Hæstaréttardómar 2000 - 3. bindi

Útgáfa 2.1 af rafræna skjalinu

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

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

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

Takmörkun ábyrgðar

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

Höfundaréttur

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

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

Ábendingar

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

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

HÆSTARÉTTARDÓMAR 2000

Efnisskrá

3. hefti

Bls.

Aðild 1970, 2131
Aðildarskortur 2124
Afsláttur 2682
Akstur án ökuréttar 2338, 2694, 2699, 2702
Andmælaregla 2174
Andmælaréttur 2285
Ábúð 2367
Áfrýjunarfrestur 2338
Ákæra 2522
Beingreiðslur 2174
Biðlaun 2224
Bifreiðakaup 2099
Bifreiðir:
  Einkamál 2332
Brostnar forsendur 2285
Byggingarbréf 2367
Börn 2352, 2505, 2622
Dánarbússkipti 2582
Dánargjöf 2582
Dómarar 2619
Dómkvaðning matsmanna 2598, 2610
Dómkvaðning matsmanns 2148
Eignardómsmál 2155
Eignaspjöll 2338, 2694
Einkahlutafélag 1927
Endurgreiðsla 2008
Fasteignakaup 2090, 2682
Fasteignasala 2124
Félagsslit 2633
Fiskveiðistjórn 2315
Fjármál hjóna 1980
Fjárnám 1970, 2566, 2574, 2622, 2648
Fjárslit milli hjóna 1980

Bls.
Fjársvik ... 2694
Fjöleignarhús ... 1900
Flýtimeðferð ... 1932
Forsjá ... 2505
Framsal ... 2008
Framsal kröfu ... 2648
Frávísun:
a) frá héraðsdómi ... 1970
b) frá Hæstarétti ... 2253, 2548, 2566, 2615, 2699
Frávísun frá héraðsdómi að hluta ... 2083, 2253
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi að hluta ... 1992
Frávísunarúrskurður héraðsdóms staðfestur ... 2346
Frávísunarúrskurður staðfestur ... 2155, 2161, 2255, 2315, 2522, 2562, 2633
Frestun ... 1881
Fyrirvari ... 2090
Fyrning ... 2008, 2213
Gagnaöflun ... 2640
Galli ... 2271, 2488, 2682
Gjafsókn ... 2174, 2235, 2271, 2505
Gjaldtaka ... 2315
Greiðslumark ... 2174
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. ... 2540, 2550, 2554, 2556, 2663, 2705
a-liður 1. og 2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1989
2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. ... 2266, 2269, 2526, 2530, 2552, 2558
2. mgr. 103. gr. og 106. gr. laga nr. 19/1991. ... 2528
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi, d-liður 1. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. ... 2560
Heimvísun ... 2200, 2674
Húsaleigusamningur ... 2169, 2532
Húsbrot ... 1916
Hæfi ... 2131
Innsetningargerð ... 2352, 2669
Ítrekun ... 2338
Jafnrétti ... 2104
Jöfnunargjald ... 2008
Kaupsamningur ... 2532
Kjarasamningur ... 2104, 2224

Bls.
Kröfugerð 2083, 2161, 2255, 2346
Kröfuréttindi 2648
Kæruheimild 2566, 2615, 2669
Kærumál:
Aðild 1970
Ákæra 2522
Börn 2352, 2622
Dánarbússkipti 2582
Dánargjöf 2582
Dómarar 2619
Dómkvaðning matsmanna 2598, 2610
Dómkvaðning matsmanns 2148
Eignardómsmál 2155
Félagsslit 2633
Fjármál hjóna 1980
Fjárnám 1970, 2566, 2574, 2622, 2648
Fjárslit milli hjóna 1980
Framsal kröfu 2648
Frávísun:
a) frá héraðsdómi 1970
b) frá Hæstarétti 2253, 2548, 2566, 2615, 2699
Frávísun máls frá héraðsdómi að hluta 2253
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi að hluta 1992
Frávísunarúrskurður héraðsdóms staðfestur 2346
Frávísunarúrskurður staðfestur 2155, 2161, 2255, 2522, 2562, 2633
Frestun 1881
Gagnaöflun 2640
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. ..... 2540, 2550, 2554
2556, 2663, 2705
a-liður 1. og 2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 1989
2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ..... 2266, 2269, 2526
2530, 2552, 2558
2. mgr. 103. gr. og 106. gr. laga nr. 19/1991. 2528
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi, d-liður 1. mgr. og 2. mgr.
103. gr. laga nr. 19/1991. 2560
Húsaleigusamningur 2169, 2532
Innsetningargerð 2352, 2669
Kaupsamningur 2532

Bls.
Kröfugerð 2161, 2255, 2346
Kröfuréttindi 2648
Kæruheimild 2566, 2615, 2669
Lögvarðir hagsmunir 2245, 2253, 2548
Málskostnaðartrygging 2595
Málskostnaður 2520, 2542
Meðlag 2622
Nauðungarsala 1884, 2245, 2615
Nauðungarvistun 2548
Nálgunarbann 2644
Niðurfelling máls 2592
Prestar 1965
Sjálfræðissvipting 2542
Sjómenn 1884
Skýrslugjöf 2665
Stjórnarskrá 1881
Uppsögn 1884
Útburðargerð 2169, 2532
Útivist 2669
Vanhæfi 2619
Vanreifun 1992, 2161, 2562, 2633
Veðréttur 2648
Vinnusamningur 1884
Vitni 1965, 2665
Víxill 2574
Þagnarskylda 1965
Þinghald 2665
Þjófnaður 2522
Ölvunarakstur 2640
Laun 2104
Lausafjárkaup 2044, 2271, 2488
Lánveiting 2044
Leiðbeiningarregla 2174
Líkamsárás 1916
Líkamstjón 2707
Lóðasamningur 2285
Lögbann 2083
Lögmenn 2124
Lögreglusamþykkt 2301

Bls.
Lögvarðir hagsmunir 2245, 2253, 2548
Manndráp 1942
Málshöfðunarfrestur 2315
Málskostnaðartrygging 2595
Málskostnaður 2520, 2542
Meðdómendur 2674
Meðlag 2622
Nauðungarsala 1884, 2245, 2615
Nauðungarvistun 2548
Nálgunarbann 2644
Niðurfelling máls 2592
Nytjastuldur 2338, 2694
Opinberir starfsmenn 1932
Opnunartími 2301
Ólögmætur sjávarafli 2315
Ómerking 2200
Ómerking héraðsdóms 2674
Prestar 1965
Rannsóknarregla 2174
Ráðningarsamningur 2064, 2073
Rán 2034
Refsilágmark 2387
Reynslulausn 1942
Riftun 2271, 2285, 2488
Sameign 1900
Samkeppni 2083
Sératkvæði 2008, 2131, 2174, 2315
Sjálfræðissvipting 2542
Sjómenn 1884, 2073, 2235, 2707
Skaðabótamál 2301
Skaðabætur 2053, 2235, 2488, 2707
Skattar 2008
Skilorð 2034, 2694
Skipulag 2285
Skuldabréf 2044
Skýrslugjöf 2665
Slysatrygging ökumanns 2332, 2674
Staðgreiðsla opinberra gjalda 2387
Stjórnarskrá 1881, 2174

Bls.
Stjórnsýsla 2174
Stöðuveiting 2131
Svik 2488
Sönnun 2104
Sönnunargildi dóms 2235
Tilboð 2090
Tómlæti 2488
Umboð 1927
Uppsögn 1884, 1932, 2064
Útburðargerð 2169, 2532
Útivist 2669
Valdþurrð 1932
Vanhæfi 2619
Vanreifun 1992, 2161, 2562, 2633
Varnarsamningur 2224
Vátrygging 2235
Veð 2099
Veðréttur 2213, 2648
Veiðileyfi 2315
Veikindaforföll 2073
Verslunarkaup 2488
Vinnusamningur 1884, 2083
Vinnuslys 2053, 2707
Virðisaukaskattur 2387
Vitni 1965, 2665
Víxill 2574
Víxilmál 1927
Þagnarskylda 1965
Þinghald 2665
Þjófnaður 1942, 2338, 2522, 2694
Ölvunarakstur 2640, 2694, 2702
Örorka 2235

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXX. árgangur. 3. hefti. 2000

Miðvikudaginn 17. maí 2000.

Nr. 193/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Andrési Ingibergssyni
Guðmundi Ragnarssyni
Gunnlaugi Ingibergssyni
Herbirni Sigmarssyni
Júlíusi Kristófer Eggertssyni
Nadiu Björgu Tamimi
Ólafi Ágústi Ægissyni
Sverri Þór Gunnarssyni
Þóreyju Evu Einarsdóttur
Haraldi Ægi Hraundal Ægissyni
Heiðari Þór Guðmundssyni
Karli Henry Hákonarsyni
Lárusi Borgari Jónssyni
Magnúsi Daða Magnússyni
Rúnari Ben Maitsland
Valgarð Heiðari Kjartanssyni
Arnari Þór Helgasyni
Helga Val Georgssyni og
Ingvari Árna Ingvarssyni
(enginn)

Kærumál. Frestun. Stjórnarskrá.

Ákvörðun héraðsdómara um upphaf aðalmeðferðar opinbers máls var felld úr gildi, þar sem ráðið varð að unnt væri að hefja aðalmeðferð málsins talsvert fyrr en ráðgert var í ákvörðuninni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 2000 um að aðalmeðferð málsins skuli hefjast 11. september nk. kl. 9.15. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að hefja aðalmeðferð innan hæfilegs tíma, en þó ekki síðar en 15. júní nk.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Málið var tekið fyrir áðurgreindan dag á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð var af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara. Var meðal annars eftirfarandi þar fært í þingbók: „Fulltrúi ákæruvaldsins hefur nú dreift í réttinum vitnalista ákæruvaldsins, en samkvæmt honum verða leidd undir aðalmeðferð málsins meira en 30 vitni. Verjendur hafa ekki endanlega tekið afstöðu til þess að þeir óski eftir að leiða vitni. Samkvæmt áætlun ákæruvaldsins munu skýrslutökur í málinu taka meira en 1 viku. Gera verður ráð fyrir því að sá tími verði mun lengri þegar spurningar verjenda og dómenda eru hafðar í huga. Þá kom fram við þingfestingu málsins, að margir hinna ákærðu neita sök að hluta eða öllu leyti. Reynslan sýnir að mál taka lengri tíma er þannig stendur á. Öll skjöl málsins bárust dóminum ekki fyrr en síðastliðinn föstudag. Þótt hluti skjala hafi borist fyrr, fylgdi einungis hluti frumskjala með bréfi til dómsins dags. 19. apríl sl., sbr. dskj. nr. 1. Úrlausn fyrirliggjandi verkefna hjá dómendum tekur vikur. Framlögð skjöl eru gríðarlega umfangsmikil og lestur þeirra hlýtur að taka vikur. Samning dóms í málinu mun fyrirsjáanlega taka margar vikur. Þegar allt ofanritað er haft í huga þykir einsýnt að meðferð málsins mun standa yfir mesta hluta sumarsins og raska þannig löngu ákveðnu sumarleyfi margra. Dómarinn ákveður því að aðalmeðferð málsins hefjist mánudaginn 11. september n.k. kl. 09:15 í dómsal 101."

Kæra sóknaraðila lýtur að síðastgreindri ákvörðun.

Héraðsdómari hefur komið á framfæri athugasemdum vegna kærunnar í bréfi til Hæstaréttar 15. maí sl.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 129. gr. laga nr. 19/1991 ákveður dómari í þinghaldi hvenær aðalmeðferð máls skuli háð, en þá skulu að jafnaði fara fram í einni lotu skýrslutökur og munnlegur málflutningur. Þessu ákvæði verður að beita í samræmi við meginreglu 1. mgr. 133. gr. laganna um að hraða skuli meðferð máls eftir föngum, þannig að leyst sé úr ákæru um refsiverða háttsemi innan hæfilegs tíma, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, eins og henni var breytt með 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Verður og að gæta að því að samkvæmt 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 5. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, skal maður aldrei sæta gæsluvarðhaldi lengur en nauðsyn krefur.

Samkvæmt því, sem fram er komið af hálfu sóknaraðila, sæta níu varnaraðilar nú gæsluvarðhaldi vegna málsins. Af framangreindri bókun héraðsdómara í þingbók verður ráðið að unnt væri að hefja aðalmeðferð málsins talsvert fyrr en 11. september nk. Með hliðsjón af því, sem að framan greinir, verður ekki fallist á að röskun á sumarleyfum geti talist viðhlítandi ástæða til að fresta aðalmeðferð málsins lengur en nauðsyn ber til. Verður því að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi. Eins og málið hefur verið lagt fyrir Hæstarétt er hins vegar ekki unnt að leggja mat á hvort héraðsdómara megi vera fært að hefja aðalmeðferð innan þess tíma, sem sóknaraðili krefst. Verður því að hafna kröfu sóknaraðila að því leyti.

Dómsorð:

Hin kærða ákvörðun er felld úr gildi.

Miðvikudaginn 17. maí 2000.

Nr. 169/2000. **Kælismiðjan Frost hf.**
(Guðjón Ármann Jónsson hrl.) **og**
Héðinn-Smiðja hf.
(Lárus L. Blöndal hrl.)
gegn
Baldri Snorrasyni
Birni Snorrasyni
Jurijs Semjonovs
Sergejs Kuznecovs og
Snorra Snorrasyni
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Vinnusamningur. Uppsögn. Sjómenn.

Við nauðungarsölu skipsins A lýstu BA, BJ, SE, SN og YU, sem allir störfuðu sem yfirmenn á skipinu, kröfum í söluverð skipsins vegna ógreiddra launa í tvo og hálfan mánuð auk kostnaðar með vísan til þess að kröfurnar nytu sjóveðréttar samkvæmt 1. tölulið 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Áður en sýslumaður gerði frumvarp til úthlutunar hækkuðu BA, BJ, SE, SN og YU kröfur sínar og kröfðust greiðslu vangoldinna launa fyrir júlí, ágúst og september 1998, nú samkvæmt framlögðum launaseðlum, launa í uppsagnarfresti, sem stæði til loka sama árs, bóta vegna tapaðra lífeyrisréttinda, auk dráttarvaxta og kostnaðar. Sýslumaður tók til greina þá liði í kröfunum, sem sneru að launum fyrir júlí, ágúst og september 1998 auk dráttarvaxta og kostnaðar. BA, BJ, SE, SN og YU mótmæltu frumvarpi sýslumanns og kröfðust breytinga á því, sem einkum miðuðust við að fallist yrði á kröfur þeirra um laun í uppsagnarfresti. Talið var að af ákvæði 2. mgr. 22. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, þar sem mælt er fyrir um heimild skipverja til að krefjast lausnar úr skiprúmi ef skip er selt öðrum innlendum útgerðarmanni, yrði að draga þá gagnályktun að ráðning skipverja stæði óbreytt ef innlendur útgerðarmaður gerðist kaupandi að því, þar á meðal við nauðungarsölu, nema skipverji nýtti sér rétt samkvæmt ákvæðinu til að slíta ráðningunni vegna sölunnar. Vegna þessa hefði nauðungarsala A ekki sjálfkrafa leitt til þess að slitið væri ráðningu BA, BJ, SE, SN og YU til starfa á skipinu, en því hefði ekki verið

borið við að fyrri útgerðarmaður skipsins hefði sagt þeim upp störfum eða vikið þeim á annan hátt úr skiprúmi áður en eigendaskipti urðu að skipinu með samþykki boðs við nauðungarsölu. Þegar af þessari ástæðu þótti bresta skilyrði til að BA, BJ, SE, SN og YU gætu krafist launa í uppsagnarfresti samkvæmt 1. mgr. 25. gr. og 2. mgr. 45. gr. sjómannalaga. Þótti sýslumaður réttilega hafa hafnað í frumvarpi til úthlutunar á söluverði skipsins þeim liðum í kröfum BA, BJ, SE, SN og YU, sem að þessu lutu. Var ákvörðun sýslumanns staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kærum 10. og 12. apríl 2000, sem bárust réttinum ásamt kærumálsgögnum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 28. mars 2000, þar sem fallist var á kröfur varnaraðila um að ákvörðun sýslumannsins á Akureyri 2. febrúar 1999 um frumvarp til úthlutunar á söluverði fiskiskipsins Arnarborgar EA 316 við nauðungarsölu yrði breytt á þann veg að í hlut Baldurs Snorrasonar kæmu 1.257.502 krónur, Björns Snorrasonar 853.865 krónur, Jurijs Semjonovs 1.346.223 krónur, Sergejs Kuznecovs 1.056.199 krónur og Snorra Snorrasonar 1.167.388 krónur. Kæruheimild er í 1. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðilinn Héðinn-Smiðja hf. krefst þess að staðfest verði áðurnefnd ákvörðun sýslumanns um að láta óbreytt standa frumvarp til úthlutunar 3. desember 1998 á söluverði skipsins að því er varnaraðila varðar. Sóknaraðilinn Kælismiðjan Frost hf. gerir aðallega sömu kröfu, en til vara að úthlutun til varnaraðila verði lækkuð frá því, sem ákveðið var í hinum kærða úrskurði. Sóknaraðilar krefjast báðir málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar kærðu úrskurð héraðsdómara fyrir sitt leyti 11. apríl 2000. Þeir krefjast þess að úrskurðurinn verði staðfestur um annað en málskostnað, sem sóknaraðilar verði í sameiningu dæmdir til að greiða þeim í héraði ásamt kærumálskostnaði.

I.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði var fyrrnefnt skip selt nauðungarsölu á framhaldsuppboði, sem sýslumaðurinn á Akureyri

hélt 30. september 1998. Var skipið þá í Færeyjum. Við uppboðið voru lögð fram bréf varnaraðila, þar sem þeir lýstu kröfum í söluverð skipsins. Kom þar fram að varnaraðilar hefðu verið í Færeyjum í tvo og hálfan mánuð við vinnu sem nánar tilteknir yfirmenn á skipinu, en engin laun fengið greidd. Gerðu þeir kröfu um laun fyrir þann tíma, alls 500.000 krónur hver. Að auki kröfðust þeir greiðslu kostnaðar af innheimtu skuldarinnar, gerð kröfulýsingar og móti við uppboð, samtals 60.200 krónur hver, að varnaraðilanum Sergejs Kuznecovs frátöldum, sem krafðist 48.000 króna vegna þessara kostnaðarliða. Var krafist viðurkenningar á sjóveðrétti fyrir þessum kröfum á grundvelli 1. töluliðar 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Með bréfum til sýslumanns 27. október 1998 gerðu varnaraðilar breytingar á kröfum sínum um úthlutun af söluverði skipsins. Kröfðust þeir hver um sig greiðslu vangoldinna launa samkvæmt framlögðum launaseðlum fyrir mánuðina júlí, ágúst og september 1998, launa í uppsagnarfresti, sem stæði upp frá því til loka sama árs, bóta vegna tapaðra lífeyrisréttinda, sem voru reiknaðar sem 6% af samtölu áðurnefndra kröfuliða, dráttarvaxta af kröfum sínum til þess dags, sem skipið var selt við uppboð, og innheimtukostnaðar ásamt þóknun fyrir ritun kröfulýsingar. Á þessum grunni var heildarfjárhæð kröfu hvers varnaraðila sem hér segir: Baldurs Snorrasonar 1.273.583 krónur, Björns Snorrasonar 863.612 krónur, Jurijs Semjonovs 1.607.834 krónur, Sergejs Kuznecovs 1.229.426 krónur og Snorra Snorrasonar 1.180.617 krónur.

Í frumvarpi til úthlutunar á söluverði skipsins, sem sýslumaður gerði sem áður segir 3. desember 1998, var ráðgert að varnaraðilar fengju greiddar eftirtaldar fjárhæðir: Baldur Snorrason 811.711 krónur, Björn Snorrason 547.973 krónur, Jurijs Semjonovs 957.886 krónur, Sergejs Kuznecovs 753.834 krónur og Snorri Snorrason 623.030 krónur. Þess var getið í frumvarpinu að fresti til að koma fram mótmælum gegn því lyki 22. desember 1998, sbr. 1. mgr. 51. gr. laga nr. 90/1991. Af gögnum, sem liggja fyrir í málinu, er unnt að ráða að í frumvarpinu hafi sýslumaður tekið til greina þá liði í kröfu hvers varnaraðila, sem sneru að launum fyrir júlí, ágúst og september 1998 og dráttarvöxtum til loka síðastnefnds mánaðar, að viðbættum 60.200 krónum handa hverjum vegna kostnaðar af innheimtu, ritun kröfulýsingar og móti við uppboð.

Með bréfum 10. desember 1998 til sýslumanns mótmæltu varnaraðilar þeirri úthlutun, sem þeim var ætluð með frumvarpinu. Varnaraðilinn Baldur Snorrason krafðist að sér yrði úthlutað 1.166.059 krónum eða 354.348 krónum meira en ráðgert var í frumvarpinu. Varnaraðilinn Björn Snorrason krafðist úthlutunar á 801.944 krónum eða hækkunar um 253.971 krónu. Varnaraðilinn Jurijs Semjonovs krafðist að fá úthlutað 1.462.973 krónum eða 505.087 krónum meira en ákveðið var í frumvarpinu. Varnaraðilinn Sergejs Kuznecovs krafðist 1.126.838 króna eða hækkunar um 373.004 krónur. Loks krafðist varnaraðilinn Snorri Snorrason úthlutunar á 1.359.267 krónum eða 736.237 krónum meira en gert var ráð fyrir í frumvarpinu. Hækkun á úthlutun, sem aðrir varnaraðilar en sá síðastnefndi leituðu eftir, átti eingöngu rætur að rekja til krafna þeirra um laun í uppsagnarfresti mánuðina október, nóvember og desember 1998. Kröfu varnaraðilans Snorra Snorrasonar um hækkun á úthlutun mátti einnig rekja til launa í uppsagnarfresti að því er varðaði 471.424 krónur. Að auki krafðist hann 264.813 krónum meira en áður vegna vangoldinna launa fyrir júlí, ágúst og september 1998 og dráttarvaxta, en hækkun á kröfu hans að þessu leyti var í engu skýrð.

Sýslumaður ákvað eins og áður greinir á fundi, sem hann hélt 2. febrúar 1999 vegna framkominna mótmæla gegn frumvarpinu, að það skyldi standa óbreytt að því er varðar kröfur varnaraðila. Hinn 15. sama mánaðar leituðu varnaraðilar úrlausnar Héraðsdóms Norðurlands eystra um þessa ákvörðun, en sóknaraðilar tóku þar til varna gegn kröfum varnaraðila um breytingar á frumvarpinu. Úrskurði héraðsdóms 28. október 1999 var skotið til Hæstaréttar, sem með dómi 23. nóvember sama árs vísaði málinu frá héraðsdómi vegna vanreifunar. Í kjölfarið leituðu varnaraðilar 13. desember 1999 á ný eftir úrlausn héraðsdóms um ágreining um breytingar á frumvarpinu. Úr þeim ágreiningi var leyst með hinum kærða úrskurði.

II.

Þegar varnaraðilar lögðu málið upphaflega fyrir héraðsdóm 15. febrúar 1999 gerðu þeir kröfur um að frumvarpi sýslumanns til úthlutunar yrði breytt á þann veg að þeim yrði úthlutað sömu fjárhæðum og þeir kröfðust hver um sig með áðurnefndum bréfum til sýslumanns 10. desember 1998. Þegar varnaraðilar lögðu málið öðru sinni fyrir héraðs-

dóm hafði fjárhæð krafna þeirra hins vegar tekið nokkrum breytingum. Krafa varnaraðilans Baldurs Snorrasonar var um að frumvarpi sýslumanns yrði breytt þannig að úthlutun til hans næmi 1.257.502 krónum. Var þar um að ræða hækkun á fyrri kröfu um laun í uppsagnarfresti, auk þess sem aftur var gerð krafa vegna missis lífeyrisréttinda, en alls hækkaði þannig krafa hans um 91.443 krónur. Krafa varnaraðilans Björns Snorrasonar var um úthlutun á 853.865 krónum og hafði því hækkað um 51.921 krónu frá því málið var rekið fyrra sinni. Af fyrirliggjandi gögnum virðist mega rekja breytingu á kröfunni til lítilsháttar hækkunar á liðum vegna launa fyrir júlí 1998 og í uppsagnarfresti, en að öðru leyti var á ný gerð krafa um bætur vegna missis lífeyrisréttinda. Varnaraðilinn Jurijs Semjonovs krafðist að fá úthlutað 1.346.223 krónum. Hafði þá krafa hans um laun í ágúst 1998 tekið hækkun og gerð var aftur krafa um bætur vegna missis lífeyrisréttinda, en þannig var krafa hans orðin 94.623 krónum hærri en upphaflega í málinu. Frá þessu dró varnaraðilinn á hinn bóginn greiðslu úr Ábyrgðasjóði launa, 211.373 krónur, sem hann mun hafa fengið greiddar í tengslum við gjaldþrotaskipti á búi útgerðar skipsins. Lækkaði því krafan í heild um 116.750 krónur. Varnaraðilinn Sergejs Kuznecovs krafðist úthlutunar á 1.056.199 krónum. Við upphaflega kröfu hans hafði verið bætt kröfu um bætur fyrir missi lífeyrisréttinda, 88.917 krónum, en krafa um innheimtulaun, 48.000 krónur, var í samræmi við upphaflega kröfulýsingu hans og lækkaði þannig um 12.200 krónur frá því, sem sýslumaður hafði ráðgert í frumvarpi til úthlutunar. Þá dró varnaraðilinn frá kröfu sinni greiðslu úr Ábyrgðasjóði launa, 147.356 krónur. Loks krafðist varnaraðilinn Snorri Snorrason að fá úthlutað 1.167.388 krónum. Sú fjárhæð var sundurliðuð á sama hátt og í áðurnefndri kröfulýsingu hans til sýslumanns 27. október 1998, að því frátöldu að krafa um bætur fyrir missi lífeyrisréttinda var orðin hærri en þar greindi og krafa um innheimtulaun lægri, en hún var þar samræmd kröfu hans um það efni í bréfi til sýslumanns 10. desember 1998.

Eins og áður greinir hækkuðu allir varnaraðilarnir kröfur sínar frá því, sem greindi í upphaflegum kröfulýsingum þeirra við uppboð 30. september 1998, með nýjum kröfulýsingum 27. október sama árs. Gerðist þetta áður en sýslumaður gerði frumvarp til úthlutunar. Þessum breytingum á kröfum varnaraðila mátti koma að á því stigi nauðungarsölu, svo sem ráðið verður af lokamálslið 4. mgr. 50. gr. laga nr.

90/1991. Samkvæmt því, sem áður var rakið, kröfðust varnaraðilar með bréfum til sýslumanns 10. desember 1998 að tilteknar breytingar yrðu gerðar á frumvarpi hans til úthlutunar. Þeim kröfum hafnaði sýslumaður og lögðu þá varnaraðilar ágreining um frumvarpið fyrir héraðsdóm, þar sem þeir kröfðust í öndverðu sömu breytinga á því og þeir höfðu gert fyrir sýslumanni. Var það í samræmi við ákvæði 2. mgr. 75. gr. laga nr. 90/1991. Upp frá því var varnaraðilum hins vegar ekki fært að gera breytingar á kröfum sínum til hækkunar, enda höfðu þær ekki komið til ákvörðunar sýslumanns, sem gat úr því, sem komið var, ekki heldur tekið þær til skoðunar nema að fullnægðum sérstökum skilyrðum 3. mgr. 52. gr. sömu laga. Eru varnaraðilar því bundnir af þeim kröfum, sem þeir gerðu þegar málið var í upphafi lagt fyrir héraðsdóm, með þeim breytingum, sem þeir hafa síðan gert til lækkunar. Koma þannig til frádráttar upphaflegum kröfum varnaraðilanna Jurijs Semjonovs og Sergejs Kuznecovs áðurnefndar greiðslur, sem þeir kveðast hafa fengið úr Ábyrgðasjóði launa. Lækkar krafa þess síðastnefnda jafnframt um 12.200 krónur vegna breytingar, sem hann hefur nú gert undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi á kröfulið vegna innheimtulauna, en með henni var sá liður færður í sama horf og í fyrstu kröfulýsingu hans til sýslumanns. Þá verður og að líta fram hjá þeirri breytingu, sem gerð var í bréfi 10. desember 1998 til hækkunar á kröfulið varnaraðilans Snorra Snorrasonar vegna launa í júlí, ágúst og september 1998, en þess í stað taka mið af fjárhæð þess liðar, sem kom fram bæði í kröfulýsingu 27. október sama árs og yfirliti um sundurliðun kröfu þessa varnaraðila, sem fylgdi greinargerð hans fyrir héraðsdómi. Samkvæmt þessu eru kröfur varnaraðila um úthlutun af söluverði Arnarborgar, sem komið geta til úrlausnar í málinu að efni til, sem hér segir: Baldurs Snorrasonar 1.166.059 krónur, Björns Snorrasonar 801.944 krónur, Jurijs Semjonovs 1.251.600 krónur, Sergejs Kuznecovs 967.282 krónur og Snorra Snorrasonar 1.083.391 króna.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður að líta svo á að sóknaraðilar hafi báðir lögvarinna hagsmuna að gæta af mótmælum gegn kröfum varnaraðila um breytingar á frumvarpi sýslumanns til úthlutunar.

III.

Í 2. mgr. 22. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 er mælt fyrir um heimild skipverja til að krefjast lausnar úr skiprúmi ef skip er selt öðrum inn-

lendum útgerðarmanni, en skipverjinn verði þá að segja starfi sínu lausu þegar eftir að hann fær vitneskju um þetta. Af þessu ákvæði, sem beitt verður þegar skip er selt nauðungarsölu, verður að draga þá gagnályktun að ráðning skipverja standi óbreytt ef innlendur útgerðarmaður gerist kaupandi að því, nema skipverjinn nýti sér rétt samkvæmt ákvæðinu til að slíta ráðningunni vegna sölunnar. Vegna þessa leiddi nauðungarsala Arnarborgar ekki sjálfkrafa til þess að slitið væri ráðningu varnaraðila til starfa á skipinu. Varnaraðilar hafa ekki borið því við að fyrri útgerðarmaður skipsins hafi sagt þeim upp störfum eða vikið þeim á annan hátt úr skiprúmi áður en eigendaskipti urðu að skipinu með samþykki boðs við nauðungarsölu. Þegar af þessari ástæðu brestur skilyrði til að varnaraðilar geti krafist launa í uppsagnarfresti samkvæmt 1. mgr. 25. gr. og 2. mgr. 45. gr. sjómannalaga á þeim forsendum, sem þeir reisa málatilbúnað sinn á. Hafnaði sýslumaður því réttilega í frumvarpi til úthlutunar á söluverði skipsins þeim liðum í kröfum varnaraðila, sem að þessu lutu.

Svo sem áður greinir krefjast báðir sóknaraðila að staðfest verði ákvörðun sýslumannsins á Akureyri 2. febrúar 1999 um að láta frumvarp til úthlutunar standa óbreytt. Af þeim sökum kemur hér ekki til skoðunar hvort lækka eigi úthlutun til varnaraðila frá því, sem ráðgert var í frumvarpinu, vegna greiðslna upp í kröfur og annarra atvika, sem áður eru rakin. Samkvæmt öllu framangreindu verður því tekin til greina umrædd krafa sóknaraðila um staðfestingu ákvörðunar sýslumanns.

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

Dómsorð:

Staðfest er ákvörðun sýslumannsins á Akureyri 2. febrúar 1999 um að frumvarp til úthlutunar 3. desember 1998 á söluverði Arnarborgar EA 316 við nauðungarsölu skuli standa óbreytt að því er varðar varnaraðila Baldur Snorrason, Björn Snorrason, Jurijs Semjonovs, Sergejs Kuznecovs og Snorra Snorrason.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 28. mars 2000.

Mál þetta barst dómnum með bréfi Haraldar Arnar Ólafssonar hdl., dags. 13. desember 1999 og mótteknu 15. s.m. Málið var þingfest þann 7. janúar 2000 en munnlega flutt og tekið til úrskurðar 1. mars sl.

Sóknaraðilar málsins eru Baldur Snorrason, kt. 210273-3369, Huldugili 25, Akureyri, Björn Snorrason, kt. 210273-3289, Böggvisstöðum, Dalvík, Sergejs Kuznecovs, Karlsrauðatorgi 10, Dalvík, Snorri Snorrason, kt. 140240-2069, Karlsrauðatorgi 10, Dalvík, og Yuriy Semenov, kt. 050658-2289, Karlsrauðatorgi 10, Dalvík. Varnaraðilar eru Kælismiðjan Frost hf., kt. 711293-3889, Fiskislóð 125, Reykjavík, og Héðinn-Smiðja hf., kt. 471194-3289, Stórási 6, Garðabæ.

Í málinu gera sóknaraðilar þær kröfur, að ákvörðun sýslumannsins á Akureyri, sem tekin var á fundi vegna mótmæla við frumvarp til úthlutunar á söluverði skipsins Arnarborgar EA-316, þriðjudaginn 2. febrúar 1999, verði breytt á eftirfarandi hátt:

Baldri Snorrasyni verði úthlutað kr. 1.257.502.

Birni Snorrasyni verði úthlutað kr. 853.865.

Sergejs Kuznecovs verði úthlutað kr. 1.056.199.

Snorra Snorrasyni verði úthlutað kr. 1.167.388.

Yuriy Semenov verði úthlutað kr. 1.346.223.

Þá krefjast sóknaraðilar málskostnaðar að skaðlausu að teknu tilliti til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Kröfur varnaraðila Kælismiðjunnar Frosts hf. í málinu eru þær aðallega, að framangreind ákvörðun sýslumannsins á Akureyri verði staðfest og að honum verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu, en til vara að krafa sóknaraðila verði lækkuð verulega og málskostnaður felldur niður.

Kröfur varnaraðila Héðins-Smiðju hf. í málinu eru þær, að framangreind ákvörðun sýslumannsins á Akureyri verði staðfest með þeirri breytingu, að sóknaraðilar verði dæmdir til að greiða varnaraðila málskostnað fyrir héraði að mati dómsins.

Málsatvik munu vera þau, að sóknaraðilar voru allir fastráðnir skipverjar á Arnarborg EA-316, sem var í eigu Útgerðarfélagsins Áss ehf. og gerð út af félaginu. Var Snorri Snorrason skipstjóri, Baldur Snorrason 1. stýrimaður, Yuriy Semenov yfirvélstjóri, Björn Snorrason 1. vélstjóri og Sergejs Kuznecovs 2. vélstjóri. Þann 30. september 1998 var skipið selt á uppboði hjá sýslumanninum á Akureyri, en það var þá statt í Færeyjum. Samkvæmt lögskráningarbókum sýslumannsins á Akureyri voru 3 sóknaraðila, þeir Sergejs Kuznecovs, Yuriy Semenov og Snorri Snorrason, lögskráðir aftur á skipið 30. október 1998. Við nefnt uppboð lýstu sóknaraðilar áætluðum launakröfum, en með kröfulýsingum dagsettum 27. október 1998 hækkaði lögmaður sóknaraðila fyrri kröfur þeirra

og lagði fram ítarleg gögn og útreikninga þeim til stuðnings. Lýsti lögmaðurinn bæði kröfum vegna launa fram að uppboðsdegi og kröfum um bætur vegna ráðningarslita. Í frumvarpi sýslumannsins á Akureyri til úthlutunar á uppboðsandvirði Arnarborgarinnar var sóknaraðilum úthlutað fjárhæðum af uppboðsandvirði skipsins sem námu launum þeirra til uppboðsdags, Baldri kr. 811.711, Yuriy kr. 957.886, Snorra kr. 623.030, Birni kr. 547.973 og Sergejs kr. 753.834. Ekki var úthlutað vegna krafna um bætur vegna ráðningarslita. Mótmælti lögmaður sóknaraðila niðurstöðu sýslumanns með bréfum dags. 10. desember 1998 og krafðist þess, að tekið yrði tillit til bóta vegna ráðningarslita. Mótmæltu lögmenn varnaraðila kröfum sóknaraðila með bréfum dags. 22. desember 1998. Voru mótmæli aðila tekin fyrir á fundi hjá sýslumanni þann 2. febrúar 1999. Tók sýslumaður þá ákvörðun, að úthlutað skyldi vegna launa fram að sölu skipsins, en ekki vegna krafna um ráðningarslitabætur. Fyrir hönd sóknaraðila var því lýst yfir, að þeir myndu vísa málinu til héraðsdóms.

Með bréfi 15. febrúar 1999 vísaði lögmaður sóknaraðila málinu til héraðsdóms með vísan til XIII. kafla nauðungarsölulaga nr. 90/1991. Kvað Héraðsdómur Norðurlands eystra upp úrskurð í málinu 28. október 1999 þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins á Akureyri. Kærðu sóknaraðilar úrskurðinn til Hæstaréttar, sem vísaði málinu frá héraðsdómi vegna vanreifunar með dómi 23. nóvember 1999. Lögðu sóknaraðilar því kröfur sínar að nýju fyrir héraðsdóm með áðurnefndu bréfi dags. 13. desember 1999.

Sóknaraðilar krefjast þess, að úthlutað verði af uppboðsandvirði Arnarborgar EA-316 fjárhæð til greiðslu á bótum vegna ráðningarslita. Kveða þeir um að ræða bótakröfu innan samninga, sem stoð hafi í reglum sjóréttar og vinnumarkaðsréttar, einkum þó 5., 9., 22. og 25. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Byggja sóknaraðilar á því, að þeim sé tryggður uppsagnarfrestur í 9. gr. sjómannalaga og njóti yfirmenn 3 mánaða uppsagnarfrests, en undirmenn á fiskiskipum 1 viku. Allir sóknaraðilar teljist til yfirmanna samkvæmt 2. mgr. 5. gr. sjómannalaga og þar sem þeir hafi allir verið fastráðnir á skipið, hafi þeir allir átt rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Sóknaraðilar kveða í sjómannalögum ekki til að dreifa ákvæðum sem fjalli sérstaklega um hvernig fari með uppsagnarfrest, þegar skip sé selt á uppboði. Hins vegar sé í sjómannalögum ákvæði 22. gr. sem fjalli um það þegar skip sé selt frjálsri sölu, úr landi eða innanlands. Telja sóknaraðilar að þeim reglum hljóti að verða að beita við nauðungarsölu skips með rýmkandi lögskýringu eða í öllu falli með lögjöfnun. Af ákvæðinu leiði, að ef skip sé selt og skipverja ekki boðin staða hjá nýja útgerðarmanninum eða skipið selt úr landi, þá öðlist skipverjinn bótarétt samkvæmt 25. gr. sjómannalaga.

Fallist dómurinn ekki á að beita eigi 22. gr. sjómannalaga þá byggja sóknaraðilar á, að þeir eigi sjálfstæðan bótarétt á grundvelli 25. gr. sömu laga. Í ákvæð-

inu segi, að ef skipverja sé vikið úr skipsrúmi áður en ráðningartími hans sé liðinn og án þess að heimild sé til þess í 23. eða 24. gr., eigi hann rétt á bótum sem nemi launum í uppsagnarfresti. Telja sóknaraðilar að þeim hafi sjálfkrafa verið vikið úr skipsrúmi í skilningi nefndrar 25. gr., þegar Arnarborg EA-316 hafi verið seld á uppboði 30. september 1998. Við uppboðið hafi útgerðarmaður þess misst skipið úr sínum höndum og sóknaraðilar þar með stöður sínar, enda hafi þeim ekki verið boðið að halda áfram störfum hjá hinum nýja eiganda. Sóknaraðilar kveða skipverja ráðna í tilteknar stöður á tilteknu skipi og sé ekki hægt að færa þá á milli skipa hjá sömu útgerð. Vísist um þetta til 1. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. sjómannalaga. Þá kveða sóknaraðilar einnig til þess að líta, að Arnarborg EA-316 hafi verið eina skip Útgerðarfélagsins Áss ehf.

Sóknaraðilar kveða bætur samkvæmt 25. gr. sjómannalaga meðalhófsbætur vegna riftunar á skiprúmssamningi. Í því felist að skipverji fái greiddar bætur sem nemi kaupi í þriggja mánaða uppsagnarfresti hvort sem tjón hans sé meira eða minna.

Þá telja sóknaraðilar óumdeilt, að kröfur sem leiði af 25. gr. sjómannalaga njóti sjóveðréttar í skipi samkvæmt 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Í greindu ákvæði segi, að laun og önnur þóknun, sem skipstjóri, skipverjar og aðrir þeir, sem á skip séu ráðnir eigi rétt á fyrir störf um borð, njóti tryggingar með sjóveðrétti í skipi. Kveða sóknaraðilar að með orðunum „laun og önnur þóknun“ sé átt við allar þær kröfur sem stafi af skiprúmssamningi við skipverja. Hafi þetta verið staðfest í fjölda hæstaréttardóma þar sem staðfestur sé sjóveðréttur fyrir kröfum um laun vegna krafna um bætur vegna fyrirvaralausrar uppsagnar.

Sóknaraðilar benda á, að ákvæði 1. mgr. 202. gr. siglingalaga gangi jafnt yfir allar kröfur. Þeirra kröfur séu ekki til komnar eftir uppboðið heldur einmitt vegna þess og hljóti því að komast að.

Ef talið verði að kröfur sóknaraðila hafi verið bundnar einhverjum skilyrðum, t.d. að sýslumaður samþykkti eitthvert boð í eignina eða að sóknaraðilum yrði ekki boðin áframhaldandi staða á skipinu, þá vísa sóknaraðilar til 7. mgr. 50. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991, en í greininni segi, að ef til álita komi að greiða kröfu, sem sé skilyrt eða umdeild, skuli gera ráð fyrir henni í frumvarpi með þeirri fjárhæð, sem ætla megi að hún geti hæst numið. Sóknaraðilar kveða öll slík skilyrði hafa komið fram fyrir þeirra kröfum, sýslumaður hafi samþykkt boð í eignina, útgerðarmaður skipsins misst umráðarétt og eignarrétt til skipsins og sóknaraðilum hafi ekki verið boðin áframhaldandi staða á skipinu.

Um fjárhæð krafna kveðast sóknaraðilar vísa til útreikninga sem fylgi greinargerð þeirra og séu hluti hennar. Byggt sé á launaseðlum fyrir september til október. Um kauptryggingu, fastakaup, starfsálag, fatapeninga, dagpeninga og orlof vísi þeir til viðkomandi kjarasamninga. Hvað kröfur sóknaraðila Sergejs og Yuriy varðar, hafi verið tekið tillit til greiðslna úr Ábyrgðasjóði launa.

Við þingfestingu málsins þann 7. janúar sl. kveða sóknaraðilar varnaraðila ekki hafa haft uppi neinar kröfur. Í 1. mgr. 75. gr. nauðungarsölulaga segi, að ef sættir takist ekki um ágreining í þinghaldi, sem boðað sé til samkvæmt 3. mgr. 74. gr. nefndra laga, skuli aðilar gera grein fyrir þeim kröfum, sem þeir hafi uppi. Í 1. ml. 4. mgr. 75. gr. laganna segi, að þegar kröfur aðila hafi komið fram skuli þeim veittur skammur frestur til að skila skriflegum greinargerðum og afla sýnilegra sönnunargagna, ef þörf krefji. Með vísan til nefndra ákvæða verði því að telja kröfur varnaraðila of seint fram komnar.

Sóknaraðilar kveðast ítreka mótmæli við aðild Héðins-Smiðju hf. að málinu þar sem félagið hafi ekki lögvarða hagsmuni af ágreiningsefni þess.

Um málskostnað kveðast sóknaraðilar vísa til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Varnaraðili Kælismiðjan Frost hf. kveður þá reglu koma fram í 1. mgr. 202. gr. siglingalaga, að fari fram nauðungarsala skips hér á landi falli niður sjóveðréttindi, önnur veðréttindi og önnur eignarhöft í skipinu. Reglan sé byggð á því sjónarmiði, að þar sem eignin sé seld öðrum aðila en hana átti í upphafi, sé ekki um það að ræða að neinar kröfur geti stofnast á hendur nýjum eiganda eftir að slík aðilaskipti hafi farið fram. Af framangreindu leiði, að þar sem eignin hafi verið seld nauðungarsölu gangi sjóveðréttur fyrir nýjum kröfum ekki lengra en fram að nauðungarsöludegi. Kveðst greindur varnaraðili vísa til 3. mgr. 197. gr. siglingalaga til stuðnings þessu sjónarmiði, en í greininni sé kveðið á um að sjóveðréttur stofnist um leið og krafa sú sem honum sé ætlað að tryggja.

Af 1. mgr. 202. gr. siglingalaga kveður varnaraðili Kælismiðjan Frost hf. mega draga þá ályktun, að krafa um sjóveðrétt geti ekki stofnast á nauðungarsöludegi. Þá sé hvergi að finna í lögum að nauðungarsala eignar jafngildi uppsögn. Þvert á móti megi líta svo á, að sóknaraðilar hafi verið áfram í starfi hjá útgerð skipsins, þar til þeim yrði sagt upp störfum. Þá bendir greindur varnaraðili á, að samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sjómannalaga sé það skylda útgerðarmanna að gera skriflega ráðningarsamninga við skipverja og samkvæmt 1. mgr. 42. gr. laganna eigi það sama við gagnvart skipstjóra. Slíkir samningar hafi ekki verið lagðir fram í málinu og verði sóknaraðilar að bera hallann af því.

Varnaraðili Kælismiðjan Frost hf. kveður þá hættu skapast, verði sjóveðréttur viðurkenndur vegna launa í uppsagnarfresti fram yfir nauðungarsöludag, að gengið verði með óréttmætum hætti á rétt kröfuhafa sem og veðhafa skipsins. Telja verði að hagsmunir annarra veðhafa, sem á eftir komi, felist í því að við nauðungarsölu liggi fyrir hvaða veðkröfur hvíli á eigninni og vegi þeir hagsmunir þyngra en þeir hagsmunir skipverja, að fá viðurkenndan sjóveðrétt bóta vegna fyrirvaralausrar uppsagnar.

Nefndur varnaraðili kveður ýmis réttarúrræði vera til staðar vegna ógreiddra launakrafna, sem ófullnægðir veðhafar geti ekki nýtt sér. Verði af þeim sökum að líta svo á, að skerðing á kröfum veðhafa vegna ógreiddra launakrafna, sem ekki hafi stofnast þegar nauðungarsala fer fram og ekki er lýst til sýslumanns fyrr en u.þ.b. mánuði eftir að nauðungarsala fer fram, sé óeðlileg og ósanngjörn og ekki í samræmi við anda nauðungarsölulaga, sérstaklega með hliðsjón af öðrum tiltækum úrræðum sóknaraðila til að fá kröfur sínar greiddar. Það sé meginregla á sviði veðréttar, að lögveðréttur sæti ávallt þrengingum í meðförum og því sé krafa sóknaraðila mjög hæpin enda ljóst að hún sé mjög óviss.

Þá bendir varnaraðili Kælismiðjan Frost hf. á ákvæði 51. gr. nauðungarsölulaga þar sem gert sé ráð fyrir, að unnt sé að hækka kröfulýsingu frá því að nauðungarsala fer fram, þar til frumvarp til úthlutunar verði endanlegt. Komi fram í greinargerð með nauðungarsölulögum, að breytingar í framangreinda átt geti aldrei orðið umfangsmiklar. Kveður nefndur varnaraðili kröfur sóknaraðila hafa verið óvissar og óskýrar frá upphafi og einnig þau gögn, sem lögð hafi verið fram á síðari stigum málsins. Í málinu sé um að ræða gríðarlega hækkun á fjárhæðum frá þeim kröfum, sem fyrst hafi verið settar fram og því sé ósanngjarnt að varnaraðilar, sem veðhafar í skipinu, beri ábyrgð á óvissum og illa rökstuddum kröfum sóknaraðila á fyrri stigum málsins. Enn sé verið að breyta kröfugerð og sé því sérstaklega mótmælt hækkun á kröfum frá upphaflegri kröfugerð.

Hvað varðar varakröfu kveðst greindur varnaraðili telja, að reglur sjómannalaga, einkum 25. gr., sbr. 22. gr., eigi ekki við í málinu. Útgerð eða skipstjóri hafi ekki vikið sóknaraðilum úr starfi á ólögmætan hátt, heldur hafi skipið verið selt nauðungarsölu. Nauðungarsala sé sérstakt þvingunarúrræði kröfuhafa til að knýja fram greiðslu og gildi sér lagabálkur um réttaráhrif slíkrar sölu. Það sé því engan veginn hægt að líkja nauðungarsölu skips við frjálsa sölu þess, né heldur geti það staðist að hún hafi sömu réttaráhrif.

Varnaraðili Kælismiðjan Frost hf. kveður meginreglur vinnuréttar fela í sér, að launþegi eignist bótakröfu vegna fyrirvaralausrar uppsagnar vegna þess tjóns, sem hann hafi orðið fyrir. Nefndar meginreglur feli einnig í sér, að launþega beri að takmarka tjón sitt og laun, sem hann fái annars staðar frá, komi til frádráttar. Regla sú, sem virðist hafa verið viðurkennd af Hæstarétti í dómi sem kveðinn var upp árið 1993, feli í sér undantekningarreglu frá áðurnefndri meginreglu og sé hún studd við 25. gr. sjómannalaga, sem fjalli um meðalhófsbætur. Beri að túlka greint ákvæði þröngt og eigi það því ekki við þegar skip er selt nauðungarsölu. Gagnstæð niðurstaða væri í ósamræmi við hagsmuni veðhafa og annarra kröfuhafa, sem treysta megi því að lögveðhafar auðgist ekki með óréttmætum hætti. Þá séu í málinu umtalsverðar tengingar sóknaraðila við fyrrverandi útgerð skipsins og núverandi stjórnendur, sem hafa verði í huga þegar skoðað sé, hvort

eðlilegt teljist að sóknaraðilar fái greitt tvöfalt fyrir vinnu sína á kostnað grandlauss veðhafa nauðungarsöluandlagsins.

Ofangreindur varnaraðili kveður kröfur sóknaraðila um laun í uppsagnarfresti taka til þriggja mánaða. Verði krafa þeirra tekin til greina skapist sú hætta að skipverjar njóti launa í 3 mánuði í uppsagnarfresti, en verði jafnframt ráðnir aftur á skipið eftir að það hafi verið selt og fái því tvöföld laun á umræddu tímabili. Af lögskráningarbókum sýslumannsins á Akureyri megi sjá, að 3 sóknaraðila hafi verið lögskráðir á skipið 30. október 1998, þ.e. 1 mánuði eftir að nauðungarsalan fór fram. Bendi það til að sóknaraðilar hafi ekki orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna nauðungarsölunnar. Verði því að gera ráð fyrir að sóknaraðilar hafi öðlast rétt til launa strax þann 30. október 1998, til viðbótar við þá kröfu sem þeir geri nú. Af þessum sökum sé því mótmælt, að sóknaraðilar kunni að eiga kröfu til úthlutunar af söluandvirði skipsins vegna launa í uppsagnarfresti. Þeir hafi, sbr. ofangreint, hafið störf fyrir hinn nýja eiganda og um starfslok þeirra hjá honum liggi ekkert fyrir. Verði því annaðhvort að miða við að sóknaraðilar hafi starfað hjá honum áfram eða a.m.k. átt rétt til launa í uppsagnarfresti er störfum þeirra fyrir hann lauk í október 1998.

Varnaraðili Kælismiðjan Frost hf. kveður að í þinghaldi 7. janúar sl. hafi legið fyrir svo til sömu kröfur og gerðar voru 12. mars 1999. Enginn ágreiningur hafi verið með aðilum um fyrirliggjandi kröfur og hafi málinu verið frestað til öflunar greinargerðar og gagna í þeim tilgangi að upplýsa málið betur. Kveðst nefndur varnaraðili mótmæla þeim staðhæfingum sóknaraðila, að kröfur séu of seint fram komnar, þrátt fyrir að kröfur varnaraðila hafi ekki verið taldar upp í þinghaldinu 7. janúar sl. Einnig vísist til þess, að meðferð málsins hafi alfarið byggst á ákvörðun héraðsdómara, sem hafi ákveðið að sóknaraðili skyldi leggja fram kröfur sínar áður en varnaraðilar skiluðu inn greinargerð. Bendir varnaraðili Kælismiðjan Frost hf. á að hann hafi ekki haft uppi neinar sjálfstæðar kröfur um breytingu á ákvörðun sýslumanns, heldur hafi hann sjálfkrafa orðið aðili varnarmegin vegna mótmæla sóknaraðila vegna ákvörðunar sýslumanns. Af þeim sökum hafi varnaraðila verið nauðugur kostur að fá í hendur kröfur sóknaraðila, áður en hann gat sett fram sínar röksemdir.

Nefndur varnaraðili vísar um málskostnað til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Honum hafi verið nauðugur einn kostur að taka til varna í málinu, þar sem síðari veðhafar verði sjálfkrafa varnaraðilar í ágreiningsmálum um úthlutun söluandvirðis. Þá hafi kröfur sóknaraðila við uppboðið verið mjög á reiki og sú krafa, er mál þetta snúist um, hafi fyrst komið til sýslumanns meira en mánuði eftir nauðungarsöludag.

Varnaraðili Héðinn-Smiðja hf. kveðst eiga lögvarða hagsmuni í málinu. Samkvæmt gögnum þess, þ. á m. frumvarpi sýslumanns, sé ljóst að svo eigi við um báða varnaraðila. Veðréttur þeirra sé samhliða og samkvæmt nefndu frumvarpi

hafi báðir varnaraðilar þurft að þola skerðingu á kröfum sínum, þar sem eftirstöðvar kaupverðs greiðist upp í þeirra kröfur. Varnaraðili Héðinn-Smiðja hf. kveður ekki geta annað legið fyrir sýslumanni en að skerða úthlutun honum til handa enn frekar verði kröfur sóknaraðila teknar til greina að hluta til eða öllu leyti. Þá bendir nefndur varnaraðili á, að í tilkynningu héraðsdóms sé hann tilgreindur aðili málsins og einnig í greinargerð sóknaraðila, sem lögð hafi verið fram þann 14. janúar sl.

Hvað ágreiningsmál þetta varði efnislega, þá kveðst varnaraðili Héðinn-Smiðja hf. taka undir þau sjónarmið, málsástæður og lagarök, sem fram komi í greinargerð varnaraðila Kælismiðjunnar Frosts hf.

Varnaraðili Héðinn-Smiðja hf. kveðst telja, að á grundvelli 1. mgr. 202. gr. siglingalaga nr. 34/1985 og þegar af þeirri ástæðu, beri að hafna kröfum sóknaraðila. Ennfremur beri að líta til þess, að þegar Arnarborg EA-316 hafi verið seld nauðungarsölu þann 30. september 1998, hafi legið fyrir kröfulýsingar sóknaraðila, sem hafi byggst á áætluðum launakröfum. Endanlegar kröfulýsingar hafi hins vegar ekki komið fram fyrr en 27. október 1998, u.þ.b. einum mánuði eftir sölu skipsins. Síðastnefndar kröfulýsingar hafi falið í sér verulega hækkun á áðurgerðum kröfum og séu þær í andstöðu við 51. gr. laga um nauðungarsölu.

Þá kveður varnaraðili Héðinn-Smiðja hf. varnaraðila hafa ákveðið að una við ákvörðun sýslumanns, en sóknaraðilar hafi hins vegar leitað úrlausnar héraðsdóms. Varnaraðilum hafi ekki verið unnt að hafa uppi kröfur, reifa málsástæður og lagarök sín, fyrr en ljóst hafi verið hverjar kröfur sóknaraðila yrðu. Eftir framlagningu greinargerðar sóknaraðila hafi varnaraðilar fengið frest til að skila greinargerðum. Sú málsmeðferð sé ekki í andstöðu við málsmeðferðarreglur nauðungarsölulaganna enda sé ákvæði 3. mgr. 74. gr. laganna ekki fortakslaust. Þá hafi það og verið ákvörðun héraðsdómara að veita varnaraðilum stuttan frest til að setja fram endanlegar kröfur sínar. Að endingu kveðst nefndur varnaraðili vísa til 2. mgr. 77. gr. nauðungarsölulaga, þar sem segi að almennum reglum um meðferð einkamála skuli beitt við meðferð mála eins og þessa, eins og þær geti átt við.

Frumvarp sýslumannsins á Akureyri til úthlutunar á söluverði, dags. 3. desember 1998, ber það greinilega með sér, að varnaraðilar nutu báðir 4. veðréttar í Arnarborg EA-316 á uppboðsdegi. Verði kröfur sóknaraðila teknar til greina að fullu eða einhverju leyti í máli þessu, munu því réttindi beggja varnaraðila skerðast sem því nemur. Varnaraðilar hafa því báðir að gæta lögvarinna hagsmuna í málinu.

Kröfur sóknaraðila í málinu voru settar fram í þinghaldi þann 7. janúar sl. Varnaraðilar gátu ekki sett fram kröfur sínar og málsástæður með fullnægjandi

hætti fyrr en þeir höfðu fengið kröfur sóknaraðila í hendur. Verður því ekki fallist á það með sóknaraðilum, að ákvæði 74. og 75. gr. nauðungarsölulaga leiði til þeirrar niðurstöðu, að kröfur varnaraðila séu of seint fram komnar.

Sóknaraðilar voru allir yfirmenn á skipinu Arnarborg EA-316 í skilningi 2. mgr. 5. gr. sjómannalaga er nauðungarsala á skipinu fór fram og nutu þeir því 3 mánaða uppsagnarfrests skv. 2. mgr. 9. gr. laganna.

Skv. 2. mgr. 22. gr. sjómannalaga er skipverja heimilt, ef skip er selt öðrum innlendum útgerðarmanni, að krefjast lausnar úr skiprúmi en segja verður þá skipverji skiprúmi sínu lausu þegar eftir að hann fær vitneskju um söluna. Í 3. mgr. nefndrar lagagreinar er kveðið á um 6 vikna kaup til handa skipverja, sem nýtir sér heimildarákvæði 2. mgr. sömu greinar. Þegar Arnarborg EA-316 var boðin upp var ekki tekið fram að nokkrar kvaðir eða höft ættu að hvíla áfram á skipinu eftir nauðungarsölu þess, en skylt hefði verið að geta um slík höft við uppboðið, sbr. 3. tl. 2. mgr. 31. gr. nauðungarsölulaga. Verður því að telja ljóst, að skipið hafi verið selt án þeirrar kvaðar, að hinn nýi eigandi tæki við skiprúmssamningum sóknaraðila. Sóknaraðilar áttu því ekki, eftir nauðungarsölu skipsins, rétt til starfa á skipinu, ólíkt því sem verið hefði ef það hefði verið selt frjálsri sölu, án undangenginnar uppsagnar skipverja úr stöðum sínum. Sérregla 22. gr. sjómannalaga á því ekki við í málinu.

Ef skipverja er vikið úr skiprúmi áður en ráðningartími hans er liðinn og án þess að heimild sé til þess í 23. eða 24. gr. sjómannalaga á hann, skv. 1. mgr. 25. gr. laganna, rétt á kaupi þann tíma sem mælt er fyrir um í 9. gr. nefndra laga. Við uppboðið 30. september 1998 misstu sóknaraðilar, líkt og getið er að framan, stöður sínar á skipinu, en ekki hefur annað komið fram í málinu en samningssamband sóknaraðila við fyrri eigendur skipsins hafi eingöngu verið bundið við Arnarborg EA-316. Er það í samræmi við það sem almennt tíðkast hjá skipverjum, sbr. ákvæði 1. mgr. 6. gr. og inntak 22. gr. sjómannalaga. Verður því að telja með vísan til nefndrar 25. gr., að með uppboðinu hafi sóknaraðilum verið vikið úr skiprúmi í skilningi greinarinnar og þeir eigi því rétt til jafngildis launa í 3 mánuði frá uppboðsdegi, sbr. og 2. mgr. 9. gr. sjómannalaga.

Bætur samkvæmt sérreglu 25. gr. sjómannalaga eru meðalhófsbætur og sæta því ekki skerðingu vegna tekna annars staðar frá í uppsagnarfrestinum. Mögu-leg störf sóknaraðila í uppsagnarfrestinum varða því í engu ákvörðun bóta í máli þessu.

Framangreindar kröfur sóknaraðila urðu til við sölu Arnarborgar á uppboði þann 30. september 1998 og stofnaðist um leið sjóveðréttur fyrir greindum kröfum í skipinu, sbr. 1. tl. 1. mgr. og 3. mgr. 197. gr. siglingalaga. Að mati dómsins stendur ákvæði 1. mgr. 202. gr. siglingalaga ekki þessari niðurstöðu í vegi, enda verður að telja, að með orðinu „nauðungarsala“ í nefndri grein sigl-ingalaga sé átt við nauðungarsöluferlið allt, en ekki einungis uppboðsdaginn.

Í 4. mgr. i.f. og 5. mgr. 50. gr., 51. gr. og 54. gr. nauðungarsölulaga og í athugasemdum við nefnd ákvæði í greinargerð með lögunum er skýrlega gert ráð fyrir, að hægt sé að lýsa kröfum í söluandvirði eignar eftir uppboð á henni. Sóknaraðilar lýstu fyrir framangreint uppboð kröfum vegna launa fram til uppboðsdags, en tæpum mánuði síðar lýstu þeir kröfum vegna launa í uppsagnarfresti. Eins og rakið er að framan njóta þær kröfur sóknaraðila sjóveðréttar og ganga því framar kröfum samningsveðhafa. Ekki virðist 51. gr. nauðungarsölulaga eiga að leiða til þess, að kröfur sóknaraðila komist ekki að, enda eru lögveðskröfur sérstaklega nefndar sem kröfur, sem komist að á síðari stigum í athugasemdum við nefnda 51. gr. í greinargerð. Verður því ekki talið, að sóknaraðilar hafi glatað rétti sínum til úthlutunar úr söluandvirði Arnarborgar EA-316 til greiðslu krafna sinna, þó svo þeir hafi ekki lýst nefndum kröfum sínum fyrr en tæpum mánuði eftir nauðungarsöludaginn.

Með vísan til framangreindrar niðurstöðu og þess, að varnaraðilar hafa ekki mótmælt sérstaklega tölulegum útreikningi sóknaraðila á kröfum þeirra á annan hátt en þegar hefur verið rakið, er það niðurstaða dómsins, að ákvörðun sýslumannsins á Akureyri, sem tekin var á fundi vegna mótmæla við frumvarp til úthlutunar á söluverði skipsins Arnarborgar EA-316, þriðjudaginn 2. febrúar 1999, skuli breytt á þann hátt, að Baldri Snorrasyni skuli úthluta kr. 1.257.502, Birni Snorrasyni kr. 853.865, Sergejs Kuznecovs kr. 1.056.199, Snorra Snorrasyni kr. 1.167.388 og Yuriy Semenov kr. 1.346.223.

Rétt er að málskostnaður falli niður.

Úrskurð þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Á l y k t a r o r ð :

Ákvörðun sýslumannsins á Akureyri, sem tekin var á fundi vegna mótmæla við frumvarp til úthlutunar á söluverði skipsins Arnarborgar EA-316, þriðjudaginn 2. febrúar 1999, er breytt á eftirfarandi hátt:

Baldri Snorrasyni skal úthluta kr. 1.257.502,

Birni Snorrasyni skal úthluta kr. 853.865,

Sergejs Kuznecovs skal úthluta kr. 1.056.199,

Snorra Snorrasyni skal úthluta kr. 1.167.388,

Yuriy Semenov skal úthluta kr. 1.346.223.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. maí 2000.

Nr. 10/2000. **Bridgesamband Íslands**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Svæðisfélagi við göngugötu í Mjódd
(Othar Örn Petersen hrl.)

Fjöleignarhús. Sameign.

Félagið S var stofnað árið 1981 vegna skilmála borgarráðs Reykjavíkur um að lóðarhafar við göngugötu við Mjódd skyldu hafa með sér sérstakt framkvæmdafélag um ákveðna verkþætti. Á vegum S var reist þak yfir göngugötuna og lauk þeim framkvæmdum í febrúar 1996. B varð félagi í S þegar hann keypti hluta af húsi við götuna 6. júlí 1994. Hann taldi sér óskylt að taka þátt í kostnaði af gerð þaksins. Ekki var fallist á varnir B þess efnis að S væri ekki réttur aðili að málinu. Talið var að hvað sem liði skilningi á samþykktum S hefði félagsfundur, þar sem framkvæmdir við yfirbyggingu götunnar samkvæmt fyrirliggjandi tilboði voru samþykktar, verið haldinn 23. nóvember 1995 þegar lög nr. 26/1994 um fjöleignarhús höfðu tekið gildi og yrði reglum laganna því beitt um ágreining aðila. Á aðalfundi S 11. apríl 1995 hefði verið greint frá því að eigendur um það bil 80% húsnæðis þess sem S tók til hefðu staðfest skriflega vilja sinn til að lagt yrði í smíði þaksins. Á fundi 17. ágúst sama árs hefði verið ítrekað með öllum greiddum atkvæðum að haldið skyldi áfram að undirbúa smíði yfir götuna og væri ekki annað komið fram en að B hefði fengið fundarboð á fundi þessa. Talið var að leggja yrði til grundvallar að á aðalfundi S 11. apríl 1995 hefði B átt þess kost að koma á framfæri sjónarmiðum sínum og andmælum. Þegar litið var til þess og fundarsamþykkta frá 17. ágúst og 23. nóvember 1995 var ekki á það fallist með B að málsmeðferð S hefði brotið svo í bága við meginreglur um töku ákvarðana í lögum nr. 26/1994 að B losnaði úr ábyrgð á þátttöku í kostnaði við verkið. Var niðurstaða héraðsdóms um að B skyldi greiða S sinn hlut í kostnaðinum staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Arnljótur Björnsson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. janúar 2000. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda auk málskostnaðar á báðum dómstigum, en til vara að kröfur stefnda verði lækkaðar og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn falla niður.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.170.094 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 515.929 krónum frá 1. apríl 1995 til 1. maí sama árs, af 1.031.858 krónum frá þeim degi til 1. júní sama árs, en af 1.170.094 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Loks krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í máli þessu greinir aðila á um skyldu til að greiða kostnað af smíði þaks yfir göngugötu í Mjódd í Reykjavík. Gata þessi er á milli húsa við Þönglabakka og Álfabakka, eins og nánar er rakið í héraðsdómi. Þakið var sett upp í mánuðum september til desember 1995, en framkvæmdum taldist að fullu lokið í febrúar 1996. Áfrýjandi telur sér óskylt að taka þátt í kostnaði þessum.

Áfrýjandi heldur fram að stefndi eigi ekki aðild að máli þessu og því beri að sýkna hann vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hafi einstakir eigendur umræddra húsa í Mjódd þurft að standa að málarekstrinum en ekki stefndi.

Stefndi starfar eftir „Samþykktum Svæðisfélags við göngugötu í Mjódd“ frá febrúar 1988. Segir í 2. gr. samþykktanna, að félagsmenn séu eigendur húsanna Álfabakka 12, 14 og 16 og Þönglabakka 1 og 6 við göngugötu í Mjódd. Áfrýjandi hefur ekki vefengt aðild sína að félaginu.

Í héraðsdómi er greint frá að stofnun félags stefnda á árinu 1981 verði rakin til ákvæðis í skipulagsskilmálum, sem borgarráð samþykkti fyrir Mjódd 4. nóvember 1980. Með grein 2.5 í skilmálunum var sú skylda lögð á lóðarhafa við göngugötuna, að þeir mynduðu með sér sérstakt framkvæmdafélag um ákveðna verkþætti. Segir þar að lóðarhafar skuli til dæmis standa saman að uppgreftri úthlutunarsvæðisins, samræma lagnateikningar og gera í sameiningu botnplötu, aðkomugöng að kjöllurum og göngugötur. Þegar litið er til þessa orðalags er fallist á með héraðsdómara að ákvarðanir og framkvæmdir við yfir-

byggingu göngugötu hafi verið á verksviði stefnda eins og það var markað af borgarráði. Þá er fram komið að þegar á árinu 1981 hafi lóðarhafar fjallað um hugsanlegt þak yfir göngugötuna og stefndi hafi í skiptum sínum við byggingaryfirvöld að minnsta kosti frá árinu 1984 gert ráð fyrir að reisa þak yfir götuna.

Óvefengt er að stefndi getur átt réttindi og borið skyldur að landslögum. Getur hann því verið aðili dómsmáls samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Er ekkert í samþykktum stefnda, sem girðir fyrir þá niðurstöðu að honum sé heimilt að höfða mál þetta. Er því hafnað kröfu áfrýjanda um sýknu vegna aðildarskorts.

II.

Tilgangur stefnda er samkvæmt 1. gr. samþykkta hans „að samhæfa framkvæmdir á svæðinu, annast jarðvinnu á öllu svæðinu og annað sem henni er tengt, þar með nauðsynlegar lagnir og annast þær framkvæmdir aðrar sem allir félagsaðilar verða sammála um að fela félaginu og gæta sameiginlegra hagsmuna svæðisfélagsins.“ Telur áfrýjandi að þessi grein samþykktanna girði fyrir að sér verði gert skylt að sæta ákvörðun um smíði hins umdeilda þaks, þar sem samþykki allra félagsmanna um að ráðast í smíðina hafi ekki legið fyrir á félagsfundi stefnda 23. nóvember 1995, en að honum verður síðar vikið. Stefndi heldur því hins vegar fram, að smíði þaks yfir göngugötuna rúmist innan verksviðs félagsins, eins og því er lýst í samþykktunum.

Hvað sem líður skilningi á 1. gr. samþykktanna, er á það að líta að þegar félagsfundurinn 23. nóvember 1995 var haldinn höfðu tekið gildi lög nr. 26/1994 um fjöleignarhús. Er 2. mgr. 3. gr. þeirra svohljóðandi: „Þótt sambyggð eða samtengd hús teljist tvö sjálfstæð hús eða fleiri skv. 1. mgr. þá gilda ákvæði laganna eftir því sem við getur átt um þau atriði og málefni sem sameiginleg eru, svo sem lóð ef hún er sameiginleg að öllu leyti eða nokkru og um útlit og heildarsvip ef því er að skipta. Sama gildir einnig ef því er að skipta um sameiginleg málefni sjálfstæðra ótengdra fjöleignarhúsa og/eða annars konar húsa.“ Er ljóst af lagaákvæði þessu að reglum laga nr. 26/1994 verður beitt um álitaefnið, sem hér er til úrlausnar, sbr. einnig 1. gr. laganna.

III.

Í málinu liggur fyrir uppdráttur með samræmingartillögu samþykktri í skipulagsnefnd Reykjavíkur 9. desember 1984. Þar er gert ráð fyrir

að smíðað verði yfir umrædda göngugötu. Slíka ráðagerð er einnig að finna í endurskoðuðu skipulagi fyrir Mjódd 10. desember 1985.

Svo sem greinir í héraðsdómi eignaðist áfrýjandi húsnæði sitt á 3. hæð Þönglabakka 1 með kaupsamningi 6. júlí 1994. Þá hafði lengi verið á döfinni hjá stefnda að reisa þak yfir götuna. Eftir það var umræðum um málið haldið áfram, meðal annars á stjórnarfundum í ágúst, nóvember og desember 1994 og febrúar, mars og apríl 1995. Tilboð í verkið voru lögð fram á stjórnarfundi 3. nóvember 1994. Ekki er komið fram að fulltrúi áfrýjanda hafi átt sæti í stjórninni.

Á aðalfundi stefnda 11. apríl 1995 var frá því greint að eigendur að um það bil 80% húsnæðis þess, sem félagið tók til, hefðu staðfest skriflega vilja sinn til að lagt yrði í smíði þaksins. Var síðan samþykkt á fundinum að vinna áfram að því að undirbúa verkið. Stjórn stefnda var falið að semja drög að reglum um nýtingu götunnar ásamt því að halda áfram að leita samþykkis félagsmanna til greiðslu kostnaðar við smíðina. Á fundi félagsmanna stefnda 17. ágúst 1995 var ítrekað með öllum greiddum atkvæðum að haldið skyldi áfram að undirbúa smíði yfir göngugötu. Ekki er annað komið fram en að áfrýjandi hafi fengið fundarboð á fundi þessa.

Fullgerðir uppdrættir að hinu umdeilda mannvirki voru samþykktir á fundi byggingarnefndar Reykjavíkur 26. október 1995. Hinn 23. nóvember sama ár samþykkti félagsfundur stefnda með 81,5962% atkvæða „framkvæmdir við yfirbyggingu göngugötunnar samkvæmt tilboði Límtrés hf.“, svo og áætlun um kostnað við verkið. Áfrýjandi greiddi einn atkvæði gegn ályktun þessari.

IV.

Á framangreindum aðalfundi stefnda 11. apríl 1995 urðu miklar umræður um fyrirhugaðar framkvæmdir við göngugötuna, en þar var eins og fyrr segir ákveðið að vinna áfram að því að undirbúa verkið. Leggja verður til grundvallar að áfrýjandi hefði átt þess kost að koma sjónarmiðum sínum og andmælum fram á þeim fundi. Þegar litið er til þess og fundarsamþykkta frá 17. ágúst og 23. nóvember 1995 verður ekki fallist á með áfrýjanda að málsmeðferð stefnda hafi brotið svo í bága við meginreglur um töku ákvarðana í lögum nr. 26/1994 að áfrýjandi losni úr ábyrgð á þátttöku í kostnaði við hið umdeilda verk. Þá verður ekki hjá því litið, að þegar áfrýjandi festi kaup á húsnæði

sínu í Þönglabakka 1 mátti aðgætinn kaupandi gera ráð fyrir að áformum um yfirbyggða göngugötu yrði innan tíðar hrint í framkvæmd.

Samkvæmt ofangreindu er fallist á með héraðsdómi að samþykkt félagsfundar stefnda 23. nóvember 1995, sem fullnægði lagaskilyrðum um aukinn meirihluta, sé bindandi fyrir áfrýjanda, sbr. 2. tölul. B-liðar 41. gr. laga nr. 26/1994 og svohljóðandi ákvæði 2. mgr. 29. gr. laganna: „Rúmist bygging innan samþykktrar teikningar og sé byggingarrétturinn í sameign má ráðast í framkvæmdir ef a.m.k. 2/3 hlutar eigenda, bæði miðað við fjölda og eignarhluta, eru því samþykkir.“ Þá er í 11. gr. samþykkta stefnda kveðið á um að til ákvarðana á félagsfundum um framkvæmdir, sem hafi í för með sér veruleg fjárútlát, þurfi samþykki 2/3 hluta atkvæða.

Einnig er fallist á niðurstöðu héraðsdóms um að andmæli áfrýjanda gegn þátttöku hans í kostnaði við yfirbyggingu, sbr. yfirlýsingu hans 21. júní 1995, leysi hann ekki undan skyldu til að greiða hlut í kostnaðinum. Ennfremur er tekið undir athugasemdir héraðsdóms um að 2. tölul. 1. mgr. 7. gr., sbr. 44. gr., og ákvæðum C-liðar 45. gr. og 46. gr. laga nr. 26/1994 verði ekki beitt um ágreining málsaðila. Fjárhæð aðalkröfu hefur ekki sætt tölulegum andmælum.

Samkvæmt framansögðu verður héraðsdómur staðfestur um annað en dráttarvexti og málskostnað.

Dráttarvextir verða dæmdir frá 18. maí 1996, en þá var liðinn einn mánuður frá því að stefndi krafði áfrýjanda fyrst um greiðslu eftir fundarsamþykktina 23. nóvember 1995, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af meðferð málsins í héraði. Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Bridgesamband Íslands, greiði stefnda, Svæðisfélagi við göngugötu í Mjódd, 3.056.733 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. maí 1996.

Málskostnaður í héraði fellur niður.

Áfrýjandi greiði stefnda 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. október 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 9. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Svæðisfélagi við göngugötu í Mjódd, kt. 470285-0369, Þönglabakka 6, Reykjavík, gegn Bridgesambandi Íslands, kt. 480169-4769, Þönglabakka 1, Reykjavík, með stefnu áritaðri um birtingu 13. maí 1998.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 3.056.733 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 515.929 kr. frá 1. apríl 1995 til 1. maí 1995, en af 1.031.858 kr. frá þeim degi til 1. júní 1995, en af 1.547.787 kr. frá þeim degi til 1. júlí 1995, en af 2.063.716 kr. frá þeim degi til 1. ágúst 1995, en af 2.579.645 kr. frá þeim degi til 1. apríl 1996, en af 3.056.733 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.170.094 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 515.929 kr. frá 1. apríl 1995 til 1. maí 1995, en af 1.031.858 kr. frá þeim degi til 1. júní 1995, en af 1.170.094 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu og dæmdur málskostnaður samkvæmt mati dómsins. Til vara krefst stefndi þess að stefnukröfur verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður. Þá krefst stefndi þess að varakröfu stefnanda verði vísað frá dómi.

Undir rekstri málsins var fallið frá kröfu um frávísun á málinu í heild. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 áður en dómur var kveðinn upp.

I.

Málsatvik.

Skipulag Mjóddarinnar í Reykjavík var samþykkt í skipulagsnefnd og borgarráði árið 1974, en samkvæmt aðalskipulagi Reykjavíkur 1962 – 1983 var gert ráð fyrir miðbæ í Mjódd fyrir Breiðholtshverfin öll. Þeim forsendum, sem þar voru gefnar um staðsetningu, stærð, tengsl við aðalgatnakerfi og tegund þjónustu, hefur að mestu verið fylgt síðan. Í skipulagi Mjóddar var hugmyndin sú að verslanir og stofnanir mynduðu milli sín kerfi af göngugötum og torgum. Þann 4. nóvember 1980 samþykkti borgarráð skilmála lóðarhafa við Mjóddina. Í skilmálum þessum er m.a. kveðið á um það að lóðarhafar við göngugötu skyldu mynda með sér sérstakt framkvæmdafélag varðandi ákveðna verkþætti. Svæðisfélag við göngugötu í Mjódd var stofnað árið 1981. Aðild að því félagi eiga eigendur húsanna Álfabakka 12, 14 og 16 og Þönglabakka 1 og 6 við göngugötu í Mjódd. Í samþykktum svæðisfélags við göngugötu í Mjódd frá því í febrúar 1988 segir í 1. gr. að tilgangur félagsins sé m.a. annast þær framkvæmdir sem allir félagsaðilar séu sammála um að fela félaginu og gæta sameiginlegra hagsmuna svæðisfélagsins. Samkvæmt 11. gr. samþykktanna var

krafist samþykkis 2/3 hluta atkvæða til ákvarðana um framkvæmdir sem hefðu í för með sér veruleg fjárútlát.

Stefndi keypti alla þriðju hæð hússins nr. 1 við Þönglabakka af Landsbanka Íslands með kaupsamningi dags. 6. júlí 1994.

Í skipulagstillögum Mjóddar dags. 1. apríl 1974 voru settar fram hugmyndir um skjólþök á svæðinu og verslunargötu undir þaki. Þar segir svo: „Gerð torga með gróðri og ef til vill léttum skjólþökum gagnsæjum...“ og síðar: „Úthengi aðall. verslunarhúsa: skjól við vöruaðkomu að utan, að verslunargötu gengið undir þaki.“ Teikning af yfirbyggðri göngugötu var lögð inn hjá byggingarfulltrúa til kynningar á árinu 1984. Í tillögum að endurskoðun skipulags og samkvæmt meðfylgjandi yfirlitsplani yfir Mjóddina frá því í desember 1985 er gert ráð fyrir yfirbyggðri göngugötu. Í greinargerð þar um segir svo: „Þegar komið er inn fyrir tengigöturnar tekur við samfellt kerfi af göngustígum um allan miðbæinn, að hluta sem opin torg og stræti en einnig sem yfirbyggðar göngugötur verslana og þjónustu.“ Á samþykktum teikningum af Þönglabakka 1 frá árunum 1984, 1986 og 1993 er gert ráð fyrir yfirbyggðri göngugötu. Byggingarnefnd samþykkti teikningar af yfirbyggingu göngugötunnar, dags. 15. febrúar 1995, á fundi hinn 26. október 1995.

Á stjórnarfundi stefnanda hinn 20. maí 1988 var samþykkt tillaga um það að gera framkvæmda- og kostnaðaráætlun fyrir allan sameiginlegan frágang, m.a. varðandi yfirbyggingu göngugötu. Á aðalfundi stefnanda hinn 2. júní 1988 var samþykkt tillaga þess efnis að stefnt yrði að því að byggja yfir göngugötu á árinu 1989. Á stjórnarfundum í félaginu hinn 29. apríl og 8. maí 1991 var fjallað um tilboðsgerð í yfirbyggingu yfir göngugötuna og á fundi 11. nóvember 1992 kom fram að borist hefði lauslegt tilboð frá Sindra hf. í þak yfir göngugötuna. Á aðalfundi stefnanda hinn 6. maí 1993 var tilboðið frá Sindra hf. lagt fram. Málið var rætt og síðan samþykkt tillaga um að stjórnin léti vinna málið og legði fram nokkra valkosti um gerð yfirbyggingar fyrir næstu áramót. Á aðalfundi stefnanda hinn 19. apríl 1994 var lagt fram álit frá Verkfræðistofunni Hönnun vegna yfirbyggingar göngugötu, þar sem talið var að tilboðið frá Sindra hf. væri raunhæft og var stjórninni falið að leita tilboða frá fleiri aðilum án skuldbindinga.

Rætt var um yfirbyggingu göngugötunnar á stjórnarfundum stefnanda 31. maí og 11. ágúst 1994 og efnt var til útboðs þá um haustið. Á stjórnarfundi 3. nóvember 1994 voru lögð fram tilboð í yfirbyggingu göngugötunnar. Lægsta tilboðið var frá Límtré hf. að fjárhæð 28.450.000 kr. Fram kom að brýnt væri að afla formlegs samþykkis húseigenda hið fyrsta.

Á stjórnarfundi stefnanda hinn 23. mars 1995 voru lagðar fram endanlegar teikningar af yfirbyggingu göngugötu.

Á aðalfundi stefnanda hinn 11. apríl 1995 kom fram að unnið hefði verið að

undirbúningi við yfirbyggingu göngugötu á grundvelli samþykktar aðalfundar 1994. Leitað hafi verið tilboða á grundvelli útboðs. Vegna 30% yfirvofandi hækkunar á plasti hafi verið skrifað undir samning við Límtré hf. þann 30. desember 1994 sem átti langlægsta tilboðið. Gagnrýni kom fram á málsmeðferð varðandi yfirbyggingu göngugötunnar, en aðalfundurinn samþykkti að vinna áfram að undirbúningi hennar ásamt því að halda áfram að leita samþykkis eigenda húsanna fyrir sameiningu lóða og samþykkis sömu aðila fyrir þátttöku í kostnaði við bygginguna.

Á stjórnarfundi stefnanda hinn 1. júní 1995 var lögð fram kostnaðaráætlun varðandi viðgerð á göngugötunni að upphæð 14.195.000 kr.

Með yfirlýsingu, dags. 21. júní 1995, féllst stefndi fyrir sitt leyti á sameiningu lóða vegna yfirbyggingar göngugötunnar. Tekið var sérstaklega fram að sú afstaða fæli ekki í sér samþykki á kostnaðarþátttöku við yfirbyggingu göngugötunnar sem stefndi taldi sér óviðkomandi.

Yfirbyggingin var enn til umræðu á kynningarfundi í félaginu 17. ágúst 1995 og þar var staðfest samþykkt aðalfundar um að halda áfram undirbúningi yfirbyggingar.

Framkvæmdir við yfirbygginguna hófust haustið 1995 þegar leyfi hafði fengist með samþykkt byggingarnefndar Reykjavíkur í október 1995. Byggingafulltrúi setti þrjú skilyrði fyrir byggingarleyfinu. Þau voru að allir lóðarhafar samþykktu sameiningu lóðanna, ákvæðum brunamála væri fullnægt og að samþykki meðeigenda lægi fyrir.

Félagsfundur stefnanda, haldinn 23. nóvember 1995, samþykkti framkvæmdir við yfirbyggingu göngugötunnar samkvæmt fyrirliggjandi tilboði með 81,5962% atkvæða gegn 8,2430%. Á fundinum ítrekaði fulltrúi stefnda fyrirvara varðandi yfirbyggingu göngugötunnar. Bar hann fram tillögu þess efnis að eignarhluti stefnda yrði undanskilinn frá kostnaðarhlutdeild við þá framkvæmd. Tillagan var felld með 81,5962% gegn 9,0448%. Fulltrúi stefnda lét þá bóka að stefndi væri tilbúinn að taka þátt í kostnaði við lóðarframkvæmdir sem hefði þurft að grípa til ef ekki hefði verið farið út í yfirbyggingu á lóðinni.

Endanlegur kostnaður við yfirbygginguna reyndist vera 37.082.801 kr. Í samræmi við eignarhluta stefnda, 8,2430%, gerir stefnandi kröfu til þess að stefnda verði gert að greiða 3.056.733 kr., sem er stefnufjárhæð málsins í aðalkröfu.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að stefndi eigi að greiða hlutdeild í kostnaði við yfirbyggingu göngugötunnar í Mjódd í samræmi við eignarhlut sinn þar sem ákvörðun um yfirbygginguna hafi verið löglega tekin í samræmi við samþykktir félagsins og sé stefndi bundinn af því. Samkvæmt þágildandi samþykktum

stefnanda, nánar tiltekið 11. gr., hafi verið áskilið að 2/3 félagsmanna, miðað við atkvæðamagn á félagsfundi, þyrftu að samþykkja framkvæmdir sem hefðu í för með sér veruleg fjárútlát. Það skilyrði hafi verið uppfyllt á félagsfundum 11. apríl, 17. ágúst og 23. nóvember 1995.

Stefnandi byggir á því að skilyrði 1. gr. samþykktanna um að félagið skyldi annast þær framkvæmdir aðrar sem allir félagsmenn yrðu sammála um að fela því, hafi verið uppfyllt með því að yfirbyggingin hafi í árarаðir verið á dagskrá funda í félaginu án þess að andmæli hefðu nokkurn tíma komið fram við því að það væri í verkahring þess að byggja yfir göngugötuna.

Að sögn stefnanda hafi fyrri eigandi 3. hæðar Þönglabakka 1, Landsbanki Íslands, átt fulltrúa bæði í stjórn félagsins og á aðalfundum þar sem málefni þessi hafi verið rædd. Hafi af hans hálfu aldrei verið dregið í efa að það væri í verkahring félagsins að byggja yfir göngugötuna. Stefndi hafi eignast 3. hæð Þönglabakka 1 með kaupsamningi 6. júlí 1994 og afsali 19. október 1994. Ekki hafi komið fram fyrirvari af hans hálfu við yfirbyggingunni fyrr en með bréfi 21. júní 1995 og svo í kjölfarið á félagsfundi 23. nóvember 1995. Þann fyrirvara telur stefnandi ekki lúta að því að það sé ekki í verkahring félagsins að standa fyrir yfirbyggingu göngugötunnar heldur að því að undanskilja eigi stefnda kostnaðarþátttöku þar sem yfirbyggingin hafi ekki verið samþykkt af hans hálfu og að hann hafi ekki af henni hag. Stefnandi segir engan ágreining hafa verið um að yfirbyggingin væri verkefni félagsins í merkingu 1. gr. eldri samþykkta þess.

Stefnandi kveður rétt að vekja athygli á því að lög nr. 26/1994 séu frávíkjanleg varðandi atvinnuhúsnæði, sbr. 2. mgr. 2. gr. Samþykktir félagsins gildi því fullum fetum varðandi þann fjölda félagsmanna sem samþykkja þurfi framkvæmdir á borð við yfirbygginguna.

Stefnandi byggir einnig á því að yfirbyggingin sé heimil á grundvelli 2. mgr. 29. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, sbr. 2. tl. B-liðar 41. gr. sömu laga, og 2. mgr. 43. gr. Um hafi verið að ræða viðbyggingu í samræmi við samþykkta teikningu sem allir sameigendur þurfi að bera kostnað af í samræmi við hlutfallstölu sína. Nægilegt hafi verið að 2/3 hlutar eigenda, miðað við fjölda og eignarhluta, samþykktu framkvæmdirnar. Framkvæmdirnar eigi ekki undir 1. mgr. 30. gr. laga nr. 26/1994 vegna þess að ráð hafi verið fyrir þeim gert frá upphafi og á samþykktri teikningu. Stefnandi telur af framansögðu ótvírætt að ætíð hafi verið gert ráð fyrir að göngugatan yrði yfirbyggð, þótt það drægist um árabil að hrinda þeim áformum í framkvæmd. Gert sé ráð fyrir yfirbyggingunni í staðfestu skipulagi og á samþykktum teikningum Þönglabakka 1 þar sem stefndi sé til húsa.

Þá renni skilmálar í Mjódd, sem samþykktir hafi verið í borgarráði 4. nóvember 1980, einnig stoðum undir það að taka megi ákvörðun um framkvæmdir

á vegum félagsins með meirihlutaákvörðun. Þar segir um ákvarðanatöku um framkvæmdir að afl atkvæða skuli vera í hlutfalli við gólffletarfermetra og ráði einfaldur meirihluti niðurstöðu. Það væri mjög á skjön við þá skilmála sem giltu fyrir lóðaúthlutun á svæðinu ef einn aðili gæti beitt neitunarvaldi gegn framkvæmdum sem séu í samræmi við staðfest skipulag. Stefndi sem síðari rétthafi lóðarinnar Þönglabakka 1 hljóti að teljast bundinn af þessum skilmálum.

Stefnandi segir stefnda hvorki geta haldið því fram að yfirbyggingin sé sameign sumra en ekki allra lóðarhafa við göngugötuna, sbr. 7. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, né því að undanþiggja eigi hann kostnaði vegna þess að hann hafi ekki not af yfirbyggingunni, sbr. C-lið 45. gr. l. nr. 26/1994. Í skilmálum Reykjavíkurborgar fyrir Mjóddina hafi verið mælt fyrir um að allir lóðarhafar skyldu mynda með sér framkvæmdafélag. Það sé því ótvírætt að göngugatan og þakið yfir henni séu í sameign allra sem eigi fasteignir á þeim lóðum sem liggja að götunni. Sé eignarhlutur stefnda 8,2430%.

Samkvæmt 43. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 falli kostnaður við viðbyggingar ótvírætt undir sameiginlegan kostnað. Undantekningar frá því að sameiginlegur kostnaður skiptist í samræmi við hlutfallstölur beri að skýra þröngt. Varla komi til álita að C-liður 45. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 eigi við nema í algerum undantekningartilvikum. Stefnandi kveður stefnda ekki geta undanskilið sig kostnaðarþátttöku með því að vísa til þess að hann hafi ekki not af yfirbyggingunni. Yfirbyggingin, líkt og göngugatan, styrki verslunar- og þjónustukjarnann í heild og auki verðmæti fasteignanna. Það gildi jafnt um alla, sem eigi hlut í sameigninni, að not þeirra af göngugötunni fari eftir því hvers konar rekstur sé í húsnæðinu og verði ekki mæld í eitt skipti fyrir öll. Gagnaðili njóti þar ekki nokkurrar sérstöðu. Stefndi gæti til dæmis selt sitt húsnæði og þar tekið við annar rekstur sem hefði augljósari not af göngugötunni. Aðrir eigendur eigi því ekki að þurfa að sæta því að stefndi geti einn skorist úr leik. Stefnandi telur að líta verði svo á að þegar lóðarhafar við göngugötuna gengust undir skilmála borgarinnar hafi þeir og síðari rétthafar tekið að sér í félagsskap að annast nauðsynlegar framkvæmdir til útfærslu á staðfestu skipulagi. Undan því geti stefndi ekki vikist nú.

Stefnandi heldur því fram að fyrirvari stefnda, er hann samþykkti sameiningu lóða við göngugötuna hinn 21. júní 1995, hafi verið ógildur. Það fái ekki staðist að samþykkja breytingar á sameign en neita að taka þátt í kostnaðinum.

Stefnandi telur eina af ástæðunum fyrir því að ráðist var í yfirbygginguna vera þá að göngugatan hafi lekið og viðgerð hafi verið kostnaðarsöm. Stjórn félagsins hafi fengið mat Verkfræðistofu Þráins og Benedikts hf. á viðgerðarkostnaði og hafi hann samkvæmt því numið 14.195.000 krónum. Auk þess hafi fyrri stjórnir í félaginu fallið frá að gera skaðabótakröfu á hönnuði göngugötunnar af þeim sökum að fyrir hafi legið að byggt yrði yfir göngugötuna fyrr eða

síðar og þannig komist fyrir lekann, sbr. ummæli Viðars Ólafssonar, fyrrverandi stjórnarmanns, á aðalfundi 11. apríl 1995. Það hafi því verið eðlileg ráðstöfun að hleypa yfirbyggingunni sem fyrst af stokkunum í samræmi við staðfest skipulag og sleppa þannig við aðkallandi viðgerðarkostnað vegna leka niður úr göngugötunni og inn í verslanir við hana. Kostnaður við yfirbyggingu göngugötu hafi verið innheimtur með greiðsluseðlum með gjalddögum 1.4., 1.5., 1.6., 1.7., 1.8. 1995 og 1. 4. 1996. Krefst stefnandi dráttarvaxta frá þeim dögum.

Varakröfu sína byggir stefnandi á því að stefndi greiði þann kostnað sem hann hefði sannanlega þurft að greiða vegna nauðsynlegs viðhalds á göngugötunni í Mjódd en eins og fram hafi komið hafi gatan lekið og fyrir hafi legið að stöðva þyrfti lekann. Einfaldur meirihluti eigenda, miðað við hlutfallstölur, á löglega boðuðum húsfundi hefði getað tekið ákvörðun um slíka viðgerð, sbr. D-lið 1. mgr. 41. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, en félagsfundur hafi þess í stað tekið tekið ákvörðun um umfangsmeiri framkvæmd. Þar sem með yfirbyggingu göngugötunnar hafi þó verið komið í veg fyrir lekann hljóti stefndi a.m.k. að vera bundinn við kostnað sem hlotist hefði af viðgerð enda sé það ekki hans að hagnast á kostnað hinna sameigendanna. Þá liggi fyrir að á félagsfundi stefnanda, þann 23. nóvember 1995, hafi fulltrúi stefnda látið bóka að stefndi væri tilbúinn að taka þátt í kostnaði við viðgerðir vegna lekans. Sé því ljóst að stefndi sé bundinn við eigin yfirlýsingu að þessu leytinu til. Stefnandi miðar fjárhæð varakröfu við ofangreint mat Verkfræðistofu Þráins og Benedikts hf. Hlutur stefnda af 14.195.000 krónum sé 1.170.094 krónur. Dráttarvaxtakrafa stefnanda í varakröfu miðast við sömu gjalddaga og í aðalkröfu en þó þannig að skuldin greiðist upp fyrr.

Stefnandi styður kröfur sínar við ákvæði fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994, einkum 2. mgr. 2. gr., 2. mgr. 21. gr., 2. tl. B-liðar 41. gr. og 2. mgr. 43. gr. Kröfur stefnanda um dráttarvexti styðjast við III. kafla laga nr. 25/1987. Málskostnaðarkrafan á sér stoð í XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Krafa um sýknu af kröfum stefnanda.

A. Stefndi telur að stefnandi eigi ekki aðild að málinu og því beri að sýkna vegna aðildarskorts, skv. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Telur stefndi að eigendur húsanna hefðu þurft að standa að málarekstrinum en ekki sá félagsskapur sem ber nafnið „Svæðisfélag við göngugötu í Mjódd“. Það hafi ekki verið í verkahring stefnanda að standa að yfirbyggingu göngugötunnar samkvæmt skilmálum Reykjavíkurborgar frá 4. nóvember 1980 og samkvæmt 1. gr. laga stefnanda. Séu því samþykktir félagsfunda um framkvæmdirnar markleysa ein og að engu hafandi.

B. Stefnandi segir ákvarðanir um framkvæmdir við yfirbyggingu göngugötunnar ekki hafa verið löglega teknar á fundum í félaginu. Engin lögmæt samþykkt hafi verið gerð áður en í framkvæmdirnar var ráðist, heldur hafi verið reynt að knýja menn til samþykkis löngu eftir að framkvæmdir voru hafnar. Hafi það verið fyrst þann 23. nóvember 1995 að leitað hafi verið eftir samþykki á formlegum fundi í félaginu en þá hafi framkvæmdum verið að mestu lokið en samkvæmt yfirlýsingu verkfræðings stefnanda hafi efni verið framleitt og plastþak flutt inn í janúar til apríl 1995 og hafði verið unnið að uppsetningu í september til desember 1995. Öllu hafi verið lokið þann 8. desember 1995 eða 3 vikum eftir að stjórn stefnda hafi formlega leitað samþykkis húseigenda. Stefndi kveður stefnanda hafa borið, áður en til verks var gengið, að leita samþykkis húseigenda á formlegum fundi. Enginn fundur hafi verið haldinn áður en verkið hófst þar sem slík formleg ákvörðun hafi verið tekin. Þar sem það hafi ekki verið gert, telur stefndi sig ekki vera skuldbundinn til þátttöku í kostnaði af verkinu sbr. 10. gr. laga nr. 59/1976 sem í gildi voru þegar stjórn stefnanda hófst handa við verkið eða byrjaði ákvarðanatöku. Stefndi vísar jafnframt til þeirra sjónarmiða sem fram koma í 39. gr. og 40. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús sem gildi tóku þann 1. janúar 1995. Stefnandi sé ekki húsfélag en stefndi telur að samþykki allra eigenda húseigna sem liggi að göngugötunni hefði þurft að liggja fyrir áður en framkvæmdir voru hafnar. Þar sem það hafi ekki verið gert telur stefndi sig ekki þurfa að taka þátt í greiðslu kostnaðar við verkið og því beri að sýkna hann af kröfum stefnanda.

C. Stefndi kveðst hafa sett það skilyrði fyrir samþykki á sameiningu lóðanna að hann þyrfti ekki að taka þátt í kostnaði við gerð yfirbyggingarinnar. Það hafi verið skilyrði af hálfu Reykjavíkurborgar að allir lóðarhafar samþykktu sameiningu lóðanna þar sem byggingin hafi, samkvæmt þeim teikningum sem legið hafi fyrir, átt að ná yfir lóðamörk. Stefndi hafi fallist á að samþykkja lóðasameiningu gegn áðurgreindu skilyrði. Stefnandi hafi nýtt sér samþykki stefnda til sameiningar á lóðunum og hafi með því fallist á það skilyrði sem stefndi setti. Stefndi kveðst aldrei hefðu samþykkt sameininguna nema í trausti þess að hann yrði ekki fyrir fjárútlátum og þar með hefði ekkert orðið af yfirbyggingunni. Sú yfirbygging hafi þó verið langt á veg komin, vegna yfirgangs stjórnarmanna stefnanda, og fyrirsjáanlegt hafi verið að þeir yrðu persónulega fyrir verulegum fjárútlátum og hafi stefndi því samþykkt sameiningu lóðanna.

D. Stefndi kveður sýknukröfu sína jafnframt byggjast á því að samþykki allra hafi þurft til að koma vegna ákvæða 1. mgr. 30. gr. laga nr. 26/1994. Ekki hafi verið gert ráð fyrir yfirbyggingu þessari í upphafi og engin kvöð hafi verið á húseignunum um slíka yfirbyggingu. Ómótaðar hugmyndir um hugsanleg skjólþök á svæðinu og fyrirætlanir í skipulagi segir stefndi að fullnægi ekki einar skilyrðum lagaákvæðisins. Þar þurfi til að koma samþykktar teikningar eða

nánari útfærsla en fyrir hafi legið. Þar sem að lögum hafi þurft samþykki allra til þeirra ráðstafana og framkvæmda sem stefnandi hafi ráðist í og ekki fengist samþykki allra, þá beri að sýkna stefnda.

E. Að sögn stefnda er um byggingu og framkvæmdir að ræða sem hafa í för með sér verulegar breytingar á sameign og hagnýtingu hennar. Hefði því þurft samþykki allra sameigenda, sbr. 6. tl. 41. gr. laga nr. 26/1994.

F. Stefndi telur að fara eigi með kostnað við yfirbyggingu göngugötunnar sem kostnað við sameign sumra og vísar til 2. mgr. 7. gr. laga nr. 26/1994 því til stuðnings. Kostnaður við bygginguna eigi því einvörðungu að vera sameiginlegur sumum eigendum, sbr. 44. gr. laga nr. 26/1994, sbr. ákvæði C-liðar 45. og 46. gr. laga nr. 26/1994. Telur stefndi að það séu eigendur þjónustu- og verslunarhúsnæðis á 1. hæð sem eigi að standa straum af kostnaði þessum þar sem aðrir hafi vart af honum nokkur not. Við mat á því hvað sé sameign sumra beri að líta til ákvæða 4.-8. gr. laga nr. 26/1994, sbr. 9. gr. sömu laga. Þar sem stefndi telur kostnað þennan eiga að falla á aðra húseigendur krefst hann sýknu af kröfum stefnanda þar sem stefndi hafi engin not af byggingunni og það hafi verið eignir annarra sem hækkað hafi í verði en ekki stefnda.

Stefndi telur stefnanda hafa brotið verulega af sér við ákvarðanatöku og framkvæmdir við yfirbyggingu göngugötunnar. Stefnandi hafi ekki aflað samþykkis húseigenda, eins og áður segi, hann hafi heldur ekki aflað leyfis byggingaryfirvalda áður en framkvæmdir hófust og þannig hafi stefnandi brotið gegn ákvæðum 1. mgr. 9. gr. laga nr. 54/1978 og ákvæðum reglugerða nr. 177/1992, sbr. reglugerðir nr. 72/1993 og 371/1994.

Stefndi segir hið sama eiga við um varakröfu þar sem einungis sé byggt á óljósum verkfræðiútreikningum en engin matsgerð hafi farið fram og mótmælir stefndi fjárhæð kröfunnar.

Stefndi kveðst viðurkenna skyldu sína til þess að taka þátt í kostnaði sem hefði hlotist af viðgerð. Viðgerð hafi hins vegar aldrei farið fram og verði stefndi því ekki dæmdur til greiðslu kostnaðar af ímyndaðri viðgerð. Þar sem allar útskýringar og sönnun skorti á þessum kostnaðarliðum í varakröfu sé þess krafist að henni sé vísað frá dómi.

Varakrafa stefnda um lækkun.

Stefndi telur að ef hann verði dæmdur greiðsluskyldur þá eigi að lækka kröfur stefnanda. Telur stefndi helst til greina koma að hann verði dæmdur til að greiða einhvern hluta þess kostnaðar sem á hann hefði fallið ef viðgerð göngugötunnar hefði átt sér stað.

Stefndi mótmælir upphafsdögum vaxta í aðalkröfu svo og vaxtategund. Stefnandi geti vart gert kröfu um að vextir séu reiknaðir á kröfuna fyrr en frá þeim tíma að meint heimild til framkvæmda liggi fyrir. Ef varakrafa stefnanda

yrði tekin til greina að einhverju eða öllu leyti telur stefndi að ekki ætti að reikna vexti nema frá uppkvaðningu dóms.

IV.

Niðurstaða.

Dómurinn hefur kynnt sér aðstæður á vettvangi.

Í skipulagsskilmálum Reykjavíkurborgar um Mjódd er kveðið á um það í grein 2.5 að lóðarhafar við göngugötu skyldu mynda með sér sérstakt framkvæmdafélag varðandi ákveðna verkþætti. Segir þar að þessir aðilar skuli t.d. standa saman að uppgreftri úthlutunarsvæðisins, samræma lagnateikningar og framkvæma í sameiningu botnplötu, aðkomugöng að kjöllurum og göngugötur. Í samræmi við það var Svæðisfélag við göngugötu í Mjódd stofnað árið 1981. Aðild að því félagi eiga eigendur húsanna Álfabakka 12, 14 og 16 og Þönglabakka 1 og 6 við göngugötu í Mjódd, eins og segir í 2. gr. samþykkta félagsins. Verður því að telja að það hafi verið í verkahring félagsins að taka ákvarðanir um og annast framkvæmdir við yfirbyggingu göngugötu í Mjódd. Var sú framkvæmd og til umfjöllunar á vegum félagsins árum saman án þess vefengt væri að það væri á verksviði félagsins.

Stefnandi máls þessa, Svæðisfélag við göngugötu í Mjódd, er félag sem samkvæmt samþykktum sínum getur átt réttindi og borið skyldur. Stefnandi getur því verið aðili dómsmáls samkvæmt 1. mgr. 16. laga nr. 91/1991. Hafnað er því málsástæðu stefnda um sýknu vegna aðildarskorts.

Ákvæði laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 eiga við um stefnanda, sbr. 1. gr. laganna. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laganna er eigendum fjöleignarhúsa þó heimilt, ef eingöngu er um atvinnustarfsemi að ræða, að víkja frá fyrirmælum laganna með samningum sín á milli. Gilda ákvæði laganna þá um öll atriði sem ekki er ótvírætt samið um á annan veg. Jafnframt gilda ákvæði laganna til fyllingar slíkum samningsákvæðum. Ber að skýra samþykktir stefnanda með hliðsjón af þeim lögum.

Í samþykktum stefnanda segir í 1. gr. að tilgangur félagsins sé að samhæfa framkvæmdir á svæðinu, annast jarðvinnu á öllu svæðinu og annað sem henni er tengt, þar með nauðsynlegar lagnir og annast þær framkvæmdir aðrar sem allir félagsaðilar séu sammála um að fela félaginu og gæta sameiginlegra hagsmuna svæðisfélagsins. Þegar litið er til skipulagsskilmála um tilgreiningu sameiginlegra framkvæmdaþátta á vegum félagsins verða ákvæði 1. gr. samþykkta stefnanda ekki ótvírætt skýrð svo að samþykki allra félagsaðila hafi þurft fyrir framkvæmdum vegna yfirbyggingar göngugötunnar. Samkvæmt 11. gr. samþykkta stefnanda er það áskilið að til ákvarðana um framkvæmdir, sem hafa í för með sér veruleg fjárútlát, þurfi samþykki 2/3 þess atkvæðamagns, sem fulltrúar eru fyrir á félagsfundi. Samþykkt félagsfundar stefnanda hinn 23. nóvem-

ber 1995 á framkvæmdum við yfirbyggingu göngugötunnar fullnægði því skilyrði. Svo sem fram er komið voru fyrst settar fram hugmyndir um yfirbyggða göngugötu í Mjódd með skipulagstillögum árið 1974. Teikning af yfirbyggðri göngugötu var lögð inn hjá byggingarfulltrúa til kynningar á árinu 1984 og á samþykktum teikningum af Þönglabakka 1 frá árunum 1984, 1986 og 1993 er gert ráð fyrir yfirbyggðri göngugötu. Eftir að stefndi eignaðist hluta af Þönglabakka 1 árið 1994 var yfirbygging göngugötunnar iðulega til umræðu á stjórnarfundum stefnanda og gerð var grein fyrir stöðu þeirra mála á aðalfundi stefnanda hinn 11. apríl 1995. Var þannig gætt ákvæða meginreglna 39. gr. laga nr. 26/1994 um töku ákvarðana. Stefnda mátti því vera ljóst að gert hafði verið ráð fyrir yfirbyggingu göngugötunnar samkvæmt skipulagsuppdráttum og teikningum af svæðinu. Verður því ekki talið að ákvæði 1. mgr. 30. gr. laga nr. 26/1994 um samþykki allra eigenda til framkvæmdarinnar eigi við, sbr. 6. tl. 41. gr. laganna. Leggja ber til grundvallar ákvæði 2. mgr. 29. gr. laganna þess efnis að heimilt sé ráðast í byggingarframkvæmdir í sameign ef 2/3 hlutar eigenda, bæði miðað við fjölda og eignarhluta, séu því samþykkir, sbr. og 2. tl. B-liðar 41. gr. laganna. Það skilyrði var og uppfyllt með samþykktinni á félagsfundi stefnanda hinn 23. nóvember 1995 og er stefndi bundinn af því. Tillaga stefnda á þeim fundi um það að losna undan kostnaðarhlutdeild í framkvæmdunum var felld og hið skilorðsbundna samþykki hans fyrir sameiningu lóðanna leysir hann ekki undan kostnaðarþátttöku.

Þá verður ekki talið að fara eigi með kostnað við yfirbyggingu göngugötunnar sem kostnað við sameign sumra samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 7. gr., sbr. 44. gr. og ákvæði C-liðar 45. gr. og 46. gr. laga nr. 26/1994, eins og stefndi byggir á. Þrátt fyrir að aðgangur að húsnæði stefnda sé ekki frá göngugötunni, er ekki loku fyrir það skotið, eins og hönnun Þönglabakka 1 er háttað, að slíkt aðgengi geti komið til. Þá er ekki fallist á að stefnandi hafi brotið af sér við ákvörðunartöku og framkvæmdir við yfirbyggingu göngugötunnar. Teikningar af yfirbyggingu göngugötunnar voru samþykktar af byggingarnefnd í október 1995 og framkvæmdirnar sjálfar á félagsfundi stefnanda hinn 23. nóvember þ.á., eins og fyrr greinir. Stefnda ber því að taka þátt í kostnaði við yfirbyggingu göngugötunnar í Mjódd í samræmi við hlutfallstölur eignarhluta síns samkvæmt A-lið 45. gr., sbr. 2. mgr. 43. gr. laga nr. 26/1994. Verður því fallist á aðalkröfu stefnanda í málinu um það að stefnda verði gert að greiða 3.056.733 kr., sem ekki er tölulegur ágreiningur um. Engin rök standa til lækkunar þeirrar fjárhæðar sem bera skal dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1996 til greiðsludags. Samkvæmt þessari niðurstöðu kemur varakrafa stefnanda ekki til álita í málinu og verður því ekki tekin afstaða til kröfu stefnda um frávísun hennar.

Samkvæmt þessum úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða

stefnda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 400.000 kr. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Bridgesamband Íslands, greiði stefnanda, Svæðisfélagi við göngugötu í Mjódd, 3.056.733 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1996 til greiðsludags og 400.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. maí 2000.

Nr. 85/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Gunnari Ólafi Gunnarssyni
(Guðni Á. Haraldsson hrl.) **og**
Jóni Bjarna Jónssyni
(Magnús Thoroddsen hrl.)

Húsbrot. Líkamsárás.

G og J voru sakfelldir fyrir brot gegn 231. gr. og 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að ryðjast í heimildarleysi inn í sumarhús og ráðast þar að húsráðanda. Niðurstaða héraðsdóms um fangelsisrefsingu G og J og skilorðsbindingu hluta hennar var staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 21. febrúar 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærðu verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærðu krefjast þess aðallega að ákvörðun refsingar verði frestað, en til vara að refsing verði milduð og að öllu leyti skilorðsbundin.

Í máli þessu er ákærðu gefið að sök að hafa aðfaranótt 20. júní 1999 ruðst í heimildarleysi inn í sumarbústað við Laugarvatn og ráðist þar á húsráðandann og veitt honum áverka, eins og nánar er lýst í ákæru. Eru málavextir ítarlega raktir í héraðsdómi. Lýtur áfrýjun ákærðu eingöngu að ákvörðun refsingar fyrir þá háttsemi, sem þeir voru sakfelldir fyrir í héraðsdómi.

Aðför ákærðu var ruddaleg og tilefnislaus. Verður við ákvörðun refsingar meðal annars litið til þess að brotin voru framin af tveim mönnum saman og að beitt var ofbeldi, sem ákærðu létu ekki af fyrr en húsráðanda barst hjálp úr nærliggjandi sumarbústað. Er ljóst að ákærði Gunnar hafði sig meira í frammi við aðförina en ákærði Jón

Bjarni. Sá fyrrnefndi hefur hins vegar greitt þeim, sem ráðist var á, skaðabætur og með því sýnt vilja til að bæta fyrir brot sín. Að þessu virtu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um refsingu ákærðu og að skilorðsbinda skuli hluta hennar. Verða ákvæði hans um sakarkostnað og málsvarnarlaun jafnframt staðfest, en ákærðu skulu greiða kostnað af áfrýjun málsins eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði Gunnar Ólafur Gunnarsson greiði málflutningsþóknun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Guðna Á. Haraldssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur og ákærði Jón Bjarni Jónsson greiði málflutningsþóknun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Magnúsar Thoroddsen hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur. Annan kostnað af áfrýjun málsins greiði ákærðu óskipt.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 27. janúar 2000.

I.

Mál þetta, sem þingfest var hinn 14. desember sl., en tekið til dóms að loknum munnlegum málflutningi hinn 3. þessa mánaðar, er höfðað með ákæru lögreglustjórans á Selfossi, dagsettri 12. nóvember sl., gegn Gunnari Ólafi Gunnarssyni, kt. 080573-3919, Melási 3, Garðabæ, og Jóni Bjarna Jónssyni, kt. 250772-4409, Einigrund 14, Akranesi. Ákærðu er gefið að sök „húsbrot og líkamsárás með því að hafa, aðfaranótt sunnudagsins 20. júní 1999, í sameiningu ruðst í heimildarleysi inn í sumarhús í eigu vélstjóra í Flataskógi við Laugarvatn í Laugardalshreppi, sem hjónin Sigurður Björn Guðmundsson og Kristín Guðmundsdóttir höfðu afnot af, og fyrir að hafa, eftir að inn í húsið kom, ráðist í sameiningu að húsráðanda, Sigurði Birni Guðmundssyni, kt. 270561-7649, slegið hann með krepptum hnefum í andlitið og eftir að Sigurður Björn féll í gólfið, látið högg dynja á honum með þeim afleiðingum að Sigurður Björn fékk glóðarauga á hægra auga, mar í kringum augað sem náði lítillega upp á enni, bólgu fyrir neðan auga og blæðingu undir slímhúð um nánast allt augað.

Telst þetta varða við 231. gr. og 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 30/1998 og lög nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Í málinu gerir Hörður F. Harðarson hdl., f.h. Sigurðar Björns Guðmundssonar, kt. 270561-7649, kröfu um að ákærðu verði dæmdir til greiðslu skaðabóta að fjárhæð kr. 307.217.“.

Við flutning málsins krafðist sækjandi þess að ákærðu verði dæmdir til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Af hálfu ákærða Gunnars Ólafs er þess krafist að ákærði verði einungis dæmdur til vægustu skilorðsbundinnar refsingar sem lög frekast heimila. Þá krefst verjandi ákærða málsvarnarlauna að mati dómsins.

Af hálfu ákærða Jóns Bjarna er þess krafist aðallega að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins og að sakarkostnaður verði felldur á ríkissjóð. Til vara er þess krafist að ákærði verði einungis dæmdur til vægustu refsingar sem lög frekast leyfa. Þá krefst verjandi ákærða Jóns Bjarna málsvarnarlauna sér til handa að mati dómsins.

Við meðferð málsins greiddi ákærði Gunnar Ólafur framkomna skaðabótakröfu með 100.000 krónum, auk 40.000 króna í lögmannsþóknun. Var um fullnaðargreiðslu að ræða og verður því ekki dæmt um skaðabótakröfuna.

II.

Ákærðu og vitnum ber ekki saman um málavexti að öðru leyti en því að aðfaranótt sunnudagsins 20. júní hittu ákærðu Sigurð Björn Guðmundsson og eiginkonu hans Kristínu Guðmundsdóttur fyrir utan sumarbústað þeirra hjóna, sem þau höfðu í leigu frá Vélstjórafélagi Íslands í Flataskógi við Laugarvatn. Ekki ber þeim saman um hvort komið hafi þá til deilna eða átaka, en Kristín fór fljótlega inn í sumarbústaðinn og Sigurður Björn skömmu síðar. Í framhaldi af því fóru ákærðu inn í sumarbústaðinn þar sem að til átaka kom. Ákærðu og vitnum ber ekki saman um atburðarás inni í sumarbústaðnum, þ.e. hvort ákærðu hafi ruðst heimildarlaust inn í bústaðinn, þeim báðum verið vísað út og hvort báðir ákærðu eða einungis annar hafi ráðist þar að Sigurði Birni. Ákærðu þekktu ekki þau hjón. Samkvæmt frumskýrslu lögreglunnar, undirritaðri af Ingvari Guðmundssyni lögreglumanni, hringdi Aron Hauksson, sem dvaldi í einum af sumarbústöðum við Laugarvatn, klukkan 5.11 greinda nótt og tilkynnti að annar ákærðu hafi „barið að dyrum hjá sér og krafist inngöngu og heimtað einhver vopn til að ræða betur við Sigurð. Aron kvaðst ekki hafa opnað fyrir kærða en tilkynnt atburðinn til lögreglu“, eins og bókað var í lögregluskýrsluna. Í framhaldi af tilkynningunni, eða klukkan 5.35, kom lögregla á vettvang og handtók ákærða Gunnar Ólaf og færði hann í fangageymslur lögreglunnar á Selfossi, en ákærði Jón Bjarni fékk hins vegar að fara í sitt sumarhús við Laugarvatn.

Ákærði Gunnar Ólafur var yfirheyrður af lögreglu daginn eftir og á næstu dögum vitni, en ákærði Jón Bjarni var ekki yfirheyrður hjá lögreglu fyrr en mán-

uði síðar. Áðurnefndur Aron gaf hins vegar ekki skýrslu fyrir dómi, en í gögnum málsins er lögregluskýrsla, undirrituð af Jóni Hlöðver Hrafnssyni rannsóknarlögreglumanni, þar sem áþekk lýsing og áður er rakin úr frumskýrslu lögreglu er höfð eftir Aron eftir samtal lögreglumannsins við Aron í gegnum síma.

Ákærði Gunnar Ólafur kvað þá ákærðu hafa hitt Sigurð Björn og Kristínu, er verið hafi að koma frá hótelinu á Laugarvatni. Þau hafi öll verið undir áhrifum áfengis og tekið tal saman, en nokkru síðar hafi Kristín yfirgefið þá þrjá og farið í sumarhúsið. Skömmu síðar hafi meðákærði og Sigurður Björn lent í átökum. Ákærði Gunnar Ólafur kvaðst hafa reynt að skilja þá að en fengið við það högg á hálsinn. Ákærði Gunnar Ólafur kvaðst því hafa reiðst, ráðist að Sigurði Birni og veitt honum áverka. Síðar hafi Sigurður Björn farið inn í sumarhús sitt, en þeir ákærðu fylgt í kjölfarið. Viðurkenndi ákærði Gunnar Ólafur að hafa ruðst í heimildarleysi inn í sumarhúsið, ráðist þar að Sigurði Birni og slegið hann tvisvar sinnum í andlitið. Við það hafi þeir Sigurður Björn fallið í gólfið og þá hafi stympingar orðið á milli þeirra, þ.e. „ég hélt í hann og hann í mig“, eins og ákærði komst að orði. Hins vegar kvaðst ákærði Gunnar Ólafur ekki minnast þess að meðákærði hafi tekið þátt í árásinni, eða stympingunum, heldur hafi meðákærði staðið álengdar. Ákærði Gunnar Ólafur kvað það geta verið að Sigurður Björn hafi fengið þá áverka sem um ræðir í ákæru af sínum völdum. Ákærði Gunnar Ólafur kvaðst hins vegar ekki halda að meðákærði hafi veitt Sigurði Birni þá áverka sem um ræðir, enda hafi átök þeirra fyrir utan sumarhúsið ekki verið þess eðlis. Þrátt fyrir það ítrekaði ákærði Gunnar Ólafur sérstaklega að átökin fyrir utan sumarhúsið hafi verið meiri en í húsinu sjálfu.

Hjá lögreglu var m.a. bókað eftir ákærða Gunnari Ólafi að meðákærða Jóni Bjarna og Sigurði Birni hafi lent saman fyrir utan bústaðinn, en hann skilið þá að. Þeim hafi lent saman á ný fyrir utan sumarbústaðinn og Sigurður Björn og Kristín hafi í óleyfi tekið annan hundinn með sér inn í sumarbústaðinn, meðan ákærði hafi verið að róa meðákærða eftir átök hans við Sigurð Björn. Hafi hann farið að sumarbústað Sigurðar Björns og hitt Sigurð Björn fyrir utan bústaðinn og beðið hann um að sleppa hundinum út úr bústaðnum, en Sigurður Björn þá hótað að limlesta hundinn. Ákærði hafi því gengið framhjá Sigurði Birni, brotið rúðu við inngang að bústaðnum, farið inn og náð í hundinn. Þá hafi Sigurður Björn gengið að sér og átök orðið milli þeirra tveggja.

Þá kom fram að ákærði Gunnar Ólafur er nú í svokölluðum meðferðar- og stuðningsviðtölum hjá sálfræðingi, en hann hefur sótt slíka þjónustu allt frá hausti 1998.

Ákærði Jón Bjarni kvaðst ekki muna vel eftir atvikum. Hann sagði þá ákærðu hafa verið að spjalla við Sigurð Björn og Kristínu fyrir utan sumarhúsið. Öll fjögur hafi þau verið mikið undir áhrifum áfengis. Hann og Sigurður Björn hafi að vísu þrætt eitthvað um bónda nokkurn austur í Jökuldal, sem ákærði Jón

Bjarni hafi verið í sveit hjá fyrrum. Þetta hafi verið „fyllerísrugl“ og ekki hafi komið til átaka milli þeirra. Eftir að þau hjón hafi farið inn í sumarhúsið hafi þeir ákærðu einnig farið þangað inn í þeim tilgangi að spjalla við húsráðendur. Ákærði Jón Bjarni kvaðst ekki hafa ruðst inn í húsið óboðinn og heldur ekki minnast þess að meðákærði hafi gert það. Kvaðst ákærði ekki muna betur en að húsráðendur hafi boðið þeim ákærðu inn og hann sest í sófa þar inni og spjallað við Sigurð Björn. Ákærði Jón Bjarni kvaðst ekki muna eftir því að þau hjón hafi vísað þeim ákærðu út úr bústaðnum og kvaðst ekki hafa tekið þátt í átökum inni í sumarbústaðnum.

Hjá lögreglu var m.a. bókað eftir ákærða Jóni Bjarna að þeir Sigurður Björn hafi verið að deila um bónda nokkurn fyrir austan. Þá hafi þeir ýtt hvor við öðrum en meðákærði skilið þá að. Því næst hafi hann farið í annan bústað þarna í grenndinni og meðákærði komið þangað skömmu síðar og sagt að hann hefði lent í átökum við Sigurð Björn. Í framhaldi af því hafi þeir tveir farið og reynt að ná hundunum úr vörslum Sigurðar Björns sem að sögn meðákærða hafi haft hundana inni í bústað sínum. Hins vegar hafi Sigurður Björn ekki orðið við óskum þeirra um að opna bústaðinn og hafi meðákærði því tryllst og brotið rúðu á sumarbústaðnum. Aðspurður um það hvort hann hafi ráðist á Sigurð Björn í bústað hans, kvaðst hann „ekki muna eftir því að hafa ráðist á hann, kveðst bara hafa lent í smá stympingum við hann“, eins og bókað var í lögregluskýrslu.

Vitnið Sigurður Björn Guðmundsson kvað sig og Kristínu Guðmundsdóttur, eiginkonu sína hafa, eftir að hafa verið í heitum pottum við Laugarvatn, verið að fara í bústað er þau höfðu á leigu er þau hafi hitt ákærðu fyrir utan bústaðinn. Ákærðu hafi verið með hunda meðferðis. Þau hafi spjallað lítillega við ákærðu og meðal annars það borið á góma að elsti sonur þeirra hjóna þeirra sé með ofnæmi fyrir hundum. Ákærðu hafi verið mikið drukknir og töluvert æstir. Vegna þess hafi þau hjónin skömmu síðar farið inn í bústað í því skyni að fara að sofa. Eftir að inn var komið hafi ákærði Gunnar Ólafur bankað á útidyr sumarbústaðarins, en Kristín hafi opnað dyrnar og hafi ákærði Gunnar Ólafur þá ruðst óboðinn inn í bústaðinn með hundana. Hafi ákærði Gunnar Ólafur sagst ætla að sýna fram á að drengurinn væri ekki með ofnæmi fyrir hundum og gert sig líklegan til að fara með hundana inn í herbergi þar sem sváfu þrjú börn þeirra hjóna. Vitnið kvaðst hafa staðið upp úr sófa sem hann sat í, gengið í veg fyrir ákærða Gunnar Ólaf og bannað honum að gera það en þá hafi ákærði skellt sér niður, tekið sig hálstaki, haldið sér í þeim tökum og „lamið“ sig. Vitnið kvaðst hafa reynt að verja sig eftir bestu getu og ekki geta lýst átökunum í smáatriðum. Sér hafi fundist sem ákærði Jón Bjarni hafi einnig tekið þátt í árásinni í kjölfar árásar ákærða Gunnars Ólafs, en ekki kvaðst vitnið geta sagt til um hvenær nákvæmlega í atburðarásinni ákærði Jón Bjarni kom inn í húsið. Vitnið kvaðst raunar ekki geta tiltekið nánar um þátt hvors ákærða um sig, en kvaðst telja að

hann hafi ekki verið með fullri meðvitund um skeið, auk þess sem hann hafi haft fullt í fangi með að reyna að verjast árásinni. Aðspurður nánar kvað hann jafnvel vera mögulegt að ákærði Jón Bjarni hafi einungis staðið álengdar meðan á árásinni stóð. Þó hafi sér fundist sem báðir ákærðu hafi tekið þátt í árásinni, enda kvaðst hann minnast þess að ákærði Jón Bjarni hafi verið „þarna í þvögunni“, eins og vitnið komst að orði og nefndi að ákærði Jón Bjarni hafi hrint Kristínu til. Kristín hafi hlaupið eftir hjálp og hafi ákærðu verið „dröslað einhvern veginn út“, eins og vitnið komst að orði. Vitnið kvaðst hafa verið undir áhrifum áfengis greint sinn, en þó ekki mikið. Eftir að ákærðu hafi yfirgefið bústaðinn hafi þeir verið með læti fyrir utan og brotið eina rúðu, en annar ákærðu hefði verið blóðugur á fæti. Vitnið kvaðst fullviss um að þau hjón hafi skorað á ákærðu að fara út úr bústaðnum, en þeir ekki hlýtt.

Vitnið Kristín Guðmundsdóttir kvaðst hafa verið undir áhrifum áfengis greint sinn, en ekki mikið. Sagði hún þau hjónin hafa verið á leið í sumarbústaðinn eftir að hafa verið í gufubaði við Laugarvatn er ákærðu hafi kallað til þeirra og komið hlaupandi til þeirra. Ákærðu hafi verið með tvo hunda meðferðis og farið að tala um eiginleika þeirra. Þau hjón hafi gefið sig lítillega á tal við ákærðu, meðal annars klappað hundunum og sagt að sonur þeirra væri með ofnæmi fyrir hundum, en því næst farið inn í sumarbústaðinn. Sér hafi í raun ekki litist á ákærðu þar sem ákærði Gunnar Ólafur hafi „verið dálítið illur“ og slegið bjórflösku úr hendi sér. Þegar inn var komið hafi hún dregið gardínur fyrir alla glugga, en eigi að síður hafi ákærðu bankað á útidyrnar. Vitnið kvaðst hafa ætlað að segja við þá að þau hjónin væru að fara að sofa er ákærðu báðir hafi ruðst inn í húsið með hundana meðferðis. Hafi annar ákærðu ætlað með hundana í svefnherbergið þar sem þrjú börn þeirra hjóna hafi sofið, þrátt fyrir að vitnið hafi fyrr sagt ákærðu að eitt barnanna væri með ofnæmi. Vitnið kvaðst hafa sagt ákærðu að yfirgefa bústaðinn og kallað í Sigurð Björn sér til hjálpar og er hann hafi ætlað að standa upp úr sófa hafi báðir ákærðu ráðist á hann, þannig að hann hafi fallið í gólfið. Hafi ákærðu báðir lagst ofan á Sigurð Björn og báðir slegið hann mörg högg með krepptum hnefum, en Sigurður Björn reynt að verjast eftir bestu getu. Vitnið kvaðst hafa reynt að ná ákærða Jóni Bjarna frá Sigurði Birni, en ákærði Jón Bjarni hrint henni harkalega þannig að hún hafi fallið á gólfið. Vitnið kvaðst þá hafa hlaupið út og kallað á hjálp án árangurs og því bankað upp hjá Rannveigu Svanhvíti Þorvarðardóttur, mágkonu sinni, sem sofið hafi í næsta bústað við. Hafi Rannveig Svanhvít komið með sér til baka í bústaðinn. Þá hafi árásin enn staðið yfir. Rannveig Svanhvít hafi skammað ákærðu ákaflega og hafi þá ákærði Jón Bjarni hætt árásinni og farið út úr bústaðnum. Hins vegar hafi þær Rannveig Svanhvít náð að grípa í fætur ákærða Gunnars Ólafs og draga hann af Sigurði Birni og einhvern veginn út úr bústaðnum og læst dyrum. Vitnið kvað börn þeirra hjóna hafi vaknað við árásina og verið dauð-

hrædd. Vitnið kvað ákærða Gunnar Ólaf hafa síðar brotið rúðu á bústaðnum. Vitnið nefndi að sér hefði fundist óeðlilegt að lögregla skyldi ekki handtaka báða ákærðu, en henni hefði verið órótt að vita um annan þeirra í sumarbústaðahverfinu.

Eftir að hafa skoðað skýrslu þá er hún gaf hjá lögreglu leiðrétti vitnið þann framburð sinn að hún hefði vakið mágkonu sína, en kvað það rétt vera sem fram kemur í lögregluskýrslu að hún hafi sent son sinn til hennar eftir hjálp. Hins vegar ítrekaði vitnið að hún væri þess fullviss að ákærðu báðir hefðu ruðst inn í sumarbústaðinn og ráðist á Sigurð Björn og „lamið á honum báðir", eins og vitnið komst að orði. Vitnið kvaðst ekki geta sagt til um hvort annar ákærðu hafi haft sig meira í frammi heldur en hinn.

Hjónin þvertóku bæði fyrir að til átaka hafi komið milli Sigurðar Björns og ákærða Jóns Bjarna er þau hittust fyrst fyrir utan bústaðinn.

Vitnið Rannveig Svanhvít Þorvarðardóttir kvaðst hafa vaknað við að Guðmundur Björn, 15 ára gamall sonur Kristínar og Sigurðar Björns, bankaði upp á bústaðinn hjá sér, er var við hlið bústaðar Kristínar og Sigurðar Björns. Hún hafi verið sofandi ásamt tveimur ungum drengjum inni. Hafi Guðmundur Björn sagt: „Þú verður að koma, það er verið að drepa hann pabba." Vitnið kvaðst hafa flýtt sér á vettvang og ekki einu sinni gefið sér tóm til að setja á sig gleraugu sem hún noti ætíð, en hún sjái frekar illa. Þegar inn var komið hafi vitnið séð báða ákærðu vera „ofan á" Sigurði Birni. Ákærði Gunnar Ólafur hafi legið ofan á Sigurði Birni, en ákærði Jón Bjarni ofan á þeim tveimur. Ekki kvaðst vitnið geta fullyrt með óyggjandi hætti að ákærði Jón Bjarni hafi slegið Sigurð Björn hnefahögg, en hann hafi „haldið utan um þvöguna", eins og vitnið komst að orði. Sér hafi sýnst sem ákærðu hafi verið að „berja" Sigurð Björn, að minnsta kosti hafi þeir legið á honum „og hendurnar gengið undir", eins og vitnið komst að orði. Sigurður Björn hafi verið að reyna að losa sig, en Sigurður Björn hafi verið bjargarlítill og sér hafi virst sem hann væri að kafna, hann hafi verið afar rauður í andliti og „augun staðið út úr tóftunum", eins og vitnið komst að orði. Vitnið kvaðst hafa kippt í hálsmál á skyrtu eða peysu ákærða Jóns Bjarna og öskrað í eyra hans hvort hann ætlaði „að drepa" Sigurð Björn. Ákærða Jóni Bjarna hafi brugðið við og losað nokkuð tökin, en þó ekki sleppt og hafi sér og Kristínu tekist að drösla ákærða Jóni Bjarna út um opnar svaladyrnar á bústaðnum. Ákærði Gunnar Ólafur hafi hins vegar ekki hætt árásinni, en þeim Kristínu hafi þó tekist að drösla honum af Sigurði Birni og út úr bústaðnum, en ákærðu hefðu haft á orði að það væru hundar í bústaðnum. Vitnið kvaðst ekki hafa séð hunda inni í bústaðnum. Vitnið kvaðst ekki hafa verið undir áhrifum áfengis er atvik gerðust, en hafa þó kvöldið áður drukkið 2-3 bjóra. Kristín hafi ekki verið mikið undir áhrifum áfengis en vitnið kvaðst vita að hún hefði neytt áfengs bjórs fyrr um kvöldið. Kristín hafi grátið ákaflega og margbeðið ákærðu

um „að láta Bjössa vera“, eins og vitnið komst að orði. Hins vegar hafi ákærðu virst afar mikið drukknir, ákærði Gunnar Ólafur þó sýnu meira og hafi ákærði Gunnar Ólafur verið með froðu í munnvikunum og sagt einungis „helvítis tussan þín“. Eftir að þeim hafi tekist að koma ákærðu út úr bústaðnum hafi komið að ung stúlka sem líklega hafi þekkt ákærðu, en hún hafi beðið þá um að koma með sér að ósk vitnisins, en þeir hafi ekki farið að ráðum stúlkunnar. Vegna afskipta sinna af ákærðu greint sinn þurfi vitnið að ganga reglulega til sjúkraþjálfara.

Vitnin Ingvar Guðmundsson og Sveinn Ægir Árnason, lögreglumenn, kváðust hafa komið á vettvang eftir atvik. Fram kom hjá þeim að þeir hefðu hitt báða ákærðu við sumarhúsið.

Vitnið Ingvar, sem var sumarafleysingamaður í lögreglunni, kvað sér hafa skilist af vitnum á vettvangi að ákærði Gunnar Ólafur hafi aðallega haft sig í frammi. Ákærðu báðir hafi verið rólegir en verulega ölvaðir og ákærði Jón Bjarni svo ölvaður að erfitt hafi verið að skilja hann. Sama hvað vitnið hefði spurt ákærða Jón Bjarna um hafi hann alltaf verið að tala um að þeir ákærðu væru að leita að tveimur hundum. Sér hafi skilist að ákærði Jón Bjarni hafi sagt að þeir ákærðu hefðu talið að hundarnir hefðu farið inn í bústað þeirra hjóna. Vitnið kvaðst hafa talað við Sigurð Björn, Kristínu og Rannveigu Svanhvíti. Þau tvö fyrstnefndu hafi verið ölvuð, en þó ekki mikið. Hins vegar hafi þau öll verið æst og taugaveikluð og sést hafi áverkar, skrámur og mar, á andliti Sigurðar Björns. Vitnið kvað þau þrjú þó hafa getað gefið nokkuð skýra mynd af atvikum og hann dregið þá ályktun að báðir ákærðu hefðu tekið þátt í árás á Sigurð Björn, en ákærði Gunnar Ólafur hafi haft sig mun meira í frammi í árásinni. Þá hafi ákærði Gunnar Ólafur verið með skurð á hægri fæti og því þurft aðhlynningu. Í framhaldi af þessu hafi lögreglumaðurinn Sveinn Ægir tekið ákvörðun um að handtaka ákærða Gunnar Ólaf.

Vitnið Sveinn Ægir kvað ákærða Gunnar Ólaf hafa verið mjög ölvaðan, lítið klæddan og ekki í skóm, en með áverka á fæti. Ákærði Gunnar Ólafur hafi verið æstur og ruglað. Ákærði Jón Bjarni hafi einnig verið ölvaður og ruglingslegur í tali, en þó hafi hann ekki verið æstur. Sigurður Björn og Kristín hafi einnig verið undir áhrifum áfengis, en ekki líkt því eins mikið og ákærðu. Vitnið kvaðst ekki muna hvort Rannveig Svanhvít hafi verið undir áhrifum áfengis. Sigurður Björn hafi verið með töluverða áverka og bólgur í andliti. Sigurður Björn hafi verið „mjög ringlaður“, en Kristín afar hrædd og hafi það tekið vitnið nokkra stund að róa hana og fá upplýsingar um atvik. Vitnið kvaðst einnig hafa rætt við Rannveigu Svanhvíti, en þó mjög stuttlega. Vitnið kvaðst hafa dregið þá ályktun á vettvangi að báðir ákærðu hafi verið aðilar að líkamsárás á Sigurð Björn, en ákærði Gunnar Ólafur gengið harðar fram. Af þeirri ástæðu og vegna þess að ákærði Gunnar Ólafur hafi verið slasaður, æstur og nánast óviðræðuhæfur vegna

ölvunar, svo og vegna þess að þeir lögreglumenn voru einungis tveir á einni bifreið, hafi hann tekið þá ákvörðun að handtaka einungis ákærða Gunnar Ólaf og færa hann á lögreglustöð á Selfoss. Þegar á Selfoss var komið hafi þeir fengið lækni til að athuga áverka ákærða Gunnars Ólafs.

Í framhaldi af skýrslu Sigurðar Björns, kvað ákærði Gunnar Ólafur það líklega vera rétt að þeir ákærðu hafi ætlað að sýna þeim hjónum hunda sína. Þá kvað hann það vera rétt að hann hafi sparkað í gegnum rúðu á sumarbústaðnum, en ákærði kvaðst hafa verið óánægður með að finna ekki hunda sína, sem voru af terrier- og labradortegundum. Ákærði Gunnar Ólafur kvað átökin hafa byrjað fyrir utan húsið og borist þangað inn og út aftur, en fullyrti að meðákærði hafi yfirgefið vettvang töluvert á undan sér. Enn síðar kvaðst ákærði Gunnar Ólafur vilja leiðrétta að það hefði sennilega ekki komið til átaka milli meðákærða og Sigurðar Björns fyrir utan bústaðinn, heldur hafi þeir lent í orðaskaki og komið hafi til „hnippinga, en ekki kýlinga“, eftir að kona Sigurðar Björns hafi farið inn í bústaðinn.

Ákærði Jón Bjarni nefndi eftir að Sigurður Björn hafði gefið framburðarskýrslu fyrir dóminum að hann minntist þess ekki að hafa verið vísað út úr sumarhúsinu, en þar sem hann hafi yfirgefið húsið á undan meðákærða og farið í sumarhús sitt, geti hann ekki borið um öll málsatvik. Ákærði Jón Bjarni kvaðst einnig telja að þeir ákærðu hefðu farið inn í sumarhúsið til að sýna hundana. Ákærði Jón Bjarni kvað það geta verið rétt að það hafi komið til þrætu milli hans og Sigurðar Björns fyrir utan sumarbústaðinn, en telja að það hefði þó gerst inni í bústaðnum. Nánar aðspurður um hvort til hnippinga hafi komið sagði ákærði: „Ég man það nú ekki alveg sko, það var bara svona, man ekki hvort við rifum í hvorn annan eða eitthvað svoleiðis.“

Í gögnum málsins liggur frammi læknabréf, varðandi Sigurð Björn. Bréfið er dagsett 25. júní 1999 og undirritað af Þórði Ægi Bjarnasyni lækni. Þar segir m.a.: „Kom á heilsugæslustöð 21.06.1999. Var, að sögn, í sumarbústað á Laugarvatni, aðfaranótt 20/6 þegar ráðist var á hann, hann kýldur og tekinn hálstaki. Lögregla var kölluð til og er nánari lýsingu á atvikinu að finna í lögregluskýrslu.

Læknisskoðun leiðir í ljós glóðarauga á hægra auga. Mar er kringum augað og nær lítillega upp á enni. Bólga er neðan við augað. Blætt hefur undir slímhúð um nánast allt augað. Brot á augnumgjörð þreifast ekki. Sjón, svörun sjáaldurs og augnhreyfingar eru eðlilegar. Það er mar á vinstri öxl og eymsli í vöðvum í hálsi og herðum.“

III.

Niðurstöður.

Eins og rakið hefur verið er framburður ákærðu, sérstaklega ákærða Jóns Bjarna, nokkuð misvísandi og þeim ber ekki að öllu leyti saman um málsatvik,

sérstaklega um atvik fyrir utan sumarhúsið. Þá er framburður ákærðu hjá lögreglu um málsatvik með nokkrum öðrum hætti. Er reyndar lítt trúverðugur sá framburður ákærðu að eftir deilur og hnippingar fyrir utan sumarhúsið hafi Kristín og Sigurður Björn heimilað ákærðu inngöngu í sumarhúsið, eins og ákærðu halda fram fyrir dómi og þá með hunda meðferðis, þó einn sonur þeirra hjóna hefði ofnæmi fyrir hundum. Hins vegar er ágætt samræmi um atvik í framburði vitnanna Sigurðar Björns, Kristínar og Rannveigar Svanhvítar, bæði hjá lögreglu og fyrir dómi og fær sá framburður nokkra stoð í framburði lögreglumannanna um ástand ákærðu og aðstæður á vettvangi. Þó ekki verði fullyrt nákvæmlega um þátt hvors ákærðu um sig í árásinni eða um fjölda þeirra högga sem Sigurði Birni voru veitt, er samkvæmt framburði vitna og að nokkru leyti framburði ákærðu sjálfra, sannað að ákærðu réðust báðir að Sigurði Birni inni í sumarhúsinu og slógu hann nokkur högg með þeim afleiðingum sem raktar eru í ákæru og framlögðu læknabréfi. Þá er með sama hætti sannað að ákærðu gerðust sekir um húsbrot, eins og lýst er í ákæru.

Ákærðu hafa unnið sér til refsingar samkvæmt 1. mgr. 217. gr. og 231. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. Samkvæmt framlögðum sakavottorðum hefur ákærði Jón Bjarni tvisvar sinnum gengist undir sáttir fyrir brot gegn umferðarlögum, á árunum 1988 og 1989. Ákærði Gunnar Ólafur hefur á árunum 1990 til 1995 sjö sinnum hlotið sektarrefsingar fyrir brot gegn umferðarlögum.

Við ákvörðun refsingar er litið til þess að ákærðu hafa ekki áður gerst sekir um brot eins og hér um ræðir. Af framburði allra þeirra sem skýrslur gáfu fyrir dómi má ætla að ákærði Gunnar Ólafur hafi gengið harðar fram en ákærði Jón Bjarni. Þá hefur ákærði Gunnar Ólafur, sem játaði brot sín þó hann hefði ekki réttilega skýrt frá málsatvikum, greitt Sigurði Birni skaðabætur.

Hins vegar ber að hafa í huga við ákvörðun refsingar að ákærðu ruddust með hunda sína inn í sumarhús þar sem fjölskylda ókunnug ákærðu dvaldi og sinntu í engu óskum húsráðenda um að yfirgefa húsið, heldur réðust í stað þess á Sigurð Björn. Þótt telja verði að líkamsárásin hafi ekki staðið lengi yfir og afleiðingar hennar hvorki verulegar né varanlegar, þá var árásin tilefnislaus og harkaleg, gerð af ákærðu tveimur gegn einum manni sem litla björg gat sér veitt.

Að öllu framansögðu virtu og með vísan til 77. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, er refsing ákærðu hvors um sig ákveðin fangelsi þrjá mánuði.

Þar sem ákærðu hafa ekki áður sætt fangelsisrefsingum, þykir mega fresta fullnustu tveggja mánaða af refsingunni og sá hluti hennar falla niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærðu hvor um sig almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, skal ákærði Jón Bjarni greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Þorsteins Pétursson héraðsdómslögmanns, 90.000 krónur, en

ákærði Gunnar Ólafur skipuðum verjanda sínum, Brynjólfi Eyvindssyni héraðsdómslögmanni, 90.000 krónur. Hins vegar greiði ákærðu óskipt allan annan sakarkostnað.

Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri kveður upp þennan dóm, en dómsuppkvaðning hefur dregist um nokkra daga vegna anna dómara.

Dómsorð:

Ákærði, Gunnar Ólafur Gunnarsson, sæti fangelsi þrjá mánuði, en fresta skal fullnustu tveggja mánaða af refsingunni og sá hluti hennar falla niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði, Jón Bjarni Jónsson, sæti fangelsi þrjá mánuði, en fresta skal fullnustu tveggja mánaða af refsingunni og sá hluti hennar falla niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði, Gunnar Ólafur Gunnarsson, greiði verjanda sínum, Brynjólfi Eyvindssyni héraðsdómslögmanni, 90.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði, Jón Bjarni Jónsson, greiði verjanda sínum, Þorsteini Péturssyni héraðsdómslögmanni, 90.000 krónur í málsvarnarlaun.

Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt.

Fimmtudaginn 18. maí 2000.

Nr. 86/2000. **Sigurður Ólafsson**
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
Ferskum afurðum ehf.
(Steingrímur Þormóðsson hrl.)

Víxilmál. Einkahlutafélag. Umboð.

S samþykkti þrjá víxla fyrir hönd einkahlutafélagsins D með því að rita nafn sitt ofan í nafn félagsins. F höfðaði mál gegn S og vísaði til þess að samkvæmt 8. gr. víxillaga nr. 93/1933 yrði sá, sem eigi hefði umboð til að rita nafn sitt á víxil fyrir hönd annars manns, sjálfur skuldbundinn eftir víxlinum. Í málinu lá fyrir yfirlýsing framkvæmdastjóra og prókúruhafa D um að S hefði haft heimild til að skuldbinda félagið. Hvorki framkvæmdastjórinn né prókúruhafinn sátu þó í stjórn D. Þótti ekki sannað gegn andmælum F að S hefði réttilega verið veitt umboð til að skuldbinda D, sbr. 4. mgr. 44. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Var dómur héraðsdóms, þar sem S var dæmdur til að greiða víxlana, staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. mars 2000. Hann krefst sýknu af kröfu stefnda, svo og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 1. mgr. 49. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög kemur félagsstjórn fram út á við fyrir hönd félags og ritar firma þess. Hún getur þó veitt stjórnarmönnum, framkvæmdastjórum eða öðrum heimild til að rita firma félagsins svo framarlega sem öðruvísi er ekki ákveðið í samþykktum þess, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Í málinu liggur fyrir yfirlýsing Geirs Hlöðvers Ericssonar, framkvæmdastjóra Dalshrauns 15 ehf., og Unnar Ölversdóttur, prókúruhafa sama félags, þar sem fram kemur að áfrýjandi hafi haft heimild til að skuldbinda

félagið, meðal annars með því að rita á víxla fyrir þess hönd. Samkvæmt vottorði úr hlutafélagaskrá sat hvorki Geir né Unnur í stjórn félagsins. Verður því ekki fallist á að sannað sé gegn andmælum stefnda að áfrýjanda hafi réttilega verið veitt umboð til að skuldbinda félagið, sbr. 4. mgr. 44. gr. laga nr. 138/1994. Með þessari athugasemd verður héraðsdómur staðfestur með vísan til forsendna hans.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sigurður Ólafsson, greiði stefnda, Ferskum afurðum ehf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. febrúar 2000.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 10. nóvember 1999 og dómtekið 25. þ.m.

Stefnandi er sláturfélagið Ferskar afurðir ehf., kt. 670988-1479, Brekkugötu 4, Hvammstanga.

Stefndi er Sigurður Ólafsson, kt. 260857-5099, Brekkuhjalla 1, Kópavogi.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar að upphæð 4.029.813 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr., sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987, sbr. 5. gr. laga nr. 67/1989, af 1.206.584 krónum frá 15.3.1999 til 23.3.1999, af 2.282.341 krónu frá þeim degi til 15.4.1999 og af 4.029.813 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti til greiðsludags, fyrst 15.3.2000. Jafnframt er krafist málskostnaðar.

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

Stefnandi kveður skuldina vera samkvæmt þremur víxlum. Þeir séu allir útgefnir í Reykjavík. Víxill, útg. 4.2.1999 að upphæð 1.206.584 krónur með gjalddaga 15.3.1999. Víxill, útg. 4.2.1999 að upphæð 1.075.757 krónur með gjalddaga 23.3.1999. Víxill, útg. 12.3.1999 að upphæð 1.747.472 krónur með gjalddaga 15.4.1999. Víxlarnir séu allir útgefnir af stefnanda en samþykktir af stefnda fyrir Dalshraun 15 ehf. Allir víxlarnir séu samþykktir til greiðslu í Landsbanka Íslands, Reykjavík.

Lögmaður stefnanda sendi stefnda greiðsluáskorun vegna víxlanna 1. nóvember 1999.

Mál þetta er höfðað á grundvelli víxillaga nr. 93/1933 og XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefnandi byggir kröfu sína á hendur stefnda á þeirri málsástæðu að hann hafi samþykkt víxlana fyrir hönd Dalshrauns 15 ehf. án þess að hafa til þess umboð frá félaginu. Ofan í nafnið Dalshraun 15 ehf., sem stimplað sé á víxlana, sé skrifað „Sig. Ólafs.“ með skrifstöfum.

Samkvæmt tilkynningum Dalshrauns 15 ehf. til hlutafélagaskrár sé prókúruhafi félagsins frá upphafi Unnur Ölversdóttir. Ekki verði því séð að stefndi hafi haft prókúruumboð og þar með umboð til þess að samþykkja umstefnda víxla fyrir Dalshraun 15 ehf.

Stefnandi vísar til þess að samkvæmt 8. gr. víxillaga nr. 93/1933 verði sá, sem riti nafn sitt á víxil fyrir hönd annars manns en hafi eigi umboð til þess, skuldbundinn eftir víxlinum, enda öðlist hann, er hann hafi greitt víxilinn, sama rétt og hinn mundi hafa. Sama gildi um þann mann sem farið hafi út fyrir umboð sitt. Þá kveðst stefnandi byggja á því að samkvæmt XVII. kafla laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, sbr. einkum 3. tl. 1. mgr. 122. gr. og 2. mgr. 123. gr., séu strangar reglur um skyldu til skráningar og hörð viðurlög við því séu skráningar ekki réttar. Aðrir en þeir, sem tilkynntir séu til hlutafélagaskrár með lögbundnum hætti, hafi ekki umboð félagsins til að skuldbinda það.

Sýknukrafa stefnda byggist á því að máli þessu sé ranglega beint að honum, sbr. a-lið 1. mgr. 118. gr. og 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Hann sé varamaður í stjórn Dalshrauns 15 ehf. og hafi haft heimild til að skuldbinda félagið m.a. með útgáfu víxla og undirritun á ávísanir fyrir félagsins hönd frá áramótum 1997-1998. Á grundvelli umboðsins hafi hann ritað nafn sitt ofan í stimpil Dalshrauns 15 ehf. sem þrykkt hafi verið á þá víxla sem um ræðir í málinu. Með ritun sinni á víxlana hafi stefndi einungis verið að staðfesta samþykki félagsins við víxilskuldinni en ekki að skuldbinda sjálfan sig persónulega. Af hálfu stefnda er þeirri málsástæðu stefnanda hafnað að þar sem ekki hafi borist tilkynning frá Dalshrauni 15 ehf. til hlutafélagaskrár um heimild hans til þess að skuldbinda félagið beri að dæma hann til greiðslu á dómkröfum stefnanda. Hvorki ákvæði laga nr. 138/1998 um einkahlutafélög né ákvæði II. kafla laga nr. 7/1936 banni stjórnendum einkahlutafélaga að fela starfsmanni sínum með umboði að staðfesta skuldbindingar félagsins með áritun sinni á viðskiptabréf, enda sé slíkt umboð á ábyrgð þess sem það veiti.

Fyrir dóminum bar stefndi að hann hefði frá upphafi séð um fjármál Dalshrauns 15 ehf., haft prókúru fyrir tékkahefti fyrirtækisins og annast um innkaup ásamt framkvæmdastjóranum. Hann staðfesti áritanir sínar á umstefnda víxla sem hann kvað tengjast viðskiptum Dalshrauns 15 við stefnanda. Hann kvaðst margoft hafa greitt með víxlum, sem eins háttaði um og þá sem hér um ræðir, án þess að athugasemdir hefðu verið gerðar við það.

Umstefndir víxlar liggja frammi og svara að öllu leyti til lýsingar stefnanda.

Samkvæmt vottorði Hagstofu Íslands – hlutafélagaskrá –, dags. 12. nóvember 1999, er dagsetning samþykkta Dalshrauns 15 ehf. 27. júní 1997. Stjórn félagsins skipa samkvæmt fundi þann 27. júní 1997: Ottó Svanur Markússon, formaður stjórnar, Sigurður Ólafsson (stefndi í máli þessu) meðstjórnandi og Unnur Ingibjörg Gísladóttir í varastjórn. Framkvæmdastjórn: Geir Hlöðver Ericsson. Prókúruumboð: Unnur Ölversdóttir. Á vottorðið er skráð svofelld athugasemd: „... staðfestist hér með að skráning Dalshrauns 15 ehf. hefur haldist óbreytt frá því félagið var móttekið til skráningar þann 10. júlí 1997. Ekki verður séð af gögnum hlutafélagaskrár að Sigurður Ólafsson sé með eða hafi haft prókúruumboð fyrir félagið."

Af hálfu stefnda var lögð fram yfirlýsing Geirs Ericssonar framkvæmdastjóra og Unnar Ölversdóttur prókúruhafa Dalshrauns 15 ehf., kt. 500797-2159, þar sem staðfest er að stefnandi, varamaður í stjórn félagsins, „hefur heimild til að skuldbinda fyrirtækið með því t.d. að gefa út víxla og undirrita ávísanir fyrir hönd félagsins. Þessi heimild Sigurðar hefur verið til staðar allt frá áramótum 1997/98."

Þau Geir Hlöðver Einarsson og Unnur Ölversdóttir staðfestu framangreinda yfirlýsingu fyrir dóminum.

Vitnið Geir Hlöðver Ericsson kvaðst hafa verið framkvæmdastjóri Dalshrauns 15 ehf. en fyrirtækið væri hætt starfsemi. Hann kvað stefnda hafa séð um allar fjárreiður og greiðslur félagsins og Unnur Ölversdóttir starfað sem fulltrúi hans.

Vitnið Unnur Ölversdóttir kvaðst hafa starfað sem bókari Dalshrauns 15 ehf. Stefndi hafi séð um öll fjármál fyrirtækisins og aldrei hafi komið fram efasemdir um heimild hans.

Að því virtu að annar en stefndi var skráður prókúruhafi Dalshrauns 15 ehf. hefur hann eigi fært fram fullnægjandi sönnur að því að hann hafi haft umboð til að samþykkja fyrir hönd félagsins þá víxla sem í málinu greinir. Hann er því sjálfur skuldbundinn sem samþykkjandi víxlanna samkvæmt 8. gr. víxillaga nr. 93/1993.

Samkvæmt þessu ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 4.029.813 krónur ásamt vöxtum eins og greinir í dómsorði og málskostnaði sem er ákveðinn 325.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Sigurður Ólafsson, greiði stefnanda, Ferskum afurðum ehf., 4.029.813 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr.

25/1987 af 1.206.584 krónum frá 15. mars 1999 til 23. s.m., en af 2.282.341 krónu frá þeim degi til 15. apríl 1999, en af 4.029.813 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Fimmtudaginn 18. maí 2000.

Nr. 133/2000. **Landspítali, háskólasjúkrahús**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Gunnari Þór Jónssyni
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Opinberir starfsmenn. Uppsögn. Valdþurrð. Flýtimeðferð.

Í nóvember 1982 var staða prófessors í slysalækningum við læknadeild Háskóla Íslands (HÍ) auglýst. Sagði í auglýsingunni að prófessorinn myndi fá starfsaðstöðu við slysadeild Borgarspítalans (B). Samningur milli HÍ og B um kennslu læknanema og hlutverk spítalans sem kennslusjúkrahúss tók gildi í ársbyrjun 1983. Þar kom m.a. fram að væri starfandi prófessor við sjúkrahúsið skyldi hann jafnframt vera yfirlæknir á viðkomandi deild. Skyldi HÍ velja þennan starfsmann, en leita álits stjórnar B áður en tillaga yrði gerð um ráðstöfun stöðunnar, en stjórn B skyldi ákveða hver hefði á hendi forstöðu viðkomandi deildar. Í desember 1983 var G skipaður í stöðu prófessors í slysalækningum við læknadeild HÍ. Jafnframt veitti hann forstöðu slysa- og bæklunarlækningadeild B auk þess að vera yfirlæknir. Á árinu 1990 var ráðinn sérstakur forstöðumaður deildarinnar, en G gegndi áfram starfi yfirlæknis. Í júlí 1999 var G sagt upp störfum sem yfirlækni sjúkrahússins, með bréfi undirrituðu af forstjóra þess, framkvæmdastjóra og lækningaforstjóra. Áður hafði HÍ verið tilkynnt um fyrirhugaða uppsögn og gerði rektor HÍ ekki athugasemd við þá ákvörðun. Talið var að ekki léki vafi á því að út frá því hefði verið gengið að yfirlæknisstaða á slysadeild B yrði hluti prófessorsembættis í slysalækningum og að starfi prófessors yrði ekki sinnt eins og til var ætlast nema umrædd staða á spítalanum fylgdi því. Var talið, eins og samningssambandi HÍ og sjúkrahússins var háttað, að það hafi eingöngu verið á valdi þeirra, sem veittu prófessorsembættið að víkja G úr starfi. Hafi forráðamönnum spítalans því borið að snúa sér til læknadeildar HÍ með ósk um atbeina hennar, teldu þeir nauðsynlegt að G yrði færður úr starfi við spítalann. Voru bréfaskipti spítalans og rektors HÍ í júlí 1999 ekki talin lögmætur grundvöllur starfsloka G. Var því talið að sjúkrahúsið hefði ekki verið réttur aðili til að segja G upp störfum og var staðfest niðurstaða héraðsdóms um ógildingu uppsagnar hans.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson og Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 30. mars 2000 og krefst sýknu af kröfu stefnda auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi tók gildi hinn 1. janúar 1983 samningur milli Háskóla Íslands og Borgarspítalans í Reykjavík um kennslu læknanema og hlutverk spítalans sem kennslusjúkrahúss og er hann enn í gildi. Í 4. gr. hans er kveðið á um sameiginlegt starfslið, sem meðal annars skyldi vera prófessor, dósent eða lektor í fullu starfi við læknadeild Háskóla Íslands og jafnframt í hlutastarfi við sjúkrahúsið. Væri starfandi prófessor við sjúkrahúsið skyldi hann jafnframt vera yfirlæknir á viðkomandi deild. Átti háskólinn að velja þennan starfsmann, en leita bar álits stjórnar sjúkrahússins áður en tillaga yrði gerð um ráðstöfun stöðunnar. Samkvæmt sömu grein samningsins skyldi stjórn sjúkrahússins ákveða hver hefði á hendi forstöðu viðkomandi deildar.

Hinn 16. nóvember 1982 auglýsti menntamálaráðuneytið laust til umsóknar prófessorsembætti í slysalækningum við læknadeild Háskóla Íslands. Sagði í auglýsingunni að prófessorinn myndi fá starfsaðstöðu við slysadeild Borgarspítalans í Reykjavík. Með skipunarbréfi forseta Íslands 21. desember 1983 var stefnda veitt staða þessi frá 1. janúar 1984 að telja. Af hálfu læknadeildar háskólans var skipun hans tilkynnt stjórn sjúkrastofnana Reykjavíkurborgar og með bréfi 18. janúar 1984 tilkynnti stjórnin stefnda að hún staðfesti ráðningu hans sem yfirlæknis slysa- og sjúkravaktar Borgarspítalans.

Í málinu hefur komið fram að til ársins 1990 veitti stefndi forstöðu slysa- og bæklunarlækningadeild Borgarspítalans jafnframt því að vera yfirlæknir. Hinn 21. september 1990 tilkynnti stjórn sjúkrastofnana Reykjavíkur læknadeild háskólans hins vegar að hún hefði ákveðið í samræmi við 4. gr. ofangreinds samnings að ráða sérstakan forstöðumann deildarinnar. Stefndi gegndi áfram starfi yfirlæknis við deildina.

Í héraðsdómi er greint frá aðdraganda þess að stefnda var sagt upp störfum sem yfirlækni hjá Sjúkrahúsi Reykjavíkur með bréfi 22. júlí 1999, undirrituðu af forstjóra þess, framkvæmdastjóra og lækningaforstjóra. Einnig kemur fram í dóminum að af hálfu sjúkrahússins hafi Háskóla Íslands verið tilkynnt um fyrirhugaða uppsögn með bréfi 14. júlí 1999. Var þess þar óskað að upplýst yrði, hvort háskólinn hefði athugasemdir fram að færa við fyrirætlan spítalans, sérstaklega með vísan til framangreinds samkomulags frá 1983. Með bréfi háskólarektors 15. sama mánaðar til sjúkrahússins tilkynnti hann að ekki væri gerð athugasemd við þessa ákvörðun stjórnenda þess.

II.

Í 38. gr. laga nr. 131/1990 um Háskóla Íslands, sem enn er í gildi, sbr. ákvæði til bráðabirgða með lögum nr. 41/1999 um sama efni, er kveðið svo á, að prófessorar, dósentar og lektorar í tilteknum kennslugreinum geti jafnframt haft starfsaðstöðu við opinberar stofnanir utan háskólans, ef hann hefur ekki tök á að koma upp slíkri aðstöðu í viðkomandi fræðigrein. Þess skuli jafnan gætt, að starfsaðstaða og starfsskyldur fullnægi þeim kröfum, sem gerðar eru um slíkar stöður, samkvæmt háskólalögum. Heimild til slíkra starfa megi aðeins veita með samþykki háskólaráðs og viðkomandi háskóladeildar í hverju einstöku tilviki. Í 2. mgr. og 3. mgr. sömu greinar er meðal annars kveðið á um að prófessorar í tilteknum greinum læknisfræði skuli veita forstjórn samsvarandi deildum Landspítalans. Samhljóða ákvæði voru í 38. gr. laga nr. 77/1979 um Háskóla Íslands.

Við túlkun á samningi Háskóla Íslands og Borgarspítalans í Reykjavík, sem áður er getið, ber að hafa hliðsjón af ofangreindum ákvæðum. Markmið samningsins var augljóslega að læknadeild háskólans fengi aðstöðu, sem Borgarspítalinn bauð upp á, til kennslu í viðeigandi fræðigreinum, þar á meðal slysalækningum. Af honum þykir ljóst að stefnt hafi verið að sams konar starfslegum tengslum milli prófessorsembættis við háskólann og yfirlæknisstöðu við Borgarspítalann og lögbundið var, að því er Landspítalann varðaði. Greinilega kom fram í auglýsingu um prófessorsembætti það, sem stefnda var veitt, að starfsaðstaða á Borgarspítalanum myndi fylgja starfinu. Þykir ekki leika vafi á um það, að út frá því hafi verið gengið að yfirlæknisstaða á slysadeild spítalans yrði hluti prófessorsembættis í slysalækningum. Verður

ekki séð að þessu starfi prófessors verði sinnt eins og til var ætlast nema umrædd aðstaða á spítalanum fylgi því.

Eins og áður er fram komið átti Háskóli Íslands samkvæmt samningi aðilanna að velja mann til að gegna framangreindu prófessorsembætti. Verður að telja, eins og samningssambandi aðilanna var háttað samkvæmt framansögðu, að það hafi eingöngu verið á valdi þeirra, sem veittu stefnda prófessorsembættið, að víkja honum úr starfi. Uppsögn stefnda úr starfi yfirlæknis við spítalann einu saman þýddi í raun, að hann var sviptur starfsaðstöðu, sem byggt var á við skipun hans í embætti prófessors og var forsenda þess að hann gæti sinnt því. Verður ekki á það fallist að staða stefnda við sjúkrahúsið hafi verið óháð starfi hans sem prófessors, þannig að sjúkrahúsið gæti á eigin spýtur sagt honum upp starfi yfirlæknis. Bar forráðamönnum þess að snúa sér til læknadeildar háskólans með ósk um atbeina hennar, teldu þeir nauðsynlegt að stefndi yrði færður úr starfi við spítalann. Væri slíku erindi ekki sinnt átti sjúkrahúsið það úrræði að segja upp samningnum við háskólann í samræmi við 9. gr. hans. Bréfaskipti sjúkrahússins og háskólarektors 14. og 15. júlí 1999 geta þannig á engan hátt talist lögmætur grundvöllur starfsloka stefnda.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða málsins að Sjúkrahús Reykjavíkur hafi ekki verið réttur aðili til að segja stefnda upp störfum. Verður því staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um ógildingu uppsagnar hans 22. júlí 1999. Jafnframt er staðfest ákvæði dómsins um málskostnað.

Dæma ber áfrýjanda til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Landspítali, háskólasjúkrahús, greiði stefnda, Gunnari Þór Jónssyni, 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2000.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 25. október 1999.

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

Stefndi er Sjúkrahús Reykjavíkur, kt. 53119-2999, Fossvogi í Reykjavík, sem heitir nú Landspítali, háskólasjúkrahús, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 127/2000 um sameiningu heilbrigðisstofnana.

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.

Dómur var kveðinn upp 28. desember 1999. Málinu var skotið til Hæstaréttar og með dómi réttarins 8. þ.m. (mál nr. 6/2000) var hinn áfrýjaði dómur ómerktur og málinu vísað heim í hérað til munnlegs flutnings og dómsálagningar á ný. Það var dómtekið að loknum málflutningi 24. þ.m.

II.

Frammi liggur ódagsettur 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.

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. Hann hefur að geyma reglur um stjórnunarleg tengsl, starfslið, vinnuaðstöðu kennara, vísindastörf, aðstöðu fyrir læknanema og skiptingu kostnaðar.

Í 4. gr. samningsins segir:

„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...“

Þann 21. desember 1983 skipaði forseti Íslands/menntamálaráðherra stefnda 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 prófessorinn 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 bréfi deildarforsetans sé vísað til bréfaskipta læknadeildar og stjórnar sjúkrastofnana um að stefnandi verði jafnframt yfirlæknir slysadeildar. Segir í bréfi framkvæmdastjórans að stjórnin staðfesti samhljóða ráðningu stefnanda 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. 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 formanns stjórnar sjúkrastofnana Reykjavíkurborgar 21. september 1990 var læknadeild Háskóla Íslands tilkynnt að ákveðið hefði verið í samræmi við 4. gr. samnings Borgarspítalans og Háskóla Íslands frá 1983 að ráða sérstakan forstöðumann fyrir slysa- og bæklunarlækningadeild Borgarspítalans. Stefnandi máls þessa láti því af forstöðu deildarinnar en honum verði sköpuð aðstaða á deildinni til að sinna prófessorsstöðu sinni við læknadeild Háskóla Íslands í samræmi við áðurnefndan samning.

Með bréfi, dags. 1. desember 1997, veitti Jóhannes M. Gunnarsson, læknингaforstjóri stefnda, stefnanda skriflega áminningu vegna slælegra vinnubragða hans varðandi skil á umbeðnum vottorðum og greinargerðum til landlæknis. Segir í lok þess að ekki verði hjá því komist að veita stefnanda formlega áminningu og verði hann 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. Hann hefur m.a. yfirumsjón með rekstri lækningaþáttar sjúkrahússins, er yfirlæknir þess og kemur út á við fram sem læknisfróður forsvarsmaður þess. Um verksvið lækningaforstjórans segir m.a. að hann hafi umsjón með framkvæmd læknisþjónustu á sjúkrahúsinu og sjái um samhæfingu læknisfræði-

legu sviðanna ásamt því 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. Afrit þess voru send menntamálaráðherra, rektor og forseta læknadeildar Háskóla Íslands, landlækni og yfirlækni bæklunarlækningadeildar stefnda. Í bréfinu er stefnanda tjáð að stefndi hafi í hyggju að segja upp ráðningarsamningi hans við spítalann vegna ítrekaðra kvartana sem fram hafi verið bornar á hendur honum. 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 síðan bréf 25. s.m. og mótmælti fyrirætlunum hans.

Með bréfi, dags. 22. júlí 1999, sem var undirritað af hinum sömu og framangreint bréf frá 27. maí s.á., var stefnanda tilkynnt að stefndi segði upp ráðningarsamningi spítalans við hann. Uppsagnarfrestur var tiltekinn fjórir mánuðir frá 31. júlí 1999 að telja og síðasti starfsdagur stefnanda skyldi samkvæmt því vera 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 vegna slælegra vinnubragða við skil á vottorðum og greinargerðum. Stefnandi hafi ekki bætt ráð sitt og hafi ítrekað verið fundið að störfum hans frá þeim tíma. Eftir þetta áttu sér stað bréfaskipti milli lögmanns stefnanda og fyrirsvarsmanna stefnda. Lögmaðurinn skýrði viðhorf sín um réttarstöðu stefnanda 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 Jóhannesar Pálmasonar, framkvæmdastjóra stefnda, 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. Þar er annars vegar vísað til þess að gagnkvæmur uppsagnarfrestur á grundvelli gildandi kjarasamnings ríkisins og Reykja-

víkurborgar og Læknafélags Íslands og Læknafélags Reykjavíkur sé fjórir mánuðir í tilviki stefnanda og hins vegar til þess að um ráðningarslitin gildi ákvæði IX. kafla en ekki VI. kafla laga nr. 70/1996.

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. Stefndi verði að beina athugasemdum um samninginn til viðsemjanda síns. Uppsögn stefnda, sem beint sé til stefnanda, sé ógild og að engu hafandi.

Stefnandi kveðst ekki kannast við ráðningarsamning og hafi hann starfað á grundvelli framangreinds samnings um samvinnu Háskóla Íslands og Borgarspítalans. Sé þrátt fyrir þetta talið að stefndi eigi beina aðild að ráðningu stefnanda í starf á sjúkrahúsinu hljóti hann að njóta 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, verði ekki fallist á þá málsástæðu sem áður greinir, að hann hafi ekki verið látinn njóta réttar síns að þessu leyti.

Því er mótmælt að fyrrgreint bréf, dags. 1. desember 1997, hafi falið í sér áminningu sem uppfylli kröfur 21. gr. starfsmannalaga. Í fyrsta lagi hafi það ekki verið „forstöðumaður stofnunar" sem sendi stefnanda bréfið 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 frá 1. desember 1997 teldist hafa að geyma fullgilda áminningu samkvæmt starfsmannalögum geti það ekki heimilað stefnda endanlega brottvikningu stefnanda úr starfi. Ávirðingarnar, sem bréfið geti um, mundu þá teljast falla undir 2. mgr. 26. gr. laganna. Í stefnu kveðst stefnandi mótmæla því sérstaklega að eitthvað hafi verið athugavert við starfshætti sína á þessu sviði að undanförnu. Þótt talið yrði að stefnandi hefði brotið af sér að þessu leyti 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.

Hvernig sem á málið sé litið sé því ljóst að uppsagnarbréfið 22. júlí 1999 sé að engu hafandi.

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 og hafi þau verið uppfyllt. Á það er bent að kröfugerð stefnanda lúti að því að uppsögn verði dæmd ógild og miði að því að hann fái með dómi starf sitt aftur. Samkvæmt grundvallarreglum vinnuréttar hafi vinnuveitandi rétt til að ráða starfsmenn og segja þeim upp störfum. Honum sé því heimilt að hafna vinnuframlagi þeirra. Ákvörðun vinnuveitanda um uppsögn ráðningarsamnings verði því aldrei ógilt. Í þeim tilvikum sem starfsmönnum hafi tekist að sýna fram á ólögmæti uppsagnir hafi skaðabætur verið dæmdar.

Þá er á því byggt af hálfu stefnda að málsmeðferð hans við uppsögn á ráðningarsamningi við stefnanda hafi að öllu leyti uppfyllt ákvæði laga. Því er mótmælt að áminning fái ekki staðist þar sem forstöðumaður stofnunar hafi ekki gefið hana heldur lækningaforstjóri. Á stofnuninni starfi u.þ.b. 2.500 starfsmenn. Hún sé deildaskipt og samkvæmt stjórnskipulagi hennar sé lækningaforstjóri æðsti yfirmaður lækningahlutans og staðgengill forstjórans. Ljóst megi vera að æðstu stjórnendur sjúkrahússins hafi stöðuumboð til slíkra gerninga og séu því til þess bærir að neyta heimilda forstjóra í þessu tilliti.

V.

Úrlausnarefni dómsins einskorðast við gildi uppsagnar en í stefnu er áskilnaður stefnanda um „rétt til skaðabóta úr hendi stefnda vegna þess tjóns sem hin ólögmæta uppsögn veldur honum“. Stefnandi hefur lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn um gildi uppsagnarinnar. Verði uppsögnin metin ógild vegna þess hvernig að henni var staðið mun þegar af því leiða að hún hafi verið ólögmæt. Ekki er fram komið að kröfugerð stefnanda miði að því að hann fái með dómi starf sitt aftur.

Í tilvitnuðum samningi milli Háskóla Íslands og Borgarspítalans í Reykjavík er kveðið á um val á prófessor í fullt starf við læknadeild og jafnframt í hluta-

starf 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 hefur verið ríkisstofnun frá 1. janúar 1999. Allt frá ráðningu stefnanda að sjúkrahúsinu 18. janúar 1984 hafði stefndi aðild vinnuveitanda gagnvart honum. Aðspurður við aðalmeðferð málsins 15. desember 1999 kvaðst stefnandi hafa látið af störfum við Sjúkrahús Reykjavíkur þann 30. nóvember s.á. en gegna enn embætti prófessors við læknadeild Háskóla Íslands.

Aðila greinir á um það hvort borið hafi við ráðningarslit stefnanda að fara að samkvæmt VI. kafla laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sem hefur að fyrirsögn „Lausn frá embætti", eða IX. kafla sem hefur að fyrirsögn „Starfslok" og tekur til annarra en embættismanna.

Staða yfirlæknis er ekki skilgreind sem embætti samkvæmt 22. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Við úrlausn málsins ber hins vegar að gæta að efni 3. mgr. ákvæðis til bráðabirgða með lögunum: „Um starfslok þeirra starfsmanna ríkisins, sem skipaðir hafa verið eða ráðnir í störf ótímabundið fyrir gildistöku laga þessara, án gagnkvæms uppsagnarfrests, gilda ákvæði 25. gr. og VI. kafla laga þessara eftir því sem við á ..." Ákvæði þetta tekur til stefnanda þar sem engum vafa er undirorpið að ætlan þeirra, sem í hlut áttu, og forsenda hafi verið að ráðning hans gilti ótímabundið, þ.e. eins lengi og hann gegndi embætti prófessors.

Hinar ætluðu ávirðingar stefnanda lutu að vanrækslu í starfi, sbr. 2. mgr. 26. gr., sbr. einnig 1. tl. 25. gr. laga nr. 70/1996. Áður en stefnanda yrði að fullu vikið úr starfi bar að veita honum lausn um stundarsakir meðan nefnd þriggja sérfróðra manna rannsakaði hvort rétt hafi verið að víkja honum frá störfum um stundarsakir, sbr. 4. mgr. 26. gr. og 27. gr. greindra laga. Þegar af þeirri ástæðu að þessa var eigi gætt er niðurstaða dóms þessa sú að fallast beri á kröfur stefnanda.

Málskostnaður er ákveðinn 450.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Viðurkennt er að uppsögn stefnda, Landspítala, háskólasjúkrahúss, 22. júlí 1999 á ráðningu stefnanda, Gunnars Þórs Jónssonar, við sjúkrahúsið sé ógild.

Stefndi greiði stefnanda 450.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. maí 2000.

Nr. 45/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Þórhalli Ölver Gunnlaugssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Manndráp. Þjófnaður. Reynslulausn.

Þ var ákærður fyrir manndráp og þjófnað með því að hafa veist að A á heimili hans og banað honum með því að stinga hann með hnífi eða hnífum mörgum sinnum í brjósthol, bæði framan og aftan frá og hafa síðan slegið eign sinni á skartgripi sem geymdir voru á heimili A. Fyrir dómi neitaði Þ því að hafa banað A, en hann hafði margsinnis viðurkennt verknaðinn fyrir lögreglu. Fallist var á það með héraðsdómi að Þ hefði ekki gefið trúverðuga eða haldbæra skýringu á því, hvers vegna hann breytti framburði sínum fyrir dómi. Var niðurstaða héraðsdóms um að Þ hefði orðið A að bana staðfest. Verknaður ákærða var talinn ásetningsbrot og heimfærður til 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þ viðurkenndi þjófnað af heimili A og var það brot ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti að því er varðaði sakfellingu. Þ var talinn sakhæfur. Samkvæmt 17. gr. almennra hegningarlaga var það ekki talið hafa áhrif á ákvörðun refsingar að verknaðurinn var framinn undir áhrifum fíkniefna. Var Þ dæmdur í fangelsi í 16 ár.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar 3. febrúar 2000 að ósk ákærða. Af hálfu ákæruvaldsins er krafist staðfestingar á sakfellingu og þyngingar á refsingu.

Ákærði krefst aðallega ómerkingar hins áfrýjaða dóms og að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara sýknu af 1. tölulið ákæru og að refsing verði milduð.

I.

Krafa ákærða um frávísun málsins frá héraðsdómi er á því byggð að rannsókn þess hafi ekki verið með þeim hætti að unnt hafi verið að gefa út ákæru á grundvelli hennar. Í þessu sambandi er í fyrsta lagi á það bent að ákærði hafi óskað eftir því á rannsóknarstigi málsins að fá að gefa nýja skýrslu. Hafi hann viljað lýsa sig saklausan af því að hafa af gáleysi orðið Agnari Wilhelm Agnarssyni að bana. Lögregla og ákæruvald hafi hafnað þessari ósk hans. Hafi það verið í andstöðu við ótvíræðan rétt sakbornings til þess að mega tjá sig um sakarefnið hjá lögreglu á öllum stigum rannsóknar, sbr. til dæmis 3. mgr. 43. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 12. gr. laga nr. 36/1999.

Áðurgreindri ósk ákærða var komið á framfæri í bréfi verjanda til lögreglustjórans í Reykjavík 25. október 1999. Var ósk ákærða hafnað með vísan til þess að málið væri komið úr höndum lögreglunnar og til ríkissaksóknara. Fram kom þó að lögreglustjóraembættið hafði eftir að málið var sent ríkissaksóknara aflað nokkurra viðbótargagna að ósk hans. Verjandi ákærða mun hafa ítrekað beiðnina um skýrslutöku með bréfi til ríkissaksóknara 1. nóvember 1999 án árangurs. Var því borið við að málið hefði verið sent til dómsmeðferðar sama dag. Með hliðsjón af 3. mgr. 43. gr. laga nr. 19/1991 hefði verið réttara að verða við ósk ákærða og taka skýrslu af honum. Fyrirfram varð ekki fullyrt að skýrslutakan væri þýðingarlaus og gæti ekki leitt til frekari rannsóknar. Ákærði kom hins vegar fyrir dóm við þingfestingu og dró framburð sinn fyrir lögreglu til baka að hluta. Var dómur lagður á málið í því horfi. Verður ekki séð að réttarspjöll hafi af því hlotist að ekki var orðið við ósk hans.

Í öðru lagi heldur ákærði því fram að nauðsynlegt hafi verið að lögregla rannsakaði til hlítar tímasetningar, sérstaklega með tilliti til framburðar Ívars Arnar Sigþórssonar hjá lögreglu um það hvenær hann heyrði skarkala frá íbúð Agnars Wilhelms. Ekki verður annað séð en lögreglan hafi rannsakað allar tímasetningar eftir því sem tök voru á og verður ekki að því fundið að ekki varð komist lengra með þá rannsókn.

Loks telur ákærði að vettvangsrannsókn hafi ekki verið eins ítarleg og nauðsynlegt var. Vettvangsrannsókn fór fram og getur að líta afrakstur hennar og annarra rannsókna í málinu. Skorti eitthvað á þessar rannsóknir verður ekki séð að þar verði unnin bót á úr þessu.

Verði hins vegar eitthvað að þeim fundið hlýtur það að skýrast ákærða í hag, sbr. 45. gr. laga nr. 19/1991.

Þegar framanrituð atriði eru virt þykja ekki efni til að vísa málinu frá héraðsdómi. Aftur á móti koma ábendingar ákærða til skoðunar við efnisúrlausn málsins.

II.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Kemur þar fram að ákærði er borinn sökum um að hafa veist að Agnari Wilhelm á heimili hans að Leifsgötu 28, Reykjavík, aðfaranótt 14. júlí 1999 og banað honum með því að stinga hann hnífi eða hnífum mörgum sinnum í brjósthol, bæði framan og aftan frá. Hann hafi síðan slegið eign sinni á skartgripi sem geymdir voru í svefnherbergi Agnars Wilhelms. Ákærði ber við sakleysi sínu og hefur dregið til baka framburð sinn um átök milli sín og Agnars Wilhelms. Blóð sem var á fötum hans er lögregla stöðvaði hann um nóttina sé tilkomið við það að hann hafi runnið til í blóði Agnars Wilhelms og fallið ofan á hann þegar hann hafi komið að honum látnum.

Vitnið Ívar Örn taldi sig hafa heyrt hávaða frá íbúð Agnars Wilhelms um eittleytið aðfaranótt 14. júlí 1999, en hann bjó í íbúðinni fyrir ofan ásamt foreldrum sínum, vitnunum Bryndísi Gyðu Jónsdóttur og Sigþóri Guðjónssyni. Hann leit ekki á klukku en kvaðst hafa hækkað í útvarpinu og farið að sofa og ekki orðið var við frekari hávaða. Í héraðsdómi segir að hann hafi virst í miklum vafa um tímasetningar. Samkvæmt 4. mgr. 159. gr. laga um meðferð opinberra mála verður því mati ekki haggað. Bryndís Gyða og Sigþór vöknuðu við óvenjumikla háreysti frá íbúð Agnars Wilhelms. Telja þau að það hafi verið skömmu fyrir kl. 02.00 þessa nótt og fær það stuðning af framburði vitnisins Sigurðar J. Jónssonar sem bjó í íbúð á jarðhæðinni. Skömmu eftir að hávaðanum linnti heyrðu Bryndís Gyða og Sigþór að hurð var skellt og gengið niður stigann. Kvaðst Bryndís Gyða hafa farið fram í eldhús og litið út um gluggann og þá séð mann fara frá húsinu. Svarar lýsing hennar á manni þessum í meginatriðum til ákærða. Steig maðurinn upp í bifreið sem samkvæmt lýsingu hennar gat verið sú sama og ákærði var á. Var henni lagt þar sem hann kveðst hafa lagt þeirri bifreið. Sigþór hefur borið að hann hafi þá litið á klukku og hafi hún sýnt 02.03. Við rannsókn lögreglu taldi Bryndís Gyða sig hafa staðreynt að klukkan hefði verið fjórum mínútum of fljót.

Ákærði kvaðst fyrir dómi hafa komið að Leifsgötu 28 um kl. 01.20. Fyrir lögreglu sagði hann þetta hafa verið milli 01.00 og 01.30. Samkvæmt skrá yfir hringingar úr síma Agnars Wilhelms þessa nótt var hringt í síma, sem vitnið Guðmundur Böðvarsson notaði, kl. 01.28.32 og síma vitnisins Þórðar Sigurjónssonar kl. 01.34.02. Ákærði kveðst hafa hringt í þessa síma eftir að hann hefði komið að Agnari Wilhelm látnum. Hann segist ekki hafa náð sambandi við Guðmund en skellt hafi verið á hjá Þórði. Samkvæmt lögregluskýrslu stöðvaði lögregla ákærða við hús nr. 80 við Skúlagötu kl. 02.01. Var hann þá alblóðugur. Kvaðst hann fyrir dómi hafa verið að koma beint frá Leifsgötu 28.

III.

Af ummerkjum á vettvangi má ráða að mikið hefur gengið á í stofu Agnars Wilhelms þegar honum var ráðinn bani og óhjákvæmilegt að þeir sem dvöldust í næstu íbúðum yrðu hávaða varir. Þótt ekki verði fullyrt með nákvæmni hvenær vitnin heyrðu þennan skarkala má með fullri vissu ganga út frá því að Bryndís og Sigþór hafi orðið þess vör þegar ákærði fór frá Leifsgötu 28 rétt um kl. 02.00. Þau hafa borið að það hafi verið skömmu eftir að þau hrukku upp við hávaðann. Íbúar hússins og önnur vitni hafa borið að útidyrahurð hafi alltaf verið læst. Styður þetta það að Agnar Wilhelm hafi opnað fyrir ákærða. Framburður ákærða fyrir dómi um að útidyr hafi verið opnar stangast að þessu leyti á við framburð annarra. Áfrýjandi viðurkenndi margsinnis fyrir lögreglu að hann hefði banað Agnari Wilhelm og hafði hann fyrir aðalmeðferð málsins staðfest skýrslu þess efnis fyrir dómi. Skýrslur annarra sem höfðu samband við ákærða eftir atburðinn og meðan málið var til rannsóknar styðja þá frásögn. Verður að fallast á það með héraðsdómi að ákærði hafi ekki gefið trúverðuga eða haldbæra skýringu á því, hvers vegna hann breytti framburði sínum fyrir dómi. Af því sem að framan er rakið og annars með skírskotun til héraðsdóms ber að staðfesta niðurstöðu hans um að ákærði hafi orðið Agnari Wilhelm að bana.

Þegar gögn málsins eru virt verður að leggja það til grundvallar dómi að ákærða og Agnari Wilhelm hafi orðið sundurorða og til átaka hafi komið á milli þeirra, en þeir voru báðir undir áhrifum fíkniefna. Þegar ummerki á vettvangi eru skoðuð og áverkar þeir sem voru á líki Agnars Wilhelms og hins vegar lítilfjörlegir áverkar á ákærða þykir

sannað að hann hafi veist að Agnari Wilhelm á þann hátt sem í ákæru er lýst. Var aðförin hrottaleg og hlaut að leiða til dauða Agnars Wilhelms. Þessi verknaður ákærða þykir því réttilega heimfærður í héraðsdómi til 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ákærði hefur viðurkennt verknað samkvæmt 2. ákærulið eins og honum er þar lýst og er hann ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti að því er varðar sakfellingu.

Staðfesta ber úrlausn héraðsdóms um sakhæfi ákærða. Af læknisfræðilegum gögnum málsins má ráða að fíkniefnaneysla ákærða, samverkandi með persónuleikaröskun, sem leitt hafi af langvarandi neyslu róandi lyfja og örvandi efna, geti verið ein helsta skýring verknaðar hans. Fíkniefnaneyslan kann jafnframt að vera skýring þess að hann virtist að sögn rannsóknarlögreglunnar ekki geta gert grein fyrir átökum sínum við Agnar Wilhelm í einstökum atriðum. Samkvæmt 17. gr. almennra hegningarlaga á það ekki að hafa áhrif á refsingu ákærða að verknaðurinn var framinn undir áhrifum fíkniefna.

Ákvæði héraðsdóms um refsiákvörðun og sakarkostnað er staðfest með skírskotun til forsendna hans.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar er ákveðið í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Þórhallur Ölver Gunnlaugsson, sæti fangelsi í 16 ár en til frádráttar komi óslitin gæsluvarðhaldsvist hans frá og með 18. júlí 1999.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar á meðal málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 350.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. febrúar 2000.

Málið er höfðað með ákæruskjali dagsettu 1. nóvember 1999 á hendur Þórhalli Ölver Gunnlaugssyni, kennitala 210458-3529, Laugavegi 145, Reykjavík, „fyrir manndráp og þjófnað aðfaranótt 14. júlí 1999 eins og hér greinir:

1. Fyrir manndráp með því að hafa veist að Agnari Wilhelm Agnarssyni fæddum 10. september 1951 á heimili hans að Leifsgötu 28, Reykjavík, og

banað honum með því að stinga hann hnífi eða hnífum mörgum sinnum í brjósthol, bæði framan og aftan frá. Telst þetta varða við 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

2. Fyrir þjófnað með því að hafa, strax eftir að hann banaði Agnari Wilhelm Agnarssyni, slegið eign sinni á skartgripi sem geymdir voru í svefnherbergi Agnars Wilhelms að Leifsgötu 28, Reykjavík. Áætlað útsöluverð skartgripanna er kr. 285.000. Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Ákærði hefur játað þjófnað sem honum er gefinn að sök í 2. tölulið ákærunnar.

Ákærði krefst sýknu af 1. tölulið ákærunnar og að hann hljóti að öðru leyti vægustu refsingu sem lög leyfa vegna 2. töluliðar. Þá er þess krafist að gæsluvarðhald ákærða frá 18. júlí 1999 komi til frádráttar refsingu. Að lokum er þess krafist að allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málsvarnarlaun.

Málavextir.

Miðvikudaginn 14. júlí 1999, kl. 02.01, stöðvuðu tveir lögreglumenn á eftirlitsferð akstur ákærða við Skúlagötu 80 í Reykjavík. Höfðu þeir veitt bifreiðinni, sem var grá Renault með skráningarnúmer VI-536, athygli þar sem henni var ekið austur Hverfisgötu og beygt til vinstri inn á Snorrabraut. Þegar farið var að ræða við ökumann, sem var ákærði í máli þessu, reyndist hann meira og minna ataður blóði, þ.e. á höndum, í andliti, á höfði, á fótum og skóm. Töldu lögreglumenn sig þegar geta séð að blóðið væri ekki úr ákærða þar sem hann var án sýnilegra áverka. Aðspurður hverju þessi útgangur sætti upplýsti ákærði að hann hefði lent í átökum við fjóra menn og gaf hann á þeim óljósa lýsingu. Kvað hann tvo þeirra hafa hlotið áverka og væri blóðið þannig til komið. Í ljós kom að ákærði var allur þurr, að undanskildu því blóði sem hann var útataður í, og þá voru föt hans óskemmd að öðru leyti. Vöknuðu því þegar grunsemdir lögreglu um að ekki væri allt með felldu. Lögregla skoðaði því vettvang þar sem meint árás hefði átt sér stað og nærliggjandi götur. Þá var farið yfir eftirlitsmyndavél fyrir svæðið en sú athugun veitti engar vísbendingar um að þessi skýring ákærða væri trúverðug. Enn fremur spurðist lögreglan fyrir á sjúkrahúsum, á leigubílastöðvum og hjá nánustu ættingjum ákærða í þeim tilgangi að finna fórnarlamb sem gerði frásögn ákærða trúverðuga en án árangurs. Ákærði var handtekinn um kl. 02.32 og honum kynnt réttarstaða sakbornings. Þá var að hans ósk haft samband við Hilmar Ingimundarson hrl. sem kom á lögreglustöðina þá um nóttina.

Í fórum ákærða við handtöku voru m.a. erlendir seðlar, gamlir íslenskir peningar, eyrnalokkur og hálsmen sem ákærði kvað allt í sinni eigu. Leit var gerð í bifreið ákærða og fannst ekkert við leitina. Rannsóknarlögreglumaður tækni-

deildar tók ljósmyndir af fatnaði ákærða og sýni voru tekin af því blóði sem var á líkama hans og á fötum. Þá voru föt ákærða tekin til frekari rannsóknar hjá lögreglu. Ákærði var því næst færður á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, þar sem vakthafandi læknir tók úr honum blóð- og þvagsýni auk þess sem læknisskoðun fór fram. Í niðurstöðu vottorðs læknisins segir að áverkar ákærða teljist „fremur yfirborðslegir og einkum skrámur á höndum, aðeins eymsli í vöðvum í mjóbaki hægra megin, sem mætti telja merki um tognun og hugsanlega sprungu í fimmta rifi hægra megin. Þó að grunur vakni um mögulegt rifbrot…".

Ákærði var síðar vistaður í fangageymslu lögreglu í þágu rannsóknar máls. Þar skoðaði Lúðvík Ólafsson héraðslæknir hann með tilliti til áverka vegna hugsanlegra slagsmála. Í vottorði læknisins segir að engin merki finnist um staði sem hefði getað blætt úr. Síðan segir: „Finn mar á höfði hæ. megin á kvið, hæ. úlnlið og vi. lófa. Veruleg eymsli í vi. hluta brjóstkassa, gæti verið með sprungu í rifi og skýri það út fyrir honum en tel ekki ástæðu til frekari rannsókna." Næsta dag, þ.e. þann 14. júlí sl., var ákærði yfirheyrður á lögreglustöðinni og honum síðan sleppt enda höfðu athuganir lögreglu engu skilað og ekki þótti stætt á að hafa ákærða lengur í haldi.

Fimmtudaginn 15. júlí kl. 12.27 tilkynnti Sigþór Guðjónsson, Leifsgötu 28, Reykjavík, til lögreglu að hann hefði áhyggjur af íbúa á næstu hæð fyrir neðan, en Sigþór býr þar ásamt konu sinni, Bryndísi Gyðu Jónsdóttur, og tveimur börnum. Kvað hann þau hjónin hafa vaknað upp við mikinn hávaða frá íbúðinni aðfaranótt 14. júlí, um kl. 02.00, en síðan þá ekki heyrt hljóð. Lögreglan fór á staðinn og hafði tal af þeim og kvað Bryndís hávaðann hafa staðið yfir í 15 mínútur og hún síðan séð mann hlaupa út og aka á brott í grárri bifreið. Gaf hún þá lýsingu á manninum, samkvæmt skýrslu lögreglu, að hann hafi verið frekar lágvaxinn og sköllóttur og henni hafi fundist sem föt hans hefðu verið mikið blóðug, sérstaklega buxurnar. Þau hjónin hefðu bankað ítrekað á dyrnar hjá nágrannanum, en enginn svarað og síminn verið á tali. Þegar lögreglumenn fóru inn í íbúðina var hurðin ekki lokuð að stöfum, þar sem dyramotta var á milli. Á ganginum var símtólið ekki á símanum, en á stofugólfinu lá maður með stóran búrhníf í brjóstinu og var hann greinilega látinn. Maður þessi reyndist vera Agnar Wilhelm Agnarsson, eigandi íbúðarinnar.

Samkvæmt sérstakri skýrslu Kristjáns Inga Kristjánssonar rannsóknarlögreglumanns, sem kom á vettvang um kl. 13.10 sama dag, voru á brjósti Agnars og höndum nokkur stungusár og stór búrhnífur á kafi í brjósti hans en við hliðina á Agnari var beyglaður, blóðugur eldhúshnífur. Undir líkinu var allstór blóðpollur. Átök hefðu greinilega átt sér stað í stofunni. Enn einn blóðugur eldhúshnífur lá við vinstri fót hans og var hnífsblaðið bogið við skaftið. Einn hnífur var á gólfi í eldhúsi, en sá hnífur var einnig blóðugur og hnífsblaðið bogið. Sjónvarp var í gangi í stofunni og sími lá á hliðinni á gangi íbúðarinnar. Í skýrslunni

kemur fram að ákærði sé grunaður um verknaðinn en Kristján Ingi var einn þeirra lögreglumanna sem höfðu afskipti af ákærða sem áður hefur verið lýst. Þá þegar var héraðslæknir kvaddur til en hann ákvað að hreyfa ekki við líkinu fyrr en vettvangsrannsókn væri lokið. Í kjölfar þess hófst ítarleg rannsókn tæknideildar lögreglunnar á vettvangi.

Rannsóknastofu í réttarlæknisfræði var þann sama dag fengið blóðsýni til rannsóknar úr hinum látna sem og ákærða. Samkvæmt niðurstöðu Gunnlaugs Geirssonar prófessors, dags. 20. júlí 1999, reyndist blóð, er fannst á treyju og gallabuxum ákærða, vera úr hinum látna. Í skýrslunni kemur fram að rannsóknin hafi verið afar ítarleg og ekki ástæða til að efa, að blóðið sem fannst á fatnaði ákærða sé úr hinum látna.

Leit hófst þegar þann 15. júlí að ákærða og kom fljótlega í ljós að hann hafði farið til Kaupmannahafnar að kvöldi miðvikudagsins 14. júlí undir fölsku nafni. Föstudaginn 16. júlí sl. var gefin út handtökuskipun á ákærða og í kjölfar þess var send beiðni um framsal á honum þar sem til hans næðist og var sérstaklega óskað aðstoðar Interpol í því sambandi og lögreglunnar í Danmörku. Að morgni 18. júlí sl. var ákærði handtekinn af dönsku lögreglunni í Kaupmannahöfn og úrskurðaður samdægurs í 5 daga gæsluvarðhald. Lögreglan í Reykjavík sótti síðan ákærða til Kaupmannahafnar þann 19. júlí sl. og færði til Íslands.

Lík hins látna var krufið á Rannsóknastofu Háskólans hinn 16. júlí sl. og annaðist dr. Gunnlaugur Geirsson, prófessor í réttarlæknisfræði við Háskóla Íslands, hana. Í skýrslu hans um krufningu segir m.a. á þessa leið: „Líkið er af grannholda manni, hæð 180 cm. Svo sem að ofan getur er maðurinn klæddur rauðleitri munstraðri milliskyrtu, sem er alblóðug og sjást á henni stungugöt auk þess sem eldhúshnífur stendur út úr brjóstvegg mannsins framanverðum og hefur farið í gegnum skyrtuna (sjá ella lýsingu lögreglunnar á stunguförum í fatnaði). Hann er í gráleitum brúnteinóttum buxum með brúnu belti, sem einnig eru mjög blóðugar mest ofantil og framan til en einna minnst á leggjum en engin merki eru um stungur eða aðra áverka á þeim. Á fótum eru svartir sokkar og er nokkuð blóð á iljum þeirra, sem hefur storknað og límst við gólfið... Áverkar á líkinu eru mestmegnis stunguáverkar en aðeins örlar fyrir marblettum á og í kringum hægri olnboga, á kinnbeini báðum megin og nefi, þar sem er vægur roði. Ella eru áverkar á líkinu allir þess eðlis að hafa komið við það að eggvopni var beitt gegn manninum ... Sýnt þykir að mikið blóð hafi runnið frá honum í gegnum hin miklu sár á brjóstvegg. Þegar inn er komið sjást mikil ummerki eftir stungurnar (sjá lýsingu á miðmæti, hjarta og lungum) en í brjóstholinu sér að eggvopn hefur gengið í gegnum brjóstvegginn á sjö stöðum framanvert, ein stunga frá hægri síðu og ein frá vinstri síðu og tvær aftanfrá. Stungurnar hafa gengið inn í lungun og líffæri miðmætisins."

Í niðurstöðu krufningarskýrslunnar segir svo:

„Krufningin leiddi í ljós að manninum hefur verið ráðinn bani með því að stinga hann fjölmörgum sinnum í brjóstholið, bæði framan og aftan frá. Eldhúshnífur með 20 cm löngu blaði var skilinn eftir í stungusári á miðjum brjóstkassa mannsins framanverðum. Samtals gengu 11 stungur á hol, þ.e. inn í brjóstholið en fjölmargar aðrar stungur gengu inn í mjúkvefi eða særðu hörundið. Alvarlegustu stungurnar voru þær, sem ollu rifu á hjarta og báðum meginslagæðum hjartans (lungnaslagæð og ósæð) með miklum blæðingum. Rann blóð úr manninum gegnum sárin svo sem sást á vettvangi. Auk þess, sem bæði hjarta og æðar voru löskuð og höfðu bæði lungun fallið saman. Hafa stungurnar í miðlínu, sem gengu í hjartað og æðarnar valdið dauða, en hver sem er af hinum djúpu stungum, sem gengu í gegnum brjóstvegginn og inn í lungu hefðu getað valdið blæðingum og loftbrjósti og þar með dauða. Varnarsár voru í vinstri greip mannsins, svo sem hann hefði gripið með þeirri hendi um hníf, svo og voru stungusár á vinstri handlegg en flest sár voru á brjóstveggnum framanverðum í nánd við miðlínu og á baki einnig nálægt miðlínu. Sár á höfði var framan við hægra eyra. Sennilega hefur sár á hálsi undir kjálkabarði verið veitt eftir að maðurinn var látinn. Engir áverkar voru á kvið, kynfærum, ganglimum eða hægri armi. Af áverkum á líkinu verður ekki séð hvort fleiri en einn maður var að verki eða hvort aðrir hnífar en sá sem var í líkinu voru notaðir, en ætla má að þeir mundu vera svipaðir að stærð. Ekki verður fullyrt um það í hvaða röð sárin voru veitt eða hvernig staða hins látna hefur verið gagnvart árásarmanni er stungusárin voru veitt...“

Í tengslum við krufningu framkvæmdi Þorkell Jóhannesson, prófessor í lyfjafræði við Háskóla Íslands, rannsókn á blóði og þvagi hins látna. Samkvæmt niðurstöðu hennar var staðfest að hinn látni hafði tekið amfetamín, kókaín og kannabis nokkru fyrir andlátið. Magn amfetamíns í blóði var tiltölulega lítið.

Í niðurstöðu krufningarskýrslu kemur fram að neysla þessara efna getur því ekki hafa verið meðverkandi í dauða mannsins.

Prófessor Þorkell Jóhannesson framkvæmdi einnig að beiðni lögreglunnar rannsókn á blóð og þvagsýni úr ákærða. Samkvæmt matsgerð hans, dags. 30. ágúst 1999, reyndist etanol ekki í mælanlegu magni í blóði ákærða, en var um 11% í þvagi. Í þvaginu reyndist hins vegar amfetamín, kannabínóíðar og kókaín/benzóylekgónín. Magn amfetamíns í blóði var 105 ng/ml og magn kókaíns 50 ng/ml. Í niðurlagi segir: „Magn amfetamíns og kókaíns í blóðinu var það mikið, að það gæti samræmst því, að hlutaðeigandi væri sprautufíkill.“

Verður nú gerð grein fyrir framburði ákærða og vitna.

Ákærði var yfirheyrður hjá rannsóknardeild lögreglu þann 20. júlí 1999. Þar skýrði ákærði svo frá, að hann hefði að kvöldi þriðjudagsins 13. júlí sl. verið staddur á veitingastöðunum Glaumbar og Amsterdam en milli klukkan 01.00 og

01.30 hafi hann farið heim til Agnars að Leifsgötu 28. Hann hafi um kvöldið verið á bifreið móður sinnar,VI-536, sem er grá að lit af gerðinni Renault.

Agnar hafi verið einn heima og hafi þeir farið að neyta fíkniefna inni í stofunni, Agnar kókaíns sem hann átti en ákærði amfetamíns sem hann átti sjálfur. Agnar hafi sett kókaínið á stofuborðið og notað hníf sem hann var með til að mynda línu sem hann síðan saug upp í sígarettu. Þeir hafi orðið hátt stemmdir af neyslunni og farið að deila um Vatnsberamálið svonefnda. Hafi ákærði gefið í skyn að Agnar hefði fengið mikið af peningum fyrir vinnu sem hann hefði ekki unnið og ætti því með réttu að skila til baka. Agnar hafi áður verið búinn að samþykkja að skila honum einhverjum peningum án þess þó að nefna fjárhæð. Í því sambandi hafði komið fram að móðir Agnars, sem var nýlátin og Agnar erfði, hafi átt peninga í þýskum banka en sending þeirra til hans hefði dregist. Ákærði lýsti því hvernig deilur milli þeirra hefðu stigmagnast í gegnum tíðina. Taldi ákærði að nú þegar Agnari gengi allt í haginn væri allt að hrynja í kringum hann, svo sem fjármálin, hjónabandið og allt saman. Deilur þeirra hafi magnast þar til Agnar hafi sagt honum að koma sér út úr íbúðinni. Hafi Agnar þá tekið hnífinn, sem hann hafði áður notað við kókaínið, og otað að andliti ákærða. Ákærði hafi þá snúið upp á handlegg Agnars og sagt honum að sleppa hnífnum, sem hann gerði, og hafi hnífurinn dottið á sófaborðið. Þeir hafi þá staðið andspænis hvor öðrum í stofunni og Agnar ítrekað að ákærði skyldi fara út úr íbúðinni sem hann neitaði. Af orðaskiptum þeirra hafi leitt að Agnar hafi rifið í peysu ákærða með báðum höndum en hann hafi tekið á móti og stympingar orðið. Þeir hafi lent á sófaborðinu þannig að hann lenti ofan á Agnari. Hafi Agnar þá verið kominn með hnífinn í hendur en honum tekist að ná hnífnum af honum. Ákærði hafi haldið á hnífnum þegar þeir ultu af sófaborðinu á stól og niður á gólf við endann á sófaborðinu með fætur fram á ganginn. Ákærði hafi legið fyrir aftan Agnar og haldið honum með hálstaki þegar Agnar hafi sagt orðrétt: „Þórhallur, þú ert að drepa mig.“ Síðan hafi Agnar orðið hreyfingarlaus og hann því sleppt hálstakinu. Ákærði kvaðst hafa reynt að tala við Agnar en án árangurs. Ákærði hafi þá séð að hann sjálfur var útataður í blóði og um leið gert sér grein fyrir að Agnar væri látinn. Ákærði kvaðst ekki hafa verið með hníf í hendinni þegar hann hélt hálstaki á Agnari og ekki geta gert sér grein fyrir því hvenær hann sleppti hnífnum eða hvort hann lagði hnífnum til hans.

Ákærði kvaðst hafa staðið upp og séð að Agnar lá á bakinu og að umræddur hnífur stóð í brjósti hans. Hafi hann ýtt við Agnari með fætinum og síðan ráfað um íbúðina, m.a. inn í svefnherbergi, fram í eldhús og inn í tölvuherbergi, en hann hafi í raun ekki vitað hvað hann var að gera. Hann hafi tekið símtólið og hugleitt að hringja í lögreglu eða á sjúkrabíl en hætt við það og sleppt símtólinu. Það hafi hann gert vegna hræðslu enda hafi hann ekki hugsað rökrétt á þessum tímapunkti.

Hann hafi tekið öskju með kvenmannseyrnalokkum og hálsmeni, sem var á náttborði í svefnherberginu, auk einhverra peninga íslenskra og erlendra. Ákærði kvaðst hafa hringt til eiginkonu sinnar stuttu eftir að hann kom til Agnars en enginn hafi svarað. Ekki kvaðst hann minnast þess að hafa hringt annað.

Í síðari skýrslum ákærða hjá lögreglu lýsir ákærði atburðum á mjög svipaðan hátt og hér hefur verið rakið, en ítarlegar. Þannig segir ákærði í skýrslu 27. júlí sl., að hann hafi gripið um vinstri handlegg Agnars, sem var örvhentur, og hnífurinn þá dottið á stofuborðið. Þegar þeir duttu báðir á stofuborðið og Agnar undir hafi hann verið kominn aftur með hnífinn og þá í hægri hönd. Aðspurður um aðra hnífa sem á vettvangi fundust kvaðst ákærði þá ekki hafa tengst þessu og einungis hafi verið einn hnífur í spilinu, þ.e. sá sem stóð í brjósti Agnars. Ákærða var þá kynnt niðurstaða prófessors Gunnlaugs Geirssonar réttarlæknis um áverka á líkinu og kvað hann það fjarstæðukennt sem í krufningarskýrslu kemur fram og ekki í samræmi við áverka á líkinu þegar ákærði yfirgaf íbúðina.

Í skýrslu ákærða hjá lögreglu 5. ágúst sl. var ákærði ítrekað spurður um þá fjóra hnífa sem talið var að tengdust verknaðinum en hann kvaðst aðeins muna eftir þeim sem var í líkinu og kvað útilokað að hann hafi notað hina hnífana. Þá sagði hann að átökin hafi einungis átt sér stað við sófaborðið, sófann og stólinn en ekki borist neitt um stofuna og ekki inn í eldhúsið. Í þeirri skýrslu gerði ákærði nánar grein fyrir hnífnum sem Agnar og hann slógust um. Kvaðst ákærði hafa náð hnífnum af Agnari er þeir lágu ofan á sófaborðinu og ákærði þá haldið með hægri hendi utan um skaftið á hnífnum. Einnig hafi hann haldið með hálstaki utan um Agnar. Agnar hafi þá tekið annaðhvort utan um hnífinn eða um hönd ákærða, sem hafi rifið utan um hægri öxl Agnars og þeir þá fallið í gólfið og stóllinn oltið um leið. Aðspurður um það mikla blóð sem á honum var og reyndist vera úr Agnari, kvaðst ákærði telja að það hafi fyrst og fremst komið af gólfinu þar sem hann hafi runnið til í því þegar hann var að standa upp eftir að hafa haldið Agnari hálstaki.

Þá kom fram hjá ákærða að stóll í stofunni, sem samkvæmt ljósmynd af vettvangi liggur á hliðinni við fætur Agnars, hafi verið færður til en stóllinn hafi verið við vinstri hlið hans og á hliðinni. Þá telur hann að skáphurðin á náttborðinu í svefnherbergi hafi verið lokuð en á ljósmyndum sé hún opin. Í lok skýrslunnar kvaðst hann hafa skýrt frá samkvæmt bestu vitund eins og hann mundi atburðarásina en tók fram að hann hafi verið í mjög annarlegu ástandi umrædda nótt vegna langvarandi fíkniefnaneyslu.

Í skýrslu hjá lögreglu þann 10. september sl. er ákærði spurður að því hvort hann sé banamaður Agnars. Ákærði svarar að hann hafi banað Agnari í algjörri sjálfsvörn en Agnar hafi ráðist að honum með hnífi. Þá er ákærði spurður um ummæli, sem eftir honum voru höfð í tímaritsgrein í september sl., þess efnis

að hann hafi orðið Agnari að bana og kvað hann þar rétt eftir sér haft. Aðspurður hvort hann hafi veitt Agnari stungusár í bakið kvað hann svo ekki vera, a.m.k. ekki að sér meðvitandi.

Með bréfi verjanda ákærða, dags. 25. október sl., til rannsóknardeildar lögreglustjóraembættisins í Reykjavík tilkynnti ákærði að hann hefði afturkallað skýrslur sínar sem gefnar voru hjá lögreglu varðandi andlát Agnars. Var þess óskað að ákærði fengi að gefa skýrslu hjá lögreglu að nýju þar sem játning hans þar ætti sér ekki stoð í raunveruleikanum. Í svarbréfi ríkissaksóknara, dags. 1. nóvember sl., kemur fram að mál ákærða hafi þann dag verið sent Héraðsdómi Reykjavíkur til dómsmeðferðar og muni ákærða þar gefast færi á að tjá sig um sakarefnið og lögregluranns óknina.

Fyrir dómi var framburður ákærða í veigamiklum atriðum á annan veg en hann hafði skýrt frá fyrir lögreglu. Þar neitaði ákærði að hafa veist að Agnari á heimili hans aðfaranótt 14. júlí 1999 og að hafa banað honum með því að stinga hann með hnífi eða hnífum. Hins vegar játaði ákærði þjófnað á heimili Agnars eins og honum er gefið að sök í 2. lið ákærunnar.

Aðspurður fyrir dómi um ferðir sínar að kvöldi 13. júlí sl. skýrði hann svo frá að hann hafi verið staddur á veitingahúsum í miðbænum. Hann hafi verið einn á ferð og endað á Amsterdam þar sem hann hafi dvalið til kl. 01.10, en þá var húsinu lokað. Þaðan hafi hann ekið að Hverfisgötu 60, þar sem Guðmundur Böðvarsson býr, en haldið áfram þar sem hann hafi talið að Guðmundur væri ekki heima. Því næst hafi hann ekið að Leifsgötu 28 og verið kominn þangað um kl. 01.20 og lagt bifreiðinni í bílastæði fyrir ofan port hægra megin skáhallt gegnt húsinu. Ljós hafi verið í íbúð Agnars og hann því ákveðið að fara inn. Hafi hann hringt dyrabjöllunni og tekið í hurðarhúninn. Hurðin hafi opnast en hann geri sér ekki grein fyrir því hvort það hafi verið opnað fyrir honum. Agnar hafi ekki komið til að taka á móti honum eins og venja hans hafi verið. Ákærði hafi bankað ítrekað á hurðina í íbúð Agnars en síðan tekið í hurðarhúninn og gengið inn þar sem hurðin hafi verið ólæst. Hann hafi þá séð að Agnar lá á gólfinu með hnífinn í brjóstkassanum. Við þá sjón hafi hann fengið áfall og rokið að Agnari en þá runnið til í blóði og dottið ofan á hann. Hafi hann reynt að tala við Agnar og tekið um öxl hans. Eftir smástund hafi hann reynt að standa upp en dottið aftur.

Nánar aðspurður um þetta atriði lýsti ákærði því svo, að hann hafi komið vinstra megin við líkið og runnið til í blóði. Þá hafi stóll, sem ljósmynd sýni liggja á bakinu við fætur líksins, verið við hægri hlið þess þar sem blóðblettur er merktur á teikningu. Þegar ákærða var bent á að lítið blóð væri að sjá vinstra megin við líkið og hann beðinn að benda á þann stað þar sem hann rann til, breytti hann framburði sínum þannig að hann hafi komið hægra megin að líkinu.

Ákærði kvað í fyrstu ekki hafa vitað hvað hann átti að gera, en hann hafi verið búinn að neyta fíkniefna. Hann hafi svipast um í íbúðinni eftir mannaferðum en síðan gengið inn í svefnherbergi og tekið þar öskju úr kommóðuskúffu og peninga sem hann sá þar. Ætlun hans hafi verið að hringja í neyðarlínuna eða lögregluna en hann hafi hætt við það vegna ótta. Hafi hann hringt í Guðmund Böðvarsson sem ekki hafi svarað. Einnig hafi hann hringt í annað símanúmer. Hann hafi farið út skömmu síðar og í bifreiðina þar sem hann hafi setið í 7-8 mínútur. Því næst hafi hann ekið upp Leifsgötu, niður Barónsstíg, inn Hverfisgötu, inn Snorrabraut og inn á Skúlagötu þar sem hann var stöðvaður af lögreglu.

Fyrir dóminum lýsti ákærði kynnum sínum af Agnari sem hann kvað hafa staðið yfir í áratug. Hafi Agnar m.a. tekið að sér bókhald hjá fyrirtæki sem ákærði rak og hét Vatnsberinn hf. Síðan hafi það gerst að farið var að skila inn röngum virðisaukaskattsskýrslum. Þetta hafi skilað fyrirtækinu að meðaltali um 350 þúsund krónum á viku og hafi Agnar fengið vikulega 60.000 krónur sem hann geymdi og nota átti ef upp um þetta kæmist. Að því er ákærði hafi best vitað hafi Agnar geymt peningana í banka í Þýskalandi og sé það sá arfur sem rætt hafi verið um að Agnar ætti í vændum þaðan. Þeir hafi ákveðið að bíða í nokkra mánuði eftir að ákærði lyki afplánun dóms, sem hann fékk vegna málefna fyrirtækisins, og síðan hafi átt að fá peningana til landsins. Fullt samkomulag hafi verið milli hans og Agnars um þessa hluti og hann hafi ekki borið neinn óvildarhug til Agnars. Kærði kvað Agnar einan geta náð peningunum og því hafi hann ekki haft ásetning að drepa Agnar.

Ákærði kvaðst hafa komið til Agnars mánudaginn 12. júlí sl. til að spyrjast fyrir um peningasendinguna og hann þá tjáð ákærða að sennilega myndu þeir koma eftir helgina.

Aðspurður fyrir dómi kvaðst ákærði ekki kannast við að hafa séð annan hníf á vettvangi en þann sem stóð í brjósti Agnars. Þá upplýsti hann að sár á handarbaki samkvæmt læknisvottorði hafi hann fengið helgina áður er hann var að flytja húsgögn.

Aðspurður fyrir dóminum hverju þessi breytti framburður sætti, gaf hann þá skýringu, að hann hafi orðið fyrir miklu áfalli við að koma að Agnari látnum. Þá hafi ástand hans verið bágborið og hann hafi verið á skilorði. Hann hafi því ákveðið í íbúð Agnars að koma sér á brott og blandast ekki inn í málið. Þegar hann var stöðvaður af lögreglu þá um nóttina hafi hann byrjað að ljúga. Enn fremur hafi yfirvöld og fjölmiðlar verið búnir að ákveða að hann væri morðingi Agnars. Því hafi hann talið að erfitt yrði að fá þessu breytt. Hann væri dæmdur fyrir fram af þeim sem rannsökuðu málið.

Fyrir dóminum skýrði vitnið Bryndís Gyða Jónsdóttir, sem býr á 3. hæð að

Leifsgötu 28, fyrir ofan íbúð Agnars, svo frá að hún hafi ásamt manni sínum, Sigþóri, verið á heimilinu aðfaranótt 14. júlí sl. Vitnið kvaðst hafa verið vakandi þegar sonur hjónanna, Ívar, sem þá var 16 ára, kom heim eftir miðnættið. Vitnið sofnaði síðan en vaknaði við mikinn skarkala og eins og húsgögn væru færð til. Fór hún fram úr rúminu og taldi við athugun að lætin kæmu frá íbúð Agnars en frekar hljóðbært er í húsinu. Vitnið taldi sig hafa heyrt orðaskipti eins og „Hvað hef ég gert þér maður“ eða „Hvað hef ég gert þér Guðmundur“ eins og fram kom í lögregluskýrslu. Hafi vitnið ekki þekkt röddina. Þetta hafi hætt en vitnið hafi heyrt stuttu síðar að hurð í íbúð á neðri hæðinni var skellt og hún þá farið út í eldhúsgluggann sem snýr að Leifsgötu. Þá hafi hún séð mann fara út úr húsinu og inn í gráa bifreið, sem lagt var skáhallt til vinstri á móti húsinu nr. 23 við Leifsgötu. Vitnið skýrði svo frá að maðurinn hafi virst stuttur og samanrekinn og föt gráleit. Hafi hún veitt því athygli að buxur mannsins voru blettóttar og haft orð á því við mann sinn enda hafi henni dottið blóðblettir í hug. Hafi vitnið reynt að sjá bílnúmer en ekki tekist. Veður hafi verið þungbúið og rigning og rökkvað úti og lýsing ekki góð.

Í lögregluskýrslu kom fram hjá vitninu að hún hafi séð mann koma út frá útidyrunum. Hafi hann farið inn í bíl, sem vitnið taldi að hafi verið dökkgrár að lit og var með einhvers konar skott. Maðurinn hafi virst stuttur, þunnhærður, með ljóst hár eða lítið hár, jafnvel með hálfgerðan skalla. Hann hafi virst vera þrekinn en þess beri að gæta að hann hafi verið í úlpu eða jakka og því ef til vill sýnst þreknari. Þennan framburð sinn staðfesti vitnið fyrir dóminum.

Vitnið Sigþór Guðjónsson, eiginmaður Bryndísar Gyðu, kom fyrir dóminn. Kvaðst vitnið hafa verið vakandi umrætt kvöld en hann hafi beðið eftir að sonur þeirra kæmi heim. Það hafi hann gert um hálfeitt og hafi hann síðan verið hálfsofnaður þegar hann hafi vaknað upp við mikinn skarkala og hávaða frá íbúð á neðri hæðinni. Það geti hafa verið skömmu fyrir klukkan tvö en vitnið kvaðst þó ekki hafa litið á klukkuna þá. Hafi hann heyrt rödd orga í síbylju en ekki hafi verið unnt að greina orð. Þegar þetta hafi staðið einhvern tíma hafi hann heyrt einhverja aðra rödd sem sagði: „vertu rólegur, vertu rólegur“ en síðan hafi þetta dáið út. Hafi vitninu virst sem um tvo menn hafi verið að ræða. Þessi hávaði, sem ef til vill hafi staðið yfir í um 5 mínútur, ekki mikið meira, hafi síðan dáið út og allt orðið hljótt. Eftir smástund hafi vitnið heyrt að hurðinni á neðri hæðinni var skellt og gengið niður stigann. Eiginkonan hafi þá farið út í glugga. Vitnið kvað hana síðan hafa lýst manni sem hún sá fara frá húsinu og hafi hann verið sköllóttur, í mittisjakka og hafi buxurnar hans allar verið í blóðblettum. Vitnið kvaðst hins vegar hafa dregið þetta í efa og spurt hvort hún hefði tekið niður númerið á bifreiðinni og hafi vitnið nefnt einhverja tvo stafi. Vitnið kvaðst hafa litið á vekjaraklukkuna þegar vitnið fór út í eldhúsgluggann og hafi hún þá verið um tvö eða nánar um 02.03.

Þegar vitnið fór í vinnuna næsta dag hafi það veitt því athygli að blá motta stóð út undan hurðinni í íbúð Agnars og hafi svo einnig verið þegar vitnið kom heim aftur í hádeginu. Þá lá Morgunblað Agnars enn í ganginum. Þegar vitnið sá að allt var eins umhorfs um kvöldið hafi hann spurt eiginkonu sína, hvort hún hafi orðið vör við umgang niðri sem hún hafi ekki gert. Næsta morgun var komið annað blað til viðbótar auk þess sem mottan var enn undir hurðinni. Vakti þetta undrun hans þar sem að jafnaði var mikill umgangur um íbúð Agnars. Vitnið kvaðst því hafa hringt heim til Agnars úr vinnunni milli kl. 10 og 11 en þá hafi verið á tali. Þegar vitnið kom heim í hádeginu þann dag og allt var við það sama, fór hann að gruna að ekki væri allt með felldu og fór þá niður á lögreglustöð. Eftir ráðleggingar hélt vitnið síðan heim og hringdi þaðan til lögreglu sem kom á vettvang.

Vitnið Ívar Örn, sonur hjónanna Bryndísar Gyðu og Sigþórs, kvaðst hafa komið heim til sín um miðnættið aðfaranótt umrædds miðvikudags. Vitnið hafi verið vakandi rúman hálftíma og m.a. hlustað á útvarp. Vitnið kvaðst skömmu eftir heimkomuna hafa heyrt hávaða úr íbúðinni að neðan en þá hafi hann hækkað í útvarpinu og farið að sofa. Hávaði þessi hafi verið meiri en venjulega hafi heyrst frá íbúð Agnars. Vitnið leit ekki á klukku en taldi ítrekað aðspurður að klukkan hafi verið um eittleytið. Eftir það hafi hann ekki heyrt meira en hann sofi fast og með útvarpið á.

Fyrir dóminum skýrði Sigurður J. Jónsson, sem býr á 1. hæð við Leifsgötu 28, þ.e. beint fyrir neðan íbúð Agnars, að hann hafi farið umrædda nótt, venju samkvæmt, að sofa um ellefuleytið. Hann hafi hins vegar vaknað við eitthvert spark og hávaða. Hann hafi verið með klukku við rúmið og taldi að hún hefði verið um tvö. Svefnherbergi vitnisins er að hluta til undir stofunni hjá Agnari. Hávaðinn hafi verið líkastur því að stappað væri í gólfið og sparkað í vegg. Þetta hafi staðið stutt yfir.

Arnþór Eyþórsson lögreglumaður, sem stöðvaði akstur bifreiðar ákærða á Skúlagötu umrædda nótt, og Steinar K. Ómarsson rannsóknarlögreglumaður hafa báðir komið fyrir dóminn og lýst atvikinu eins og því er lýst hér í kaflanum um málsatvik. Þykir ekki ástæða til að rekja frekar framburð þeirra.

Vitnið Þóra B. Valdimarsdóttir skýrði dóminum frá því að hún hefði komið á heimili Agnars þriðjudagskvöldið 13. júlí sl. til að fá aðstoð við skattskýrslu. Á staðnum hafi þá verið maður sem fór skömmu síðar. Þegar vitnið fór um miðnættið hafi Agnar haft á orði að hann ætlaði að horfa á sjónvarp og fara síðan að sofa. Engin vímuefni hafi verið höfð um hönd og Agnar ekki undir áhrifum. Vitnið hafi síðan komið aftur um 15 mínútum síðar til að ná í gleraugu sem hún hafði gleymt og hafi Agnar rétt henni þau eftir að hún hringdi dyrabjöllunni.

Vitnið Gunnlaugur Kristinn Óttarsson bar fyrir dóminum að hann hafi heimsótt Agnar kvöldið 13. júlí sl. um kl. 21.30 og dvalið þar í um hálftíma. Vitnið

kvað samskipti hans og Agnars hafa verið náin um árabil og lýsti honum sem miklum friðsemdarmanni sem aldrei lenti í átökum. Vitnið kvaðst hafa farið um kl. 23.30 en þá hafi Þóra verið á staðnum. Engin fíkniefni hafi verið höfð um hönd. Vitnið kvaðst síðan hafa komið að Leifsgötu 28 um hádegi 15. júlí en þá hafi lögregla verið á staðnum.

Vitnið Guðmundur Böðvarsson bar fyrir dóminum, að hann hefði þekkt Agnar yfir 20 ár og ákærða í um 10 ár. Vitnið kvaðst hafa farið til Agnars eftir kvöldmat þriðjudaginn 13. júlí sl. og hafi ákærði verið þar fyrir. Hafi hann heyrt að þeir voru að ræða um peningamál, m.a. hafi hann heyrt ákærða segja: „Seljum bara gullið.“ Þessu tali hafi Agnar eytt. Vitnið telur að Agnar hafi skuldað ákærða peninga og hafi ákærði sagt vitninu að hann hefði greitt Agnari 700 þúsund. Vitnið kvaðst hafa hringt til Agnars þann 14. júlí sl. en þá hafi alltaf verið á tali.

Vitnið Þórður Sigurjónsson kom fyrir dóminn. Vitnið kvaðst hafa kynnst ákærða en samskipti þeirra á milli voru nánast engin Ákærði hafi hins vegar komið og heimsótt vitnið mánudaginn 12. júlí og viljað selja honum skartgripasett á 400-500 þúsund krónur. Vitnið kvaðst ekki hafa haft áhuga á þeim viðskiptum. Samkvæmt lögreglurannsókn var hringt í vitnið úr síma Agnars þann 14. júlí sl. kl. 01.34 og stóð samtalið í 42 sekúndur. Vitnið kvaðst hvorki minnast þess að hafa svarað í símann á umræddum tíma né að hafa svarað umræddu símtali.

Vitnið Sigurður Þórðarson skýrði svo frá fyrir dóminum að hann hafi rætt við Agnar í síma mánudaginn 12. júlí sl. Þá hafi Agnar átti von á að peningarnir, þ.e. móðurarfurinn, færu að koma. Vitnið hafði þekkt Agnar í mörg ár og lýsti honum sem hægum og rólegum meinleysingja sem útilokað væri að ætti í slagsmálum.

Vitnið prófessor Þorkell Jóhannesson staðfesti matsgerð sína fyrir dóminum og gerði frekari grein fyrir niðurstöðum sínum. Kvað vitnið magn amfetamíns í blóði ákærða hafi verið mikið og um 5 sinnum meira en þegar lyfið sé notað í lækningalegum tilgangi. Kókaín sé hins vegar ekki notað til lækninga. Vitnið kvað áhrif þessara efna skyld og því hafi þau samverkandi áhrif. Mest áberandi sé dómgreindarleysi, hugsanabrenglanir, sem geti leitt til ofbeldis, auk þess sem viðkomandi verði ör.

Vitnið Bjarni Guðmundsson lögregluvarðstjóri bar fyrir dóminum að hann hafi komið að Leifsgötu 28 þegar lögreglan var kvödd þangað um hádegið þann 15. júlí sl. Tveir lögreglumenn hafi farið inn í íbúðina og gengið úr skugga um að enginn væri þar inni. Þeir hafi ekki farið inn í stofuna og þegar ákveðið að kalla til tæknideild. Vitnið staðfesti að stóll, sem á ljósmynd er sýndur liggja við fætur líksins, hafi verið á þeim stað sem myndir sýna.

Fyrir dóminum bar vitnið Kristján Friðþjófsson rannsóknarlögreglumaður

sem annaðist vettvangsrannsókn að hann hafi komið á staðinn um hádegi þann 15. júlí sl. ásamt fulltrúa tæknideildar, Hákoni Birgi Sigurjónssyni. Enginn hafi verið inni í íbúðinni þegar þeir komu á staðinn. Á staðnum hafi verið unnin hefðbundin vettvangsrannsókn. Tekið hafi verið sýni af fótspori, sem var á gólfflís á ganginum og það borið saman við skófar ákærða sem til var í tæknideildinni eftir rannsóknina frá 14. júlí sl. og reyndist þar vera um sama skófar að ræða. Engin merki hafi fundist um önnur skóför í íbúðinni.

Rannsakaðir hafi verið sérstaklega fjórir eldhúshnífar sem allir hafi verið blóðugir, bæði á handföngum og á blöðum þeirra, sem hafi auk þess verið bogin. Einn hafi verið í brjóstkassa Agnars og annar við hálsmál hans. Þá hafi einn hnífanna verið við fætur hans á gólfinu í stofunni og annar á gólfi í eldhúsi. Við rannsókn á hnífunum hafi fundist ógreinileg kámför en engin fingraför sem unnt hafi verið að lesa úr. Upplýsti vitnið að fingraför mynduðust af fitu og væri erfitt að lesa þau ef blóð kæmi saman við. Þá væru minni líkur en ella til að fingraför kæmu fram ef haldið væri fast utan um hlut.

Vitnið Ingibjörg Ásgeirsdóttir rannsóknarlögreglumaður, sem einnig vann að vettvangsrannsókn, staðfesti skýrslu sína fyrir dóminum. Ekki þykir ástæða til að fjalla frekar um framburð vitnisins.

Vitnið Gunnlaugur Björn Geirsson réttarlæknir kom fyrir dóminn og staðfesti krufningarskýrslu frá 20. júlí 1999. Vitnið skýrði aðspurt svo frá, að sár það sem var á hálsi líksins nái inn í innri loftvegi. Ekki hafi blætt inn í það þannig að maðurinn hafi ekki andað þegar það sár var veitt. Vitnið staðfesti sérstaklega það sem fram kemur í skýrslunni að alvarlegustu sárin séu í miðlínu, sem skaði bæði hjarta og ósæð og hafi ótvírætt valdið dauða. Vitnið bar fyrir réttinum að sýni hafi verið tekin úr líkinu og send Rannsóknastofu í lyfjafræði þar sem prófessor Þorkell Jóhannesson rannsakaði það frekar. Vitnið kvaðst einnig hafa unnið DNA-rannsókn 20. júlí 1999. Tekin hafi verið sýni úr haldlögðum fötum ákærða og úr blóði Agnars og þau send í rannsókn.

Vitnið Björgvin Björgvinsson lögreglufulltrúi bar fyrir dóminum að eftir að lík Agnars fannst hafi þegar beinst grunur að ákærða vegna atburðarins aðfaranótt 14. júlí sl. svo og vegna tengsla ákærða við Agnar. Vitnið kvaðst hafa verið við skýrslutöku af ákærða þegar hann játaði á sig verknaðinn og hafi ákærði þá verið trúverðugur í frásögn sinni. Hann hafi hins vegar átt erfitt með að tjá sig um átökin sjálf. Þá hafi fjöldi hnífa komið ákærða á óvart. Ákærði hafi neitað að vera valdur að áverkunum en áttað sig á því að Agnar væri látinn. Bar hann við áhrifum en „lýsti atvikum eins og hann man best“.

Sigurður Páll Pálsson geðlæknir kom fyrir dóminn sem vitni og staðfesti geðrannsókn sína á ákærða. Bar vitnið að samkvæmt rannsókn sinni væri ákærði sakhæfur. Vitnið hafi hitt ákærða 6 sinnum og hafi ákærði verið búinn að játa á sig verknaðinn hjá lögreglu þegar rannsóknin fór fram. Ákærði hafi skýrt frá

sjálfur og vitnið sett í skýrsluna innan gæsalappa ýmsar tilvitnanir nánast orðrétt eftir honum, s.s.: „Ég varð besta vini mínum að bana. Það var enginn ávinningur að skaða hann eða drepa, nú fæ ég aldrei þá peninga.“ Ákærði hafi verið samvinnuþýður og við það miðað í samtölum þeirra að verknaðurinn væri játaður. Aðspurður fyrir dóminum kvað vitnið breyttan framburð ákærða hafa komið sér á óvart.

Vitnið Sigurður Gunnar Gunnarsson bar fyrir dóminum að hann hefði þekkt Agnar lengi og að hann væri friðsemdarmaður.

Þá komu fyrir dóminn vitnin Kristján Ingi Kristjánsson rannsóknarlögreglumaður og Hákon Birgir Sigurjónsson rannsóknarlögreglumaður og staðfestu skýrslur sínar fyrir dóminum. Ekki þykir ástæða til að rekja efni þeirra nánar. Þá sýndi vitnið Hákon Birgir myndband í réttinum sem tekið var af vettvangi.

Niðurstaða.

Í máli þessu er ákærða gefið að sök að hafa veist að Agnari Wilhelm Agnarssyni, og banað honum með því að stinga hann hnífi eða hnífum mörgum sinnum í brjósthol, bæði framan og aftan frá. Af vettvangsrannsókn lögreglu að dæma, s.s. ljósmyndum og myndbandsupptöku, má ráða að átök hafi átt sér stað í íbúðinni.

Samkvæmt vætti Þóru B. Valdimarsdóttur var hún stödd á heimili Agnars að kvöldi 13. júlí sl. en fór þaðan um miðnættið. Hafði Agnar þá á orði að hann ætlaði að horfa á sjónvarp og fara síðan að sofa. Vitnið kom aftur um 15 mínútum síðar til að ná í gleraugu sem hún hafði gleymt og færði Agnar henni þau, eftir að hún hafði hringt dyrabjöllunni. Síðan þá er ekki vitað til að nokkur hafi komið í íbúðina til Agnars fyrr en ákærði kom þangað.

Ákærði hefur borið fyrir dóminum að hann hafi komið að Leifsgötu 28 um kl. 01.20 þá um nóttina og lagt bifreið, sem hann var á, skáhallt gegnt húsinu. Hann hafi farið inn í húsið og inn í íbúð Agnars sem hafi legið þar látinn á gólfinu með hníf í brjóstkassanum.

Vitnin Bryndís Gyða Jónsdóttir og eiginmaður hennar Sigþór Guðjónsson, sem búa beint fyrir ofan íbúð Agnars, og Sigurður J. Jónsson, sem býr í íbúðinni fyrir neðan, hafa borið fyrir dóminum að skömmu fyrir klukkan tvö aðfaranótt 14. júlí sl. hafi óvenjumikil háreysti heyrst frá íbúð Agnars. Vitnin vöknuðu við hávaðann. Er framburður þeirra samhljóða um að hávaðinn hafi staðið yfir í skamman tíma og nefnir vitnið Sigþór um fimm mínútur, en samkvæmt framburði þeirra var um að ræða org, spörk og hljóð eins og þegar húsgögn færast til. Stuttu eftir að hávaðanum linnti heyrðu vitnin Bryndís Gyða og Sigþór að hurð var skellt og gengið niður stigann og fór þá vitnið Bryndís Gyða fram í eldhúsglugga til að aðgæta hver væri þar á ferð. Ber vitnið Sigþór að hann hafi þá litið á vekjaraklukku og hún sýnt 02.03. Við athugun lögreglu, þann 20. júlí sl., kom í ljós að vekjaraklukkan reyndist þá 4 mínútum of fljót.

Framburður vitnisins Ívars er ekki fyllilega samhljóða þessum framburði hvað tímasetningar varðar þar sem hann taldi, ítrekað aðspurður, að hann hafi heyrt hávaða frá íbúð Agnars um eittleytið. Fyrir dóminum kom fram, að vitnið leit ekki á klukku þegar hann heyrði hávaðann frá íbúð Agnars og virtist í miklum vafa um tímasetningar. Þykir því framburður hans ekki veikja framburð áðurgreindra vitna að þessu leyti.

Vitnið Bryndís Gyða hefur fyrir dóminum lýst því, að hún hafi séð mann fara út úr húsinu og inn í gráleita bifreið, sem lagt hafi verið hinum megin götunnar, skáhallt á móti. Hafi vitnið reynt að ná númeri bifreiðarinnar en það hafi ekki tekist. Lýsing vitnisins á manni þessum, bæði hjá lögreglu og hér fyrir dómi, kemur í meginatriðum heim og saman við lýsingu á ákærða þegar hann var stöðvaður af lögreglu skömmu síðar. Sérstaka athygli vitnisins vakti að buxur mannsins sýndust blettóttar. Vitnið Sigþór skýrði svo frá fyrir dóminum að Bryndís Gyða hafi sagt við sig þegar hún kom aftur til baka að buxur mannsins hafi allar verið í blóðblettum.

Lögregla stöðvaði ákærða kl. 02.01 við hús nr. 80 við Skúlagötu í Reykjavík og vakti útgangur hans þegar athygli lögreglu enda var ákærði allur blóðugur. Ákærði spann þegar upp sögu um átök í miðbænum sem átti að skýra ástand hans. Engu að síður fór þá um nóttina fram á vegum lögreglu viðamikil rannsókn á ákærða og athugun á hugsanlegum afbrotum því tengdum. Af ljósmyndum sem þá voru teknar af ákærða má glögglega sjá, að hann var meira og minna ataður blóði. Þannig var allur fatnaður blóðugur bæði að aftan og framan og voru sérstaklega buxur hans blóðugar á lærum og við hné. Þá voru handabök sem og lófar meira og minna vætt blóði. Blóðkám var á nefi, höku og framanverðum hálsi hans. Rannsókn sem gerð var á rannsóknarstofu staðfesti að þetta var blóð úr Agnari.

Þegar virtur er framburður vitna, þ.e. annars vegar um það hvenær maðurinn á hafa yfirgefið húsið við Leifsgötu 28 og hins vegar framburður lögreglumanna sem handtóku ákærða við Skúlagötu 80 er ljóst að skeikað getur 2-3 mínútum miðað við þann tíma sem það tekur að aka þessa leið. Dómurinn telur hins vegar, að þegar atvikalýsingin sé að öðru leyti virt, verði að leggja til grundvallar að þarna hafi verið um sama mann að ræða.

Ákærði gaf þá skýringu fyrir dóminum að hann hafi runnið til í blóði Agnars og dottið ofan á hann þegar hann kom að honum liggjandi á gólfinu í íbúðinni. Þá hafi hann runnið aftur til í blóði þegar hann reyndi að standa upp. Aðspurður kvaðst hann fyrst hafa komið vinstra megin að Agnari en breytti þeim framburði þegar honum var bent á að samkvæmt ljósmyndum að dæma, væri þeim megin lítið blóð á gólfinu. Þá kvaðst hann hafa komið að Agnari hægra megin. Ákærði hafði gert athugasemdir við staðsetningu á stól sem á ljósmynd var sýndur liggja við fætur Agnars og kvað hann stólinn hafa verið þar

sem blóðblettur er sýndur á ljósmynd hægra megin við hinn látna. Samkvæmt þessu átti stóllinn að vera á þeim stað þar sem ákærði kom að Agnari og þar sem hann segist hafa dottið og fengið á sig blóðið.

Framburður ákærða fyrir dóminum um þennan þátt málsins þykir með miklum ólíkindablæ og að mati dómenda fær hann alls ekki staðist. Þá er ekki að sjá af vettvangsrannsókn, þ.e. ljósmyndum og myndbandi, að einhver hafi runnið til í blóði á gólfinu við hægri hlið Agnars. Dómurinn hafnar því þeirri skýringu ákærða að hann hafi fengið á sig allt það blóð sem á honum var þegar lögregla stöðvaði hann, með þeim hætti sem hann hefur lýst.

Ákærði gaf skýrslu hjá lögreglu í viðurvist skipaðs réttargæslumanns síns þar sem hann lýsti atburðum á þann veg að hann hefði lent í átökum við Agnar sem lauk með því að Agnar lá á gólfinu með hníf í brjósti sér. Ekki gerði ákærði athugasemdir við þennan framburð sinn þegar hann var leiddur fyrir dómara í tilefni af kröfu um gæsluvarðhald yfir honum fyrst 20. júlí sl., en þar staðfestir hann lögregluskýrslu, sem tekin var af honum þann sama dag og kveður þar rétt eftir sér haft. Eftir það gaf ákærði alls fjórar skýrslur hjá lögreglu án þess að framburður hans breyttist að þessu leyti. Vitnið Björgvin Björgvinsson lögreglufulltrúi, sem var viðstaddur skýrslutöku af ákærða þegar hann játaði á sig verknaðinn, skýrði svo frá fyrir dóminum að ákærði hafi verið trúverðugur í frásögn sinni. Hann hafi skýrt frá kunningsskap sínum við Agnar og ágreiningi þeirra í milli. Hann hafi lýst aðdraganda og upphafi átakanna en átt mjög erfitt með að lýsa átökunum sjálfum.

Ákærði hefur ekki gefið neina trúverðuga eða haldbæra skýringu á því hvers vegna hann breytti framburði sínum fyrir dóminum.

Vitnið Sigurður Páll Pálsson geðlæknir bar fyrir dóminum að við geðrannsókn á ákærða hafi hann verið búinn að játa verknaðinn hjá lögreglu og hafi það komið fram í samtölum þeirra. Þess vegna hafi hann sett í skýrslu sína beinar tilvitnanir ákærða um þá játningu.

Í málinu liggur fyrir heildstæð og ítarleg rannsókn lögreglu af vettvangi og ákærða svo og skýrslur sérfræðinga.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið telst sannað að ákærði sást yfirgefa húsið nr. 28 við Leifsgötu, stuttu eftir að íbúar þar heyrðu háreysti og skarkala frá íbúð Agnars, sem benti til þess að þar hafi átt sér stað átök. Þá var ákærði handtekinn í beinu framhaldi alblóðugur eins og lýst hefur verið. Freistaði hann þess þá að leiða lögreglu á villigötur með því að spinna upp sögu um átök í miðbæ Reykjavíkur sem skýrt gæti ásigkomulag hans.

Rannsókn málsins sýndi að ákærði var við handtöku með mikið magn amfetamíns og kókaíns í blóði. Einnig hefur verið upplýst að áhrif þessara efna eru dómgreindarleysi og hugsanabrenglun sem geti leitt til ofbeldis. Í ljós kom að ákærði hafði stolið verðmætum úr íbúð Agnars áður en hann yfirgaf hana.

Þegar virt er allt það sem hér að framan hefur verið rakið telur dómurinn sannað, að ákærði hafi gerst sekur um að hafa banað Agnari Wilhelm Agnarssyni eins og honum er gefið að sök í þessum lið ákærunnar og er brot hans þar rétt heimfært til refsiákvæðis.

Ákærði hefur játað þjófnað sem honum er gefin að sök í 2. lið ákærunnar. Er játning hans í samræmi við önnur rannsóknargögn málsins og brot hans þar réttilega heimfært til refsiákvæðis.

Sakhæfi ákærða.

Ákærði sætti geðheilbrigðisrannsókn Sigurðar Páls Pálssonar geðlæknis en hún fór fram að beiðni lögreglunnar í Reykjavík. Í skýrslu sinni, dagsettri 14. september 1999, ályktar geðlæknirinn svo um sakhæfi ákærða:

„Þórhallur Ölver hefur átt við að stríða mikla fíkn í róandi lyf og örvandi efni undanfarin 15 ár. Hann er ágætlega meðvitaður um þetta vandamál en virðist lítið hafa nýtt sér eða trúað á þau meðferðarúrræði sem honum hafa boðist. Á köflum hefur hann greinileg en væg einkenni eiginlegs þunglyndissjúkdóms en er nú fyrst og fremst í mikilli lífskrísu eftir hinn voveiflega atburð. Ég tel hann nú hafa nokkuð gott innsæi á eigin hegðun hvað fíknaefnavandanum viðkemur því einlægur vilji kemur fram að fara í meðferðarprógramm eftir þær hrikalegu afleiðingar sem neyslufíknin og ölvunarástandið hefur valdið. Merki persónuleikaröskunar koma fram og virðast hafa byrjað á barnsaldri en þróast hratt til hins verra vegna neyslunnar sérstaklega síðustu 15 árin. Telja verður að fíkniefnaneysla hans, samverkandi með persónuleikaröskun þeirri sem hann þjáist af sé helsta skýring þess glæps sem Þórhallur Ölver er sekur um og hefur viðurkennt að hafa framið.

1. Það er niðurstaða mín að Þórhallur Ölver sé sakhæfur því hann hafi verið að fullu fær á þeim tíma er verknaðurinn var framinn að stjórna gerðum sínum þrátt fyrir það að hann var undir miklum áhrifum amfetamíns og kókaíns.

2. Þunglyndið og kvíðinn sem Þórhallur Ölver á við að stríða á köflum er ekki af þeirri dýpt að hægt sé að jafna því við alvarlegan geðsjúkdóm. Á þunglyndistímabilum þarf hann þó líklega meðferð við því. Ekkert bendir til að hann hafi verið haldinn þunglyndi sem jafna má til alvarlegs geðsjúkdóms þegar verknaður var framinn. Margt bendir til að sum þunglyndis- og kvíðaeinkenni Þórhalls Ölvers séu bein afleiðing vímuefnaneyslu og séu hluti af hliðar- eða fráhvarfseinkennum eftir vímuefni. Einnig verður að telja að þunglyndis- og kvíðaeinkenni Þórhalls Ölvers sem hann sýnir við geðskoðun séu hluti af eðlilegum sálrænum viðbrögðum vegna meiriháttar áfalls sem hann hefur ekki fengið aðstoð við að vinna úr. Þórhallur Ölver er einnig lífsleiður og hvatvís. Sjálfsvígsáhætta er fyrir hendi og er aukin meðan hann heldur áfram ofneyslu vímuefna og lyfja.

3. Þórhallur Ölver greinist með mörg einkenni mikillar persónuleikatruflunar og skapgerðarbresta. Ég tel líklegt að persónuleikaeinkenni þessi valdi honum verulegum sveiflum í líðan hans og túlkun og tengslum við umhverfið. Mikilvægt er að hann fái rétta meðferð við því. Þó að geðskoðun sýni ekki nein örugg einkenni sturlunar, rugls eða ranghugmynda þá eru einstaklingar með slíka persónuleikatruflun taldir í meiri hættu til að verða „stundarbrjáladir“ og jaðarsturlunareinkenni hjá slíkum einstaklingum eru einnig þekkt.“

Vitnið Sigurður Páll Pálsson geðlæknir, sem framkvæmdi geðrannsóknina, kom fyrir dóminn og gaf nánari skýringar á niðurstöðu rannsóknarinnar. Að mati dómenda er ákærði með vísan til þess sem fram hefur komið sakhæfur í skilningi 15. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Refsing.

Ákærði hefur samkvæmt sakavottorði ítrekað gengist undir dómsáttir, fyrir umferðarlagabrot og áfengislagabrot og fyrir brot gegn fíkniefnalöggjöfinni. Þá hefur hann frá árinu 1978 hlotið 9 refsidóma fyrir skjalafals, fjársvik, fjárdrátt og fyrir brot gegn umferðarlögum og gegn fíkniefnalöggjöfinni. Ákærði hlaut síðast refsidóm hinn 9. maí 1995, þá fangelsi í 3 ár fyrir brot gegn 1. mgr. 262., 248. gr. almennra hegningarlaga og 1. mgr. 153. gr. laga nr. 2/1995 en sá dómur var staðfestur í Hæstarétti hinn 23. nóvember 1995 að öðru leyti en því að fangelsisrefsing var ákveðin 2 ár og 6 mánuðir. Þá gekkst ákærði undir sátt 14. október 1997, 25.000 króna sekt fyrir eignaspjöll. Ákærði hlaut hinn 13. september 1997 reynslulausn í 2 ár á 300 daga eftirstöðvum refsingar. Ákærði hefur með þeim brotum, sem hann er nú sakfelldur fyrir, rofið skilorð reynslulausnarinnar og ber að taka hana upp og dæma með máli þessu, sbr. 1. mgr. 42. gr., sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Eins og áður hefur komið fram í krufningarskýrslu var Agnar stunginn samtals 11 hnífstungum í hol, þ.e. inn í brjóstholið bæði framan og aftan. Þá var honum veitt sár á háls, sem náði inn í loftveg, eftir að hann var látinn eins og fram kom í framburði réttarlæknis fyrir dómi. Þar að auki voru á honum fjölmargar aðrar hnífstungur sem gengu inn í mjúkvefi eða særðu hörundið. Af þessu má ráða að árásin var hrottaleg og ber merki um einbeittan og styrkan vilja ákærða til að ráða Agnari bana.

Engin atriði hafa komið fram í málinu, sem styrkja þann framburð ákærða að Agnar hafi átt upptökin að átökum þeirra í milli. Þá hafa þau vitni, sem þekktu Agnar náið, borið fyrir dóminum að hann hafi verið friðsamur maður og alls ólíklegur til að beita ofbeldi.

Í málinu bendir ekkert til þess að ákærði hafi farið að Leifsgötu 28 með þeim ráðna hug að bana Agnari og verður því að ganga út frá því að ásetningur hans hafi myndast eftir að þeir fóru að deila. Engar refsilækkandi ástæður í hegning-

arlögum þykja eiga við um háttsemi ákærða. Það framferði hans að hafa kastað eign sinni á eigur Agnars eftir verknaðinn ber hins vegar að virða til refsiþyngingar.

Þegar það er virt sem hér hefur verið rakið ber að dæma ákærða til 16 ára fangelsisvistar.

Ákærði var úrskurðaður í Kaupmannahöfn þann 18. júlí 1999 til gæsluvarðhalds og hefur sætt gæsluvarðhaldi óslitið síðan. Frá refsingu ákærða ber að draga gæsluvarðhaldsvist með fullri dagatölu sem á dómsuppsögudegi er samtals 199 dagar.

Loks ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 400.000 krónur.

Bogi Nilsson ríkissaksóknari ásamt Guðrúnu Sesselju Arnardóttur, fulltrúa ríkissaksóknara, flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Dómsorð:

Ákærði, Þórhallur Ölver Gunnlaugsson, sæti fangelsi í 16 ár en til frádráttar kemur gæsluvarðhaldsvist hans, samtals 199 dagar.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 400.000 krónur.

Föstudaginn 19. maí 2000.

Nr. 189/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Miyako Þórðarson
(Gestur Jónsson hrl.)

Kærumál. Vitni. Þagnarskylda. Prestar.

Talið var M, sem starfaði sem prestur heyrnarlausra og aðstoðað hafði B við að skýra móður sinni frá því er faðir hennar sýndi henni kynferðislega áreitni, væri bundinn þagnarskyldu gagnvart B og einnig móður hennar, að því marki, sem móðirin tjáði sig eða lét í ljósi viðbrögð við frásögn B að M viðstaddri. Þar sem hegningarlagaákvæðið, sem háttsemi föðurins gat varðað við, kvað ekki á um tiltekna lágmarksrefsingu þótti ekki fullnægt skilyrði b-liðar 55. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að um væri að ræða afbrot, sem varðaði minnst tveggja ára fangelsi, til þess að M bæri að gefa skýrslu fyrir dómi án leyfis þess, sem í hlut ætti. Þar sem ekki var fram komið að brotaþoli eða móðir hennar hefðu gefið M leyfi til að skýra frá framangreindum atburði var úrskurður héraðsdóms um að M bæri að gefa skýrslu fyrir dómi samkvæmt c-lið 74. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 23. gr. laga nr. 36/1999, felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. maí 2000, þar sem fallist var á kröfu sóknaraðila um að varnaraðili gæfi skýrslu fyrir héraðsdómi samkvæmt c-lið 74. gr. a laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 23. gr. laga nr. 36/1999. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991. Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila um skýrslutökuna verði hafnað og sér dæmdur kærumálskostnaður.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

I.

Samkvæmt gögnum málsins hefur lögreglan til rannsóknar ætluð kynferðisafbrot nánar tiltekins manns gegn dóttur sinni, sem fædd er á árinu 1983. Hefur ætlaður brotaþoli meðal annars borið um atvik, sem gerðist vorið 1999, og nánar greinir í úrskurði héraðsdóms. Kveðst brotaþoli hafa skýrt móður sinni frá atvikinu í júní sama árs, en þá hafi varnaraðili verið gestkomandi á heimili þeirra, en móðir hennar og varnaraðili séu vinkonur. Varnaraðili hafi hjálpað henni við að segja móðurinni, sem er heyrnarskert, frá atvikinu.

Varnaraðili kaus með vísan til 2. mgr. 54. gr. laga nr. 19/1991 að tjá sig ekki um málið fyrir lögreglu, þar sem hún hefði verið kölluð á heimilið sem prestur í embættiserindum í umrætt sinn, en varnaraðili kveðst þjóna heyrnarlausum sem prestur þjóðkirkjunnar. Varnaraðili vísar til þagnarskyldu presta samkvæmt 18. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sbr. 1. mgr. 61. gr. laga nr. 78/1997 um stöðu, stjórn og starfshætti þjóðkirkjunnar og greinar 4.1 í siðareglum presta, en þar segir: „Prestur er bundinn algjörri þagnarskyldu um allt er hann verður áskynja í starfi og leynt skal fara. Í sálgæslu og skriftum er prestur áheyrandi í Krists stað. Þess sem hann verður þannig áskynja má hann því aldrei láta uppi án samþykkis viðkomandi skjólstæðings."

Í beiðni sóknaraðila um töku skýrslu af varnaraðila fyrir héraðsdómi kemur fram að móðir brotaþola hafi viðhaft þau orð við rannsóknarlögreglumenn, sem komu á heimili brotaþola, að hún segði ósatt um atvik málsins. Af hálfu sóknaraðila er það talið skipta miklu um rannsóknina að varnaraðili gefi skýrslu í málinu, en móðir brotaþola hefur neitað að gefa skýrslu fyrir lögreglu með vísan til 50. gr. laga nr. 19/1991. Geti framburður varnaraðila staðfest sögu brotaþola, gefið upplýsingar um viðbrögð móðurinnar og jafnframt orðið grunaða til varnar.

II.

Sóknaraðili hefur ekki mótmælt staðhæfingu varnaraðila um að hún hafi verið stödd á heimili brotaþola vegna starfa sinna sem prestur þjóðkirkjunnar, en hvorugur málsaðila hefur lagt fram nánari upplýsingar um störf varnaraðila í þágu heyrnarlausra eða tilefni umræddrar heimsóknar hennar. Að þessu virtu verður lagt til grund-

vallar að varnaraðili hafi verið að störfum sem prestur þegar hún aðstoðaði brotaþola við að skýra móður sinni frá þeim atburði, sem að framan greinir. Með aðstoð sinni við tjáskipti brotaþola og móður hennar öðlaðist varnaraðili vitneskju um viðkvæm atvik og persónuleg trúnaðarmál. Var varnaraðili bundin þagnarskyldu gagnvart brotaþola um það, sem hún tjáði móður sinni fyrir milligöngu varnaraðila, sbr. 18. gr. laga nr. 70/1996 og 1. mgr. 61. gr. laga nr. 78/1997. Sömuleiðis var varnaraðili bundin þagnarskyldu að því marki, sem móðir brotaþola tjáði sig eða lét í ljósi viðbrögð við frásögn brotaþola að henni viðstaddri.

Samkvæmt b-lið 1. mgr. 55. gr. laga nr. 19/1991 er prestum óheimilt að svara spurningum án leyfis þess sem í hlut á um atriði, sem varða einkahagi manna og þeim hefur verið trúað fyrir í starfa sínum, nema um afbrot sé að ræða, sem varðar minnst tveggja ára fangelsi. Eins og að framan greinir neitaði varnaraðili að svara spurningum hjá lögreglu vegna rannsóknar á ætlaðri háttsemi föður brotaþola, sem sóknaraðili telur geta varðað við 2. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. laga nr. 40/1992. Refsing samkvæmt því ákvæði varðar allt að tveggja ára fangelsi og allt að fjögurra ára fangelsi sé barnið yngra en 16 ára. Samkvæmt þessu kveður 2. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga ekki á um tiltekna lágmarksrefsingu og er því ekki fullnægt því skilyrði b-liðar 55. gr. laga nr. 19/1991 að um sé að ræða afbrot, sem varði minnst tveggja ára fangelsi. Verður varnaraðila því ekki gert skylt að svara spurningum um umrædd atriði án leyfis þess, sem í hlut á, enda hafi henni verið trúað fyrir þeim í starfa sínum. Ákvæði 2. mgr. 54. gr. laga nr. 19/1991, sem ætlað er að tryggja opinbera leyndarhagsmuni, á hins vegar ekki við um atvik málsins.

Í málinu er ekki fram komið að brotaþoli eða móðir hennar hafi leyft að varnaraðili skýrði frá framangreindum atburði, en af beiðni sóknaraðila um skýrslutöku fyrir héraðsdómi verður ráðið að sóknaraðili hyggist meðal annars leggja spurningar fyrir varnaraðila um viðbrögð móðurinnar við frásögn brotaþola. Af þessum sökum er varnaraðila ekki heimilt að svara þeim spurningum, sem ráðið verður að sóknaraðili hyggist leggja fyrir hana, sbr. b-lið 1. mgr. 55. gr. laga nr. 19/1991. Eins og málið liggur fyrir er skilyrðum c-liðar 74. gr. a laga nr. 19/1991 ekki fullnægt til að skýrsla verði tekin af varnaraðila og verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Sóknaraðili, lögreglustjórinn í Reykjavík, greiði varnaraðila, Miyako Þórðarson, 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. maí 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur, með vísan til b-liðar 1. mgr. 55. gr. laga nr. 91/1991, farið þess á leit, að tekin verði skýrsla fyrir dómi af vitninu Miyako Þórðarson.

Til rannsóknar er hjá lögreglunni í Reykjavík ætlað kynferðisbrot X gagnvart dóttur sinni, Y. Samkvæmt framburði stúlkunnar sýndi faðirinn henni kynferðislega áreitni þrisvar til fjórum sinnum á tímabilinu frá mars til maí 1998 og frá desember sama ár fram í janúar árið 1999 [...]. Alvarlegasta tilvikið átti sér þó stað að kvöldi til rétt fyrir fyrsta samræmda próf stúlkunnar vorið [...]. Hún sagði móður sinni, sem er mjög heyrnarskert, frá þessum atburði í júní 1999, að viðstöddu vitninu Miyako Þórðarson, presti heyrnarlausra, og hjálpaði presturinn henni við það.

Er taka átti skýrslu af prestinum hjá lögreglu 30. mars síðastliðinn, kaus hún að tjá sig ekki um málið og bar fyrir sig 2. mgr. 54. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Hún áréttaði þá afstöðu sína fyrir dómi í dag.

Verið er að rannsaka ætlað brot gegn 2. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en brot gegn þeirri lagagrein varðar allt að 4 ára fangelsi, þar sem Y var ekki orðin 16 ára, þegar hinir kærðu atburðir áttu sér stað. Ekki verður talið, að ofangreint ákvæði laga nr. 19/1991, siðareglur presta eða þagnarskylduákvæði 18. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sem vitnið vísar til, geti átt við, eins og hér stendur á.

Samkvæmt b-lið 1. mgr. 55. gr., sem hér á við, er prestum óheimilt sem vitnum að svara, án leyfis þess, sem í hlut á, spurningum um atriði, sem varða einkahagi manna og þeim hefur verið trúað fyrir í starfa sínum, nema um afbrot sé að ræða, sem varðar minnst tveggja ára fangelsi. Með því að brot það, sem til rannsóknar er samkvæmt framansögðu, varðar allt að 4 ára fangelsi, ef sannað verður, er það niðurstaða dómsins, að vitnið Miyako Þórðarson geti ekki skorast undan skýrslugjöf í málinu.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

1969

Úrskurðarorð:

Vitninu Miyako Þórðarson er skylt að gefa skýrslu í máli þessu.

Föstudaginn 19. maí 2000.

Nr. 190/2000. **Húsasmiðjan hf.**
(Tómas Jónsson hrl.)
gegn
Búnaðarbanka Íslands hf.
(Lárus L. Blöndal hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Aðild. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Talið var óhjákvæmilegt að aðilar að máli, sem rekið væri samkvæmt 14. kafla laga nr. 90/1989 um aðför, væru þeir sömu og voru aðilar að þeirri aðfarargerð, sem ágreiningur stæði um. Þar sem aðilar að málinu fyrir héraðsdómi voru eingöngu H, sem verið hafði gerðarbeiðandi við þá fjárnámsgerð, sem deilt var um, og B, sem lét gerðina til sína taka sem þriðji maður samkvæmt 28. gr. laga nr. 90/1989, og ekki varð ráðið að gerðarþolanum við fjárnámið hefði verið tilkynnt samkvæmt 1. mgr. 87. gr. laganna um rekstur málsins, þótti ekki verða hjá því komist að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 3. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. apríl 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að felld yrði úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 24. janúar sama árs um að hafna kröfu sóknaraðila um fjárnám í nánar tilteknum greiðslum samkvæmt kaupsamningum um fasteignirnar Suðurholt 14 og 16 í Hafnarfirði, að fjárhæð samtals 2.000.000 krónur. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumanns verði felld úr gildi og lagt fyrir hann að taka fjárnámi greiðslurnar, sem afhentar verði sóknaraðila. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Samkvæmt gögnum málsins á það rætur að rekja til þess að Guð-

laugur Hermannsson seldi með kaupsamningum 2. febrúar og 30. júlí 1999 fyrrnefndar fasteignir að Suðurholti 14 og 16. Samkvæmt eldri samningnum, sem var gerður um Suðurholt 14, átti kaupandi meðal annars að greiða seljanda af kaupverði 500.000 krónur 20. janúar 2000 og 2.200.000 krónur 20. febrúar sama árs. Í hinum samningnum, sem var um fasteignina Suðurholt 16, skuldbundu kaupendur sig meðal annars til að greiða seljanda 1.500.000 krónur af kaupverðinu 15. desember 1999. Hinn 13. desember 1999 tók sýslumaðurinn í Reykjavík fyrir beiðni sóknaraðila um fjárnám hjá Guðlaugi Hermannssyni fyrir skuld, sem sóknaraðili kvað þá nema samtals 6.031.038 krónum. Gerðarþoli mætti ekki til gerðarinnar og var fjárnám gert samkvæmt ábendingu lögmanns sóknaraðila í áðurnefndum kröfum gerðarþola samkvæmt kaupsamningunum. Með bréfi til sýslumanns 18. janúar 2000 leitaði sóknaraðili eftir endurupptöku gerðarinnar samkvæmt 4. mgr. 57. gr., sbr. 4. tölulið 66. gr. laga nr. 90/1989 til að fá fjárnám gert í greiðslum kaupendanna. Þegar sýslumaður tók þá beiðni fyrir 24. sama mánaðar var mætt af hálfu varnaraðila og lagðir fram viðaukar við kaupsamningana, sem sá síðastnefndi taldi fela í sér framsal seljandans til sín á umræddum kröfum á hendur kaupendunum. Mótmælti varnaraðili á þeim grunni að greiðslur kaupendanna yrðu teknar fjárnámi. Féllst sýslumaður á mótmælin með þeirri ákvörðun, sem deilt er um í málinu.

Mál þetta er rekið fyrir dómi samkvæmt reglum 14. kafla laga nr. 90/1989. Óhjákvæmilegt er að aðilar að slíku máli verði ávallt þeir sömu og voru aðilar að aðfaragerðinni, sem ágreiningur stendur um. Fyrir héraðsdómi voru aðilar að málinu eingöngu sóknaraðili, sem eins og áður segir var gerðarbeiðandi við fjárnámsgerðina, og varnaraðili, sem lét gerðina til sín taka sem þriðji maður, sbr. 28. gr. sömu laga. Ekki verður hins vegar ráðið af neinu, sem liggur fyrir í málinu, að gerðarþolanum við fjárnámið hafi verið tilkynnt samkvæmt 1. mgr. 87. gr. laga nr. 90/1989 um rekstur þess, en samkvæmt framansögðu varð hann að réttu lagi að eiga aðild að því til varnar, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Vegna þessa annmarka á meðferð málsins verður ekki komist hjá að vísa því sjálfkrafa frá héraðsdómi.

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

Dómsorð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. apríl 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 18. febrúar sl.

Sóknaraðili er Húsasmiðjan hf., kt. 520171-0299, Súðarvogi 3-5, Reykjavík.

Varnaraðili er Búnaðarbanki Íslands hf., Garðatorgi 5, Garðabæ.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000, við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, um að hafna að framkvæma fjárnám í peningum samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar Suðurholts 16, Hafnarfirði, að fjárhæð 1.500.000 kr., og samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar Suðurholts 14, Hafnarfirði, að fjárhæð 500.000 kr., verði ómerkt. Jafnframt krefst sóknaraðili þess að héraðsdómari leggi fyrir sýslumanninn í Reykjavík að taka fyrrgreindar kaupsamningsgreiðslur fjárnámi og afhenda þær sóknaraðila, Húsasmiðjunni hf. Þá krefst sóknaraðili þess, að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi varnaraðila samkvæmt mati dómsins.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000 við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, þess efnis að hafna að framkvæma fjárnám í peningum samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar Suðurholts 16, Hafnarfirði, að fjárhæð 1.500.000 kr., og samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar að Suðurholti 14, Hafnarfirði, að fjárhæð 500.000 kr., verði staðfest.

Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða sér málskostnað að mati dómsins, að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 13. mars 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 eru þau að 13. desember 1999 framkvæmdi sýslumaðurinn í Reykjavík, að beiðni sóknaraðila, fjárnám í greiðslum sem gerðarþoli, Guðlaugur Hermannsson, kt. 261250-3069, átti að fá samkvæmt kaupsamningum um fasteignirnar Suðurholt 14 og 16, Hafnarfirði, sbr. fjárnámsgerð nr. 011-1999-12551. Annars vegar var gert fjárnám í greiðslum sem kaupendur Suðurholts 14, Hafnarfirði, áttu að inna af hendi þann 20. janúar 2000, að fjárhæð

500.000 kr., og þann 20. febrúar 2000, að fjárhæð 2.200.000 kr., og hins vegar sem kaupendur að Suðurholti 16, Hafnarfirði, áttu að inna af hendi þann 15. desember 1999, að fjárhæð 1.500.000 kr.

Samkvæmt fyrrgreindum kaupsamningum var gerðarþoli, Guðlaugur Hermannsson, seljandi ofangreindra fasteigna og því kröfueigandi.

Sóknaraðili tilkynnti kaupanda fasteignarinnar Suðurholt 14, Hafnarfirði, Bjarneyju Ragnarsdóttur, um fyrrgreint fjárnám skv. 57. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 og var tilkynningin birt 30. desember 1999.

Sóknaraðili tilkynnti kaupendum fasteignarinnar Suðurholt 16, Hafnarfirði, Daníel Emilssyni og Elínu K. Magnúsdóttur, um fyrrgreint fjárnám skv. 57. gr. aðfararlaga og voru tilkynningarnar birtar 14. desember 1999.

Þann 18. janúar 2000 fór sóknaraðili þess á leit við sýslumanninn í Reykjavík að fjárnám það sem framkvæmt var 13. desember 1999, aðfaragerð nr. 011-1999-12551, yrði endurupptekið og að fjárnám yrði gert í kaupsamningsgreiðslunum, þ.e. peningunum, þar sem greiðslurnar stóðu þá til boða.

Þann 24. janúar 2000 var endurupptökubeiðni sóknaraðila tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík. Áðurnefndir kaupsamningshafar voru mættir við fyrirtektina, auk lögmanns sóknaraðila og lögmanns varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf. Sóknaraðili krafðist þess að sýslumaður tæki kaupsamningsgreiðslur fjárnámi sem boðnar voru fram við fjárnámsfyrirtektina, annars vegar að fjárhæð 500.000 kr. og hins vegar að fjárhæð 1.500.000 kr. og þær jafnframt afhentar honum. Lögmaður varnaraðila mótmælti að gerðin næði fram að ganga, með vísan til þess að kaupsamningsgreiðslurnar hefðu áður verið framseldar honum. Því til stuðnings lagði varnaraðili fram viðauka við títtnefnda kaupsamninga. Sóknaraðili krafðist þess að gerðinni yrði fram haldið þar sem ósannað væri að kaupsamningsgreiðslurnar hefðu verið framseldar varnaraðila. Sýslumaðurinn í Reykjavík hafnaði kröfu sóknaraðila um að framkvæma fjárnámið og lýsti sóknaraðili yfir að ákvörðun sýslumanns yrði skotið til héraðsdóms. Af þessum sökum var frekari framkvæmd gerðarinnar frestað.

II.

Sóknaraðili heldur því fram í málinu að hann hafi lögvarða hagsmuni af málskoti þessu, óháð því hvort kaupsamningsgreiðslurnar hafi verið inntar af hendi eður ei, þar sem niðurstaða þessa máls skeri úr um hvort sóknaraðili eigi betri rétt til greiðslnanna en varnaraðili. Þá hafi og verið gert óformlegt samkomulag á milli aðila, þess efnis að peningarnir stæðu sóknaraðila til boða yrði fallist á kröfur hans, þ.e. ef kaupendurnir hefðu áður greitt peningana til varnaraðila. Þá sé ljóst að sóknaraðili eigi veðréttindi í kaupsamningsgreiðslu sem greiða eigi 20. febrúar nk.

Sóknaraðili hafi a.m.k. hagsmuni af því að fá ákvörðun sýslumanns ómerkta,

sbr. 2. mgr. 90. gr. aðfl., óháð því hvort dómari leggi fyrir hann að framkvæma fjárnám með tilteknum hætti eður ei, vegna hugsanlegrar bótakröfu sóknaraðila á hendur sýslumanni eða kröfu á hendur varnaraðila, vegna ólögmætrar auðgunar.

Sóknaraðili kveðst telja að sýslumaður hafi ekki farið að lögum þegar hann hafi hafnað kröfu um að framkvæma fjárnámið með þeim hætti sem sóknaraðili hafi krafist. Kveðst sóknaraðili byggja mál sitt aðallega á tveimur málsástæðum, annars vegar að gerðarþoli við fjárnámið, Guðlaugur Hermannsson, hafi ekki framselt kaupsamningsgreiðslurnar til varnaraðila, og hins vegar að hugsanlegur veðréttur varnaraðila í kaupsamningsgreiðslunum víki fyrir veðrétti sóknaraðila. Með vísan til fylgiskjals við kaupsamning um Suðurholt 14, Hafnarfirði, dags. 10. mars 1999, og fylgiskjals við kaupsamning um Suðurholt 16, Hafnarfirði, dags. 30. júlí 1999, telji varnaraðili sig hafa eignast kröfur seljanda með framsali. Sóknaraðili hafni þessum fullyrðingum varnaraðila og telji þær ósannaðar, enda fái þær ekki stoð í tilvitnuðum skjölum.

Sóknaraðili kveður að hvergi sé í umræddum fylgiskjölum kaupsamninganna vikið að framsali á kaupsamningsgreiðslum til varnaraðila. Þannig sé t.d. hvergi talað um framseljanda eða framsalshafa. Þar að auki sé skýrlega tekið fram að kaupsamningsgreiðslur hafi verið settar varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf., sem „... trygging fyrir lánafyrirgreiðslu ...“ varnaraðila við seljanda, Guðlaug Hermannsson (gerðarþola við fjárnámið).

Sóknaraðili kveðst telja að orðin „trygging fyrir lánafyrirgreiðslu“ í fylgiskjölum títtnefndra kaupsamninga feli ekki í sér kröfuframsal til varnaraðila, heldur veiti honum aðeins tryggingarréttindi í greiðslunum, sbr. til hliðsjónar Hrd. 1940, bls. 291. Tilvitnað orðalag, skýrt eftir orðanna hljóðan, feli ekki í sér kröfuframsal, enda engin yfirlýsing seljanda, Guðlaugs Hermannssonar (gerðarþola), í umræddum skjölum sem jafna megi til framsals.

Enn fremur bendir sóknaraðili á, að áðurnefnd fylgiskjöl kaupsamninganna virðist fyrst og fremst skuldbinda kaupendur og varnaraðila. Kaupendur skuldbindi sig t.d. til að greiða kaupverðið með tilteknum hætti og varnaraðili taki á sig tilteknar skuldbindingar. Undirskrift seljanda virðist einvörðungu fela í sér viðurkenningu á tryggingarrétti varnaraðila í kaupsamningsgreiðslunum, a.m.k. séu ekki aðrar skyldur lagðar á seljanda samkvæmt efni fylgiskjalanna.

Sóknaraðili bendir jafnframt á að í tilvitnuðum fylgiskjölum kaupsamninganna sé eftirfarandi tekið fram: „Yfirlýsing þessi öðlist ekki gildi fyrr en ofangreindur kaupsamningur hefur verið undirritaður.“ Þetta orðalag staðfesti að ekki hafi verið um kröfuframsal að ræða, enda heiti gerningsins „yfirlýsing“ en ekki kröfuframsal. Þá áréttar sóknaraðili í þessu sambandi, að seljandi fasteignanna, Guðlaugur Hermannsson, riti undir yfirlýsinguna sem seljandi eignanna, en ekki sem framseljandi.

Sóknaraðili kveðst telja að greiðslustaður kaupsamningsgreiðslnanna feli ekki í sér vísbendingu um kröfuframsal. Bendir sóknaraðili á að þegar kaupsamningsgreiðslur séu veðsettar varði það veðhafa (og greiðendur) miklu hvar greiðslustaðurinn sé, vegna „eðlis“ veðandlagsins. Venja sé að greiðslustaður veðsettra kröfuréttinda sé hjá veðhafa til að fyrirbyggja ráðstöfun veðsala á greiðslunum, en slík ráðstöfun gæti leitt til þess að skuldari þyrfti að greiða sömu greiðsluna tvívegis, sbr. til hliðsjónar 3. mgr. 57. gr. aðfl. og Hrd. 1940, bls. 291.

Sóknaraðili kveðst telja að sönnunarbyrðin fyrir meintu kröfuframsali hvíli á varnaraðila, sbr. til hliðsjónar Hrd. 1936, bls. 133, en þar sem varnaraðila hafi ekki tekist að sanna framsal, beri hann hallann af því. Byggir sóknaraðili jafnframt á því, að réttindi samkvæmt samningi tilheyri þeim sem njóti þeirra eftir hljóðan samningsins, en í þessu tilviki sé það augljóslega seljandi fasteignanna Suðurholts 14 og 16, Hafnarfirði, Guðlaugur Hermannsson.

Sóknaraðili telur, með vísan til þess sem að framan er rakið, að varnaraðili hafi ekki fengið kaupsamningsgreiðslur vegna Suðurholts 14 og 16, Hafnarfirði, framseldar úr hendi seljanda eignanna, Guðlaugs Hermannssonar. Títtnefndar greiðslur hafi verið og séu því eign Guðlaugs og þar af leiðandi fullgilt fjárnámsandlag fyrir skuldheimtumenn hans.

Sóknaraðili telur að hugsanlegur veðréttur varnaraðila í umræddum kaupsamningsgreiðslum verði að þoka fyrir veðrétti hans, þar sem varnaraðili hafi ekki gætt þeirra reglna sem nauðsynlegar séu til stofnunar lögmæts veðs. Samkvæmt fylgiskjölum kaupsamninganna hafi tryggingarréttur varnaraðila stofnast annars vegar 10. mars 1999 og hins vegar 30. júlí 1999. Aðfararveð sóknaraðila í kaupsamningsgreiðslunum hafi stofnast þann 13. desember 1999, þegar fjárnám hafi verið gert í greiðslunum. Þann 15. desember 1999 hafi varnaraðili afhent fylgiskjöl kaupsamninganna til þinglýsingar hjá sýslumanninum í Hafnarfirði. Sóknaraðili hafi þinglýst fjárnáminu hjá sýslumanninum í Reykjavík, sem hafi móttekið skjalið 6. janúar 2000 og fært það í lausafjárbók 7. janúar s.á. Réttur seljanda samkvæmt kaupsamningi séu kröfuréttindi og séu þau veðandlagið, þ.e. þær greiðslur sem kaupanda beri að inna af hendi. Kröfuréttindi flokkist undir lausafé samkvæmt ákvæðum þinglýsingarlaga nr. 39/1978, en samkvæmt 47. gr. þll. beri að þinglýsa skjali er varði lausafé á heimilisvarnarþingi eigandans. Veðsetningu kaupsamningsgreiðslna þeirra er hér um ræði hafi því borið að þinglýsa í Reykjavík, þ.e. heimilisvarnarþingi seljanda, Guðlaugs Hermannssonar. Varnaraðili hafi hins vegar látið hjá líða að þinglýsa heimildarskjölum sínum í Reykjavík, en þess í stað þinglýst þeim í Hafnarfirði, gagnstætt því sem sóknaraðili hafi gert. Með vísan til þess telji sóknaraðili að veðréttur hans eigi að ganga fyrir veðrétti varnaraðila.

Þá hafi varnaraðili ekki þinglýst heimildarskjölum sínum fyrr en sex og níu

mánuðum eftir útgáfu þeirra. Með vísan til þess telji sóknaraðili að veðsetning varnaraðila hafi ekki gildi gagnvart honum, enda sóknaraðili með öllu grandalaus um veðsetninguna, sbr. 48. gr. þll. og til hliðsjónar Hrd. 1940, bls. 291.

Með vísan til alls þess sem að framan hafi verið rakið kveðst sóknaraðili telja að sýslumanninum í Reykjavík hafi borið að verða við kröfu hans um framkvæmd fjárnáms, sbr. 4. mgr. 57. gr., 55. gr. og 2. mgr. 27. gr. aðfl. Telji sóknaraðili að taka beri kröfu hans til greina um að dómari ómerki ákvörðun sýslumanns og leggi fyrir hann að framkvæma fjárnámið með þeim hætti sem krafist sé. Kveðst sóknaraðili jafnframt vísa til þess að þann 13. desember 1999 hafi stofnast veðréttur í títtnefndum kaupsamningsgreiðslum og því hafi sýslumanni borið við endurupptöku fjárnámsins þann 24. janúar 2000 að taka peningana fjárnámi og afhenda sóknaraðila eða taka þá í sínar vörslur, sbr. nánar 55. gr. aðfl.

Sóknaraðili styður málskostnaðarkröfu sína við XXI. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 91. gr. aðfl. Verði kröfum sóknaraðila hafnað, telji hann að fella beri málskostnað niður. Því til stuðnings vísar sóknaraðili til þess, að samningur sá sem varnaraðili byggi rétt sinn á, og hafi að öllum líkindum verið saminn að undirlagi hans, sé vægast sagt óskýrt orðaður og til þess fallinn að valda ágreiningi.

III.

Varnaraðili kveðst vera þriðji maður í skilningi aðfaralaga og hafi lögvarða hagsmuni af máli þessu, sbr. 85. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

Varnaraðili kveðst byggja mál sitt aðallega á því að hann hafi eignast umræddar kaupsamningsgreiðslur við framsal en komist dómur að þeirri niðurstöðu að um veðsetningu hafi verið að ræða, sé á því byggt að þinglýsingar hafi ekki verið þörf og að veðsetningin hafi öðlast réttarvernd við gerð samninganna þann 10. mars 1999 og 30. júlí 1999.

Varnaraðili kveðst byggja kröfu sína fyrst og fremst á því, að með samningum, dags. 30. júlí 1999 og dags. 10. mars 1999, hafi seljandi fasteignanna tveggja, Guðlaugur Hermannsson, verið að framselja til hans tilteknar kaupsamningsgreiðslur enda sé ekkert í skjölum þessum sem bendi til þess að um veðsetningu sé að ræða. Varnaraðili hafi því eignast umræddar kröfur fyrir framsal.

Í samningum þessum sé ekki minnst orði á veðsetningu heldur sé þetta einfaldlega þannig að kaupendur fasteignanna hafi lofað því að greiða kaupsamningsgreiðslur til varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf., útibúsins í Garðabæ. Seljandinn, Guðlaugur Hermannsson, hafi átt að fá lánafyrirgreiðslu hjá varnaraðila, sem hann og hafi fengið og varnaraðili hafi skuldbundið sig til að sjá til þess að tilgreindum veðskuldum hafi verið aflétt af hinum seldu fasteignum.

Þannig hafi varnaraðili tekið á sig skyldur samkvæmt samningunum í þeim

tilgangi að seljandi og kaupendur gætu efnt kaupsamningana. Vandséð sé að túlka megi þessa samninga svo að um veðsetningu á fjárkröfum sé að ræða.

Samningar þessir hafi verið framsöl á greiðslum ásamt því að framsalshafi, varnaraðili, hafi tekið að sér þar tilgreindar skyldur og hafi að auki vegna atvika, sem gerðust eftir að kaupsamningar hafi verið gerðir, tekið að sér enn frekari skyldur til að tryggja hagsmuni kaupendanna. Svo sem sjá megi af veðbandayfirlitum hafi varnaraðili m.a. uppfyllt skyldur sínar varðandi afléttingu þeirra veðbanda sem um hafi verið samið að hann aflétti.

Samkvæmt meginreglu kröfuréttar öðlist kröfuframsal gildi gagnvart skuldaranum og þar með réttarvernd, um leið og það komi til vitundar skuldarans. Í þessum tilfellum hafi skuldarar, þ.e. kaupendur fasteignanna, verið aðilar að samningunum tveimur, dags. þann 10. mars 1999 og 30. júlí 1999.

Til stuðnings því að um framsöl sé að ræða, verði að telja að samningarnir uppfylli ekki þau skilyrði sem lög nr. 75/1997 um samningsveð setji veðsamningum, bæði hvað varði form þeirra og efni, t.d. hvað varði tilgreiningarregluna í 4. gr. laganna.

Varnaraðili kveður, komist dómur hins vegar að þeirri niðurstöðu að um veðsetningu hafi verið að ræða, að líta beri til laga nr. 75/1997 um samningsveð. Lög þessi séu kaflaskipt og fjalli II. kafli laganna um samningsveð í fasteignum, III. kafli laganna fjalli um samningsveð í lausafé og IV. kafli laganna fjalli um samningsveð í viðskiptabréfum, innlausnarbréfum og almennum fjárkröfum. Lögin geri því m.a. greinarmun á lausafé annars vegar og viðskiptabréfum, innlausnarbréfum og almennum fjárkröfum hins vegar.

45. og 46. gr. laga nr. 75/1997, um samningsveð, fjalli um veðsetningu almennra krafna og í 1. mgr. 46. gr. laganna séu tekin af öll tvímæli um það að þegar almenn krafa sé veðsett, öðlist slíkur veðréttur réttarvernd við það að skuldarinn fái tilkynningu um veðsetninguna, annaðhvort frá veðsala eða veðhafa. Samkvæmt tilvitnuðum lagaákvæðum sé það ekki skilyrði þess að veðsetning sem þessi öðlist réttarvernd, að þinglýsa beri veðsamningi.

Hér hafi því enga efnislega þýðingu að vera að velta því fyrir sér hvort kröfuréttindi flokkist undir það að vera lausafé samkvæmt ákvæðum þinglýsingarlaga nr. 39/1978 svo sem sóknaraðili geri, þar sem ljóst sé af tilvitnuðum lagaákvæðum, að þinglýsingar sé ekki þörf.

Samkvæmt þessu hafi þinglýsingar aldrei verið þörf og þar sem skuldararnir, (kaupendur fasteignanna), hafi verið aðilar að samningunum tveimur öðlist veðsetningin réttarvernd þann 10. mars 1999 hvað varðar kaupsamningsgreiðslur vegna Suðurholts 14, Hafnarfirði, og þann 30. júlí 1999 hvað varði kaupsamningsgreiðslur vegna Suðurholts 16, Hafnarfirði, eða löngu áður en sýslumaður hafi gert fjárnám í greiðslunum að kröfu sóknaraðila.

Veðréttur sóknaraðila víki því fyrir betri rétti varnaraðila.

Með hliðsjón af þessu kveðst varnaraðili telja að það beri að staðfesta ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík.

Málskostnaðarkrafa varnaraðila styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varnaraðili sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili og sé því nauðsynlegt að tekið sé tillit til þess við ákvörðun á málskostnaði.

V.

Niðurstaða.

Varnaraðili hefur réttarstöðu þriðja manns í máli þessu samkvæmt 3. mgr. 85. gr. laga um aðför nr. 90/1989.

Samkvæmt fylgiskjali með kaupsamningi um parhúsið Suðurholt 14, Hafnarfirði, dags. 10. mars 1999, voru kaupsamningsgreiðslur samkvæmt 1.-5. tl. A-liðar settar varnaraðila sem trygging fyrir lánafyrirgreiðslu varnaraðila við seljanda eignarinnar, Guðlaug Hermannsson, jafnframt því sem kaupandi eignarinnar skuldbatt sig til þess að greiða þær greiðslur beint inn á tiltekinn sparisjóðsreikning varnaraðila í útibúi bankans í Garðabæ. Þar á meðal er greiðsla að fjárhæð kr. 500.000, sem greiða átti 20. janúar 2000, og boðin var fram við fjárnámsfyrirtektina 24. janúar sl.

Samkvæmt fylgiskjali með kaupsamningi um parhúsið Suðurholt 16, Hafnarfirði, dags. 30. júlí 1999, voru sömuleiðis kaupsamningsgreiðslur samkvæmt 1.-5. tl. A-liðar settar varnaraðila sem trygging fyrir lánafyrirgreiðslu varnaraðila við seljanda eignarinnar, Guðlaug Hermannsson, jafnframt því sem kaupendur eignarinnar skuldbundu sig til þess að greiða þær greiðslur beint inn á tiltekinn sparisjóðsreikning varnaraðila í útibúi bankans í Garðabæ. Þar á meðal er greiðsla að fjárhæð 1.500.000 kr., sem greiða átti 15. desember 1999, og boðin var fram við fjárnámsfyrirtektina 24. janúar sl.

Ekki verður talið að með samningsviðaukum þessum hafi varnaraðili öðlast rétt til kaupsamningsgreiðslnanna fyrir framsal, enda beinlíns tekið fram að um tryggingu sé að ræða. Kemur þá til álita hvort stofnast hafi veðréttur í greiðslum þessum til handa varnaraðila samkvæmt ákvæðum laga nr. 75/1997 um samningsveð. Telja verður að greiðslur þessar séu almennar fjárkröfur í skilningi 45. gr. þeirra laga og hafi þær verið veðsettar varnaraðila við undirskrift kaupsamningsviðaukanna hinn 10. mars 1999 og 30. júlí 1999. Með þeirri undirritun var og fullnægt tilkynningarskyldu samkvæmt 46. gr. laganna, sem veitti varnaraðila fulla réttarvernd í samræmi við það ákvæði. Aðfararveð sóknaraðila víkur því fyrir eldri veðrétti varnaraðila, sbr. 13. gr. laga nr. 75/1997. Ber því að fallast á kröfu varnaraðila um staðfestingu á ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000 við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Rétt þykir að sóknaraðili greiði varnaraðila kr. 45.000 í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000 við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, þess efnis að hafna að framkvæma fjárnám í peningum samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar Suðurholts 16, Hafnarfirði, að fjárhæð 1.500.000 kr., og samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar að Suðurholti 14, Hafnarfirði, að fjárhæð 500.000 kr., er staðfest.

Sóknaraðili, Húsasmiðjan hf., greiði varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf., kr. 45.000 í málskostnað.

Föstudaginn 19. maí 2000.

Nr. 192/2000. **Ingifríður Ragna Skúladóttir**
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)
gegn
Guðmundi Gunnarssyni
(Jóhannes Rúnar Jóhannesson hdl.)

Kærumál. Fjárslit milli hjóna. Fjármál hjóna.

Við opinber skipti til fjárslita milli I og G krafðist I þess að vikið yrði frá helmingaskiptareglu 103. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 með vísan til 2. mgr. 104. gr. sömu laga. Reisti I kröfu sína á því að frá arfi eftir K, sem hún hlaut samkvæmt erfðaskrá, þar sem mælt hafði verið fyrir um að arfurinn skyldi vera séreign hennar, hefði verið dregin skuld hennar við K að fjárhæð 8.000.000 krónur, en fyrir eignir, sem kæmu til skipta I og G, hefði verið greitt af fénu. Talið var að þótt gögn málsins styrktu staðhæfingu I um að lánsfénu frá K hefði verið varið til kaupa á fasteign á samvistartíma I og G, skorti mjög á að viðhlítandi upplýsingar lægju að öðru leyti fyrir um fjármál aðilanna meðan þau voru samvistum og núverandi efnahag þeirra, en án slíkra upplýsinga væri ófært að leggja mat á hvort skilyrði væru til að beita ákvæði 2. mgr. 104. gr. laga nr. 31/1993. Var staðfestur úrskurður héraðsdóms um að hafna kröfu I.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að vikið yrði á þann hátt frá helmingaskiptareglu 103. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 við opinber skipti til fjárslita milli málsaðilanna að hún fengi greiddar 4.000.000 krónur af skírri hjúskapareign varnaraðila. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Fyrir Hæstarétti gerir sóknaraðili sömu kröfu og áður er getið, auk þess að krefjast málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

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

Málið var dómtekið í héraði 17. mars 2000. Við uppkvaðningu hins kærða úrskurðar 25. apríl sama árs var gætt ákvæða síðari málsliðar 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdómara reisir sóknaraðili dómkröfu sína á því að hún hafi staðið í skuld að fjárhæð 8.000.000 krónur við ömmu sína, Kristjönu Þorkelsdóttur, sem hafi látist 2. júlí 1998. Sóknaraðili hafi verið annar tveggja erfingja samkvæmt erfðaskrá Kristjönu, þar sem mælt hafi verið fyrir um að arfur sóknaraðila yrði séreign hennar. Við lok skipta á dánarbúi Kristjönu 30. desember 1998 hafi skuld sóknaraðila verið dregin frá arfshluta hennar. Málsaðilar hafi þá verið í hjúskap, en komið fyrir sýslumanninn í Reykjavík 5. júlí 1999 og leitað skilnaðar að borði og sæng. Opinber skipti fari nú fram til fjárslita milli aðilanna, en fyrrgreinda kröfu um að vikið verði þar frá helmingaskiptareglu reisir sóknaraðili á ákvæði 2. mgr. 104. gr. hjúskaparlaga.

Í málinu liggur fyrir skattframtal sóknaraðila 1991, auk sameiginlegra framtala aðilanna á árunum frá 1992 til 1995. Í málatilbúnaði þeirra er greint frá fasteignaviðskiptum, sem þau stóðu að á samvistartíma sínum. Hafa að auki verið lögð fram nokkur gögn um þau viðskipti, en til þeirra telur sóknaraðili að rekja megi áðurnefnda skuld við Kristjönu Þorkelsdóttur. Þótt gögn málsins styrki þá staðhæfingu sóknaraðila skortir mjög á að viðhlítandi upplýsingar liggi að öðru leyti fyrir um fjármál aðilanna meðan þau voru samvistum og núverandi efnahag þeirra, en án slíkra upplýsinga er ófært að leggja mat á hvort skilyrði séu til að beita fyrrnefndu lagaákvæði, sem sóknaraðili skírskotar til. Með þessari athugasemd verður hinn kærði úrskurður staðfestur með vísan til forsendna hans, að öðru leyti en um málskostnað.

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

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 4. febrúar sl.

Sóknaraðili er Ingifríður Skúladóttir, kt. 041067-3659, Suðurmýri 30, Seltjarnarnesi.

Varnaraðili er Guðmundur Gunnarsson, kt. 240767-4819, Garðsenda 19, Reykjavík.

Félagsbú málsaðila var tekið til opinberra skipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 1. október 1999.

Mál þetta barst Héraðsdómi Reykjavíkur hinn 29. desember 1999 með bréfi Steinunnar Guðbjartsdóttur hdl., skipaðs skiptastjóra í búi málsaðila, sem dagsett er sama dag.

Málið var tekið til úrskurðar hinn 17. mars sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Dómkröfur.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að vikið verði frá helmingaskiptareglu 103. gr. laga nr. 31/1993 og sóknaraðilinn Ingifríður Ragna Skúladóttir fái greiddar 4.000.000 kr. af skírri hjúskapareign Guðmundar Gunnarssonar. Þá er þess krafist að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila málskostnað að mati réttarins.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum sóknaraðila í málinu. Til vara er þess krafist að dómkröfur sóknaraðila verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum er þess krafist að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati réttarins.

Málavextir.

Aðilar málsins gengu í hjónaband 18. júlí 1992 og eiga saman synina Guðmund Dór og Einar Kristján, fædda 16.09.1991, og Hrafnkel Skúla, fæddan 09.09.1995. Þau slitu samvistum 16. maí 1999 og var beiðni um skilnað að borði og sæng lögð fram hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 5. júlí 1999. Hinn 1. október 1999 var kveðinn upp úrskurður í Héraðsdómi Reykjavíkur um opinber skipti til fjárslita milli aðila og var Steinunn Guðbjartsdóttir hdl. skipuð skiptastjóri.

Á skattskýrslu sóknaraðila frá árinu 1991 er getið skuldar við dánarbú afa sóknaraðila, Einars J. Skúlasonar, að fjárhæð 1.500.000 krónur. Á sameiginlegu skattframtali málsaðila frá árinu 1993 er skuld við dánarbú Einars J. Skúlasonar talin 1.000.000 krónur, en við ömmu sóknaraðila, Kristjönu Þorkelsdóttur, 2.000.000 krónur. Á skattframtali ársins 1994 er getið skuldar gagnvart sömu aðilum að fjárhæð 4.500.000 krónur. Á skattframtali ársins 1995 hækkar skuldin í 8.000.000 krónur og er óbreytt eftir það, eða allt þar til að Kristjana Þorkelsdóttir fellur frá 2. júlí 1998.

Sóknaraðili erfði til jafns við föður sinn allar eignir ömmu sinnar, er sat í óskiptu búi eftir eiginmann sinn. Sóknaraðili tók arf samkvæmt erfðaskrá og var arfurinn bundinn þeirri kvöð að hann væri séreign í hjónabandi hennar. Skiptum á dánarbúi Kristjönu lauk hinn 30. desember 1998. Í erfðafjárskýrslu er getið framangreindrar skuldar sóknaraðila við dánarbúið, þar talin nema 11.000.000 krónum. Við skiptin var skuld þessi dregin frá arfshluta sóknaraðila.

Við skipti á félagsbúi málsaðila reis ágreiningur um það, hvort taka bæri tillit til greiðslu þessarar skuldar við skiptin. Með bréfi, dagsettu 29. desember 1999, sendi skiptastjóri félagsbúsins Héraðsdómi Reykjavíkur ágreiningsefnið til úrlausnar í samræmi við 122. gr. laga nr. 20/1991.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður skuld þá sem tilgreind er í skattframtali aðila og í erfðafjárskýrslu dánarbús Kristjönu Þorkelsdóttur vera þannig tilkomna að þau hjónin Guðmundur og Ingifríður hafi fengið lán hjá Einari J. Skúlasyni og síðar Kristjönu, ekkju hans, til kaupa á íbúðarhúsnæði. Hækkun skuldarinnar tengist fasteignakaupum þeirra og framkvæmdum við innréttingar íbúðarhúsnæðis.

Sóknaraðili kveðst byggja kröfu sína aðallega á 2. mgr. 104. gr. laga nr. 31/1993, en þar segi, að frávik frá helmingaskiptareglu 103. gr. laganna geti átt sér stað, þegar annað hjóna hafi með vinnu, framlögum til framfærslu fjölskyldunnar eða á annan hátt stuðlað verulega að aukningu á þeirri fjáreign, sem falla ætti hinu hjóna í skaut eða hafi átt hlut að því að bæta fjáreign hins að öðru leyti. Sóknaraðili kveður það augljóst, að hún hafi átt hlut að því að bæta fjáreign varnaraðila með því að skuld þeirra við Kristjönu Þorkelsdóttur hafi verið gerð upp við skiptin á dánarbúi hennar. Ef skuldin hefði verið enn við lýði við skilnað aðilanna, hefði varnaraðili orðið að greiða helming skuldarinnar eða 4.000.000 krónur. Staða varnaraðila hafi þannig styrkst um fjórar milljónir króna við uppgjör á dánarbúi Kristjönu. Til þessa hafi sóknaraðili varið fjármunum sem voru hennar séreign, samkvæmt erfðaskrá ömmu hennar.

Raðhúsið að Suðurmýri 30 sé u.þ.b. 20 milljóna króna virði. Áhvílandi veðskuld við Íbúðalánasjóð sé u.þ.b. 3.800.000 krónur og sé því nettó verðmæti eignarinnar u.þ.b. 16.200.000 krónur. Ljóst sé, að tekjur málsaðila á hjúskaparárum þeirra hafi vart nægt til framfærslu fjölskyldunnar. Því hafi eignarmyndunin stafað af fé, sem komi frá sóknaraðila.

Til vara byggir sóknaraðili á þeirri meginreglu að erfingi öðlist við dánarbússkipti sama rétt og arfláti átti. Óumdeilt sé að skuldin við dánarbú Kristjönu Þorkelsdóttur hafi verið gerð upp við skiptin á búi hennar. Sóknaraðili hafi við það fengið stöðu kröfuhafa gagnvart Guðmundi Gunnarssyni til greiðslu helmings skuldarinnar.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili byggir á því, að ósannað sé og rangt, að allt það fé, sem sóknaraðili hafi fengið að láni hjá ömmu sinni, Kristjönu Þorkelsdóttur, hafi runnið til íbúðar- eða húsakaupa hjónanna, heldur hafi hluti fjármunanna runnið jöfnum höndum til að greiða nauðþurftir fyrir fjölskylduna alla og til kaupa á lausafjármunum. Þá sé einnig mótmælt þeirri fullyrðingu sóknaraðila að allt það fé, sem bundið sé í sameiginlegri fasteign hjónanna að Suðurmýri 30, hafi komið frá sóknaraðila. Rétt sé að fram komi, að framlag varnaraðila til sameiginlegs húsnæðis aðila hafi ekki aðeins verið í formi beinna fjárframlaga, heldur ekki síður í formi vinnuframlags. Eignarhlutföll aðila í fasteigninni Suðurmýri 30 séu enda jöfn, þ.e. hvort um sig eigi helming eignarinnar, sem hljóti að segja sína sögu. Þá sé einnig rétt að fram komi, að tekjur fjölskyldunnar hafi ekki aðeins verið launatekjur, heldur verði einnig að taka tillit til framfærslulána Lánasjóðs íslenskra námsmanna, barnabóta, vaxtabóta o.s.frv.

Varnaraðili kveðst mótmæla kröfu sóknaraðila í máli þessu og öllum málsástæðum fyrir þeirri kröfu. Dregið sé í efa að um hafi verið að ræða raunverulega skuld við Kristjönu Þorkelsdóttur, heldur hafi verið litið svo á, að framlög Kristjönu til heimilis aðila væri öðrum þræði hugsuð sem fjárhagsaðstoð hennar við heimilið, sem ekki væri gert ráð fyrir að endurgoldin yrði síðar. Varnaraðili telji, að allt eins megi líta á framlög Kristjönu til heimilisins sem gjöf hennar til aðila, en ekki sem raunverulega skuld.

Varnaraðili byggir mál sitt í öðru lagi á því, verði ekki fallist á framangreind rök hans, að umrædd skuld hafi verið greidd fyrir það tímamark sem greinir í 1. mgr. 104. gr. skiptalaga nr. 20/1991. Skuldin við dánarbú Kristjönu hafi verið greidd upp af arfshluta Ingifríðar við skipti dánarbúsins, en skiptum hafi lokið þann 30. desember 1998. Samkvæmt 1. mgr. i.f. 104. gr. laga nr. 20/1991 skuli við uppgjör milli hjóna aðeins tekið tillit til skulda þeirra, sem stofnast hafi en ekki hafi verið greiddar við það tímamark. M.ö.o. kröfur, sem efndar hafi verið fyrir það tímamark, sem nefnt sé í 1. mgr. 104. gr. skiptalaga, komi ekki til skoðunar við fjárhagslegt uppgjör milli hjóna. Þegar af þeim sökum telji varnaraðili þessa skuld ekki eiga undir hin opinberu skipti.

Í þriðja lagi byggir varnaraðili á því, að óumdeilt sé, að skuldin við dánarbú Kristjönu Þorkelsdóttur hafi tilheyrt sóknaraðila, enda hafi verið um að ræða fé, sem sóknaraðili hafi fengið lánað hjá ömmu sinni, enda hafi skuldin verið greidd upp af sóknaraðila, þ.e. af arfshluta hennar í dánarbúi ömmu hennar. Með vísan til þessa taki varnaraðili undir þá skoðun, sem skiptastjóri hafi þegar látið í ljós, að um samruna réttar og skyldu hafi verið að ræða, er sóknaraðila féll arfur eftir ömmu hennar og að ekki sé hægt að fallast á það með sóknaraðila, að hún hafi erft stöðu arfláta sem kröfuhafi gegn hjónunum sameiginlega.

Í fjórða lagi byggir varnaraðili mál sitt á því, að hvort hjóna beri ábyrgð á

þeim skuldbindingum sem á því hvíli, samkvæmt 67. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, hvort sem þær hafi stofnast fyrir hjúskapinn eða síðar. Hjón beri hins vegar ekki ábyrgð á skuldum hvors annars samkvæmt íslenskum rétti. Varnaraðili beri því ekki ábyrgð á skuldum sóknaraðila, óháð því, hvort þær hafi orðið til fyrir hjúskapinn eða síðar. Samkvæmt þessu sé það beinlínis rangt, sem fram hafi komið í greinargerð sóknaraðila, þ.e. að „ef skuldin hefði enn verið við lýði við skilnað aðilanna hefði varnaraðili orðið að greiða helming skuldarinnar eða kr. 4.000.000,00".

Í fimmta lagi sé á því byggt, að sóknaraðila hafi verið í sjálfsvald sett, hvernig hún ráðstafaði séreignafé sínu. Henni hafi þannig verið það frjálst að nýta hluta fjármuna sinna til að greiða skuldir sínar, þ.m.t. skuld sína við dánarbú ömmu sinnar. Ákvörðun sóknaraðila þar að lútandi skapi henni hins vegar engan rétt til að ganga að varnaraðila í tengslum við skilnað aðilanna. Sóknaraðila hefði einnig verið það í sjálfsvald sett að gefa hluta fjármuna sinna, maka sínum eða öðrum.

Í sjötta lagi styðjist afstaða varnaraðila við þau rök, að ákvæði 2. mgr. 104. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 eigi alls ekki við í máli þessu eins og atvikum þess sé háttað. Engin efnisleg rök séu til þess að víkja frá almennum reglum um fjárskipti hjóna, með þeim hætti sem sóknaraðili krefjist í máli þessu, með hliðsjón af atvikum öllum.

Það sé meginregla við fjárskipti milli hjóna, að hvor maki um sig eigi tilkall til helmings úr skírri hjúskapareign hins, nema annað leiði af ákvæðum laga, sbr. 103. gr. laga nr. 31/1993. Undantekningar frá þessari meginreglu beri að skýra þröngt, samkvæmt viðurkenndum lögskýringarreglum, sbr. einnig orðalag í 1. mgr. 104. gr. s.l., þar sem heimilað sé að víkja frá almennum reglum um helmingaskipti og skipti á séreign, ef skipti yrðu að öðrum kosti „bersýnilega ósanngjörn" fyrir annað hjóna. Þannig þurfi mikið til að koma, svo að heimilt sé að víkja frá almennum reglum um helmingaskipti. Því fari víðs fjarri, að skiptin milli málsaðila yrðu „bersýnilega ósanngjörn", ef meginreglu 103. gr. laga nr. 31/1993 yrði fylgt. Rétt sé að taka fram að aðilar hafi gengið í hjúskap hinn 18. júlí 1992. Hjónin hafi því verið í hjúskap í um sex og hálft ár, er skuld sóknaraðila við ömmu hennar hafi fallið niður við lok skipta á dánarbúi hennar. Upplýst sé, að hluti þeirrar skuldar, sem sóknaraðili krefjist að varnaraðila verði gert að greiða að hálfu, hafi verið til kominn fyrir hjúskap aðila. Samkvæmt skattframtali sóknaraðila 1991 vegna ársins 1990 hafi skuld hennar við dánarbú Einars J. Skúlasonar numið 1.500.000 krónum í árslok 1990. Ekkert liggi fyrir um þróun skuldarinnar á árinu 1991, en í árslok 1992 nemi skuldin 3.000.000 krónum, samkvæmt skattframtali hjónanna árið 1993. Þá sé ennfremur upplýst, að tilurð allrar skuldarinnar virðist mega rekja til atvika, sem urðu fyrir árslok 1995.

Varnaraðili byggir ennfremur á því, að ekki sé rétt að líta einungis á greiðslu skuldar sóknaraðila við dánarbú ömmu hennar, ef leggja eigi efnislegt mat á það, hvort undantekningarákvæði 104. gr. laga nr. 31/1993 kunni að eiga við í máli þessu, með hliðsjón af atvikum þess, heldur verði að meta aðstæður aðila heildstætt, þ.e. líta einnig til annarra atriða sem þýðingu kunni að hafa, svo sem tímalengdar hjúskapar, skulda aðila í upphafi hjúskapar, t.a.m. skulda sóknaraðila við ömmu sína og LÍN, hverju nafni sem þær nefnast, annars konar framlaga aðila til sameiginlegrar eignarmyndunar o.s.frv.

Varnaraðili byggir mál sitt í sjöunda lagi á því, að virða beri sóknaraðila í óhag skort á upplýsingum og óskýrleika í kröfugerð, enda hafi sóknaraðili séð um öll fjármál heimilisins og séu þau varnaraðila að miklu leyti ókunn. Það standi því sóknaraðila nær að upplýsa um ráðstöfun umræddra fjármuna og um önnur atriði sem varði fjármál heimilisins. Taki þetta til allra atriða, sem þýðingu kunni að hafa við mat á því, hvort aðstæður séu með þeim hætti í máli þessu, að réttlætanlegt væri að víkja frá almennum reglum um fjárskipti milli hjóna.

Varnaraðili byggir varakröfu sína á því, auk þess sem að framan er rakið, að hvað sem öðru líði þá séu engin rök til þess, að hann verði látinn bera helming þeirrar skuldar, sem til var orðin, er hann stofnaði til hjúskapar með sóknaraðila. Þá sé einnig á því byggt, að aðrar skuldir sóknaraðila, svo sem skuld við LÍN, eigi að koma til lækkunar á dómkröfum hennar í máli þessu.

Forsendur og niðurstaða.

Við opinber skipti til fjárslita milli hjóna skal miða við þær eignir og skuldbindingar sem eru fyrir hendi, þegar yfirvald tekur fyrst fyrir umsókn um leyfi til skilnaðar, samkvæmt 104. gr. skiptalaga nr. 20/1991. Skuld sú, sem sóknaraðili gerir kröfu til, að varnaraðili greiði að hálfu var fullgreidd við skipti á dánarbúi Kristjönu Þorkelsdóttur, sem lauk þann 30. desember 1998, eins og áður segir. Skuldin var því ekki fyrir hendi þegar hjónaskilnaðarmál málsaðila var fyrst tekið fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík hinn 5. júlí 1999. Því verður að líta svo á, að umrædd skuld falli ekki undir skipti til fjárslita með málsaðilum.

Sóknaraðili hefur krafist þess að vikið verði frá helmingaskiptareglu hjúskaparlaga við opinber skipti á félagsbúi hennar og varnaraðila. Byggt er á því m.a. að sóknaraðili hafi átt hlut að því að bæta fjáreign maka síns með því að greiða upp skuld þeirra hjóna við dánarbú ömmu hennar.

Af erfðafjárskýrslu má ráða að aðeins sóknaraðili og faðir hennar Skúli Einarsson voru erfingjar dánarbús Kristjönu Þorkelsdóttur. Útistandandi skuldir dánarbúsins eru taldar samtals 19.000.000 krónur, þar af skuldaði Skúli Einarsson 8.000.000 krónur, en sóknaraðili 11.000.000 krónur. Þar sem skuldararnir

eru jafnframt einkaerfingjar þessa sama dánarbús má ljóst vera að arfshluti sóknaraðila hefur í engu skerst við samruna þann á réttindum og skyldum, sem átti sér stað við skiptin, enda er ljóst, að greiðsla sóknaraðila á skuld sinni við búið hvorki jók eða skerti eignir þess.

Sú meginregla er lögfest í 103. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, að „hvor maki um sig eigi tilkall til helmings úr skírri hjúskapareign hins nema annað leiði af ákvæðum laga.“ Í 104. gr. sömu laga er mælt fyrir um frávik frá helmingaskiptareglunni. Segir þar í upphafsorðum 1. mgr., að víkja megi frá reglum um helmingaskipti, ef skipti yrðu að öðrum kosti bersýnilega ósanngjörn fyrir annað hjóna. Sóknaraðili vísar til 2. mgr. 104. gr. og færir fyrir því rök, að hún hafi átt hlut að því að bæta fjáreign varnaraðila með því að greiða skuld þeirra við dánarbú Kristjönu Þorkelsdóttur. Þá er því ennfremur haldið fram af hálfu sóknaraðila, að eignarmyndun á hjúskapartímanum hafi stafað af fé, sem hún hafi lagt til.

Að mati dómsins ber að skýra þröngt heimildir 104. gr. hjúskaparlaga um frávik frá meginreglu 103. gr. s.l. Því aðeins verður vikið frá 103. gr., ef ljóst er að skipti samkvæmt henni yrðu bersýnilega ósanngjörn. Við könnun á eignamyndun málsaðila á hjúskapartíma þeirra verður að líta til fleiri atriða en hreinna fjárframlaga hvors um sig, svo sem til vinnuframlags í beggja þágu, tekna hvors um sig og margra annarra þátta. Þegar það er virt að hjónaband málsaðila stóð í sjö ár, þeim fæddust þrjú börn á þeim tíma, og að teknu tilliti til fjárhagsstöðu aðila að svo miklu leyti sem upplýst hefur verið um hana fyrir dómi, þykir ekki ástæða til að víkja frá helmingaskiptareglu hjúskaparlaga.

Kröfu sóknaraðila um frávik frá helmingaskiptareglu hjúskaparlaga er því hafnað.

Einnig er hafnað þeirri málsástæðu sóknaraðila, að hún hafi öðlast sama rétt og arfláti átti við greiðslu skuldar hennar við dánarbú Kristjönu Þorkelsdóttur. Yrði fallist á þessa málsástæðu hennar, myndi það opna leið framhjá ákvæði 104. gr. skiptalaga. Ákvæðið yrði því næsta haldlítið, ef sá makinn, sem greitt hefði kröfu hinum makanum tilheyrandi eða báðum, gæti á grundvelli kröfuréttar krafið hinn um greiðslu skuldar, sem hann hefði greitt fyrir tímamark það, sem tilvitnað ákvæði skiptalaga tilgreinir að miða skuli fjárskiptin við.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem ákveðst 74.700 krónur, að teknu tilliti til lögmælts virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila, Ingifríðar R. Skúladóttur, um að vikið verði frá helmingaskiptareglu 103. gr. laga nr. 31/1993 og hún fái greiddar 4.000.000 krónur af skírri hjúskapareign Guðmundar Gunnarssonar.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 74.700 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 23. maí 2000.

Nr. 204/2000. **Sýslumaðurinn á Húsavík**
(Hrefna Gísladóttir fulltrúi)
gegn
X
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Talið var að fram væri kominn rökstuddur grunur um að X hefði brotið gegn 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem varðað gæti hann þyngri refsingu en 10 ára fangelsi, og var brotið talið þess eðlis að gæsluvarðhald væri nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Var X gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 17. maí 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 7. júní nk. kl. 15. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og sér dæmdur kærumálskostnaður úr ríkissjóði.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurði héraðsdómara verði breytt þannig að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi til 30. júní 2000.

Varnaraðili er borinn sökum um að hafa orðið föður sínum að bana með því að hleypa þremur skotum úr riffli í höfuð hans á heimili þeirra aðfaranótt 18. mars sl. Hefur varnaraðili sætt gæsluvarðhaldi vegna þessa frá 22. sama mánaðar. Við lögreglurannsókn hefur hann borið að hann hafi haldið á vopninu þegar fyrsta skotið hafi hlaupið úr því og hæft föður sinn í höfuðið, en hann hafi síðan skotið föður sinn tveimur skotum að auki.

Eftir því, sem fram er komið í málinu, mun varnaraðili ekki lengur sæta einangrun í gæsluvarðhaldsvist. Samkvæmt málatilbúnaði sóknaraðila er rannsókn lögreglu á lokastigi, en ókomnar séu þó niðurstöður geðrannsóknar, sem vænst sé innan skamms. Af hálfu varnaraðila er því haldið fram að læknir, sem hafi geðrannsóknina með hendi, hafi lokið viðtölum við hann af því tilefni. Þessu hefur sóknaraðili ekki andmælt. Að þessu virtu hefur sóknaraðili ekki fært viðhlítandi rök fyrir því að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt til að girða fyrir að varnaraðili torveldi rannsókn málsins. Er því ekki fullnægt skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 fyrir gæsluvarðhaldi.

Eins og málið liggur fyrir er uppi rökstuddur grunur um að varnaraðili hafi með fyrrnefndri háttsemi gerst sekur um brot gegn 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brotið getur varðað þyngri refsingu en tíu ára fangelsi og er þess eðlis að telja verður gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Eru því skilyrði til að varnaraðili sæti gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Sóknaraðili kærði ekki fyrir sitt leyti úrskurð héraðsdómara til að fá breytt ákvörðun hans um lengd gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Verður því að staðfesta niðurstöðu hins kærða úrskurðar.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 17. maí 2000.

Mál þetta barst dóminum í dag með bréfi sýslumannsins á Húsavík, dags. í dag, og var þegar tekið til úrskurðar að lokinni yfirheyrslu yfir kærða.

Krefst sýslumaðurinn þess að kærði, X, [...], verði úrskurðaður í 45 daga gæsluvarðhald.

[...]

Í málinu hefur verið lögð fram viðbótarlögregluskýrsla ásamt vottorði læknis.

Með úrskurði dómsins þann 22. mars sl. var kærði úrskurðaður í þriggja vikna gæsluvarðhald á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Með úrskurði dómsins þann 22. apríl sl. var gæsluvarðhald kærða framlengt um 3 vikur til viðbótar á grundvelli sömu lagagreinar. Þá var enn hinn 3. maí sl. gæsluvarðhaldsvist kærða framlengd um 2 vikur með úrskurði dómsins á grundvelli sömu lagagreinar.

Rannsókn málsins er nú að mestu lokið, en þó liggja ekki fyrir niðurstöður geðrannsóknar, en fallast verður á að nauðsynlegt sé að kærði sitji í gæsluvarðhaldi þar til þær niðurstöður liggja fyrir og þykir því rétt að úrskurða kærða enn í gæsluvarðhald í 3 vikur á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 eða til miðvikudagsins 7. júní nk. kl. 15.00.

Eins og stöðu rannsóknar málsins er háttað þykja eigi efni til að taka afstöðu til kröfu um gæsluvarðhald á grundvelli d-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Úrskurð þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Á l y k t a r o r ð :

Kærði, X, [...], sæti gæsluvarðhaldi í allt að 3 vikur til miðvikudagsins 7. júní 2000 kl. 15.00.

Miðvikudaginn 24. maí 2000.

Nr. 183/2000. **Norræna sjóeldið ehf.**
(Garðar Briem hrl.)
gegn
Rafmagnsveitum ríkisins
(Lárus L. Blöndal hrl.)

Kærumál. Vanreifun. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi að hluta.

N höfðaði gagnsök gegn R og krafðist skaðabóta vegna tjóns, sem hann taldi R hafa valdið á fiskeldisstöð hans með því að opna botnloku á stíflugarði sínum og hleypa þannig gífurlegu magni af leðju og aur í stöðuvatnið M, en fiskeldisstöðin tók vatn úr M. Talið var að af málsástæðum N og framsetningu aðalkröfu hans yrði ráðið að hann teldi tjón sitt nema verðmæti fiskeldisstöðvarinnar auk tjóns vegna fiskdauða og framleiðslutaps. Verulega þótti skorta á að grundvöllur þessarar kröfu N og samhengi hennar við málsástæður hans hefði verið skýrt með fullnægjandi hætti og var henni sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi. Varakrafa N, sem reist var á áætlunum um hagnað af sölu fisks, sem drapst eða þyngdist ekki eðlilega á árinu 1995, og áætlunum um hagnað miðað við nánar tiltekið framleiðslumagn á árunum 1996 til 2004, þótti hins vegar ekki svo óljós eða reifun hennar svo miklum annmörkum háð að ekki yrði bætt úr undir rekstri málsins. Þóttu ekki næg efni til að vísa þessari kröfu N frá dómi vegna vanreifunar og var úrskurður héraðsdóms, þar sem gagnsökinni var í heild vísað frá héraðsdómi, því felldur úr gildi að þessu leyti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands vestra 11. apríl 2000, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um að gagnsök sóknaraðila í máli, sem varnaraðili hefur höfðað gegn þeim fyrrnefnda, yrði vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði

felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka gagnsökina til efnislegrar meðferðar. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærumálskostnaðar.

I.

Eins og er rakið í úrskurði héraðsdóms höfðaði sóknaraðili gagnsök gegn varnaraðila 25. október 1999, en mál varnaraðila gegn sóknaraðila var þingfest 28. september sama árs. Í gagnsök krefst sóknaraðili aðallega 617.113.645 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. ágúst 1995 til greiðsludags, en til vara 492.740.318 króna með dráttarvöxtum frá sama degi. Til þrautavara krefst hann lægri fjárhæðar með dráttarvöxtum frá sama degi. Sóknaraðili reisir kröfur sínar á því að starfsmenn varnaraðila hafi valdið honum tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti með því að opna botnloku á stíflugarðinum við Stífluvatn í Fljótum á árinu 1994 og aftur árið 1995 og hleypa þannig gífurlegu magni af leðju og aur í Fljótaá, sem rennur í Miklavatn, en fiskeldisstöð sóknaraðila taki vatn úr Miklavatni. Það hafi haft þau áhrif að vatn í fiskeldiskerum mengaðist með þeim afleiðingum að fiskurinn hafnaði fóðri og mikill hluti hans drapst í kjölfarið. Sóknaraðili telur að nýrnaveiki, sem upp kom í stöðinni árið 1994, hafi orsakast af þessum gerðum starfsmanna varnaraðila. Hann telur einnig að fiskdauðann megi rekja til lífrænna efna, sem borist hafi í Miklavatn, þegar stíflan var opnuð 1994. Afleiðingarnar af því að áðurgreind botnloka var opnuð séu þær að ekki sé lengur unnt að nota vatn úr Miklavatni til venjulegs fiskeldis. Hafi aðgerðir varnaraðila á árunum 1994 og 1995 valdið því að sóknaraðili hafi þurft að hætta rekstri stöðvarinnar.

II.

Í gagnstefnu segir að aðalkrafa sóknaraðila sé við það miðuð að sams konar fiskeldisstöð hefði verið reist annars staðar og tekin í notkun af sóknaraðila í ársbyrjun 1998. Við nánari sundurliðun kröfunnar framreiknar sóknaraðili kostnað við smíði stöðvarinnar á árunum 1988 til 1989, sem hann telur nema um það bil 400.000.000 krónum og framreiknar hann kostnaðinn á grundvelli lánskjaravísitölu frá 1. janúar 1989 til 1. október 1999. Miðað við þær forsendur telur hann

kostnaðinn nema samtals 664.677.490 krónum. Við þessa fjárhæð bætir sóknaraðili 173.995.318 krónum, sem hann telur svara til tjóns síns vegna fiskdauða og framleiðslutaps á árunum 1996 og 1997. Frá fjárhæðum þessum eru dregnar 221.559.163 krónur með eftirfarandi athugasemd í gagnstefnu: „Frá dragast 5 ár af 15 sem liðið höfðu áður en gagnstefnendur eignuðust stöðina.“ Samkvæmt þessu telur sóknaraðili heildartjón sitt nema 617.113.645 krónum, sem er fjárhæð aðalkröfu hans.

Af málsástæðum sóknaraðila og framsetningu aðalkröfu hans verður ráðið að hann telji tjón sitt nema verðmæti umræddrar fiskeldisstöðvar, sem nú sé ónýt af völdum varnaraðila, auk tjóns vegna fiskdauða og framleiðslutaps. Af hálfu sóknaraðila hefur hins vegar engin grein verið gerð fyrir verðmæti stöðvarinnar miðað við þann tíma, sem sóknaraðili telur að skaðabótaábyrgð varnaraðila hafi stofnast, heldur kveðst hann, svo sem fyrr var vikið að, miða við að sams konar fiskeldisstöð hefði verið komið upp annars staðar og tekin í notkun í ársbyrjun 1998. Þann kostnað áætlar sóknaraðili miðað við útgjöld við smíði eigin stöðvar á árunum 1988 til 1989, sem hann telur um það bil 400.000.000 krónur auk verðbóta samkvæmt lánskjaravísitölu til 1. október 1999. Í málatilbúnaði sóknaraðila er ekki að finna neinn rökstuðning fyrir því hvers vegna hann telur að bæta beri sér tjón með fjárhæð, sem nemi framangreindum kostnaði. Sú fjárhæð, sem sóknaraðili dregur frá með þeirri athugasemd að frá dragist 5 ár af 15, sem liðið höfðu áður en sóknaraðili eignaðist stöðina, er einnig óútskýrð og hefur enga stoð í gögnum málsins eða málatilbúnaði hans. Samkvæmt framangreindu skortir verulega á að grundvöllur aðalkröfu sóknaraðila og samhengi hennar við málsástæður hans hafi verið skýrt með fullnægjandi hætti. Vegna þessarar vanreifunar verður aðalkröfu sóknaraðila sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi.

III.

Varakröfu sína miðar sóknaraðili við fjölda fiska, sem drápust á árinu 1995 og áætlun um fisk, sem ekki hafi á því ári þyngst eins og vænta mátti, svo og áætluðu tjóni vegna framleiðslutaps á árunum 1996 til 2004. Sóknaraðili leggur til grundvallar skráðan fiskdauða á árinu 1995 og að þessi fiskur hefði náð sláturstærð, sem sé 3,5 kg, og hefði söluverðmæti hans numið 29,58 norskum krónum á hvert kg. Að frá-

dregnum nánar tilgreindum eldiskostnaði nemi tjón hans vegna ársins 1995 samtals 70.551.621 íslenskri krónu. Tjón sitt af töpuðum hagnaði vegna áranna 1996 og 1997 reiknar sóknaraðili út á grundvelli áætlaðs framleiðslumagns, söluverðs fisks og eldiskostnaðar. Tjón sitt vegna áranna 1998 til 2004 áætlar sóknaraðili að hafi numið um það bil 5.000.000 norskum krónum á ári með hliðsjón af áætlaðri arðsemi stöðvarinnar 1996 og 1997. Sóknaraðili lætur þess getið í sundurliðun varakröfu sinnar að ending þeirrar fiskeldisstöðvar, sem hér um ræðir, sé um það bil 15 ár og hefði stöðin því þurft fullkominnar endurnýjunar við árið 2004.

Samkvæmt framangreindu reisir sóknaraðili varakröfu sína á áætlunum um hagnað af sölu fisks, sem drapst eða þyngdist ekki eðlilega á árinu 1995, og áætlunum um hagnað miðað við nánar tiltekið framleiðslumagn á árunum 1996 til 2004. Það er á forræði sóknaraðila að ákveða hvaða hagsmuni hann krefst að fá bætur fyrir úr hendi sóknaraðila og hvaða gögn hann telur nægja til þess að sanna tjón sitt að þessu leyti. Verður ekki á það fallist að krafan sé svo óljós eða að reifun hennar í stefnu sé svo miklum annmörkum háð að ekki verði úr bætt undir rekstri málsins. Mótmæli varnaraðila við gildi þeirra gagna, sem sóknaraðili styður útreikninga sína um tapaðan hagnað við, og aðrar fullyrðingar hans um að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á tjón sitt með viðhlítandi gögnum, varða efnishlið málsins og geta ekki leitt til frávísunar kröfunnar. Sömuleiðis varða staðhæfingar varnaraðila um tómlæti sóknaraðila við að afla gagna um tjón sitt og halda rétti sínum fram efnishlið málsins. Samkvæmt framangreindu eru ekki næg efni til þess að vísa varakröfu sóknaraðila frá dómi vegna vanreifunar. Með því að gagnsök sóknaraðila fullnægir skilyrðum 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi að því er tekur til varakröfu sóknaraðila.

Rétt þykir að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi að því er varðar frávísun á varakröfu í gagnsök og er lagt fyrir héraðsdómara að taka málið að því leyti til efnismeðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands vestra 11. apríl 2000.

I.

Stefnandi í aðalsök og sóknaraðili í þessum þætti málsins eru Rafmagnsveitur ríkisins, kt. 520269-2669, Rauðarárstíg 10, Reykjavík.

Stefndi í aðalsök og varnaraðili í þessum þætti málsins er Norræna sjóeldið hf., kt. 690894-2709, Lambanesreykjum, Fljótum, Skagafirði.

Málið er höfðað með stefnu sóknaraðila þingfestri 28. september sl. Í þinghaldi þann 9. nóvember sl. skilaði varnaraðili greinargerð í málinu. Samhliða greinargerð sinni lagði varnaraðili fram gagnstefnu. Í framhaldi af gagnstefnu varnaraðila krafðist sóknaraðili þess að varnaraðila yrði gert að setja tryggingu fyrir málskostnaði. Með úrskurði dómsins uppkveðnum þann 23. nóvember sl. hafnaði dómurinn kröfunni. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar af sóknaraðila en rétturinn staðfesti úrskurðinn með dómi uppkveðnum 5. janúar sl. Þann 25. febrúar lagði sóknaraðili fram greinargerð í gagnsök og þar kemur m.a. fram krafa um að gagnsökinni verði vísað frá dómi og er sá þáttur til úrlausnar hér. Málflutningur um frávísunarkröfuna fór fram 30. mars sl.

II.

Dómkröfur sóknaraðila í aðalsök eru þær að varnaraðila verði gert að greiða skuld að fjárhæð 3.836.926 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af mismunandi fjárhæðum frá 3. janúar 1996 til greiðsludags. Jafnframt er krafist málskostnaðar.

Dómkröfur varnaraðila í aðalsök eru þær að hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum sóknaraðila á grundvelli skuldajafnaðar en til vara krefst hann þess að honum verði ekki gert að greiða hærri fjárhæð en 2.368.848 krónur. Hann krefst og málskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Varnaraðili gerir þær dómkröfur í gagnsök aðallega að sóknaraðila verði gert að greiða honum 617.113.645 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. ágúst 1995 til greiðsludags. Til vara er þess krafist að sóknaraðila verði gert að greiða 429.740.318 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. ágúst 1995 til greiðsludags. Til þrautavara er þess krafist, að sóknaraðila verði gert að greiða aðra lægri upphæð að mati dómsins með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. ágúst 1995 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar skv. mati réttarins eða skv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur sóknaraðila í gagnsök eru aðallega þær, að gagnsökinni verði vísað frá dómi. Til vara er þess krafist að hann verði sýknaður af gagnkröfum varnaraðila. Í báðum þessum tilfellum er krafist málskostnaðar úr hendi varnaraðila samkvæmt mati dómsins. Til þrautavara er þess krafist að sóknaraðili verði

dæmdur til greiðslu lægri fjárhæðar en krafist er í gagnstefnu og að þá verði málskostnaður látinn niður falla.

III.

Málavextir.

Með lögum frá árinu 1935 fékk bæjarstjórn Siglufjarðar heimild til að reisa og reka raforkuver við Fljótaá í Skagafirði og jafnframt var bæjarstjórn heimilað að reisa nauðsynleg mannvirki til að koma orkunni til Siglufjarðar. Fljótlega var ráðist í að reisa þessi mannvirki og eru stíflan og miðlunarlónið sem koma við sögu í þessu máli því um 60 ára gömul mannvirki. Á árinu 1991 keypti sóknaraðili mannvirkin af Siglufjarðarkaupstað.

Varnaraðili bendir á að miðlunarlónið sé nefnt Stífluvatn en það sé tilkomið vegna mannvirkjanna því þar hafi áður ekki verið stöðuvatn. Hlutverk þess sé því að safna vatni og miðla því áfram til raforkuframleiðslu. Í lóninu sé mismikið vatn eftir árstíma og veðurfari en virkjunin verði alltaf að hafa ákveðið lágmarksrennsli til raforkuframleiðslu. Fljótaá heitir áin sem rennur úr Stífluvatni og fellur hún í Miklavatn og þaðan til sjávar.

Á árunum 1988-1989 byggði fyrirtækið Miklilax seiðaeldisstöð og matfiksstöð á jörðunum Hraunum og Lambanesreykjum í Fljótum en aðstæður þóttu góðar til laxeldis við Miklavatn. Síðla árs 1994 keypti varnaraðili eignir þrotabús Miklalax hf.

Á árinu 1994 réðst sóknaraðili í viðamiklar viðhaldsviðgerðir á stíflumannvirkjum. Vegna þessara viðgerða varð að tæma miðlunarlónið og var botnlokan tekin burt. Af hálfu varnaraðila er því haldið fram að við þetta hafi gífurlegt magn af leðju og aur, gömul setlög, dauður fiskur, jurtaleifar og ýmis lífræn efni sem safnast höfðu fyrir ofan stífluna í áranna rás flætt niður ána og út í Miklavatn. Sóknaraðili heldur því hins vegar fram að magnið hafi ekki verið nærri eins mikið og varnaraðili heldur fram.

Á árinu 1995 varð mikill fiskadauði í laxeldisstöðinni og telur varnaraðili að hann megi rekja til brennisteinsvetnis sem komið hafi í stöðina gegnum inntaksrör úr Miklavatni. Drullan sem barst í vatnið sem áður er getið hafi aukið á rotnun sem með tímanum hafi myndað gas og eiturverkanir fyrir fiskinn í stöðinni. Á þessu sama ári hafi sóknaraðili aftur opnað fyrir botnloka stíflumannvirkisins með þeim afleiðingum að aftur barst mikið magn af leir og drullu í mannvirki stöðvarinnar sem leiddi til þess að mikið magn fiskjar drapst. Sóknaraðili heldur því hins vegar fram að vegna mikilla snjóa veturinn áður og gríðarlegra leysinga um vorið hafi verið nauðsynlegt að létta á stíflumannvirkjum og því hafi vatni verið hleypt smátt og smátt úr miðlunarlóninu til að tempra toppinn á leysingunum. Leysingarnar hafi verið það miklar að Skeiðsá sem alla

jafna renni í Stífluvatn hafi brotið sér nýjan farveg og fallið eftir hlíðinni meðfram Fljótaá og sameinast henni töluvert fyrir neðan virkjunina. Kveður sóknaraðili Fljótaá hafa verið lítillega litaða frá virkjuninni og þar til árnar komu saman en þar fyrir neðan hafi hún verið mjög dökk og moldarlituð.

Varnaraðili kveðst hafa hætt allri starfsemi í Fljótum undir lok febrúarmánaðar 1996 eftir að viðræður við sóknaraðila um bætur vegna tjónsins hafi reynst árangurslausar. Frá þeim tíma hafi nýtt fyrirtæki, Stormöllen, tekið við rekstrinum.

Málsástæður og lagarök í aðalsök.

Sóknaraðili heldur því fram að reikningar hans séu vegna rafmagnsnotkunar varnaraðila að Lambanesreykjum í Fljótum og séu gjalddagar frá 3. janúar til 3. júní 1996 í vanskilum samtals að fjárhæð 3.836.926 krónur en varnaraðili hafi ekki fengist til að greiða fyrir notkunina. Sóknaraðili styður kröfur sínar í aðalsök við almennar reglur samninga- og kröfuréttar um loforð og efndir fjárskuldbindinga. Kröfu um dráttarvexti byggir hann á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 en kröfu um málskostnað styður hann við 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Varnaraðili byggir sýknukröfu sína í aðalsök á skuldajöfnuði. Sóknaraðili hafi með vítaverðu gáleysi valdið varnaraðila tjóni sem hafi haft þær afleiðingar að rekstrargrundvöllur fyrir starfsemi hans hafi brostið. Telur varnaraðili að sóknaraðila hafi mátt vera ljóst að þau skaðlegu efni sem bárust í Miklavatn þegar hleypt var úr Stífluvatni hefðu áhrif á umhverfið. Gagnstefnda hafi af þessum sökum borið skylda til, áður en hleypt var úr vatninu, að kanna áhrif sem slíkt hefði á umhverfið og hreinsa burt öll skaðleg efni með sogtækjum sem hönnuð eru til slíkra verka. Sóknaraðili hafi með háttsemi sinni brotið lög og bakað sér bótaábyrgð samkvæmt almennu skaðabótareglunni. Varnaraðili vísar til gagnstefnu varðandi sundurliðun á því tjóni sem hann varð fyrir en sú krafa sé langtum hærri en krafa sóknaraðila.

Varakröfu sína í aðalsök byggir varnaraðili á því, að honum beri ekki að greiða fyrir rafmagnsnotkun lengur en til febrúarloka 1996. Á þeim tíma hafi framkvæmdastjóri varnaraðila tilkynnt sóknaraðila að félagið væri að hætta rekstri og því beri ekki að greiða fyrir raforku eftir þann tíma. Telur varnaraðili það viðtekna venju að eigendaskipti að fasteignum eða félögum séu tilkynnt sóknaraðila símleiðis í því skyni að gerð verði breyting á nafni orkunotanda. Þessi venja sé almennt viðurkennd og ekki tíðkist að tilkynna slíkar breytingar skriflega. Þá bendir varnaraðili á að engir reikningar hafi verið lagðir fram er varði orkunotkunina heldur einungis yfirlit og telur varnaraðili að þetta geri málatilbúnað sóknaraðila tortryggilegan og með öllu ófullnægjandi.

Varnaraðili kveðst hafa beint kröfum að sóknaraðila strax og ljóst varð hvert

tjón hans varð og hafi sóknaraðili móttekið bréf vegna þessa. Sóknaraðili hafni hins vegar bótaábyrgð og geri kröfu um dráttarvexti en kröfu um greiðslu þeirra er sérstaklega mótmælt. Varnaraðili kveðst ekki hafa fengið upplýsingar um kröfuna fyrr en við birtingu stefnu enda hafi greiðsluáskorun sem lögð hefur verið fram ekki komist til varnaraðila. Hann hafi verið í þeirri trú að sóknaraðili myndi ekki krefjast greiðslu fyrir þessa rafmagnsnotkun enda hafi aðilar átt í samningaviðræðum varðandi bótagreiðslu sóknaraðila. Af þessu sökum sé krafa um dráttarvexti bersýnilega ósanngjörn.

Hvað lagarök varðar vísar varnaraðili til almennu skaðabótareglunnar, sakarreglunnar og til reglna um skuldajöfnuð. Kröfu um málskostnað byggir hann á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök í gagnsök.

Varnaraðili byggir gagnsakarkröfur sínar á því að opnun botnlokans hafi valdið honum gífurlegu tjóni og af þeim sökum hafi hann orðið að hætta rekstri. Raunar hafi opnun botnlokans valdið því að ekki er lengur unnt að nota vatn úr Miklavatni til venjulegs fiskeldis.

Á því er byggt að forsvarsmönnum sóknaraðila hafi verið fullkomlega ljóst það magn leðju, drullu og lífrænna efna sem var á botni Stífluvatns enda hafi þeir hæglega getað aflað sér upplýsinga um þetta. Þeim hafi borið skylda til að kanna afleiðingar sem losun þessara skaðlegu efna hefði á lífríkið ef þeim yrði hleypt niður árfarveginn í Miklavatn. Þeim hafi verið skylt að fjarlægja efnin með sogtækjum og koma þeim með einhverjum hætti á brott áður en hafist var handa við viðgerð á stíflumannvirkjunum. Hafi þeir verið í vafa um magn efnanna eða eiginleika þeirra hafi þeim verið skylt að láta meta hvaða áhrif losun efnanna hefði á umhverfið áður en ákvörðun var tekin um að hleypa þeim niður ána.

Varnaraðili byggir á því að rotnun lífrænna efna í drullulagi því sem barst á botn Miklavatns hafi valdið eitrun í vatninu. Eitrunin hafi borist inn í laxeldisstöðina gegnum inntaksmannvirki í Miklavatni og valdið verulegum fiskdauða. Gasmyndun vegna drullunnar hafi orðið viðvarandi vandamál allt frá því að hún barst í vatnið og hafi leitt til þess að æ síðan var yfirvofandi hætta á að fá eitrun inn í stöðvarnar, sem leitt hafi til þess að ekki reyndist grundvöllur fyrir rekstri þeirra til frambúðar.

Varnaraðili heldur því fram að sóknaraðila hafi í maí og júní 1995 verið kunnugt um afleiðingar opnunarinnar frá því árið áður. Þá hafi einnig verið ljóst að veturinn hafði verið snjóþungur og mikill snjór í fjöllum. Af þeim sökum hafi sóknaraðila borið að hafa yfirborð Stífluvatns lágt til að mæta yfirvofandi leysingavatni. Starfsmenn sóknaraðila hafi hins vegar sofið á verðinum og vegna skyndilegrar hláku hafi þeir gripið til þess ráðs að opna aftur fyrir botnlokuna og þannig hafi þeir komið í veg fyrir tjón hjá sóknaraðila. Þetta hafi þeir

þó gert án þess að huga að umhverfisáhrifum hvað ána og Miklavatn varðaði. Afleiðingin hafi orðið sú að í Miklavatn barst aftur talsverð drulla og aur sem gruggaði vatnið, streituáhrif hafi orðið hjá fiskinum en hann sé viðkvæmur fyrir öllum breytingum og fiskur hafi drepist í stórum stíl úr nýrnaveiki.

Varnaraðili byggir kröfur sínar í gagnsök ennfremur á því að í hvorugt skiptið hafi verið tilkynnt að til stæði að opna fyrir botnlokuna og forráðamönnum fiskeldisstöðvanna hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig fyrirfram um þessar áætlanir. Varnaraðili bendir á að þegar fiskeldisstöðvarnar voru reistar hafi virkjunin starfað í fjölda ára og menn hafi treyst miðlunargildi hennar fyrir vatnasvæðið og jafnframt hafi verið horft til þessa sem öryggisþáttar þegar fiskeldisstöðvarnar voru reistar. Fram að þessum tíma hafi ekki verið nein vandkvæði á vorin vegna leysinga.

Varnaraðili bendir á að fiskeldisstöðin að Hraunum geti ekki sótt vatn annað en í Miklavatn en Hrauná sé svo vatnslítil að hún sjái stöðinni engan veginn fyrir vatni. Auk þess verði að blanda sjó í vatnið.

Varnaraðili reisir kröfur sínar einnig á því að með framferði sínu hafi sóknaraðili á ólögmætan hátt framið stórkostlega spjöll á íslenskri náttúru, varnaraðila og öðrum til verulegs fjárhagslegs tjóns. Sóknaraðili hafi með háttsemi sinni brotið gegn IX. kafla vatnalaga nr. 15/1923 um óhreinkun vatna. Ekki sé vitað til þess að ráðherra hafi veitt sóknaraðila heimild til opnunarinnar í samræmi við 2. tl. 83. gr. laganna eða yfirleitt til þessa að breyta vatnsyfirborðinu í Stíflu vatni eins og áskilið er í 133. gr. laganna, 1. tölulið, liðum a, d og e. Vísar hann ennfremur til víðtæks bótaákvæðis sem finna má í 136. gr. vatnalaga varðandi framkvæmdir sem unnar eru án leyfis.

Varnaraðili byggir á því að sönnuð tengsl séu milli opnana stíflulokans og dauða fiskjar í fiskeldisstöðinni með vísan til skýrslna sérfræðinganna Jóns Kristjánssonar og Gísla Jónssonar sem lagðar hafi verið fram í málinu. Í ljósi skýrra brota sóknaraðila á nefndum ákvæðum vatnalaga beri hann sönnunarbyrði fyrir því að opnunin hafi ekki haft áhrif á sjúkdómsferli í fiskeldisstöðinni sem orsökuðu dauða fiskjar í stórum stíl. Í þessari öfugu sönnunarbyrði felist einnig að sóknaraðili verði að sanna að tjón varnaraðila sé minna en fram komi í gagnstefnu. Þá bendir varnaraðili á að vegna þess mikla fjárhagstjóns sem hann hafi orðið fyrir sé honum ómögulegt að láta fara fram umfangsmikla og kostnaðarsama úttekt á lífríki Miklavatns.

Varnaraðili kveðst vita til þess að sóknaraðili hafi látið fara fram athugun á umhverfisáhrifum opnunarinnar árið 1994 á lífríki Fljótaár og í ljósi þeirrar niðurstöðu hafi verið gert samkomulag við veiðiréttareigendur um greiðslu bóta. Varnaraðili heldur því fram að hann hafi ekki fengið að sjá þessa skýrslu og að sóknaraðili hafi einnig látið reikna út það magn efna sem fór niður í Miklavatn en skýrslan hafi ekki verið sýnd honum. Þá bendir varnaraðili á að fram-

kvæmdastjóri sóknaraðila hafi í fjölmiðli gefið út yfirlýsingu sem skilja megi þannig að nákvæm úttekt yrði gerð á öllum umhverfisáhrifum opnunarinnar og að allt tjón af hennar völdum yrði bætt. Þá bendir varnaraðili á að í fundargerð vegna fundar í veiðifélagi Miklavatns og Fljótaár sé bókað að nafngreindur starfsmaður sóknaraðila hafi fullyrt að ekki þyrfti að opna botnlokann næstu 20 árin og að sóknaraðili hefði boðist til að bæta tjón vegna opnunarinnar.

Varnaraðili byggir á því að sóknaraðili sé skaðabótaskyldur, á grundvelli nefndrar bótareglu vatnalaga og almennu skaðabótareglunnar, gagnvart sér vegna þess tjóns sem sóknaraðili olli en sóknaraðili hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi við opnun botnlokans. Tjónið felist í miklum fiskdauða í stöðinni, sem annars vegar megi rekja til eitrunarinnar í byrjun apríl 1995 og hins vegar til nýrnaveiki sem blossaði upp í kjölfar opnunarinnar í júní 1995. Auk þess sé verulegt tjón vegna þess að rekstrargrundvöllur stöðvarinnar brast.

Við útreikning á tjóni sínu leggur varnaraðili eftirfarandi forsendur til grundvallar:

a) Skráningargögn frá fiskeldisstöðvum við Miklavatn um magn fiskjar í kerum á hverjum tíma.

b) Gögn um verð og framleiðslukostnað fiskjar frá Kontali Analysa A/S. Það fyrirtæki sérhæfi sig í skýrslugerð, áætlunum og markaðsrannsóknum á fiski og sjávarafurðum. Vinna fyrirtækisins byggist á skýrslum sem norskum framleiðendum í fiskiðnaði er lögskylt að senda til stofnunar sem samsvari Fiskistofu hér á landi.

c) Upplýsingar frá forsvarsmönnum varnaraðila um áætlaðan líftíma fjárfestingar í greininni og áætlaðan byggingarkostnað stöðvar á öðrum stað.

Aðalkröfu sína sundurliðar varnaraðili þannig:

Miðað við samskonar fiskeldisstöð sem byggð hefði verið á öðrum stað en byggingarkostnaður stöðvanna hafi á árunum 1988 til 1989 numið u.þ.b. 400.000.000 króna og sú tala framreiknuð með byggingarvísitölu eins og hún var 1. janúar 1989, 2279 stig til 1. október 1999, 3787 stig geri samtals 664.667.490 krónur.

Við bætist fiskidauði og framleiðslutap í tvö ár sem hefði tekið að koma nýrri verksmiðju á stofn, árin 1996 og 1997 samtals 173.995.318 krónur.

Frá þessu dragist 5 ár af þeim 15 sem liðið höfðu áður en varnaraðilar eignuðust stöðina samtals 221.559.163 krónur.

Heildartjón, sem sé aðalkrafa, nemi því samtals 617.113.645 krónum.

Varakrafa, sem miðar við að framleiðsla hefði haldist óbreytt fram til ársins 2004, sundurliðast þannig:

Tjón ársins 1995.

Skráður fiskadauði var sem hér segir: Frá apríl til miðs júní 1995 26.560 fiskar, meðalþyngd 532 gr. Frá miðjum júní til nóvember 41.400 fiskar, meðalþyngd 400 gr, samtals 67.960 fiskar. Áætlaður fjöldi fiska sem lifði en náði ekki frekari þyngdaraukningu 10.000 fiskar, samtals 77.960 fiskar. Varnaraðili miðar við að fiskurinn sem drapst hefði verið alinn í sláturstærð sem er 3,5 kg og telur rétt að draga kostnað við að ala þá í þá þyngd frá. Reiknar hann því tjón sitt þannig:

77.960 fiskar x 3,5 kg x NOK 29,58 pr. kg, samtals	NOK	8.071.199
Frá dregst 77.960 fiskar x 3,5 kg x (17,60-2,50) NOK 15,10 pr. kg	NOK	4.120.186
Tjón vegna fiskadauða samtals	NOK	3.951.013
Tjón vegna vaxtartaps fiskjar á árinu 1995:		
200.000 kg x (29,58-15,10) NOK 14,48	NOK	2.896.000
Samtals tjón á árinu 1995	NOK	6.847.013
Miðað við gengi ísl. kr. 2. október 1995 10,304	IKR	70.551.621
Áætlað tjón á árinu 1996:		
Söluverð fiskjar	NOK	26,51
Eldiskostnaður í sláturstærð	NOK	19,56
Hagnaður pr. kíló	NOK	6,95
Áætlað heildarframleiðslumagn 750.000 kg x 6,96	NOK	5.212.500
Miðað við gengi ísl. kr. 1. október 1996 10,2990	IKR	53.683.537
Áætlað tjón á árinu 1997:		
Söluverð fiskjar	NOK	26,31
Eldiskostnaður í sláturstærð	NOK	19,67
Hagnaður pr. kíló	NOK	6,64
Áætlað heildarframleiðslumagn 750.000 kg x 6,64	NOK	4.980.000
Miðað við gengi ísl. kr. 1. október 1997 9,992	IKR	49.760.160
Samtals tjón áranna 1995, 1996 og 1997	IKR	173.995.318

Samkvæmt þessu sé ljóst að arðsemi reiknist u.þ.b. NOK 5.000.000 á ári. Líftími stöðvar sem þessarar er 15 ár þannig að álykta má að árið 2004 hefði hún þurft fullkominnar endurnýjunar við.

7 ár (1997-2004) x NOK 5.000.000	NOK	35.000.000
Miðað við gengi ísl. kr. 22. október 1997 9,107	IKR	318.745.000
Heildartjón, sem er varakrafa varnaraðila, nemi því	IKR	492.740.318

Hvað lagarök fyrir gagnkröfum sínum varðar vísar varnaraðili til vatnalaga

nr. 15/1923 og almennu skaðabótareglunnar. Varðandi dráttarvexti vísar hann til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 en um málskostnað vísar hann til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir aðalkröfu sína um frávísun á því að framsetning bótakröfu varnaraðila sé óskýr. Þannig sé staðhæft í gagnstefnu að byggingarkostnaður fiskeldisstöðvanna hafi á árunum 1988 og 1989 numið u.þ.b. 400.000.000 króna. Framsetning með þessum hætti sé óskýr og dómurinn geti ekki tekið til greina kröfu sem sé u.þ.b. eitthvað. Þá komi fram í gagnstefnu að upplýsingar um áætlaðan byggingarkostnað og líftíma fiskeldisstöðva byggist á upplýsingum frá forsvarsmönnum varnaraðila. Í gagnstefnunni sé sagt að miðað sé við að samskonar fiskeldisstöð hefði verið byggð annars staðar og tekin í notkun í ársbyrjun 1998. Engar upplýsingar sé að finna í málinu um þennan byggingarkostnað. Þá segi skömmu síðar í gagnstefnunni að meginhluti bótakröfunnar sé byggður á áætluðum byggingarkostnaði stöðvanna á árunum 1988 og 1989, þ.e. á þeim árum sem stöðvarnar voru byggðar og bregður nú svo við að bótakrafan grundvallast ekki lengur á þeirri meginforsendu sem varnaraðili hefur sjálfur gefið í upphafi, þ.e. að um sé að ræða byggingarkostnað stöðvarinnar á öðrum stað sem tekin hefði verið í notkun í ársbyrjun 1998. Auk þessa virðist varnaraðili reikna byggingarkostnað miðað við að stöð yrði tekin í notkun í ársbyrjun 1998 en framreikningur sé hins vegar miðaður við vísitölu í október 1999. Í dómkröfum sínum krefjist varnaraðili dráttarvaxta frá 31. ágúst 1995 og þá m.a. af framreiknaðri fjárhæð til október 1999. Bótakrafa þessi sé ruglingsleg og erfitt að átta sig á forsendum hennar og þar með sé hún í andstöðu við meginreglur laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála varðandi skýran og glöggan málatilbúnað. Auk þessa verði að benda á að ekkert liggi fyrir í málinu um að byggingarkostnaður hafi verið u.þ.b. 400.000.000 króna á árunum 1988 og 1989 heldur sé hér sett fram bótakrafa byggð á persónulegum hugleiðingum forsvarsmanna varnaraðila sjálfs. Framreikningur byggingarkostnaðar með lánskjaravísitölu er órökstuddur bæði hvað varðar af hverju hann er framreiknaður og þá með þessari vísitölu. Þá verði að benda á að framreikningur fjárhæðar sem er u.þ.b. eitthvað verður áfram u.þ.b. eitthvað.

Aðalkrafa varnaraðila byggist á því að fiskeldisstöð hefði verið reist á öðrum stað og tekin í notkun í ársbyrjun 1998. Þessi forsenda sé hins vegar með öllu órökstudd.

Þá bendir sóknaraðili á að hluti aðalkröfu sé fiskdauði og framleiðslutap árin 1995, 1996 og 1997 eins og nánar er sundurliðað í gagnstefnu. Til grundvallar þessari kröfu séu hins vegar upplýsingar frá norsku fyrirtæki sem sérhæfi sig í

ákveðnum þáttum varðandi fisk og sjávarútveg eins og fram kemur í gagnstefnunni. Gögn frá þessu fyrirtæki eigi því að vera sönnunargagn um framleiðslukostnað á árunum 1995 til 1998 og söluverð fiskjar á sama árabili. Þessi gögn eigi við í norsku fiskeldi og þá væntanlega í Noregi og virðist sem þau séu samantekt fyrir norsk fiskeldisfyrirtæki almennt. Þar fyrir utan séu þau á norsku, illskiljanleg og því vandséð hvaða þýðingu þau hafi í þessu máli. Telur sóknaraðili ómögulegt að átta sig á rökstuðningi bótakröfunnar enda sé hann fráleitur og þar með geti hann ekki áttað sig á grundvelli gagnsakarinnar.

Öll þessi vandræði sem varnaraðili hafi komið sér í með framlagningu þessara gagna og framsetningu bótakröfunnar með þessum hætti leiði til mikilla erfiðleika fyrir sóknaraðila að fjalla um bótakröfuna sjálfa, fjárhæð hennar, útreikning og forsendur og gera henni einhver efnisleg skil. Af þessum sökum telur sóknaraðili að ef gagnsökinni verði ekki vísað frá dómi þá muni varnaraðili verða að afla frekari gagna til skýringa á málatilbúnaði sínum eftir framlagningu greinargerðar sóknaraðila en slíkt sé í andstöðu við meginreglur einkamálaréttarfars um skýran og glöggan málatilbúnað. Því verði að vísa máli þessu frá dómi. Sóknaraðili vísar til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 80. gr., til rökstuðnings fyrir þessari kröfu sinni.

Varakrafa um sýknu af gagnkröfum varnaraðila.

Sóknaraðili byggir á því að Miklilax hf. hafi verið eigandi stöðvarinnar þegar hleypt var úr Stífluvatni vorið 1994. Bú Miklalax hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta og við sölu á eignum þess seinni hluta ársins 1994 til varnaraðila hafi legið fyrir að stöðin var sýkt af nýrnaveiki. Þegar sýktur fiskur og aðrar eignir búsins voru seldar hafi þetta legið ljóst fyrir. Sóknaraðili kveðst hafa munnlegar upplýsingar, frá skiptastjóra þrotabúsins, fyrir því að mögulegar bótakröfur á hendur sóknaraðila hafi ekki verið seldar varnaraðila. Á þeim tíma sem salan fór fram hafi legið fyrir að Miklilax hf. hafði áskilið sér allan rétt gagnvart sóknaraðila vegna hugsanlegra skaðabóta. Því sé það þrotabú Miklalax sem eigi bótarétt, ef hann sé til staðar, en ekki varnaraðili enda hafi bótakrafan ekki verið framseld til varnaraðila. Af þessu megi ráða að sýkna beri sóknaraðila af kröfum varnaraðila vegna aðildarskorts, sbr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Sóknaraðili byggir sýknukröfu sína ennfremur á því að 136. gr. vatnalaga eigi ekki við í þessu máli eins og varnaraðili heldur fram. Þá séu skilyrði almennu skaðabótareglunnar, einkum er varðar ólögmæti og orsakatengsl, ekki uppfyllt og að auki sé tjón varnaraðila með öllu ósannað. Sóknaraðili bendir á að IX. kafli vatnalaga eigi við um iðjuver en ekki orkuver eins og það sem hann reki. Skilgreiningu á þessum hugtökum sé að finna í 1. gr. vatnalaga en gerður sé greinarmunur á iðjuveri og orkuveri. Sóknaraðili kveður að horfa

beri til VI. kafla vatnalaga varðandi vatnsmiðlanir. Í 73. gr. komi fram að sóknaraðila hafi ekki einungis verið heimilt að halda mannvirkjum sínum við heldur hafi honum beinlínis verið skylt að gera það. Sóknaraðili byggir ennfremur á því að hann hafi leyfi til að reka umrædda virkjun og að viðgerðir þær sem fram fóru á árinu 1994 hafi verið óumflýjanlegar og nauðsynlegar til að tryggja öryggi mannvirkjanna og þar með hafi háttsemi hans hvorki verið saknæm né ólögmæt.

Sóknaraðili byggir ennfremur á því að engar sannanir liggi fyrir um orsakatengsl milli háttsemi hans og þess tjóns sem varnaraðili telur sig hafa orðið fyrir. Raunar telur sóknaraðili sannað að engin tengsl séu þarna á milli. Ekkert liggi fyrir um það að nýrnaveikismitið sem kom upp í fiskeldisstöðinni sé af orsökum sem hann beri ábyrgð á. Þvert á móti bendi gögn málsins til þess að smitið hafi verið komið upp í stöðinni löngu áður en atvik þau sem þetta mál fjallar um áttu sér stað. Orsakir smitsins megi fyrst og fremst rekja til seiðaeldisstöðvarinnar. Sóknaraðili telur að samkvæmt skýrslu dýralæknis fisksjúkdóma, sem liggur fyrir í málinu, megi ráða að nýrnaveikismit var komið í stöðina 13. apríl 1994 en sjúkdómurinn hafi langan meðgöngutíma. Af þessu megi ráða að nýrnaveikin var komin í stöðina áður en miðlunarlónið var tæmt vorið 1994. Eins og áður er getið vissi varnaraðili af því að nýrnaveiki hafði komið upp í stöðinni þegar hann keypti hana ásamt fiski og því tók hann á sig áhættu sem því var samfara. Í samræmi við meginreglur skaðabótaréttar beri varnaraðila að bera tjón sitt sjálfur enda liggi ekki fyrir orsakatengsl milli tjóns hans og háttsemi sóknaraðila.

Að mati sóknaraðila ber ekki að skilja viðtal við forsvarsmann sóknaraðila, það, sem varnaraðili hefur vísað til, svo að hann hafi lýst því yfir að allt tjón yrði bætt. Forsvarsmaðurinn hafi einungis lýst því yfir að kannað yrði hvaða áhrif tæming lónsins hafi haft. Í framhaldi af slíkri athugun yrði skoðað með greiðslu bóta. Yfirlýsingin hafi að sjálfsögðu grundvallast á þeirri forsendu að bótaskylda samkvæmt lögum væri fyrir hendi.

Varðandi lagarök fyrir varakröfu sinni vísar sóknaraðili til almennra reglna íslensks skaðabótaréttar, til skilyrða almennu skaðabótareglunnar og til tilvitnaðra ákvæða vatnalaga nr. 15/1923. Þá er og vísað til laga nr. 91/1991 varðandi aðildarskort. Bæði í aðal- og varakröfu er gerð krafa um málskostnað úr hendi varnaraðila. Krafan byggist á XXI. kafla laga um meðferð einkamála. Loks bendir sóknaraðili á að gagnsökin nái ekki til virðisaukaskattsskyldrar starfsemi sóknaraðila og því verði að taka tillit til þess við ákvörðun málskostnaðar.

Þrautavarakrafa sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir á því að ekki sé unnt að leggja dómkröfur varnaraðila til grundvallar verði talið að hann eigi bótarétt á annað borð. Því verði að dæma

lægri bætur að álitum. Varnaraðili beri sjálfur áhættuna af ýmsum þeim þáttum sem sannað er að hafa valdið nýrnaveikinni, svo sem mikil lífræn mengun í Miklavatni sem stafar af sjálfri eldisstarfseminni auk ýmissa annarra áhættuþátta.

Varnaraðili hafi keypt stöðina seinnipart árs 1994. Nýrnaveiki hafi verið staðfest í stöðinni 7. júní það ár og tilkynnt Miklalaxi hf. með bréfi 13. júní 1994. Þannig hafi varnaraðila verið ljóst að fiskur sem þeir keyptu hafði smitast af nýrnaveiki. Þegar kaupin áttu sér stað hafi verið búið að hleypa úr lóninu vegna viðgerða á botnlokunni. Þannig gat varnaraðila ekki dulist sú áhætta sem fólgin var í kaupum á þessari eign. Jafnframt verði að benda á að fyrrverandi framkvæmdastjóri Miklalax hf. varð framkvæmdastjóri varnaraðila. Varnaraðili hafi auk þessa rekið áhættusaman rekstur við vatn og vatnsfall þar sem sóknaraðili hafði áratugum saman haft leyfi til reksturs vatnsaflsvirkjunar.

IV.

Niðurstaða.

Í þessum þætti málsins er einungis fjallað um framkomna frávísunarkröfu sóknaraðila á gagnkröfum varnaraðila. Að mati sóknaraðila er gagnkrafan svo óskýr að hún standist ekki kröfur einkamálalaga um skýran og glöggan málatilbúnað.

Dómkröfur varnaraðila í gagnsök eru einar og sér skýrar og glöggar enda er þar aðallega og til vara krafist skaðabóta og ákveðnar fjárhæðir nefndar í því sambandi en til þrautavara er krafist lægri bóta að mati dómsins. Hins vegar er grundvöllur krafnanna og útreikningur þess tjóns sem varnaraðili telur sig hafa orðið fyrir óljós. Í því sambandi má benda á að varnaraðili hefur engin gögn lagt fram sem sýna kostnað við byggingu sambærilegra mannvirkja og hann telur að hafi farið forgörðum. Ekki liggur fyrir hvort varnaraðili telur að unnt hefði verið að nýta einhverja hluti úr laxeldisstöðinni í nýja stöð á öðrum stað. Þá liggur í raun heldur ekki fyrir hvaða mannvirki það voru sem varnaraðili vill fá bætt. Ekki er gerð nein tilraun til að greina á milli kostnaðar við uppbyggingu seiðaeldisstöðvar að Lambanesreykjum og framhaldseldisstöðvar að Hraunum. Þá liggja heldur ekki fyrir nein gögn sem sýna kostnað við eldi á laxfiski á þeim tíma sem mál þetta fjallar um, raunar liggur ekki fyrir neitt sem bendir til þess að laxeldi hafi verið arðvænlegt á þessum tíma hér á landi.

Hugsanlega hefði verið unnt að bæta úr þessum göllum með gögnum og matsgerðum. Að mati dómsins er hér um grundvöll málatilbúnaðar varnaraðila að ræða. Hér þarf að afla veigamikilla gagna og mun öflun þeirra taka mikinn tíma og því fellur hún að mati dómsins utan þeirra gagna sem eðlilegt er að aflað sé eftir að mál er höfðað, sbr. 2. og 3. mgr. 101. gr. laga um meðferð einkamála. Fallast má á með varnaraðila að sá mánaðarfrestur sem stefndi hefur til að höfða

gagnsök í máli sé skammur þegar mál eru jafnveigamikil og hér um ræðir. Hins vegar liggur fyrir að þetta mál er ekki nýtilkomið en meint tjón varð á árunum 1994 og 1995 og því hefur varnaraðila gefist góður tími til að ákveða hvort hann vilji sækja rétt sinn og verður því ekki talið að þessi skammi frestur leiði til þess að varnaraðila teljist heimilt að setja kröfur sínar fram með þeim hætti sem hér var gert.

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður krafa sóknaraðila í þessum þætti málsins tekin til greina.

Ákvörðun málskostnaðar bíður niðurstöðu í aðalsök.

Halldór Halldórsson dómstjóri kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Krafa sóknaraðila, Rafmagnsveitna ríkisins, um að gagnsök varnaraðila, Norræna sjóeldisins hf., verði vísað frá dómi, er tekin til greina.

Ákvörðun málskostnaðar bíður niðurstöðu í aðalsök.

Fimmtudaginn 25. maí 2000.

Nr. 501/1999. **Gnípa ehf.**
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Skattar. Jöfnunargjald. Endurgreiðsla. Fyrning. Framsal. Sératkvæði.

Gnípa ehf. krafðist endurgreiðslu úr ríkissjóði á gjöldum greiddum á árunum 1988 til 1995 vegna innflutnings á frystum forsteiktum kartöflum. Var um að ræða greiðslur vegna álagningar 190%, 120% og 90% jöfnunargjalds af kartöflum og vörum unnum úr þeim, sem lagt var á samkvæmt heimild í reglugerð. Í fyrstu annaðist Gnípa innflutninginn, en bar þá nafnið Garri hf. Í ágúst 1992 stofnuðu stjórnarformaður og framkvæmdastjóri og meðstjórnandi Garra hf. annað félag sem fékk nafnið Garri, en nafni áfrýjanda var samtímis breytt í Gnípu. Tók nýja félagið við innflutningnum og annaðist hann að öllu leyti frá september 1992. Með bréfi í maí 1999 var því lýst yfir að Gnípa hefði fengið kröfu Garra ehf. um endurgreiðslu framselda á árinu 1995. Í lok árs 1996 komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að álagning umræddra 190% og 120% jöfnunargjalds hefði verið ólögmæt og í mars 2000 komst rétturinn að sömu niðurstöðu varðandi álagningu 90% jöfnunargjalds. Á grundvelli þess var talið að álagning jöfnunargjalds á innflutning Gnípu og Garra ehf. hefði verið ólögmæt. Með vísan til dóms Hæstaréttar frá árslokum 1998 var talið að fyrningarfrestur kröfu Gnípu 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. Gnípa höfðaði mál til endurgreiðslu jöfnunargjaldanna í júlí 1997, en málið var fellt niður í febrúar 1998. Mál þetta var síðan höfðað í júní 1998. Talið var að um sama sakarefni væri að ræða í málunum og ætti að miða upphafstíma fyrningarfrests við höfðun fyrra málsins. Talið var að framsal kröfu Garra ehf. til Gnípu hefði verið óvenjuleg og mikils háttar ráðstöfun miðað við stöðu félaganna, sem rétt hefði verið að fjalla um með stjórnarsamþykkt innan félaganna, sem bókuð hefði verið í gerðabók, sbr. 68. gr. og 3. mgr. 70. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög og 44. gr. og 3. mgr. 46. gr. laga nr. 138/1994

um einkahlutafélög. Með vísan til þess að í málinu lágu frammi mjög ófullkomin gögn um framsalið var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna ríkið af kröfum G vegna aðildarskorts.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. desember 1999. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða sér ofgreidd gjöld, aðallega að fjárhæð 72.726.074 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. maí 1995 til greiðsludags, en til vara 63.905.173 krónur með dráttarvöxtum frá sama tíma. Jafnframt gerir hann þá kröfu, að viðurkennt verði, að sér sé heimilt að reikna dráttarvexti frá gjalddaga hverrar aðflutningsskýrslu, sem endurgreiðsla nái til, á tímabilinu frá 3. ágúst 1988 til 17. maí 1995. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að dómkröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn niður falla.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Í málinu krefst áfrýjandi endurgreiðslu úr ríkissjóði á gjöldum vegna innflutnings á frystum forsteiktum kartöflum frá Hollandi, sem greidd voru á tímabilinu frá 3. ágúst 1988 til 17. maí 1995 samkvæmt aðflutningsskýrslum. Er krafan til komin vegna jöfnunargjalds, sem lagt var á þessa vöru samkvæmt reglugerðum um sérstakt jöfnunargjald af kartöflum og vörum unnum úr þeim, er landbúnaðarráðherra hafði gefið út á grundvelli heimildar 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 í 2. tl. d-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 99/1993 um sama efni.

Við upphaf tímabilsins var það reglugerð nr. 223/1987, með áorðnum breytingum samkvæmt reglugerð nr. 109/1988, sem kvað á um hæð gjaldsins, og nam það þá 190% af vöruverðinu. Í júnímánuði 1989

lækkaði gjaldið í 120% við frekari breytingu með reglugerð nr. 335/1989, en með nýrri reglugerð nr. 468/1993 var það ákveðið 90% frá 22. nóvember 1993. Hélst gjaldið síðan óbreytt út tímabilið og þar til það féll niður hinn 30. júní 1995, þegar d-liður 1. mgr. 30. gr. laga nr. 99/1993 var felldur úr gildi.

Framan af fyrrgreindu tímabili var það áfrýjandi sjálfur, sem annaðist þennan innflutning, en hann bar þá nafnið Garri hf. Stjórnarformaður félagsins og framkvæmdastjóri var Magnús R. Jónsson, en sonur hans, Magnús R. Magnússon, var annar tveggja meðstjórnenda. Í ágústmánuði 1992 stofnuðu þeir feðgar hins vegar annað hlutafélag, er fékk nafnið Garri, en nafni áfrýjanda var samtímis breytt í Gnípu hf. Sat Magnús R. Jónsson einn í stjórn félagsins og var jafnframt framkvæmdastjóri þess, en sonur hans skipaði varastjórn og hafði prókúru fyrir félagið við hlið föðurins. Tók þetta nýja félag við innflutningnum og annaðist hann að öllu leyti frá og með septembermánuði 1992. Félögin eru nú bæði einkahlutafélög, og var þeim breytt í það horf við árslok 1995. Skipar Magnús R. Jónsson einn stjórn beggja félaganna og Magnús R. Magnússon varastjórn. Jafnframt skipa þeir nú báðir framkvæmdastjórn áfrýjanda, og hinn síðarnefndi er skráður framkvæmdastjóri Garra ehf., en hinn fyrrnefndi hefur einnig prókúru fyrir félagið. Starfar Garri ehf. enn að sama innflutningi, en ekki liggur fyrir, hvaða starfsemi áfrýjandi hafi nú með höndum.

Að sögn áfrýjanda var hið nýja félag stofnað af því tilefni, að tollyfirvöld höfðu á árinu 1992 hafist handa um rannsókn á innflutningi hans og borið brigður á það tollverð, sem hann hefði tilgreint í aðflutningsskýrslum. Umrædd rannsókn leiddi til þess, að gjöld af innflutningi áfrýjanda á tímabilinu 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992 voru endurákvörðuð eftir nýju tollverði, sem reiknað var frá grunni, eins og um getur í héraðsdómi. Jafnframt var tollverð samkvæmt síðari aðflutningsskýrslum áfrýjanda og Garra hf. endurákvarðað hverju sinni með hliðsjón af því, sem rannsóknin leiddi í ljós, og fór því fram allt til 8. júní 1993, þegar leyst var úr málinu með úrskurði tollstjórans í Reykjavík.

Krafan um endurgreiðslu nær til alls jöfnunargjalds, sem áfrýjandi og Garri ehf. greiddu við innflutning á greindu tímabili, og einnig til þess hluta virðisaukaskatts af vörunni, sem við bættist vegna jöfnunargjaldsins. Kveðst áfrýjandi hafa fengið kröfu Garra ehf. um endur-

greiðslu vegna innflutnings á tímabilinu frá september 1992 til maí 1995 framselda til sín á árinu 1995. Frá útreikningi krafnanna og öðrum atvikum málsins er nánar greint í héraðsdómi.

II.

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, 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.

Í máli þessu reynir ennfremur á álagningu 90% jöfnunargjalds á sömu vörur samkvæmt reglugerð nr. 468/1993, sem byggð var á fyrrgreindu ákvæði laga nr. 99/1993. Um hana var fjallað í tveimur dómum Hæstaréttar 16. mars 2000, annars vegar í máli nr. 329/1999, Ástríður Hauksdóttir o.fl. gegn íslenska ríkinu og gagnsök, og hins vegar í máli nr. 359/1999, Dreifing ehf. gegn íslenska ríkinu. Varð niðurstaðan þar einnig á þann veg, að sú álagning hefði verið ólögmæt.

Með vísan til þessara dóma verður litið svo á, að sú álagning jöfnunargjalds á innflutning áfrýjanda og Garra ehf., sem endurgreiðslukröfur áfrýjanda lúta nú að, hafi verið ólögmæt.

III.

Mál þetta var 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, sem hér er til meðferðar, væri fjögur ár, sbr. 5. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, og hæfist hann við hverja greiðslu. Sætir sú niðurstaða ekki ágreiningi í máli þessu. Áfrýjandi höfðaði mál til endurheimtu þeirra gjalda, sem hér eru til umfjöllunar, hinn 15. júlí 1997, en það var fellt niður 4. febrúar 1998 að ósk hans. Mál þetta var síðan höfðað 29. júní 1998.

Stefndi byggir á því að allar kröfur áfrýjanda um endurheimtu gjalda fyrir 29. júní 1994 séu fallnar niður fyrir fyrningu, en til vara kröfur fyrir 15. júlí 1993, sé miðað við rof fyrningar við málshöfðun 15. júlí 1997. Áfrýjandi heldur því aftur á móti fram að fyrning hafi verið rofin með málum, sem hann höfðaði til ógildingar á álagningu jöfnunargjaldsins í júní 1995 og apríl 1996, sem lauk endanlega með dómi 11.

júní 1997, þar sem álagningin var lýst ólögmæt. Ekki verður á þetta fallist með áfrýjanda, sbr. rök þau sem fram komu í dómi Hæstaréttar 10. desember 1998. Samkvæmt 11. gr. laga nr. 14/1905 á kröfueigandi hins vegar rétt til, þótt fyrningarfrestur sé liðinn, að höfða nýtt mál gegn sama aðila innan 6 mánaða frá því að málið var fellt niður. Ber á það að fallast að um sama sakarefni hafi verið að ræða í máli, sem höfðað var 15. júlí 1997, og því sem hér er til meðferðar. Kröfur áfrýjanda fyrir 15. júlí 1993 eru því fyrndar.

IV.

Stefndi krefst sýknu vegna aðildarskorts af kröfu áfrýjanda að þeim hluta, sem eftir stendur, þ.e. vegna aðflutningsgjalda á tímabilinu frá 15. júlí 1993 til 17. maí 1995. Byggist sýknukrafan á því, að ósannað sé, að áfrýjandi hafi fengið kröfuna réttilega framselda frá þeim aðila, er innti gjöldin af hendi. Frammi liggur yfirlýsing 31. maí 1999 um að Garri ehf. hafi á árinu 1995 framselt áfrýjanda kröfu sína, svo sem frá greinir í héraðsdómi. Stefndi andmælir þessari yfirlýsingu og vísar meðal annars til þess, að hvorki hann né tollyfirvöld hafi fengið neina tilkynningu frá kröfueigandanum þess efnis, að framsal hefði átt sér stað, fyrr en hún kom til skjalanna á lokastigi málsmeðferðar í héraði. Í henni séu atvik að framsali kröfunnar ekki skýrð, og áfrýjandi hafi ekki gert grein fyrir þeim undir rekstri málsins.

Umrædd yfirlýsing er undirrituð af Magnúsi R. Magnússyni fyrir hönd Garra ehf. og Magnúsi R. Jónssyni fyrir hönd áfrýjanda, án sérstakrar tilgreiningar á stöðu þeirra hjá hvoru félagi um sig, en að henni er hér áður vikið. Taka þeir fram, að hinnar framseldu kröfu á hendur íslenska ríkinu hafi ekki verið getið í reikningum félagsins, þar sem krafan hafi verið talin óviss og ekki rétt að láta slíka kröfu hafa áhrif á efnahag félaganna. Áfrýjandi hefur ekki lagt fram gögn því til skýringar, hvenær ársins 1995 eða hvernig framsalið hafi átt sér stað og hvort það hafi gerst í samræmi við ákvæði laga um hlutafélög eða einkahlutafélög. Telja verður, að hér hafi verið um mikilvægan gerning að ræða, þannig að rétt hefði verið að fjalla um hann með stjórnarsamþykkt innan félaganna, sem bókuð hefði verið í gerðabók með tilhlýðilegum hætti, sbr. 68. gr. og 3. mgr. 70. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög og 44. gr. og 3. mgr. 46. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Hafi ráðstöfunin hlotið að teljast bæði óvenjuleg og mikils

háttar miðað við stöðu félaganna, svo sem um ræðir í 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 og 2. mgr. 44. gr. laga nr. 138/1994. Með vísan til þessa og hinna ófullkomnu gagna, sem fyrir liggja um framsalið, ber að fallast á það með héraðsdómara, að sýkna vegna aðildarskorts eigi hér við.

V.

Samkvæmt því sem að framan greinir ber að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms.

Rétt þykir að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er að öllu leyti samþykkur I. og II. kafla í atkvæði annarra dómenda, en ósammála niðurstöðum í III. og IV. kafla.

Áfrýjandi höfðaði fyrst mál til endurgreiðslu sérstaks jöfnunargjalds á frystar forsteiktar kartöflur með stefnu á hendur landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra 2. mars 1994, þar sem hann vefengdi einnig lögmæti gjaldsins með þeirri kröfu, að úrskurður ríkistollanefndar 28. maí 1993 um aðflutningsgjöld af vörunni yrði felldur úr gildi. Lagði hann fyrir héraðsdóm skýr sjónarmið um lagalegan grundvöll gjaldsins, sem að miklu leyti voru samhljóða þeim, er síðar reyndi á í viðurkenningarmáli S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu, sem lauk með dómi Hæstaréttar 19. desember 1996. Kröfugerð áfrýjanda í málinu sætti harðsnúnum andmælum af hálfu íslenska ríkisins, sem taldi forsendur fjárkrafna hans og viðurkenningarkröfunnar lítt samrýmanlegar og gagnrýndi einnig fjárkröfurnar fyrir það, að framsetning þeirra og gagna um þær væri illskiljanleg. Kom sú gagnrýni þó úr hörðustu átt, þar sem ljóst má telja, að sá þáttur málsins hafi ekki síður verið skiljanlegur tollyfirvöldum en áfrýjanda sjálfum, og gat það raunar átt við um málið í heild. Eftir á að hyggja verður þeirri ályktun ekki varist, að

málinu hafi fyrst og fremst verið vísað frá dómi vegna hinna eindregnu mótmæla á allar hliðar, sem gagnaðilinn bar fram. Hvað sem því líður var það sýnilega vegna þessara mótmæla, sem áfrýjandi kaus að gera einungis viðurkenningarkröfur í þeim dómsmálum, sem næst fylgdu í kjölfar frávísunarinnar, en áskilja sér rétt til síðari kröfugerðar um endurgreiðslu hins umdeilda gjalds.

Með vísan til þessa og til 11. gr. laga nr. 14/1905 verður á það að fallast með héraðsdómara, að áfrýjandi hafi slitið fyrningu á kröfum sínum um endurgreiðslu jöfnunargjalds með málshöfðun sinni 2. mars 1994 og samfelldri röð síðari dómsmála gegn stefnda, þar sem sakarefnið hafi í raun verið hið sama og nú og markmið áfrýjanda verið stefnda ljós. Kröfur hans um endurgreiðslu gjalda af eigin innflutningi, sem tollafgreiddur var á tímabilinu frá 2. mars 1990 til 26. ágúst 1992, eru því ófyrndar. Umrædd fyrningarslit ná hins vegar ekki til gjalda af innflutningi á vegum þess félags, sem nú ber nafnið Garri ehf., en um greiðslu þeirra var fyrst fjallað í því máli, er áfrýjandi höfðaði 15. júlí 1997. Kröfur um endurgreiðslu jöfnunargjalds, er félag þetta greiddi samkvæmt aðflutningsskýrslum á tímanum frá 11. september 1992 fram að 17. júlí 1993, eru þannig fyrndar.

Félagið Garri ehf. var stofnað í ágústmánuði 1992 í tilefni af því, að tollyfirvöld höfðu þá tekið innflutning áfrýjanda til rannsóknar, svo sem um getur í I. kafla atkvæðis annarra dómenda. Var það aðalhluthafi áfrýjanda, sem stóð að þeirri stofnun ásamt syni sínum, en þeir feðgar voru og eru einu hluthafarnir í félaginu og starfa báðir að rekstri þess. Virðast þeir hafa talið heppilegt, að nýr aðili tæki við þeirri starfsemi, sem orðið hafði að rannsóknarefni. Að sögn áfrýjanda fóru þau umskipti fram án leyndar, þannig að tollyfirvöldum og fjármálaráðuneyti var gerð grein fyrir þeim og því endurgjaldi, sem renna myndi til áfrýjanda frá hinu nýja félagi vegna yfirtöku þess á starfseminni. Hefur stefndi og ekki reynt að sýna fram á, að umskiptin hafi verið ætluð til að skjóta áfrýjanda undan eðlilegri ábyrgð á þeim fjárkröfum, er síðar komu til við endurákvörðun gjalda af innflutningi hans.

Fyrir liggur, að áfrýjandi og Garri ehf. hafa kosið að reka kröfur sínar um endurgreiðslu jöfnunargjalds úr ríkissjóði í einu máli í nafni áfrýjanda, þar sem á því er byggt, að kröfur yngra félagsins hafi verið framseldar honum. Af hálfu stefnda hefur ekki verið sýnt fram á, að þessu fylgi óhagræði fyrir hann, og verður ekki séð, að framsalið skipti

hann nokkru til eða frá, að því er mál þetta varðar, þar eð byrði áfrýjanda um að afla viðurkenningar á hinum framseldu kröfum er í engu léttari en sú, sem hvílt hefði á hinu félaginu. Um form á framsalinu verður að líta til þess, að stjórnendur beggja félaganna eru hinir sömu, og eigendur þeirra einnig að heita má. Ennfremur verður að líta til hinna ítarlegu og ítrekuðu samskipta, sem stjórnendur félaganna áttu við tollyfirvöld og fjármálaráðuneyti vegna jöfnunargjaldsins á þeim tíma, er kröfurnar ná til. Framsalið var í raun tilkynnt þessum aðilum með þeirri héraðsdómsstefnu, sem áfrýjandi afhenti fjármálaráðherra 15. júlí 1997. Er erfitt að skilja þá staðhæfingu stefnda, að sú tilkynning hafi komið á óvart. Að öllu þessu virtu verður að fallast á það með áfrýjanda, að framsalið hafi verið lögmætt og feli í sér viðhlítandi grundvöll að dómkröfum hans.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að áfrýjandi eigi rétt til endurgreiðslu jöfnunargjalds af þeim innflutningi hvors félags um sig, sem ófyrndar kröfur hans taka til. Eftir úrslitum málsins eru þó ekki efni til að ákvarða fjárhæð greiðslunnar til hlítar, en um hana verður að fara að álitum og eftir þeim sjónarmiðum, sem lýst er í dómum Hæstaréttar 16. mars 2000 í málum nr. 329/1999 og 359/1999. Um leið verður að taka tillit til þess, að tollverð hinnar innfluttu vöru var ekki réttilega tilgreint í aðflutningsskýrslum áfrýjanda á tímabilinu frá mars 1990 til júlí 1992, þannig að það er einvörðungu varakrafa hans, sem til álita getur komið. Auk þeirrar endurgreiðslu, sem þannig yrði fundin, ber að dæma stefnda til að greiða áfrýjanda hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. desember 1999.

Mál þetta er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Gnípu ehf., kt. 540373-0199, Skútuvogi 12G, Reykjavík, gegn íslenska ríkinu með stefnu áritaðri um móttöku 29. júní 1998.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

I. Aðallega að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda ofgreidd aðflutningsgjöld að fjárhæð 72.726.074 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 17. maí 1995.

Til vara að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda ofgreidd gjöld að fjárhæð 63.905.173 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 17. maí 1995.

II. Að viðurkennt verði, að stefnanda sé heimilt að reikna dráttarvexti á endurgreiðslur frá gjalddaga hverrar aðflutningsskýrslu, í fyrsta sinn 3. ágúst 1988 til 17. maí 1995.

III. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dráttarvaxtakrafa innan tímabilsins frá 3. ágúst 1988 til 17. maí 1995 er ekki útfærð, þ.e. höfuðstólsbreytingar eru ekki tilgreindar innan tímabilsins, en slíkar breytingar yrðu vel á þriðja hundrað samtals í aðal- og varakröfu og næðu því yfir margar blaðsíður. Gert er ráð fyrir að stefndi fallist sérstaklega á, með hliðsjón af hagræði, að málið verði rekið með þessum hætti og að samkomulag verði um útreikning dráttarvaxtakröfu að fengnum dómi um kröfu stefnanda um upphafstíma dráttarvaxta á höfuðstól eins og hann er á hverjum tíma. Gerður er fyrirvari um að breyta vaxtakröfunni á síðari stigum, ef nauðsyn krefur.

Dómkröfur stefnda eru þessar:

Aðallega að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Mál þetta var tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi hinn 14. október sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 áður en dómur var kveðinn upp.

Með úrskurði uppkveðnum 5. maí sl. var kröfum stefnanda í framhaldssök vísað frá dómi.

I.

Málsatvik.

Stefnandi er innflutningsfyrirtæki í Reykjavík og hefur um árabil flutt inn til landsins frosnar og forsteiktar franskar kartöflur, upphaflega undir nafninu Garri hf. þar til í ágúst 1992, er nafni félagsins var breytt í Gnípu hf. Frá september 1992 hefur nýtt félag, einnig að nafni Garri hf. (nú ehf.), staðið að innflutningnum og byggir stefnandi á því að hann hafi fengið kröfur þess félags á hendur ríkinu framseldar.

Með reglugerð nr. 223/1987 var lagt á 40% jöfnunargjald af ýmsum flokkum kartaflna samkvæmt heimild í lögum nr. 25/1986 um breytingu á lögum nr. 45/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, svonefndum búvörulögum.

Hinn 26. febrúar 1988 gaf landbúnaðarráðherra út breytingu á reglugerð nr. 223/1987, með reglugerð nr. 109/1988, þar sem jöfnunargjald af kartöflum var ýmist hækkað í 50% eða 100%, nema jöfnunargjald á franskar kartöflur, sem var hækkað í 190%. Síðastgreint gjald á franskar kartöflur var lækkað í 120%

af tollverði vöru með reglugerð nr. 335/1989 og í 90% með reglugerð nr. 468/1993 hinn 22. nóvember 1993.

Á fyrri hluta árs 1992 sætti framangreindur innflutningur stefnanda rannsókn af hálfu tollyfirvalda. Ágreiningur var milli stefnanda og tollyfirvalda um viðskiptaverð hinnar innfluttu vöru. Tollgæslustjóri taldi verðið, sem stefnandi tilgreindi á aðflutningsskýrslum, of lágt, það væri málamyndaverð, en ekki raunverulegt viðskiptaverð.

Af hálfu ríkistollstjóra voru aðflutningsgjöld endurákvörðuð 4. mars 1993 af 92 vörusendingum af frönskum kartöflum, sem stefnandi flutti inn og voru tollafgreiddar frá 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992. Tollverð þeirra var hækkað frá því sem tilgreint var í aðflutningsskýrslum stefnanda. Endurákvörðunin fór þannig fram, að aðflutningsgjöld voru reiknuð frá grunni á nýtt tollverð hverrar sendingar og áður greidd aðflutningsgjöld dregin frá sem innborgun á hin endurákvörðuðu gjöld. Heildarupphæð vangreiddra aðflutningsgjalda var 47.357.007 krónur, þar af virðisaukaskattur 10.052.257 krónur.

Stefnandi kærði endurákvörðunina til ríkistollanefndar. Þann 28. maí 1993 kvað ríkistollanefnd upp úrskurð þar sem endurákvörðun ríkistollstjóra frá 4. mars 1993 var staðfest að öðru leyti en því, að kröfur vegna álagðra gjalda á vörusendingar fyrir 4. mars 1989 voru taldar fyrndar, en þar var um að ræða sendingar nr. 1-16. Enn fremur var gerð sú breyting að lagt skyldi til grundvallar lægra tollverð á sendingum merktum 76-92 en ríkistollstjóri hafði lagt til grundvallar. Engar fjárhæðir voru tilgreindar í niðurstöðum úrskurðarins. Í bréfi tollgæslustjóra, dags. 9. júní 1993, til tollstjórans í Reykjavík kom fram að aðflutningsgjöld hefðu verið reiknuð út að nýju í samræmi við niðurstöðu ríkistollanefndar. Heildarupphæð næmi samtals 41.100.948 krónum, þar af tollur 3.453.130 krónur, jöfnunargjald 27.963.218 krónur og virðisaukaskattur 9.691.719 krónur. Fjárnám var gert hjá stefnanda 8. nóvember 1993 til tryggingar greiðslu á þessum gjöldum.

Stefnandi undi eigi úrskurði ríkistollanefndar og krafðist ógildingar hans ásamt endurgreiðslu á greiddum aðflutningsgjöldum með stefnu á hendur stefnda, útgefinni 2. mars 1994. Héraðsdómur vísaði málinu frá með úrskurði uppkveðnum 22. febrúar 1995, staðfestum í Hæstarétti með dómi uppkveðnum 7. apríl 1995. Stefnandi þingfesti nýtt mál 1. júní 1995, þar sem einungis var krafist ógildingar á úrskurði ríkistollanefndar án endurgreiðslukrafna, en því máli lauk einnig með frávísunarúrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 20. mars 1996, sem eigi sætti kæru til Hæstaréttar. Hinni þriðju málsókn stefnanda, vegna hinnar umdeildu álagningar og úrskurðar ríkistollanefndar, sbr. stefnu birta 11. apríl 1996, lauk með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum 11. júní 1997, þar sem álagning hins umdeilda jöfnunargjalds var lýst ólögmæt og úrskurður ríkistollanefndar, dags. 28. maí 1993, felldur úr gildi.

Eftir framangreinda rannsókn á innflutningi stefnanda á tímabilinu ágúst 1988 til júní 1992 var stefnanda meinað í lok júní 1992 að fá frekari tollafgreiðslu á innflutningi á hans vegum, nema samkvæmt vörureikningum er gæfu til kynna vöruverð, sem tollyfirvöld teldu „eðlilegt“ viðskiptaverð. Með hliðsjón af þessu, og til þess að stöðva ekki innflutning fyrirtækisins, flutti stefnandi frá og með 8. júlí 1992 inn frosnar franskar kartöflur samkvæmt tollskýrslum með fyrirvara um greiðsluskyldu, þar sem söluverð var tilgreint innan verðmarka tollyfirvalda, allt fram að úrskurði tollstjórans í Reykjavík hinn 8. júní 1993, að fallist var á að leggja söluverð samkvæmt vörureikningi til grundvallar útreikningi tollverðs.

Með málshöfðun 15. júlí 1997 krafðist stefnandi endurgreiðslu greiddra aðflutningsgjalda, en það mál var fellt niður 4. febrúar 1998. Með stefnu áritaðri um móttöku 29. júní 1998 höfðaði stefnandi mál þetta.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi krefst endurgreiðslu á 190% jöfnunargjaldi samkvæmt reglugerð nr. 109/1988, 120% jöfnunargjaldi samkvæmt reglugerð nr. 335/1989 og 90% jöfnunargjaldi samkvæmt reglugerð nr. 468/1993, sem stefnandi greiddi af innfluttum frönskum kartöflum frá febrúar 1988 til ársins 1995, þ.m.t. af 92 nánar tilgreindum vörusendingum á tímabilinu 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992, er sættu sérstakri rannsókn tollyfirvalda. Í öllum tilvikum byggist fjárhæð endurkröfunnar á raunverulega greiddu jöfnunargjaldi, gjaldi auðkenndu „U3“, samkvæmt tölvuprentuðum aðflutningsskýrslum ríkistollstjóraembættisins á tímabilinu 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992. Fjárhæð endurkröfunnar á tímabilinu 8. júlí 1992 til 17. maí 1995 sé samkvæmt yfirliti stefnanda yfir greitt jöfnunargjald á tímabilinu, sem sé í samræmi við yfirlit ríkistollstjóraembættisins yfir greitt jöfnunargjald.

Tollverð ásamt tolli og jöfnunargjaldi myndaði skattverð til álagningar virðisaukaskatts og er krafist endurgreiðslu greidds virðisaukaskatts, sem lagður var ofan á fjárhæð, sem nam hinu ólögmæta jöfnunargjaldi eftir að virðisaukaskattur kom til sögunnar, þ.e. sendingar 44-92 á framangreindu tímabili 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992. Í framlögðum skjölum (nr. 98 og 99) séu sundurliðaðar fjárhæðir annars vegar jöfnunargjalds og hins vegar virðisaukaskatts vegna umræddra sendinga, hið fyrra í aðalkröfu, en hið síðara í varakröfu.

Þess er getið, að stefnukröfurnar taki ekki til greidds jöfnunargjalds á fyrsta tímabilinu, þ.e. frá 26. febrúar 1988 til 3. ágúst s.á., þar sem gögn um fjárhæð gjaldanna á þeim tíma lágu ekki fyrir við útgáfu stefnu þessarar, en gerður er áskilnaður um að auka við kröfurnar að þessu leyti síðar með framhaldsstefnu, verði ekki samkomulag milli aðila um þá kröfuaukningu.

Stefnandi byggir á því að álagning 190% og síðar 120% jöfnunargjalds samkvæmt reglugerðum nr. 109/1988 og 335/1989 hafi skort lagastoð og því verið ólögmæt og þannig brotið gegn 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar. Byggir stefnandi á því að landbúnaðarráðherra hafi við ákvörðun jöfnunargjaldsins brotið gegn ákvæði e-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 46/1985 með því að fara út fyrir þær heimildir og takmarkanir, sem þar séu settar. Byggir stefnandi á því að ólögmæti jöfnunargjaldsins samkvæmt tilvitnuðum reglugerðum hafi verið staðfest í fyrsta lagi með dómi Hæstaréttar frá 19. desember 1996 í máli nr. 427/1995: Þrotabú S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu og í öðru lagi, að því er varðar mál stefnanda beinlínis, með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 11. júní 1997 í máli nr. E-1921/1996: Gnípa hf. gegn íslenska ríkinu.

Endurkröfu sína á hendur stefnda byggir stefnandi á almennum reglum kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár (condictio indebiti). Það sé almenn regla íslensks réttar að stefnda beri að endurgreiða gjaldendum ólögmæt gjöld, sem innheimt hafi verið.

Fyrir liggi samkvæmt síðastnefndum dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem fyrir sitt leyti styðjist við fordæmi Hæstaréttar í fyllilega sambærilegu máli, sbr. tilvitnaðan hæstaréttardóm í máli nr. 427/1995, að hið álagða jöfnunargjald sé ólögmætt. Beri því samkvæmt tilvitnaðri meginreglu íslensks réttar að dæma stefnda til að greiða stefnanda hina umstefndu fjárhæð.

Sundurliðun kröfugerðar stefnanda:

Hin umstefnda fjárhæð greinist í þrjú aðskilin tímabil:

1. 26. febrúar 1988 til 3. ágúst 1988, þ.e. álagning frá setningu reglugerðar nr. 109/1988 til upphafs þess tímabils, er innflutningur stefnanda sætti endurákvörðun tollyfirvalda.
2. 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992, þ.e. álögð gjöld á því tímabili, er innflutningur stefnanda sætti endurákvörðun tollyfirvalda, 92 vörusendingar, en engin álagning sé nú fyrir hendi fyrir það tímabil. Endurkrafan á þessu tímabili greinist í annars vegar ólögmætt jöfnunargjald og hins vegar reiknaðan og ofgreiddan virðisaukaskatt af hinu ólögmæta jöfnunargjaldi.
3. 8. júlí 1992 til 17. maí 1995, álagning á vörusendingar tollafgreiddar eftir endurákvörðun.

Milli þessara þriggja tímabila sundurliðast stefnukröfur þannig:

Aðalkrafa:

1. 26. febrúar 1988 til 3. ágúst 1988:
   (Gögn ekki fyrirliggjandi, áskilnaður um að auka við kröfur með framhaldsstefnu.)

2. 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992:		
a. Jöfnunargjald greitt við innflutning af Garra hf. (eldra), nú Gnípu hf., sendingar 1-92, sbr. dskj. 97	kr.	36.571.837
b. Virðisaukaskattur af a-lið, sendingar 44-92, sbr. sundurliðun á dskj. 98	kr.	5.744.580
3. 8. júlí 1992 til 17. maí 1995:		
a. Jöfnunargjöld greidd af Garra hf. (eldra), 8.7.'92-26.8,'92, sbr. dskj. 103	kr.	3.907.864
b. Jöfnunargjöld greidd af Garra hf. (nýja) 11.9.'92-17.5.'95, sbr. dskj. 103	kr.	26.501.793
Samtals	kr.	72.726.074

Varakrafa:		
1. 26. febrúar 1988 til 3. ágúst 1988: (Gögn ekki fyrirliggjandi, áskilnaður um að auka við kröfur með framhaldsstefnu.)		
2. 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992:		
a. Jöfnunargjald greitt við innflutning af Garra hf. (eldra), nú Gnípu hf., sendingar 1-92, sbr. dskj. 100-102	kr.	32.418.923
b. Virðisaukaskattur af a-lið, sendingar 44-92, sbr. sundurliðun á dskj. 99	kr.	1.076.593
3. 8. júlí 1992 til 17. maí 1995:		
a. Jöfnunargjöld greidd af Garra hf. (eldra), 8.7.'92-26.8,'92 , sbr. dskj. 103	kr.	3.907.864
b. Jöfnunargjöld greidd af Garra hf. (nýja) 11.9.'92-17.5.'95, sbr. dskj. 103	kr.	26.501.793
Samtals	kr.	63.905.173

Aðalkrafa miðast við að viðskiptaverð hinnar innfluttu vöru á tímabili 2 sé það verð, sem fram kemur á framlögðum aðflutningsskýrslum stefnanda, sbr. dskj. 5-96.

Eftir að úrskurður ríkistollanefndar var ógiltur með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 11. júní 1997, sé ekki fyrir hendi nein álagning vegna tímabilsins 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992. Einu gagnanna, sem njóti við í málinu og hönd sé á festandi um verð hinna innfluttu frönsku kartaflna, séu aðflutningsskýrslur stefnanda. Beri því að miða við það verð, svo sem gert sé í aðalkröfu. Þá sé það ekki á valdi dómstólsins að ákveða annað verð, né heldur að ákveða annað hlut-

fall jöfnunargjalds í stað þeirra ákvörðunar, sem var ógilt. Beri því að taka aðalkröfu stefnanda til greina.

Varakrafan miðist við viðskiptaverð það, sem tollayfirvöld ákvörðuðu fyrir hinar innfluttu vörur. Útreikningur miðað við það verð, en án jöfnunargjalds, komi fram á dskj. 100 og dskj. 101, sem varði sérstaklega sendingu nr. 76, sem vantar í dskj. 100, þar sem beitt sé sömu aðferð við útreikning og á útreikningsblöðum ríkistollstjóraembættisins á dskj. 5-96. Samtala útreikningsblaða á dskj. 100 og 101 sé tekin saman á dskj. 102, dálki lengst til vinstri, eða kr. 33.514.293. Inni í þeirri fjárhæð sé virðisaukaskattur af jöfnunargjaldi vegna sendinga 44-92, samtals að fjárhæð kr. 1.076.593, en sundurliðun jöfnunargjalds og virðisaukaskatts í varakröfu vegna þessara sendinga komi fram á dskj. 99.

Ekki eigi að vera tölulegur ágreiningur um fjárhæð greidds jöfnunargjalds, hvorki á tímabili 2 né 3. Að því er varðar tímabil 2, styðjist endurgreiðslukrafan við greitt jöfnunargjald samkvæmt framlögðum aðflutningsskýrslum á dskj. 5-96. Þær fjárhæðir séu raktar í dskj. 97 og séu þær sömu og fram komi í yfirliti stefnanda á dskj. 98 yfir ofgreitt jöfnunargjald og virðisaukaskatt af því vegna sendinga nr. 44-92, en frá og með 44. sendingu lagðist virðisaukaskattur á í tolli. Þá mun yfirlit stefnanda yfir fjárhæð greidds jöfnunargjalds á tímabili 3, sbr. dskj. 103, vera í samræmi við móttekið jöfnunargjald tollstjóra, en yfirlitið hafi verið fært til samræmis við athugasemdir, sem stefndi hafi gert á fyrri stigum máls þessa.

Ekki sé í stefnu þessari gerð sérstök krafa um endurgreiðslu virðisaukaskatts af ólögmætu jöfnunargjaldi á tímabili 3, né krafa um endurgreiðslu þess aukna jöfnunargjalds sem leiddi af mismun á vöruverði samkvæmt vörureikningum, sem stefnandi óskaði að byggja á, og því hækkaða vöruverði, sem tollstjóri gerði að skilyrði, að lagt yrði til grundvallar útreikningi tollverðs fram að úrskurði sínum 8. júní 1993, er hann féllst á að leggja söluverð samkvæmt vörureikningi til grundvallar útreikningi tollverðs. Gerður er sérstakur áskilnaður um að krefja um þann oftekna virðisaukaskatt og jöfnunargjald í sérstöku dómsmáli.

Stefnandi máls þessa sé Gnípa hf., sem fram til 26. ágúst 1992 hét Garri hf., og fór vöruinnflutningur á tímabilum 1, 2 og 3a fram í nafni Garra hf. (eldra). Nýtt félag stóð að vöruinnflutningi frá 11. september 1992, tímabil 3b, og heitir það einnig Garri hf. (nýi). Endurgreiðslukrafa hins nýja félags, Garra hf., hafi verið framseld Gnípu hf. og sé mál þetta því höfðað af Gnípu hf. einni.

Það jöfnunargjald, sem við endurákvörðun ríkistollstjóra bættist við áður greidd jöfnunargjöld á tímabili 2, hafi ekki verið greidd af stefnanda, heldur hafi hann mótmælt endurákvörðuninni og fékk því tollstjóri gert fjárnám hjá stefnanda til tryggingar greiðslu hinna endurákvörðuðu gjalda. Hinn 9. september 1997 var umrætt fjárnám fellt niður, en stefnandi hafði beðist endurupptöku þess í ljósi áðurefnds dóms um ólögmæti jöfnunargjaldsins.

Aðfararhæfs dóms sé krafist fyrir dráttarvöxtum á höfuðstól frá 17. maí 1995, en viðurkenningar á að heimild til að reikna dráttarvexti á stighækkandi höfuðstól eins og hann sé á hverjum tíma frá gjalddaga hverrar aðflutningsskýrslu, í fyrsta sinn 3. ágúst 1988, til 17. maí 1995. Hér sé um að ræða ýtrustu vaxtakröfu stefnanda, þar sem ljóst sé að frá dagsetningu hverrar aðflutningsskýrslu hafi stefndi haldið fyrir stefnanda sem nemur fjárhæð hins ólögmæta gjalds. Ljóst sé að stefnda beri að gjalda stefnanda vexti af því fé. Þessi upphafstími vaxta sé alveg óháður upphafstíma fyrningar endurgreiðslukröfunnar.

Stefnandi vekur nú þegar á því athygli að endurgreiðslukrafa hans sé eigi fyrnd. Fleira en eitt tímamark kunni að koma til greina sem upphafstími fyrningarfrests, en krafa stefnanda sé í öllum tilvikum ófyrnd. Stefnandi leggur á það ríka áherslu að það sé andstætt meginreglum laga að marka fyrningu endurgreiðslukröfu hans upphafstíma þannig að endurkrafan verði með því móti ógjörleg eða illmöguleg.

Stefnandi telur eðlilegast upphaf fyrningarfrests vera við uppkvaðningu dóms Héraðsdóms Reykjavíkur um ólögmæti hins álagða jöfnunargjalds á vöruinnflutning stefnanda, eða 11. júní 1997. Fyrr en þá hafði stefnandi hvorki tilefni né lögvarðan rétt til að krefja um endurgreiðslu og fyrst þá hafi verið eytt réttaróvissu um lögmæti gjaldsins og þar með rétt stefnanda til endurgreiðslu.

Til vara mætti horfa til uppkvaðningar dóms í hæstaréttarmálinu nr. 427/1995, Þrotabú S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu, er bindandi dómur gekk um ólögmæti gjaldsins og tilefni vaknaði hugsanlega fyrir því að krefja um endurgreiðslu þess.

Jafnvel þótt upphaf fyrningarfrests sé miðað við endurákvörðun hinna elstu gjalda með úrskurði ríkistollanefndar hinn 28. maí 1993, þar sem greiðslum stefnanda á jöfnunargjaldi var ráðstafað sem innborgun á endurákvörðuð gjöld, sé endurgreiðslukrafan samt sem áður ófyrnd, þar sem fyrning hafi verið rofin með höfðun máls hinn 2. mars 1994, og málsókninni haldið áfram óslitið alla tíð síðan fram að efnisdómi 11. júní 1997 og mál höfðað þegar í kjölfar efnisdóms og á ný innan 6 mánaða frá niðurfellingu upphaflegrar málshöfðunar til endurgreiðslu hinna ofgreiddu jöfnunargjalda.

Tilvísun til helstu lagaákvæða og réttarreglna:

Stefnandi vísar til ákvæðis e-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 46/1985 og túlkunar dómstóla á þeim heimildum og takmörkunum, sem ráðherra eru þar settar, og til reglugerða nr. 109/1988, 335/1989 og 468/1993, sem skortir lagastoð samkvæmt áður tilvitnuðum dómi Hæstaréttar og Héraðsdóms Reykjavíkur.

Þá styðst stefnandi við óskráða meginreglu íslensks kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár.

Um dráttarvexti vísast til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum.

Til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni vísar stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 130. gr. laganna.

Sérstakur áskilnaður og fyrirvarar:

Áskilnaður er gerður um framhaldsstefnu sérstaklega fyrir endurkröfu á greiddu jöfnunargjaldi á tímabilinu 26. febrúar 1988 til 3. ágúst s.á. Þá er gerður sérstakur áskilnaður um að krefja síðar í sérstöku dómsmáli um virðisaukaskatt af ólögmætu jöfnunargjaldi á tímabili 3, þ.e. 8. júlí 1992 til 17. maí 1995, sem og endurgreiðslu þess aukna jöfnunargjalds sem leiddi af mismun á vöruverði samkvæmt vörureikningum, sem stefnandi óskaði að byggja á, og því hækkaða vöruverði, sem tollstjóri gerði að skilyrði að lagt yrði til grundvallar útreikningi tollverðs fram að úrskurði sínum 8. júní 1993.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

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 stefnandi og Garri ehf. töldu það hyggilegt. Hafi jöfnunargjaldið verið lagt á vöruna sjálfa. Augljóst sé að þegar svo margar sendingar hafi verið fluttar inn og í svo miklu magni og á löngum tíma hljóti eftirspurnin að hafa verið mikil. Að stærstum hluta hafi stefnandi samið um annað og mun lægra tollverð en nam hinu raunverulega viðskiptaverði vörunnar. Í öllum tilvikum hafi stefnandi og Garri hf. getað selt vöruna án þess að álagning jöfnunargjalds hefði nokkur áhrif á arð af þeim viðskiptum nema ef vera skyldi til hækkunar. Hvort sem stefnandi eða Garri hf. hafi selt vöruna í heildsölu eða smásölu hafi álagningu verið bætt ofan á verð vörunnar sem þegar innihélt jöfnunargjaldið. Þannig séu löglíkur fyrir því að stefnandi og Garri hf. hafi velt jöfnunargjaldinu yfir í verðlagið og látið viðskiptamenn sína greiða það að fullu og þar með fengið gjaldið endurheimt úr þeirra hendi. Stefnandi og Garri hf. hafi því ekki orðið fyrir tjóni vegna álagningarinnar og hafi ekki verið sýnt fram á að álagningin hafi haft áhrif á samkeppnisstöðu félaganna gagnvart íslenskri framleiðslu. Þegar þetta sé virt telur stefndi að ekki sé fyrir hendi réttmæt krafa til endurgreiðslu greidds jöfnunargjalds, enda auðgist stefnandi og Garri hf. með ósanngjörnum hætti á kostnað stefnda og þar með skattborgara ef á endurkröfuna verði fallist að hluta til eða í heild. Er einnig á því byggt í þessu sambandi að í raun sé um aðildarskort að ræða þar sem viðskiptamenn stefnanda og Garra ehf. hafi í raun staðið skil á jöfnunargjaldinu. Telur stefndi framangreindar málsástæður í heild leiða til sýknu af kröfum stefnanda. Engin rök væru til að heimila endurgreiðslu nema að því marki sem samsvara myndi tjóni stefnda af álagningu gjaldsins. Engin slík sönnun hafi hins vegar komið fram.

Enn fremur telur stefndi að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af endurgreiðslu, enda sýnist félagið löngu hætt starfsemi.

Í málinu sé skorað á stefnanda að leggja fram alla sölureikninga úr bókhaldi eða önnur gögn sem sýni hvernig verðmyndun á vörunni var háttað til viðskiptamanna stefnanda og Garra ehf. og hvort jöfnunargjaldið hafi verið inni í vöruverði til þeirra viðskiptamanna. Tekur áskorunin til þeirra gagna sem varða innflutning og sölu þeirra vara sem jöfnunargjald var greitt af og endurkrafið sé um í máli þessu. Er byggt á bókhaldslögum í þessu sambandi og um skyldu stefnanda til varðveislu á bókhaldi, sbr. einnig 67. – 68. gr. laga nr. 91/1991.

Þegar enn fremur sé virt að um var að ræða torskýrða lagareglu sem sætti túlkun í dómi Hæstaréttar þann 19. desember 1996, að gjöld voru innt af hendi án fyrirvara um endurheimtu og að stefnandi hefur sýnt tómlæti um innheimtu ofgreiddra gjalda, telur stefndi að sýkna beri af öllum kröfum í málinu.

Stefndi byggir á því að kröfur um endurgreiðslu ofgreidds fjár, þ.á m. skatta og aðflutningsgjalda, lúti fjögurra ára fyrningartíma. Vísast um það til 5. töluliðar 3. gr., sbr. 1. gr., 1. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 11. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Telur stefndi þann fyrningartíma eiga við um allar kröfur í málinu. Upphafstími fyrningar á endurgreiðslukröfunum hafi verið greiðsludagur þeirra og marki hann þannig upphaf fyrningartíma. Hafi verið unnt að krefjast endurgreiðslu, eftir atvikum með málsókn, strax og greiðslurnar höfðu verið inntar af hendi. Jöfnunargjaldið hafi verið greitt athugasemdalaust og án fyrirvara og bersýnilega í þeirri trú að stefnandi væri skuldbundinn til þess. Til frekari áréttingar er á því byggt að ákvæði 5. töluliðar 3. gr. fyrningarlaga hafi ætíð verið talið eiga við um endurkröfur vegna skatta og tolla, uns sérákvæði var lögfest um þær tegundir krafna, sbr. 4. gr. laga nr. 29/1995. Ekkert sé komið fram um annað en að jöfnunargjald það sem krafist sé endurgreiðslu á hafi stefnandi eða Garri ehf. greitt í þeirri trú að svo væri skylt. Verði ekki á það fallist að nefnt ákvæði eigi við er einnig vísað til 1. töluliðar 3. gr. sömu laga.

Mál þetta höfðaði stefnandi þann 29. júní 1998. Áður hafði stefnandi höfðað mál til endurgreiðslu jöfnunargjalds, en fjárhæðir í því máli hafi ekki verið sundurgreindar og lítt unnt að taka afstöðu til þeirra, enda hafi þeim engin gögn fylgt. Þar sem kröfur stefnanda voru svo óljósar að örðugt var að taka afstöðu til þeirra verði að miða við höfðun þessa máls þann 29. júní 1998 þannig að kröfur um endurheimtu vegna allra greiðslna fyrir 29. júní 1994 séu fallnar niður fyrir fyrningu.

Verði miðað við að fyrning hafi verið rofin með máli því sem höfðað var þann 15. júlí 1997 í ljósi niðurlagsákvæða 1. mgr. 11. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda teljist umrædd gjöld sem innt voru af hendi fyrir 15. júlí 1993 fallin niður vegna fyrningar, þar með talin þau jöfnun-

argjöld sem greidd voru á tímabilinu frá 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992. Sama sé að segja um þær greiðslur að fjárhæð 3.907.864 kr. sem stefnandi kveður Garra eldri (síðar stefnanda) hafa greitt á tímabilinu frá 8. júlí til 26. ágúst 1992. Séu þær kröfur fallnar niður fyrir fyrningu og vísast til 5. töluliðar 3. gr. fyrningarlaga, enda greidd fyrir 15. júlí 1993.

Stefnandi hefur krafist greiðslu á virðisaukaskatti að fjárhæð 5.744.580 kr. miðað við aðalkröfu, en 1.076.539 kr. miðað við varakröfu. Hér virðist vera átt við þann virðisaukaskatt sem greiddur var á grundvelli 34. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefndi mótmælir því sem röngu að virðisaukaskattur þessi hafi verið ólögmætur. Hafi skatturinn átt sér stað í lögum nr. 50/1988. Engin efni eru til að hreyfa við virðisaukaskattsskilum stefnanda í þessu máli, en virðisaukaskatti um þetta hafi ekki verið skotið til yfirskattanefndar. Í raun hafi stefnandi fyrir löngu fengið þennan virðisaukaskatt endurgreiddan, ekki aðeins frá viðskiptamönnum sínum heldur einnig frá stefnda, enda verður að telja líklíkur fyrir því að hann hafi verið notaður og færður til innskatts í viðskiptum stefnanda með hina seldu vöru, sbr. 4. mgr. 15. gr. laga nr. 50/1988, svo sem framlögð skjöl af hálfu stefnda benda til. Stefnandi hafi því enga hagsmuni af endurgreiðslu þessa virðisaukaskatts, enda sé virðisaukaskattskerfið byggt á hlutleysi skattsins gagnvart sölustigum og komi í veg fyrir fjárbindingu innflytjenda vara. Skorað sé á stefnanda að leggja fram allar innskattsskýrslur vegna þessa og hvort og að hve miklu leyti stefnandi hafi notað þennan greidda virðisaukaskatt til innskatts. Verði ekki á ofangreint fallist er þess krafist að sýknað verði af þessum lið kröfu stefnanda enda réttur til endurheimtu löngu fallinn niður fyrir fyrningu, skv. 3. gr. laga nr. 14/1905. Stefnandi hefur ekki krafið stefnda um greiðslu þessa skatts fyrr með rökstuddum hætti. Varðandi þennan kröfulið er einnig vísað til annarra málsástæðna stefnda gegn kröfum stefnanda til endurgreiðslu jöfnunargjalds.

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 fyrrgreint ákvæði laga nr. 46/1985. Ber því sérstaklega að sýkna af þeim lið krafna stefnanda enda enginn ágreiningur um álagningu samkvæmt reglugerð nr. 468/1993, sem gildi tók þann 22. nóvember 1993. Séu málsástæður og lagarök stefnanda skýrt afmörkuð við gjöld sem greidd hafi verið samkvæmt reglugerðum nr. 109/1988 og 335/1989 en að litlu leyti sé rökstutt af hvaða ástæðum reglugerð nr. 468/1993 hafi ekki staðist lög. Hafi gjaldið verið ákveðið 90% með reglugerð nr. 468/1993 með hliðsjón af Hinu almenna samkomulagi um tolla og viðskipti (GATT), sem samið hafði verið um af Íslands hálfu, þótt samkomulag það væri ekki orðið skuldbindandi fyrir Ísland á þeim tíma, en jöfnunargjald af tollflokki 2004.1000 var þar ákveðið 90%. Með því að miða gjaldið við 90% á þeim forsendum hafi í raun verið miðað við heimsmarkaðsverð og viðskipti og

ekki unnt að komast nær þeim sjónarmiðum sem Hæstiréttur taldi að leggja hefði átt til grundvallar álagningu jöfnunargjalds samkvæmt heimild í búvörulögum í dómi sínum frá 19. desember 1996.

Byggt er á því að Garri ehf. (kt. 670892-2129), sem stefnandi nefnir Garra nýja, sé ekki aðili að máli þessu og engin skilyrði til að taka til greina kröfur vegna innflutningsgjalda þess félags vegna aðildarskorts þar sem ekkert framsal liggi fyrir. Verði á það fallist að endurheimturétti þess félags verði ráðið til lykta í þessu máli virðist vera um að ræða kröfur um endurgreiðslu jöfnunargjalds frá 11. september 1992 til 17. maí 1995 svo sem rakið sé í stefnu, samtals að fjárhæð 26.487.017 kr., en kröfur inntar af hendi eftir 15. júlí 1993 og síðar virðast samtals hafa numið 17.548.161 kr. Kröfur um endurheimtu fjár sem inntar voru af hendi fyrir þann tíma séu fallnar niður fyrir fyrningu.

Greiðslur jöfnunargjalds eftir þann tíma og sem áttu sér stað frá 9. desember 1993 voru á grundvelli reglugerðar nr. 468/1993 sem ekki sé ágreiningur um í málinu og ber því að draga þær allar frá endurgreiðslukröfu stefnanda til lækkunar. Svo sem reiknað hafi verið út og stutt sé við athugun ríkistollstjóra nam greitt jöfnunargjald á tímabilinu frá 19. júlí til 17. nóvember 1993 og ófyrnt kynni að vera 4.757.025 kr. Af því leiðir að ekki séu skilyrði til að taka til greina aðrar kröfur stefnanda en sem nema því gjaldi sem innt var af hendi á því tímabili.

Greiddar voru 1.075.110 kr. í jöfnunargjald þann 15. júlí 1993. Stefndi telur að þar sem upphafstíma fyrningar beri að telja frá greiðsludegi hafi endurheimturéttur vegna þeirrar greiðslu verið fallinn niður fyrir fyrningu þann 15. júlí 1997 er málið var höfðað, enda væri að öðrum kosti bætt heilum degi við fyrningartíma. Verði ekki á það fallist telur stefndi að ófyrndar kröfur stefnanda geti aðeins numið 4.742.249 kr. að viðbættri greiðslunni frá 15. júlí 1993 eða samtals 5.817.359 kr. Tekið er fram að kröfur sem stefnandi kveður Garra ehf. hafa greitt og lagðar voru á samkvæmt reglugerð nr. 468/1993 (frá 9. desember 1993 til 17. maí 1995) virðast hafa numið 11.094.559 kr.

Stefndi mótmælir því að upphaf fyrningarfrests megi telja vera þann 11. júní 1997 við uppkvaðningu dóms í máli stefnanda gegn stefnda. Mál það varðar annað sakarefni en hér sé til úrlausnar. Varðar dómur sá í engu endurgreiðslukröfur stefnanda í þessu máli. Engin rök séu til þess að tilviljun um það hvenær dómur var kveðinn upp í máli sem varðaði ógildingu á úrskurði ríkistollanefndar megi hafa áhrif á það hvern upphafstíma fyrningar sé rétt að leggja til grundvallar í máli þessu. Verði það ráðið af fyrningarlögum svo sem að framan sé haldið fram. Stefnandi skírskoti einnig til 19. desember 1996 sem upphafstíma fyrningar, en þá var dómur Hæstaréttar kveðinn upp í máli þrotabús S. Óskarssonar & Co hf. Sakarefni þess máls eða kröfur áfrýjanda þar séu með öllu óviðkomandi skilum þess jöfnunargjalds sem stefnandi krefst endurgreiðslu á í máli

þessu. Stefnandi hafi ekki bent á neinar ástæður þess að ekki var látið reyna á endurkröfurétt innan tímamarka þeirra sem fyrningarlög ákveða. Er því mótmælt að stefnandi hafi ekki haft tilefni né lögvarðan rétt til að halda uppi endurgreiðslukröfu fyrr en raun ber vitni og ráðast verði af fyrningarlögum. Upphafstími fyrningar verði ekki ákvarðaður miðað við það hvað eðlilegt megi teljast andstætt skýrum ákvæðum laga. Út frá réttarreglum um fyrningarfrest hafi verið unnt að láta reyna á endurkröfurétt eftir atvikum með málsókn strax og gjöldin höfðu verið innt af hendi og gat þá reynt á hvort álagningar jöfnunargjalds samkvæmt reglugerðum ættu við lög að styðjast. Engar ástæður séu komnar fram um af hverju stefnandi eða Garri ehf. héldu slíkum kröfum ekki uppi innan þeirra tímamarka sem fyrningarlög ráðgera og er því mótmælt að á einhverjum stigum hafi verið ógerlegt að halda uppi endurgreiðslukröfu. Engin rök séu til að miða upphaf fyrningartíma við úrskurð ríkistollanefndar þann 28. maí 1993. Ekki verði séð að þá hafi innborgunum verið ráðstafað og standist sú fullyrðing stefnanda ekki miðað við greiðsludaga sem málið er annars grundvallað á.

Stefndi mótmælir því að fyrning hafi verið rofin með höfðun máls hinn 2. mars 1994 og að málsókninni hafi síðan verið haldið áfram óslitið alla tíð síðan. Ætla megi að stefnandi eigi hér við mál sem höfðað var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur fyrrgreindan dag og lauk með frávísunardómi Hæstaréttar þann 7. apríl 1995 í málinu nr. 96/1995. Í því máli var að einhverju leyti krafist greiðslu fjár, en ófært var að skilja á hvaða grundvelli fjárkröfur í því máli voru reistar svo sem lýst sé í dóminum. Samkvæmt 11. gr. laga nr. 14/1905 hafi kröfueigandi rétt til að höfða nýtt mál innan sex mánaða frá því að máli um sömu kröfu var frávísað að liðnum fyrningarfresti, enda hafi hann rofið fyrningarfrest í hinu fyrra máli samkvæmt upphafsákvæði greinarinnar. Stefnandi hafi ekki höfðað nýtt mál til endurgreiðslu ofgreidds jöfnunargjalds innan sex mánaða frá 7. apríl 1995. Sé því rangt sem fram komi í stefnu að málsókn þeirri sem hafin var í mars 1994 hafi verið haldið áfram óslitið. Heimild stefnanda til að rjúfa aftur fyrningu með nýrri málsókn um kröfuna innan sex mánaða frá því að máli var vísað frá hafi því ekki verið nýtt. Ekki hafi verið höfðað mál til endurgreiðslu á jöfnunargjaldi fyrr en þann 15. júlí 1997.

Stefndi krefst til vara stórfelldrar lækkunar á kröfum stefnanda verði ekki fallist á kröfu um sýknu og vísar til allra framangreindra málsástæðna. Er í fyrsta lagi á það bent að ekkert framsal liggi til grundvallar kröfum um endurheimtu á gjöldum sem Garri ehf., kt. 670892-2129, hafi innt af hendi og beri að lækka kröfur sem því nemur. Í öðru lagi sé ekki á því byggt af hálfu stefnanda að 90% jöfnunargjald af vörunni sem ákveðið var með reglugerð nr. 468/1993 hafi verið ólögmætt, enda hafi stefnandi ekkert slíkt gjald greitt. Stefndi telur það gjald hafa verið löglega á lagt sem fyrr segir. Stefndi mótmælir einnig kröfum um

endurgreiðslu á virðisaukaskatti og kröfu til endurgreiðslu að fjárhæð 3.907.864 kr. með vísan til þess sem að framan greinir.

Stefndi byggir einnig á því til stuðnings lækkunarkröfu að einungis sé unnt að fallast á þær kröfur sem ekki séu fallnar niður fyrir fyrningu og greiddar voru eftir 15. júlí 1993 verði ekki á aðrar framangreindar málsástæður fallist. Verði talið að stefnandi sé réttur aðili málsins og að skilyrði séu til endurgreiðslu þess jöfnunargjalds sem greitt var á grundvelli reglugerðar nr. 468/1993 kæmu einungis til endurgreiðslu þau jöfnunargjöld sem innt voru af hendi eftir 15. júlí 1993 og fyrr er vikið að.

Verði fallist á málsástæðu stefnanda um fyrningarrof 2. mars 1994, þrátt fyrir skýlaust ákvæði 11. gr. fyrningarlaga, séu ekki skilyrði til að fallast á kröfur nema vegna þess jöfnunargjalds sem varðaði þann hluta hinna 92 sendinga á tímabilinu 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992 sem greitt var eftir 2. mars 1990.

Stefndi mótmælir öllum dráttarvaxtakröfum stefnanda, en í málinu hafi stefnandi gert kröfur til greiðslu dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. maí 1995 af aðal- og varakröfu. Stefndi telur ekki lagastoð fyrir kröfum um dráttarvexti af endurgreiðslukröfum stefnanda og mótmælir þeim. Stefnandi hafi greitt jöfnunargjöld og dráttarvexti af þeim athugasemdalaust og án fyrirvara. Hafi stefndi ekki með skiljanlegum eða rökstuddum hætti verið krafinn um endurgreiðslu á ofgreiddu jöfnunargjaldi. Krafa stefnanda styðjist hvorki við umsamdan né lögákveðinn gjalddaga. Af þessu leiði að hafna beri í öllum tilvikum kröfu stefnanda til dráttarvaxta samkvæmt III. kafla þeirra laga. Stefndi telur allan rétt stefnanda til dráttarvaxta niður fallinn sökum tómlætis Garra hf. og síðar stefnanda um endurheimtu jöfnunargjalds. Hinn langi tími sem liðinn sé frá því að hin umþrættu jöfnunargjöld voru greidd uns stefndi var krafinn um endurgreiðslu þeirra er ekki vegna athafna stefnda. Þá sé stefnda ekki um að kenna að endurgreiðslurétti hafi ekki verið haldið uppi innan þeirra tímamarka sem fyrningarlög ákveða. Stefndi mótmælir sérstaklega upphafstíma dráttarvaxta og telur aðeins skilyrði til að dæma dráttarvexti frá dómsuppsögu eða í fyrsta lagi frá þingfestingardegi máls þess að telja eða málshöfðun. Í allra fyrsta lagi beri að reikna dráttarvexti frá 15. júlí 1997.

Komi til þess að stefnda verði gert að endurgreiða stefnda jöfnunargjald telur stefndi einungis unnt að taka til greina dráttarvaxtakröfu af þeim fjárhæðum og miðað við það hvernig Garri hf. eða stefnandi hafi haldið endurheimturétti sínum uppi gagnvart stefnda varðandi þær fjárhæðir sérstaklega. Stefndi hafi ekki fyrr en með málsókn þessari krafið stefnda um greiðslu á því jöfnunargjaldi sem ófyrnt og ólögmætt kynni að vera og greitt var þann 15. júlí 1993 eða síðar. Af þeim endurgreiðslum mótmælir stefndi að réttur stefnda til greiðslu dráttarvaxta sé fyrir hendi nema frá dómsuppkvaðningu eða þingfestingardegi, en

engin rökstudd krafa hafi verið höfð uppi við stefnda um endurheimtur þeirra gjalda fyrr en með málsókn þessari.

Stefnandi hefur gert viðurkenningarkröfu til greiðslu dráttarvaxta þess efnis að reikna skuli þá frá gjalddaga hverrar aðflutningsskýrslu, í fyrsta sinn frá 3. ágúst 1988 til 17. maí 1995. Stefndi mótmælir kröfu þessari sem vanreifaðri þannig að frávísun varði sérstaklega, en alls sé óljóst um kröfur stefnanda frá 3. ágúst 1988. Stefndi ítrekar ofangreind mótmæli og málsástæður gegn dráttarvaxtakröfu þessari með sömu rökum og að framan eru rakin og vísar sérstaklega til tómlætis stefnanda um endurheimtu ætlaðs ofgreidds jöfnunargjalds og er krafist sýknu af viðurkenningarkröfunni þessa efnis. Viðurkenningu á upphafstíma dráttarvaxta telur stefndi ekki koma til álita nema frá dómsuppsögu eða þingfestingardegi. Fellst stefndi ekki á að málið verði rekið með samkomulagi um dráttarvexti hvorki undir rekstri málsins né að fengnum dómi.

Um upphafstíma dráttarvaxta vísar stefndi almennt til meginreglu 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga. Stefndi byggir einnig á því varðandi viðurkenningarkröfu stefnanda um dráttarvexti, verði hún talin dómhæf, að vaxtakröfur fyrir 15. júlí 1993 séu fyrndar samkvæmt 2. tölulið 3. gr. laga nr. 14/1905.

Stefndi mótmælir dráttarvaxtakröfum öllum svo og málskostnaðarkröfum stefnanda sérstaklega með tilliti til þess að fjárhæðir þær sem krafið er um séu að litlu leyti í samræmi við það gjald sem greitt hafi verið við innflutning og hafi fremur komið í hlut stefnda að leggja fram gögn og gera grein fyrir greiðsludögum og fjárhæðum til að forða réttarspjöllum ef málið teldist að einhverju leyti tækt til efnisdóms.

Til stuðnings kröfum stefnda varðandi málskostnað vísast til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um atriði sem varða kynnu frávísun málsins ex officio telur stefndi rétt að benda á eftirfarandi. Í málinu er krafist dóms um mjög yfirgripsmikið sakarefni og eigi endurgreiðslukrafa stefnanda rætur í fjölmörgum greiðslum á löngu tímabili. Ætla megi að hin ýmsu tilbrigði við nöfn þeirra hlutafélaga, sem sagt sé að hafi greitt þau gjöld sem stefnandi endurkrefur um í máli þessu breyti því ekki að um hlutafélög sé að ræða og bókhaldsskyld hafi verið að lögum. Ætla mætti einnig að rökstuðningur fyrir kröfu um endurgreiðslu ofgreidds fjár þurfi í ljósi e- og g-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, ekki að vera flóknari en svo að fram komi með skýrum hætti hvenær tiltekin fjárhæð var greidd og að styðja megi slíkar fullyrðingar gögnum úr bókhaldi þeirra félaga sem inntu gjöldin af hendi. Í nokkrum atriðum fái fjárhæðir ekki staðist. Stefndi bendir á að aðal- og varakröfur stefnanda séu mismunandi um grundvöll þess jöfnunargjalds sem endurkröfuréttur sé byggður á vegna tímabilsins 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992, en tímamark þetta virðist miða við þær 92 sendingar sem teknar hafi verið til end-

urákvörðunar af hálfu ríkistollstjóra sem síðar var skotið til ríkistollanefndar og vikið er að í stefnu. Að öðru leyti sé ekki munur á aðal- og varakröfu. Eins og fram komi í málinu hafi tollskýrslum verið skilað við innflutning þar sem gefið hafi verið upp mun lægra tollverð en sem nam raunverulegu viðskiptaverði, í þeim tilgangi að greiða lægra jöfnunargjald, en mismuninn færði félagið á vörur sem ekki báru jöfnunargjald, í samráði við hollenskt fyrirtæki sem kartöflur voru keyptar af. Stefnandi kveður aðalkröfu sína miðast við viðskiptaverð hinnar innfluttu vöru á framangreindu tímabili sem finna megi á aðflutningsskýrslum stefnanda, en varakrafan miðist við viðskiptaverð það sem tollyfirvöld hafi ákveðið fyrir hinar innfluttu vörur. Þau tollverð sem gefin voru upp á aðflutningsskýrslum voru umtalsvert lægri en ríkistollstjóri og síðar ríkistollanefnd ákvað. Stefnandi greiddi ekki þær viðbótarálagningar sem kveðið var á um með úrskurði ríkistollanefndar, en úrskurður sá hefur nú verið ógiltur með dómi. Endurkröfur stefnanda geta því ekki verið byggðar á öðrum grundvelli en þeim fjárhæðum sem inntar voru af hendi á þeim tímabilum sem til álita koma í máli þessu og ágreiningur er um. Samkvæmt framangreindu er málatilbúnaður vanreifaður auk þess sem sú rökvilla er gegnumgangandi í málatilbúnaði stefnanda að aðalkrafa sé hærri en varakrafa af þeirri ástæðu að þar sé miðað við tollverð sem fram komi á aðflutningsskýrslum. Vandséð sé hvernig endurkrafa jöfnunargjalds sem greitt hafi verið af lægra tollverði geti verið hærri en endurkrafa gjalds sem reikna hefði átt af hærra tollverði eða öfugt. Sé í raun ófært að skilja rökstuðning varakröfu. Stefndi telur kröfu stefnanda, um að ákveðinn verði dráttarvaxtareikningur á endurgreiðslur frá gjalddaga, ódómhæfa. Þá sé aðild málsins vanreifuð. Að þessu virtu telur stefndi málatilbúnað stefnanda svo óljósan og ómarkvissan að vísa beri málinu frá ex officio, sbr. 80. gr. laga nr. 91/1991 og meginreglur einkamálaréttarfars um skýran og glöggan málatilbúnað.

IV.

Niðurstaða.

Þær innfluttu vörur sem kröfur stefnanda eru sprottnar af voru háðar greiðslu jöfnunargjalds af tollverði samkvæmt reglugerðum landbúnaðarráðherra og var gjaldið innheimt við innflutning. Svo sem fram er komið var gjaldið ákveðið á grundvelli reglugerðar nr. 223/1987, en með reglugerð nr. 109/1988 hækkaði jöfnunargjaldið af hinum innfluttu vörum úr 40% í 190%. Með reglugerð nr. 335/1989 var sérstakt jöfnunargjald á kartöflur og vörur unnar úr þeim miðað við tollflokkinn 2004.1000 lækkað úr 190% í 120% og tók breytingin gildi 10. júlí 1989. Með reglugerð nr. 468/1993 var gjaldið lækkað í 90% og tók sú breyting gildi við birtingu þeirrar reglugerðar þann 22. nóvember 1993. Jöfnunargjaldið var þannig ákveðið með reglugerðum samkvæmt heimild í 2. tölulið 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 lögum nr. 99/1993 um sama efni.

Með dómi Hæstaréttar frá 19. desember 1996 í máli nr. 427/1995 var 190% og 120% jöfnunargjald af þeirri vöru sem hér um ræðir dæmt ólögmætt og byggir stefnandi á því fordæmi í máli þessu.

Krafa stefnanda byggir á því að hann eigi rétt til endurgreiðslu þess jöfnunargjalds sem stefnandi og Garrri hf. greiddu af innfluttum frönskum kartöflum á tímabilinu 3. ágúst 1988 til 17. maí 1995. Þá er að hluta til krafist endurgreiðslu á virðisaukaskatti.

Mál þetta er höfðað 29. júní 1998. Byggir stefndi á því að allar kröfur stefnanda um endurheimtu gjalda fyrir 29. júní 1994 séu fallnar niður fyrir fyrningu, en til vara allar kröfur fyrir 15. júlí 1993, ef miðað yrði við rof fyrningar með málshöfðun 15. júlí 1997. Verður fyrst að fyrningunni vikið.

Óumdeilt er, að fjögurra ára fyrningarfrestur skv. 5. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 gildi um þær endurgreiðslukröfur sem mál þetta snýst um. Sömuleiðis er ágreiningslaust að upphaf fyrningarfrests skuli miða við greiðsludag gjaldanna hverju sinni.

Stefnandi höfðaði mál til ógildingar á úrskurði ríkistollanefndar frá 28. maí 1993 og til endurgreiðslu á greiddum aðflutningsgjöldum með stefnu á hendur stefnda, útgefinni 2. mars 1994. Héraðsdómur vísaði málinu frá með úrskurði uppkveðnum 22. febrúar 1995, staðfestum í Hæstarétti með dómi uppkveðnum 7. apríl 1995. Stefnandi þingfesti nýtt mál 1. júní 1995, þar sem einungis var krafist ógildingar á úrskurði ríkistollanefndar án endurgreiðslukrafna, en því máli lauk einnig með frávísunarúrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 20. mars 1996, sem eigi sætti kæru til Hæstaréttar. Hin þriðja málsókn stefnanda vegna hinnar umdeildu álagningar og úrskurðar ríkistollanefndar var höfðuð með stefnu birtri 11. apríl 1996, og lauk með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum 11. júní 1997, þar sem álagning hins umdeilda jöfnunargjalds var lýst ólögmæt og úrskurður ríkistollanefndar dags. 28. maí 1993 var felldur úr gildi. Með málshöfðun 15. júlí 1997 krafðist stefnandi endurgreiðslu greiddra aðflutningsgjalda, en það mál var fellt niður 4. febrúar 1998. Með stefnu áritaðri um móttöku 29. júní 1998 höfðaði stefnandi svo mál þetta.

Samkvæmt 11. gr. laga nr. 14/1905 hefur kröfueigandi rétt til, þótt fyrningarfrestur sé liðinn, að höfða nýtt mál gegn sama aðila innan 6 mánaða frá því að málinu var frávísað. Þótt stefnandi hafi ekki haft uppi fjárkröfur á hendur stefnda í málum þeim sem hann höfðaði á hendur honum í júní 1995 og apríl 1996 þá var í raun um sama sakarefni að ræða, þar sem krafa hans um endurgreiðslu valt á því hver niðurstaðan yrði um álagningu jöfnunargjaldsins. Ber því að miða upphafstíma fyrningarfrests í máli þessu við málshöfðun stefnanda

hinn 2. mars 1994. Samkvæmt því eru kröfur stefnanda allt til 2. mars 1990 fallnar niður fyrir fyrningu.

Stefndi krefst sýknu af kröfu stefnanda til endurgreiðslu á jöfnunargjöldum sem innt voru af hendi af Garra hf., síðar ehf., á tímabilinu 11. september 1992 til 17. maí 1995 að fjárhæð 26.501.793 kr. Er sú krafa m.a. byggð á aðildarskorti, þar sem ósannað sé að sú krafa hafi verið framseld stefnanda. Fyrir liggur í málinu yfirlýsing dags. 31. maí 1999 um það að Garri ehf. hafi framselt Gnípu ehf. á árinu 1995 kröfu sína á hendur íslenska ríkinu til endurgreiðslu ólögmæts jöfnunargjalds, sem lagt var á frosnar og forsteiktar kartöflur, sem Garri ehf. flutti til landsins á greindu tímabili. Yfirlýsingu þessari hefur verið andmælt af hálfu stefnda og ekki liggur fyrir með hvaða hætti framsal þetta átti sér stað eða hvort um það var fjallað af hálfu greindra hlutafélaga í samræmi við lög og samþykktir þeirra. Er því ekki unnt, gegn andmælum stefnda, að leggja yfirlýsingu þessa til grundvallar því að slíkt framsal hafi átt sér stað. Er því fallist á sýknukröfu stefnda að þessu leyti vegna aðildarskorts.

Stefnandi byggir á því að álagning 190% og síðar 120% jöfnunargjalds samkvæmt reglugerðum nr. 109/1988 og 335/1989 hafi skort lagastoð og því verið ólögmæt og þannig brotið gegn 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar. Byggir stefnandi á því að landbúnaðarráðherra hafi við ákvörðun jöfnunargjaldsins brotið gegn ákvæði e-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 46/1985 með því að fara út fyrir þær heimildir og takmarkanir, sem þar séu settar. Þá krefst stefnandi einnig endurgreiðslu á 90% jöfnunargjaldi sem lagt var á samkvæmt reglugerð nr. 468/1993.

Með dómi Hæstaréttar frá 19. desember 1996 í máli nr. 427/1995 var 190% og 120% jöfnunargjald af þeirri vöru sem hér um ræðir dæmt ólögmætt og var sú niðurstaða áréttuð í dómi Hæstaréttar frá 22. maí 1998 í málinu nr. 389/1997. Í máli þessu gerir stefnandi kröfu um endurgreiðslu á 90% jöfnunargjaldi en málatilbúnaður hans og rök um ólögmæti þeirrar álagningar er ekki nægilega skýr. Jöfnunargjald þetta var lagt á með reglugerð nr. 468/1993 og sett með heimild í d-lið 1. mgr. 30. gr. búvörulaga nr. 99/1993. Ekki verður talið að álagning 90% jöfnunargjalds á grundvelli reglugerðar nr. 468/1993 sé ólögmæt af sömu ástæðum og jöfnunargjöld á grundvelli fyrri reglugerða nr. 109/1988 og 335/1989, þegar litið er til þess að 90% gjaldið nemur því hámarki, sem við er talið eiga samkvæmt svonefndu GATT-samkomulagi. Stefnandi þykir og ekki heldur hafa sýnt fram á að álagning þess gjalds hafi að öðru leyti brotið í bága við lagaheimildir eða málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu, sem gæta skyldi. Er því ekki fallist á kröfu stefnanda um endurgreiðslu vegna þeirrar álagningar.

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 úr tolli eftir því hvenær stefnandi taldi það hyggilegt. Hafi jöfnunargjaldið verið lagt á vöruna sjálfa og álagningu bætt þar ofan á. Þannig séu löglíkur 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 ekki orðið fyrir tjóni vegna álagningarinnar og hafi ekki verið sýnt fram á að álagningin hafi haft áhrif á samkeppnisstöðu félaganna gagnvart íslenskri framleiðslu. Sé því ekki fyrir hendi réttmæt krafa til endurgreiðslu greidds jöfnunargjalds, enda myndi stefnandi auðgast með ósanngjörnum hætti á kostnað stefnda og þar með skattborgara ef á endurkröfuna yrði fallist að hluta til eða í heild. Þá séu engin rök til að heimila endurgreiðslu nema að því marki sem samsvara myndi tjóni stefnda af álagningu gjaldsins.

Í máli þessu er ekki á því byggt af hálfu stefnanda að hann eigi rétt til skaðabóta vegna þess að hann hafi beðið tjón af álagningu jöfnunargjaldsins, heldur er málið höfðað til endurgreiðslu ofgreiddra opinberra gjalda. Engu að síður skiptir máli hvernig verðmyndun á vöru þeirri, er hér um ræðir, var háttað til viðskiptamanna stefnanda og hvort jöfnunargjaldið hafi verið inni í vöruverði til viðskiptamanna hans. Stefnandi hefur ekki lagt fram gögn þar um þrátt fyrir áskoranir af hálfu stefnda og ber að skýra honum það í óhag með vísan til 3. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991. Ber því að líta svo á að líkur séu fyrir því að stefnandi hafi velt jöfnunargjaldinu yfir í verðlagið og fengið það endurheimt úr hendi viðskiptamanna sinna. Fallist er því á það með stefnda að um ólögmæta auðgun yrði að ræða, ef endurgreiðslukrafa stefnanda yrði tekin til greina. Sömu sjónarmið geta einnig átt við að því er varðar kröfur stefnanda um endurgreiðslu virðisaukaskatts, auk þess sem óupplýst er að hvaða marki virðisaukaskattur þessi var nýttur sem innskattur af stefnanda, sbr. 4. mgr. 15. gr. laga nr. 50/1988.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu, en eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Gnípu ehf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 25. maí 2000.

Nr. 104/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Sigvarði Hans Hilmarssyni
(Björgvin Jónsson hrl.)

Rán. Skilorð.

S var sakfelldur fyrir rán samkvæmt 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með þessu broti rauf hann skilorð samkvæmt tveimur héraðsdómum, þar sem hann hafði verið dæmdur til að sæta fangelsi í samtals 60 daga fyrir þrjú þjófnaðarbrot. Var refsing S ákveðin í einu lagi fyrir öll brotin og þótti hún hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði. Þegar haft var í huga að S hafði gengist undir áfengismeðferð og brot hans virt að öðru leyti þótti hins vegar mega binda refsingu hans í heild skilorði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 9. mars 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst þess að refsing, sem honum var gerð með héraðsdómi, verði milduð og að öllu leyti skilorðsbundin.

Í hinum áfrýjaða dómi var ákærði réttilega sakfelldur fyrir að hafa staðið ásamt tveimur meðákærðu og með hlutdeild þess þriðja að ráni í söluturni að Ofanleiti 14 í Reykjavík 7. júlí 1999 og brotið á þann hátt gegn 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með þessu rauf ákærði skilorð samkvæmt dómum Héraðsdóms Suðurlands 9. janúar 1997 og Héraðsdóms Reykjavíkur 11. júní 1998, en með þeim var hann dæmdur til að sæta fangelsi í samtals 60 daga fyrir þrjú brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga, svo og tilraun til enn eins slíks brots. Refsing verður nú ákveðin í einu lagi vegna allra umræddra brota, sbr. 60. gr. og 77. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum. Við ákvörðun refsingar verður að öðru leyti að líta til þess að ákærði drýgði svo sem áður segir verknaðinn í sameiningu með öðrum, sbr. 2. mgr.

70. gr. almennra hegningarlaga, en var þó eins og greinir í héraðsdómi ekki staðfastur í ásetningi sínum, sbr. 6. tölulið 1. mgr. sömu lagagreinar, og réðist ekki heldur sjálfur að verslunarmanninum í fyrrnefndum söluturni. Hins vegar verður ekki fallist á með ákærða að ákvæði 9. töluliðar 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga geti átt hér við, enda var hann samkvæmt gögnum málsins eftirlýstur af lögreglunni eftir að verslunarmaðurinn hafði við myndaskoðun aðfaranótt 8. júlí 1999 borið kennsl á ákærða, sem sinnti síðan boðun lögreglunnar um að mæta til skýrslugjafar vegna málsins 12. sama mánaðar.

Að gættu öllu því, sem að framan greinir, verður staðfest niðurstaða héraðsdómara um að refsing ákærða sé hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði. Samkvæmt gögnum, sem lögð hafa verið fyrir Hæstarétt, hefur ákærði nú gengist undir áfengismeðferð, en í skýrslu fyrir héraðsdómi kvaðst hann hafa átt við áfengisvanda að etja þegar hann drýgði brot sitt. Þegar þetta er haft í huga og brot ákærða er að öðru leyti virt þykir mega binda refsingu hans í heild skilorði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Dæma verður ákærða til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Ákærði, Sigvarður Hans Hilmarsson, sæti fangelsi í átta mánuði. Skal fullnustu þeirrar refsingar frestað og hún falla niður að liðnum þremur árum frá uppsögu þessa dóms haldi ákærði almennt skilorð samkvæmt 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Björgvins Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. janúar 2000.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 14. september sl., á hendur ákærðu, A, K, R og Sigvarði Hans Hilmarssyni, kt. 220179-3899, Eyjahrauni 26, Þorlákshöfn, „fyrir eftirtalin ránsbrot framin árið 1999 í Reykjavík:

[...]

2. Gegn ákærðu öllum fyrir að hafa, miðvikudagskvöldið 7. júlí, í félagi staðið saman að ráni við söluturn að Ofanleiti 14, ákærði K ekið meðákærðu í því skyni að söluturninum, ákærðu A, R og Sigvarður Hans ráðist þar á Steinþór Kristjánsson, 38 ára, verslunarstjóra, A og R með hulin andlit, vopnaðir klaufhamri og hníf, hrópað að Steinþóri að afhenda peningana, ákærði A slegið til hans með hamrinum og hrifsað af honum skjalatösku sem hann bar og ákærðu höfðu á brott með sér, en taskan innihélt um 40-60.000 krónur, happaþrennur og greiðslukort, sem ákærðu deildu allir með sér.

Telst þetta varða við 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar".

Málavextir.

I.

[...]

II.

Miðvikudagskvöldið 7. júlí var lögregla kvödd að Grill-video við Ofanleiti hér í borg. Eigandi fyrirtækisins, Steinþór Kristjánsson, var þar fyrir og skýrði frá því að 3 piltar hefðu veist að honum þegar hann var að læsa þetta kvöld. Hefði hann verið með 40-60.000 krónur í skjalatösku. Hefði verið sagt: „Peningana, komdu með peningana..." Einn piltanna hefði haldið á einhverju sem líktist felgulykli og haft hettu fyrir andlitinu. Sá sem að baki honum stóð hefði verið með hettu yfir höfðinu og rétt grillti í andlit hans. Sá þriðji hefði staðið álengdar og kvaðst Steinþór kannast við hann í sjón. Þegar hann hefði ekki viljað láta töskuna af hendi hefði pilturinn með „felgulykilinn" slegið til hans með verkfærinu svo að hann missti töskuna. Hafi þessi piltur beygt sig niður og tekið töskuna en í því kvaðst Steinþór hafa getað komið á hann sparki. Piltarnir hefðu svo hlaupið á brott, tveir saman í austurátt en hinn þriðji í átt að Verslunarskólanum. Steinþór bar kennsl á ljósmynd af ákærða, Sigvarði Hans, í safni lögreglunnar. Kvað hann það vera piltinn sem ekki hafði hulið andlit sitt og staðið álengdar. Hefði sá piltur komið til hans fyrr um kvöldið og keypt eitthvað. Leiddi þetta til þess að ákærðu voru handteknir og yfirheyrðir og hald lagt á klaufhamar svo og skjalatöskuna og 9.500 krónur af peningunum úr ráninu, happdrættismiða, skilríki og ýmislegt annað sem í töskunni hafði verið.

Ákærði, K, skýrði frá því að piltur sem kallaður væri „Siggi" hefði hringt til

hans og beðið hann um að skila til sín geisladiski sem hann var með í láni. Kvaðst hann hafa verið að aka um í bíl foreldra sinna með tveimur piltum og stúlku sem heiti D. Hefði hann ekið inn á Kleppsveg til þess að hitta Sigga þennan og látið hann fá diskinn. Þá hefðu komið þar að nokkrir unglingar, þar á meðal þrír piltar í bíl. Hafi hann kannast við tvo þeirra, A og R, en ekki þann þriðja, stórvaxinn pilt, sem heiti Sigvarður Hans. Hefðu komumenn farið að ríf-ast við Sævar og dregið hann út úr bílnum og lumbrað á honum. Á eftir hefðu þeir A og R spurt hvort hann vildi ekki aka þeim en hann hefði neitað. Að lokum hefði hann látið undan þeim þar sem hann hefði verið hræddur við þá eftir að hafa séð þá fara illa með Sævar. Hann hefði því ekið af stað með þá þrjá eftir að þau hin höfðu verið rekin út úr bílnum. Hefðu þeir ekki sagt hvert ætti að aka en A sem sat fram í hefði vísað veginn jafnóðum. Þeir A og R hefðu talað sænsku sem hann skildi ekki. Hann hefði svo verið látinn aka inn á bílastæði við útvarpshúsið og nema þar staðar. Þar hefði honum verið skipað að fara að sjoppu með piltinum sem hann ekki þekkti. Hefði hann þá grunað að til stæði að ræna sjoppuna. Þeir hefðu svo gengið inn í sjoppuna og séð þar afgreiðslu-mann og strák. Sá stórvaxni hefði keypt sér eitthvað og þeir svo farið út. Þeir hefðu gengið aðra leið að bílnum sem sá stóri hefði valið. Hefðu þeir sest inn í bílinn og R sagt að þeir ætluðu að ræna sjoppuna. A hefði sagt við sig að hann skyldi bíða í bílnum og yrði hann barinn ef hann stingi af á meðan. Einn þeirra hefði talað um að ráðast á „kallinn" þegar hann kæmi út úr sjoppunni, en ákærði mundi ekki hver hefði sagt það. Ákærði kvaðst hafa hjálpað A við að setja hanska á vinstri höndina þar sem hann hefði verið í gipsi á hægri hendi. Hann kvaðst hafa séð að þeir voru með tvær töskur meðferðis þegar þeir yfirgáfu bíl-inn. Ákærði kvaðst ekki hafa þorað að fara af ótta við að verða barinn eins og Sævar, enda hefði hann vitað að þeir hefðu barið aðra stráka og Sævar verið blóðugur og hart leikinn eftir þá. Hann kvaðst hafa beðið þarna í 20 - 25 mín-útur en þá hefðu þeir A og R komið hlaupandi með skjalatösku meðferðis. Hann hefði ekki séð hvort þeir höfðu fleira meðferðis. Þeir hefðu sest upp í bílinn og sagt sér að aka af stað. Eftir stuttan spöl hefðu þeir tekið Sigvarð Hans upp í. Eftir að hafa ekið um nokkrar götur hefðu þeir sagt sér að aka heim og hann gert það og numið staðar í innkeyrslunni heima hjá sér. Þeir hefðu farið inn með skjalatöskuna og R haldið á henni. Þar hefðu þeir hinir skipt á milli sín pening-unum úr töskunni og hefði hann ekkert fengið af þeim. Aftur á móti hefði hann verið að skoða happaþrennumiða sem hann tók úr töskunni. A hefði afhent sér 9.500 krónur og beðið sig að geyma þær ásamt happaþrennumiðunum. Hefði A sett skjalatöskuna undir rúmið og afhent sér klaufhamar og sagt að hann skyldi fela hann. Hamarinn hefði hann ekki séð fyrr. Þá kvaðst hann ekki hafa séð hníf hjá þeim hinum. Hann hefði svo ekið með þá inn á Kleppsveg og þeir allir farið inn.

Ákærði, A, skýrði frá því að þeir R hefðu um skeið haft á prjónunum að ræna verslun rétt hjá Laugarásbíói en hætt við það þar sem þeir héldu að lögreglan væri á næstu grösum. Hefðu þeir því fengið K og pilt sem hann kannaðist við, Sigvarð Hans, til að koma með þeim á bíl K og leita að sjoppu til að ræna. Þeir hefðu hist á Kleppsvegi þar sem voru margir unglingar. Kvaðst hann hafa séð R berja þar pilt að nafni Sævar. Hefðu þeir R ákveðið að ræna annaðhvort sjoppu í Álftamýri eða þá Ofanleiti og hefði sú síðarnefnda orðið fyrir valinu. Hjá lögreglu kvaðst hann ekki muna hvort þeir Sigvarður Hans og K hafi vitað að til stóð að ræna sjoppu þegar þeir lögðu af stað en þó halda að R hafi sagt þeim það. Sagði hann að Sigvarður Hans hefði alltaf verið að reyna að fá þá til þess að hætta við þetta og myndi K ekki hafa þorað öðru en að fara með þeim. Þeir hefðu auk þess talið honum trú um að hann fengi enga refsingu þar sem hann væri aðeins ökumaður. Fyrir dómi sagði hann að þeir þrír hefðu skipulagt ránið og hefðu svo hitt K og sagt honum hvað stæði til. Hefði hann viljað koma með en aðeins viljað keyra og ekki gera annað en fengi auk þess hluta af fengnum. Hefði honum verið sagt að hann myndi þá ekki fá jafnmikið af peningum og þeir hinir. Hefði hann ekki verið gabbaður í þetta að neinu leyti og ekki beittur neinum hótunum. Þarna hefðu orðið átök við pilt að nafni Sævar en þau tengist ekki málinu á nokkurn hátt en Sævar hefði verið barinn að beiðni K. Þeir hefðu haft meðferðis græna „ræningjahettu“, trúðsgrímu, hníf, klaufhamar og eitthvað fleira. Hefðu þeir R verið með þetta hvor í sinni töskunni og útvegað sér þetta dagana á undan ráninu. R hefði verið með hnífinn en hann kvaðst hafa verið með hamarinn og átti að hræða manninn með þessum vopnum og hettuna og grímuna til þess að dyljast. Þeir hefðu ekið um og rætt um hvaða sjoppu skyldi ræna og Ofanleitissjoppan orðið fyrir valinu. Hefði bílnum verið lagt við útvarpshúsið og þeir rætt saman um þessa fyrirætlun. Þeir Sigvarður Hans og K hefðu svo farið í sjoppuna og skoðað aðstæður og flóttaleiðir. Hann kvaðst ekki muna hvort einn frekar en annar af þeim hafi ráðið því hvernig þetta skyldi framkvæmt en heldur telja að þetta hafi þeir ákveðið í sameiningu. Þegar þeir Sigvarður Hans og K komu aftur hefðu hann, R og Sigvarður Hans farið til þess að ræna sjoppuna en K orðið eftir í bílnum, líklega vegna þess að þetta hefði verið bíllinn hans. Áður hefði K hjálpað honum að setja hanska á vinstri hönd en hann verið með gips á hinni hendinni. Fyrir dómi sagði ákærði að K hefði þá getað keyrt á brott ef hann hefði viljað. Þeir hefðu tekið með sér töskurnar með dótinu og beðið átekta á bak við sjoppuna. Þar hefðu þeir ákveðið að bíða eftir eigandanum og ræna hann þegar hann kæmi út. Hefði Sigvarður Hans viljað hætta við þetta allt saman en þegar þeir höfðu beðið í um korter hefðu þeir séð að maðurinn kom út úr sjoppunni með skjalatösku í hendinni og kvaðst hann þá hafa sett á sig grænu hettuna og látið hamarinn síga niður úr erminni svo hann hélt um skeftið. Hefði hann gengið fyrstur að manninum og sagt við

hann „komdu með peningana“ og slegið um leið laust í skjalatöskuna með hamrinum. Maðurinn hefði misst töskuna við þetta og hann gripið hana. Maðurinn hefði náð að sparka í hægri höndina á sér svo að hann missti hamarinn og datt. Hann hefði ekki hirt um það, hlaupið í burtu með töskuna og að bílnum og R á eftir honum. Kvaðst hann ekki vita hvað orðið hefði af hamrinum. Sigvarður Hans hefði hlaupið í aðra átt en svo komið stuttu síðar. K hefði svo ekið þeim á brott og upp í Grafarvog þar sem K átti heima. Þar hefðu þeir farið inn í herbergið hans með töskuna. Þeir hefðu allir fjórir skipt þessu á milli sín. Hefðu þrír þeirra fengið um 10.000 krónur en K þó aðeins fengið 3-5.000 krónur og happdrættismiðana og greiðslukort til þess að svíkja út peninga. Hefði K viljað hafa þetta svona. Síðan hefðu þeir falið töskuna undir rúminu hans K og farið aftur á Kleppsveginn. Hann kvaðst fljótlega hafa notað af peningunum til þess að greiða skuldir en beðið K um að geyma hluta af þeim, 6-10.000 krónur, og svo töskuna. Ákærði skýrði muninn á framburði sínum hjá lögreglu og fyrir dómi með því að þegar hann gaf lögregluskýrslurnar hefði hann setið í varðhaldi og ekki vitað hvað hinir voru búnir að segja og því ekki viljað segja of mikið til þess að gera hlut þeirra Sigvarðar Hans og K ekki verri en nauðsyn bar til.

Ákærði, R, skýrði frá því að þeir A hefðu verið búnir að tala um að framkvæma rán dagana á undan, enda hefðu þeir verið peningalausir. Hefðu þeir verið búnir að ganga fram hjá og fara inn í nokkrar sjoppur til að skoða hvort þar væru myndavélar eða hverjir væru að vinna. Þennan miðvikudag hefði hann hitt strák, Sigvarð Hans, niðri á Lækjartorgi. Þeir séu kunningjar og hefði hann spurt hann hvort hann vantaði peninga og sagt að þá A vantaði þriðja manninn í rán. Hefði Sigvarður Hans sagt að hann væri „kannski“ til í það. Þeir hefðu svo hist seinna á Kleppsvegi og veit hann ekki hvað klukkan var. Nokkru síðar var kominn þangað K í gömlum bíl. Með honum í bílnum voru Sævar, annar strákur og stúlka. Þarna voru nokkrir aðrir unglingar og var eitthvert rifrildi í gangi. Kvaðst ákærði hafa verið búinn að frétta það að Sævar ætlaði að stinga hann og því ákveðið að berja Sævar þarna á staðnum. Hefði hann barið hann nokkur högg í andlitið svo að hann datt. Fyrir dómi hefur ákærði bætt því við að Sævar hefði verið búinn að berja K og þeir því tuskað hann til út af því. Hann segir þá A hafa verið með tvær töskur og hafi verið fiskflökunarhnífur í annarri og klaufhamar í hinni. Hefði hnífurinn verið úr eldhúsinu heima hjá A en hamarinn hefðu þeir A átt saman. Þá hefðu verið í töskunum andlitsgríma, svört lambhúshetta, blá húfa og græn hetta með götum fyrir munn og augu. Hefðu þeir tekið þetta með í ferðina til þess að nota við ránið. Kvaðst ákærði hafa spurt K hvort hann ætlaði ekki að skutla þeim og Sigvarð Hans hvort hann ætlaði að vera með en Sigvarður Hans svarað að hann kæmi kannski með. Fyrir dómi sagði hann enn fremur að K hefði þá spurt hvert þeir ætluðu og þeir sagt honum

að þeir væru að fara til þess að ræna. A hefði sest í framsætið í bílinn, sjálfur hefði hann sest aftur í ásamt Sigvarði Hans. K hefði spurt hvert þeir væru að fara og hefðu þeir A vísað honum veginn. Hefðu þeir talað sænsku sín á milli. Hefði Siggi ekki vitað hvar ætti að ræna. Þeir A hefðu komið sér saman um það tveir að ræna sjoppu við Ofanleiti. Höfðu þeir skoðað þá sjoppu fyrir nokkrum dögum til þess að athuga hvort hægt væri að ræna hana. Hefðu þeir álitið að afgreiðsluborðið væri það hátt að það væri hindrun og væri betra að bíða eftir eigandanum fyrir utan. Hefðu þeir látið K aka upp að útvarpshúsinu og nema þar staðar. Sigvarður Hans hefði verið á báðum áttum um það hvort hann vildi vera með. Hefði þá annar hvor þeirra A sagt honum að fara að sjoppunni og skoða þar aðstæður. Hefðu þeir Sigvarður Hans og K farið úr bílnum og að sjoppunni. Kvaðst ákærði ekki muna hvort K var beðinn um að fara með Sigvarði. Þegar þeir komu aftur hefði Sigvarður Hans sagt að þetta yrði ekki erfitt því að kallinn liti út fyrir að vera auðveldur viðfangs. Kvaðst ákærði telja að hann hefði beðið K um að bíða meðan þeir færu. Hefðu þeir ekki sagt honum að þeir hinir ætluðu að ræna sjoppuna. Kvaðst hann hafa sett hnífinn upp í ermina en hann kvaðst ekki muna hver hefði haldið á hamrinum. Þeir hefðu allir þrír gengið stíg að sjoppunni og farið á bak við hana þar sem þeir biðu í 15-20 mínútur. Hefðu þeir ákveðið að réttast væri að bíða eftir að maðurinn í sjoppunni færi út með verðmætin. Hann kvaðst svo hafa heyrt þegar maðurinn opnaði dyrnar og hefði hann þá dregið hettu yfir höfuðið án þess þó að hylja andlitið. A hefði dregið grænu hettuna niður yfir andlitið og verið með hamarinn í vinstri hendi, þar sem hann var í gipsi á þeirri hægri. Sigvarður Hans hefði ekki reynt að hylja andlitið og hefði hann beðið á bak við sjoppuna meðan þeir A hlupu að manninum. Hefði A verið á undan og kallað til mannsins: „Komdu með peninginn...“ eða eitthvað á þá leið. A hefði slegið í skjalatösku sem maðurinn hélt á í annarri hendi og maðurinn misst hana. Maðurinn hefði sparkað frá sér, líklega í höndina á A sem hefði hrökklast frá. Hefði maðurinn fylgt þessu eftir og ákærði kvaðst þá hafa ætlað að grípa töskuna. Hefði maðurinn séð það og snúið sér að honum en A þá gripið hana og hlaupið með hana af stað. Hefði maðurinn þá aftur snúið sér að honum en hann kvaðst þá hafa sýnt honum hnífsblaðið niður úr erminni og rétt fram handlegginn. Hefði maðurinn þá hætt við að ráðast á hann. Maðurinn hefði þá hlaupið á eftir Sigvarði Hans sem hefði hlaupið manninn af sér. Þeir A hefðu hlaupið í aðra áttina, eftir göngustígnum að bílnum. Hefðu þeir flýtt sér inn í bílinn og sagt K að keyra af stað. Hefðu þeir sagt honum að þeir hefðu rænt sjoppuna. Ákærði kvaðst hafa sett hnífinn undir sætið eða aftur í farangursrýmið en hann hefði ekki séð hamarinn eftir ránið. Þá hefði hann sett skjalatöskuna aftur í farangursrýmið, aftur fyrir aftursætið, með því að færa sætisbakið fram. Þeir hefðu ekið fram á Sigvarð Hans á götu við Kringluna og hann sest inn í bílinn í framsætið. Þeir hefðu ákveðið að

fara heim til K upp í Grafarvog þar sem þeir fóru allir fjórir inn og inn í herbergi K. Kvaðst ákærði hafa haldið á skjalatöskunni og hafa opnað hana eftir að inn var komið. Hefðu þeir þrír, ákærði, A og Sigvarður Hans skipt á milli sín peningunum úr henni og um 10.000 krónur komið í hlut hvers. K hefði hins vegar fengið 2.000 krónur í peningum og nokkrar happaþrennur. Annað hefði ekki verið tekið úr töskunni.

Ákærði, Sigvarður Hans, skýrði frá því að hann hefði hitt R niðri í bæ á miðvikudeginum sem um ræðir og hefði hann spurt sig hvort hann vantaði pening og sagt að þeir A ætluðu að ræna 11/11-búðina sem væri rétt við Laugarásbíó. Þá vantaði hins vegar þriðja manninn í ránið. Kvaðst hann myndu fara með þeim en ekki myndi hann gera meira en það. Hefði R sagt að það nægði. R hefði svo hringt í sig seinna um daginn og þeir mælt sér mót á Kleppsvegi 28. Þar hefðu þeir hist um tíuleytið. A og R hefðu svo farið og náð í tvo bakpoka sem í voru tvær lambhúshettur og gríma með hári sem þeir sögðu honum að nota. Á meðan hefði stúlka komið og beðið hann að berja fyrir sig strák sem heiti Sævar fyrir sakir sem hún tiltók. Í þeim svifum hefðu þeir R og A komið og R slegið Sævar nokkur högg svo að hann datt utan í bíl. Síðan hefðu þeir R og A skipulagt ránið. Ætluðu þeir að berja afgreiðslustúlkuna með hamri og einnig að hafa tiltækan hníf sem þeir sýndu honum, langan flatningshníf. Þeir hefðu svo sest inn í bíl hjá K, sem þarna var með bíl og hann ekið með þá af stað. Hefði komið fram hjá K að hann vissi að þeir ætluðu að fara í rán en ákærði kvaðst telja að hann hafi ekki vitað hvert. Hefði K ekki verið þvingaður til fararinnar og aldrei talað um að fá að losna úr þessu fyrirtæki. Þá minnti hann að A sem sat fram í hefði vísað K til vegar. Ákærði kvaðst hafa beðið R að hætta við að ræna 11/11-búðina þar sem hann væri hræddur við að taka þátt í því að ræna hana. Þá hefðu þeir R og A ákveðið að ræna sjoppu og sögðust vita um söluturn sem væri auðvelt að ræna. Þar væri aðeins einn starfsmaður og engar öryggismyndavélar. Þó væri það nokkuð erfitt þar sem afgreiðsluborðið væri frekar hátt. Hefði A vísað K veginn og látið hann nema staðar við útvarpshúsið. Hefðu þeir A og R beðið þá K að fara út og kanna aðstæður og þeir gert það. Hefðu þeir m.a. farið í söluturninn og kvaðst hann hafa keypt sígarettur og fleira. Þegar þeir komu aftur úr ferðinni hefði K verið beðinn að bíða eftir þeim og vera tilbúinn um miðnætti þegar þeir kæmu hlaupandi. A hefði sett upp hanska á aðra höndina þar sem hin var í gifsi en R hefði ekki verið með hanska. Sjálfur hefði hann verið með grímuna í úlpuvasanum en ákveðið að nota hana ekki þar sem hann taldi að sjoppueigandinn myndi ekki sjá framan í hann. R hefði sagt að það yrði auðveldara að ræna manninn þegar hann kæmi út úr sjoppunni. Hefðu þeir gengið allir þrír eftir göngustíg að sjoppunni og beðið fyrir aftan hana í 10 mínútur. Kvaðst ákærði hafa verið farinn að vona að eigandinn færi af staðnum áður en hann yrði rændur eða kæmist hlaupandi inn í bíl. Hann kvaðst hafa séð R með hníf-

inn bak við sjoppuna og að hann stakk honum upp í ermina. A hefði sett upp græna lambhúshettu þegar maðurinn kom út úr söluturninum. Hefði A haldið á hamrinum og hlaupið að manninum og sá ákærði þegar sjoppueigandinn sparkaði í gifsið hjá A. Hann kvaðst hafa staðið álengdar og ekki séð þegar þeir tóku töskuna en eigandinn hefði snúið sér að honum og hlaupið á eftir honum. Hefði hann heyrt eigandann kalla að hann myndi þekkja hann aftur. Þeir R og A hefðu hlaupið eftir göngustígnum en sjálfur hefði hann hlaupið niður á götu og farið þar í bílinn og sest inn að framan. Annar hvor þeirra hinna hefði sagt K að aka heim til hans upp í Grafarvog. Þeir hefðu allir farið inn hjá K og inn í herbergi hans með töskuna þar sem hann setti hana undir rúmið. Kvaðst hann ekki hafa fengið neitt af fengnum og taskan ekki verið opnuð meðan hann sá til, og hafi þeir ekki staðið lengi við þarna. Ákveðið hefði verið að þeir skiptu fengnum í þrjá jafnstóra hluta og minni hlut sem K ætti að fá. Hefðu þeir ætlað að hittast daginn eftir og spá í töskuna. Hann hefði svo farið að sjá eftir þessu og gefið sig fram við lögreglu til þess að gera hreint fyrir sínum dyrum. Hann eigi við áfengisvandamál að stríða og vilji hann komast í meðferð vegna þess.

Steinþór Kristjánsson, eigandi sjoppunnar í Ofanleiti, skýrði frá því að þegar hann hefði verið að læsa sjoppunni hefðu komið þrír menn hlaupandi og æpandi þarna fyrir hornið. Tveir þeirra hefðu verið grímuklæddir en sá þriðji sem var álengdar hefði ekki verið með grímu. Sá sem fremstur fór hefði slegið til hans með einhvers konar járni og hann misst töskuna. Hefði höggið komið á handlegginn á honum en hann hefði náð að sparka í einn þeirra. Þeir hefðu svo hrifsað töskuna og horfið með hana á brott. Hefði þetta ekki tekið nema 10-15 sekúndur allt saman. Hann hefði snúið sér að þriðja manninum og elt hann en hætt þar sem hann taldi sig myndu þekkja hann aftur enda hefði það reynst rétt. Í töskunni hefði verið tékkhefti og kort, skilríki, happaþrennur og annað svo og 30-40.000 krónur í peningum. Hann kvaðst ekki hafa séð önnur vopn í fórum mannanna en þetta járn.

Niðurstaða.

Sannað er með skýrslum þeirra ákærðu, A, R og S, svo og vitnisins Steinþórs, að þeir þrír fóru saman að margnefndri sjoppu við Ofanleiti og stóðu saman að því að ræna Steinþór þeim verðmætum sem greinir í ákærunni. Hafa þeir orðið sekir um brot gegn 252. gr. almennra hegningarlaga.

[...]

Refsing og sakarkostnaður

[...]

Ákærði, Sigvarður Hans, var orðinn tvítugur þegar hann framdi brot sitt. Hann var dæmdur í 40 daga skilorðsbundið fangelsi fyrir þjófnað í janúar 1997 og aftur í 20 daga skilorðsbundið fangelsi í júní 1998, einnig fyrir þjófnaðar-

brot. Var fyrri dómurinn látinn standa óraskaður. Ákærði hefur þannig rofið skilorð beggja dómanna og ber að dæma þá upp og gera ákærða refsingu í einu lagi. Þegar haft er í huga að ákærði var ekki staðfastur í ásetningi sínum, tók ekki sjálfur þátt í árásinni á Steinþór Kristjánsson og gaf sig fram við lögreglu, þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 8 mánuði. Rétt þykir að fresta framkvæmd 6 mánaða af refsingunni og ákveða að sá hluti hennar falli niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Dæma ber ákærðu til þess að greiða verjendum sínum málsvarnarlaun; ákærðu, A, K og R, 160.000 krónur hverjum og ákærða, S, 140.000 krónur sínum verjanda. Annan sakarkostnað leiddi ekki af málinu svo kunnugt sé.

Pétur Guðgeirsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

[...]

Ákærði, Sigvarður Hans Hilmarsson, sæti fangelsi í 8 mánuði. Rétt þykir að fresta framkvæmd 6 mánaða af refsingunni og ákveða að sá hluti hennar falli niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð.

Dæma ber ákærðu, A, K og R, til þess að greiða verjendum sínum 160.000 krónur í málsvarnarlaun hverjum, þeim Erni Clausen, Brynjari Níelssyni og Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmönnum, og ákærða, Sigvarði Hans, 140.000 krónur Björgvin Jónssyni hæstaréttarlögmanni.

Fimmtudaginn 25. maí 2000.

Nr. 39/2000. **Jón Guðmundsson og**
Leó E. Löve
(Gestur Jónsson hrl.)
gegn
Samvinnusjóði Íslands hf.
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

Lausafjárkaup. Skuldabréf. Lánveiting.

S veitti L skuldabréfalán með sjálfskuldarábyrgð J og fyrsta veðrétti í bifreiðinni T, sem félagið B seldi L. Vanskil urðu á láninu og höfðaði S skuldabréfamál samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991 á hendur L og J. Báru L og J fyrir sig að S hefði ranglega afhent B lánsfjárhæðina í stað þess að greiða hana til L. Viðurkennt var að B hefði haft alla milligöngu um töku og frágang lánsins og að S hefði greitt lánsféð til B. Var afsal fyrir bifreiðinni talið bera það með sér að hún væri að fullu greidd og hefði S mátt ætla að það hefði gerst með afhendingu skuldabréfsins til B. Voru L og J því ekki taldir hafa sannað, á þann hátt sem getur í 3. mgr. 118. gr. laga nr. 91/1991, að haga hefði átt viðskiptunum á annan hátt. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að L og J væru skuldarar samkvæmt skuldabréfinu og bæri að greiða skuld samkvæmt því.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. febrúar 2000. Þeir krefjast sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta var höfðað sem skuldabréfamál samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, svo sem nánar segir í héraðsdómi. Samkvæmt 118. gr. þeirra laga geta áfrýjendur aðeins haft uppi þær varnir í skuldabréfamáli sem um er getið í 1. og 3. mgr. greinarinnar. Ekki reynir á ákvæði 1. mgr. 118. gr. í máli þessu, en áfrýjendur telja sig hafa varnir sem að komist samkvæmt 3. mgr. Ákvæðið hljóðar

svo: „Í skuldabréfamáli má stefndi (hér áfrýjendur) einnig koma að vörnum ef hann á ekki að sanna þær staðhæfingar sem varnirnar byggjast á eða unnt er að sanna staðhæfingarnar með skjölum sem hann leggur þegar fram.“ Áfrýjendur halda því fram að stefndi hafi ranglega afhent lánsfjárhæðina til BT-Bíla ehf. í stað þess að greiða hana út til lántakandans Leós E. Löve og telja sig geta sýnt fram á það með framlögðum skjölum.

Stefndi veitti áfrýjanda, Leó E. Löve, skuldabréfalán 23. febrúar 1998 að fjárhæð 2.188.754 krónur með sjálfskuldarábyrgð áfrýjanda, Jóns Guðmundssonar, og fyrsta veðrétti í bifreiðinni TF-918, Chrysler Intrepid, árgerð 1995, sem flutt var notuð til landsins og BT-Bílar ehf. seldu Leó E. Löve fyrir sömu fjárhæð með afsali sama dag. Sótt var um lánið sem bílalán og er viðurkennt að BT-Bílar ehf. hafi haft alla milligöngu um töku þess og frágang. Stefndu greiddu lánsféð til fyrirtækisins eftir að hafa fengið skuldabréfið undirritað í hendur og fullvissað sig um að veðrétturinn og eigendaskipti að bifreiðinni væru trygg. Afsalið ber það með sér að bifreiðin var að fullu greidd og mátti stefndi ætla eins og hér stóð á að það hefði gerst með afhendingu skuldabréfsins til BT-Bíla ehf. Áfrýjendur hafa því ekki sannað á þann hátt, sem um getur í 3. mgr. 118. gr. laga nr. 91/1991, að haga hefði átt þessum viðskiptum á annan hátt. Vaxtakröfu er ekki sérstaklega mótmælt. Samkvæmt þessu ber að staðfesta héraðsdóm.

Rétt er að áfrýjendur greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjendur, Leó E. Löve og Jón Guðmundsson, greiði stefnda, Samvinnusjóði Íslands hf., 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. desember 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 22. nóvember sl., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 11. apríl 1999. Málið var þingfest 29. apríl 1999.

Stefnandi er Samvinnusjóður Íslands hf., kt. 691282-0829, Sigtúni 41, Reykjavík.

Stefndu eru Leó E. Löve, kt. 250348-2909, Klapparstíg 1, Reykjavík, og Jón Guðmundsson, kt. 200442-2539, Hegranesi 24, Garðabæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda 2.235.618 krónur, auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð, samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 2. apríl 1998 til greiðsludags svo og til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur stefndu eru þær, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og að stefnandi verði dæmdur til að greiða þeim málskostnað með álagi, eftir ákvörðun dómsins.

II.

Óumdeild málsatvik og helstu ágreiningsefni.

Krafa stefnanda er byggð á skuldabréfi, upphaflega að fjárhæð 2.188.754 krónur, sem stefndi, Leó E. Löve, gaf út til stefnanda 23. febrúar 1998. Skuldabréfið var óverðtryggð en stefndi skuldbatt sig til að greiða 10,65% ársvexti af höfuðstól lánsins, skyldu samningsvextirnir reiknast frá 20. febrúar 1998 og greiðast á sömu gjalddögum og afborganir af láninu. Stefndi skuldbatt sig til að endurgreiða lánið með 54 jöfnum (annuitet) mánaðarlegum afborgunum, í fyrsta skiptið 2. apríl 1998. Fjárhæð hverrar afborgunar var 51.194 krónur.

Stefndi, Jón Guðmundsson, tókst á hendur sjálfskuldarábyrgð á láninu. Jafnframt var stefnanda sett að veði til tryggingar kröfunni bifreiðin TF-918, Chrysler Intrepid, árgerð 1995.

Tildrög lánveitingarinnar voru þau að Jón Waltersson f.h. BT-bíla ehf. og stefndi Leó E. Löve undirrituðu ódagsetta umsókn til stefnanda um bílalán. Í umsókninni er kaupverð bifreiðarinnar sagt 2.800.000 krónur, innborgun 700.000 krónur og lánsfjárhæð 2.100.000 krónur en höfuðstóll láns með lántökukostnaði 2.188.754. Í umsókninni segir nánar svo:

„Eigandi skuldabréfs er óafturkallanlega tilnefndur rétthafi til vátryggingabóta komi þær til útborgunar. Umsókn þessi er bindandi fyrir umsækjanda enda hafi hann einnig gengið frá kaupunum við viðkomandi seljanda. Umsóknin er fyrst bindandi fyrir Samvinnusjóð Íslands hf. þegar leyfisnúmer hefur verið gefið og umsækjandi undirritað skuldabréfið. Lánveitingin er háð því skilyrði, að hin veðsetta bifreið sé ábyrgðar- og kaskótryggð, þar til lán er að fullu greitt. Lántakanda er jafnframt óheimilt að framselja bifreiðina þar til lánið er að fullu greitt nema með samþykki sjóðsins. Ef lánið er greitt upp fyrir lokagjalddaga á skuldari rétt á lækkun lánskostnaðar sem nemur þeim vöxtum eða öðrum kostnaði sem greiða átti eftir greiðsludag. Undirritaður hefur kynnt sér alla skilmála lánsins og er samþykkur þeim.“

Fyrir liggur að skuldabréfið var útbúið af stefnanda og undirritað af stefndu. Sendiboði frá BT-bílum ehf. kom bréfinu frá stefndu til stefnanda. Bréfinu var því næst þinglýst og lánsfjárhæðin síðan greidd BT-bílum ehf.

Upplýst er að sótt var um bílalánið vegna kaupa stefnda Leós á bifreiðinni TF-918, Chrysler Intrepid, árg. 1995. Lagt hefur verið fram í málinu afsal frá BT-bílum ehf. til stefnda Leós, dagsett 23. febrúar 1998, fyrir umræddri bifreið. Í afsalinu kemur fram að umsamið kaupverð, 2.188.754 krónur, hafi að fullu verið greitt. Óumdeilt er að stefndi Leó er enn eigandi umræddrar bifreiðar.

Vanskil urðu á greiðslu fyrstu afborgunar af bréfinu og hefur ekkert verið greitt af láninu. Í kjölfar innheimtubréfs, skriflegra mótmæla stefnda Leós og birtingar greiðsluáskorunar frá lögmanni stefnanda var krafist nauðungarsölu á bifreiðinni TF-918. Af hálfu sýslumannsins í Reykjavík var fallist á mótmæli stefnda Leós við nauðungarsölunni 26. mars 1999. Stefndi Leó krafðist þess fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur að fá umrætt skuldabréf afhent sér með innsetningargerð. Með úrskurði dómsins 2. júní 1999 var þeirri kröfu hafnað og staðfesti Hæstiréttur Íslands úrskurðinn með dómi 24. ágúst 1999.

Aðilar deila um það hvort þær varnir stefnanda komist að í málinu, að ekki sé um skuld að ræða samkvæmt skuldabréfinu þar sem lánsféð hafi verið greitt út til rangs aðila. Einnig deila þeir um það hvort stefnandi hafi haft heimild til að greiða BT-bílum ehf. lánsfjárhæðina.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er krafist greiðslu á skuld samkvæmt skuldabréfinu. Vanskil hafi orðið á fyrsta gjalddaga bréfsins 2. apríl 1998 og það hafi verið gjaldfellt miðað við þann dag. Krafist er greiðslu á höfuðstól bréfsins 2.188.754 krónum, ásamt 46.864 króna áföllnum samningsvöxtum frá 20. febrúar 1998 til 2. apríl 1998 eða samtals 2.235.618 krónum.

Stefnandi byggir málshöfðunina á 17. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Vísað er til þess að einungis þær varnir sem tilgreindar séu í 1. og 3. mgr. 118. gr. laganna komist að í skuldabréfamáli. Því er mótmælt að varnir varðandi viðskiptin að baki bréfinu komist að í málinu. Sérstaklega er mótmælt að sú vörn að lánið hafi ekki verið greitt út til rétts aðila og engin skuld sé því til staðar komist að.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að um bílalán hafi verið að ræða eins og ráða megi af lánsumsókn sem undirrituð hafi verið af fulltrúa seljanda bifreiðarinnar og stefnda Leó, sem kaupanda og lántakanda. Stefndi Leó sé eigandi bifreiðarinnar og hafi greitt kaupverðið með umræddu láni eins og glöggt megi sjá í framlögðu afsali fyrir bifreiðinni. Þá hafi bifreið stefnda Leós verið veðsett til tryggingar láninu.

Stefnandi kveður stefndu við undirritun skuldabréfsins hafa tekið á sig skuldbindingu um að greiða lánið. Því er haldið fram að það hafi verið í samræmi við vilja málsaðila að lánið yrði greitt út til BT-bíla ehf. og hafi handhöfn félagsins á skuldabréfinu veitt stefnanda rétt til að greiða því andvirði lánsins. Ágreiningslaust sé að stefndu og BT-bílar ehf. hafi verið í viðskiptasambandi. Af hálfu stefnanda er fullyrt að það sé venja við afgreiðslu slíkra bílalána að lánið sé greitt beint út til seljanda bifreiðar. Slík viðskipti geti ekki gengið fyrir sig með öðrum hætti þar sem útilokað sé að kaupandi bifreiðar, sem sett hafi verið sem trygging fyrir láni, fái lánsfjárhæðina greidda sér. Seljandi sem þegar hafi afsalað bifreið hafi þá enga tryggingu fyrir því að fá kaupverðið greitt.

Af hálfu stefnanda er því ennfremur haldið fram að stefndu hefðu þurft að tilkynna sérstaklega ef afgreiðsla lánsins hefði átt að vera með öðrum hætti en venju samkvæmt. Stefnandi kveður viðskipti BT-bíla ehf. og stefndu málinu óviðkomandi og telur fullyrðingar stefndu um að þeir hafi átt að fá bæði bifreiðina og lánsféð rangar og ósannaðar. Stefnandi telur að ef kröfur stefndu um sýknu nái fram að ganga þurfi stefndi Leó alls ekki að greiða andvirði umræddrar bifreiðar.

Um lagarök vísar stefnandi m.a. til meginreglna samningaréttarins um skuldbindingargildi loforða og skyldu til að efna samninga, samanber samningalög nr. 7/1936. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri að taka tillit til þess við ákvörðun málskostnaðar.

IV.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að til hafi staðið að þeir fengju lán hjá stefnanda í tengslum við viðskipti sín og í því skyni hafi umrætt skuldabréf verið útbúið. Af lántökunni hafi aldrei orðið þótt skuldabréfið væri útbúið, því þinglýst og komið til starfsstofu stefnanda. Stefnandi hafi greitt út fé það sem skuldabréfið hljóði um til þriðja manns án umboðs eða annarrar heimildar frá stefndu. Sé því ekki um neina skuld að ræða.

Nokkrum dögum eftir að mistök stefnanda um útborgun fjárins hafi orðið ljós hafi stefndu gert árangurslausar tilraunir til að finna ásættanlega lausn fyrir báða málsaðila. Stefndu benda á að sýslumaðurinn í Reykjavík hafi synjað um framgang nauðungarsölu vegna mótmæla þeirra. Af hálfu stefnanda hafi verið lýst yfir að þeirri ákvörðun yrði skotið til héraðsdóms en af því hafi ekki orðið. Þess í stað hafi stefnandi höfðað mál þetta á hendur stefndu á grundvelli 17. kafla laga nr. 91/1991.

Fjármálaeftirlitið hafi fjallað um málið að beiðni stefnda Leós. Að mati þess mátti stefnandi ætla að umrædd ráðstöfun væri í samræmi við samkomulag stefnda Leós við seljanda bifreiðarinnar. Fjármálaeftirlitið hafi þó talið að

sjóðnum hefði borið að ganga úr skugga um að svo væri eða afla samþykkis Leós vegna umræddrar ráðstöfunar á andvirði lánsins.

Af hálfu stefndu eru viðskipti þeirra við BT-bíla ehf. skýrð þannig að aðilar tengdir bílasölunni hafi skuldað þeim stefndu peninga. Ákveðið hafi verið að BT-bílar ehf. flyttu inn bifreið sem afsalað yrði til stefndu, tekið yrði fullt bílalán til að fjármagna kaupin og andvirði lánsins rynni til stefndu. Væntanlegur söluhagnaður af bifreiðinni átti að renna upp í skuldina. Með því að stefndu fengju lánsféð í hendur gætu þeir tryggt að því yrði varið til að greiða kaupverð fleiri bifreiða erlendis en söluhagnaður þeirra skyldi með sama hætti renna til að greiða niður skuldina við stefndu. BT-bílar ehf. hafi notað lánsféð í annað og það því ekki skilað sér í bifreiðaviðskiptin með þeim afleiðingum að skuldin við stefndu sé enn ógreidd. Stefndi Léo kveður bifreið þá sem hann hafi keypt enn standa óselda á bílasölu.

Stefndu byggja á því að ekki sé um skuld að ræða heldur aðeins skuldabréf. Stefnandi, sem sé fjármálastofnun, hafi ekki getað sannað að skuldabréfið hafi verið keypt eða andvirði þess greitt til meintra skuldara. Skuldabréfið sé lánssamningur á milli aðila máls þessa, en þar sem lán hafi ekki verið greitt út samkvæmt honum geti ekki verið um skuld að ræða.

Af hálfu stefndu er vísað til þess að mál þetta sé höfðað á grundvelli 17. kafla laga nr. 91/1991. Samkvæmt c-lið 117. gr. þeirra laga sé gert ráð fyrir að krafist sé greiðslu skuldar. Það eigi ekki við í máli þessu þar sem ekki sé um skuld að ræða. Samkvæmt 3. mgr. 118. gr. laganna komist að varnir sem þannig háttar um að stefndi þarf ekki að sanna þær staðhæfingar sem varnirnar byggjast á. Lögð hafi verið fram í málinu gögn sem sýni með óyggjandi hætti að umrætt lán hafi verið greitt til rangs aðila og því sé ekki um skuld að ræða. Þetta hafi stefnandi viðurkennt og því þurfi stefndi ekki að sanna þessa staðhæfingu. Varnirnar hljóti því að komast að í málinu.

Stefndu kveða stefnanda aðeins hafa sannað tilvist skuldabréfs en ekki skuldar og þótt skuldabréfið hafi verið afhent starfsmönnum stefnanda, hafi ekkert traustfang sendilsins fylgt því, svo sem haldið sé fram af hálfu stefnanda. Þá hafi sendillinn ekki haft stöðuumboð til að taka við lánsfénu.

Stefndu vísa ennfremur til þess að stefnandi sé fjármálastofnun sem hafi tilskilin leyfi til starfsemi sinnar. Ætlast verði til vandaðra vinnubragða af hálfu slíkra stofnana, m.a. að fé sé ekki greitt út eftir óljósum hugboðum eða ályktunum starfsmanna. Fráleitt sé að slík stofnun geti komist upp með vinnubrögð sem þessi og jafnvel reynt að fá atbeina dómskerfisins til ólögmætrar starfsemi. Sérfræðiþekking sé eitt af skilyrðum leyfisveitingar til slíkrar starfsemi og meðferð máls þessa beri ekki merki þeirrar sérfræðiþekkingar sem ætlast megi til.

Af hálfu stefndu er ennfremur vísað til þess að starfsmenn stefnanda hafi haft vitneskju um þau viðskipti stefndu sem hafi verið grundvöllur að umræddri láns-

umsókn og því hafi þeim borið að gæta þess að greiða engum öðrum en stefndu lánsfjárhæðina eða afla sér upplýsinga hjá þeim áður en hún væri greidd út.

Af hálfu stefndu er einnig byggt á því ex tuto að víkja beri lánssamningnum til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986. Stefnandi hafi, með því að vísa til samningalaga í stefnu, í raun heimilað að varnir byggðar á þeim komist að í málinu.

Stefndi telur að dæma eigi álag á málskostnað sem stefnanda verði gert að greiða þeim og vísa um það til 2. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991. Stefndu telja ótrúlegt að stefnandi skuli halda málinu áfram eftir ábendingar sýslumannsins í Reykjavík, fjármálaeftirlitsins og Hæstaréttar. Varðandi málskostnað er ennfremur bent á að stefndi Jón sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

V.

Niðurstaða.

Mál þetta er höfðað sem skuldabréfamál á grundvelli 17. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, samanber c-lið 117. gr. Í texta skuldabréfs þess sem málið er sprottið af er ákvæði um að rísi mál út af skuld samkvæmt bréfinu megi reka það samkvæmt ákvæðum kaflans.

Í 1. og 3. mgr. 118. gr. einkamálalaga eru tilteknar þær varnir sem stefndi getur haft uppi í skuldabréfamáli. Varnir stefnda komast ekki að á grundvelli 1. mgr. 118. gr. Í 3. mgr. 118. gr. segir að í skuldabréfamálum geti stefndi einnig komið að vörnum ef hann á ekki að sanna þær staðhæfingar sem varnirnar byggjast á eða unnt er að sanna staðhæfingar með skjölum sem hann leggur þegar fram.

Óumdeilt er að lán samkvæmt skuldabréfinu var greitt út til BT-bíla ehf. en ekki stefndu. Sú málsástæða að ekki sé um skuld að ræða kemst að í málinu að því leyti sem hún hefur stoð gögnum sem lögð hafa verið fram í málinu andmælalaust. Verður því að taka afstöðu til allra þeirra varna stefndu sem byggðar eru á framlögðum skjölum.

Fallist er á með stefnanda að í bifreiðakaupum sem fjármögnuð eru með bílalánum, tryggðum með veði í hinni keyptu bifreið, teljist það eðlilegir viðskiptahættir hjá lánveitanda að greiða lánsfjárhæð, sem ætlað er að vera hluti kaupverðs bifreiðarinnar, til seljanda þegar fyrir liggur að búið er að ganga frá yfirfærslu eignarréttar að bifreiðinni. Þetta er þó háð því að kaupandi og seljandi hafi ekki óskað eftir því að annar háttur verði hafður á eða lánveitandi hafi ástæðu til að ætla að greiðsla lánsins til seljanda sé varhugaverð.

Fyrir liggur að sótt var um umrætt lán til að fjármagna bifreiðakaup stefnda Leós og að auk hans var ritað undir lánsumsókn af hálfu BT-bíla ehf. Í umsókninni kom fram að kaupverð bifreiðarinnar væri 2.800.000 krónur en lánsfjárhæðin með lántökukostnaði 2.188.754 krónur. Óumdeilt er að gengið var frá

kaupum stefnanda á bifreiðinni TF-918, Chrysler Intrepid, árgerð 1995, sama dag og skuldabréfið var gefið út af stefnda Leó og stefndi Jón undirgekkst sjálfskuldarábyrgð. Bifreiðin, sem þá var orðin eign stefnda Leós, var veðsett til tryggingar greiðslu skuldabréfsins.

Með vísan til þess að í afsalinu er verð bifreiðarinnar tilgreint það sama og fjárhæð skuldabréfsins og kaupverð sagt að fullu greitt verður að líta svo á að það hafi verið greitt með andvirði skuldabréfsins. Stefndi Leó kveðst enn vera eigandi umræddrar bifreiðar.

Þá er óumdeilt að starfsmaður BT-bíla ehf. kom með skuldabréfið með undirritun stefndu til stefnanda.

Stefndu hafa lagt fram í málinu skjal dagsett 30. október 1997 sem ber yfirskriftina ávísun. Í skjalinu, sem er undirritað af Hörpu Hannibalsdóttur pr.pr. Bílar & Tæki, segir m.a. svo:

„Á næstu dögum mun fyrirtækið Bílar & Tæki, kt. 540696-2769 Sóltúni 24, 105 Reykjavík flytja inn bifreiðar sem fjármagnaðar verða m.a. með lánum frá lánafyrirtækjum, (t.d. Samvinnusjóði Íslands h/f.) Hér með er ávísað til hr. Jóns Guðmundssonar kt: 200442-2539, fyrstu kr. 1.700.000... sem til verða af framansögðum ástæðum."

Á skjalið hefur verið vélritað: „Samvinnusjóður Íslands hf. mun ekki fjármagna ofangreind bifreiðaviðskipti". Athugasemdin er dagsett 6. nóvember 1997 og undirrituð af starfsmanni sjóðsins.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að umrædd ávísun og áritun lögmanns stefnanda á hana sýni að stefnanda hafi verið kunnugt um þau viðskipti sem að baki útgáfu umræddsskuldabréfs bjó og hafi því borið að sýna sérstaka varkárni og ekki greiða andvirði skuldabréfsins til annars en stefndu nema með samþykki þeirra.

Umrædd ávísun er gefin út af öðru fyrirtæki en BT-bílum ehf. til ábyrgðarmanns á skuldabréfi því sem hér um ræðir tæpum fjórum mánuðum fyrir útgáfu skuldabréfsins. Orðalag ávísunarinnar ber ekki skýrt með sér hvers kyns viðskipti var um að ræða. Af þeim gögnum sem liggja fyrir í málinu verður ekki með góðu móti séð hvort Bílar & Tæki, Jón Þorvaldur Waltersson eða Hlöðver Örn Vilhjálmsson skulduðu öðrum eða báðum stefndu peninga eða hversu mikið. Mjög óljóst er hvernig standa átti að endurgreiðslu hinnar meintu skuldar og hvernig lánsfé frá stefnanda átti að koma þar við sögu. Ekki verða færðar frekari sönnur að umræddum atvikum í skuldabréfamáli þessu.

Með hliðsjón af framangreindu þykir ekki í ljós leitt að móttaka framangreindrar ávísunar hafi gefið stefnanda sérstakt tilefni til varkárni varðandi útborgun lánsins til seljanda bifreiðarinnar.

Ekki liggur fyrir að stefndu hafi óskað eftir því að lánsfjárhæðin yrði greidd þeim sem þó hefði verið full ástæða ef frásögn þeirra um tilgang lántökunnar á

við rök að styðjast. Þvert á móti létu þeir skuldabréfið undirritað í hendur viðsemjendum sínum til afhendingar hjá stefnanda.

Sameiginleg umsókn BT-bíla ehf. og stefnda Leós um bílalán hjá stefnanda og það sem í ljós þykir leitt um bílaviðskipti BT-bíla ehf. og aðdragandann að útgáfu skuldabréfsins þykir ekki hafa gefið stefnanda ástæðu til annars en að ætla að eðlilegt væri og í samræmi við vilja og hagsmuni kaupanda og seljanda bifreiðarinnar að greiða BT-bílum ehf. út andvirði skuldabréfsins eftir að gengið hafði verið frá skjölum um eignayfirfærslu bifreiðarinnar til stefnda Leós.

Samkvæmt því sem fyrir liggur í málinu þykir ekki annað í ljós leitt en að starfsmenn stefnanda hafi verið í góðri trú um að þeir væru að ráðstafa lánsfjárhæðinni í þágu stefnda Leós til greiðslu á kaupverði bifreiðar sem hann hafði fest kaup á. Ekki er heldur annað í ljós leitt en að svo hafi verið. Þá verður ekki betur séð en að stefndi Leó hefði getað firrt stefndu mögulegu tjóni með því að selja bifreiðina og ná fram þeim söluhagnaði sem þeir halda fram að hafi verið tilgangur viðskiptanna að afla.

Ekki verður fallist á með stefndu að með tilvísun til samningalaga nr. 7/1936 í stefnu hafi stefnandi hleypt að vörnum byggðum á 36. gr. laganna. Þær varnir þykja heldur ekki hafa stuðning af neinum þeim gögnum sem lögð hafa verið fram í málinu og verður ekki á þær fallist.

Samkvæmt framansögðu teljast stefndu skuldarar samkvæmt skuldabréfinu og ber samkvæmt skýrum og ótvíræðum ákvæðum þess að greiða skuld samkvæmt því. Ber því að taka kröfu stefnanda til greina að öllu leyti en vaxtakröfu hefur ekki verið mótmælt sérstaklega.

Með hliðsjón af úrslitum málsins þykir rétt að stefndu greiði stefnanda málskostnað sem með hliðsjón af atvikum öllum þykir hæfilega ákveðinn 200.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts af lögmannsþóknun.

Leifur Árnason hdl. flutti málið af hálfu stefnanda en Leó E. Löve hrl. af hálfu stefndu.

Sigurður Tómas Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Leó E. Löve og Jón Guðmundsson, greiði óskipt stefnanda, Samvinnusjóði Íslands hf., 2.235.618 krónur, auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð, samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 2. apríl 1998 til greiðsludags og 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 25. maí 2000.

Nr. 38/2000. **Guðmundur Ari Jensson**
(Gylfi Thorlacius hrl.)
gegn
Gúmmívinnustofunni ehf.
(Hákon Árnason hrl.)

Vinnuslys. Skaðabætur.

G slasaðist við vinnu sína hjá einkahlutafélaginu GÚ þegar hjólbarði, sem hann reyndi að setja á felgu, sprakk við loftdælingu, en felgan var af óvenjulegri stærð. Talið var ósannað gegn andmælum verkstjóra GÚ að hann hefði gefið G fyrirmæli um að setja hjólbarðann á felguna og varð því að leggja til grundvallar að G hefði gert það að eigin frumkvæði. Á það var fallist með héraðsdómi að GÚ yrði ekki metið til sakar að nýir starfsmenn hefðu ekki sérstaklega verið varaðir við þessari óvenjulegu felgustærð. Hins vegar hefði G átt að gæta varúðar með því að hleypa loftinu úr, kanna aðstæður og leita aðstoðar, þegar illa gekk að dæla lofti svo hjólbarðinn færi í réttar skorður. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu GÚ af kröfu G um skaðabætur vegna slyssins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 1. febrúar 2000 og krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 3.398.514 krónur með 2% ársvöxtum frá 20. nóvember 1996 til 20. nóvember 1998, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 380.798 krónum. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum var veitt fyrir héraðsdómi.

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

Vátryggingafélagi Íslands hf. var stefnt til réttargæslu fyrir Hæstarétt.

I.

Svo sem í héraðsdómi greinir slasaðist áfrýjandi við vinnu sína hjá stefnda 20. nóvember 1996 þegar hjólbarði, sem hann reyndi að setja á felgu, sprakk við loftdælingu. Kveður áfrýjandi felguna hafa þeyst í sig, en við það hafi hann misst meðvitund og jafnframt skollið tvo til þrjá metra aftur fyrir sig. Hann brotnaði á hægri úlnlið og fékk áverka í hálsi og baki. Var varanlegur miski hans og örorka metin af örorkunefnd 13. október 1998.

Stefndi tilkynnti lögreglu og Vinnueftirliti ríkisins um slysið. Meginefni skýrslu vinnueftirlitsins, sem gerð var á slysdegi, er rakið í héraðsdómi. Þar er greint frá þeirri ályktun að slysið megi rekja til þess að stærð felgunnar, sem áfrýjandi vann við, hafi verið afbrigðileg. Hún hafi verið af sérstakri gerð Citroën-bifreiða, en nokkrar slíkar hafi verið fluttar til landsins fyrir um 15 árum.

Áfrýjandi gaf skýrslu hjá lögreglunni 25. nóvember 1996 og lýsti þar hvað gerst hafi. Maður hafi komið á verkstæði stefnda með fjórar felgur og beðið um að settir yrðu á þær sólaðir hjólbarðar, sem hann hugðist festa þar kaup á. Áfrýjanda hafi sýnst felgurnar vera 15 tommur að stærð og því sett á eina þeirra 15 tommu hjólbarða. Hann hafi dælt lofti í hjólbarðann og séð á mæli að þrýstingur hafi verið orðinn 40 pund, en síðan myndi hann ekki meira fyrr en hann hafi rankað við sér á gólfinu. Fyrir héraðsdómi bar áfrýjandi á nokkuð aðra leið um tildrög slyssins. Þar sagði hann að verkstjóri stefnda hafi upphaflega sótt 14 tommu hjólbarða til að setja á felgurnar, en áfrýjandi hafi síðan átt að annast verkið. Hann hafi séð að þeir hjólbarðar pössuðu augsýnilega ekki á felgurnar og því kallað til verkstjórans og sagt honum það. Þá hafi verkstjórinn kallað á móti að hann ætti að prófa 15 tommuna. Áfrýjandi hafi náð í þá stærð hjólbarða og sett einn þeirra á felgu. Sólaðir hjólbarðar væru oft erfiðir og hafi hann þannig þurft að bíða eftir að nægilegt loft væri komið í hjólbarðann til þess að hann félli að felgunni. Loftdælingin hafi verið komin í 40 pund þegar hann leit síðast á mælinn. Eftir það hafi hjólbarðinn sprungið.

II.

Fram er komið í málinu að áfrýjandi var ráðinn til starfa hjá stefnda vorið 1995 og vann í það sinn til nóvember á því ári. Hann hóf aftur störf hjá stefnda vorið 1996 og starfaði þá óslitið til slysdags. Hefur

verkstjóri stefnda borið að áfrýjandi hafi í það skipti verið ráðinn sem vanur maður. Ágreiningslaust er að starfið hjá stefnda hafi verið einfalt og ekki krafist mikillar þjálfunar.

Stefndi hefur mótmælt fyrrgreindri staðhæfingu áfrýjanda, sem fram kom í skýrslu hans fyrir héraðsdómi, um að hann hafi þegar slysið bar að höndum verið að leitast við að setja 15 tommu hjólbarða á felgu samkvæmt fyrirmælum verkstjóra. Þegar þess er gætt að frásögn áfrýjanda var ekki á þennan veg í áðurnefndri skýrslu, sem hann gaf hjá lögreglu í kjölfar slyssins, verður að fallast á með héraðsdómara að ósannað sé gegn andmælum verkstjórans að hann hafi gefið slík fyrirmæli. Verður því lagt til grundvallar að áfrýjandi hafi að eigin frumkvæði reynt að setja hjólbarða umræddrar stærðar á felguna.

Áfrýjandi hefur ekki fært fram viðhlítandi gögn til að leiða líkur gegn þeirri staðhæfingu stefnda að um margra ára skeið hafi ekki verið leitað á verkstæði hans með felgur af þeirri stærð, sem áfrýjandi vann við þegar hann varð fyrir slysinu. Verður því að fallast á með héraðsdómi að stefnda verði ekki metið til sakar að nýir starfsmenn hafi ekki sérstaklega verið varaðir við þessari óvenjulegu felgustærð. Fram er komið í málinu að felgan hafi verið öðru vísi löguð en almennt gerðist og auðkennd með stærðinni 390 mm. Þegar til þess er litið að áfrýjandi vissi áður en slysið bar að höndum að 14 tommu hjólbarði passaði ekki á felguna, hún var öðru vísi útlits en almennt var og illa gekk að dæla lofti svo að hjólbarðinn færi í réttar skorður, verður að telja að hann hefði átt að gæta varúðar með því að hleypa loftinu úr, kanna aðstæður og leita aðstoðar. Ekkert er fram komið til stuðnings því að galli, sem stefndi beri ábyrgð á, geti hafa verið á hjólbarðanum, svo sem áfrýjandi hefur haldið fram. Þegar allt þetta er virt ásamt því að slys áfrýjanda verður að öðru leyti rakið til óhapps, sem stefndi ber ekki sök á, verður að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um sýknu stefnda.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað skulu vera óröskuð. Rétt er að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. nóvember sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 4. maí sl.

Stefnandi er Guðmundur Ari Jensson, kt. 291274-3669, Engihjalla 3, Kópavogi.

Stefndi er Gúmmívinnustofan ehf., kt. 580169-3769, Réttarhálsi 2, Reykjavík.

Réttargæslustefndi er Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda:

Að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð 3.398.514 kr. auk 2% vaxta skv. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 20. nóvember 1996 til 20. nóvember 1998 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi að frádregnum 380.798 kr. sem stefnandi fékk greiddar úr launþegatryggingu 22. október 1998. Þess er krafist að vextir og dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfunnar á 12 mánaða fresti, sbr. 12. gr. vaxtalaga, í fyrsta sinn 20. nóvember 1997.

Jafnframt er krafist málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnandi fékk gjafsókn í máli þessu með leyfi dómsmálaráðherra, dags. 21. apríl 1999.

Dómkröfur stefnda:

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins en til vara er þess krafist að sök verði skipt í málinu, stefnukröfur lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Á hendur réttargæslustefnda eru ekki gerðar kröfur og ekki eru gerðar kröfur af hálfu réttargæslustefnda.

Málavextir.

Stefnandi slasaðist við vinnu sína á dekkjaverkstæði stefnda þann 20. nóvember 1996. Þá er stefnandi slasaðist var hann að setja dekk á felgu.

Í lögregluskýrslu, dags. 20. nóv. 1996, kemur fram að sjónarvottur að slysi stefnanda hafi verið Gunnlaugur Ingimundarson, verkstjóri stefnda. Í lögregluskýrslunni segir eftir Gunnlaugi að orsakir slyssins hafi verið þær að hjólbarðinn hafi verið of lítill fyrir felguna sem hann átti að fara á. Hjólbarðinn hafi verið 15“ en felgan fyrir rúmlega 15“ hjólbarða. Alltof mikið loft hefði þurft til að fylla hjólbarðann og koma honum á felguna og afleiðingin orðið sú að hann sprakk.

Lögreglan hafði samband við stefnanda þar sem hann var á slysadeild til rannsóknar. Í lögregluskýrslunni er haft eftir stefnanda að hann hafi verið að dæla lofti í hjólbarða og síðast þegar hann hefði litið á loftmælinn hefðu verið

komin 40 pund af lofti í hjólbarðann. Stefnandi kvaðst hafa dælt nokkuð meira lofti áður en hjólbarðinn sprakk. Stefnandi sagði að sér hefði verið ókunnugt um að hjólbarðinn hefði verið of lítill fyrir felguna.

Lögreglan í Reykjavík tilkynnti Vinnueftirliti ríkisins um slysið á slysdegi. Í skýrslu vinnueftirlitsins dags. sama dag segir m.a.:

„Tildrög slyssins voru þau að slasaði var að setja hjólbarða á felgu. Þegar hann hafði komið barðanum fyrir hóf slasaði að dæla lofti í hann. Við loftdælinguna átti barðinn að þenjast út og þrýstast að jöðrum felgunnar, eins og jafnan gerist í svona tilfellum. Í þetta skipti stóð innri kantur hjólbarðans á þeirri hlið sem sneri upp fastur í bríkí felgunni og hreyfðist ekki þrátt fyrir loftdælinguna. Slasaði varaðist þetta ekki og hélt dælingu áfram þar til kanturinn slitnaði og hjólbarðinn sprakk upp. Við það þeyttist slasaði 2.0 m frá vélinni og lenti á örmum sem eru neðantil á annarri affelgunarvél."

Í skýrslunni segir enn fremur:

„Orsök slyssins má rekja til þess að felgustærðin var afbrigðileg. Venjan er sú að felgur og hjólbarðar eru með tommumáli og má þá einu gilda hver framleiðandinn er og hvort millimetramál sé notað að öðru leyti eða ekki. Undantekning frá þessari reglu hér á landi mun vera sú að fyrir u.þ.b. 15 árum voru fluttir inn nokkrir Citroenbílar með felgum með millimetramáli. Felgan sem slasaði vann við mun að öllum líkindum hafa verið undan einum þessara bíla. Hún er 390 mm í þvermál, sem lætur nærri að vera $15^{3}/_{8}$" en hjólbarðinn var 15". Þessi stærðarmunur skýrir hvers vegna hjólbarðinn stóð á sér og sprakk.

Vinnubrögð slasaða virðast hafa verið eðlileg og samkvæmt því sem tíðkast. Í ljósi þess hvað felgur af þessari stærð eru fátíðar var þess varla að vænta að slasaða, sem er ungur að árum, hafi verið kunnugt um þær. Því hafi hann ekki varast hættuna sem notkun þeirra fylgdi og slys hlotist af."

Stefnandi gaf skýrslu fyrir lögreglu 25. nóvember 1996. Þar bar hann að maður hafi komið á verkstæðið með fjórar álfelgur og beðið um að setja á þær söluð ný dekk. Stefnanda sýndist þetta vera 15" felga og fór því að setja á hana 15" dekk. Síðast þegar hann leit á mælinn hafi verið komin 40 pund í dekkið. Stefnandi sagði vinnubrögð sín hafa verið eðlileg að öllu leyti, það hafi bara verið felgan sem var of stór fyrir dekkið. Það séu ekki til nein dekk sem passi á þessar felgur. Eigandi felgnanna hafi ekki talað um að þær væru af óvenjulegri stærð.

Gunnlaugur Ingimundarson verkstjóri hjá stefnda gaf skýrslu vegna slyssins hjá lögreglu 29. janúar 1997. Þar bar hann að maður hefði komið með bifreið af Citroengerð, til þess að fá dekk undir bifreiðina. Gunnlaugur kvaðst ekki hafa vitað að maðurinn væri með aukafelgur í bifreiðinni sem dekkin áttu að fara á. Hann kvaðst hafa tekið til dekk sem pössuðu á felgurnar sem undir bifreiðinni voru. Þegar stefnandi ætlaði að skipta um undir bifreiðinni hafi hann fengið að

vita það hjá eiganda bifreiðarinnar að dekkin ættu að fara á þessar aukafelgur sem í bifreiðinni voru. Þá hafi stefnandi farið og náð í önnur dekk sem hann hélt að pössuðu á þessar felgur. Þegar stefnandi var að setja loft í fyrsta dekkið hafi komið hvellur og dekkið sprungið, felgan losnað af vélinni og lent á stefnanda. Gunnlaugur kvaðst ekki hafa séð þetta, bara heyrt þegar hvellurinn kom og þá séð stefnanda liggja á gólfinu.

Eftir slysið hefur stefnandi haft veruleg óþægindi vegna þeirra áverka sem hann varð fyrir við framangreint slys. Óskað var eftir áliti örorkunefndar sem skilaði álitsgerð 13. október 1998. Niðurstaða örorkunefndar var að varanlegur miski vegna afleiðinga slyssins sé 15% og örorka 15%. Að sögn stefnanda hefur hann ekki getað unnið líkamlega erfið störf vegna afleiðinga þess og telur slysið hafa dregið mjög úr möguleikum sínum á starfsvali. Stefnandi vinnur nú á veitingastað.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Kröfur stefnanda um skaðabætur úr hendi stefnda eru á því byggðar að verkstjórn og leiðbeiningum yfirmanna á dekkjaverkstæði Gúmmívinnustofunnar ehf. hafi verið áfátt. Stefnandi hafi unnið undir eftirliti og samkvæmt leiðbeiningum verkstjóra sem hafi haft skipunarvald yfir stefnanda. Stefnandi hafi þegar slysið varð verið að vinna verk undir stjórn verkstjóra sem hafi gefið honum fyrirmæli um hvernig verkið skyldi unnið og hvaða dekkjastærð skyldi nota í umrætt sinn.

Gera verði ríkar kröfur til verkstjóra sem hafi eftirlit með og leiðbeini óreyndum og ungum starfsmönnum við vinnu með tæki og búnað sem hafi sérstakar hættur í för með sér. Stefnandi hafi einungis unnið á dekkjaverkstæðinu í 7 mánuði og hafi honum ekki verið kunnugt að sumar bifreiðar væru með felgur sem telja megi afbrigðilegar frá því sem almennt gerist hvað þá að í umrætt skipti væri um slíka felgu að ræða. Gera verði þær kröfur til verkstjóra á dekkjaverkstæði að hann þekki þær hættur sem séu samhliða starfi og leiðbeini stafsmönnum sínum á góðan og gegna máta. Verkstjóranum hafi verð kunnugt að í umferð væru Citroen-bifreiðar með afbrigðilegri felgustærð. Þrátt fyrir þessa vitneskju hafi hann engar ráðstafanir gert til þess að kanna hvort um slíkar felgur væri að ræða umrætt sinn, enda þótt honum væri ljóst að viðskiptavinurinn hafði óskað eftir hjólbörðum undir slíka bifreið.

Af hálfu stefnanda er því sérstaklega mótmælt að um eigin sök stefnanda hafi verið að ræða þar sem um hafi verið að ræða einfalt verk. Um þetta efni er vísað til skýrslu Vinnueftirlitsins sem gerð var í kjölfar slyssins. Þar segi að vinnubrögð stefnanda hafi verið eðlileg og samkvæmt því sem tíðkast. Þar segi enn fremur að í ljósi þess hvað felgur af þessari ákveðnu stærð séu fátíðar hefði þess varla verið að vænta að stefnanda væri kunnugt um þær, sakir ungs aldurs hans,

en felgur af umræddri stærð hafi verið undir bifreiðum sem voru fluttar inn um það bil 15 árum fyrir slysið. Með hliðsjón af þessu sé ljóst að eftirlits- og leiðbeiningarskylda verkstjórans hafi brugðist en hér hafi þessar skyldur verið ríkari en ella vegna hinna óvenjulegu aðstæðna, reynsluleysis og ungs aldurs stefnanda. Verði stefndi því alfarið að bera ábyrgð á tjóni stefnanda.

Þá er og á því byggt að hjólbarðinn, sem stefnandi var að vinna við, hafi verið haldinn framleiðslugalla þar sem á honum hafi verið veikur punktur sem hafi gefið sig þegar lofti var dælt í hann, en stefndi sé framleiðandi og seljandi hjólbarðans, sem var svokallaður „sólaður" hjólbarði, þ.e. notaður hjólbarði, sem á hafi verið límt nýtt slitmunstur. Stefnandi rökstyður fullyrðingar um framleiðslugalla hjólbarðans með því að hjólbarðinn hafi gefið sig án þess að dælt hafi verið í hann lofti umfram það sem eðlilegt geti talist miðað við aðstæður.

Krafa stefnanda sundurliðast þannig:

Þjáningabætur skv. 3. gr. skaðabótalaga, en við útreikning bótanna er miðað við að stefnandi hafi verið veikur án þess að vera rúmliggjandi í 284 daga	kr.	218.680	
Varanlegur miski skv. 4. gr. skaðabótalaga	kr.	659.931	
Varanleg örorka skv. 5. og 6. gr. skaðabótalaga	kr.	2.519.903	
			kr. 3.398.514
Lækkun vegna greiðslu úr launþegatryggingu	kr.	380.798	

Varðandi útreikning bótafjárhæðar segir stefnandi að miðað sé við vísitölu neysluverðs til verðtryggingar í október 1998, sem hafi verið 182.80 stig. Krafa um þjáningabætur byggist á reglu 3. gr. skaðabótalaga en í álitsgerð örorkunefndar komi fram að stefnandi hafi eftir 1. september 1997 ekki getað vænst frekari bata vegna afleiðinga slyssins og því sé við það miðað að hann hafi verið veikur án þess að vera rúmliggjandi í 284 daga. Útreikningur kröfunnar miðist við framreiknaða fjárhæð 3. gr., 770 kr. x 284 = 218.680 kr. Krafa vegna varalegs miska er byggð á 4. gr. skaðabótalaga og miðist við 15% miska samkvæmt örorkumati. Útreikningur kröfunnar miðist við framreiknaða fjárhæð samkvæmt 4. gr. og séu 15% hennar 659.931 kr.

Krafa um bætur vegna varanlegrar örorku er byggð á 5. og 6. gr. skaðabótalaga. Bótafjárhæð vegna varanlegrar örorku stefnanda var reiknuð út miðað við meðaltekjur verkamanna árið 1996 alls 1.547.700 kr. auk 6% álags vegna lífeyrissjóðsgreiðslna atvinnurekanda 92.862 kr. samtals 1.640.562 kr. Fjárhæðin var síðan verðbætt og eru tekjur þær sem lagðar voru til grundvallar útreikningnum því í heild 1.679.935 kr.

Varðandi bótaskyldu stefndu er vísað til ólögfestra meginreglna skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð og reglna skaðabótaréttarins um ábyrgð framleiðanda á tjóni vegna galla á framleiðsluvöru.

Varðandi útreikning og fjárhæð skaðabóta er vísað til 2., 3., 4., 5. og 16. greinar skaðabótalaga nr. 50/1993. Varðandi vaxtakröfu er vísað til ákvæða vaxtalaga nr. 25/1987, einkum III. kafla laganna, með síðari breytingum. Varðandi málskostnað er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og um gjafsóknarkostnað er vísað til ákvæða XX. kafla laga nr. 91/1991. Varðandi virðisaukaskatt á málskostnað er vísað til ákvæða laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og því sé honum nauðsynlegt að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefndu.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Sýknukrafa stefna er á því byggð að slys stefnanda verði hvorki rakið til skorts á verkstjórn og leiðbeiningum né til framleiðslugalla á hjólbarðanum heldur til gáleysis stefnanda sjálfs og óhappatilviljunar.

Megi ráða af umsögn Vinnueftirlitsins að orsök þess að hjólbarðinn sprakk hafi ekki verið galli í hjólbarðanum eða skortur á verkstjórn og eftirliti heldur stærðarmunur hjólbarða og felgu. Stefnanda hafi yfirsést það. Einnig hafi honum yfirsést að kantur hjólbarðans sem upp sneri stóð fastur og hjólbarðinn þandist ekki út að jöðrum felgunnar eins og hann átti að gera. Þessar yfirsjónir séu aðeins að kenna aðgæsluleysi stefnanda sjálfs. Hefði hann fylgst betur með stöðu hjólbarðans á felgunni hefði hann væntanlega gert sér grein fyrir að hjólbarðinn passaði ekki og hætt loftdælingu í tíma og ekkert slys orðið.

Stefnandi hafi verið vanur starfsmaður og því átt að gera sér ljóst að hjólbarðinn var of lítill eða eitthvað var að þar sem hjólbarðinn þandist ekki út eins og hann átti að gera. Hefði stefnandi því átt að hætta loftdælingunni og leita til verkstjóra en það hafi hann ekki gert heldur haldið áfram dælingu þar til hjólbarðinn sprakk. Frásögn stefnanda hjá örorkunefnd af atvikum slyssins bendi til þess að hann hafi dælt lofti í dekkið langt umfram eðlileg mörk.

Við stefnda eða starfsmenn hans sé ekkert að sakast. Stefnanda hafi í upphafi starfs verið kennd rétt vinnubrögð og um felgu- og dekkjastærðir. Þá hafi verkstjóra stefnda ekki verið sagt frá því að ökumaður Citroenbifreiðarinnar hefði með sér lausar felgur og vildi fá hjólbarða á þær. Verkstjórinn hafi því ekki getað leiðbeint stefnanda um þessar felgur eða dekkjastærð á þær. Stefnandi hafi sjálfur valið hjólbarðana á felgurnar og hafi aðrir starfsmenn stefnda ekki komið þar nærri eða að verki stefnanda að öðru leyti. Þess verði ekki krafist að viðlagðri skaðabótaábyrgð að stefndi eða verkstjórar hans hefðu uppi sérstakar viðvaranir eða vöruðu stefnanda sérstaklega við felgustærð fáeinna Citroen-bifreiða sem fluttur höfðu verið til landsins fyrir 15 árum þar sem felgum þeirra hafi

yfirleitt verið hent þegar dekkin á þeim voru búin auk þess sem svo gamlir bílar hafi tæpast verið lengur í umferð. Ekki sé unnt að ætlast til þess að verkstjórar eða aðrir starfsmenn hjólbarðaverkstæða hafi svo fátíðar felgur í huga.

Verði ekki á sýknukröfu stefnda fallist er krafist sakarskiptingar vegna eigin sakar stefnanda á slysinu og lækkunar stefnufjárhæða.

Stefnukröfum er mótmælt sem of háum. Krafa um þjáningabætur í 284 daga sé bersýnilega röng. Samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga eigi stefnandi ekki rétt á þjáningabótum nema meðan hann var veikur. Komi fram í áliti örorkunefndar að stefnandi hafi verið farinn að vinna að liðnum mánuði frá slysinu og hafi hann því ekki verið veikur lengur en mánuð. Megi hér ekki rugla saman veikindatíma í skilningi laganna og stöðugleikatímapunkti eða þegar ekki sé að vænta frekari bata. Þá beri aða beita lækkunarheimild 3. gr. skaðabótalaga þar sem krafa sé langt umfram 200.000 kr.

Viðmiðunartekjum í útreikningi örorkubóta er mótmælt. Árslaun beri að ákvarða í takt við eigin vinnutekjur stefnanda næstliðna 12 mánuði fyrir slys eða í takt við tekjur hans síðustu ár fyrir slysið, sbr. 7. gr. skaðabótalaga. Krafa um örorkubætur sé of há.

Ekki komi fram í stefnu hvaða vísitölur stefnandi notar við framreikning bótafjárhæða.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi skýrslu fyrir dómi svo og Gunnlaugur Ingimundarson, verkstjóri hjá stefnda, og Halldór Guðnason, fyrrum starfsmaður stefnda.

Niðurstaða.

Stefnandi hafði fyrir slysið 20. nóvember 1996 unnið hjá stefnda á árinu 1995 frá vori til hausts og svo á árinu 1996 frá vori til slysdags.

Tildrög slyssins sem málið er af risið eru þau að á verkstæði stefnda kom viðskiptavinur á Citroen-bifreið og óskaði eftir að fá vetrardekk sett undir bifreið sína, sem var þá á 14“ felgum. Verkstjóri stefnanda tók á móti beiðninni og sótti sjálfur 14“ dekk á bifreiðina en fól stefnanda að annast dekkjaskiptin. Eftir þetta sagði bíleigandinn við stefnanda að hann vildi fá dekkin sett á felgur sem bíleigandinn var með í bifreiðinni. Dekkin sem verkstjórinn hafði náð í voru of lítil fyrir þær felgur. Stefnandi sótti þá 15“ dekk inn á lager. Ágreiningur er um það hvort stefnandi hafi gert það að beiðni verkstjóra eða ekki.

Hér fyrir dómi bar stefnandi að verkstjórinn hafi sagt sér að ná í 15“ dekk þegar í ljós kom að 14“ dekkin voru of lítil. Verkstjórinn fullyrti fyrir dómi að hann hafi ekki sagt stefnanda að gera þetta. Stefnandi hafi gert það að eigin frumkvæði. Stendur hér fullyrðing gegn fullyrðingu.

Við skýrslugjöf stefnanda fyrir lögreglu 25. nóv. 1996 var m.a. bókað eftir stefnanda: „Mér sýndist þetta vera 15“ felga og fór því að setja á hana 15“ dekk.

Síðan kom í ljós að þessi felga var aðeins stærri en dekkið sem ég var að setja á hana.

Verður því að telja ósannað að það hafi verið að fyrirmælum verkstjóra stefnda að stefnandi náði í 15“ dekk.

Felgan sem stefnandi slasaðist við er af mjög óvenjulegri stærð, 390 mm. Að sögn Gunnlaugs Ingimundarsonar, verkstjóra hjá stefnda, voru þessar felgur á annarri gerð af Citroenbílum en stefnandi var að vinna við þá er hann slasaðist. Þetta voru Citroenbifreiðar af árgerð 1975, að því er verkstjórinn taldi. Hann sagði að í flestum tilvikum hafi verið hætt að nota þessar felgur af því að þær pössuð ekki fyrir markaðinn hér. Þessar felgur séu 15$^{3}/_{8}$“, þannig sé hægt að setja 15“ dekk á þessar felgur en þegar pumpað er þá slitni kanturinn. Verkstjórinn sagði það ekki skrýtið að stefnandi hafi ekki gert sér grein fyrir þessu. Öll mál hér séu í tommum en ekki millimetrum. Þessar felgur séu mjög fátíðar. Tiltölulega fáir bílar hafi verið fluttir hingað til lands með svona felgur. Þurft hafi að sérpanta dekk undir þá og þess vegna hafi notkun á þessum felgum verið hætt.

Stefnandi kvaðst ekki hafa fengið upplýsingar eða aðvaranir vegna þess að í gangi væru felgur sem ekki pössuðu fyrir venjulegar dekkjastærðir. Stefnandi tók fram að sóluð dekk séu oft erfið á, þau séu stífari. Hann kvaðst hafa verið kominn í um 40 pund og eftir það hafi dekkið sprungið. Venjan sé að pumpa meira lofti í dekkin til þess að þau smelli í felguna og svo sé aftur minnkað loftið í dekkjunum áður en farið er með bifreiðarnar af verkstæðinu. Stefnandi taldi ástæðu þess að dekkið sprakk að dekkið hafi verið gallað. Sóluð dekk séu stundum gölluð. Stefnandi kvaðst aldrei hafa heyrt um þessa felgustærð.

Gunnlaugur Ingimundarson verkstjóri sagði að sóluð dekk þoli alveg 60-70 pund. Hann taldi ekki erfiðara að eiga við sóluð dekk en ný. Verkstjórinn hélt að ekki hefðu verið til dekk á verkstæðinu sem pössuðu fyrir þessar felgur. Hann taldi ekkert athugavert við vinnubrögð stefnanda. Verkstjórinn taldi að ekki hefði verið komið óeðlilega mikið loft í dekkið þegar það sprakk. Það þurfi ekki mikið loft til þess að það springi ef dekk passar ekki á felgu.

Fram kom hjá Halldóri Guðnasyni, fyrrum starfsmanni stefnda, að ekki hafi verið talað sérstaklega um þessar felgustærðir við nýja starfsmenn. Ekki sé hægt að sjá að þetta passar ekki fyrr en farið er að pumpa í dekkið. Þarna hafi felgurnar komið dekkjalausar. Halldór taldi ekkert óeðlilegt að stefnandi áttaði sig ekki á stærð felgunnar.

Telja verður ástæðu slyss stefnanda upplýsingaskort eiganda Citroen-bifreiðarinnar sem stefnandi var að vinna við. Enda er ekkert fram komið um óeðlileg vinnubrögð eða viðbrögð stefnanda. Ekki heldur um slæma vinnuaðstöðu hjá stefnda. Hugleiðingar um galla í hjólbarðanum sem stefnandi var að vinna við eru órökstuddar og ósannaðar. Það verður ekki metið stefnda til sakar að nýir

starfsmenn væru ekki sérstaklega varaðir við þessari óvenjulegu felgustærð, sérstaklega þegar til þess er litið hve lítið er um að slíkar felgur séu í notkun. Með vísan til þess sem hér er rakið ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda enda eiga reglur um hlutlæga skaðabótaábyrgð ekki við um atvik máls þessa.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Málskostnaður stefnanda sem hefur gjafsókn í málinu, 535.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Gúmmívinnustofan ehf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Guðmundar Ara Jenssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Málskostnaður stefnanda, 535.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 25. maí 2000.

Nr. 35/2000. **Baugur hf.**
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)
gegn
Ólafi Sigurðssyni
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)

Ráðningarsamningur. Uppsögn.

Ó, starfsmaður hjá félaginu B, undirritaði starfslokayfirlýsingu í febrúar 1999 og lét af störfum samdægurs. Var yfirlýsingin rituð í kjölfar fundar Ó með framkvæmdastjóra og öryggisstjóra verslunar þeirrar sem Ó starfaði í, og sagði Ó að þar hefði sér verið gefinn kostur á að segja upp starfi sínu í stað þess að vera sagt upp vegna meintra brota í starfi. Voru honum ekki greidd laun í uppsagnarfresti. Höfðaði hann mál til heimtu launa, lífeyrisframlags, bifreiðastyrks og orlofs. Talið var að starfslokayfirlýsingu Ó yrði ekki jafnað til þess að hann hefði afsalað sér launum í uppsagnarfresti. Þá var hluti meintra brota Ó í starfi talinn ósannaður, en önnur atvik ekki talin hafa réttlætt fyrirvaralausan brottrekstur. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að Ó hefði átt rétt til launa í uppsagnarfresti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. janúar 2000 og krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara lækkunar á dómkröfum og niðurfellingar málskostnaðar á báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Frá málavöxtum er greint í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram fékk stefndi í hendur gögn frá starfsmannastjóra áfrýjanda eftir starfslok sín, sem áfrýjandi segir að hafi verið afhent fyrir mistök og séu málinu óviðkomandi. Á það verður hins vegar fallist með héraðsdómi að við mat á starfslokum stefnda og aðdraganda þeirra verði ekki litið fram hjá þeim. Með skírskotun til raka dómsins er staðfest niðurstaða

hans um starfslokayfirlýsingu stefnda 26. febrúar 1999 og að henni verði ekki jafnað til þess að stefndi hafi afsalað sér launum í uppsagnarfresti.

Til stuðnings aðalkröfu sinni byggir áfrýjandi á því til vara að honum hafi allt að einu verið heimilt að segja stefnda upp starfi án fyrirvara og án þess að greiða honum laun í uppsagnarfresti vegna verulegra vanefnda hans á vinnusamningi aðilanna. Var honum gefið þrennt að sök eins og nánar er greint frá í héraðsdómi. Að því er varðar þá fullyrðingu áfrýjanda að stefndi hafi áskilið sér 5% þóknun frá birgjum af sölu þeirra á hreinsiefni til áfrýjanda verður ekki séð af gögnum málsins, að áfrýjandi hafi fyrir sér annað en frásögn eiganda fyrirtækisins Fagrabergs ehf., sem stefndi hefur mótmælt. Hafa ber í huga, að þessar ásakanir komu fram þegar eigandi Fagrabergs ehf. átti í deilum við stefnda í tengslum við uppgjör þeirra vegna samvinnu í viðskiptum. Verður fallist á það með héraðsdómi að ósannað sé að umræddur háttur hafi verið hafður á.

Þá heldur áfrýjandi því fram að persónuleg viðskipti stefnda með meindýravarnabúnað, sem hann hafi selt fyrirtækjum áfrýjanda, hafi ekki samrýmst starfsskyldum hans. Er þar einkum vísað til sölu á búnaði í nafni fyrirtækis hans, Varnir og eftirlit. Áður hafði stefndi átt hlut að sölu slíks búnaðar í samvinnu við áðurgreint Fagraberg ehf. Fram hefur komið að stefndi fór að tilhlutan áfrýjanda á námskeið í meindýravörnum vorið 1998 til að þessum þætti yrði betur sinnt hjá áfrýjanda. Þáverandi yfirmaður hans, sem virðist hafa tekið ákvörðun um þetta, hefur ekki komið fyrir dóm til að greina frá því, hver var vitneskja hans um þátt stefnda í sölu búnaðar til fyrirtækisins og um hvað hafi verið rætt varðandi framtíðarskipan þessara mála. Fram hefur komið að stefndi fékk greitt sérstaklega frá einstökum fyrirtækjum áfrýjanda fyrir vinnu við meindýravarnir og var það með samþykki yfirmanna hans. Þá keyptu fyrirtækin búnað þessu tengdan af framangreindu fyrirtæki hans, en það flutti búnaðinn inn. Fram kom í aðilaskýrslu stefnda og framburði fyrir dómi að umrætt fyrirtæki hans hafi komið til umræðu við bókara á skrifstofu áfrýjanda, sem hafi spurst fyrir um það hvers vegna það væri með pósthólf í Hraunbæ. Umræddur starfsmaður áfrýjanda kom ekki fyrir dóm. Þá ber einnig að líta til þess að á reikningum fyrirtækisins var kennitala stefnda og virðist hann a.m.k. í sumum tilvika hafa tekið við greiðslum sjálfur fyrir

búnað, þannig að starfsmönnum áfrýjanda mátti vera ljóst að hann væri aðili að þessum viðskiptum.

Viðskipti stefnda gátu verið umdeilanleg. Telja verður þó í ljósi framanritaðs að áfrýjandi hafi mátt um þau vita í nokkurn tíma, en þau voru látin átölulaus. Verður fallist á það með héraðsdómi að þessi viðskipti hafi ekki réttlætt fyrirvaralausan brottrekstur stefnda eins og hér stóð á.

Að þessu athuguðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um að stefndi hafi átt rétt á uppsagnarfresti með launum. Stefndi lækkaði dómkröfu sína við rekstur málsins í héraði vegna tekna, er hann fékk í uppsagnarfresti. Héraðsdómur lækkaði hana enn er nam umkröfðum bifreiðastyrk. Áfrýjandi hefur ekki rennt stoðum undir kröfur um frekari lækkun. Verður töluleg niðurstaða héraðsdóms því staðfest.

Dæma ber áfrýjanda til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Baugur hf., greiði stefnda, Ólafi Sigurðssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 26. okt. sl., var höfðað með stefnu, birtri 12. maí sl. Stefnandi er Ólafur Sigurðsson, kt. 300853-7819, Herjólfsgötu 34, Hafnarfirði. Stefndi er Baugur hf., kt. 480798-2289, Skútuvogi 7, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda:

Að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda skuld að fjárhæð 619.105 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. maí 1999 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda:

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað eftir mati dómsins.

Til vara er þess krafist að dómkröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði látinn niður falla.

Málavextir.

Stefnandi, sem var starfsmaður stefnda, undirritaði hinn 26. febrúar 1999 starfslokayfirlýsingu þar sem segir svo: „Vil ekki staðna í starfinu. Hef beðið um breytingar, – ekki fengið.“ Í plaggi þessu er síðasti vinnudagur skráður 26. febrúar 1999. Ljósrit yfirlýsingar þessarar liggur fyrir í málinu sem dskj. 3. Þar er skráð í athugasemdadálki: „Var sagt upp án fyrirvara v. brota í starfi sjá bréf JB dags. 26. 2. 1999.“ Við ljósrit þetta er fest ljósrit bréfs, dags. 26. febrúar 1999, til stefnanda, þar sem stefnanda er sagt upp fyrirvaralaust. Í bréfi þessu eru ástæður uppsagnarinnar tilgreindar svo:

1. Að Hagkaup hafi aflað upplýsinga um að stefnandi hafi áskilið sér 5% þóknun frá birgjum af sölu þeirra á hreinsiefni til Hagkaups.

2. Persónuleg viðskipti stefnanda með meindýravarnabúnað samrýmist ekki starfsskyldum stefnanda sem gæðastjóri hjá Hagkaupi.

3. Stefnandi hafi notað stöðu sína sem gæðastjóri hjá Hagkaupi og starfsaðstöðu til þess að reyna að afla persónulegra viðskipta erlendis.

Í lok bréfsins segir að Hagkaup telji framangreind brot vera stórkostlega vanefnd á starfsskyldum stefnanda og heimili riftun vinnusamningsins. Jafnframt að Hagkaup líti svo á að óskylt sé af sömu ástæðum að greiða stefnanda laun í uppsagnarfresti.

Stefnandi segir tildrög undirritunar starfslokayfirlýsingarinnar vera þá að hann hafi verið kallaður á fund Jóns Björnssonar, framkvæmdastjóra Hagkaups, og Guðmundar Gunnarssonar öryggisstjóra. Á fundinum hafi þess verið krafist að stefnandi segði þegar upp starfi sínu, að öðrum kosti yrðu settar upp tilkynningar um að hann hefði verið rekinn.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að stefnandi hafi verið kallaður á fund þeirra Jóns Björnssonar og Guðmundar Gunnarssonar vegna meintra ávirðinga sem þeir hafi talið vera brot stefnanda í starfi. Stefnandi hafi sjálfur óskað eftir því að mega segja starfi sínu lausu þegar í stað. Starfsmenn stefnda hafi þá ekki verið búnir að taka endanlega ákvörðun um það hvert framhald málsins yrði ef meintar ávirðingar reyndust á rökum reistar, þ.e. hvort þeir hefðu þá gripið til þess að áminna stefnanda fyrir brot í starfi, munnlega eða skriflega, segja honum upp störfum með samningsbundnum fyrirvara eða víkja honum fyrirvaralaust úr starfi. Það sé rangt að stefnanda hafi verið vikið fyrirvaralaust úr starfi. Svo vilji til að framkvæmdastjóri Hagkaups, Jón Björnsson, hafi fengið lögmann félagsins til þess að skrifa fyrir sig uppkast að uppsagnarbréfi til stefnanda sem hann hafi ætlað að nota ef til þess kæmi að hann teldi rétt að víkja stefnanda úr starfi. Framkvæmdastjórinn hafi hvorki þurft að grípa til uppsagnar né áminningar þegar af þeirri ástæðu að stefnandi hafi kosið að segja starfi sínu lausu án þess að færa fram skýringar af sinni hálfu.

Eftir uppsögn stefnanda sendi framkvæmdastjóri Hagkaups starfslokatilkynningu hans til launadeildar. Með tilkynningunni fylgdi uppkast að uppsagnarbréfinu. Þáverandi starfsmannastjóri stefnda áritaði starfslokayfirlýsinguna svo: „Var sagt upp án fyrirvara v. brota í starfi sjá bréf JB dags. 26.2.1999."

Stefnandi sem hafði unnið í sjö ár sem gæðastjóri hjá stefnda byggir kröfur sínar á hendur stefnanda á því að honum hafi verið sagt upp fyrirvaralaust og krefur stefnda um greiðslu launa, lífeyrisframlags, bifreiðastyrks og orlofs að frádreginni fjárhæð þeirra tekna sem stefnandi aflaði á uppsagnarfresti.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Samkvæmt íslenskum vinnurétti sé meginreglan sú að starfsmenn ávinni sér uppsagnarfrest samkvæmt kjarasamningum og lögum. Starfsmönnum verði ekki vikið úr starfi fyrirvaralaust nema þeir hafi brotið verulega af sér í starfi. Jafnframt þurfi að gæta vissra formreglna við fyrirvaralausa brottvísun úr starfi. Í þessu máli hafi réttur verið brotinn á stefnanda, bæði hvað varðar efni og form.

Þær ávirðingar sem bornar séu á stefnanda í bréfi Hagkaups frá 26. febrúar 1999 séu ekki brottrekstrarástæður.

Í fyrsta lagi sé fullyrðing Hagkaups, um að stefnandi hafi áskilið sér 5% þóknun frá birgjum af sölu þeirra á hreinsiefni til Hagkaups, röng. Þetta séu upplognar sakir, væntanlega komnar frá fyrrum samstarfsmanni stefnanda, sem telji sér nú hag í að veita honum högg, þar sem upp úr samstarfi þeirra hafi slitnað. Stefnandi hafi um langan tíma, frá því áður en hann hóf störf hjá Hagkaupi og með fullri vitneskju Hagkaups, rekið sjálfstæða starfsemi á sínu sérsviði, þ.e. í matvælafræði. Vinna þessi hafi alltaf verið unnin utan vinnutíma stefnanda hjá Hagkaupi og hafi stefnandi jafnan gætt þess að þessi aukastarfsemi skaraðist með engum hætti við starf hans hjá stefnda. Stefnandi hafi m.a. tekið að sér að mæla sótthreinsivirkni sápuefna fyrir Smára Sveinsson, Fagraberg, sem síðan hafi selt sápuefnin Hagkaupi. Fyrir þessa vinnu hafi stefnandi gert þessum aðila reikninga sem með engum hætti hafi tengst hagnaði af sölu. Þegar upp úr samstarfi hans og Smára Sveinssonar slitnaði virðist svo sem upplognar sakir hafi verið bornar á stefnanda og þeim trúað án þess að hann hafi á nokkru stigi átt þess kost að bera af sér sakir eða skýra sín sjónarmið.

Í öðru lagi hafi meindýravarnir verið vandamál í verslunum Hagkaups um árabil. Til þess ráðs hafi verið gripið fyrir nokkrum misserum að stefnandi hafi farið á námskeið í meindýraeyðingu og aflað sér réttinda sem meindýraeyðir. Eftir það hafi hann sjálfur sinnt eyðingu meindýra í verslunum Hagkaups. Starfi þessu hafi hann sinnt sem hluta af starfi sínu fyrir Hagkaup og hafi með því sparað fyrirtækinu árlega stórfé. Meindýravarnir krefjist sérstakra tækja og búnaðar sem stefnandi hafi komið sér upp og keypt búnað erlendis frá. Hafi hann gert það til þess að vera betur fær um að bregðast við þegar meindýra yrði vart.

Auk þess hafi álagning innlendra aðila á þessum búnaði oft verið mjög há. Þennan búnað hafi stefnandi selt Hagkaupi þegar á þurfti að halda. Hér hafi engu verið leynt. Reikningar sem stefnandi gerði Hagkaupi vegna þessa hafi verið á hans nafni og þar hafi komið fram hvað verið var að selja. Engin athugasemd hafi nokkru sinni verið gerð af hálfu fyrirtækisins vegna þess fyrr en við brottreksturinn. Í raun hafi stefnandi sparað fyrirtækinu verulegar fjárhæðir með þessari fyrirhyggju sinni.

Í þriðja lagi sé ein brottrekstrarástæðan sú að stefnandi hafi notað stöðu sína sem gæðastjóri og starfsaðstöðu sína til að afla persónulegra viðskipta erlendis. Þessi ásökun tengist tölvupósti sem stefnandi hafi sent utan í ágúst 1998 þar sem hann hafi falast eftir umboði fyrir búnað við meindýravarnir. Í sjálfu sér megi telja það óheppilegt að hafa notað tölvupóst Hagkaups við þessi bréfaskipti. Ástæða þessa sé í raun sú að samskipti á tölvupósti séu fljótvirk og handhæg. Stefnandi hafi ekki haft aðgang að tölvupósti annars staðar en hjá Hagkaupi. Bréfaskiptin hafi átt sér stað 27. ágúst 1998. Hafi Hagkaup raunverulega ætlað að gera þau að brottrekstrarástæðu hefði fyrirtækið orðið að bregðast við strax. Ekki sé hægt hálfu ári síðar að tína þetta atriði til sem brottrekstrarástæðu. Uppsagnarfrestur stefnanda sé þrír mánuðir. Fyrirtækið hafi því haft öll tækifæri til að vera búið að losa sig við starfsmanninn löngu fyrr en með brottrekstrinum í febrúar sl.

Stefnandi hafi ekki brotið af sér í starfi og atvinnurekandi hafi ekki haft heimild til að víkja honum fyrirvaralaust úr starfi. Stefnandi hafi ekkert það aðhafst sem atvinnurekanda hafi verið ókunnugt um, hann hafi aldrei gert tilraun til þess að leyna atvinnurekanda því að hann ræki sjálfur lítið fyrirtæki í hjáverkum. Þvert á móti hafi þetta verið nokkuð sem hafi legið fyrir þegar við ráðningu stefnanda til Hagkaups og fyrrum yfirmenn hans þar hafi a.m.k. verið meðvitaðir um þetta. Hann eigi því rétt á bótum sem nemi launum í þrjá mánuði.

Til þess að geta rift ráðningarsamningi vegna verulegs brots nægi þó ekki að um brot sé að ræða heldur komi hér til sérstakar reglur um aðvörun. Verði að telja að atvinnurekanda sé skylt að áminna eða aðvara starfsmann um brottrekstur áður en hann geti gert mann brottrækan úr starfi nema sakir séu því meiri, til dæmis þjófnaður eða líkamsárás. Sé það ekki gert og samningsaðila ekki gefinn kostur á að bæta ráð sitt áður en til riftunar kemur eigi samningsaðili það á hættu að vera dæmdur bótaskyldur vegna ólögmætrar riftunar á ráðningarsamningi. Stefnanda hafi ekki verið veitt nein aðvörun, honum hafi aldrei verið gerð grein fyrir því að Hagkaup væri ósátt við störf hans eða atvinnustarfsemi við meindýraeyðingar né hafi athugasemd verið gerð við reikninga frá honum vegna sölu á tækjabúnaði. Stefnanda hafi aldrei verið gefið færi á að bæta úr því sem fyrirtækið hafi haft út á störf hans að setja.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína svo:	
Þriggja mánaða laun 3 x 220.533	661.599 kr.
Lífeyrisframlag atvinnurekanda 6% af 661.599	39.696 kr.
Þriggja mánaða bifreiðastyrkur 3 x 32.878	98.634 kr.
Orlof 10,17% af 661.599	67.285 kr.
Samtals	867.214 kr.
Lækkun vegna tekna stefnanda á uppsagnarfresti	248.109 kr.
Samtals	619.105 kr.

Af hálfu stefnanda er vísað í meginreglur kröfuréttar og samningaréttar um skuldbindingargildi samninga. Kröfur um dráttarvexti eru studdar með vísan til reglna III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Krafa um málskostnað er studd með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi varnarþing er vísað til 33. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er aðallega á því byggt að stefnandi hafi sagt upp starfi sínu hjá stefnda af fúsum og frjálsum vilja og án allrar þvingunar af hálfu framkvæmdastjóra Hagkaups eða öryggisstjórans. Þá er á því byggt að stefnandi hafi jafnframt óskað eftir að hverfa þegar úr starfi án þess að vinna út samningsbundinn uppsagnarfrest og það hafi verið samþykkt af stefnda.

Til vara er byggt á þeirri málsástæðu að stefnda hafi allt að einu verið heimilt að segja stefnanda fyrirvaralaust upp störfum þegar í stað bótalaust og án þess að greiða honum laun á uppsagnarfresti með því að stefnandi hafi brotið gróflega gegn starfsskyldum sínum, bæði trúnaðarskyldum og hlýðnisskyldum, að brot hans hafi verið svo stórfelld vanefnd á vinnusamningi stefnda og stefnanda að heimilað hafi stefnda riftun samningsins.

Brot stefnanda á vinnusamningi aðila hafi í fyrsta lagi verið þau að hann hafi orðið uppvís að því að áskilja sér 5% þóknun frá birgjum af sölu þeirra á hreinsiefni til stefnda. Í öðru lagi hafi stefnandi stundað persónuleg viðskipti með meindýravarnabúnað til m.a. birgja stefnda sem á engan hátt hafi getað samrýmst hlutverki hans sem gæðastjóra hjá stefnda. Í þriðja lagi hafi stefnandi notfært sér starfsaðstöðu sína hjá stefnda til þess að reyna að afla sér persónulegra viðskipta erlendis. Fullyrðingum stefnanda um að hann hafi haft samþykki yfirmanna sinna til þessarar sýslunar er harðlega mótmælt af stefnda.

Stefndi telur upplýst að stefnandi hafi áskilið sér 5% þóknun frá Fagrabergi ehf. af sölu félagsins á hreingerningarefnum til stefnda. Stefnandi hafi útbúið reikninga fyrir þeirri þóknun í nafni barna sinna og kallað hreingerningarvinnu hjá Fagrabergi ehf. Sú vinna hafi aldrei verið innt af hendi.

Stefndi telur upplýst að stefnandi hafi í starfi sínu gert birgjum stefnda að

kaupa af sér persónulega og með fulltingi Fagrabergs ehf. meindýravarnabúnað með stórkostlegri álagningu, sem í sumum tilvikum a.m.k. hafi verið öldungis óþarfur, en eiga ella á hættu að glata viðskiptum við stefnda.

Stefndi telur enn fremur upplýst að stefnandi hafi freklega brotið gegn trúnaðarskyldum sínum með því að reyna að afla sér persónulegra viðskipta með notkun á starfsaðstöðu sinni hjá stefnda. Brot þetta sé sýnu alvarlegra þegar litið sé til þess að stefndi stundi sjálfstæða innflutningsstarfsemi og því augljóst að hann geti ekki og þurfi ekki að líða samkeppni á því sviði við eigið starfsfólk.

Verði ekki á sýknukröfu stefnda fallist er þess krafist að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar að teknu tilliti til skyldu hans til tjónstakmörkunar enda hafi hann þegar eftir starfsuppsögn sína hjá stefnda tekið til starfa á öðrum vettvangi.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi stefnandi, Jón Björnsson, framkvæmdastjóri Hagkaups, Ásta Bjarnadóttir, fyrrum starfsmannastjóri Hagkaups, Guðmundur Ragnar Gunnarsson, öryggisstjóri Baugs hf., og Smári Grétar Sveinsson.

Niðurstaða.

Hinn 15. maí 1992 réðst stefnandi til starfa sem gæðastjóri hjá Hagkaupi samkvæmt framlögðum ráðningarsamningi. Samningur þessi var tímabundinn frá 21. maí 1992 til 31. júlí 1992. Ekki mun hafa verið gerður nýr ráðningarsamningur við stefnanda en hann starfaði áfram hjá Hagkaupi allt til 26. febrúar 1999. Í ráðningarsamningnum er vísað til starfslýsingar sem lögð hefur verið fram. Samkvæmt starfslýsingunni skyldi gæðastjóri fylgjast með allri vinnslu og meðhöndlun ferskvara frá upphafi til sölu.

Aðila greinir á um það hvort stefnandi hafi sagt upp starfi sínu að eigin ósk eða hvort hann hafi verið þvingaður til uppsagnar. Þegar til þess er litið í fyrsta lagi að framkvæmdastjóri stefnda og öryggisstjóri stefnda höfðu tilbúið uppsagnarbréf með sér á fund sinn með stefnanda og í öðru lagi að eftir að stefnandi hafði undirritað starfslokayfirlýsingu var af starfsmanni stefnda ritað á starfslokayfirlýsinguna: „Var sagt upp án fyrirvara v. brota í starfi sjá bréf JB dags. 26. 2. 1999.“ Þá þykja líkur fyrir því að stefnandi hafi að minnsta kosti talið sig tilneyddan til þess að undirrita yfirlýsinguna.

En hvernig sem starfslokayfirlýsingin var tilkomin þá er ekki minnst á uppsagnarfrest í henni. Við skýrslugjöf hér fyrir dómi kom fram hjá Jóni Björnssyni framkvæmdastjóra stefnda að fyrr á fundinum 26. febrúar 1999 hafi stefnandi talað um að hann vildi fá greidda 3 mánuði, en þegar hann undirritaði uppsagnarbréfið hafi ekkert verið talað um uppsagnarfrest. Guðmundur Ragnar Gunnarsson öryggisstjóri stefnda kvaðst ekki muna eftir því að rætt hafi verið um uppsagnarfrest. Í starfslokayfirlýsingunni er síðasti vinnudagur tilgreindur

26. febrúar 1999. Þeirri tilgreiningu verður ekki jafnað til þess að stefnandi hafi með því afsalað sér launum á uppsagnarfresti.

Ein af grundvallarréttindum launafólks eru þau að þurfa ekki að sæta fyrirvaralausri uppsögn Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1979 bar stefnanda þriggja mánaða uppsagnarfrestur við starfslok hjá stefnda í febrúar 1999. Þar sem það telst ósannað að stefnandi hafi afsalað sér launum á uppsagnarfresti ber að taka afstöðu til þess hvort stefnda hafi verið heimilt að víkja stefnanda úr starfi fyrirvaralaust.

Eins og málið liggur fyrir eru fullyrðingar stefnda um að stefnandi hafi orðið uppvís að því að áskilja sér 5% þóknun frá birgjum af sölu þeirra á hreinsiefni til stefnda ósannaðar.

Skjöl málsins sýna að stefnandi seldi fyrirtækjum vinnuveitanda síns meindýravarnabúnað. Reikningar vegna þessara viðskipta eru frá Vörnum og eftirliti sem stefnandi segir fyrirtæki sitt. Alls er óvíst að starfsmönnum stefnda hafi verið ljóst að þessi viðskipti væru í raun við stefnanda sem í krafti stöðu sinna hjá stefnda hefur að öllum líkindum tekið ákvörðun um eða ráðlagt um kaupin. Telja verður þessa viðskiptahætti stefnanda óviðeigandi en ekki brottrekstrarsök.

Hinn 31. ágúst 1998 nýtti stefnandi sér tölvupóstsaðstöðu stefnda við að reyna að afla sér viðskiptasambanda erlendis. Tölvupóstur 31. ágúst 1998, jafnvel þótt óviðeigandi sé, getur ekki réttlætt brottrekstur úr starfi 26. febrúar 1999.

Með vísan til framanritaðs er niðurstaða málsins sú að ávirðingar stefnanda nægi ekki til þess að réttlæta fyrirvaralausan brottrekstur enda verður ekki annað séð en unnt hefði verið að láta stefnanda vinna út uppsagnarfrest, sem hann átti lögum samkvæmt, stefnda að skaðlausu.

Krafa stefnanda um laun á uppsagnarfresti, að frádregnum þeim tekjum sem stefnandi aflaði á þeim tíma, er því tekin til greina, þar með talið 6% lífeyrisframlag og orlof. En krafa stefnanda um bifreiðastyrk er ekki tekin til greina enda bar stefnandi hér fyrir dómi að bifreiðastyrkur hefði verið greiddur samkvæmt akstursbók. Verður stefndi því dæmdur til þess að greiða stefnanda 520.471 krónur með vöxtum eins og segir í dómsorði.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað sem ákveðst 150.000 krónur og hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Baugur hf., greiði stefnanda, Ólafi Sigurðssyni, 520.471 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 13. maí 1999 til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 31. maí 2000.

Nr. 33/2000. **Soffanías Cecilsson hf.**
(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.)
gegn
Gunnari Njálssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

Ráðningarsamningur. Sjómenn. Veikindaforföll.

G, sjómaður á skipi S, veiktist á ráðningartímanum. Vegna sjúkdómsins þurfti að gera skurðaðgerð á G. Var hann óvinnufær af þeim sökum í röska tvo mánuði. S var dæmdur til að greiða G laun í veikindaforföllum samkvæmt ákvæðum 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. janúar 2000. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda í málinu auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að hann verði aðeins dæmdur til að greiða 94.610 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. febrúar 1997 til greiðsludags og að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til þrautavara krefst hann þess að héraðsdómur verði staðfestur að öðru leyti en því að stefnda verði gert að greiða málskostnað fyrir báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Svo sem fram kemur í héraðsdómi reis mál þetta af ágreiningi um skyldu áfrýjanda til að greiða stefnda laun í veikindaforföllum samkvæmt ákvæðum 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Hvorki er ágreiningur um útreikning launakröfu stefnda né um að hún skuli bera dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, ef á hana verður fallist.

Stefndi hóf störf sem vélavörður á skipi áfrýjanda árinu 1995. Á ráðningartímanum sýktist stefndi af meini því, sem lýst er í héraðsdómi. Vegna þess reyndist nauðsynlegt að gera skurðaðgerð á stefnda

og var hún gerð 3. desember 1996. Af þeim sökum var hann óvinnufær til 12. febrúar 1997.

Með vísun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Soffanías Cecilsson hf., greiði stefnda, Gunnari Njálssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 3. nóvember 1999.

Málið var höfðað með birtingu stefnu 22. febrúar 1999. Það var þingfest 10. mars sl. og tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 11. október sl.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda kr. 349.885 auk vanskilavaxta p.a. skv. 10. gr., sbr. 12. gr., vaxtalaga, af kr. 255.275 frá 15. janúar 1997 til greiðsludags og af kr. 94.610 frá 15. febrúar 1997 til greiðsludags. Stefnandi krefst málskostnaðar að skaðlausu.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þessar: Hann krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda. Til vara krefst hann þess að stefnufjárhæðin verði lækkuð í kr. 94.610 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. febrúar 1997 til greiðsludags. Til þrautavara krefst stefndi þess að stefnufjárhæðin verði kr. 349.885 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 255.275 frá 15. janúar 1997 til 15. febrúar 1997 og af kr. 349.885 frá þeim degi til greiðsludags. Í öllum tilvikum gerir stefndi þá kröfu að stefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað samkv. fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Það athugist að stefnukrafan er hin sama og þrautavarakrafa stefnda. Enginn tölulegur ágreiningur er í málinu.

Málavöxtum er svo lýst í stefnu að stefnandi hafi hafið störf hjá stefnda á árinu 1995 sem vélarvörður á Sóley SH-150, 50-60 tonna báti. Vorið 1996 hafi hann tekið við starfi á öðru skipi stefnda, Sóleyju SH-124, og þar hafi hann starfað sem vélarvörður fram í apríl 1997, er störfum hans hafi lokið að undangenginni uppsögn.

Í desember 1995 hafi stefnanda farið að gruna að heilsu hans væri á einhvern hátt áfátt. Hann hafi fengið bólgur og ígerð við endaþarm og átt erfitt með að sitja. Þetta hafi háð honum verulega við vinnu. Hann hafi leitað aðstoðar heim-

ilislæknis síns í Grundarfirði, Hallgríms Magnússonar, sem hafi talið að hann væri með sjúkdóm sem kallast tvíburabróðir. Hafi hann talið nauðsynlegt að grípa til aðgerða. Skurðaðgerð hafi farið fram 3. desember 1996. Hafi stefnandi verið óvinnufær frá 2. desember 1996 til 12. febrúar 1997.

Þá segir í stefnu að í janúar 1997 hafi stefnandi orðið þess var að ágreiningur hafi verið við stefnda um það hvort hann ætti rétt til launa í nefndum veikindaforföllum. Stefnanda hafi skilist að ágreiningurinn snerist um tvennt: annars vegar um það hvort 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 ætti við um veikindi hans, og hins vegar um það hvort hann hefði unnið störf í landi með þeim afleiðingum rétti sínum til veikindalauna.

Fyrir liggur í málinu útreikningur heildarlauna vélarvarðar á Sóley SH-124 tímabilið 28. nóvember 1996 til 9. janúar 1997. Heildarlaunin voru í desember 1996 kr. 255.275 og í janúar 1997 kr. 94.610. Kröfugerð stefnanda byggist á þessum útreikningi, og sem fyrr segir er ekki ágreiningur um hann.

Stefndi lýsir málavöxtum nokkuð á annan veg en stefnandi. Í greinargerð stefnda segir að um mánaðamótin október/nóvember 1996 hafi stefnandi komið að máli við skipstjóra Sóleyjar SH-124, Rúnar Sigtrygg Magnússon, og beðið um launalaust leyfi í enda nóvembermánaðar, þar sem hann þyrfti að fara í aðgerð til að láta fjarlægja „tvíburabróður". Skipstjórinn hafi veitt leyfið, enda hafi verið stutt til jólaleyfis. Stefnandi hafi sagt að hann mundi nota jólaleyfið til að jafna sig eftir aðgerðina og myndi hann því koma aftur til vinnu að loknu jólaleyfi. Þann 27. nóvember hafi veiðiferð lokið, og þá hafi stefnandi farið frá borði í umbeðið leyfi.

Stefndi segir að ekkert hafi síðan heyrst frá stefnanda fyrr en hinn 4. janúar 1997, er hann hafi óskað eftir því við stefnda að fá greidd laun í veikindaforföllum vegna ofangreindrar aðgerðar, og þá hafi hann jafnframt lagt fram veikindavottorð, dags. 3. janúar 1997. Stefnanda hafi verið tjáð að stefndi þyrfti að að athuga réttarstöðuna, en ef hann ætti rétt til launa í veikindaforföllum fengi hann þau að sjálfsögðu greidd. Stefndi hafi haft samband við skipstjórann á Sóley SH-124, og hafi hann þegar mótmælt veikindalaunakröfunni, sagt að stefnandi hefði óskað eftir launalausu leyfi hjá sér, en aldrei minnst á veikindi eða launakröfur þess vegna. Jafnframt hefði stefnandi verið fullkomlega vinnufær þegar hann fór frá borði 27. nóvember 1996.

Þá segir í greinargerð stefnda að hinn 9. janúar 1997 hafi í vikublaðinu Þey birst auglýsing frá stefnanda, þar sem hann hafi auglýst að hann tæki fólk í „heilun" og kæmi í heimahús þess vegna, ef þess væri óskað.

Að lokinni skoðun á álitaefninu hafi stefndi tekið þá ákvörðun að hafna greiðslu veikindalauna og hafi stefnanda verið tilkynnt um þá afstöðu.

Málsástæður og lagarök aðilja.

Stefnandi telur sig ótvírætt eiga rétt til veikindalauna, og vísar hann í því sambandi til fram lagðs vottorðs læknanna Hallgríms Magnússonar og Jóseps Blöndal, en þar komi fram að ekki hafi verið hægt að framkvæma aðgerðina meðan virk sýking væri í kýlinu. Af vottorði þessu megi draga þá ályktun, að stefnandi hefði iðulega getað orðið óvinnufær vegna sjúkdómsins, ef hann hefði ekki farið í aðgerðina. Skurðaðgerðin hefði því verið nauðsynleg heilsu hans og til að koma í veg fyrir enn frekari forföll úr vinnu en annars hefðu orðið. Aðalatriðið sé þó það að „þetta hljóti að teljast veikindi í skilningi 36. gr. sjómannalaga og sá þröngi skilningur, sem haldið hefur verið á lofti, virðist fjarstæðukenndur og einhvers konar útúrsnúningur frá ákvæði 36. gr."

Þá tekur stefnandi fram að hann hafi engar tekjur haft af störfum í landi á veikindatímanum.

Um lagarök vísar stefnandi til sjómannalaga nr. 35/1985, einkum 36. gr. Einnig vísar hann til kjarasamnings milli Landssambands íslenskra útvegsmanna annars vegar og Vélstjórafélags Íslands, Vélstjórafélags Suðurnesja og Vélstjórafélags Vestmannaeyja frá 1995 hins vegar. Ennfremur vísar stefnandi til reglunnar um skuldbindingargildi samninga.

Um málskostnað vísar stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr. Taka beri tillit til þess að stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og þurfi því aðfararhæfan dóm fyrir skattinum.

Í greinargerð stefnda segir að hann byggi sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi óskað eftir launalausu leyfi til að fara í hina umræddu aðgerð og hafi stefndi samþykkt leyfið þar sem hann hafi litið svo á, að ekki yrði um neina launakröfur að ræða af hálfu stefnanda eftir á vegna leyfisins. Launakröfur stefnanda hafi því komið stefnda mjög á óvart. Telur stefndi að stefnandi geti ekki fyrst óskað eftir launalausu leyfi til að fara í aðgerð og síðan breytt því fyrirvaralaust í greiðsluskylt veikindaleyfi af því einu að það virðist hafa hentað honum.

Stefndi byggir sýknukröfu sína einnig á því að 36. gr. sjómannalaga eigi ekki við um „veikindi" stefnanda. Til þess að ákvæðið geti átt við þurfi stefnandi að hafa verið óvinnufær vegna veikinda. Þegar stefnandi hafi farið í umbeðið leyfi 27. nóvember 1996 hafi hann verið fullkomlega vinnufær; sú staðreynd liggi fyrir í læknisfræðilegum gögnum málsins. Það hafi verið aðgerðin sem stefndi fór í sem valdið hafi hinni meintu óvinnufæri. Stefndi telur að stefnandi geti ekki einhliða ákveðið að fara í aðgerð á kostnað vinnuveitanda. Til þess þurfi mikið að koma, t.d. að stefnandi gangi með lífshættulegan sjúkdóm, eða að óvinnufærni væri fyrirsjáanleg innan mjög skamms tíma, ef ekki yrði farið í viðkomandi aðgerð. Alls ekki megi vera um að ræða valkvæða aðgerð eða aðgerð sem án nokkurrar hættu gæti beðið.

Á það er bent í greinargerð stefnda að stefnandi hafi sjálfur sagst hafa fundið fyrir „tvíburabróðurnum“ í desember 1995. Hann hafi leitað aðstoðar læknis sem talið hafi nauðsynlegt að grípa til aðgerða. Þrátt fyrir það hafi stefnandi ekki farið í aðgerð fyrr en ári síðar. Telur stefndi fullvíst að stefnandi hefði hvenær sem var á árinu 1996 getað farið í aðgerðina þegar hann sjálfur var í fríi, enda megi telja eðlilegt og sjálfsagt að launþegar gangist undir aðgerðir eða njóti læknisþjónustu í eigin tíma og á eigin kostnað, ef þess er nokkur kostur.

Stefndi heldur því fram að stefnandi verði að sanna að hann hafi verið veikur (farið í aðgerð sem leiddi til óvinnufærni) og að um óvinnufærni „í skilningi“ 36. gr. sjómannalaga hafi verið að ræða. Hvorugt þetta hafi stefnandi sannað. Í þessu sambandi bendir stefndi á að aðgerðin var gerð 2. desember [Rétt er 3. desember], en stefnandi hafi farið í leyfi við lok veiðiferðar hinn 27. nóvember 1996, en næsta veiðiferð hafi hafist daginn eftir. Með hliðsjón af þessu sé ljóst að stefnanda hafi með öllu mistekist sönnun fyrir því að hann eigi rétt til hinna umkröfðu launa.

Varakrafa stefnda byggist á því að 2. málsliður 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga eigi við um álitaefnið, ef ekki verður fallist á sýknukröfuna. Stefnandi hafi óskað eftir launalausu leyfi til áramóta og sú ósk hafi verið samþykkt. Samkv. nefndu ákvæði eigi skipverji, sem veikist í launalausu leyfi, ekki rétt til launa fyrr en hann á að koma til vinnu á ný.

Um þrautavarakröfu stefnda þarf ekki að fjalla, þar sem hún fellur saman við stefnukröfuna, en hún er upphaflega til komin vegna þess að stefnukrafan var mun hærri en hún varð endanlega.

Í greinargerð stefnda er bent á að engin gögn liggi fyrir í málinu um það hvaða tekjur stefnandi hafi haft af þeirri starfsemi sem hann hafi auglýst í „veikindaforföllum“ sínu. Skattframtöl stefnanda fyrir tekjuárin 1996 og 1997 hafi ekki verið lögð fram, þrátt fyrir óskir af hálfu stefnda um það. Gera megi ráð fyrir að rétt sé að lækka kröfu stefnanda um þá fjárhæð sem hann hafi aflað sér með umræddri atvinnustarfsemi.

Málskostnaðarkröfu sína byggir stefndi á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991, aðallega 129. og 130. gr.

Greinargerð um sjúkdóm stefnanda og meðferð hans liggur fyrir í málinu. Hún er samin af Hallgrími Magnússyni heilsugæslulækni í Grundarfirði, heimilislækni stefnanda, í samráði við Jósep Blöndal lækni við St. Fransiskusspítalann í Stykkishómi, en hann skar upp stefnanda 3. desember 1996. Greinargerðin er samin að beiðni lögmanns stefnanda. Hún er dagsett 30. september 1998. Þar segir:

„Hér er um að ræða sjúkdóm sem hefur fengið nafnið tvíburabróðir (sinus pilonidalis). Sjúkdómurinn felst í því að kýli myndast yfir spjaldhrygg og er það venjulega alldjúpt og vefur í kring bólginn vegna sýkingarinnar. Orsökin fyrir

þessu er talin vera sú að hár sem vaxa á þessu svæði stingast inn í húðina, rjúfi hana og skapi aðstæður fyrir sýkingu.

Ef sjúkdómurinn er á vægu stigi er stundum nóg að opna kýlið og láta það gróa saman sjálft en sé kýlið stórt má búast við að sýkingin taki sig upp aftur og aftur. Í þeim tilfellum verður að gera aðgerð og skera kýlið og nærliggjandi vef í burtu. Sárið er síðan skilið eftir opið og látið gróa frá botninum til þess að forðast að holrúm myndist. Ekki er hægt að gera aðgerðina meðan virk sýking er í kýlinu, aðgerðir á sýktum vef eru alltaf áhættumeiri en aðrar og geta stuðlað að útbreiðslu sýkingarinnar. Af þessum sökum er yfirleitt beðið með aðgerð þangað til að sýkingin í kýlinu hefur lagast að mestu eða öllu leyti.

Þetta þýðir að ekki er hægt að gera aðgerðina meðan að sjúklingurinn er með mikil einkenni og þar með óvinnufær, heldur er alltaf beðið með aðgerð þangað til einkenni eru að mestu horfin og sjúklingur orðinn vinnufær aftur.

Hvað varðar Gunnar Njálsson sérstaklega er það til að taka að hann fékk fyrir 14 árum tvíburabróður og var þá gerð aðgerð á sjúkrahúsinu í Stykkishólmi. Aðgerðin heppnaðist vel og fann Gunnar ekki fyrir einkennum eftir aðgerðina.

Vorið 1996 fékk hann sinus pilonidalis aftur á öðrum stað. Var þetta heldur neðar en kýlið fyrir 13 árum. Stórt kýli kom upp og varð honum til verulegra óþæginda.

Var þetta meðhöndlað á venjulegan hátt og beðið þangað til sýkingin lagaðist, en líklegt þótti að ef ekki yrði gerð aðgerð kæmi fljótlega aftur sýking í svæðið með tilheyrandi óþægindum og óvinnufærni. Því var ákveðin aðgerð með góðum fyrirvara og hún gerð þann 03.12.96.

Aðgerðin tókst vel en tekið mikið af sjúkum vef og alls staðar farið út í fríska vef. Eftir aðgerðina var 5 cm djúpur og 5 cm langur skurður á aðgerðarsvæðinu og var skurðurinn látinn gróa upp af sjálfu sér. Þetta tók talsvert langan tíma og þurfti að skipta um daglega. Reynt var að skipta um sjaldnar og sárið látið óhreyft í nokkra daga en það hafði það í för með sér að sárið fór að lokast að ofan sem hefði endað með holrúmi og kýlamyndun á ný.

Var því ekki um að ræða að hann færi á sjóinn meðan verið var að græða upp sárið. Var eftir það skipt á sárinu daglega og þann 12.02.97 var hann vinnufær og heill meina sinna."

Læknarnir Hallgrímur og Jósep báru báðir vitni fyrir dóminum og staðfestu þessa greinargerð.

Skýrslur fyrir dómi gáfu stefnandi og fyrrnefndir tveir læknar.

Stefnandi sagði í aðiljaskýrslu sinni að hann hefði fyrst farið að finna fyrir sjúkdómi sínum nær ári fyrr en aðgerðin var gerð. Hann hefði þá farið að finna fyrir bólgu, og svo hefði brotist út gröftur. Hann hefði strax fundið fyrir óþægindum. „Á hverjum degi háði þetta mér. Oft kom fyrir að ég þurfti að skipta um nærbuxur daglega. Þá blæddi og kom gröftur og komu verkir. Ég hafði alltaf

vitneskju um þetta og þrautir. Stundum lagði verki út í bakið og niður í fætur.“ Stefnandi sagði að þetta hefði verið misslæmt eftir dögum, en alltaf viðvarandi. Ekki hefði þó verið um að ræða vond köst, en óþrifnaður hefði fylgt þessu.

Stefnandi var spurður hvort hann hefði beðið um launalaust leyfi til að fara í aðgerð. Hann svaraði: „Nei. Það biður enginn sjómaður um launalaust leyfi til að fara t.d. í aðgerð.“ Hann kvaðst hafa komið að máli við skipstjórann um miðjan nóvember og sagt honum að þetta gengi ekki lengur, hann yrði að fara í aðgerð. Skipstjórinn hefði sagt sér að fara upp á skrifstofu og hafa fullt samráð við skrifstofufólk útgerðarinnar. Þetta yrði allt í lagi, hann gæti fengið frí til að fara í aðgerð. Stefnandi sagðist hafa farið upp í skrifstofuna og talað þar við Kristínu Soffaníasdóttur [dóttur Soffaníasar Cecilssonar og eiginkonu skipstjórans. Innskot dómara]. Hún hefði sagt að það væri allt í lagi að hann færi í aðgerðina, hann ætti rétt á 4ra vikna veikindalaunum, en hún hefði ekki verið viss um 5. vikuna. Hún ætlaði að athuga um þetta. Stefnandi kvaðst síðan hafa farið í land og í aðgerð nokkrum dögum síðar.

Stefnandi var spurður hvort útgerðin hefði átt von á að hann yrði skemur frá vinnu en raunin varð. Hann svaraði: „Ég veit það ekki. Jú, ég sagði að mestallur desembermánuður færi í þetta.“ Hann sagði að útgerðin hefði tekið því illa þegar hann hefði sótt rétt sinn til veikindalauna. Kristín Soffaníasdóttir hefði ekki kannast við að hafa lofað þessum fjórum vikum. Hún hefði verið í sambandi við skrifstofu LÍÚ, „og þeir sögðu henni hvað hún ætti að gera hverju sinni“.

Stefnandi sagði að um 20. desember [1996] hefði hann verið komið með mikla sýkingu í sárið, svo mikla að hann hefði verið viðþolslaus og heilsugæslulæknirinn hefði látið sig hafa sterk lyf. Í janúar hefðu einkennin verið farin að réna, en sárið hefði gróið mjög illa. Að læknisráði hefði hann átt að vera í landi.

Stefnandi var spurður hvort hann hefði einhvern tíma orðið óvinnufær á tímabilinu desember 1995 fram að aðgerðinni. Hann kvað nei við því, en sagði að sjúkdómurinn hefði farið smáversnandi. Honum var þá bent á að hann hefði verið einkennalaus við aðgerðina. Stefnandi sagði að hann hefði verið settur á fúkalyf hálfum mánuði eða þrem vikum fyrir aðgerð til að ná niður sýkingu.

Þá var stefnandi spurður hvort ekki hefði verið hægt að gera aðgerðina miklu fyrr, t.d. sumarið 1996. Hann svaraði að í samráði við útgerð og skipstjóra hefði það verið hægt. „Það er nú eins og það er, menn bíða, en í nóvember var ég búinn að fá nóg.“

Stefnandi kannaðist við að hafa auglýst að hann tæki að sér „heilun“ í bæjarblaði, en enginn hefði svarað auglýsingunni, svo að ekkert hefði orðið af því starfi.

Vitnið Jósep Blöndal læknir gerði skurðaðgerðina á stefnanda 3. desember

1996. Hann var m.a. spurður hvort sýking hefði verið í sári þegar aðgerð fór fram. Svar: „Það er nú sennilega alltaf, á mismunandi háu stigi. Yfirleitt eru skurðlæknar ekki áfjáðir í að gera róttækar skurðaðgerðir á sýktum vefjum. Þegar þessi bráðatilfelli koma upp, þ.e.a.s. það myndast þarna graftarkýli, þá er yfirleitt látið nægja að stinga á því, og síðan er sjúklingur meðhöndlaður með fúkalyfjum, og yfirleitt er svo skurðaðgerðin gerð þegar sýkingin er í lágmarki. En ég býst við að alltaf mundu ræktast frá þessu bakteríur.“

Vitnið sagði að sár, sem hér um ræðir, væru misjafnlega langan tíma að gróa, en ekki væri óeðlilegt að það tæki tvo til þrjá mánuði.

Þá var vitnið spurt hvort menn væru kvaldir meðan þeir gengju með sjúkdóminn: „Meðan sýkingin veldur bólgu, já, þá finna þeir töluvert til.“ Vitnið Jósep var þá spurður hvort stefnandi hefði fengið sýkingu á háu stigi fyrir aðgerð. Hann svaraði játandi, þannig hefði hann skilið Hallgrím Magnússon, sem hefði vísað stefnanda til sín.

Vitnið sagði aðspurt að erfitt væri að svara því hve títt mætti gera ráð fyrir að menn með sjúkdóminn fengju „köst“. Algengast væri að menn gengju með „mallandi sýkingu“ í raun daginn út og daginn inn, og þetta versnaði og lagaðist til skiptis.

Lögmaður stefnanda spurði vitnið hvort hann gæti sagt að stefnandi hefði verið óvinnufær fyrir aðgerð. Vitnið kvaðst eiga erfitt með að svara því. Hann hefði fengið beiðni um aðgerð frá Hallgrími Magnússyni í Grundarfirði. Hann hefði ekki farið út í smáatriði varðandi heilsufar stefnanda fram að aðgerð. Lögmaður stefnda vitnaði til greinargerðar læknanna, sbr. hér að framan, og spurði hvort hana væri ekki óhætt að skilja svo að aðgerðardaginn eða daginn næsta fyrir hann hefði stefnandi verið fullkomlega vinnufær í venjulegum skilningi þess orðs. Svar: „Ég býst við því.“

Vitnið var spurt hverjar afleiðingarnar hefðu orðið ef ekkert hefði verið gert við sjúkdómi stefnanda. Svari sínu skipti vitnið í tvennt, staðbundnar og almennar afleiðingar. Staðbundnar afleiðingar væru þær að göngin hefðu tilhneigingu til að stækka og greinast, verða meiri um sig og ná út í rasskinnar og teygja sig niður í beinhimnu. Síðan kæmu bráðaköst öðru hverju. Í fræðiritum væri lýst krabbameini í þessum göngum, þótt tilfellin væru ekki mörg, allmörg þó. Almennum afleiðingum lýsti vitnið svo að óheppilegt væri að vera með mallandi sýkingu. Það héldi ónæmiskerfinu stöðugt gangandi, og það tærði líkamann hægt og rólega upp. Síðan gætu menn fengið sýkingu almenns eðlis, þ.e. blóðeitrun. Vitnið benti á að blóðeitrun gæti valdið dauða.

Vitnið kvaðst hafa ákveðið tíma fyrir aðgerðina. Ekki hefði verið heppilegt að bíða með hana.

Vitnið var spurt hvort það hefði valdið hættu fyrir líf eða heilbrigði stefnanda, ef aðgerðin hefði verið látin bíða. Vitnið sagði að það hefði ekki gert það

að öðru leyti en því sem það hefði þegar nefnt um afleiðingar, að auðvitað væru talsverðar líkur á því að sýkingin blossaði upp að nýju.

Þá var vitnið spurt hvort það lægi fyrir að stefnandi hefði orðið óvinnufær næstu daga á eftir, ef aðgerðin hefði ekki verið gerð. Vitnið svaraði: „Líkurnar eru töluverðar."

Vitnið Hallgrímur Magnússon læknir kvaðst hafa verið læknir stefnanda síðan 1992. Hann sagðist þó ekki hafa stundað stefnanda vegna sjúkdóms hans, tvíburðarbróður, fyrir aðgerðina 3. desember 1996. Hann hefði ekki „séð" stefnanda fyrr en eftir aðgerð eða 11. desember. Stefnandi hefði ekki leitað til heilsugæslustöðvarinnar út af þessu, „heldur ætla ég að hann hafi farið beint til skurðlæknisins, vitandi hvað hann átti að gera, vegna þess að hann hafði lent í þessu áður."

Vitnið Hallgrímur var spurður um afleiðingar þess að aðgerð hefði ekki verið gerð. Hann sagði að sjúkdómurinn lýsti sér í því að það kæmi kýli á neðra spjaldhrygg. Það gæti verið sársaukafullt. Það yrði til þess að sjúklingurinn gæti illa hreyft sig, ætti erfitt með að sitja og að beygja sig og yrði klárlega óvinnufær til sjós og reyndar á landi líka. Þannig væri þetta venjulega. Upp kæmu langvinnar ígerðir, ef ekki væri að gert. „Þá er þetta að koma aftur og aftur og lætur sjúklinginn aldrei í friði."

Vitnið var þá spurt hvort þetta gæti haft lífshættu í för með sér. Hann sagði að fræðilega séð gæti það orðið „eins og með aðrar ígerðir, ómeðhöndlað". En þetta væri óraunhæf staða í nútíma þjóðfélagi. Hann kvaðst hafa séð marga sjúklinga þjáða. Oft væri um að ræða „mallandi sýkingu" án þess að gefa veruleg einkenni. Þessu gæti fylgt óþrifnaður, gröftur og blóð og verulega sterk lykt.

Lögmaður stefnda vitnaði til greinargerðar læknanna, sbr. hér að framan, og spurði hvort hana mætti skilja svo að stefnandi hefði verið vinnufær fyrir aðgerð. Svar: „Já, já, það er ekki hægt að gera aðgerð meðan sýking er í gangi."

Forsendur og niðurstöður.

Upplýst er að stefnandi hafði verið sjúkur af tvíburabróður í u.þ.b. eitt ár áður en hann gekkst undir skurðaðgerð 3. desember 1996.

Með framburði stefnanda og greinargerð læknanna Hallgríms Magnússonar og Jóseps Blöndal og vætti þeirra fyrir dómi er sannað að stefnandi var þjáður af þessum sjúkdómi: Hið sýkta svæði var bólgið í kýli, og úr því vall gröftur og blóð. Olli þetta stefnanda óþægindum við vinnu. Hann var þó ekki óvinnufær þegar hann fór frá borði í lok nóvember 1996 til að gangast undir aðgerð, en hann hefur borið að hann hafi þá verið á fúkalyfjum til að halda niðri sýkingu svo að hægt væri að gera skurðaðgerðina, og fær sá framburður stuðning af vætti vitnisins Jóseps Blöndal.

Dómari telur að nægjanlega sé leitt í ljós með vætti nefndra lækna að það

hefði leitt til óvinnufærni stefnanda ef ekkert hefði verið að gert og jafnframt hefði það stofnað heilsu hans í nokkra hættu.

Sannað er að skurðaðgerðin 3. desember 1996 hlaut óhjákvæmilega að leiða til óvinnufærni stefnanda og að sú óvinnufærni stóð ekki lengur en búast mátti við eftir slíka aðgerð. Stefnandi varð þannig óvinnufær vegna sjúkdóms sem hann fékk meðan á ráðningartíma hans stóð hjá stefnda. Tilvik þetta fellur því undir 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Aðilja greinir á um með hvaða atvikum stefnandi fór frá borði til að gangast undir skurðaðgerðina. Í greinargerð stefnda er haft eftir skipstjóra Sóleyjar SH-124 að stefnandi hafi beðið um launalaust leyfi í nóvemberlok 1996 til að láta fjarlægja tvíburabróður. Skrifleg yfirlýsing skipstjórans um þetta liggur fyrir í málinu. Af hálfu stefnda var skipstjórinn ekki kvaddur fyrir dóm til að bera um þetta, og ekkert er annað fram komið í málinu sem styður þetta. Stefnandi neitaði þessu ákveðið í aðiljaskýrslu sinni. Er ekki annað fyrir hendi í málinu en að leggja til grundvallar framburð hans um að hann hafi komið að máli við skipstjórann um miðjan nóvember og sagt að þetta gengi ekki lengur, hann yrði að fara í aðgerð, o.s.frv., sbr. greinargerðina hér framar í dóminum um aðiljaskýrslu stefnanda. Af þessu leiðir að ekki er unnt að taka varakröfu stefnda til greina.

Þar sem ekki er neinn tölulegur ágreiningur í málinu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnukröfuna.

Eftir úrslitum máls er rétt að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, og þykir dómara hann hæfilega ákveðinn 250.000 krónur, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Athugasemd. Í greinargerð stefnda er mótmælt framlagningu 8 dómskjala, sem stefnandi lagði fram með stefnu. Segir í greinargerðinni að í málatilbúnaði stefnanda sé hvergi vísað til þessara skjala, og því sé framlagningu þeirra mótmælt sem algjörlega þýðingarlausri. Auk þess brjóti framlagningin í bága við meginreglu laga um meðferð einkamála í héraði nr. 91/1991 um skýran og glöggan málatilbúnað, sbr. ákvæði 1. mgr. 95. gr. laganna. Að mati dómara eru mótmæli þessi að miklu leyti réttmæt.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Soffanías Cecilsson hf., greiði stefnanda, Gunnari Njálssyni, kr. 349.885 auk vanskilavaxta skv. 10. gr., sbr. 12. gr., vaxtalaga nr. 25/1987, af kr. 255.275 frá 15. janúar 1997 til greiðsludags og af kr. 94.610 frá 15. febrúar 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 250.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 31. maí 2000.

Nr. 29/2000. **Fínn miðill ehf.**
(Jakob R. Möller hrl.)
gegn
Jóni G. Kristinssyni og
Sigurjóni Kjartanssyni
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Vinnusamningur. Samkeppni. Lögbann. Kröfugerð. Frávísun máls frá héraðsdómi að hluta.

J og S störfuðu sem dagskrárgerðarmenn við útvarpsstöð F samkvæmt tímabundnum ráðningarsamningum, en hættu störfum áður en ráðningartími þeirra var liðinn. F fékk lagt lögbann við því að J og S störfuðu hjá hlutafélaginu N, þar sem hann taldi þá hafa ráðið sig, eða hjá öðrum nánar tilteknum félögum, fyrr en að loknum gildistíma samninga þeirra við F, en í þessum samningum var kveðið á um að J og S væri óheimilt að starfa beint eða óbeint við útvarp eða sjónvarp á gildistíma samninganna nema með samþykki F. Talið var að kröfugerð F í máli, sem það höfðaði til staðfestingar lögbanninu, væri andstæð 2. mgr. 36. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl., þar sem F hafði ekki jafnframt krafist dóms um þau réttindi sem lögbanninu væri ætlað að vernda. Þetta þótti þó ekki leiða til frávísunar málsins. Ekki kom til álita krafa F um að hrundið yrði niðurstöðu héraðsdóms um að vísa frá kröfu F um að staðfest yrði að háttsemi J og S hefði verið ólögmæt, þar sem áfrýjandi hefði þurft að kæra þetta ákvæði héraðsdóms til að koma fram endurskoðun á því. Þótt óumdeilt væri að J og S hefði brostið heimild til að láta af störfum hjá F með áðurgreindum hætti, var ekki talið að samningsákvæðið um að þeim væri óheimilt að starfa beint eða óbeint við útvarp eða sjónvarp fæli það skýrlega í sér að það gæti átt sjálfstæðan gildistíma óháð afdrifum meginefnis samningsins um vinnusamband milli aðilanna. Þótti F verða að bera hallann af óskýrleika samningsins að þessu leyti og var niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu F um staðfestingu lögbannsins staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 25. janúar 2000. Hann krefst þess að staðfest verði lögbann, sem sýslumaðurinn í Reykjavík lagði 18. nóvember 1999 við því að stefndu starfi hjá eða fyrir Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. eða Íslenska útvarpsfélagið hf. eða eigi fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá þessum félögum fyrr en eftir 30. júní 2000. Hann krefst þess einnig að staðfest verði með dómi að ólögmæt hafi verið sú háttsemi stefndu að leggja fyrirvaralaust niður störf hjá sér, en um leið verði þá hrundið niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um að vísa þeirri kröfu frá héraðsdómi. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða þeim málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Með hinum áfrýjaða dómi var vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi áðurgreindri kröfu áfrýjanda um að staðfest yrði að sú háttsemi stefndu, að leggja fyrirvaralaust niður störf hjá honum, hafi verið ólögmæt. Til að koma fram endurskoðun á þeirri niðurstöðu héraðsdóms hefði áfrýjandi þurft að kæra til Hæstaréttar ákvæði hans um frávísun eftir reglum XXIV. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. meðal annars dóma Hæstaréttar í dómasafni 1994, bls. 1293 og 2869. Með því að þessa hefur ekki verið gætt verður dómkröfu áfrýjanda um þetta efni ekki komið að fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi fékk eins og áður greinir lagt lögbann 18. nóvember 1999 við því að stefndu starfi hjá eða fyrir Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. eða Íslenska útvarpsfélagið hf. eða eigi fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá þessum félögum fyrr en eftir 30. júní 2000. Hann höfðaði í kjölfarið málið með birtingu stefnu, sem var gefin út af dómstjóranum í Reykjavík 24. nóvember 1999. Að frátalinni þeirri kröfu, sem um ræðir hér að framan, gerði áfrýjandi eingöngu þá dómkröfu í héraðsdómsstefnu að lögbannið yrði staðfest, svo og að stefndu yrðu dæmdir til að greiða málskostnað. Var því engin krafa gerð um þau réttindi, sem áfrýjandi leitaði verndar á til bráðabirgða með lögbanni. Kröfugerð áfrýjanda, sem er á sama veg fyrir Hæsta-

rétti, er að þessu leyti í andstöðu við þá reglu 2. mgr. 36. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. að leita skuli í einu og sama máli dóms um staðfestingu á lögbanni og þau réttindi, sem lögbanni var ætlað að vernda, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar í dómasafni 1995, bls. 1499. Þessi annmarki á málatilbúnaði áfrýjanda getur þó ekki einn og sér valdið því að málinu verði í heild vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi, en áfrýjandi yrði þá að sæta því að dómur honum í vil mundi ekki fela í sér heimild til aðfarar, sem leyst gæti af hólmi bráðabirgðavernd réttinda hans með lögbanni.

II.

Eins og nánar er rakið í héraðsdómi gerðu stefndu samning við áfrýjanda 12. ágúst 1998, þar sem þeir réðu sig til starfa hjá honum frá 1. nóvember 1998 til 31. desember 1999. Ráðningartími stefndu var framlengdur til 30. júní 2000 með nýjum samningi aðilanna 9. september 1999. Stefndu tilkynntu áfrýjanda 3. nóvember 1999 að þeir væru frá þeim tíma að telja hættir störfum hjá honum, en sama dag var gert opinbert að þeir hefðu gert samning við „Norðurljós“ um störf í þágu þess félags. Óumdeilt er í málinu að stefndu hafi brostið heimild til að láta á þennan hátt af störfum hjá áfrýjanda. Um það er hins vegar deilt hvort ákvæði í fyrrnefndum samningum milli aðilanna hafi staðið í vegi fyrir að stefndu tækju upp störf hjá öðrum vinnuveitanda fyrir lok umsamins ráðningartíma þeirra hjá áfrýjanda. Áfrýjandi telur svo vera og skírskotar í því sambandi til ákvæðis, sem var efnislega á sama veg í báðum samningum aðilanna, en í þeim síðari var það svohljóðandi: „Starfsmenn eru ráðnir sem dagskrárgerðarmenn á útvarpsstöðina X-ið með umsjón á þættinum Tvíhöfða. Starfsmönnum er óheimilt að starfa beint eða óbeint við útvarp og/eða sjónvarp á gildistíma samnings þessa, nema með samþykki atvinnurekanda. Starfsmönnum er jafnframt óheimilt, án sérstaks samþykkis atvinnurekanda, að eiga beint eða óbeint fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá fyrirtæki sem að einhverju leyti rekur starfsemi á sama sviði og atvinnurekandi. Starfsmönnum er óheimilt að starfa hjá eða fyrir slík fyrirtæki t.d. í stjórn þeirra, nefndum eða sem ráðgjafar án samþykkis atvinnurekanda.“

Stefndu slitu ráðningarsamningi sínum við áfrýjanda 3. nóvember 1999 með þeim gerðum, sem áður er getið. Orðalag samningsákvæðisins, sem er rakið hér að framan, felur ekki skýrlega í sér að það geti

átt sjálfstæðan gildistíma til 30. júní 2000 óháð afdrifum meginefnis samningsins um vinnusamband á milli aðilanna. Áfrýjandi verður að bera hallann af óskýrleika samningsins að þessu leyti. Verður því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um sýknu stefndu af kröfu áfrýjanda um staðfestingu lögbanns.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. janúar 2000.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 3. desember 1999 og dómtekið 4. þ.m.

Stefnandi er Fínn miðill ehf., kt. 490597-3959, Aðalstræti 6, Reykjavík.

Stefndu eru Jón G. Kristinsson, kt. 020167-3439, Hringbraut 102, Reykjavík, og Sigurjón Kjartansson, kt. 200968-5659, Gautavík 19, Reykjavík.

Stefnandi gerir þessar dómkröfur:

1. Að staðfest verði lögbann sem sýslumaðurinn í Reykjavík lagði þann 18. nóvember 1999 við því að stefndu störfuðu hjá eða fyrir Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. eða Íslenska útvarpsfélagið hf. eða ættu fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá sömu aðilum fyrr en eftir 30. júní árið 2000.

2. Að staðfest verði með dómi að sú háttsemi stefndu að leggja fyrirvaralaust niður störf hjá stefnanda hafi verið ólögmæt.

3. Að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda óskipt málskostnað.

Stefndu krefjast þess að synjað verði kröfu stefnanda um staðfestingu lögbanns. Einnig krefjast þeir þess að verða sýknaðir af málskostnaðarkröfu stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða þeim óskipt málskostnað.

II.

Með samningi 12. ágúst 1998 voru stefndu ráðnir starfsmenn stefnanda frá 1. nóvember 1998 til 31. desember 1999 en að þeim tíma liðnum skyldi samningurinn falla sjálfkrafa niður án uppsagnar. Samningurinn kvað á um að stefndu skyldu sem dagskrárgerðarmenn á einni af útvarpsstöðvum stefnanda, X-inu, hafa umsjón „á“ þættinum Tvíhöfða. Þann 9. september 1999 gerðu sömu aðilar með sér annan ráðningarsamning þar sem stefndu skuldbundu sig til að hafa áfram umsjón með sama þætti að loknum fyrri samningstíma, eða frá 1. janúar árið 2000 til 30. júní s.á.

Í 2. gr. beggja samninganna eru svofelld ákvæði:

„Starfsmanni er óheimilt að starfa beint eða óbeint við útvarp og/eða sjónvarp á gildistíma samnings þessa, nema með samþykki atvinnurekanda.

Starfsmanni er óheimilt án sérstaks samþykkis atvinnurekanda að eiga beint eða óbeint fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá fyrirtæki sem að einhverju leyti rekur starfsemi á sama sviði og atvinnurekandi ef það er í samkeppni við það. Starfsmanni er óheimilt að starfa hjá eða fyrir slík fyrirtæki t.d. sem stjórnarmaður, nefndarmaður eða ráðgjafi án samþykkis atvinnurekanda."

Stefndu tilkynntu útvarpsstjóra stefnanda munnlega eftir útsendingu þáttar þeirra 3. nóvember 1999 að þeir væru hættir störfum fyrir stefnanda og hafa þeir ekki eftir það mætt til vinnu hjá honum. Síðar sama dag var boðað til blaðamannafundar þar sem tilkynnt var að „Norðurljós" og stefndu hefðu gert með sér langtímasamning um samstarf á sviði fjölmiðlunar og dreifingar á skemmtiefni.

Stefnandi krafðist þess með bréfi til sýslumannsins í Reykjavík, dags. 10. nóvember 1999, að:

1. Lögbann yrði lagt við því að gerðarþolarnir Jón G. Kristinsson og Sigurjón Kjartansson störfuðu hjá eða fyrir gerðarþolana Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. eða Íslenska útvarpsfélagið hf. eða ættu fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá sömu aðilum fyrr en eftir 30. júní 2000.

2. Lögbann yrði lagt við því að gerðarþolarnir Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. og Íslenska útvarpsfélagið hf. fælu gerðarþolunum Jóni G. Kristinssyni og Sigurjóni Kjartanssyni, beint eða óbeint, störf fyrr en eftir 30. júní 2000.

Við fyrirtöku lögbannsgerðarinnar þann 18. nóvember 1999 var bráðabirgðatrygging gerðarbeiðanda að upphæð 1.000.000 krónur metin fullnægjandi. Með vísan til 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 var synjað að leggja lögbann við því að Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. og Íslenska útvarpsfélagið hf. feli stefndu í máli þessu beint eða óbeint störf fyrr en eftir 30. júní árið 2000. Með vísan til 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 var lagt lögbann við því að stefndu í máli þessu starfi hjá eða fyrir Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. eða Íslenska útvarpsfélagið hf. eða eigi fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá sömu aðilum fyrr en eftir 30. júní árið 2000.

Í stefnu segir að þau félög, sem lögbannskrafan beindist að, séu eftir því sem næst verði komist í eigu sömu aðila, þau hafi sama tilgang og fyrirsvarsmaður þeirra sé hinn sami. Í fjölmiðlum hafi þess jafnan verið getið að „Norðurljós" hafi gert hinn nýja samning við stefndu.

III.

Stefnandi kveður þá háttsemi, sem lögbann hafi verið lagt við, þegar vera hafna. Stefndu hafi ítrekað komið fram í fjölmiðlum og staðfest að þeir hafi gengið til samninga við Norðurljós, m.a. um dreifingu á útvarpsþætti Tvíhöfða. Þeir hafi ennfremur staðfest að þeir hyggist hefja störf fyrir Norðurljós upp úr áramótum.

Stefnandi kveðst eiga verulegra hagsmuna að gæta af því að lögbannið verði staðfest. Hagsmunir stefndu af því að geta brotið lögvarin réttindi stefnanda séu hins vegar ekki slíkir að þeir geti notið lögverndar.

Þá byggir stefnandi kröfur sínar á því að það tjón, sem hljótast muni af háttsemi stefndu, verði ekki nema að hluta til bætt með skaðabótum, m.a. af eftirfarandi ástæðum:

a) Mjög örðugt sé að færa sönnur fyrir því hvað valdi skerðingu á hlustun á útvarpsstöð eða tiltekna dagskrárliði hennar. Stefnanda sé því afar örðugt að færa fram nákvæmar tölulegar sannanir fyrir því tjóni sem við blasi að hann verði fyrir.

b) Viðskiptavild og ásýnd stefnanda sé mikil hætta búin vegna brotthvarfs stefndu. Ráðningarsamband stefnanda við þá hafi ekki verið venjulegt vinnuréttarsamband þar sem þeir hafi verið „ásýnd" stöðvarinnar í þeim skilningi að þeir hafi verið fulltrúar hennar gagnvart áheyrandanum. Samningssamband stefndu við „Norðurljós" sé gróf atlaga að viðskiptavild stefnanda sem verði aldrei bætt með skaðabótum.

c) Ráðstöfun stefndu hafi verið fyrirvaralaus og stefnandi hafi því ekki átt þess kost að takmarka áhrif brotthvarfs þeirra með því að leggja drög að nýjum dagskrárliðum og verja viðskiptavild félagsins.

IV.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að skilyrðum 24. gr. laga nr. 31/1990 fyrir lögbanni sé að engu leyti fullnægt. Þá fullnægi lögbannsákvörðun sýslumanns, að því er taki til hinna fjárhagslegu hagsmuna, ekki lokamálslið 1. mgr. 31. gr. laga nr. 31/1990 um skýrleika.

Stefndu hafi kosið að víkja frá gerðum ráðningarsamningum. Vinnuréttarlegir hagsmunir stefnanda hafi þá verið úr sögunni og kunni hann að hafa öðlast skaðabótarétt á hendur stefndu vegna ólögmætrar riftunar þeirra á vinnusamningi. Er því haldið fram að til lúkningar á málum sínum gagnvart stefnanda hafi stefndu boðið greiðslu skaðabóta. Það séu hins vegar ekki rök fyrir lögbanni að stefnanda kunni að vera örðugt að sanna skaðabótakröfu. Bannákvæði í ráðningarsamningunum hafi verið ætlað að vernda þá vinnuréttarlegu hagsmuni stefnanda að hafa stefndu óskipta í störfum fyrir sig. Ákvæðinu hafi hins vegar ekki verið ætlað að vernda samkeppnishagsmuni stefnanda þar sem

stefndu hafi verið frjálst að vinna fyrir hvaða samkeppnisaðila sem var að loknum ráðningarsamningi.

V.

Ákvæði ráðningarsamninga um að stefndu sé óheimilt að starfa beint eða óbeint við útvarp og/eða sjónvarp á gildistíma samninganna, nema með samþykki stefnanda, verða skilin þannig að með þeim hafi verið áréttuð vinnuréttarleg skylda stefndu meðan starfssamband aðila héldist. Því er ekki haldið fram af hálfu stefndu að einhliða slit þeirra á starfssamningi hafi helgast af lögmætum ástæðum enda er viðurkennt að til bótaskyldu þeirra geti komið. Lögbann verður ekki réttlætt með örðugleikum stefnanda við að sanna tjón.

Skilyrðum 1. mgr. og 3. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 er ekki fullnægt fyrir því að umstefnt lögbann verði staðfest við því að stefndu starfi hjá eða fyrir Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. eða Íslenska útvarpsfélagið hf. fyrr en eftir 30. júní árið 2000. Þegar vegna óskýrleika, sbr. 1. mgr. 31. gr. laga nr. 31/1990, verður ekki fallist á kröfu stefnanda um staðfestingu lögbanns að því er tekur til þess að stefndu eigi fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá sömu aðilum á hinu sama tímabili.

Samkvæmt 25. gr. laga nr. 91/1991 ber að vísa frá dómi af sjálfsdáðum kröfu stefnanda um að staðfest verði með dómi að sú háttsemi stefndu að leggja fyrirvaralaust niður störf hjá stefnanda hafi verið ólögmæt, enda verður hann ekki talinn hafa lögvarða hagsmuni af því að dæmt verði um kröfuna án tengsla við kröfu sem fullnægt verður með aðför.

Synja ber staðfestingu lögbanns sem sýslumaðurinn í Reykjavík lagði þann 18. nóvember 1999 við því að stefndu starfi hjá eða fyrir Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. eða Íslenska útvarpsfélagið hf. eða eigi fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá sömu aðilum fyrr en eftir 30. júní árið 2000.

Sýkna ber stefndu af málskostnaðarkröfu stefnanda. Stefnanda verður gert að greiða stefndu óskipt málskostnað sem er ákveðinn 225.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Framangreindri kröfu er vísað frá dómi.

Synjað er kröfu stefnanda, Fíns miðils ehf., um staðfestingu lögbanns sem sýslumaðurinn í Reykjavík lagði þann 18. nóvember 1999 við því að stefndu, Jón G. Kristinsson og Sigurjón Kjartansson, starfi hjá eða fyrir Norðurljós rekstrarfélag hf., Norðurljós samskiptafélag hf. eða Íslenska útvarpsfélagið hf. eða eigi fjárhagslegra hagsmuna að gæta hjá sömu aðilum fyrr en eftir 30. júní árið 2000.

Stefnandi greiði stefndu óskipt 225.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 31. maí 2000.

Nr. 42/2000. **Samskipti ehf.**
(Sveinn Skúlason hdl.)
gegn
Nýborg ehf.
(Sigurður Gizurarson hrl.)
Tryggva Þórhallssyni
(enginn) **og**
Lovísu Rannveigu Kristjánsdóttur
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)

Fasteignakaup. Tilboð. Fyrirvari.

Í september 1998 gerði S tilboð í fasteign N. Var kaupverð ákveðið og skyldi það greiðast við gerð kaupsamnings, en ekki var tekið fram hvenær gera ætti samninginn. Kauptilboðið var gert með fyrirvara um fjármögnun. N áritaði samþykki á kauptilboðið í byrjun október og fóru viðskiptin fram með milligöngu fasteignasölunnar K. Í byrjun desember hafði ekki verið gengið frá kaupsamningi og lýsti N því yfir að hann teldi sig óbundinn af tilboðinu vegna stórfelldra vanefnda S. Daginn eftir gerði N kaupsamning við T um eignina, með milligöngu fasteignasölunnar F. S mótmælti þessari framvindu og höfðaði mál á hendur N, T og L, fyrirsvarsmanni F. Þótt fyrirvari í tilboði S hefði verið víðtækur var hann ekki talinn hafa verið án skuldbindingar fyrir hann. Þar sem ekki var kveðið á um tiltekinn gjalddaga í tilboðinu var talið að S hefði átt að fá hæfilegt svigrúm til að útvega fé til kaupanna. Fyrir lá að í fyrrihluta nóvember hafði S að meginstefnu útvegað fjármagn til kaupanna hjá bankastofnun, en það leiddi ekki til þess að hann hæfist handa um samningsgerð við N. Var N því talið vítalaust, eins og aðstæðum var háttað, að lýsa sig óbundinn af því samkomulagi sem fólst í tilboðinu og samþykki þess. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu N, T og L af öllum kröfum S.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. febrúar 2000. Hann gerir aðallega þær dómkröfur á hendur stefnda Nýborg ehf., að stefndi verði

dæmdur til að gefa út afsal til sín fyrir eignarhluta fasteignarinnar nr. 23 við Ármúla í Reykjavík, merktum 010101, ásamt öllu því, er eigninni fylgir og fylgja ber, þar með talin sameignar- og leigulóðarréttindi, allt samkvæmt samþykktu kauptilboði milli þeirra 1. október 1998, gegn greiðslu umsamins kaupverðs að fjárhæð 54.000.000 krónur, er beri frá 10. desember 1998 sömu vexti og vegið meðaltal almennra sparisjóðsbóka hjá bönkum og sparisjóðum, að viðlögðum allt að 25.000 króna dagsektum frá lögbirtingu dóms í máli þessu. Þá er þess krafist, að kaupsamningur frá 6. desember 1998 milli þessa stefnda og stefnda Tryggva Þórhallssonar um framangreinda fasteign verði dæmdur ógildur svo og síðari kaupsamningar, afsöl og leigusamningar um eignina, er fara í bága við rétt áfrýjanda. Að auki er þess krafist, að stefndi Nýborg ehf. verði dæmdur til greiðslu bóta vegna afnotamissis fasteignarinnar frá 1. janúar 1999 og fram að afhendingardegi, að fjárhæð 500.000 krónur fyrir hvern mánuð eða hluta úr mánuði, er afhending dregst, og reiknist vanskilavextir á þá fjárhæð samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af bótafjárhæð hvers mánaðar frá 1. hvers mánaðar næst á eftir þeim mánuði, sem afhending dróst um. Á hendur stefnda Tryggva Þórhallssyni eru aðallega gerðar þær kröfur, að honum verði, að viðlögðum 25.000 króna dagsektum frá lögbirtingu dóms í máli þessu, gert að afhenda áfrýjanda þann hluta fasteignarinnar við Ármúla 23, sem áfrýjandi keypti af stefnda Nýborg ehf. með samþykktu kauptilboði 1. október 1998, allt í samræmi við aðalkröfu á hendur stefnda Nýborg ehf. Til vara krefst áfrýjandi þess, að öll stefndu verði dæmd til að greiða sér in solidum skaðabætur að fjárhæð 9.000.000 krónur eða aðra lægri fjárhæð auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 6. desember 1998. Loks krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu stefnda Nýborgar ehf. er krafist staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefnda Lovísa Rannveig Kristjánsdóttir krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hún þess, að héraðsdómur verði staðfestur eða dómkröfur áfrýjanda lækkaðar verulega. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi Tryggvi Þórhallsson hefur ekki látið málið til sín taka hér fyrir dómi.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Stefnda Lovísa Rannveig krafðist frávísunar í héraði og var þeirri kröfu hafnað með úrskurði héraðsdóms 24. september 1999. Hún hefur ekki gagnáfrýjað héraðsdómi og kemur frávísunarkrafa hennar nú ekki til álita fyrir Hæstarétti, sbr. 151. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti bar lögmaður stefndu Nýborgar ehf. fram þá nýju málsástæðu, að umbjóðandi hans hefði ekki samþykkt kauptilboð áfrýjanda fyrr en eftir að frestur til samþykktar var runninn út, og hefði af þeim sökum ekki komist á bindandi kaupsamningur milli þeirra. Samþykki stefnda bæri þá að líta á sem nýtt tilboð, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, og hefði áfrýjandi aldrei svarað því. Málsástæðu þessa hafði stefndi Nýborg ehf. hvorki uppi í héraði né setti hana fram í greinargerð fyrir Hæstarétti, þótt honum hafi verið það í lófa lagið. Eru ekki lagaskilyrði til þess, að hún komist að í Hæstarétti, sbr. 2. mgr. 163. gr. einkamálalaga.

II.

Atvik málsins eru rakin í héraðsdómi. Þótt fyrirvari í tilboði áfrýjanda 30. september 1998 um fjármögnun til kaupa á fasteign stefnda Nýborgar ehf. hafi verið víðtækur var hann ekki án skuldbindingar fyrir hann. Ekki voru í tilboðinu sérstök ákvæði um tiltekinn gjalddaga og verður að líta svo á, að áfrýjandi hafi átt að fá hæfilegt svigrúm til að útvega fé til kaupanna. Fram er komið, að Sparisjóður Hafnarfjarðar hafi í fyrrihluta nóvembermánaðar lýst því yfir við áfrýjanda, að hann væri reiðubúinn til að fjármagna kaupin að minnsta kosti að meginstefnu til, ef samningar næðust milli aðila. Það leiddi þó ekki til þess, að áfrýjandi hæfist handa um samningsgerð við seljanda, þótt rekið hafi verið á eftir honum, eins og frá er greint í héraðsdómi. Stefnda Nýborg ehf. var það vítalaust 5. desember 1998, eins og aðstæðum var háttað, að lýsa sig óbundinn af því samkomulagi, sem fólst í tilboðinu og samþykki þess.

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

Áfrýjandi skal greiða stefndu Nýborg ehf. og Lovísu Rannveigu málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Samskipti ehf., greiði stefnda Nýborg ehf. 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti og stefndu Lovísu Rannveigu Kristjánsdóttur 120.000 krónur í málskostnað fyrir réttinum.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. nóvember 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 22. október sl., er höfðað með stefnu, sem er birt 15. og 16. febrúar sl.

Stefnandi er Samskipti ehf., kt. 711078-0299, Síðumúla 4, Reykjavík.

Stefndu eru Nýborg ehf., kt. 690174-0499, Ármúla 23, Reykjavík, Tryggvi Þórhallsson, kt. 080136-2189, Ystabæ 13, Reykjavík, og Lovísa Rannveig Kristjánsdóttir, kt. 170151-2679, Álakvísl 128, Reykjavík.

Aðalkröfur stefnanda á hendur stefnda, Nýborg ehf., eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að gefa út til stefnanda afsal fyrir eignarhluta fasteignarinnar að Ármúla 23, merktum nr. 010101, ásamt öllu því er eigninni fylgir og fylgja ber, þar með talin tilheyrandi sameignar- og leigulóðarréttindi, allt samkvæmt samþykktu kauptilboði (kaupsamningi) milli stefnanda og stefnda, frá 1. október 1998, gegn greiðslu umsamins kaupverðs, 54.000.000 króna, er beri frá 10. desember 1998 sömu vexti og vegið meðaltal almennra sparisjóðsbóka hjá bönkum og sparisjóðum, að viðlögðum dagsektum allt að 25.000 krónum frá lögbirtingu dóms í máli þessu. Þá er þess krafist að kaupsamningur frá 6. desember 1998 milli stefnda, Nýborgar ehf., og stefnda, Tryggva Þórhallssonar, um framangreinda fasteign verði dæmdur ógildur, svo og síðari kaupsamningar, afsöl og leigusamningar um eignina er fara í bága við rétt stefnanda. Þá er þess krafist að stefndi verði dæmdur til greiðslu bóta vegna afnotamissis fasteignarinnar frá 1. janúar 1999 og fram að afhendingardegi, að fjárhæð 500.000 krónur fyrir hvern mánuð, eða hluta úr mánuði, er afhending dregst og reiknist vanskilavextir á þá fjárhæð samkvæmt 10. gr. vaxalaga nr. 25/1987 af bótafjárhæð hvers mánaðar frá 1. hvers mánaðar, næst á eftir þeim mánuði sem afhending dróst um. Þá er þess krafist að vanskilavextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. febrúar árið 2000 en síðan árlega þann dag.

Á hendur stefnda, Tryggva, eru gerðar þær dómkröfur að honum verði, að viðlögðum dagsektum að fjárhæð 25.000 krónur frá lögbirtingu dóms í máli þessu, gert að afhenda til stefnanda þann hluta fasteignarinnar við Ármúla 23, sem stefnandi keypti af stefnda, Nýborg ehf., með samþykktu kauptilboði (kaup-

samningi) 1. október 1998, allt í samræmi við aðalkröfu á hendur stefnda, Nýborg ehf.

Til vara krefst stefnandi þess að öll stefndu verði óskipt dæmd til að greiða honum skaðabætur að fjárhæð 9.000.000 króna, auk dráttarvaxta samkvæmt 10. gr. vaxtalaga frá 6. desember 1998. Þá er þess krafist að höfuðstólsfæra megi dráttarvexti á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 6. febrúar 1999.

Til þrautavara krefst stefnandi þess að öll stefndu verði óskipt dæmd til að greiða stefnanda aðra og lægri fjárhæð að mati dómsins ásamt sömu vöxtum og frá sama tíma og í varakröfunni. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndu krefjast sýknu og málskostnaðar.

II.

Málavextir eru þeir að 30. september 1998 gerði stefnandi stefnda, Nýborg ehf., tilboð í hluta húseignarinnar nr. 23 við Ármúla í Reykjavík. Kaupverðið var 54.000.000 króna, er áttu að greiðast með peningum við gerð kaupsamnings en ekki greinir hvenær gera átti hann. Í tilboðinu er eigninni lýst og síðan segir þar: „Kauptilboð þetta er gert með fyrirvara um fjármögnun.“ Þá segir að eignin verði afhent 1. janúar 1999 að undanskildum 368 fermetrum á neðri hæð hússins sem afhendast 15. október 1998. Stefndi, Nýborg ehf., áritaði samþykki á kauptilboðið 1. október. Þessi viðskipti fóru fram með milligöngu fasteignasölunnar Kjöreignar ehf.

Stefnandi heldur því fram að frá samþykki kauptilboðsins hafi hann unnið að því að útvega fjármagn til kaupanna. Á þessum tíma hafi farið fram viðræður á milli sín og stefnda, Nýborgar ehf., með milligöngu fasteignasölunnar, um greiðslufyrirkomulag og hafi m.a. verið rætt að stefndi tæki við skuldabréfi með veði í annarri fasteign eða lánaði stefnanda hluta kaupverðsins. Til þessa hafi þó ekki komið þar eð lánastofnanir hafi verið reiðubúnar til að lána stefnanda meginhluta kaupverðsins.

Með símskeyti 5. desember 1998 tilkynnti stefndi, Nýborg ehf., stefnanda að stefndi hefði rift tilboðinu og teldi sig óbundinn af því vegna stórfelldra vanefnda stefnanda. Jafnframt kvaðst stefndi áskilja sér rétt til heimtu skaðabóta.

Með kaupsamningi 6. desember 1998 á milli stefnda, Nýborgar ehf., sem seljanda, og stefnda, Tryggva, sem kaupanda, seldi stefndi, Nýborg ehf., stefnda, Tryggva, þessa sömu fasteign fyrir 63.000.000 króna. Voru þessi kaup gerð með milligöngu stefndu, Lovísu Rannveigar, og fasteignasölu hennar.

Með símskeyti 8. desember 1998 mótmælti stefnandi riftuninni og boðaði til undirritunar kaupsamnings á skrifstofu Kjöreignar ehf. 10. sama mánaðar. Kvaðst stefnandi mæta þar og vera tilbúinn með greiðslu kaupverðsins. Skemmst er frá því að segja að ekki var þar mætt af hálfu stefnda, Nýborgar ehf. Með símskeyti þennan sama dag tilkynnti lögmaður stefnanda stefnda,

Nýborg ehf., að stefnandi hefði undirritað kaupsamning í samræmi við tilboðið og biði hann undirritunar stefnda á skrifstofu fasteignasölunnar og jafnframt væri þar til reiðu greiðsla kaupverðsins. Þetta hafði stefndi, Nýborg ehf., að engu, hafði enda selt stefnda, Tryggva, eignina, eins og rakið var.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar gagnvart stefnda, Nýborg ehf., á því, að með samþykki kauptilboðsins hafi komist á bindandi kaupsamningur á milli aðila um framangreinda fasteign. Á grundvelli þessa samnings hafi stefnandi hafist handa um að útvega sér fjármagn til að efna samningsskyldur sínar og hafi hann verið reiðubúinn til þess og þar með ganga frá skriflegum kaupsamningi við stefnda þegar riftunarskeytið hafi borist 5. desember. Stefnandi kveðst hafa mótmælt riftuninni þegar 8. desember og krafist efnda, enda hafi hann ekki talið vera um löglegar riftunarástæður að ræða. Stefnandi bendir á að í samningi aðila hafi verið tilgreint að hluta húsnæðisins hafi átt að afhenda 1. október og hafi stefnandi fengið þann hluta afhentan í samræmi við samninginn og flutt vörulager sinn þangað inn. Hann telji augljóst að stefndi hafi ákveðið að losa sig frá kaupsamningi sínum við sig, enda hafi honum tekist að selja stefnda, Tryggva, eignina fyrir mun hærra verð, eða fyrir 63.000.000 króna. Bendir stefnandi á að riftunarsímskeytið sé sent á laugardegi 5. desember 1998 en kaupsamningurinn á milli stefnda, Nýborgar ehf., og stefnda, Tryggva, sé dagsettur á sunnudeginum 6. desember.

Kröfur sínar á hendur stefnda, Tryggva, kveðst stefnandi byggja á sömu málsástæðum og gagnvart stefnda, Nýborg ehf., eftir því sem við geti átt. Stefnandi bendir á að stefnda, Tryggva, hafi verið fullkunnugt um, er hann gekk frá kaupsamningi við stefnda, Nýborg ehf., að þá þegar hafi legið fyrir samþykkt kauptilboð á milli stefnanda og stefnda, Nýborgar ehf., og að því tilboði hafði ekki verið rift. Bendir stefnandi á að stefnda, Tryggva, hafi þegar verið tilkynnt 8. desember 1998 um stöðu mála og einnig síðar en stefndi hafi ekki svarað þeim tilkynningum að neinu leyti fyrr en hann hafi komið á skrifstofu lögmanns stefnanda í janúar 1999, án þess þó að leggja þar nokkuð fram. Bendir stefnandi á að með grandsemi sinni hafi stefndi tekið á sig áhættu og ábyrgð á því að samningi milli stefnanda og stefnda, Nýborgar ehf., yrði haldið til laga.

Kröfur sínar á hendur stefndu, Lovísu Rannveigu, byggir stefnandi á því að þegar hún hafi gengið frá kaupsamningnum, 6. desember 1998, hafi henni verið fullkunnugt um að fyrir hafi legið samþykkt kauptilboð (kaupsamningur) milli stefnanda og stefnda, Nýborgar ehf. Vegna sérfræðiþekkingar sinnar hafi stefndu borið að gæta varúðar og fullvissa sig um að samningurinn væri úr gildi fallinn, svo ekki væri hætta á að til réttarágreinings kæmi með aðilum og jafnvel bótaskyldu á síðari stigum. Stefnandi kveður að með grandsemi sinni hafi stefnda

því tekið ábyrgð og áhættu á því að samningi milli stefnanda og stefnda, Nýborgar ehf., yrði haldið til laga og hún kynni að baka sér bótaskyldu af þeim sökum.

IV.

Stefndi, Nýborg ehf., byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að fjármögnunarfyrirvarinn í kauptilboðinu hafi þýtt, að gæti stefnandi ekki útvegað fjármagn til kaupanna væri stefndi ekki skuldbundinn til að efna það. Hann hafi, með öðrum orðum, alls ekki verið bundinn við það sem kaupsamning. Ekki hafi því verið um tilboð að ræða í merkingu laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, heldur hafi hér verið um að ræða ósk tilboðsgjafa um að kaupsamningur kæmist á ef honum tækist að útvega fé til kaupanna. Samkvæmt lagareglum um gagnkvæmni samninga og forsendur þeirra hafi samþykki stefnda, Nýborgar ehf., ekki heldur falið í sér skuldbindandi loforð. Þessu til frekari áréttingar vísar stefndi til 9. gr. nefndra laga.

Í öðru lagi byggir stefndi á því að framkvæmdastjóri hans hafi samþykkt kauptilboðið f.h. félagsins 1. október 1998 en þá hafi ekki legið fyrir heimild stjórnar hlutafélagsins til að selja eignina með þeim skilmálum sem greindir voru í kauptilboðinu. Gerð kaupsamnings um fasteign að verðmæti 50 – 60 milljónir króna sé mikilsháttar ráðstöfun sem framkvæmdastjórinn hafi ekki getað gert nema með sérstöku leyfi eða umboði félagsstjórnarinnar, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Jafnvel þótt um raunverulegt kauptilboð hefði verið að ræða, hefði samþykki framkvæmdastjórans á því, eitt og sér, ekki verið skuldbindandi fyrir stefnda. Þar eð gildisskilyrði þessi séu ákveðin í settum lögum sé ekki heldur að þessu leyti um grandleysi stefnanda að ræða, er gæti orðið grundvöllur traustnáms. Af þessari ástæðu hefði stefnandi ekki löglega getað knúið fram gerð kaupsamnings á grundvelli hins samþykkta kauptilboðs. Samkomulagið hafi því ekki verið bindandi fyrir stefnda.

Í þriðja lagi er á því byggt að forsenda kauptilboðsins hafi verið sú að kaupsamningur væri kominn á 15. október 1998. Í kauptilboðinu segi um afhendingu að hún fari fram 1. janúar 1999, að undanskildum hluta á neðri hæð bakhússins, sem afhendast eigi 15. október. Afhendingarákvæðið hafi haft að forsendu, að fullgildur kaupsamningur yrði kominn á fyrir 15. október. Það hafi ekki gerst og forráðamenn stefnanda hafi ekki komið til að ganga frá kaupsamningi, hvorki á þeim degi né fyrir hann þótt á þá væri skorað. Að svo vöxnu máli hafi framkvæmdastjóri stefnda talið vonlaust að stefnandi gæti útvegað fjármagn til að geta staðið við ákvæðin um staðgreiðslu kaupverðsins. Hann hafi því talið tilraunum sínum til að koma á kaupsamningi lokið 15. október.

Stefndi mótmælir því að hann hafi afhent stefnanda hluta af húsnæðinu. Hann hafi hins vegar leyft stefnanda að geyma „dót“ í húsnæðinu en honum hafi aldrei verið fengin lyklavöld né umráð með öðrum hætti en þeim.

Af hálfu stefnda, Tryggva Þórhallssonar, er vísað til sömu röksemda og málsástæðna og stefnda, Nýborgar ehf., og á því hnykkt að stefnandi hafi aldrei lagt fram fullgilt bindandi kauptilboð, né heldur hafi stefndi, Nýborg ehf., samþykkt slíkt tilboð með fullgildum hætti þannig að á kæmist fullgildur kaupsamningur.

V.

Stefnda, Lovísa Rannveig, byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að hún eigi ekki aðild að málinu og ekki hafi verið heimilt að draga hana inn í það með þeim hætti, sem stefnandi geri. Í öðru lagi byggir stefnda sýknukröfu sína á því að grundvöllur bótakröfunnar, þ.e. meint grandsemi hennar, sé ósönnuð og sömuleiðis sé meint tjón með öllu ósannað, svo og orsakasamhengi og váveni.

Þá heldur stefnda því einnig fram að stefnandi hafi í viðskiptum sínum við stefnda, Nýborg ehf., tekið þá áhættu að hann annaðhvort næði ekki fyrirhuguðum samningi eða að honum yrði rift vegna vanefnda hans og því hefði hann mátt reikna með því að eignin yrði við svo búið seld öðrum, er gæti greitt kaupverð. Að svo vöxnu máli verði ekki krafist bóta úr hendi stefndu.

VI.

Við aðalmeðferð gáfu m.a. skýrslu forsvarsmenn stefnanda og stefnda, Nýborgar ehf. Af framburði þeirra má ráða að þeir hafi litið svo á að eftir að stefndi samþykkti tilboðið 1. október 1998 hafi verið kominn á samningur þeirra á milli um söluna, þó með framangreindum fyrirvara, sem settur var að beiðni stefnanda. Í framburði starfsmanna fasteignasölunnar Kjöreignar ehf. kom fram að svona fyrirvarar væru algengir við sölu á atvinnuhúsnæði og væri þá gert ráð fyrir að kaupandinn hefði þrjár til fjórar vikur til að útvega fé og ganga frá samningi. Það var einnig upplýst í yfirheyrslum að forsvarsmaður stefnda, Nýborgar ehf., rak á eftir því við starfsmenn fasteignasölunnar að stefnandi gengi frá kaupsamningi og að þeir höfðu samband við forsvarsmann stefnanda. Forsvarsmaður stefnanda kannaðist við að hafa fengið skilaboð frá fasteignasölunni en ekki sinnt þeim.

Í tilboðinu er ekkert getið um það hvenær ganga átti frá kaupsamningi en eignina átti að afhenda í tvennu lagi, 15. október 1998 og 1. janúar 1999. Stefnandi fékk ekki afhentan hlutann 15. október en fékk um það leyti að koma lausafé í geymslu í húsinu. Af hálfu stefnda, Nýborgar ehf., var því haldið fram að þá hefði átt að vera búið að ganga frá kaupsamningi en gegn mótmælum stefnanda er það ósannað.

Eins og samningur aðila (tilboðið) var úr garði gert lagði það þá skyldu á hendur stefnda, Nýborg ehf., að selja stefnanda húsið fyrir umsamið verð en þó að því tilskildu að stefnanda tækist að útvega fé. Skylda stefnanda var því skilyrt og háð því að honum tækist að fjármagna kaupin, ef ekki þá var hann laus

allra mála. Í málinu er því til úrlausnar hvort stefndi, Nýborg ehf., hafi gefið stefnanda nægilegan tíma til að efna skyldur sínar áður en samningi aðila var rift.

Tilboð stefnanda var samþykkt 1. október 1998, hluta eignarinnar átti að afhenda 15. sama mánaðar og greiða kaupverðið við gerð kaupsamnings. Sannað er með framburði starfsmanna Kjöreignar ehf., svo og með viðurkenningu forsvarsmanns stefnanda, að rekið hafi verið á eftir honum að ganga frá kaupsamningi án þess að hann ansaði því. Stefndi, Nýborg ehf., rifti samningnum 5. desember 1998 eða meira en tveimur mánuðum eftir samþykkt tilboðsins. Það er niðurstaða dómsins að þessi tími hafi átt að nægja stefnanda til að standa við tilboðið og með því að hann gerði það ekki hafi stefnda verið rétt að rifta samningnum með þeim hætti er hann gerði. Samkvæmt þessu verða stefndu, Nýborg ehf. og Tryggvi Þórhallsson, sýknaðir af öllum kröfum stefnanda. Að fenginni þeirri niðurstöðu að stefnda, Nýborg ehf., hafi verið heimilt að rifta samningnum vegna vanefnda stefnanda, verður stefnda, Lovísa Rannveig, einnig sýknuð, enda byggjast kröfurnar á hendur henni á því að riftunin hafi verið óheimil og milliganga hennar um kaup stefnda, Tryggva, á húsinu því henni saknæm.

Samkvæmt framansögðu verður stefnandi dæmdur til að greiða hverjum hinna stefndu 300.000 krónur í málskostnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Nýborg ehf., Tryggvi Þórhallsson og Lovísa Rannveig Kristjánsdóttir, eru sýknuð af öllum kröfum stefnanda, Samskipta ehf., og skal stefnandi greiða hverjum hinna stefndu 300.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 31. maí 2000.

Nr. 80/2000. **Sigtryggur Eyþórsson**
(Kjartan Reynir Ólafsson hrl.)
gegn
Glitni hf.
(Ásgeir Magnússon hrl.) **og**
íslenska ríkinu til réttargæslu

Bifreiðakaup. Veð.

S keypti bifreið af félaginu GO hjá bílasölunni B í september 1997. Samkvæmt afsali skuldbatt GO sig til að aflétta áhvílandi veðböndum af bifreiðinni innan 10 daga, en á bifreiðinni hvíldi veð til tryggingar skuld við félagið GL. Ekki varð af veðflutningnum af ástæðum, sem GL varð ekki kennt um. Í maí 1998 var skuldabréfið innleyst af S með fyrirvara og áskildum öllum rétti. Höfðaði S mál á hendur GL og krafðist þess að félagið bætti fjárhagslegt tjón sitt. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um sýknu GL af kröfum S á grundvelli þess, að S hefði greitt verð bifreiðarinnar gegn síðar sviknu loforði seljanda um að aflétta áhvílandi veðskuld við GL og ekki væri upplýst um nokkur atvik sem gætu leitt til ábyrgðar GL á tjóni S.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 25. febrúar 2000. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.406.132 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. maí 1998 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sigtryggur Eyþórsson, greiði stefnda, Glitni hf., 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 1999.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 25. júní 1999 og dómtekið 23. þ.m.

Stefnandi er Sigtryggur Eyþórsson, kt. 080741-4569, Akraseli 9, Reykjavík.

Stefndi er Glitnir hf., kt. 511185-0159, Kirkjusandi, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta að upphæð 1.406.132 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. maí 1998 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda en til vara að kröfur hans verði lækkaðar stórlega. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Til réttargæslu er stefnt sýslumanninum í Reykjavík og viðskiptaráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs.

II.

Föstudaginn 19. september 1997 keypti stefnandi bifreiðina YF-036, sem er Subaru Legacy GL, árgerð 1996, af Gosum ehf. og undirritaði Ragnar Kornelíus Lövdal afsalið fyrir hönd fyrirtækisins. Kaupverðið nam 1.900.000 krónum og galt stefnandi það með bifreiðinni DS-596, Subaru 1800, árgerð 1991, að andvirði 500.000 krónur og í peningum 1.400.000 krónur. Bifreiðin var keypt hjá Bílatorgi ehf. sem hafði með höndum bílasölu að Funahöfða 1 í Reykjavík samkvæmt opinberu leyfi Ragnars Kornelíusar Lövdal til sölu notaðra ökutækja útgefnu 12. júlí 1995 af sýslumanninum í Reykjavík samkvæmt lögum nr. 69/1994.

Á afsali er skráð: „Seljandi afléttir áhvílandi veðböndum af bifreiðinni innan 10 daga.“ Stefnandi kveður sér hafa verið tjáð að áhvílandi veð á bifreiðinni, sem væri til tryggingar skuld við stefnda upphaflega að upphæð 1.776.508 krónur, yrði þegar eftir helgina, þ.e. hinn 22. september 1997, flutt yfir á bifreiðina TB-337. Sú bifreið hafi verið staðsett á athafnasvæði Bílatorgs ehf. þar sem viðskiptin fóru fram og hafi stefnanda sérstaklega verið sýnd hún sem nýtt andlag til tryggingar veðskuldinni. Til að gæta fyllsta öryggis kveðst stefnandi hafa haft samband við Indriða Jónsson, starfsmann stefnda sem var eigandi veðsins, og hafi hann staðfest að verið væri að flytja umrætt veð á milli nefndra bifreiða og taldi að ekkert ætti að vera því til fyrirstöðu að kaupin færu fram á

þann hátt sem fyrirhugað var. Sérstaklega aðspurður hafi Indriði ekki kvaðst þekkja umræddan Ragnar Kornelíus Lövdal, sem væri löggiltur bílasali, að neinu misjöfnu.

Hinn 22. september 1997 var gengið frá skjali til veðsetningar á bifreiðinni TB-337 og veðbandslausnar af bifreiðinni YF-036 vegna flutnings á veðskuldinni. Auk þess hafði Arnþór Ólafur Grétarsson áritað skjalið sem sjálfskuldarábyrgðaraðili svo sem fyrr hafði verið.

Stefnandi kveðst hafa fylgst grannt með gangi mála og kvartað við Ragnar Kornelíus Lövdal og Indriða Jónsson þegar er honum hafi orðið ljóst að veðflutningur hefði ekki farið fram í samræmi við það sem um var samið og staðfest hefði verið af Indriða að yrði næstu daga. Hann kveður Indriða hafa tjáð sér að formgalli hafi verið á skjalinu vegna mistaka við gerð þess og því verið vísað frá þinglýsingu en verið væri að bæta úr því m.a. með því að fá að nýju uppáskrift sjálfskuldarábyrgðaraðilans Arnþórs Ólafs Grétarssonar. Þegar efndir hafi enn dregist hafi Ragnar Kornelíus Lövdal borið því einnig við að skjalagerð vegna veðflutningsins hafi verið ábótavant og væri verið að bæta úr því.

Hinn 14. nóvember 1997 áritar Margrét Sigurðardóttir veðskuldabréfið fyrir hönd stefnda þannig: „Samkvæmt yfirlýsingu dags. 02.10.1997 var skipt um veðandlag fyrir skuldinni og stendur nú bifreiðin Subaru Impresa árg. 1996, fast nr. MX-253 í stað hins fyrra."

Lögmaður stefnanda ritaði Gosum ehf. bréf 14. janúar 1998 og boðaði að hin ætluðu fjársvik yrðu kærð til opinberrar rannsóknar jafnframt því að lýst var fullri ábyrgð á hendur Bílatorgi ehf., Ragnari Kornelíusi Lövdal og stefnda og voru þeim send afrit bréfsins. Með bréfi 23. janúar 1998 kærði lögmaðurinn síðan hin ætluðu svik til rannsóknardeildar fjársvika við embætti lögreglustjórans í Reykjavík. Var Ragnar Kornelíus Lövdal sakfelldur með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 26. janúar 1999 og dómi Hæstaréttar 20. maí 1999.

Umrætt veðskuldabréf var þann 26. maí 1998 innleyst af veðþolanum, stefnanda máls þessa, með fyrirvara og að áskildum öllum rétti. Innlausnarverð nam 1.406.132 krónum.

Lögmaður stefnanda ritaði stefnda bréf 29. apríl 1999 og var efni þess: „V/svika um að leysa bifreiðina YF-036, sem er Subaru Legacy árgerð 1996, úr veðböndum sem skyldu flutt yfir á bifreiðina VW Golf Grand Automatic árgerð 1997 fast númer TB-337 og endurkrafa á innleystu veðskuldabréfi." Í bréfi þessu var stefnda gefinn kostur á að bæta hið fjárhagslega tjón stefnanda eða hafna því skriflega fyrir 8. maí 1999. Þar sem stefndi hafi í engu sinnt erindinu kveður stefnandi nauðsyn bera til málshöfðunar þessarar. Réttargæslustefndu sé stefnt vegna þáttar hins opinbera í að veita Ragnari Kornelíusi Lövdal leyfi til sölu notaðra ökutækja samkvæmt lögum nr. 69/1994 m.a. vegna mistaka starfsmanna stjórnsýslunnar hvað varðar móttöku, rannsóknarskyldu og mat starfs-

ábyrgðartrygginga sem þeim sé skylt að hafa er fái leyfi til sölu notaðra ökutækja, sbr. 4. tl. 3. gr. nefndra laga. Starfsábyrgðartryggingarnar, sem hafi verið símsendar frá Bílatorgi ehf. til hins opinbera, hafi reynst vera falsaðar en eftirlitsskyldan sé í höndum hins opinbera.

Stefnandi byggir kröfur sínar m.a. á reglum skaðabótaréttarins um ábyrgð vinnuveitanda á skaðaverkum starfsmanna sinna. Einnig er vísað til II. kafla laga nr. 7 frá 1. febrúar 1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, einkum 1. mgr. 10. gr. og 1. mgr. 25. gr.

III.

Af hálfu stefnda er þannig greint frá málsatvikum að hinn 19. september 1997 hafi Ragnar Kornelíus haft samband við Indriða Jónsson, starfsmann stefnda, og sagt Gosa ehf. vera að selja bifreiðina YF-036 en jafnframt að kaupa bifreiðina TB-337 af gerðinni VW Golf, árgerð 1997. Hann hafi óskað eftir veðflutningi yfir á þá bifreið og hafi verið fallist á það. Á sama tíma hafi stefnandi hringt í Indriða og kvaðst vera að kaupa bifreiðina YF-036 og spurst fyrir um hvort verið væri að færa veð stefnda af bifreiðinni. Indriði hafi svarað því til að veðflutningur hefði verið samþykktur af stefnda og væri verið að vinna að skjölum í því sambandi. Þá hafi stefnandi innt Indriða eftir því hvort hann þekkti eitthvað misjafnt til Ragnars Kornelíusar Lövdal. Indriði hafi svarað því neitandi enda ekki verið kunnugt um annað á þessum tíma. Þegar til hafi átt að taka muni ekki hafa tekist að færa veð stefnda yfir á bifreiðina TB-337 þar sem hún hefði þá verið seld þriðja aðila auk þess að vera veðsett. Þegar ljóst hafi orðið að ekki tækist að flytja veð stefnda yfir á bifreiðina TB-337 hafi verið óskað eftir að veðið yrði flutt á bifreiðina MX-253 af gerðinni Subaru Impreza, árgerð 1996. Stefndi hafi fallist á þá beiðni en ekki hafi getað orðið af veðflutningi vegna þess hvernig skráningu bifreiðarinnar var háttað. Þá hafi Ragnar Kornelíus boðið bifreiðina MZ-574 af gerðinni Subaru Impreza, árgerð 1996, sem veðandlag en ekki hafi getað orðið af veðflutningi þar sem ekki hafi tekist að flytja áhvílandi veð af þeirri bifreið. Enn muni hafa verið reyndur veðflutningur af bifreiðinni YF-036 en án árangurs.

Á meðan á þessu hafi gengið hafi stefnandi alloft rætt í síma við starfsmenn stefnda, þau Indriða Jónsson og Margréti Sigurðardóttur. Honum hafi því verið fullkunnugt hvað var að gerast í málinu.

Stefndi mótmælir því harðlega að hann beri á nokkurn hátt ábyrgð á því fjárhagstjóni sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna viðskipta við fyrirtækið Gosa ehf. Stefnandi hafi sýnt af sér gáleysi með því að greiða andvirði bifreiðarinnar YF-036 án þess að tryggt væri að veðskuld stefnanda yrði létt af bifreiðinni. Þá er því mótmælt að starfsmenn stefnda hafi lofað í samtölum þeirra við stefnanda að af veðflutningi yrði.

IV.

Fyrir dómi gáfu skýrslur stefnandi og vitnin Indriði Jónsson og Margrét Sigurðardóttir starfsmenn stefnda, Indriði ráðgjafi í bílalánum og Margrét deildarstjóri bílalána.

Aðspurður bar stefnandi ekki að Indriði Jónsson hefði lofað að veðflutningur mundi ganga í gegn. Hins vegar hefði hann túlkað framangreint svar hans um að verið væri að flytja veðið á milli bifreiða þannig að því mætti treysta að allt væri klappað og klárt og mundi ganga fyrir sig þá eftir helgina.

Indriði Jónsson og Margrét Sigurðardóttir neituðu að hafa gefið stefnanda loforð um að veðflutningur mundi ganga í gegn.

Upplýst var að venja væri í slíkum tilvikum að gengið væri frá skjölum til þinglýsingar af hálfu stefnda. Indriði Jónsson kvaðst hafa sagt stefnanda að verið væri að ganga frá skjölum vegna veðflutnings af bifreiðinni YF-036 á bifreiðina TB-337 að ósk Ragnars Kornelíusar Lövdal. Ragnar Kornelíus hefði síðan fengið skjölin afhent en komið með þau aftur vegna villu sem hann hefði fundið. Skjölin hafi verið leiðrétt og Ragnar Kornelíus fengið þau afhent að nýju til undirskrifta en ekki komið með þau eftir það.

Indriði Jónsson og Margrét Sigurðardóttir báru að stefnandi hefði haft samband við þau og þau hafi viljað stuðla að lausn vanda hans með því að hafa skjöl tilbúin til þinglýsingar þegar er þeirri forsendu væri fullnægt að hæft veðandlag kæmi í stað bifreiðarinnar YF-036; af því hafi hins vegar aldrei orðið.

Við kaup bifreiðarinnar YF-036 greiddi stefnandi verð hennar að fullu gegn loforði seljandans um að aflétta áhvílandi veðskuld sem hann sveik. Ekki er upplýst um nein atvik sem geti leitt til ábyrgðar stefnda á tjóni stefnanda.

Niðurstaða málsins er sú að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda. Dæma ber stefnanda til að greiða stefnda málskostnað sem er ákveðinn 180.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Glitnir hf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Sigtryggs Eyþórssonar.

Stefnandi greiði stefnda 180.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 31. maí 2000.

Nr. 11/2000. **Akureyrarbær**
(Árni Pálsson hrl.)
gegn
kærunefnd jafnréttismála
vegna Ragnhildar Vigfúsdóttur
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.,
Sif Konráðsdóttir hdl.)

Jafnrétti. Laun. Kjarasamningur. Sönnun.

R gegndi starfi jafnréttis- og fræðslufulltrúa hjá sveitarfélaginu A frá september 1995 þar til í apríl 1998. Var hún ráðin samkvæmt kjarasamningi A við STAK, en við röðun í launaflokka hjá A samkvæmt umræddum kjarasamningi var tekið mið af starfsmati. Samkvæmt skipuriti A heyrði starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa beint undir bæjarstjóra ásamt starfi atvinnumálafulltrúa og bæjarlögmanns. Við samanburð á starfi jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa við óformlegt starfsmat á árinu 1996 fékk staða jafnréttis- og fræðslufulltrúa 167 stig, en staða atvinnumálafulltrúa 170 stig. Í framhaldi af matinu óskaði R eftir leiðréttingu á kjörum sínum með hliðsjón af kjörum atvinnumálafulltrúa, sem tóku mið af kjarasamningi verkfræðinga, þótt verkfræðingar gegndu ekki alltaf þeirri stöðu. Á þessum tíma gegndi H, sem var verkfræðingur og karlmaður, stöðu atvinnumálafulltrúa. Var launakjörum svo háttað í mars 1997 að mánaðarlaun jafnréttis- og fræðslufulltrúa voru 172.895 krónur auk greiðslna fyrir 22 fasta yfirvinnutíma og akstur samkvæmt akstursbók, en mánaðarlaun atvinnumálafulltrúa voru 250.891 króna auk greiðslna fyrir 33 fasta yfirvinnutíma og 600 km akstur á mánuði. Kærunefnd jafnréttismála (K) komst að þeirri niðurstöðu í febrúar 1998, að kynferði hefði ráðið þeim verulega muni, sem verið hefði á launum og öðrum kjörum jafnréttis- og fræðslufulltrúa annars vegar og atvinnumálafulltrúa hins vegar og hefði A ekki fylgt ákvæðum jafnréttislaga við umræddar launaákvarðanir. Fór K þess á leit við A að R yrði bættur umræddur munur. Hafnaði A þeirri kröfu og höfðaði K þá mál á hendur A vegna R. Talið var að við úrlausn þess, hvort störf teldust jafnverðmæt og sambærileg í skilningi jafnréttislaga, yrði að byggja á heildstæðu mati

og því gæti verið um slík störf að ræða þótt einstaka þættir þeirra kynnu að vera ólíkir. Þá næðist markmið jafnréttislaga ekki, ef launajöfnuður ætti einungis að ná til fólks innan sömu starfsstéttar, en óhjákvæmilegt væri, að samningsfrelsi á vinnumarkaði sætti þeim takmörkunum, er leiddi af ákvæðum jafnréttislaga þannig skýrðum. Talið var að K hefði leitt verulegar líkur að því, að störf jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa hjá A hefðu verið svo sambærileg að inntaki og ytri búnaði, að R hefði verið mismunað í kjörum hjá A. Nægðu þær til þess samkvæmt almennum sönnunarreglum, að A yrði að sýna fram á að svo hafi ekki verið gert á grundvelli kynferðis. Var A ekki talinn hafa sannað að hlutlægar og málefnalegar ástæður hefðu í hvívetna ráðið kjaramuninum og voru mismunandi kjarasamningar einir ekki taldir geta réttlætt mismun starfskjara kvenna og karla. Þá var fallist á niðurstöðu héraðsdóms um yfirvinnu- og akstursgreiðslur, en A var ekki talinn hafa sýnt fram á, að í þessu máli ættu við önnur sjónarmið um þá þætti starfskjaranna en föst laun. Var því fallist á kröfu K vegna R um að viðurkennt yrði með dómi að sá munur, sem var á launum og öðrum starfskjörum jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa A, hafi frá ráðningu R og fram í mars 1997, brotið gegn lögum nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Ekki voru talin efni til að dæma R sérstakar miskabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. janúar 2000 og krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að viðurkennt verði, að sá munur, sem var á launum og öðrum starfskjörum jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa áfrýjanda Akureyrarbæjar frá ráðningu Ragnhildar Vigfúsdóttur í starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa 1. september 1995 og fram í mars 1997 hafi verið ólögmætur og brot á 1. tl. 1. mgr. 6. gr., sbr. 4. gr., laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Þá krefst stefndi 500.000 króna fégjalds á grundvelli 22. gr. sömu laga vegna hneisu og óþæginda Ragnhildar Vigfúsdóttur. Loks er krafist staðfestingar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, þar á meðal starfsmatskerfi áfrýjanda frá maí 1993 og endurrit vitnamáls fyrir Héraðsdómi Norðurlands 7. mars 2000, þar sem skýrslur voru teknar af Böðvari Guðmundssyni og Dan Jens Brynjarssyni, en báðir áttu sæti í starfsmatsnefnd áfrýjanda á árinu 1996, og Helga Jóhannessyni, sem var atvinnumálafulltrúi áfrýjanda frá því í janúar 1996 fram í mars 1997.

I.

Ragnhildur Vigfúsdóttir tók við starfi jafnréttis- og fræðslufulltrúa hjá áfrýjanda 1. september 1995 og gegndi því til aprílmánaðar 1998. Hún var ráðin samkvæmt kjarasamningi áfrýjanda við Starfsmannafélag Akureyrar (STAK), eins og fram var tekið í auglýsingum um starfið. Þá fékk hún greidda fasta yfirvinnu vegna 22 vinnustunda á mánuði og fyrir akstur samkvæmt akstursbók. Í auglýsingu um starfið 11. júní 1995 kom fram, að krafist væri háskólamenntunar, reynslu og þekkingar á sviði fræðslu- og jafnréttismála auk reynslu af stjórnun og skipulagningu. Lögð var áhersla á tvíþætt verksvið jafnréttisfulltrúa samkvæmt nýrri jafnréttisáætlun bæjarins og skyldi hann vinna að framgangi áætlunarinnar bæði innan bæjarkerfisins og gagnvart bæjarbúum. Einnig sagði í auglýsingunni, að jafnréttis- og fræðslufulltrúi myndi gegna veigamiklu hlutverki við undirbúning þriggja ára þróunarverkefnis um nám í starfi hjá Akureyrarbæ.

Langflestir starfsmenn áfrýjanda fengu greidd laun samkvæmt framangreindum kjarasamningi og við röðun í launaflokka var tekið mið af starfsmati. Í starfsmatsnefnd áttu sæti fulltrúar STAK og áfrýjanda auk oddamanns, Böðvars Guðmundssonar, sem jafnframt var sérfræðingur nefndarinnar. Kjör starfsmanna, sem aðild áttu að öðrum kjarasamningum, voru utan starfsmats. Einstaka starfsmenn aðrir, einkum æðstu embættismenn áfrýjanda, stóðu einnig utan starfsmats, þótt einhverjir þeirra ættu aðild að STAK, og munu launakjör þeirra hafa ráðist af einstaklingsbundnum samningum, sem tóku mið af kjarasamningi verkfræðinga og áfrýjanda. Í ódagsettu skipuriti kemur fram, að atvinnumálafulltrúi og jafnréttis- og fræðslufulltrúi heyrðu auk bæjarlögmanns beint undir bæjarstjóra, en að öðru leyti var störfum hjá áfrýjanda skipt í sérstakar deildir eða svið.

Þegar Ragnhildur Vigfúsdóttir kom til starfa hjá áfrýjanda lá fyrir beiðni jafnréttisnefndar bæjarins 10. júlí 1995 til kjaranefndar hans

þess efnis, að „gerð verði örlítil tilraun til að nýta starfsmat til samanburðar launa og starfa karla og kvenna í deildarstjórastöðum hjá Akureyrarbæ, út fyrir þann hóp sem samkvæmt samningum gangast undir starfsmat.“ Óskað var samanburðar á störfum þriggja tvennda; í fyrsta lagi deildarstjórum leikskóladeildar og öldrunardeildar, í öðru lagi jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa og í þriðja lagi deildarstjóra ráðgjafardeildar og deildartæknifræðingi hjá tæknideild. Konur gegndu þá störfum deildarstjóra leikskóladeildar og ráðgjafardeildar og jafnréttis- og fræðslufulltrúa en karlmenn hinum störfunum. Í bréfinu sagði jafnframt, að forsenda þessa vals væri sú, að ekki væru fleiri deildarstjórastöður hjá bænum skipaðar konum og reynt hefði verið að velja á móti störf, sem í fljótu bragði virtust sambærileg, væru skipuð körlum og væru á öðrum sviðum. Að ákvörðun bæjarráðs 26. júlí 1995 gerðu einungis oddamaður starfsmatsnefndar og fulltrúar áfrýjanda í nefndinni umbeðinn samanburð en ekki fulltrúar STAK, þar sem tilgreindir starfsmenn tækju ekki allir laun samkvæmt kjarasamningi starfsmannafélagsins við áfrýjanda. Í bréfi þessa vinnuhóps 28. júní 1996 til kjarasamninganefndar áfrýjanda kemur fram, að störfin hafi verið metin miðað við fyrirliggjandi starfslýsingar og gildandi starfsmatskerfi og skipti þá engu, hvort karl eða kona gegni viðkomandi starfi. Engin afstaða sé því tekin til þess, „hvort störfin séu sambærileg á grundvelli „pörunar“ jafnréttisnefndar eða hvort störfin tilheyri dæmigerðum karla- eða kvennastéttum.“ Niðurstöðurnar voru metnar til stiga á þann veg, að deildarstjóri leikskóladeildar fékk 168 stig, deildarstjóri öldrunardeildar 172 stig, jafnréttis- og fræðslufulltrúi 167 stig, atvinnumálafulltrúi 170 stig, deildarstjóri ráðgjafardeildar 169 stig og deildartæknifræðingur hjá tæknideild einnig 169 stig. Þá er fram komið, að þrjú þessara starfa, störf deildarstjóra öldrunardeildar og ráðgjafardeildar og jafnréttis- og fræðslufulltrúa, höfðu áður verið metin í starfsmati með hefðbundnum hætti og var sú niðurstaða látin standa í úrlausn vinnuhópsins.

Í skilgreiningu starfsmatskerfisins segir meðal annars, að um sé að ræða kerfisbundna aðferð við að bera saman afmarkaða og skilgreinda þætti viðfangsefna og lúti tilgangur matsins að því að finna innbyrðis afstætt gildi starfa, sem hafa megi til hliðsjónar við grunnröðun þeirra í launaflokka. Þá kemur fram, að matsþættir séu hæfni (um 45%), aðgæsla (um 28%), álag (um 16%) og vinnuskilyrði (um 11%). Hver

þáttur er svo metinn til stiga á nánar tilgreindum forsendum, er horfa meðal annars til þekkingar og reynslu, krafna um frumkvæði og árvekni í starfi, vitneskju um trúnaðarmál, hættu á því að valda öðrum meiðslum í starfi og þeirra þátta í starfsumhverfinu, sem áhrif hafa á vinnuskilyrði.

Böðvar Guðmundsson bar fyrir dómi, að mat vinnuhópsins hefði verið óformlegt og haft mjög takmarkað samanburðargildi, en ekki hafi verið rætt við viðkomandi starfsmenn og aldrei staðið til, að um fullgilt starfsmat væri að ræða. Hann kvað þó, að reynt hefði verið að vinna matið nákvæmlega eins og gert hefði verið, þótt fleiri hefðu verið í hópnum, og hefði verið unnið efnislega á sama hátt og endranær. Dan Jens Brynjarsson fjármálastjóri áfrýjanda sagði fyrir héraðsdóminum, að ekki hefði verið um fullkomið starfsmat að ræða, þar sem fulltrúar STAK hefðu ekki verið með í hópnum og ekki hefði verið rætt við starfsmennina í þetta sinn, eins og venja væri, en áður hefði þó verið rætt við þá, er fyrr hefðu sætt starfsmati. Niðurstaðan hefði örugglega breyst eitthvað, hefði verið um fullkomið starfsmat að ræða, en það hefði komið sér á óvart, ef hún hefði breyst mjög verulega.

Í framhaldi af niðurstöðu vinnuhópsins mun Ragnhildur Vigfúsdóttir hafa óskað leiðréttinga á kjörum sínum með hliðsjón af kjörum atvinnumálafulltrúa, er tóku mið af kjarasamningum verkfræðinga. Þeirri stöðu gegndi þá Helgi Jóhannesson verkfræðingur, eins og áður greinir. Fram er komið, að forverar hans hafi einnig notið kjara samkvæmt kjarasamningi verkfræðinga, þótt þeir hefðu ekki slíka menntun. Í mars 1997 tók kona við starfi atvinnumálafulltrúa og voru kjör hennar á sama hátt ákveðin eftir þessum kjarasamningi, en hún var heldur ekki verkfræðingur. Í auglýsingu 24. september 1995 um stöðu forstöðumanns atvinnuskrifstofu eða atvinnumálafulltrúa, eins og starfið hefur verið nefnt, var krafist góðrar menntunar auk reynslu og þekkingar á íslensku atvinnulífi. Þá var sagt, að forstöðumaðurinn annaðist meðal annars daglegan rekstur skrifstofunnar í umboði atvinnumálanefndar og væri um að ræða brautryðjendastarf, sem krefðist stöðugrar árvekni og frumkvæðis. Launakjara var að engu getið.

Í bréfi áfrýjanda til skrifstofu jafnréttismála 20. ágúst 1997 kemur fram, að heildarlaun atvinnumálafulltrúa fram til mars 1997 hafi að meðtöldum greiðslum fyrir 33 fasta yfirvinnutíma auk orlofs á yfirvinnu verið 250.891 króna. Þá hafi hann fengið greitt fyrir 600 km

akstur á mánuði, 34,55 krónur fyrir hvern kílómetra. Á sama tíma hafi jafnréttis- og fræðslufulltrúi fengið 172.895 krónur á mánuði að meðtöldum greiðslum fyrir 22 fasta yfirvinnutíma auk orlofs á þá. Fyrir akstur hafi verið greitt samkvæmt akstursbók, 34,55 krónur fyrir hvern ekinn kílómetra.

II.

Fyrir liggja lýsingar á störfum jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Í málinu getur að líta tvær starfslýsingar vegna fyrrnefnda starfsins og er önnur dagsett 22. maí 1991 en hin ódagsett. Við úrlausn stefnda um kæru Ragnhildar Vigfúsdóttur 23. febrúar 1998 var síðari starfslýsingin ekki lögð til grundvallar gegn mótmælum áfrýjanda og verður við það að sitja. Í fyrri starfslýsingunni segir, að jafnréttis- og fræðslufulltrúi skuli vinna að framgangi jafnréttisáætlunar og annarra verkefna, sem jafnréttisnefnd og bæjarstjórn feli honum. Hann skuli veita fyrirtækjum, einstaklingum og yfirmönnum hjá áfrýjanda ráðgjöf um jafnréttismál. Þá skuli hann hafa umsjón með fræðslumálum starfsfólks áfrýjanda í samráði við starfsmannastjóra og stjórn fræðslunefndar. Fulltrúinn er starfsmaður jafnréttisnefndar og fræðslunefndar og situr fundi þeirra með tillögurétti og málfrelsi. Þá er honum ætlað að hafa frumkvæði að vali nýrra verkefna umfram þau, sem nefndirnar kunni að fela honum. Á verksviði jafnréttis- og fræðslufulltrúa eru samkvæmt starfslýsingunni meðal annars umsjón með hvers konar námskeiðum um jafnréttis- og sveitarstjórnarmál og ráðgjöf um símenntunarmál starfsmanna áfrýjanda.

Fram kemur í starfslýsingu atvinnumálafulltrúa, sem hann samdi 3. júní 1996 að beiðni formanns jafnréttisnefndar Akureyrar vegna áðurnefnds samanburðar, að hann sé yfirmaður atvinnumálaskrifstofu Akureyrarbæjar og beri ábyrgð á rekstri hennar og stjórnunaraðgerðum gagnvart atvinnumálanefnd, en hann sitji fundi hennar og skrái fundargerðir. Hann skuli annast samskipti við atvinnulífið í bænum og hafa yfirsýn yfir það. Honum sé meðal annars ætlað að stuðla að því, að aðstaða til reksturs fyrirtækja á Akureyri sé að minnsta kosti ekki lakari en annars staðar á landinu og veita fyrirtækjum og einstaklingum almenna ráðgjöf í samstarfi við Iðnþróunarfélag Eyjafjarðar. Þá skuli atvinnumálafulltrúi vinna að hvers konar fræðslustarfsemi um atvinnu-

mál í bænum og stuðla að samstarfi fyrirtækja og samvinnu atvinnulífs og opinberra aðila.

Stefndi komst að þeirri niðurstöðu 23. febrúar 1998, að kynferði hafi ráðið þeim verulega muni, sem verið hafi á launum og öðrum kjörum jafnréttis- og fræðslufulltrúa annars vegar og atvinnumálafulltrúa hins vegar og hafi áfrýjandi ekki fylgt ákvæðum jafnréttislaga við umræddar launaákvarðanir. Fór stefndi þess á leit við áfrýjanda, að Ragnhildi Vigfúsdóttur yrði bættur þessi munur, að því leyti sem hann yrði ekki skýrður með þeim óverulega muni á stigum, sem verið hafi á störfunum í framangreindum samanburði. Bæjarráð Akureyrar hafnaði því endanlega 16. júlí 1998 að verða við þeim kröfum Ragnhildar, sem reistar væru á áliti stefnda. Í framhaldi þess var mál þetta höfðað og er í héraðsdóminum gerð skilmerkileg grein fyrir málsástæðum og lagarökum aðila.

III.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 28/1991 skulu konum og körlum greidd jöfn laun og þau njóta sömu kjara fyrir jafnverðmæt og sambærileg störf. Þar er kveðið á um, að með launum sé átt við venjulegt grunn- eða lágmarkskaup og hvers konar frekari þóknun, beina eða óbeina, hvort heldur sé með hlunnindagreiðslum eða öðrum hætti og sagt, að með kjörum sé átt við lífeyris-, orlofs- og veikindarétt og hvers konar önnur samningsréttindi. Þá er þar einnig tekið fram, að með jöfnum launum karla og kvenna fyrir jafnverðmæt og sambærileg störf sé átt við launataxta, sem samið er um, án þess að gerður sé greinarmunur á kynjum. Samkvæmt 6. gr. laganna er atvinnurekendum óheimilt að mismuna starfsfólki eftir kynferði og gildir það meðal annars um laun, launatengd fríðindi og hvers konar aðra þóknun fyrir vinnu. Framangreind ákvæði eru í samræmi við 2. mgr. 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, sem Ísland er aðili að, skal skýra lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur, sem á honum byggja. Í 69. gr. samningsins er aðildarríkjunum gert að tryggja, að konur og karlar hljóti jöfn laun fyrir jafna vinnu, en með launum er átt við venjulegt grunn- eða lágmarkskaup ásamt öllum öðrum greiðslum, hvort heldur er í fé eða fríðu, sem launþegi fær beint eða óbeint frá vinnuveitanda sínum vegna starfa síns, sbr. og XVIII. viðauka samn-

ingsins um öryggi og hollustuhætti á vinnustöðum, vinnurétt og jafnrétti kynjanna. Í 1. gr. tilskipunar ráðsins nr. 75/117/EBE segir, að meginreglan um sömu laun karla og kvenna feli í sér, að afnumin sé öll mismunun vegna kynferðis, að því er varðar sömu störf eða störf sem álitin eru jafnverðmæt, er varðar alla þætti launa og launakjara. Er hér um sambærileg ákvæði að ræða og fram koma í lögum nr. 28/1991.

IV.

Í áliti stefnda 23. febrúar 1998 um kæru Ragnhildar Vigfúsdóttur segir, að úrlausn þess, hvort störf teljist jafnverðmæt og sambærileg í skilningi jafnréttislaga verði að byggjast á heildstæðu mati og geti þannig verið um slík störf að ræða, þótt einstaka þættir þeirra kunni að vera ólíkir og þau krefjist til dæmis mismunandi menntunar. Þá segir jafnframt, að markmið jafnréttislaga um sömu launakjör kvenna og karla fyrir jafnverðmæt og sambærileg störf náist ekki, ef launajöfnuðurinn eigi einungis að ná til fólks innan sömu starfsstéttar. Á þessi sjónarmið verður að fallast, en óhjákvæmilegt er, að samningsfrelsi á vinnumarkaði sæti þeim takmörkunum, er leiðir af ákvæðum jafnréttislaga þannig skýrðum.

Fram er komið, að áfrýjandi setti sér sérstaka jafnréttisáætlun 1989 og var fyrst ráðinn jafnréttis- og fræðslufulltrúi á Akureyri 1991. Eins og málið er flutt verður við það að miða, að áfrýjandi hafi lagt ríka áherslu á árangur starfa að jafnréttismálum og því hafi hið nýja starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa haft sérstakt vægi. Það heyrði samkvæmt skipuriti beint undir bæjarstjóra en var ekki skipað á bekk í deildaskiptingu starfa hjá áfrýjanda. Í bréfi áfrýjanda til stefnda 19. janúar 1998 kemur fram, að miklar væntingar hafi verið gerðar til starfs atvinnumálafulltrúa og þýðingar þess fyrir þróun og eflingu byggðar á Akureyri, en til starfsins mun hafa verið stofnað á svipuðum tíma og starfs jafnréttis- og fræðslufulltrúa. Atvinnumálafulltrúi heyrði samkvæmt skipuriti beint undir bæjarstjóra ásamt jafnréttis- og fræðslufulltrúa auk bæjarlögmanns. Þetta fyrirkomulag nýrra starfa og það mikilvægi, sem þeim var sýnilega báðum ætlað að hafa í starfsemi áfrýjanda, styður það sjónarmið, að með störfunum hafi átt að vera nokkurt jafnræði í ytri ásýnd. Auglýsingar um störfin, sem áður voru nefndar, renna frekari stoðum undir þetta og er þess þó að gæta, að í auglýsingu um starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa var krafist háskólamenntunar en ekki í

auglýsingu um stöðu atvinnumálafulltrúa, þar sem áhersla var lögð á þekkingu í atvinnumálum. Þá tengjast bæði störfin atvinnulífi og stjórnsýslu á Akureyri með það að markmiði að veita fræðslu og stuðla að þróun gagngert í því skyni að efla atvinnu í bænum og styrkja jafnrétti kynja í framkvæmd.

Eins og áður greinir fór fram mat á nokkrum störfum hjá áfrýjanda á árinu 1996 að beiðni jafnréttisnefndar Akureyrar, þar á meðal störfum atvinnumálafulltrúa og jafnréttis- og fræðslufulltrúa. Matið var ekki unnið af fullskipaðri starfsmatsnefnd, heldur einungis fulltrúum áfrýjanda og oddamanni nefndarinnar, sem jafnframt var sérfræðingur hennar, og ekki var rætt sérstaklega við þá starfsmenn, er þessum störfum gegndu. Þótt ekki hafi þannig í hvívetna verið fylgt venjubundnum aðferðum við starfsmatið hefur ekki verið sýnt fram á, að það hafi haft merkjanleg áhrif á efnislegar niðurstöður. Starfsmatið á því að gefa allskýrar vísbendingar, þó að það skeri ekki til hlítar úr um það álitaefni, hvert samræmi skuli vera um launagreiðslur vegna þeirra starfa, sem þar voru skoðuð. Áður er frá því greint, að í matinu 1996 hafi starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa verið metið til 167 stiga en atvinnumálafulltrúa 170 stiga. Engin rök hafa verið færð fram fyrir því, að þessi munur á stigum skýri þann verulega mun á kjörum þessara starfsmanna, sem raun bar vitni.

Þegar allt er virt verður að telja, að stefndi hafi leitt verulegar líkur að því, að störf jafnréttis- og fræðslufulltrúa annars vegar og atvinnumálafulltrúa hins vegar hafi verið svo sambærileg að inntaki og ytri búnaði, að Ragnhildi Vigfúsdóttur hafi verið mismunað í kjörum hjá áfrýjanda. Nægja þær til þess samkvæmt almennum sönnunarreglum, að áfrýjandi verði að sýna fram á, að svo hafi ekki verið gert á grundvelli kynferðis. Öðrum gögnum um ábyrgð og umfang umræddra starfa en rakin hafa verið og þýðingu geta haft er ekki til að dreifa í málinu. Áfrýjandi hefur ekki fært sannfærandi rök að því, að eðlileg markaðssjónarmið hafi átt að leiða til svo mismunandi kjara, þegar litið er til stöðu þessara starfa í stjórnkerfi bæjarins. Eins og mál þetta liggur fyrir dómstólum verður ekki talið, að áfrýjanda hafi tekist að sanna, að hlutlægar og málefnalegar ástæður hafi í hvívetna ráðið kjaramuninum, en mismunandi kjarasamningar geta ekki einir sér réttlætt mismun starfskjara kvenna og karla. Það haggar ekki þessari niðurstöðu, að kona tók við starfi atvinnumálafulltrúa í mars 1997 og naut sambærilegra kjara

og forverar hennar, sem voru karlmenn. Þá verður fallist á úrlausn héraðsdóms um þann þátt kröfugerðar stefnda, er lýtur að yfirvinnu- og akstursgreiðslum, en áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að í þessu máli eigi önnur sjónarmið við um þá þætti starfskjaranna en föst laun.

Samkvæmt framansögðu verður krafa stefnda um viðurkenningardóm tekin til greina.

Í uppsagnarbréfi Ragnhildar Vigfúsdóttur til bæjarstjórnar Akureyrar 27. febrúar 1998 kom fram, að hún hefði þá verið ráðin í tímabundna stöðu íslensks lektors við Nordens folkliga akademi í Gautaborg og sýndi val hennar í stöðuna, að hjá bænum væri verið að vinna gott starf í jafnréttis- og fræðslumálum. Að öllu athuguðu þykja ekki vera efni til þess að dæma henni sérstakar miskabætur samkvæmt 22. gr. laga nr. 28/1991.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms verður staðfest. Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Sá munur, sem var á launum og öðrum starfskjörum jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa áfrýjanda, Akureyrarbæjar, frá ráðningu Ragnhildar Vigfúsdóttur í starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa 1. september 1995 og fram í mars 1997, braut gegn lögum nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Áfrýjandi greiði stefnda, kærunefnd jafnréttismála, 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 4. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 6. október sl., hefur kærunefnd jafnréttismála, kt. 660691-2009, Pósthússtræti 13, Reykjavík, vegna Ragnhildar Vigfúsdóttur, kt. 120859-2779, Grenivöllum 22, Akureyri, höfðað hér fyrir dómi gegn Akureyrarbæ, kt. 410169-6229, Geislagötu 9, Akureyri, með stefnu birtri þann 25. janúar 1999.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði, að sá munur sem var á launum og öðrum starfskjörum jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa Akureyrarbæjar frá ráðningu Ragnhildar Vigfúsdóttur í starf jafnréttis- og

fræðslufulltrúa 1. september 1995 og fram í mars 1997 hafi verið ólögmætur og brot á 1. tl. 1. mgr. 6. gr., sbr. 4. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 28/1991. Stefnandi krefst einnig greiðslu fégjalds á grundvelli 22. gr. laga nr. 28/1991 vegna hneisu og óþæginda Ragnhildar Vigfúsdóttur kr. 500.000. Að lokum krefst stefnandi greiðslu málskostnaðar fyrir héraðsdómi samkvæmt gjaldskrá lögmannsstofu Láru V. Júlíusdóttur hrl., svo og greiðslu útlagðs kostnaðar Ragnhildar Vigfúsdóttur vegna málareksturs fyrir kærunefnd jafnréttismála samtals kr. 86.677.

Stefndi krefst þess að hann verði sýkn af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmd til greiðslu málskostnaðar.

Atvik máls munu vera þau, að starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa stefnda var auglýst laust til umsóknar í júní 1995. Var það öðru sinni sem starfið var auglýst það skiptið þar sem umsækjendur vegna fyrri auglýsingar komu að mati bæjaryfirvalda ekki til greina í starfið. Í auglýsingunni kom fram, að jafnréttis- og fræðslufulltrúi tæki laun samkvæmt kjarasamningi stefnda við Starfsmannafélag Akureyrarbæjar, STAK. Ragnhildur Vigfúsdóttir var ein umsækjenda boðuð í viðtal og átti þar viðræður við þrjá starfsmenn stefnda, starfsmannastjóra, formann jafnréttisnefndar og nefndarmann í fræðslunefnd. Í viðtalinu kom fram mikill áhugi á að ráða Ragnhildi til starfa og í framhaldi af því voru starfskjörin rædd. Samkomulag varð um, að kjör Ragnhildar skyldu vera samkvæmt launaflokki 87 samkvæmt áðurnefndum kjarasamningi stefnda við STAK. Þá fengi hún fasta 22 yfirvinnutíma á mánuði, auk þess sem akstur yrði greiddur samkvæmt akstursbók. Jafnframt samdist svo um, að Ragnhildur fengi greiddan flutningskostnað.

Langflestir starfsmenn stefnda tóku laun samkvæmt kjarasamningi hans við STAK og var jafnréttis- og fræðslufulltrúi þar á meðal. Í tengslum við þann kjarasamning fór fram ákveðið starfsmat. Sérstök starfsmatsnefnd mat störfin en í henni áttu sæti fulltrúar STAK og stefnda ásamt oddamanni, Böðvari Guðmundssyni, en hann var jafnframt sérfræðingur nefndarinnar. Kjör starfsmanna, sem aðild áttu að öðrum stéttarfélögum s.s. Félagi leikskólakennara, Verkamannafélaginu Einingu eða Verkfræðingafélagi Íslands, voru utan starfsmats. Einstaka starfsmenn aðrir, einkum æðstu embættismenn bæjarins, stóðu einnig utan starfsmats þó svo einhverjir þeirra ættu aðild að STAK. Launakjör þeirra réðust af einstaklingsbundnum samningum sem felldir voru að eða sóttu viðmiðanir til kjarasamnings verkfræðinga og stefnda.

Þegar Ragnhildur kom til starfa hjá stefnda lá fyrir beiðni frá jafnréttisnefnd stefnda til kjaranefndar STAK þess efnis, að starfsmati yrði beitt til samanburðar á kjörum nokkurra kvenna og karla í deildarstjórastörfum hjá stefnda. Var í bréfinu talað um að framkvæmd yrði „örlítil samanburðartilraun“ og óskað eftir samanburði á:

1.a) deildarstjóra leikskóladeildar og
b) deildarstjóra öldrunardeildar,
2.a) jafnréttis- og fræðslufulltrúa og
b) atvinnumálafulltrúa og að lokum,
3.a) deildarstjóra ráðgjafardeildar og
b) deildartæknifræðingi hjá tæknideild.

Á þeim tíma sem matið fór fram gegndu konur þeim störfum sem merkt voru a) en karlar störfum merktum b). Í bréfi formanns jafnréttisnefndar til kjaranefndar STAK kom fram, að ástæður þess að framangreind störf voru valin hafi verið þær, að ekki hefðu verið fleiri deildarstjórastöður skipaðar konum hjá stefnda og reynt hefði verið að velja á móti störf, sem í fljótu bragði virtust sambærileg, væru skipuð körlum og væru á öðrum sviðum. Fulltrúar stefnda í starfsmatsnefnd ásamt sérfræðingi nefndarinnar mátu störfin, en fulltrúar STAK í nefndinni tóku ekki þátt í matinu. Niðurstaða þeirra var eftirfarandi:

1. deildarstjóri leikskóladeildar 168 stig, deildarstjóri öldrunardeildar 172 stig,

2. jafnréttis- og fræðslufulltrúi 167 stig, atvinnumálafulltrúi 170 stig,

3. deildarstjóri ráðgjafardeildar 169 stig, deildartæknifræðingur hjá tæknideild 169 stig.

Í framhaldi af niðurstöðum framangreinds starfsmats óskaði Ragnhildur eftir leiðréttingu kjara til samræmis við kjör atvinnumálafulltrúa, en kjör hans tóku mið af kjarasamningum verkfræðinga. Á þessum tíma gegndi karlmaður stöðu atvinnumálafulltrúa og reyndar hafði svo verið frá því stöðunni var komið á fót, en í mars 1997 tók kona við starfinu. Heildarmánaðarlaun atvinnumálafulltrúa voru í mars 1997 kr. 242.809,34 auk orlofs á yfirvinnu kr. 8.081,33 og 600 km akstur á mánuði. Á sama tíma voru heildarlaun jafnréttis- og fræðslufulltrúa kr. 168.801,56 auk orlofs á yfirvinnu kr. 4.093,72 auk þess sem greitt var fyrir akstur samkvæmt akstursbók. Niðurstöður samanburðartilraunarinnar voru ræddar á fundi kjarasamninganefndar stefnda þann 6. nóvember 1996 og fjallaði jafnréttisnefnd stefnda um málið á fundi 25. nóvember s.á. Málið var tekið til umfjöllunar í bæjarráði stefnda á fundum 23. janúar 1997 og 6. febrúar s.á. Þar sem stefndi varð ekki við kröfum Ragnhildar um leiðréttingu kjara á grundvelli áðurnefnds starfsmats kærði hún málið til stefnanda. Þann 23. febrúar 1998 komst stefnandi að þeirri niðurstöðu, að stefndi hefði brotið jafnréttislög við launaákvarðanir sínar gagnvart Ragnhildi. Í kjölfar þeirrar niðurstöðu fóru fram viðræður milli Ragnhildar og stefnda um launauppgjör á grundvelli niðurstöðu stefnanda en þær viðræður leiddu ekki til breytingar á kjörum Ragnhildar. Með bókun bæjarráðs stefnda þann 16. júlí 1998 var ákveðið að hafna kröfum Ragnhildar, sem byggðu á áliti stefnanda.

Stefnandi byggir viðurkenningarkröfu sína á, að stefndi hafi við ákvörðun launakjara Ragnhildar brotið lög nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Vísar stefnandi einkum til 4. gr. laganna um að konum og körlum skuli greidd jöfn laun og skuli njóta sömu kjara fyrir jafnverðmæt og sambærileg störf. Jafnframt vísar hann til 6. gr. laganna þar sem kveðið er á um, að atvinnurekendum sé óheimilt að mismuna starfsfólki eftir kynferði og gildi það m.a. um laun, launatengd fríðindi og hvers konar aðra þóknun fyrir vinnu. Stefnandi heldur því fram, að störf jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa séu jafnverðmæt og sambærileg þó svo þau séu ekki eins. Þegar bornar séu saman starfslýsingar þeirra megi sjá, að bæði störfin tengist atvinnulífi á Akureyri, innan sem utan stjórnsýslu bæjarins. Í starfslýsingunum sé lögð áhersla á fræðslu, upplýsingamiðlun og þróunarstarf innan viðkomandi sviðs með það að markmiði annars vegar, að styrkja atvinnulíf í bænum og hins vegar, að stuðla að jafnrétti kynja. Starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa snúi fremur að innra starfi á vegum sveitarfélagsins, en ákveðnir þættir þess varði þó atvinnulíf í bænum. Starf atvinnumálafulltrúa sé meira í tengslum við atvinnulífið á Akureyri. Í starfslýsingunum sé að finna lýsingu á viðkomandi störfum, en ekki komi þar fram hvaða kröfur séu gerðar um menntun og aðra hæfni þeirra sem gegna eiga störfunum. Það liggi jafnframt fyrir, að störfin séu jafnsett samkvæmt skipuriti bæjarins. Vísar stefnandi og í áðurnefnt starfsmat og heldur því fram, að óumdeilt sé, að sá punktamunur sem er á störfum jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa réttlæti ekki einn og sér þann launamun, sem hafi verið á milli þeirra sem gegnt hafa störfunum. Heldur stefnandi því fram, að stefndi hafi notað starfsmat við ákvörðun launa frá árinu 1975 og byggi það starfsmat á reglum sem Alþjóðavinnumálastofnunin hafi sett um gerð slíkra starfsmatskerfa, þar sem hæfni, ábyrgð, áreynsla og starfsskilyrði séu þeir þættir sem matið grundvallist á. Mat það sem framkvæmt hafi verið af Böðvari Guðmundssyni og fulltrúum stefnda í starfsmatsnefndinni hafi á allan hátt verið sambærilegt mati á öðrum störfum hjá stefnda, að öðru leyti en því, að fulltrúar STAK tóku ekki þátt í því. Þá heldur stefnandi því fram, að synjun stefnda á leiðréttingu á kjörum Ragnhildar í ljósi niðurstöðu stefnanda, sé í andstöðu við jafnréttisáætlun stefnda fyrir árin 1993-1997. Í grein 2.2.2 þeirrar áætlunar komi fram að: „Við ákvörðun launa og fríðinda skal þess gætt að kynjum sé ekki mismunað, sbr. 4. gr. laga nr. 28/1991. Í því sambandi skal horfa sérstaklega til þess að meta jafnt mismunandi starfssvið, reynslu og menntun karla og kvenna.“ Þá byggir stefnandi á því, að ekki sé hægt að réttlæta launamun mismunandi faghópa á vinnumarkaði almennt með vísan til kjarasamninga. Skyldur atvinnurekenda samkvæmt jafnréttislögum takmarkist ekki við nákvæmlega sömu störf, heldur við það, að störfin séu jafnverðmæt og sambærileg. Fyrir liggi að nokkrir af æðstu starfsmönnum stefnda fái greidd laun samkvæmt kjarasamningi tækni-

og verkfræðinga við launanefnd sveitarfélaga, án tillits til menntunar þeirra. Það hafi Ragnhildi ekki verið boðið en fyrir liggi ákvörðun stefnda þess efnis, að laun atvinnumálafulltrúa tækju mið af samningnum án tillits til menntunar þess sem á hverjum tíma gegndi starfinu. Byggir stefnandi á því að ljóst sé, að það sé komið undir mati æðstu yfirmanna stefnda, hvort greitt sé fyrir starf samkvæmt kjarasamningi við STAK eða miðað við aðra kjarasamninga. Því hafi launamunur jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa byggst á einhliða ákvörðun stefnda um að greiða laun fyrir umrædd störf samkvæmt mismunandi kjarasamningum, en hafi að öðru leyti ekkert með kjarasamninga að gera. Þá heldur stefnandi því fram, að ekki sé hægt að mismuna körlum og konum í launum með vísan til markaðslegra forsendna og réttlæta áðurnefndan launamun jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa með samningsfrelsi og mismunandi mati á verðmæti starfa. Það sé alkunna að kynjahlutfall milli stétta sé mjög misjafnt og að tala megi um karla- og kvennastörf. Markmiðum jafnréttislaga um sömu launakjör fyrir karla og konur sem inna af hendi jafnverðmæt og sambærileg störf, verði ekki náð ef launajöfnuðurinn eigi einungis á ná til starfsmanna innan sömu starfsstéttar. Þá liggi það fyrir, að stefndi hafi reynt mikið til að fá hæfan starfsmann í starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa. Að lokum byggir stefnandi á því, að sá munur sem var á launum atvinnumálafulltrúa meðan karlmaður gegndi því starfi og jafnréttis- og fræðslufulltrúa, verði ekki skýrður út með þáttum sem lúti að þeim einstaklingum sem gegndu störfunum.

Stefnandi byggir kröfu sína um fégjald á 22. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Krafan sé gerð vegna þeirrar hneisu, óþæginda og röskunar á stöðu og högum, sem framangreind mismunun leiddi af sér. Ragnhildur hafi verið ráðin jafnréttis- og fræðslufulltrúi stefnda og hafi henni sérstaklega verið ætlað það hlutverk að gæta þess fyrir hans hönd, að jafnréttislög væru virt og að jafnréttisstefnu hans væri hrint í framkvæmd. Fréttir af málinu hafi verið mikið í fjölmiðlum, það hafi vakið mikla athygli, sem vafalaust hafi áhrif á framtíðarmöguleika Ragnhildar á vinnumarkaði. Málið hafi orðið til þess, að Ragnhildur hafi misst þann brennandi áhuga sem hún hafi haft á starfi sínu og á því að raunverulega væri hægt að vinna að jafnréttismálum fyrir hönd stefnda af einlægni.

Stefndi byggir sýknukröfur sínar á því, að hann hafi fullt frelsi til samningagerðar um kaup og kjör við starfsmenn sína og/eða félög þeirra. Heldur hann því fram, að hann hafi í öllu gætt ákvæða jafnréttislaga við ákvörðun launakjara Ragnhildar. Þá byggir stefndi einnig á því, að starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa sé ekki sambærilegt og ekki jafnverðmætt og starf atvinnumálafulltrúa. Segir stefndi fullkomlega eðlileg og sanngjörn rök búa að baki ákvörðunum um laun jafnréttis- og fræðslufulltrúa annars vegar og atvinnumálafulltrúa hins vegar.

Séu þær á engan hátt kynbundnar sem sjáist best á því, að kona gegni í dag störfum atvinnumálafulltrúa. Þá heldur stefndi því fram, að hann sé á engan hátt bundinn af þeirri samanburðartilraun, sem hann féllst á að láta hluta af áðurnefndri starfsmatsnefnd framkvæma, í tengslum við skoðun jafnréttisnefndar á launakjörum hjá stefnda. Þar hafi verið um að ræða vinnuhóp starfsmanna stefnda og hafi skoðun sú, sem fram fór á vegum hópsins, ekki verið formlegt mat og á engan hátt skuldbindandi fyrir stefnda. Heldur stefndi því fram, að samanburðartilraunin hafi ekkert gildi þar sem fyrir liggi, að matið taki aðeins á tilteknum afmörkuðum þáttum starfa þeirra sem tilraunin tók til og því verði það ekki lagt til grundvallar við mat á því hvort störf jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa séu sambærileg og jafnverðmæt. Heldur stefndi því fram, að starfsmat, sem unnið sé samkvæmt kjarasamningi STAK og stefnda, byggist á samningi milli aðilanna og geri einungis ráð fyrir að starfsmatið sé notað til að raða störfum í launaflokka innan marka kjarasamningsins. Það sé því ekki rétt, sem stefnandi heldur fram, að kjarasamningur stefnda og STAK byggist á starfsmatinu. Stefndi segir einnig, að starfsmatinu sé ekki á nokkurn hátt ætlað að taka mið af öðrum kjarasamningum eða öðrum utanaðkomandi forsendum, sem áhrif kunni að hafa á gerð kjarasamningsins. Bendir stefndi sérstaklega á, að starfsmatið taki ekkert mið af þeirri tengingu við markaðinn sem nauðsynleg sé, en markaðsstaða starfs atvinnumálafulltrúa hafi einmitt ráðið þeirri ákvörðun stefnda, að laun fyrir starfið skyldu taka mið af launum verk- og tæknifræðinga hjá stefnda. Hafi stefnda verið ljóst, þegar starf atvinnumálafulltrúa var stofnað, að nauðsynlegt væri að launin tækju með ákveðnum hætti mið af þeim markaði, sem starfið væri á. Mótmælir stefndi því, að markaðsstaða starfa verði metin með því einu að bera saman fjölda umsækjenda um þau, enda ljóst að mjög margir þættir ráði því hversu margir umsækjendur eru á hverjum tíma. Eigi þessi rök ekki síst við þegar umsækjendur eru leitaðir uppi og hvattir til að sækja um tiltekna stöðu. Stefndi mótmælir því hins vegar að hann mismuni konum og körlum með vísan til markaðslegra forsendna. Bendir stefndi á að starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa hafi verið metið á sambærilegan hátt og starf atvinnumálafulltrúa. Ljóst sé, að starfs- og ábyrgðarsvið starfs jafnréttis- og fræðslufulltrúa sé allt annað og gjörólíkt starfi atvinnumálafulltrúa og það hafi á engan hátt sambærilega tengingu við markaðsaðstæður. Verksvið atvinnumálafulltrúa sé beinlínis að vinna á og með þeim markaði sem laun hans sækja viðmiðun sína til, en verksvið jafnréttis- og fræðslufulltrúa lúti fyrst og fremst að þjónustu við starfsfólk og stofnanir stefnda og sé því ekki í neinum tengslum við markaðinn og launamiðviðanir hans. Heldur stefndi því fram, að markaðsstaða hinna ýmsu stétta og fagfélaga sé mjög misjöfn þegar komi að því að ná fram kröfum í tengslum við gerð kjarasamninga. Ákvarðanir bæjarstjórnar stefnda, um eftir hvaða kjarasamningi skuli greiða fyrir tiltekin störf, séu ekki

frekar en kjarasamningarnir sjálfir á neinn hátt kynbundnar og því fái konur og karlar, sem á annað borð fái greitt eftir sama kjarasamningi, að sjálfsögðu sömu laun fyrir sambærileg og jafnverðmæt störf. Segir stefndi að hann, líkt og aðrir aðilar á vinnumarkaði, njóti samningsfrelsisins með þeim takmörkunum sem leiði af ákvæðum laga, faglegum og málefnalegum sjónarmiðum um gagnkvæmt traust á vinnumarkaði og friðarskyldunni. Sú niðurstaða, sem felist í kjarasamningi STAK og stefnda um starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa, byggist auðvitað á þessum grundvallarsjónarmiðum, en hafi ekkert með kynferði að gera. Við ákvörðun um eftir hvaða kjarasamningi skuli greitt fyrir störf hjá stefnda, sem ekki séu skilgreind undir ákveðinn kjarasamning, liggi til grundvallar skoðun á þeim atriðum sem til skoðunar koma við gerð kjarasamninga. Sá launamunur sem eftir atvikum sé milli einstakra kjarasamninga og þ.a.l. milli einstakra stétta og faghópa, byggist á þeirri staðreynd, að viðkomandi störf séu ekki sambærileg og jafnverðmæt. Þá heldur stefndi því fram, að ákvörðun um launakjör jafnréttis- og fræðslufulltrúa hafi verið tekin áður en starfið var auglýst og því hafi hún verið óháð því hvort kona eða karl yrði ráðinn í stöðuna. Stefndi hafnar því að hann sé, með tilvísun sinni til mismunandi kjarasamninga, að réttlæta launamun mismunandi faghópa. Hann hafi hins vegar bent á þá staðreynd, að kjarasamningar séu mjög mismunandi og þar af leiðandi mat á sambærileika starfa og verðmæti þeirra. Það mat sem í þessum frjálsu samningum sé fólgið, byggist á gagnkvæmri niðurstöðu aðila að viðkomandi samningi. Þá tekur stefndi sérstaklega fram, að hann byggi kröfur sínar ekki á því að munur sá, sem var á launum jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa, verði skýrður með hliðsjón af þeim þáttum, sem lúti að þeim einstaklingum sem störfunum gegna. Þá telur stefndi að stefnandi beri sönnunarbyrðina fyrir því, að stefndi hafi af ásettu ráði eða af vanrækslu brotið gegn ákvæðum laga nr. 28/1991 og vísar máli sínu til stuðnings til 22. gr. laganna.

Stefndi heldur því fram, að viðurkenningarkrafa stefnanda geti einungis tekið til þess munar sem var á föstum launum fyrir störf jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa. Fyrir liggi, að sú yfirvinna, sem greidd hafi verið vegna þessara starfa, hafi verið greidd fyrir unna yfirvinnu, en hafi ekki verið hluti af föstum launum fyrir starfið. Jafnframt sé ljóst, að greiðsla fyrir akstur hafi verið greiðsla fyrir ekna kílómetra. Ragnhildur hafi því fengið fulla greiðslu fyrir yfirvinnu sína og þann kostnað, sem hún hafi orðið fyrir vegna aksturs í þágu vinnuveitanda síns.

Að lokum mótmælir stefndi því, að uppfyllt séu skilyrði 2. ml. 22. gr. jafnréttislaga um greiðslu fégjalds fyrir ófjárhagslegt tjón. Því sé ekki mótmælt, að kæra Ragnhildar á hendur stefnda hafi vakið athygli á henni og stöðu hennar. Það sé hins vegar vandséð, að hún hafi beðið hneisu eða orðið fyrir sérstökum óþægindum vegna þeirrar athygli. Þvert á móti sé ljóst, að Ragnhildur hafi nýtt

sér athyglina sér til framdráttar og verði ekki annað séð af umfjöllun fjölmiðla um málið, en að hún hafi áunnið sér virðingu og aðdáun, fremur en hið gagnstæða. Það hafi alfarið verið ákvörðun Ragnhildar að láta af störfum og hafi hún tekið þá ákvörðun þrátt fyrir að þáverandi bæjarstjóri hafi lýst yfir, fyrir sína hönd, vilja til þess að ganga til samninga um málið. Ástæða starfslokanna hafi einfaldlega verið, að Ragnhildi bauðst spennandi starf í fjarlægu landi sem hún þáði.

Skýrslur fyrir dómi gáfu Ragnhildur Vigfúsdóttir, fyrrverandi jafnréttis- og fræðslufulltrúi stefnda, Jakob Björnsson, fyrrverandi bæjarstjóri stefnda, Valgerður Bjarnadóttir, fyrrverandi jafnréttis- og fræðslufulltrúi stefnda, Karl Jörundsson, starfsmannastjóri stefnda, og Ingibjörg Eyfells, fyrrverandi deildarstjóri leikskóladeildar stefnda.

Í 4. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 28/1991 er kveðið á um, að konum og körlum skuli greidd jöfn laun og kynin skuli njóta sömu kjara fyrir jafnverðmæt og sambærileg störf. Þá segir í 6. gr. laganna, að atvinnurekendum sé óheimilt að mismuna starfsfólki eftir kynferði og gildi það m.a. um: Laun, launatengd fríðindi og hvers konar aðra þóknun fyrir vinnu. Í máli þessu greinir aðila m.a. á um hvort störf jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa séu jafnverðmæt og sambærileg. Styður stefnandi kröfur sínar við framlagðar starfslýsingar og margumrædda tilraun, þar sem starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa var metið til 167 punkta, en starf atvinnumálafulltrúa til 170 punkta.

Fyrir liggur að stefndi hefur notast við starfsmatskerfi frá árinu 1975 og greitt laun eftir niðurstöðum starfsmatsnefndar um árabil. Óumdeilt er, að niðurstaða umræddrar matstilraunar var ekki á beinan hátt skuldbindandi fyrir stefnda. Hefur stefndi mótmælt því, að niðurstöður tilraunarinnar verði lagðar til grundvallar í málinu og byggir hann þau mótmæli sín einkum á tveimur atriðum. Annars vegar, að matsnefndin hafi ekki verið skipuð þeim aðilum, sem alla jafna framkvæmdu umrædd starfsmöt á þeim tíma sem tilraunin fór fram og hins vegar, að við matið hafi ekki verið tekið tillit til þeirra markaðslegu sjónarmiða, sem mikil áhrif hafi haft á launakjör atvinnumálafulltrúa.

Hvað varðar skipan matsnefndar þeirrar, sem framkvæmdi tilraun þá, sem hér er til umfjöllunar, hefur á engan hátt verið leitt í ljós, að hin breytta skipun nefndarinnar hafi haft áhrif á niðurstöður tilraunarinnar um samanburð á störfunum. Verður í þessu sambandi að hafa í huga, að fram kom í framburði Ragnhildar Vigfúsdóttur fyrir dómi, sem ekki var mótmælt af stefnda, að sérfræðingur nefndarinnar, Böðvar Guðmundsson, vinni alla jafna starfsmöt sem þessi að stærstum hluta. Verður því að telja ósannað, að umrædd tilraun sé að þessu leyti ófullkomnari en starfsmöt þau, sem áður hafa farið fram á vegum nefndarinnar. Hvað varðar þá fullyrðingu stefnda, að við tilraunina hafi ekki verið

tekið tillit til markaðslegra sjónarmiða, þá verður að hafa í huga, að þeir starfsmenn sem gegndu störfum jafnréttis- og félagsmálafulltrúa og atvinnumálafulltrúa á því tímabili sem hér um ræðir, voru ekki einu umsækjendurnir um stöðurnar þegar þeir voru ráðnir til starfa og fyrir liggur að fleiri sóttu um starf atvinnumálafulltrúa. Þó svo fjöldi umsækjenda geti ekki verið algildur mælikvarði á markaðsstöðu starfa, m.a. vegna þess að telja verður að umsækjendum séu að mestu ljós launakjörin þegar þeir senda inn umsókn, þá hlýtur fjöldi umsókna að gefa ákveðna vísbendingu um áhuga mögulegra umsækjenda á viðkomandi störfum. Með vísan til þessa þykir stefndi ekki hafa fært að því nægjanlegar sönnur, að markaðssjónarmið hafi ráðið umræddum launamun.

Þá hefur stefndi haldið því fram, að launamunur jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa skýrist af því, að greitt hafi verið fyrir störfin eftir mismunandi kjarasamningum. Kom fram hjá starfsmannastjóra stefnda, við skýrslutöku fyrir dómi, að ákvörðun um að atvinnumálafulltrúi tæki laun samkvæmt kjarasamningi verk- og tæknifræðinga við stefnda, hafi verið tekin af æðstu stjórnendum stefnda. Í auglýsingu stefnda, þar sem auglýst var eftir forstöðumanni á atvinnuskrifstofu, þ.e. atvinnumálafulltrúa, voru menntunarkröfur ekki tilgreindar á annan hátt en þann, að viðkomandi þyrfti að hafa góða menntun. Þá er ekkert vikið að menntunarkröfum í starfslýsingu fyrir starf forstöðumanns atvinnumálaskrifstofu. Réttlæting launamunarins með þeim hætti, að vísa til þess, að fyrir störfin hafi verið greitt samkvæmt mismunandi kjarasamningum, verður því að teljast haldlaus, þar sem starf atvinnumálafulltrúa var fellt undir kjarasamning verk- og tæknifræðinga með einhliða ákvörðun stefnda, óháð menntun þess sem starfinu gegndi á hverjum tíma.

Stefndi byggir einnig á því, að honum hafi verið frjálst að semja við starfsmenn sína um kaup og kjör með vísan til samningsfrelsis á vinnumarkaði. Það er alkunna að samningsfrelsið er ekki algert og þurfa aðilar vinnumarkaðarins að hlíta því, að það sé takmarkað með ákvæðum laga. Meðal þeirra laga sem setja samningsfrelsi á vinnumarkaði skorður eru lög um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, nr. 28/1991. Verður launamunur sá, sem var á milli jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa, því ekki réttlættur með samningsfrelsinu einu saman.

Í greinargerð sinni getur stefndi þess, að launaákvarðanir jafnréttis- og fræðslufulltrúa annars vegar og atvinnumálafulltrúa hins vegar hafi á engan hátt verið kynbundnar, sem sjáist best á því, að kona gegni í dag starfi atvinnumálafulltrúa. Verður ekki séð, að sú ákvörðun stefnda að ráða konu í starf atvinnumálafulltrúa í mars 1997, tæpum 2 árum eftir að Ragnhildur Vigfúsdóttir réð sig til stefnda og ákvörðun var tekin um launakjör hennar, útiloki að við ákvörðun starfskjara Ragnhildar hafi henni verið mismunað á grundvelli kynferðis.

Við munnlegan flutning málsins hélt stefndi því fram, að stefnandi bæri sönn-

unarbyrðina fyrir því, að stefndi hefði, við ákvörðun launakjara Ragnhildar Vigfúsdóttur, mismunað henni á grundvelli kynferðis. Hélt stefndi því fram, að breyting sú, sem gerð var á upphaflegu frumvarpi til laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, leiddi til þess að sönnunarbyrðin yrði ekki felld á stefnda líkt og gert er í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 28/1991, er fjallar um sönnunarbyrði fyrir kærunefnd jafnréttismála. Óvarlegt þykir að draga víðtækari ályktanir af áðurnefndum breytingum á frumvarpinu en að ekki hafi verið til staðar vilji hjá löggjafanum til að fella sönnunarbyrði í öllum tilfellum á vinnuveitendur í málum, sem fjölluðu um brot á umræddum lögum. Fyrrnefndar breytingar koma á hinn bóginn ekki í veg fyrir, að dómstólar felli sönnunarbyrði á vinnuveitendur með vísan til almennra venjuhelgaðra reglna um sönnun. Eins og áður hefur verið rakið hefur stefnanda, að mati dómsins, tekist að leiða sönnur að því, að störf jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa séu því sem næst jafnverðmæt og sambærileg. Þykja almennar sönnunarreglur því leiða til, að fella verði sönnunarbyrði á stefnda, um að við ákvörðun launakjara hafi Ragnhildi Vigfúsdóttur ekki verið mismunað á grundvelli kynferðis. Það hefur stefnda ekki tekist og verður hann að bera hallann af þeim sönnunarskorti. Verður þess vegna að slá því föstu, að stefndi hafi við ákvörðun launakjara Ragnhildar Vigfúsdóttur brotið gegn 1. mgr. 4. gr. og 1. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

Stefndi hefur mótmælt því, að viðurkenningarkrafa stefnanda geti tekið til þess munar, sem var á yfirvinnu- og akstursgreiðslum jafnréttis- og fræðslufulltrúa annars vegar og atvinnumálafulltrúa hins vegar. Fyrir dómi bar Ragnhildur Vigfúsdóttir, að þær 22 yfirvinnustundir, sem hún fékk greiddar á mánuði, hafi verið hluti af hennar föstu starfskjörum, en ekki greiðsla fyrir unnar yfirvinnustundir. Þá bar hún, að stefndi hefði hafnað kröfu hennar um fastan aksturssamning. Ekki liggur fyrir í málinu, að könnun hafi farið fram á því hjá stefnda hver sé yfirvinnuþörf starfa jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa, né heldur hver sé akstursþörf umræddra starfa. Stefndi hefur ekki lagt fram nein gögn sem hnekkja þeirri fullyrðingu Ragnhildar, að greiðsla fyrir hinar föstu yfirvinnustundir hafi verið hrein launauppbót. Þá hefur stefndi ekki heldur lagt fram nein gögn sem skýra þann mun, sem var á akstursgreiðslum vegna starfs jafnréttis- og fræðslufulltrúa annars vegar og atvinnumálafulltrúa hins vegar. Þykir það standa stefnda nær, að sýna fram á að munur þessi hafi byggst á málefnalegum og lögmætum ástæðum, en það hefur honum ekki tekist. Ber stefndi hallann af þeim sönnunarskorti og verður því að slá því föstu, að við ákvörðun fastra yfirvinnustunda og greiðslna fyrir akstur í þágu vinnuveitanda hafi stefndi mismunað Ragnhildi Vigfúsdóttur á grundvelli kynferðis.

Hvað varðar kröfu stefnanda um greiðslu fégjalds á grundvelli 22. gr. laga nr. 28/1991, þá verður að horfa til tilgangs starfs þess, sem Ragnhildur Vigfús-

dóttir gegndi. Henni, sem jafnréttis- og fræðslufulltrúa, bar að vinna að framkvæmd jafnréttisáætlunar stefnda. Áðurnefnt brot stefnda gegn lögum nr. 28/1991 féll því beinlínis innan starfsvettvangs Ragnhildar og var til þess fallið að kasta rýrð á trúverðugleika hennar sem jafnréttisfulltrúa. Verður því að telja, að stefndi hafi bakað Ragnhildi Vigfúsdóttur hneisu og óþægindi, er hann mismunaði henni í launakjörum á grundvelli kynferðis. Þykir fjárhæð bóta þessara hæfilega tilgreind í stefnu enda hefur henni ekki verið mótmælt tölulega af stefnda.

Þykir rétt að stefndi greiði stefnanda málskostnað að fjárhæð krónur 392.699 eins og krafist er og kostnað Ragnhildar Vigfúsdóttur vegna málareksturs fyrir kærunefnd jafnréttismála krónur 86.677.

Dóm þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Viðurkennt er, að sá munur sem var á launum og öðrum starfskjörum jafnréttis- og fræðslufulltrúa og atvinnumálafulltrúa stefnda Akureyrarbæjar frá ráðningu Ragnhildar Vigfúsdóttur í starf jafnréttis- og fræðslufulltrúa 1. september 1995 og fram í mars 1997, var ólögmætur og brot á 1. tl. 1. mgr. 6. gr., sbr. 4. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 28/1991.

Stefndi greiði stefnanda, kærunefnd jafnréttismála v/ Ragnhildar Vigfúsdóttur, krónur 500.000.

Stefndi greiði stefnanda krónur 392.699 í málskostnað og jafnframt krónur 86.677 vegna málareksturs Ragnhildar Vigfúsdóttur fyrir kærunefnd jafnréttismála.

Miðvikudaginn 31. maí 2000.

Nr. 59/2000. **Lögmenn Laugardal ehf.**
(Kristinn Bjarnason hrl.)
gegn
Höfðabergi ehf.
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)

Fasteignasala. Lögmenn. Aðildarskortur.

H keypti fasteign fyrir milligöngu einkahlutafélagsins M og voru af þessu tilefni útbúin veðskuldabréf og þeim þinglýst á eignina. Þegar ekki reyndist unnt að selja veðskuldabréfin gengu kaupin til baka og gaf H þá M umboð til þess að annast aflýsingu bréfanna og endurgreiðslu stimpil- og þinglýsingargjalda. M afhenti H aðeins hluta hinna endurgreiddu stimpilgjalda, en afganginum var ráðstafað til greiðslu reiknings einkahlutafélagsins L fyrir vinnu við gerð veðskuldabréfanna, þinglýsingu þeirra og aflýsingu og beiðni um endurgreiðslu stimpilgjalda, en eigendur að L, sem rak lögmannsþjónustu, voru þeir sömu og að M og fór starfsemin fram í sama húsnæði. Með dómi Hæstaréttar var M dæmt til að greiða H eftirstöðvar stimpilgjaldanna, þar sem ósannað væri að M hefði verið heimilt að ráðstafa hluta fjárins til greiðslu á kröfu þriðja manns á hendur H. L fékk gerða kyrrsetningu í kröfu H samkvæmt þessum dómi og krafðist þess að H greiddi sér sömu fjárhæð og M hafði verið dæmt til að greiða H. Talið var að ósannað væri að H hefði mátt vera ljóst að sér hefði verið veitt þjónusta í nafni L en ekki á vegum M. Þótti því ekki verða hjá því komist að sýkna H með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og var niðurstaða héraðsdóms þess efnis staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. febrúar 2000. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 612.540 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. september 1997 til greiðsludags. Hann krefst þess einnig að staðfest verði kyrrsetning fyrir framangreindri dómkröfu, sem sýslumaðurinn í Hafn-

arfirði gerði 10. júní 1999 hjá stefnda í kröfu hans á hendur Fasteignasölunni Miðborg ehf. samkvæmt dómi Hæstaréttar uppkveðnum 29. apríl 1999. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður fallist á að áfrýjandi hafi ekki sannað að stefnda hafi mátt vera ljóst að sér hafi verið veitt þjónusta, sem um ræðir í málinu, í nafni áfrýjanda en ekki á vegum Fasteignasölunnar Miðborgar ehf. Verður því með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ekki komist hjá að sýkna stefnda af kröfu áfrýjanda. Samkvæmt því verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest um annað en málskostnað, en rétt er að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 28. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. þ.m., er höfðað með stefnu þingfestri 1. september 1999.

Stefnandi er Lögmenn Laugardal ehf., kt. 621096-2659, Suðurlandsbraut 4a, Reykjavík, en stefndi er Höfðaberg ehf., kt. 540886-1219, Eyrarbraut 29, Stokkseyri.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu 612.540 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 19. september 1997 til greiðsludags. Þess er krafist að áfallnir dráttarvextir falli á skuldina á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 19. september 1998. Málskostnaðar er og krafist.

Stefnandi gerir jafnframt þá kröfu að kyrrsetningargerð sýslumannsins í Hafnarfirði 10. júní 1999 í málinu nr. K-3/1999 verði staðfest með dómi. Kyrrsetning þessi var gerð í kröfu stefnda á hendur Fasteignasölunni Miðborg ehf. samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 406/1998, sem kveðinn var upp 29. apríl 1999, en þar var Fasteignasalan Miðborg ehf. dæmd til að greiða stefnda 612.540 krónur með dráttarvöxtum frá 19. september 1997 til greiðsludags, auk 300.000 króna í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti til tryggingar framangreindum kröfum.

Stefndi krefst þess að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu og að stefnandi verði dæmdur til þess að greiða stefnda málskostnað. Þá krefst stefndi þess ennfremur að ofangreind kyrrsetning frá 19. júní 1999 í málinu nr. K-3/1999 verði felld úr gildi.

I.

Upphaf máls þessa er að framkvæmdastjóri stefnda, Óli Pétur Friðþjófsson, sá auglýsingu í Morgunblaðinu þar sem Fasteignasalan Miðborg ehf. auglýsti til sölu verksmiðjuhúsnæði að Suðurhrauni 2 og 2a (nú 4) í Garðabæ. Framkvæmdastjórinn fór á fasteignasöluna í mars 1997 til þess að fá frekari upplýsingar. Hitti hann þar fyrir Karl Georg Sigurbjörnsson hdl. og löggiltan fasteignasala og síðar einnig Björn Þorra Viktorsson, sem einnig er héraðsdómslögmaður og löggiltur fasteignasali.

Ljóst var í upphafi að stefndi átti ekkert eigið fé til kaupanna. Kom þá fram sú hugmynd að útbúa skuldabréf að fjárhæð samtals 20.000.000 króna og selja til þess að afla fjár fyrir útborgun. Var seljandi eignarinnar, Eignarhaldsfélagið Stoð ehf., samþykkur þessu og heimilaði þinglýsingu bréfanna á eignina.

Kaupsamningur var gerður 27. maí 1997. Kaupverð var 84.000.000 krónur, sem skyldi greiðast með útgáfu skuldabréfs að fjárhæð 71.000.000 krónur og 13.000.000 krónur í peningum við undirritun. Þennan sama dag voru jafnframt útbúin af Karli Georg Sigurbjörnssyni hdl. fjögur veðskuldabréf, hvert að fjárhæð 5.000.000 krónur. Seljandinn samþykkti að bréfunum yrði þinglýst á eignina með því skilyrði að lögmaðurinn Björn Þorri Viktorsson yrði framsalshafi á bréfunum enda yrði afsali ekki þinglýst fyrr en greiðsla hefði borist.

Stefndi afhenti Birni Þorra hdl. tékka stílaðan á sýslumanninn í Hafnarfirði fyrir stimpil- og þinglýsingargjöldum af skuldabréfunum, sem voru móttekin til þinglýsingar 5. júní 1997.

Ekki reyndist unnt að selja veðskuldabréfin og gengu því kaupin til baka. Stefndi gaf þá Fasteignasölunni Miðborg ehf. umboð til þess að óska eftir því við sýslumann í Hafnarfirði að skuldabréfin yrðu afmáð úr veðmálabókum og þinglýsingar- og stimpilgjöldin endurgreidd. Stimpilgjöld að fjárhæð 1.365.000 krónur voru endurgreidd af sýslumanni þann 19. september 1997 og veitti Björn Þorri hdl. þeim móttöku.

Er forsvarsmaður stefnda hugðist sækja endurgreiðsluna til Fasteignasölunnar Miðborgar ehf. var honum afhentur tékki að fjárhæð 752.460 krónur svo og kvittaður reikningur frá stefnanda, Lögmönnum Laugardal ehf., fyrir 612.540 krónum. Framkvæmdastjóri stefnda tók á móti tékkanum með þeim fyrirvara að greiðslan væri aðeins hlutagreiðsla.

Tilraunir stefnda með lögmannsaðstoð til þess að fá eftirstöðvar endurgreiddar reyndust árangurslausar. Stefndi höfðaði þá mál á hendur Fasteignasöl-

unni Miðborg ehf. til greiðslu skuldarinnar. Dómur í því máli gekk í héraðsdómi 11. ágúst 1998 og Hæstarétti 29. apríl 1999. Í dómi Hæstaréttar var sú niðurstaða héraðsdóms staðfest að Fasteignasölunni Miðborg ehf. bæri að endurgreiða stefnda 612.540 krónur og greiða auk þess málskostnað að fjárhæð 300.000 krónur í héraði og Hæstarétti. Segir í dómi Hæstaréttar að stefndi hafi veitt fasteignasölunni umboð til þess að fá afmáð úr þinglýsingarbók veðskuldabréf og fá endurgreidd stimpilgjöld. Hafi fasteignasölunni borið að standa stefnda skil á endurgreiðslu gjaldanna, enda ósannað að fasteignasölunni hafi verið heimilt að ráðstafa hluta fjárins til greiðslu á kröfu þriðja manns á hendur stefnda.

Stefndi hugðist nú fá fullnustu kröfu sinnar með fjárnámsgerð á hendur Miðborg ehf. samkvæmt áðurnefndum hæstaréttardómi. Stefnandi brást þá þannig við að hann lét kyrrsetja kröfu stefnda á hendur Miðborg ehf. til tryggingar þeirri kröfu sem stefnandi telur sig eiga á hendur stefnda í máli þessu og höfðaði síðan mál þetta til heimtu kröfu sinnar og til staðfestingar kyrrsetningargerðinni.

II.

Nokkur ágreiningur er með málsaðilum um hvernig málsatvikum var háttað. Stefnandi telur að fyrirsvarsmanni stefnda hafi verið gerð grein fyrir því að þörf væri á lögmannsaðstoð, sem yrði að greiða fyrir, því það sé fyrir utan verksvið fasteignasala að útvega fjármagn til fasteignakaupa, m.a. með gerð og sölu skuldabréfa. Hafi orðið úr að Lögmenn Laugardal ehf. aðstoðuðu stefnda í þessum efnum og hafi Björn Þorri Viktorsson hdl. og Karl Georg Sigurbjörnsson hdl. séð um þessa vinnu af hálfu lögmannsstofunnar. Fyrirsvarsmaður stefnda telur hins vegar að sér hafi aldrei verið gerð grein fyrir þörf á lögmannsaðstoð enda hefði hann þá leitað til síns lögmanns.

Lögmennirnir Björn Þorri Viktorsson og Karl Georg Sigurbjörnsson eru báðir löggiltir fasteignasalar hjá Fasteignasölunni Miðborg ehf. en reka jafnframt á sama stað lögfræðifirmað Lögmenn Laugardal ehf. í félagi við þriðja lögmann. Í yfirheyrslum kom fram hjá þeim Birni Þorra og Karli Georg að skrifstofa Fasteignasölunnar Miðborgar ehf. sé sameiginleg með skrifstofu Lögmanna Laugardal ehf. og engin sérstök skil á milli. Vinna lögmanna hafi falist í því að útbúa fjögur veðskuldabréf, þinglýsa þeim og að ábyrgjast seljendum tiltekna fjárhæð að andvirði bréfanna eftir að þau höfðu verið seld. Bréfunum hafi verið komið til verðbréfafyrirtækis og hafi lögmennirnir verið í nær daglegu sambandi við forsvarsmann stefnda í u.þ.b. tvo og hálfan mánuð meðan sölutilraunir stóðu yfir.

Forsvarsmaður stefnda sagði að honum hafi aldrei verið gerð grein fyrir því að um aukakostnað yrði að ræða og allra síst að sérstakur lögmannskostnaður legðist á málið. Taldi hann sig vera að skipta við Fasteignasöluna Miðborg ehf. en ekki Lögmenn Laugardal ehf.

Í málinu hefur verið lagt fram bréf Guðmundar Jónssonar hrl. frá 30. september 1997 en hann var lögmaður stefnda í upphafi. Bréf þetta var ritað til stefnanda, Lögmanna Laugardal ehf., og reikningi þeirra mótmælt. Guðmundur kom fyrir dóm og sagði að bréfið hafi verið stílað á stefnanda vegna mistaka.

III.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að stefndi hafi falið lögmönnum stefnanda að inna ákveðið verk af hendi fyrir sig í tengslum við kaup hans á fasteigninni Suðurhrauni 4, Garðabæ. Vinna þessi hafi verið samning og frágangur fjögurra skuldabréfa, hvert að fjárhæð 5.000.000 krónur, umsjón með þinglýsingu þeirra, milliganga um sölu þessara bréfa, vinna við aflýsingu og endurgreiðslu stimpilgjalda. Þá hafi Björn Þorri Viktorsson hdl., starfsmaður stefnanda, verið skráður eigandi bréfanna að formi til og borið ábyrgð á þeim samkvæmt því. Stefnandi kveðst byggja á því að þessi vinna geti ekki talist til hefðbundinnar vinnu fasteignasala.

Reikningur stefnanda sé byggður á unnum vinnustundum en taki einnig mið af þeim hagsmunum sem vinna hans snerist um. Samkvæmt lið 14.1 í gjaldskrá stefnanda sé þóknun fyrir gerð skuldabréfa 10.000 krónur og allt að 2,5% af fjárhæð þeirra. Samkvæmt gjaldskránni hafi því reikingsfjárhæð, einungis fyrir gerð skuldabréfanna, getað numið allt að 540.000 krónum auk virðisaukaskatts, 132.300 krónur, eða samtals 672.300 krónur. Samkvæmt framlagðri tímaskýrslu hafi skráðar vinnustundir hjá starfsmönnum stefnanda sem önnuðust mál þetta, Birni Þorra Viktorssyni hdl. og Karli Georg Sigurbjörnssyni hdl., verið 110 klukkustundir vegna verks þessa. Samkvæmt lið 18.0 í gjaldskrá stefnanda sé tímagjald skrifstofunnar frá 6.000 - 9.000 kr. pr. klst. auk virðisaukaskatts.

Hin umkrafða fjárhæð sé því vel innan þeirra marka sem gjaldskrá stefnanda kveður á um og að fullu í samræmi við þau verk sem unnin hafi verið og þá ábyrgð sem þeim fylgdu.

Byggt sé á því að reikningur stefnanda sé samkvæmt gjaldskrá hans sem legið hafi frammi þegar viðskipti aðila fóru fram.

Stefnandi kveðst byggja kröfu sína um staðfestingu kyrrsetningar á því að uppfyllt hafi verið skilyrði til þess að hún næði fram að ganga enda hafi stefnandi átt lögvarða kröfur á hendur stefnda um greiðslu peninga sem ekki hafi verið unnt að fullnægja með aðför. Stefnandi hafi talið sennilegt að næði kyrrsetning ekki fram hefði það dregið verulega úr líkindum til að fullnusta kröfunnar tækist eða fullnusta hefði orðið verulega örðugri.

Stefnanda hafi ekki verið kunnugt um neinar aðrar óveðsettar eignir í eigu stefnda og vegna eðlis hinnar kyrrsettu eignar hafi mátt telja veruleg líkindi til þess að hún yrði ekki til staðar þegar krafa stefnanda yrði aðfararhæf.

Stefndi byggir á því að hann hafi aldrei leitað til stefnanda um fyrirgreiðslu

af neinu tagi. Allur skjalafrágangur hafi verið unninn af fasteignasölunum Karli Georg Sigurbjörnssyni og Birni Þorra Viktorssyni. Stefndi hafi aldrei leitað til þeirra sem lögmanna, heldur aðeins sem fasteignasala. Vinna þeirra hafi verið í eðlilegum tengslum við væntanleg fasteignakaup stefnda. Varðveisla og meðferð skuldabréfanna af hálfu fasteignasölunnar hafi verið eðlileg vegna þess trúnaðar sem fasteignasalan var bundin seljanda um það að skuldabréfin sem tryggð voru með veði í eign seljanda yrðu aðeins fénýtt í þágu kaupa stefnda á fasteigninni. Telur stefndi að vinnuframlag fasteignasölunnar hafi verið í samræmi við ákvæði 8. og 12. gr. laga nr. 34/1986, sbr. nú 10. og 13. gr. laga nr. 54/1997.

Stefndi telur því ljóst að sýkna beri hann vegna aðildarskorts samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Stefndi átti ekkert eigið fé til kaupanna. Til þess að gera honum kleift að kaupa eignina og uppfylla skilyrði seljanda um 13.000.000 króna útborgun, var gripið til þess ráðs að útbúa fjögur skuldabréf, samtals að fjárhæð 20.000.000 króna, sem þinglýst voru á fasteignina með samþykki seljanda. Var reynt að selja þau á verðbréfasölu en án árangurs og gengu þá kaupin til baka.

Reikningur stefnanda er vegna þessarar umsýslu, að útbúa skuldabréfin, þinglýsa þeim, hafa milligöngu um sölu þeirra og fá endurgreidd stimpil- og þinglýsingargjöld.

Í 8. og 12. gr. laga nr. 34/1986, sem þá giltu um fasteigna- og skipasölu (sbr. nú 10. og 13. gr. laga nr. 54/1997), segir að fasteignasali skuli liðsinna báðum aðilum, seljanda og kaupanda, og gæta réttmætra hagsmuna þeirra. Hann skal ennfremur annast alla skjalagerð varðandi sölu fasteignar.

Eins og framan er rakið fór forsvarsmaður stefnda á skrifstofu Fasteignasölunnar Miðborgar ehf. í þeim tilgangi að kaupa fasteign, sem hann hafði séð auglýsta í dagblaði. Hitti hann þar fyrir löggilta fasteignasala, sem jafnframt eru héraðsdómslögmenn. Fasteignasalan og skrifstofur lögmannanna eru í sama húsnæði án sérstakrar aðgreiningar.

Stefnandi heldur því fram að stefnda hafi verið gerð grein fyrir því strax í upphafi að greiða þyrfti sérstaklega vegna þjónustu lögmannanna við að fjármagna kaupin. Stefndi mótmælir þessari fullyrðingu stefnanda og segist ekki hafa vitað annað en hann væri að skipta við fasteignasöluna eingöngu. Þegar litið er til almennra sönnunarreglna íslensks réttar er ljóst að þeim sem byggja rétt sinn á löggerningi beri að sanna tilvist hans og efni, en bera ella halla af sönnunarskortinum. Gegn andmælum stefnda þykir ósannað að honum hafi verið gerð grein fyrir því að hann væri ekki einungis að eiga viðskipti við Fasteignasöluna Miðborg ehf. heldur einnig við firmað Lögmenn Laugardal ehf. á

sömu skrifstofu og í eigu sömu aðila. Var stefnanda nauðsyn á að tryggja sér sönnun fyrir þessu, þar sem stefndi mátti ætla, nema um annað væri sérstaklega samið, að hann hefði hina almennu stöðu kaupanda í fasteignaviðskiptum og væri eingöngu að skipta við Fasteignasöluna Miðborg ehf.

Ber því að fallast á kröfu stefnda að sýkna beri hann vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Eftir þeim úrslitum ber að fella úr gildi kyrrsetningu sem gerð var hjá sýslumanni í Hafnarfirði þann 10. júní 1999 í málinu K-3/1999 í kröfu stefnda á hendur Fasteignasölunni Miðborg ehf. samkvæmt dómi Hæstaréttar 29. apríl 1999.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað. Ekki er þá tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Höfðaberg ehf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Lögmanna Laugardal ehf., í máli þessu.

Felld er úr gildi kyrrsetning sem fram fór 10. júní 1999 hjá sýslumanni í Hafnarfirði í málinu nr. K-3/1999 í kröfu stefnda á hendur Fasteignasölunni Miðborg ehf. samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 406/1998, sem var kveðinn upp þann 29. apríl 1999, þar sem Fasteignasalan Miðborg ehf. var dæmd til þess að greiða stefnda 612.540 krónur með dráttarvöxtum frá 19. september 1997 til greiðsludags auk 300.000 króna í málskostnað.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 31. maí 2000.

Nr. 486/1999. **Loftur Reimar Gissurarson**
(Þorsteinn Einarsson hrl.,
Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
gegn
Jóni Torfa Jónassyni
Magnúsi S. Magnússyni
Maríu K. Jónsdóttur
Háskóla Íslands
(Gestur Jónsson hrl.) **og**
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Stöðuveiting. Aðild. Hæfi. Sératkvæði.

L sótti um lektorsstarf í sálfræði við félagsvísindadeild HÍ í maí 1995. Í auglýsingu um starfið kom fram að um væri að ræða sérstaka tímabundna lektorsstöðu á sviði tilraunasálfræði með megináherslu á skynjun og hugfræði. Dómnefnd, sem skipuð var til að meta hæfni umsækjenda, komst að þeirri niðurstöðu um hæfni L til að gegna stöðunni að hann uppfyllti vel almennar kröfur sem gerðar væru til lektora, en hefði ekki sýnt fram á hæfni sína á þeim sviðum sem tiltekin voru sérstaklega í auglýsingunni. L höfðaði mál gegn dómnefndinni, HÍ og íslenska ríkinu til ógildingar á umræddum niðurstöðum nefndarinnar auk þess sem hann krafðist miskabóta og þess að viðurkennt yrði með dómi að hann hefði verið hæfur til að gegna stöðunni. Talið var að dómnefndin væri ekki bær samkvæmt lögum til að eiga réttindi og bera skyldur og gæti því ekki notið hæfis til að eiga aðild í einkamáli. Komu því þeir menn, sem sátu í nefndinni, í hennar stað sem aðilar dómsmálsins. Staðfest var sú niðurstaða héraðsdóms að L hefði lögvarða hagsmuni af því að fá dóm fyrir kröfum sínum varðandi ummæli nefndar í lögboðinni umsögn. Talið var að dómnefndinni hefði borið að fara eftir auglýsingunni um starfið og var ekki talið að nefndin hefði farið út fyrir hana. Var ekki talið á færi dómstóla að endurskoða sérfræðilegt mat nefndarinnar. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að vísa frá dómi kröfu L um, að viðurkennt yrði með dómi að hann hefði verið hæfur til að gegna umræddri lektorsstöðu og um sýknu stefndu af kröfum L í málinu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 15. desember 1999. Hann gerir þær dómkröfur, að álit dómnefndar um sérstaka tímabundna lektorsstöðu í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands 25. nóvember 1995 um hæfni áfrýjanda til að gegna stöðunni verði fellt úr gildi að því er varðar eftirfarandi niðurstöðu dómnefndarinnar: „Dómnefnd telur þó að hann hafi ekki sannað hæfni sína á þeim sviðum sem tiltekin eru sérstaklega í auglýsingu. Hann telst því ekki hafa staðfest hæfni sína til þess að gegna umræddri stöðu á „sviði tilraunasálfræði með megináherslu á skynjun og hugfræði“.“ Þá krefst áfrýjandi þess, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða sér miskabætur að fjárhæð 500.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 3. desember 1998 til greiðsludags. Loks krefst hann þess, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða sér málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Dómnefnd um sérstaka tímabundna lektorsstöðu í sálfræði lauk þeim störfum, sem henni voru falin, á nokkrum vikum, svo sem rakið er í héraðsdómi. Eftir það var hlutverki hennar lokið og hún ekki lengur til. Verður nefndin ekki talin bær samkvæmt lögum til að eiga réttindi og bera skyldur í samskiptum við aðra og getur því ekki notið hæfis til að eiga aðild að einkamáli. Koma því þeir menn, sem sátu í nefndinni, í hennar stað sem aðilar dómsmáls þessa.

Í máli þessu er deilt um það, hvort dómnefnd um sérstaka tímabundna lektorsstöðu í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands samkvæmt 11. gr. þágildandi laga nr. 131/1990 um Háskóla Íslands hafi farið að lögum og gætt lögmætra sjónarmiða í áliti sínu um hæfni áfrýjanda til að gegna stöðunni. Kröfur áfrýjanda varða ummæli nefndar í lögboðinni umsögn, og verður staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að áfrýjandi hafi lögvarða hagsmuni af því að fá dóm fyrir kröfum sínum og að þeim sé réttilega beint gegn dómnefndarmönnum. Áfrýjandi gerir einnig kröfu um miskabætur, og er málsókn réttilega beint gegn stefndu Háskóla Íslands og íslenska ríkinu.

Eins og fram kemur í héraðsdómi var samkvæmt ákvörðun félagsvísindadeildar tekið fram í auglýsingu um framangreint starf, að það væri á sviði tilraunasálfræði með megináherslu á skynjun og hugfræði. Það var deildarinnar að ákveða hvað kenna skyldi, og er ekki annað fram komið en að ákvörðun hennar hafi verið lögmæt. Dómnefndinni bar að fara eftir auglýsingunni, og verður ekki séð, að hún hafi farið út fyrir hana. Hún taldi áfrýjanda uppfylla vel almennar kröfur um prófgráður, vísindalega þjálfun og sjálfstæðar rannsóknir, sem gerðar séu til lektora, en taldi hann ekki hafa sannað hæfni sína á þeim sviðum, sem sérstaklega voru tiltekin í auglýsingunni. Það er ekki á færi dómstóla að endurskoða sérfræðilegt mat nefndarinnar. Samkvæmt þessu en að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Eftir öllum atvikum þykir rétt að fella niður málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Dómnefnd um sérstaka tímabundna lektorsstöðu í sálfræði var skipuð samkvæmt 3. mgr. 11. gr. laga nr. 131/1990 um Háskóla Íslands til að sinna því sérstaka og tímabundna verkefni að dæma um hæfni tiltekinna umsækjenda til að gegna þessari stöðu. Þótt hlutverk nefndarinnar væri þannig lögbundið og henni ætlað að hafa bæði formann úr sínum hópi og ritara sér til aðstoðar öðlaðist hún ekki svo sjálfstæða tilveru, að viðunandi mætti telja að stefna henni fyrir dómstóla til að svara til sakar um gildi starfa hennar eða ábyrgð á þeim án þess að beina stefnunni að nefndarmönnum öllum, enda var það ekki gert í máli þessu. Er og eðlilegra, þegar alls er gætt, að líta á nefndarmenn sem aðila að málinu fremur en hana sjálfa, þótt hagsmunir þeirra hvers og eins kunni að vera sameiginlegir að mestu leyti. Kröfur áfrýjanda um ógildingu á verki nefndarinnar og viðurkenningu á hæfni sinni

varða bæði Háskóla Íslands og íslenska ríkið, sem vera áttu bundin af niðurstöðum nefndarinnar, auk þess sem krafa hans um miskabætur er meðal annars gerð vegna þess, að þau tóku mark á þeim. Er málsókninni þannig réttilega beint gegn þessum aðilum ásamt nefndarmönnum.

Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram, að almennu og sérstöku hæfi nefndarmanna til að taka sæti í nefndinni hafi verið svo ábótavant, að fella beri álit hennar úr gildi þegar af þeim sökum. Á þetta eru ekki efni til að fallast, og má um það vísa til forsendna hins áfrýjaða dóms.

Dómnefndinni var ætlað að fjalla um sérstaka tímabundna lektorsstöðu í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands, sem auglýst var laus til umsóknar í apríl 1995 með þeirri skýringu, að hún væri á sviði tilraunasálfræði með megináherslu á skynjun og hugfræði. Ráðið skyldi í stöðuna til þriggja ára, og átti menntamálaráðherra að veita hana. Umsækjendur urðu þrír að áfrýjanda meðtöldum. Verkefni nefndarinnar var að láta uppi um það rökstutt álit, hvort ráða mætti af vísindagildi rita og rannsókna umsækjendanna, svo og námsferli þeirra og störfum, að þeir væru hæfir til að gegna starfinu, sbr. 4. mgr. 11. gr. laga nr. 131/1990. Átti álitið að vera bindandi fyrir þá, er síðan skyldu taka ákvörðun um veitingu stöðunnar, en umrædd lagagrein kvað svo á, að engum mætti veita prófessorsembætti, dósentsstarf eða lektorsstarf, nema meiri hluti dómnefndar teldi hann hæfan og meiri hluti viðstaddra á fundi hlutaðeigandi háskóladeildar greiddi honum atkvæði. Féllist menntamálaráðherra ekki á þá tillögu um veitingu stöðunnar, er endanlega kæmi frá deildarfundi, gæti hann ekki veitt hana öðrum, heldur yrði að auglýsa starfið að nýju.

Um var að ræða skipun kennara, sem tilheyrði hinu reglulega kennaraliði háskólans, þ.e. prófessorum, dósentum og lektorum, sbr. 2. mgr. 10. gr. og 11. gr. laga nr. 131/1990, og hefði nefndin annars ekki verið kölluð til. Skipunin átti að vera tímabundin í samræmi við heimildarákvæði 4. mgr. 10. gr., en að öðru leyti var við það miðað, að stöðunni myndu fylgja sömu réttindi og sömu skyldur og stöðum fastráðinna kennara. Gat hún meðal annars veitt rétt til framgangs í dósentsstöðu samkvæmt 6. mgr. 11. gr. Þessi tilheyrsla starfsins var grundvallaratriði, sem dómnefndinni bar að líta til við verk sitt. Það gerði hún ekki réttilega, heldur hagaði hún verkinu öllu fremur eins og verið væri að ráða stundakennara í afmarkað verkefni, sbr. 6. mgr. 10. gr. laganna. Því til afbötunar stoðar ekki að vitna til þess, hvernig auglýsing háskól-

ans um stöðuna var orðuð, en hún var að sjálfsögðu háð lögunum að öllu leyti, og bar nefndinni og öðrum að skoða hana í ljósi þeirra.

Á það má fallast með stefnda, að dómnefndin hafi unnið verk sitt af kostgæfni og rökfærsla hennar verið fullnægjandi eftir efni sínu, svo langt sem hún náði. Sömuleiðis má líta svo á, að henni hefði eftir atvikum verið heimilt að raða umsækjendum eftir hæfni þeirra, ef hún taldi hana mismunandi. Það leiðir hins vegar af eðli málsins og því, sem áður segir, að nefndinni var alls óheimilt að greina á milli almennrar og sérstakrar hæfni til stöðunnar með þeim hætti, sem hún virðist hafa gert. Má einnig orða það svo, að hún hafi misskilið inntak og samhengi lýsingarorðsins hæfur, sem við er haft í 4. mgr. 11. gr. laganna, og þannig komist að þeirri niðurstöðu, að áfrýjandi hefði ekki sannað hæfni sína til að gegna hinni umdeildu stöðu, en sú niðurstaða er bersýnilega röng. Þarf ekki sérfræðing af neinu tagi til að draga þá ályktun af gögnum málsins, að áfrýjandi hafi verið vel hæfur til stöðunnar eftir þeim mælikvarða, sem leggja bar til grundvallar samkvæmt lögunum, enda segir nefndin það að heita má í hverju orði, sem um hann er ritað í áliti hennar. Eigi að síður varð raunin sú, að áfrýjandi stóð uppi með einkunnina óhæfur og kom ekki til frekari álita við skipan í starfið.

Í samræmi við formkröfur laganna varð framhald málsins á þá leið, að ráðherra veitti stöðuna hinum eina umsækjanda, er nefndin mat hæfan, að undangenginni atkvæðagreiðslu á fundi félagsvísindadeildar, er einvörðungu snerist um þann umsækjanda í samræmi við nefndarálitið. Bæði deildinni og ráðherra mátti þó vera ljóst, að álitið væri reist á ólögmætum sjónarmiðum.

Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, eiga úrslit málsins í stuttu máli að vera á þá leið, að allar kröfur áfrýjanda verði teknar til greina. Er þá með talin krafa hans um miskabætur úr hendi stefndu óskipt, 500.000 krónur. Að auki greiði þeir honum hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. september 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 26. ágúst sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 20. og 24. nóvember 1998 af Lofti Reimari Gissurarsyni, kt. 110761-5979, Krókabyggð 1a, Mosfellsbæ, á hendur eftirtöldum aðilum:

Dómnefnd um sérstaka tímabundna lektorsstöðu í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands samkvæmt 11. gr. laga nr. 131/1990, skipaðri Magnúsi S. Magnússyni, kt. 250249-3659, Tjarnargötu 40, Maríu K. Jónsdóttur, kt. 091257-6029, Skeiðarvogi 15, og Jóni Torfa Jónassyni, kt. 090647-7419, Grímshaga 4, Háskóla Íslands, kt. 600169-2039, Suðurgötu, og íslenska ríkinu, kt. 540269-6459, Sölvhólsgötu 7, vegna menntamálaráðuneytisins, kt. 460269-2969, Sölvhólsgötu 4, öll í Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

Að álit dómnefndar um sérstaka tímabundna lektorsstöðu í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands, dagsett 25. nóvember 1995, um hæfni stefnanda til að gegna sérstakri tímabundinni lektorsstöðu í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands verði fellt úr gildi að því er varðar eftirfarandi niðurstöðu dómnefndar: „Dómnefnd telur þó að hann hafi ekki sannað hæfni sína á þeim sviðum sem tiltekin eru sérstaklega í auglýsingu. Hann telst því ekki hafa staðfest hæfni sína til þess að gegna umræddri stöðu á „sviði tilraunasálfræði með megináherslu á skynjun og hugfræði“.“

Að viðurkennt verði með dómi að stefnandi hafi verið hæfur til að gegna tímabundinni stöðu lektors í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands sem auglýst var laus til umsóknar í apríl 1995.

Að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda miskabætur að fjárhæð 500.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt lögum nr. 25/1987 frá því mál þetta var höfðað til greiðsludags.

Að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti.

Af hálfu stefndu, dómnefndar samkvæmt 11. gr. laga nr. 131/1990 um Háskóla Íslands, er þess aðallega krafist að stefndu verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar. Til vara er þess krafist að stefndu verði sýknuð af kröfuliðum 2 og 3 í stefnu og að málskostnaður verði í því tilviki felldur niður. Til þrautavara er þess krafist að stefndu verði sýknuð af kröfu um greiðslu miskabóta og dráttarvaxta og að málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

Af hálfu stefnda íslenska ríkisins er krafist sýknu og greiðslu málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi sótti um lektorsstarf í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands þann 11. maí 1995 en starfið var auglýst laust til umsóknar þann 19. apríl 1995 í Lögbirtingablaðinu og þann 24. sama mánaðar í Morgunblaðinu. Í auglýsingunni kom fram að um væri að ræða sérstaka tíma-

bundna lektorsstöðu í sálfræði. Staðan væri á sviði tilraunasálfræði með megináherslu á skynjun og hugfræði. Lektornum væri m.a. ætlað að standa fyrir verklegri kennslu á þessum sviðum. Aðrir umsækjendur voru Guðmundur Bjarni Arnkelsson, Halldór K. Júlíusson og Jörgen Pind en Guðmundur dró umsókn sína síðar til baka.

Dómnefnd til að meta hæfni umsækjenda til að gegna starfinu var skipuð þann 27. júlí 1925 samkvæmt 3. mgr. 11. gr. þágildandi laga nr. 131/1990 um Háskóla Íslands. Í nefndina voru skipuð Magnús S. Magnússon fræðimaður, sem skipaður var af háskólaráði, María K. Jónsdóttir taugasálfræðingur, skipuð af menntamálaráðherra, og Jón Torfi Jónasson prófessor, sem var skipaður af félagsvísindadeild Háskólans og var hann formaður nefndarinnar.

Álit dómnefndarinnar er dagsett 25. nóvember 1995. Niðurstaða nefndarinnar um hæfni stefnanda til að gegna stöðunni var sú að hann uppfyllti vel almennar kröfur um prófgráður, vísindalega þjálfun og sjálfstæðar rannsóknir sem gerðar væru til lektora. Í álitinu segir enn fremur að hann hafi próf á sviði tilraunasálfræði og að hann hafi notað aðferðir hennar í rannsóknum sínum í dulsálfræði. Dómnefndin telur þó að hann hafi ekki sannað hæfni sína á þeim sviðum sem tiltekin voru sérstaklega í auglýsingunni. Hann teldist því ekki hafa staðfest hæfni sína til þess að gegna umræddri stöðu á „sviði tilraunasálfræði með megináherslu á skynjun og hugfræði“. Í lokaniðurstöðum dómnefndarinnar kemur fram að allir umsækjendur uppfylltu þær lágmarkskröfur sem gerðar væru til lektora. Þeir hafi m.a. allir lokið doktorsprófi. Að mati nefndarinnar hefði þó aðeins einn umsækjenda, Jörgen Pind, ótvírætt staðfest hæfni sína á þeim sviðum sem lektorinn skyldi leggja megináherslu á samkvæmt auglýsingunni, þ.e. skynjun og hugfræði. Hann teldist því einn umsækjenda hafa staðfest hæfni sína til þess að gegna umræddri stöðu „á sviði tilraunasálfræði með megináherslu á skynjun og hugfræði“.

Stefnandi telur niðurstöður dómnefndarinnar um hæfni hans til að gegna lektorsstarfinu bersýnilega rangar og að nefndin hafi ekki gætt málefnalegra og lögmætra sjónarmiða við mat á hæfni hans. Hann hefur höfðað málið til ógildingar á þessari niðurstöðu nefndarinnar. Einnig krefst hann miskabóta og að viðurkennt verði með dómi að hann hafi verið hæfur til að gegna stöðunni.

Stefndu telja að málsókninni sé beint að röngum aðilum. Einnig er um það deilt hvort hinir stefndu dómnefndarmenn hafi verið hæfir til setu í nefndinni, hvort brotnar hafi verið málsmeðferðarreglur af hálfu nefndarinnar, hvort málefnalegra sjónarmiða hafi verið gætt við matið og hvort skilyrði væru til að bera sakarefnið undir dómstóla. Stefndu hafa þó ekki gert kröfu um frávísun málsins en þeir telja að því eigi að vísa frá dómi án kröfu þar sem ekki væru fyrir hendi réttarfarsskilyrði til að það verði borið undir dómstóla. Miskabótakröfu stefnanda er einnig mótmælt af hálfu stefndu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málsatvikum þannig að hann hafi lokið BA-prófi í sálfræði við Háskóla Íslands árið 1984. Hann hafi hlotið í aðaleinkunn 8,87 sem hafi verið hæsta einkunn er hafði þá verið gefin í sálfræði við skólann. Hann hafi lokið námi til kennsluréttinda árið 1986 og doktorsnámi í tilraunasálfræði við Edinborgarháskóla árið 1989. Hann hafi kennt í almennri sálfræði við skólann haustið 1987 og kennsluárið 1990-1991 hafi hann gegnt stöðu „Research fellow". Á árunum 1985-1995 hafi hann kennt á ýmsum námskeiðum við Háskóla Íslands, einkum félagsvísindadeild. Hann hafi starfað sem sálfræðingur á Sæðisskrifstofu málefna fatlaðra frá árinu 1991 og hafi hann gegnt þar stöðu yfirsálfræðings og gæðastjóra er hann sótti um lektorsstarfið. Hann hafi löggildingu til að starfa sem sálfræðingur á Íslandi og í Bretlandi.

Stefnandi heldur því fram að dómnefndarmenn hafi skort almennt hæfi til að fjalla um umsókn hans um lektorsstarfið og því beri að dæma álit nefndarinnar ógilt. Nefndarmenn væru ekki sérfræðingar á því sviði sem um væri að ræða. Einnig heldur stefnandi því fram að nefndarmenn hafi verið vanhæfir vegna tengsla við einn umsækjanda en Jörgen Pind og nefndarmenn hafi samtímis og á þeim tíma sem nefndin fjallaði um málið verið kennarar í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands.

Þá byggir stefnandi á því að ólögmætt hafi verið af hálfu nefndarinnar að setja það skilyrði fyrir því að stefnandi teldist hæfur til að gegna stöðunni að hann hefði sérhæft sig í skynjun og hugfræði innan tilraunasálfræðinnar. Vísar stefnandi í því sambandi til þess að í reglum háskólaráðs sé ekki sett það skilyrði að umsækjandi hafi sérhæft sig sérstaklega í undirsviðum þeim sem meginákersla skuli lögð á í kennslu.

Af hálfu stefnanda er því enn fremur haldið fram að dómnefndin hafi við skilgreiningu sína lagt of þröngan skilning í hugtökin skynjun og hugfræði í tilraunasálfræði.

Stefnandi telur að ólögmætt hafi verið af hálfu dómnefndarinnar að byggja á reglum háskólaráðs frá 4. mars 1993 en reglurnar hefðu ekki verið staðfestar af menntamálaráðherra í samræmi við 11. gr. laga nr. 131/1990.

Nefndin hafi brotið gegn rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar sem lögfest sé í 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 en dómnefndinni hafi borið skylda til að rannsaka hvort stefnandi hafi verið hæfur til að gegna stöðunni. Nefndin hafi einnig brotið gegn jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar sem lögfest sé í 11. gr. stjórnsýslulaga. Stefnandi vísar í því sambandi til þess að dómnefndin hafi fyrir fram og á ólögmætan hátt útilokað stefnanda frá stöðunni með því að setja ólögmæt og ómálefnaleg skilyrði fyrir því að hann teldist hæfur til að gegna stöðunni. Nefndin hafi jafnframt brotið gegn meðalhófsreglunni sem lögfest sé í 12. gr. laganna þar sem hún hafi ekki gætt hófs í áliti sínu. Dómnefndin hafi tekið þá

íþyngjandi og afgerandi ákvörðun að meta stefnanda óhæfan til að gegna stöðunni þrátt fyrir mikla menntun stefnanda á því sviði. Þessi íþyngjandi ákvörðun hafi verið tekin eftir ólögmætan undirbúning nefndarinnar.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnanda að niðurstaða dómnefndar um hæfni hans til að gegna stöðunni hafi bersýnilega verið röng. Hann vísar í því sambandi til þess að menntun hans og fræðistörf staðfesti að hann hafi uppfyllt skilyrði til að gegna stöðunni.

Loks heldur stefnandi því fram að dómnefndin hafi með áliti sínu brotið gegn 234. gr. og 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og því beri að ógilda álitið, sbr. 241. gr. sömu laga. Með því áliti nefndarinnar að stefnandi hafi verið óhæfur til að gegna stöðunni hafi hún vegið gróflega að menntun og vísindastörfum hans og þannig hafi nefndin meitt æru stefnanda verulega. Í álitinu felist aðdróttun um vanhæfni stefnanda og sé sú aðdróttun móðgandi fyrir hann og virðingu hans til hnekkis.

Kröfu stefnanda um miskabætur úr hendi stefndu styður hann við 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Í áliti nefndarinnar sé freklega vegið að menntun stefnanda og gert lítið úr þeim rannsóknum sem hann hafi stundað og öðrum fræðistörfum. Í þessu felist áfellisdómur um menntun stefnanda og fræðistörf, sem án vafa hafi mikil áhrif á álit manna á stefnanda, störfum hans og möguleikum til vinnu í framtíðinni.

Um aðild dómnefndarinnar vísar stefnandi til Hæstaréttardóma 1981, bls. 266. Stefndu Háskóla Íslands og íslenska ríkinu hafi verið stefnt þar sem dómnefndin hafi verið stjórnsýslunefnd á þeirra vegum og hafi dómnefndarmenn verið starfsmenn þeirra. Jafnframt vísar stefnandi til þess að háskólaráð og félagsvísindadeild hafi skipað tvo menn í dómnefnd og menntamálaráðherra hafi skipað einn þeirra. Háskólinn hafi greitt nefndarmönnum þóknun fyrir störf þeirra í nefndinni. Menntamálaráðherra hafi veitt stöðu lektors á grundvelli ógilds álits dómnefndar. Stefnandi vísar til reglna stjórnsýsluréttar og ákvæða stjórnsýslulaga nr. 37/1993, einkum 9. gr. – 13. gr. og 20. gr. – 22. gr. laganna. Stefnandi vísar einnig til laga um Háskóla Íslands nr. 131/1990 og ákvæða 234. gr. – 235. gr. og 241. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Kröfuna um miskabætur styður stefnandi við almennu skaðabótaregluna, reglu skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð og 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Um málskostnað er af hálfu stefnanda vísað til 21. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 130. gr. laganna og um virðisaukaskatt til laga nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök hinnar stefndu dómnefndar og Háskóla Íslands.

Málsatvikum lýsa þessir stefndu þannig að samþykkt hafi verið að gera töluverðar breytingar á skipan náms í sálfræði í kjölfar greinargerðar sem kennarar í sálfræði höfðu sent til háskólarektors og félagsvísindadeildar á árinu 1994.

Námsnefnd hafi lagt til að í auglýsingu um starf sálfræðings við deildina með sérmenntun í skynjun og hugfræði yrði tiltekið að staðan væri á sviði tilraunasálfræði með áherslu á skynjun og hugfræði. Með því hafi áherslan verið á að nálgun viðfangsefnisins markaðist af tilraunum, sem sé meginaðferð sálfræðilegra rannsókna, þannig að ljóst væri að ekki hafi verið óskað eftir sérfræðingum sem fjalli um skynjun og hugsun frá sjónarhóli heimspeki eða tölvunarfræði. Með því að leggja áherslu á skynjun og hugfræði hafi verið ljóst að óskað væri eftir kennara með sérmenntun á þeim sviðum en ekki öðrum sviðum tilraunasálfræðinnar.

Í áliti dómnefndarinnar sé tekið fram að nefndin hafi litið til orðalags auglýsingarinnar og gert þær kröfur til umsækjenda að þeir hefðu sannað hæfni sína á þeim sviðum sem hin auglýsta staða hafi tekið til. Dómnefndin hafi kannað sérstaklega hvort verk umsækjenda féllu innan hinna tilteknu sviða og hafi hún stuðst við fjölda kennslubóka um skynjun og hugfræði auk eigin þekkingar. Niðurstaða dómnefndarinnar hafi verið sú að Jörgen Pind hefði einn umsækjenda staðfest hæfni sína til þess að gegna umræddri stöðu á sviði tilraunasálfræði með megináherslu á skynjun og hugfræði.

Stefndu telja að vísa beri málinu í heild sinni sjálfkrafa frá dómi. Stefnandi geti ekki haft af því lögvarða hagsmuni að fá dóm fyrir kröfum sínum þar sem dómnefndarálitið hafi eingöngu þýðingu við val á milli umsækjenda um þetta tiltekna starf. Stefnandi hafi ekki gert kröfu um ógildingu ákvörðunar menntamálaráðherra um veitingu stöðunnar.

Af hálfu stefnda Háskóla Íslands er því haldið fram að engin réttarfarsnauðsyn sé á að beina kröfunni um ógildingu álits dómnefndarinnar gegn skólanum. Dómnefndin teljist til sjálfstæðra stjórnsýslunefnda. Ákvörðun hennar verði ekki skotið til æðra stjórnvalds og henni verði engin bindandi fyrirmæli gefin um úrlausn mála enda skorti til þess lagaheimild. Verði kröfunni um ógildingu álitsins ekki vísað sjálfkrafa frá dómi er krafist sýknu af henni vegna aðildarskorts.

Þá er því haldið fram að efnislegu mati sérfræðinganefndar verði ekki hnekkt af dómstólum. Það geti heldur ekki verið á verksviði dómstóla að meta hæfi umsækjenda, einkum í ljósi þess að dómnefndum hafi verið fengið það hlutverk með skýrum lagaákvæðum. Krafa stefnanda um að viðurkennt verði með dómi að stefnandi hafi verið hæfur til að gegna stöðunni verði því ekki borin undir dómstóla og vísar stefndi í því sambandi til 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991.

Af hálfu hinna stefndu dómnefndarmanna er því haldið fram að málsókn stefnanda sé ranglega beint að þeim. Stefnandi krefjist þess að tilteknir þættir dómnefndarálitsins verði felldir úr gildi og að viðurkennt verði að stefnandi hafi verið hæfur til að gegna tímabundinni stöðu lektors í félagsvísindadeild Háskóla Íslands. Stefndu hafi enga hagsmuni af því að stefnandi fái kröfum sínum um

breytingar á dómnefndarálitinu ekki framgengt. Menntamálaráðherra hafi borið að gæta þess að engir verulegir annmarkar væru á dómnefndarálitinu áður en hann tók ákvörðun um að veita þeim umsækjanda stöðuna sem metinn var hæfur af dómnefndinni. Menntamálaráðherra hafi því byggt stjórnvaldsákvörðun á dómnefndaráliti sem að mati stefnanda hafi verið haldið verulegum göllum. Hann kunni að hafa hagsmuni af niðurstöðu þessa máls en ekki nefndarmenn. Þeir telja að vísa beri kröfuliðum 1 og 2 sjálfkrafa frá dómi að því er þau varðar eða sýkna þau á grundvelli aðildarskorts. Þar sem kröfuliður 3 sé afleiddur af kröfuliðum 1 og 2 gildi það sama um þann kröfulið.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að dómnefndarmennirnir hafi í einu og öllu uppfyllt þau almennu hæfisskilyrði sem sett hafi verið í 3. ml. 3. mgr. 11. gr. laga nr. 131/1990 um Háskóla Íslands. Dómnefndarmenn hafi allir lokið háskólaprófi í sálfræði og hafi þeir þar með uppfyllt skilyrðin sem fram komu í lagaákvæðinu. Vísa stefndu enn fremur til þess sem fram hefur komið í málinu um menntun og störf nefndarmanna.

Þá er því mótmælt af hálfu stefndu að það eitt að nefndarmenn og einn umsækjenda hafi starfað saman valdi vanhæfi nefndarmanna. Dómnefndarmenn hafi ekki verið í neinum slíkum tengslum við umsækjandann Jörgen Pind að valdi vanhæfi þeirra.

Því er enn fremur mótmælt að dómnefndinni hafi verið skylt að fara eftir reglum háskólaráðs sem stefnandi vísar til. Þær reglur hafi aldrei verið staðfestar af menntamálaráðherra og hafi því ekki öðlast formlegt gildi. Nefndin hafi því getað mótað sínar eigin málefnalegu reglur við mat á umsækjendum eða stuðst við reglur háskólaráðs, svo framarlega sem þau viðmið væru innan þess ramma sem 4. mgr. 11. gr. laga nr. 131/1990 hafi sett og fyllsta jafnræðis væri gætt. Við matið hafi dómnefndinni verið skylt að líta til þeirrar afmörkunar á starfssviðinu sem falist hafi í orðalagi auglýsingarinnar. Dómnefndinni hafi ekki verið heimilt að meta alla umsækjendur hæfa sem lokið höfðu háskólaprófi í sálfræði eða í tilraunasálfræði. Það hafi verið fagleg niðurstaða dómnefndarinnar að þekking og verk stefnanda lægju ekki innan þeirra sviða sem auglýsingin hafi tiltekið sérstaklega. Af þeim sökum hafi stefnandi ekki verið hæfur til að gegna hinni auglýstu stöðu þótt hann uppfyllti vel almennar hæfniskröfur sem gerðar væru til lektora við Háskóla Íslands.

Af hálfu stefndu er því enn fremur mótmælt að faglegu mati dómnefndarmanna á hugtökunum hugfræði og skynjun verði hnekkt af dómstólum. Jafnframt er því mótmælt að nefndinni hafi ekki verið heimilt að hafa reglur háskólaráðs um nýráðningar háskólakennara til hliðsjónar við matið, svo framarlega sem þær brytu ekki í bága við ákvæði háskólalaga, reglugerða, þær væru málefnalegar og fyllsta jafnræðis væri gætt gagnvart umsækjendum. Umsækjendum hafi á engan hátt verið mismunað. Því er einnig mótmælt að nokkur þau

sjónarmið sem nefndin lagði til grundvallar mati á umsækjendum geti talist íþyngjandi fyrir þá. Dómnefndin hafi fylgt orðalagi auglýsingarinnar og hafi hún gert þær kröfur til umsækjenda að þeir sýndu fram á hæfni til að gegna þeim störfum sem auglýsingin hafi tekið til. Ekki verði heldur séð á hvern hátt nefndin hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga. Loks er því mótmælt að yfirlýsingar þriggja kennara í sálfræði og heimspeki við Háskóla Íslands hafi þýðingu í málinu. Þessar yfirlýsingar staðfesti eingöngu að stefnandi hafi verið hæfur til að gegna lektorsstöðu í tilraunasálfræði. Hæfi stefnanda hafi að þessu leyti ekki verið dregið í efa. Yfirlýsingarnar fjalli hins vegar ekkert um þekkingu og hæfni stefnanda í hugfræði og skynjun.

Þá telja stefndu fráleitt að ætla að dómnefndin hafi með áliti sínu brotið gegn ákvæðum 234. gr. og 235. gr. almennra hegningarlaga. Ummælin sem krafist sé að felld verði úr gildi séu grundvölluð á faglegu og rökstuddu mati nefndarinnar á því hvort verk stefnanda væru innan þeirra sviða sem auglýsingin um stöðuna hafi tekið til. Með sömu rökum er miskabótakröfu stefnanda mótmælt. Ekki verði séð að nefndarmenn hafi gerst sekir um ólögmæta meingerð gagnvart stefnanda. Einnig er því mótmælt að stefndi Háskóli Íslands geti borið ábyrgð á gerðum dómnefndarmanna sem varðað geta við ákvæði hegningarlaga eða 26. gr. skaðabótalaga. Dómnefndarmenn hafi ekki verið í vinnuréttarsambandi við Háskólann í dómnefndarstörfum sínum.

Málskostnaðarkrafan er byggð á 130. gr. laga nr. 91/1991 og krafa um kostnað vegna virðisaukaskatts er reist á lögum nr. 50/1988, en nauðsynlegt sé að taka tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar þar sem stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður og lagarök stefnda íslenska ríkisins.

Af hálfu stefnda íslenska ríkisins er því haldið fram að menntamálaráðherra hafi engin afskipti haft af störfum dómnefnda á vegum Háskóla Íslands, en hann hafi skipað einn dómnefndarmanna samkvæmt 11. gr. laga nr. 131/1990 um Háskóla Íslands. Mál stefnanda hafi komið til kasta menntamálaráðherra eftir að dómnefnd hafði lokið störfum, þegar stefnandi hafi kært niðurstöðu nefndarinnar. Ráðuneytið hafi vísað kærunni frá þar sem ekki hafi verið skilyrði til að fara með erindi stefnanda sem stjórnsýslukæru á grundvelli VIII. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Veitingarvald menntamálaráðherra samkvæmt 11. gr. laga nr. 131/1990 hafi verið mjög takmarkað og hafi það verið í anda meginstefnu laganna um sjálfstæði Háskóla Íslands. Ráðherra sé bundinn af tillögu deildarfundar þannig að hann geti einungis hafnað tillögu, fallist hann ekki á hana. Mótmælt er þeirri fullyrðingu í stefnu að umboðsmaður Alþingis hafi talið menntamálaráðuneytið hafa brotið lög gagnvart stefnanda. Í því sambandi er bent á að í kærubréfi stefnanda til menntamálaráðherra frá 16. desember 1995

lúti kæruefnið fyrst og fremst að sérfræðilegri hæfni dómnefndarmanna og sérfræðilegu mati nefndarinnar. Í áliti umboðsmanns Alþingis sé tekið fram að deilur um sérfræðilegt mat dómnefnda kalli almennt ekki á sérstök viðbrögð veitingavaldshafa. Stefndi bendir jafnframt á að stefnanda hafi gefist kostur á að gera athugasemdir við dómnefndarálitið áður en dómnefnd lauk störfum og viðkomandi háskóladeild gerði tillögu um veitingu stöðunnar.

Stefnandi krefjist þess í fyrsta lagi að niðurstaða í áliti dómnefndarinnar, þess efnis að stefnandi hafi ekki sannað hæfni sína á tilteknu sviði sálfræðinnar, verði felld úr gildi. Ekki verði séð að réttarfarsnauðsyn beri til að gefa íslenska ríkinu kost á að láta þessa kröfugerð til sín taka. Krafan sé eingöngu höfðuð til ógildingar á dómnefndaráliti, sem yfirvöld menntamála hafi engin efnisleg áhrif haft á og hafi á engan hátt komið að, þótt ráðuneytið hafi skipað einn dómnefndarmann samkvæmt ákvæði laga. Í stefnu sé heldur ekki skýrð ástæða þess að málinu sé að þessu leyti beint að menntamálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins. Til greina komi að þessum kröfulið á hendur íslenska ríkinu beri að vísa sjálfkrafa frá héraðsdómi. Verði það ekki gert er krafist sýknu af kröfuliðnum, sbr. 2. tl. 16. gr. laga 91/1991. Í þessu sambandi er vísað til dóma Hæstaréttar frá 23. október 1997, bls. 2856 og bls. 2918.

Í öðru lagi krefjist stefnandi þess að viðurkennt verði með dómi að hann hafi verið hæfur til að gegna stöðunni sem álit dómnefndarinnar fjallaði um. Ekki verði séð og ekki sé skýrð réttarfarsleg nauðsyn á aðild íslenska ríkisins að þessari dómkröfu. Að auki verði að draga í efa að krafa þessa efnis falli undir lögsögu dómsins og er í því sambandi vísað til 25. gr. laga nr. 91/1991 og dóms Hæstaréttar 1981, bls. 266. Beri því annað tveggja að vísa þessum kröfulið frá dómi, a.m.k. að því er varðar aðild íslenska ríkisins að málinu, eða sýkna á grundvelli 16. gr. laga nr. 91/1991. Í þessu sambandi er bent á að samkvæmt ákvæði 11. gr. laga um Háskóla Íslands sé það á verksviði dómnefndar að meta hæfi umsækjenda til að gegna prófessorsembætti, dósentsstarfi eða lektorsstarfi við Háskóla Íslands. Þótt dómstóll kunni eftir atvikum að geta staðfest gildi eða ógilt dómnefndarálit á grundvelli formreglna sé það ekki á verksviði dómstóls að gefa álit um hæfi einstakra aðila.

Þá krefjist stefnandi þess í þriðja lagi að stefndu verði allir in solidum dæmdir til að greiða honum miskabætur. Þessi krafa sé afleidd af fyrstu kröfunni um að álit dómnefndarinnar að því er varðar sönnur á hæfi stefnanda verði ógilt með dómi. Eigi þá sömu rök við um frávísun eða sýknu á þessum kröfulið og fjallað er um undir 1. kröfulið að því er varðar aðild stefnda íslenska ríkisins að málinu. Því er einnig mótmælt að íslenska ríkið hafi, beint eða óbeint, valdið stefnanda ólögmætri meingerð gegn æru hans eða persónu, en í stefnu séu engin viðhlítandi rök færð fyrir því að þessi stefndi hafi valdið stefnanda miska. Því er sérstaklega mótmælt að dómnefndarmaður skipaður af mennta-

málaráðherra hafi við nefndarstörf sín verið starfsmaður í þeim skilningi að menntamálaráðherra beri húsbóndaábyrgð á störfum hans í dómnefndinni.

Að öðru leyti er vísað til röksemda og málsástæðna meðstefndu um sýknu af öllum kröfuliðum stefnanda.

Niðurstaða.

Stefndu telja að vísa beri málinu í heild frá dómi án kröfu þar sem stefnandi geti ekki haft af því lögvarða hagsmuni að fá dóm fyrir kröfum sínum. Dómurinn telur að það hafi þýðingu fyrir stefnanda að fá úrlausn dómsins á gildi álitsins, sem hér um ræðir, en í því felst að taka þarf afstöðu til þess hvort nefndin hafi farið að lögum og hvort lögmætra sjónarmiða hafi verið gætt við matið. Þykja því ekki fram komnar haldbærar ástæður fyrir því að málinu verði í heild vísað frá dómi án kröfu.

Í málinu krefst stefnandi þess að viðurkennt verði með dómi að hann hafi verið hæfur til að gegna tímabundinni stöðu lektors í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands sem auglýst var laus til umsóknar í apríl 1995. Hann heldur fram í þessu sambandi að hann hafi uppfyllt lögmæt skilyrði fyrir því að gegna umræddri stöðu lektors. Það varði hann miklu að fá viðurkenningu dómsins að þessu leyti og beri því að verða við kröfu hans um að viðurkennt verði að hann hafi verið hæfur til að gegna stöðunni. Samkvæmt 3. mgr. 11. gr. laga nr. 131/1990 um Háskóla Íslands, sem þá voru í gildi, skyldi skipa þriggja manna nefnd til þess að dæma um hæfi umsækjenda til að gegna lektorsstarfi og öðrum tilgreindum störfum við skólann. Dómstólar eiga ekki úrlausnarvald um sakarefni, sem heyrir samkvæmt lögum eða venju undir stjórnvöld að leysa úr, eins og fram kemur í 1. mgr. 24. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 en samkvæmt lagaákvæðinu verður máli vísað frá dómi eigi sakarefnið ekki undir dómstóla. Þrátt fyrir það hefur stefnandi engin viðeigandi rök fært fyrir því að krafan skuli sæta úrlausn dómsins. Af þeim sökum og með vísan til framangreindra lagaákvæða ber að vísa þessari kröfu stefnanda frá dómi.

Af hálfu hinna stefndu dómnefndarmanna er því haldið fram að málsókninni sé ranglega beint að þeim. Dómnefndin var skipuð samkvæmt þágildandi lögum um Háskóla Íslands nr. 131/1990 og hafði það lögboðna hlutverk að dæma um hæfi umsækjenda til að gegna tilteknum störfum við skólann eins og áður er komið fram. Kröfum stefnanda, sem varða ummæli í áliti nefndarinnar um hæfi hans, er því réttilega beint að nefndinni eins og hún var skipuð þegar álitið var veitt.

Álit dómnefndarinnar, sem stefnandi krefst að fellt verði úr gildi, er dagsett 25. nóvember 1995 en þá voru í gildi lög nr. 131/1990 um Háskóla Íslands. Nefndin var skipuð samkvæmt 3. mgr. 11. gr. laganna en þar sagði að þá eina

mætti skipa í nefndina, er lokið hefðu háskólaprófi á hlutaðeigandi fræðasviði, eða væru að öðru leyti viðurkenndir sérfræðingar á því sviði.

Eins og hér að framan er rakið áttu sæti í dómnefndinni þau Magnús S. Magnússon, María K. Jónsdóttir og Jón Torfi Jónasson. Ótvírætt er að formaður nefndarinnar, Jón Torfi, er sérmenntaður í tilraunasálfræði og hugfræði og skynjun, og hefur ritað doktorsritgerð um það efni. María hefur doktorspróf í taugasálfræði með áherslu á hugfræðilegar nálganir og Magnús hefur jafngildi doktorsprófs með sérhæfingu í atferlisgreiningu þar sem hugfræði og skynjun eru veigamiklir og óaðskiljanlegir þættir viðfangsefna hans. Allir nefndarmenn hafa jafnframt meiri eða minni þjálfun í tilraunasálfræði, eins og raunar felst í námi þeirra, og er þá átt við tilraunasálfræði í skilningnum almenn vísindaleg nálgun að viðfangsefninu.

Þegar litið er til þessa verður að telja að hinir stefndu nefndarmenn hafi allir fullnægt þeim skilyrðum sem fram komu í 3. mgr. 11. gr. þágildandi laga um Háskóla Íslands til að teljast réttilega skipaðir í nefndina sem um ræðir og skipuð var samkvæmt þessu lagaákvæði. Verður umsögn nefndarinnar því ekki felld úr gildi vegna meintra annmarka á skipan hennar að þessu leyti eins og stefnandi hefur krafist.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að hinir stefndu dómnefndarmenn hafi verið vanhæfir til að fjalla um umsóknir hans og annarra umsækjenda um lektorsstöðuna vegna tengsla við einn umsækjandann. Stefnandi bendir í því sambandi á að nefndarmenn og þessi umsækjandi hafi samtímis starfað sem kennarar í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands. Dómurinn telur að þessi ástæða nægi ekki til að talið verði að óhlutdrægni hinna stefndu nefndarmanna verði dregin með réttu í efa. Verður álit nefndarinnar því ekki fellt úr gildi af þeirri ástæðu.

Samkvæmt 4. mgr. 11. gr. laga nr. 131/1990 var hlutverk dómnefndarinnar að láta uppi rökstutt álit um það hvort af vísindagildi rita umsækjenda og rannsókna svo og námsferli þeirra og störfum mætti ráða að þeir væru hæfir til að gegna embættinu eða starfinu.

Stefnandi telur að óheimilt hafi verið að gera það að skilyrði fyrir því að hann teldist hæfur til að gegna starfinu að hann hefði sérhæft sig í skynjun og hugfræði og að nefndin hafi lagt rangan skilning í þau hugtök. Samkvæmt því sem fram hefur komið í málinu var það ákvörðun félagsvísindadeildar að í kennslu í tilraunasálfræði væri lögð megináhersla á hugfræði og skynjun. Tilraunasálfræði í sinni almennu merkingu stendur fyrir ákveðna aðferðafræði og þekkingu og hæfni á hinni vísindalegu tilraunaaðferð, aðferðafræði tölfræði og þeim aðferðum öðrum sem undir þetta falla. Um er að ræða tvö skilyrði sem fram koma í auglýsingunni um lektorsstöðuna, annars vegar krafa um þekkingu á tilraunasálfræði og hins vegar krafa um þekkingu í hugfræði og skynjun. Dómur-

inn telur að nefndin hafi metið réttilega að um væri að ræða starf þar sem viðkomandi þyrfti að sýna fram á hæfni sína á báðum sviðum. Niðurstaða dómnefndarinnar var að stefnandi uppfyllti fyrra skilyrðið en ekki það síðara. Í þessu sambandi skiptir máli að hugfræði er ekki undirgrein tilraunasálfræðinnar heldur sjálfstæð fræðigrein. Dómnefndin lagði enn fremur til grundvallar í mati sínu almennan skilning á því hvað fælist í fræðigreinunum hugfræði og skynjun. Með vísan til þess verður ekki fallist á að dómnefndin hafi lagt rangan skilning í hugtökin. Reglur háskólaráðs, sem stefnandi vísar til um lágmarksskilyrði, fjalla um almenn, formleg lágmarksskilyrði en ekki faglegt innihald. Þær verða því ekki notaðar til viðmiðunar að þessu leyti. Í framangreindu lagaákvæði er ekki fjallað um lágmarksskilyrði fyrir því að umsækjandi teljist hæfur til að gegna viðkomandi starfi heldur sagði þar að látið skyldi uppi rökstutt álit á því hvort ráða mætti af því sem þar er talið hvort umsækjendur væru hæfir til að gegna starfinu. Dómnefndin lagði faglegt mat á það hvort umsækjendur væru hæfir til að gegna starfinu sem auglýst var í umræddu tilfelli. Þykja yfirlýsingar þeirra Erlendar Haraldssonar, Arnórs Hannibalssonar og Eiríks Arnar Arnarsonar ekki hafa sönnunargildi um það atriði. Í áliti nefndarinnar koma fram þau rök sem niðurstaða nefndarinnar er byggð á. Dómurinn telur með vísan til þessa að hvorki hafi verið sett ólögmæt skilyrði fyrir því að stefnandi væri hæfur til að gegna starfinu sem um ræðir né að jafnræðisregla hafi verið brotin af hálfu nefndarinnar í því sambandi.

Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. laga nr. 131/1990 skyldu umsækjendur um prófessorsembætti, dósentsstörf og lektorsstörf láta fylgja umsókn sinni rækilega skýrslu um vísindastörf er þeir hafi unnið, ritsmíðar og rannsóknir, svo og námsferil sinn og störf. Dómurinn telur að nefndin hafi haft ítarleg gögn frá stefnanda um það sem tiltekið var í lagaákvæðinu en niðurstöður nefndarinnar voru byggðar á þessum gögnum. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á að frekari gögn hefðu breytt mati nefndarinnar. Nefndin hafði einnig upplýsingar um þær kröfur sem gerðar voru af hálfu félagsvísindadeildar til hæfni umsækjenda til að gegna stöðunni eins og fram kom í aðilaskýrslum nefndarmanna fyrir dóminum. Dómurinn getur því ekki fallist á að álit nefndarinnar beri að fella úr gildi vegna þess að hún hafi ekki gætt þess að málið væri nægjanlega rannsakað samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 eins og krafist er af hálfu stefnanda.

Dómurinn telur að fyrir liggi að hæfni stefnanda hafi verið metin eftir þeim gögnum sem nefndin hafði um hann. Þá kemur enn fremur fram í áliti nefndarinnar að hún mat rit stefnanda og rannsóknir svo og námsferil hans og störf í þeim tilgangi að taka afstöðu til þess hvort hann teldist hæfur til að gegna umræddu lektorsstarfi. Eins og fram hefur komið var það mat nefndarinnar að stefnandi uppfyllti ekki öll skilyrðin, sem nefndin áleit að þyrftu að vera fyrir hendi, til að stefnandi teldist hæfur til að gegna starfinu og koma rökin fyrir því

fram í áliti nefndarinnar. Þegar virt er það sem fram hefur komið í málinu og hér hefur verið rakið verður ekki fallist á að niðurstaða nefndarinnar um hæfni stefnanda til að gegna stöðunni hafi bersýnilega verið röng, matið hafi verið ómálefnalegt eða að brotnar hafi verið lagareglur eða aðrar reglur við mat nefndarinnar á hæfni hans. Verður álitið því ekki talið ólögmætt af þeim ástæðum sem vísað er til af hálfu stefnanda í því sambandi. Ber þar með að sýkna stefndu af þeirri kröfu sem stefnandi gerir um að álit nefndarinnar verði fellt úr gildi.

Með vísan til þess að ekki hefur verið fallist á að niðurstaða nefndarinnar hafi verið ólögmæt eru ekki skilyrði til að dæma stefnanda miskabætur úr hendi stefndu samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Ber því að sýkna stefndu af þeirri kröfu stefnanda.

Þar sem kröfum stefnanda á hendur stefndu hefur samkvæmt framansögðu verið hafnað er ekki ástæða til að taka afstöðu til þess hvort stefnanda hafi verið rétt að beina málsókninni að Háskóla Íslands og íslenska ríkinu, sbr. Hæstaréttardóma 1981, bls. 266.

Rétt þykir með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála að dæma stefnanda til að greiða málskostnað, stefndu dómnefnd samkvæmt 3. mgr. 11. gr. laga nr. 131/1990, skipaðri Magnúsi S. Magnússyni, Maríu K. Jónsdóttur og Jóni Torfa Jónassyni, og Háskóla Íslands samtals 450.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts og stefnda íslenska ríkinu 100.000 krónur.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Guðfinnu Eydal og Júlíusi K. Björnssyni sálfræðingum.

Dómsorð:

Kröfu stefnanda, Lofts Reimars Gissurarsonar, um að viðurkennt verði með dómi að hann hafi verið hæfur til að gegna tímabundinni stöðu lektors í sálfræði við félagsvísindadeild Háskóla Íslands, sem auglýst var laus til umsóknar í apríl 1995, er vísað frá dómi.

Stefndu, dómnefnd, skipuð samkvæmt 11. gr. laga nr. 131/1990 þeim Magnúsi S. Magnússyni, Maríu K. Jónsdóttur og Jóni Torfa Jónssyni, Háskóli Íslands og íslenska ríkið skulu sýkn vera af öðrum kröfum stefnanda í málinu.

Stefnandi greiði stefndu dómnefnd samkvæmt 3. mgr. 11. gr. laga nr. 131/1990 og Háskóla Íslands samtals 450.000 krónur í málskostnað, þ.m.t. virðisaukaskattur, og stefnda íslenska ríkinu 100.000 krónur.

Föstudaginn 2. júní 2000.

Nr. 205/2000. **K og**
M
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
F
(Helgi Birgisson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanns.

Í tengslum við rekstur máls þar sem deilt var um forræði barnsins B kröfðust K, amma B, og M, eiginmaður hennar, þess að dómkvaddur yrði matsmaður til að kanna aðbúnað og þroska B, tengsl barnsins við aðila málsins og sögu hingað til, svo og forsjárhæfni og aðstæður aðilanna til að sinna uppeldi B eins og best yrði á kosið. Með hliðsjón af því að faðir B hafði lagt fyrir héraðsdóm beiðni um að sakarefni málsins yrði skipt, þannig að fyrst yrði dæmt um málsástæðu hans um aðildarskort K og M að málinu, var talið ótímabært að dómkveðja mann til að leggja mat á atriði, sem engu gætu skipt fyrir úrslit málsins nema heimilt gæti talist að lögum að fela K og M forsjána með dómi. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu um dómkvaðningu matsmanns.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 19. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kært er ákvæði í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 2000 um að hafna kröfu sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanns. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess að lagt verði fyrir héraðsdómara að dómkveðja matsmann til að kanna aðbúnað og þroska sonar varnaraðila, tengsl við aðila málsins og sögu hingað til, svo og forsjárhæfni og aðstæður aðilanna til að sinna uppeldi hans eins og best verður á kosið. Þau krefjast einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms og kærumálskostnaðar.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdóms gera sóknaraðilar að efni til þá kröfu í málinu að þeim verði falin forsjá sonar varnaraðila, en dóttir sóknaraðilans K, sem var móðir drengsins, lést í september 1996. Varnaraðili var dæmdur faðir drengsins í nóvember 1996 og hefur haft hann í sinni umsjá frá desember sama árs. Aðilana greinir á um hvort varnaraðili hafi verið í sambúð með móður drengsins og þau sameiginlega farið með forsjá hans þegar móðirin lést, en samkvæmt 1. málslið 1. mgr. 31. gr. barnalaga nr. 20/1992 fer eftirlifandi foreldri eitt með forsjána, ásamt maka sínum eða sambúðaraðila ef því er að skipta, ef foreldrar hafa sameiginlega farið með forsjána og annað þeirra andast. Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð fram beiðni varnaraðila til héraðsdóms um að sakarefni málsins verði skipt þannig að fyrst verði dæmt um málsástæðu hans, sem lýtur að aðildarskorti sóknaraðila að málinu. Að þessu virtu er ótímabært á þessu stigi að dómkvaddur verði maður til að leggja mat á atriði, sem geta engu skipt fyrir úrslit málsins nema heimilt geti talist að lögum að fela sóknaraðilum forsjána með dómi. Samkvæmt þessu verður staðfest niðurstaða hins kærða úrskurðar að því er varðar kröfu sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanns.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Staðfest er ákvæði hins kærða úrskurðar um að hafna kröfu sóknaraðila, K og M, um dómkvaðningu matsmanns.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 11. apríl sl., var höfðað með stefnu, birtri 24. febrúar sl.

Stefnendur eru K, [...] og eiginmaður hennar, M, [...].

Stefndi er F, [...].

Dómkröfur stefnenda:

Að þeim verði dæmd forsjá barnsins B.

Jafnframt krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu eins og málið væri eigi gjafsóknarmál en stefnendur fengu gjafsókn í máli þessu með leyfi dómsmálaráðherra, dags. 7. des. 1999.

Dómkröfur stefnda:

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnenda. Jafnframt krefst stefndi þess að stefnendur verði dæmdir til greiðslu málskostnaðar.

Við fyrstu fyrirtöku undirritaðs dómara óskaði lögmaður stefnenda þess að dómari skipaði B talsmann til þess að gæta hagsmuna hans við úrlausn forsjármálsins. Lögmaðurinn óskaði sérstaklega eftir því að Steinunn Guðbjartsdóttir hdl. verði skipuð. Jafnframt óskaði lögmaðurinn eftir því að dómkvaddir verði matsmenn til þess að kanna aðbúnað og þroska barnsins, tengsl við aðila málsins og sögu hingað til svo og forsjárhæfni og aðstæður málsaðila til að sinna uppeldi B eins og best verður á kosið.

Lögmaður stefnda mótmælti því að barninu, B, verði skipaður talsmaður og svo því að dómkvaddir verði matsmenn. Hann lýsti því yfir að umbjóðandi hans muni ekki taka þátt í þeim rannsóknum sem stefnandi óskar eftir. Afstaða stefnda ráðist af því að hann telji stefnendur ekki eiga aðild að máli um forsjá drengsins.

Þessi ágreiningur aðila er hér til úrskurðar.

Málavextir.

Í skjölum málsins kemur fram að stefndi og dóttir stefnanda, K, D, voru í óskráðri sambúð þá er sonur D, B, fæddist 18. febrúar 1996. Þau stefndi og D voru í sambúð, að sögn stefnda, frá því í júní 1994 þar til D andaðist í umferðarslysi í september 1996. Barnið, B, slasaðist í þessu sama umferðarslysi og dvaldist þess vegna á sjúkrahúsi til 24. okt. 1996. Að þeim tíma loknum var barnið vistað á vistheimili barna í Reykjavík þar til 5. desember 1996.

Hinn 23. okt. 1996 sóttu stefnendur til barnaverndarnefndar Reykjavíkur um að fá barnið, B, í varanlegt fóstur.

Þá er D andaðist hafði ekki verið gengið frá formlegri faðernisviðurkenningu vegna barnsins. Að tilhlutan barnaverndarnefndar Reykjavíkur var höfðað mál á hendur stefnda til viðurkenningar á faðerni barnsins. Fyrir dómi viðurkenndi stefndi að vera faðir barnsins. Í skjölum málsins kemur fram að stefndi var viðstaddur fæðingu barnsins og fór með móður barnsins í mæðraskoðanir. Eftir að farið hafði fram mannerfðafræðileg rannsókn til greiningar á faðerni barnsins var stefndi dæmdur faðir þess með dómi, uppkveðnum í Héraðsdómi Reykjavíkur hinn 28. nóv. 1996.

Frá 5. desember 1996 hefur barnið verið í umsjá föður síns.

Skjöl málsins bera með sér að mikill ágreiningur hefur verið milli málsaðila varðandi umgengni stefnenda við B. Jafnframt sýna þau ítrekaðar bréfaskriftir stefnenda til barnaverndarnefndar Reykjavíkur og Barnaverndarstofu vegna aðbúnaðar og umönnunar barnsins hjá stefnda, svo og vegna afgreiðslu málsins hjá barnaverndarnefnd Reykjavíkur.

Með bréfi Félagsmálastofnunar Reykjavíkur, dags. 6. janúar 1997, var stefnendum tilkynnt m.a., að samkvæmt bókun barnaverndarnefndar, dags. 10. des. 1996, teljist afskiptum nefndarinnar af málefnum barnsins, B, lokið. Í bréfi þessu er tekið fram að ekkert hafi komið fram annað en að stefndi sé vel hæfur til þess að annast og fara með forsjá sonar síns. Hinn 13. janúar 1997 skrifuðu stefnendur Barnaverndarstofu vegna málsins. Barnaverndarstofa skrifaði Félagsmálastofnun Reykjavíkur bréf, dags. 22. janúar 1997. Bréf þetta tók barnaverndarnefnd m.a. sem tilkynningu skv. 12. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna. Bréf þessi eru einungis lítill hluti bréfa þeirra sem farið hafa á milli stefnenda, barnaverndarnefndar Reykjavíkur og Barnaverndarstofu. Þessi bréfaskipti hafa haft í för með sér könnun barnaverndarnefndar Reykjavíkur á högum barnsins. Ekki er að sjá í skjölum málsins að barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafi séð ástæðu til athugasemda vegna aðbúnaðar barnsins hjá föður sínum.

Hinn 5. janúar 1999 kvað sýslumaðurinn í Reykjavík að ósk stefnenda upp úrskurð um umgengni þeirra við barnið, B. Fram kemur í skjölum málsins að sú umgengni sem þar var úrskurðuð gekk ekki eftir. Hinn 12. ágúst 1999 kvað sýslumaðurinn í Reykjavík upp úrskurð þar sem stefnda var gert að greiða dagsektir í ríkissjóð, 4.000 kr. á dag, frá uppkvaðningu úrskurðar þar til barnaverndarnefnd Reykjavíkur tilkynni sýslumanninum í Reykjavík að stefndi hafi látið af tálmunum á umgengni samkvæmt úrskurðinum frá 5. janúar 1999. Ekki mun hafa orðið af umgengni stefnenda við barnið eftir uppkvaðningu þessa síðasta úrskurðar.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja kröfu sína um forsjá drengsins, B, á því m.a. að þau geti boðið drengnum upp á traustar og farsælar uppeldisaðstæður og þannig tryggt velferð barnsins. Persónulegir eiginleikar þeirra geri þau að vel hæfum forsjáraðilum fyrir barnið. Þau geti með því að fara með forsjá barnsins gefið því kost á nánu og góðu samneyti við móðurfjölskyldu sína og eðlilegri umgengni við alla fjölskyldumeðlimi sína. Jafnframt byggja stefnendur á því að rétt sé að velja milli aðila í máli þessu eingöngu út frá hæfni hvors aðila um sig með tilliti til hagsmuna drengsins en ekki með tilliti til þess hver fari með forsjána í dag. Það hafi verið vilji móður drengsins að þau færu með forsjá hans félli hún frá. Enn fremur byggja stefnendur á því að stefndi hafi ekki nægilegt forsjárhæfi til að geta boðið barninu upp á bestu uppeldisskilyrði, m.a. vegna eigin ístöðuleysis og fjárhagserfiðleika. Aðbúnaður barnsins sé ófullnægjandi hjá föður.

Um lagarök vísa stefnendur til ákvæða barnalaga nr. 20/1992, aðallega 3. mgr. 32. gr., 34. gr. og 36. gr. Með vísan til 1. mgr. 34. gr. barnalaga i.f. óska stefnendur eftir því að málið verði rekið með hraði.

Með vísan til 5. mgr. 34. gr. barnalaga var þess óskað að dómari skipi barninu talsmann til þess að gæta hagsmuna þess við úrlausn forsjármálsins. Við munnlegan flutning vegna þessa ágreinings var þess óskað sérstaklega að Steinunn Guðbjartsdóttir hdl. verði skipuð til þessa. En hún var skipuð sérstakur lögráðamaður barnsins hinn 13. febrúar 1997 til þess að koma fyrir þess hönd við skipti á dánarbúi móður þess. Jafnframt var hinum sérstaka lögráðamanni falið að innheimta þær bætur sem barnið kunni að eiga, varðveita bótaféð og taka afstöðu til ráðstöfunar þess.

Stefnendur telja að vegna langvarandi ágreinings milli aðila og umgengnistálmana svo og eðlis málsins í heild sé nauðsynlegt að barnið fái sérstakan talsmann til þess að gæta sinna hagsmuna í málinu, án tillits til hagsmuna hvors málsaðila.

Í stefnu er þess farið á leit, með vísan til ákvæða 60. gr. barnalaga, að aflað verði allra viðkomandi upplýsinga um barnið, B, svo sem frá leikskólum, læknum sem annast hafa barnið, barnaverndarnefnd og fleiri aðilum sem leitað hafi verið til vegna barnsins og/eða þekkja vel til barnsins og aðstæðna. Þá er þess krafist að dómkvaddir verði matsmenn til að kanna aðbúnað og þroska barnsins, tengsl við aðila málsins og sögu hingað til, svo og forsjárhæfni og aðstæður málsaðila til að sinna uppeldi barnsins eins og best verður á kosið. Jafnframt óska stefnendur eftir því að dómkvaddir verði matsmenn til þess að kanna aðbúnað og þroska barnsins, tengsl við aðila málsins og sögu hingað til, svo og forsjárhæfni og aðstæður málsaðila til að sinna uppeldi B eins og best verður á kosið.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á aðildarskorti stefnenda. Í 3. mgr. 31. gr. barnalaga segi:

„Við andlát foreldris, sem farið hefur eitt með forsjá barns, hverfur forsjá þess til hins foreldris. Fela má öðrum forsjá barns komi fram ósk um það og sé það álitið barni fyrir bestu."

Á þessa heimild, þ.e. að fela öðrum en foreldri forsjá barns, reyni því aðeins ef foreldri andast sem hefur eitt farið með forsjá barns og ekki sé sambúðar- eða stjúpforeldri til að dreifa. Samkvæmt 1. mgr. 31. gr. barnalaga sé forsjá í höndum beggja foreldra búi þau saman. Um skilgreiningu á sambúð sé vísað til 3. mgr. 2. gr. barnalaganna, þar sem efnislega segi að um óvígða sambúð sé áskilið að hennar sé getið í þjóðskrá eða ótvíræð gögn séu að öðru leyti um að foreldrar búi saman. Þau gögn liggi fyrir í máli þessu og þegar af þeirri ástæðu sé ekki lagagrundvöllur fyrir málshöfðun stefnenda. Eigi þau ekki aðild að máli um forsjá drengsins og beri því að sýkna stefnda vegna aðildarskorts.

Það hafi ekki verið í verkahring barnaverndarnefndar Reykjavíkur að taka

ákvörðun um hvert barnið færi við andlát móður því stefndi hafi lögum samkvæmt farið með forsjá hans. Dómstólar fari ekki með barnaverndarstarf og geti þar af leiðandi ekki gripið inn í forsjá stefnda. Það séu eingöngu barnaverndaryfirvöld sem geti haft afskipti af forsjánni og gripið til íþyngjandi ráðstafana.

Um lagarök er af hálfu stefnda vísað til barnalaga, einkum 29. gr. og 31. gr.

Við munnlegan málflutning um ágreining þann sem hér er til úrlausnar mótmælti lögmaður stefnda því að B verði skipaður talsmaður, svo og því að dómkvaddir verði matsmenn. Hann lýsti því yfir að stefndi muni ekki taka þátt í þeim rannsóknum sem stefnandi óskar eftir. Afstaða stefnda ráðist af því að hann telji stefnendur ekki eiga aðild að máli um forsjá drengsins.

Forsendur og niðurstaða.

Telja verður að um misritun sé að ræða í stefnu þá er vísað er til 3. mgr. 32. gr. barnalaga nr. 20/1992 en þar er kveðið á um samninga foreldra um sameiginlega forsjá. Í 31. gr. barnalaga er fjallað um forsjá við andlát forsjárforeldris. Í 34. gr. er fjallað um ágreining foreldra um forsjá og í 36. gr. um bráðabirgðaforsjá.

Það er álit dómsins að stefnendur byggi málatilbúnað sinn á 3. mgr. 31. gr. barnalaga en ekki 3. mgr. 32. gr. barnalaga.

Í 5. mgr. 34. gr. barnalaga er heimild til þess að skipa barni talsmann til að gæta hagsmuna þess við úrlausn forsjármáls, ef sérstök þörf er á því, og er þóknun hans greidd úr ríkissjóði. Í greinargerð með lögunum segir varðandi þetta ákvæði að með talsmanni sé hér t.d. átt við fagmann á sviði sálfræði, barnageðlækninga eða félagsráðgjafar, sem hefði það hlutverk að veita barni, er verður bitbein foreldra í sérstaklega erfiðum forsjárdeilum, liðsinni sitt, ef úrlausnaraðili telur barninu brýna þörf á stuðningi vegna málarekstursins. Er ráð fyrir gert að heimild þessi verði tiltölulega sjaldan nýtt.

Með vísan til þess sem hér var rakið, sérstaklega þegar litið er til þess að hér er ekki um forsjárdeilu foreldra að ræða og í öðru lagi að stefnendur fara fram á skipun héraðsdómslögmanns og í þriðja lagi þegar litið er til þess að dómurinn telur ekki þörf á skipun talsmanns er kröfu stefnenda um skipun talsmanns hafnað.

Vegna kröfu stefnenda um dómkvaðningu matsmanna er til þess að líta að væri krafan tekin til greina myndi það hafa í för með sér að barnið og aðilar málsins þyrftu að ganga undir ítarlegar og tímafrekar rannsóknir. Varhugavert verður að telja að leggja slíkt á barnið. Þrátt fyrir mikinn fjölda skjala sem lagður hefur verið fram í málinu þykir ekkert fram komið sem réttlætir að leggja barnið undir slíkar rannsóknir. Hér er og á málsástæðu stefnda byggða á aðildarskorti stefnenda að líta, svo og þá meginreglu barnalaga nr. 20/1992 að hraða skuli meðferð ágreiningsmála um forsjá, sbr. 1. mgr. 34. gr. laganna.

Með vísan til þessa er kröfu stefnenda um dómkvaðningu matsmanna hafnað. Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfu stefnenda, K og M, um að dómari skipi B talsmann, er hafnað.

Jafnframt er kröfu stefnenda um dómkvaðningu matsmanna hafnað.

Föstudaginn 2. júní 2000.

Nr. 206/2000. **Irma Jóhanna Erlingsdóttir og Geir Svansson**
(Hrafnkell Ásgeirsson hrl.)
gegn
Ingibjörgu Rannveigu Guðlaugsdóttur og Valgarði Stefánssyni
(enginn)

Kærumál. Eignardómsmál. Frávísunarúrskurður staðfestur.

I og G, eigendur fasteignarinnar B 23a höfðuðu mál gegn IR og V, eigendum fasteignarinnar B 23, og kröfðust þess að viðurkenndur yrði umferðarréttur bifreiða eftir stíg í lóð B 23 og inn á baklóð B 23a. Í stefnu beindu I og G umræddri kröfu að IR og V einum, en tekið var fram í stefnunni að málið væri rekið samkvæmt XVIII. kafla laga nr. 91/1991. Talið var að ekki væri vafi um að hverjum I og G ættu að beina umræddri dómkröfu sinni og þegar af þeirri ástæðu brysti skilyrði til að reka málið eftir sérreglum XVIII. kafla laga nr. 91/1991 um eignardómsmál. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að vísa kröfu I og G í aðalsök frá dómi vegna þessa annmarka, enda talið ófært vegna þeirra áhrifa sem fylgja útgáfu stefnu í eignardómsmáli að víkja slíku máli á síðari stigum til almennrar meðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 22. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. maí 2000, þar sem vísað var frá dómi aðalsök í máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess að úrskurði héraðsdómara verði hrundið og lagt fyrir hann að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Í héraðsdómsstefnu gerðu sóknaraðilar þá dómkröfu að viður-

kenndur yrði umferðarréttur bifreiða eftir tveggja metra breiðum stíg í suðurhluta lóðar fasteignarinnar að Bræðraborgarstíg 23 í Reykjavík, eign varnaraðila, og inn á baklóð fasteignarinnar nr. 23a við sömu götu, eign sóknaraðila. Stefnan var gefin út af dómstjóranum í Reykjavík 30. nóvember 1999 og birt fyrir varnaraðilum 8. desember sama árs. Þar var þessari dómkröfu berum orðum beint að varnaraðilunum einum. Tekið var þó fram í stefnunni að „mál þetta sé rekið skv. XVIII. kafla einkamálalaga nr. 91/1991“. Hefur það verið áréttað í kæru sóknaraðila til Hæstaréttar.

Eins og málið liggur fyrir getur enginn vafi leikið á því að hverjum sóknaraðilar eigi að beina framangreindri dómkröfu sinni. Þegar af þeirri ástæðu brestur skilyrði til að reka málið eftir sérreglum XVIII. kafla laga nr. 91/1991, sem taka til eignardómsmála. Þótt héraðsdómsstefnu hafi annars réttilega verið beint eftir hljóðan sinni að varnaraðilum og birt fyrir þeim verður ekki komist hjá að vísa kröfu sóknaraðila í aðalsök frá dómi vegna þessa annmarka, enda er ófært vegna þeirra áhrifa, sem fylgja útgáfu stefnu í eignardómsmáli samkvæmt 2. mgr. 122. gr., sbr. 4. mgr. 121. gr. laga nr. 91/1991, að víkja slíku máli á síðari stigum til almennrar meðferðar. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. maí 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar vegna frávísunarkröfu aðalstefndu 11. apríl sl., höfðuðu aðalstefnendur með stefnu, útgefinni 30. nóv. 1999 og áritaðri um birtingu 8. des. 1999.

Aðalstefnendur eru Irma Jóhanna Erlingsdóttir, kt. 140268-4029, og Geir Svansson, kt. 060557-2929, bæði til heimilis að Bræðraborgarstíg 23 A.

Aðalstefndu eru Ingibjörg R. Guðlaugsdóttir, kt. 030739-2729, og Valgarður Stefánsson, kt. 020639-2379, bæði til heimilis að Bræðraborgarstíg 23, Reykjavík.

Dómkröfur aðalstefnenda í aðalsök:

Aðalstefnendur krefjast viðurkenningar á umferðarrétti bifreiða eftir 2 m breiðum stíg (ræmu) í suðurhluta lóðar nr. 23 við Bræðraborgarstíg í Reykjavík og inn á baklóð húss stefnenda að Bræðraborgarstíg 23A, Reykjavík. Jafnframt krefjast aðalstefnendur málskostnaðar úr hendi aðalstefndu.

Dómkröfur aðalstefndu í aðalsök:

Aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi. Til vara krefjast aðalstefndu sýknu af öllum kröfum aðalstefnenda og málskostnaðar.

Gagnsök.

Með gagnstefnu, þingfestri 27. janúar 2000, höfðaði aðalstefndi, Valgarður Stefánsson, gagnsök á hendur aðalstefnendum.

Dómkröfur gagnstefnanda:

Aðallega, að viðurkennt verði með dómi að lóðarmörk milli lóðanna nr. 23 og 23A við Bræðraborgarstíg í Reykjavík markist af línu, sem dregin er við og með norðurhlið hússins nr. 23A í 8,8 metra fjarlægð frá horni þeirrar lóðar í suðri við götu til norðurhorns þess húss og þaðan (hornrétt) í beinni línu með norðurhlið hússins nr. 23A til lóðarmarka í austri, til samræmis við samþykkta afstöðumynd frá 26. júní 1926 á dskj. 27 og samþykkt byggingarnefndar Reykjavíkur frá 28. júní 1926, sem hlaut staðfestingu í bæjarstjórn Reykjavíkur 16. júlí það sama ár, samanber og teikningu samþykkta í byggingarnefnd 9. maí 1956 á dskj. 28 í málinu.

Þá er þess krafist að mörk kvaðar, frá sama tíma, um gangrétt eigenda lóðarinnar nr. 23A við Bræðraborgarstíg, verði miðuð við 2 metra breiðan stíg með fram gafli þess húss mælt frá framangreindum lóðarmörkum að norðausturhorni hússins og nái 2 metra austur fyrir það horn hússins.

Til vara er þess krafist, verði ekki fallist á viðurkenningu á lóðarmörkum til samræmis við aðalkröfu gagnstefnanda, að mörk kvaðar um gangrétt til handa eigendum hússins nr. 23A verði mörkuð þannig að kvöðin verði mæld sem tveggja metra breitt belti með fram vegg við norðurgafl hússins nr. 23A að norðausturhorni þess húss og nái 2 metra austur fyrir það horn hússins.

Þá er krafist málskostnaðar.

Kröfur gagnstefndu:

Gagnstefndu krefjast sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda og að gagnstefnandi verði dæmdur til þess að greiða gagnstefndu málskostnað.

Frávísunarkrafa aðalstefndu er hér til úrlausnar.

Málavextir.

Með bréfi, dags. 24. júní 1926, óskaði Jón Guðmundsson, þáverandi eigandi fasteignarinnar nr. 23 við Bræðraborgarstíg, eftir því við byggingarnefnd Reykjavíkur að nefndin samþykkti skiptingu á lóðinni nr. 23 við Bræðraborgarstíg. Í bréfinu segir svo:

„Eigandi suðurhluta lóðarinnar hefir umferðarjett um 2ja mtr. breiðan stíg er verður við norðurgafl húss þess sem hann byggir."

Erindi Jóns Guðmundssonar var samþykkt í byggingarnefnd 28. júní 1926 og syðri hluti lóðarinnar varð nr. 23A við Bræðraborgarstíg. Í samþykkt byggingarnefndar segir svo um erindi þetta:

„Samþykkt að skipta lóðinni nr. 23 við Bræðraborgarstíg í tvær lóðir, þannig, að syðri hlutinn verði sérstök lóð 8,8 metrar meðfram götu og hafi tveggja metra gangréttindi norðan við lóðina. Samkvæmt framlögðum uppdrætti er þessi syðri hluti 217,2 ferm. og verður talinn nr. 23A við Bræðraborgarstíg."

Á sama fundi byggingarnefndar var Þorsteini Árnasyni leyft að byggja einlyft íbúðarhús úr steinsteypu á lóðinni að stærð 68,64 ferm.

Árið 1956 var sótt um leyfi til byggingarnefndar Reykjavíkur um breytingu á þakhæð hússins. Umsókn þessi var samþykkt í byggingarnefnd 9. maí 1956. Árið 1961 seldi þáverandi eigandi Bræðraborgarstígs 23A kjallarann í húsi sínu Þórði Kristjánssyni. Í afsalinu segir m.a. að kaupandi skuli hafa umgangarétt (svo) að lóð þeirri sem húsið stendur á.

Að sögn aðalstefnenda var stígur á milli húsanna fljótlega notaður af íbúum hússins nr. 23A til þess að aka inn á baklóð hússins. Aðalstefnendur halda því fram að þetta hafi verið gert með samþykki eigenda hússins nr. 23. Aðalstefnendur telja ljóst að íbúar beggja húsanna hafi túlkað nefndan gangrétt einnig sem umferðarrétt fyrir bifreiðar.

Aðalstefnendur keyptu 1. og 2. hæð hússins nr. 23A við Bræðraborgarstíg af réttargæslustefndu, Jóni Hjaltasyni og Charlottu M. Hjaltadóttur, á árinu 1991. Aðalstefnendur halda því fram að við kaupin hafi legið frammi mælibréf frá mælingadeild borgarverkfræðingsembættisins í Reykjavík, dags. 2. nóv. 1989, fyrir fasteignirnar nr. 23 og 23A við Bræðraborgarstíg, þar sem þess hafi verið getið, að kvöð um umferðarrétt hvíldi á lóðinni nr. 23 fyrir lóðina nr. 23A, samkvæmt samþykkt byggingarnefndar frá 16. júlí 1926. Við kaupin hafi þetta ákvæði í mælibréfinu verið skýrt þannig fyrir aðalstefnendum að heimild væri fyrir því að aka bílum um nefndan stíg inn á baklóðina. Óheimilt sé að leggja bílum beggja vegna götunnar við húsið, þannig að þessi heimild hafi verið ákvörðunarástæða fyrir kaupunum af hálfu aðalstefnenda. Bæði aðalstefnendur og fyrri eigandi eignarinnar hafi lagt bílum sínum í bakgarði húss þeirra enda hafi þau talið það vera heimilt.

Með bréfi, dags. 20. des. 1998, tilkynntu aðalstefndu aðalstefnendum að þeim væri óheimill akstur vélknúinna ökutækja innan lóðarmarka Bræðraborgarstígs 23.

Frá þeim tíma hefur verið ágreiningur með aðilum málsins um efni umferðarréttar aðalstefnenda inn á baklóð við hús þeirra.

Málsástæður og rökstuðningur aðalstefndu fyrir frávísunarkröfu.

Frávísunarkröfu sína byggja aðalstefndu á því að kröfugerð aðalstefnanda fullnægi ekki ákvæðum 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum d- og c-liðar 1. mgr. Stefnandi krefjist „viðurkenningar á umferðarrétti bifreiða eftir 2 m breiðum stíg (ræmu) í suðurhluta lóðar nr. 23 við Bræðraborgarstíg í Reykjavík og inn á baklóð húss stefnenda að Bræðraborgarstíg 23A, Reykjavík." Ekki verði ráðið af kröfugerðinni hvar á suðurhluta lóðar aðalstefndu eigi að staðsetja umferðarréttinn og sé umferðarrétturinn að öðru leyti einnig óskýrður. Svo virðist sem aðalstefnendur leggi til grundvallar kröfu sinni framlögð mæliblöð á dskj. 8 og 9, varðandi staðsetningu, en á þeim skjölum verði varla nokkuð byggt þar sem annað mæliblaðið (dskj. 8) hafi aldrei öðlast gildi og hitt mæliblaðið (dskj. 9) hafi verið fellt úr gildi. Aðalstefnendur hafi því ekki að mati aðalstefndu gert nægilega glögga grein fyrir kröfu sinni þannig að á hana megi leggja dóm. Í annan stað verði ekki annað séð en að aðalstefnendur krefjist þess að málið sé rekið sem eignardómsmál og sæti afbrigðilegri meðferð einkamála skv. XVIII. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og rökstuðningur aðalstefnenda fyrir því að hafna beri frávísunarkröfu aðalstefndu.

Af hálfu aðalstefnenda var frávísunarkröfu aðalstefndu mótmælt og þess krafist að frávísunarkröfunni verði hafnað og aðalstefnendum tildæmdur málskostnaður í þessum þætti málsins.

Því var sérstaklega mótmælt að kröfugerð aðalstefnenda væri óskýr. Í því sambandi var á það bent að líta beri til framlagðra gagna. Í suðurhluta þýði á suðurmörkum lóðar, sjá dskj. 8 og 9. Hingað til hafi verið ágreiningslaust hvar stígurinn sé. Ágreiningur aðila sé um það hvers konar umferð megi fara um stíginn.

Málið sé höfðað og rekið samkvæmt XVIII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Í því sambandi var við munnlegan málflutning sérstaklega vísað til 122. gr. laganna. Málið sé höfðað til viðurkenningar á umferðarrétti. Ef málið hefði ekki verið höfðað samkvæmt XVIII. kafla laga nr. 91/1991 hefði því væntanlega verið vísað frá dómi. Dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur hafi gefið út stefnu í málinu. Kröfugerð aðalstefnenda sé skýr. Á dskj. 35 sjáist uppdráttur af stígnum.

Niðurstaða.

Í skjölum málsins kemur fram að ágreiningur er með aðilum um lóðarmörk á milli húsanna nr. 23 og 23A við Bræðraborgarstíg.

Þegar litið er til orðalags stefnukröfu, þ.e. „til viðurkenningar á umferðarrétti bifreiða eftir 2 m breiðum stíg (ræmu) í suðurhluta lóðar nr. 23 við Bræðraborg-

arstíg í Reykjavík og inn á baklóð húss stefnenda að Bræðraborgarstíg 23A, Reykjavík," ber að fallast á það með aðalstefndu að kröfugerð aðalstefnenda, eins og hún er tilgreind í stefnu, uppfylli ekki skilyrði d- og e-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Mál þetta er ranglega höfðað sem eignardómsmál samkvæmt XVIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þegar af þeirri ástæðu, að ljóst var fyrir höfðun málsins, að hverjum aðalstefnendum bar að beina málsókn sinni, þ.e. þinglýstum eiganda Bræðraborgarstígs 23 í Reykjavík, sem er aðalstefndi, Valgarður Stefánsson.

Með vísan til þeirra annmarka á málatilbúnaði aðalstefnenda sem hér hafa verið raktir ber að taka frávísunarkröfu aðalstefndu til greina.

Eftir atvikum þykir rétt að ákvörðun um málskostnað bíði efnisdóms í gagnsök.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Aðalsök málsins er vísað frá dómi.

Miðvikudaginn 7. júní 2000.

Nr. 220/2000. **Dánarbú Brands Brynjólfssonar**
(Magnús Björn Brynjólfsson hdl.)
gegn
Jóni Baldvinssyni
Laxnesbúinu ehf.
Héðinshöfða ehf.
(Jón Magnússon hrl.) **og**
Baldri Baldurssyni
(sjálfur)

Kærumál. Kröfugerð. Vanreifun. Frávísunarúrskurður staðfestur.

D höfðaði mál gegn J, einkahlutafélaginu L, einkahlutafélaginu H og B og krafðist þess að viðurkennt yrði að hann ætti ákveðinn hluta hlutafjár í L og að samþykktir félagsins frá 1993 og 1995 yrðu dæmdar ógildar. Fallist var á þá niðurstöðu héraðsdóms að krafa D væri óljós, tilgreining málsástæðna í stefnu óskýr og bæri að vísa málinu frá dómi á grundvelli d-, e- og f-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 25. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. júní sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. maí 2000, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðilarnir Jón Baldvinsson, Laxnesbúið ehf. og Héðinshöfði ehf. krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn Baldur Baldursson krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður úr hendi sóknaraðila.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á að slíkir annmarkar séu á málatilbúnaði sóknaraðila að ekki verði komist hjá að vísa málinu frá héraðsdómi. Þegar af þeirri ástæðu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðilum kærumálskostnað, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, dánarbú Brands Brynjólfssonar, greiði varnaraðilum, Jóni Baldvinssyni, Laxnesbúinu ehf., Héðinshöfða ehf. og Baldri Baldurssyni, hverjum fyrir sig 25.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. maí 2000.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 17. og 18. nóvember 1999. Það var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi um frávísunarkröfu stefndu 17. f.m.

Stefnandi er dánarbú Brands Brynjólfssonar, kt. 211216-3959, Skipholti 21, Reykjavík.

Stefndu eru Jón Baldvinsson, kt. 021042-4129, Laxnesbúið ehf., kt. 631090-2069, Héðinshöfði ehf., kt. 580180-0439, allir til heimilis að Furuvöllum, Mosfellsbæ, og Baldur Baldursson, kt. 281034-2359, Blikahöfða 7, Mosfellsbæ.

Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði með dómi að stefnandi eigi 58,52 prósent hlutafjár í einkahlutafélaginu Laxnesbúinu ehf. og að samþykktir stefnda frá 1993 og 1995 verði dæmdar ógildar. Hann krefst ennfremur málskostnaðar úr hendi stefndu.

Stefndu krefjast aðallega frávísunar málsins og málskostnaðar en til vara sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans.

Í þessum þætti málsins krefst stefnandi þess að frávísunarkröfum verði hrundið.

Í þinghaldi 28. mars sl. lét dómari bóka að hann teldi galla kunna að vera á málinu sem fólginn væri í því að lögmælts málshöfðunarfrests, samkvæmt lögum um hlutafélög og einkahlutafélög, hefði ekki verið gætt og varðaði frávísun án kröfu. Samkvæmt 1. mgr. 104. gr. laga nr. 91/1991 gafst aðilum kostur á að tjá sig munnlega um þetta samhliða flutningi um frávísunarkröfur stefndu.

II.

Þann 18. maí 1949 var Laxnesbúið hf. stofnað. Hlutafé var ákveðið 1.350.000 krónur. Í 7. gr. stofnsamnings og 6. gr. samþykkta var kveðið á um að yrði hlutafé aukið skyldu hluthafar eiga forgangsrétt að aukningahlutum í hlutfalli við hlutafjáreign hvers hluthafa og jafnframt var kveðið á um forkaupsrétt félagsins og, að því frágengnu, annarra hluthafa að fölum hlutum.

Af hálfu stefnanda hefur verið lögð fram fundargerðabók Laxnesbúsins hf. þar sem síðasti fundur, framhaldsaðalfundur, er skráður 25. apríl 1964. Þá varð Brandur Brynjólfsson eigandi að hlutafé að nafnverði 755.000 krónur. Í stefnu segir að Brandur Brynjólfsson hafi fengið í sínar vörslur hlutabréf sem nam hlutafjáreign hans. Hluta af þeim, eða 186.000 krónur, hafi hann sett að handveði en varðveitt afganginn „fram á þennan dag eða sem nemur að nafnverði krónur 570.000 (svo) eða sem nemur 42,22% eignarhlut af því heildarhlutafé sem gefið var út...“

Framlögð hlutabréf á nafni Brands Brynjólfssonar nema samtals 569.000 krónum.

Brandur Brynjólfsson andaðist 27. júlí 1999. Dánarbú hans, stefnandi máls þessa, er skuldaviðgöngubú.

Samkvæmt tilkynningu til hlutafélagaskrár, dags. 27. apríl 1964, var stjórn þannig skipuð: Formaður Gunnar St. Fjeldsted. Meðstjórnendur Ingólfur Ólafsson og Baldur Baldursson. Í varastjórn Stefán Wathne og Brandur Brynjólfsson.

Í stefnu segir að Brandur Brynjólfsson hafi tilkynnt um nýja stjórn þ. 25. október 1990 en þess sé ekki getið í fundargerðabók félagsins og ekki sjáist af gögnum hlutafélagaskrár að hin nýja stjórn hafi verið skráð þar.

Af hálfu stefndu voru lögð fram bréf Baldvins Jónssonar hrl. frá 1. og 17. janúar 1991 til hlutafélagaskrár þar sem mótmælt er sem ólögmætri tilkynningu Brands Brynjólfssonar hrl., dags. 25. október 1990, um hluthafafund, kosningu stjórnar og prókúruumboð varðandi Laxnesbúið hf. Einnig bréf hlutafélagaskrár, dags. 11. október 1991, til Baldvins Jónssonar hrl. þar sem segir að ekki muni verða af birtingu á tilkynningu frá Brandi Brynjólfssyni hrl.

Frammi liggur yfirlýsing Gunnars St. Fjeldsted og Baldurs Baldurssonar frá 22. mars 1993. Þar segir að á stjórnar- og hluthafafundi, sem haldinn verði 7. apríl 1993, verði borin fram tillaga um að fela Jóhanni Þórðarsyni hrl. að undirbúa og auglýsa aðalfund Laxnesbúsins hf. eigi síðar en 15. maí 1993. Jafnframt sé honum falið að endurskoða samþykktir hlutafélagsins og leiðrétta í samræmi við lög nr. 32 frá 1978 um hlutafélög. Þá sé honum falið að láta endurskoðanda gera reikninga fyrir félagið, auglýsa eftir hlutafé og láta prenta ný hlutabréf sem hann afhendi í stað hinna eldri sem verði þá fargað.

Aðalfundur var haldinn 12. maí 1993 að undangenginni auglýsingu í Lögbirtingablaðinu. Mættir voru Jóhann Þórðarson, Þórarinn Jónasson, Gunnar St.

Fjeldsted, Brandur Brynjólfsson, Bergur Oliversson, Jón Baldvinsson, Baldvin Jónsson og Elías Kristjánsson. Bergur Oliversson óskaði eftir að fundinum yrði frestað svo að mönnum gæfist kostur á að kanna hvernig staða hluthafa væri í félaginu. Ákveðið var, vegna lagabreytinga sem voru meðal auglýsts fundarefnis, að framhaldsaðalfundur yrði boðaður innan tveggja mánaða.

Boðað var til framhaldsaðalfundar með auglýsingu í Lögbirtingablaðinu þar sem skorað var á hluthafa að mæta á skrifstofu Jóhanns Þórðarsonar hrl. með hlutabréf sín fyrir fundinn eða tilkynna honum um hlutafjáreign. Á fundinum var Baldvin Jónsson með hlutabréf að upphæð 160.000 g. krónur og Jón Baldvinsson með hlutabréf að upphæð 20.000 g. krónur og með hlutabréf fyrir Héðinshöfða hf. að upphæð 440.000 g. krónur. Þórarinn Jónasson skýrði frá hlutafjáreign Gunnars St. Fjeldsted að upphæð 180.000 g. krónur og Stefáns Wathne að upphæð 60.000 g. krónur. Þá var mættur Baldur Baldursson og var bókað að hann hefði yfir að ráða hlutabréfum að upphæð 20.000 g. krónur. Tillaga að nýjum samþykktum í samræmi við lög nr. 32/1978 var samþykkt. Þá var ákveðin heimild til að gefa út jöfnunarhlutabréf, þannig að hlutafé yrði 1.350.000 krónur, í samráði við endurskoðanda félagsins eftir athugun við skattyfirvöld.

Í fundargerð aðalfundar í Laxnesbúinu hf. 30. nóvember 1995 voru mættir Jón Baldvinsson form., Baldur Baldursson, Kristján Oddgeirsson og Baldvin Jónsson. Segir í fundargerðinni að þeir hafi yfir að ráða 2/3 af hlutafé félagsins sem lýst hafi verið. Á fundinum var m.a. samþykkt, samkvæmt breyttum lögum um hlutafélög, að breyta félaginu í einkahlutafélag og breyta samþykktum í samræmi við það. Samþykkt var að stjórn félagsins yrði skipuð þannig: Jón Baldvinsson framkvæmdastjóri og formaður, til vara Baldvin Jónsson hrl.

Í tilkynningu Jóns Baldvinssonar, dags. 1. desember 1995, til hlutafélagaskrár segir að á hluthafafundi í Laxnesbúinu hf. þ. 1. desember (svo) 1995 hafi verið samþykkt að breyta félaginu í einkahlutafélag og samþykkt ný lög fyrir félagið. Í stjórn hafi verið kjörinn Jón Baldvinsson, sem jafnframt sé framkvæmdastjóri með prókúruumboði, og varamaður Baldvin Jónsson. Endurskoðandi Sigurður Stefánsson, löggiltur endurskoðandi.

Í bréfi Jóns Baldvinssonar til Brands Brynjólfssonar, dags. 27. júní 1996, er vísað til þess að samkvæmt nýjum lögum um einkahlutafélög skuli hlutafé nema 500.000 krónum og beri því nauðsyn til að greiða mismuninn 486.500 krónur, þ.e. frá upprunalegri hlutafjárupphæð. Segir í bréfinu að Brandur hafi ekki orðið við áskorun í Lögbirtingablaðinu um að framvísa hlutabréfum við Jóhann Þórðarson eða öðrum áskorunum sem varði hlutafélagið. Voru sett fram tilmæli um að hann kæmi með hlutabréf, sem væru í vörslu hans, og fengi þeim skipt auk þess að greiða hluta sinn af hinni nýju hlutafjárupphæð í hlutfalli við upphæð hlutabréfanna.

Þórður H. Sveinsson hdl. sendi Brandi Brynjólfssyni bréf, dags. 14. ágúst 1996. Þar er skírskotað til hækkunar hlutafjár úr 13.500 krónum (g. krónum 1.350.000) í 500.000 krónur. Aðrir hluthafar hafi innt af hendi rúmar 300.000 krónur sem hafi verið notaðar til greiðslu opinberra gjalda o.fl. Var skorað á Brand Brynjólfsson að mæta með hlutabréf sín og tilkynna um hlutafjáreign í Laxnesbúinu ehf. þ. 23. ágúst s.á. hjá Jóni Baldvinssyni. Að öðrum kosti yrði litið svo á að hann hefði ekki áhuga á að skrá sig fyrir nýjum hlutum við hækkun hlutafjár í réttu hlutfalli við hlutafjáreign sína og yrðu hlutir þá boðnir öðrum hluthöfum til kaups.

Hlutafélagaskrá var tilkynnt þ. 31. október 1996 að Signý Jóhannsdóttir hefði komið í varastjórn í stað Baldvins Jónssonar.

Samkvæmt hlutaskrá 1. desember 1996, undirritaðri af Jóni Baldvinssyni, framkvæmdastjóra og prókúruhafa, er Jón Baldvinsson eigandi að 2.000 krónum, Héðinshöfði ehf. að 492.110 krónum, Baldur Baldursson að 200 krónum og Brandur Brynjólfsson að 5.690 krónum. Samtals 500.000 krónur.

Lögmaður Brands Brynjólfssonar ritaði lögmanni Jóns Baldvinssonar bréf þ. 4. febrúar 1999. Þar er mótmælt „harðlega þeim gerræðislegu aðferðum sem umbj. yðar hefur beitt undanfarin misseri til að sölsa undir sig eignir hlutafélagsins. Hefur það verið gert með þeim hætti að senda svok. samþykktir til Hlutafélagaskrár. Önnur samþykktin fyrir hlutafélagið, undirrituð af Baldvin Jónssyni hrl., er ódagsett og er ekkert vitað um það hvenær hún kom til Hlutafélagaskrár. Seinni samþykktin stafar frá umbj. yðar og er dagsett 30. nóvember 1995. Samþykktum þessum er mótmælt sem þýðingarlausum þar sem ljóst er að allar meginreglur hlutafjárlaga nr. 2/1995 og einkahlutafélagalaga nr. 138/1994 um yfirtöku og samruna félaganna hafa verið brotnar...“ Síðan segir m.a. að óhugsandi sé að Jón Baldvinsson geti með einu pennastriki, án þess að hafa lagt fram nein sönnunargögn um hlutabréfaeign sína, fullyrt að hann sé nánast einn eigandi að Laxnesbúinu hf., nú Laxnesbúinu ehf.

Lögmaður Brands Brynjólfssonar sendi ríkislögreglustjóranum erindi 12. febrúar 1999 og fór þess á leit að fram yrði látin fara opinber rannsókn á því með hvaða hætti hlutaskrá, dags. 1. desember 1996, hafi verið útbúin í Laxnesbúinu ehf. (áður Laxnesbúinu hf.) og á hvaða grundvelli hún hafi verið gerð. Þá var óskað opinberrar rannsóknar á því hvernig Jón Baldvinsson og félag í hans eigu, Héðinshöfði ehf., hafi komist yfir 98,82% hlutafjár í Laxnesbúinu ehf.

Lögmaður Brands Brynjólfssonar óskaði síðan eftir því við viðskiptaráðuneytið með bréfi 8. mars 1999 að það sæi til þess að hluthafafundur yrði haldinn, samkvæmt 62. gr. laga nr. 138/1994, í Laxnesbúinu ehf. svo fljótt sem verða mætti.

Aðalfundur Laxnesbúsins ehf. vegna 1996 og 1997 var haldinn 27. apríl 1999. Lögmaður Brands Brynjólfssonar setti fram svofelld andmæli við hluta-

skrá frá 1. desember 1996: „Mótmælt er hlutaskránni eins og hún er framsett og því atkvæðahlutfalli sem fylgir henni. Þess er krafist að 42% eignarhlutur umbjóðanda míns í hlutafélaginu sé virtur.“ Þá lagði lögmaðurinn fram svohljóðandi bókun, undirritaða af honum og Þórunni Brandsdóttur:

„Umboðsmaður Brands Brynjólfssonar krefst bókunar á eftirfarandi.

Undirrituð vísar til framhaldsaðalfundar hinn 23. júní 1993 og gerir þá kröfu f.h. Brands Brynjólfssonar að stjórn Laxnesbúsins hf. nú ehf. standi við þá ákvörðun sína um að gefa út jöfnunarhlutabréf að fjárhæð kr. 1.350.000 þannig að Brandur verði skráður fyrir 42% hlut í félaginu.

Mótmælt er þeirri aðferð sem notuð var við að breyta hlutafélagi í einkahlutafélag og hækka hlutafé úr kr. 13.500 nýkr. í krónur 500.000 skv. bréfi Þórðar Sveinssonar hdl. dags. 14.08.1996. Hvergi er minnst á gengi hinna eldri hlutabréfa sem þó hefði verið skylt ef meta átti þau til verðs miðað við þá fjármuni sem notaðir voru til að greiða hið nýja hlutafé einkahlutafélagsins samt. að fjárhæð kr. 500.000. Mótmælt er harðlega að greiðsla opinberra gjalda upp á kr. 300.000 standi jafnfætis gengi að fjárhæð kr. 13.500 eins og fram kemur í bréfi Þórðar. Því er harðlega mótmælt að greiðsla opinberra gjalda geti skapað greiðanda meirihlutaeign í félaginu. Með lækkun krónunnar 100 falt um áramótin 1980/1981 var gengi upprunalegra hlutabréfa fellt um 100.

Á hluthafafundinum 1993 var ákveðið að hækka gengi hlutabréfanna að nýju um 100 falt þannig að kr. 13.500 áttu að verða kr. 1.350.000. Skorað er á fundinn að fylgja þessari síðustu ákvörðun aðalstjórnarfundar frá 1993 og gefa út jöfnunarhlutabréf þannig að hlutur Brands Brynjólfssonar verði 42% af heildarhlutafé félagsins. Jafnframt er áskilinn réttur til að kaupa viðbótarhlut í félaginu í samræmi við 42% eignarhlut.“

– – –

Því er lýst yfir af hálfu stefnanda að ljóst sé af gögnum málsins að hann sé eigandi að hlutafé sem nemi 790.000 krónum eða 58,52% af heildarhlutafé „stefnda“. Áður er fram komið að stefnandi telji Brand Brynjólfsson hafa verið eiganda hlutafjár að upphæð 570.000 krónur. Einnig er vísað til framlagðs afrits af framsali Baldurs Baldurssonar á hlutabréfum að upphæð 20.000 krónur til Brands Brynjólfssonar, dags. 30. september 1977, og afrits af samþykki Gunnars St. Fjeldsted fyrir sölu hlutabréfa til Brands að nafnverði 200.000 krónur þ. 22. júní 1979 svo og yfirlýsingar hans, dags. 13. október 1999, um að Brandur sé réttur eigandi umræddra hlutabréfa.

Af framsetningu málsástæðna í stefnu verður ráðið að kröfugerð stefnanda sé reist á því að vegna ákvarðana á fundum Laxnesbúsins hf./ehf. og samþykkta sendra hlutafélagaskrá, hvort tveggja á árunum 1993 og 1995, sem hafi verið ólögmætar og í ósamræmi við samþykktir og stofnsamning félagsins frá 18. maí

1949, sé eignarhluti hans einungis talinn nema 5.690 krónum af 500.000 króna heildar hlutafjárupphæð.

Um lagarök vísar stefnandi til almennra reglna félagaréttar, almennra hegningarlaga, „t.d. 249. gr.“, 72. gr. stjórnarskrárinnar og meginreglna samninga-, kaupa- og kröfuréttar, auk laga um hlutafélög og einkahlutafélög og samþykkta og stofnsamnings „hlutafélagsins“.

III.

Frávísunarkrafa stefndu, Jóns Baldvinssonar, Laxnesbúsins ehf. og Héðinshöfða ehf., er í meginatriðum rökstudd á eftirfarandi hátt.

Stefndu eigi ekki óskipt réttindi og beri ekki óskipta skyldu en af því leiði að þeir eigi ekki óskipta aðild og beri þegar af þeim sökum að vísa málinu frá dómi, sbr. 18. gr. laga nr. 91/1991. Ekki sé gerð tilraun til þess í málavaxtalýsingu stefnanda, lýsingu hans á málsástæðum eða lagarökum að rökfæra það eða réttlæta að málið skuli sótt með sama hætti á hendur stefndu svo sem ættu þeir óskipta aðild. Í dómkröfum stefnanda sé ekki gerð nein grein fyrir því hvaða kröfum sé beint gegn hverjum aðila fyrir sig og uppfylli slík kröfugerð ekki skilyrði d-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Hvergi í málsástæðum stefnanda sé að finna að dómkröfur hans beinist að einstökum hluthöfum eða grundvallist á hugsanlegri ábyrgð stjórnarmanna og/eða hluthafa og séu ákvæði e- og f-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 ekki uppfyllt varðandi stefndu, Jón Baldvinsson og Héðinshöfða ehf.

Við málflutning gerði stefndi Baldur Baldursson, sem er ólöglærður og flytur mál sitt sjálfur, framangreind rök að sínum.

Ekki er fallist á að vísa beri málinu frá dómi á grundvelli 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 sem kveður á um að svo skuli gert ef þeim, sem bera óskipta skyldu, er ekki öllum veittur kostur á að svara til sakar.

Að öðru leyti er fallist á frávísunarröksemdir stefndu með þeim frekari rökum sem hér verður greint.

Krafa um ógildingu „samþykkta stefnda (svo) frá 1993 og 1995“ er of óljóst mörkuð. Tilgreining málsástæðna í stefnu er afar óskýr. Ekki verður séð að lagarök stefnanda tengist kröfugerð hans og málsástæðum nema að hluta til.

Samkvæmt þessu ber að vísa málinu frá dómi á grundvelli d-, e- og f-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Við höfðun málsins voru málshöfðunarfrestir samkvæmt 71. gr. laga nr. 138/1994, sbr. 79. gr. laga nr. 32/1978, og 124. gr. laga nr. 138/1994, sbr. 148. gr. laga nr. 32/1978, löngu liðnir. Ber einnig af þeirri ástæðu að vísa málinu frá dómi.

Niðurstaða úrskurðar þessa er sú að málinu verður vísað frá dómi. Stefnanda verður gert að greiða hverjum hinna stefndu 35.000 krónur í málskostnað.

Úrskurðinn kveður upp Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi.

Stefnandi, dánarbú Brands Brynjólfssonar, greiði hverjum hinna stefndu, Jóni Baldvinssyni, Laxnesbúinu ehf., Héðinshöfða ehf. og Baldri Baldurssyni, 35.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 7. júní 2000.

Nr. 222/2000. **Sigurður Hilmarsson**
(Þorsteinn Einarsson hrl.)
gegn
Lindasól ehf.
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Húsaleigusamningur.

S krafðist þess að einkahlutafélagið L yrði með aðför borið út úr húsnæði, sem það hafði leigt af honum, þar sem leigusamningi hefði verið rift vegna vanskila L á leigugjaldinu. S hafði verið framkvæmdastjóri og prókúruhafi L á því tímabili, sem krafa um vangoldna leigu tók til, en á því tímabili voru greiddir reikningar vegna innréttinga og lagfæringa húsnæðisins. Talið var að ekki væri ljóst hvað aðilar hefðu samið um varðandi frágang á húsnæði S við upphaf leigu, en L hélt því fram að S hefði nýtt sér leigugjaldið og mótmælti því að um vanefndir hefði verið að ræða. Nánari sönnunarfærsla um þessi atriði gæti ekki farið fram í málinu samkvæmt 1. mgr. 78. gr. og 83. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Þótti vera slíkur vafi um rétt S að varhugavert væri að láta gerðina ná fram að ganga, sbr. 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989, og kröfu S um aðför því hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 25. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. júní sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að honum yrði heimilað að fá varnaraðila borinn út með beinni aðfarargerð úr atvinnuhúsnæði auðkenndu nr. 03-01 að Bæjarlind 6 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 aðfarargerðin verði heimiluð, svo og að varnaraðila verði gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur um annað en málskostnað, sem sóknaraðili verði dæmdur til að greiða sér í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur, þar á meðal ákvæði hans um málskostnað, enda hefur varnaraðili ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti til að fá því ákvæði breytt.

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

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Sigurður Hilmarsson, greiði varnaraðila, Lindasól ehf., 75.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 2000.

Með beiðni dagsettri 1. mars sl. hefur Sigurður Hilmarsson, kt. 080551-7119, Fjarðarási 7, Reykjavík, krafist dómsúrskurðar um að Lindasól ehf., kt. 470699-3109, til heimilis að Fjarðarási 7, Reykjavík, verði, ásamt öllu sem félaginu tilheyrir, borið út úr húsnæði gerðarbeiðanda merkt nr. 03-01 að Bæjarlind 6, Kópavogi, með beinni aðfarargerð. Þá er þess krafist að gerðarþoli verði úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins, að teknu tilliti til skyldu gerðarbeiðanda til greiðslu virðisaukaskatts, auk þess að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Gerðarþoli krefst þess að kröfum gerðarbeiðanda verði hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu.

Mál þetta var þingfest 17. mars sl. og tekið til úrskurðar 7. apríl sl. að loknum munnlegum málflutningi. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 2. mgr. 78. gr., sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 áður en úrskurður var kveðinn upp.

Málavextir.

Gerðarbeiðandi og gerðarþoli gerðu með sér samning dags. 8. júní 1999 um leigu á húsnæði merkt 03-01 að Bæjarlind 6, Kópavogi. Samkvæmt ákvæðum húsaleigusamningsins var um tímabundinn leigusamning að ræða, leigutími skyldi hefjast þann 1. júlí 1999 og ljúka þann 30. júní 2004, án uppsagnar. Leigan fyrir húsnæðið skyldi vera kr. 232.000 á mánuði og skyldi greidd 1. dag hvers mánaðar. Leigugjaldið var samkvæmt ákvæðum samningsins bundið vísitölu neysluverðs og skyldi breytast samkvæmt því frá 1. ágúst 1999, þó segir jafnframt í leigusamningi að fyrsta breyting samkvæmt framangreindu verði frá og með 1. september 1999. Virðisaukaskatt skyldi reikna ofan á húsaleiguna. Þann 16. febrúar 2000 sendi lögmaður gerðarbeiðanda gerðarþola áskorun um

greiðslu húsaleigu fyrir mánuðina september 1999 til og með febrúar 2000, samtals að fjárhæð kr. 1.733.040 auk dráttarvaxta og kostnaðar. Þá var varað við riftun á leigusamningi yrði skuldin ekki greidd innan sjö daga frá dagsetningu símskeytisins. Yfirlýsing um riftun var send gerðarþola þann 26. febrúar sl. Þá var þess krafist að gerðarþoli rýmdi húsnæðið sem allra fyrst og eigi síðar en þriðjudaginn 29. febrúar 2000. Gerðarþoli hefur ekki rýmt húsnæðið. Samkvæmt útprentun hlutafélagaskrár frá 2. mars 2000 skipa stjórn Lindasólar þær Guðbjörg Ósk Gunnarsdóttir, Íris M. Bergmann Hafsteinsdóttir og Jónína S. Gunnarsdóttir. Prókúruumboð hefur Íris M. Bergmann Hafsteinsdóttir. Samkvæmt framlögðum skjölum um umboð frá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis hafði gerðarbeiðandi fullt og ótakmarkað umboð til úttektar fjár af tékkareikningi Lindasólar frá 17. nóvember 1999. Umboðið var fellt niður þann 15. febrúar sl.

Málsástæður og lagarök gerðarbeiðanda:

Gerðarbeiðandi byggir útburðarkröfuna á því að gerðarþoli hafi ekki greitt umsamda húsaleigu fyrir september, október, nóvember og desember 1999 og janúar og febrúar 2000. Heildarskuld gerðarþola við gerðarbeiðanda með dráttarvöxtum og innheimtukostnaði nemi nú kr. 1.942.503. Greiðsluáskorun hafi verið send þann 16. febrúar sl. með yfirlýsingu um að leigusamningi yrði rift, með vísan til 1. tl. 1. mgr. 61. gr. laga nr. 36/1994, bærist greiðsla ekki innan sjö sólarhringa. Leigutaki hafi ekki sinnt greiðsluáskorun gerðarbeiðanda og hafi honum því verið tilkynnt að leigusamningnum væri rift af hálfu gerðarbeiðanda með símskeyti sem sent var þann 26. febrúar. Gerðarþoli hafi ekki orðið við kröfu gerðarbeiðanda um að rýma húsnæðið og hafi gerðarbeiðandi því átt þann eina kost að krefjast dómsúrskurðar um útburð. Útburðarkrafan sé byggð á riftun á grundvelli þeirra vanskila sem orðið hafi af hálfu gerðarþola.

Um lagarök vísar gerðarbeiðandi til 1. tl. 1. mgr. 61. gr. laga nr. 36/1994 og 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Málsástæður og lagarök gerðarþola:

Gerðarþoli gerir athugasemdir við fullyrðingu gerðarbeiðanda um upphafstíma leigugreiðslna. Fyrsta greiðsla leigu hafi átt að vera í desember, en þá hafi húsnæðið verið tilbúið til notkunar.

Gerðarþoli kveður gerðarbeiðanda hafa verið með allar fjárreiður gerðarþola, sem prókúruhafi á tékkareikningi, enda sé hann eiginmaður eins hluthafans í félaginu, Jónínu S. Gunnarsdóttur. Þessar upplýsingar um prókúru hefði mátt sjá í tilkynningu til hlutafélagaskrár um stofnun félagsins, hefði hún verið lögð fram. Gerðarbeiðandi hafi hins vegar einungis lagt fram vottorð úr hlutafélagaskrá, eftir að prókúra gerðarbeiðanda hafi verið afturkölluð.

Gerðarbeiðandi hafi allan tímann sem gerðarþoli hafi starfað verið sá eini sem greitt hefði getað leigu eftir að húsnæði hans varð leiguhæft. Hann hafi haft

til ráðstöfunar 6 milljónir, sem lagt hafi verið í hlutafé og aðrar tvær milljónir, sem komið hafi inn frá því rekstur hófst. Þegar prókúra hafi verið tekin af honum í febrúar 2000 hafi allir sjóðir verið tómir og þannig sé ómögulegt annað en búið sé að greiða leigu.

Gerðarþoli kveðst byggja mál sitt á tveimur málsástæðum. Hin fyrri lúti að því að búið sé að greiða alla leigu með sjálftöku gerðarbeiðanda á fé hlutafélagsins. Þannig sé um skuldajafnaðarkröfu gerðarþola að ræða á móti leigukröfu gerðarbeiðanda, teljist hún ógreidd.

Síðari málsástæðan lúti að því að hafna verði kröfu gerðarbeiðanda á þeim grundvelli að krafa hans sé ekki nægilega skýr og glögg svo hægt sé að sneiða hjá hinni hefðbundnu dómstólaleið og reka málið á grundvelli 78. gr. laga nr. 90/1989. Um sé að ræða flókin lögskipti eins og best sjáist af því að milljónir af eigin fé sólbaðsstofu renni til ýmissar smíðavinnu og hluta sem á engan hátt geti tengst rekstri á slíku fyrirtæki.

Gerðarþoli styður kröfu sína um málskostnað við 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Fyrir liggur að gerður var leigusamningur milli gerðarbeiðanda og gerðarþola sem undirritaður var í júní 1999. Samkvæmt ákvæðum samningsins skyldi leigutími hefjast þann 1. júlí 1999 og leigugjald breytast samkvæmt vísitölu neysluverðs frá 1. ágúst s.á. Nánar er ekki kveðið á um upphafstíma leigugreiðslu. Gerðarþoli hefur ekki lagt fram nein gögn sem styðja fullyrðingar hans um að leigugreiðslur hafi fyrst átt að hefjast 1. desember þ.á.

Gerðarbeiðandi var framkvæmdastjóri og prókúruhafi gerðarþola á því tímabili sem krafa um vangoldna leigu tekur til. Hann fór með fjárreiður félagsins og færði bókhald þess. Samkvæmt framlagðri skýrslu löggilts endurskoðanda um skoðun á bókhaldi gerðarþola vegna tímabilsins júní 1999 til febrúar 2000 nam heildarfjármögnun félagsins rúmlega 8 milljónum króna. Á því tímabili voru greiddir reikningar að fjárhæð rúmlega 4 milljónir króna vegna innréttinga og standsetningar húsnæðisins. Ekki er ljóst hvað aðilar sömdu um varðandi frágang á húsnæði gerðarbeiðanda við upphaf leigu, en gerðarþoli lætur að því liggja að gerðarbeiðandi hafi nýtt sér leigugjaldið og mótmælir því að um vanefndir þess sé að ræða. Nánari sönnunarfærslur um þessi atriði geta ekki farið fram í máli þessu, sbr. 1. mgr. 78. gr. og 83. gr. laga nr. 90/1989.

Samkvæmt framansögðu er sá vafi uppi um rétt gerðarbeiðanda í málinu, að varhugavert þykir að láta gerðina ná fram að ganga, sbr. 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989. Verður kröfu gerðarbeiðanda um beina aðfarargerð á hendur gerðarþola því hafnað, en eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu gerðarbeiðanda, Sigurðar Hilmarssonar, um beina aðfaragerð á hendur gerðarþola, Lindasól ehf., er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 8. júní 2000.

Nr. 69/2000. **Benedikt E. Jónsson og Finnborg Guðbjörnsdóttir**
(Steingrímur Þormóðsson hrl., Lára G. Hansdóttir hdl.)
gegn
Bændasamtökum Íslands
(Gunnar Sturluson hrl.) **og**
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Stjórnarskrá. Stjórnsýsla. Greiðslumark. Beingreiðslur. Andmælaregla. Rannsóknarregla. Leiðbeiningarregla. Gjafsókn. Sératkvæði.

B og F, sem ráku sauðfjárbúskap á jörðinni BA, keyptu jarðirnar LI og HL og fylgdu með kaupunum greiðslumark er nam 349,1 ærgildi og 244 kindur. Framleiðsluráð landbúnaðarins tilkynnti B að beingreiðslur samkvæmt greiðslumarkinu yrðu stöðvaðar, þar sem komið hefði fram ábending frá forðagæslumanni um að skráning sauðfjár á LI hefði verið endurskoðuð og í ljós hefði komið að enginn ásetningur væri lengur skráður að baki beingreiðslum á þessu lögbýli, en B og F höfðu flutt bústofn LI að BA. Eins og ákvæði laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum um aðilaskipti greiðslumarks urðu skýrð þóttu þau ekki fara í bága við ákvæði stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 um jafnræði, friðhelgi eignarréttarins eða atvinnufrelsi. Hins vegar var talið að ákvörðun Framleiðsluráðs hefði varðað miklu fyrir atvinnu B og F og fjárhag þeirra. Áður en ákvörðunin hefði verið tekin hefði þeim ekki verið gefinn kostur á að tjá sig, en fyrir lá að áfrýjendur höfðu í hyggju að samnýta hina nýkeyptu jörð með jörð þeirri, sem þau bjuggu á. Eins málið lá fyrir þótti hafa verið nauðsynlegt að kanna það frekar og leita eftir sjónarmiðum B og F áður en ákvörðun yrði tekin, sbr. 10. gr. og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þar sem þessara ákvæða hafði í engu verið gætt var fallist á kröfur B og F um að ákvörðunin yrði felld úr gildi og þeim greidd fjárhæð, sem nam vangreiddum beingreiðslum. Eins og málið lá fyrir þótti hins vegar ekki hafa verið sýnt fram á að lagaskilyrði væru til að taka til greina kröfu B og F um að þeim væri heimilt að færa framleiðslurétt frá LI að BA.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 22. febrúar 2000 og krefjast þess aðallega, að ákvörðun Framleiðsluráðs landbúnaðarins samkvæmt bréfi 9. júní 1999 um að stöðva beingreiðslur til áfrýjenda vegna lögbýlisins Litla-Fjarðarhorns frá og með 1. júní 1999 verði felld úr gildi; að viðurkennt verði með dómi, að áfrýjendum sé heimilt að færa „framleiðslurétt" sinn frá framangreindu lögbýli þeirra til lögbýlisins Bakka, Reykhólahreppi í Barðastrandarsýslu, og njóta þar beingreiðslna af honum frá 1. mars 1999; og að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða áfrýjendum 788.845 krónur með dráttarvöxtum frá 9. nóvember 1999 til greiðsludags. Til vara krefjast þeir þess að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða sér 7.042.000 krónur með dráttarvöxtum frá 9. nóvember 1999 til greiðsludags. Í báðum tilvikum krefjast þeir málskostnaðar sér til handa í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjendur hafa fengið gjafsókn á báðum dómstigum.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur áfrýjenda verði lækkaðar verulega og málskostnaður látinn niður falla.

I.

Áfrýjendur reka sauðfjárbúskap að Bakka í Geiradal, Reykhólahreppi í Barðastrandarsýslu. Greiðslumark sauðfjár fyrir það lögbýli nam 273 ærgildum árið 1998, en á árinu 1999 var þeim úthlutað 3 ærgildum til viðbótar. Eins og rakið er í héraðsdómi keyptu þau hinn 23. nóvember 1998 jarðirnar Litla-Fjarðarhorn og Hlíð í Broddaneshreppi, Strandasýslu. Með í kaupunum fylgdi greiðslumark, er nam 349,1 ærgildi og 244 kindur. Fluttu þau kindurnar fljótlega að Bakka og hafa haft þær þar til vetrarfóðrunar, en þau segja tilgang sinn með framangreindum kaupum hafa verið þann að renna frekari stoðum undir rekstur sinn. Jarðirnar Litla-Fjarðarhorn og Hlíð hafi þau eftir atvikum ætlað að nota til sumarbeitar, en ekki sé langt á milli jarðanna og götur greiðar að sumri til.

Með tilkynningu Framleiðsluráðs landbúnaðarins 9. mars 1999 var

áfrýjanda Benedikt sent yfirlit um beingreiðslur til hans 1. febrúar og 1. mars 1999 vegna Litla-Fjarðarhorns. Í bréfi ráðsins til hans 9. júní 1999 var vísað til tilkynningar hans 7. janúar sama ár, þar sem hann hafi verið tilgreindur sem nýr handhafi beingreiðslna á lögbýlinu. Hafi handhöfn beingreiðslna samkvæmt tilkynningunni verið skráð 13. janúar 1999 og standi sú skráning óbreytt. Í ljós hafi komið við samanburð á greiðslumarki lögbýla 1999 og ásetningi sauðfjár haustið 1998 samkvæmt skrásetningu forðagæslu Bændasamtaka Íslands, að ásetningur fullnægði skilyrðum fyrir fullum beingreiðslum, sbr. ákvæði 5. gr. reglugerðar nr. 5/1996 um greiðslumark sauðfjár á lögbýlum og beingreiðslur 1996 – 2000. Hafi afgreiðsla beingreiðslna því hafist 1. febrúar með eðlilegum hætti. Seint í apríl 1999 hafi hins vegar komið ábending frá forðagæslunni um að skráning sauðfjár á Litla-Fjarðarhorni hefði verið endurskoðuð og við endurtekinn samanburð á forðagæsluskrá og greiðslumarksskrá hafi komið í ljós, að enginn ásetningur hafi lengur verið skráður að baki beingreiðslum á þessu lögbýli. Ráðið hafi því stöðvað afgreiðslu beingreiðslna vegna lögbýlisins frá og með 1. júní 1999.

Fram kemur í skýrslu forðagæslu Bændasamtaka Íslands frá 30. desember 1998 að þegar hinn 30. nóvember það ár hafi allur bústofn verið farinn frá Litla-Fjarðarhorni að Bakka.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sbr. 14. gr. laga nr. 124/1995, skal greiðslumark sauðfjár bundið við lögbýli og skal aðeins einn framleiðandi vera skráður handhafi beingreiðslu, sem því fylgir. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar voru heimil aðilaskipti greiðslumarks milli lögbýla fram til 1. júlí 1996, enda væru uppfyllt skilyrði, sem sett yrðu í reglugerð. Í 4. mgr. er svo fyrir mælt að heimilt sé að flytja greiðslumark milli lögbýla við sameiningu þeirra, ef eigandi lögbýlis, sem hefur búið og stundað framleiðslu síðastliðin tvö ár, flytji á annað lögbýli og ef eigandi að sérskráðu greiðslumarki flytji á annað lögbýli. Samkvæmt 3. mgr. 39. gr. laganna, sbr. 15. gr. laga nr. 124/1995, þarf handhafi greiðslumarks að eiga að lágmarki 0,6 vetrarfóðraðar kindur fyrir hvert ærgildi greiðslumarks árið 1996 til að fá fulla beingreiðslu. Síðan skyldi landbúnaðarráðherra ákveða árlega ásetningshlutfall að fengn-

um tillögum framkvæmdanefndar búvörusamninga. Liggur ekki annað fyrir en að framangreint ásetningshlutfall hafi staðið óbreytt.

Greint er frá málsástæðum og lagarökum aðila í héraðsdómi. Fallist er á það með héraðsdómi að ákvæði 3. og 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 verði skýrð svo að þau fari ekki í bága við jafnræðisreglu 65. gr., eignarréttarákvæði 72. gr. og atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 3. gr., 10. gr. og 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995.

Ákvörðun Framleiðsluráðs landbúnaðarins um niðurfellingu beingreiðslna vegna Litla-Fjarðarhorns, sem tilkynnt var með bréfi 9. júní 1999, varðaði miklu fyrir atvinnu áfrýjenda og fjárhag þeirra. Skilningur á ákvæðum 4. mgr. 38. gr. og 3. mgr. 39. gr. laga nr. 99/1993 er ekki einhlítur og fyrir liggur að Framleiðsluráð landbúnaðarins hefur túlkað þau svo, þegar um samnýtingu tveggja jarða er að ræða, að fullnægjandi sé að ásetningur sé skráður á annarri jörðinni. Verður þetta ráðið bæði af bréfi ráðsins til lögmanns áfrýjenda 5. júlí 1999 og framburði starfsmanns þess fyrir dómi.

Áður en ákvörðun var tekin um að svipta áfrýjendur beingreiðslum vegna Litla-Fjarðarhorns var þeim ekki gefinn kostur á að tjá sig. Fyrir stefnda Bændasamtökum Íslands lágu gögn, sem gáfu til kynna að áfrýjendur hefðu í hyggju að samnýta hina nýkeyptu jörð með jörð þeirri, er þau bjuggu á. Nánari vitneskja um tilhögun samnýtingarinnar gat skipt miklu um niðurstöðu þegar litið er til framangreinds skilnings framleiðsluráðs á viðeigandi lagaákvæðum og vinnureglna, sem unnið var eftir. Eins og málið lá fyrir var nauðsynlegt að kanna það frekar og leita eftir sjónarmiðum áfrýjenda áður en ákvörðun yrði tekin, sbr. 10. gr. og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, einkum þegar haft er í huga, hve miklir hagsmunir áfrýjenda voru í húfi. Hér gat og komið til álita að áfrýjendum yrðu veittar leiðbeiningar um framkvæmd slíkra mála, sbr. 7. gr. stjórnsýslulaga. Verður að telja það verulegan ágalla að þessara ákvæða var í engu gætt. Ábending í fyrrnefndu bréfi 5. júlí 1999 þykir ekki hafa verið nægileg til að bæta hér úr eftir á. Verður samkvæmt þessu fallist á kröfu áfrýjenda um að framangreind ákvörðun verði felld úr gildi.

Áfrýjendur krefjast þess jafnframt að viðurkennt verði með dómi að þeim sé heimilt að færa „framleiðslurétt“ frá Litla-Fjarðarhorni til Bakka og njóta þar beingreiðslna af honum. Verður að skýra kröfu

þessa svo að átt sé við greiðslumark og beingreiðslur í samræmi við það. Eins og mál þetta liggur fyrir hefur ekki verið sýnt fram á að lagaskilyrði séu til að taka kröfuna til greina.

Síðasti liður aðalkröfu áfrýjenda er um beingreiðslur á árinu 1999, sem féllu niður vegna margnefndrar ákvörðunar, en þær nema samkvæmt útreikningum þeirra samtals 788.845 krónum, eins og nánar segir í héraðsdómi. Hefur sú fjárhæð ekki sætt tölulegum andmælum og verður hún tekin til greina þar sem ákvörðun Framleiðsluráðs landbúnaðarins um niðurfellingu beingreiðslna er ógild. Beingreiðslur skulu greiðast úr ríkissjóði, sbr. 1. mgr. 39. gr. laga nr. 99/1993, og verður stefnda íslenska ríkið því dæmt til að greiða áfrýjendum fjárhæð þessa, en ekki hefur verið mótmælt aðild áfrýjanda Finnborgar Guðbjörnsdóttur að kröfunni þótt áfrýjandi Benedikt E. Jónsson sé einn skráður handhafi beingreiðslna vegna Litla-Fjarðarhorns, sbr. 1. mgr. 38. gr. fyrrgreindra laga.

Rétt þykir að staðfesta ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað. Málskostnaður í Hæstarétti fellur niður, en gjafsóknarkostnað skal greiða, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Felld er úr gildi ákvörðun Framleiðsluráðs landbúnaðarins 9. júní 1999 um niðurfellingu beingreiðslna vegna lögbýlisins Litla-Fjarðarhorns, Broddaneshreppi í Strandasýslu.

Stefnda íslenska ríkið greiði áfrýjendum, Benedikt E. Jónssyni og Finnborgu Guðbjörnsdóttur, 788.845 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. nóvember 1999 til greiðsludags.

Málskostnaðar- og gjafsóknarákvæði héraðsdóms eru staðfest.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjenda, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, 200.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Eins og mál þetta liggur fyrir er ekki ástæða til að vefengja þá staðhæfingu áfrýjenda, að þau hafi keypt lögbýlið Litla-Fjarðarhorn í Broddaneshreppi til að samnýta jörðina með lögbýlinu Bakka í Geiradal, þar sem þau áttu heimili og höfðu rekið búskap sinn. Hafi þeim tilgangi verið lýst við jarðakaupin og við umfjöllun um þau af hálfu hreppsnefndar Broddaneshrepps og jarðanefndar Strandasýslu.

Stefndu hafa ekki sýnt fram á, að sú samnýting jarðanna til sauðfjárræktar og annars búskapar, sem til greina gat komið í höndum áfrýjenda, gæti ekki talist sameining í merkingu 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, þegar málsgreinin væri skýrð eftir markmiðum laganna og efni hennar sjálfrar að öðru leyti, en í því fólst meðal annars, að eigandi lögbýlis, sem flytti á annað lögbýli, gæti flutt með sér greiðslumark sitt. Ákvörðun Framleiðsluráðs um að svipta áfrýjendur beingreiðslum vegna Litla-Fjarðarhorns var tekin án þess að þeim væri áður gefinn kostur á að skýra áform sín, og ber að ógilda hana þegar af þeirri ástæðu. Að svo stöddu eru því ekki efni til að fjalla um það í málinu til neinnar hlítar, hvort ákvæði 3. og 4. mgr. 38. gr. standist samanburð við ákvæði stjórnarskrárinnar, né heldur um viðurkenningarkröfu áfrýjenda.

Með þessari athugasemd er ég sammála atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. febrúar sl., er höfðað með stefnu sem þingfest var 9. nóvember sl. af Benedikt E. Jónssyni og Finnborgu Guðbjörnsdóttur, Bakka, Reykhólahreppi, Barðastrandarsýslu. Málið var upphaflega höfðað gegn Framleiðsluráði landbúnaðarins, Bændahöllinni við Hagatorg, Reykjavík, en við aðalmeðferð málsins tóku Bændasamtök Íslands við aðild málsins. Þá er málið höfðað gegn landbúnaðarráðherra, fyrir hönd landbúnaðarráðuneytisins, Sölvhólsgötu 7, Reykjavík, og fjármálaráðherra, fyrir hönd fjármálaráðuneytisins, Lindargötu, Arnarhváli, Reykjavík, vegna ríkissjóðs.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnenda eru þær aðallega:

a. Að ákvörðun stefnda, Framleiðsluráðs landbúnaðarins, samkvæmt bréfi

ráðsins, frá 9. júní 1999, til stefnanda, Benedikts Jónssonar, um að stöðva beingreiðslur til hans frá og með 1. júní 1999 vegna lögbýlisins Litla-Fjarðarhorns, verði felld úr gildi.

b. Að viðurkennt verði með dómi, að stefnendum sé heimilt að færa framleiðslurétt sinn, nú 352,1 ærgildi, frá jörð sinni, lögbýlinu Litla-Fjarðarhorni, Broddaneshreppi, Strandasýslu, til jarðar sinnar, lögbýlisins Bakka, Reykhólahreppi, Barðastrandarsýslu, og njóta þar beingreiðslna af þessum framleiðsluréttí frá 1. mars 1999 að telja.

c. Að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnendum 788.845 krónur með dráttarvöxtum frá þingfestingu þessa máls til greiðsludags.

Verði ekki orðið við ofangreindum kröfum gera stefnendur þær dómkröfur, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnendum 7.042.000 krónur með dráttarvöxtum frá þingfestingardegi til greiðsludags.

Í báðum tilvikum gera stefnendur þær dómkröfur að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnendum málskostnað að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda, Bændasamtaka Íslands, eru þær aðallega að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnenda en til vara er þess krafist að kröfur stefnenda verði verulega lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnenda.

Dómkröfur stefndu, landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs, eru þær aðallega að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnenda og þeim tildæmdur málskostnaður að mati dómsins. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum stefnenda og í því tilviki verði málskostnaður látinn falla niður.

Ekki er gerð krafa um frávísun máls þessa en í greinargerðum stefndu koma fram ábendingar og það álit þeirra að vísa eigi máli þessu frá dómi ex officio í heild eða að hluta. Í þinghaldi 14. desember sl. var jafnframt lögð fram bókun stefnanda þar sem fram koma athugasemdir hans og svör við þessum ábendingum. Þar sem dómari taldi að hugsanlega gæti verið um að ræða atriði sem kynnu að varða frávísun málsins ex officio, í heild eða að hluta, gaf hann lögmönnum aðila kost á að tjá sig um þau sérstaklega í þinghaldi þann 4. janúar sl. og var málið síðan tekið til úrskurðar. Í úrskurði uppkveðnum 7. janúar sl. komst dómari að þeirri niðurstöðu að ekki væru efni til þess að vísa málinu frá dómi ex officio, hvorki í heild né að hluta.

Málavextir.

Málavextir eru helstir þessir að þann 23. nóvember 1998 keypti Benedikt E. Jónsson ásamt konu sinni, Finnborgu Guðbjörnsdóttur, jarðirnar Litla-Fjarðarhorn og Hlíð í Broddaneshreppi, Strandasýslu. Með í kaupunum fylgdi framleiðsluréttur, 349,1 ærgildi og 244 kindur.

Fljótlega eftir kaupin fluttu Benedikt og kona hans ærnar á jörð sína Bakka í Geiradal, Reykhólahreppi, Barðastrandarsýslu, þar sem þau hafa haft þær á veturna til hagræðingar varðandi gegningar og sauðburð. Jarðirnar, Litla-Fjarðarhorn og Hlíð í Broddaneshreppi, kveðast þau síðan ætla að nota til sumarbeitar eftir atvikum, en ekki sé svo langt á milli jarðanna og götur greiðar að sumri til.

Stefnendur kveða tilgang þeirra með kaupum á jörðinni og ofangreindum framleiðslurétti vera þann að renna frekari stoðum undir rekstur þeirra, sem er sauðfjárbúskapur. Framleiðsluréttur þeirra hjóna var fyrir kaupin 273,0 ærgildi. Töldu þau nauðsyn á að auka þann rétt svo takast mætti að hagræða rekstrinum og halda áfram fjárbúskap, á lögbýli þeirra, Bakka, Geiradal, sem þau telja hafa verið erfiðan síðustu misserin. Með því að auka ærgildin úr 273 ærgildum í 622 telja stefnendur, að grundvöllur sé fyrir rekstrinum, þannig að af rekstrinum fáist viðunandi tekjur, án þess að þau stundi jafnframt aðra vinnu.

Þann 7. janúar 1999 tilkynnti stefnandi, Benedikt Jónsson, stefnda, Framleiðsluráði landbúnaðarins, að hann væri nýr handhafi beingreiðslna á lögbýlinu Litla-Fjarðarhorni, Broddaneshreppi á Ströndum. Stefndi, Framleiðsluráð, skráði handhöfn beingreiðslna samkvæmt tilkynningunni þann 13. janúar 1999.

Við samanburð á greiðslumarki lögbýla 1999 og ásetningi sauðfjár haustið 1998 samkvæmt skráningu forðagæslu Bændasamtaka Íslands seinni hluta janúar 1999 fullnægði ásetningur skilyrðum 5. gr. reglugerðar nr. 5/1996 um greiðslumark sauðfjár á lögbýlum og beingreiðslur 1996-2000. Hófust beingreiðslur til stefnanda, Benedikts, þann 1. febrúar 1999.

Í lok apríl 1999 benti forðagæsla Bændasamtaka Íslands á að skráning sauðfjár á Litla-Fjarðarhorn haustið 1998 hefði verið endurskoðuð og þá hafi komið í ljós að enginn ásetningur sauðfjár var skráður lengur á lögbýlinu. Stöðvaði stefndi, Framleiðsluráð, þá beingreiðslur til stefnanda, Benedikts, vegna Litla-Fjarðarhorns, frá og með 1. júní 1999, þar sem talið var að skilyrði reglugerðar nr. 5/1996, sbr. lög nr. 99/1993, væru ekki lengur uppfyllt og var það tilkynnt bréflega þann 9. júní 1999.

Með bréfi, dagsettu 21. júní 1999, óskaði lögmaður stefnenda eftir frekari rökstuðningi vegna þessarar ákvörðunar. Var því bréfi svarað með bréfi stefnda, Framleiðsluráðs, dagsettu 5. júlí 1999, og stefnendum einnig bent á að ágreiningnum mætti skjóta til úrskurðarnefndar með vísan til 42. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum.

Í bréfi, dags. 5. júlí 1999, sem er svarbréf Framleiðsluráðsins, ítrekar ráðið fyrri rökstuðning sinn. Í bréfinu er tilgreint að 5. gr. reglugerðar nr. 5/1996 sé sett með stoð í 2. mgr. 43. gr. laga nr. 99/1993. Í reglugerðinni sé sett fram krafa um lágmarkssauðfjárstofn til að halda óbreyttum beingreiðslum. Framleiðsluráðið beri saman forðagæsluskrá Bændasamtakanna og greiðslumarksskrá sem

það haldi og stöðvi beingreiðslur til lögbýla án ásetnings. Jafnframt tók Framleiðsluráðið fram að ef um samnýtingu jarða sé að ræða og ásetningur sé fullnægjandi þá hefjist beingreiðslur á ný. Engar upplýsingar hafi komið fram um samnýtingu hjá stefnendum. Í lok bréfs Framleiðsluráðsins tilgreinir ráðið að ekki sé um hliðstæður að ræða varðandi viðskipti með framleiðsluheimildir í mjólk og aflaheimildir fiskiskipa annars vegar og viðskipti með greiðslumark í sauðfé hins vegar og segir jafnframt að ákvæði 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 nánast banni viðskipti.

Stefnendur telja ofangreinda 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 brjóta í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar sem og atvinnufrelsisákvæði hennar og hafa því höfðað mál þetta.

Málsástæður stefnenda.

Aðalkrafa stefnenda:

A. Stefnendur halda því fram að 4. mgr. 38. greinar laga nr. 99/1993 með síðari breytingum feli í sér lagalega mismunun og samræmist því ekki jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Beri því að víkja 4. mgr. 38. greinar laga nr. 99/1993 til hliðar, hvað varðar ofangreindar dómkröfur.

Stefnendur telja nauðsynlegt, til grundvallar málsástæðum sínum, að rekja nokkuð efnisskipan laga nr. 99/1993, með síðari breytingum, og benda á neðangreind atriði, sem séu hliðstæð, hvað varði kindakjötsframleiðslu og mjólkurframleiðslu:

I. Samkvæmt 2. mgr. 8. greinar laga nr. 99/1993 með síðari breytingum ákveði verðlagsnefnd framleiðslukostnað sauðfjárafurða fyrir meðalbú. Samkvæmt 1. mgr. 8. greinar ákveði verðlagsnefnd einnig lágmarksverð á mjólk til framleiðenda. Samkvæmt 13. grein laganna skuli verðlagsnefnd og ákveða heildsöluverð búvara sem verðlagðar séu samkvæmt 8. grein. Megi þannig segja að sömu leiðir séu farnar í þessu efni til ákvörðunar á verðlagsgrundvelli bæði kindakjöts og mjólkur.

II. Í 30. grein laga nr. 99/1993 séu síðan ákvæði um að til að hafa stjórn á framleiðslu búvara í samræmi við tilgang laga nr. 99/1993 sé landbúnaðarráðherra rétt að leita eftir samningum fyrir hönd ríkisstjórnarinnar við Bændasamtök Íslands um magn mjólkur og sauðfjárafurða sem bændum sé tryggt fullt verð fyrir.

III. Sambærileg ákvæði um kaup afurðastöðvanna (sláturhúsa og mjólkurstöðva) á framleiðslunni séu síðan í 29. grein laganna.

IV. Í IX. kafla laganna séu síðan ákvæði um framleiðslu og greiðslumark sauðfjárafurða og í X. kafla ákvæði um framleiðslu og greiðslumark mjólkur. Hugtakið greiðslumark sé skilgreint í 2. grein laga nr. 99/1993 með síðari breytingum með þessum orðum: „Greiðslumark lögbýlis er tiltekinn fjöldi ærgilda

eða magn mjólkur mælt í lítrum sem ákveðið er fyrir hvert lögbýli og veitir rétt til beingreiðslna úr ríkissjóði.“

Í þessari 2. grein sé hugtakið beingreiðslumark skilgreint svo: „Beingreiðslumark er tiltekin fjárhæð sem ákveðin er í 37. gr. og skiptist á milli lögbýla eftir greiðslumarki þeirra.“

V. Í 37. grein, sem sé í IX. kafla laganna, séu ákvæði um að beingreiðslumark sauðfjárafurða verði 1.480 millj. króna á almanaksári og skiptist milli lögbýla miðað við heildargreiðslumark sauðfjár verðlagsárið 1995/1996.

Í 1. mgr. 39. greinar segi síðan að beingreiðsla skuli vera 3.734 krónur á ærgildi á ári.

Í 1. mgr. 48. greinar um mjólkurafurðir segi að beingreiðsla sé framlag úr ríkissjóði til framleiðenda mjólkur og skuli svara til 47,1% af verði mjólkur eins og það sé ákveðið samkvæmt 8. grein laganna.

VI. Í reglugerð nr. 5/1996 sé síðan nánari útfærsla á beingreiðslum vegna sauðfjárafurða og í reglugerð nr. 383/1998 vegna mjólkurframleiðslu.

Samkvæmt ofangreindu búi kindakjötsframleiðendur og mjólkurframleiðendur við sama lagalega umhverfi varðandi rekstur sinn. Báðir njóti ákveðinna niðurgreiðslna frá ríkinu í formi beingreiðslna.

Kindakjötsframleiðendur fái 3.734 krónur á ærgildi á ári, sem greiðist úr ríkissjóði. Í 3. mgr. 7. greinar rgl. nr. 5/1996 séu ákvæði um hvernig beingreiðslum skuli hagað varðandi kindakjötsframleiðendur. 80% af heildargreiðslum greiðist með jöfnum afborgunum l. hvers mánaðar frá mars til október en eftirstöðvarnar 15. desember. Mjólkurframleiðendur fái 47,1% af verði mjólkur greitt frá ríkinu. Í 5. grein rgl. nr. 393/1998 séu síðan frekari ákvæði um beingreiðslur til mjólkurframleiðenda. Láti nærri að hjá báðum fylkingunum nemi beingreiðslurnar um 47% af tekjum innan framleiðsluréttar/greiðslumarks.

Það sem vanti á umsamið verð fái kindakjöts- og mjólkurframleiðendur greitt frá afurðastöðvum, þ.e. sláturhúsum og mjólkurbúum. Sé þá talað um viðmiðunarverð uns endanlega er gert upp í árslok.

Ákvæði varðandi framleiðslu umfram kvóta séu einnig mjög svipuð hvað varði annars vegar kindakjötsframleiðslu og hins vegar mjólkurframleiðslu.

Stefnendur telji því að ekki fái staðist að framleiðendum kindakjöts sé ekki heimilt að hagræða í rekstri sínum með kaupum á viðbótarframleiðslurétti, eins og framleiðendum mjólkur er heimilt samkvæmt 47. grein laga nr. 99/1993. Sé og staðreyndin sú að umfangsmikil viðskipti eigi sér stað með framleiðslurétt til mjólkurframleiðslu eða mjólkurkvóta. Hafi það mjög stuðlað að hagræðingu í þeim rekstri og styrkt stöðu mjólkurframleiðenda í heild á matvörumarkaðnum.

Öll slík hagræðing sé kindakjötsframleiðendum (fjárbændum) hins vegar bönnuð, sem sé mjög til baga af þeirri ástæðu að kindakjötsframleiðendur eigi

í sífellt harðari baráttu við svínakjöts- og alifuglaframleiðendur á matvörumarkaðnum.

Byggja stefnendur á því, eins og áður segi, að 4. mgr. 38. greinar laga nr. 99/1993 standist ekki þá jafnræðisreglu stjórnskipunarréttar sem sé nú að finna í 65. grein stjórnarskrár, sbr. 3. grein laga nr. 97/1995.

Benda stefnendur á að ákvæði 3. mgr. 38. greinar séu í algerri mótsögn við þau markmið laga nr. 99/1993 sem fram komi í 36. grein laganna, að auka hagkvæmni sauðfjárframleiðslu til hagsbóta fyrir sauðfjárbændur og neytendur og treysta tekjugrundvöll sauðfjárbænda.

Slíkum yfirlýstum markmiðum verði með engu móti náð þegar bannað sé að hagræða í rekstrinum til dæmis með stærri framleiðslueiningum, sem ekki verði náð, nema með kaupum framleiðsluréttar eða sameiningu lögbýla. Benda stefnendur á að meðalsauðfjárbú hafi fram að þessu verið talið 400 ærgildi. Ljóst sé samkvæmt því að bú stefnenda fyrir kaup þeirra á framleiðslukvótanum hafi verið mjög lítið og óhagkvæmt. Þeim hafi því beinlínis verið nauðsyn á frekari framleiðslurétti. Það skuli einnig tekið fram að í dag eru 400 ærgildi ekki lengur talin gefa af sér viðunandi tekjur fyrir meðalfjölskyldu. Hafi því einnig verið vandlifað fyrir ábúendur Litla-Fjarðarhorns af 352,1 ærgildi.

Stefnendur benda einnig á að engin gild rök hafi verið fram færð fyrir efnisákvæðum 3. mgr. 38. greinar laga nr. 99/1993, en samkvæmt megininntaki jafnræðisreglunnar hvíli sú röksemdarskylda einmitt á stefndu í þessu tilviki.

Byggja stefnendur á að þeim sé í fyrsta lagi mismunað gagnvart mjólkurbændum, sem njóti beingreiðslna frá ríkissjóði eins og sauðfjárbændur, en megi þrátt fyrir það kaupa sér aukinn framleiðslurétt til hagræðingar í rekstri. Þá sé sauðfjárbændum með þessu banni einnig mismunað gagnvart útvegsbændum sem njóti einnig svipaðra beingreiðslna frá ríkinu í formi fiskveiðiheimilda, sem þeir þurfi ekki að greiða fyrir. Í þriðja lagi sé það andstætt öllu rekstrarumhverfi að hafa ekki eðlilega möguleika til hagræðingar í þeim rekstri sem menn takast á hendur. Eigi það ekki síst við þegar erfiðleikar steðji að, svo sem verðlækkanir á afurðum, þegar eini möguleikinn til áframhaldandi reksturs sé í raun framleiðsluaukning eða sameining lögbýla.

B. Stefnendur byggja einnig á að jarðirnar, Litla-Fjarðarhorn og Hlíð, hafi verið auglýstar til sölu á almennum markaði, með gögnum, gæðum og framleiðslukvóta. Hafi hagstæðasta tilboðið komið frá stefnendum og hafi því verið tekið. Benda stefnendur á að það brjóti gegn eignarverndarákvæðum stjórnarskrár að seljendur jarðarinnar hafi ekki mátt selja jörðina ásamt framleiðslurétti og kaupendur kaupa, án þess að kaupendum jarðarinnar hafi borið að setjast að á jörðinni og flytja þangað lögheimili sitt. Benda stefnendur á í þessu sambandi að kaupin séu samþykkt af jarðanefnd Strandasýslu og Broddaneshreppur hafi ekki krafist forkaupsréttar á jörðunum.

C. Þá byggja stefnendur einnig á að það brjóti í bága við ákvæði stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi, 75. grein, að heimila ekki stefnendum að auka kindakjötsframleiðslu sína, með þeim hætti, sem þau gerðu, enda verði ekki færð þau rök fyrir framsalsbanni á framleiðslurétti sauðfjárafurða að almannahagsmunir krefjist þess að ekki megi framselja slíkan rétt.

D. Stefnendur byggja einnig á því að þar sem um sé að ræða stjórnarskrárvernduð réttindi verði að gæta jafnræðis og hófs þegar slíkum réttindum séu settar slíkar skorður sem felist í 3. mgr. 38. greinar laga nr. 99/1993. Þar sem það hafi ekki verið gert, brjóti 3. mgr. 38. greinar gegn meðalhófsreglu stjórnsýsluréttarins. Einnig verði að líta til þess að ekki verði annað séð en ákvæðinu sé beinlínis ætlað að fækka fjárbændum með því að gera þeim erfitt fyrir. Tilgangurinn sé þá að líkindum sá að stuðla að gróðurvernd. Að beita sauðfjárbændur slíkum fantabrögðum í þeim tilgangi séu vitanlega ómálefnalegar aðgerðir sem brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar (réttmætisregluna).

E. Til grundvallar því að ákvörðun Framleiðsluráðs landbúnaðarins, frá 1. júní 1999, verði felld úr gildi er einnig á því byggt að andmælaréttar stjórnsýsluréttarins hafi ekki verið gætt, sem og rannsóknarreglunnar og rökstuðningsreglunnar. Stefnendur taka fram í þessu sambandi að lög nr. 99/1993 með síðari breytingum kveði einmitt á um að heimilt sé að flytja greiðslumark milli lögbýla með sameiningu þeirra, en hvergi sé kveðið á um að þau lögbýli sem eru sameinuð skuli liggja hlið við hlið. Þá sé einnig ljóst að stefnendur hafi notað jarðirnar Litla-Fjarðarhorn og Hlíð til sumarbeitar fyrir sauðfé og hyggist halda því áfram. Eini rökstuðningur Framleiðsluráðs, í bréfi ráðsins, frá 9. júní 1999, sé að seint í apríl 1999 hafi komið ábending frá forðagæslu Bændasamtaka Íslands um að skráning sauðfjár á Litla-Fjarðarhorni í Broddanesi haustið 1998 hefði verið endurskoðuð og við endurtekinn samanburð á forðagæsluskrá og greiðslumarksskrá hafi komið í ljós að enginn ásetningur var lengur skráður að baki beingreiðslum á þessu lögbýli.

Ekki sé á nokkurn hátt skýrt hvaða lög mæli fyrir um eftirlit forðagæslu Bændasamtaka Íslands í þessu sambandi.

Ekki sé loku fyrir það skotið að hefði Framleiðsluráð ríkisins (sic) gætt þeirra stjórnsýslureglna, sem því beri að fara eftir, hefðu stefnendur getað gert ráðstafanir eða gefið skýringar sem komið hefðu í veg fyrir afnám beingreiðslna til þeirra.

F. Krafa stefnenda um greiðslu á 788.845 krónum sé á því byggð að greiðslumark Litla-Fjarðarhorns hafi verið 352,1 ærgildi árið 1999 eða að beingreiðsluverðmætum að fjárhæð (352,1 x 3.734 = 1.314.741) 1.314.741, en 80% af þeirri fjárhæð hafi átt að greiðast með jöfnum greiðslum l. hvers mánaðar frá mars til október eða með átta gjalddögum. 80% af 1.314.741 séu 1.051.793 og einn áttundi 131.474. Stefnendur hafi fengið tvær greiðslur. Sex greiðslur séu

því vangreiddar af þessum 80% eða 788.845 krónur. Áskilja stefnendur sér rétt til að krefja síðar um þau 20%, sem eftir eru.

Varakrafa.

Verði ekki fallist á aðalkröfur stefnenda gera þau til vara kröfu um að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða þeim 7.042.000 krónur (352,1 x 20.000) sem sé verðmæti þeirra ærgilda sem stefnendur geti nú ekki notað sér. Byggja stefnendur á því að áður en framsal á framleiðslurétti sauðfjárafurða hafi verið bannað, með 14. grein laga nr. 124 frá 6. desember 1995, hafi ærgildið verið selt á 20.000 krónur. Hafi þá ákveðin hagræðing í sauðfjárbúskap, sem komin var af stað, verið stöðvuð. Verði stefnendum meinuð not þeirra ærgilda sem þau keyptu með Litla-Fjarðarhorni sé ljóst að ærgildin komi stefndu til nota með ákveðnum hætti, svo sem með endurúthlutun eða með þeim hætti að stefndu sjái sér hag í þeirri fækkun sauðfjár, sem þá ætti sér stað. Einnig sé ljóst að tjón stefnenda verði að sama skapi.

Varðandi aðild málsins sóknarmegin kveða stefnendur það vera meginreglu í stjórnsýslurétti að sá aðili sem ákvarðanir stjórnvalda beinist að geti krafist úrlausnar um réttmæti þeirra.

Aðild varnarmegin, hvað varðar landbúnaðarráðherra, sé byggð á því að hann gegni ákveðnu lykilhlutverki samkvæmt lögum nr. 99/1993, sbr. l. mgr. 30. greinar laganna um aðild ráðherra fyrir hönd ríkisins að búvörusamningum við fjár- og kúabændur. Þá sé og ljóst að beingreiðslur eru greiddar úr ríkissjóði, þó Framleiðsluráði landbúnaðarins sé falin umsjón með greiðslunum.

Stefnandi styður málsástæður sínar við ákvæði stjórnarskrár um jafnræði, vernd eignarréttinda og atvinnufrelsi. Þá vísa stefnendur til meginreglna stjórnsýsluréttarins um andmælarétt, rannsóknarreglu, meðalhófsreglu, réttmætisreglu, lögmætisreglu og til rökstuðningsreglunnar og samsvarandi ákvæða stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Stefnendur styðja mál sitt einnig við grunnreglur samkeppnislaga eftir því sem við á.

Varðandi varakröfu stefnenda er vísað til þeirrar auðgunarreglu sem talin er gilda í íslenskum rétti og til almennu skaðabótareglunnar.

Málstæður stefnda, Bændasamtaka Íslands, og lagarök.

Aðalkrafa:

Aðalkrafa stefnda, Framleiðsluráðs landbúnaðarins, um sýknu er í fyrsta lagi á því byggð að umrædd ákvæði laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum brjóti ekki í bága við ákvæði stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Í öðru lagi er á því byggt að farið hafi verið eftir meginreglum stjórnsýslu-

réttar og ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 þegar ákveðið var að stöðva beingreiðslur til stefnanda, Benedikts.

Um a-lið kröfugerðar stefnenda.

I.

Stefnendur byggja á að 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 brjóti í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Því mótmælir stefndi, Bændasamtök Íslands. Ólögmæt mismunun og þar með brot á jafnræðisreglunni feli í sér að mál sem eru sambærileg í lagalegu tilliti séu meðhöndluð á ólíkan hátt og hafi þau áhrif að viðkomandi njóti lakari réttar en aðrir menn í sambærilegri stöðu. Um slíkt sé ekki að ræða varðandi 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993. Þau sjónarmið sem búa að baki 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 séu m.a. þau að stuðla að jafnvægi milli framleiðslu og sölu sauðfjárafurða í þeim tilgangi að auka hagkvæmni og samkeppnishæfi sauðfjárframleiðslu og treysta tekjugrundvöll sauðfjárbænda. Ákvæðið í 4. mgr. 38. gr. hafi komið til við breytingu á lögunum með lögum nr. 124/1995, sem gerð hafi verið vegna samnings ríkisstjórnarinnar og Bændasamtaka Íslands um sauðfjárframleiðslu þann l. október 1995, en sá samningur hafi breytt samningi um stefnumörkun í mjólkurframleiðslu og sauðfjárrækt frá 11. mars 1991. Samningurinn sé birtur sem fylgiskjal með frumvarpi til laga, sbr. Alþingistíðindi A 1995-1996, 120. löggjafarþing, þingskjal 100.

Hafi löggjafinn talið að til þess að markmið framangreindra samninga við bændur næðust, þyrfti m.a. að takmarka framsal greiðslumarks á milli lögbýla, sbr. samning um framleiðslu sauðfjárafurða frá 1. október 1995. Í athugasemdum með frumvarpinu sé tekið skýrt fram að verið sé að breyta tilhögun framsals á greiðslumarki þannig að eftir 1. júlí 1996 verði kaup og sala óheimil en áfram verði möguleg tilfærsla milli lögbýla, svo sem við sameiningu lögbýla.

Í málatilbúnaði sínum hafi stefnendur vísað til laga um stjórnun fiskveiða og reglna laga nr. 99/1993 um réttindi kúabænda til beinna greiðslna úr ríkissjóði. Telji stefnendur að í þessu felist brot á jafnræðisreglu stjórnarskrár þar sem mismunandi reglur gildi um framsal réttinda á þessum sviðum. Stefndi hafnar þessu alfarið. Til að um brot gegn jafnræðisreglu sé að ræða verði að vera um sambærileg tilvik að ræða. Mjólkurframleiðendur og útgerðarmenn séu ekki í sambærilegri stöðu og sauðfjárbændur. Starfsumhverfi mjólkurframleiðenda sé allt annað en starfsumhverfi sauðfjárbænda enda markaðsaðstaðan gerólík. Hafi það verið mat Alþingis er það setti umrædda reglu inn í lög nr. 99/1993. Til að undirstrika hversu ólíkar reglur gilda, um rétt til beinna greiðslna í mjólkurframleiðslu annars vegar og sauðfjárframleiðslu hins vegar, megi benda á að þann 17. desember 1997 var gerður samningur um starfsskilyrði við mjólkurframleiðslu á milli landbúnaðarráðherra og Bændasamtaka Íslands. Hafi lögum nr.

99/1993 verið breytt í kjölfarið með lögum nr. 69/1998 þar sem ákvæði samningsins hafi verið lögfest. Sé fyrirkomulag beingreiðslna í mjólkurframleiðslu allt öðruvísi en í sauðfjárframleiðslu eftir síðastgreinda lagabreytingu.

Þá sé það fjarstæða að telja reglur um fiskveiðiheimildir sambærilegar við beingreiðslur í sauðfjárrækt. Það sé alþekkt staðreynd að lagaumhverfi einstakra atvinnugreina sé mismunandi á Íslandi. Sumar njóti opinberra styrkja, s.s. landbúnaður, og aðrar ekki. Þrátt fyrir það sé ekki um ólögmæta mismunun að ræða. Nokkur svið landbúnaðar njóti ekki ríkisstyrkja og stuðningi við aðrar sé komið fyrir á annan veg en með beinum greiðslum, s.s. með innflutningshömlum.

Það sé grundvallaratriði þegar verið sé að leggja mat á það hvort jafnræðisreglan hafi verið brotin að sams konar tilvik og forsendur liggi til grundvallar samjöfnuði. Í jafnræðisreglunni felist ekki að allir skuli eiga sama rétt óháð atvikum, heldur að þeir sem séu í sambærilegri stöðu að öllu leyti skuli njóta jafnræðis. Þannig verði ekki, með vísan til jafnræðisreglu, settar sömu reglur um réttarstöðu einstakra ólíkra hópa með dómi, s.s. sauðfjárbænda og sjómanna, slík umfjöllun sé einungis á færi löggjafans. Bent er á að ákvæði 38. gr. laga nr. 99/1993 taki til allra sauðfjárbænda og geri engan greinarmun á einstökum bændum. Ákvæði 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 brjóti því ekki í bága við 65. gr. stjórnarskrárinnar.

II.

Stefnendur hafi ekki sýnt fram á neitt í málinu sem rennt geti stoðum undir þær fullyrðingar í stefnu að um brot gegn eignarréttarákvæði stjórnarskrár sé að ræða. Það eitt að vilji eiganda jarðar um nýtingu hennar falli ekki að skýrum almennum lagaákvæðum um nýtinguna, geri lögin ekki andstæð 72. gr. stjórnarskrár. Þá hafi ekki verið látið á það reyna af stefnendum, hvort skilyrði séu til flutnings greiðslumarksins skv. 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993.

III.

Stefnendur byggja á að 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 brjóti í bága við 75. gr. stjórnarskrárinnar. Er því mótmælt af hálfu stefnda, Bændasamtaka Íslands. Lög nr. 99/1993 komi ekki í veg fyrir að stefnendur auki kindakjötsframleiðslu sína. Þeim sé það frjálst. Hins vegar sé réttur þeirra til að njóta þeirra styrkja sem í beingreiðslum felast takmarkaður. Í því felist ekki takmörkun á atvinnufrelsi þeirra.

Verði hins vegar talið að lög nr. 99/1993 skerði atvinnufrelsi stefnenda, er á því byggt að uppfyllt séu skilyrði 2. málsliðar 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar um að skerðingin sé lögákveðin og að almannahagsmunir krefjist hennar, enda hafi löggjafinn fjallað um þörf fyrir framleiðslustjórnun í landbúnaði og sett almennar reglur um réttindi manna til framleiðslu og til greiðslu úr ríkissjóði til styrktar framleiðslunni.

IV.

Stefnendur byggja á að við setningu 3. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 hafi meðalhófs ekki verið gætt og það leiði til ólögmætis reglunnar. Þessu mótmælir stefndi alfarið, enda takmarkist gildissvið meðalhófsreglunnar við stjórnsýslulög en bindi ekki hendur löggjafans við lagasetningu.

Ákvæðið, sem og lög nr. 99/1993, sé byggt á málefnalegum sjónarmiðum og gangi ekki lengra en nauðsynlegt sé til að ná þeim málefnalegu og lögmætu markmiðum sem stefnt sé að með setningu þeirra í samræmi við samning ríkisstjórnar Íslands og Bændasamtakanna frá 1. október 1995. Grundvöllurinn sé að vernda sauðfjárrækt á Íslandi og tryggja þeim bændum sem hana stundi tiltekin lágmarksréttindi til greiðslu úr hendi ríkisvaldsins. Sé lagasetningin því þrátt fyrir allt í samræmi við þau sjónarmið sem búi að baki meðalhófsreglunni.

V.

Stefnendur byggja á því að málið hafi ekki verið nægilega rannsakað, andmælaréttur hafi ekki verið virtur og að ákvörðunin hafi ekki verið nægilega rökstudd. Þessu er mótmælt sem röngu.

Samkvæmt 3. mgr. 39. gr. laga nr. 99/1993 þurfi handhafi að eiga að lágmarki 0,6 vetrarfóðraðar kindur á lögbýli fyrir hvert ærgildi greiðslumarks til að fá fulla beingreiðslu. Þetta skilyrði hafi stefnandi, Benedikt, ekki uppfyllt þann 1. júní 1999 og hafi Framleiðsluráði því borið að stöðva beingreiðslur til hans þar sem hann hafi ekki átt tilkall til þeirra lengur.

Framleiðsluráð hafi haft undir höndum nauðsynlegar upplýsingar frá forðagæslumönnum Bændasamtaka Íslands til úrlausnar málsins. Hafi því og ekki verið mótmælt af stefnendum að umræddar upplýsingar forðagæslumanna væru réttar. Frekari upplýsingaöflunar hafi því ekki verið þörf og óþarft að gefa stefnanda sérstakt færi til að tjá sig um óumdeildar staðreyndir. Þá hafi ákvörðunin verið rökstudd með fullnægjandi hætti bæði með tilkynningu til stefnanda þann 9. júní 1999 og með frekari rökstuðningi í svari til lögmanns stefnanda þann 5. júlí 1999, sbr. dskj. 4 og 6.

Þá hafi stefnendur látið það ógert að kæra ákvörðun Framleiðsluráðs til úrskurðarnefndar skv. 42. gr. laga nr. 99/1993, þrátt fyrir að athygli hafi verið vakin á því í svari stefndu til lögmanns stefnenda þann 5. júlí 1999. Engir gallar hafi því verið á málsmeðferð sem leiða eiga til ógildis ákvörðunarinnar.

Um b-lið kröfugerðar stefnenda.

Af hálfu stefnda, Bændasamtakanna, er því haldið fram að í 4. mgr. 38. gr. séu tæmandi taldar heimildir til að flytja greiðslumark í sauðfé á milli einstakra lögbýla. Stefnendur hafi ekki í málatilbúnaði sínum fært fram nein rök því til stuðnings að þau uppfylli skilyrði greinarinnar og eigi því kröfu á flutningi

greiðslumarks. Þrátt fyrir það telur stefndi að skilyrði flutnings séu ekki fyrir hendi í tilviki stefnenda. Skorti því lagaheimild fyrir tilflutningi framleiðsluréttarins. Verði því ekki lagt fyrir stefnda með dómi að greiða beingreiðslur til stefnenda af framleiðslurétti lögbýlisins Litla-Fjarðarhorns eins og hann var á árinu 1998.

Um c-lið kröfugerðar.

Með vísan til þess sem að framan er rakið byggir stefndi á því að stefnendur eigi ekki kröfu á greiðslu á beingreiðslum fyrir árið 1999, þar sem lagaskilyrði skorti fyrir greiðslunum.

Varakröfu stefnenda er alfarið mótmælt. Stefnendur hafi ekki sýnt fram á né rökstutt að stefndi hafi bakað sér bótaskyldu á nokkurn hátt. Þá sé umfang tjónsins ósannað. Stefnendur beri sönnunarbyrði um orsök og umfang tjónsins. Sé í öllu falli fráleitt að byggja kröfu um skaðabætur á fullyrðingum um verðmæti á ærgildum fyrir gildistöku laga nr. 124/1995, sem breyttu reglum um framsal framleiðsluréttar.

Stefnendur vísa til þess að 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 fari í bága við grunnreglur samkeppnislaga. Þessi málsástæða sé algerlega vanreifuð og ber að vísa henni frá dómi. Einnig megi benda á að lög nr. 99/1993 séu yngri sérlög sem gangi framar ákvæðum laga nr. 8/1993.

Tekið sé undir röksemdir stefndu, landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra.

Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnda, Bændasamtaka Íslands, um sýknu, er til vara gerð krafa um stórfellda lækkun á varakröfu stefnenda. Beri stefnendur sönnunarbyrði um umfang tjóns og skilyrði skaðabóta og hafi þau hvorugt gert. Útreikningi fjárkrafna er mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Krafa um málskostnað byggist á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður stefndu, landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, og lagarök.

Um a-lið kröfugerðar stefnenda.

Stefndi bendir á að í 2. gr. laga nr. 99/1993, um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum með síðari breytingum, sé skilgreining á hugtakinu greiðslumark lögbýlis, en það sé tiltekinn fjöldi ærgilda eða magn mjólkur mælt í lítrum sem ákveðið er fyrir hvert lögbýli og veitir rétt til beingreiðslu úr ríkissjóði.

Samkvæmt 1. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 sé greiðslumark í sauðfé bundið við lögbýli. Einnig komi þar fram sú meginregla að á hverju lögbýli skuli aðeins einn framleiðandi vera skráður handhafi beingreiðslu. Í 4. mgr. 38. gr. sé ákvæði um hvenær heimilt sé að flytja greiðslumark milli lögbýla en sú heimild sé takmörkuð við að um sé að ræða sameiningu lögbýla, ef eigandi lögbýlis, sem hefur

búið og stundað framleiðslu síðastliðin tvö ár flytur á annað lögbýli og ef eigandi að sérskráðu greiðslumarki flytur á annað lögbýli.

Í 3. mgr. 39. gr. laga nr. 99/1993, sbr. 15. gr. laga nr. 124/1995, sé það skilyrði enn fremur sett fyrir rétti til beingreiðslna að handhafi beingreiðslna eigi að lágmarki 0,6 vetrarfóðraðar kindur fyrir hvert ærgildi greiðslumarks á árinu 1996. Eftir þann tíma skuli landbúnaðarráðherra ákveða árlegt ásetningshlutfall á lögbýlum að fengnum tillögum framkvæmdanefndar búvörusamninga. Sama regla komi fram í reglugerð nr. 5/1996 um greiðslumark sauðfjár á lögbýlum og beingreiðslur 1996-2000, sem sett sé með stoð í 43. gr. laga nr. 99/1993. Ásetningshlutfall sé enn óbreytt frá setningu framangreindra laga- og reglugerðarákvæða og sé 0,6 kind á hvert ærgildi.

Því sé haldið fram að ákvörðun Framleiðsluráðs landbúnaðarins, dags. 9. júní 1999, um að stöðva beingreiðslur til stefnanda vegna lögbýlisins Litla-Fjarðarhorns, Broddaneshreppi, Strandasýslu, frá og með 1. júní 1999, hafi verið lögmæt, þar sem enginn ásetningur var skráður á nefnt lögbýli eins og áskilið sé í 3. mgr. 39. gr. laga nr. 99/1993, sbr. og 5. gr. rgl. nr. 5/1996.

Þá er því hafnað að brotinn hafi verið andmælaréttur stjórnsýslulaga nr. 37/1993 svo og rannsóknar- og rökstuðningsregla sömu laga.

Um b-lið kröfugerðar stefnenda.

Samkvæmt 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 séu tilgreindar heimildir til að flytja greiðslumark í sauðfé milli lögbýla, en það sé heimilt við eftirfarandi aðstæður: a) við sameiningu lögbýla, b) ef eigandi lögbýlis, sem hefur búið og stundað framleiðslu í tvö ár, flytur á annað lögbýli og c) ef eigandi að sérskráðu greiðslumarki flytur á annað lögbýli. Heimildir þessar séu tæmandi taldar. Ekki verði séð að stefnandi uppfylli þau skilyrði sem þar komi fram. Því beri að hafna kröfu um viðurkenningu á því að færa framleiðslurétt þeirra frá Litla-Fjarðarhorni til Bakka og njóta beingreiðslna af þessum framleiðslurétti frá 1. mars 1999 að telja þar sem lagaskilyrði skorti fyrir henni.

Í stefnu sé því haldið fram að ákvæði 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 brjóti gegn ákvæðum 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Stefnendur færi þær meginröksemdir fyrir þessari staðhæfingu sinni að sauðfjárbændur og bændur sem stundi mjólkurframleiðslu búi við sama lagaumhverfi og sé hér því um ólöglega mismunun að ræða. Því er haldið fram af hálfu stefnda að hér sé um alrangar staðhæfingar að ræða.

Varðandi jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995, þá er því haldið fram að hún eigi ekki við í þessu tilviki. Um sé að ræða almenna leiðbeiningarreglu sem ekki feli í sér neinn ákveðinn efnisrétt og er vísað til Alþingistíðinda 118. löggjafarþings, þskj. 389. Löggjafanum sé játað ákveðið svigrúm til setningar laga. Hér í þessu tilfelli sé um sitt hvora

framleiðsluna að ræða sem ekki sé hægt að halda fram að sömu ákvæði eigi að gilda um.

Þá er bent á tilurð búvörulaga. Landbúnaðarráðherra f.h. ríkisstjórnar Íslands og Bændasamtökin hafi gert með sér nokkra samninga sem liggi til grundvallar frumvörpum sem lögð séu fyrir Alþingi. Þessir samningar hafi verið birtir í Alþingistíðindum sem fylgiskjöl með frumvörpunum, sbr. hér síðar. Varðandi samningsgerðina 1995, er varðaði sauðfjárframleiðsluna, þá hafi hann verið gerður að frumkvæði Bændasamtakanna og hafi meginröksemdir þeirra fyrir því að óskað hafi verið eftir framangreindum breytingum verið byggðar á því að þær myndu leiða til meira jafnræðis milli bænda, betri nýtingar markaða og betri afkomu sauðfjárbænda, m.a. með aukinni framleiðslu.

Þá þyki rétt að gera grein fyrir lagaumhverfinu og samningum milli landbúnaðarráðherra f.h. ríkissjóðs og Bændasamtakanna.

Í samningi um stefnumörkun í mjólkurframleiðslu og sauðfjárrækt frá 11. mars 1991 og síðar viðaukum sem gerðir voru milli Stéttarsambands bænda (nú Bændasamtaka Íslands) og landbúnaðarráðherra skv. 30. gr. laga nr. 99/1993, hafi verið samið um ákveðnar reglur sem gilda skyldu við framleiðslustjórnun búvara. Útflutningsbætur hafi verið afnumdar og í stað niðurgreiðslna á heildsölustigi hafi komið beingreiðslur til bænda. Greiðslumark hafi tekið við af fullvirðisrétti. Heildargreiðslumark skyldi vera tiltekið magn kindakjöts, mælt í tonnum, sem skiptist í greiðslumark lögbýla. Við ákvörðun greiðslumarksins skyldi byggt á neyslu á síðasta almanaksári og söluþróun á tiltekinn hátt. Greiðslumark skyldi vera bundið við lögbýli. Greiðslumark hvers lögbýlis skyldi vera jafnt því sem fullvirðisréttur býlisins yrði að lokinni aðlögun fullvirðisréttar að innlendum markaði, sem skyldi lokið 31. ágúst 1992. Aðlögunin hafi farið fram með því að ríkissjóður keypti upp fullvirðisrétt, ígildi tæplega 4000 tonna, og skyldi þeim fullvirðisrétti, sem hvert býli hafði að þeirri aðlögun lokinni, breytt í greiðslumark. Yrði um skerðingu eða aukningu að ræða, skyldi hún ganga hlutfallslega yfir alla sauðfjárframleiðendur á lögbýlum, sem einir gátu fengið úthlutað greiðslumarki. Greiðslumarkið hafi þannig falið í sér hlutdeild í kindakjötsmarkaði innanlands og rétt til greiðslu úr ríkissjóði er numið hafi 50% af verði kindakjöts hverju sinni, samkvæmt ákvörðun verðlagsnefndar búvara (sex manna nefnd). Hér hafi því verið um að ræða framleiðslurétt sem gefin hafi verið heimild til að hafa viðskipti með og selja milli jarða. Væri um að ræða umframframleiðslu hjá einstökum framleiðanda, skyldi hún flutt á erlenda markaði og þeim greitt það verð sem til skila gæti komið fyrir þessa umframframleiðslu. Samið hafi verið um líkt fyrirkomulag fyrir framleiðslu mjólkur og fyrir sauðfjárframleiðslu með þeirri undantekningu að beingreiðslur voru ákveðnar þannig að greiða skyldi 47,1% af skráðu verði mjólkur til framleiðanda sem miðað var við verðlagsgrundvöll og var ákveðið á hvern lítra innan

greiðslumarks að meðaltali fyrir allt landið, skv. samningi um stjórn mjólkurframleiðslu dags. 15. ágúst 1992. Lagaumhverfi fyrir sauðfjárframleiðslu og mjólkurframleiðslu hafi því á þessum tíma verið nokkuð svipað. Ákvæði samninganna frá 1991 og 1992 hafi verið lögfest með lögum nr. 5/1992 og 112/1992 um breytingu á þágildandi búvörulögum nr. 46/1985. Samningarnir, með síðari viðaukum, séu birtir sem fylgiskjal með frumvarpi til laga nr. 5/1992 og 112/1992, sbr. Alþingistíðindi, A, 115. löggjafarþing 1991-92, þskj. 298, og Alþingistíðindi A-deild, 116. löggjafarþing 1992-93, þskj. 466.

Með samningi um framleiðslu sauðfjárafurða frá l. október 1995 hafi orðið veruleg breyting á réttarstöðu sauðfjárbænda og löggjöf um sauðfjárframleiðslu. Við gerð samningsins hafi af hálfu beggja samningsaðila verið byggt á eftirtöldum markmiðum: a) að auka hagkvæmni og samkeppnishæfni sauðfjárframleiðslu til hagsbóta fyrir sauðfjárbændur og neytendur, b) að treysta tekjugrundvöll sauðfjárbænda, c) að koma á samræmi á milli sauðfjárræktar og umhverfisverndar. Í samningnum hafi verið stefnt að því að ná þessum markmiðum með því að breyta rekstrarumhverfi sauðfjárframleiðslunnar, með frjálsara verðlagskerfi, með uppkaupum og tilfærslu á greiðslumarki og með því að styðja sauðfjárbændur sem hætta vildu búskap.

Í hinum nýja samningi frá 1. október 1995 hafi því verið gerðar eftirfarandi grundvallarbreytingar á gildandi samningi frá 11. mars 1991:

Samkvæmt samningnum frá 1995 skyldi öllum sauðfjárframleiðendum vera heimilt að koma með í afurðastöð til förgunar alla framleiðslu án takmörkunar. Allir skyldu fá sama rétt til sölu á innanlandsmarkaði á afurðum sínum án tillits til þess hvort þeir hefðu greiðslumark eða ekki. Talið var að framleiðsla til útflutnings gæti orðið hagkvæm bændum og hafi útflutningsskylda verið sett á alla sem tiltekið hlutfall með nokkrum almennum undantekningum. Framleiðsla sauðfjárbænda hafi hins vegar verið takmörkuð eftir eldri samningi þar sem hver sauðfjárbóndi hafði framleiðslurétt sem takmarkaði rétt hans til að framleiða á markaði innanlands.

Einnig hafi í hinum nýja samningi verið ákveðið að afnema verðlagsákvæði. Verðlagning sauðfjárafurða skyldi gefin frjáls í tveimur áföngum, fyrst í heildsölu og ári síðar til bænda, sem skyldi lögð af haustið 1998. Hér hafi verið um að ræða breytingu frá eldri samningi þar sem heildsölu- og sláturkostnaður var ákveðinn hverju sinni og grundvallarverð til bænda.

Enn fremur hafi þær breytingar verið gerðar í hinum nýja samningi að ákveðið var að beingreiðslur til bænda skyldu framvegis vera að fullu óháðar framleiðslumagni að öllu leyti, en gerð hafi verið krafa um tiltekna sauðfjáreign, 0,6 kindur á hvert ærgildi en landbúnaðarráðherra gat veitt bændum undanþágu frá því ákvæði ef þeir tóku þátt í umhverfisverkefnum í samráði við Landgræðslu ríkisins eða Skógrækt ríkisins eða stunduðu nám eða starfsþjálfun eða

tóku þátt í atvinnuþróunarverkefnum. Samkvæmt eldri samningi hafi það verið skilyrði til að öðlast rétt til beingreiðslna að framleiðsla hvers bónda lægi á bilinu 80-103% af greiðslumarki, mælt í ærgildum.

Þá hafi þær breytingar orðið með samningnum frá 1995 að óheimilt var að flytja greiðslumark í sauðfé á milli lögbýla frá l. júlí 1996, sbr. 38. gr. l. nr. 99/1993. Ákvæði samningsins um framleiðslu sauðfjárafurða hafi síðan verið lögfest með lögum nr. 124/1995 um breytingu á búvörulögum nr. 99/1993. Samningurinn sé birtur sem fylgiskjal með lögum, sbr. Alþingistíðindi A 1995-96, 120. löggjafarþing, þskj. 100.

Með samningi um starfsskilyrði mjólkurframleiðslu, dags. 17. desember 1997, sem gerður hafi verið milli landbúnaðarráðherra og Bændasamtaka Íslands og lögum nr. 69/1998 um breytingu á lögum nr. 99/1993 þar sem ákvæði hans voru lögfest, sé enn frekar staðfestur sá mismunur sem orðið hafi á rekstrar- og lagaumhverfi sauðfjár- og mjólkurframleiðslu við gerð sauðfjársamnings á árinu 1995, sbr. og lög nr. 124/1995. Verðlagningu, rétti til beingreiðslna og takmörkunum í framleiðslu mjólkur sé í megindráttum haldið þeim sömu og samið hafi verið um með samningum um stefnumörkun í mjólkurframleiðslu og sauðfjárrækt á árinu 1991. Greiðslumark í mjólk veiti handhöfum þess áfram rétt til beingreiðslna úr ríkissjóði og einnig rétt til hlutdeildar í framleiðslurétti fyrir mjólk á innanlandsmarkað. Hver og einn mjólkurframleiðandi beri hins vegar áfram einn ábyrgð á umframframleiðslu sinni. Viðskipti með greiðslumark í mjólk séu heimiluð áfram. Beingreiðslur í mjólk séu framleiðslutengdar og að mestu bundnar lágmarksverði mjólkur sem verðlagsnefnd búvara ákveði (hluti beingreiðslna fyrir mjólk sé reyndar ekki framleiðslutengdur, sbr. 5. gr. rgl. 383/1998 um greiðslumark mjólkur á lögbýlum og beingreiðslur til bænda verðlagsárið 1998-1999, sbr. nú rgl. nr. 401/1999 um greiðslumark mjólkur á lögbýlum og beingreiðslur til bænda verðlagsárið 1999-2000).

Samkvæmt samningnum frá 17. desember 1997 og lögum nr. 69/1998 um breytingu á lögum nr. 99/1993 hafi hins vegar orðið þær breytingar að gert sé ráð fyrir að verðlagsnefnd búvara ákveði skráð lágmarksverð fyrir mjólk til bænda en samkvæmt eldri samningi hafi verið ákveðið fast verð sem beingreiðslur hafi verið miðaðar við. Við ákvörðun um lágmarksverð skuli verðlagsnefnd búvara byggja á gerð verðlagsgrundvallar fyrir bú af hagkvæmri stærð í stað verðlagsgrundvallar fyrir meðalbú eins og verið hafi samkvæmt eldri samningi, sbr. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 99/1993, sbr. 2. gr. laga nr. 69/1998. Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. l. nr. 99/1993, sbr. 2. gr. laga nr. 69/1998, ákveði verðlagsnefnd búvara hins vegar aðeins framleiðslukostnað sauðfjárafurða fyrir meðalbú en verðlagning sé að öðru leyti frjáls. Í 3. mgr. 8. gr. laga nr. 99/1992, sbr. 2. gr. l. nr. 69/1998, sé síðan að finna ákvæði um ákvörðun á verði til framleiðenda í öðrum búgreinum.

Með samningnum frá 17. desember 1997 og lögum nr. 69/1998 sé þannig gengið skrefi lengra en gert hafi verið með búvörusamningum frá 1995 og lögum nr. 124/1995 í þá átt að setja mismunandi reglur um sauðfjár- og mjólkurframleiðslu. Því búi sauðfjárbændur og bændur sem stunda mjólkurframleiðslu núorðið við gjörólíkt stjórnskipulag og rekstrar- og lagaumhverfi og séu staðhæfingar stefnanda um að svo sé ekki því rangar.

Af hálfu stefnda verði ekki séð að þær breytingar á réttarstöðu og lagaumhverfi sauðfjárbænda sem orðið hafi til með samningi um framleiðslu sauðfjárafurða frá október 1995 og þeirrar lagasetningar sem fylgdi í kjölfarið, sbr. lög nr. 124/1995 um breytingu á búvörulögum nr. 99/1993 og síðari búvörusamningar og löggjöf, sbr. l. nr. 69/1998, feli í sér mismunun milli sauðfjárbænda og bænda sem stundi mjólkurframleiðslu sem brjóti í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

Þá er einnig á það bent að sömu lagareglur gildi ekki um allar atvinnugreinar á sviði landbúnaðar né á öðrum sviðum. Meðal annars megi nefna að svínabændur og alifuglabændur, sem stefnandi segir vera helstu samkeppnisaðila sauðfjárbænda, eigi ekki rétt til beingreiðslna úr ríkissjóði lögum samkvæmt eins og gildi um sauðfjár- og mjólkurframleiðendur. Sama gildi um garðyrkjubændur og loðdýrabændur. Þá skuli bent á að ákvæði 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 gildi um alla sauðfjárframleiðslu í landinu og þar með alla sauðfjárbændur en ekki tiltekinn afmarkaðan hóp þeirra. Af hálfu stefnda verði því ekki séð að sú löggjöf sem gildi um sauðfjárframleiðslu og deilt er um í máli þessu, þ.e. 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993, feli í sér ólöglega mismunun gagnvart sauðfjárbændum. Þá verði ekki byggt á lögum um stjórn fiskveiða því þar sé um allt aðra atvinnugrein að ræða.

Í stefnu sé því haldið fram að ákvæði 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 brjóti gegn atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrár, sbr. 13. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Hér sé einnig um ranga staðhæfingu að ræða. Bent er á að greiðslumark í sauðfé sé lögum samkvæmt óháð framleiðslu og að engin höft séu lögð á framleiðslu sauðfjárbænda andstætt því sem gildi um framleiðslu þeirra bænda sem stundi mjólkurframleiðslu.

Ekki verði heldur séð að um brot á eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar sé að ræða. Það að kaupandi eignar geti ekki notfært sé keypta eign á þann hátt er hann vill í ljósi þess að hann fullnægi ekki almennum lagaskilyrðum geri það ekki að verkum að lagaákvæðið sé andstætt stjórnarskránni.

Um c-lið kröfugerðar.

Með vísan til þess sem að framan er ritað er því hafnað að stefnandi geti átt rétt á greiðslum úr ríkissjóði, hvort sem um er að ræða greiðslu skuldar eða skaðabóta.

Að lokum þyki rétt að vekja athygli á að í stefnu komi fram verulegar rangfærslur um ýmis atriði, m.a. eins og áður hefur verið gerð grein fyrir, að sauðfjárbændur búi við sama rekstrar- og lagaumhverfi og bændur sem stundi mjólkurframleiðslu. Í fyrsta lagi segi í stefnu að tilgangur með kaupum á Litla-Fjarðarhorni, Broddaneshreppi, hafi verið að auka framleiðslurétt úr 273 ærgildum í 622. Þar sem greiðslumark í sauðfé feli ekki í sér framleiðslurétt og framleiðsla sauðfjárafurða sé ekki takmörkuð sé þetta alrangt. Með þessum kaupum hafi hvorki framleiðsluréttur stefnenda á kjöti né öðrum afurðum sauðfjár aukist þar sem framleiðsluréttur sauðfjárafurða sé einfaldlega ekki bundinn neinum takmörkunum. Í öðru lagi sé því haldið fram að nauðsynlegt hafi verið að fullnýta framleiðslutækin og kaupa til þess framleiðslurétt og sagt að þar eigi við sömu sjónarmið um framleiðslu mjólkur og sauðfjár. Þetta sé rangt þar sem engar framleiðslutakmarkanir séu á framleiðslu sauðfjárafurða samkvæmt búvörulögum í dag eins og gildi um framleiðslu mjólkur. Í þriðja lagi sé því haldið fram að sömu leiðir séu farnar til að ákveða verðlagsgrundvöll fyrir mjólk og kindakjöt. Verð fyrir mjólk sé ákveðið af verðlagsnefnd búvara sem lágmarksverð til bænda, sem afurðastöð skuli greiða, en fyrir kindakjöt sé aðeins reiknaður út kostnaður við framleiðslu sauðfjárafurða fyrir meðalbú. Framangreind staðhæfing sé því röng. Í fjórða lagi gætir þess misskilnings að sauðfjárbændum sé tryggt fullt verð fyrir afurðir sínar. Þetta sé að sjálfsögðu alrangt og gildi raunar hvorki um sauðfjárframleiðslu né mjólkurframleiðslu í dag en hugtakið fullvirðisréttur hafi horfið úr íslenskri löggjöf á árinu 1992. Í fimmta lagi séu alrangar staðhæfingar þess efnis að lagaákvæði um umframleiðslu sauðfjárafurða og mjólkur séu mjög svipuð. Sauðfjárbændur taki allir jafnan þátt í útflutningi og sölu á innanlandsmarkaði en mjólkurbændur fái hlutdeild í innanlandsmarkaði í samræmi við greiðslumark sitt (framleiðslurétt sinn) en beri sjálfir ábyrgð á umframframleiðslu sinni.

Í lokin er bent á að í stefnu á bls. 6, e-lið, segi m.a.: „En hvergi er kveðið á um, að þau lögbýli, sem eru sameinuð skuli liggja hlið við hlið. „Vegna þessa sé rétt að taka fram, að lögbýli þau sem fjallað er um í máli þessu og séu eign stefnenda, þ.e. Bakki í Geiradal, Reykhólahreppi, og Litla-Fjarðarhorn í Broddaneshreppi, hafi aldrei verið sameinuð með lögformlegum hætti sem gert er ráð fyrir í 12. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Til að sameina jarðir eða lögbýli þurfi að liggja fyrir samþykki sveitarstjórnar og jarðanefndar viðkomandi sýslu, umsögn Bændasamtaka Íslands. Sameining jarðanna þurfi síðan að hljóta staðfestingu landbúnaðarráðuneytisins, sbr. 12. gr. jarðalaga nr. 65/1976.

Varakrafa stefndu.

Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum stefnenda og í því tilviki að málskostnaður verði látinn falla niður. Útreikningi fjárkrafna er mót-

mælt sem röngum og ósönnuðum. Engin gögn hafi verið lögð fram kröfunni til stuðnings.

Varðandi málskostnað er vísað til 130. gr. laga um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Með lögum nr. 112/1999 var sú breyting gerð að Bændasamtök Íslands tóku yfir réttindi og skyldur Framleiðsluráðs landbúnaðarins. Bændasamtök Íslands hafa því tekið við aðild málsins af Framleiðsluráði landbúnaðarins.

Með bréfi Framleiðsluráðs landbúnaðarins dags. 9. júní 1999 var stefnanda máls þessa, Benedikt Jónssyni, tilkynnt að þar sem komið hafði ljós að enginn ásetningur var skráður að baki beingreiðslum á lögbýlinu Litla-Fjarðarhorni hefði Framleiðsluráðið stöðvað beingreiðslur til hans. Af hálfu stefnenda var þess óskað að þessi ákvörðun yrði rökstudd nánar og var það gert með bréfi Framleiðsluráðsins dags. 5. júlí 1999. Í bréfinu kemur fram að greiðslumark lögbýla setji bændum ekki lengur bein skerðingarmörk í framleiðslu en styrkur sá sem í auknum beingreiðslum felist geti riðið baggamuninn í afkomu sauðfjárbúanna að öðru óbreyttu. Þá segir í bréfinu að ekki sé unnt að draga hliðstæður varðandi viðskipti með framleiðsluheimildir í mjólk og aflaheimildir fiskiskipa annars vegar og viðskipti með greiðslumark í sauðfé hins vegar. Um hið síðasttalda gildi, frá 1. júlí 1996, ákvæði 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 sem nánast banni viðskipti.

Stefnendur voru ekki sátt við þessa afstöðu Framleiðsluráðs landbúnaðarins og höfðuðu mál þetta.

Eru kröfur þeirra samkvæmt a- og b-lið þær, eins og áður greinir, að ákvörðun Framleiðsluráðs landbúnaðarins frá 9. júní 1999 verði felld úr gildi og að stefnendum verði með dómi heimilt að færa framleiðslurétt sinn frá jörðinni Litla-Fjarðarhorni til jarðar sinnar, lögbýlisins Bakka, og njóta þar beingreiðslna af þessum framleiðslurétti frá 1. mars 1999 að telja.

Stefnendur byggja í fyrsta lagi á því að ákvæði 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 með síðari breytingum feli í sér lagalega mismunun og samræmist ekki jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og beri því að víkja ákvæðinu til hliðar hvað varðar ofangreindar dómkröfur.

Eins og rakið er af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, var lagaumhverfi í mjólkurframleiðslu og sauðfjárrækt ekki ósvipað fram til 1995 er lögum nr. 99/1993 var breytt með lögum nr. 124/1995. Síðastnefnd lög áttu rót í samningi frá 1. október 1995 um framleiðslu sauðfjárafurða milli landbúnaðarráðherra f.h. ríkisstjórnar Íslands og Bændasamtaka Íslands. Í 12. gr. laga nr. 124/1995, sbr. 36. gr. laga nr. 99/1993, eru greind markmið með umræddum breytingum en þau voru m.a. að auka hagkvæmni og samkeppnishæfni sauðfjárframleiðslu til hagsbóta fyrir sauðfjárbændur og neytendur. Til að ná fram þeim markmiðum,

sem sett voru, hefur löggjafinn talið nauðsynlegt að gera þær breytingar sem gerðar voru með lögum nr. 124/1995 sem fólust m.a. í því að höft voru ekki lengur lögð á framleiðslu sauðfjárbænda en takmarkað var framsal greiðslumarks milli lögbýla. Segir um það í athugasemdum með 10. gr. lagafrumvarps, er varð að lögum nr. 124/1995, að kaup og sala greiðslumarks sé óheimil frá 1. júlí 1996 en áfram verði möguleg tilfærsla milli lögbýla, svo sem við sameiningu lögbýla.

Ákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar stendur ekki í vegi fyrir því að löggjafinn setji mismunandi lagareglur um hinar ýmsu greinar atvinnulífsins. Þá verður ekki séð að sömu lagareglur verði að gilda um allar greinar landbúnaðar. Umdeild ákvæði 38. og 39. gr. laga nr. 93/1993, sbr. l. nr. 124/1995, voru sett í lögin, ásamt fleiri ákvæðum, í lögmætum tilgangi, til þess að ná fram ákveðnum markmiðum í sauðfjárrækt og taka lögin til allra þeirra er stunda sauðfjárrækt. Er því ekki fallist á þá málsástæðu stefnanda að 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993, með síðari breytingum, feli í sér ólögmæta mismunun eða samræmist ekki jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.

Fallast ber á með stefndu að það eitt að vilji stefnanda um nýtingu jarðar þeirrar, er hann keypti, fellur ekki að almennum lagaákvæðum um nýtinguna gerir lögin ekki andstæð 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Eins og fram er komið eru engin höft lögð á framleiðslu sauðfjárbænda og geta stefnendur því aukið kindakjötsframleiðslu sína. Hins vegar er réttur til þess að njóta beingreiðslna takmarkaður, sbr. 38. og 39. gr. laga nr. 99/1993. Er því ekki fallist á að 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 brjóti í bága við 75. gr. stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi.

Meðalhófsregla 12. gr. laga nr. 37/1993 tekur til stjórnvalda en takmarkar ekki rétt löggjafans til lagasetningar. Verður því ekki séð að þessi málsástæða eigi hér við.

Andmælaregla stjórnsýsluréttarins í 13. gr. laga nr. 37/1993 felst í því 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.

Óumdeilt er að stefnendur fluttu fé sitt frá Litla-Fjarðarhorni að Bakka. Fyrir liggur að þegar Framleiðsluráð landbúnaðarins fékk ábendingu um það frá forðagæslu Bandasamtaka Íslands um að enginn ásetningur væri lengur skráður að baki beingreiðslum á Litla-Fjarðarhorni voru beingreiðslur felldar niður til stefnenda 1. júní 1999 og tilkynnt um það með bréfi dags. 9. júní 1999. Var þessi niðurstaða rökstudd enn frekar í bréfi Framleiðsluráðsins til stefnenda 5. júlí 1999 og þeim jafnframt bent á heimild til þess að skjóta ágreiningi um beingreiðslur til úrskurðarnefndar. Stefnendur hafa ekki sýnt fram á að þau hafi haft fram að færa upplýsingar eða rök er hefðu getað haft áhrif á ákvörðun Fram-

leiðsluráðsins. Þykir ekki sýnt fram á að andmælaregla stjórnsýsluréttarins hafi verið brotin í þessu tilviki.

Upplýst er að þegar ákvörðun Framleiðsluráðsins var tekin var enginn ásetningur skráður á lögbýlið Litla-Fjarðarhorn, eins og áskilið er í 3. mgr. 39. gr. laga nr. 99/1993. Hefur ekki verið sýnt fram á annað en að ákvörðun Framleiðsluráðsins hafi verið lögmæt og verður hún því ekki felld úr gildi.

Stefnendur hafa ekki sýnt fram á í máli þessu að þau uppfylli skilyrði 4. mgr. 38. gr. laga nr. 99/1993 um heimild til þess að flytja greiðslumark sitt.

Samkvæmt framansögðu ber því að hafna kröfum stefnenda samkvæmt kröfuliðum a og b. Með sömu rökum ber og að hafna kröfulið c.

Varakrafa stefnenda er órökstudd. Ekki hefur verið sýnt fram á að stefndu hafi bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnendum. Er kröfunni því hafnað.

Eftir atvikum þykir rétt að hver aðili beri sinn kostnað af máli þessu.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda, þóknun lögmanns þeirra, Steingríms Þormóðssonar hrl., 180.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Bændasamtök Íslands og landbúnaðarráherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, skulu vera sýknir af kröfum stefnenda, Benedikts E. Jónssonar og Finnborgar Guðbjörnsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda, þóknun lögmanns þeirra, Steingríms Þormóðssonar hrl., 180.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 8. júní 2000.

Nr. 440/1999. **Omega Farma ehf.**
(Jón Halldórsson hrl.,
Jónas Haraldsson hdl.)
gegn
Merck & Co. Inc.
(Jón L. Arnalds hrl.,
Bjarki H. Diego hdl.)

Ómerking. Heimvísun.

M, sem naut einkaleyfis á aðferð til framleiðslu á fjölmorfuðu kristölluðu formi fínasteríðs, höfðaði mál gegn O og krafðist þess að dæmt yrði að honum væri óheimilt að nota þá aðferð við framleiðslu fínasteríðs, sem um gat í einkaleyfinu, og bjóða, setja á markað og nota með öðrum hætti fínasteríð, sem framleitt væri með aðferðinni. Við upphaf aðalmeðferðar í héraði kom fram að O framleiddi ekki efnið heldur keypti það frá fyrirtæki á Indlandi. Talið var að nauðsynlegt hefði verið að fram færi samanburður á eiginleikum framleiðsluaðferða M og indverska fyrirtækisins og fengið álit kunnáttumanna á því hvort eitthvað og þá hvað skildi þær að. Hefði formanni héraðsdóms verið rétt eftir að ný gögn höfðu komið fram í upphafi aðalflutnings, sem áhrif gátu haft á niðurstöðuna, að fresta málinu í þessu skyni. Þar sem þetta hafði ekki verið gert og ný gögn um þetta höfðu komið fram, sem héraðsdómur hafði ekki metið, þótti ekki verða hjá því komist að ómerkja héraðsdóm ex officio og vísa málinu til frekari meðferðar í héraði og dómsálagningar að nýju.

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 29. október 1999. Hann krefst þess að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnda og dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fjölmörg ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, þar á meðal mats-

gerð dómkvaddra matsmanna 4. apríl 2000 og endurrit vitnamáls fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 18. sama mánaðar, en þá staðfestu matsmenn gerðina og aðilum gafst kostur á að fá nánari skýringar þeirra á henni og spyrja um atriði varðandi hana.

I.

Einkaleyfastofan veitti 19. desember 1997 stefnda einkaleyfi á aðferð til framleiðslu á fjölmorfuðu kristölluðu formi fínasteríðs. Fékk einkaleyfið númerið 1671. Í héraðsdómi er einkaleyfiskröfu stefnda lýst, en umfang einkaleyfisverndar ákvarðast af einkaleyfiskröfum, sbr. 39. gr. laga nr. 17/1991 um einkaleyfi. Stefndi hefur markaðssett fínasteríð í þessu formi undir vörumerkinu PROSCAR.

Áfrýjandi hóf í ársbyrjun 1998 að selja lyfjafræðilegar samsetningar sem innihalda fínasteríð undir vörumerkinu FINOL. Hafði stefndi þá þegar samband við áfrýjanda og bað hann að upplýsa með hvaða hætti fínasteríðið í lyfi hans væri framleitt. Í svarbréfi áfrýjanda var því haldið fram, að hann teldi þá aðferð, sem notuð væri við framleiðsluna, ekki brjóta í bága við einkaleyfi stefnda. Með bréfi 13. mars 1998 sendi áfrýjandi síðan stefnda álitsgerð Chas. Hude A/S þessa efnis. Stefndi féllst ekki á þessa afstöðu áfrýjanda og höfðaði því mál þetta. Krefst hann þess að áfrýjanda verði dæmt óheimilt að nota þá aðferð við framleiðslu fínasteríðs, sem um getur í einkaleyfi stefnda. Jafnframt verði honum dæmt óheimilt að bjóða, setja á markað og nota með öðrum hætti fínasteríð, sem framleitt sé með aðferð sem brjóti í bága við einkaleyfða aðferð stefnda.

Í greinargerð áfrýjanda í héraði er því haldið fram að hann noti hefðbundna aðferð við framleiðslu fínasteríðs, svokallaða indverska aðferð, sem ekki hafi verið sótt um einkaleyfi á. Í héraðsdómi er því síðan lýst að við aðalmeðferð málsins hafi verið lagt fram efnagreiningarvottorð frá júní 1999 varðandi framleiðslu fínasteríðs, sem framleitt sé af Cipla Ltd., Mumbai á Indlandi og það jafnframt upplýst að áfrýjandi noti fínasteríð frá þessum framleiðanda við framleiðslu sína. Af gögnum málsins kemur fram að við upphaf aðalmeðferðar hafi áfrýjandi óskað eftir fresti til þess að fá færi á að fá dómkvaddan matsmann. Þessu hafi verið neitað af hálfu stefnda og dómsformaður því hafnað beiðninni. Frekari tilmæli áfrýjanda varðandi samkomulag um frest í þessu skyni báru ekki árangur.

II.

Að framan er því lýst hvernig grundvöllur málsins breyttist við upphaf aðalflutnings á þann hátt að fram kom að áfrýjandi framleiddi ekki sjálfur og hafði ekki framleitt efnið fínasteríð. Héraðsdómur dæmdi þó að honum væri þessi framleiðsla óheimil. Fyrir héraðsdómi lá annars vegar einkaleyfiskrafa stefnda og hins vegar lýsing Cipla Ltd. á framleiðsluaðferð þeirra á fínasteríði. Var nauðsynlegt að fram færi samanburður á eiginleikum þessara aðferða og fengið álit kunnáttumanna á því hvort eitthvað og þá hvað skildi þær að. Þessi samanburður hefur nú farið fram eftir uppkvaðningu héraðsdóms með ítarlegri matsgerð. Héraðsdómi, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, hefur ekki gefist kostur á að fara yfir matsgerðina.

Þótt fallast verði á það að áfrýjandi hefði átt að leggja skýrari grunn að málatilbúnaði sínum strax frá upphafi, var formanni héraðsdóms rétt eftir að ný gögn höfðu komið fram í upphafi aðalflutnings, sem áhrif gátu haft á niðurstöðuna, að fresta málinu svo að kostur gæfist á að afla samanburðar á þeim framleiðsluaðferðum, sem í málinu greinir. Þar sem þetta var ekki gert og nú hafa komið fram gögn þessa efnis, sem héraðsdómur hefur ekki metið, þykir ekki verða hjá því komist að ómerkja héraðsdóm ex officio og vísa málinu til frekari meðferðar í héraði og dómsálagningar að nýju.

Rétt er að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera ómerkur og er málinu vísað heim í hérað til frekari meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. október 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 20. september sl., var höfðað með stefnu, birtri 13. nóvember 1998.

Stefnandi er Jón L. Arnalds hrl., f.h. Merck & Co. Inc., 126 E Lincoln Ave., Rahway, NJ, Bandaríkjunum.

Stefndi er Omega Farma ehf., kt. 581290-1289, Skútuvogi 1h, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda:

Að stefnda verði dæmt óheimilt að nota þá aðferð við framleiðslu fínaster-

íðs sem stefnanda var veitt einkaleyfi á með einkaleyfi nr. 1671. Einnig að stefnda verði dæmt óheimilt að bjóða, setja á markað og nota með öðrum hætti fínasteríð sem framleitt er með aðferð sem brýtur gegn hinni einkaleyfðu aðferð stefnanda, skv. einkaleyfi nr. 1671, sem og að eiga eða hafa fínasteríð framleitt með þeirri aðferð í fórum sínum, að viðlögðum 50.000 kr. dagsektum er renni til stefnanda og verði fullnægingarfrestur skyldunnar 15 dagar frá uppkvaðningu dóms.

Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að sæta sektum að fjárhæð kr. 500.000 skv. ákvæði 57. gr. einkaleyfalaga nr. 17/1991.

Stefnandi krefst þess einnig að stefnda verði gert að greiða stefnanda hæfilegt endurgjald fyrir hagnýtingu uppfinningar stefnanda og skaðabætur skv. 58. gr. einkaleyfalaga nr. 17/1991, samtals að fjárhæð 3.000.000 kr. með dráttarvöxtum frá stefnubirtingardegi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess að allar fínasteríð-afurðir í fórum stefnda framleiddar andstætt hinni einkaleyfðu aðferð stefnanda verði eyðilagðar skv. 59. gr. einkaleyfalaga nr. 17/1991.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda:

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu.

Málavextir.

Þann 19. desember 1997 veitti Einkaleyfastofan stefnanda einkaleyfi á uppfinningunni „Aðferð til framleiðslu á fjölmorfuðu kristölluðu formi fínasteríðs“. Einkaleyfið fékk númerið 1671 en hafði áður haft umsóknarnúmerið 4094. Í ágripi einkaleyfisins er því lýst hvað felst í hinni nýju uppgötvun, er þar segir:

„Lýst er nýrri aðferð til framleiðslu á fjölmorfuðu kristölluðu formi I af fínasteríði sem tekur til kristöllunar úr blöndu af fínasteríði í lífrænum leysi og 0% eða meira miðað við þyngd af vatni, þannig að magn lífræns leysis og vatns í blöndunni sé nægilegt til að valda því að farið sé fram úr (exceeded) leysni óleysta forms fínasteríðsins (form I) og að óleysta form fínasteríðsins sé minna leysanlegt en sérhvert annað form fínasteríðs í lausninni, sem síðan er fylgt eftir með því að endurheimta fasta fasann sem myndast og að fjarlægja leysinn úr honum.“

Einkaleyfiskröfur stefnanda eru svohljóðandi:

„1. Aðferð til framleiðslu á fjölmorfuðu formi I af 17ß-(N-tert-bútýlkarbamóýl)-4-aza-5α-androst-1-en-3-ón á raunverulega hreinu formi, sem einkennist af:

(1) kristöllun úr blöndu af fínasteríði í lífrænum leysi og 0% eða meira miðað við þyngd af vatni, þar sem lífræni (sic) leysirinn og 0% eða meira miðað við þyngd af vatni eru valin úr:

(a) ísediksýru og a.m.k. 83% þyngdarpósent (sic) vatns í leysisblöndunni;
(b) etýl asetati og mest 3,5 mg/mL vatns í leysisblöndunni, og
(c) ísóprópýl asetati og mest 1,6 mg/mL vatns í leysisblöndunni:
(2) að endurheimta fasta fasann sem fæst; og
(3) að fjarlægja leysinn úr honum."

Að sögn stefnanda er hér lýst aðferð til að búa til nægilega hreint Form I af fínasteríði. Aðferðin felist í því að endurkristalla eða kristalla blöndu af fínasteríði í lífrænum leysi og hugsanlega örlitlu magni af vatni. Einn af uppgefnu leysunum sé ísóprópýl asetat að viðbættum í mesta lagi 1,6 mg/mL af vatni. Síðan sé fasta efnið, þ.e. Form I, síað frá og þurrkað.

Stefnandi segir fínasteríð hafa verið markaðssett af stefnanda undir vörumerkinu PROSCAR og notað til meðhöndlunar á gelgjubólum, óeðlilegum hárvexti hjá konum og sérstaklega góðkynjaðri óhóflegri vefjamyndun vegna fjölgunar frumna í blöðruhálskirtli (benign prostatic hyperplasia).

Í árslok 1997 kveðst stefnandi hafa komist á snoðir um að stefndi myndi í byrjun árs 1998 hefja framleiðslu og sölu á lyfjafræðilegum samsetningum sem innihéldu fínasteríð. Frá ársbyrjun 1998 hafi stefndi selt lyfjafræðilegar samsetningar sem innihalda fínasteríð undir vörumerkinu FINOL. Stefnandi kveðst tafarlaust hafa haft samband við stefnda og beðið hann að upplýsa með hvaða hætti fínasteríðið í lyfi hans væri framleitt, þ.e. hvaða aðferð væri notuð við framleiðsluna. Í svarbréfi stefnda kemur fram að hann telur ekki að sú aðferð sem hann noti við framleiðslu fínasteríðs brjóti gegn einkaleyfi stefnanda nr. 1671. Með símbréfi 13. mars 1998 sendi stefndi stefnanda álitsgerð Chas Hude þar sem því er haldið fram að framleiðsla stefnda brjóti ekki gegn einkaleyfi stefnanda. Stefnandi féllst ekki á afstöðu stefnda.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Af hálfu stefnanda er byggt á því að stefndi noti þá aðferð sem stefnanda var veitt einkaleyfi á, með einkaleyfi nr. 1671, til að búa til Form I af fínasteríði, þ.e. með endurkristöllum á fínasteríði í leysinum ísóprópýl asetati. Þetta telur stefnandi brjóta í bága við ákvæði einkaleyfalaga nr. 17/1991 með síðari breytingum.

Stefndi segist búa til Form I af fínasteríði með því að leysa blöndu af fínasteríði í metýlen klóríði (díklórómetan). Lausnin sé síðan þurrkuð þannig að hún innihaldi ekkert vatn og konsentreruð, þ.e. leysirinn fjarlægður. Þá falli Form I út þannig að lausnin verði þykk grugglausn. Síðan sé ísóprópýl asetati bætt út í lausnina, hún hituð í 78° C til að leysa upp kristalla og endurkristalla til að hreinsa þá og að lokum kæld í 10° C og síuð. Stefndi telji þannig að þar sem Form I af fínasteríði kristallist í metýlen klóríðinu hafi kristöllunin átt sér stað áður en ísóprópýl asetatinu var bætt úr í. Því noti stefndi ekki hina einkaleyfðu aðferð stefnanda við framleiðsluna.

Stefnandi heldur því hins vegar fram að mjög erfitt sé að ná fínasteríði úr lausn með metýlen klóríði, þar sem um þykka og illhræranlega grugglausn sé að ræða. Þá sé leysni fínasteríðsins í þeim leysi mjög mikil, líka við 10°C. Þetta hafi komið í ljós við rannsóknir stefnanda. Fínasteríð sé aftur á móti illleysanlegt í ísóprópýl asetati. Stefnandi telur að með því að nota ísóprópýl asetat við kristöllunina sé stefndi í raun að nota hina einkaleyfðu aðferð stefnanda, skv. einkaleyfi nr. 1671. Þetta hafi verið kannað á tilraunastofum stefnanda í Bandaríkjunum og þá komið í ljós að vegna mikillar leysni fínasteríðs í metýlen klóríði væri nauðsynlegt að bæta ísóprópýl asetati út í til að ljúka kristölluninni. Af þessum sökum telur stefnandi að stefndi noti í raun hina einkaleyfðu aðferð nr. 1671 við framleiðslu fínasteríðs, sem selt er undir vörumerkinu FINOL.

Stefnandi byggir á því að þar sem fínasteríð kristallist ekki nema að mjög takmörkuðu leyti í metýlen klóríði, þ.e. verði að þykkri og illhræranlegri grugglausn, sé stefndi í raun að fara í kringum einkaleyfi nr. 1671 með því að nota metýlen klóríð til frumkristöllunar. Alltaf þurfi að bæta ísóprópýl asetati út í lausnina til að kristalla fínasteríðið að fullu. Stefnandi lítur svo á að með þessu hagnýti stefndi sér á ólögmætan hátt þá grunnhugmynd við framleiðslu fínasteríðs, sem stefnandi hafi einkaleyfi á. Þótt hægt sé að útfæra hugmyndina á ýmsa vegu breyti það ekki þeirri staðreynd að ísóprópýl asetat sé nauðsynlegt til að kristalla fínasteríðið til fulls og þar með framleiða vöru sem hæf sé til markaðssetningar (svonefnd jafngildiskenning í einkaleyfarétti).

Um lagarök vísar stefnandi fyrst og fremst til einkaleyfalaga nr. 17/1991 með síðari breytingum, aðallega 3. gr., 57. gr., 58. gr., 59. gr. og 64. gr. a. Þá vísar stefnandi til vaxtalaga nr. 25/1987, aðallega III. kafla, með síðari breytingum, og ákvæða laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, með síðari breytingum.

Við mat á skaðabótafjárhæð verði að hafa í huga eðlilegt leyfisgjald ef stefnandi veitti stefnda leyfi til að nota hina einkaleyfðu aðferð við framleiðslu fínasteríðs. Myndi slíkt leyfi þá vera til lengri tíma og leyfisgjald varla undir hinni stefndu fjárhæð. Þá verði að líta til þess tíma og fjármuna sem stefnandi þurfi að verja til að koma sölu á lyfinu PROSCAR í eðlilegt horf á ný eftir það tjón sem stefndi hafi valdið stefnanda á markaðnum með framleiðslu á lyfinu FINOL, sem framleitt sé með hinni einkaleyfðu aðferð stefnanda.

Með tilliti til þessa sé fjárhæð skaðabótakröfu reiknuð út frá upplýsingum úr bókinni IDM (Icelandic Drug Market), þar sem upp sé gefin sala lyfjanna PROSCAR annars vegar og FINOL hins vegar fyrir 2. ársfjórðung 1998 og heildarsala það sem af er árinu 1998, þ.e. fram til 30. júní 1998. Þar komi fram að stefndi hafi selt lyfið FINOL fyrir 1.732.000 kr. fyrri helming ársins. Stefnandi byggir á því að sala stefnda á lyfinu FINOL hafi valdið samsvarandi samdrætti á sölu stefnanda á lyfinu PROSCAR fram til þingfestingardags og gerir

því kröfu um 3.000.000 kr. greiðslu úr hendi stefnda, skv. ákvæði 58. gr. einkaleyfalaga nr. 17/1991.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Stefndi kveðst hafa hafið undirbúning á framleiðslu á lyfjaefninu fínasteríð á árinu 1996 og sótt um skráningu þess hjá lyfjaeftirliti (svo). Stefndi kveðst nota hefðbundna aðferð við framleiðsluna. Ekki hafi verið sótt um einkaleyfi hér á landi fyrir þeirri aðferð sem hann notar, en framleiðsluaðferð þessi sé kölluð indverska aðferðin. Stefndi hafi hafið sölu og markaðsfærslu á lyfjum sem innihalda fínasteríð í ársbyrjun 1998.

Sýknukrafa stefnda er í fyrsta lagi á því byggð að stefnandi hafi ekki lagt fram gögn er sýni með ótvíræðum hætti að kröfur hans eigi við rök að styðjast. Stefnandi byggi kröfur sínar á gögnum sem eingöngu stafi frá honum sjálfum.

Þá byggir stefndi á því að sú aðferð sem hann beiti við framleiðslu á lyfjaefninu fjölkristölluðu (polymorphic) fínasteríði sé frábrugðin þeirri aðferð sem lýst er í einkaleyfi nr. 1671. Við lestur á lýsingu einkaleyfis 1671 komi skýrt í ljós að fínasteríð sé fyrst leyst upp í einum af viðkomandi leysum (ísediki, ethýl asetati eða ísóprópýl asetati). Í dæmi þrjú á bls. 11 í einkaleyfi nr. 1671 sé tekið dæmi um framleiðslu á formi I fyrir alla þrjá leysana. Þegar um er að ræða ediksýru þá sé fínasteríð leyst upp í ísediki (við herbergishita) og síðan sé ákveðnu magni af vatni bætt út í lausnina. Við það falli út Form I af fínasteríði. Sama niðurstaða fáist einnig fyrir hina tvo leysana, þ.e. etýl asetat og ísóprópýl asetat. Í tilfellinu etýl asetat og ísóprópýl asetat þá sé fínasteríð einnig leyst upp í viðkomandi leysi. Þar sem leysni fínasteríðs sé hins vegar lítil í þessum leysum þá sé fínasteríð endurkristallað í þeim við nánast vatnsfirrtar aðstæður. Niðurstaðan sé því sú að einkaleyfi 1671 taki aðeins til framleiðslu á formi I þegar til staðar sé einn lífrænn leysir eða hugsanlega mögulegar samsetningar af þeim leysum sem tilgreindur séu í einkaleyfinu (t.d. ediksýra/ethýl asetat, ethyl asetat/ísopropýl asetat o.s.frv.).

Hvergi í kröfum að einkaleyfi 1671 sé minnst á metýlen klóríð né mögulegar samsetningar af þeim leysi. Þegar um sé að ræða ísóprópýl asetat þá sé aðeins sótt um einkaleyfi fyrir kröfunni „... (c) ísóprópyl asetati og mest 1,6 mg/ml vatns í leysiblöndunni." Leysablandan 13% metýlen klóríð í ísóprópýl asetati geti því á engan hátt fallið undir fyrrgreindar kröfur. Um þetta vísar stefndi til framlagðrar skýrslu Chas Hude A/S.

Á bls. 7 í einkaleyfi segi:

„Workup of the crude finasteride is conventional as well as the apparatus used to carry out the process. In general, chromatography on silica gel and/or crystallzation from a suitable solvent, e.g. methylen chloride/ethyl acetate og acetic acid/water can serve to purify the finasteride."

Í lauslegri þýðingu þá segi að „hreinsa megi grófa blöndu af fínasteríði með hefðbundnum hætti, þ.e. krómatografíu á kísilsúlu og/eða kristöllun í metýlen klóríði/etýl asetat eða í ísediki/vatnsblöndu.“ Hvergi sé minnst á þessa kristöllun í kröfum að einkaleyfi 1671. Ástæðan sé einfaldlega sú að endurkristöllun í metýlen klóríð/etyl (svo) sé „hefðbundin“ og vel þekkt leið. Í þessu sambandi er vakin athygli á því að umfang einkaleyfis markist af þeim kröfum sem fram koma í því, sbr. 2. mgr. 8. gr. og 39. gr. laga nr. 17/1991 um einkaleyfi. Þar sem leysni fínasteríðs sé áþekk í etýl asetati og ísóprópýl asetati, við herbergishita, og þar sem þessir tveir leysar teljist til sama efnaflokks (alífatískir esterar), þá megi leiða líkum að því að þar sem metýlen klóríð, etýl asetat blanda dugi vel við endurkristöllun á fínasteríði, og þar sem hegðun og leysni fínasteríðs sé áþekk í etýl asetati og ísóprópýl asetati, þá muni metýlen klóríð/ísóprópýl asetat blanda reynast vel við endurkristöllun á fínasteríði og slík endurkristöllun sé einnig „hefðbundin/vel þekkt“. Með sömu rökum þá gildi engan veginn að endurkristöllun í metýlen klóríð/ísóprópýl asetati falli undir einkaleyfi 1671, þar sem fyrrgreint einkaleyfi feli aðeins í sér endurkristöllun í einum lífrænum leysi (má innihalda vatn) en ekki leysablöndu (blöndu af tveim lífrænum leysum, metýlen klóríði annars vegar og ísóprópýl asetati hins vegar) við vatnsfríar aðstæður. Niðurstaðan sé því sú að notkun leysablöndunnar metýlen klóríð/ísóprópýl asetat stangist ekki á við einkaleyfi 1671.

Í stefnu komi fram mikill misskilningur á þeirri aðferð sem stefndi noti við framleiðslu á formi I af fínasteríði. Aðferðin sem stefndi noti við framleiðslu á formi I sé eftirfarandi:

(a) Lausnin er meðhöndluð með „akvtívum (svo) kolum“ (aflitun).

(b) Lausnin í (a) er filtruð og síðan meðhöndluð með „alumina“ (hlutleysing).

(c) Lausnin í (b) er eimuð (metýlen klóríð eimað í burtu að hluta) uns eftir þykk (svo) grugglausn (thick slurry).

(d) Saman við grugglausnina í (c) er bætt ísóprópýl asetati uns suðumark lausnarinnar verður 78°C (um 13% metýlen klóríð í ísóprópýl asetati).

(e) Lausnin í (d) er síðan kæld niður í 10°C en við það fellur út form I af fínasteríði.

Botnfallið er síðan filtrað frá.

(f) Botnfallið er refluxað í nokkrar klukkustundir og þurrkað afar vandlega til að losna við hugsanlega leysaleifa.

Þannig er framleiðsluaðferð stefnda lýst í greinargerð en í skjali, sem lagt hefur verið fram af hálfu stefnda sem dskj. 22, eru settar fram leiðréttingar á þessari lýsingu og breytast liðir (e) og (f) eftir þessa breytingu þannig:

(e) Botnfallið er refluxað í nokkrar klukkustundir og síðan er kælt niður í 10°C.

(f) Filtrun á lausninni í (e) og síðan þurrkað vandlega á hávakúmi.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að hverjum efnafræðingi ætti að vera ljóst að liðir (a), (b) og (c) teljist ekki til endurkristöllunar. Liðir (d) og (e) teljist á hinn bóginn til hinnar hefðbundnu endurkristöllunar og þar með aðgreiningar/framleiðslu á Formi I af fínasteríði.

Þess misskilnings gæti einnig af hálfu stefnanda að mjög erfitt sé að ná fínasteríði úr lausn með metýlen klóríði, þar sem um þykka og illhræranlega grugglausn sé að ræða. Þá sé leysni fínasteríðsins í þeim leysi mjög mikil, líka við 10°C og vegna mikillar leysni fínasteríðs í metýlen klóríði væri nauðsynlegt að bæta ísóprópýl asetati út í til að ljúka kristölluninni. Þessu mótmælir stefndi og heldur því fram að aðferð sú sem notuð er sé vel framkvæmanleg. Er í því sambandi vísað til framlagðrar skýrslu stefnanda og skýrslu Rannsóknastofu í lyfjafræði, dags. 19. jan. 1999.

Verði niðurstaða dómsins sú að talið verði að framleiðsluaðferð stefnda brjóti í bága við einkaleyfi stefnanda er á því byggt að skilyrði fyrir refsiviðurlögum og til greiðslu skaðabóta séu ekki fyrir hendi, þar sem hvorki sé um að ræða ásetningsbrot né gáleysisbrot af hálfu stefnda.

Stefndi hafi leitað eftir sérfræðiráðgjöf, sbr. skýrslu Chas Hude. Niðurstaða þess sérfræðings hafi verið að framleiðsluaðferð stefnda bryti hvorki í bága við einkaleyfi nr. 1671 né við einkaleyfisumsókn nr. 4286 sem sé í eigu stefnanda. Engar kröfur séu þó gerðar á grundvelli einkaleyfisumsóknarinnar. Stefndi hafi því verið í góðri trú um að framleiðsla hans á fínasteríði bryti ekki í bága við rétt stefnanda. Af þeirri ástæðu séu hvorki skilyrði til beitingar refsiviðurlaga skv. 57. gr. einkaleyfalaga nr. 17/1991 né til greiðslu skaðabóta á grundvelli 58. gr. sömu laga. Þar fyrir utan sé skaðabótakrafa stórlega vanreifuð og ekki í neinu samræmi við þá hagsmuni sem um sé að ræða. Heildartekjur stefnda af sölu á FINOL á árinu 1998 hafi numið 2.930.798 kr., en ekki hafi verið tekið saman hvort um hagnað hafi verið að ræða eða ekki. Þá liggi ekki fyrir gögn um tekjuskerðingu stefnanda vegna hins meinta brots.

Sýknukröfu sína styður stefndi einkum við ákvæði einkaleyfalaga nr. 17/1991. Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. einkum 130. gr.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi dr. Ulf Dolling, starfsmaður stefnanda, Mark Jonathan Voaden, starfsmaður stefnanda, Guðmundur Gunnar Haraldsson prófessor, dr. Hafrún Friðriksdóttir, starfsmaður stefnda, og Björn Kristinsson, starfsmaður stefnda.

Niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins var lagt fram af hálfu stefnda efnagreiningarvott-

orð, dags. í júní 1999, varðandi framleiðslu fínasteríðs, sem framleitt er af Cipla Ltd., Mumbai, Indlandi. Jafnframt var upplýst af hálfu stefnda að við framleiðslu sína noti stefndi fínasteríð frá þessum aðila. Þessar upplýsingar ganga þvert á það sem fram hefur verið haldið af hálfu stefnda, bæði í greinargerð og skjölum málsins.

Í greinargerð stefnda er lýsing á framleiðsluaðferð stefnda á Formi I af fínasteríði. Það er sama lýsing og í framlagðri samantekt, gerðri af Birni Kristinssyni og dr. Hafrúnu Friðriksdóttur, starfsmönnum stefnda. Í greinargerð stefnda segir: „Stefndi hóf undirbúning á framleiðslu á lyfjaefninu fínasteríð á árinu 1996 og sótti um skráningu þess hjá lyfjaeftirliti (svo). Stefndi notar hefðbundna aðferð við framleiðsluna og hefur ekki verið sótt um einkaleyfi hér á landi fyrir þeirri aðferð, sem hann notar, en framleiðsluaðferð þessi er kölluð indverska aðferðin.“ Í bréfi stefnda til stefnanda, dags. 22. janúar 1998, er fullyrt að þeir framleiði efnasambandið. Það bréf er svar stefnda við bréfi stefnanda, dags. 9. janúar 1998, þar sem stefndi var beðinn um að gera grein fyrir seljanda efnisins (birgi) og landinu sem efnið er keypt frá (uppruna efnisins). Í ódagsettri skýrslu stefnda, undirritaðri af Birni Kristinssyni og dr. Hafrúnu Friðriksdóttur, segir m.a.: „...á þeirri aðferð sem Omega Farma notar við framleiðslu á formi I af fínasteríði...“ Í greinargerð Guðmundar G. Haraldssonar, dags. 16. mars 1999, segir m.a.: „Hvort sú aðferð sem Omega-Farma beitir til að framleiða kristallaafbrigði I af fínasteríði...“

Hér fyrir dómi gaf dr. Hafrún Friðriksdóttir m.a. þá skýringu á þessum misvísandi upplýsingum stefnda, að þar sem stefndi flytji efnið inn þá beri stefndi um leið ábyrgð á framleiðsluferlinum. Ábyrgð stefnda sé jöfn hvort sem stefndi framleiði efnið eða flytji það inn.

Í áðurnefndu efnagreiningarvottorði frá því í júní 1999 er gerð grein fyrir útliti, eiginleikum og hreinleika efnisins og því lýst sem „white to off white crystalline powder“, sem er nákvæmlega sama lýsing og í viðurkenndri handbók (The Merck Index Twelfth Edition 1996, bls. 691). Í vottorði Cipla er magn metylenklóríðs í fínasteríði 483,5 ppm, en kröfur eru gerðar um að hámark sé 500 ppm.

Hinir sérfróðu meðdómendur telja efnið, sem lýst er í gæðavottorðinu, nothæft til framleiðslu lyfjaforma og telja því vandséð hvers vegna stefndi lét hreinsa nokkrar lotur af fínasteríði og efnagreina með tilliti til metýlenklóríðs (díklórmetans), ísóprópyl asetats og kristallagerðar (polymorph I og II), án þess að nota það í framleiðslu lyfjaforms. Verði því að líta á þessar athafnir sem tilraunalotur.

Í framlagðri skýrslu dr. Ulf Dolling, starfsmanns stefnanda, kemur fram að af hálfu stefnanda hafi verið gerðar tilraunir á framleiðslu stefnda á markaði, FINOL, sem keypt hafi verið á Íslandi. Í þessum rannsóknum hafi starfsmenn

stefnanda greint töflurnar með tilliti til snefilmagns metýlen klóríðs. Ekki hafi verið greinanlegt magn metýlen klóríðs í töflunum. Í ljósi vandkvæða við að losna við metýlen klóríð úr lyfmassa er í skýrslunni dregin sú ályktun að metýlen klóríð sé ekki notað í lokaskrefi einangrunar fínasteríðs sem stefndi selur á Íslandi. Gögn bendi mjög eindregið til þess að ef metýlen klóríð sé notað, þá sé það fjarlægt með því að leysa fínasteríð algerlega í ólíkum leysi og endurkristalla það í fjarveru metýlen klóríðs.

Fram kom hjá dr. Hafrúnu Friðriksdóttur að það gangi vel að fella út fínasteríð á Formi I úr eingöngu hreinu metýlen klóríði, það þurfi ekki isopropyl acetate til þess að hjálpa til við útfellinguna og fá fram Form I. Með isopropyl acetate sé verið að losna við restar af metýlen klóríði úr fínasteríð kristöllunum.

Fram kom hjá Birni Kristinssyni að ef efnið væri framleitt með einkaleyfðu aðferðinni þá væri ekki metýlen klóríð til staðar. Við framleiðslu á töflunum sé efnið leyst upp í ethanoli og síðan sé því dreift yfir hjálparefni og svo sé ethanolið fjarlægt í lofttæmi. Ethanol hafi hærra suðumark heldur en metýlen klóríð. Það hafi tæplega 80° suðumark en metýlen klóríð hafi 40°. Þannig rífi ethanolið í burtu með sér leifarnar af metýlen klóríð. Sérstaklega aðspurt sagði vitnið að efnið sé ekki þvegið, það sé bara þurrkað. Þar sem í gæðavottorðinu frá Cipla er talað um magn metýlen klóríð sé það magn metýlen klóríð sem mælist eftir þurrkunina.

Fram kom hjá þessum starfsmanni stefnda að mjög erfitt sé að segja til um það hvort það sé Form I eða Form II í FINOL-töflunum. Hins vegar taldi vitnið að í Proscar-töflunum sé örugglega Form I af finasteríði.

Ekki hafa verið lögð fram nein gögn því til stuðnings að ethanolið rífi í burtu með sér leifarnar af metýlen klóríð. Þær tilraunir sem stefndi kveðst hafa gert til þess að sýna fram á hreinleika fínasteríðsins, þ.e á hvern hátt metýlen klóríð hverfur við framleiðslu taflnanna eru ekki fullnægjandi að áliti hinna sérfróðu meðdómenda. Þeir telja þær rannsóknir heldur ekki sýna hvort Form I sé til staðar í FINOL-töflunum. Auðvelt hefði verið fyrir stefnda að láta efnagreina FINOL-töflurnar með tilliti til leysa og ákvarða kristalform efnisins eftir að það var leyst í ethanoli og þurrkað. Það hefur ekki verið gert.

Hinir sérfróðu meðdómendur eru sammála því sem fram kom hjá dr. Dolling, að ef sú aðferð hefði verið notuð, sem stefndi segir notaða við framleiðslu fínasteríðsins, þá fyndist metýlen klóríð í töflunum.

Þar sem stefndi hefur ekki sýnt fram á að fínasteríðið, sem hann notar við framleiðslu sína, hafi ekki verið framleitt með aðferð sem brýtur gegn hinni einkaleyfðu aðferð stefnanda, sbr. einkaleyfi nr. 1671, ber samkvæmt 64. gr. a laga nr. 17/1991 um einkaleyfi með síðari breytingum, að líta svo á að fínasteríðið, sem stefndi notar, hafi verið framleitt með aðferð sem brýtur gegn hinni einkaleyfðu aðferð stefnanda.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 17/1991 er stefnda óheimilt án samþykkis stefnanda að nota þá aðferð við framleiðslu fínasteríðs sem stefnanda var veitt einkaleyfi á með einkaleyfi nr. 1671. Jafnframt er stefnda óheimilt að bjóða, setja á markað og nota með öðrum hætti fínasteríð sem framleitt er með aðferð sem brýtur gegn hinni einkaleyfðu aðferð stefnanda, samkvæmt einkaleyfi nr. 1671, sem og að eiga eða hafa fínasteríð, framleitt með þeirri aðferð, í fórum sínum, að viðlögðum dagsektum sem ákveðast 25.000 krónur, er renni til stefnanda og greiðist fyrst að liðnum 15 dögum frá uppkvaðningu dóms þessa.

Eins og málið liggur fyrir þykir ekki sannað að um ásetning hafi verið að ræða af hálfu stefnda eða viðskiptavinar hans, Cipla Ltd., að skerða einkarétt stefnanda skv. einkaleyfi nr. 1671 og verður stefndi því ekki dæmdur til greiðslu sekta, sbr. 57. gr. einkaleyfalaga.

Þegar litið er til álitsgerðar Chas Hude verður að telja að stefndi hafi mátt ætla að fínasteríðið, sem hann notar við framleiðslu sína, bryti ekki í bága við einkaleyfi stefnanda, enda þótt hinar villandi upplýsingar stefnda um framleiðanda efnisins allt fram til aðalmeðferðar málsins kunni að gefa annað til kynna.

Hvorki hefur verið sýnt fram á hverju tjón stefnanda né hagnaður stefnda nemur. Þegar litið er til framlagðra skjala, þ.e. yfirlits úr Icelandic Drug Market 02/1998, söluyfirlits fyrir tímabilið 1998 til júní 1999 og yfirlits, dags. 25. janúar 1999, fyrir tímabilið 1. jan. 1998 til 31. des. s.á., en samkvæmt því yfirliti virðist sala stefnda á þessu tímabili hafa numið 2.930.798 kr., þykir hæfilegt að stefndi greiði stefnanda 1.000.000 krónur sem endurgjald, sbr. 2. mgr. 58. gr. laga nr. 17/1991. Fjárhæð þessa greiði stefndi með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppkvaðningu dóms þessa.

Með vísan til þess sem að framan er rakið varðandi gáleysi stefnda er ekki fallist á kröfu stefnanda um að allar fínasteríðafurðir í fórum stefnda framleiddar andstætt hinni einkaleyfðu aðferð stefnanda verði eyðilagðar, sbr. 1. mgr. 59. gr. laga nr. 17/1991 in fine.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað sem ákveðst 500.000 krónur.

Málið dæma Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, dr. Sigmundur Guðbjarnason prófessor og dr. Vilhjálmur Skúlason, fyrrum prófessor.

Dómsorð:

Stefnda, Omega Farma ehf., er óheimilt að nota þá aðferð við framleiðslu fínasteríðs sem stefnanda, Merck & Co., var veitt einkaleyfi á með einkaleyfi nr. 1671. Stefnda er óheimilt að bjóða, setja á markað og nota með öðrum hætti fínasteríð sem framleitt er með aðferð sem brýtur gegn hinni einkaleyfðu aðferð stefnanda, samkvæmt einkaleyfi nr. 1671, sem og að eiga eða hafa fínasteríð, framleitt með þeirri aðferð, í fórum sínum,

að viðlögðum dagsektum sem ákveðast 25.000 kónur er renni til stefnanda og greiðist fyrst að liðnum 15 dögum frá uppkvaðningu dóms þessa.

Stefndi greiði stefnanda 1.000.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppkvaðningu dómsins.

Stefndi greiði stefnanda 500.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 8. júní 2000.

Nr. 126/2000. **Oddi hf.**
(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sveinn Sveinsson hrl.)

Veðréttur. Fyrning.

Með áritun á tryggingarbréf veitti O P heimild til að setja að veði nánar tiltekna fasteign sína til að tryggja skaðleysi Í af ábyrgð á skuld P við B. Talið var að þessi ráðstöfun hefði ekki bakað O greiðsluskyldu gagnvart Í. Hún hefði því hvorki falið í sér ábyrgðarskuldbindingu, sem ákvæði fyrri málsliðar 4. töluliðar 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda gæti tekið til, né yrði henni jafnað við slíka skuldbindingu. Þótti O ekki geta vikist undan veðrétti Í í eign sinni á þeim grunni að réttindi hans hefðu fallið niður fyrir fyrningu óháð fyrningu kröfu Í á hendur aðalskuldaranum. Þar sem 10 ára fyrningarfrestur á endurgreiðslukröfu Í var ekki liðinn þegar málið var höfðað var fallist á niðurstöðu héraðsdóms um að staðfesta veðrétt Í í fasteign O á grundvelli tryggingarbréfsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. mars 2000. Hann krefst sýknu af kröfu stefnda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi gaf Patrekur hf. út skuldabréf 10. nóvember 1982 til Byggðasjóðs að fjárhæð 275.801 þýskt mark. Átti að greiða skuldina á tíu árum með jöfnum afborgunum tvisvar á ári. Tekið var fram í skuldabréfinu að yrðu nánar tilteknar vanefndir af hendi skuldarans væri Byggðasjóði „heimilt að telja allar eftirstöðvar, er þá kunna að vera ógreiddar af höfuðstól skuldarinnar, fallnar í gjalddaga fyrirvaralaust“. Með áritun á skuldabréfið 15. nóvember 1982

gekkst stefndi í sjálfskuldarábyrgð fyrir skuldinni samkvæmt heimild í lánsfjárlögum nr. 13/1981. Til að tryggja skaðleysi stefnda af þessari ábyrgð gaf Patrekur hf. út tryggingarbréf 12. nóvember 1982, þar sem fiskiskip í eigu félagsins var sett að veði ásamt fiskverkunarstöð í eigu áfrýjanda. Var tryggingarbréfið áritað af stjórn áfrýjanda um samþykki veðsetningarinnar, auk þess sem hann hafði 1. júlí 1982 gefið út sérstakt leyfi handa Patreki hf. til að setja fiskverkunarstöðina Byggðasjóði að veði. Stefndi kveður Patrek hf., sem nú heiti Útgerðarfélagið Horn ehf., ekki hafa staðið skil á greiðslu afborgana og vaxta af skuldabréfinu og hafi stefndi því orðið að greiða þær Byggðasjóði jafnóðum og þær féllu í gjalddaga.

Stefndi höfðaði málið með stefnu 30. apríl 1999, þar sem hann krafðist þess að Útgerðarfélagið Horn ehf. yrði dæmt til að greiða sér 4.000.120 krónur með dráttarvöxtum frá 1. maí 1994 til greiðsludags, svo og að áfrýjanda yrði gert að þola viðurkenningu á 1. veðrétti í fiskverkunarstöð sinni til tryggingar á þeirri skuld með stoð í tryggingarbréfinu frá 12. nóvember 1982. Samkvæmt því, sem fram kom í héraðsdómsstefnu, er fyrrgreind stefnufjárhæð samtala afborgana af höfuðstól skuldarinnar við Byggðasjóð, sem voru í gjalddaga frá 1. október 1989 til 1. apríl 1993 og stefndi innti af hendi á tímabilinu frá fyrrnefnda deginum til 3. desember 1992. Séu greiðslurnar færðar í íslenskar krónur eftir skráðu gengi þýsks marks þegar þær voru inntar af hendi. Ekki sé gerð krafa um vexti, sem stefnda bar að greiða Byggðasjóði vegna ábyrgðar sinnar. Í héraði var ekki sótt þing í málinu af hálfu Útgerðarfélagsins Horns ehf. Með hinum áfrýjaða dómi voru allar kröfur stefnda teknar til greina.

II.

Með áritun á tryggingarbréfið frá 12. nóvember 1982 veitti áfrýjandi sem áður segir Patreki hf. heimild til að setja að veði nánar tiltekna fasteign sína til að tryggja skaðleysi stefnda af ábyrgð á skuld félagsins við Byggðasjóð. Þessi ráðstöfun bakaði ekki áfrýjanda greiðsluskyldu gagnvart stefnda. Hún fól því hvorki í sér ábyrgðarskuldbindingu vegna skuldar Patreks hf., sem ákvæði fyrri málsliðar 4. töluliðar 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda gæti tekið til, né verður henni jafnað við slíka skuldbindingu. Getur áfrýjandi af þessum sökum ekki vikist undan veðrétti stefnda í eign

sinni á þeim grunni að réttindi hans geti fyrir fyrningu fallið niður gagnvart sér óháð fyrningu kröfu hans á hendur aðalskuldaranum.

Í málinu liggur fyrir að Byggðasjóður nýtti sér ekki fyrrgreinda heimild í skuldabréfi Patreks hf. til að fella eftirstöðvar skuldar félagsins í gjalddaga vegna vanskila, heldur greiddi stefndi gjaldfallnar afborganir ýmist á eða skömmu eftir gjalddaga þeirra, ef frá er talin greiðsla síðustu afborgunarinnar, sem var innt af hendi tæpum fjórum mánuðum fyrir gjalddaga. Gagnvart Patreki hf. hófst því tíu ára fyrningarfrestur á endurgreiðslukröfu stefnda sjálfstætt á gjalddaga hverrar afborgunar, sbr. lokaorð 4. töluliðar 3. gr. og 1. tölulið 4. gr. laga nr. 14/1905. Sá fyrningarfrestur var ekki liðinn þegar málið var höfðað að því er varðar þær greiðslur samkvæmt skuldabréfinu, sem stefndi leitar dóms fyrir.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest. Verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Oddi hf., greiði stefnda, íslenska ríkinu, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. janúar 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 13. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Lánasýslu ríkisins, kt. 521192-2409, Hverfisgötu 6, Reykjavík, með stefnu birtri og þingfestri 20. maí 1999 á hendur Útgerðarfélaginu Horni ehf., kt. 650374-0379, Aðalstræti 5, Patreksfirði, og Odda hf., kt. 550367-0179, Eyrargötu, Patreksfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að stefndi, Útgerðarfélagið Horn ehf., verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 4.000.120, auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 1. maí 1994 til greiðsludags.

2. Að stefndi, Oddi hf., verði dæmdur til að þola viðurkenningu á 1. veðrétti stefnanda í fiskverkunarstöð Odda hf. samkvæmt tryggingarbréfi, útgefnu þann 12.11.1982, til tryggingar ofangreindri fjárhæð.

3. Þá er þess krafist, að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins, auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda, Odda hf., eru þær, að hann verði sýknaður af öllum dómkröfum stefnanda, og að stefnandi verði dæmdur til að greiða félaginu málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda, Útgerðarfélagsins Horns ehf., hefur ekki verið sótt þing, og verður málið dæmt á hendur þessum stefnda samkvæmt framlögðum gögnum.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að á árinu 1982 veitti Byggðasjóður Patreki hf., Patreksfirði, lán að fjárhæð DEM 275.801. Lánið er samkvæmt skuldabréfi, útg. 10.11.1982, og skyldi lántaki endurgreiða það á 10 árum með jöfnum afborgunum, DEM 13.790,05 á hverjum gjalddaga, þann 1. apríl og 1. okt. ár hvert, í fyrsta sinn þann 1.10.1983. Skuldin bar 11% ársvexti, sem greiðast skyldu eftir á, á sömu gjalddögum og afborganir, í fyrsta sinn þann 1.4.1983. Í skuldabréfinu er ákvæði þess efnis, að verði ekki staðið í skilum með greiðslu vaxta eða afborgana beri að greiða hæstu lögleyfða dráttarvexti af hinni vangoldnu fjárhæð.

Þann 15.11.1982 tókst ríkissjóður á hendur sjálfskuldarábyrgð á láninu. Var heimild ríkissjóðs til ábyrgðarveitingarinnar veitt í lánsfjárlögum fyrir árið 1981, lögum nr. 13/1981. Til að tryggja skaðleysi ríkissjóðs vegna sjálfskuldarábyrgðarinnar gaf Patrekur hf. út tryggingarbréf þann 12.11.1982, sömu fjárhæðar og skuldabréfið, með veði í ms. Patreki BA-64 á 4. veðrétti og uppfærslurétti. Einnig var veðsett fiskverkunarstöð Odda hf., Patreksfirði, með 1l. veðrétti og uppfærslurétti. Veitti Oddi hf. Patreki hf. heimild til veðsetningarinnar. Enn fremur gaf stjórn Odda hf. út sérstakt veðleyfi þann 1. júlí 1982.

Samkvæmt veðbókarvottorði, dags. 6.4.1998, er tryggingarbréfið nú með l. veðrétti í fiskverkunarstöðinni.

Patrekur hf. stóð ekki í skilum með afborganir skuldabréfsins til Byggðasjóðs og leysti Ríkisábyrgðasjóður því til sín gjaldfallnar greiðslur jafnóðum og þær féllu til.

Ríkisábyrgðasjóður gerði stefnda, Patreki hf., að endurgreiða hverja innleysta afborgun um leið og þær voru inntar af hendi, án árangurs.

Þann 25.5.1987 var gerður greiðslusamningur við stjórn Patreks hf., þar sem kveðið var á um, að þau vanskil, sem þá voru gjaldfallin, að fjárhæð kr. 5.348.107, skyldu greidd með 8 afborgunum á sex mánaða fresti á næstu fjórum árum. Staðið var í skilum með greiðslur samkvæmt greiðslusamningnum til og með 1.11.1988. Stefnandi kveður skuldir samkvæmt nefndum greiðslusamningi ekki vera með í stefnufjárhæðinni.

Þann 22.6.1989 var Patrekur BA-64 seldur á nauðungaruppboði, án þess að

nokkur greiðsla fengist upp í kröfur Byggðasjóðs eða Ríkisábyrgðasjóðs vegna skulda Patreks hf.

Með bréfi dags. 3.7.1989 óskaði Byggðastofnun eftir því við Ríkisábyrgðasjóð, að hann greiddi upp lánið sem sjálfskuldarábyrgðaraðili. Ríkisábyrgðasjóður svaraði með bréfi dags. 31. ágúst, þar sem sagt er, að lánið verði greitt samkvæmt upphaflegum gjalddögum þess. Byggðastofnun áritaði samþykki sitt á bréfið sama dag. Fór uppgreiðsla bréfsins fram með þeim hætti og við uppborgun síðasta gjalddaga bréfsins fékk Ríkisábyrgðasjóður bréfið afhent.

Nafni stefnda, Patreks hf., kt. 650374-0379, var breytt á aðalfundi félagsins, sem haldinn var þann 12. maí 1992, í Útgerðarfélagið Horn hf. með sömu kennitölu.

Þann 18.6.1997 var send nauðungarsölubeiðni á fiskverkunarstöð Odda hf. Vegna mótmæla gerðarþola, er snertu form tryggingarbréfsins, var beiðnin felld niður við byrjun uppboðsins.

Deila í máli þessu snýst um það, hvort krafa stefnanda á hendur stefnda, Odda hf., sé fyrnd.

Stefnandi kveður mál á grundvelli sömu skjala og lögð eru fram í máli þessu, hafa verið þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur þann 16. apríl 1998. Því hafi verið vísað frá héraðsdómi og frá Hæstarétti með dómum, uppkveðnum 10. febrúar 1999 og 9. mars 1999.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir stefnukröfur sínar á hendur stefnda, Útgerðarfélaginu Horni ehf., á því, að hann hafi orðið að leysa til sín kröfu þá, sem hann gekkst í sjálfskuldarábyrgð á fyrir stefnda samkvæmt skuldabréfi, dags. 10.11.1982, að fjárhæð DEM 275.801, sbr. dskj. nr. 4. Stefnandi hafi orðið að greiða bréfið upp að mestu leyti fyrir stefnda.

Stefnandi telji sig ótvírætt eiga endurkröfu á hendur stefnda fyrir þeim fjárhæðum, sem hann hafi þurft að leysa til sín, og þar sem innlausnin hafi farið fram innan 10 ára frá þingfestingu þessa máls (sic í stefnu).

Réttur stefnanda gagnvart stefnda, Útgerðarfélaginu Horni ehf., byggi á innlausninni og handhöfn skuldabréfsins. Stefndi sé skyldugur til að standa við þá skuldbindingu, sem hann tókst á hendur samkvæmt skuldabréfinu. Hann sé greiðandi bréfsins, og samkvæmt reglum um ábyrgð hafi sjálfskuldarábyrgðaraðili fullan rétt til að leggja fram endurgjaldskröfu á hendur aðalskuldara jafnlengi og aðalkrafan sé við lýði. Í því sambandi vísi stefnandi til 4. tl. 3. gr. laga um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905, þar sem skýrt komi fram, að endurgjaldskrafan sé jafnan dómtæk, eins lengi og innleysta krafan myndi verið hafa. Krafa sú, sem Ríkisábyrgðasjóður leysti til sín, hafi verið dómtæk í 10 ár frá hverjum gjalddaga á hendur stefnda.

Stefnufjárhæðin sé samsett af höfuðstólsgreiðslum skuldarinnar, sem voru á gjalddaga innan við 10 ár frá þingfestingu þessa máls (sic í stefnu), og sundurliðist svo:

Gjalddagi:	*Fjárh. í DEM:*	*Fjárhæð í kr.:*	*Innlausnard.:*	*Gengi:*
1989.01.10.	DEM 13.790,05	kr. 449.306	01.10.1989	32,5819
1990.01.04.	DEM 13.790,05	kr. 498.075	01.04.1990	36,1184
1990.01.10.	DEM 13.790,05	kr. 500.713	15.10.1990	36,3097
1991.01.04.	DEM 13.790,05	kr. 488.729	01.04.1991	35,4407
1991.01.10.	DEM 13.790,05	kr. 491.259	10.10.1991	35,6242
1992.01.04.	DEM 13.790,05	kr. 497.070	01.04.1992	36,0456
1992.01.10.	DEM 13.790,05	kr. 527.434	03.12.1992	38,2474
1993.01.04.	DEM 13.790,05	kr. 547.534	03.12.1992	39.7050
Samtals		kr. 4.000.120		

Miðað sé við sölugengi á þýsku marki á hverjum gjalddaga.

Stefnandi kveður, að aðeins séu teknar með þær afborganir af höfuðstól, sem gjaldfallið hafi 1.10.1989 og síðar. Engir innleystir vextir séu teknir með.

Að því er varði kröfuna á hendur stefnda, Odda hf., byggi stefnandi hana á því, að hann sé eigandi að tryggingarbréfi í fasteign stefnda, fiskverkunarstöð Odda hf., sem nú sé tryggt þar með l. veðrétti. Í bréfinu sé sérstaklega tekið fram, að til tryggingar því, að ríkissjóður verði skaðlaus af ábyrgð, sem hann takist á hendur á láni hjá Byggðasjóði, sé fiskverkunarstöðin veðsett.

Stefnandi vísar til þess, að þar sem hann hafi, sem sjálfskuldarábyrgðaraðili, orðið að leysa til sín kröfu þá, sem tryggingarbréfið tiltaki, og krefjist endurgreiðslu hennar í máli þessu, eigi hann tvímælalausan rétt til að krefjast þess, að um leið og skuldari kröfunnar hafi verið dæmdur til greiðslu hennar, verði staðfestur veðréttur hans í fiskverkunarstöðinni.

Stefndi hafi haldið því fram, að stefnandi eigi ekki kröfu til þess að fá viðurkenndan veðréttinn, þar sem krafan gegn stefnda, Odda hf., sé fyrnd. Stefnandi mótmæli þessari staðhæfingu stefnda og haldi því fram, að hér sé um veðkröfu að ræða, en ekki ábyrgðarkröfu persónulegs eðlis, og veðkrafan sé alls ekki fyrnd. Öllum kröfum stefnda þess efnis, að krafan sé fyrnd, sé þannig hafnað.

Vísað sé til meginreglna kröfuréttar um greiðslu fjárskuldbindinga svo og samningalaga og eðlis máls. Þá sé vísað til þinglýsingarlaga og veðlaga, lánsfjárlaga nr. 13/1981, auk laga um ríkisábyrgðir nr. 37/1961 og reglugerðar um ríkisábyrgðir og ríkisábyrgðasjóð nr. 43/1967. Krafan um dráttarvexti og vaxtavexti sé byggð á reglum III. kafla laga nr. 25/1987. Þá sé krafan um málskostnað byggð á l. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og krafan um

virðisaukaskatt sé reist á lögum nr. 50/1988, sbr. 10. tl. 3. mgr. 2. gr. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og geti hann því ekki nýtt sér frádráttarrétt vegna greidds virðisaukaskatts.

Stefnandi vísar til þess, að Ríkisábyrgðasjóður sé deild í Lánasýslu ríkisins samkvæmt 1. tl. 3. gr. l. nr. 43/1990.

Málsástæður stefnda, Odda hf.

Stefndi, Oddi hf., byggir sýknukröfu sína á því, að hver sú krafa, sem stefnandi kunni að hafa átt á hendur félaginu, sé fyrnd. Eftirfarandi rök styðji sýknukröfuna:

1. Fyrning veðréttinda.

Ríkisábyrgðasjóður eigi þinglýstan veðrétt í eign stefnda, Odda hf. Þar sem veðréttindi teljist til eignarréttinda, sé meginreglan sú, að veðréttindi fyrnist ekki, og að fyrning þeirrar kröfu, sem veðréttindunum fylgi, hafi ekki áhrif á veðréttinn. Frá þessari meginreglu séu þó nokkrar undantekningar. Sambandið milli veðréttarins og kröfunnar, sem veðrétturinn eigi að tryggja, geti verið þannig vaxið, að það sé forsenda fyrir gildi veðréttarins, að krafan falli ekki niður fyrir fyrningu. Fyrning kröfunnar geti þá leitt til þess, að veðrétturinn falli niður. Það eigi t.d. við, þegar sett sé veð fyrir öllum núverandi og væntanlegum kröfum, sem veðhafinn kunni að eignast á hendur veðþola. Þá megi benda á, að kröfuréttindum sé ætlaður ákveðinn líftími. Kröfuréttindi falli niður, séu þau ekki nýtt í ákveðinn tíma og eigi gerðar nauðsynlegar ráðstafanir til að forða fyrningu réttindanna.

Veðtryggingarbréfinu á dskj. nr. 3 hafi verið ætlað að standa sem ábyrgð fyrir annarri skuld. Í tryggingarbréfinu sé tekið fram, að lán það, sem Ríkisábyrgðasjóður gekkst í ábyrgð fyrir, sé að fjárhæð DEM 275.801. Láninu sé ekkert lýst frekar, engir gjalddagar nefndir eða greiðsluskilmálar. Í bréfinu sé einnig tekið fram, að veðhafa sé „...ávallt heimilt, án uppsagnar, að leita fullnustu í veðunum með sölu þeirra á nauðungaruppboði samkvæmt 39. gr. laga nr. 95/1947 og lögum nr. 57/1949, sbr. lög um veð 4. nóv. 1887, 3. gr., ...“ Tryggingarbréfið hafi því aldrei getað orðið bein nauðungarsöluheimild, svo sem fram komi í mótmælum gegn framgangi nauðungarsölu á fiskverkunarstöð stefnda, Odda hf., sbr. dskj. nr. 23.

Það sé því nauðsynlegt að fá dóm fyrir skuldinni á bak við tryggingarbréfið og dóm fyrir viðurkenningu á veðréttinum. Það náið samband sé því á milli veðréttarins og kröfunnar á bak við veðréttinn, að fyrning kröfunnar leiði óhjákvæmilega til þess, að veðrétturinn sé einnig fyrndur.

2. Fyrning ábyrgðarskuldbindinga.

Stefndi, Oddi hf., hafi veitt Patreki hf. veðleyfi til tryggingar ábyrgð, sem Ríkisábyrgðasjóður gekkst í gagnvart Byggðasjóði. Í samræmi við veðleyfið hafi stefndi, Oddi hf., áritað tryggingarbréfið, sem Patrekur hf. gaf út til Ríkisábyrgðasjóðs. Réttarsamband það, sem sé á milli stefnanda og stefnda, Odda hf., byggist á tryggingarbréfinu, en ekki á skuldabréfinu á dskj. nr. 4. Skuldabréfið á dskj. nr. 4 hafi Patrekur hf. gefið út til Byggðasjóðs með ábyrgð Ríkisábyrgðasjóðs. Rót kröfu stefnanda á hendur stefnda, Odda hf., sé því ekki skuld Patreks hf. gagnvart Byggðasjóði samkvæmt láninu, sem Ríkisábyrgðasjóður þurfti að yfirtaka sem ábyrgðaraðili, heldur tryggingarbréfið sem stefndi, Oddi hf., áritaði um veðleyfi.

Stefndi, Oddi hf., hafi ekki verið skuldari samkvæmt skuldabréfinu. Með því að veita Patreki hf. veðleyfið hafi hann hins vegar tekið á sig ábyrgð á skuldinni. Hann hafi verið ábyrgðaraðili, rétt eins og Ríkisábyrgðasjóður var ábyrgðaraðili. Stefndi, Oddi hf., hafi aldrei gefið út skuldabréf til Ríkisábyrgðasjóðs, heldur eingöngu tekist á hendur ábyrgð. Fyrningartími á ábyrgðarskuldbindingum sé fjögur ár, sbr. 4. tl. 3. gr. laga um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905. Fyrningartíminn á kröfu stefnanda á hendur stefnda, Odda hf., sé því fjögur ár.

3. Endurgjaldskrafa milli ábyrgðarmanna fyrnist á fjórum árum.

Samkvæmt 4. tl. 3. gr. fyrningarlaga fyrnist einnig á fjórum árum endurgjaldskrafa, sem ábyrgðarmaður eða samskuldari hafi á hendur aðalskuldunaut, meðábyrgðarmanni eða samskuldara út af greiðslu skuldar. Ríkisábyrgðasjóður hafi tekið á sig ábyrgð á skuld Patreks hf. við Byggðasjóð sem ábyrgðaraðili. Ríkisábyrgðasjóður hafi ekki verið aðalskuldari hinnar upphaflegu kröfu. Líta megi á stefnda, Odda hf., sem meðábyrgðarmann Ríkisábyrgðasjóðs. Stefndi hafi ekki verið aðalskuldunautur, heldur aðeins meðábyrgðarmaður eins og Ríkisábyrgðasjóður.

4. Upphaf fyrningarfrests.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. fyrningarlaga teljist fyrningarfrestur frá þeim degi, er krafa varð gjaldkræf. En hvenær hafi krafa Ríkisábyrgðasjóðs á hendur stefnda, Odda hf., orðið gjaldkræf? Ríkisábyrgðasjóður hafi alltaf greitt af láninu til Byggðasjóðs. Það verði því að líta svo á, að fyrningarfrestur hverrar afborgunar hafi hafist frá greiðsludegi hverrar afborgunar fyrir sig. Þá hafi Ríkisábyrgðasjóður orðið fyrir tjóninu, og þá hafi krafa sjóðsins í raun orðið gjaldkræf. Síðasta afborgun af láninu hafi átt að greiðast 1. apríl 1993, en Ríkisábyrgðasjóður hafi leyst eftirstöðvar kröfunnar til sín 3. desember 1992. Fyrningardagur síðustu greiðslu Ríkisábyrgðasjóðs sé því 3. desember 1996. Allar

kröfur sjóðsins á hendur stefnda, Odda hf., séu því fyrndar. Jafnvel þótt miðað væri við það, að upphafstími fyrningarfrestsins væri síðasti umsaminn gjalddagi á láninu, 1. apríl 1993, þá væri einnig öll krafan gagnvart stefnda, Odda hf., fyrnd, vegna þess að fyrra málið, sem stefnandi höfðaði á hendur stefnda, hafi verið þingfest 16. apríl 1998. Um upphafstíma fyrningarfrests megi vísa til Hrd. 1998, bls. 642: Ríkisábyrgðasjóður gegn Siglufjarðarkaupstað. Í því máli hafi Hæstiréttur Íslands talið, að fyrningarfrestur hefði byrjað að líða frá þeim degi, sem framkvæmdasjóður hefði leyst til sín kröfu. Hæstiréttur hafi einnig talið, að endurgjaldskrafa sjóðsins á hendur ábyrgðarmanni félli undir fyrningarreglu 4. tl. 3. gr. fyrningarlaganna, þ.e. að fyrningarfresturinn væri fjögur ár. Þessi dómur sé mjög sambærilegur því máli, sem hér sé til umfjöllunar. Hæstiréttur sé búinn að kveða upp úr með það, hver sé fyrningartíminn á svona kröfum. Mál Ríkisábyrgðasjóðs gegn Siglufjarðarkaupstað hafi verið þingfest fyrir héraðsdómi í mars 1996. Stefndi í því máli hafi strax haft uppi kröfur um sýknu vegna fyrningar. Það sæti furðu, að stefnandi skuli þá þegar ekki hafa „tekið til" hjá sér og hugað strax að öllum þeim málum, sem eins gæti staðið á um.

5. Athugasemd við dómkröfur stefnanda.

Krafa stefnanda gagnvart stefnda, Odda hf., sé um viðurkenningu á 1. veðrétti stefnanda í fiskverkunarstöð stefnda samkvæmt tryggingarbréfi, útgefnu þann 12.11.1982 „... til tryggingar ofangreindri fjárhæð", eins og það sé orðað í stefnunni. Tryggingarbréfinu sé ekkert nánar lýst, eða tilgreint, hvar umrædd fiskverkunarstöð Odda hf. sé á landinu. Samkvæmt d-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skuli dómkröfur vera glögglega orðaðar. Miðað sé við þá grundvallarreglu, að hægt sé að taka stefnukröfurnar óbreyttar upp sem dómsorð. Orðalag kröfugerðar stefnanda gagnvart stefnda, Odda hf., sé á mörkunum að uppfylla skilyrði 80. gr. einkamálalaga. Sú leið hafi þó ekki verið farin að krefjast frávísunar málsins af þessum sökum. Slíkt myndi aðeins draga málarekstur þennan á langinn og tefja fyrir endanlegum sýknudómi í málinu.

Varðandi málskostnaðarkröfuna vísist til 1. mgr. 130. gr., sbr. 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi lagarök að öðru leyti vísist til þess, sem hér að ofan greini í kaflanum.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og að framan greinir hefur ekki verið sótt þing af hálfu stefnda, Útgerðarfélagsins Horns ehf., og verður málið því dæmt á hendur félaginu samkvæmt framlögðum gögnum, og þar sem þau eru í samræmi við málatilbúnað stefnanda, verða kröfur hans teknar til greina að öllu leyti.

Stefndi, Oddi hf., byggir sýknukröfu sína á því, að krafa stefnanda sé fyrnd. Eru málsástæður þessa stefnda raktar undir fjórum töluliðum í greinargerð:

1. Fyrning veðréttinda:

Í greinargerð sinni gerir stefndi, Oddi hf., athugasemdir við það, hvernig skuldin, sem tryggingarbréfinu er ætlað að tryggja, er tilgreind í því, en ekki er ljóst, hvort hann byggir kröfur sínar á því, að sú tilgreining sé ekki nægileg, enda sýnist sýknukrafa hans eingöngu byggð á fyrningu. Hins vegar þykir rétt að fjalla um þetta atriði.

Í bréfinu segir svo: „Að til tryggingar því að ríkissjóður verði skaðlaus af ábyrgð þeirri, sem hann tekst á hendur á láni voru (Patreks hf. - innskot dómara) hjá Byggðasjóði til kaupa á ms. Patreki BA 64, en lánið er að fjárhæð DEM 275.801,00 auk vaxta og kostnaðar, setjum vér...“

Með vísan til þeirrar lýsingar, sem þarna kemur fram, þykir skuldin að baki bréfinu nægilega tilgreind.

Stefndi byggir á því, að nauðsynlegt sé að fá dóm fyrir skuldinni, sem stendur að baki tryggingarbréfinu, sem og fyrir viðurkenningu á veðréttinum, en fyrning kröfunnar leiði til þess, að veðrétturinn sé einnig fyrndur.

Með vísan til þess, að kröfur stefnanda í máli þessu á hendur stefnda, Útgerðarfélaginu Horni ehf., eru teknar til greina að öllu leyti, kemur þessi málsástæða stefnda, Odda hf., ekki til frekari skoðunar, en tryggingarbréfið stendur til tryggingar hinni dæmdu fjárhæð.

2. Fyrning ábyrgðarskuldbindinga:

Með tryggingarbréfinu setti Patrekur hf. Ríkisábyrgðasjóði að veði m.a. Fiskverkunarstöð Odda hf., svo sem nánar greinir í bréfinu, og er bréfið áritað um samþykki Odda hf. á veðsetningunni. Er ekki fallist á þann skilning stefnda, Odda hf., að með veðleyfinu hafi hann tekið á sig ábyrgðarskuldbindingu fyrir greiðslu lánsins á sama hátt og Ríkisábyrgðasjóður. Veðheimildin veitir vissulega tryggingu fyrir greiðslu skuldarinnar, en sú trygging takmarkast við veðandlagið sjálft, og verður á engan hátt jafnað við ótakmarkaða greiðsluábyrgð lánsins. Er því ekki fallist á þær málsástæður stefnda, Odda hf., að fyrningartími umdeilds veðréttar sé hinn sami og fyrningartími ábyrgðarskuldbindinga.

3. Endurgjaldskrafa milli ábyrgðarmanna fyrnist á fjórum árum:

Málsástæðum stefnda, Odda hf., undir þessum tölulið er hafnað með vísan til þess sem fram kemur undir tl. 2.

4. Upphaf fyrningarfrests:

Málsástæður stefnda, Odda hf., undir þessum tölulið byggjast á því, að skuldbinding stefnda sé ábyrgðarskuldbinding og fyrningarfrestur því 4 ár samkvæmt 4. tl. 3. gr. l. nr. 14/1905. Með vísan til þess, er að framan er rakið, er þessum skilningi stefnda hafnað.

Krafa stefnanda á hendur stefnda, Odda hf., er um viðurkenningu á veðrétti

til tryggingar ákveðinni, tilgreindri fjárhæð. Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. l. nr. 14/1905 fyrnist sá réttur ekki, óháð fyrningu skuldarinnar, sem að baki veðréttinum stendur. Ber því að fallast á kröfu stefnanda um staðfestingu á veðrétti, eins og hún er fram sett.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn kr. 600.000 og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Útgerðarfélagið Horn ehf., greiði stefnanda, Lánasýslu ríkisins, kr. 4.000.120, auk dráttarvaxta samkvæmt lögum nr. 25/1987 frá 1. maí 1994 til greiðsludags.

Staðfestur er 1. veðréttur stefnanda í fiskverkunarstöð stefnda, Odda hf., samkvæmt tryggingarbréfi, útgefnu þann 12.11.1982, til tryggingar ofangreindri fjárhæð.

Stefndu greiði stefnanda kr. 600.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 8. júní 2000.

Nr. 16/2000. **Friðrik Heiðar Georgsson**
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Biðlaun. Kjarasamningur. Varnarsamningur.

F starfaði óslitið sem bifreiðarstjóri hjá varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli frá 1971 til 1997 er starf hans var lagt niður. F taldi sig eiga rétt til biðlauna og vísaði til þess að samkvæmt yfirlýsingu starfsmannahalds varnarliðsins frá 1977 hefðu launakjör sín átt að miðast við samninga um kjör bifreiðarstjóra SVR, en þeir hjá SVR hefðu notið biðlaunaréttar samkvæmt hliðstæðum reglum og greindi í 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Talið var að fastráðning bifreiðarstjóra hjá varnarliðinu leiddi ekki sjálfkrafa til þess að biðlaunaréttur skapaðist þeim til handa, en slík réttindi gætu ekki stofnast nema samkvæmt lögum eða samningum og skýrum ákvörðunum atvinnurekenda. Hefði þurft að taka það fram í áðurnefndri yfirlýsingu, sem fulltrúar bifreiðarstjóra samþykktu, ef biðlaunaréttur hefði átt að vera meðal starfskjara þeirra. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna íslenska ríkið af kröfu F um biðlaun, en F hafði beint kröfum sínum að ríkinu á grundvelli laga nr. 110/1951 um lagagildi varnarsamnings milli Íslands og Bandaríkjanna og um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þess.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. janúar 2000. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.797.726 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og nánar greinir í héraðsdómi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar

fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að stefnufjárhæð verði lækkuð og málskostnaður á báðum dómstigum látinn falla niður.

Ekki er ágreiningur um málavexti og er frá þeim sagt í héraðsdómi. Þar er jafnframt gerð grein fyrir stöðu varnarliðsins sem vinnuveitanda og réttarreglum um verkefni og valdsvið kaupskrárnefndar varnarsvæða, sbr. nú reglur nr. 78/1996, sem settar eru samkvæmt 4. tl. 6. gr. viðbætis við varnarsamning milli Íslands og Bandaríkjanna frá 5. maí 1951, sbr. lög nr. 110/1951 um lagagildi varnarsamnings milli Íslands og Bandaríkjanna og um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þess. Þá er í héraðsdóminum fjallað um það, hvernig kjaraviðmiðun kaupskrárnefndar fyrir bifreiðarstjóra, sem annast hafa farþegaflutninga hjá framkvæmdadeild flotastöðvarinnar á Keflavíkurflugvelli, hefur breyst á starfstíma áfrýjanda, sem var félagi í Bifreiðastjórafélaginu Keili, og ýmist farið eftir samningum Bifreiðastjórafélagsins Frama, Bifreiðastjórafélagsins Sleipnis og frá 1. október 1976 samningum um kjör bifreiðarstjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur.

Þegar ákveðið var að miða kjör bifreiðarstjóra á Keflavíkurflugvelli við kjarasamning Reykjavíkurborgar og starfsmannafélags borgarinnar um bifreiðarstjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur gaf starfsmannahald varnarliðsins út yfirlýsingu 28. febrúar 1977, sem jafnframt var undirrituð til samþykktar fyrir hönd bifreiðarstjóra varnarliðsins og Bifreiðastjórafélagsins Keilis. Þar er fjallað um tilhögun starfa bifreiðarstjóra varnarliðsins og ýmsar greiðslur til þeirra, svo sem 19% kaupauka fyrir mismun á störfum hjá varnarliðinu og Reykjavíkurborg, greiðslur fyrir fatahreinsun og fæði auk greiðslna í orlofssjóð, sjúkra- og styrktarsjóð og lífeyrissjóð Bifreiðastjórafélagsins Keilis. Í upphafi yfirlýsingarinnar segir, að hún mæli fyrir um tilhögun, er sé til viðbótar og skýringar á kjarasamningi Reykjavíkurborgar og starfsmannafélags borgarinnar, er ráði hinum almennu kjörum bifreiðarstjóranna. Þá segir í niðurlagi hennar, að þetta fyrirkomulag skuli endurskoðað við gildistöku nýrra samninga hjá Reykjavíkurborg eða ákveði kaupskrárnefnd að taka aðra kjarasamninga til viðmiðunar um kaup og kjör bifreiðarstjóra varnarliðsins. Loks kemur fram, að með áritun sinni á yfirlýsinguna felli bifreiðarstjórar niður allar fyrri kröfur og ágreiningsmál við varnarliðið, enda verði fyrirkomulagi hennar ekki breytt af hendi varnarliðsins eða kaupskrárnefndar fyrir 1. júlí 1978.

Úrslit þessa máls ráðast af túlkun framangreindrar yfirlýsingar. Hún

lýtur að tilhögun starfa umræddra bifreiðarstjóra hjá varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli og sérstökum kjörum þeirra en varðar ekki ráðningarsamband bifreiðarstjóranna við varnarliðið. Það helst óbreytt, þótt kaupskrárnefnd ákveði aðra viðmiðun launa en samning um kjör bifreiðarstjóra Strætisvagna Reykjavíkur. Í yfirlýsingunni er ekkert vikið að því, að bifreiðarstjórar varnarliðsins skuli njóta þess réttar til biðlauna við niðurlagningu stöðu, sem fastráðnir starfsmenn Reykjavíkurborgar gátu notið samkvæmt reglum um réttindi og skyldur starfsmanna borgarinnar og voru hliðstæðar ákvæðum 14. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Fastráðning bifreiðarstjóra hjá varnarliðinu leiddi ekki sjálfkrafa til þess, að biðlaunaréttur skapaðist þeim til handa. Slík réttindi eru sérstök og hafa ekki tíðkast á almennum vinnumarkaði. Gátu þau ekki stofnast nema samkvæmt lögum eða samningum og skýrum ákvörðunum atvinnurekenda. Hefði þurft að taka það fram í áðurnefndri yfirlýsingu, sem fulltrúar bifreiðarstjóra samþykktu, ef biðlaunaréttur átti að vera meðal starfskjara þeirra, en þar var áskilið, að efnisatriði hennar kynnu að taka breytingum með nýjum kjarasamningum milli Reykjavíkurborgar og starfsmannafélags borgarinnar eða ákvörðun kaupskrárnefndar um aðra viðmiðunarsamninga um kaup og kjör bifreiðarstjóranna. Samkvæmt þessu verður niðurstaða héraðsdóms staðfest.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Friðrik Heiðar Georgsson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. nóvember 1999.

Mál þetta sem dómtekið var þann 21. október 1999 er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri þann 9. mars 1999.

Stefnandi er Friðrik Heiðar Georgsson, Heiðarvegi 18, Keflavík, kt. 170834-3809.

Stefndu eru utanríkisráðuneytið, kt. 670269-4779, og ríkissjóður, kt. 550169-2829, f.h. íslenska ríkisins.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu biðlauna samtals að fjárhæð 1.797.726 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 sem reiknist á eftirfarandi hátt:

af	kr.	64.337	frá	1/5'97	til	15/5 '97
–	–	128.674	–	15/5 '97	–	29/5 '97
–	–	193.011	–	–29/5 '97	–	12/6 '97
–	–	257.348	–	12/6 '97	–	26/6 '97
–	–	321.685	–	26/6 '97	–	10/7 '97
–	–	386.022	–	10/7 '97	–	24/7 '97
–	–	450.359	–	24/7 '97	–	7/8 '97
–	–	514.696	–	7/8 '97	–	21/8 '97
–	–	579.033	–	21/8 '97	–	4/9 '97
–	–	643.370	–	4/9 '97	–	18/9 '97
–	–	707.707	–	18/9 '97	–	2/10 '97
–	–	772.044	–	2/10 '97	–	16/10 '97
–	–	836.381	–	16/10 '97	–	30/10 '97
–	–	900.718	–	30/10 '97	–	13/11 '97
–	–	965.055	–	13/11 '97	–	27/11 '97
–	–	1.029.392	–	27/11 '97	–	11/12 '97
–	–	1.093.729	–	11/12 '97	–	25/12 '97
–	–	1.158.066	–	25/12 '97	–	8/1 '98
–	–	1.224.979	–	8/1 '98	–	22/1 '98
–	–	1.291.888	–	22/1 '98	–	5/2 '98
–	–	1.358.799	–	5/2 '98	–	19/2 '98
–	–	1.425.710	–	19/2 '98	–	5/3 '98
–	–	1.492.621	–	5/3 '98	–	19/3 '98
–	–	1.559.532	–	19/3 '98	–	2/4 '98
–	–	1.626.443	–	2/4 '98	–	16/4 '98
–	–	1.693.354	–	16/4 '98	–	30/4 '98

og af stefnufjárhæð 1.797.726 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Auk þess er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda og að þeim verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins. Til vara er þess krafist að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir.

Stefnandi máls þessa var bifreiðarstjóri hjá Varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli. Hann kom fyrst til starfa 29. maí 1961 og starfaði þá í tæp tvö ár. Hann kom aftur til starfa 8. júní 1970 og starfaði til hausts sama ár og enn á ný 29.

maí 1971 og vann þá samfellt hjá Varnarliðinu til 30. apríl 1997. Stefnandi var félagsmaður í Bifreiðastjórafélaginu Keili.

Um langt árabil, eða allt frá 1. október 1976, voru almenn launakjör bifreiðastjóra á Keflavíkurflugvelli miðuð við kjarasamninga bílstjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur samkvæmt kjarasamningum Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar, en til viðbótar giltu sérstök kjör frá 1. október 1976 samkvæmt yfirlýsingu starfsmannahalds Varnarliðsins. Undir þessa yfirlýsingu rituðu og fulltrúar bifreiðastjóra Varnarliðsins og Bifreiðastjórafélagsins Keilis. Í 1. lið hennar segir: „Eftirfarandi tilhögun er gerð vegna sérstöðu í vinnutilhögun vaktavinnu bifreiðastjóra við akstur almenningsvagna flotastöðvarinnar á Keflavíkurflugvelli. Tilhögun þessi til viðbótar og skýringar á Reykjavíkurborgar (sic), sem ræður hinum almennu kjörum bifreiðastjóranna."

Fyrir 1. október 1976 tóku launakjör stefnanda mið af samningum Bifreiðastjórafélagsins Frama, þ.e. á árunum 1961-1963, og frá júní 1970 tóku kjör hans mið af samningi Bifreiðastjórafélagsins Sleipnis.

Hinn 24. apríl 1996 var stefnanda sagt upp með 5 mánaða fyrirvara þar sem leggja átti starf hans niður. Var gert ráð fyrir að hann myndi hætta störfum 30. september það ár. Hinn 12. júní 1996 var ráðning hans framlengd til 28. febrúar 1997 og 26. febrúar 1997 var hún enn á ný framlengd til 30. apríl 1997 er stefnandi lét endanlega af störfum hjá Varnarliðinu.

Bifreiðastjórafélagið Keilir fór þess á leit við kaupskrárnefnd að stefnanda yrðu greidd biðlaun vegna niðurlagningar stöðu hans. Með úrskurði nefndarinnar 24. september 1998 var kröfu félagsins hafnað.

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort biðlaunaréttur stefnanda geti talist til almennra kjara bifreiðastjóra sem stefnandi eigi að njóta samkvæmt ofangreindri yfirlýsingu starfsmannahalds Varnarliðsins.

Fyrir dóminn kom stefnandi málsins Friðrik Heiðar Georgsson, Heiðarvegi 18, Keflavík, og vitnið Þórður Einarsson, Álfaskeiði 32, Hafnarfirði.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður að launakjör sín hafi miðast við samning Reykjavíkurborgar og bifreiðastjóra hjá SVR frá 1. október 1976. Bifreiðastjórar SVR sem fastráðnir hafi verið fyrir 1978 hafi notið biðlaunaréttar samkvæmt 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Í 1. mgr. 14. gr. reglnanna segi eftirfarandi: „Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði frá því hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu borgarinnar skemur en 10 ár en í 12 mánuði eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum borgarinnar."

Með uppsagnarbréfi 24. apríl 1996 hafi stefnanda verið tilkynnt að staða hans

yrði lögð niður. Samkvæmt þeim reglum sem gilt hafi um bifreiðastjóra hjá SVR, og eru hluti af þeirra ráðningarkjörum, hafi stefnda, sem verið hafi skuldbundinn af því að láta sömu kjör gilda fyrir stefnanda og bifreiðastjóra SVR, borið að greiða stefnanda föst laun í 12 mánuði, þar sem stefnandi hafði starfað hjá stefnda lengur en 10 ár.

Réttur til biðlauna takmarkist samkvæmt íslenskum rétti ekki einungis við starfsmenn ríkis og sveitarfélaga, heldur geti hann verið til staðar samkvæmt sérstökum ráðningarsamningi eða ráðningarkjörum sem aðilar semji um sín í milli eða sérstakri ákvörðun sem um það er tekin, sbr. ummæli í Hrd. frá október 1998 í máli Reykjavíkurborgar og íslenska ríkisins gegn Gunnhildi Sigurðardóttur vegna dánarbús Kristins Jónssonar og gagnsök.

Stefnandi kveður rétt til biðlauna vera hluta af ráðningarkjörum sínum. Með því að kaupskrárnefnd hafi tekið ákvörðun um að þau kjör skyldu ráða kjörum bifreiðastjóra hafi Varnarliðið orðið bundið af því að greiða stefnanda biðlaun þegar starf hans hafi verið lagt niður.

Jafnvel þótt kaupskrárnefnd segi nú að hún hafi á árinu 1976 ekki verið að taka afstöðu til biðlaunaréttar hafi hann verið hluti þeirra kjara sem giltu. Nefndin geti ekki valið úr þau kjaraatriði sem eigi að gilda og sleppt öðrum þegar hún telji svo henta. Í þeim tilvikum að aðrar reglur hafi verið settar um starfsmenn Varnarliðsins en viðmiðunarhópa hafi verið um það að ræða að ómögulegt hafi verið að taka beint mið af viðmiðunarhópum. Hafi starfsmenn Varnarliðsins þá fengið aðra hluti í staðinn. Kjaraviðmiðunin sé ein heild sem verði ekki aðskilin frá öðrum kjörum af öðrum aðilanum.

Stefnandi byggir kröfu um laun á þeim föstu launum sem stefnandi hafi haft þegar starf hans hafi verið lagt niður.

Kröfu um dráttarvexti reisir stefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, einkum 15. gr. Stefnandi krefur um dráttarvexti frá gjalddaga biðlauna en þau greiðast út með sama hætti og laun, þ.e. greiðslur fara fram á tveggja vikna fresti.

Stefnandi byggir málskostnaðarkröfu á 129. gr. eml. nr. 91/1991.

Kröfu um virðisaukaskatt reisir stefnandi á lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu kveða að samkvæmt niðurlagi 4. tl. 6. gr. viðbætis um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna, sbr. lög nr. 110/1951 um lagagildi varnarsamnings milli Íslands og Bandaríkjanna, skuli ráðningarkjör og vinnuskilyrði, einkum um vinnulaun, launauppbætur og öryggisráðstafanir við vinnu, fara að íslenskum lögum og venju. Biðlaunaréttur sem kjaraþáttur sé ekki venjubundinn þáttur í launakjörum á almennum vinnumarkaði. Biðlaunaréttur sé heldur ekki sam-

þýðanlegur starfsemi Varnarliðsins og stöðu þess sem hluta bandarískra stjórnvalda. Varnarliðið og starfsemi þess hér á landi sé ekki varanleg stofnun heldur sé vera þess bundin því ástandi sem lýst er í inngangi varnarsamningsins, sbr. og uppsagnarákvæði 7. gr. hans.

Hjá Varnarliðinu starfi nú um 850 Íslendingar. Stefndu kveða kjör þessara starfsmanna vera miðuð við kjör hinna ýmsu starfshópa á íslenskum vinnumarkaði og hafi kaupskrárnefnd ítrekað byggt úrskurði sína á því að almennt sé ekki hægt að ályktа svo að kjaraviðmiðun feli í sér að kjör viðkomandi starfsmanna skuli í einu og öllu fara eftir kjörum viðmiðunarhópsins. Sérstök og óvenjuleg ráðningarkjör geti samkvæmt því ekki almennt fylgt kjaraviðmiðun. Hafi bæði viðmiðunarhópar og viðmiðunarkjarasamningar jafnframt verið breytingum undirorpnir í gegnum tíðina. Hvað varði bifreiðastjóra almenningsvagna hjá Varnarliðinu hafi slíkar breytingar orðið. Þannig hafi verið miðað við samninga Bifreiðastjórafélagsins Frama er stefnandi hóf fyrst störf þar hinn 29. maí 1961. Er hann hafi ráðist til starfa á ný hinn 8. júní 1970 hafi kjör bifreiðastjóra miðast við samninga Bifreiðastjórafélagsins Sleipnis, en þau félög hafi starfað á grundvelli laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Sú viðmiðun hafi verið endurskoðuð að ósk Bifreiðastjórafélagsins Keilis í febrúar 1977 og samkvæmt ákvörðun kaupskrárnefndar hafi þeirri viðmiðun verið breytt með gildistöku frá 1. október 1976, þannig að frá þeim tíma hafi verið tekið mið af bílstjórum hjá Strætisvögnum Reykjavíkur og almenn launakjör miðuð við kjarasamninga þeirra sem var kjarasamningur Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar en þeim til viðbótar hafi sérstök kjör gilt. Eftir þann tíma hafi sú viðmiðun verið tekin til endurskoðunar, en með bréfi hinn 5. maí 1988 hafði Bifreiðastjórafélagið Keilir farið þess á leit við kaupskrárnefnd að hún endurskoðaði þær forsendur sem byggt hafi verið á við ákvörðun launa félagsmanna og að miðað yrði við launakjör bifreiðastjóra hjá Sérleyfisbifreiðum Keflavíkur í stað launakjara bifreiðastjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur. Í kjölfar þess hafi verið gerður ítarlegur samanburður við kjör strætisvagnabílstjóra í Reykjavík og hjá Sérleyfisbifreiðum Keflavíkur. Niðurstaða kaupskrárnefndar þá hafi verið sú að ekki væru efni til að gera breytingar á viðmiðunarstarfshópi bifreiðastjóranna frá því sem verið hafði.

Ekki fái staðist að af kjaraviðmiðun við bifreiðastjóra hjá SVR hafi leitt að starfsmenn skyldu í einu og öllu njóta sömu almennra og sérstakra kjara er starfsmenn í viðmiðunarhópunum hafi notið, né að biðlaunaréttur hafi getað falist í þeim kjörum er fylgdu því að tekin var upp viðmiðun við strætisvagnastjóra hjá Reykjavíkurborg og kjarasamning þeirra hvað varðaði hin almennu launakjör. Í hinni sérstöku yfirlýsingu sé þannig að finna ýmis almenn kjaraatriði sem eru frábrugðin eða eigi sér ekki samsvörun í kjarasamningi Reykjavíkurborgar. Stefndu vekja sérstaka athygli á lið nr. 13, þar sem komi m.a. fram, að fyrir-

komulag það sem yfirlýsingin kveði á um skuli endurskoðað ef aðrir samningar yrðu ákveðnir af kaupskrárnefnd sem viðmiðun fyrir kaup og kjör bifreiðastjóra, en það undirstriki að viðmiðunin hafi verið almenn launaviðmiðun sem hafi verið breytingum undirorpin. Hvorki í yfirlýsingunni né ákvörðun kaupskrárnefndar sé vísað til sérstakra ráðningarkjara samkvæmt reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Engum rökum eða gögnum sé stutt af hálfu stefnanda að af þeirri ákvörðun kaupskrárnefndar að taka mið af strætisvagnastjórum hjá Reykjavíkurborg varðandi almenn launakjör bifreiðastjóra Varnarliðsins hafi sjálfkrafa leitt að lögum, að hinar sérstöku reglur Reykjavíkurborgar um réttindi og skyldur starfsmanna hennar varðandi ráðningarkjör öðluðust gildi gagnvart Varnarliðinu og bifreiðastjórum þess. Verði ekki annað séð en að í ákvörðun kaupskrárnefndar um viðmiðun kjara við kjör strætisvagnastjóra hjá Reykjavíkurborg hafi eingöngu falist tilvísun í hin almennu launakjör samkvæmt kjarasamningi Reykjavíkurborgar og Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar en í kjarasamningnum sjálfum hafi engin ákvæði verið um biðlaunarétt.

Um biðlaunarétt sem almennan ráðningar- eða kjaraþátt hjá bifreiðastjórum SVR hafi heldur ekki verið að ræða er viðmiðunin var tekin upp, né síðar. Hvorki kjarasamningar Reykjavíkurborgar né ráðning hjá Reykjavíkurborg ein og sér gat veitt strætisvagnastjórum hjá Strætisvögnum Reykjavíkur réttarstöðu fastráðinna starfsmanna og biðlaunarétt er við það yrði tengt samkvæmt reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Hafi fastráðningum hjá Reykjavíkurborg verið hætt á árinu 1978.

Samkvæmt 2. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar hafi fastráðning starfsmanna verið í afar formföstum skorðum. Þannig hafi það verið föst og ófrávíkjanleg regla að fastráðning hafi verið ákveðin af borgarráði eftir umsókn viðkomandi starfsmanns og ætíð gerð skriflega. Án slíkrar formbundinnar fastráðningar hafi starfsmenn ekki getað notið réttarstöðu fastráðinna starfsmanna Reykjavíkurborgar og þar með biðlaunaréttar samkvæmt reglunum, sbr. Hrd. frá l. október 1998 í málinu nr. 36/1998. Fyrir liggi að er stefnandi réðst á ný til Varnarliðsins á árinu 1971 hafi ráðningarkjör hans farið eftir kjarasamningi Bifreiðastjórafélagsins Sleipnis. Er breyting hafi verið gerð á viðmiðunarhópi í ársbyrjun 1977 hafi engin breyting verið gerð á ráðningarsamningi við stefnanda í þá veru, að hann skyldi njóta biðlaunaréttar vegna starfa síns í samræmi við þann áskilnað reglnanna, að gagngert væri skriflega ákveðið eða um það samið. Engri skriflegri ákvörðun eða samningi sé því heldur fyrir að fara er stefnandi gæti stutt kröfur sínar við.

Kröfur stefnanda eigi samkvæmt framanröktu ekki lagastoð. Þeim verði, hvernig sem á yrði litið, ekki heldur fundin stoð í því, að frá október 1976 hafi verið tekið mið af bifreiðastjórum SVR og kjarasamningi Reykjavíkurborgar.

Til stuðnings varakröfu sinni benda stefndu á að stefnandi eigi ekki rétt á því að orlof reiknist á biðlaun, hvorki dagvinnulaun né fasta yfirvinnu. Þá geti stefnandi enga kröfu átt vegna yfirvinnu, nema um hafi verið að ræða fasta og ómælda yfirvinnu. Þá falli kaupauki og bónus utan fastra launa í skilningi 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar.

Niðurstaða.

Svo sérstaklega hagar til í máli þessu að vinnuveitandi stefnanda, Varnarliðið á Keflavíkurflugvelli, semur ekki sjálft við íslenska starfsmenn sína um kaup og kjör, heldur er það hlutverk falið kaupskrárnefnd samkvæmt reglum nr. 78/1996, sem settar eru samkvæmt 4. tölulið 6. gr. viðbætis við varnarsamning milli Íslands og Bandaríkjanna frá 5. maí 1991, lögum nr. 110/1991. Samkvæmt 3. gr. reglnanna er hlutverk kaupskrárnefndar að sjá til þess að Íslendingar, sem starfa hjá Varnarliðinu eða erlendum verktökum þess á varnarsvæðum, fái kaup og kjör og njóti þess öryggis og aðbúnaðar á vinnustað sem íslensk lög, kjarasamningar og venjur segja til um á hverjum tíma. Þegar um er að ræða starf, sem gildandi kjarasamningar taka ekki til, getur nefndin við ákvörðun launa og annarra starfskjara valið viðmiðunarstarf eða viðmiðunarstörf sem að dómi hennar eru hliðstæð, enda séu ákvæði um þau störf að finna í viðurkenndum kjarasamningum. Slík viðmiðun getur gilt að hluta eða öllu leyti eftir ákvörðun nefndarinnar, sbr. 4. gr. reglnanna.

Ágreiningslaust er að frá 1. október 1976 voru almenn launakjör bifreiðastjóra á Keflavíkurflugvelli miðuð við kjarasamninga bílstjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur samkvæmt kjarasamningum Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar, en til viðbótar giltu sérstök kjör frá 1. október 1976 samkvæmt yfirlýsingu starfsmannahalds Varnarliðsins. Undir þessa yfirlýsingu rituðu og fulltrúar bifreiðastjóra Varnarliðsins og Bifreiðastjórafélagsins Keilis, en stefnandi var félagsmaður í Keili.

Biðlaunaréttur nær til fárra hópa vinnumarkaðarins og telst ekki til venjubundins þáttar í launakjörum á almennum vinnumarkaði. Lengstum gátu aðeins þeir starfsmenn sem heyrðu undir lög um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna notið þessa réttar en viðurkennt er að aðrir starfsmenn geta samið um rétt til biðlauna í ráðningarsamningi með sérstöku ákvæði þar um. Telja verður að í þeim tilvikum þar sem biðlaunaréttur er hluti af ráðningarkjörum sé hann oft meðal mikilvægra forsendna þess að starfsmaður æskir starfsins og ræðst til þess.

Í málinu er fram komið að kjaraviðmiðun kaupskrárnefndar hefur verið undirorpin breytingum í áranna rás. Þannig var miðað við samninga Bifreiðafélagsins Frama er stefnandi hóf fyrst störf hjá Varnarliðinu árið 1961. Er hann réðst til starfa á ný í júní 1970 voru kjör hans miðuð við samninga Bifreiðastjórafé-

lagsins Sleipnis. Bæði þessi félög störfuðu á grundvelli laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Frá 1. október 1976 hafa kjör stefnanda tekið mið af kjörum bílstjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur. Bifreiðastjórafélagið Keilir fór fram á endurskoðun þeirrar viðmiðunar með bréfi 5. maí 1988 til kaupskrárnefndar og var þess farið á leit að miðað yrði við launakjör hjá Sérleyfisbifreiðum Keflavíkur. Niðurstaða kaupskrárnefndar í því máli var sú að ekki væru efni til að gera breytingar á viðmiðunarstarfshópi bifreiðastjóranna sem var.

Í 13. gr. ofangreindrar yfirlýsingar starfsmannahalds Varnarliðsins kemur enn fremur fram að fyrirkomulag það sem ákveðið er með yfirlýsingunni skyldi endurskoðað ef aðrir samningar yrðu ákveðnir af kaupskrárnefnd sem viðmiðun fyrir kaup og kjör bifreiðastjóra.

Samkvæmt ofangreindu hefur stefnandi frá upphafi starfsferils síns hjá Varnarliðinu mátt gera ráð fyrir því að kaupskrárnefnd breytti viðmiðun sinni fyrir launakjör. Forsenda ráðningar hans hjá Varnarliðinu hefur því ekki getað verið sú að í ráðningarkjörum hans fælist réttur til biðlauna. Í tilkynningu um ráðningu stefnanda, sem liggur frammi í málinu, er ekkert kveðið á um biðlaun og þar kemur einvörðungu fram að kaup og kjör séu samkvæmt samningum.

Stefnandi hefur á því byggt að um hann gildi 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, sem mælir fyrir um biðlaun til handa fastráðnum starfsmönnum borgarinnar. Forsenda biðlauna samkvæmt reglunum var að starfsmaður væri fastráðinn og fór fastráðning fram með formbundnum hætti. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefnandi hafi hlotið fastráðningu hjá Varnarliðinu með þeim hætti að jafna mætti til þeirrar formbundnu fastráðningar sem reglur um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar gerðu ráð fyrir.

Í ofangreindri yfirlýsingu starfsmannahalds Varnarliðsins er enda ekkert að því vikið að þær sérstöku reglur sem Reykjavíkurborg hafði sett um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, þar á meðal um rétt til biðlauna, og forsendur þess réttar, hafi átt að taka til starfsmanna Varnarliðsins. Verður þó að telja að fulltrúum bifreiðastjóra Varnarliðsins og Bifreiðastjórafélagsins Keilis, sem samþykktu yfirlýsinguna með undirritun sinni hefði borið nauðsyn til að árétta það sérstaklega, einkum með hliðsjón af því að í margnefndri yfirlýsingu er sérstaklega tekið fram að til þess geti komið að fyrirkomulag það sem kveðið er á um í yfirlýsingunni verði endurskoðað með nýjum samningum. Þar sem það var ekki gert og stefnanda hefur mátt vera ljóst að kjaraviðmiðun kaupskrárnefndar gat tekið þeim breytingum að miða bæri við samninga félaga sem ekki nutu biðlaunaréttar, verður með vísan til alls ofangreinds ekki talið að biðlaunaréttur sé hluti þeirra almennu kjara bifreiðastjóra sem vísað er til í margnefndri yfirlýsingu.

Verður því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda en eins og atvikum er háttað í málinu þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, utanríkisráðuneytið og ríkissjóður, f.h. íslenska ríkisins, eru sýkn af kröfum stefnanda, Friðriks Heiðars Georgssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 8. júní 2000.

Nr. 21/2000. **Sæbjörn Sigurðsson**
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)
gegn
Hvammsfelli ehf.
og til réttargæslu
Samábyrgð Íslands á fiskiskipum
(Karl Axelsson hrl.)

Skaðabætur. Örorka. Vátrygging. Sjómenn. Sönnunargildi dóms. Gjafsókn.

S, sem var í skiprúmi á skipi H, varð fyrir meiðslum á hálsi í átökum við annan skipverja meðan þeir voru að vinnu á þilfari skipsins, þar sem það var að veiðum. Talið var að orðið slys í 1. mgr. 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985 horfði til þess, er skipverji yrði fyrir líkamstjóni vegna ákomu eða áhrifa utan að. Væri skilgreining á orðinu í skilmálum slysatryggingar H, er hann hafði keypt samkvæmt 2. mgr. 172. gr., fallin til leiðbeiningar um, hvað við væri átt, en lagagreinina bæri þó að skýra sjálfstætt. Ljóst væri af síðari málslið 1. mgr. 172. gr. að atburður gæti talist slys, þótt skipverji væri meðvaldur að honum eða meðábyrgur. Við það var miðað, eins og í fyrra dómi réttarins út af sömu atvikum, að S hefði stofnað til þeirra illinda, sem leiddu til átakanna, en ætti ekki einn alla sök á því hvernig fór. Hefði sú atburðarás, sem úrslitum réð, gerst af skyndingu og átökin gengið lengra og orðið afdrifaríkari en hann gat séð fyrir. Var því ekki fallist á að meiðsl S stöfuðu ekki af slysi í skilningi 1. mgr. 172. gr. laga nr. 34/1985. Hins vegar þótti S hafa vísvitandi stofnað til hættu á meiðslum í samskiptum við félaga sinn og þótti hæfilegt að örorkubætur til hans yrðu lækkaðar um helming af þessum sökum. Var H dæmt til að greiða S hálfar bætur samkvæmt b-lið 2. tl. 2. mgr. og 4. mgr. 172. gr. laga nr. 34/1985 og þótti rétt að miða við þá fjárhæð hinnar lögboðnu vátryggingar H, sem í gildi var á slysdegi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. janúar 2000, að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér örorkubætur að fjárhæð 331.632 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. mars 1999 til greiðsludags, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst staðfestingar á héraðsdómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

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

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt endurrit af yfirheyrslu aðila og vitna, er fram fór 25. febrúar 1997 fyrir Héraðsdómi Reykjaness í máli milli sömu aðila, er varðaði rétt áfrýjanda til launa í forföllum samkvæmt 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, en því máli lauk með dómi Hæstaréttar 12. febrúar 1998, H.1998.592.

I.

Mál þetta er risið af meiðslum, er áfrýjandi varð fyrir hinn 7. mars 1996 um borð í m/b Sandafelli HF 82, þar sem hann gegndi starfi matsveins og háseta, en skipið var þá að veiðum skammt frá Sandgerði. Hlaut áfrýjandi meiðslin í átökum við annan skipverja á þilfari skipsins, þar sem þeir voru að gera að innbyrtum afla. Fleiri úr áhöfninni voru að vinnu á þilfarinu, og gekk einn af þeim á milli þeirra félaga, en skipstjóri var í brú og sá þaðan til viðureignarinnar.

Samkvæmt framburði skipverja fyrir lögreglu og dómi virðast átökin hafa sprottið af orðaskaki milli áfrýjanda og skipsfélaga hans, sem taldi hann standa slælega að aðgerðarvinnunni. Hafi þeir einnig kastað kola hvor að öðrum, án þess þó að fullyrt verði, hvor orðið hafi fyrri til. Framhald þessarar sennu varð á þá leið, að hinn skipverjinn stökk upp á aðgerðarborðið, sem þeir félagar stóðu við, og síðan ofan af því og að áfrýjanda, þannig að átökin urðu aðallega hans megin borðsins. Áfrýjandi rekur meiðsli sín einkum til þess, að gagnaðilinn hafi náð á sér hálstaki, en þeim sjálfum og vitnunum ber ekki saman að öllu leyti um hin nánari atvik að átökunum, sem stóðu mjög skamma stund. Sneru báðir sér aftur að aðgerðinni jafnskjótt og þau voru afstaðin.

Skipið kom að landi að kvöldi sama dags, en áfrýjandi leitaði læknishjálpar sólarhring síðar, eftir næsta róður. Samkvæmt vottorðum

lækna var hann óvinnufær nokkurn tíma eftir atburðinn, og svo fór, að hann kom ekki aftur til starfa á skipinu. Er nægilega sannað, að hann hafi í átökunum hlotið hálsvöðvatognun, sem valdið hafi verkjum í hálsi og herðum og einnig í baki. Samkvæmt örorkumati dr. Atla Þórs Ólasonar læknis 20. apríl 1998 býr hann við varanlega örorku vegna þessara einkenna, og metur læknirinn hana 8%.

Stefndi var útgerðarmaður Sandafells HF 82, sem er tæplega 90 brúttórúmlesta fiskibátur, og hafði keypt svonefnda áhafnartryggingu hjá réttargæslustefnda vegna ábyrgðar sinnar á lífs- eða líkamstjóni af völdum slysa á skipverjum, sbr. 1. og 2. mgr. 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Hljóðar krafa áfrýjanda í málinu um bætur samkvæmt b-lið 2. tl. 2. mgr. og 4. mgr. þessarar lagagreinar vegna hinnar varanlegu örorku hans. Telur hann rétta fjárhæð bótanna nema 331.632 krónum og miðar þá við umsamda fjárhæð örorkubóta samkvæmt kjarasamningi Sjómannasambands Íslands og Landssambands íslenskra útvegsmanna, sem var 20% hærri en fyrrnefndar lagagreinar mæltu um, og verðlag á fyrsta ársfjórðungi 1998, þegar bótakrafa var borin upp við réttargæslustefnda og örorkumat á næsta leiti. Stefndi telur hins vegar, að miða ætti við samningsbundna bótafjárhæð á slysdegi, 293.360 krónur. Báðar fjárhæðirnar eru annars óumdeildar.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 172. gr. siglingalaga, sem rakin er í heild í héraðsdómi, ber útgerðarmaður svonefnda hlutlæga ábyrgð á lífs- eða líkamstjóni vegna slysa á mönnum, sem ráðnir eru í skiprúm hjá honum og staddir eru á skipi hans eða að vinnu í beinum tengslum við rekstur þess, en lækka má fébætur eða láta niður falla, ef hinn slasaði „sýndi vítavert gáleysi sem leiddi til slyssins eða tjónsins.“ Eftir 2. mgr. sömu greinar er útgerðarmanni skylt að kaupa „tryggingu fyrir dánarbótum og slysabótum er á hann kunna að falla samkvæmt 1. mgr.“ með vátryggingarfjárhæðum, sem tilgreindar eru í ákvæðinu og taka skulu breytingum í samræmi við breytingar á tilteknum launum verkamanna, sbr. 4. mgr. greinarinnar. Í 5. tl. 175. gr. laganna er svo tekið fram, að hin hlutlæga ábyrgð samkvæmt 1. mgr. takmarkist við þær fjárhæðir, sem um ræði í 2. mgr. 172. gr. Ákvæði þessi leystu af hólmi hliðstæð ákvæði í 2. mgr. 205. gr. siglingalaga nr. 66/1963 og bráðabirgðaákvæði með þeim, er síðast var breytt með lögum nr. 25/1977.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að áfrýjandi hafi ekki orðið fyrir slysi í merkingu 1. mgr. 172. gr. siglingalaga. Vísar hann meðal annars til þess, að í skilmálum fyrrnefndrar áhafnartryggingar sé orðið „slys“ skilgreint á þann veg, að átt sé við „skyndilegan utanaðkomandi atburð, sem veldur meiðslum á líkama þess, sem tryggður er, og gerist sannanlega án vilja hans.“ Átökin, sem urðu áfrýjanda að meiðslum, hafi átt aðdraganda í illindum, sem hann hafi sjálfur stofnað til. Hafi hann ekki reynt að forðast það, að til handalögmála kæmi, og beitt sér í þeim eftir bestu getu. Átökin hafi því hvorki verið óvænt, utanaðkomandi né án samþykkis hans.

Orðið „slys“ í 172. gr. horfir til þess, er skipverji verður fyrir líkamstjóni vegna ákomu eða áhrifa utan að. Áðurnefnd skilgreining er í samræmi við hefðbundin viðhorf í slysatryggingum hér á landi og þannig fallin til leiðbeiningar um það, hvað við sé átt í þessari lagagrein. Hana ber þó að skýra sjálfstætt, og endanlega verður undir mati komið, hvort hugtakið slys eigi við um tiltekin atvik. Þá er og ljóst af síðari málslið 1. mgr. 172. gr., að atburður geti talist slys, þótt skipverji sé meðvaldur að honum eða meðábyrgur.

Atvikum að meiðslum áfrýjanda í þetta sinn má lýsa svo, að hann hafi orðið fyrir líkamsárás frá öðrum skipverja, sem sprottið hafi af illindum, er spunnust þeirra í milli við vinnu á þilfari fiskibátsins. Við það ber að miða, að áfrýjandi hafi stofnað til þessara illinda, svo sem gert er í fyrrnefndum dómi réttarins 12. febrúar 1998, en ekki einn átt á því alla sök, hvernig fór. Sú atburðarás, sem úrslitum réði, gerðist af skyndingu, og má ætla eftir gögnum málsins, að átökin hafi gengið lengra og orðið afdrifaríkari en áfrýjandi gat séð fyrir. Að þessu athuguðu verður að hafna því sjónarmiði stefnda, að meiðsl áfrýjanda verði ekki talin stafa af slysi í skilningi 1. mgr. 172. gr. siglingalaga.

Í samræmi við síðari lið málsgreinarinnar þarf hins vegar að taka afstöðu til þess, hvort rétt sé að lækka bætur til áfrýjanda eða fella þær niður sakir þess, að hann hafi orðið valdur að tjóni sínu af vítaverðu gáleysi. Telja verður, að hann hafi vísvitandi stofnað til hættu á meiðslum í samskiptunum við félaga sinn, en eigi hins vegar ekki einn alla sök á því, hvernig fór, svo sem fyrr getur. Þykir hæfilegt að þessu virtu, að örorkubætur til hans verði lækkaðar um helming, þannig að stefndi greiði honum bætur að hálfu. Þykir rétt að miða við þá fjárhæð hinnar lögboðnu vátryggingar, sem í gildi var á slysdegi.

Samkvæmt þessu verður stefnda gert að greiða áfrýjanda 146.680 krónur, með dráttarvöxtum frá birtingu stefnu í héraði, eins og krafist er hér fyrir dómi.

Stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði, og renni hann í ríkissjóð. Er þá með talinn útlagður kostnaður samkvæmt ákvörðun héraðsdómara, 84.178 krónur.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda á báðum dómstigum greiðist úr ríkissjóði, samkvæmt ákvörðun í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Hvammsfell ehf., greiði áfrýjanda, Sæbirni Sigurðssyni, 146.680 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. mars 1999 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 384.178 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, og renni þær í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, samtals 300.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 29. september 1999.

I.

Mál þetta sem dómtekið var hinn 16. september 1999 hefur Sæbjörn Sigurðsson, kt. 250356-5799, Asparfelli 12, Reykjavík, höfðað fyrir dómi með stefnu birtri 8. mars 1999 á hendur Hvammsfelli ehf., kt. 560283-0409, Eyrartröð 2, Hafnarfirði, og til réttargæslu gegn Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, kt. 540269-0179, Lágmúla 9, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða honum kr. 331.632,00 auk vanskilavaxta p.a. frá 20. maí 1998 til greiðsludags, skv. 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga, þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en dómsmálaráðuneytið veitti stefnanda gjafsókn í málinu hinn 28. maí 1999.

Af hálfu stefnda Hvammsfells ehf. er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu.

Stefndi Hvammsfell ehf. tryggir sjómenn sína hjá réttargæslustefnda, Samábyrgð Íslands á fiskiskipum. Af hálfu réttargæslustefnda eru engar sjálfstæðar dómkröfur gerðar, enda engar sjálfstæðar dómkröfur gerðar á hendur félaginu.

Málavextir eru þeir að stefnandi var starfsmaður stefnda Hvammsfells ehf., skipverji á Sandfelli HF-82, skipaskrárnúmer 1812. Hinn 7. mars 1996 er skipið var á sandkolaveiðum og skipverjar um borð í aðgerð, urðu ryskingar milli stefnanda og skipverja á skipinu. Stefnandi mætti til skips morguninn eftir og kvaðst ekki geta unnið vegna eymsla í hálsi. Stefnandi mætti ekki frekar til skips og var sagt upp störfum hinn 15. sama mánaðar.

Stefnandi kærði líkamsárás til lögreglu sem tók skýrslur af skipverjum. Rannsóknin leiddi ekki til ákæru.

Með örorkumati dags. 20. apríl 1998 mat Atli Þór Ólason dr. med. varanlega örorku stefnanda af völdum hálstognunar og vægra en útbeiddra einkenna niður eftir baki 8%.

Í máli þessu byggir stefnandi á því að hann hafi við störf sín um borð orðið fyrir áverka hálsi sem valdið hafi honum varanlegri örorku og krefst slysatryggingabóta úr hendi stefnda á grundvelli 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985 og kjarasamnings milli Sjómannasambands Íslands og Landssambands íslenskra útvegsmanna, en þar er svo um samið að örorkubætur séu 20% hærri en lög nr. 34/1985 kveða á um.

Fyrsta málsgrein 172. greinar siglingalaga nr. 34/1985 hljóðar svo:

„Útgerðarmaður ber ábyrgð á kröfum vegna lífs- eða líkamstjóns þeirra sem ráðnir eru í skiprúm hjá honum hafi slys borið að höndum er hlutaðeigandi var staddur á skipi eða vann í beinum tengslum við rekstur skips enda þótt slysið eða tjónið verði hvorki rakið til bilunar á tækjum eða ónógra öryggisráðstafana né heldur yfirsjónar þeirra er starfa í þágu skips. Lækka má fébætur eða láta þær niður falla ef sá, sem fyrir slysi eða tjóni varð, sýndi vítavert gáleysi sem leiddi til slyssins eða tjónsins."

Stefnandi telur að þær aðstæður, er undanskilið geta útgerðarmenn frá ábyrgð samkvæmt 172. gr. laga nr. 34/1985, hafi ekki verið fyrir hendi. Haldi stefndi því fram, að um hafi verið að ræða þær aðstæður er undanþegið geti hann frá ábyrgð, sé það hans að sanna slíkar staðhæfingar. Þá telur stefnandi að ákvæði 2. mgr. 172. gr., þar sem lögð er sú skylda á útgerðarmann að kaupa vátryggingu fyrir slysabótum, leiði til þess að túlka beri hugtakið vítavert gáleysi út frá sjónarmiðum vátryggingaréttar. Það þurfi miklu meira til að koma til að gáleysi verði talið vítavert á sviði vátryggingaréttar en á sviði skaðabótaréttar og vitnar þar um til Preben Lyngsö, Dansk Forsikringsret, 7. udg., bls. 225. Loks telur stefnandi að Hæstiréttur hafi þegar, í dómi sínum frá 12. febrúar 1998, milli sömu aðila sem síðar verður að vikið, hafnað þeirri málsástæðu að stefnandi hafi ekki í umrætt sinn sýnt af sér stórkostlegt gáleysi í merkingu 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Síðastgreindri málsástæðu mótmælir stefndi sérstaklega og bendir á orðalagið „...sjálfur bakað sér af ásetningi eða stórfelldu gáleysi" í tilvitnuðu ákvæði.

Fjárhæð dómkröfu skýrir stefnandi svo, að samkvæmt framlagðri tilkynningu Íslenskrar endurtryggingar hf. dags. 17. desember 1997 til aðildarfélaga að samsteypu um slysatryggingu sjómanna, sem fram er lögð í málinu, skuli í janúar – mars 1998 greiðast kr. 41.454,00 fyrir hvert örorkustig frá 1% til 25%. Stefnandi sé metinn með 8% varanlega örorku og slysatryggingafjárhæðin því kr. 331.632,00 (8x41.454,00).

Upphafsdag dráttarvaxta miðar stefnandi við 20. maí 1998, en örorkumat er dagsett mánuði fyrr. Stefndi geti ekki borið það fyrir sig að hann hafi ekki fengið sérstakt kröfubréf er örorkumatið lá fyrir, þar sem hann hafi áður hafnað bótaskyldu með bréfi dags. 3. apríl 1998.

Við munnlegan málflutning orðaði lögmaður stefnanda þá varakröfu, án þess þó að krefjast bókunar þar um, að komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að dæma beri bætur á verðlagi slysdags, kr. 36.670 fyrir hvert örorkustig, þá er krafist almennra vaxta skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 293.360 frá tjónsatburði 7. mars 1996 til 20. maí 1998, en dráttarvaxta frá þeim degi til greiðsludags. Slík varakrafa rúmist innan stefnufjárhæðar og sé því heimil án framhaldsstefnu.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því, að átökin sem leiddu til áverkans teljist ekki slys í skilningi tilvitnaðs ákvæðis siglingalaga nr. 34/1985 og kjarasamnings SSÍ og LÍÚ. Umrædd átök geti hvorki talist skyndileg, utanaðkomandi, óvænt né án samþykkis stefnanda. Þau hafi orðið í áflogum sem stefnandi hafi stofnað til við skipsfélaga sinn. Líkamstjón stefnanda verði því ekki rakið til slyss, en slíkt er fortakslaust skilyrði þess að bótaskylda úr slysatryggingu stofnist.

Síðastgreindri fullyrðingu stefnda mótmælir stefnandi séstaklega og bendir á orðalagið í niðurlagi ákvæðisins: „...sem fyrir slysi eða tjóni varð ... leiddi til slyssins eða tjónsins."

Fallist dómurinn ekki á framangreint, byggir stefndi sýknukröfu sína í öðru lagi á því, að tjón stefnanda verði rakið til vítaverðs gáleysis hans sjálfs. Upphaf átakanna hafi verið það að stefnandi hafi farið niðrandi orðum um skipsfélaga sinn og hent fiski í andlit hans. Stefnandi hafi sýnilega látið sig engu varða afleiðingar hugsanlegra átaka. Honum hafi enga nauðsyn borið til að munnhöggvast við skipsfélagann eða kasta fiski að honum. Stefnanda geti ekki hafa dulist að slík tilefnislaus áreitni væri til þess fallin að leiða til átaka sem gætu haft afdrifaríkar afleiðingar fyrir hann. Þannig megi ljóst vera að virða beri háttsemi stefnanda honum til vítaverðs gáleysis sem firri hann rétti til bóta, sbr. tilvitnað ákvæði siglingalaga nr. 34/1985 og kjarasamnings SSÍ og LÍÚ.

Stefndi leggur sérstaka áherslu á, og vísar þar um til til Preben Lyngsö, Dansk Forsikringsret, 7. udg., sem segir á bls. 816, að samkvæmt almennum reglum vátryggingaréttarins taki slysatrygging ekki til tjóns sem hlýst af þátttöku vátryggðs í slagsmálum. Ef maður hafi átt upptök að ryskingum, með

orðum eða athöfnum, og þar með gefið tilefni til að verða sleginn, verði hann, jafnvel þótt hann hafi ekki sjálfur greitt högg, almennt talinn hafa tekið þátt í slagsmálum í skilningi vátryggingaréttar og njóti þá ekki vátryggingar. Þessu mótmælir stefnandi sérstaklega og vísar til hæstaréttarmálsins nr. 335/1997 þar sem ekki var dæmd sakarskipting. Um áhættutöku vísar stefndi einnig til Hrd. 1988:1401, 1995:648 og 1996:4161 og um vítavert gáleysi til Hrd. 1982:1259 og 1996:445.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að skyldan til greiðslu bóta úr slysatryggingunni sé fyrir hendi, er dómkröfu stefnanda mótmælt sem of hárri. Dómkrafan sé miðuð við bótafjárhæðir slysatryggingar sjómanna sem voru í gildi í janúar til mars 1998, þ.e. tveimur árum eftir að tjónsatvik átti sér stað. Þetta fái ekki staðist, enda beri að miða ákvörðun bótafjárhæðar við þær fjárhæðir sem eru í gildi þegar tjónsatvik á sér stað. Um réttar bótafjárhæðir vísar stefndi til framlagðrar tilkynningar Íslenskrar endurtryggingar hf. dags. 2. janúar 1996 til aðildarfélaga að samsteypu um slysatryggingar sjómanna um bótafjárhæðir í slysatryggingu sjómanna í janúar og mars 1996, en þar kemur fram að örorkubætur teljist kr. 36.670 fyrir hvert örorkustig á bilinu 1-25%. Samkvæmt því telur stefndi að stefnukrafa ætti aldrei að vera hærri en um greiðslu á kr. 293.360 í stað kr. 331.632.

Þá er dráttarvaxtakröfu stefnanda mótmælt. Í fyrsta lagi er vísað til þess að kröfubréf stefnanda frá 25. mars 1998 hafi aðeins lotið að viðurkenningu á bótaskyldu en ekki greiðslu tiltekinnar fjárkröfu, enda hafi örorkumat þá ekki legið fyrir. Örorkumatið frá 20. apríl 1998 hafi ekki verið kynnt stefndu fyrr en við málsókn þessa. Með hliðsjón af þessu geti krafa um dráttarvexti ekki byggst á 9. gr., sbr. 15. gr vaxtalaga, sbr. lög nr. 67/1989. Því geti stefnandi ekki miðað dráttarvaxtakröfu sína við annan dag en stefnubirtingardag, þ.e. 8. mars 1999. Þar fyrir utan hafi stefnandi sýnt af sér skeytingarleysi um rétt sinn því hann hafi ekki hafist handa um málsóknina fyrr en einu ári eftir að öll gögn lágu fyrir. Stefndi beri fráleitt að greiða dráttarvexti þann tíma sem á aðgerðarleysi stefnanda stóð, sbr. 9. og 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989.

Sem fyrr er að vikið tilkynnti stefnandi veikindi daginn eftir umræddan atburð og var sagt upp störfum síðar í sama mánuði. Ágreiningur varð um það hvort stefnandi ætti rétt á veikindalaunum samkvæmt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga. Þeim ágreiningi var ráðið til lykta með dómi Hæstaréttar hinn 12. febrúar 1998 í hæstaréttarmálinu nr. 177/1997, þar sem staðfest var sú niðurstaða héraðsdóms að stefnanda bæru full veikindalaun. Í forsendum dóms Hæstaréttar segir m.a.:

„Vitni að fyrrnefndum áflogum staðfesta, að skipverji hafi tekið gagnáfrýjanda hálstaki. Að öllu framangreindu virtu telst nægilega sannað að einkenni í hálsi gagnáfrýjanda verði rakin til áfloganna og að hann hafi af þeim sökum orðið óvinnufær...

Af lýsingu vitna er ljóst að gagnáfrýjandi stofnaði til illinda við skipsfélaga sinn á meðan þeir stóðu í aðgerð á þilfari. Vitnum ber hins vegar ekki saman um hvor þeirra kastaði fyrst fiski að hinum eða um athafnir þeirra í kjölfarið, áður en þeir tókust á. Verður ekki slegið föstu að gagnáfrýjandi hafi einn átt alla sök á því hvernig fór.“

Niðurstöður.

Stefndi keypti lögboðna slysatryggingu sjómanna hjá Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, og fullnægði þar með lagaskyldu sinni samkvæmt 2. mgr. 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Vátryggingarfélagið, réttargæslustefndi í máli þessu, synjar stefnanda um greiðslu bóta á þeirri forsendu annars vegar að útgerðarmaður beri ekki ábyrgð á meiðslum sem skipverjar kunna að verða fyrir í slagsmálum um borð og hins vegar á þeirri forsendu að tjón stefnanda verði rakið til vítaverðs gáleysis hans sjálfs, sem leiði til lækkunar eða niðurfalls bótagreiðslna samkvæmt 2. ml. 1. mgr. 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Á það verður fallist með stefnda að átökin sem leiddu til örorku stefnanda teljast ekki til slyss sem skapi bótaskyldu úr slysatryggingu samkvæmt vátryggingarlögum.

Engu að síður varð stefnandi fyrir tjóni og á stefnda hvílir hlutlæg bótaábyrgð samkvæmt 1. ml. 1. mgr. 172. gr. siglingalaga. Kemur hér til skoðunar hvort háttsemi stefnanda hafi verið með þeim hætti að lækka beri eða jafnvel fella niður bætur samkvæmt 2. ml. 1. mgr. 172. siglingalaga.

Dómurinn lítur svo á, að með því að hafa tekið þátt í slagsmálum við skipsfélaga sinn hafi stefnandi sýnt vítavert gáleysi, sem leiði til lækkunar eða jafnvel niðurfellingar bótagreiðslna. Því hefur ekki verið haldið fram af hálfu stefnanda að verkstjórn hafi verið áfátt um borð. Kemur því ekki til álita að skipta sök.

Með vísan til þess sem hér að framan hefur verið rakið er bótaréttur stefnanda úr hendi stefnda á grundvelli 1. mgr. 172. gr. siglingalaga að öllu leyti niður fallinn með vísan til 2. ml. 1. mgr. 172. gr. siglingalaga.

Niðurstaðan er því sú, að stefndi skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn kr. 105.000, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Málskostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, en stefnanda var veitt gjafsókn í málinu með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis, dagsettu 28. maí 1999. Hann telst hæfilega ákveðinn kr. 190.000, þar af útlagður kostnaður kr. 84.178. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Ólöf Pétursdóttir dómstjóri kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Hvammsfell ehf., skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Sæbjörns Sigurðssonar, í máli þessu. Stefnandi greiði stefnda málskostnað, krónur 105.000. Málskostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, krónur 190.000.

Þriðjudaginn 13. júní 2000.

Nr. 213/2000. **Hólafélagið ehf.**
(Sigurður Eiríksson hdl.)
gegn
Kjarnafæði hf. og
Landsbanka Íslands hf.
(Árni Pálsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Lögvarðir hagsmunir.

K og L mótmæltu því við sýslumann að beiðni H um nauðungarsölu á fasteign B næði fram að ganga. Sýslumaður hafnaði mótmælum K og L, sem lýstu því yfir að þeir myndu bera ákvörðun hans undir héraðsdóm. Lögmaður H samþykkti að ákvörðunin yrði borin undir héraðsdóm, en dró samþykkið til baka með bréfi til sýslumanns sama dag. Talið var að lögmaður H hefði ekki getað horfið frá yfirlýsingu sinni með tilkynningu til sýslumanns og væri því fullnægt skilyrðum til að K og L leituðu úrlausnar héraðsdóms um ákvörðunina samkvæmt XIII. kafla laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Hins vegar þóttu K og L, sem eingöngu áttu veðrétt í fasteigninni og höfðu á þeim grundvelli lýst kröfum í söluverð hennar, ekki hafa lögvarða hagsmuni af því að koma í veg fyrir að nauðungarsala næði fram að ganga að beiðni H. Var ákvörðun sýslumanns því staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 8. maí 2000, þar sem felld var úr gildi ákvörðun sýslumannsins á Akureyri 21. apríl 1999 um að hafna mótmælum varnaraðila gegn nauðungarsölu á fasteigninni að Einholti 6a á Akureyri. Kæruheimild er í 1. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumanns verði staðfest og varnaraðilum gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdóms mótmæltu varnaraðilar því að nauðungarsala á fasteigninni að Einholti 6a næði fram að ganga samkvæmt beiðni sóknaraðila þegar sýslumaður tók nauðungarsöluna fyrir til að halda áfram uppboði 21. apríl 1999, en af hálfu gerðarþola var þar ekki mætt. Fulltrúi sýslumanns hafnaði mótmælunum og lýstu þá varnaraðilar yfir að þeir leituðu úrlausnar héraðsdóms um ákvörðun hans. Lögmaður sóknaraðila lýsti sig þessu samþykkan og færði fulltrúinn til bókar að aðgerðir við nauðungarsöluna væru stöðvaðar þar til niðurstaða lægi fyrir, sbr. 4. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1991. Frá þessari yfirlýsingu gat lögmaðurinn ekki horfið, svo sem hann leitaðist við að gera síðar sama dag með tilkynningu til sýslumanns. Var því fullnægt skilyrðum til að sóknaraðilar leituðu úrlausnar héraðsdóms um ákvörðunina samkvæmt XIII. kafla laga nr. 90/1991.

Samkvæmt gögnum málsins eiga varnaraðilar veðrétt í fasteigninni og hafa á þeim grundvelli lýst kröfum í söluverð hennar samkvæmt 49. gr. laga nr. 90/1991. Þeir ættu kost á að mótmæla frumvarpi sýslumanns til úthlutunar söluverðs ef þar yrði ráðgerð greiðsla til sóknaraðila, sem myndi skerða úthlutun til þeirra af söluverði eignarinnar. Varnaraðilar hafa á hinn bóginn ekki sýnt fram á að þeir hafi lögvarða hagsmuni af því að koma í veg fyrir að nauðungarsala nái fram að ganga að beiðni sóknaraðila. Samkvæmt því verður staðfest ákvörðun sýslumanns um að hafna mótmælum varnaraðila.

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

Það athugast að samkvæmt fyrirliggjandi gögnum lét héraðsdómari hjá líða að gefa gerðarþola við nauðungarsöluna kost á að láta málið til sín taka, svo sem rétt hefði verið samkvæmt 2. mgr. 74. gr. laga nr. 90/1991.

Dómsorð:

Staðfest er ákvörðun sýslumannsins á Akureyri 21. apríl 1999 um að hafna mótmælum varnaraðila, Landsbanka Íslands hf. og Kjarnafæðis hf., gegn kröfu sóknaraðila, Hólafélagsins ehf., um nauðungarsölu á fasteigninni að Einholti 6a á Akureyri.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 8. maí 2000.

Mál þetta barst dómnum með bréfi Árna Pálssonar hrl., dags. 4. maí 1999 og mótteknu 5. s.m. Málið var þingfest þann 21. maí 1999 en munnlega flutt og tekið til úrskurðar 19. apríl sl.

Sóknaraðilar málsins eru Landsbanki Íslands hf., kt. 540291-2259, Austurstræti 11, Reykjavík, og Kjarnafæði ehf., kt. 581289-1899, Fjölnisgötu 1B, Akureyri. Varnaraðili er Hólafélagið ehf., kt. 560997-3029, Helgamagrastræti 23, Akureyri.

Sóknaraðilar gera þær dómkröfur, að ákvörðun sýslumannsins á Akureyri um að nauðungarsala skuli fara fram að kröfu varnaraðila á fasteigninni Einholti 6a, Akureyri, verði felld úr gildi og að varnaraðili verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Varnaraðili gerir þá kröfu, að ákvörðun sýslumannsins á Akureyri frá 21. apríl 1999 um að nauðungarsala nái fram að ganga á fasteigninni Einholti 6a, Akureyri, að kröfu varnaraðila, verði staðfest. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar samkvæmt mati dómsins og 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Sóknaraðilar lýsa málavöxtum á þann hátt, að hinn 4. nóvember 1998 hafi verið móttekin beiðni lögmanns varnaraðila, Sigurðar Eiríkssonar hdl., um nauðungaruppboð á fasteigninni Einholti 6a, Akureyri. Beiðnin hafi verið byggð á „veðskuldabréfi" (sic) útgefnu af Baldvin Þorvaldssyni til Víðis Gunnarssonar 15. október 1993. „Veðskuldabréfið" (sic) beri ekki vexti og sé tryggt með 2. veðrétti í Einholti 6a. Fyrstu afborgun hafi átt að greiða 10. október 1994, en þegar greiðsluáskorun hafi verið skrifuð af lögmanni varnaraðila í júní 1998 hafi ekkert verið búið að greiða af bréfinu. „Veðskuldabréfið" (sic) hafi síðan verið framselt af Víði Gunnarssyni til útgefanda þess 10. nóvember 1993, sem hafi framselt það 12. nóvember s.m. til föðurbróður síns Brynjars Baldvinssonar. Brynjar hafi framselt bréfið til varnaraðila þar sem hann sé stjórnarformaður og Þorvaldur Baldvinsson faðir Baldvins framkvæmdastjóri. Sóknaraðilum hafi þótt einsýnt að „veðskuldabréfið" (sic) væri málamyndagerningur sem eingöngu hafi verið gefið út til að koma í veg fyrir að skuldheimtumenn Baldvins gætu leitað fullnustu í fasteigninni Einholti 6a. Á greindum forsendum hafi nauðungarsölu þeirri, sem fram hafi átt að fara á fasteigninni 21. apríl 1999, verið mótmælt.

Hinn 31. maí 1999 hafi verið óskað eftir opinberri rannsókn á tilurð og meðferð „veðskuldabréfsins" (sic) og hafi lögregluskýrslur úr henni verið lagðar fram í máli þessu. Í kjölfar þessa hafi lögmaður varnaraðila ritað sýslumanninum á Akureyri bréf fyrir hönd Baldvins Þorvaldssonar, þess hins sama og hann hafi krafist nauðungarsölu hjá, og gert kröfu um að fjárnámum sóknaraðila verði aflýst af Einholti 6a. Sóknaraðilar kveðast líta svo á, að þessi vinnubrögð lög-

mannsins staðfesti að „veðskuldabréfið“ (sic) sé hreinn málamyndagerningur og lögmaðurinn því í raun að gæta hagsmuna Baldvins Þorvaldssonar með þessum sérstaka hætti.

Sóknaraðilar kveðast byggja á því, að „veðskuldabréfið“ (sic) sé ótvíræður málamyndagerningur, til þess gerður að skjóta eign Baldvins Þorvaldssonar undan aðför skuldheimtumanna. Í gangi sé opinber rannsókn á tilurð og meðferð „veðskuldabréfsins“ (sic) og hafi í málinu verið lagðar fram þær lögregluskýrslur sem lokið sé við að taka, en eftir sé að taka skýrslu af Baldvin Þorvaldssyni, sem búsettur sé erlendis. Þrátt fyrir að rannsókn sé ekki lokið liggi fyrir, að „veðskuldabréfið“ (sic) hafi gengið á milli manna án þess að handhafar þess hafi nokkurn tíma átt kröfu á hendur útgefandanum og sé svo einnig um varnaraðila máls þessa. Aldrei hafi verið greitt af „veðskuldabréfinu“ (sic), en samkvæmt ákvæðum þess hafi fyrsti gjalddagi verið 10. október 1994. Af framburði föður og föðurbróður Baldvins hjá lögreglu verði ekki annað ráðið en skjalið hafi verið hugsað sem einhvers konar trygging á skuld milli þessara manna, sem að þeirra sögn hafi orðið til á áttunda áratugnum.

Kveða sóknaraðilar heimilt, samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991, að krefjast nauðungarsölu á eign ef gerðarbeiðandi byggi beiðni sína á veðskuldabréfi og sé ljóst, að varnaraðili styðji beiðni sína við nefnda reglu. Því hljóti að koma til skoðunar hvort margnefnt skjal sé veðskuldabréf, en sóknaraðilar telji augljóst að svo sé ekki. Skjalið sé ekki skuldaviðurkenning útgefanda í raun, svo sem leitt hafi verið í ljós með þeirri lögregluranns ókn, sem fram hafi farið. Það að skjalið uppfylli ytri formskilyrði sé ekki nægjanlegt til að það geti verið uppboðsheimild þar sem í raun sé um málamyndasamning að ræða, en allir þeir sem nálægt margnefndu skjali hafi komið séu sammála um að það eigi ekki að hafa réttaráhrif samkvæmt efni sínu. Skjalið hafi því ekkert gildi að lögum, sbr. 34. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Framsal á „veðskuldabréfinu“ (sic) til útgefanda skömmu eftir útgáfu þess kveða sóknaraðilar hafa leitt til þess, að réttindi og skyldur samkvæmt efni þess hafi komist á sömu hendi. Framsal útgefanda eftir það til föðurbróður síns, án endurgjalds og án þess að hann ætti nokkra kröfu á hendur útgefandanum sé hrein markleysa og til þess gerð að blekkja hugsanlega skuldheimtumenn útgefanda. Varnaraðili máls þessa hafi aldrei átt neina kröfu á hendur útgefanda skjalsins né heldur aðrir þeir, sem verið hafi handhafar þess og því sé eðlilegt að líta svo á, að eftir að útgefandi skjalsins hafi fengið það framselt, hafi réttindi, sem það hefði hugsanlega geta veitt handhafa þess, fallið niður.

Sóknaraðilar kveða varnaraðila máls þessa eða forsvarsmenn hans ekki hafa verið í góðri trú þegar þeir hafi fengið skjalið framselt. Framburður stjórnarformanns varnaraðila í skýrslu hjá lögreglu verði ekki skilinn öðruvísi en svo, að eini tilgangurinn með stofnun varnaraðila hafi verið sá, að eiga hið margnefnda

„veðskuldabréf“ (sic). Stjórnarformaðurinn sé föðurbróðir útgefandans og svo virðist sem það hafi í raun verið faðir útgefandans sem hafi haft veg og vanda af stjórnun varnaraðila. Sóknaraðilar kveða í máli þessu ekki tilefni til að deila við lögmann varnaraðila um hvort að hann eða aðrir þeir, sem að málinu hafi komið, hafi framið refsivert athæfi, en ljóst sé að það láti nærri.

Kveða sóknaraðilar ekki verða séð hvaða máli það skipti hvenær fjárnámum sóknaraðila hafi verið þinglýst eða hvort að það beri að afmá þau úr þinglýsingabók. Sóknaraðilar séu aðilar að nauðungarsölunni hvort sem fjárnám þeirra sé þinglýst eða ekki.

Sóknaraðilar kveða liggja fyrir í málinu endurrit fyrirtöku vegna fyrirhugaðrar nauðungarsölu. Í því endurriti komi skýrt fram, að lögmaður varnaraðila hafi samþykkt að málinu skyldi skotið til Héraðsdóms Norðurlands eystra. Það verði að líta á nefnt samþykki sem málflutningsyfirlýsingu sem varnaraðili sé bundinn af. Ekki verði því séð að það stoði varnaraðila að vísa til 4. mgr., sem eigi líklega að vera 22. gr., laga nr. 90/1991.

Varnaraðili kveður hið umdeilda skuldabréf fullnægja skilyrðum 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu og sé það því gild uppboðsheimild.

Kveðst varnaraðili hafa eignast skuldabréfið með samfelldri röð framsala. Hann mótmæli því að sú staðreynd, að gerðarþoli hafi um tíma aftur orðið eigandi þess, leiði til að skuldabréfið sé ekki gild nauðungarsöluheimild, enda hafi sóknaraðilar ekki bent á neitt í reglum um viðskiptabréf, sem renni stoðum undir nefnda fullyrðingu þeirra.

Varnaraðili kveður skuldabréfið ekki vera málamyndagerning, en jafnvel þó svo væri þá sé það mótbára sem falli niður gagnvart varnaraðila samkvæmt reglum sem gildi um viðskiptabréf. Þá hafi ekkert komið fram sem renni stoðum undir þá fullyrðingu, að um refsivert athæfi hafi verið að ræða í tengslum við útgáfu skuldabréfsins, enda sé það vandséð hvernig varnaraðili geti tengst slíku þar sem hann hafi eignast bréfið löngu eftir útgáfu þess. Jafnframt verði til þess að líta, að skjölum þeim, sem sóknaraðilar byggi málsaðild sína á, hafi ekki verið þinglýst á fasteignina Einholt 6a, Akureyri, fyrr en 11-14 mánuðum eftir að skuldabréfi varnaraðila var þinglýst á greinda eign.

Réttaráhrif þinglýsingar þeirra fjárnáma, sem sóknaraðilar byggi aðild sína á, kveður varnaraðili vera fallin brott samkvæmt 37. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, þar sem meira en 5 ár séu liðin frá því að þau voru færð í þinglýsingabækur og ekki hafi verið þinglýst yfirlýsingu frá rétthöfum um að höftin séu ekki fallin niður. Framangreint leiði til að sóknaraðilar hafi ekki réttarlega hagsmuni af rekstri máls þessa.

Varnaraðili kveður samþykki samkvæmt 4. mgr. (sic) laga nr. 90/1991 ekki hafa verið fyrir hendi, sem eigi að leiða til að kröfur og málsástæður sóknarað-

ila komist ekki að í málinu. Þá sé því mótmælt að aðrar málsástæður og lagarök komist að, en nefnd séu í málskotsskjali sóknaraðila dags. 4. maí 1999.

Um lagarök kveðst varnaraðili vísa vegna málskostnaðarkröfu til 2. mgr. 75. gr., sbr. 2. mgr. 77. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, sbr. 129. og 130. gr. einkamálalaga nr. 91/1991. Varðandi virðisaukaskatt á málskostnað sé vísað til laga nr. 50/1988.

Álit dómsins.

Ekki verður séð að ákvæði 37. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 hafi á nokkurn hátt áhrif á aðild sóknaraðila að máli þessu, sbr. ákvæði 3. tl. 2. gr. laga um nauðungarsölu. Þeir eru því réttilega aðilar máls þessa, sbr. einnig ákvæði 73. gr. og 74. gr. síðastnefndra laga.

Við fyrirtöku fulltrúa sýslumannsins á Akureyri þann 21. apríl 1999, vegna nauðungarsölu fasteignarinnar við Einholt 6a á Akureyri, lýsti lögmaður varnaraðila, Sigurður Eiríksson hdl., sig samþykkan því, að sóknaraðilar bæru undir dóminn þá ákvörðun fulltrúa sýslumanns, að taka ekki til greina framkomin mótmæli sóknaraðila og framhalda nauðungarsölu eignarinnar. Með bréfi rituðu síðar sama dag afturkallaði lögmaður varnaraðila samþykki sitt og krafðist þess, að nauðungarsölunni yrði fram haldið. Þessu hafnaði fulltrúi sýslumanns með bréfi dags. 29. apríl 1999. Telja verður, með vísan til grunnraka 45. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, að varnaraðili sé bundinn af framangreindri yfirlýsingu lögmanns síns, sbr. og 2. mgr. 77. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Telst áskilið samþykki 4. mgr. 22. gr. laga um nauðungarsölu því liggja fyrir í málinu.

Samkvæmt 2. mgr. 77. gr. laga um nauðungarsölu verður almennum reglum um meðferð einkamála í héraði beitt við meðferð mála samkvæmt XIII. kafla laganna, eftir því sem þær geta átt við. Í 5. mgr. 101. gr. laga um meðferð einkamála segir, að málsástæður og mótmæli skuli koma fram jafnskjótt og tilefni verði til. Sú málsástæða sóknaraðila, að hið umdeilda veðskuldabréf sé málamyndagerningur, kom fyrst fram í málinu í þinghaldi fimmtudaginn 10. júní 1999, er lögmaður sóknaraðila lagði fram afrit bréfs síns dags. 31. maí s.á. til lögreglustjórans á Akureyri. Hins vegar er nefnda málsástæðu ekki að finna í bréfi lögmannsins til dómsins dags. 4. maí 1999, er markaði upphaf málsins hjá dómnum. Í nefndu bréfi sínu til lögreglustjórans á Akureyri fer lögmaðurinn fram á opinbera rannsókn vegna meðferðar og tilurðar veðskuldabréfsins. Verður ekki séð að framangreind vinnubrögð lögmanns sóknaraðila séu í andstöðu við ákvæði 5. mgr. 101. gr. laga um meðferð einkamála, enda bera gögn málsins ekki með sér, að sóknaraðilar hafi haft efni til að koma fram með nefnda málsástæðu fyrr en þeir gerðu. Verður því að taka efnislega afstöðu til greindrar málsástæðu.

Upphaflegur kröfuhafi samkvæmt umræddu veðskuldabréfi, Víðir Gunnlaugsson, bar hjá lögreglunni á Akureyri 28. júní 1999, að hann hafi gefið Baldvin Þorvaldssyni munnlega heimild til að greina hann sem kröfuhafa samkvæmt skuldabréfinu. Hins vegar hafi skuldari bréfsins, nefndur Baldvin, aldrei skuldað honum höfuðstól bréfsins, kr. 3.000.000. Þá staðfesti Víðir, að hann hafi 10. nóvember 1993 framselt bréfið til Baldvins, án þess að fá nokkur verðmæti í staðinn. Var helst að skilja á Víði að þetta hafi hann gert af greiðasemi við Baldvin, sem hafi ætlað að koma bréfinu í verð. Víðir hafi sjálfur hins vegar ekkert hagnast á þessu.

Brynjar Baldvinsson, föðurbróðir Baldvins Þorvaldssonar, bar fyrir lögreglu 28. júní 1999, að hann hafi eignast veðskuldabréfið þann 12. nóvember 1993 er Baldvin hafi framselt bréfið til hans. Kvaðst Brynjar ekki hafa látið Baldvin hafa neitt í staðinn fyrir bréfið. Þá kvað hann Baldvin aldrei hafa skuldað sér neitt. Staðfesti Brynjar að hann hafi framselt bréfið til Hólafélagsins ehf. 1. desember 1997. Hann hafi enn ekkert fengið fyrir bréfið, en eigi inni hjá félaginu vegna þess. Þá hafi Baldvin aldrei greitt neitt til hans af bréfinu.

Kvað Brynjar Þorvald, föður Baldvins, skulda sér peninga vegna bátaviðskipta, sem hann hafi staðið í á árunum 1970-1980 og endað hafi með að ábyrgðir hafi fallið á Brynjar vegna skulda Þorvaldar.

Um tengsl sín við varnaraðila þessa máls bar Brynjar, að hann væri stjórnarformaður Hólafélagsins ehf. og eigandi þess, ásamt Þorvaldi Baldvinssyni. Aðspurður kvað Brynjar starfsemi varnaraðila felast í stofnun félagsins og eign margnefnds skuldabréfs og hafi varnaraðili verið stofnaður í þeim eina tilgangi að eiga skuldabréfið.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu þann 8. júlí 1999 kvaðst Þorvaldur Baldvinsson, faðir Baldvins Þorvaldssonar, ekki eiga neinn hlut í varnaraðila og ekki sitja í stjórn félagsins né vera framkvæmdastjóri þess. Þá kvaðst hann staðfesta þann framburð Víðis Gunnlaugssonar, að Baldvin hafi ekki skuldað Víði neina peninga þegar bréfið hafi verið útbúið, en ætlunin hafi hins vegar verið að gera peninga úr bréfinu. Þorvaldur hafi beðið Baldvin um að heimila sér að veðsetja Einholt 6a fyrir kr. 3.000.000 með útgáfu nefnds skuldabréfs árið 1993, sem síðan hafi verið ætlunin að selja svo að hægt væri að greiða Brynjari. Bréfið hafi verið útbúið, en þegar átt hafi að selja það hafi komið í ljós, að það hafði verið framselt til skuldara og það því óseljanlegt. Þorvaldur kvaðst þá hafa samið við Brynjar um að hann héldi bréfinu þar til krafa vegna kvóta, sem Þorvaldur hafi átt útistandandi, yrði greidd. Baldvin hafi því framselt bréfið til Brynjars. Síðar hafi komið í ljós, að það kæmi engin greiðsla fyrir kvótann og hafi Baldvin þá sagt við Brynjar, að hann skyldi innheimta bréfið með því að ganga að fasteigninni Einholti 6a. Brynjar hafi ekki viljað að uppboð á eign Baldvins bróðursonar hans yrði auglýst sem gert að kröfu hans. Hann hafi því stofnað Hólafélagið ehf. til að hægt væri að innheimta skuldina án þess að nafn hans kæmi við sögu.

Brynjar hafi síðan afhent Hólafélaginu ehf. bréfið til eignar og Hólafélagið ehf. síðan sett það í innheimtu.

Eins og hér hefur verið rakið báru Víðir Gunnlaugsson og Þorvaldur Baldvinsson fyrir lögreglu, að Baldvin Þorvaldsson hafi ekki staðið í neinni skuld við Víði er hið umdeilda skuldabréf var gefið út. Þá virðist ljóst, samkvæmt framburði Víðis, Þorvaldar og Brynjars Baldvinssonar, að aldrei hafi verið greitt af bréfinu og að aldrei hafi komið til neitt endurgjald þegar bréfið hafi verið framselt, en Brynjar bar þó að hann ætti inni hjá varnaraðila vegna framsals bréfsins til félagsins. Sú fullyrðing Þorvaldar, að Baldvin hafi, er ljóst hafi verið orðið að engin greiðsla kæmi fyrir áðurnefndan kvóta, samþykkt að Einholt 6a, Akureyri, yrði sett að veði vegna framangreindrar skuldar Þorvaldar við Brynjar, hefur ekki verið staðfest af Baldvin og er hvergi í gögnum málsins neitt að finna, sem staðfestir þessa fullyrðingu. Þá er frásögn Þorvaldar af tilurð Hólafélagsins ehf. með nokkrum ólíkindum og verður til þess að líta, að hún fær lítinn stuðning í framburði Brynjars, sem þó er stjórnarformaður og eigandi að félaginu.

Verður því að telja nægjanlegar líkur að því leiddar, með vísan til alls þess sem hér hefur verið rakið, að umrætt veðskuldabréf sé málamyndagerningur, þ.e. honum hafi ekki verið ætlað að hafa réttaráhrif samkvæmt efni sínu, og hafi því ekkert gildi að lögum, sbr. og gagnályktun frá 34. gr. samningalaga nr. 7/1936. Af framan röktum framburði Brynjars Baldvinssonar, stjórnarformanns og eiganda að varnaraðila, er ljóst, að honum hlaut, er hann persónulega framseldi skuldabréfið til varnaraðila, að vera kunnugt um eðli skuldabréfsins. Fullyrðing varnaraðila, um að félagið hafi verið í góðri trú er það eignaðist skuldabréfið, getur af þeim sökum vart staðist og getur varnaraðili því ekki byggt rétt á bréfinu. Skjalið er þar af leiðandi ekki gild uppboðsheimild. Er því fallist á kröfu sóknaraðila í málinu og felld úr gildi ákvörðun sýslumannsins á Akureyri frá 21. apríl 1999, um að nauðungarsala skuli fara fram að kröfu varnaraðila á fasteigninni Einholti 6a, Akureyri.

Með vísan til framangreindrar niðurstöðu þykir rétt að varnaraðili greiði sóknaraðilum óskipt kr. 100.000 í málskostnað.

Úrskurð þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Felld er úr gildi ákvörðun sýslumannsins á Akureyri frá 21. apríl 1999 um að nauðungarsala skuli fara fram að kröfu varnaraðila á fasteigninni Einholti 6a, Akureyri.

Varnaraðili, Hólafélagið ehf., greiði sóknaraðilum, Landsbanka Íslands hf. og Kjarnafæði hf., kr. 100.000 óskipt í málskostnað.

Þriðjudaginn 13. júní 2000.

Nr. 221/2000. **Tracee Lea Róbertsdóttir**
(Róbert Árni Hreiðarsson hdl.)
gegn
Andrési Andréssyni
(enginn)

Kærumál. Frávísun máls frá héraðsdómi að hluta. Lögvarðir hagsmunir. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Talið var að T hefði ekki lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr því fyrir Hæstarétti hvort rétt hafði verið að vísa að hluta frá héraðsdómi máli, sem síðar hafði verið fellt niður vegna útivistar hennar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. maí 2000, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var að hluta vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega að hinum kærða úrskurði verði í heild hrundið, en til vara að honum verði breytt á þann veg að ekki verði vísað frá dómi kröfu, sem sóknaraðili gerir um meðlag með barni málsaðilanna fyrir tímabilið frá 1. maí 1999 til 1. janúar 2000. Í báðum tilvikum krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt héraðsdómsstefnu höfðaði sóknaraðili málið til heimtu skuldar að fjárhæð samtals 1.631.501 króna. Var því lýst þar að krafan væri annars vegar reist á úrskurði sýslumannsins í Hafnarfirði 10. ágúst 1994, þar sem varnaraðila hafi verið gert að greiða tvöfalt meðlag með tveimur börnum aðilanna, en þeirri skipan hafi sýslumaðurinn í Reykjavík breytt með úrskurði 4. október 1999, þannig að frá 1. apríl á því ári hafi varnaraðila borið að greiða einfalt meðlag með öðru barninu. Sóknaraðili hafi á öllu tímabilinu fengið greitt einfalt meðlag með hvoru barni hjá Tryggingastofnun ríkisins og kæmi það til frádráttar

kröfu á hendur varnaraðila. Hins vegar væri krafa sóknaraðila studd við úrskurð sýslumannsins í Hafnarfirði 12. ágúst 1994, sem hafi verið staðfestur með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðherra 24. febrúar 1995. Þar hafi varnaraðila verið gert að greiða sóknaraðila 20.000 krónur mánaðarlega í lífeyri á tímabili, sem þau væru skilin að borði og sæng, en þó ekki lengur en í tólf mánuði. Með hinum kærða úrskurði var af ástæðum, sem þar greinir nánar, vísað frá dómi þeim hluta kröfu sóknaraðila, sem átti rætur að rekja til meðlags með börnum aðilanna eftir 1. nóvember 1995.

Við uppkvaðningu hins kærða úrskurðar var sótt þing af hálfu beggja málsaðila. Í þinghaldinu tilkynnti héraðsdómari að málið yrði tekið fyrir á ný mánudaginn 5. júní 2000 kl. 9.30. Samkvæmt gögnum, sem hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, varð útivist í þinghaldi þann dag af hálfu sóknaraðila, en engin forföll boðuð. Féll varnaraðili frá kröfu um málskostnað og var málið í kjölfarið fellt niður. Sóknaraðili getur ekki haft lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr fyrir Hæstarétti hvort rétt hafi verið að vísa að hluta frá héraðsdómi máli, sem nú hefur verið fellt niður. Að því gættu verður að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 15. júní 2000.

Nr. 230/2000. **Ástþór Rafn Pálsson**
Guðmundur Pálsson
Karl Pálsson og
Páll Pálsson
(Jón Hjaltason hrl.)
gegn
Ferðamálasjóði
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Kærumál. Kröfugerð. Frávísunarúrskurður staðfestur.

Talið var að af héraðsdómsstefnu yrði ekki annað ráðið en að Á, G, K og P reistu málsókn sína gegn F á 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu og miðuðu að því að afla með henni staðfestingar á því að eftirstöðvar skuldabréfa, sem tryggð höfðu verið með veði í fasteignum Á, sem seldar höfðu verið nauðungarsölu, væru fallnar niður. Hljóðan dómkrafna Á, G, K og P þótti ekki geta þjónað þessu markmiði málshöfðunarinnar og yrðu þær ekki studdar við fyrrnefnt lagaákvæði. Var niðurstaða héraðsdóms um að vísa málinu frá dómi staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 5. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 2000, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Eins og lýst er í hinum kærða úrskurði, svo og í dómi Hæstaréttar 9. desember 1999 í fyrra máli sömu aðila, á ágreiningur þeirra rætur að rekja til þess að nánar tilteknar fasteignir, sem voru í eigu sóknar-

aðilans Ástþórs Rafns Pálssonar, voru seldar nauðungarsölu í mars og apríl 1998. Við nauðungarsöluna leitaði varnaraðili fullnustu á kröfum sínum samkvæmt fjórum skuldabréfum, sem voru tryggð með veði í fasteignunum. Tvö skuldabréfanna voru gefin út af Ástþóri einum, en hin tvö af sóknaraðilunum öllum. Varnaraðili gerðist kaupandi við nauðungarsöluna að hluta hinna veðsettu eigna og greiddi kaupverð þeirra að verulegu leyti með eigin veðkröfu, en að auki fékk hann greiðslu upp í kröfur sínar af söluverði annarra eigna. Taldi varnaraðili eftir sem áður að á skorti að hann hefði fengið kröfur sínar á hendur sóknaraðilunum að fullu greiddar. Hóf hann í kjölfarið aðgerðir til innheimtu eftirstöðva skuldanna hjá sóknaraðilum og hlutaðist meðal annars til um að bú þriggja þeirra voru tekin til gjaldþrotaskipta. Gagnstætt þessu öllu telja sóknaraðilar að varnaraðili hafi fengið kröfur sínar að fullu greiddar við nauðungarsölu umræddra fasteigna, enda hafi mismunur á markaðsverði eignanna, sem varnaraðili gerðist kaupandi að, og söluverðinu, sem hann þurfti að gjalda fyrir þær, verið meira en nægilegt í því skyni.

Af héraðsdómsstefnu verður ekki annað ráðið en að sóknaraðilar reisi málsókn sína á 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu og miði að því að afla með henni staðfestingar á því að eftirstöðvar fyrrnefndra krafna varnaraðila á hendur þeim séu fallnar niður. Þrátt fyrir það voru dómkröfur sóknaraðila samkvæmt stefnunni eingöngu þess efnis að varnaraðila yrði gert að greiða sóknaraðilanum Ástþóri 24.209.435 krónur, svo og þeim sama og sóknaraðilunum Karli og Páli hverjum um sig 2.000.000 krónur „í skaðabætur fyrir miska og lánstrauststap“, allt með dráttarvöxtum frá 5. maí 1998 til greiðsludags. Eftir hljóðan þessara dómkrafna geta þær ekki þjónað því markmiði málshöfðunar, sem áður er getið, og verða þær heldur ekki samkvæmt efni sínu studdar við fyrrnefnt lagaákvæði. Þegar af þeirri ástæðu er óhjákvæmilegt að fallast á með héraðsdómara að vísa verði málinu frá dómi.

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

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 8. maí sl., eftir að dómari málsins hafði gefið lögmönnum málsaðila kost á að tjá sig um formhlið máls í samræmi við 100. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, er höfðað með stefnu, birtri 27. janúar 2000. Málið var þingfest 8. febrúar 2000.

Stefnendur eru Ástþór Rafn Pálsson, kt. 261057-3879, Vesturtúni 26, Álftanesi, Guðmundur Pálsson, kt. 200654-4639, Hólagötu 33, Vestmannaeyjum, Páll Pálsson, kt. 250266-3169, Kleppsvegi 44, Reykjavík, og Karl Pálsson, kt. 280368-5719, Austurströnd 6, Seltjarnarnesi.

Stefndi er Ferðamálasjóður, kt. 630179-0689, Hverfisgötu 6, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru eftirfarandi:

Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda Ástþóri Rafni samtals 24.209.435 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum frá 5. maí 1998 til greiðsludags.

Að stefndi greiði stefnendunum Ástþóri Rafni, Páli og Karli, hverjum um sig 2.000.000 krónur í skaðabætur fyrir miska og lánstrauststap að mati réttarins, ásamt með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 5. maí 1998 til greiðsludags.

Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnendum málskostnað að fullu að skaðlausu, þar með talinn matskostnað dómkvaddra matsmanna.

Dómkröfur stefnda eru þær að stefndi verði alfarið sýknaður af öllum kröfum stefnenda og stefnendum verði in solidum gert að greiða stefnda málskostnað.

II.

Málatilbúnaður stefnenda.

Þar sem dómarinn hefur tekið þá ákvörðun að fjalla um málið með tilliti til þess hvort gallar séu á því sem varðað geti frávísun án kröfu, sbr. 1. mgr. 100. gr. laga nr. 91/1991, þykir óhjákvæmilegt að reifa málatilbúnað stefnenda nokkuð nákvæmlega en hann er í stórum dráttum á þessa leið.

Stefnendur kveðast hafa keypt saman af stefnda á árinu 1991 fasteignirnar Herjólfsgötu 4, Heiðarveg 3, neðri hæð, Heiðarveg 3, netagerð á efri hæð, Heiðarveg 3, íbúð á efri hæð, og 1. hæð Heiðarvegar 1 en áður hafi þeir átt 2., 3., og 4. hæð hússins en sú fasteign sé nefnd Heimir. Hafi þeir rekið þessar fasteignir saman undir nafninu Hótel Bræðraborg. Guðmundur hafi afsalað hluta sínum til Páls, Karls og Ástþórs Rafns 14. mars 1995, en Páll og Karl afsalað sínum hlutum til Ástþórs Rafns 27. júlí 1995. Stefnendur hafi keypt eignirnar 1991 fyrir 50 m.kr. Útborgun hafði verið 10 m.kr. en fyrir eftirstöðvunum, 40 m.kr., hafi stefnendur gefið út tvö veðskuldabréf 20. maí 1991, tryggð með 1.

veðrétti í eignunum, öðrum en Heimi, annað að fjárhæð 20 m.kr. en hitt USD 332.336,32.

Áður en salan hafi farið fram til Ástþórs Rafns hafi bræðurnir þrír leitað eftir samþykki stefnda, sem 1. veðréttarhafa annarra eigna en Heimis, að hann leysti þá undan ábyrgð á bréfunum. Á það hafi stefndi ekki fallist nema með þeim afarkostum að þeir yrðu hver um sig að setja húseignir sínar að veði fyrir fjórum milljónum til enn frekari trygginga fyrir sjóðinn. Á þetta hafi þeir ekki fallist en engu að síður hafi verið gengið frá sölunni og afsölunum þinglýst.

Í framhaldi af yfirtöku Ástþórs Rafns á árinu 1995 hafi hann einn gefið út tvö veðskuldabréf dags. 10. október 1995, fyrir öllum vanskilum sem þá hafi verið að fjárhæð 4.250.000 krónur og USD 67.815,54. Bréfin hafi verið þinglýst með 5. veðrétti samhlíða á 2., 3. og 4. hæð hússins nr. 1 við Heiðarveg. Í stefnu er bréfum þessum ítarlega lýst. Stefnendur kveða öll lánin eftir þetta hafa verið talin skuldir Ástþórs Rafns í bókhaldi stefnda. Hafi stefnendur litið svo á, að með þessu hafi stefndi í raun samþykkt afsöl Guðmundar, Karls og Páls til Ástþórs Rafns.

Ástþóri Rafni hafi ekki tekist að greiða afborganir af lánunum, svo að eignirnar hafi verið seldar á nauðungaruppboði að kröfu stefnda 11. mars og 1. apríl 1998. Á uppboðunum hafi stefndi lýst skuldum, samtals 54.026.252 krónum, tryggðum með 1. veðrétti í öðrum eignum en Heimi, en skuldum tryggðum með veði í Heimi samtals 6.607.066 krónum. Í stefnu skora stefnendur á stefnda að leggja fram í máli þessu sundurliðun á báðum lýstum kröfum á uppboðunum.

Stefnendur kveða Ástþór Rafn hafa ætlað að selja eignirnar frjálsri sölu eftir áramótin 1997/1998 og því fengið sölumat Fasteignamarkaðar Vestmannaeyja sf., en ekki gefist ráðrúm til frjálsra sölutilrauna.

Á nauðungaruppboðinu 11. mars 1998 hafi Páll Helgason keypt Heiðarveg 3, neðri hæð, og Heiðarveg 3, efri hæð, en stefndi Herjólfsgötu 4, Heiðarveg 1, 1. hæð, og Heiðarveg 3, íbúð. Íslandsbanki hf. hafi síðan keypti 2., 3. og 4. hæð Heiðarvegar 1 á uppboðinu 1. apríl 1998. Boð framangreindra í eignirnar hafi öll verið samþykkt 5. maí 1998, gerð upp í framhaldinu og afsölum þinglýst samkvæmt því.

Stefnendur telja, að þar sem stefndi hafi keypt Herjólfsgötu 4, 1. hæð Heiðarvegar l og íbúð á efri hæð Heiðarvegar 3 á uppboðinu hafi honum borið skylda til, samkvæmt 1. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu, nr. 90/1991, að gera upp veðskuldirnar með þeim hætti sem fyrir sé mælt í greininni. Stefnendur hafi þingfest mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 21. nóvember 1998. Þá hafi ekki legið fyrir þær upplýsingar um framkvæmd nauðungaruppboðsins 11. mars 1998, er nú liggi fyrir, né legið fyrir mat dómkvaddra manna á uppboðsverðmæti eigna þeirra, er stefndi hafi boðið í og fengið úthlutað í sinn hlut eftir uppboðið. Hafi í málinu verið gerðar kröfur um að stefnda verði dæmt skylt að færa niður áhvílandi veðskuldir á eignum þeim, er í hans hlut komu skv. fyrirmælum

1. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991, brott yrðu felldar kröfur stefnda í gjaldþrotabú stefnenda og stefndi greiddi stefnendunum Ástþóri Rafni, Páli og Karli hverjum um sig 2 m.kr. Í héraði hafi stefndi verið sýknaður en Hæstiréttur vísað málinu frá héraðsdómi með dómi 9. desember 1999. Sé mál þetta höfðað að nýju til að fá efnisdóm í málinu en stefnendur telja að bætt hafi verið úr formgöllum þeim er leitt hafi til frávísunar.

Í málinu liggur fyrir matsgerð dómkvaddra matsmanna þar sem eignir sem stefnda voru lagðar út á uppboðinu við samþykki boðs 8. maí 1998 voru metnar á samtals 59,5 m.kr., miðað við þau greiðslukjör sem eignirnar voru seldar gegn.

Tölulegur grundvöllur undir stefnukröfum er eftirfarandi:

Kröfulýsing stefnda í uppboðseignirnar skv. 2 veðskuldabr. á 1. veðr.	54.026.252 kr.
Útlagt fé stefnda vegna kaupa hans á uppboðseignunum, sbr. yfirlýsingu sýslumannsins í Vestmannaeyjum, dags. 19. okt. 1999	4.982.658 kr.
Samtals	59.008.910 kr.

Úthlutað til stefnda samkvæmt frumvörpunum fjórum upp í framangreindar veðskuldabréfskröfur	23.718.345 kr.
Mismunur, sem stefndi á eftir að fá greiddan af veðskuldunum	35.290.565 kr.

Eignir sem stefndi fékk í sinn hlut á uppboðinu, skv. mati dómkvaddra manna	59.500.000 kr.
Frá dregst mismunur, sem að framan greinir, sem stefndi átti eftir að fá til að ljúka veðskuldunum	35.290.565 kr.
Mismunur eða sá sölugróði stefnda á uppboðinu, sem stefnendur í máli þessu krefjast að greiddur verði Ástþóri Rafni, þinglýstum eiganda eignanna, er uppboð fór fram	24.209.435 kr.

Stefnendur telja að fjarstæða hafi verið hjá stefnda að halda gjaldþrotakröfum uppi á hendur stefnendunum Ástþóri Rafni, Páli og Karli. Sé því eins og í fyrra máli gerðar kröfur um 2 m.kr. skaðabætur til hvers þeirra vegna lánstrausts-spjalla og miska, með vísan til almennu skaðabótareglunnar og til heimildar 3. mgr. 66. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Stefnda hafi mátt vera það ljóst þegar eftir uppboðið 11. mars 1998, að skilyrði skorti og hann ætti ekki réttmæta kröfu á hendur stefnendum. Stefnendur telja að slíkar bætur verði sóttar í einkamáli eftir almennum reglum og þær megi dæma þótt krafa um gjaldþrotaskipti hafi verið tekin til greina.

Um lagarök vísa stefnendur m.a. til 1. og 2. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Varðandi miska og lánstraustsspjöll er vitnað til 3. mgr. 66. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991. Þá telja stefnendur alla meðferð stefnda í sambandi við uppboðsmálið ótímabæra, í bága við góða viðskiptahætti og ólöglega með hliðsjón af 3. kafla samningalaga nr. 7/1936, sbr. einkum 36. gr.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda sem hér skipta máli.

Í greinargerð stefnda eru gerðar athugasemdir við málatilbúnað stefnenda. Vakin er athygli á því að dómur hafi gengið í Hæstarétti 9. desember 1999 í máli milli aðila þessa máls um áþekkt sakarefni og hafi niðurstaða réttarins verið sú að dómkröfum stefnenda hafi verið vísað frá héraðsdómi.

Bent er á að í stefnu komi fram að mál þetta sé höfðað til að fá efnisdóm í málinu, er bætt hafi verið úr formgöllum, er leiddu til frávísunar samkvæmt hæstaréttardómnum. Samkvæmt því virðist sem stefnendur telji sig vera að leita eftir efnisdómi um það sakarefni sem til umfjöllunar hafi verið í fyrra málinu, eftir að þeir hafi bætt úr formgöllum sem leitt hafi til frávísunar fyrra málsins frá héraðsdómi.

Af hálfu stefnda er ekki fallist á það með stefnendum, að með málatilbúnaði þeirra í þessu máli hafi verið bætt úr annmörkum á málatilbúnaði þeirra í fyrra málinu, þannig að unnt sé nú að verða við kröfum þeirra um að: „fá færðar eða felldar niður eftirstöðvar krafna, sem stefndi naut veðréttar fyrir í áðurnefndum fasteignum en fékk ekki fullnustu á við nauðungarsölu þeirri, með heimild í 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu“, svo vitnað sé orðrétt til hæstaréttardómsins um það sem fyrir stefnendum hafi vakað í fyrra málinu.

Stefndi telur að hvorki kröfugerð stefnenda í máli þessu né málatilbúnaður þeirra að öðru leyti gefi þeim kost á að ná því fram sem fyrir þeim hafi vakað í fyrra málinu, þ.e. að færa niður eða fella eftirstöðvar krafna stefnda á hendur þeim skv. tveimur skuldabréfum, útgefnum 22. maí 1991. Af hálfu stefnda er því haldið fram að hér sé í raun á ferðinni allt annað mál, byggt á sama grunni og eldra málið. Þetta lýsi sér fyrst og fremst í sjálfri kröfugerð málsins, en einnig í málatilbúnaði stefnenda að öðru leyti. Sameiginlegt með málunum sé þó sú dómkrafa stefnenda, að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim stefnendum Ástþóri Rafni, Karli og Páli tiltekna fjárhæð sem bætur fyrir miska og lánstraustshnekki.

Í greinargerð stefnda kemur fram að varnir hans í málinu afmarkist af málatilbúnaði stefnenda í heild, svo sem hann birtist í stefnu málsins og framlögðum gögnum. Af hálfu stefnda eru gerðar athugasemdir við lýsingu stefnenda á málsatvikum. Því er mótmælt að stefnandi, Ástþór Rafn, hafi sætt afarkostum af hálfu stefnda þegar samið hafi verið um uppgreiðslu vanskila á árinu 1995. Þá

er því mótmælt sem röngu að öll lánin sem hvílt hafi á eignum stefnenda hafi verið talin skuldir Ástþórs Rafns í bókhaldi stefnda, enda hafi beiðni stefnenda um að hann yfirtæki einn skuldirnar verið hafnað.

Af hálfu stefnda er bent á að engar sjálfstæðar efniskröfur séu hafðar uppi af hálfu stefnanda, Guðmundar Pálssonar. Gengur stefndi út frá því að dómari málsins vísi af þeim sökum þeim hluta málsins sem að honum snýr frá dómi frá án kröfu.

Af hálfu stefnda er því hafnað að krafa um greiðslu á meintum sölugróða stefnda af kaupum á framangreindum fasteignum á uppboði verði reist á 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu. Það ákvæði hafi einvörðungu að geyma heimild fyrir skuldara til að krefjast þess að kaupandi (kröfuhafi) slíkra eigna við nauðungarsölu, sem jafnframt naut veðréttinda í eigninni, færi niður eftirstöðvar skuldarinnar, svo sem þær standi eftir nauðungarsöluna, að hluta eða í heild að því marki sem hærra endursöluverð (markaðsverð) eignarinnar en kaupverð eignarinnar á nauðungaruppboðinu veitir svigrúm til. Söluhagnaður umfram eftirstöðvar skuldarinnar sé að sjálfsögðu að fullu eign uppboðskaupandans.

Stefndi telur stefnendur ekki hafa fært fram neinar réttarheimildir sem styðji að uppboðsþolar eigi rétt til að fá greiddan til sín söluhagnað að hluta eða að öllu leyti af endursölu á fasteignum eða lausafé, sem seljandi hafi aflað sér með kaupum á nauðungaruppboði.

Stefndi bendir á að stefnendur hafa ekki uppi kröfur í máli þessu, sem lúti að því, að viðurkenndur verði réttur þeirra til að fá niðurfærðar eða felldar niður eftirstöðvar skulda þeirra við stefnda skv. tveimur skuldabréfum, sem stefnendur gáfu sameiginlega út til stefnda 20. maí 1991. Út á slíkar kröfur hafi fyrra málið gengið, svo sem nánar sé rakið í hæstaréttardómi frá 9. janúar 1999. Þar sé einnig að finna leiðbeiningar til stefnenda um það hvernig þeim hafi borið að haga kröfugerð sinni í þeim efnum svo unnt væri að fella efnisdóm um þær. Stefndi telur að stefnendur hafi leitt hjá sér allar slíkar leiðbeiningar. Af því leiði að ekki sé unnt að taka afstöðu í málinu til þess, hvort og þá í hvaða mæli stefnendur eigi niðurfærslurétt samkvæmt 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991.

Af hálfu stefnda er mótmælt þeim skaðabótakröfum stefnenda sem reistar eru á því að gjaldþrotaskipta hafi verið krafist á búum þeirra að ófyrirsynju. Stefndi telur að stefnendur hafi hvorki sýnt fram á að skilyrði 3. mgr. 66. gr. laga nr. 21/1991 séu til staðar né önnur skilyrði skaðabótaréttarins vegna uppboðsmálanna eða gjaldþrotaskipta á búum stefnenda.

V.

Niðurstöður.

Bú stefnenda, Ástþórs Rafns, Páls og Karls, eru undir gjaldþrotaskiptum. Stefndi hefur lýst kröfum vegna ógreiddra eftirstöðva veðskuldabréfa í bú

þeirra. Ekki hefur verið látið reyna á réttmæti þeirra krafna í ágreiningsmáli vegna gjaldþrotaskipta, sbr. 120. og 171. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Skiptastjórar í umræddum þrotabúum hafa eftir að mál þetta var höfðað veitt umræddum stefnendum heimild til að reka mál þetta á eigin ábyrgð og á eigin kostnað fyrir héraðsdómi.

Með vísan til 1. og 2. mgr. 130. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 reka þeir því mál þetta í eigin nafni en til hagsbóta fyrir þrotabúin að því leyti sem þrotabúin eiga að njóta þeirra hagsmuna sem kunna að vinnast í máli þessu.

Við þingfestingu málsins 8. febrúar sl. var þess krafist af hálfu stefnda að stefnendum yrði gert að setja fram málskostnaðartryggingu í samræmi við b-lið 1. tl. 133. gr. laga nr. 91/1991. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 14. apríl sl. var stefnendunum, Ástþóri Rafni, Páli og Karli, gert að leggja fram málskostnaðartryggingu að fjárhæð 500.000 krónur. Var slík trygging lögð fram í þinghaldi 28. febrúar sl.

Við fyrirtöku málsins 14. apríl sl. var þess krafist af hálfu stefnenda að lagt yrði fram nýtt dómskjal sem hafði að geyma nýja dómkröfu um viðurkenningu á því að stefnda hafi borið að fella niður kröfur sínar samkvæmt skuldabréfum nr. 847 og 848 er síðar voru gerðar í þrotabú stefnenda Karls og Páls, 33.685.699 krónur á hvorn þeirra og í þrotabú Ástþórs Rafns að fjárhæð 44.075.916 krónur. Einnig voru í skjalinu skýringar á kröfugerð stefnenda. Af hálfu stefnda var framlagningu skjalsins mótmælt og einnig því að umrædd krafa kæmist að. Ákvað dómarinn að synja um framlagningu skjalsins þar sem það innihéldi viðbótarkröfu sem ekki kæmist að í málinu gegn mótmælum af hálfu stefnda.

Í stefnu er rakinn gangur dómsmáls sem áður var rekið milli málsaðila og lauk með því að Hæstiréttur vísaði því frá héraðsdómi með dómi 9. desember 1999. Í stefnu kemur beinlínis fram að mál þetta sé höfðað til þess að fá efnisdóm í málinu, enda hafi verið bætt úr formgöllum sem leitt hafi til frávísunar samkvæmt hæstaréttardómi. Í kafla sem ber yfirskriftina lagarök segir að dómkröfur séu byggðar á 1. og 2. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Varðandi kröfu um miska og lánstraustsspjöll er þó einnig vísað til 3. mgr. 66. gr. laga um gjaldþrotaskipti og 3. kafla samningalaga nr. 7/1936, einkum 36. gr. Dómkröfur eru þannig reistar á sömu lagarökum og dómkröfur í fyrra máli milli aðila.

Stefnendur hafa aflað matsgerðar dómkvaddra matsmanna um verðmæti fasteigna þeirra sem stefndi fékk útlagðar eftir nauðungarsölu á þeim. Niðurstaða matsmanna var sú að verðmæti eignanna, miðað við þau greiðslukjör sem þær voru seldar gegn, næmi 59.008.910 krónum. Matsgerð þessi var lögð fram í Hæstarétti í fyrra máli aðila en var talin of seint fram komin.

Kröfugerð stefnenda er hins vegar byggð upp með allt öðrum hætti nú en í fyrra málinu. Stefnendur byrja á að reikna út þær kröfur sem stefndi lýsti í upp-

boðsandvirði allra þeirra eigna sem hér um ræðir á grundvelli tveggja veðskuldabréfa á 1. veðrétti og bætir við þeirri fjárhæð sem stefndi varð að leggja út vegna kaupa á þeim eignum sem hann fékk í sinn hlut á uppboðinu og fá út 59.008.910 krónur. Frá þeirri fjárhæð draga stefnendur það sem stefndi fékk úthlutað upp í kröfur sínar samkvæmt frumvörpum til úthlutunar uppboðsandvirðis eða 23.718.345 krónur. Mismuninn 35.290.565 krónur telja þeir þá fjárhæð sem stefndi eigi eftir að fá til að ljúka veðskuldunum og draga hann frá verðmæti fasteignanna sem stefndi eignaðist, samkvæmt matsgerð, eða 59.500.000 krónum. Útkomuna, 24.209.435 krónur, nefna þeir sölugróða stefnda.

Fyrir liggur að stefndi fékk þrjár eignir útlagðar sem hæstbjóðandi á uppboðum 11. mars 1998. Um var að ræða Herjólfsgötu 4 en söluverð á uppboðinu var 15.500.000 krónur og af því rann 12.068.891 króna til greiðslu á kröfu stefnda samkvæmt veðskuldabréfi á 1. veðrétti. Einnig íbúð á efri hæð Heiðarvegar 3 en söluverð hennar var 500.000 krónur og af því runnu 495.000 krónur til greiðslu á kröfu stefnda samkvæmt veðskuldabréfi á 1. veðrétti. Loks 1. hæð Heiðarvegar 1 en söluverð hennar var 7.500.000 krónur og af því rann 5.953.451 króna til greiðslu á kröfu stefnda samkvæmt veðskuldabréfi á 1. veðrétti.

Í útreikningum stefnenda er ekkert tillit tekið til þess að kaupverð þeirra eigna sem stefndi fékk útlagðar sem hæstbjóðandi var samtals 23,5 m.kr. Draga stefnendur ekki kaupverð eignanna frá matsverði þeirra eins og rétt hefði verið ef ætlun stefnenda var að finna meintan hagnað stefnda af kaupunum. Þess í stað líta þeir svo á að stefndi hafi fengið greiddar samtals 18.517.342 krónur af andvirði umræddra eigna, sem ásamt 5.211.003 krónum, sem stefndi fékk greitt af söluverði eignarhluta sem aðrir keyptu, eigi að koma til frádráttar skuldum stefnenda við stefnda. Þar sem ekki er tekið tillit til kaupverðs eignanna í útreikningi á sölugróða er útilokað að líta svo á að umræddar 18.517.342 krónur hafi í raun verið greiddar og eigi að koma til lækkunar kröfunum.

Í þinghaldi 14. apríl og aftur 8. maí var lögmanni stefnenda gefinn kostur á að skýra framangreinda útreikningsaðferð en engar frekari skýringar fengust. Samkvæmt framansögðu verður ekki betur séð en að aðferð stefnenda við útreikning á meintum sölugróða sé haldin stórfelldum annmörkum, auk þess sem sundurliðun á meintum sölugróða hverrar eignar vantar. Alvarlegur annmarki telst því vera á grundvelli málsins að þessu leyti.

Í stefnu eru ekki færð fram nein rök eða réttarheimildir nefndar því til stuðnings að stefnda beri að standa stefnanda, Ástþóri Rafni, skil á meintum sölugróða umræddra eigna. Mat dómkvaddra matsmanna getur með engu móti stutt slíkan málatilbúnað og tilvísun til 1. mgr. 57. gr. laga nr. 20/1991 á engan veginn við eins og kröfugerð er háttað.

Samkvæmt framansögðu er uppbygging kröfugerðar stefnenda og lýsing

málsástæðna ekki þannig hagað að séð verði að stefnendur krefjist niðurfærslu á skuldum í samræmi við 1. mgr. 57. gr. laga nr. 20/1991. Það gerir málatilbúnað stefnenda hins vegar mjög óskýran að því er haldið fram í stefnu að verið sé að fá efnisdóm um sama sakarefni og í fyrra máli aðila og að vísað er til umræddrar lagagreinar um niðurfærslu skulda í kafla um lagarök.

Skaðabótakröfur þeirra Ástþórs Rafns, Páls og Karls vegna miska og lánstrauststaps virðast grundvallaðar á því að stefnda hafi borið að færa niður kröfur sínar á grundvelli 1. mgr. 57. gr. laga nr. 20/1991 vegna þeirra verðmæta sem hann fékk í hendur við útlagningu umræddra þriggja eigna á nauðungarsölum 11. mars 1998. Sem fyrr segir hafa stefnendur ekki fengið dóm um réttmæti slíkrar niðurfærslu og í þessu máli hafa þeir ekki gert kröfu um slíka niðurfærslu eða fært rök fyrir réttmæti hennar. Skaðabótakröfur þessar eru eingöngu studdar fyrrgreindum útreikningum um meintan sölugróða og fullyrðingum um ótímabæra og ólögmæta meðferð stefnda við uppboðsmálið. Útreikningar þessir þykja algerlega ófullnægjandi og þeir eða málatilbúnaður stefnanda að öðru leyti ekki til þess fallinn að vera grundvöllur undir skaðabótakröfu vegna meintrar saknæmrar og ólögmætrar háttsemi stefnda.

Jafnframt þykir ljóst að stefnendur hafa ekki nema að litlu leyti lagað málatilbúnað sinn að þeim ábendingum sem fram komu í hæstaréttardómi frá 9. desember 1999. Þess í stað hafa stefnendur kosið að haga kröfugerð með allt öðru móti en í fyrra málinu en þó áfram byggt á svipuðum málsástæðum sem falla engan veginn að breyttri kröfugerð.

Samkvæmt e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 skal í stefnu greina svo glöggt sem verða má málsástæður sem stefnandi byggir málsókn sína á, svo og önnur atvik sem þarf að greina til þess að samhengi málsástæðna verði ljóst, en þessi lýsing skal vera gagnorð og svo skýr að ekki fari milli mála hvert sakarefnið er.

Samkvæmt framansögðu þykir langur vegur frá að lýsing stefnanda á málsástæðum sé glögg og mikið vantar á að samhengi kröfugerðar, málsástæðna og lagaraka svo og málsástæðna innbyrðis sé ljóst. Af því leiðir að verulegum erfiðleikum er háð að sjá hvert sakarefnið í málinu er og má sjá þess merki í greinargerð stefnda. Er málatilbúnaður stefnenda til þess fallinn að takmarka möguleika stefnda á að halda uppi efnislegum vörnum í málinu. Lýsing málsástæðna og annarra atvika fær þannig með engu móti samrýmst ákvæði e-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 en úr slíkum annmarka verður ekki bætt undir rekstri málsins. Eru því svo verulegir ágallar á málatilbúnaði stefnenda að vísa ber málinu í heild frá dómi án kröfu.

Með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 þykir rétt að stefnendur greiði óskipt stefnda 100.000 krónur í málskostnað.

Jón Hjaltason hrl. hefur farið með mál þetta af hálfu stefnenda en Jónatan Sveinsson hrl. af hálfu stefnda.

Úrskurð þennan kvað upp Sigurður Tómas Magnússon héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi án kröfu.

Stefnendur, Ástþór Rafn Pálsson, Guðmundur Pálsson, Páll Pálsson og Karl Pálsson, greiði óskipt stefnda, Ferðamálasjóði, 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. júní 2000.

Nr. 235/2000. **Sýslumaðurinn í Kópavogi**
(Tryggvi Þórhallsson fulltrúi)
gegn
X
(Erlendur Gíslason hrl.)

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

Talið var að sterkur grunur væri kominn fram um að X hefði framið manndráp og þótti verknaður sá, sem X var grunaður um, vera þess eðlis að gæsluvarðhald væri nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi samkvæmt 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 9. júní 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 3. júlí nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst og kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Að virtum gögnum málsins er fallist á með sóknaraðila að fram sé kominn sterkur grunur um að varnaraðili hafi framið afbrot, sem varðað getur við 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en brot á því ákvæði getur varðað allt að ævilöngu fangelsi. Sá verknaður, sem varnaraðili er grunaður um, þykir þess eðlis að ætla má að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Með þessari athugasemd verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 9. júní 2000.

Ár 2000, föstudaginn 9. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Sveini Sigurkarlssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. R-31/2000: Beiðni sýslumannsins í Kópavogi um framlengingu á gæsluvarðhaldi yfir X.

Rannsókn stendur yfir vegna kæru á hendur X vegna gruns um að vera valdur að dauða stúlku sem fannst látin við bakdyrainngang að fjölbýlishúsinu nr. 9 við Engihjalla í Kópavogi þann 27. maí sl. kl. 9.27. Sakborningur hefur viðurkennt að hafa orðið valdur að því sem hann kallar slys sem varð þess valdandi að hin látna féll til jarðar af svölum á 10. hæð með þeim afleiðingum að hún lést eins og áður greinir.

Kærði var fyrir dóminum spurður að því hvað hann ætti við þeim orðum sínum „en hann eigi sök á því að stúlkan féll fram af“ og svaraði hann því til að hann viðurkenni að hafa hrint henni að svölunum og þannig hafa orðið valdur að slysi.

Af hálfu rannsóknara hefur krafa um framhald gæsluvarðhalds verið rökstudd bæði með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 og eins með vísan til 2. mgr. 103. gr.

Telur dómari að rannsókn málsins sé svo vel á veg komin að ekki sé hægt að fallast á kröfuna um framhald gæsluvarðhaldsins á grundvelli rannsóknarhagsmuna eins og gert er þegar byggt er á ákvæði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Á hinn bóginn verður að telja að rökstuddur og sterkur grunur liggi fyrir um að kærði hafi gerst sekur um afbrot sem varði við 211. gr. almennra hegningarlaga, eða í það minnsta við 2. mgr. 218. gr. sömu laga. Báðar þessar greinar eru með refsiramma sem getur leitt til 10 ára fangelsis eða meira.

Telur dómarinn að skilyrði um nauðsyn þess að gæsluvarðhaldi sé beitt með tilliti til almannahagsmuna verði að teljast uppfyllt. Byggir dómari þessa skoðun sína á því að kærði hefur viðurkennt fyrir dóminum að hafa orðið valdur að slysi sem bani hlaust af með því að hrinda hinni látnu og sé óhjákvæmilegt að líta á slíkt atferli sem a.m.k. líkamsárás sem leiði til bana. Í ljósi þessarar viðurkenningar telur dómari að hinar ströngu sönnunarkröfur sem beita verður svo fallast megi á gæsluvarðhald á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 séu uppfylltar og því rétt að fallast á kröfu rannsóknara um gæsluvarðhald yfir kærða allt til mánudagsins 3. júlí nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 3. júlí 2000 kl. 16.00.

Fimmtudaginn 15. júní 2000.

Nr. 239/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Þórði Braga Jónssyni
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að Þ skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 7. júní 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 29. ágúst nk. kl. 15. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og sér dæmdur kærumálskostnaður úr ríkissjóði.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Hinn 14. júní 2000 gaf ríkissaksóknari út ákæru á hendur varnaraðila, þar sem honum var gefið að sök að hafa orðið föður sínum að bana 18. mars sama árs. Með þessari athugasemd verður hinn kærði úrskurður staðfestur með vísan til forsendna hans.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 7. júní 2000.

Með bréfi sýslumannsins á Húsavík, dags. í dag, var gerð krafa um að kærða Þórði Braga Jónssyni yrði gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi allt til 29. ágúst nk. kl. 15.00, en þó eigi lengur en þar til dómur gengur í máli hans, sbr.

106. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Af hálfu sýslumanns voru lögð fyrir dóminn ný rannsóknargögn, þ.á m. greinargerð um geðheilbrigðisrannsókn kærða, greinargerðir sálfræðings svo og skýrsla tæknirannsóknarstofu ríkislögreglustjórans. Af hálfu sýslumanns var vísað til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Í greinargerð fyrir ofangreindri kröfu vísar sýslumaður m.a. til þess að kærði hafi játað við yfirheyrslur hjá lögreglu að hafa skotið föður sinn þremur skotum í höfuð á heimili þeirra að Bláhvammi í Þingeyjarsýslu aðfaranótt 18. mars sl. með þeim afleiðingum að hann lést, en að kærði hafi verið margsaga um nánari atvik málsins. Við tæknirannsókn hafi púðurbruni gefið til kynna að skotið hafi verið af stuttu færi.

Telur sýslumaður með vísan til framangreinds að rökstuddur grunur sé um að kærði hafi með háttsemi sinni gerst sekur um brot gegn 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Við fyrirtöku málsins í dag var af hálfu kærða andmælt kröfu um framlengingu gæsluvarðhalds á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 og um meinta háttsemi var vísað til ákvæða 215. gr. laga nr. 19/1940. Til vara var þess krafist að gæsluvarðhaldi yrði markaður styttri tími en krafist er.

Með úrskurði dómsins þann 17. maí sl. var kærði úrskurðaður í gæsluvarðhald til dagsins í dag á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Með dómi Hæstaréttar Íslands þann 23. maí sl. var úrskurðurinn staðfestur, en um lagagrundvöll var vísað til 2. mgr. 103. gr. nefndra laga.

Líkt og málið liggur nú fyrir og að virtum rannsóknargögnum sem lögð voru fyrir dóminn í dag þykir vera fyrir hendi sterkur grunur um að kærði hafi með háttsemi sinni gerst sekur um brot gegn 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brotið getur varðað þyngri refsingu en 10 ára fangelsi og er þess eðlis að telja verður gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Eru því skilyrði til að kærði sæti gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Verður því krafa sýslumannsins á Húsavík tekin til greina og skal kærði sæta gæsluvarðhaldi til þriðjudagsins 29. ágúst nk. kl. 15.00, en þó eigi lengur en þar til dómur gengur í máli hans, sbr. 106. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Úrskurð þennan kveður upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Kærði, Þórður Bragi Jónsson, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi til 29. ágúst nk. kl. 15.00, en þó eigi lengur en þar til dómur gengur í máli hans.

Fimmtudaginn 15. júní 2000.

Nr. 53/2000. **Ísaró ehf.**
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)
gegn
Rósari Aðalsteinssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

Lausafjárkaup. Galli. Riftun. Gjafsókn.

Fjármögnunarleigufyrirtækið L keypti rúllubindivél, moksturstæki og fleiri vélar af Í sumarið 1997 og leigði R. R kvartaði yfir því við Í að bindivélin reyndist illa og óskaði eftir að skila henni um haustið. Í janúar 1998 rifti L kaupunum á bindivélinni og krafðist skaðabóta. Jafnframt krafðist L þess að stjórntæki fyrir moksturstækið yrðu afhent innan tiltekins tíma, en þau höfðu ekki fylgt með. R fékk kröfur L á hendur Í framseldar og höfðaði mál gegn Í til riftunar á kaupunum á bindivélinni auk þess sem hann krafðist skaðabóta vegna galla á moksturstækinu. Lagt var til grundvallar að bindivélin hefði ekki verið nothæf sumarið 1997 og væri ekki komið fram að Í hefði sinnt kvörtunum R eða boðist til að bæta úr gallanum. Yrði því að telja að kaupanda hefði verið heimilt að rifta kaupunum. Hins vegar lá fyrir að R hafði tekið bindivélina aftur í notkun eftir að lýst var yfir riftun, en vélin hafði verið lagfærð í júní 1999 og reynst vel eftir það. Þóttu þessar gerðir R ekki samrýmast því að hann héldi til streitu kröfum á grundvelli riftunaryfirlýsingarinnar og var Í því sýknað af þeim kröfum hans, sem rætur áttu að rekja til kaupa á bindivélinni. Talið var að R hefði ekki sýnt fram á að samið hefði verið um að stjórntæki ættu að fylgja moksturstækinu eða venja stæði til þess að svo væri. Var ekki fallist á að tækið hefði verið gallað. Var Í því sýknaður af öllum kröfum R.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. febrúar 2000. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda, svo og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur. Hann krefst einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt.

I.

Vorið 1997 leitaði stefndi, sem var að hefja búskap að Efri-Brúnavöllum I á Skeiðum, eftir kaupum á heyvinnuvélum hjá Búvélum ehf. í Reykjavík, en félagið er nú rekið undir nafni áfrýjanda. Til þess að standa straum af kaupverði sneri stefndi sér til Lýsingar hf. og gerði við félagið 11. júní 1997 samning um að hann tæki hjá því á fjármögnunarleigu til fimm ára rúllubindivél, moksturstæki, diskasláttuvél og rúllugreip. Vélar þessar keypti Lýsing hf. hjá Búvélum ehf. og greiddi sama dag kaupverðið, samtals 2.104.050 krónur. Voru vélarnar síðan afhentar stefnda.

Mál þetta varðar einungis rúllubindivélina og moksturstækið. Eru kröfur stefnda reistar á því að Búvélar ehf. hafi vanefnt kaupsamninginn að því er varðar þessi tæki, en Lýsing hf. framseldi stefnda 27. maí 1998 „allar kröfur á hendur Búvélum“ vegna kaupsamningsins.

Stefndi krefst svo sem áður segir staðfestingar héraðsdóms, þar á meðal ákvæðis hans um greiðslu úr hendi áfrýjanda á grundvelli riftunar. Með hinum áfrýjaða dómi var stefnda dæmd endurgreiðsla á samtals 1.232.550 krónum vegna riftunar kaupa á rúllubindivélinni, en sú fjárhæð sundurliðast þannig að kaupverð vélarinnar var 990.000 krónur og virðisaukaskattur af kaupverði 242.550 krónur. Þá voru stefnda dæmdar 63.495 krónur vegna galla á moksturstæki, sem nánar er getið síðar.

II.

Eftir að Búvélar ehf. höfðu afhent stefnda hið selda tók hann bindivélina í notkun og kvað hana hafa reynst illa. Þegar stefndi kvartaði við seljanda sumarið 1997 bað starfsmaður hans bónda að Hvítárholti í Hrunamannahreppi, Björn Björnsson, að fara til stefnda, leiðbeina honum og aðstoða við að ná tökum á vélinni, en Björn mun hafa haft mikla reynslu af vinnu við bindivélar sem þessa. Stefndi kveður heimsókn Björns ekki hafa borið árangur og kveðst stefndi hafa ítrekað kvartanir sínar við Búvélar ehf., sem ekki hafi sinnt þeim. Hann hefur einnig borið að í ágúst 1997 hafi hann hringt til Búvéla ehf. og ætlað að skila bindivélinni, en starfsmaður félagsins hafi óskað eftir að vélin

yrði flutt til áðurnefnds Björns Björnssonar. Fór stefndi með vélina þangað og stóð hún þar úti allan næsta vetur. Stefndi kveðst hafa keypt aðra bindivél og notað hana sumarið 1998, þar sem hann hefði ekki getað hugsað sér að reyna að heyja með hinni vélinni.

Lögmaður stefnda ritaði 27. janúar 1998 bréf til Búvéla ehf. og lýsti yfir fyrir hönd kaupandans, Lýsingar hf., að kaupunum á bindivélinni væri rift. Jafnframt krafðist hann skaðabóta. Mun stefndi hafa sótt vélina til Björns síðla árs 1998 og hefur hún verið í vörslum stefnda síðan.

Stefndi heldur fram að bindivélin hafi verið alveg ónothæf þar til í júní 1999, en þá hafi hún verið lagfærð af bandarískum viðgerðarmönnum á vegum framleiðanda hennar. Ágreiningslaust er að þessi lagfæring vélarinnar hafi verið einföld og tekið skamma stund. Stefndi skýrði svo frá fyrir dómi að eftir lagfæringuna hafi vélin reynst mjög vel. Hann hafi notað hana sumarið 1999 við flestar heytegundir, sem hún hefði ekki ráðið við áður, þar á meðal mjög blautt og fíngert hey.

III.

Með vísun til forsendna héraðsdóms er fallist á að leggja verði til grundvallar að bindivélin hafi verið ekki verið nothæf sumarið 1997. Áfrýjandi hefur viðurkennt að stefndi hafi haft samband við seljanda haustið 1997 og óskað eftir að fá að skila vélinni. Ekki er komið fram að seljandi hafi sinnt kvörtunum stefnda frekar eða boðist til að bæta úr gallanum. Verður því að telja að kaupanda hafi verið rétt að rifta kaupunum. Hins vegar liggur fyrir að stefndi tók bindivélina aftur í notkun eftir að lýst var yfir riftun og notaði hana við heyskap sumarið 1999. Þessar gerðir stefnda samrýmast því ekki að hann haldi til streitu kröfum á grundvelli riftunaryfirlýsingarinnar 27. janúar 1998. Verður áfrýjandi því sýknaður af þeim kröfum stefnda, sem eiga rætur að rekja til kaupa á bindivélinni.

IV.

Krafa stefnda vegna vanefnda varðandi kaupin á moksturstækinu er studd þeim rökum að hann eigi rétt á skaðabótum eða afslætti sökum þess að vantað hafi nauðsynlegan búnað til að stjórna tækinu þegar seljandi afhenti það.

Ágreiningslaust er að þegar stefndi skoðaði moksturstækið var það ekki búið sérstökum stjórntækjum. Að þessu gættu hvílir á stefnda

sönnunarbyrði fyrir því að samið hafi verið um að slík stjórntæki hafi átt að fylgja moksturstækinu eða að venja stæði til þess að svo væri. Hvorugt þetta hefur stefndi sannað. Er því ekki fallist á að moksturstækið hafi verið gallað.

Samkvæmt ofangreindu verður áfrýjandi sýknaður af kröfum stefnda.

Eftir atvikum er rétt að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Ísaró ehf., er sýkn af kröfum stefnda, Rósars Aðalsteinssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 3. desember sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 9. júní 1998.

Stefnandi er Rósar Aðalsteinsson, kt. 171067-4059, Efri-Brúnavöllum 1, Skeiðum.

Stefndi er Ísaró ehf., kt. 521087-1459, Brekkuseli 29, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda.

Krafist er staðfestingar á riftun Lýsingar hf. frá 27. janúar 1998 á kaupum félagsins á rúllubindivél, vörunúmer 50418-005, af gerðinni Vermeer, sem fram fóru þann 6. júní 1997 og stefnda verði gert að greiða stefnanda 1.462.500 kr. auk vanskilavaxta p.a., skv. 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga frá 6. júní 1997 til greiðsludags. Til vara er krafist vanskilavaxta frá síðara tímamarki.

Krafist er málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda.

Að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnda tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda.

Gangur málsins.

Upphaflegur stefndi er Búvélar ehf., kt. 521087-1459, Síðumúla 27, Reykjavík. Við fyrirtöku málsins 8. sept. sl. upplýsti lögmaður stefnda að rekstur Búvéla ehf. hafi verið seldur ásamt nafni. Fyrirtæki stefnda sé nú rekið undir nafninu Ísaró ehf., kt. 521087-1459. Það fyrirtæki heldur áfram vörnum í málinu.

Við fyrirtöku málsins 11. janúar 1999 var því frestað til 8. sept. sl. til þess að fá álit bútæknideildar Rannsóknastofnunar landbúnaðarins á eftirtöldum atriðum:

1. Hvort rúllubindivél af gerðinni Vermeer 504 IS, sem seld var Lýsingu hf. 6. júní 1997, vörunúmer 50418-005, hafi þá kosti sem lýst er í bæklingi Rannsóknastofnunar landbúnaðarins sem lagt hefur verið fram sem dskj. nr. 11.
2. Jafnframt skyldi óskað eftir áliti á því hversu vel framangreind rúllubindivél henti til þess að rúlla upp heyi á túnum á Íslandi.

Við fyrirtöku málsins 8. sept. sl. lýsti lögmaður stefnanda því yfir að stefnandi telji ástæðulaust að fá álit Rannsóknastofnunar landbúnaðarins. Í sumar hafi tveir starfsmenn Vermeer-verksmiðjanna í Bandaríkjunum komið hingað til lands og gert við vélina. Vélina sagði lögmaðurinn vera í vörslu stefnanda. Við þessa fyrirtöku málsins óskaði lögmaður stefnanda eftir frestun málsins til þess að leggja fram upplýsingar frá mönnunum sem önnuðust viðgerð þessa.

Með úrskurði uppkveðnum 10. sept. sl. var stefnanda veittur frestur til gagnaöflunar til 22. okt. sl. Við fyrirtöku málsins þann dag lagði lögmaður stefnanda fram bréf sín til Vermeer-verksmiðjunnar þar sem óskað var upplýsinga um það hvað starfsmenn verksmiðjunnar hafi gert til þess að lagfæra rúllubindivélina og hvað hafi verið að vélinni. Jafnframt lagði lögmaðurinn fram bréf frá Vermeer-verksmiðjunni þar sem segir að starfsmenn AG þjónustunnar, sem hlut áttu að máli, hafi einungis stillt hægri hlið keflisins upp og sagt stefnanda að snúa aðrekstrarhjólunum við og fylgja leiðbeiningunum fyrir innsetningu heys í handbók eiganda til að draga úr því að reimarnar fari út af og snúist. Í bréfinu var því neitað að veita frekari upplýsingar.Við aðalmeðferð málsins var kröfum stefnanda breytt verulega frá því sem greinir í stefnu.

Við aðalmeðferðina gáfu skýrslu fyrir dómi stefnandi, Ólöf Hjartardóttir, sambýliskona stefnanda, Theódór Skúli Halldórsson, fyrirsvarsmaður stefnda, vitnin Jón Vigfússon bóndi, Þorgeir Vigfússon bóndi, Guðjón Vigfússon bóndi, Bogi Melsteð bóndi, Björn Björnsson bóndi, Guðmundur Valdimarsson bifreiðastjóri, Guðmundur Arnarson bifvélavirki og Össur Björnsson vélstjóri.

Málavextir.

Þann 6. júní 1997 keypti Lýsing hf. af Búvélum ehf. rúllubindivél, mokstursstæki, diskasláttuvél og rúllugreip. Kaupverð varanna var 2.104.050 kr., skv. reikningi nr. 1467, dags. 6. júní 1997. Reikningurinn sundurliðast þannig:

Vermeer-rúllubindivél		990.000 kr.
Moksturstæki		300.000 kr.
Diskasláttuvél SM 220-540 u/mi		311.000 kr.
P.J.P.-rúllugreip		89.000 kr.
		1.690.000 kr.
Virðisaukaskattur		414.050 kr.
	Samtals	2.104.050 kr.

Lýsing hf. gerði fjármögnunarleigusamning við stefnanda vegna kaupa þessara. Í fjármögnunarleigusamningnum segir m.a. að Lýsing hf. sé eigandi hins leigða. Jafnframt segir í samningnum að séu vanefndir seljanda svo verulegar að rifta megi kaupunum skuli Lýsing hf. taka þá ákvörðun og tilkynna seljanda hana. Leigutaki skal greiða kostnað við kröfugerð á hendur seljanda vegna vanefnda af hans hálfu, hvort sem sú kröfugerð er í nafni Lýsingar hf. eða leigutaka í umboði félagsins.

Með bréfi, dags. 27. janúar 1998, var f.h. Lýsingar hf. lýst yfir riftun á kaupum á rúllubindivélinni og skrafist skaðabóta. Ástæður riftunar voru sagðar þær að rúllubindivélin hafi verið stórlega gölluð og engan veginn uppfyllt þá kosti sem upp voru gefnir við söluna. Stefnandi hafi ítrekað kvartað vegna þessa. Í ágúst 1997 hafi rúllubindivélinni verið komið fyrir í vörslu Búvéla hf. Tilraunir Búvéla hf. til viðgerða hafi engan árangur borið enda sé ekki um bilun að ræða heldur skort á áskildum kostum. Í bréfinu segir enn fremur að moksturstækin hafi einnig verið gölluð og hafi gallinn falist í því að vantað hafi stjórntækin. Með bréfinu er krafist afhendingar stjórntækja innan 10 daga frá dagsetningu bréfsins en ella verði krafist skaðabóta. Jafnframt er áskilinn réttur til að krefjast skaðabóta vegna alls þess kostnaðar sem rekja megi til ofangreindra galla, svo sem fjármagnskostnaðar, aukinnar vinnu, leigu tækja og greiðslu aukinna vinnulauna til starfsmanna.

Með bréfi lögmanns stefnda, dags. 10. febrúar 1998, var efni ofangreinds bréfs mótmælt og tekið fram að ekki hafi verið gerð grein fyrir því í hverju gallar rúllubindivélarinnar séu fólgnir. Því var jafnframt mótmælt að stefndi hafi tekið vélina í sína vörslu og reynt að gera við hana. Varðandi moksturstækin er tekið fram að stjórntæki hafi ekki fylgt með í kaupunum og hafi þau aldrei komið til tals.

Hinn 27. maí 1998 framseldi Lýsing hf. stefnanda allar kröfur á hendur Búvélum, umboðs- og heildverslun, kt. 521087-1469, vegna viðskipta sem áttu sér stað skv. reikningi nr. 1489, dags. 6. júní 1997. Með yfirlýsingu, dags. 11. des. 1998, var tekið fram að í yfirlýsingunni 27. maí 1998 hafi reikningur ranglega verið sagður nr. 1489, hið rétta sé að reikningurinn sé nr. 1467.

Fram er komið að stefnanda gekk mjög illa að vinna með rúllubindivélinni.

Hann kvartaði við starfsmenn Búvéla ehf., þá Júlíus, sem nú er látinn, og Theódór Halldórsson. Eftir kvartanir stefnanda bað Júlíus kunningja sinn, Björn Björnsson, bónda að Hvítárholti, að líta á vélina hjá stefnanda og aðstoða hann. Björn leit á vélina, reitti úr henni hey og hreinsaði hana. Svo kvað hann þá stefnanda hafa farið út á tún og prófað vélina, rúllað eitthvað þrjár eða fjórar rúllur. Þetta hafi virst ganga svona nokkurn veginn. Eftir þetta reyndist vélin stefnanda jafnerfið. Þá kvartaði hann að nýju. Við því voru engin viðbrögð af hálfu seljanda. Í ágúst 1997 kvaðst stefnandi hafa hringt í Júlíus í Búvélum og sagt honum að hann væri á leið í bæinn á dráttarvél með rúllubindivélina til þess að afhenda seljanda vélina. Stefnandi kvaðst hafa sagt að hann vildi ekki fá vélina til baka nema í lagi. Stefnandi segir Júlíus hafa beðið sig um að fara með vélina til Björns Björnssonar í Hvítárholti.

Fram kom hjá Theódór Skúla Halldórssyni, fyrirsvarsmanni stefnda, að stefnandi hafi átt meiri samskipti við Júlíus. Þegar í ljós kom að stefnandi átti í erfiðleikum með vélina hafi Björn Björnsson, bóndi í Hvítárholti, verið fenginn til þess að fara til stefnanda og leiðbeina honum. Theódór kvaðst halda, að þá er stefnandi fór með vélina til Björns Björnssonar, hafi hann verið nánast búinn með sinn heyskap og hafi þess vegna farið með vélina til Björns Björnssonar til þess að Björn gæti leiðbeint stefnanda og hugsanlega stillt vélina.

Björn Björnsson sagði Júlíus í Búvélum hafa hringt í sig aftur. Björn sagði sig minna að stefnandi hafi beðið sig um að prófa vélina í rólegheitum heima og það kvaðst Björn hafa ætlað að gera en af því hafi ekki orðið. Ekki gat Björn fullyrt hvort Júlíus í Búvélum hafi beðið sig að prófa vélina eða ekki. Björn sagði að það eina sem hann sá öðruvísi á vélinni en sinni vél hafi verið lítil gúmmíhjól sem sneru öfugt. Vélin stóð úti heima hjá Birni í einn vetur. Ekki taldi Björn að vélin hefði skemmst neitt við það.

Að fyrirmælum lögmanns síns sótti stefnandi síðan vélina til Björns bónda og flutti heim til sín. Þar var vélin geymd inni. Sumarið 1998 keypti stefnandi aðra vél.

Í júní 1999 komu starfsmenn Vermeer-verksmiðjunnar, framleiðanda vélarinnar, heim til stefnanda og skoðuðu vélina. Það mun hafa verið að tilhlutan nýrra umboðsaðila Vermeer-verksmiðjunnar. Þá kom í ljós að kefli í vélinni var vitlaust stillt. Vélin var keyrð í smástund og keflið stillt. Ekki var hægt á þessum tíma að prófa vélina í heyi. Sumarið 1999, eftir lagfæringuna, prófaði stefnandi vélina við ýmsar aðstæður og reyndist hún vel.

Fram kom hjá Össuri Björnssyni vélstjóra, starfsmanni núverandi umboðsaðila Vermeer-verksmiðjunnar, sem var viðstaddur skoðun starfsmanna Vermeer-verksmiðjunnar sumarið 1999, að í ljós hafi komið að kefli í vélinni var vitlaust stillt. Össur sagði að maður með sérþekkingu hefði getað séð hvað að var á augabragði. Hann taldi að meðalmaður hefði ekki áttað sig á þessu. Afleið-

ingar þess að keflið var vitlaust stillt væru að vélin verði erfiðari í vinnu. Meiri hætta sé á að upp á reimar snúist og reimarnar rekist utan í og skemmist.

Fram kom hjá Jóni Vigfússyni bónda að mjög illa hafi gengið hjá stefnanda að nota rúllubindivélina. Reimarnar hafi viljað snúast upp á og það hafi verið mjög erfitt að snúa þeim til baka. Hann taldi ófaglærðan mann hvorki geta lagfært né fundið út hvað að rúllubindivélinni var. Jón var viðstaddur þegar starfsmenn Vermeer-verksmiðjunnar lagfærðu vélina 1999. Hann sagði þá hafa stillt reimarnar og einhver skekkja hefði verið á kefli. Þorgeir Vigfússon lýsti annmörkum þeim sem voru á notkun vélarinnar mjög á sama veg og Jón Vigfússon. Fram kom hjá Guðjóni Vigfússyni að erfiðleikar hafi verið með rúllubindivélina. Hann kvaðst ekki hafa séð af hverju vélin reyndist ekki vel. Hann kvaðst ekki hafa þekkingu til þess að sjá það. Guðjón rúllaði hey fyrir stefnanda. Fram kom hjá Boga Melsteð að rúllubindivélin hafi unnið ákaflega lítið. Mjög illa hafi gengið að fá úr henni bagga. Stefnandi hafi ekkert getað rúllað. Fram kom hjá Guðmundi Valdimarssyni að hann hafi séð rúllubindivélina í vinnu 1997 og það hafi virst vera miklir erfiðleikar með hana. Guðmundur var viðstaddur þegar menn frá Vermeer-verksmiðjunni komu til stefnanda 1999. Hann sagði þá hafa fært stillingar beggja vegna á hliðum á vélinni. Guðmundur kvaðst ekki hafa treyst sér til þess að lagfæra þetta.

Guðmundur Arnarson, bifvélavirki og starfsmaður nýrra umboðsaðila Vermeer-verksmiðjunnar, sem var viðstaddur þegar menn frá Vermeer-verksmiðjunni komu heim til stefnanda og litu á rúllubindivélina, sagði mennina hafa stillt beltin í vélinni. Þau hafi legið utan í sjálfum skrokknum. Eftir stillingu hafi vélin virst virka mikið betur. Fyrir stillingu hafi vélin ekki virkað eðlilega. Guðmundur taldi lagfæringu þessa vera verkefni fagmanns.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Varðandi aðild málsins er tekið fram af hálfu stefnanda að Lýsing hf., sem var formlegur kaupandi vöru þeirrar sem málið er af risið, hafi lýst yfir riftun kaupanna og síðar framselt stefnanda allar hugsanlegar kröfur á hendur stefnda, sem rekja megi til framangreindra viðskipta og fjármögnuð voru með fjármögnunarleigusamningi við stefnanda.

Krafa um staðfestingu á riftun er á því byggð að rúllubindivélin hafi verið stórlega gölluð og þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir viðgerðarmanna stefnda til að bæta þar úr hafi það ekki skilað tilskildum árangri. Vélin hafi flækt reimarnar mikið og þær leitað út á hlið á snúningsásnum. Vélin hafi reynst ónothæf og sé því um verulegan galla að ræða. Krafist er riftunar, sbr. 42. gr. laga nr. 39/1922. Við mat á því hvort um verulega galla sé að ræða er á það bent að til þess beri að líta að stefndi hafi gefið rangar upplýsingar við samningsgerð með saknæmum hætti, en þær upplýsingar hafi orðið til þess að kaup tókust. Við kaupin

hafi verið bent á könnun frá Bændaskólanum á Hvanneyri og stefnanda tjáð að vélin ætti að afkasta um 40 rúllum á klukkustund auk þess sem pressan hafi átt að vera stillanleg en það hafi stefnandi talið mjög mikilvægt. Hafi þannig verið um að ræða áskilda kosti og beri stefndi hlutlæga ábyrgð á að slíkur áskilnaður standist. Stefnandi hafi leitað til stefnda sem sérfræðings en ekki einvörðungu sem söluaðila. Stefnandi hafi gefið stefnda upp hvað hann vantaði til heyskapar og jafnframt upplýst um allar aðstæður hjá sér, þ.m.t. hvernig dráttarvél hann hefði. Hafi stefnda því verið fullljóst um væntingar stefnanda þegar salan fór fram.

Stefnandi byggir á því aðallega að stefnandi eigi rétt á að krefjast uppgjörs á eftirfarandi grundvelli:

Innborgun á fjármögnunarleigusamningi vegna rúllubindivélar	94.104 kr.
24,5% vsk. af 94.104 kr.	23.055 kr.
Uppgjör milli stefnenda miðað við febrúar 1998	979.437 kr.
14,5% vsk. af 979.437 kr.	239.962 kr.
Uppgjör vegna riftunar kaupa rúllubindivélar	1.336.558 kr.
Skaðabætur vegna skorts á stjórntækjum, sbr. dskj. 15	63.495 kr.
Krafa vegna greiddra vinnulauna og aukins vinnuframlags stefnanda	50.000 kr.
Samtals	1.450.053 kr.

Verði ekki fallist á framangreint er á því byggt að stefnandi megi a.m.k. krefjast endurgreiðslu á eftirfarandi:

Rúllubindivél skv. reikningi nr. 001467	990.000 kr.
24,5% vsk. af kr. 990.000	242.550 kr.
Skaðabætur vegna skorts á stjórntækjum, sbr. dskj. 15	63.495 kr.
Krafa vegna greiddra vinnulauna og aukins vinnuframlags stefnanda	50.000 kr.
Samtals	1.345.045 kr.

Þar sem kaupin voru raunverulega fjármögnuð með fjármögnunarleigusamningi þurfi uppgjör að fara fram á framangreindan hátt svo stefnandi geti verið eins settur og samningur hefði aldrei verið gerður. Til nánari útlistunar á kröfu er vísað til sundurliðunar Lýsingar hf. í bréfi, dags. 24. febrúar 1998.

Stefndi hafi haft fulla vitneskju um það að kaupin yrðu fjármögnuð með fjármögnunarleigusamningi enda hafði hann bent stefnanda á þennan fjármögnunarmöguleika. Sé því um að ræða bein orsakatengsl og sennilega afleiðingu milli gallans á rúllubindivélinni og þess tjóns sem krafist er að verði bætt. Það sé meginregla við uppgjör vegna riftunar að krafa stofnist til þess að krefjast van-

gildisbóta sem feli það í sér að aðili eigi að vera eins settur fjárhagslega og ef samningur hefði eigi verið gerður. Framangreint uppgjör sé byggt á vangildisbótasjónarmiðum og ætti að gera stefnanda eins settan fjárhagslega og samningur hefði aldrei verið gerður.

Krafa stefnanda vegna greiddra vinnulauna og aukins vinnuframlags er rökstudd með því að þar sem stefnanda hafi verið ómögulegt að nota umrædda rúllubindivél hafi hann þurft að fá aðstoð utanaðkomandi manna til þess að vinna fyrir sig verkin. Vegna þess er krafist skaðabóta að fjárhæð 50.000 krónur auk dráttarvaxta frá 27. janúar 1998.

Raunverulegt afleitt tjón stefnanda nemi mun hærri fjárhæð þar sem hann hafi lagt í ómælda aukavinnu sökum þessa galla á rúllubindivélinni.

Stefnandi styður kröfur sínar við kaupalögin nr. 39/1922, sérstaklega 42. gr. laganna og samningalögin nr. 7/1936. Jafnframt styður stefnandi kröfur sínar við almennar reglur kröfuréttar og reglur um rangar og brostnar forsendur. Kröfu um dráttarvexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum.

Um málskostnað vísast til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að krafa um riftun eigi ekki við rök að styðjast enda séu skilyrði riftunar ekki fyrir hendi.

Engin gögn hafi verið lögð fram í málinu til staðfestingar þess að rúllubindivélin sé gölluð. Ekki hafi farið fram mat sérfróðra aðila hér að lútandi. Engin tilraun hafi verið gerð til að leiða í ljós hvort vélin sé gölluð og ef svo sé í hverju gallarnir séu fólgnir og hvað sé til úrbóta. Að því er stefndi best viti hafi vélin ekki verið send til viðgerðar hjá fagaðila. Hins vegar hafi kunnugur maður litið á vélina, bóndi á næsta bæ, án þess að sjá nokkuð athugavert við hana, ef marka megi lýsingu stefnanda sjálfs á málavöxtum.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að rúllubindivélin sé haldin nokkrum galla og þó svo væri að gallinn sé svo verulegur að hann réttlæti riftun kaupanna gegn mótmælum stefnda með stoð í 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922.

Fullyrðingum stefnanda um að stefndi hafi við kaupin áskilið kosti sem ekki hafi reynst vera fyrir hendi eða gefið rangar og villandi upplýsingar er mótmælt. Stefndi hafi verslunarrekstur að atvinnu. Í viðskiptum þeim sem málið er af risið hafi hann haldið vöru sinni fram með eðlilegum hætti og veitt um hana allar umbeðnar upplýsingar. Í kjölfar kaupanna hafi hann reynt að leysa úr vanda stefnanda varðandi meðferð tækjanna, m.a. með því að koma upplýsingum og leiðbeiningum um notkun á framfæri við hann.

Enn fremur er á því byggt af hálfu stefnda að riftun hafi ekki farið fram með

réttum hætti lögum samkvæmt. Viðsemjandi stefnda sé í raun Lýsing hf. Riftun hafi verið lýst yfir með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 27. janúar 1998. Þá liggi ekki fyrir umboð frá Lýsingu hf. um framsal allra réttinda og skyldna samkvæmt fjármögnunarleigusamningnum. Þegar af þessari ástæðu hafi riftun ekki farið fram með réttum hætti. Hvorki stefnandi né Lýsing hf. hafi í tilefni riftunar og í kjölfar hennar boðið fram eða afhent rúllubindivélina sem riftunin lúti að. Ekkert liggi heldur fyrir um ástand vélarinnar, en ljóst sé að eigandi hennar og vörslumaður, stefnandi eða Lýsing hf., beri ábyrgð á því að henni sé vel við haldið og í lagi. Að vélin sé í lagi en stefnda boðnar bætur ella séu m.a. forsendur riftunar.

Krafist er sýknu af kröfum um skaðabætur og/eða afslátt vegna þess að stjórntæki vanti á ámoksturstæki og kröfu um vinnulaun. Sýknukrafan byggist í fyrsta lagi á því að þessar kröfur rúmist ekki innan dómkrafna stefnanda.

Varðandi hvaða vöru stefnandi keypti vísar stefndi til fyrirliggjandi reiknings. Það hafi ekki verið umsamið að stjórntæki fylgdu ámoksturstækjunum enda séu þau tæki ekki til. Tækin hafi verið seld stefnanda með verulegum afslætti m.a. vegna þess að stefndi hafi ætlað að mixa tækin á vél sína.

Því er mótmælt að stefndi beri nokkra ábyrgð á meintu afleiddu tjóni stefnanda sökum þess að hann réð þriðja mann til vinnu. Orsakasamband sé ekki á milli viðskipta stefnanda við stefnda og þess að stefnandi hafi ráðið menn í vinnu til sín. Stefndi hafi ekki ábyrgst einhver tiltekin afköst tækjanna enda fari það eftir notkun þeirra og verklagi hver afköstin séu. Fullyrðingu stefnda um að vélin hafi legið meira og minna ónotuð vegna bilana er mótmælt. Vankunnátta stefnanda á notkun vélarinnar sé jafnlíkleg ástæða.

Sérstaklega er mótmælt kröfu stefnanda um laun fyrir meinta aukavinnu vegna galla á rúllubindivélinni. Þessi krafa sé engum gögnum studd. Fullyrðingu stefnanda hér að lútandi er mótmælt sem rangri og ósannaðri.

Þá er kröfufjárhæð, bæði að því er varðar skaðabætur vegna stjórntækja og vegna vinnulauna, mótmælt sem órökstuddri og alltof hárri.

Varðandi tölulegar forsendur kröfugerðar stefnda er því haldið fram af hálfu stefnda að fjárkrafa stefnanda sé reist á röngum forsendum. Til grundvallar útreikningi á endurkröfu sé lagður fjármögnunarsamningur stefnanda við Lýsingu hf. Það sé rangt enda komi sá samningur viðskiptum aðila ekki við. Það sé alfarið mál stefnanda með hvaða hætti hann fjármagnar kaup sín á umræddum búvélum. Fjármögnun með kaupleigusamningi sé dýr kostur og alfarið á ábyrgð stefnanda. Gangi kaupin til baka verði ekki lagt annað verð til grundvallar uppgjöri en raunverulegt kaupverð hins selda.

Bréfi Lýsingar hf. til lögmanns stefnanda, dags. 24. febrúar 1998, er sérstaklega mótmælt sem málinu óviðkomandi.

Varakröfu stefnanda er mótmælt með eftirfarandi rökum. Það sé forsenda rift-

unar að hvor aðili um sig verði því sem næst eins settur og kaupin hefðu aldrei átt sér stað. Riftun eigi ekki að ná fram að ganga í þessu máli þegar af þeirri ástæðu að stefnandi hafi aldrei skilað eða boðið fram skil á hinu selda og einnig þar sem ekkert liggi fyrir um ástand vélarinnar.

Af hálfu stefnda er vísað til laga nr. 39/1922, laga nr. 7/1936 og meginreglna samninga- og kröfuréttar. Varðandi málskostnað er af hálfu stefnda vísað til laga nr. 91/1991, sérstaklega XXI. kafla.

Forsendur og niðurstaða.

Samkvæmt framlögðum reikningi, dags. 6. júní 1997, vegna kaupa þeirra sem málið er af risið var Lýsing hf. kaupandi vörunnar og verð vörunnar, þ.e. Vermeer-rúllubindivélar, moksturstækis, diskasláttuvélar og rúllugreipar, samtals 2.104.050 að meðtöldum virðisaukaskatti.

Með samningi, dags. 11. júní 1997, sömdu stefnandi og Lýsing hf. um fjármögnunarleigu á framangreindum tækjum. Umsaminn grunnleigutími var frá 11. sept. 1997 til 10. sept. 2002. Leigugrunnur var að sömu fjárhæð og reikningurinn frá 6. júní 1997, eða 2.104.050 kr. Í fjármögnunarleigusamningi segir m.a.: „Séu vanefndir seljanda svo verulegar, að rifta megi kaupunum, skal Lýsing hf. taka þá ákvörðun og tilkynna seljanda hana ... Leigutaki greiðir kostnað við kröfugerð á hendur seljanda, vegna vanefnda af hans hálfu, hvort sem sú kröfugerð er í nafni Lýsingar hf. eða leigutaka í umboði félagsins."

Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 27. janúar 1998, var lýst yfir f.h. Lýsingar hf. riftun á kaupum á rúllubindivélinni jafnframt því sem krafist er skaðabóta. Í bréfi þessu segir enn fremur að moksturstækin hafi einnig verið gölluð. Gallinn hafi falist í því að það vantaði stjórntækin. Þegar rætt sé um moksturstæki sé ávallt átt við tæki ásamt stjórntækjum og sé því um augljósan galla að ræða. Í bréfinu er krafist afhendingar stjórntækja innan 10 daga en ella verði krafist skaðabóta. Jafnframt er í bréfinu áskilinn réttur til að krefjast skaðabóta vegna alls þess kostnaðar er rekja megi til ofangreindra galla, s.s. fjármagnskostnaðar, aukinnar vinnu, leigu tækja og greiðslu aukinna vinnulauna til starfsmanna.

Með yfirlýsingu, dags. 27. maí 1998, framseldi Lýsing hf. stefnanda allar kröfur á hendur stefnda vegna viðskipta sem áttu sér stað skv. reikningi nr. 1489, dags. 6. júní 1997. Með yfirlýsingu, dags. 11. des. 1998, leiðrétti Lýsing hf. fyrrgreinda yfirlýsingu og er þar tekið fram að í yfirlýsingunni, dags. 27. maí 1998, hafi ekki átt að standa „skv. reikningi nr. 1489" heldur „skv. reikningi nr. 1467".

Með vísan til framanritaðs verður að telja að stefnandi sé réttur aðili máls þessa.

Fullyrðingar af hálfu stefnanda um að við kaupin hafi stefnanda verið tjáð að rúllubindivélin ætti að afkasta um 40 rúllum á klst. og vélin væri með stillanlegri pressu eru ósannaðar.

Fram kom við skýrslugjöf stefnanda og vitna hér fyrir dómi að ekki var hægt að nota rúllubindivélina með eðlilegum hætti. Einu viðbrögð seljanda voru þau að Júlíus, starfsmaður seljanda, sem nú er látinn, fékk Björn Björnsson bónda til þess að líta á vélina og leiðbeina stefnanda um notkun. Björn Björnsson bar að hann hefði bundið 3 til 4 bagga með vélinni og hefði það gengið þokkalega. Eftir heimsókn Björns gekk stefnanda jafnilla að nota vélina. Þegar stefnandi tilkynnti Júlíusi, starfsmanni seljanda, í ágúst 1997 að hann ætlaði að koma með vélina til seljanda í Reykjavík, segir stefnandi að Júlíus hafi sagt sér að fara heldur með vélina til Björns Björnssonar, bónda í Hvítárholti. Eins og áður segir er Júlíus látinn svo ekki er hægt að fá hans frásögn af þessu samtali. Þegar litið er til framburðar Björns Björnssonar, sem kvaðst ekki þora að fullyrða hvort Júlíus hefði beðið um að vélin væri hjá honum, svo og framburðar Theódórs Skúla Halldórssonar, þá þykir bera að leggja til grundvallar að það hafi verið ósk starfsmanns seljanda að stefnandi flutti vélina til Björns Björnssonar en ekki til seljanda. Vélina sótti stefnandi nokkrum mánuðum síðar og hefur eftir það haft vélina inni.

Þegar litið er til þess sem fram kom hjá bændunum Jóni, Þorgeiri og Guðjóni Vigfússonum og Boga Melsted, svo og Guðmundi Valdimarssyni bifreiðastjóra, þykir ljóst að rúllubindivélin hafi ekki verið notkunarhæf sumarið 1997. Þetta ástand vélarinnar varð til mikilla erfiðleika hjá stefnanda við heyskap sumarið 1997 og árið eftir varð hann að kaupa aðra vél. Ástand vélarinnar og það að seljandi gerði ekkert til úrbóta, sendi hvorki viðgerðarmann né sótti vélina til viðgerðar, heimilaði stefnanda að rifta kaupunum, sbr 42. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922.

Ekki skiptir máli í þessu sambandi að í ljós kom, þegar viðgerðarmenn Vermeer-verksmiðjunnar litu á vélina í júní 1999, að það var smávægilegt sem að var og lítinn tíma tók að lagfæra það. Framburðir þeirra Össurar Björnssonar, Guðmundar Valdimarssonar, Jóns Vigfússonar og Guðjóns Vigfússonar gefa til kynna að ekki var við því að búast að stefnandi gerði sér grein fyrir því hvað að var.

Með vísan til framanritaðs er riftunarkrafa stefnanda tekin til greina. Ekki skiptir máli í þessu sambandi að rúllubindivélin er enn í vörslu stefnanda, sbr. 57. gr. laga nr. 39/1922.

Fallast ber á það með stefnda að fjármögnunarleigusamningur stefnanda og Lýsingar hf. sé stefnda óviðkomandi. Við uppgjör vegna riftunarinnar ber að miða við reikning stefnda nr. 1467 frá 6. júní 1997.

Því er ómótmælt að stjórntæki fylgdu ekki moksturstækjum sem keypt voru um leið og rúllubindivélin. Á reikningi yfir viðskipti þau sem málið er af risið eru tilgreind BAAS Frontlader moksturstæki á kr. 300.000 fyrir utan vsk. Af hálfu stefnda er því haldið fram að ekki hafi verið umsamið milli aðila að stjórn-

tæki fylgdu. Jafnframt er því haldið fram að tækin hafi verið seld með verulegum afslætti.

Stjórntæki eru eðlilegur fylgihlutur moksturstækja. Þar sem ekki er tekið fram á reikningnum að stjórntæki fylgi ekki moksturstækjunum og stefndi hefur ekki sýnt fram á að tilgreint verð á reikningi sé óeðlilega lágt fyrir moksturstæki með stjórntækjum þykir bera að leggja til grundvallar fullyrðingar stefnanda um að stjórntæki hafi átt að fylgja moksturstækjunum. Ber því að taka til greina kröfu stefnanda um skaðabætur vegna þessa, sbr. 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922. Við ákvörðun fjárhæðar skaðabótanna er rétt að miða við fjárhæð reiknings frá Glóbus vélaveri hf., stílaðs á stefnanda, dags. 20. apríl 1998, að fjárhæð 63.495 kr.

Ljóst þykir að ástand rúllubindivélarinnar hafi valdið stefnanda auknum útgjöldum og vinnuframlagi, en réttur stefnanda í máli þessu er leiddur af réttindum Lýsingar hf. á hendur stefnda. Lýsing hf. á ekki rétt á greiðslu úr hendi stefnda vegna vinnulauna og aukins vinnuframlags stefnanda. Þegar af þeirri ástæðu ber að sýkna stefnda af kröfu vegna þessa að fjárhæð 50.000 kr.

Niðurstaða málsins verður því sú að krafa stefnanda um staðfestingu riftunar Lýsingar hf. frá 27. janúar 1998 á kaupum Lýsingar hf. á rúllubindivél, vörunúmer 50418-005, af gerðinni Vermeer, sem fram fóru þann 6. júní 1997, er tekin til greina.

Stefndi greiði stefnanda 1.296.045 kr., þ.e. 1.232.550 vegna rúllubindivélarinnar og 63.495 kr. vegna þess að stjórntæki vantaði á moksturstæki. Fjárhæð þessa greiði stefndi með vöxtum eins og segir í dómsorði.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað sem ákveðst 295.000 kr. Við ákvörðun málskostnaðar var litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn. Uppsaga hans hefur dregist vegna mikilla anna dómarans.

Dómsorð:

Staðfest er riftun Lýsingar hf. frá 27. janúar 1998 á kaupum Lýsingar hf. á rúllubindivél, vörunúmer 50418-005, af gerðinni Vermeer, sem fram fóru þann 6. júní 1997.

Stefndi, Ísaró ehf., greiði stefnanda, Rósari Aðalsteinssyni, 1.296.045 kr. með vöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. febrúar 1998 til greiðsludags og 295.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. júní 2000.

Nr. 26/2000. **Eðvarð Hallgrímsson**
(Steingrímur Þormóðsson hrl.)
gegn
Hjördísi Benediktsdóttur
(Ragnar Halldór Hall hrl.)
og gagnsök

Lóðarsamningur. Riftun. Brostnar forsendur. Skipulag. Andmælaréttur.

E tók á leigu lóð fyrir sumarhús til 25 ára með samningi við H. E reisti sumarhús á lóðinni, en húsið skemmdist af völdum snjóþunga nokkrum árum síðar. E taldi lóðina gallaða sökum þess að á hana safnaðist snjór í þeim mæli að hún yrði ekki talin hæf til að byggja á henni sumarhús. Eins og málið lá fyrir þótti nægilega leitt í ljós að sá staður á lóð E, sem sumarhús hans var reist á, hefði vegna hættu á snjóalögum verið óhæfur til þeirra nota. Hins vegar þótti E í engu hafa leitast við að sýna fram á að allir kostir um húsastæði á lóðinni væru þessu marki brenndir. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna H af kröfum E, en ekki var fallist á kröfur E um að ómerkja ætti héraðsdóm og vísa málinu heim í hérað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 21. janúar 2000. Hann krefst þess aðallega að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim til löglegrar meðferðar. Að öðrum kosti krefst hann þess að leigusamningur aðila frá 25. nóvember 1990 um sumarbústaðalóð nr. 33 í Eyrarskógi í Svínadal, Hvalfjarðarstrandarhreppi, verði felldur úr gildi, en til vara að honum verði rift. Hann krefst þess og að gagnstefnda greiði sér 1.705.000 krónur ásamt dráttarvöxtum og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði fyrir sitt leyti 19. apríl 2000 og krefst staðfestingar héraðsdóms um annað en málskostnað, sem hún krefst í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Aðaláfrýjandi rökstyður kröfu sína um að héraðsdómur verði ómerktur með því að þörf hafi verið sérfróðra meðdómsmanna til að leysa úr þeirri málsástæðu gagnáfrýjanda að sumarhús aðaláfrýjanda á fyrrnefndri lóð hafi eyðilagst af náttúruhamförum. Einnig, að héraðsdómari hafi ekki tekið sem skyldi á þeirri málsástæðu aðaláfrýjanda að yfirvöld hefðu metið lóðina óbyggingarhæfa.

Eftir 2. mgr. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála gat héraðsdómari kvatt til meðdómsmenn ef hann taldi þurfa sérkunnáttu í dóminum. Hann hefur ekki talið þessa þörf og eru ekki rök til að hnekkja því áliti. Í forsendum héraðsdóms er tekin afstaða til greindrar málsástæðu aðaláfrýjanda. Verður krafa hans um ómerkingu hins áfrýjaða dóms því ekki tekin til greina.

II.

Svo sem greinir í héraðsdómi deila aðilarnir um hvort lóðin í Eyrarskógi, sem aðaláfrýjandi tók á leigu af gagnáfrýjanda til 25 ára, hafi verið haldin göllum vegna þess að á hana geti safnast snjór í þeim mæli að hún verði ekki talin hæf til að byggja á henni sumarhús.

Fram er komið að gagnáfrýjandi, sem býr á Eyri, hafi á árunum 1985 til 1988 látið afmarka lóðir fyrir sumarhús í Eyrarskógi. Gerði arkitekt tillögu um deiliskipulag svæðisins, þar sem sagði að á því yrði 101 lóð, en samkvæmt framlögðum uppdrætti áttu þær að liggja fyrir norðan þjóðveg 502 milli Laxár og Grjótár. Lóðin, sem um getur í máli þessu, stendur ofarlega í brekku á stað, sem mun hafa verið kallaður Hvítiblettur. Er nafnsins getið í örnefnaskrá jarðarinnar, þar sem segir: „Austur undan Stöpunum og Seldalnum er Hvítiblettur, gróðurbrekka þar sem mikið var um aðalbláber.“ Eyrarskógi er lýst sem kjarri, ekki stórvöxnu.

Aðaláfrýjandi skoðaði lóðina í október 1989 og gerði í framhaldi af því samning við þáverandi rétthafa hennar um að kaupa af honum lóðarréttindin. Var yfirlýsing þeirra um kaupin undirrituð 9. desember 1989. Síðar gerði aðaláfrýjandi lóðarleigusamning við gagnáfrýjanda og var hann undirritaður 25. nóvember 1990. Aðaláfrýjandi reisti á árunum 1990 og 1991 sumarhús, sem skemmdist af völdum snjóþunga í mars 1995. Hann leitaði þá til byggingarnefndar Hvalfjarðarstrandarhrepps og óskaði eftir mati á því hvort lóðin væri byggingarhæf. Í hér-

aðsdómi er greint í heild frá ályktun byggingarnefndar 28. júní 1995, þar sem sagði meðal annars að nefndin mælti ekki með því að lóðin yrði nýtt sem byggingarlóð fyrir sumarhús.

III.

Skipulagsstjórn ríkisins samþykkti 6. júní 1990 skipulag fyrir sumarhúsahverfi í Eyrarskógi, sem hreppsnefnd Hvalfjarðarstrandarhrepps hafði áður samþykkt. Líta verður svo á að með þessu hafi yfirvöld á sviði byggingar- og skipulagsmála látið í ljós þá afstöðu að lóðin, sem deilt er um í málinu, væri hæf til að byggja á henni sumarhús. Óumdeilt er að gagnáfrýjanda gafst ekki kostur á að gæta andmælaréttar áður en byggingarnefnd Hvalfjarðarstrandarhrepps lét frá sér fara fyrrnefnda ályktun 28. júní 1995. Í lögskiptum málsaðilanna getur sú ályktun því ekki haggað þeirri afstöðu, sem yfirvöld höfðu áður markað um byggingarhæfi lóðarinnar.

Eins og málið liggur fyrir má fallast á með aðaláfrýjanda að nægilega sé leitt í ljós að sá staður á lóð hans, sem sumarhús var reist á, hafi vegna hættu á snjóalögum verið óhæfur til þeirra nota. Hins vegar verður ekki litið fram hjá því að fram er komið í málinu að húsi hafði verið valinn staður á lóðinni áður en aðaláfrýjandi keypti réttindi yfir henni. Hann hefur ekkert leitt í ljós um atvik að þeirri ákvörðun eða hvort gagnáfrýjandi hafi nokkuð komið að henni. Samkvæmt framlögðum uppdrætti er lóðin 0,44 hektarar að stærð. Þótt höft séu á því hversu nærri mörkum lóðarinnar megi reisa sumarhús er ljóst að stærð hennar ein og sér nægir til að velja mætti úr mörgum kostum um húsastæði. Aðaláfrýjandi hefur í engu leitast við að sýna fram á að þeir kostir séu allir sama marki brenndir og sá staður, sem hús hans var reist á. Hefur hann því ekki fært sönnur á að lóðin sé í heild óhæf til að byggja á henni sumarhús. Verður því að sýkna gagnáfrýjanda af kröfum aðaláfrýjanda.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 3. nóvember 1999.

Stefnandi þessa máls er Eðvarð Sigmar Hallgrímsson, byggingameistari, kt. 220148-2549, Heimatúni 1, Bessastaðahreppi. Stefnt er Hjördísi Benediktsdóttur, húsmóður, kt. 150630-3719, Eyri, Svínadal, Hvalfjarðarstrandarhreppi.

Málið var höfðað með áritun lögmanns stefndu á stefnu 25. nóvember 1998 og þingfest 15. desember sama ár. Það var tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 27. maí sl. Með úrskurði upp kveðnum 11. júní 1999 var málinu vísað frá dómi. Hæstiréttur hratt þeim úrskurði með dómi 24. ágúst sl. og lagði fyrir héraðsdómarann að taka málið til efnismeðferðar. Málið var tekið fyrir að nýju í héraði 26. október sl. Fór þá fram málflutningur, og að honum loknum var málið tekið til dóms að nýju.

Dómkröfur stefnanda eru þessar.

I. Að lóðarleigusamningur frá 25. nóvember 1990 milli stefnanda og stefndu um leigu stefnanda á sumarbústaðarlóð nr. 33 í Eyrarskógi í Svínadal, Eyrarhreppi [Svo í stefnu. Á að vera Hvalfjarðarstrandarhreppi. Innskot dómara], Borgarfjarðarsýslu, verði felldur úr gildi.

Verði ekki fallist á að ofangreindur samningur verði felldur úr gildi með dómi, gerir stefnandi þá dómkröfu, að lóðarleigusamningnum milli stefnanda og stefndu frá 25. nóvember 1990 verði rift með dómi.

II. Í báðum tilvikum gerir stefnandi þá dómkröfu að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda 1.705.000 krónur ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 1. janúar 1997 til greiðsludags.

III. Stefnandi krefst málskostnaðar að skaðlausu, þar sem tekið verði tillit til þess að hann er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Stefnda krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda, en til vara krefst hún verulegrar lækkunar á skaðabótakröfum stefnanda.

Í báðum tilvikum krefst stefnda málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. og skv. fram lögðu málskostnaðaryfirliti. Þess er krafist að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefndu til að greiða virðisaukaskatt af þóknun lögmanns síns.

Um atvik máls.

Um atvik er þetta upplýst af málsskjölum og skýrslum aðilja:

Árið 1985 er stefnandi búsettur á Skagaströnd. Hann kvaðst þá hafa farið að leita sér að lóð „sunnanlands“ til trjáræktar og útivistar. Hann hefði tekið í það góðan tíma. Haustið 1989 kvaðst hann hafa séð auglýsingu í DV, þar sem auglýst var til sölu lóð í Eyrarskógi. Hann hringdi í uppgefið símanúmer og talaði við mann að nafni Svavar Ottósson, sem sagði honum hvar lóðin væri.

Stefnda upplýsti fyrir dóminum að á undan stefnanda hefðu tvenn hjón haft lóð nr. 33 í Eyrarskógi á leigu. Annar karlanna hefði verið Svavar Ottósson.

Hinn 9. desember 1989 undirrita stefnandi og nefndur Svavar Ottósson handskrifað skjal, fram lagt í dóminum, sem ber yfirskriftina Yfirlýsing. Þar er þetta skráð: „Við undirritaðir höfum ákveðið að gera með okkur samning um kaup á sumarbústaðarlandi nr. 33 í Eyrarskógi. Seljandi lofar að selja og kaupandi lofar að kaupa. Kaupverð er ákveðið 450.000.- kr. Gengið verður frá kaupunum eigi síðar en 22. des. 1989.“ Upplýst er að stefnandi greiddi Svavari nefnda fjárhæð, kr. 450.000. Sagði stefnandi fyrir dómi að hann hefði greitt þá fjárhæð fyrir lóð, sökkla og teikningar að húsi. Ekki varð af því að stefnandi og Svavar Ottósson gerðu formlegan kaupsamning, en það varð að ráði milli aðilja þessa máls að þau gerðu með sér leigusamning um nefnda lóð nr. 33.

Lóðarleigusamningur aðilja er undirritaður 25. nóvember 1990. Aðiljum ber saman um að það hafi verið gert á Eyri í Svínadal. Vottar að undirskrift, dagsetningu og fjárræði aðilja voru makar þeirra, Jón Eggertsson, eiginmaður stefndu, og Helga Guðmundsdóttir, eiginkona stefnanda. Samningurinn er í 19 greinum. Í fyrstu gr. segir að leigusali (stefnda) leigi leigutaka (stefnanda) lóð undir sumarbústað, merkta nr. 33 í Eyrarskógi, samkvæmt deiliskipulagi Magnúsar H. Ólafssonar arkitekts, dags. 4. maí 1988, ásamt áorðnum breytingum í júlí 1988. Skipulag þetta ásamt texta teljist vera hluti af samningnum. Í 2. gr. samningsins segir að leigutíminn sé 25 ár frá dagsetningu samnings, en framlengist þá sjálfkrafa um eitt ár í senn, sé honum ekki sagt upp af samningsaðiljum með minnst sex mánaða fyrirvara. Í 5. gr. segir að leigutaki greiði árlegt leigugjald fyrir lóðina, og er gjalddagi ákveðinn 15. apríl ár hvert. Árgjaldið skal vera kr. 14.100 og breytist í hlutfalli við breytingar á vísitölu byggingarkostnaðar frá grunnvísitölu, sem í samningnum er 108,7 stig. Í 8. gr. samningsins segir að leigusali beri „ekki ábyrgð á spjöllum eða skemmdum, sem sumarbústaðurinn eða önnur mannvirki á lóðinni kunna að verða fyrir, svo sem af völdum manna og dýra, náttúruhamfara o.fl.“ Í 9. gr. segir að leigutaka sé heimilt að gróðursetja tré á lóðinni. Í 10. gr. er kveðið á um að leigutaki hafi rétt til að láta leggja raflínu að sumarbústaðnum á sinn kostnað, og í 15. gr. segir að leigusali skuli leggja grófíborinn veg og vatnslögn að lóðarmörkum og girða sumarbústaðasvæðið. Í þeirri grein er einnig ákvæði um að vegna kostnaðar leigusala við þessar framkvæmdir skuli leigutaki greiða ákveðið stofngjald samkv. samkomulagi aðilja. 18. grein lóðarleigusamningsins hljóðar svo: „Verði ágreiningur milli leigusala og leigutaka um túlkun samnings þessa eða fylgiskjala hans, og náist ekki samkomulag, skal leggja ágreininginn í úrskurð gerðardóms, sem skipaður verði þremur mönnum, einum tilnefndum af leigusala, öðrum tilnefndum af leigutaka og oddamanni tilnefndum af sýslumanni Mýra- og Borgarfjarðarsýslu.“

Stefnandi sagði í skýrslu sinni fyrir dómi að hann hefði byggt sumarbústað sinn á árunum 1990-1991, og í stefnu segir að það hafi verið gert eftir teikningu arkitekts. Undir bústaðinn hafi verið settar „hefðbundnar undirstöður“ og fyllingar. Stefnandi hafi látið gera rotþró og leggja frárennslislagnir. Lagt hafi verið rafmagn í bústaðinn og hann að öllu leyti fullgerður. Stefnandi hafi gróðursett fjölmargar trjáplöntur á lóðinni og látið gera rúmgott bílastæði og stíg að bústaðnum. Þá segir í stefnu að stefnandi telji lóðina fallegan stað að sumarlagi. Í raun sé hún skjólgóður hvammur. Hann hafi reist bústaðinn nánast á miðri lóð. Við vettvangsgöngu mældist dómaranum fjarlægð grunns bústaðar upp frá vegi við lóðarmörk 19 skref.

Í stefnu segir að stefnandi hafi alltaf hugsað sér að nota bústaðinn sem heilsársbústað. Snemma hafi þó komið í ljós að erfitt hafi verið að nota hann að vetrarlagi. Hann hafi æði oft þurft að láta moka burt snjó, svo að komast mætti að bústaðnum. Þetta hafi þó gengið stórvandræðalaust þangað til kom fram á veturinn 1994/1995. Þá hafi svo mikill snjór lagst á bústaðinn, að hann hafi farið á kaf. Stefnandi hafi þá látið moka af húsinu til að fyrirbyggja skemmdir, eftir því sem tök voru á. Hann hafi þó ekki haft undan snjókomu, og svo hafi farið að bústaðurinn hafi látið undan og verið metinn ónýtur.

Upplýst er í málinu, m.a. með skýrslu stefnanda fyrir dómi, að hann hafði tryggt bústaðinn fyrir tjóni að völdum snjóþunga. Eftir þeim upplýsingum sem fyrir liggja verður að telja að húsið hafi skemmst í mars 1995. Var tjónið metið altjón af tryggingafélagi stefnanda. Stefnandi lét síðan húsið af hendi við fólk sem flutti það norður í Eyjafjörð og reisti það þar. Kvaðst hann ekki hafa fengið greiðslu fyrir, en þeir sem eignuðust húsið hefðu séð um að taka það af grunni og flytja það.

Í stefnu segir að eftir veturinn 1994/1995 hafi stefnandi gert sér ljóst að lóðin nr. 33 væri með öllu óbyggingarhæf. Hann hafi einnig heyrt frá því sagt að hvammur sá, sem lóðin nær yfir, hafi í sveitinni verið nefndur „Hvítiblettur“, sökum þess að snjó leysti þar ekki fyrr en seint á hverju vori. Hinn 16. júní 1995 hafi stefnandi ritað byggingarnefnd Hvalfjarðarstrandarhrepps bréf og óskað eftir mati á því hvort lóðin nr. 33 væri byggingarhæf. Samkv. fram lögðum bréfum byggingafulltrúa og oddvita hreppsins til stefnenda, dags. 30. júní og 13. desember 1995, fjallaði byggingarnefnd um erindi stefnanda 28. júní, og var afgreiðsla hennar þannig skv. bréfi byggingafulltrúa: „Eftir að hafa farið á staðinn komst byggingarnefnd að þessari niðurstöðu. Nefndin mælir ekki með því að lóð no. 33 verði nýtt sem byggingarlóð fyrir sumarhús, lóð nr. 32 sé byggingarhæf en staðsetning hússins á lóðinni sé óheppileg.“ Í bréfi hreppsnefndar kemur fram að hún staðfesti samþykkt bygginga- og skipulagsnefndar á fundi 2. nóvember 1995. Með bréfi dags. 25. september 1996 heimilaði byggingafulltrúi að sumarhúsið að Eyrarskógi 33 yrði flutt burt af lóðinni.

Svo sem sjá má af samþykkt byggingarnefndar fjallaði hún um tvær lóðir, nr. 32 og 33. Leigjandi lóðar nr. 32, Vilhjálmur Guðmundsson, kærði ákvörðun byggingarnefndar til umhverfisráðuneytisins. Krafðist hann þess að fá sömu málsmeðferð og leigutaki lóðar nr. 33, stefnandi þessa máls, og að ábyrgur aðili bætti honum lóðina ásamt framkvæmdum sem ekki yrðu fluttar af staðnum auk flutnings bústaðar síns á nýja lóð. Ráðuneytið leitaði m.a. umsagnar Skipulagsstjórnar ríkisins, og liggur hún frammi í málinu, á þessa leið:

„Í byggingar- og skipulagslögum og reglugerðum er ekki fjallað sérstaklega um byggingarhæfi lóða út frá snjóþyngslum. Byggingarnefnd rökstyður ekki niðurstöðu sína um byggingarhæfi lóðarinnar sem um er rætt, eða á hverju mismunandi byggingarhæfi lóðanna nr. 32 og 33 í Eyrarskógi byggi. Skipulagsstjórn ríkisins telur því ekki byggjandi á niðurstöðu byggingarnefndar um byggingarhæfi lóðanna, enda er hvorki lagagrundvöllur né annar rökstuðningur fyrir niðurstöðunni. Skipulagsstjórn ríkisins telur, að í deiliskipulagi verði m.a. að taka á og kanna snjóþyngsli á byggingarlóðum, þannig að ekki sé úthlutað lóðum, sem ekki eru fallnar til húsbygginga. Því beri út frá þeirri reynslu sem nú hefur fengist, m.a. af snjóþyngslum á umræddum lóðum, að taka til endurskoðunar deiliskipulag sumarbústaðahverfis í Eyrarskógi."

Úrskurður umhverfisráðuneytisins í kærumáli leigutaka lóðar nr. 32 er dagsettur 30. desember 1996. Hann féll þannig að krafa hans var ekki tekin til greina. Í forsendum úrskurðarins segir m.a., að líta verði svo á, „að ákvörðun bygginganefndar um að meta lóð nr. 33 óbyggingarhæfa hafi skort lagagrundvöll og er því ekki á henni byggjandi".

Í greinargerð stefndu er því haldið fram um málsatvik, að stefnda hafi, áður en hún samþykkti yfirtöku stefnanda á lóðinni nr. 33, vakið athygli hans á því að fleiri lóðir væru lausar til leigu, sem honum stæðu til boða. Henni hafi þó fljótlega orðið ljóst að lóðin nr. 33 hefði verið sú sem stefnandi vildi og að hann hefði gert upp hug sinn.

Í greinargerðinni segir að stefnda minnist þess að hafa nefnt það við stefnanda að lóðin stæði á svonefndum „Hvítabletti". Að því er stefnda best viti sé sú nafngift til komin af því að kjarr umlyki allan blettinn, og þannig skeri hann sig úr landslaginu, jafnvel úr nokkurri fjarlægð. Hún hafi ekki við kaupin leitt að því hugann að snjó kynni að festa á þessum bletti, fremur en öðrum. Hún telur fullyrðingar stefnanda um óeðlileg snjóalög á lóðinni fjarstæðukenndar.

Stefnda tekur fram að hún hafi ekki krafist stofngjalds af stefnanda. Fyrri leigutakar hafi staðið skil á því.

Í greinargerð stefndu segir ennfremur að hún hafi vissu fyrir því, að hvorki hafi þak né útveggir bústaðar stefnanda gefið sig í fannferginu, heldur hafi hann skemmst með þeim hætti að tré-dregarar undir honum hafi spennst upp. Orsök

þess hafi vafalaust verið sá óvenjulegi byggingarmáti að dregararnir hafi náð út fyrir sjálfan bústaðinn og verönd hans verið smíðuð ofan á þá. Þegar snjór hafi safnast á veröndina, hafi dregararnir spennst upp.

Stefnda kveðst líta svo á að lóðarleigusamningur aðilja sé í fullu gildi. Stefnandi hafi staðið í skilum með leigugreiðslur. Meira en 5 ár hafi verið liðin af leigutíma stefnanda, þegar skemmdirnar, sem lýst sé í stefnu, hafi átt að eiga sér stað. Þá hafi stefnandi aldrei kvartað yfir galla á lóðinni og ávallt staðið í skilum með árlegt leigugjald án þess að gera fyrirvara eða aðrar athugasemdir. Eftir að óánægja stefnanda hafi borist í tal við stefndu hafi hún margboðið honum aðra lóð á svæðinu í stað lóðar nr. 33.

Upplýst er að stefnandi greiddi afgjald af lóðinni síðast 16. apríl 1998, kr. 29.885.

Sundurliðun á fjárkröfu stefnanda.
Í stefnu segir að stefnandi sundurliði tjón sitt þannig:

Stofngjald skv. 15. gr. samnings	kr.	350.000
Teikning að sumarbústað	-	100.000
Undirstöður – fyllingar	-	250.000
Rotþró/frárennslislagnir/aðrar lagnir	-	250.000
Rafmagnsinntak	-	205.000
Snjómokstur	-	97.460
Plöntur: Reyniviður, 4 stk. á 1.600	-	6.400
Sitkagreni, 8 stk. á 1.100	-	8.800
Ösp, 34 stk. á 1.200	-	40.800
Víðir, 85 stk. á 90	-	7.650
Birki, 76 stk. á 1.100	-	83.600
Samtals	kr.	1.399.710
Annar kostnaður, lóðarleiga, þinglýsing samnings o.fl.	-	305.290
Stefnukrafa skv. dómkröfulið II	kr.	1.705.000

Málsástæður og lagarök aðilja.

Stefnandi byggir kröfur sína um ógildingu leigusamnings aðilja á því, að allar forsendur fyrir notkun lóðarinnar séu brostnar, og einnig á því að ósanngjarnt sé, miðað við það sem síðar hafi til komið, að stefnandi verði skuldbundinn samkv. samningnum.

Kröfu sína um riftun byggir stefnandi á því að lóðin nr. 33 í Eyrarskógi sé haldin verulegum galla. Hún sé ekki byggingarhæf; hluti hennar sé tíðum undir snjó fram undir mánaðamótin júní/júlí. Hún hafi verið gölluð þegar samningur um hana milli aðilja komst á. Lóðin hafi ekki haft þá eiginleika sem stefnandi hafi áskilið og mátt búast við, „þar sem hann hafi verið að kaupa lóð undir sum-

arbústað“, eins og segir í stefnu. Ennfremur „hafi lóðin aukinheldur ekki haft þau verðmæti, sem slíkar lóðir eigi að hafa og aðrar lóðir í því hverfi, sem lóðin er í, hafi. Ljóst sé að stefnda hafi ábyrgst að lóðin væri byggingarhæf. Stefnda hafi vitað um þann galla sem lóðin var haldin.

Verði fallist á riftun samningsins, skuldbindur stefnandi sig til að skila lóðinni til baka og aflýsa lóðarleigusamningnum.

Stefnandi kveðst í stefnu byggja á því að ekki sé fyrir það girt að hann geti borið ágreining þessa máls undir dóm, þrátt fyrir ákvæði 18. gr. lóðarleigusamnings aðilja. Ágreiningurinn snerti ekki það efni sem tilgreint er í þeirri grein, sem einvörðungu lúti að framkvæmd samningsins. Ákvæði 18. greinar sé ekki bindandi um ágreining þessa máls, þar sem ekki sé um eiginlegan gerðarsamning að ræða og þau atriði, sem bera á undir gerðardóm, séu ekki nægilega afmörkuð í samningsákvæðinu.

Um lagarök segir í stefnu að stefnandi styðji dómkröfur sínar við ógildingarreglur samningaréttarins um brostnar forsendur og sanngirnismat 36. greinar [svo í stefnu. Á mjög líklega að vera 36. gr. samningalaga. Innskot dómara], reglu kröfuréttarins um brostnar forsendur og riftunarreglur kröfuréttarins.

Verði fallist á ógildingu lóðarleigusamningsins eða riftun hans, byggir stefnandi fjárkröfu sína á reglum kröfuréttarins um vangildisbætur.

Ennfremur segir í stefnu: „Stefnandi vísar dómkröfum sínum til grundvallar einnig til sakarreglunnar innan og utan samninga. Stefnandi vísar og til reglna leiguréttar og reglna um grunnleigusamninga.“

Í greinargerð stefndu segir að byggingarmáti bústaðar stefnanda hafi verið óvenjulegur og án þess að samþykktar burðarþolsteikningar hafi legið til grundvallar. Úr þessu, þegar stefnandi hafi látið flytja bústaðinn norður í land, verði vart leitt í ljós hver raunveruleg orsök meintra skemmda á honum hafi verið.

Kröfu um sýknu af kröfu um ógildingu lóðarleigusamningsins segir stefnda byggða á því, að engar forsendur hafi brostið fyrir samningnum, sem leitt geti til ógildingar hans. Stefnda sjái heldur ekki að hvaða leyti samningurinn geti talist ósanngjarn. Að mati stefndu hafi það eitt gerst að sumarbústaður stefnanda hafi orðið fyrir skemmdum við afar sérstæðar vetraraðstæður, sem komið hafi landsmönnum flestum í opna skjöldu. Á þessu beri stefnda ekki ábyrgð. Hún leyfi sér að líta svo á að henni verði ekki kennt um þessar náttúruhamfarir eða tjón af þeirra völdum. Bendir hún í þessu sambandi á 8. gr. lóðarleigusamningsins.

Krafa stefndu um sýknu af riftunar- og skaðabótakröfu er á því reist að umrædd lóð hafi ekki verið haldin neinu því sem talist geti galli, hvað þá að um verulegan galla hafi verið að ræða. Sök stefndu sé engin hvernig sem á það sé litið, og bendir stefnda í því sambandi á eftirfarandi:

Stefnda hafi engar ábyrgðaryfirlýsingar gefið um snjóleysi og stefnandi hafi ekki áskilið sér slíka eiginleika. Stefnandi hljóti að hafa verið meðvitaður um að snjó gæti fest á lóðinni, eins og víða annars staðar í náttúrunni. Lóðin sé í sumarbústaðalandi samkvæmt deiliskipulagi, hönnuðu af arkitekt, samþykktu af skipulagsyfirvöldum. Skipulagið sé hluti af lóðarleigusamningnum, þar sem tekið sé fram að stefnandi hafi kynnt sér það og sætt sig við það að öllu leyti.

Stefnandi hafi sjálfur valið umrædda lóð og hafi þegar verið búinn að semja við fyrri leigutaka, þegar lóðarleigusamningur aðilja var gerður. Landkostir blasi við þegar lóðin sé skoðuð. Stefnandi hafi borið almenna skoðunarskyldu, og þá skyldu verði að meta í því ljósi að hann sé byggingameistari og búi yfir sérþekkingu sem stefnda hafi ekki.

Meira en 5 ár hafi verið liðin af leigutíma stefnanda, er þær skemmdir sem lýst er í stefnu, hafi átt að eiga sér stað. Á þessum tíma hafi stefnandi aldrei kvartað yfir galla á lóðinni eða óeðlilegum snjóþyngslum og ávallt staðið í skilum með árleg leigugjöld án þess að gera fyrirvara eða aðrar athugasemdir. Af því verði dregin sú ótvíræða ályktun að stefnandi hafi ávallt verið ánægður með lóðina og hún ekki verið búin öðrum landkostum en hann hafði gert ráð fyrir. Ef sú ályktun er röng, séu öll hugsanlega úrræði vegna þess fallin niður sökum tómlætis.

Stefnda bendir á að mat á galla miðast við það tímamark, þegar afhending samkvæmt samningi fór fram, og á grundvelli þeirrar þekkingar sem þá var fyrir hendi.

Stefnda mótmælir því að hún hafi beitt svikum eða leynt stefnanda einhverjum þeim upplýsingum sem máli skipta. Nafngift hafi ekkert að gera með hlutlegt mat á kostum eða göllum í lagalegri merkingu.

Stefnda mótmælir sérstaklega skaðabótakröfu stefnanda af þeirri ástæðu að engir reikningar séu lagðir fram henni til stuðnings. Fjárhagstjón það sem stefnandi telji sig hafa orðið fyrir, sé með öllu ósannað. Stefnda hafi ekki fengið greitt stofngjald úr hendi stefnanda og hönnunarkostnað hafi stefnandi fengið bættan úr tryggingu, hafi stefnandi lagt út í slíkan kostnað á annað borð.

Um lagarök stefndu segir í greinargerð hennar að hún byggi sýknukröfur sínar á almennum reglum samninga-, skaðabóta- og kröfuréttar. Hún leggur áherslu á meginregluna um skuldbindingargildi samninga.

Að því leyti sem málið snýst um sönnun, sönnunarbyrði og tilkynningarskyldu, minnir stefnda á almennar sönnunarreglur réttarfars og áhrif tómlætis í því sambandi, sbr. undirstöðurök 52. og 54. gr. kaupalaga nr. 39/1922 og 21. og 22. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga.

Mótmæli gegn dráttarvaxtakröfu byggjast á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Málskostnaðarkröfu sína styður stefnda við 130. gr. laga nr. 91/1991. Kröfuna um virðisaukaskatt af þóknun lögmanns segir hún vera skaðleysiskröfu, þar sem hún sé ekki virðisaukaskattsskyld.

Skýrslur fyrir dómi.

Aðiljar gáfu skýrslu fyrir dómi, og Trausti Jónsson veðurfræðingur bar vitni.

Til skýrslu stefnanda hefur verið vitnað nokkuð í málavaxtalýsingu hér að framan. Í skýrslu hans kom fram að eftir að hann hafði náð sambandi við Svavar Ottósson haustið 1989, þá hefði hann farið í Eyrarskóg í október til að skoða lóðina nr. 33. Hann sagði að sér hefði litist vel á hana, sér hefði virst landið skjólsælt og ákjósanlegt til þeirra hluta sem hann hefði hugsað sér. Eftir þá för hefði hann tilkynnt Svavari Ottóssyni að hann hefði mjög mikinn áhuga á lóðinni. Stefnandi kvaðst aftur hafa komið að skoða lóðina í byrjun desember þetta haust. Eftir það hefðu þeir Svavar komist að samkomulagi um hvað hann skyldi greiða fyrir lóðina og undirritað yfirlýsinguna, sem fyrr er lýst um vilja beggja til að gera kaupsamning. Þetta kvaðst stefnandi hafa gert vegna þess að hann hefði haft samband við stefndu og borið þetta mál undir hana. Hún hefði tjáð sér að þetta væri ein besta lóðin í skóginum og hún hefði jafnvel hugsað sér að láta hana ekki af hendi, heldur hafa hana fyrir sig og sína fjölskyldu. Stefnandi sagði að hann og stefnda hefðu orðið sammála um að gera leigusamning um lóðina, en hann hefði greitt fyrri lóðarleiguhöfum umsamið verð.

Stefnandi sagðist hafa komið í Eyrarskóg í byrjun maí 1990 til að huga að framkvæmdum. Þá hefði verið töluverður snjór á lóðinni. Honum hefði ekki litist á þetta þangað til að hann ræddi málið við landeigendur. Þá hefði honum verið sagt að veturinn hefði verið óvenju snjóþungur; það kæmi stundum snjór í þessa lægð. Hann þyrfti ekki að hafa af þessu áhyggjur. Hann kvaðst hafa hafið framkvæmdir þarna í júníbyrjun, en snjór hefði verið á lóðinni eitthvað fram í júní. Bústaðinn hefði hann reist á árunum 1990-1991. Næstu vetur, 1991 og 1992, hefðu ekki verið mjög snjóþungir, en þó hefði verið snjór þarna í lægðinni fram í maílok. Hann kvaðst þá hafa verið farinn að sjá að sennilega væri þetta ekki svo slæmur staður vegna snjóa, og hann hefði farið að planta trjám í lóðina.

Stefnandi kvaðst hafa hugsað sér að vera nokkuð mikið í sumarhúsinu, hann hefði byggt það sem heilsárshús; hann hefði ætlað sér að vera þarna mikið að vetrarlagi. Veturinn 1992-93, eða fyrri part ársins 1993, hefði verið verulegur snjór á lóðinni. Þá hefði hann þurft að moka snjó af veröndinni, og snjór hefði þá gengið upp á þakið. Snjórinn hefði verið fram í miðjan júní. Hann kvaðst hafa hugsað að um þetta þýddi ekki að fást, hann væri búinn að gera samning. Næsti vetur, 1993-94, hefði líka verið erfiður, verulega mikill snjór og langt fram á sumar. Þá kvaðst stefnandi hafa farið að átta sig á því að snjórinn þarna skriði nokkuð mikið fram, „þannig að hann felldi öll tré sem maður var að reyna að planta þarna, þau lögðust niður og brotnuðu“. Hann hefði séð að lóðin var ekki nýtileg til trjáræktar, nema 10-15 m breitt belti fremst á lóðinni, þangað hefði snjórinn ekki náð að ráði. Stefnandi sagði að báða þessa vetur, 1992-93

og 1993-94, hefði hann mokað snjó ofan af húsinu. Veturinn 1993 hefði næsti bústaður við, á lóð nr. 32, farið á kaf, og þar hefði orðið snjóþungatjón. Sá bústaður hefði verið fremur lágreistur miðað við sinn, sem hefði verið háreistur með svefnlofti.

Stefnandi sagði að veturinn 1994-95 hefði tekið steininn úr. Vetur hefði lagst snemma að og mikið snjóað, þó ekki meira en veturna næsta á undan, fyrr en í mars. Um mánaðamót febrúar/mars hefði gert gífurleg snjóalög, sem fært hefðu allt á kaf, bólakaf. Snjókoman hefði verið bæði ofankoma og skafrenningur. Skafhríð hefði verið mikil. Undir húsinu hefðu verið þrír dregarar. Þeir hefðu náð út fyrir húsið. Einn þeirra hefði brotnað, en hinir tveir svignað. Húsið hefði sligast meira eða minna. Stefnandi kvaðst áætla að snjóþykkt ofan á mæni hefði verið um fjórir metrar og að um 300 tonna snjóþungi hefði verið ofan á húsinu. Hann kvaðst hafa látið moka ofan af húsinu 13. mars. Þá hefði það ekki alveg verið farið á kaf. Síðar í þeim mánuði, að sig minnti 18. mars fremur en 19., hefði það farið endanlega á kaf.

Stefnandi kvaðst hafa verið með snjóþungatryggingu á húsinu. Hann hefði fengið húsið sjálft að fullu greitt, tjónið hefði verið metið altjón. Hann kvaðst hafa gengið úr skugga um að hús reist á þessari lóð fengist ekki aftur tryggt snjóþungatryggingu. Í framhaldi af þessu hefði hann ritað bygginga- og skipulagsnefnd og spurt hvort hún teldi lóðina byggingarhæfa og síðan fengið leyfi til að flytja bústaðinn burt af lóðinni. (Sbr. málavaxtalýsingu hér að framan. Bréf stefnanda til bygginga- og skipulagsnefndar er dags. 28. ágúst 1996.)

Stefnandi sagði að bústaðurinn hefði verið fluttur norður í Eyjafjörð. Til sín hefði komið fólk sem verið hefði í bústað skammt frá, og spurt hvort það gæti fengið húsið til að fjarlægja það og koma því í stand. Það fólk hefði greitt kostnað við flutninginn. Það hefði rætt þann möguleika að rétta húsið af með því að setja það á góðar og réttar undirstöður, hefðbundinn sökkul. Þá yrðu teknir undan dregararnir sem brotnuðu.

Undir stefnanda var borið það sem í greinargerð stefndu segir, að bústaðurinn hefði verið reistur án þess að samþykktar burðarþolsteikningar hefðu legið til grundvallar. Stefnandi sagði að hann hefði keypt húsið með teikningum, og þær hefðu verið samþykktar.

Fram kom hjá stefnanda að hann hafði kynnst miklum snjóalögum áður en hann reisti sumarhúsið á lóð nr. 33; hann hefði átt heima á Skagaströnd í 17 ár.

Stefnda sagði í skýrslu sinni fyrir dómi að lóð nr. 33 hefði verið leigð tvennum hjónum. Þegar stefnandi hefði komið til hennar og sagt henni að hann hefði keypt af þeim og beðið hana um að fá lóðina leigða, hefði hún verið fús til þess. Hún sagði aðspurð að stefnandi hefði ekki gert henni ljóst að hann ætlaði að nota bústað þarna sem heilsárshús. Ekki væri gert ráð fyrir að þarna væri

íbúðabyggð, og ekki væru dæmi þess að leigjendur byggju þarna allt árið, en sumir kæmu oft.

Stefnda var spurð hvort henni hefði verið kunnugt um óeðlileg snjóalög á lóð nr. 33. Hún kvað nei við, sagði að hún hefði engar kannanir gert á snjóalögum á þessari lóð fremur en öðrum. Magnús H. Ólafsson arkitekt hefði skipulagt sumarbústaðasvæðið fyrir hana og hún hefði lagt traust sitt á vinnu hans. Skipulagið hefði verið samþykkt af byggingarnefnd, hreppsnefnd Hvalfjarðarstrandarhrepps, skipulagsstjórn ríkisins, jarðanefnd og líka Náttúruverndarráði. Nánar spurð sagði stefnda að ráðherra hefði staðfest skipulagið. Hún sagði að deiliskipulagið hefði ekki verið tekið til endurskoðunar.

Stefnda sagði aðspurð að hún hefði nefnt við stefnanda að lóðin nr. 33 væri á svonefndum Hvítabletti. Hún var þá spurð hvernig sú nafngift væri til komin. Hún sagðist lítið vita um það. Hún hefði fengið þá skýringu að nafnið væri til komið af því að kjarr væri kringum blettinn. Hún kvaðst hafa flutt að Eyri árið 1975.

Stefnda sagði að stefnandi hefði aldrei kvartað við sig yfir lóðinni fyrr en árið 1995.

Stefnda var spurð hver hefði samið lóðarleigusamning aðilja. Hún sagðist hafa gert það, hún hefði tekið þetta upp úr öðrum samningum hingað og þangað. Hún hefði ekki látið lögmann fara yfir þennan samning.

Stefnda kvaðst hafa boðið bæði stefnanda og leiguhafa lóðar nr. 32 aðra lóð, en þeir hefðu ekki viljað þiggja það.

Trausti Jónsson veðurfræðingur bar vitni í máli þessu. Frammi liggur í málinu minnisblað hans til umhverfisráðuneytisins í sambandi við kæru Vilhjálms Guðmundssonar til ráðuneytisins vegna lóðar nr. 32 í Eyrarskógi. Minnisblaðið er dagsett 6. mars 1996. Þar segir m.a.: „Snjóalögum við sumarbústaðinn er þannig háttað í árferði því sem ríkt hefur undanfarin ár að telja má að þau rýri notagildi lóðarinnar. Snjór er greinilega mun meiri og þaulsetnari heldur en er á öðrum byggðum sumarbústaðalóðum jarðarinnar, eða undantekinni lóðinni næst vestan við umræddа lóð Vilhjálms, en þar er snjórinn jafnvel enn meiri.“ Lóðin sem hér er talað um næst vestan við lóð Vilhjálms er lóð nr. 33.

Vitnið Trausti sagði að hann hefði farið í Eyrarskóg í desember 1995 að ósk umhverfisráðuneytisins til að meta aðstæður á lóð nr. 32. Hann sagði að veturinn 1995 (1994-95) hefði verið snjóþungur, snjósöfnun hefði verið óvenjulega mikil. Þó hefði hann ekki verið alveg einstakur í sinni röð. Álíka mikill snjór hefði verið þarna nokkrum vetrum áður, hugsanlega bæði 1989 og 1990. Í mjög slæmu norðaustanveðri sem gert hefði 15.-17. mars 1995 hefði keyrt um þverbak. Það veður hefði þó sem slíkt ekki verið verra en búast mætti við á eins til þriggja ára fresti, en veður þetta hefði að sumu leyti verið óeðlilegt. Víða hefði

orðið óvenjuleg snjósöfnun. Óvenjulega mikill snjór hefði verið til staðar þegar veður þetta gekk í garð. Bylurinn hefði orðið mjög slæmur, fyrst og fremst skafrenningur, en ofankoma líka.

Vitnið var spurt með hve margra ára millibili mætti búast við svona veðri. Trausti svaraði að það hefði ekki verið reiknað út, en hann hefði skrifað dálítið um tíðni ofviðra og gert almennar athuganir. Sér sýndist að búast mætti við veðri af þessu tagi 5-10 sinnum á öld, þ.e. með 10-20 ára millibili, en veðrunum væri misdreift.

Forsendur og niðurstöður.

Af afskiptum stjórnvalda, byggingarnefndar, hreppsnefndar, skipulagsstjórnar ríkisins og umhverfisráðuneytisins af lóðum nr. 32 og 33 í Eyrarskógi verður ekki dregin sú ályktun að lóð nr. 33 sé ekki byggingarhæf, sbr. umsögn skipulagsstjórnar og úrskurð umhverfisráðuneytisins, sem gerð er grein fyrir í málavaxtalýsingu hér að framan.

Ósannað er að lóðin nr. 33 hafi ekki haft þá eiginleika sem stefnandi gerði ráð fyrir, þegar leigusamningur aðilja var gerður. Verður ekki talið að forsendur hafi brostið fyrir samningnum sem leitt geti til ógildingar hans.

Dómari fór tvisvar á vettvang. Hann telur að hver sá sem hefur nokkra þekkingu á landi og snjóalögum hefði mátt sjá að mikill hluti lóðarinnar nr. 33 er snjódæld, jafnvel þótt jörð væri auð þegar hún væri skoðuð. Fram kom í aðiljaskýrslu stefnanda að hann hafði áður kynnst miklum snjóalögum; hann hefði átt heima á Skagaströnd í 17 ár. Stefnandi skoðaði lóðina fyrst haustið 1989, leist vel á hana og fékk á henni mjög mikinn áhuga. Hann valdi sér sjálfur þessa lóð. Aftur kom hann á vettvang í byrjun maí 1990, og var þá töluverður snjór á lóðinni. Það varð þó ekki til þess að hann endurskoðaði ákvörðun sína um lóðarvalið. Bústaðinn kveðst hann hafa byggt á árunum 1990-1991. Næstu vetur, 1991 og 1992, segir hann að hafi ekki verið mjög snjóþungir, en þó hafi snjór legið á lóðinni fram í maílok. Fyrri part ársins 1993 hafi verið verulegur snjór á lóðinni og þá gengið upp á þak. Næsti vetur hafi líka verið erfiður, verulega mikill snjór og langt fram á sumar. Síðari hluta vetrar 1994-95 tók steininn úr að sögn stefnanda, en þá skemmdist bústaður hans verulega vegna snjóþunga. Ekki liggur fyrir nein rannsókn eða athugun á því hvernig það nákvæmlega gerðist, en upplýst er að um altjón var að ræða, og fékk stefnandi verð bústaðarins greitt að fullu frá tryggingafélagi. Bústaðurinn var þó ekki meira skemmdur en svo að hann var tekinn niður og fluttur norður í land til að endurreisa hann þar. Athuga ber í þessu sambandi að stefnandi reisti bústað sinn „nánast á miðri lóð", þ.e. í sjálfri snjódældinni, sbr. stefnu. Í aðiljaskýrslu sinni sagði stefnandi að veturinn 1992-93 hefði snjórinn ekki náð að ráði fram á 10-

15 m breitt belti næst veginum. Á dómþingi eftir vettvangsgöngu 29. mars sl. var bókað í þingbók að vegur við lóð nr. 33 hafi verið auður, en þá var allþykkur skafl í brekkunni og í slakkanum.

Þrátt fyrir snjóþyngslin sem hér hefur verið lýst og þá erfiðleika sem stefnandi hafði af þeim, er upplýst í málinu, að hann kvartaði ekki við stefndu yfir lóðinni formlega fyrr en með bréfi lögmanns hans til stefndu, dags. 10. janúar 1997.

Veturinn 1994-95 varð víða um land óvenjumikil snjósöfnun. Stefnandi lýsti þessu svo í skýrslu sinni að vetur hefði lagst snemma að og mikið snjóað, þó ekki meira en veturna næstu á undan, fyrr en í mars. Um mánaðamótin febrúar/mars hefði gert gífurleg snjóalög, sem fært hefðu allt á bólakaf. Snjókoman hefði verið bæði ofankoma og skafrenningur. Í vettvangsgöngu dómara og lögmanna aðilja 29. mars 1999 kom í ljós að slakkinn eða snjódældin liggur í norðaustanátt opin fyrir skafhríð ofan úr hlíðum Skarðsheiðar.

Á minnisblaði vitnisins Trausta Jónssonar veðurfræðings, sem getið er hér að framan, segir um lóð nr. 32, hina næstu við nr. 33: „Snjór er greinilega mun meiri og þaulsetnari heldur en er á öðrum byggðum sumarbústaðalóðum jarðarinnar, að undantekinni lóðinni næst vestan við umrædda lóð Vilhjálms, en þar er snjórinn jafnvel enn meiri.“ Er hér átt við lóð nr. 33. Vitnið Trausti sagði að snjósöfnun hefði verið óvenjulega mikil veturinn 1995 (1994-95). Þó hefði hann ekki verið alveg einstakur í sinni röð. Í mjög slæmu norðaustanveðri, sem gert hefði 15.-17. mars 1995, hefði keyrt um þverbak. Það veður hefði þó sem slíkt ekki verið verra en búast mætti við á eins til þriggja ára fresti, en veður þetta hefði að sumu leyti verið óeðlilegt. Óvenjulega mikill snjór hefði verið til staðar þegar veður þetta gekk í garð. Bylurinn hefði orðið mjög slæmur, fyrst og fremst skafrenningur, en ofankoma líka.

Í máli þessu hefur verið lagt fram myndband fréttar, sem flutt var í Ríkissjónvarpinu 8. mars 1995. Í rituðum texta sem fylgir myndbandi þessu er skráð: „Vetur, Vatnaskógur – Sums staðar á landinu er nú mesta fannfergi, sem menn muna og þarf ekki að fara langt frá höfuðborginni til að finna dæmi um að hægt sé að aka á bíl upp á þök stórra húsa. Ómar Ragnarsson ekur í snjó á jeppa sínum og hleypir lofti úr dekki. Við Vatnaskóg í dag, Ómar ekur að húsinu sem er á kafi í snjó.“ Í töluðum orðum myndbandsins segir fréttamaðurinn Ómar Ragnarsson m.a.: „Undir snjónum hér leynast stærðar hús, svo sem íþróttahúsið, sem er 5-6 m hátt, en samt hægt að aka upp á þak þess.“ Vatnaskógur er í Svínadal, skammt frá Eyrarskógi, sunnan til í dalnum og litlu innar. Í fréttinni er lýst snjóþyngslum á þessu svæði nokkru áður en hinn slæmi bylur skall yfir, sem vitnið Trausti Jónsson lýsir.

Það er álit dómara að þær veðuraðstæður sem hér hefur verið lýst séu svo óvenjulega harðar, að þær geti með fullum rétti flokkast undir náttúruhamfarir.

Með vísan til þess sem nú hefur verið ritað verður það niðurstaða dómara að stefnda beri ekki ábyrgð á þeim erfiðleikum og hugsanlegu tjóni sem stefnandi hefur orðið fyrir vegna snjóþyngsla á lóð nr. 33 í Eyrarskógi. Auk þess sem að framan er sagt um skoðun stefnanda á lóðinni, um eindregið val hans á henni og um tómlæti hans að kvarta yfir meintum galla vegna snjóa, verður ekki annað séð en að 8. gr. leigusamnings aðilja leysi stefndu undan ábyrgð á því tjóni sem stefnandi kann að hafa orðið fyrir. Verður lóðarleigusamningur aðilja ekki ógiltur af sanngirnisástæðum né heldur verður honum rift vegna brostinna forsendna eða verulegs galla. Af þessu leiðir að sýkna ber stefndu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Um málskostnað.

Samkvæmt úrslitum máls ber að dæma stefnanda til að greiða stefndu málskostnað. Telur dómari hann vera hæfilegan 220.000 krónur, auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefnda, Hjördís Benediktsdóttir, á að vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Eðvarðs S. Hallgrímssonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu 220.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. júní 2000.

Nr. 70/2000. **Háspenna ehf.**
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Skaðabótamál. Lögreglusamþykkt. Opnunartími.

H, umboðsaðili HHÍ, rak tvo sölustaði með sjálfvirkum happdrættisvélum í R. Kvað H sölustaðina í upphafi hafa verið opna frá kl. 10 til 1. Í janúar 1994 hafi lögreglan mælt fyrir um að H bæri að loka stöðunum kl. 23.30 samkvæmt 28. gr. lögreglusamþykktar R. Í bréfi lögreglustjóra dagsettu 4. júní 1996 kom fram að dómsmálaráðuneytið hefði komist að þeirri niðurstöðu að 28. gr. lögreglusamþykktar R ætti ekki við um starfsemi H og teldi embættið því að ekki giltu neinar reglur um opnunartíma staðanna. Taldi H sig eiga rétt til skaðabóta vegna aðgerða lögreglu og höfðaði mál gegn íslenska ríkinu og lögreglustjóranum í R. Talið var að fyrirsvarsmönnum H hefði verið kunnugt um afstöðu lögreglustjóra um að rekstur H heyrði undir 28. gr. lögreglusamþykktar R. Var talið að afskipti lögreglunnar af starfsemi H hafi verið til að halda uppi reglum sem fram koma í 3. mgr. 28. gr. samþykktarinnar og hafi þau verið liður í almennu eftirliti lögreglunnar, sem ekki falli undir stjórnsýslulög nr. 37/1993. Talið var að H hefði ekki látið reyna á umræddan skilning lögreglunnar fyrr en í maí 1996 og í framhaldinu hafi lögreglustjóri fallið frá fyrri skilningi sínum. Var talið að starfsemi H hefði fallið undir ákvæði 3. mgr. 28. gr. lögreglusamþykktar R og hafi lögreglu því verið heimilt að hafa afskipti af lokunartíma sölustaða H. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna íslenska ríkið og lögreglustjórann í R af kröfum H.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 22. febrúar 2000. Hann krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 7.261.209 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá

29. júní 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar dómkrafna og að málskostnaður verði látinn niður falla í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málavextir eru ítarlega raktir í héraðsdómi. Þar kemur fram að áfrýjandi hefur allt frá stofnun vélræns peningahappdrættis Háskóla Íslands verið umboðsaðili fyrir happdrættið. Happdrætti þetta er rekið undir heitinu Gullnáman, sbr. reglugerð nr. 455/1993 um pappírslaust peningahappdrætti Háskóla Íslands. Rekstur happdrættisins byggist á notkun sjálfvirkra happdrættisvéla, sem allar eru samtengdar í gegnum tölvukerfi Happdrættis Háskóla Íslands. Áfrýjandi rak tvo sölustaði með slíkar vélar er atvik máls þessa gerðust. Fyrirsvarsmönnum áfrýjanda var kunn sú afstaða lögreglustjórans í Reykjavík að rekstur áfrýjanda heyrði undir 28. gr. lögreglusamþykktar Reykjavíkur nr. 625/1987, sem sett er samkvæmt lögum nr. 1/1890 um lögreglusamþykktir fyrir kaupstaðina, sbr. nú lög nr. 36/1988 um lögreglusamþykktir. Þegar lögreglan hafði afskipti af spilasölum áfrýjanda 4. janúar 1994 var það meðal annars til að halda uppi reglum, sem fram koma í 3. mgr. 28. gr. samþykktarinnar. Í málsgreininni segir: „Knattborð, spilakassa eða leiktæki má reka frá kl. 09.00 til 23.30." Málsgreinin hefur stoð í b-lið 1. mgr. 3. gr. síðargreindra laga, sem mælir fyrir um það að í lögreglusamþykkt skuli kveða á um hvernig skemmtunum og öðrum samkomum skuli markaður tími. Voru afskipti þessi liður í almennu eftirliti lögreglunnar, sem ekki fellur undir stjórnsýslulög nr. 37/1993, en eitt af meginhlutverkum lögreglunnar er að halda uppi allsherjarreglu. Áfrýjandi lét ekki reyna á þennan skilning lögreglunnar fyrr en með bréfi 3. maí 1996 en í framhaldi af því féll lögreglustjórinn í Reykjavík frá fyrri skilningi sínum. Þótt stjórnvöld telji starfsemi áfrýjanda heimila á grundvelli ákvæða í sérstakri löggjöf og hvort sem það leiddi til þess að sækja þurfti um leyfi samkvæmt 1. mgr. 28. gr. lögreglusamþykktarinnar fyrir starfsemi áfrýjanda eða ekki, breytir það ekki því að starfsemin kann að lúta öðrum ákvæðum greinarinnar. Verður 3. mgr. hennar ekki öðruvísi skilin en svo, að starfsemi áfrýjanda hafi fallið undir það ákvæði, en aðrar heimildir gátu ekki helgað annan opnunar- og lokunartíma. Lögreglunni var því heimilt að hafa afskipti af lokunartíma sölustaða áfrýjanda. Ber þegar af þessum ástæðum að

sýkna stefnda af öllum kröfum áfrýjanda. Héraðsdómur skal því vera óraskaður.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber áfrýjanda að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Háspenna ehf., greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. nóvember 1999.

Mál þetta sem dómtekið var 28. september sl. er höfðað með stefnu birtri 22. janúar 1998.

Stefnandi er Háspenna ehf., kt. 441193-3199, Reykjavík.

Stefndu eru lögreglustjórinn í Reykjavík, kt. 450269-7519, Hverfisgötu 115, Reykjavík, og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði gert að greiða stefnanda in solidum 7.261.209 krónur auk dráttarvaxta skv. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. júní 1997 til greiðsludags.

Krafist er málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefndu eru þær að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og að stefndu verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins. Til vara er gerð krafa um að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

Með úrskurði uppkveðnum 21. maí sl. var kröfu stefndu um frávísun málsins hafnað.

Málsatvik.

Stefnandi hefur allt frá stofnun vélræns peningahappdrættis Háskóla Íslands (HHÍ), sem rekið er undir heitinu Gullnáman, sbr. reglugerð nr. 455/1993, verið umboðsaðili fyrir HHÍ varðandi rekstur spilavélanna. Rekstur happdrættisins byggist á notkun sjálfvirkra happdrættisvéla, sem allar eru samtengdar í gegnum tölvukerfi HHÍ. Stefnandi rak tvo sölustaði með slíkar vélar undir heitinu Háspenna, er atvik máls þessa áttu sér stað. Stefnandi fullyrðir að í Háspennu hafi verið opið frá kl. 10.00 til kl. 1.00.

Þann 4. janúar 1994 kl. 23.30 hafi það hins vegar gerst að lögreglumenn hafi komið í sölustaði Háspennu, annars vegar við Hafnarstræti 3 og hins vegar við

Laugaveg 118 í Reykjavík, og mælt svo fyrir að samkvæmt 28. gr. lögreglusamþykktar Reykjavíkur bæri stefnendum að loka stöðunum kl. 23.30. Starfsmenn stefnanda hafi hlýtt fyrirmælum þessum, en stefnandi hafi hins vegar talið rétt á sér brotinn og reynt ítrekað að knýja fram svör frá stefnda, lögreglustjóranum í Reykjavík, varðandi skilyrði fyrir því að fá opnunartímann aftur í fyrra horf. Þar sem umleitanir þessar hafi ekki borið árangur hafi hafist mikil bréfleg samskipti við embætti lögreglustjórans og önnur yfirvöld, þar sem stefnandi hafi leitað réttar síns. Hafi hann talið fyrrnefnt ákvæði lögreglusamþykktarinnar ekki eiga við og skilning lögreglustjóra því rangan.

Með bréfi dags. 8. október 1994 hafi stefnandi óskað svars lögreglustjóraembættisins í Reykjavík við því hvaða skilyrðum hann yrði að mæta til að mega færa opnunartímann til fyrra horfs.

Þann 1. sept. 1994 hafi dóms- og kirkjumálaráðuneytið reyndar ritað lögreglustjóranum í Reykjavík bréf, þar sem fram hafi komið skilningur ráðuneytisins á hugtakinu „spilakassi“ og gildi 28. gr. lögreglusamþykktar Reykjavíkur fyrir sjálfvirkar happdrættisvélar. Hafi það verið afdráttarlaus niðurstaða ráðuneytisins, að fyrrnefnt ákvæði lögreglusamþykktarinnar gilti ekki um starfsemi sjálfvirkra happdrættisvéla. Stefnanda hafi hins vegar ekki verið kunnugt um tilvist þessa bréfs fyrr en á árinu 1997 og hafi embætti lögreglustjórans engan reka gert að því að kynna stefnanda álit ráðuneytisins og ekki brugðist við bréfinu á nokkurn hátt. Í bréfi ráðuneytisins sé vísað til enn annars bréfs ráðuneytisins til lögreglustjórans, dagsetts 6. janúar 1994, tveimur dögum eftir að Háspennu hafi verið lokað, en stefnandi hafi ekki fengið afrit þessa bréfs í hendur, en vera kunni að afstaða ráðuneytisins hafi þá þegar verið kunn lögreglustjóranum.

Þann 1. des. 1994 svaraði lögreglustjóraembættið í Reykjavík bréfi stefnanda með eftirfarandi hætti:

„Með vísan til bréfs yðar, dags. 8. okt. sl., varðandi lokunartíma spilasala Háspennu skal eftirfarandi tekið fram:

Það er skilningur lögreglustjóra, að þar til annað verður ákveðið, gildir 28. gr. lögreglusamþykktar Reykjavíkur um lokunartíma ofangreindra spilasala, en skv. greininni er hann kl. 23.30.

Í þessu sambandi skal þess getið, að varðandi endurskoðun á 28. gr. lögreglusamþykktarinnar væri rétt að beina tilmælum þar um til borgarstjórnar Reykjavíkur.“

Athyglisvert sé, að bréf lögreglustjóra sé ritað eftir að honum hafi borist bréf dómsmálaráðuneytisins. Hann kjósi hins vegar að leyna tilvist þess fyrir stefnanda og sitja sem fastast á fyrri ákvörðun í trássi við bréf ráðuneytisins. Hann hafi vísað stefnanda jafnframt til borgarstjórnar í stað þess að vísa honum til ráðuneytisins, sem hefði verið hin rétta boðleið innan stjórnsýslunnar.

Þann 5. des. 1994 hafi stefnandi ritað borgarstjóra bréf og óskað þess að hann tæki af skarið í málinu. Þann 1. mars 1995 hafi erindinu verið svarað af hálfu borgarstjóra og segi m.a. í bréfi hans:

„Á fundi borgarráðs í gær voru lögð fram bréf lögreglustjóra frá 1. þ.m. um leyfi til nætursölu á Hafnarstræti 3 og Laugavegi 18.

Borgarráð fellst ekki á leyfisveitingu með tilvísun til umsagnar lögreglustjóra. Þar sem sjálfvirkar happdrættisvélar eru á umræddum stað er samþykkt að leita eftir afstöðu dómsmálaráðuneytis til þess hvort slíkt fellur undir 28. gr. lögreglusamþykktar...“

Þann 12. mars 1995 hafi stefnandi ritað lögreglustjóranum í Reykjavík bréf, þar sem þess hafi verið óskað að hann fengi að njóta þess vafa sem augljóslega hafi verið uppi um lögmæti ákvörðunar lögreglustjórans. Erindi þessu hafi lögreglustjóri svarað með ódagsettu bréfi þar sem hann hafnaði erindinu og segi í lok bréfs lögreglustjóra:

„Vegna frekari umsagna varðandi umsóknir ykkar um nætursöluleyfi telur embættið ástæðu til að bíða afstöðu dómsmálaráðuneytisins og viðbragða borgaryfirvalda.“

Lögreglustjóri villi þarna enn um fyrir stefnanda og láti sem afstaða ráðuneytisins liggi ekki fyrir. Eins og að framan greini hafði ráðuneytið sent lögreglustjóra tvö bréf er þarna var komið sögu og afstaða þess því löngu kunn lögreglustjóra.

Vegna hinna villandi upplýsinga lögreglustjóra hafi stefnandi ritað dómsmálaráðuneytinu bréf þann 23. mars 1995 og óskaði þess að ráðuneytið tæki af skarið í málinu. Bréf þetta hafi verið ítrekað tvívegis, annars vegar þann 10. júlí 1995 og hins vegar þann 20. sept. sama ár.

Þann 31. mars 1995 hafi dómsmálaráðuneytið ritað borgarstjóranum í Reykjavík og lögreglustjóranum í Reykjavík bréf vegna fyrirspurna þessara aðila um það hvort rekstur sjálfvirkra happdrættisvéla falli undir 28. gr. lögreglusamþykktar fyrir Reykjavík. Ráðuneytið hafi þar vísað til bréfs ráðuneytisins dags. 1. sept. 1994 til lögreglustjórans í Reykjavík þar sem afstaða ráðuneytisins hafi komið skýrt fram. Sem fyrr hafi lögreglustjóraembættið hins vegar engan reka gert að því að kynna stefnanda niðurstöðu ráðuneytisins, frekar en fyrra bréf ráðuneytisins, og hafi það ekki verið fyrr en þann 17. okt. 1995, er ráðuneytið svaraði tvíítrekuðu bréfi stefnanda dags. 23. mars 1995, að stefnanda hafi loks orðið kunnugt um bréf ráðuneytisins til lögreglustjóraembættisins. Ráðuneytið hafi kynnt stefnanda bréfaskiptin milli lögreglustjóraembættisins og ráðuneytisins og segi í niðurlagi bréfs dómsmálaráðuneytisins:

„Ráðuneytið bendir á að ekki hefur komið fram að lögreglustjóri hafi talið afstöðu vegna málaleitunar yðar eftir að honum barst í hendur bréf þess til borgarstjóra, en eins og að ofan greinir taldi Lögreglustjóraembættið ástæðu til að

bíða afstöðu ráðuneytisins og borgaryfirvalda. Eins og mál þetta er vaxið telur ráðuneytið að á þessu stigi sé ekki unnt að taka afstöðu til erindis yðar."

Þrátt fyrir að ráðuneytið hafi gefið lögreglustjóra tækifæri til að rétta hlut stefnanda, hafi lögreglustjórinn ekki afturkallað ákvörðun sína, og það þótt embætti hans heyri undir dómsmálaráðuneytið. Þess í stað hafi embættið þverskallast við að rétta hlut stefnanda og látið hina ólögmætu ákvörðun standa óbreytta.

Þann 8. nóv. 1995 hafi stefnandi ritað borgarstjóranum í Reykjavík ítarlegt bréf þar sem hann hafi farið fram á leiðréttingu mála sinna. Bréfi þessu hafi borgarstjóri svarað þann 8. jan. 1996, með vísan til bréfs borgarstjóra frá 1. mars 1995. Í bréfi þessu sé ekkert minnst á álit dómsmálaráðuneytisins þrátt fyrir að í bréfinu frá 1. mars 1995 hafi verið talað um að bíða álits ráðuneytisins. Fyrirspurn stefnanda um það hvort 28. gr. lögreglusamþykktar Reykjavíkur gilti um starfsemi hans hafi ekki verið svarað.

Að svo komnu máli hafi stefnandi leitað til Ólafs Haraldssonar hdl. og hafi hann ritað hann lögreglustjóranum í Reykjavík bréf þann 3. maí 1996. Þar vísi Ólafur í áðurgreind bréf dómsmálaráðuneytisins auk þess sem hann bendi á 11. gr. reglugerðar nr. 455/1993 því til stuðnings að 28. gr. lögreglusamþykktar eigi ekki við um rekstur stefnanda. Ólafur hafi að lokum óskað eftir rökstuddri afstöðu lögreglustjóraembættisins, annars vegar til þess hvort embættið væri enn þeirrar skoðunar, þrátt fyrir bréf dómsmálaráðuneytisins dags. 1. sept. 1994, 31. mars 1995 og 17. okt. 1995, að 28. gr. lögreglusamþykktarinnar ætti við um rekstur Háspennu ehf. Hins vegar hafi hann óskað eftir afstöðu embættisins til þess hvaða reglur um opnunartíma embættið teldi að ættu að gilda um rekstur Háspennu ehf.

Þann 4. júní 1996 hafi borist svarbréf lögreglustjóraembættisins en þar segi m.a.:

„Með hliðsjón af þeim gögnum sem málið hafa varðað frá byrjun starfseminnar og þeim lögum og reglugerðum sem reksturinn varða, er það afstaða embættis lögreglustjóra að engin rök séu til þess að embættið ákveði hvenær Háspenna hf. opnaði eða lokaði starfsemi sinni að Laugavegi 118 og Hafnarstræti 3 hér í borg. Engin ákvæði eru um opnunartíma pappírslauss peningahappdrættis í lögum og reglugerð það varðandi og dómsmálaráðuneytið hefur komist að þeirri niðurstöðu að 28. gr. lögreglusamþykktar Reykjavíkur ætti ekki við um þá starfsemi. ...

Þar sem engar reglur eru um slíkt í lögum og reglugerð sem um rekstur pappírslauss peningahappdrættis gilda, og að ljóst er að 28. gr. lögreglusamþykktar gildir ekki um starfsemi þessa, getur embætti lögreglustjóra ekki rökstutt að ákveðnar reglur gildi um opnunartíma. Þó er ætlast til að forsvarsmenn Háspennu forðist að starfsemi þeirra valdi ónæði eða raski næturró og að starfsemin verði að öllu leyti rekin lögum samkvæmt."

Er bréf þetta hafi borist hafi ákvörðun lögreglustjóra sem stefnandi telur ólögmæta staðið frá 4. janúar 1994 til 4. júní 1996 og valdið stefnanda verulegu tjóni í formi tekjutaps. Stefnandi hafi brugðist eins skjótt við og mögulegt var og fært opnunartímann til fyrra horfs þann 1. júlí 1996 að loknum nauðsynlegum undirbúningi.

Stefnandi hafi óskað eftir afstöðu lögreglustjóra til skaðabótaskyldu embættisins vegna framangreindra aðgerða með bréfi þann 13. desember 1996. Ríkislögmaður hafi svarað bréfi þessu að nokkru leyti þann 7. febrúar 1997 og hafnað bótaskyldu. Þann 29. maí hafi ríkislögmanni verið send skaðabótakrafa stefnanda vegna aðgerða lögreglustjóra. Ríkislögmaður hafi hafnað kröfunni þann 23. júlí 1997 án nokkurs efnislegs rökstuðnings og sé því nauðsynlegt að dómstólar skeri úr.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að lögreglustjórinn í Reykjavík hafi tekið íþyngjandi ákvörðun, sem hafi verið óréttmæt og ólögmæt allt frá upphafi. Samkvæmt bréfi lögreglustjóra sjálfs, dags. 4. júní 1996, viðurkenni hann með skýrum hætti að ákvörðunin hafi verið ólögmæt. Ekki sé nóg með að ákvörðunina hafi skort lagastoð þegar hún hafi verið tekin í upphafi, heldur hafi lögreglustjóri þráast ítrekað við að draga ákvörðun sína til baka, þrátt fyrir að álit hins æðra stjórnvalds um ólögmæti hennar hafi legið fyrir. Jafnframt hafi hann leynt stefnanda því að afstaða ráðuneytisins lægi fyrir og tjáð þeim að embættið væri að bíða afstöðu ráðuneytisins. Þá hafi hann afvegaleitt stefnanda með því að beina honum til borgarstjóra í stað dómsmálaráðuneytisins. Með þessari vítaverðu málsmeðferð og misbeitingu valds hafi lögreglustjórinn orðið til þess að tjón stefnanda hafi orðið mun umfangsmeira en ella. Tjón stefnanda felist í missi þeirra tekna sem hann ella hefði fengið ef opnunartíminn hefði staðið óbreyttur til kl. 1.00. Auk þess að brjóta gegn lögmætisreglu stjórnsýsluréttarins telji stefnandi lögreglustjórann hafa með málsmeðferð sinni brotið gegn eftirfarandi reglum stjórnsýslu- og stjórnskipunarréttarins:

Atvinnufrelsisreglunni, sbr. 75. gr. stjskr. nr. 33/1944, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995, þar sem segi að atvinnufrelsi manna verði ekki settar skorður nema með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess. Ákvörðun lögreglustjóra hafi hvorki stuðst við lög né almannahagsmuni. Stefnandi telji ákvörðun lögreglustjóra þvert á móti hafa gengið gegn almannahagsmunum, þar sem hún hafi leitt til þess að þeim viðskiptavinum stefnanda, sem hafi viljað freista gæfunnar í Gullnámuvélum HHÍ eftir kl. 23.30, hafi verið nauðugur sá kostur að gera það á vínveitingahúsum, en sölustaðir stefnanda séu einu staðirnir, þar sem ekki sé selt áfengi.

Málshraðareglunni, sbr 9. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 (ssl.). Stefnanda

þyki það með ólíkindum hve langan tíma það hafi tekið að fá fram ofangreinda afstöðu lögreglustjóra, sérstaklega með vísan til þess að afstaða dómsmálaráðuneytisins hafi verið embættinu löngu kunn, sbr. bréf dómsmálaráðuneytisins til embættisins dags. 1. september 1994.

Meðalhófsreglunni, sbr. 12. gr. ssl. Ráðist hafi verið í mun harkalegri aðgerðir en nauðsyn hafi borið til. Réttara hefði verið að lögreglustjórinn leitaði álits dómsmálaráðuneytisins áður en hann fyrirskipaði að rekstri stefnanda skyldi lokað með lögregluvaldi. Verði ekki séð að neinir lögmætir hagsmunir hafi réttlætt þá ákvörðun að loka sölustöðunum tafarlaust með lögregluvaldi. Hugsanlega hefði lögreglustjóri þegar á þessum tíma fengið álit ráðuneytisins.

Andmælareglunni, sbr. 13. gr. ssl. Stefnanda hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig, áður en lögreglustjórinn tók ákvörðun sína og hafi með því verið brotið gegn andmælarétti stefnanda.

Jafnræðisreglunni, sbr. 11. gr. ssl. Í bréfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 1. september 1994, komi fram að embætti lögreglustjóra hafi ekki talið efni til að beita 28. gr. lögreglusamþykktar Reykjavikur um starfsemi söfnunarkassa Rauða kross Íslands, sem reknir höfðu verið um árabil. Starfsemi þessi sé áþekk rekstri Gullnámuvéla HHÍ. Stefnandi telji því embætti lögreglustjóra hafa brotið gegn jafnræðisreglunni með því að loka starfsemi stefnanda á grundvelli 28. gr. lögreglusamþykktarinnar. Ennfremur hafi verið brotið gegn jafnræðisreglunni með því að gera stefnanda að loka kl. 23.30 á meðan umboðsaðilar Gullnámu, sem hafi haft vínveitingaleyfi, hafi óáreittir getað haldið áfram rekstri sinna véla. Þetta hafi verið þeim mun bagalegra fyrir stefnanda, þar sem happdrættisvélar Gullnámu séu tengdar miðlægu tölvukerfi og myndi með þeim hætti eina heild, sbr. 3. gr. reglugerðar nr. 455/1993. Fullljóst sé, að ákvarðanataka og málsmeðferð lögreglustjórans hafi þverbrotið reglur stjórnsýsluréttarins með þeim hætti að bótaskyldu varði. Vísist þar um til áratugalangrar dómvenju þess efnis að ríkinu beri að bæta það tjón sem stjórnvald veldur einstökum borgurum með ólögmætum stjórnsýsluathöfnum.

Sundurliðun kröfu stefnanda.

Tjón stefnanda sé fólgið í missi þess hagnaðar sem orðið hefði af rekstri sölustaðanna á milli kl. 23.30 og 1.00 yfir það tímabil sem áhrifa ákvörðunar lögreglustjórans gætti. Þar sé um að ræða tímabilið frá 4. janúar 1994, er lögreglumenn hafi lokað sölustöðum Háspennu, til 1. júlí 1996, er stefnendur gátu fært opnunartímann í fyrra horf. Alls séu þetta 900 dagar, en Háspenna sé opin alla daga vikunnar. Í því skyni að finna út tekjumissi stefnanda hafi Happdrætti Háskóla Íslands útbúið yfirlit um spilun í happdrættisvélum Háspennu ehf. á milli kl. 23.30 og 1.00 frá 7. október 1996 til 2. apríl 1997, en spilunin sé skráð nákvæmlega í tölvukerfi Happdrættisins. Með þessum hætti hafi verið fundinn

út meðaltalshagnaður stefnanda á dag af rekstri happdrættisvéla Háspennu ehf. á milli kl. 23.30 og 1.00 og sú fjárhæð margfölduð með 900 dögum.

Tjón stefnanda sundurliðist því með svofelldum hætti:

Innkoma milli kl. 23.30 og 1.00 að meðaltali per dag	kr.	10.332,00
Launa- og rafmagnskostnaður	kr.	– 2.640,00
Samtals nettó meðaltalshagnaður per dag	kr.	7.692,00
Margfaldað með 900 dögum	kr.	6.922.800,00
Samtals hagnaðarmissir	kr.	6.922.800,00
Vextir, sbr. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987	kr.	207.684,00
Lögmannskostnaður v. aðgerða til afléttingar hinnar ólögmætu ákvörðunar	kr.	130.725,00
Samtals	kr.	7.261.209,00

Upphafsdagur dráttarvaxta miðist við 29. júní 1997 en þá hafi verið liðinn mánuður frá því að stefnandi setti fram bótakröfu sína á hendur stefnda, sbr. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Um málskostnað vísast til XXI. kafla l. nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr.

Stefndu mótmæla því að um hafi verið að ræða íþyngjandi ákvörðun stefnda, lögreglustjórans í Reykjavík. Forsvarsmönnum stefnanda hafi verið kunnugt um þá afstöðu lögreglu að einungis mætti hafa staðina opna til 23.30 og tilgangur heimsóknar lögreglumanna hafi verið að árétta það. Engin íþyngjandi ákvörðun hafi því verið tekin þannig að til breytinga ætti að horfa fyrir stefnanda. Forsvarsmenn stefnanda hafi vitað eða mátt vita um afstöðu lögreglustjóra til opnunartímans og verði að leggja til grundvallar að það hafi einnig verið skilningur þeirra að 28. gr. lögreglusamþykktarinnar ætti við. Stefnanda hafi því ekki mátt gera ráð fyrir því að hafa opið til 1.00 í upphafi heldur að staðirnir yrðu ekki opnir lengur en til 23.30 og hafi afskipti lögreglu þann 4. janúar 1994 því ekki getað haft nein teljandi áhrif á rekstrartekjur stefnanda þannig að tjón hlytist af.

Stefndu mótmæla því að skilningur lögreglustjóra hafi verið ólögmætur eða óréttmætur. Verði að telja stefnanda hafa verið bundinn af 28. gr. lögreglusamþykktar og að spilavélarnar hafi fallið undir hugtakið „spilakassi“ í þeirri lögreglusamþykkt. Hafi verið eðlilegt og réttmætt af hálfu stefnda lögreglustjóra að telja starfsemi stefnanda og spilavélarnar falla undir hugtakið „spilakassi“. Öll þau rök sem almennt megi telja að réttlæti að sérstakar reglur gildi um spilakassa og takmarkanir á opnunartíma vegna þeirra gildi um spilavélar eins og stefnandi hafði umboð fyrir. Stefnandi hafi ekki haft með höndum rekstur er réttlætt gat rýmri opnunartíma og háður var vínveitinga-, skemmtana- eða næturleyfi. Hafi því verið eðlilegt og í samræmi við lög og allsherjarreglu sem

lögreglu er gert að halda uppi að telja starfsemina falla undir 28. gr. lögreglusamþykktarinnar varðandi opnunartíma, enda nærtækust skýring samkvæmt orðanna hljóðan. Í bréfi embættisins frá 4. júní 1996 hafi embætti lögreglustjóra tekið ívilnandi ákvörðun í máli stefnanda. Er því mótmælt að með því bréfi hafi lögreglustjóri viðurkennt að fyrri afstaða embættisins hafi verið ólögmæt, en ekki hafi legið fyrir ákvörðun æðra stjórnvalds um að afstaða lögreglustjóra um opnunartímann hefði verið ólögmæt eða óréttmæt. Hafi bréf ráðuneytisins í raun aðeins lotið að því að ekki væri rétt að áskilja sérstakt leyfi fyrir starfsemina. Er því mótmælt að lögreglustjóri hafi sjálfkrafa bakað stefndu bótaábyrgð með því að falla frá þeim skilningi sínum að opnunartími skyldi háður 28. gr. lögreglusamþykktarinnar, en á því virðist málatilbúnaður stefnanda byggður.

Stefndu mótmæla bótakröfum stefnanda. Er ætluðu tjóni mótmælt sem röngu og ósönnuðu. Beri stefnandi alla sönnunarbyrði fyrir ætlaðri sök stefndu, orsakatengslum og ætluðu tjóni. Engri sakarábyrgð sé til að dreifa af hálfu stefndu eða bótaskyldri háttsemi. Stefnandi byggi bótakröfu sína á mjög óljósum tölulegum upplýsingum og ónógum gögnum. Bótakrafan sé rökstudd með fullyrðingum um tapaðan ágóða, en tölulega sé miðað við tímaskeið eftir 7. október 1996 án frekari rökstuðnings um það af hverju sá dagur sé valinn. Algerlega óraunhæft sé að leggja þær upplýsingar til grundvallar. Stefnandi hafi ekki reynt að sýna fram á hvert nettótjón kynni að hafa orðið miðað við það hvort umboðslaun hafi orðið minni en áður sem afleiðing af athöfnum lögreglunnar í Reykjavík. Engar upplýsingar séu um hagnað stefnanda á árinu 1993 til samanburðar miðað við starfsemina að kvöldi, en í stefnu sé fullyrt að staðirnir hafi verið opnir til kl. 1.00. Ekki komi fram hver hagnaður sé mismunandi milli virkra daga og helgidaga í réttu hlutfalli innbyrðis. Engin gögn komi fram er geri sennilegt að hagnaður stefnanda hafi minnkað vegna athafna lögreglu. Sé stefnandi í raun með órökstuddum hætti að krefja um bætur fyrir ímyndaðan hagnað á kostnað stefndu. Sé bótakrafa byggð á ímynduðum ágóða af starfsemi happdrættis og því óraunhæf. Sé það andstætt almennum reglum skaðabótaréttar að stefnandi hagnist á kostnað stefndu.

Stefnanda hafi verið í lófa lagið að bera málið fyrr undir dóm teldi hann vafa leika á því hve lengi hafa mætti opið að kvöldi, en borið að hlíta yfirvaldsboði meðan úr slíku máli var óleyst, sbr. 60. gr. stjórnarskrár lýðveldisins. Sem fyrr segi hafi ekki komið fram ákvörðun æðra stjórnvalds um annan skilning á opnunartíma en lögreglustjóri hefði lagt til grundvallar.

Stefndu mótmæla því sem röngu og tilhæfulausu að embætti lögreglustjóra hafi leynt stefnanda einhverri afstöðu sem legið hafi fyrir af hálfu dómsmálaráðuneytis. Er því ennfremur mótmælt sérstaklega að stefnandi hafi verið afvegaleiddur með því að félaginu hafi verið beint til borgarstjórnar. Leyfisbeiðni fyrir nætursöluleyfi hafi verið beint þangað, en dómsmálaráðuneyti leit-

aði einnig eftir afstöðu borgaryfirvalda um skilgreiningu á hugtakinu spilakassi. Hafi lögreglustjóri ákveðið að bíða við svo búið eftir afstöðu ráðuneytisins. Er því mótmælt sem röngu að af hálfu stefndu hafi stefnandi verið misbeittur valdi með vítaverðri málsmeðferð, svo sem stefnandi byggi á. Mál stefnanda hafi verið rannsakað ítarlega. Stefnanda hafi bersýnilega verið kunnugt um að bréf ráðuneytisins höfðu ekki að geyma ákvörðun varðandi opnunartímann. Ekki kemur fram afstaða dómsmálaráðuneytis til opnunartíma í bréfi þess til lögreglustjóra frá 6. janúar 1994. Í bréfi ráðuneytisins, dags. sama dag, til HHÍ, sem stefnandi hafi starfað fyrir samkvæmt umboði, komi skýrt fram að ráðuneytið hefði ekki tekið afstöðu til álitaefnisins.

Því er mótmælt að brotin hafi verið ákvæði 75. gr. stjórnarskrár. Ákvörðun lögreglustjóra hafi verið tekin með stoð í lögreglusamþykkt sem sett sé með heimild í lögum. Lögreglustjóri hafi rækt að lögum það lögboðna hlutverk að halda uppi allsherjarreglu í samræmi við þá samþykkt. Forsvarsmenn stefnanda hefðu frá upphafi ráðgert að hafa rekstur spilavélanna á stað þar sem ekki væri vínveitingaleyfi og verði starfsemi annarra aðila sem leyfi hafa til annars konar reksturs ekki borin saman. Starfsemi stefnanda verði því heldur ekki borin saman við starfsemi Rauða kross Íslands. Söfnunarkassar Rauða krossins séu á hinum ýmsu stöðum og gildi reglur um opnunartíma þeirra staða um rekstur einstakra kassa. Ekki sé kunnugt um að Rauði krossinn hafi opna sali þar sem einungis séu söfnunarkassar á hans vegum. Sé af þeim sökum mótmælt að brotin hafi verið á stefnanda jafnræðisregla stjórnsýslulaga. Spilasalir í umdæmi lögreglunnar í Reykjavík hafi aðeins haft leyfi til að hafa opið til 23.30. Miðað við þann opnunartíma hefði stefnandi verið jafnsettur við vínveitingahús 5 daga vikunnar, en styttri um helgar þótt miðað væri við vínveitingahús. Rökstuðningur bótakröfu sé því að þessu leyti villandi og rangur.

Því er eindregið mótmælt að brotinn hafi verið á stefnanda andmælaréttur. Stefnanda hafi verið fullkunnugt um afstöðu lögreglustjóra sem fyrr segi og verið ítrekað veittur kostur á að tjá sig um þá afstöðu. Því er mótmælt að embætti lögreglustjóra hafi staðið fyrir harkalegum aðgerðum í garð stefnanda. Er lögreglumenn hefðu haft afskipti af starfsemi stefnanda í ársbyrjun 1994 hafi forsvarsmönnum félagsins verið kunnug afstaða hans til opnunartíma. Lögreglumenn hafi áréttað það við starfsmenn stefnanda án þess að til harkalegra aðgerða kæmi. Hafi ekki verið um stjórnsýsluákvörðun að ræða í því tilviki eða lokunaraðgerðir heldur aðfinnslur. Stefnanda hafi ekki verið rétt, er afstaða lögreglustjóra var kunn, að brjóta gegn lögmætu yfirvaldsboði. Er því mótmælt að meðalhófsregla hafi verið brotin. Mótmælt er einnig að málshraðaregla hafi verið brotin, en engin endanleg niðurstaða dómsmálaráðuneytis um opnunartímann hafi legið fyrir. Hafi embætti lögreglustjóra gert það sem í valdi þess stóð að fá fram endanlega niðurstöðu málsins. Rétt sé að taka fram að í bréfaskiptum

sínum við lögreglustjóra komi fram að af hálfu stefnanda hafi ekki verið vitað gjörla um það hvenær lögreglumenn hefðu haft afskipti af starfseminni, sbr. bréf sem ritað var 13. desember 1996. Hafi bréf verið ritað lögreglustjóra í febrúar 1997 þar sem óskað var eftir lögregluskýrslum. Í þessu ljósi sé harla ólíklegt að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna afstöðu eða afskipta lögreglu og sé bótakrafan með öllu óraunhæf.

Mótmæla stefndu því að málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaga hafi verið brotnar í þessu máli þannig að bótaskyldu varði gagnvart stefnanda. Telja stefndu ofangreindar málsástæður sínar hverjar um sig eiga sjálfstætt að leiða til sýknu af kröfum stefnanda.

Stefnandi hefur ekki sannað að staðirnir tveir hafi ekki verið opnir lengur en til 23.30 það tímabil er bóta er krafist fyrir. Af hálfu lögreglu var ekki haft eftirlit með opnunartíma í önnur skipti en í ársbyrjun 1994.

Til stuðnings þrautavarakröfu er vísað til allra framangreindra málsástæðna gegn bótakröfu stefnanda. Telja stefndu að lækka beri umkrafðar bætur stórlega og að þær verði aðeins dæmdar að álitum fyrir það tjón sem telst óumdeilanlega sannað sem afleiðing af athöfnum embættis lögreglustjóra. Sé bótakrafa stefnanda mjög ótrúverðug og haldin fjölmörgum óvissuþáttum. Stefndu telja að ætlað tjón stefnanda sé á hans ábyrgð og ágóði af starfseminni ef einhver hefur verið alfarið í samræmi við rekstraráform félagsins um að reka spilasal til kl. 23.30 en ekki lengur. Tekið skuli fram að óraunhæft sé að miða við 900 daga og ótrúverðugt að til frádráttar komi engin önnur gjöld en rafmagnskostnaður og laun. Grundvelli bótakröfu stefnanda er að öðru leyti mótmælt sem röngum sem fyrr er lýst.

Stefndu mótmæla höfuðstólsfærðri kröfu um vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga sem órökstuddri og rangri og í engu samræmi við dómvenju við ákvörðun vaxta af skaðabótakröfum. Hvergi komi fram fyrir hvaða tímabil vextir þessir séu reiknaðir eða af hvaða fjárhæðum, en bótakrafan sé sett fram í einu lagi miðað við alllangan tíma.

Mótmælt er kröfu um lögmannskostnað sem sagður er vegna aðgerða til afléttingar ákvörðunar. Sé ekki lagaheimild til að taka þá kröfu til greina og verði að ætla að stefnandi beri sjálfur sérfræðikostnað vegna bréfaskipta við lögreglu.

Stefndu mótmæla dráttarvaxtakröfu stefnanda, einkum upphafstíma dráttarvaxta. Telja stefndu ekki skilyrði til að dæma dráttarvexti nema frá dómsuppsögu eða í fyrsta lagi frá 29. febrúar 1998, er mánuður var liðinn frá þingfestingu. Vísast til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Til stuðnings kröfu stefndu um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Vitnið Sigurður Halldór Sverrisson, sem starfaði hjá stefnanda að Laugavegi 118, skýrði frá því að staðurinn hafi í upphafi verið opinn til kl. 23.30. Hann sagði að er lögreglumenn komu þ. 4. janúar 1994 hefði hann haft fyrirmæli um að hafa opið til kl. 1.00. Ekki mundi vitnið hversu langt tímabil opið var til kl. 23.30.

Vitnið Jón Tryggvi Sveinsson, sem starfaði hjá stefnanda að Laugavegi 118, sagði vinnutíma sinn hafa verið til kl. 23.30 og að gert hefði verið ráð fyrir því að staðurinn væri opinn til kl. 23.30. Hann sagðist muna að rætt hefði verið um að leita eftir leyfi til að hafa opið til kl. 1.00 en mundi ekki eftir að hafa haft skýr fyrirmæli um að hafa opið til kl. 1.00. Ekki mundi vitnið hvort lögreglumenn fyrirskipuðu lokun er þeir komu á starfsstað vitnisins 4. janúar 1994. Nánar aðspurt sagði vitnið að það hefði skynjað að lögreglumenn hafi verið í eftirliti með lokunartíma sem hafi verið 23.30 á þessum tíma. Ekki mundi vitnið eftir fyrirmælum um að hafa opið til kl. 1.00 og fram kom hjá vitninu að aldrei hefði verið opið til kl. 1.00 á meðan vitnið starfaði hjá stefnanda.

Vitnið Jón Helgi Bjarnason kvaðst hafa unnið til kl. 23.30 flest kvöld. Ekki mundi vitnið til þess að opið hafi verið til kl. 1.00 og sagði að alla jafna hefði staðnum verið lokað kl. 23.30. Ekki mundi vitnið eftir heimsókn lögreglu.

Vitnið Reynir Þór Valgarðsson mundi ekki hvort einhvern tíma hefði verið opið til kl. 1.00.

Vitnið Starkaður Arnarson starfsmannastjóri stefnanda skýrði frá því, að hann hefði hafið að starfa við afgreiðslu hjá stefnanda í desember 1993 og að ekki hefði verið opið lengur en til kl. 23.30 allt til þess tíma að bréf lögreglustjóra dagsett 4. júní 1996 hafði borist stefnanda.

Af framburði þessara vitna er ljóst að staðir þeir sem stefnandi rak að Laugavegi 118 og Hafnarstræti 5 höfðu ekki verið opnir lengur en til kl. 23.30 er lögreglumenn komu þangað þann 4. janúar 1994 frá því að starfsemi stefnanda hófst í desember 1993. Er því sú fullyrðing stefnanda, að lögregla hafi með valdi lokað starfsstöðvum hans, ósönnuð og þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að lögregla hafi gripið til sérstakra aðgerða sem hafi falið í sér bann við að starfsstöðvar hans væru opnar eftir kl. 23.30.

Fram kemur í málinu að það var afstaða stefnda, lögreglustjórans í Reykjavík, að rekstur stefnanda heyrði undir 28. gr. lögreglusamþykktar Reykjavíkur og að forsvarsmönnum stefnanda var sú afstaða kunn er þeir hófu starfsemi sína. Stefnandi lét ekki á það reyna hvort sá skilningur væri réttur en þessi afstaða stefnda lögreglustjórans í Reykjavík bakar honum ekki bótaskyldu með því að samkvæmt framansögðu er ekki sýnt fram á að tekin hafi verið ákvörðun eða gripið hafi verið til aðgerða, og stefnanda þannig verið valdið tjóni.

Samkvæmt þessu verða stefndu sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og eftir

úrslitum málsins verður stefnandi dæmdur til að greiða stefndu 100.000 krónur í málskostnað.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, lögreglustjórinn í Reykjavík og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, skulu sýknir af kröfum stefnanda, Háspennu ehf.

Stefnandi greiði stefndu 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. júní 2000.

Nr. 73/2000. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.,
Ásdís Rafnar hdl.)
gegn
Vinnslustöðinni hf.
(Helgi Jóhannesson hrl.,
Baldvin Hafsteinsson hdl.)

Fiskveiðistjórn. Veiðileyfi. Ólögmætur sjávarafli. Gjaldtaka. Frávísunarúrskurður staðfestur. Málshöfðunarfrestur. Sératkvæði.

Skip V hafði leyfi til veiða úr norsk-íslenska síldarstofninum á grundvelli reglugerðar nr. 190/1997, sem sett var með stoð í lögum nr. 38/1990 og lögum nr. 151/1996. Í 4. gr. reglugerðarinnar kom fram að skipum, sem leyfi hefðu til veiðanna, væri heimilt að veiða 233.000 lestir af síld á árinu. Þá var kveðið á um í reglugerðinni að Fiskistofa (F) myndi þegar áætlað leyfilegt heildarveiðimagn væri að nást fella úr gildi öll leyfi til síldveiða. Sjávarútvegsráðherra breytti reglugerðinni með reglugerð nr. 323/1997 og þar var kveðið á um að við fyrstu löndun eftir 31. maí féllu úr gildi veiðileyfi þeirra skipa, sem áður hefðu landað síld úr stofninum. Síðar setti ráðherra reglugerðir nr. 339/1997 og 478/1997, en í síðastnefndu reglugerðinni segir að landi skip ekki fullfermi í fyrstu löndun eftir 31. maí 1997 sé því heimilt að fara í fleiri veiðiferðir, enda færi samanlagður afli þess eftir 31. maí ekki yfir það magn, sem mest hefði verið landað úr því skipi á síldarvertíðinni fyrir þann tíma. Skip V veiddi 5283 lestir á vertíðinni. Mestur afli í einni veiðiferð var 1634 lestir. Eftir 31. maí fór skipið tvær veiðiferðir og landaði alls 2443 lestum, sem var 809 lestum umfram heimild, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 478/1997. Í janúar 1998 tilkynnti F V um þetta og að til stæði að leggja á hann sérstakt gjald vegna umframaflans, sbr. heimild 4. gr. reglugerðar nr. 190/1997, sbr. 12. gr. laga nr. 151/1996 og 1. gr. laga nr. 37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla. Mótmælti V gjaldinu, en greiddi það með fyrirvara og höfðaði síðan mál til endurgreiðslu á fjárhæðinni. Talið var að meginreglan væri sú að öllum íslenskum skipum væru heimilar veiðar utan lögsögu Íslands með þeim takmörkunum, sem settar væru

að lögum. Í 4. gr. laga nr. 151/1996 komi skýrt fram, að sjávarútvegsráðherra skuli binda veiðar íslenskra skipa á úthafinu sérstökum leyfum við ákveðnar aðstæður. Sé ekki umdeilt að slíkar aðstæður hafi verið fyrir hendi um norsk-íslenska síldarstofninn við setningu reglugerðar nr. 190/1997. Þá var talið ótvírætt að ráðherra hefði verið heimilt að setja nauðsynleg skilyrði fyrir útgáfu leyfanna. Talið var að heimildir skips V til frekari veiða en gert var ráð fyrir í reglugerð nr. 323/1997 væru ívilnandi ráðstöfun útgerðinni til handa. Voru veiðar skipsins eftir 31. maí 1997 umfram það magn, sem mest hafði verið landað úr einni veiðiferð á vertíðinni, taldar fara í bága við skilyrði, sem sett voru samkvæmt 4. gr. laga nr. 151/1996, og því ólögmætar. Var íslenska ríkið sýknað af öllum kröfum V.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 24. febrúar 2000. Hann krefst þess aðallega, að hinum áfrýjaða úrskurði verði hrundið og hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum stefnda. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til þrautavara krefst áfrýjandi lækkunar stefnufjárhæðar og niðurfellingar málskostnaðar á báðum dómstigum.

Stefndi krefst þess, að aðalkröfu áfrýjanda verði hrundið og héraðsdómur staðfestur. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í héraði var Fiskistofu stefnt til endurgreiðslu á álögðu gjaldi samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla en sjávarútvegsráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins einungis til réttargæslu. Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. laganna skal gjald þetta renna í sérstakan sjóð í vörslu sjávarútvegsráðuneytisins og skal verja fé úr honum í þágu hafrannsókna og eftirlits með fiskveiðum eftir nánari ákvörðun sjávarútvegsráðherra. Hann hefur því ákvörðunarvald um þá hagsmuni stefnda, sem sakarefnið varðar, og hefði verið rétt að stefna honum einum fyrir hönd íslenska ríkisins, sbr. 5. mgr. 17. gr.

laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Af hálfu ríkisins var þó tekið til varna í héraði samhliða Fiskistofu og stendur það jafnframt að áfrýjun málsins. Hefur áfrýjandi þannig verið í fyrirsvari í málinu frá upphafi og verða þessir stefnuhættir þá ekki látnir varða stefnda réttarspjöllum.

II.

Með úrskurði héraðsdóms 9. september 1999 var þeirri kröfu áfrýjanda hafnað, að málinu yrði vísað frá dómi, þar sem liðinn væri málshöfðunarfrestur 4. mgr. 10. gr. laga nr. 37/1992. Með skírskotun til forsendna úrskurðarins verður hann staðfestur.

III.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi og varða þau veiðar skips stefnda, Sighvats Bjarnasonar VE 81, á síld úr norsk-íslenska síldarstofninum vorið og sumarið 1997. Ágreiningur aðila lýtur að því, hvort 4. gr. reglugerðar nr. 190/1997 um stjórn veiða úr norsk-íslenska síldarstofninum 1997 með síðari breytingum hafi brostið lagastoð og álagning gjalds á stefnda samkvæmt 1. gr. laga nr. 37/1992 verið ólögmæt. Stefndi telur, að veiðum hafi borið að stjórna á grundvelli 6. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands en ekki aðeins 4. gr. laganna, eins og gert var.

IV.

Í 1. mgr. 4. gr. laga nr. 151/1996 segir, að öllum íslenskum skipum séu heimilar veiðar utan lögsögunnar með þeim takmörkunum, sem leiðir af lögum og reglum settum með stoð í þeim. Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. skal ráðherra með reglugerð binda veiðar íslenskra skipa á úthafinu sérstökum leyfum, sé það nauðsynlegt vegna alþjóðlegra samningsskuldbindinga Íslands, til þess að fullnægja almennum skyldum ríkisins til verndunar lifandi auðlindum hafsins, sbr. 3. gr., eða til að vernda hagsmuni Íslands að því er varðar fiskstofna, sem um ræðir í 5. gr. laganna. Í þessum tilvikum eru veiðar óheimilar án slíkra leyfa og skulu þau bundin þeim skilyrðum, sem nauðsynleg eru.

Í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 kemur fram, að um veiðar utan lögsögu Íslands úr stofnum, sem veiðast bæði innan og utan hennar, íslenskum deilistofnum, skuli gilda ákvæði laga um stjórn fiskveiða,

eftir því sem við geti átt. Sé tekin ákvörðun um að takmarka heildarafla úr slíkum stofni, sem samfelld veiðireynsla sé á, mælir 2. mgr. 5. gr. laganna fyrir um ákvörðun aflahlutdeildar einstakra skipa á grundvelli veiðireynslu þeirra miðað við þrjú hin bestu af undangengnum sex veiðitímabilum. Í 6. mgr. 5. gr. segir, að sé ekki fyrir hendi samfelld veiðireynsla úr viðkomandi stofni, skuli ráðherra ákveða aflahlutdeild einstakra skipa. Við þá ákvörðun skuli hann meðal annars taka mið af fyrri veiðum skips en geti einnig miðað við stærð skipsins, gerð þess og búnað og önnur atriði, er máli skipti. Þá er í ákvæðinu heimild til handa ráðherra til að ráðstafa veiðiheimildum til skipa þeirra útgerða, sem á móti afsala af viðkomandi skipi mestum aflaheimildum á tegundum, sem heildarafli er takmarkaður af.

Samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 190/1997, sem sett var með stoð í lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða og lögum nr. 151/1996, skyldi þeim skipum, er leyfi hlytu til síldveiða, heimilt á árinu 1997 að veiða 233.000 lestir af síld úr norsk-íslenska síldarstofninum, en það var það aflamagn, er kom í hlut Íslands í samningum strandríkjanna. Síðan var svo kveðið á, að Fiskistofa myndi fella öll leyfi til síldveiða úr gildi með tilkynningu í útvarpi eða til strandstöðva, þegar hún áætlaði, að leyfilegt heildarveiðimagn væri að nást.

Eins og rakið er í héraðsdómi var í lok maí litið svo á, að eftirstöðvar aflamagnsins myndu nægja hverju skipi til að fara eina veiðiferð og ná fullfermi. Sjávarútvegsráðherra breytti því áðurnefndri reglugerð með reglugerð nr. 323/1997 og var í henni kveðið svo á, að veiðileyfi síldarskipanna féllu úr gildi við fyrstu löndun eftir 31. maí 1997. Með breytingarreglugerð nr. 339/1997 var skipi heimilað að fara í aðra veiðiferð, ef það landaði ekki fullfermi í fyrstu löndun eftir 31. maí, en samanlagður afli skipsins úr þessum tveimur veiðiferðum mátti þó ekki fara yfir það magn, sem það hefði mest landað úr einni veiðiferð á síldarvertíðinni til þessa. Enn var vertíðin lengd með breytingarreglugerð nr. 478/1997, þar sem skipi var með sömu skilmálum heimilað að fara í fleiri en eina veiðiferð til viðbótar.

Óumdeilt er, að skipið Sighvatur Bjarnason VE 81 veiddi alls 5283 lestir af síld úr norsk-íslenska síldarstofninum á vertíðinni 1997, en mestur afli þess í einni veiðiferð nam 1634 lestum. Eftir 31. maí fór það í tvær veiðiferðir og landaði alls 2443 lestum, sem voru 809 lestir umfram heimildir í framangreindum reglugerðum.

V.

Samkvæmt framansögðu er meginreglan sú, að öllum íslenskum skipum eru heimilar veiðar utan lögsögu Íslands með þeim takmörkunum, sem settar eru að lögum. Ísland hafði gengist undir þá alþjóðlegu samningsskuldbindingu, að veiðar íslenskra skipa úr norsk-íslenska síldarstofninum færu ekki umfram 233.000 lestir á síldarvertíðinni, sem hófst 3. maí 1997, sbr. 2. gr. og 4. gr. reglugerðar nr. 190/1997. Til frekari takmarkana á heildarafla úr þessum stofni var ekki gripið, þannig að reyndi á 6. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996. Í 4. gr. laganna kemur hins vegar skýrlega fram, að sjávarútvegsráðherra skuli binda veiðar íslenskra skipa á úthafinu sérstökum leyfum við ákveðnar aðstæður. Ekki er umdeilt í málinu, að slíkar aðstæður hafi verið fyrir hendi um norsk-íslenska síldarstofninn við setningu reglugerðar nr. 190/1997. Þá er ótvírætt, að ráðherra var heimilt að setja nauðsynleg skilyrði fyrir útgáfu leyfanna. Það gerði hann í reglugerðinni með þeim áskilnaði, að leyfi yrðu felld úr gildi með tilkynningu Fiskistofu, þegar uggvænt þætti, að leyfilegt heildarveiðimagn væri að nást. Áður en til þess kom breytti ráðherra reglugerðinni tvívegis, 28. maí og 6. júní 1997, og skilyrti lok veiðanna við tiltekið aflamagn eftir 31. maí 1997, eins og að framan greinir. Var síðari reglugerðarbreytingin gerð tveimur dögum fyrir fyrstu löndun Sighvats Bjarnasonar VE 81 eftir 31. maí 1997 og verður að líta á heimild skipsins til frekari veiða en gert var ráð fyrir í reglugerð nr. 323/1997 sem ívilnandi ráðstöfun útgerðinni til handa. Veiðar skipsins eftir þetta umfram það magn, sem mest hafði verið landað úr einni veiðiferð á síldarvertíðinni, fóru í bága við þau skilyrði, sem sett voru samkvæmt 4. gr. laga nr. 151/1996, og voru því ólögmætar. Ber þannig að sýkna áfrýjanda af öllum kröfum stefnda.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði úrskurður er staðfestur.

Áfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnda, Vinnslustöðvarinnar hf.

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

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er samþykkur I. – IV. kafla í atkvæði annarra dómenda.

Lög nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands virðist eiga að skilja svo, að 4. gr. geymi grundvallarákvæðin um rétt til þeirra veiða á íslenskum skipum og heimildir og skyldur sjávarútvegsráðherra til að binda þær leyfum og hafa þær undir opinberri stjórn að öðru leyti. Þessi ákvæði standi þó ekki ein, heldur í beinum tengslum við ákvæði 5. gr. og 6. gr., þar sem fjallað er annars vegar um veiðar utan lögsögunnar á íslenskum deilistofnum, sem veiðast bæði innan og utan hennar, og hins vegar um aðrar veiðar utan lögsögunnar, þar sem á reynir um nauðsyn til takmörkunar heildarafla úr tilteknum stofnum. Þegar ráðherra ákveður leyfisbindingu veiða úr fiskistofnum á úthafinu samkvæmt 2. mgr. 4. gr. hafi hann þannig ekki óheft svigrúm til mats um það, hvaða skilyrðum kunni að vera nauðsynlegt að binda leyfin, heldur þurfi hann einnig að líta til ákvæða 5. gr. og/eða 6. gr., þar sem mælt er um, hvernig standa skuli að stjórn á veiðum, sem háðar eigi að vera takmörkun heildarafla. Jafnframt þurfi hann að líta til laga um stjórn fiskveiða innan lögsögunnar, þegar deilistofnar eigi í hlut, sbr. 1. mgr. 5. gr.

Af orðum og markmiðum laganna verður ekki séð, að unnt sé í þessu tilliti að gera greinarmun á aflatakmörkun, sem ákveðin er með samningi Íslands við önnur ríki, og takmörkunum, sem ráðherra ákveði að eigin frumkvæði vegna verndunarþarfa eða annarrar nauðsynjar. Hinn svonefndi norsk-íslenski síldarstofn, sem hér er um deilt, var þannig háður aflatakmörkun, þar sem umsaminn hlutur Íslands í heildarveiði á stofninum var hámarkið. Hefði samfelld reynsla verið á veiði úr honum, þegar fjalla þurfti um leyfi til veiða á árinu 1997, hefði ráðherra því að öðru jöfnu verið bundinn af ákvæðum 2. mgr. 5. gr. við ákvörðun um það, hvernig haga skyldi veiðum á þeim hlut úr stofninum, sem Íslandi stóð til boða. Óumdeilt er, að svo var ekki, en af því leiddi, að ráðherrann þurfti að líta til fyrirmæla 6. mgr. 5. gr. við þessa ákvörðun.

Ákvæði 6. mgr. 5. gr. um stjórn veiða úr deilistofni, þar sem samfelldrar veiðireynslu nýtur ekki við, gera ráð fyrir, að hún fari eigi að síður fram með úthlutun aflahlutdeildar til einstakra skipa, eftir aðferðum að vali ráðherra, sem þar eru tekin dæmi um. Telur stefndi,

að þau hafi verið tæmandi um heimildir ráðherra til að ákvarða tilhögun síldveiða ársins 1997. Svo var þó ekki í raun réttri, og má meðal annars ráða það af greinargerð þeirri, er fylgdi frumvarpi til laganna á sínum tíma. Þar var beinlínis tekið fram í umsögn um 6. mgr. 5. gr., að við framkvæmd á ákvæðum hennar bæri að líta til þeirra athugasemda, sem fram væru settar um 1. mgr. 6. gr. frumvarpsins, en í þeim væri þó ekki tæmandi talið, hvaða viðmiðanir ráðherra gæti lagt til grundvallar við úthlutun veiðiheimilda og hvaða aðferðum hann gæti þar beitt. Var greinilega gefið til kynna, að rýmkandi skýring á 6. mgr. 5. gr. ætti við.

Þessar athugasemdir styðja að vísu málstað stefnda að því leyti, að þar var einnig við það miðað að öðru jöfnu, að úthlutun aflahlutdeildar til einstakra skipa yrði grundvallarþáttur í stjórn veiða úr deilistofnum, þar sem heildarafli væri takmarkaður. Þeim mögulega skilningi, að ráðherra ætti að vera við þetta bundinn í öllum tilvikum, var hins vegar rutt til hliðar í meðförum málsins á Alþingi, þar sem hinn norsk-íslenski síldarstofn var meðal þess, er sérstaklega var um fjallað. Má einkum ráða þetta af áliti meiri hluta sjávarútvegsnefndar, sem mælti með samþykkt frumvarpsins með tilteknum fyrirvara um skilning á ákvæðum þess. Var fyrirvarinn aðallega á þá leið, að veiðar úr norsk-íslenska síldarstofninum yrðu „á grundvelli leyfa til veiðanna á sambærilegum forsendum og verið hafa“, og að veiðireynsla úr þessum stofni „myndi ekki grunn að fastri aflahlutdeild“. Enginn vafi er á því, að þetta efni nefndarálitsins hafi átt stuðning þorra þingmanna og verið meðal forsendna þess, að frumvarpið varð að lögum. Verður vilji löggjafans að þessu leyti enn síður dreginn í efa þegar þess er gætt, að Alþingi samþykkti sérstök lög um stjórn veiða úr norsk-íslenska síldarstofninum aðeins tveimur árum síðar, sbr. lög nr. 38/1998. Var það upphaf þeirra laga, að ákvæði 5. gr. laga nr. 151/1996 skyldu ekki gilda um úthlutun veiðiheimilda úr þessum stofni.

Í ljósi þessarar afstöðu löggjafans við samþykkt laga nr. 151/1996 verða ákvæði 6. mgr. 5. gr. þeirra ekki skilin á annan veg en þann, að ráðherra hafi verið fullheimilt að leyfa veiðar á gildissviði þessarar málsgreinar með annarri tilhögun en þeirri, að úthlutað yrði aflahlutdeild til einstakra skipa, sem ákveðin væri fyrirfram og að öðru leyti sambærileg við venjulega aflahlutdeild eftir lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Að minnsta kosti hafi það átt við um hinn norsk-ís-

lenska síldarstofn, sem greinilega var talinn hafa nokkra sérstöðu meðal íslenskra deilistofna. Hafi í raun verið til þess ætlast, að skipan veiða úr þessum stofni yrði í öðrum farvegi fyrst um sinn.

Samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 190/1997 var ákvörðun ráðherra um stjórn veiða úr norsk-íslenska síldarstofninum vorið 1997 á þá leið, að ekki væri nauðsynlegt að binda leyfi til veiðanna öðrum skilyrðum en því, að ekki yrði farið fram úr því heildarveiðimagni, sem komið hefði í hlut Íslands í samningum við önnur ríki, 233.000 lestum. Síðari breytingar á reglugerðinni breyttu ekki þessari megintilhögun, þ.e. að veiðar leyfishafa skyldu vera frjálsar að þessu marki, heldur var reglugerðin einungis löguð að því, hvernig til tókst um að ná markinu. Ákvörðunin studdist við efnislega lögmæt sjónarmið, sem áfrýjandi hefur gert viðhlítandi grein fyrir, og átti nægilega stoð í ákvæðum 4. gr. og 5. gr. laga nr. 151/1996, svo sem þau hafa hér verið skýrð. Veiðar á skipi stefnda í júní 1997 voru því ólögmætar að því leyti, sem afli varð umfram mögulegan hlut þess í umræddu heildarmagni. Telja verður og, að stefnda og skipstjóra hans hafi verið ljóst, hvar mörkin lágu.

Á þessum forsendum er ég sammála niðurstöðu annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 1. nóvember sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 21. september 1998.

Stefnandi er Vinnslustöðin hf., kt. 700269-3299, Hafnargötu 2, Vestmannaeyjum.

Stefndi er Fiskistofa, kt. 660892-2069, Ingólfsstræti 1, Reykjavík. Þá er sjávarútvegsráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, stefnt til réttargæslu.

Stefnandi krefst þess í fyrsta lagi að viðurkennt verði með dómi að álagning gjalds, sem lagt var á hann vegna meints umframafla Sighvats Bjarnasonar VE-81 úr norsk-íslenska síldarstofninum, hafi verið ólögmæt þar sem fullnægjandi lagastoð hafi skort fyrir álagningu þess. Í öðru lagi krefst stefnandi þess að stefndi endurgreiði sér 4.854.500 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. mars 1998 til 30. apríl sama ár en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krafðist aðallega frávísunar en þeirri kröfu var hafnað með úrskurði

9. september sl. Í þessum þætti málsins krefst stefndi sýknu og málskostnaðar en til vara að stefnukröfurnar verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda en hann hefur sótt þing og gerir sömu kröfur og stefndi.

II.

Ágreiningsefni málsaðila snýst um veiðar skips stefnanda, Sighvats Bjarnasonar VE-81, á síld úr norsk-íslenska síldarstofninum vorið og sumarið 1997. Sjávarútvegsráðherra setti reglugerð um veiðarnar 17. mars þ.á. og er hún nr. 190/1997. Reglugerðin var sett með stoð í lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða og lögum nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar þurfti leyfi stefnda til veiðanna og er óumdeilt að skip stefnanda hafði það. Í 4. gr. reglugerðarinnar segir að skipum þeim, er leyfi hafi til veiðanna, sé heimilt að veiða 233 þúsund lestir af síld úr þessum stofni á árinu. Síðan segir: „Þegar Fiskistofa áætlar að leyfilegt heildarveiðimagn sé að nást fellir hún öll leyfi til síldveiða úr gildi með tilkynningu í útvarpi eða til strandstöðva. Veiðar eftir að leyfi eru felld úr gildi varða viðurlögum samkvæmt ákvæðum 7. gr. reglugerðar þessarar auk upptöku andvirðis ólögmæts afla samkvæmt lögum nr. 37/1992."

Samkvæmt gögnum málsins munu veiðarnar hafa gengið vel og á sjómannadaginn reiknaðist stefnda svo til að eftirstöðvar kvótans nægðu hverju skipi, er leyfi hafði, til að fara eina veiðiferð, næði það þá fullfermi. Sjávarútvegsráðherra breytti því reglugerðinni með reglugerð nr. 323/1997 og er í henni kveðið svo á að við fyrstu löndun eftir 31. maí falli úr gildi veiðileyfi þeirra skipa, sem áður höfðu landað síld úr stofninum á yfirstandandi vertíð.

Nú brá hins vegar svo við að veiðarnar gengu ekki sem skyldi og setti sjávarútvegsráðherra tvær reglugerðir, fyrst nr. 339/1997 og síðar nr. 478/1997, er felldi þá fyrri úr gildi, er kváðu á um hvernig flotanum væri heimilt að ljúka veiðum á þessari vertíð. Í 1. gr. reglugerðar nr. 478/1997 segir: „Landi skip ekki fullfermi í fyrstu löndun eftir 31. maí 1997, er því heimilt að fara í fleiri veiðiferðir, enda fari samanlagður afli þess eftir 31. maí ekki yfir það magn sem mest hefur verið landað úr því skipi á síldarvertíðinni fyrir þann tíma."

Óumdeilt er að skip stefnanda veiddi alls 5283 lestir á vertíðinni. Mestur afli í einni veiðiferð var 1634 lestir. Eftir 31. maí fór það í tvær veiðiferðir og landaði alls 2443 lestum, sem voru 809 lestir umfram heimild, sbr. nefnda 1. gr. reglugerðar nr. 478/1997.

Með bréfi 20. janúar 1998 tilkynnti stefndi stefnanda um þetta og jafnframt að til stæði að leggja á hann sérstakt gjald vegna umframaflans og vísaði til heimildar í 4. gr. reglugerðar nr. 190/1997, sbr. 12. gr. laga nr. 151/1996 svo og til laga nr. 37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla. Var stefnanda

gefinn kostur á að gera athugasemdir varðandi magntölur og verðið á aflanum, sem stefndi lagði til grundvallar. Stefnandi gerði ekki tölulegar athugasemdir við niðurstöðu stefnda en mótmælti grundvelli álagningarinnar með vísan til 6. mgr. 5. gr. laga 151/1996. Taldi hann aflaúthlutunarkerfið, sem byggðist á reglugerð nr. 190/1997, ekki eiga sér lagastoð. Stefndi hafnaði þessum sjónarmiðum og lagði gjald á stefnanda, sem nemur stefnufjárhæðinni. Stefnandi greiddi gjaldið 30. mars 1998 með fyrirvara um lögmæti álagningarinnar.

Fyrri hluta árs 1998 var málið til kærumeðferðar innan stjórnsýslunnar og var kröfum stefnanda hafnað á öllum stigum. Höfðaði hann þá mál þetta til endurgreiðslu á fjárhæðinni.

III.

Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á þeirri málsástæðu að tiltekin ákvæði reglugerðar nr. 190/1997, um stjórn veiða úr norsk-íslenska síldarstofninum, með síðari breytingum, sem kveða á um úthlutun aflaheimilda úr stofninum, sé ekki gild réttarheimild að íslenskum rétti þar sem ákvæði reglugerðarinnar skorti efnislega lagastoð og á grundvelli slíkrar réttarheimildar verði ekki lagt gjald á stefnanda.

Reglugerð nr. 190/1997 sé sett með heimild í lögum nr. 151/1996, um fiskveiðar utan lögsögu Íslands og lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Í þeim lögum sé lögfest sú grundvallarregla að hlutdeild í heildarafla úr viðkomandi fiskistofni sé úthlutað sérstaklega til einstakra skipa samkvæmt ákvörðun ráðherra og á grundvelli veiðireynslu, sbr. 6. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996. Eins og sjá megi af orðalagi greinarinnar sé ráðherra skylt að ákveða aflahlutdeild úr viðkomandi stofni til einstakra skipa, sé ekki fyrir hendi samfelld veiðireynsla. Samfelld veiðireynsla úr norsk-íslenska síldarstofninum hafi ekki verið fyrir hendi á þeim tíma sem Sighvatur Bjarnason VE-81 veiddi og til umfjöllunar er í málinu. Þessi grundvallarregla sé síðan ítrekuð í athugasemdum við 6. gr. frumvarps til laga um fiskveiðar utan lögsögu Íslands en þar segi, „þegar ekki er um að ræða veiðireynslu sem telst samfelld skal ráðherra skv. 5. mgr. engu að síður ákveða aflahlutdeild einstakra skipa.“ Varðandi frekari viðmiðanir fyrir ráðherra sem honum beri að leggja til grundvallar við úthlutun aflaheimilda og hafa til hliðsjónar við val á aðferðum, sem beita skuli við slíka úthlutun, sé vísað til athugasemda við 1. mgr. 5. gr. frumvarpsins. Samkvæmt henni skulu gilda ákvæði laga nr. 38/1990 um veiðar utan lögsögu Íslands úr stofnum, sem veiðast bæði innan og utan hennar, úr íslenskum deilistofnum, þó með hliðsjón af öðrum ákvæðum greinarinnar. Í athugasemdum við 1. mgr. 5. gr. segi að í 1. málsgrein sé lagt til að ákvæði laga um stjórn fiskveiða gildi eftir því sem við geti átt um veiðar utan íslensku lögsögunnar úr íslenskum deilistofnum, það er stofnum sem veiðast bæði innan og utan lögsögumarkanna. Þá segi að telja verði

mjög æskilegt að samræmd stjórn gildi um veiðar á slíkum stofnum hvort sem þær fari fram innan eða utan lögsögu. Þannig hafi verið farið með mál er varði nýtingu loðnustofnsins og þar hafi kvóta verið úthlutað til skipa án tillits til þess hvort hann sé veiddur innan eða utan lögsögumarka og gildi allar sömu reglur um veiðarnar án tillits til þess hvar þær fari fram.

Úthlutun aflaheimilda samkvæmt reglugerð nr. 190/1997 sem sett var á grundvelli laga nr. 38/1990 og laga nr. 151/1996 geri hins vegar ekki ráð fyrir úthlutun á aflahlutdeild til einstakra skipa, heldur kveði hún á um úthlutun á heildarafla til alls flotans án takmarkana á hvert skip, sbr. 4. gr. reglugerðarinnar. Stefnandi heldur því fram að þessi regla um úthlutun aflaheimilda sé algjörlega á skjön við grundvallarreglur framangreindra laga þó svo að reglugerðin sé sett með stoð í þeim. Telur stefnandi því að þau ákvæði reglugerðarinnar sem mæli fyrir um úthlutun aflaheimilda, og fari þvert gegn þeim grundvallarreglum sem lögfestar séu í hinum settu lögum sem reglugerðin byggist á, séu ekki gildandi réttarheimildir að íslenskum rétti sem byggja megi á, þar sem þau eigi sér ekki efnislega lagastoð og uppfylli þar með ekki þær kröfur sem svokölluð lögmætisregla geri til réttarreglna samkvæmt íslenskum stjórnarfars- og stjórnskipunarrétti.

Við lögfestingu reglugerða, sem settar séu með heimild í settum lögum, verði að gera þær kröfur að þær uppfylli þau skilyrði sem áðurnefnd lögmætisregla leggi löggjafanum og stjórnsýslustofnunum á herðar. Lögmætisreglan feli það meðal annars í sér að þegar stjórnvald setji reglur á grundvelli settra laga, þá verði þær reglur að eiga sér ótvíræða stoð í lögum. Með því sé átt við að þær verði að eiga sér formlega og efnislega lagastoð. Enginn vafi leiki á því í þessu máli að reglugerð nr. 190/1997 sé lögfest á stjórnskipulegan hátt að forminu til. Hins vegar telur stefnandi hina efnislegu annmarka hennar svo verulega að lagastoð skorti algjörlega fyrir henni. Sú regla sem fram komi í 4. gr. reglugerðarinnar og kveði á um úthlutun á heildarafla til alls flotans í stað þess að úthluta aflahlutdeild í fiskistofni til einstakra skipa, eins og hin settu lög geri ráð fyrir, rúmist engan veginn innan efnismarka þeirra laga sem reglan er sett með stoð í, uppfylli ekki kröfur lögmætisreglunnar og sé því ekki gildandi réttarheimild að íslenskum rétti.

Þá bendir stefnandi á að 8. maí 1998 hafi verið samþykkt lög á Alþingi um stjórn veiða úr norsk-íslenska síldarstofninum og í 1. gr. þeirra segi: „ákvæði 5. gr. laga nr. 151/27. desember 1996, um fiskveiðar utan lögsögu Íslands gilda ekki um úthlutun veiðiheimilda úr norsk-íslenska síldarstofninum.“ Í athugasemdum við 1. gr. frumvarpsins segi að samkvæmt 4. gr. laga nr. 151/1996 skuli sjávarútvegsráðherra binda veiðar íslenskra skipa á úthafinu sérstökum leyfum sé það nauðsynlegt vegna alþjóðlegra samningsskuldbindinga Íslands. Skuli leyfin bundin skilyrðum sem nauðsynleg séu. Þá segir að á vertíðinni 1997 hafi

veiðar úr norsk-íslenska síldarstofninum verið leyfisbundnar á grundvelli þessara heimilda. Öll skip sem leyfi höfðu til veiða í atvinnuskyni hafi átt kost á leyfi til síldveiðanna. Að öðru leyti miði stjórn síldveiðanna fyrst og fremst að því að tryggja að heildarafli íslenskra skipa fari ekki yfir leyfilegt heildarmagn. Hafi því hvorki komið til úthlutunar aflahlutdeildar né aflamarks til einstakra skipa. Flestir séu sammála um að sú leið sem farin var við stjórn veiðanna á þeirri vertíð hafi verið mjög óhagkvæm, m.a. fyrir þær sakir að hún stuðlaði að aukinni sókn vanbúinna skipa. Það sé því ekki fýsilegt að stjórna veiðum áfram á sama hátt og í því sambandi sé einnig rétt að benda á að fram hafi komið skoðanir um að draga megi í efa að þessi aðferð hefði fullnægjandi lagastoð.

Í 2. gr. nefndra laga hafi síðan verið tekið upp úthlutunarkerfi á aflahlutdeild til einstakra skipa úr norsk-íslenska síldarstofninum fyrir árin 1998, 1999 og 2000 og þar með snúið af þeirri leið sem farin var árið á undan. Að mati stefnanda liggi því í augum uppi að löggjafinn hafi verið meðvitaður um að skort hafi á efnislega lagastoð, sem hið fyrra aflaúthlutunarkerfi byggðist á, og hafi lögleitt breytingar sem séu samsvarandi ofangreindum grundvallarreglum laga nr. 151/1996 og laga nr. 38/1990, sem gildi um úthlutun afla til einstakra skipa.

IV.

Stefndi byggir á því að lög nr. 38/1990, sem vísað sé til í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996, ráðgeri að allar veiðar séu leyfisbundnar en af því leiði ekki að allar veiðar samkvæmt þeim lögum séu háðar aflatakmörkunum. Eingöngu þær veiðar, sem háðar séu aflatakmörkunum, leiði til úthlutunar aflamarks á grundvelli aflahlutdeildar, sbr. 7. gr. Stefnandi virðist skilja 5. gr. svo að það sé fortakslaust skylt að skipta þeim heildarafla, sem í hlut Íslands komi, upp á milli skipa í formi aflahlutdeildar, án tillits til þess hvort Ísland ákveði að takmarka afla sinn frekar en úthlutun til þess segi til um. Það liggi fyrir að Ísland hafi fengið úthlutað ákveðnum kvóta úr norsk-íslenska síldarstofninum 1997. Íslensk stjórnvöld tóku ekki ákvörðun um að takmarka veiðar frekar en sá kvóti sagði til um, sem þau höfðu þó heimild til að gera samkvæmt 3. og 4. gr. laga nr. 151/1996. Er ákvörðun hafði verið tekin um stjórnun veiðanna var talið, með tilliti til sérstöðu norsk-íslenska síldarstofnsins, að fyrir því væri lagastoð í 4. gr. laga nr. 151/1996 að haga stjórnun veiðanna með þessum hætti og studdist það við afgreiðslu Alþingis á þeim lögum. Þegar virt séu ákvæði 4. gr. og 1. mgr. 5. gr. verði því ekki séð að það sé réttur skilningur að skylt sé að taka ákvörðun um skiptingu á heildarafla á milli skipa í formi aflahlutdeildar samkvæmt þeim reglum sem kveðið er á um í 5. gr.

Stefndi heldur því fram að samkvæmt þessu hafi ráðherra ekki verið skylt að fara þá leið samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 að úthluta skipi stefnanda aflahlutdeild. Ráðherra hafi verið heimilt að lögum að stjórna veiðum á

grundvelli 4. gr. laganna eins og hann gerði. Álagning sérstaks gjalds á stefnanda sé því í einu og öllu að lögum.

Hefði ráðuneytið farið þá leið að úthluta aflahlutdeild á grundvelli 6. mgr. 5. gr. sé með öllu óljóst hver hlutdeild skips stefnanda hefði orðið í slíkri úthlutun. Samfelld veiðireynsla úr stofninum í skilningi 2. mgr. 5. gr. laganna hafi ekki verið fyrir hendi og því hefði þurft að byggja á 6. mgr. Samkvæmt 6. mgr. 5. gr. sé unnt að taka tillit til ýmissa annarra atriða en veiðireynslu og jafnvel bjóða útgerðum aflahlutdeild í síld gegn því að afsala sér veiðiheimildum í öðrum tegundum. Þannig hefði ráðherra getað látið margt annað en veiðireynslu ráða úthlutun aflahlutdeildar.

Þá vekur stefndi sérstaklega athygli á því að jafnvel þótt fallist yrði að einhverju marki á málsástæður og lagarök stefnanda þá sé það engu að síður staðreynd að stefnandi hafði ekki yfir að ráða úthlutaðri aflahlutdeild, sem gæti valdið því að sá afli, er honum var gert að greiða sérstakt gjald af, yrði löglegur samkvæmt lögum nr. 151/1996 og lögum nr. 37/1992. Veiðar úr norsk-íslenska síldarstofninum voru leyfisbundnar 1997 samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 190/1997 sem átti ótvíræða lagastoð í 4. gr. laga nr. 151/1996. Samkvæmt því geti stefnandi ekki reist rétt sinn til verðmætis aflans á því að veiðar hafi verið frjálsar.

Þá bendir stefndi á að þegar skip stefnanda hafði farið í sína síðustu veiðiferð hafi veiðileyfi þess verið fallið niður, en það hafði gerst með löndun 2. júní samkvæmt ákvæðum reglugerðar nr. 323/1997. Þegar ákveðið hafði verið með reglugerð nr. 339/1997 að miða ekki við einstaka veiðiferð heldur að hvert skip næði magni sem svaraði til eins fullfermis, átti skipið samkvæmt heimild í þeirri reglugerð óveiddar 452 lestir. Skipið hafi hins vegar landað 1261 lest af síld 22. júní 1997 og hafi umframafli þess því verið orðinn 809 lestir. Heimild til veiðanna í þeirri veiðiferð varð að lögum ekki sótt til annarra heimilda en reglugerðar nr. 339/1997. Stefnandi hafi haldið skipinu til veiða án nokkurs fyrirvara um lögmæti reglugerðarinnar í því skyni að ná þeim afla er hún heimilaði. Bresti þá reglugerð lagastoð leiði það einfaldlega til þess að veiðar skipsins hafi verið löglausar og allur afli því ólögmætur. Því sé ljóst að sérstakt gjald sé of lágt en ekki of hátt. Gætu sjónarmið stefnanda því hugsanlega leitt til þess að taka bæri upp álagninguna til hækkunar en aldrei til þeirrar niðurstöðu að honum bæri endurgreiðsla.

V.

Stefnandi krefst þess í fyrsta lagi að viðurkennt verði með dómi að álagning gjalds á hann vegna meints umframafla Sighvats Bjarnasonar VE-81 verði dæmd ólögmæt og í öðru lagi krefst hann endurgreiðslu gjaldsins, sem hann hafði greitt með fyrirvara. Krafan um endurgreiðslu byggist á því að álagningin

hafi verið ólögmæt og er fyrri dómkrafa stefnanda því í raun málsástæða, sem síðari dómkrafan er byggð á. Af þessu leiðir að ekki er hægt að dæma um fyrri kröfuna og verður henni vísað frá dómi, enda felur úrlausn um síðari dómkröfuna í sér úrlausn um lögmæti álagningarinnar.

Það er óumdeilt að norsk-íslenski síldarstofninn er svokallaður íslenskur deilistofn, en samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands, eru fiskistofnar, sem úr er veitt bæði innan og utan lögsögunnar nefndir þessu nafni. Þá er í greininni kveðið á um, að um veiðar utan lögsögu Íslands úr íslenskum deilistofnum skuli gilda lög um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 eftir því sem við geti átt, sbr. þó ákvæði nefndrar 5. gr. Ennfremur er óumdeilt að ekki var fyrir hendi samfelld veiðireynsla úr þessum stofni árið 1997 en í 6. mgr. 5. gr. segir, að sé hún ekki fyrir hendi skuli ráðherra ákveða aflahlutdeild einstakra skipa. Í II. kafla hér að framan var gerð grein fyrir því hvernig sjávarútvegsráðherra stjórnaði veiðunum þar til leyfilegum heildarafla Íslendinga var náð. Einstökum skipum var ekki úthlutað aflahlutdeild heldur veiddu þau þar til heildaraflanum var náð.

Það er meginmálsástæða stefnda að ráðherra hafi verið heimilt að hafa þennan hátt á með vísan til 4. gr. laga nr. 151/1996. Þessi grein laganna fjallar um veiðar íslenskra skipa utan lögsögu Íslands og segir þar í 2. mgr. að ráðherra skuli með reglugerð binda veiðar íslenskra skipa á úthafinu sérstökum leyfum sé það nauðsynlegt vegna alþjóðlegra skuldbindinga eða til þess að vernda hagsmuni Íslands að því er varðar fiskistofna sem um ræðir í 5. gr., þ.e. íslenska deilistofna. Síðan segir að veiðar í þessum tilvikum séu óheimilar án slíkra leyfa, sem binda megi þeim skilyrðum, sem nauðsynleg séu.

Þrátt fyrir að í 4. gr. sé vísað á þennan hátt til veiða úr fiskistofnum, sem 5. gr. fjallar um, getur dómurinn ekki fallist á að í 4. gr. sé að finna heimild til handa ráðherra til að setja reglugerð um veiðar úr norsk-íslenska síldarstofninum á þann hátt sem hann gerði. Í 5. gr. eru skýr ákvæði um það hvernig að veiðum úr íslenskum deilistofnum skuli staðið þegar ákvörðun hefur verið tekin um að takmarka heildarafla úr þeim, eins og hér var raunin. Annars vegar er um að ræða stofna, sem samfelld veiðireynsla er á og hins vegar stofna þar sem slík reynsla er ekki fyrir hendi. Í 6. mgr. greinarinnar segir að sé ekki fyrir hendi samfelld veiðireynsla úr viðkomandi stofni skuli ráðherra ákveða aflahlutdeild einstakra skipa. Síðar er svo gerð grein fyrir hvernig standa skuli að þeirri ákvörðun en það skipti ekki máli hér.

Með vísan til þess, sem nú hefur verið rakið, er fallist á það með stefnanda að ráðherra hafi verið óheimilt að ákveða veiðar úr norsk-íslenska síldarstofninum 1997 á þann hátt, sem hann gerði með setningu reglugerðar nr. 190/1997 með síðari breytingum. Heldur hafi honum borið að ákveða aflahlutdeild, sbr. 6. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996. Reglugerðina skortir þess vegna lagastoð að þessu leyti.

Í II. kafla var því lýst hvernig ráðherra stjórnaði veiðunum með reglugerðinni og breytingum á henni og hvernig skip stefnanda veiddi 809 lestir umfram það er reglugerðin leyfði að mati stefnda. Í 4. gr. reglugerðarinnar segir að veiðar eftir að leyfi eru felld úr gildi varði viðurlögum auk upptöku andvirðis ólögmæts afla samkvæmt lögum nr. 37/1992. Samkvæmt 2. tl. 1. gr. laganna telst ólögmætur sá sjávarafli sem er umfram þann hámarksafla sem veiðiskipi er settur og vísaði stefndi til þessarar heimildar þegar hann lagði gjaldið á stefnanda.

Hér að framan var komist að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið heimilt að ákveða veiðar úr norsk-íslenska síldarstofninum með reglugerð nr. 190/1997 eins og gert var. Af þessu leiðir að álagning sérstaks gjalds á stefnanda, sem byggð var á ákvæðum reglugerðarinnar, var ólögmæt og verður því fallist á kröfur stefnanda og stefndi dæmdur til að endurgreiða honum gjaldið, þ.e. stefnufjárhæðina með vöxtum eins og krafist er og nánar greinir í dómsorði og 500.000 krónur í málskostnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn en hann fékk málið til meðferðar eftir uppkvaðningu úrskurðar 9. september sl. þar sem frávísunarkröfu stefnda var hafnað.

Dómsorð:

Framangreindri kröfu stefnanda er vísað frá dómi.

Stefndi, Fiskistofa, greiði stefnanda, Vinnslustöðinni hf., 4.854.500 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. mars 1998 til 30. apríl 1998 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 500.000 krónur í málskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. september 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar í dag, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Vinnslustöðinni hf., kt. 700269-3299, Hafnargötu 2, Vestmannaeyjum, gegn Fiskistofu, kt. 660892-2069, Ingólfsstræti 1, Reykjavík, og íslenska ríkinu til réttargæslu, með stefnu áritaðri um birtingu 21. september 1998.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Stefnandi gerir fyrir það fyrsta þá dómkröfu að viðurkennt verði með dómi að álagning gjalds, sem lagt var á hann vegna meints umframafla Sighvats Bjarnasonar VE-81 úr norsk-íslenska síldarstofninum, hafi verið ólögmæt þar sem fullnægjandi lagastoð hafi skort fyrir álagningu þess.

2. Þá gerir stefnandi þá dómkröfu að stefndi endurgreiði sér 4.854.500 kr. ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. mars 1998 til 30. apríl 1998 og með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

3. Loks er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda, ásamt virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefndu eru þessar:

Aðallega að máli þessu verði vísað frá dómi og stefndu tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara er þess krafist að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati réttarins.

Til þrautavara er þess krafist að stefnukröfurnar verði lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi um frávísunarkröfu stefndu.

Frávísunarkrafa stefndu byggist á því að mál þetta sé of seint höfðað samkvæmt fyrirmælum laga nr. 37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla, en í 4. mgr. 10. gr. laganna komi fram að ágreining um skyldu til greiðslu gjalds megi bera undir dómstóla enda sé það gert innan 30 daga frá uppkvaðningu úrskurðar úrskurðarnefndar samkvæmt 6. gr. laganna. Í þessu tilviki liggi það fyrir að úrskurður úrskurðarnefndar hafi legið fyrir hinn 20. maí síðastliðinn. Stefna í málinu sé árituð um birtingu hinn 21. september 1998 og þingfest hinn 6. október s.á. eða löngu eftir að frestir samkvæmt 10. gr. voru liðnir. Með vísan til þess er krafist frávísunar málsins.

Stefnandi krefst þess að frávísunarkröfu stefndu verði hafnað og stefndu verði gert að greiða málskostnað að mati dómsins. Stefnandi byggir á því að málið snúist um það grundvallaratriði hvort reglugerð nr. 190/1997 um stjórn veiða úr norsk-íslenska síldarstofninum sé gild réttarheimild. Málshöfðunarfrestur samkvæmt lögum nr. 37/1992 eigi einungis við um það þegar aðili vilji bera undir dómstóla ágreining um afla eða magn samkvæmt 1. gr. laganna.

Niðurstaða.

Álagning sérstaks gjalds vegna umframafla af síld úr norsk-íslenska síldarstofninum að fjárhæð 4.854.500 kr. var lagt á stefnanda hinn 27. febrúar 1998. Með kæru dags. 12. mars 1998 kærði stefnandi álagninguna til stefnda og krafðist þess að álagningin yrði felld niður. Með úrskurði stefnda dags. 18. mars 1998 var þeirri kröfu hafnað. Með kæru dags. 23. mars 1998 kærði stefnandi þann úrskurð til úrskurðarnefndar samkvæmt 6. gr. laga nr. 37/1992. Með úrskurði úrskurðarnefndar uppkveðnum 20. maí 1998 var úrskurður stefnda frá 18. maí 1998 staðfestur. Mál þetta höfðaði stefnandi með stefnu áritaðri um birtingu 21. september 1998.

Við greinda málsmeðferð á stjórnsýslustigi byggði stefnandi á því að álagningin væri ólögmæt vegna þess að aflaúthlutun samkvæmt reglugerð nr. 190/1997 skorti lagastoð. Hins vegar mótmælti stefnandi hvorki aflamagni né and-

virði meints umframafla Sighvats Bjarnasonar VE 81 á norsk-íslenskri síld á árinu 1997. Í áliti úrskurðarnefndar er tekið fram að hlutverk hennar sé að úrskurða álagningu gjalds samkvæmt 1. gr. laga nr. 37/1992, en það sé ekki á valdsviði nefndarinnar að úrskurða hvort reglugerð nr. 190/1997 eigi sér næga lagastoð. Stefnandi á rétt á því að bera það álitaefni undir dómstóla og er ekki bundinn af málshöfðunarfresti 4. mgr. 10. gr. laga nr. 37/1992 þar um. Ber því að hafna kröfu stefndu um frávísun málsins, en ákvörðun um málskostnað bíður efnisdóms í málinu.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er ekki vísað frá dómi.

Málskostnaður bíður efnisdóms í málinu.

Fimmtudaginn 15. júní 2000.

Nr. 50/2000. **Jóhann Jóhannsson**
(Örn Höskuldsson hrl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Bifreiðir. Slysatrygging ökumanns.

J, sem var ökumaður sendibifreiðar, varð fyrir slysi þegar hann vann að því að ferma bifreiðina. Krafði hann vátryggjanda hennar, V, um bætur í skjóli slysatryggingar ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Þótt vél bifreiðarinnar væri í gangi á meðan J vann að því að ferma hana var hún kyrrstæð og verkið ekki leyst af hendi með sérstökum búnaði hennar. Þótti slysið hvorki hafa hlotist af akstri bifreiðarinnar né sérstökum búnaði hennar eða eiginleikum sem ökutækis eða flutningabifreiðar. Með því að slysið átti samkvæmt þessu ekki rætur að rekja til vélknúins ökutækis í notkun féll tjón J utan gildissviðs vátryggingar eftir 92. gr. umferðarlaga og var V sýknað af kröfum J.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. febrúar 2000. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér aðallega 5.128.965 krónur, en til vara aðra lægri fjárhæð, með 2% ársvöxtum frá 7. febrúar 1996 til 23. mars 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 þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður falli niður.

Eins og greinir í héraðsdómi vann áfrýjandi að morgni 7. febrúar 1996 sem ökumaður sendiferðabifreiðarinnar BM 542 við að ferma hana við skipaafgreiðslu á Stöðvarfirði, en bifreiðin var í eigu vinnuveitanda hans, J.G. Matvæla ehf. Kveðst áfrýjandi þá hafa orðið fyrir

slysi þegar hann hafi haldið á þremur kössum, fremur þungum, og ætlað að ýta með þeim léttri kassastæðu framar á pall bifreiðarinnar. Hafi kassastæðan ekki runnið fram eftir pallinum, eins og áfrýjandi hafi búist við, heldur staðið þar kyrr á gúmmímottu. Við það hafi myndast mikið álag á handleggi áfrýjanda með þeim afleiðingum að axlarsin í hægri öxl hafi rifnað og rifa komið á axlarvöðva. Áfrýjandi gekkst undir aðgerð á öxlinni í október 1996 og dvaldist í kjölfarið á sjúkrastofnun til endurhæfingar. Samkvæmt álitsgerð 30. júlí 1998 frá sérfræðingi í bæklunarskurðlækningum varð áfrýjandi fyrir tímabundnu atvinnutjóni eftir slysið og hlaut af því 12% varanlega örorku og miska. Í málinu krefst áfrýjandi greiðslu í skjóli slysatryggingar ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi með samþykki stefnda hækkað dómkröfu sína úr 4.955.026 krónum í fyrrgreinda fjárhæð, 5.128.965 krónur. Þessi nýja krafa áfrýjanda er sundurliðuð á sama veg og upphafleg krafa hans, sem greint er frá í héraðsdómi, að frátalinni kröfu um tímabundið atvinnutjón, sem nú er að fjárhæð 1.559.390 krónur í stað 1.385.451 krónu áður.

Áfrýjandi var sem fyrr segir að ferma kyrrstæða sendiferðabifreið þegar hann varð fyrir slysinu, sem um ræðir í málinu. Þótt vél hennar hafi samkvæmt frásögn áfrýjanda verið í gangi meðan á verkinu stóð var það ekki leyst af hendi með sérstökum búnaði bifreiðarinnar, heldur beitti áfrýjandi handafli. Slysið hlaust þannig hvorki af akstri bifreiðarinnar né sérstökum búnaði hennar eða eiginleikum sem ökutækis eða flutningabifreiðar. Með því að slysið átti samkvæmt þessu ekki rætur að rekja til vélknúins ökutækis í notkun fellur tjón áfrýjanda utan gildissviðs vátryggingar eftir 92. gr. umferðarlaga. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms því staðfest.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. desember 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Erni Höskuldssyni hrl. f.h. Jóhanns Jóhannssonar, kt. 060948-7719, Hólalandi 20, Stöðvarfirði, gegn Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 5, Reykjavík, með stefnu sem birt var 16. mars 1999.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru að stefnda félag verði dæmt til þess að greiða stefnanda 4.955.026 krónur með vöxtum skv. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, frá slysdegi 7. febrúar 1996 til 23. mars sl. en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist að vöxtum verði bætt við höfuðstól á 12 mánaða fresti. Til vara er þess krafist að stefnda verði dæmt til þess að greiða stefnanda lægri fjárhæð með sömu vöxtum og í aðalkröfu. Í báðum tilvikum er þess krafist að stefnda verði dæmt til þess að greiða stefnanda málskostnað skv. gjaldskrá að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., eru aðallega að verða sýknað af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts, en til vara að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Stefnandi lýsir málavöxtum þannig: Stefnandi var starfsmaður J. G. Matvæla á Stöðvarfirði og sem slíkur ökumaður bifreiðarinnar BM-542 sem er vöruflutningabifreið. Snemma morguns þ. 7. febrúar 1996 var stefnandi að ferma bifreiðina. Var vél bifreiðarinnar í gangi. Hélt stefnandi á þremur kössum fremur þungum og ætlaði að ýta stæðu með léttum kössum fram á pall bifreiðarinnar með kössum þeim sem hann hafði í fanginu. Hafði stefnandi margoft viðhaft slík vinnubrögð og gengið vel þar sem léttir kassar runnu auðveldlega eftir hálu járn- eða trégólfi. Er stefnandi ýtti kassastæðunni til varð fyrirstaða sem hann átti ekki von á þar sem kassastæðan lá á stamri gúmmímottu sem lá yfir allt flutningsrými bifreiðarinnar. Varð mikið álag á hendur stefnanda einkum þá hægri en stefnandi er rétthendur. Fann stefnandi smell í hægri öxl sinni og varð handleggur hans máttlaus.

Afleiðing slyss þessa var sú að axlarsin í hægri öxl hans rifnaði algjörlega auk þess sem rifa kom í axlarvöðva. Var gerð aðgerð á öxl stefnanda þ. 17.10.1996 og lá stefnandi á Landspítalanum í fjóra daga og síðar á heilsustofnun NLFÍ í Hveragerði í 28 daga.

Með bréfi, dags. 23. júní 1998, óskaði lögmaður stefnanda eftir því að Atli Þór Ólason læknir mæti örorku stefnanda vegna vinnuslyss 18. júní 1992 og vegna þess sem hann kallar umferðarslys 7. febrúar 1996. Niðurstaða læknisins var þessi:

„Við vinnuslysið 18.07.1992 varð Jóhann Jóhannsson fyrir eftirfarandi skaða:

Tímabundin örorka:
Þrjár vikur 100%
Varanleg örorka 5%

Við umferðarslysið 07.02.1996 varð Jóhann Jóhannsson fyrir eftirfarandi skaða með hliðsjón af skaðabótalögum nr. 50/1993:

1. Tímabundið atvinnutjón skv. 2. gr.: 14 mánuðir 100%.
2. Þjáningabætur skv. 3. grein: Rúmliggjandi: Frá 17.10.1996 til 21.10. 1996 og frá 18.11.1996 til 16.12.1996. Batnandi, með fótaferð, alls 14 mánuðir að frádregnu tímabili því sem hann var rúmliggjandi.
3. Varanlegur miski skv. 4. grein: 12%.
4. Varanleg örorka skv. 5. grein: 12%.
5. Hefðbundin, varanleg læknisfræðileg örorka: 12%".

Við munnlegan flutning málsins sundurliðaði stefnandi skaðabótakröfuna þannig:

Vinnutekjutap kr. 173.939 x 8 = 1.565.451, -180.000	kr.	1.385.451
Þjáningabætur með rúmlegu kr. 1.440 x 32 dagar	kr.	46.080
Þjáningabætur án rúmlegu kr. 780 x 393 dagar	kr.	305.760
Varanlegur miski kr. 4.443.000 x 12%	kr.	537.160
Vegna varanlegrar örorku kr. 3.504.318 x 6% = 3.714.577 ÷ 3453 x 3643 = 3.918.970 x 7.5% x 12%	kr.	3.527.073
Frádráttur vegna aldurs 24%	kr.	846.498
Samtals	kr.	4.955.026

Stefnandi kveðst byggja á því að hafa slasast við starfa sinn sem ökumaður bifreiðarinnar BM-542 þegar hann var að ferma bifreiðina. Hafi bifreiðin verið í venjulegri og eðlilegri notkun sem vöruflutningabifreið þegar slysið varð en losun og lestun vöruflutningabifreiðar sé þáttur í notkun hennar í skilningi 92. gr. umferðarlaga. Hann hafi orðið fyrir tjóni vegna vinnutaps, þjáninga, varanlegs miska og varanlegrar örorku. Sé stefndi bótaskyldur gagnvart honum þar sem bifreiðin BM-542 hafi verið tryggð hjá stefnda lögboðinni ábyrgðartryggingu og hafi ökumaður og verið tryggður skv. 92. gr. umferðarlaga.

Stefndi kveðst ekki bera bótaábyrgð á tjóni stefnanda enda hafi óhappið ekki orðið við stjórnun bifreiðarinnar BM-542 og verði ekki rakið til notkunar hennar í skilningi 88. og 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Af því leiði að ökumannstrygging bifreiðarinnar nái ekki til tjóns stefnanda. Bætur séu ákveðnar eftir umferðarlögum nr. 50/1987, skaðabótalögum nr. 50/1993 og almennum sönnunarreglum skaðabótaréttarins. Á því sé byggt að stefnandi hafi verið að ýta til

kössum í farangursgeymslu bifreiðarinnar BM-542 er óhappið varð, en sú háttsemi tengist ekki neinu því er varði stjórnun bifreiðarinnar. Bifreiðin hafi verið kyrrstæð og hafi stefnandi ekki sýnt fram á að aflvél hennar hafi verið í gangi. Þar sem slysið hafi þannig ekki hlotist af vélknúnu ökutæki í notkun falli það utan gildissviðs vátryggingar 92. gr. umferðarlaga.

Verði komist að þeirri niðurstöðu að stefndi beri bótaábyrgð vegna tjóns stefnanda krefst stefndi þess að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Stefndi mótmælir matsgerð Atla Þórs Ólasonar læknis sem rangri og sérlega vilhallri. Stefndi bendi á að stefnandi hafi slasast á sama stað þremur og hálfu ári áður og megi því ætla að hluti þess tjóns sem hann búi við hafi orðið til þá en stefndi ekki gerður ábyrgur fyrir því. Að öðru leyti gerir stefndi eftirfarandi athugasemdir við einstaka kröfuliði í stefnu:

„1. Tímabundið atvinnutjón skv. 2. gr. skaðabótalaga.

Stefnandi gerir kröfu um bætur að fjárhæð kr. 1.399.600 vegna tímabundins atvinnutjóns í 8 mánuði er leitt hafi af þeim áverkum sem stefnandi hlaut á öxl við óhappið. Í vottorðum lækna kemur hins vegar fram að á sama tímabili hafi stefnandi þjáðst af bakverkjum (dskj. 4) og í kjölfarið farið í aðgerð á baki (dskj. 6). Bakverkir stefnanda stöfuðu ekki af því óhappi sem um er deilt í máli þessu (dskj. 6) og á því atvinnutjóni sem stefnandi kann að hafa orðið fyrir vegna þeirra ber stefnda ekki ábyrgð. Er kröfum stefnanda um bætur vegna atvinnutjóns því mótmælt sem ósönnuðum.

2. Krafa um þjáningabætur skv. 3. gr. skaðabótalaga.

Stefnandi gerir kröfu um greiðslu kr. 351.840 vegna þjáninga, í samræmi við 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Frá því slysið varð í febrúar 1996 og fram í ágúst sama ár þáði stefnandi hins vegar full vinnulaun og hefur stefnandi ekki lagt fram sjálfstæð vottorð lækna um að hann hafi verið óvinnufær á því tímabili heldur stafar sú fullyrðing alfarið frá stefnanda sjálfum (dskj. 6). Er fullyrðingum um að stefnandi hafi verið óvinnufær á því tímabili því mótmælt sem ósönnuðum. Í álitsgerð Atla Þórs Ólasonar er komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi eigi rétt á bótum samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga frá slysdegi og þar til „lokið [var] allri meðferð og rannsókn“ (dskj. 7). Ljóst er að fyrrgreind fullyrðing er röng þar sem stefnandi á aðeins rétt til bóta á þeim tíma sem hann var sannanlega veikur en um það nýtur ekki gagna. Er kröfum stefnanda um þjáningabætur því mótmælt í heild sinni sem ósönnuðum.

3. Krafa um bætur vegna varanlegs miska skv. 4. gr. skaðabótalaga.

Stefnandi gerir kröfu um greiðslu kr. 537.160 vegna varanlegs miska og er þar miðað við 12% varanlegan miska samkvæmt mati Atla Þórs Ólasonar, læknis (dskj. 7). Með vísan til þess sem fyrr er getið er fyrrgreindu mati mótmælt sem röngu og vilhöllu ...

4. Krafa um bætur vegna varanlegrar örorku skv. 5.-7. gr. skaðabótalaga.

Stefnandi gerir kröfu um bætur að fjárhæð kr. 3.527.073 vegna varanlegrar örorku er hann telur sig hafa orðið fyrir. Byggir stefnandi þar á álitsgerð Atla Þórs Ólasonar læknis (dskj. 7). Með vísan til þess sem fyrr er getið er fyrrgreindu mati mótmælt sem röngu og vilhöllu ...

5. Krafa um dráttarvexti.

Kröfu um dráttarvexti er mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi eins og málið er vaxið. Hefur stefndi haft réttmæta ástæðu til að draga í efa að það beri bótaábyrgð á tjóni stefnanda og er óeðlilegt að dráttarvextir verði dæmdir fyrr en úr þeim vafa hefur verið skorið."

Niðurstaða.

Ekki er deilt um að stefnandi stóð fyrir utan bifreiðina BM-542, sem er lítil flutningabifreið (sendiferðabíll), og var að ferma hana, þegar hann varð fyrir því slysi, sem hér um ræðir. Hann var einnig ökumaður bifreiðarinnar í það sinn.

Stefnandi byggir á því að lestun og losun slíkrar bifreiðar sé þáttur í notkun hennar í skilningi 92. gr. umferðarlaga. Stefndi telur hins vegar að slys við fermingu bifreiðar með handafli, eins og hér um ræðir, falli utan við notkunarhugtak 88. gr. umferðarlaga og hugtakið „stjórn ökutækis" í 92. gr. sömu laga.

Bifreiðin BM-542 var kyrrstæð þegar slysið varð. Við fermingu bifreiðarinnar var ekki notaður neinn aukabúnaður, sem fylgir oft flutningabifreiðum til lestunar eða losunar. Og enda þótt gúmmímotta, sem lá yfir flutningsrými bifreiðarinnar, hafi reynst stamari en stefnandi gerði ráð fyrir, getur sá eiginleiki mottunnar hvorki flokkast undir bilun né galla. Slys stefnanda fellur þannig utan gildissviðs vátryggingar 92. gr. umferðarlaga og verður stefnda félag því sýknað af kröfum stefnanda.

Rétt er að málskostnaður falli niður.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefnda, Vátryggingafélag Íslands hf., er sýkn af kröfum stefnanda, Jóhanns Jóhannssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 15. júní 2000.

Nr. 90/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Helga Þór Kristínarsyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Nytjastuldur. Eignaspjöll. Akstur án ökuréttar. Ítrekun. Áfrýjunarfrestur.

Talið var að ekki stæðu rök til annars en að skýra 2. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 11. gr. laga nr. 37/1994, á þá leið að fjögurra vikna frestur dómfellds manns í opinberu máli til að lýsa yfir áfrýjun miðaðist við lok sama vikudags og hann hófst. Var því ekki fallist á kröfu ákæruvaldsins um frávísun málsins frá Hæstarétti af þeim sökum að tilkynning um áfrýjun hefði borist ríkissaksóknara of seint. Var héraðsdómur staðfestur um sakfellingu H fyrir þjófnað, nytjastuld og akstur sviptur ökurétti og var niðurstaða dómsins einnig staðfest að því er varðaði refsingu H með vísan til 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991. Undir meðferð málsins hafði vátryggingafélagið S gert skaðabótakröfu vegna tjóns, sem O hafði orðið fyrir vegna háttsemi H og annarra ákærðu í héraði. Þar sem tjónsuppgjör hafði ekki farið fram og engin gögn lágu fyrir í málinu um hvernig S hefði eignast kröfuna þótti hún svo vanreifuð að vísa yrði henni sjálfkrafa frá héraðsdómi að því er H varðaði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 7. mars 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara að refsing, sem ákærða var gerð með héraðsdómi, verði þyngd.

Ákærði krefst þess að kröfu ákæruvalds um frávísun verði hafnað, hann sýknaður af sakargiftum um nytjastuld og eignaspjöll samkvæmt III. kafla ákæru, refsing samkvæmt hinum áfrýjaða dómi milduð og skaðabótakröfu Sjóvá-Almennra trygginga hf. vísað frá dómi.

Fyrrgreind aðalkrafa ákæruvaldsins um að málinu verði vísað frá Hæstarétti er reist á því að hinn áfrýjaði dómur hafi að viðstöddum ákærða verið upp kveðinn kl. 13.30 miðvikudaginn 19. janúar 2000. Tilkynning ákærða um áfrýjun hafi hins vegar ekki borist ríkissaksóknara fyrr en kl. 13.54 miðvikudaginn 16. febrúar sama árs. Hafi þá verið liðinn frestur ákærða til að lýsa yfir áfrýjun.

Samkvæmt 2. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 11. gr. laga nr. 37/1994, hafði ákærði fjögurra vikna frest frá birtingu héraðsdóms, sem fór fram gagnvart honum með uppkvaðningu dómsins, til að lýsa yfir áfrýjun með bréflegri tilkynningu til ríkissaksóknara. Ekki er í lögunum kveðið nánar á um mörk þessa frests eða annarra, sem ákvæði þeirra taka til. Fyrir því er hins vegar rótgróin venja að skýra verði ákvæði um fresti í lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála, meðal annars í 91. gr. þeirra, á þann veg að frestur, sem ákveðinn er í sólarhringum, hefjist og renni út á sama tíma innan sólarhrings, en frestur, sem ákveðinn er í vikum, sé á enda við lok sama vikudags og hann hófst. Standa ekki rök til að beita annarri reglu á sviði opinberra mála og takmarka með því rétt dómfellds manns til áfrýjunar. Verður kröfu ákæruvaldsins um frávísun málsins frá Hæstarétti því hafnað.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða. Við ákvörðun refsingar verður að gæta að ákvæði 2. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, enda framdi ákærði brot samkvæmt III. kafla ákæru í félagi við tvo aðra, sem sættu með honum ákæru og una héraðsdómi. Þá verður og að líta til þess að ákærða var á árinu 1996 þrívegis gerð refsing fyrir auðgunarbrot og verður því að ákveða refsingu nú að teknu tilliti til ákvæðis 255. gr. sömu laga. Að þessu athuguðu og með vísan til 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest að því er varðar refsingu ákærða.

Sjóvá-Almennar tryggingar hf. gerðu kröfu um skaðabætur með bréfi 7. júní 1999 vegna þeirrar háttsemi, sem um ræðir í III. kafla ákæru. Í bréfinu er tekið fram að tjónsuppgjör hafi ekki farið fram. Engin frekari gögn liggja fyrir í málinu um að félagið hafi eignast bótakröfu Olíufélagsins hf., sem af umræddri háttsemi leiddi. Þegar af þeirri ástæðu er krafa Sjóvá-Almennra trygginga hf. svo vanreifuð að vísa verður henni sjálfkrafa frá héraðsdómi hvað ákærða varðar.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður gagnvart ákærða, Helga Þór Kristínarsyni, um annað en skaðabótakröfu Sjóvá-Almennra trygginga hf., sem er vísað frá héraðsdómi að því er hann varðar.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. janúar 2000.

I.

Málið er höfðað með ákæruskjali dagsettu 21. september 1999 á hendur:

H, Helga Þór Kristínarsyni, kt. 240872-3319, Smiðjustíg 13, og Ö, öllum til heimilis í Reykjavík, „fyrir eftirtalin brot í Reykjavík á árinu 1999, nema annað sé tekið fram:

Ákærða Helga Þór fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðum sviptur ökurétti, svo sem að neðan greinir:

1. Aðfaranótt miðvikudagsins 10. mars bifreiðinni GH-163 um Reykjanesbraut í Reykjavík, uns lögregla stöðvaði aksturinn á mótum Reykjanesbrautar og Stekkjarbakka. (Mál nr. 012-1999-6593)

2. Aðfaranótt föstudagsins 14. maí bifreiðinni R-8398 um Bústaðaveg, uns lögregla stöðvaði aksturinn á mótum Bústaðavegar og Efstaleitis. (Mál nr. 010-1999-11817)

Telst þetta varða við 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997 og 186. gr. laga nr. 82/1998.

II.

[...]

III.

Ákærðu öllum fyrir nytjastuld, þjófnað og eignaspjöll, með því að hafa í félagi aðfaranótt mánudagsins 22. mars notað í heimildarleysi bifreiðina R-66188, tekið hana frá Marargötu, ekið henni þaðan og um Ægisíðu inn á athafnasvæði Olíufélagsins hf. Esso við götuna og á bensínsjálfsala fyrirtækisins í þeim tilgangi að losa hann og komast yfir peninga í honum, með þeim

afleiðingum að hann eyðilagðist, tekið hann síðan inn í bifreiðina, ekið á brott og að Kirkjubraut 21, þar sem lögregla kom að ákærðu við að brjóta upp sjálfsalann sem innihélt kr. 1.000 í peningum. (Mál nr. 010-1999-6580)

Telst þetta varða við 244. gr., 1. mgr. 257. gr. og 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 20/1956 og 137. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Í málinu gerir Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, kröfu á hendur ákærðu um skaðabætur að fjárhæð kr. 1.228.715.“

[...]

Verjandi ákærða, Helga Þórs, krefst þess að ákærði hljóti vægustu refsingu. Þá er krafist málsvarnarlauna.

[...]

I. kafli ákæru, tölulið 1 og 2.

Ákærði, Helgi Þór, hefur viðurkennt að hafa framið umferðarlagabrot þau sem honum eru gefin að sök í I. kafla ákærunnar, tölulið 1 og 2.

Með skýlausri játningu ákærða, sem er í samræmi við gögn málsins, þykir sannað að ákærði, Helgi Þór, hafi gerst sekur um brot þau sem honum eru gefin að sök og réttilega eru færð til refsiákvæða.

II. kafli ákæru.

[...]

III. kafli ákæru.

Mánudaginn 22. maí 1991 um kl. 5.00 var lögreglunni í Reykjavík tilkynnt að ekið hefði verið á bensínsjálfsala Esso við Ægisíðu. Þegar lögregla kom á vettvang var sjálfsalinn horfinn. Lögreglumenn höfðu samband við íbúa á Ægisíðu sem kvaðst hafa orðið var við hávaða eins og um árekstur væri að ræða og litið út. Hafi hann þá séð hvíta sendibifreið við hús Essóstöðvarinnar og hafði henni greinilega verið ekið á bensínsjálfsalann. Vitnið gerði lögreglu viðvart en bifreiðinni var síðan ekið á brott. Skömmu síðar urðu lögreglumenn á eftirlitsferð varir við hvíta Nissan-bifreið á bifreiðastæði við Kirkjubraut 21 og hlupu þá þrír menn frá bifreiðinni. Reyndust það vera ákærðu í málinu.

Í skýrslu sinni hjá lögreglu 22. mars 1999 skýrði ákærði, Ö, svo frá að hann hafi verið búinn að vaka nokkra sólarhringa umrætt sinn og neyta amfetamíns auk annarra efna. Hann viðurkenndi að hafa ekið sendibifreiðinni, sem hann hafi tekið einhvers staðar í vesturbænum. Meðákærðu hefðu verið með í bifreiðinni og hafi einn setið á gólfinu aftur í henni. Í skýrslunni segir, að þeir hafi ákveðið að stela bensínsjálfsala þar sem það væri vinsælt í Danmörku og Svíþjóð, það hafi hann lesið í einhverju dagblaði. Hann hafi ekið á sjálfsalann við Ægisíðu

sem hafi fallið niður við það og þeir síðan sett hann upp í bifreiðina og ekið á brott. Þeir hafi síðan gert tilraun til að opna hann en það hafi ekki tekist enda hafi þeir aðeins haft lítið skrúfjárn og felgulykil til verksins. Aðspurður hjá lögreglu kvað ákærði það ekki hafa verið skipulagt fyrir fram að aka á sjálfsalann, það hafi verið skyndiákvörðun eftir að þeir stálu bifreiðinni.

Ákærði, H, bar hjá lögreglu 26. mars 1999 að eftir að bifreið sú sem þeir félagar voru að rúnta í hafi bilað, hafi þeir gengið áleiðis heim. Meðákærði, Ö, hafi þá farið inn í sendibifreið, en lyklarnir hafi verið í henni, gangsett hana og ákærði sjálfur sest farþegamegin. Þeir hafi síðan tekið meðákærða, Helga Þór, upp í bifreiðina og hann þá sest á gólfið aftur í þar sem ekki hafi verið sæti í bifreiðinni. Meðákærði, Ö, hafi síðan ekið beint niður á Ægisíðu og eitthvað hafi verið rætt um einhvern sjálfsala og nánast í beinu framhaldi hafi þeir séð sjálfsala Esso og Ö þá ekið á hann. Þeir hafi allir farið út úr bifreiðinni og sett sjálfsalann inn í hana og ekið á brott. Þeir hafi síðan lítillega gert tilraun til að opna sjálfsalann en það ekki tekist enda hafi lögregla komið stuttu síðar. Ákærði bar að þetta hafi ekki verið skipulagt af þeirra hálfu heldur um skyndiákvörðun að ræða. Hann hafi umrætt sinn verið undir áhrifum amfetamíns.

Framburður ákærða, Helga Þórs, hjá lögreglu þann 22. mars 1999 var á sömu lund og rakið hefur verið hér að framan. Ákærði kvaðst lítið muna hvað hafi gerst en sagðist hafa verið tekinn upp í sendibifreiðina skammt frá Landakotskirkju og þá sest aftur í bifreiðina á gólfið. Meðákærði, Ö, hafi síðan ekið á sjálfsalann og þeir síðan allir hjálpast að við að setja hann inn í bifreiðina. Þeim hafi eitthvað tekist að brjóta ofan af sjálfsalanum með höndum og fótum auk skrúfjárns en ekki tekist að opna hann. Þetta hafi verið einhver hugmynd sem hafi orðið til nánast á staðnum og framkvæmd um leið.

Verður nú rakinn framburður ákærðu fyrir dómi.

Ákærði, Ö, játaði sakargiftir og kvað verknaðarlýsingu hvað hann varðar þar rétta. Hann skýrði svo frá atvikum á sama hátt og hjá lögreglu um að hann hafi verið að rúnta um bæinn ásamt meðákærðu á bifreið sem hann hafi haft til umráða en hún hafi bilað. Hann hafi skömmu síðar verið kominn inn í sendibifreið sem þarna hafi staðið. Ákærði, H, hafi komið með honum inn í bifreiðina en meðákærði, Helgi Þór, hafi þá verið farinn eitthvað annað. Þeir hafi hins vegar fundið hann eftir stutta stund og tekið hann upp í bifreiðina við Landakotskirkju. Það hafi verið skyndihugdetta hjá honum að aka á bensínsjálfsalann og hafi sú ákvörðun verið tekin í tómu rugli og án samráðs við meðákærðu. Framburður hans hjá lögreglu um þetta atriði hafi ekki verið réttur. Þegar hann hafi verið búinn að aka niður sjálfsalann og hafi þeir allir tekið þátt í því að taka hann upp í bílinn og aka með hann í burtu. Þetta hafi allt verið algjörlega óhugsað uppátæki sem hafi verið dæmt til að mistakast enda hafi þeir engin verkfæri haft til að opna sjálfsalann annað en eitt skrúfjárn.

Ákærði, H, skýrði svo frá fyrir dóminum um þetta atvik að hann og meðákærðu hafi verið búnir að vera saman í eina 2 daga áður en atvikið átti sér stað. Ákærði kvaðst hafa verið undir áhrifum amfetamíns og lítið muna atburðarásina í smáatriðum. Þeir hafi allt í einu verið komnir upp í hvíta sendibifreið sem stóð þarna með lyklunum í kveikjulásnum. Síðan hafi verið ekið á sjálfsalann og hann settur inn í bílinn. Ekki minntist hann þess að það hafi verið rætt neitt sérstaklega.

Aðspurður um framburð hans hjá lögreglu þar sem hann sagði að þetta hefði verið rætt, kveður hann það vel getað hafa verið svo, í það minnsta muni hann það ekki nú en verið geti að hann hafi munað það þá.

Fyrir dóminum skýrði ákærði, Helgi Þór, þannig frá að hann hafi ekki verið vitni að því að sendibifreiðin var tekin þar sem hann hafi ekki verið þátttakandi í því. Hann hafi verið tekinn upp í bifreiðina síðar og hafi þeir rúntað um í nokkurn tíma. Þeir hafi ekki verið að ræða neitt um að aka á bensínsjálfsalann, að því er hann best minni. Hann hafi hins vegar tekið þátt í því að henda sjálfsalanum upp í bifreiðina þar sem þeim hafi dottið í hug að það gæti verið peningur í honum. Þeir hafi hins vegar lítið getað átt við að opna hann þar sem engin verkfæri hafi verið til staðar.

Með vísan til játningar ákærða, Ö, og gagna málsins að öðru leyti, þykir sannað að hann hafi gerst sekur um nytjastuld, þjófnað og eignaspjöll svo sem í þessum ákærulið greinir.

Ákærði, H, hefur játað að hafa ásamt meðákærða, Ö, tekið í heimildarleysi bifreiðina R-66188 frá Marargötu svo sem í ákærunni greinir. Þá þykir einnig sannað, m.a. með vísan til framburðar ákærða og annarra gagna málsins, að ákærði tók þátt í að stela sjálfsalanum eftir að ekið hafði verið á hann og hann losaður og eyðilagður.

Ákærði, Helgi Þór, hefur neitað því að hafa átt þátt í því að taka bifreiðina R-66188 umrætt sinn og enn fremur því að hafa átt þátt í ákvörðun um að aka á sjálfsalann. Þykir framburður hans um þetta atriði eiga stoð í framburði hinna meðákærðu. Hins vegar er ljóst að hann ásamt meðákærðu notaði bifreiðina í heimildarleysi enda mátti honum vera ljóst að henni hefði verið stolið. Þá stóð ákærði ásamt meðákærðu að því að eyðileggja og stela sjálfsalanum og tilraun til að opna hann.

Samkvæmt þessu þykir sannað að ákærðu allir hafa gerst sekir um nytjastuld og þjófnað sem varðar við 244. gr. og 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga. Hins vegar þykir þjófnaðurinn á sjálfsalanum tæma sök um eignaspjöll samkvæmt 257. gr. almennra hegningarlaga og verður ákærðu því ekki gerð sérstök refsing vegna þeirra.

Við ákvörðun refsingar ákærðu verður til þess litið að ákvörðun um að aka á sjálfsalann virðist ekki hafa verið skipulögð.

Refsingar.

[...]

Ákærði, Helgi Þór, er fæddur árið 1972. Samkvæmt sakavottorði ákærða gekkst hann tvívegis á árunum 1989 og 1990 undir viðurlög fyrir ölvunarakstur og nytjastuld. Þá gekkst hann undir viðurlög 1995 fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni. Á árunum 1990 til 1999 hefur ákærði hlotið níu refsidóma fyrir umferðarlagabrot, nytjastuld, skjalafals, fíkniefnalagabrot og þjófnað. Þar er helst að nefna, að í september 1993 var ákærði dæmdur í 60 daga varðhald fyrir nytjastuld og umferðarlagabrot en í júní 1994 var ákærða veitt reynslulausn í eitt ár á eftirstöðvum refsingar, 30 dögum. Í ágúst 1994 var ákærði dæmdur fyrir skjalafals en um hegningarauka var að ræða og ákærða var ekki gerð sérstök refsing. Þá var ákærði dæmdur í júlí 1995 í 60 daga fangelsi fyrir skjalafals og var fyrrgreind reynslulausn dæmd með. Með dómi 29. febrúar 1996 var ákærði dæmdur í 3 mánaða fangelsi skilorðsbundið í tvö ár fyrir þjófnað. Næst var ákærði dæmdur með dómi Hæstaréttar 21. nóvember 1996 í 6 mánaða fangelsi fyrir þjófnað og var dómurinn frá 29. febrúar 1996 dæmdur með. Ákærða var veitt reynslulausn 5. mars 1997 í eitt ár á eftirstöðvum refsingar, 120 dögum. Ákærði hlaut, þann 12. mars 1999, dóm, 100.000 króna sekt fyrir fíkniefnalagabrot og einnig dóm, þann 18. maí 1999, 250.000 króna sekt auk ævilangrar ökuleyfissviptingar, fyrir umferðarlagabrot. Síðast hlaut ákærði dóm 17. nóvember 1999, 6 mánaða fangelsi, þar af 3 mánuðir skilorðsbundnir í þrjú ár, fyrir brot gegn 244. gr. og 245. gr. almennra hegningarlaga.

Brot þau sem ákærði, Helgi Þór, hefur verið fundinn sekur um teljast hegningarauki við dóm frá 17. nóvember sl. Ber því að tiltaka ákærða refsingu eftir reglum 78. gr. almennra hegningarlaga. Þykir refsing ákærða, þegar tillit er tekið til sakaferils hans, verðmæta þeirra sem í húfi voru og hliðsjón höfð af 77. gr. almennra hegningarlaga, hæfilega ákveðin fangelsi í 6 mánuði. Ber að dæma með 3 mánaða skilorðsbundið fangelsi samkvæmt dómi frá 17. nóvember sl. en telja verður að skilorðsbinding hluta refsivistar hefði ekki komið til álita ef brot þessi hefðu verið dæmd í einu lagi.

[...]

Ákærðu hafa allir mótmælt bótakröfu Sjóvá-Almennra tryggginga hf. að fjárhæð 1.228.715 krónum með vísan til þess að hún sé ekki studd viðhlítandi gögnum. Fyrir liggur í málinu bréf Sjóvá-Almennra tryggginga hf., dags. 7. júní 1999, þar sem segir að tjónið sé byggt á verðtilboði í nýjan sjálfsala sem fylgir með í málinu og mati skoðunarmanna fyrirtækisins. Þá liggja frammi í málinu ljósmyndir sem sýna að sjálfsalinn hefur verið mikið skemmdur, m.a. má sjá þar ýmsa tölvuhluti sem losnað hafa. Er ekkert það fram komið í málinu sem bendir til annars en að sjálfsalinn hafi eyðilagst með öllu. Ber því að taka bótakröfuna til greina. Ekki er krafist vaxta.

Ákærðu, Helgi Þór og Ö, dæmast til að greiða óskipt málsvarnarlaun skipaðs verjanda þeirra, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

[...]

Ekki verður séð að annan kostnað hafi leitt af máli þessu.

Af hálfu ákæruvaldsins flutti málið Hjalti Pálmason, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Dómsorð:

Ákærði, H, sæti fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði, Helgi Þór Kristínarson, sæti fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði, Ö, sæti fangelsi í 4 mánuði.

Ákærðu, Helgi Þór og Ö, greiði 100.000 krónur í málsvarnarlaun til skipaðs verjanda þeirra, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns.

Ákærði, H, greiði 60.000 krónur í málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar héraðsdómslögmanns.

Ákærðu greiði Sjóvá-Almennum tryggingum hf. 1.228.715 krónur.

Mánudaginn 19. júní 2000.

Nr. 231/2000. **Ásdís Arngeirsdóttir**
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Kærumál. Kröfugerð. Frávísunarúrskurður héraðsdóms staðfestur.

Á stundaði nám í snyrtifræði í Bretlandi. Í ágúst 1996 sótti hún um iðnréttindi til menntamálaráðuneytisins, sem heimilaði henni að gangast undir sveinspróf í snyrtifræði, að lokinni 10 mánaða starfsþjálfun í greininni. Á gerði athugasemdir við niðurstöðu ráðuneytisins, en beiðni hennar um endurupptöku ákvörðunarinnar var hafnað í júní 1997. Í september 1997 ákvað ráðuneytið að endurupptaka ákvörðunina með vísan til 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Leiddi endurupptakan ekki til þess að fallist væri á að viðurkenna nám Á án þess að hún gengist undir próf. Krafðist Á þess þá að ráðuneytið léti fara fram óhlutdrægt einstaklingsbundið mat á menntun hennar og tæki afstöðu til þess hvort viðurkenna ætti hana til sveinsprófs. Beiðninni var hafnað. Höfðaði Á mál á hendur íslenska ríkinu og krafðist þess að synjun menntamálaráðuneytisins yrði dæmd ólögmæt. Talið var að úrlausn kröfu Á haggaði hvorki gildi ákvarðana ráðuneytisins um starfsréttindi Á né bakaði íslenska ríkinu skyldu til að viðurkenna rétt hennar frekar en gert hefði verið. Var ekki talið að Á hefði fært rök fyrir því að málsóknin, með þessari kröfugerð, þjónaði því markmiði að leyst yrði úr ágreiningi aðilanna. Var staðfestur úrskurður héraðsdóms um frávísun málsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. júní sama árs. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. maí 2000, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðila var vísað frá héraðsdómi. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hún krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærumálskostnaðar, en til vara að málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falli niður.

I.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdóms lauk sóknaraðili stúdentsprófi árið 1992 og lagði stund á nám í snyrtifræði í Bretlandi, þar sem hún lauk meðal annars svokölluðu Cidesco-prófi árið 1996. Hún sótti um iðnréttindi til menntamálaráðuneytisins 26. ágúst 1996, sem heimilaði henni 26. september sama árs, að fenginni umsögn réttindaveitinganefndar í snyrtifræði, að gangast undir sveinspróf í snyrtifræði þegar hún hefði lokið tíu mánaða starfsþjálfun í greininni undir leiðsögn meistara. Með bréfi 6. júní 1997 gerði sóknaraðili athugasemdir við niðurstöðu menntamálaráðuneytisins og óskaði eftir því að ráðuneytið tæki mál hennar til nýrrar og rökstuddrar meðferðar. Þeirri beiðni var hafnað 13. júní 1997. Menntamálaráðuneytið ákvað hins vegar 2. september sama árs að endurupptaka ákvörðunina frá 26. september 1996 með vísan til 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Í bréfi ráðuneytisins 10. desember 1997 segir að í svörum sóknaraðila komi skýrt fram að hún óski eftir að sér verði veitt starfsréttindi á grundvelli fyrirliggjandi náms án þess að gangast undir sveinspróf. Endurupptaka ráðuneytisins leiddi þó ekki til þess að fallist væri á að viðurkenna nám sóknaraðila með útgáfu sveinsbréfs án þess að hún gengist undir próf.

Lögmaður sóknaraðila ritaði menntamálaráðuneytinu bréf 26. maí 1998, þar sem því mati, sem fram hafði farið af hálfu ráðuneytisins á námi sóknaraðila, var mótmælt og talið nauðsynlegt að rökstuddur samanburður yrði gerður á því námi, sem sóknaraðili hefði að baki og námi, sem lægi til grundvallar iðnréttindum í snyrtifræði. Í bréfi 16. desember 1998 óskaði lögmaðurinn þess að ráðuneytið léti „framkvæma óhlutdrægt einstaklingsbundið mat“ á menntun sóknaraðila og tæki afstöðu til þess hvort viðurkenna ætti hana til sveinsprófs. Í bréfi ráðuneytisins 5. febrúar 1999 var beiðni lögmannsins hafnað. Með málsókn sinni krefst sóknaraðili að þessi synjun menntamálaráðuneytisins verði dæmd ólögmæt.

II.

Málatilbúnaður sóknaraðila verður ekki skilinn á aðra leið en þá að hún telji sig fullnægja skilyrðum til að öðlast sveinsréttindi í snyrti-

fræði með því að hafa lokið því námi, sem áður greinir, og leiti þessa réttar síns með því að höfða mál þetta. Í málinu krefst sóknaraðili hins vegar hvorki þess að viðurkenndur verði réttur hennar til að fá útgefið sveinsbréf á grundvelli náms hennar né að varnaraðila verði dæmt skylt að gefa það út. Úrlausn þess efnis að ólögmæt sé ákvörðun menntamálaráðuneytisins 5. febrúar 1999 um að synja beiðni sóknaraðila um að nýtt mat fari fram á námi hennar haggar ekki gildi framangreindra ákvarðana eða bakar varnaraðila skyldu til að viðurkenna réttindi hennar frekar en hann hefur þegar gert. Að þessu virtu þykir sóknaraðili ekki hafa fært viðhlítandi rök fyrir því að málsóknin geti þjónað því markmiði að leyst verði úr ágreiningi aðilanna, svo sem kröfugerð sóknaraðila er úr garði gerð. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

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

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. maí 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi um frávísunarkröfu stefnda 11. maí sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um birtingu 6. janúar sl.

Stefnandi er Ásdís Arngeirsdóttir, kt. 200572-4329, Næfurási 11, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið og er menntamálaráðherra stefnt fyrir þess hönd.

Stefnandi krefst þess „að dæmt verði að synjun stefnda frá 5. febrúar 1999 á að framkvæma nýtt mat á námi stefnanda til viðurkenningar á sveinsréttindum í snyrtifræði sé ólögmæt". Þá krefst hann málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál en með bréfi dómsmálaráðuneytisins 10. desember sl. var stefnanda veitt gjafsókn.

Stefndi krefst 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 stefnandi, sem lokið hefur námi í snyrtifræði við Cidesco-skóla í Bretlandi, auk þess að hafa íslenskt stúdentspróf og hafa lokið starfs-

þjálfun hér á landi, óskaði eftir því við menntamálaráðuneytið að það veitti henni sveinsréttindi í snyrtifræði. Taldi stefnandi að próf hennar í snyrtifræði frá Cidesco-skólanum jafngilti þeim prófum, sem hún yrði að taka hér á landi til þess að öðlast sveinsréttindi og því ætti hún ekki að þurfa að gangast undir sveinspróf.

Menntamálaráðuneytið hefur hafnað því að menntun stefnanda jafngildi sveinsprófi en jafnframt lýst því yfir að á grundvelli menntunar stefnanda sé henni heimilt að gangast undir sveinspróf. Til grundvallar svari ráðuneytisins lá umsögn réttindaveitinganefndar í snyrtifræði.

Stefnandi hefur ekki viljað una þessari niðurstöðu ráðuneytisins. Hefur hún borið upp kvörtun við umboðsmann Alþingis, Samkeppnisstofnun og Eftirlitsstofnun EFTA. Á grundvelli svara frá Samkeppnisstofnun og Eftirlitsstofnuninni fór stefnandi þess á leit við ráðuneytið 16. desember 1998 að það léti framkvæma óhlutdrægt einstaklingsbundið mat á menntun hennar. Þessu hafnaði ráðuneytið 5. febrúar 1999 og freistar stefnandi þess með málsókninni að fá þá ákvörðun fellda úr gildi.

III.

Stefnandi byggir á því að hún hafi að baki allt það nám, sem krafist sé til þess að gangast undir sveinspróf í snyrtifræði. Hún hafi stúdentspróf, sem sé mun meiri grunnmenntun en krafist sé til sveinsprófs hér á landi, og fullgilt próf úr Cidesco-skóla sem hún telji fullkomlega sambærilegt sveinsprófi. Þá hafi hún jafnframt að baki nauðsynlega starfsþjálfun sem stefndi, menntamálaráðuneytið, hafi gert kröfu til í reglum um nám í snyrtifræði. Þrátt fyrir þetta hafi stefndi ekki viljað viðurkenna að nám stefnanda og starfsreynsla sé sambærileg við sveinspróf. Stefndi hafi þó ekki látið framkvæma hlutlausa úttekt á þessum prófum, þrátt fyrir að þess hafi ítrekað verið farið á leit við hann.

Í reglugerð nr. 560/1995, um löggiltar iðngreinar, námssamninga, sveinspróf og meistararéttindi, sé tekið fram í 5. gr. að stefndi geti viðurkennt iðnmenntun, sem aflað sé erlendis, gegn framvísun prófvottorðs og veitt starfsleyfi hér á landi án þess að viðkomandi gangi undir sveinspróf, enda séu kröfur til námsins sambærilegar við þær sem gerðar séu til viðkomandi starfsréttinda hér á landi. Einnig sé heimilt að leyfa einstaklingi með starfsmenntapróf erlendis að sanna kunnáttu sína með sveinsprófi ef erfitt hafi reynst að fá fram nægilega örugg gögn. Þótt reglugerð þessi hafi verið felld úr gildi með reglugerð um námssamninga og starfsþjálfun nr. 280/1997, verði að ætla að stefndi hafi heimild til að viðurkenna iðnmenntun, sem aflað sé erlendis, með sama hætti og greint hafi verið í reglugerðinni.

Þá bendir stefnandi á að námskröfur í Cidesco-skólanum, sem hún gekk í, séu mun strangari en í Fjölbrautaskólanum í Breiðholti þar sem snyrtifræði sé kennd hér á landi. Þessu til viðbótar hafi þeir, sem lokið hafi Cidesco-prófi,

fengist við mun víðtækara svið og lært mun fleiri þætti í snyrtifræði heldur en kenndir eru hér á landi.

Þá byggir stefnandi á því að stefndi hafi gefið út reglur um veitingu réttinda í snyrtifræði nr. 364/1996. Reglurnar hafi verið byggðar á framangreindri reglugerð nr. 560/1995, sem felld hafi verið úr gildi með reglugerð nr. 280/1997. Svo virðist þó sem reglur um veitingu réttinda í snyrtifræði haldi gildi sínu, að minnsta kosti hafi þær ekki verið felldar út úr skrá stefnda yfir gildandi reglur á Internetinu. Í þessum reglum sé gerð sú krafa að þeir sem lokið hafi námi frá skóla, sem kenni eftir Cidesco-kröfum, geti sótt um að ganga undir sveinspróf í iðninni þegar þeir hafi sannanlega lokið að minnsta kosti 10 mánaða starfsreynslu. Sé þá miðað við að þeir hafi lokið fagnámi sem svari til upptalningar samkvæmt töflu 1, sem fylgi reglugerðinni. Með því að krefjast sveinsprófs hér á landi til viðbótar þeim prófum sem stefnandi hefur þegar lokið og synja stefnanda um viðurkenningu á því að nám hennar í Cidesco-skóla í öðru EES-landi sé jafngildi sveinsprófs í snyrtifræði hér á landi, sé stefndi að beita stefnanda ólögmætri mismunun á grundvelli EES-samningsins.

Stefnandi kveðst eiga kröfu til þess að nám hennar verði metið af óhlutdrægum aðilum svo að leiða megi í ljós hvort menntun hennar jafngildi þeim kröfum sem gerðar séu til útgáfu sveinsbréfs hér á landi. Það mat sem stefndi hafi hingað til beitt hafi ekki uppfyllt skilyrði um hlutdrægni, svo sem álit Samkeppnisstofnunar sýni. Það að synja stefnanda um framkvæmd mats sé brot á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og ákvæðum stjórnsýslulaga.

IV.

Til stuðnings frávísunarkröfu sinni bendir stefndi fyrst á að ágreiningur aðila snúist um það hvort Cidesco-próf stefnanda sé sambærilegt íslensku sveinsprófi. Þessu hafi stefndi hafnað á þeim grundvelli að námið sé ekki nema að hluta til sambærilegt þar sem ríkari kröfur felist í sveinsprófinu samkvæmt framhaldsskólalögum og námsskrá. Aldrei hafi hins vegar verið dregið í efa að stefnandi fullnægi þeim kröfum sem gerðar séu til þess að þreyta sveinspróf.

Stefndi byggir frávísunarkröfu sína á því að krafa sú, sem stefnandi hafi uppi í málinu, snerti því ekki í reynd né leysi úr þeim ágreiningi sem uppi sé á milli aðila. Því síður kalli hún fram nokkur viðbrögð, jafnvel þótt dómurinn féllist á hana, eins og hún sé úr garði gerð. Stefnukrafan, eins og hún liggi fyrir, feli í raun eingöngu í sér að leitað sé álits á því hvort synjunin frá 5. febrúar 1999 um það að framkvæma nýtt mat á námi stefnanda hafi verið lögmæt. Þá sé kröfugerðin auk þess óákveðin og óljós. Ekki sé þannig skilgreint í henni hvaða nám það er, sem ætluð ólögmæt synjun á nýju mati taki til og sé kröfugerðin því andstæð meginreglum réttarfars um skýran málatilbúnað og 1. mgr. 25. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Þá byggir stefndi á því að málsástæður þær og lagarök, er stefnandi byggi á til stuðnings kröfu sinni, séu vanreifaðar og óljósar og andstæðar d-f-liðum 80. gr. einkamálalaganna. Engin tilraun sé þannig gerð til þess í stefnu að gera grein fyrir því á hvaða lagagrundvelli réttur til endurmats sé reistur né hvað valdi því að synjun á endurmati feli í sér brot á jafnræðisreglu stjórnarskrár og ákvæðum stjórnsýslulaga. Engin tilraun sé heldur gerð til þess að rökstyðja þá staðhæfingu í stefnu, að með því að krefjast sveinsprófs hér á landi og synja stefnanda um viðurkenningu á því að nám hennar í Cidesco-skóla sé jafngildi sveinsprófs í snyrtifræði hér á landi, sé stefndi að beita stefnanda ólögmætri mismunun á grundvelli EES-samningsins, né hvernig það geti tengst stefnukröfunni um viðurkenningu á ólögmæti synjunar um endurmat á námi.

V.

Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir því að ágreiningur aðila snýst um það hvort menntun og starfsþjálfun stefnanda eigi að duga henni til að fá útgefið sveinsbréf í snyrtifræði eða hvort hún eigi einungis rétt á að gangast undir sveinspróf. Kröfugerð stefnanda miðar ekki að því að fá úrlausn um þennan ágreining heldur krefst stefnandi þess að tiltekin ákvörðun stefnda verði dæmd ólögmæt. Ef orðið yrði við þessari kröfu stefnanda, eins og hún er sett fram, myndi það engu breyta um úrlausn ágreinings aðila. Það verður því að fallast á það með stefnda að kröfugerð stefnanda sé ekki í samræmi við meginreglur réttarfarsins um skýran málatilbúnað, heldur sé hér í raun verið að leita eftir áliti dómsins á umræddri synjun stefnda frá 5. febrúar 1999.

Með vísan til framanritaðs og 1. mgr. 25. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 verður því ekki hjá því komist að vísa málinu frá dómi en málskostnaður á milli aðila skal falla niður. Gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er þóknun lögmanns hennar, Láru V. Júlíusdóttur hrl., 200.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, skal greiddur úr ríkissjóði.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi. Málskostnaður fellur niður en gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er þóknun lögmanns hennar, Láru V. Júlíusdóttur hrl., 200.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, skal greiddur úr ríkissjóði.

Þriðjudaginn 20. júní 2000.

Nr. 181/2000. **M**

(Óskar Thorarensen hrl.)

gegn

K

(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Börn.

Í tengslum við skilnað hjónanna M, spænsks ríkisborgara, og K, íslensks ríkisborgara, sem búsett voru á Spáni ásamt tveimur börnum sínum fæddum 1987 og 1990, gerðu þau með sér skilnaðarsamning. Þar kom fram að börnin skyldu vera í umsjá K, undir vernd hennar og yfirráðarétti, en að M og K færu sameiginlega með foreldravald yfir börnunum. Þá var kveðið á um að aðilum væri báðum heimilt að „skipta um heimilisfang“ og bæri að tilkynna hinum slíkt með minnst 20 daga fyrirvara. K flutti ásamt börnunum til Íslands og tilkynnti lögmaður K á Spáni þarlendum dómstóli um flutninginn í september 1999. M krafðist þess að fá börnin tekin úr umráðum K og fengin sér með beinni aðfarargerð. Leitað var skýringa spænskra yfirvalda á málinu og kom fram að þau töldu að flutningur K á börnunum frá Spáni hafi verið brot á forsjárrétti M í skilningi 1. töluliðar 5. gr. Haagsamningsins og að brottflutningurinn hefði verið ólögmætur eftir ákvæði 1. töluliðar 1. mgr. 3. gr. samningsins. Var talið að gagnvart M hefði K flutt börn þeirra frá Spáni til Íslands á ólögmætan hátt samkvæmt 3. gr. Haagsamningsins, sbr. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995. Ekki var talið að K hefði sýnt fram á að dvöl barnanna á Spáni gæti leitt til alvarlegrar hættu á að þau yrðu fyrir andlegum eða líkamlegum skaða í skilningi 2. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995. Þá var talið að ráða mætti af álitsgerðum sálfræðinga að börnin væru ekki andvíg búsetu á Spáni, en kjósi sér dvalarstað með K. Þar sem niðurstaða um að færa bæri börnin til Spánar fæli ekki í sér breytingu á því að börnin gætu áfram verið í umsjá K þar í landi var ekki talið að skilyrði væru fyrir hendi til að hafna kröfu M á grundvelli 3. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995. Var tekin til greina krafa M um innsetningargerð hefði K ekki innan tveggja mánaða frá uppsögu dómsins farið með börnin eða stuðlað að ferð þeirra til Spánar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. maí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 19. apríl 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að sér yrði heimilað að fá tvo nafngreinda syni málsaðila, fædda 1987 og 1990, tekna úr umráðum varnaraðila og fengna sér með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að sér verði veitt heimild til aðfarargerðarinnar, svo og að varnaraðila verði gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess að hafnað verði kröfu sóknaraðila um heimild til aðfarargerðar. Þá krefst varnaraðili jafnframt málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt gögnum málsins gengu aðilarnir í hjúskap á Spáni 23. apríl 1985. Voru þau í kjölfarið búsett þar og eignuðust tvo syni, sem áður er getið. Vorið 1998 skildu aðilarnir að borði og sæng og gerðu í tengslum við það skilnaðarsamning 8. apríl á því ári. Í þriðja lið samningsins sagði meðal annars eftirfarandi samkvæmt framlagðri þýðingu á skjalinu: „Fyrrgreindir synir hjónanna ..., sá fyrri ellefu og hinn átta ára að aldri, skulu vera í umsjá móðurinnar, undir vernd hennar og yfirráðarétti, og skal hún veita þeim það eftirlit og umhyggju sem þörf krefur, án þess að það raski fyrirkomulagi heimsókna, dvala og samskipta, sem komið er á í þágu föðurins ...“. Í fjórða lið samningsins var svofellt ákvæði: „Foreldravald yfir ólögráða sonunum skulu báðir foreldrarnir áfram fara með í sameiningu, og með það fyrir augum, skuldbinda þau sig til að taka hverjar þær mikilvægu ákvarðanir í sameiningu sem varða þroska, heilsu og menntun barna sinna.“ Samkvæmt samningnum átti sóknaraðili að greiða nánar tiltekið mánaðarlegt meðlag með sonum aðilanna. Kveðið var á um að varnaraðili ætti að hafa áfram til afnota íbúð aðilanna í Murcia á Spáni ásamt sonum þeirra, en hvorum aðilanum um sig væri heimilt að „skipta um heimilisfang“ og bæri þá að tilkynna hinum um slíkt með minnst 20 daga fyrirvara til

að auðvelda sóknaraðila umgengni við syni þeirra. Aðilunum var veittur lögskilnaður með dómsúrskurði 23. apríl 1999, sem leiddi ekki til breytinga á framangreindum atriðum.

Varnaraðili kveðst hafa flutt ásamt sonum aðilanna frá Spáni til Íslands í júní 1999 og þau sest að hér á landi. Um sex vikum síðar hafi hún sent drengina til sóknaraðila í heimsókn, sem hafi varað í fimm vikur. Í kjölfarið hafi þeir komið aftur til Íslands 20. september 1999 og hafið skólagöngu, en lögheimili þeirra sé nú hér á landi. Síðastnefndan dag hafi lögmaður varnaraðila á Spáni tilkynnt dómstóli þar um flutning hennar og drengjanna hingað til lands. Sóknaraðili skýrir á hinn bóginn svo frá að varnaraðili hafi farið hingað til lands ásamt sonum þeirra um sumarið 1999, en komið svo aftur til Spánar, þar sem drengirnir hafi byrjað á ný skólagöngu eftir sumarleyfi. Sóknaraðili hafi verið fjarstaddur vegna atvinnu sinnar í september 1999, en hinn 20. þess mánaðar hafi varnaraðili án samráðs við eða tilkynningar til sóknaraðila numið drengina á brott til Íslands. Af þessu hafi sóknaraðili ekki haft spurnir fyrr en ellefu dögum síðar. Þótt varnaraðili hafi tilkynnt spænskum dómstóli um för sína og sona aðilanna úr landi hafi ekkert ráðrúm gefist til að stöðva hana.

Í málinu krefst sóknaraðili sem áður segir að sér verði heimilað að fá syni aðilanna afhenta sér með beinni aðfarargerð. Um lagastoð fyrir þeirri kröfu vísar hann til ákvæða laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. og samnings um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa, sem var gerður í Haag 25. október 1980, en hér á eftir verður hann nefndur Haagsamningurinn. Hefur málið verið sótt fyrir milligöngu spænska dómsmálaráðuneytisins og dóms- og kirkjumálaráðuneytisins hér á landi, sbr. 5. gr. laga nr. 160/1995.

II.

Með bréfi spænska dómsmálaráðuneytisins 26. nóvember 1999, þar sem leitað var atbeina íslenskra stjórnvalda í þágu sóknaraðila, fylgdi beiðni hans um aðstoð við að fá syni aðilanna flutta á ný til Spánar. Í bréfinu var vísað til þess að samkvæmt spænskum lögum, 154. gr. Código Civil, færu báðir foreldrar með „parental responsibility for the children." Var síðan skírskotað til gagna, sem fylgdu bréfinu, og hermt að þau bæru með sér að synir aðilanna hefðu verið numdir brott og

þeim væri haldið í andstöðu við forsjárrétt sóknaraðila í skilningi 5. gr. Haagsamningsins. Af þeim sökum væri brottflutningur og hald drengjanna ólögmætt samkvæmt 3. gr. hans.

Eftir uppkvaðningu hins kærða úrskurðar aflaði sóknaraðili að tilhlutan Hæstaréttar og með milligöngu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins nánari skýringa spænska dómsmálaráðuneytisins á því, sem að framan greinir. Í samantekt, sem fylgdi bréfi spænska ráðuneytisins 1. júní 2000, var meðal annars lýst lagalegri merkingu þeirra hugtaka, sem notuð voru í áður tilvitnuðum þriðja og fjórða lið skilnaðarsamnings aðilanna og þýdd þar á íslensku með orðunum umsjá, yfirráðaréttur og foreldravald. Þá var og gerð nánari grein fyrir inntaki þess spænska lagaákvæðis, sem áður var getið. Af þessu var í samantektinni dregin ályktun, sem hljóðar svo í framlagðri þýðingu: „Rétturinn til verndar og yfirráðaréttar, sem K er færður í hendur í samræmi við spænskan rétt, veitir henni ekki heimild til að taka ákvörðun upp á eigin spýtur (einhliða) varðandi búsetustað barnanna.“ Var í því sambandi jafnframt vísað til þess að í úrskurði héraðsdómstóls í Murcia 2. nóvember 1999 hafi samkvæmt kröfu sóknaraðila verið lagt fyrir varnaraðila að koma sonum þeirra innan sex sólarhringa aftur til náms við þá skóla, þar sem þeir höfðu verið innritaðir í þeirri borg.

Samkvæmt 3. mgr. 15. gr. laga nr. 160/1995 getur dómari undir rekstri máls um skil á barni á grundvelli Haagsamningsins ákveðið að lögð skuli fram yfirlýsing yfirvalds í því ríki, þar sem barn var búsett fyrir brottflutning, um að ólögmætt hafi verið að fara með það eða halda því. Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi til laganna, sagði í umfjöllun um 11. gr. þess að við mat á því hvort ólögmætur brottflutningur eða hald hafi átt sér stað og hver hafi rétt til að fá barn afhent skuli tekið beint mið af lögum þess ríkis, þar sem það var búsett fyrir brottflutning, og úrskurðum dómstóla og stjórnvalda þar. Eru þessar athugasemdir í samræmi við ákvæði 14. gr. Haagsamningsins og þær grundvallarreglur, sem hann er reistur á. Í áðurgreindum gögnum hafa spænsk yfirvöld látið uppi það ótvíræða álit að flutningur varnaraðila á sonum aðilanna brott frá Spáni hafi verið brot á forsjárrétti í skilningi 1. töluliðar 5. gr. Haagsamningsins, sem sóknaraðili nýtur samkvæmt spænskum lögum og skilnaðarsamningi aðilanna, svo og að sá brottflutningur hafi verið ólögmætur eftir ákvæði 1. töluliðar 1. mgr. 3. gr. samningsins. Ekki hefur verið leitt í ljós að neinir þeir annmarkar

séu á umræddri álitsgerð spænskra yfirvalda, sem valdið gætu að íslenskir dómstólar hafni að leggja hana eftir áðurgreindum heimildum til grundvallar í þessum efnum. Er því óhjákvæmilegt að líta svo á að gagnvart sóknaraðila hafi varnaraðili flutt syni þeirra frá Spáni og hingað til lands á ólögmætan hátt samkvæmt 3. gr. Haagsamningsins, sbr. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995.

III.

Í málatilbúnaði varnaraðila fyrir Hæstarétti er því meðal annars borið við að synja verði um afhendingu sona aðilanna vegna ákvæðis 2. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995. Í því sambandi er vísað til þess að vilji drengjanna standi til þess að dvelja með varnaraðila á Íslandi, enda séu þeir henni tengdari en sóknaraðila, sem vegna anna í starfi sé oft og lengi fjarri heimili sínu. Yrði krafa sóknaraðila tekin til greina væri umönnun drengjanna háð óvissu og gæti eftir atvikum komið til þess að núverandi eiginkona hans hefði með hendi uppeldi þeirra. Sé þetta fallið til að valda þeim skaða. Séu því skilyrði til að beita fyrrnefndu undanþáguákvæði til að hafna kröfu sóknaraðila. Um þessar röksemdir er til þess að líta að samkvæmt 19. gr. Haagsamningsins felst ekki efnisleg úrlausn um álitamál varðandi forsjá barns í ákvörðun um að því verði skilað eftir reglum hans. Stæði því eftir sem áður óbreytt sú skipan, sem aðilarnir ákváðu um forsjá sona sinna með áðurnefndum fyrirmælum í skilnaðarsamningi, þótt eftir atvikum þyrfti að veita sóknaraðila umráð yfir drengjunum til að rjúfa það ólögmæta ástand, sem varnaraðili hefur komið á með brottnámi þeirra frá Spáni. Að öðru leyti hefur varnaraðili ekki fært sönnur fyrir að dvöl drengjanna á Spáni, eftir atvikum í umráðum sóknaraðila, gæti leitt til alvarlegrar hættu á að þeir yrðu fyrir andlegum eða líkamlegum skaða í skilningi 2. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995. Er því ekki hald í þessari málsástæðu varnaraðila.

Þá hefur varnaraðili einnig reist dómkröfu sína á því að fyrir liggi samkvæmt álitsgerðum sálfræðinga að synir aðilanna óski eftir að búa með henni hér á landi. Standi því ákvæði 3. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995 í vegi fyrir að krafa sóknaraðila verði tekin til greina. Varðandi þessa málsástæðu varnaraðila verður að gæta að því að í álitsgerð sálfræðings frá 7. apríl 2000, sem laut að eldri syni aðilanna, kom fram að hann hafi aðspurður um hvort hann kysi fremur að búa á Spáni eða

Íslandi svarað því til að sér væri „alveg sama í hvoru landinu hann eigi heima, en kveðst núna vilja vera á Íslandi ...“. Jafnframt sagði meðal annars eftirfarandi í niðurstöðum álitsgerðarinnar: „Drengurinn hefur jákvæða afstöðu til bæði Spánar og Íslands enda virðist honum hafa liðið vel á báðum stöðum og búið við gott atlæti og fundið mikla umhyggju frá foreldrum, skyldmennum og vinum. Í dag kýs drengurinn að búa á Íslandi. Sú afstaða hans tengist því fyrst og fremst að hann vill búa hjá móður sinni sem hann segist alltaf hafa verið hjá, mun meira heldur en hjá föður sem oft ferðaðist mikið burt frá heimili vegna atvinnu sinnar.“ Eftir uppkvaðningu hins kærða úrskurðar aflaði varnaraðili að tilhlutan Hæstaréttar álitsgerðar sálfræðings 4. júní 2000 varðandi yngri son aðilanna. Í niðurstöðum hennar sagði meðal annars að drengurinn hafi sagt að „sér líki betur á Íslandi en á Spáni. Fram kemur þó að honum hefur liðið mjög vel á Spáni, sennilega ekki síður en á Íslandi, og líklegt er að afstaða hans til þess í hvaða landi hann vill búa mótist mest af því að hann kýs að búa þar sem móðir hans býr.“ Samkvæmt 3. tölulið 12. gr. laga nr. 160/1995 er unnt að synja um afhendingu barns ef það er andvígt afhendingu og hefur náð þeim aldri og þroska að rétt sé að taka tillit til afstöðu þess. Af tilvitnuðum ummælum í álitsgerðum sálfræðings er ljóst að synir málsaðila séu ekki andvígir búsetu á Spáni, en kjósi sér dvalarstað með móður sinni. Eins og fyrr segir mundi niðurstaða málsins um að færa bæri syni aðilanna aftur til Spánar engu breyta um að þeir ættu að lúta umsjá varnaraðila þar í landi, sbr. og 19. gr. Haagsamningsins. Eru því ekki skilyrði til að hafna kröfu sóknaraðila á grundvelli reglu 3. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995.

Ekki hafa verið færð fram haldbær rök fyrir því að önnur ákvæði 12. gr. laga nr. 160/1995 en um ræðir að framan geti staðið kröfu sóknaraðila í vegi.

IV.

Samkvæmt því, sem áður greinir, verður að líta svo á að varnaraðili hafi fært syni aðilanna hingað til lands á ólögmætan hátt, sbr. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995, og að ákvæði 12. gr. sömu laga leiði ekki til þess að synjað verði um afhendingu drengjanna.

Af aðfaraorðum Haagsamningsins er sýnt að honum sé ætlað að stuðla að því að börnum, sem í skilningi hans hafa verið flutt á milli

landa á ólögmætan hátt, verði skilað til þess ríkis, þar sem þau voru búsett áður en það gerðist. Verður þeirri skyldu, sem leggja má á varnaraðila á grundvelli samningsins, þannig fullnægt með því að hún fari sjálf með drengina eða stuðli á annan hátt að för þeirra til Spánar, þar sem hún eftir atvikum gæti dvalið eins og nauðsyn krefði og farið með umsjá þeirra uns lyktir fengjust í deilum aðilanna. Eru ekki efni til að telja orðalag 1. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 girða fyrir þetta og leiða til þess að drengjunum verði ekki skilað með öðru móti en að færa þá í hendur sóknaraðila. Láti varnaraðili hins vegar ekki verða af skilum drengjanna á þennan hátt verður ekki undan því vikist að afhending þeirra á grundvelli laga nr. 160/1995 og Haagsamningsins fari fram með innsetningargerð í samræmi við kröfu sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 13. gr. laganna. Verður því tekin til greina krafa sóknaraðila um að honum sé heimilt að fá syni aðilanna tekna úr umráðum varnaraðila og afhenta sér með innsetningargerð, sem fara má fram til fullnustu á skyldu varnaraðila að liðnum tveimur mánuðum frá uppsögu þessa dóms, hafi varnaraðili ekki áður orðið við skyldu sinni á þann hátt, sem áður greinir.

Aðilarnir skulu hvor bera sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Sóknaraðila, M, er heimilt að liðnum tveimur mánuðum frá uppsögu þessa dóms að fá A og B tekna úr umráðum varnaraðila, K, og afhenta sér með beinni aðfarargerð, hafi varnaraðili ekki áður fært þá til Spánar eftir því, sem nánar greinir í forsendum þessa dóms.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 19. apríl 2000.

Aðfararbeiðni barst Héraðsdómi Reykjaness þann 7. febrúar 2000. Málið var þingfest 14. s.m. og var frestað nokkrum sinnum með samkomulagi beggja málsaðila til öflunar gagna. Málið var tekið til úrskurðar að loknum málflutningi 6. apríl sl.

Gerðarbeiðandi er M, [...], Spáni. Gerðarþoli er K, [...].

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru þær að börn aðila A, kt. [...]87- [...] og B,

kt. [...]90- [...], verði tekin af gerðarþola og afhent gerðarbeiðanda án tafar. Þá krefst gerðarbeiðandi málskostnaðar úr hendi gerðarþola samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Endanlegar dómkröfur gerðarþola eru þær að hún verði sýknuð af öllum kröfum gerðarbeiðanda og að gerðarbeiðanda verði gert að greiða gerðarþola málskostnað að mati dómsins. Þá krefst gerðarþoli þess að kæra málsins til Hæstaréttar fresti aðför.

I.

Aðilar máls þessa gengu í hjónaband á Spáni þann 23. apríl 1985. Þau eiga synina A og B. Þau skildu að borði og sæng 8. apríl 1998 og fengu lögskilnað 23. apríl 1999. Börnin hafa íslenskan og spænskan ríkisborgararétt.

Foreldrarnir störfuðu bæði [...] í Murcia en auk þess er gerðarbeiðandi einleikari [...] og stjórnandi tveggja sinfóníuhljómsveita.

Í skilnaðarsamningi aðila frá 8. apríl 1998 kemur fram að gerðarþoli hafi til afnota íbúð fjölskyldunnar eða hjónanna í Murcia. Segir í samningnum að hjónabandsaðilar megi skipta um heimilisfang og í því tilfelli verði þau að tilkynna hvort öðru það með minnst 20 daga fyrirvara. Synirnir skulu vera í umsjá móður og vernd hennar og yfirráðarétti, skuli hún veita þeim eftirlit og umhyggju sem þörf krefur, án þess að það raski fyrirkomulagi heimsóknardvala og samskipta föður. Í samningnum er jafnframt kveðið á um umgengnisrétt föður við synina og í 4. gr. samningsins segir: „Foreldravald yfir ólögráða sonum skuli báðir foreldrarnir áfram fara með í sameiningu og með það fyrir augum skuldbinda þau sig til að taka hverjar þær mikilvægu ákvarðanir í sameiningu sem varða þroska, heilsu og menntun barna sinna.“

Hinn 22. júní 1999 fór gerðarþoli til Íslands með synina. Um það bil sex vikum síðar sendi móðirin synina í heimsókn til föður síns í Murcia og dvöldust þeir hjá honum í fimm vikur. Gerðarþoli fór aftur út til Spánar og fór alfarin til Íslands með synina þann 20. september 1999. Gerði hún það án samráðs við gerðarbeiðanda og án hans vitundar meðan hann var fjarverandi vegna vinnu sinnar. Sama dag og synirnir héldu til Íslands ritaði lögmaður gerðarþola á Spáni sifjadómstólnum þar bréf og tilkynnti að gerðarþoli myndi framvegis búa á Íslandi með sonunum, enda væri henni heimilt að ákveða búsetu sína. Drengirnir byrjuðu í [...]skóla í [...] þann 22. september og hafa stundað þar nám síðan.

Með úrskurði fjölskyldudómstóls í Murcia á Spáni 5. nóvember 1999 var kveðið á um að gerðarþoli skuli innan 6 daga koma sonunum fyrir í þeim skólum sem þeir voru skráðir í á Spáni. Jafnframt var felld niður til bráðabirgða skylda föðurins til að greiða lífeyri til konunnar. Lögmaður gerðarþola á Spáni skaut ákvörðun þessari til æðra stigs hinn 10. nóvember 1999. Var beiðni hans

um breytingu eða endurupptöku hafnað hinn 1. desember 1999. Þessari ákvörðun hefur nú verið skotið til æðra dómstigs sem hefur samþykkt að taka málið fyrir.

Meðan á ofangreindu stóð leitaði faðirinn eftir ákvörðun dómstóls hinn 23. desember 1999 um að hann fengi forsjá sonanna, en þeirri kröfu var hafnað 19. janúar 2000.

Þann 23. nóvember 1999 leitaði gerðarbeiðandi til spænskra yfirvalda með beiðni um að börnin yrðu endurheimt þar sem brottnám þeirra hefði verið ólöglegt. Þann 1. desember 1999 fór dómsmálaráðuneytið á Spáni þess á leit við dómsmálaráðuneytið á Íslandi að það hlutaðist til um endurheimt barnanna. Vísar ráðuneytið til 3. og 5. gr. Haagsamningsins um að flutningur barnanna hafi verið ólöglegur þar sem forsjá hafi verið sameiginleg samkvæmt spænskum lögum. Þann 13. desember 1999 var Óskari Thorarensen hrl. falið að sjá um rekstur málsins fyrir hönd gerðarbeiðanda.

Í málinu hafa verið lagðar fram tvær sálfræðiskýrslur. Gerðarþoli fékk Áskel Örn Kárason sálfræðing til þess að meta viðhorf eldri drengsins til þess að flytjast til Spánar aftur. Í þinghaldi 31. mars kvaddi dómurinn til dr. Gunnar Hrafn Birgisson sálfræðing. Þess var óskað að hann legði mat á þroska A miðað við jafnaldra sína og kannaði afstöðu hans til þess að flytjast frá Íslandi til Spánar. Þess var einnig óskað að leitað yrði eftir því hver væri raunverulegur vilji drengsins um dvalarstað og hvort það væri hagsmunum drengsins fyrir bestu að dvelja áfram hjá móður sinni eða flytja til Spánar. Var lagt fyrir sálfræðinginn að ræða ítarlega við drenginn og kanna jafnframt hvort hann kynni að vera undir þrýstingi frá móður.

Við aðalmeðferð málsins komu aðilar fyrir dóm og gáfu skýrslu.

II.

Gerðarbeiðandi heldur því fram að gerðarþoli hafi farið með leynd frá Spáni án þess að afla samþykkis hans. Hún hafi ekki haft leyfi lögmæts dómsvalds til þessara aðgerða, heldur einungis lagt fram tilkynningu til dómstólsins sama dag og hún fór til Íslands. Virðist sem þessi ákvörðun hafi verið rækilega undirbúin því að drengirnir hafi hafið nám tveimur dögum síðar í [...]. Gerðarbeiðandi og gerðarþoli fari sameiginlega með forsjá barna sinna sbr. 4. gr. skilnaðarsamnings aðila og samkvæmt spænskum lögum. Telur gerðarbeiðandi skilyrðum 11. gr. laga nr. 160/1995 fullnægt til þess að krefjast megi að börnin verði tekin af gerðarþola og afhent gerðarbeiðanda. Jafnframt vísar gerðarbeiðandi til 3., 5. og 12. gr. Haagsamningsins. Skilnaðarsamningur þeirra sé ótvíræður um að þau fari sameiginlega með forsjá barna sinna og taki í sameiningu allar stærri ákvarðanir í lífi þeirra. Gerðarþoli hafi sniðgengið þessi grundvallarákvæði skilnaðarsamningsins með því að fara með börnin til Íslands og í raun gert gerðarbeið-

anda ómögulegt að umgangast syni sína eins og kveðið hafi verið á í skilnaðarsamningi.

Ákvörðun gerðarþola að flytja til Íslands sé stór ákvörðun í þessum skilningi og hafi henni borið að afla samþykkis gerðarbeiðanda fyrir för sinni. Sameiginleg forsjá leiði einnig af spænskum lögum, sbr. 154. gr. Código Civil Espanol. Þá ber einnig að líta til þess að háttsemi gerðarþola hafi verið mjög harkaleg gagnvart börnunum og föður þeirra. Synirnir séu fæddir og uppaldir á Spáni og eigi þar rætur. Í þessu sambandi vísar gerðarbeiðandi til samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna, sbr. lög nr. 18/1992, sérstaklega 3., 8., 9. og 11. gr., en einnig er vísað til þess grundvallarsjónarmiðs að vernda eigi hagsmuni barna. Gerðarbeiðandi byggir á að börnin hafi verið flutt til Íslands frá Spáni með ólöglegum hætti og þeim sé haldið hér á landi á ólögmætan hátt, sbr. 11. gr. laga nr. 160/1995. Þá byggir gerðarbeiðandi á að gerðarþoli hafi hindrað samskipti hans við börnin með ólögmætum hætti.

Afstaða spænska ráðuneytisins sé skýr. Það telji að brottnámið sé ólögmætt. Það hafi einnig spænskir dómstólar talið, sbr. framlögð gögn. Máli sínu til stuðnings vísar gerðarbeiðandi einnig til laga nr. 90/1989 um aðför, m.a. 1. kafla, 13. kafla, sbr. jafnframt 12. kafla.

III.

Gerðarþoli byggir á því að hún fari með forsjá beggja sonanna samkvæmt staðfestu samkomulagi foreldranna. Því er mótmælt að það sé réttur skilningur gerðarbeiðanda að málsaðilar fari sameiginlega með forsjá barnanna. Hið rétt sé að samkvæmt spænskum lögum fari hjón óskipt með það sem nefnt sé „patria potestad" og haldist það fyrirkomulag eftir skilnað hjóna. Gerðarbeiðandi hafi ekki skýrt merkingu þessa spænska lagahugtaks, en það virðist merkja að báðir foreldrar skuli með samkomulagi taka ákvarðanir um tiltekin mikilvæg málefni varðandi ólögráða börn sín. Ekki sé ljóst af gögnum málsins hvernig með skuli fara ef aðila greinir á. Gerðarþoli heldur því fram að þá gildi afstaða þess foreldris sem fari með forsjá eða „custodia". Rangt sé í bréfi dómsmálaráðuneytisins og í aðfararbeiðni að í bréfi dómsmálaráðuneytisins á Spáni komi fram að foreldrarnir fari saman með forsjá sonanna. Í bréfinu segi aðeins að báðir foreldrar hafi „parental responsibility" sem gegni allt öðru máli.

Gerðarþoli eigi fjölskyldu á Íslandi. Hún hafi ekki haft tilefni til að búa lengur með sonunum í Murcia þar sem hún hafði ekki lengur nein tengsl þar. Hún hafi ekki aflað sérstakrar formlegrar heimildar til þess að flytjast til Íslands, enda hafi hún ekki talið sig þurfa þess þar sem hún hafi forsjá sonanna. Í skilnaðarsamkomulagi málsaðila sé beinlínis á því byggt að slíkt sé heimilt og gengið út frá því að breytt heimilisfesti sé eðlilegt. Hins vegar sé gert ráð fyrir 20 daga tilkynningarfresti í því skyni að komast að niðurstöðu um breytta umgengnis-

hætti. Reglan um tilkynningu sé einungis verklagsregla. Brot á þeirri reglu hafi ekki þau réttaráhrif, að það foreldri sem flytur, verði að sætta sig við að flytja aftur til upphaflegs dvalarstaðar.

Gerðarþoli mótmælir því sem fram kemur í aðfararbeiðni og í skýrslu gerðarbeiðanda hér fyrir dómi, að hún hafi tálmað samskipti föður og sona. Eins og framlögð skjöl beri með sér hafi faðirinn sent sonunum tölvupóst og þeir móttekið hann og sent honum tölvupóst á móti og bréf. Hins vegar hafi bréfin verið afar óheppilega rituð af föðurins hálfu og óholl fyrir unga drengina. Hann sýni þeim engan áhuga, en hafi sína eigin hagsmuni í fyrirrúmi. Í bréfunum hafi hann leitast við að fylla synina sektarkennd og snúa þeim gegn móður sinni. Hafi þetta ójafnvægi föðurins orðið til þess að synirnir hafi misst áhuga á að svara bréfum hans. Þá hafi faðirinn einnig haft símanúmer fjölskyldunnar á Íslandi og hringt oft til að byrja með. Þau símtöl hafi þó verið drengjunum afar erfið vegna þess að þau hefðu verið í sama dúr og bréfin.

Gerðarþoli lítur ekki á að skilyrðum 11. gr. laga nr. 160/1995 sé fullnægt, þar sem forsjáraðili hafi beinlínis heimild til að flytjast búferlum ásamt sonunum. Er á því byggt að gerðarbeiðandi hafi ekki neinn rétt til þess að krefjast þess að gerðarþoli búi áfram ásamt sonunum í Murcia eða annars staðar á Spáni þar til synirnir verði lögráða. Slíkt væri brot á mannréttindum hennar. Hins vegar eigi faðirinn rétt á umgengni við synina og hafi gerðarþoli ætíð verið reiðubúin að tryggja þann rétt föðurins. Sama eigi við um 5. gr. Haagsamningsins. Í þeirri grein sé vísað til þess að í forsjárrétti felist réttur sem varði umönnun barns, en slíkur réttur sé hjá gerðarþola. Í 12. gr. sé að finna ólögmætisskilyrði sem ekki séu uppfyllt í þessu máli. Í 2. mgr. sé að finna undantekningarreglu sem mæli fyrir um að dómari skuli hafna kröfu ef sýnt er fram á að barn hafi aðlagast hinu nýja umhverfi sínu. Á því er byggt að það ákvæði eigi við í máli þessu og að fullnægjandi gögn hafi verið lögð fram til sönnunar því.

Gerðarþoli vísar einnig til 2.-4. tl. 12. gr. laga nr. 160/1995. Telur gerðarþoli alvarlega hættu á að synirnir skaðist andlega og komist í óbærilega aðstöðu ef þeim verði skilað til föður síns. Um afstöðu föðurins er vísað til framlagðra bréfa sem sýni að hann komi þannig fram við börnin að það sé andstætt hagsmunum þeirra. Þá er byggt á því að faðirinn sé ekki í aðstöðu til að hafa synina. Hann sé konsertleikari og sé oft og lengi fjarri heimili sínu. Í síðasta sumarleyfi hafi hann ekki getað sinnt sonunum nema að hluta vegna ferðalaga. Hafi þeir þá dvalið hjá föðurforeldrum, sem vegna veikinda eigi ekki gott með að hafa synina.

Gerðarþoli byggir á að drengirnir séu andvígir afhendingunni. Þeir hafi náð þeim aldri og þroska að skylt sé að taka tillit til vilja þeirra. Í þessu sambandi vísar gerðarþoli til 4. mgr. 34. gr. barnalaga svo og til ákvæða alþjóðasamnings Sþ um réttindi barns, 3. gr. í European Convention on the Exercise of Children´s Rights frá 25. janúar 1996. Svo sem framlögð gögn beri með sér hafi þeir þrosk-

ast vel hér á landi og aðlagast skóla sínum og skólafélögum. Jafnframt hafi þeir stundað íþróttir og fallið í hópinn þar. Námsárangur þeirra sé frábær, einnig í íslensku. Þeir hafi dvalið hjá móður sinni alla tíð. Vart sé við það miðað að móðirin flytji hvert á land þar sem faðirinn kunni að búa á hverjum tíma.

Að lokum byggir gerðarþoli á því að úrskurður um afhendingu barnanna sé ekki í samræmi við grundvallarreglur hér á landi um mannréttindi. Þar sé m.a. átt við réttinn til að ákvarða búsetu sína og rétt barna til að taka ákvarðanir um eigið líf eftir því sem þau hafi þroska til. Börn séu sjálfstæðir einstaklingar, en ekki eign annarra.

IV.

Í skýrslu gerðarbeiðanda fyrir dómi kom m.a. fram að drengjunum hefði liðið vel á Spáni og átt fjölda vina þar. Þeir hefðu verið virkir í íþróttum og tónlist. Samband föður og sona hefði verið gott og hann veitt þeim alla þá ást sem hann gat. Honum hafi verið meinað að hringja í drengina og eftir að hann kom til landsins nú fyrir tveimur dögum til þess að vera viðstaddur aðalmeðferð, hafi honum verið neitað um að hitta drengina.

Í skýrslu gerðarþola kom fram að enginn ágreiningur hafi verið um að hún fengi forsjá barnanna. Hafi hún því talið sig hafa rétt til þess að flytjast til Íslands. Hún segir gerðarbeiðanda hafa oft hringt í drengina fyrst í stað. Þau símtöl hafi verið drengjunum afar erfið vegna þess að gerðarbeiðandi hafi sakað þá um að eiga sök á brottflutningnum, talað illa um gerðarþola og komið inn hjá þeim sektarkennd. Um áramótin hafi hún ákveðið að taka fyrir símtölin nema gerðarbeiðandi sæi að sér og talaði við drengina á eðlilegum nótum. Gerðarþoli sagði að hún vildi gjarnan að drengirnir umgengjust föður sinn sem mest og mundi hún stuðla að því þegar málaferlum milli aðila væri lokið.

Í málinu hafa verið lögð fram nokkur tölvubréf frá gerðarbeiðanda til sona sinna. Í bréfunum kemur m.a. fram sú skoðun gerðarbeiðanda að móðirin hafi gert mikla skyssu sem muni kosta hana miklar þjáningar og hún geti lent í fangelsi fyrir og verði kramin eins og kakkalakki. Afi og amma á Spáni séu eyðilögð og muni ekki senda þeim neinar jólagjafir í ár. Synirnir séu orðnir grimmir og sjálfselskir og beiti gerðarbeiðanda sálfræðilegri refsingu. Þá kemur fram í bréfunum að þeir hafi svikið föður sinn og að gerðarbeiðandi hafi farið með málið í spænska sjónvarpið. Það sé búið að gera heilmikið mál úr þessu á Spáni og að þeir séu orðnir jafnumtalaðir og flekastrákurinn frá Kúbu.

Þá hefur verið lagt fram tölvubréf frá A til föður síns, ódagsett. Þar koma fram áhyggjur drengsins yfir ójafnvægi gerðarbeiðanda, að hann skuli einungis hugsa um sjálfan sig en ekki hafa nokkurn áhuga á hvernig bræðrunum líði. Þá kemur einnig fram að það leggst þungt á drenginn að gerðarbeiðandi skyldi fara með málið í sjónvarpið á Spáni.

Í greinargerð Áskels Arnar Kárasonar sálfræðings kemur m.a. fram að A hafi alltaf búið hjá móður sinni og finnist hann vera í nánara sambandi við hana en föður sinn. Honum finnist faðir gera til sín ósveigjanlegar kröfur og ekki hlusta nægilega á óskir hans. Þó efist hann ekki um ást föður síns og vilji gjarnan hafa gott samband við hann og njóta eðlilegrar umgengni. Hann vilji ekki gera upp á milli þess að búa á Spáni eða Íslandi, segir bæði löndin hafa mikla kosti. Samband við föðurinn geti ekki orðið eðlilegt fyrr en hann sættir sig við núverandi skipun mála. Hann kemur ekki auga á neina leið til þess að róa föðurinn og telur sig þurfa að bíða eftir sinnaskiptum hans. Sálfræðingurinn telur að viðhorf drengsins mótist fyrst og fremst af hollustu við móðurina. Hann sé tengdari Spáni en Íslandi og líti á búsetu hér sem tímabundna ráðstöfun. Hann sé hændari að móður sinni en föður og yrði mjög ósáttur við að flytja búferlum til föður síns. Hann eigi sér þær vonir að faðir hans sætti sig við núverandi ástand og að þeir geti haft eðlileg samskipti á ný og hann eigi þess kost að heimsækja föður sinn á Spáni 3-4 sinnum á ári.

Í sálfræðiskýrslu dr. Gunnars Hrafns Birgissonar segir eftirfarandi í niðurstöðu: „Athugun þessi var gerð til að kanna hug A, 13 ára, á deilum foreldra hans. Drengurinn er að mati undirritaðs heilbrigður, frísklegur og vel þroskaður í samanburði við jafnaldra. Hann virðist hæfileikaríkur, eiga gott með að læra, og hefur mörg áhugamál. Hann mælist með eðlilegan persónuþroska, félagslyndur, stöðuglyndur og þýðlyndur, laus við taugaveiklun, en væg aðstæðubundin kvíðaeinkenni finnast og svefntruflanir.

Áhyggjur drengsins virðast tengjast því að hann á erfitt með að skilja afstöðu föður, annars vegar það að faðir skuli gera kröfur um að synirnir flytji til hans án þess að spyrja þá um þeirra líðan og vilja, og hins vegar það að óljósar hótanir megi skilja í skilaboðum frá föður. Þrátt fyrir þetta þykir drengnum mjög vænt um föður og óskar þess að geta heimsótt föður í fríum eftir að friður og sátt er komin á í málinu.

Drengurinn hefur jákvæða afstöðu til bæði Spánar og Íslands. Sú afstaða hans tengist því fyrst og fremst að hann vill búa hjá móður sinni sem hann segist alltaf hafa verið hjá, mun meira heldur en hjá föður sem oft ferðaðist mikið burt frá heimili vegna atvinnu sinnar. Hvorki viðtal né prófun benti til þess að drengurinn væri undir þrýstingi frá móður né þess að hann léti auðveldlega undan slíkum þrýstingi gegn betri vitund. Að mati undirritaðs er það hagsmunum drengsins fyrir bestu að vera áfram hjá móður og að fá að hafa rúma umgengni við föður eftir að málinu lýkur.“

V.

Í málinu er ágreiningur um hvort að gerðarþola hafi verið heimilt að flytjast með drengina A og B til Íslands samkvæmt spænskum lögum.

Í málflutningi voru þessi sjónarmið reifuð. Samkvæmt gögnum málsins hefur gerðarþoli forsjá (custodia) drengjanna, en foreldrar fara sameiginlega með foreldravald (patria potestad). Í því lagahugtaki virðist felast að foreldrar taki sameiginlega ákvarðanir um mikilvæg málefni í lífi barnanna meðan þau eru ólögráða. Helst þetta fyrirkomulag eftir lögskilnað. Kemur fram í skilnaðarsamkomulagi aðila 8. apríl 1998, 3. gr., að synirnir skuli vera „undir vernd hennar og yfirráðarétti“ (quarda y custodia). Í 4. gr. samningsins segir jafnframt að foreldravaldið (la patria potestad) skuli báðir foreldrar fara áfram með í sameiningu með það fyrir augum að taka sameiginlega ákvarðanir er varða þroska, heilsu og menntun barnanna. Í úrskurði fjölskyldudómstólsins í Murcia 14. desember 1999 kemur fram að gerðarþoli hafi brotið þetta ákvæði með því að fara með synina til Íslands án samráðs við föðurinn. Hann hafi því misst umgengnisrétt við börnin eins og samið hafi verið um. Hafi henni borið að afla samþykkis hans og skeri fjármálaráðuneytið úr náist ekki samkomulag.

Ekki verður annað séð af gögnum málsins en að svipaðar reglur gildi á Spáni og fram koma í 40. gr. barnalaga nr. 20/1992 þar sem segir að foreldri megi ekki flytjast með barn úr landi nema því foreldri, sem umgengnisréttinn á, sé veitt færi á að tjá sig um málið og þar á meðal að bera málið undir sýslumann.

Þann 27. desember 1995 voru lögfest lög nr. 160 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. Með þessum lögum eru lögfest ákvæði tveggja alþjóðlegra samninga, annars vegar Evrópusamningsins frá 20. maí 1980 um viðurkenningu og fullnustu ákvarðana varðandi forsjá barna og endurheimt forsjár barna sem gerður var á vegum Evrópuráðsins og hins vegar samnings frá 25. október 1980, sem gerður var á vegum Haagráðstefnunnar um einkaréttarleg áhrif á brottnámi barna til flutnings milli landa.

Í 3. tl. 12. gr. laga nr. 160/1995 segir að heimilt sé að synja um afhendingu barna ef barnið er andvígt afhendingu og hefur náð þeim aldri og þroska að rétt sé að taka tillit til skoðana þess. Sambærileg ákvæði er að finna í 13. gr. Haagsamningsins og 15. gr. Evrópusamningsins, sbr. einnig 4. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992.

A er fæddur [...] 1987 og [...] 13 ára á þessu ári. Tveir sálfræðingar hafa rætt við hann um málið og kröfu gerðarbeiðanda. Báðir sálfræðingarnir eru þeirrar skoðunar að A sé þroskaður miðað við jafnaldra sína. Þeir telja að vilji drengsins sé að búa áfram hjá móður sinni og heimsækja og umgangast gerðarbeiðanda eins oft og kostur er. Hjá hinum dómkvadda sálfræðingi kemur fram að hvorki viðtal né prófun bendi til þess að drengurinn sé undir þrýstingi frá gerðarþola. Þá sé ekki líklegt að hann láti auðveldlega undan slíkum þrýstingi gegn betri vitund.

Ekki þykja efni til þess að fara gegn þessari niðurstöðu sálfræðingsins. Þykir vilji drengsins skýr að þessu leyti. Áðurnefnd ákvæði 3. tl. 12. gr. laga nr. 160/1995, um að synja megi um afhendingu barns ef barnið er andvígt afhendingu, eiga því við í málinu um A, sbr. einnig 13. gr. Haagsamningsins og 15. gr. Evrópusamningsins.

B er fæddur [...] 1990 og [...] 10 ára. Hann hefur eins og bróðir hans búið hjá gerðarþola alla tíð. Ekki verður talið að það þjóni hagsmunum hans að hann verði afhentur gerðarbeiðanda og bræðurnir þannig skildir að. Hefur komið fram að þeir eru samrýmdir og hafa alist upp saman.

Samkvæmt framansögðu verða kröfur gerðarbeiðanda ekki teknar til greina og að fenginni þessari niðurstöðu þykir ekki nauðsyn á að taka afstöðu til áðurnefnds ágreinings um inntak hins spænska forsjárhugtaks.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gunnar Aðalsteinsson kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Synjað er um hina umbeðnu aðfarargerð.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 22. júní 2000.

Nr. 52/2000. **Dalabyggð**
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)
gegn
Guðmundi Agnari Guðjónssyni
(Helgi Birgisson hrl.)

Ábúð. Byggingarbréf.

G hafði, nær óslitið frá árinu 1966, stundað búskap á jörðinni H, sem var í eigu sveitarfélagsins D. Upp kom ágreiningur með G og D og höfðaði D útburðarmál gegn G á síðari hluta árs 1998. Með dómi Hæstaréttar í málinu var kröfum D hafnað. Höfðaði D síðar mál þetta og krafðist þess að G yrði dæmdur til að víkja af H. Ekki var talið að fram væru komnar nýjar upplýsingar frá fyrra máli um að G hefði vanrækt viðhaldsskyldur á jörðinni. Þá var ekki talið að G hefði borið að ganga að skilmálum byggingarbréfa sem sveitarfélagið lagði fyrir hann, á þeim tíma er það var gert. Loks var ekki fallist á að G hefði vanefnt greiðslur fasteignagjalda og afgjalda af jörðinni þannig að sveitarfélagið gæti beitt úrræðum samkvæmt 1. mgr. 30. gr. ábúðarlaga. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna G af kröfum D.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. febrúar 2000. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að víkja af jörð áfrýjanda, Harastöðum í Dalabyggð, ásamt öllu sem honum tilheyrir. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en verði héraðsdómur staðfestur er þess krafist að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt fyrir réttinum.

I.

Áfrýjandi er eigandi jarðarinnar Harastaða á Fellsströnd. Eignaðist Fellsstrandarhreppur jörðina 1988, en sá hreppur sameinaðist nokkrum

öðrum sveitarfélögum árið 1994 í eitt sveitarfélag, Dalabyggð. Hefur stefndi stundað búskap á jörðinni frá árinu 1966 ef undan er skilið tímabil á árunum 1978 og 1979.

Í héraðsdómi er lýst ágreiningi málsaðila, sem leitt hefur til þess að áfrýjandi leitast við að fá dóm um að stefnda sé skylt að víkja af jörðinni. Áfrýjandi reyndi það fyrst á síðari hluta árs 1998 er hann krafðist þess fyrir Héraðsdómi Vesturlands að stefndi yrði borinn af jörðinni með aðför. Því máli lauk með dómi Hæstaréttar 1998, bls. 3335 í dómasafni réttarins, þar sem kröfunni var hafnað og gerðarbeiðanda gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað. Áfrýjandi höfðaði í kjölfarið mál þetta 16. mars 1999 þar sem sama krafa er gerð og í fyrra málinu. Segir í héraðsdómsstefnu að í dómi Hæstaréttar komi fram að áfrýjanda hafi ekki tekist að sýna fram á rétt sinn til að fá stefnda vikið af jörðinni með svo skýrum hætti að skilyrði væru fyrir beinni aðfarargerð. Vegna þessara orða og annarra atriða, sem hafi verið lagfærð, sé nú farið í venjulegt dómsmál.

Stefndi telur að málsókn áfrýjanda nú sé reist á sömu málsástæðum og í meginatriðum sömu gögnum og gert var í hinu fyrra dómsmáli. Krafa hans hafi fengið efnislega úrlausn Hæstaréttar og ekkert nýtt sé fram komið, sem geti breytt þeirri niðurstöðu.

II.

Meðal málsástæðna áfrýjanda er að stefndi hafi vanrækt viðhaldsskyldur á jörðinni og er um það vísað til álits úttektarmanna frá 28. nóvember 1996. Er þar lýst annmörkum á viðhaldi girðinga, íbúðarhúss og útihúsa og hafi stefndi vanrækt skyldur sínar í þessum efnum.

Í áðurnefndum dómi Hæstaréttar, sem kveðinn var upp 26. október 1998, var vísað til þess að þetta málefni hafi verið borið undir jarðanefnd Dalasýslu, sem ályktaði 4. janúar 1997 að ógerlegt væri eftir fyrirliggjandi gögnum að meta hvort mannvirkin hefðu gengið úr sér umfram eðlilega fyrningu á þeim tíma, sem stefndi hafi búið á jörðinni, sbr. 27. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976. Var talið í dóminum að af þessum sökum yrði ekki séð að fullnægt væri skilyrðum 1. mgr. 30. gr. sömu laga til að stefnda yrði byggt út af jörðinni á þessum grundvelli. Ekkert nýtt er fram komið nú af hálfu áfrýjanda til stuðnings þessari málsástæðu. Er málið að því leyti í sama fari og áður hefur verið dæmt.

III.

Í annan stað reisir áfrýjandi kröfu sína á því að stefndi hafi aldrei viljað skrifa undir byggingarbréf fyrir jörðinni. Þessari málsástæðu var einnig teflt fram í hinu fyrra dómsmáli. Við aðalmeðferð málsins gáfu nokkur vitni skýrslu og báru um atriði, sem að þessu lúta. Meðal þeirra eru fyrrum sveitarstjórnarmenn í Fellsstrandarhreppi og sýslumaðurinn í Búðardal.

Í vitnaskýrslum kemur fram að Þorsteinn Pétursson hafi verið oddviti Fellsstrandarhrepps 1988 er hreppurinn neytti forkaupsréttar við sölu Harastaða. Hafi Þorsteinn beitt sér fyrir því að stefnda yrði sem ábúanda seld jörðin í kjölfar kaupa sveitarfélagsins á henni. Þorsteinn hafi látist í nóvember sama árs. Í héraðsdómsstefnu er því lýst svo að málið hafi dagað uppi við skyndilegt fráfall hans og af framburði vitna verður ekki annað ráðið en að eftir þetta hafi lítt eða ekkert verið reynt næstu árin að ná samningum við stefnda um kaup hans á jörðinni.

Fram er komið að byggingarbréf var samið á árinu 1992, en ósannað er að það hafi verið lagt fyrir stefnda til undirritunar fyrr en um vorið 1993 er sýslumaðurinn í Búðardal gerði það að ósk forráðamanna Fellsstrandarhrepps. Í því bréfi var ákvæði um sex mánaða gagnkvæman uppsagnarfrest. Stefndi neitaði að undirrita bréfið. Í öðru byggingarbréfi, sem samið var 1997, var samhljóða ákvæði um gagnkvæman uppsagnarfrest. Það bréf hefur stefndi heldur ekki undirritað.

Í 3. gr. ábúðarlaga segir að gera skuli byggingarbréf, er landsdrottinn og leiguliði undirriti, og í 6. gr. sömu laga segir að vanræki landsdrottinn að gera byggingarbréf fyrir jörð skuli telja að hún hafi verið byggð lífstíð leigutaka. Skuli eftirgjald þá ákveðið af jarðanefnd nema um annað semjist.

Fellsstrandarhreppur sinnti ekki árum saman þeirri skyldu sinni, sem að framan greinir. Aðgerðarleysi um að gera byggingarbréf varð ekki skýrt eða réttlætt með því að samningaumleitanir stæðu yfir um kaup leiguliðans á jörðinni. Þegar kom að því að byggingarbréf yrði lagt fyrir stefnda var réttarsamband málsaðila þegar orðið með þeim hætti, sem segir í 6. gr. ábúðarlaga. Var stefnda því rétt að hafna skilmálum byggingarbréfanna, sem fyrr er getið, og gerðu ráð fyrir að hann yrði sviptur rétti, sem hann hafði þegar öðlast á grundvelli síðastnefnds lagaákvæðis. Viðleitni áfrýjanda til að skýra málið nánar með skýrslum

vitna fær því engu breytt um þá niðurstöðu um þennan þátt málsins, sem varð í dómi Hæstaréttar í hinu fyrra dómsmáli aðilanna.

IV.

Áfrýjandi reisir kröfu sína loks á því að stefndi hafi vanrækt að greiða afgjald af jörðinni til hins fyrrnefnda, svo og fasteignagjöld. Kröfu sína studdi hann einnig við þessa málsástæðu í fyrra dómsmálinu. Niðurstaða Hæstaréttar varð þá sú að jarðanefnd hafi ekki gætt ákvæða IV. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993 þegar hún tók til úrlausnar 30. nóvember 1996 beiðni áfrýjanda um mat á afgjaldi fyrir jörðina, sbr. 6. gr. ábúðarlaga. Samkvæmt því væri ekki unnt að líta svo á að stefndi hafi látið hjá líða að greiða eftir jörðina landskuld, sem ákveðin hafi verið með lögmætum hætti. Engin viðhlítandi gögn lágu þá fyrir um fasteignagjöld og svonefnd tryggingargjöld, sem áfrýjandi kvað stefnda hafa vanrækt að greiða.

Eftir að dómur Hæstaréttar féll fól áfrýjandi jarðanefnd öðru sinni að ákveða afgjald fyrir jörðina. Niðurstaða hennar um afgjald fyrir árið 1998 lá fyrir 22. janúar 1999 eftir að andmælaréttar málsaðila hafði verið gætt. Í bréfi 28. sama mánaðar krafði lögmaður áfrýjanda stefnda um greiðslu afgjalds fyrir árin 1995 til 1998 samtals að fjárhæð 265.876 krónur auk dráttarvaxta að fjárhæð 71.625 krónur og innheimtuþóknunar. Lögmaður stefnda svaraði og taldi að lögmæt krafa hefði ekki stofnast fyrr en í janúar 1999. Mótmælti hann kröfu um innheimtukostnað. Einnig hefur hann mótmælt dráttarvaxtakröfunni og bent á að ákvörðunin um afgjald taki aðeins til ársins 1998. Fór hann þess jafnframt á leit að málsaðilar freistuðu þess að ná samkomulagi um kaup stefnda á jörðinni, en ella yrði gengið frá byggingarbréfi. Af hálfu áfrýjanda var samþykkt með bréfi 1. mars 1999 að gera lokatilraun til samninga um sölu jarðarinnar, en jafnframt höfðaði hann mál þetta tveim vikum síðar. Gerði stefndi tilboð í jörðina 6. apríl 1999, sem áfrýjandi hafnaði 6. maí sama árs án þess að gagntilboð yrði gert. Greiddi stefndi síðan 28. maí 1999 afgjald fyrir árin 1995 til 1998 auk dráttarvaxta frá 21. janúar 1999.

Með innheimtubréfi lögmanns áfrýjanda 28. janúar 1999 var auk afgjalda fyrir jörðina krafist eftirstöðva fasteignagjalda fyrir árið 1997, 1.560 króna, og fasteignagjalda fyrir árið 1998, 18.376 króna. Síðastnefnda fjárhæð greiddi stefndi 3. júní 1999. Kveður hann engin við-

hlítandi gögn hafa legið fyrir um fjárhæð fasteignagjaldanna, en eftir að áfrýjandi hafi sent honum fasteignagjaldsseðla hafi krafan þegar verið greidd.

Fallist er á með stefnda að lögmæt ákvörðun hafi ekki legið fyrir um afgjald af jörðinni fyrr en 22. janúar 1999. Að virtum þeim kröfum um greiðslu, sem áfrýjandi gerði á hendur stefnda í kjölfarið og samskiptum þeirra næstu vikur þar á eftir verður ekki fallist á að um vanefnd hafi verið að ræða þótt greiðsla væri ekki innt af hendi fyrr en 28. maí 1999. Að því er varðar fasteignagjöld verður heldur ekki fallist á að um slíka vanefnd hafi verið að ræða að áfrýjandi geti beitt stefnda úrræðum samkvæmt 1. mgr. 30. gr. ábúðarlaga.

Samkvæmt öllu framanröktu verður héraðsdómur staðfestur, þar á meðal ákvæði hans um gjafsóknarkostnað stefnda. Skal áfrýjandi greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, sem rennur í ríkissjóð. Gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti verður ákveðinn eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Dalabyggð, greiði 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnda, Guðmundar Agnars Guðjónssonar, fyrir Hæstarétti, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 12. nóvember 1999.

Málsaðilar.

Stefnandi er Dalabyggð, kt. 510694-2019, Miðbraut 11, Búðardal, en stefndi er Guðmundur Agnar Guðjónsson, kt. 230441-2789, Harastöðum, Fellsströnd, Dalasýslu.

Mál þetta var höfðað með stefnu áritaðri um birtingu f.h. stefnda hinn 8. mars 1999 til þingfestingar í Héraðsdómi Vesturlands 10. mars s.á. Það var dómtekið 21. október sl. að afloknum munnlegum málflutningi.

Hinn reglulegi dómari Héraðsdóms Vesturlands úrskurðaði sig frá málinu á dómþingi Héraðsdóms Vesturlands með úrskurði dagsettum 2. júní sl. Dómstólaráð fól undirrituðum dómara við Héraðsdóm Reykjavíkur að leiða málið til lykta.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að víkja af jörð stefnanda, Harastöðum, Dalabyggð, ásamt öllu sem honum tilheyrir. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu og er þess jafnframt krafist, að málskostnaðarfjárhæðin beri virðisaukaskatt í samræmi við lög nr. 50/1988.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda í samræmi við framlagðan málskostnaðarreikning.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Forsaga málsins er sú, að stefndi hóf búskap á jörðinni Harastöðum á Fellsströnd á árinu 1966. Fyrsta árið bjó hann með Pétri bróður sínum, en síðan hefur hann einn setið jörðina, án þess að byggingarbréf hafi nokkurn tímann verið gefið út honum til handa. Guðjón Sigurðsson, faðir hans, var þá eigandi jarðarinnar. Svo samdist með þeim feðgum, að stefndi fóðraði 25 ær fyrir föður sinn. Stefndi hætti síðan að fóðra fé föður síns og í kjölfar þess reis ágreiningur með þeim feðgum um greiðslur fyrir veiðiréttindi í Flekkudalsá fyrir landi Harastaða. Í nóvember árið 1973 sagði Guðjón Sigurðsson stefnda upp ábúð og krafðist í framhaldi þess útburðar með bréfi til sýslumanns Dalasýslu, dags. 15. nóvember s.á. Útburðarmálið var leitt til lykta í fógetarétti 5. september 1974 með samkomulagi málsaðila þess efnis, að stefndi sæti jörðina til 20. maí 1975 með ákveðnum skilyrðum. Stefndi vék ekki af jörðinni á umsömdum tíma. Faðir hans krafðist því með beiðni dags. 22. maí 1975, að stefndi yrði borinn út af jörðinni. Af hálfu gerðarbeiðanda var m.a. byggt á uppsögn ábúðar frá árinu 1973, svo og á því, að jörðin væri í niðurníðslu og stefndi hefði ekki greitt afgjald af henni. Í héraði var útburðarbeiðni gerðarbeiðanda hafnað. Hæstiréttur komst að gagnstæðri niðurstöðu í dómi frá 6. febrúar 1978 (Hrd. 1978: 159) og lagði fyrir „fógeta“ að framkvæma útburðargerð þá, sem krafist var (Hrd. 1978: 159). Málavextir þeir sem að framan er lýst eiga stoð í tilvitnuðum dómi Hæstaréttar.

Að sögn stefnanda vék stefndi af jörðinni í kjölfar hæstaréttardómsins. Síðan hafi Fellsstrandarhreppur samið um leigu við Guðjón, föður stefnda, og hafi stefndi tekið við jörðinni í skjóli hreppsins en ekki fengið réttarstöðu ábúanda.

Á hreppsnefndarfundi, sem haldinn var í hreppsnefnd Fellsstrandarhrepps 22. júlí 1988 var samþykkt að neyta forkaupsréttar að jörðinni Harastöðum, en faðir stefnda hafði samþykkt kauptilboð, sem honum hafði borist í hana. Í fundargerð hreppsnefndarfundarins er eftirfarandi fært til bókar. „Agnar (þ.e. stefndi, innskot dómara) hefur forkaupsrétt að jörðinni en vegna lánamála er æskilegt að hreppurinn kaupi jörðina og endurselji Agnari. Hreppsnefnd samþykkti að nota forkaupsréttinn með því skilyrði að Agnar kaupi af hreppnum.“ Guðjón Sigurðsson afsalar jörðinni til Fellsstrandarhrepps með afsali dagsettu 27. júlí s.á.

Að sögn stefnanda beitti Fellsstrandarhreppur sér fyrir því, að stefndi keypti jörðina, en samningar hafi ekki tekist. Stefndi hafi setið jörðina áfram án byggingarbréfs. Fyrir liggur í málsskjölum afrit af óundirrituðu byggingarbréfi frá árinu 1992, þar sem segir, að Fellsstrandarhreppur byggi stefnda jörðina Harastaði. Þar kemur m.a. fram, að laxveiðitekjur jarðarinnar skuli greiðast beint til leigusala. Gagnkvæmur uppsagnarfrestur er þar tilgreindur 6 mánuðir.

Stefnandi heldur því fram, að stefndi hafi ekki greitt skatta og skyldur af jörðinni og því hafi Fellsstrandarhreppur fengið því framgengt, að arðgreiðslur af leigutekjum fyrir Flekkudalsá, sem tilheyrðu Harastöðum, yrðu greiddar hreppnum fyrir árin 1991 til og með 1993. Stefndi hafi farið í mál við veiðifélagið og fengið það dæmt til að greiða honum arðgreiðslur þessara ára.

Á árinu 1994 sameinuðust sex hreppar í Dalasýslu, m.a. Fellsstrandarhreppur, og úr varð sveitarfélagið Dalabyggð, stefnandi þessa máls.

Af gögnum málsins kemur fram, að tilboð gengu á milli þáverandi lögmanna málsaðila fyrri hluta ársins 1996 um kaup Kristínar Jóhannsdóttur, sambýliskonu stefnda, á jörðinni. Tilboð Kristínar er dagsett 11. apríl 1996 og býðst hún til að kaupa jörðina fyrir 5 milljónir króna, niður falli viðskiptaskuld stefnda við stefnanda, jörðin tekin út samkvæmt ábúðarlögum og verðmæti eigna stefnda dregið frá kaupverði jarðarinnar. Jafnframt var boðist til þess að fella niður mál ábúenda Harastaða á hendur Veiðifélagi Fellsstrandar, sem þá var rekið fyrir Héraðsdómi Vesturlands.

Gagntilboð stefnanda er dagsett 19. sama mánaðar og var í meginatriðum efnislega samhljóða tilboði Kristínar, að öðru leyti en því, að verð jarðarinnar skyldi nema 6 milljónum króna. Frestur var veittur til 30. sama mánaðar til að taka afstöðu til gagntilboðsins. Þar kemur fram að um lokatilboð sé að ræða af hálfu stefnanda. Með bréfi dagsettu 11. nóvember s.á. fór lögmaður stefnanda fram á úttekt á jörðinni Harastöðum. Þar segir m.a.: „Sveitarstjórn Dalabyggðar telur ábúendur hafa vanrækt skyldur sínar freklega og biðja um álit úttektarmanna á eftirtöldum atriðum í samræmi við 18. gr. sömu laga (ábúðarlaga, innskot dómara). 1. Skoða skal öll hús á jörðinni og mannvirki og gefa skýrslu til aðila um umgengni og viðhald. Mannvirki skv. þessu eru auk húsa, heimreið, girðingar, framræsluskurðir og lokræsi. 2. Skoða skal alla ræktun og gefa um það skýrslu til aðila. 3. Skoða hvernig jörðin er setin yfirleitt og gefa um það skýrslu."

Í úttektargerð er því lýst, hvernig að úttekt var staðið. Skýrsla úttektarmanna er svohljóðandi: „Fimmtudaginn 28. nóvember 1996, fórum við undirritaðir úttektarmenn að Harastöðum á Fellsströnd, samkvæmt beiðni Ólafs Sigurgeirssonar hdl., til þess að gera úttekt á jörð og mannvirkjum. Haft hafði verið samband símleiðis við ábúendur og þeim tilkynnt um komu okkar á þessum degi, sögðust þau ekki mundu leyfa okkur aðgang að heimili sínu. Er við komum á

staðinn ásamt fulltrúa Dalabyggðar, Ólafi Sigurgeirssyni hdl., hafði heimreið að bænum verið lokað með dráttarvél og aftaníkerru. Gengum við til bæjar og knúðum dyra en var ekki svarað, en síðar komi í ljós að Agnar Guðjónsson var heima og kom út þegar við fórum að ganga um, og var hann með hróp og formælingar, en ekki var hægt að mæla hann máli. Gengum síðan um og skoðuðum girðingar, tún, og hús utandyra en fórum hvergi inn, fer sú úttekt hér á eftir.

1. Hagagirðing neðan þjóðvegar í þokkalegu ástandi, liggur þó niðri á tveimur smá köflum. Túngirðingar ofan vegar í nokkuð góðu lagi, nema á smá kafla ofan þjóðvegar, vestan heimreiðar, sumt nýlegt. Girðing um tún neðan vegar þarfnast viðhalds, efnið í girðingunni er nokkuð gott, en staurar eru hallandi og þyrftu lagfæringar við.
2. Íbúðarhús að utan í sæmilegu ástandi, þarfnast málunar, gluggar farnir að fúna. Í kjallara vantar nokkrar rúður í glugga, neglt fyrir með krossviðarspjöldum. Brotin ytri rúða í eldhúsglugga á hæð.
3. Fjós að utan virðist mjög lélegt, hlaða við fjós sýnist að falli komin, votheysgryfja þaklaus.
4. Fjárhús, eldri hluti, utan frá séð mjög léleg. Nýrri fjárhús, byggð í óleyfi 1994, úr gömlu efni nema þak er með nýju járni.
5. Geymsla vestan fjárhúsa að sjá sæmileg en vantar gler í glugga, neglt fyrir með járnplötum. Útihús öll ómáluð og nöturleg á að líta, ekki til frambúðar.
6. Ástand túna virðist í góðu meðallagi, en jarðvegur er grunnur og fremur rýr.

Um stærðir allar vísast til fasteignamatsskráar. Þar sem okkur var meinaður aðgangur að húsum er þessi úttekt ekki ítarlegri en raun ber vitni, og ber að taka tillit til þess."

Jarðanefnd Dalasýslu mat afgjald jarðarinnar Harastaða að beiðni lögmanns stefnanda. Í bréfi nefndarinnar til lögmannsins, sem dagsett er 30. nóvember 1996, er talið, að eðlilegt sé að miða afgjald jarðarinnar við fasteignamat á jörð og byggingum. Tekið er fram, að fasteignamat jarðarinnar sé gamalt og óvíst hvernig það kunni að breytast með nýju mati. Niðurstaða nefndarinnar var sú að afgjald skyldi vera 3% af fasteignamati, eða 57.270 krónur. Ekki var tekið tillit til hlunninda af æðarvarpi og selveiði.

Í framhaldi úttektarinnar frá 28. nóvember ritaði lögmaður stefnanda stefnda svonefnt útbyggingarbréf, dags. 5. desember 1996, og sagði stefnanda og Kristínu Jóhannsdóttur, sambýliskonu hans, upp ábúð og og afnotum af jörðinni Harastöðum. Miðaðist uppsögnin við næstu fardaga. Tilgreindi hann ástæður fyrir uppsögninni í 6 töluliðum. Tvær fyrstnefndu ástæðurnar voru þær, að stefndi hefði ekki fengist til að ganga frá byggingarbréfi og í annan stað, að afgjald fyrir jörðina væri í vanskilum frá árinu 1990. Hinar fjórar ástæðurnar lutu að slæmu ástandi mannvirkja, samkvæmt áðurnefndri úttekt.

Jarðanefnd Dalasýslu fjallaði um ágreiningsefni málsaðila á fundi 4. janúar 1997 að tilhlutan stefnanda. Niðurstaða nefndarinnar var á þá leið, að nefndarmenn töldu sig ekki geta metið, hvort ábúendur Harastaða hefðu setið jörðina nægilega vel og í samræmi við ábúðarlög, til þess skorti heimildir. Þar segir um úttektina frá 8. nóvember 1996. „Úttekt gerð 28/11 1996 er mjög ófullkomin og vart marktæk þar sem úttektarmönnum var meinaður aðgangur að húsum, engin úttekt virðist hafa verið gerð er ábúendur hófu búskap sem var um 1968." Þáverandi lögmaður stefnda mótmælti uppsögn stefnanda frá 5. desember 1996 með bréfi dags. 24. mars 1997 og taldi hana byggða á röngum forsendum. Þar kom fram, að úttektin frá 28. nóvember árinu áður gæfi alranga mynd af ástandi jarðarinnar og mannvirkjum þar. Einnig var því haldið fram, að afgjalds fyrir jörðina hefði aldrei verið krafist né heldur að þess hafi verið óskað, að ábúendur gengju frá byggingarbréfi fyrir jörðinni.

Næst gerist það, eftir því sem ráða má af málsskjölum, að stefndi er boðaður bréflega til fundar 4. desember 1997 og honum tilkynnt, að byggingarbréf verði lagt fram á skrifstofu stefnanda í Búðardal til undirritunar. Fram kemur í kvaðningarbréfinu, að því fylgi uppkast að byggingarbréfinu. Stefnandi heldur því fram, að stefnuvotti hafi ekki tekist að birta stefnda kvaðninguna né heldur þau gögn, sem henni fylgdu, þar sem stefndi hafi neitað móttöku þeirra. Því hafi verið brugðið á það ráð að tilkynna stefnda um fundinn með símskeyti, sem liggur frammi í málinu. Stefndi hafði af því tilefni samband við lögregluna í Búðardal, sem hefur aðstöðu í sama húsi og sveitarstjóri Dalabyggðar og boðaði forföll. Fyrir liggur endurrit úr dagbók lögreglu svohljóðandi: „Agnar á Harastöðum hringdi og bað mig að fara til sveitarstjóra kl. 14.00 en á þeim tíma ætti að koma þangað maður að nafni Ólafur Sigurgeirsson með byggingarbréf. Bað Agnar mig að fá bréfið eða afrit þess og senda sér. Ég mætti en Ólafur kom ekki, reyndi árangurslaust að ná í Agnar til að tjá honum þau málalok."

Í kjölfar þessa sendi Ólafur Sigurgeirsson hrl. stefnda annað útbyggingarbréf dags. 10. desember 1997 og sagði stefnda upp ábúð jarðarinnar Harastaða frá og með næstu fardögum.

Stefndi vék ekki af jörðinni á fardögum 1998. Stefnandi krafðist því útburðar á stefnda af jörðinni og var útburðarmálið þingfest í Héraðsdómi Vesturlands 1. september s.á. Af hálfu stefnanda (gerðarbeiðanda) var á því byggt, að stefndi hefði ekki fengist til að undirrita byggingarbréf fyrir jörðinni, hún væri í niðurníðslu af hans völdum og afgjald hefði ekki verið greitt frá árinu 1990. Stefndi (gerðarþoli) krafðist þess, að útburðarkröfu stefnanda yrði hafnað og honum tildæmdur málskostnaður úr hans hendi. Héraðsdómur féllst á útburðarkröfu stefnanda og var honum tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnda. Stefndi kærði úrskurðinn til Hæstaréttar, sem felldi dóm í málinu 26. október 1998 (mál nr. 398/1998, bls. 3335). Hæstiréttur hafnaði kröfu stefnanda um útburð með beinni

aðfarargerð. Á því var byggt, að stefndi hefði öðlast lífstíðarábúð, með vísan til 6. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976, og hefði því ekki þurft að gangast undir ákvæði byggingarbréfs með sex mánaða uppsögn, eins og kveðið var á um í byggingarbréfinu. Þá var og á því byggt, að meðferð jarðanefndar Dalasýslu við ákvörðun afgjalds jarðarinnar Harastaða hafi farið í bága við fyrirmæli IV. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Stefnda hafi því verið heimilt að láta hjá líða að greiða umkrafða landskuld. Í þriðja lagi var niðurstaða Hæstaréttar byggð á því, að álitsgerð úttektarmanna frá 28. nóvember 1996 hafi verið annmörkum háð, eins og ályktun jarðanefndar Dalasýslu frá 3. janúar 1997 beri með sér. Upplýsingar hafi skort um ástand jarðarinnar Harastaða og mannvirkja þar, þegar stefndi tók við jörðinni.

Lögmaður stefnanda leitaði að nýju til jarðanefndar Dalasýslu um endurákvörðun afgjalds fyrir Harastaði. Nefndin tók erindið fyrir á fundi 14. desember 1998 og byggði niðurstöðu sína á sömu viðmiðun og fyrr, þ.e. að afgjald skyldi vera 3% af fasteignamati jarðarinnar, að undanskildu æðarvarpi og selveiði. Þess var einnig getið, að fasteignamat jarðarinnar væri gamalt og óvíst, hvernig það kynni að breytast með nýju mati. Samkvæmt fasteignamati jarðarinnar, sem gekk í gildi 1. desember 1998 var afgjaldið metið 65.790 krónur. Nefndin veitti málsaðilum eins mánaðar frest til umsagnar um ákvörðun sína. Engar athugasemdir bárust. Í kjölfar þessa ritaði lögmaður stefnanda stefnda innheimtubréf dagsett 28. janúar 1999 og krafðist greiðslu vangoldinnar landskuldar frá árinu 1995 til og með árinu 1998 og auk þess vangoldin fasteignagjöld 18.376 kr., samtals 379.588 kr. með áföllnum dráttarvöxtum og innheimtukostnaði. Svarbréf lögmanns stefnda er dagsett 17. febrúar s.á. Þar mótmælir hann kröfu um dráttarvexti og innheimtulaun og dregur í efa lögmæti kröfu stefnanda, þar sem jarðanefnd Dalasýslu hefði aðeins lagt mat á afgjald fyrir yfirstandandi ár, sem miðist við fasteignamat 1. desember 1998. Þar var því lýst yfir, að stefndi væri fús til að greiða sanngjarnt afgjald, en sú greiðsluskylda hafi fyrst stofnast með síðasta úrskurði jarðanefndar. Einnig kom þar fram, að stefndi hefði áhuga á kaupum á jörðinni, en tækjust samningar ekki, yrði gefið út byggingarbréf til stefnda. Stefndi gerði stefnanda kauptilboð í jörðina að fjárhæð 5 milljónir með bréfi lögmanns hans, dags. 6. apríl s.á., með sömu skilmálum og í fyrra tilboði frá 23. júní 1998. Ekki kemur fram í málsskjölum hverjir þeir skilmálar voru. Þessu tilboði hafnaði stefnandi. Lögmaður stefnda sendi lögmanni stefnanda greiðslu að fjárhæð 259.787 kr. með bréfi dags. 31. maí sl. Um var að ræða greiðslu afgjalds áranna 1995 til og með 1998, auk dráttarvaxta frá 21. janúar 1999. Þá greiddi lögmaður stefnda 18.376 kr. vegna fasteignagjaldsskuldar umbj. hans með bréfi dags. 3. júní sl. og loks dráttarvexti af þeirri fjárhæð með bréfi dags. 20. október sl. Stefndi telur sig hafa þannig gert full skil á skuldum sínum við stefnanda, sem tengjast ábúð hans á jörðinni Harastöðum.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því, að stefndi hafi um árabil setið jörð stefnanda, án þess að greiða afgjald. Jarðanefnd Dalasýslu hafi ákveðið afgjald jarðarinnar með lögmætum hætti og séu afgjaldskröfur byggðar á framlögðum fasteignamatsvottorðum fyrir árin 1994 til 1997, en afgjaldskrafa stefnanda fyrir árin 1995 til 1998 sé byggð á þeim vottorðum.

Fasteignamatsverð, að undanskildu æðarvarpi og selveiðum og afgjald af því leitt, sé þannig:

Fasteignamat 1. des.'94 sé 2.087.000 kr., afgjald ársins 1995 því 62.610 kr.
Fasteignamat 1. des.'95 sé 2.072.000 kr., afgjald ársins 1996 því 62.160 kr.
Fasteignamat 1. des.'96 sé 1.928.000 kr., afgjald ársins 1997 því 57.840 kr.
Fasteignamat 1. des.'97 sé 2.111.000 kr., afgjald ársins 1998 því 63.330 kr.
Stefndi skuldi auk þess fasteignagjöld, 1.560 kr. fyrir árið 1997 og 18.376 kr. fyrir árið 1998.

Stefnandi byggir dómkröfu sína, um að stefndi verði dæmdur til að víkja af jörðinni, fyrst og fremst á þessum vanskilum, sem legið hafi fyrir þegar mál þetta hafi verið höfðað. Stefndi hafi greitt höfuðstól afgjaldsskuldar sinnar undir rekstri og dráttarvexti frá 21. janúar 1999, en ágreiningur sé um greiðslu dráttarvaxta frá fyrri tíma. Höfðað hafi verið sérstakt innheimtumál á hendur stefnda, sem rekið sé fyrir Héraðsdómi Vesturlands til lúkningar á ofangreindri afgjaldsskuld stefnda. Því máli sé ólokið. Greiðsla stefnda breyti engu um þá staðreynd, að hann hafi vanefnt stórlega að standa skil á afgjaldsskuld sinni, enda hafi hann aldrei fyrr greitt fyrir jarðarafnot sín. Þurft hafi málsókn til að knýja stefnda til greiðslu gjaldanna, sem þó hafi ekki tekist nema að nokkru leyti, þar sem stefndi eigi enn ógreidda dráttarvexti af skuldinni, eins og áður segi.

Þá byggir stefnandi á því, að stefndi hafi aldrei fengist til að undirrita byggingarbréf. Stefndi hafi í fyrstu verið leiguliði föður síns, sem hafi fengið því framgengt að fá hann borinn út af jörðinni, sbr. Hæstaréttardóma 1978, bls. 159. Síðan hafi Fellsstrandarhreppur leigt jörðina af Guðjóni Sigurðssyni í því skyni, að stefndi fengi afnot jarðarinnar, sem gengið hafi eftir. Þá hafi skilyrði ekki verið til þess að byggja stefnda jörðina samkvæmt ábúðarlögum og því ekkert byggingarbréf verið gert. Fellsstrandarhreppur hafi síðan nýtt lögbundinn forkaupsrétt sinn að jörðinni á árinu 1987 og keypt hana gagngert í þeim eina tilgangi að endurselja stefnda jörðina, eins og gögn málsins bendi til. Þegar fullreynt hafi verið, að stefndi myndi ekki vilja eða geta keypt jörðina, hafi verið hafist handa um að ganga frá ábúð stefnda með lögformlegum hætti. Stefndi hafi hins vegar ekki léð máls á því að undirrita byggingarbréf, sem lagt hafi verið fyrir hann á árinu 1992. Ólafi Stefáni Sigurðssyni, sýslumanni Dalasýslu, hafi verið falið að fá stefnda til að undirrita byggingarbréfið fyrri hluta árs 1993,

en stefndi hafi þá ekki einu sinni séð ástæðu til að kynna sér efni þess og sýnt með framkomu sinni, að hann hefði engan áhuga á að ganga frá málinu með lögformlegum hætti. Eftir að stefnandi, Dalabyggð, varð til við samruna sex hreppa, hafi enn verið ítrekað reynt að selja stefnda jörðina og/eða fá hann til að undirrita byggingarbréf. Hvorugt hafi tekist vegna afstöðu stefnda. Skoða verði niðurstöðu Hæstaréttar í útburðarmáli málsaðila um líklega lífstíðarábúð stefnda í ljósi þeirra gagna, sem þá lágu fyrir. Nú hafi hins vegar verið varpað nýju ljósi á málsatvik, m.a. hafi verið sýnt fram á með framburði vitna, að stefnda hafi skort allan vilja til að leiða mál þetta til lykta með þeim hætti, sem ábúðarlög mæli fyrir um. Það sé alfarið sök stefnda, að byggingarbréf hafi ekki verið gefið út.

Stefnandi byggir enn fremur á því, að stefndi hafi ekki haldið húsum og mannvirkjum við, eins og ábúanda sé skylt samkvæmt 17. gr. ábúðarlaga. Úttekt á jörðinni síðla árs 1996 leiði þetta berlega í ljós. Engu breyti, þótt ekki hafi farið fram úttekt þegar stefndi tók við jörðinni. Ljóst sé, að hann hafi meira og minna setið jörðina í 30 ár og núverandi ástand mannvirkja þar endurspegli vanefndir hans að þessu leyti. Því sé um að ræða skýlaust brot stefnda á lögmæltri viðhaldsskyldu ábúanda skv. tilvitnaðri 17. gr. ábúðarlaga.

Stefndi hafi samkvæmt framansögðu fyrirgert rétti sínum til ábúðar á jörðinni Harastöðum. Hann hafi ekkert afgjald greitt fyrr en eftir að málsókn þessi var hafin til að bæta réttarstöðu sína í málinu. Hann hafi ávallt reynt að komast hjá því að undirrita byggingarbréf. Jörðin og mannvirki þar séu í niðurníðslu af völdum vanefnda stefnda um eðlilegt viðhald þess, sem honum hafi verið trúað fyrir.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi mótmælir því, að hreppsnefnd Fellsstrandarhrepps hafi sýnt í verki vilja sinn til að selja honum jörðina, þrátt fyrir samþykkt hreppsnefndar í þá veru. Þorsteinn B. Pétursson, oddviti hreppsins, þegar kaup jarðarinnar áttu sér stað, hafi beitt sér fyrir því, að hreppurinn seldi stefnda jörðina Harastaði. Við andlát hans skömmu eftir kaupin hafi aðrir hreppsnefndarmenn engan áhuga sýnt á að ganga í það mál. Eftir að Dalabyggð varð að veruleika á árinu 1994 hafi að mati stefnda hafist skipuleg atlaga að honum, sem beindist að því að flæma hann af jörðinni. Honum og sambýliskonu hans hafi verið sagt upp ábúð á jörðinni með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 5. desember 1996, og þær ástæður tilgreindar, að þau hafi ekki fengist til að ganga frá byggingarbréfi, ekki greitt afgjald af jörðinni árin 1990 til 1996 og ekki haldið jörðinni við. Þessu hafi þáverandi lögmaður þeirra mótmælt. Næst hafi það gerst, að stefndi hafi verið boðaður með símskeyti, dags. 1. desember 1997, til að mæta á skrifstofu stefnanda kl. 14 hinn 4. sama mánaðar til að undirrita byggingarbréf fyrir Hara-

staði. Stefndi hafi ekki átt heimangengt en fengið lögregluþjón í Búðardal til þess að mæta í sinn stað. Hann hafi mætt á réttum stað og tíma, en engan hitt þar fyrir, eins og skráð sé í dagbók lögreglunnar í Búðardal. Þrátt fyrir þetta hafi lögmaður stefnanda sent honum að nýju útbyggingarbréf, dags. 10. sama mánaðar, og sú ástæða m.a. tilgreind, að hann hafi ekki fengist til að ganga frá byggingarbréfi.

Stefndi kveðst ítrekað hafa lýst yfir áhuga sínum um kaup á jörðinni og telur raunar stefnanda skylt að selja honum jörðina vegna forkaupsréttar hans og fyrri ákvörðunar Fellstrandarhrepps þar að lútandi. Hann hafi gert stefnanda tilboð um kaup á jörðinni að fjárhæð 4 milljónir króna fyrir „land jarðarinnar, hlunnindi og þau mannvirki, sem ekki eru í eigu ábúanda nú þegar". Þessu erindi hafi verið hafnað á fundi sveitarstjórnar 30. júní 1998 með fjórum atkvæðum gegn þremur, enda hafði stefnandi þá höfðað útburðarmál á hendur stefnda.

Í byrjun febrúar þessa árs hafi stefnda borist innheimtubréf lögmanns stefnanda, dags. 28. janúar s.á., þar sem krafist hafi verið afgjalds fyrir árin 1995 til 1998, auk fasteignagjalda að fjárhæð 18.376 krónur, samtals að höfuðstóli 265.879 krónur, auk vaxta og innheimtukostnaðar. Um svipað leyti hafi stefnda borist afrit af bréfi jarðanefndar Dalasýslu, þar sem komið hafi fram, að nefndin hafi á fundi 22. janúar 1999 tekið fyrir mál Harastaða og staðfest úrskurð sinn frá 14. desember 1998 um afgjald fyrir jörðina. Í ákvörðun jarðanefndar komi fram, að árgjald verði 65.790 kr. samkvæmt fasteignamati 1. desember 1998, sem sé 3% af fasteignamati að undanskildu æðarvarpi og selveiði.

Lögmaður stefnda hafi af þessu tilefni lýst yfir því í bréfi til lögmanns stefnanda, dags. 17. febrúar sl., að umbj. hans væri fús til að greiða sanngjarnt afgjald af jörðinni, en teldi að sú greiðsluskylda gæti ekki hafa stofnast, fyrr en með framangreindum úrskurði jarðanefndar. Enn fremur var þar áréttað það viðhorf stefnda, að hann ætti rétt á að fá jörðina keypta, eins og honum hafi verið lofað á sínum tíma. Óskað var eftir fundi til viðræðna um kaup, en gengið yrði frá byggingarbréfi næðust samningar ekki um kaupin. Af þessu tilefni hafi lögmaður stefnanda lýst því yfir í bréfi dags. 1. mars sl. að stefnandi væri fús til að gera lokatilraun um kaup stefnda á jörðinni. Nokkrum dögum síðar hafi stefnandi höfðað mál þetta og auk þess hefði hann höfðað mál til innheimtu á meintri afgjaldsskuld stefnda. Stefndi hafi í kjölfar bréfs lögmanns stefnanda hækkað boð sitt frá árinu áður úr 4 milljónum króna í 5 milljónir. Þessu hafi verið hafnað án nokkurs gagntilboðs.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að kröfur stefnanda séu reistar á sömu málsástæðum og byggt hafi verið á í útburðarmálinu, sem Hæstiréttur hafi hafnað að legið gætu til grundvallar uppsögn og útburði.

Hæstiréttur hafi ályktað, að stefnda hafi verið rétt að hafna því að greiða umkrafið afgjald, þar sem það hafi ekki verið ákveðið með lögmætum hætti og

ekki lægju fyrir viðhlítandi gögn um skatta og skyldur af jörðinni, sem stefnandi haldi fram, að stefndi hafi vanrækt að greiða.

Þá hafi Hæstiréttur komist að þeirri niðurstöðu, að stefndi hefði öðlast lífstíðarábúð á jörðinni Harastöðum með vísan til 6. gr. ábúðarlaga.

Loks hafi Hæstiréttur talið, að ekki lægju fyrir fullnægjandi upplýsingar um það, að mannvirki hefðu gengið úr sér umfram eðlilega fyrningu þann tíma, sem stefndi hafi setið jörðina, enda hafi jarðanefnd Dalasýslu ályktað, að útilokað væri að meta það, þar sem úttekt hafi ekki farið fram, þegar stefndi tók við jörðinni. Stefndi bendir á í þessu sambandi, að hafa verði í huga, að íbúðarhús jarðarinnar hafi verið byggt árið 1960, fjárhús og hlaða í kringum árið 1912. Útihús hafi verið ónýt, þegar stefndi tók við jörðinni. Hann hafi gert umtalsverðar endurbætur á jörð og íbúðarhúsi á ábúðartíma sínum. Hann hafi kostað rafmagn í húsið og nýja miðstöð og lagfært húsið að innan, m.a. sett upp nýja eldhúsinnréttingu og skipt um gólfefni. Þá hafi hann ræst fram 35 hektara lands og ræktað upp 5 hektara af túnum á síðustu 10-15 árum. Auk þess hafi hann endurnýjað girðingar og gert ýmislegt fleira jörð og mannvirkjum til góða.

Í máli þessu komi ekkert nýtt fram, sem ekki hafi legið fyrir í útburðarmáli málsaðila. Að vísu hafi jarðanefnd Dalasýslu ákveðið afgjald fyrir árið 1999, en ekki tekið afstöðu til gjalda fyrri ára. Stefndi hafi allt að einu greitt umkrafin gjöld en hafnað greiðslu dráttarvaxta á fyrrgreindum forsendum.

Stefndi byggir enn fremur á því, að stefnandi hafi ekki gætt fyrirmæla 30. gr. ábúðarlaga. Samkvæmt þeirri lagagrein þurfi að liggja fyrir skriflegt álit úttektarmanna og jarðanefndar um vanefndir leiguliða. Þær þurfi að vera verulegar. Þá mæli lagaákvæðið svo fyrir, að uppsögn skuli fara fram fyrir jól og miðast við næstu fardaga.

Stefnandi byggi málshöfðun sína á uppsögn, sem eigi sér stoð í svonefndu útbyggingarbréfi dags. 10. desember 1997. Hæstiréttur hafi metið þá uppsögn ólögmæta. Ný uppsögn hafi ekki átt sér stað og ekki liggi fyrir staðfesting jarðanefndar á meintum vanefndum stefnda. Þegar af þessari ástæðu beri að hafna kröfum stefnanda.

Stefndi telur sig ekki hafa á nokkurn hátt vanefnt skyldur sínar sem leiguliði, en verði það talið, séu vanefndir hans svo óverulegar, að fráleitt valdi riftun á rétti hans til lífstíðarábúðar á jörðinni Harastöðum.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins var skýrsla tekin af Marteini Valdimarssyni, fyrrverandi sveitarstjóra Dalabyggðar, og fyrrverandi hreppsnefndarmönnum í hreppsnefnd Fellsstrandarhrepps, þeim Sveini Gestssyni, Halldóri Þórðarsyni og Jóhanni Guðmundi Péturssyni. Ólafur Stefán Sigurðsson, sýslumaður Dalasýslu, gaf einnig skýrslu. Framburður þeirra er í meginatriðum sem hér segir:

Marteinn kvaðst hafa verið sveitarstjóri þegar sameining hreppanna sex átti sér stað á árinu 1994 og hafi gegnt því starfi til síðsumars 1998. Reynsla hans af stefnda hafi verið með þeim hætti, að hann hefði lítt sinnt því að standa í skilum með hvers konar gjöld til sveitarfélagsins og annan kostnað, sem að honum hefði snúið, s.s. mötuneytiskostnað í skóla og jarðarleigu. Í viðræðum við stefnda um skuldir hans við sveitarfélagið hafi fljótlega komið fram sú hugmynd hans að kaupa jörðina og í tengslum við kaupin gera full skil á öllum skuldum sínum við sveitarsjóð. Þessi mál hafi verið að velkjast fram og til baka í langan tíma og stefndi hafi dregið sveitarstjórn á asnaeyrunum. Þessi samskipti hafi að verulegu leyti farið fram milli lögfræðinga málsaðila. Boð hafi gengið á víxl en málið dagað uppi af hendi stefnda. Meðan á þessu stóð hafi ekki verið rætt um leigu stefnda á jörðinni og engin tilraun gerð í þá átt af hvorugra hálfu. Marteinn kvað stefnda ekki hafa séð byggingarbréf það, sem dagsett er í desember 1997. Hann hafi ekki mætt til viðræðna um efni þess, þegar hann var til þess boðaður og hafi aldrei haft samband við sig um byggingarbréfið, hvorki fyrr né síðar. Um hafi verið að ræða uppkast að byggingarbréfi og hafi það legið frammi í tölvutæku formi, þannig að auðvelt hafi verið að breyta því, hefðu komið fram óskir af hálfu stefnda þar að lútandi. Gert hafi verið ráð fyrir því að stefndi gæti að einhverju leyti haft áhrif á efni þess. Marteinn taldi þetta hafa verið eina byggingarbréfið, sem Dalabyggð hafi gert tilraun til að fá stefnda til að undirrita. Engar viðræður hafi átt sér stað um leigu stefnda á jörðinni fyrr. Viðræður um kaup stefnda á jörðinni hafi byrjað á árunum 1994 til 1995 að því er hann minnti. Hann taldi sveitarstjórn hafa litið svo á, að stefndi væri með jörðina á leigu, án þess að það hafi fengið nokkra staðfestingu sveitarfélagsins. Fellsstrandarhreppur hafi áður reynt að fá stefnda til að undirrita byggingarbréf, sem hann hafi ekki sinnt. Hann taldi ákvæði byggingarbréfsins um sex mánaða fyrirvara hafa fyrst og fremst verið sett vegna fyrri reynslu sveitarfélagsins af stefnda. Sveitarstjórn hafi ekki litið svo á, að stefndi hefði lífstíðarábúð að Harastöðum. Aðspurður um möguleika stefnda til þess að kaupa jörðina, kvað hann hafa legið fyrir, að stefndi myndi eiga kost á láni úr jarðakaupasjóði, en það hefði ekki verið fullnægjandi, þar sem þessi lán væru mjög lág. Hann taldi að reynt hefði verið að innheimta afgjald af jörðinni allt frá árinu 1994, en án þess að vilja fullyrða um það. Ekki hafi verið gengið hart fram í innheimtunni, því af nógu var að taka í sambandi við skuldir stefnda, bæði tilheyrandi jörðinni, s.s. fasteignagjöld og tryggingagjöld svo og aðrar skuldir hans. Hann gat ekki greint frá því, við hvað afgjaldið hafi verið miðað á þeim tíma.

Sveinn Gestsson kvaðst hafa verið í hreppsnefnd Fellsstrandarhrepps frá árinu 1988 til sameiningar hreppanna á árinu 1994. Fellsstrandarhreppur hafi keypt Harastaði með því fororði, að stefndi myndi kaupa jörðina síðar með því að ganga inn í kaupin. Þegar það gekk ekki eftir, hafi verið reynt að koma á

leigusamningi við stefnda með byggingarbréfi. Þetta hafi verið til umfjöllunar öðru hvoru í hreppsnefnd. Það hafi ekki verið fyrr en á árinu 1992, sem reynt hafi verið að fá stefnda til að skrifa undir byggingarbréf, en þetta hafi komið fyrr til umræðu í hreppsnefnd, þegar ljóst hafi verið að ekki yrði af kaupum hans. Stefndi hafi verið boðaður til fundar af þessu tilefni, eftir því sem hann minnti. Ekki hafi komið skýrt fram, hverjar ástæður hafi legið til þess, að stefndi hafi ekki viljað kaupa jörðina, en Sveinn taldi, að stefndi hefði ekki viljað skuldbinda sig. Sýslumaður hafi verið fenginn til að fá stefnda til að skrifa undir byggingarbréfið, en það hafi ekki borið árangur, án þess að komið hafi fram skýring á því af hálfu stefnda, hvers vegna hann neitaði að undirrita það. Hann kvað hreppsnefnd hafa farið að huga að því á árinu 1991 að innheimta afgjald af jörðinni úr hendi stefnda. Miðað hafi verið við ákveðið hlutfall af fasteignamati jarðarinnar, en þannig sé afgjald alltaf fundið út. Hann sé sjálfur leiguliði og þekki því til þessara mála.

Halldór Þórðarson kvaðst hafa verið í hreppsnefnd Fellsstrandarhrepps á árinu 1988, en hætt hreppsnefndarstörfum árið 1990. Tilgangur hreppsnefndar með kaupum jarðarinnar Harastaða hafi verið sá að endurselja stefnda jörðina og tryggja þannig að hann og fjölskylda hans gætu verið þar áfram. Þorsteinn Pétursson oddviti hafi komið fram í málinu gagnvart stefnda, en hann hafi látist í nóvember 1988. Eftir það hafi ekki mikið verið gert í málinu, en eitthvað hafi það komið til umræðu í hreppsnefndinni þann tíma, sem vitnið átti þar sæti. Málið hafi verið í einhvers konar biðstöðu þennan tíma. Hann taldi líklegt, að stefndi hafi ekki neytt forkaupsréttar síns vegna slæmrar fjárhagsstöðu og hann því ekki treyst sér til að ráðast í kaupin.

Jóhann Guðmundur Pétursson kvaðst hafa verið í hreppsnefnd Fellsstrandarhrepps frá árinu 1970 til ársins 1994 og hafi tekið við sem oddviti við andlát Þorsteins bróður síns 29. desember 1988. Hann minnti, að byggingarbréfið frá árinu 1992 hafi verið samið af lögfræðingunum Þórólfi Halldórssyni og Sveini Skúlasyni. Ólafi Stefáni Sigurðssyni sýslumanni hafi verið falið að fá stefnda til að undirrita það. Ekki vissi hann, hvort stefndi gerði athugasemdir við efni þess, en hann hefði ekki skrifað undir. Hann kvaðst ekki geta gefið skýringu á ákvæði byggingarbréfsins um 6 mánaða gagnkvæman uppsagnarfrest.

Ólafur Stefán Sigurðsson, sýslumaður Dalasýslu, gerði dóminum grein fyrir afskiptum sínum af málinu. Hann kvaðst hafa þekkt til stefnda og þessa máls. Jóhann Guðmundur Pétursson hafi óskað eftir því við hann um vorið 1993 eða í sumarbyrjun að hann fengi því komið til leiðar, að stefndi undirritaði byggingarbréf fyrir jörðina Harastaði. Stefndi hafi komið til sín einhverra erinda. Hann hafi byrjað á því að kynna fyrir stefnda, að Jóhann Pétursson hafi beðið sig um að hlutast til um fá undirritun hans undir bréfið. Stefndi hafi þá staðið upp án þess að segja nokkuð, eða muldrað eitthvað í barm sér og farið út og lokað á

eftir sér. Stefndi hafi þannig gefið til kynna, að hann vildi ekkert meira við þetta eiga. Þetta hafi gerst áður en náðst hafi að kynna efni byggingarbréfsins fyrir stefnda. Hann kvaðst hafa skynjað, án þess að vita það gjörla, að eitthvað hafi verið fjallað um byggingarbréfið, áður en hans afskipti hófust.

Niðurstaða.

Hreppsnefnd Fellsstrandarhrepps tók þá ákvörðun á hreppsnefndarfundi, sem haldinn var 22. júlí 1988, að neyta forkaupsréttar að jörðinni Harastöðum í því skyni að endurselja stefnda jörðina. Stefndi bjó á þessum tíma á jörðinni í skjóli Fellsstrandarhrepps, sem leigt hafði jörðina af föður stefnda í því skyni að endurleigja stefnda hana. Svo virðist sem aldrei hafi það verið ætlan Fellsstrandarhrepps að gerast landsdrottinn stefnda, en ekki liggur ljóst fyrir, hvað varð þess valdandi, að ekkert varð úr kaupum stefnda á jörðinni. Einhverjar viðræður áttu sér stað fyrst eftir kaup hreppsins á jörðinni, en síðan virðist málið hafa legið í láginni í nokkur ár. Gögn málsins bera með sér, að veiðifélag Flekkudalsár hafi greitt Fellsstrandarhreppi leigutekjur Harastaða fyrir árin 1991 til og með 1993, þar sem stefndi hafi ekki fengist til að greiða afgjald af jörðinni þessi ár. Stefndi höfðaði mál á hendur veiðifélaginu á árinu 1995 (mál nr. E-45/1995) og fékk félagið dæmt til að endurgreiða sér arðinn. Í málinu er því haldið fram af hálfu stefnda (veiðifélagsins), að Fellsstrandarhreppur hafi óskað eftir því, að arðurinn yrði greiddur hreppnum, þar sem stefnendur málsins (stefndi hér og þáverandi sambýliskona hans) hafi ekki fengist til þess að ganga frá byggingarbréfi vegna jarðarinnar, ekki greitt af jörðinni skatta og skyldur og ættu engan rétt til arðsins samkvæmt ábúðarlögum. Arðgreiðslurnar hafi gengið upp í skuldir þeirra vegna ábúðar þeirra á Harastöðum.

Af þessu má ráða, að ljóst hafi verið á árinu 1992, þegar arðgreiðslur af leigutekjum Flekkudalsár fyrir árið 1991 komu til greiðslu, að ekkert yrði af kaupum stefnda á jörðinni. Fellsstrandarhreppur gerði í framhaldi tilraun eða tilraunir til að fá stefnda til að undirrita byggingarbréf, en án árangurs. Því var Ólafur Stefán Sigurðsson, sýslumaður Dalasýslu, beðinn um að hlutast til um það á árinu 1993 að fá stefnda til að undirrita bréfið, sem ekki bar árangur. Stefnandi gerði enn fremur tilraun til þess að fá stefnda til að undirrita byggingarbréf, eins og áður er lýst. Afrit þess bréfs liggur frammi í málinu.

Af stefnda hálfu er því lýst yfir, að hann hafi ekki þurft að undirrita umrædd byggingarbréf, þar sem þau hafi haft að geyma ákvæði, sem andstæð væru áunnum réttindum hans til lífstíðarábúðar. Stefndi kynnti sér ekki efni þeirra byggingarbréfa, sem hann neitaði að undirrita og sýndi enga viðleitni til þess að ná samkomulagi, hvorki við Fellsstrandarhrepp né við stefnanda. Marteinn Valdimarsson sveitarstjóri greindi frá því, að gert hefði verið ráð fyrir því að stefndi myndi geta haft áhrif á efni byggingarbréfsins frá desember 1997, en

hann hefði ekki mætt og aldrei haft samband við sig út af efni þess. Stefndi mætti ekki fyrir dóm til skýrslugjafar og verður að líta til þess við mat á sönnunarfærslu stefnanda.

Í 6. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976 er sú skylda lögð á landsdrottin að gera byggingarbréf fyrir jörð. Á því er byggt í dómi Hæstaréttar frá 26. október 1998, að stefnandi hafi vanrækt að gera byggingarbréf og því hafi stefndi öðlast lífstíðarábúð á jörðinni.

Við mat á þessu álitaefni verður að líta til þess, hvenær Fellsstrandarhreppi sem landsdrottni var skylt að gera byggingarbréfið. Hreppurinn átti þessa ekki kost, fyrr en hann eignaðist Harastaði, sbr. ákvæði 2. gr. ábúðarlaga, en þar segir, að jarðeigandi skuli byggja jörð hæfum umsækjanda. Ástæðulaust var fyrir hreppinn að gera byggingarbréf meðan ekki lá fyrir, hvort stefndi myndi kaupa jörðina. Þegar fullvíst var að ekki yrði af kaupum, bar Fellsstrandarhreppi að ganga frá málum gagnvart stefnda með lögmæltum hætti samkvæmt ábúðarlögum. Hins vegar er óljóst um það tímamark. Fellsstrandarhreppur, sem stefnandi leiðir rétt sinn af, gerði tilraun til þess að fá stefnda til að undirrita byggingarbréf líklega á árinu 1992, en fullvíst er að það var reynt vorið eða snemmsumars árið 1993, eins og áður er getið. Einnig er vísað í þessu sambandi til tilraunar stefnanda í desember 1997.

Í 6. gr. ábúðarlaga er byggt á því, að landsdrottinn hafi vanrækt að gera byggingarbréf og skuli þá telja að leigutaka sé byggð viðkomandi jörð fyrir lífstíð.

Að mati dómsins verður því ekki litið svo á, að stefnandi hafi vanrækt að gera byggingarbréf í skilningi 6. gr. ábúðarlaga. Stefndi gaf aldrei færi á því.

Þá byggir stefnandi á þeirri málsástæðu, að stefndi hafi vanrækt viðhaldsskyldur sínar sem ábúandi og jörðin sé í niðurníðslu af hans völdum.

Jarðanefnd Dalasýslu fjallaði um þetta álitaefni á fundi 4. janúar 1997 en taldi sig ekki geta metið, hvort ábúendur Harastaða hefðu setið jörðina nægilega vel og í samræmi við ábúðarlög. Heimildir skorti til mats á þessu, þar sem ekki hafði farið fram úttekt, þegar stefndi tók við jörðinni á sínum tíma. Hæstiréttur vísaði til þessa álits jarðanefndar í fyrrnefndum dómi frá 26. október 1998. Þar segir: „Af þessum sökum verður ekki séð, að fullnægt sé skilyrðum 1. mgr. 30. gr. sömu laga (þ.e. ábúðarlaga, innskot dómara), til þess að varnaraðili (hér stefnandi) byggi sóknaraðila út af jörðinni á þessum grundvelli."

Ekkert nýtt hefur komið fram í þessu efni við meðferð málsins nú, enda verður ekki bætt úr þessum annmörkum eðli málsins samkvæmt. Því er þessari málsástæðu stefnanda hafnað.

Höfuðmálsástæða stefnanda er reist á vanskilum stefnda á greiðslu afgjalds fyrir jörðina. Stefndi hafi ekki greitt afgjald til stefnanda frá þeim tíma er stefnandi eignaðist jörðina við tilurð Dalabyggðar við sameiningu nokkurra hreppa í Dalasýslu.

Eins og áður er getið ákvað jarðanefnd Dalasýslu á ný afgjald fyrir Harastaði á fundi 14. desember 1998 og gaf málsaðilum kost á að taka afstöðu til ákvörðunarinnar. Á fundi nefndarinnar 22. janúar 1999 var endanleg ákvörðun tekin um afgjald jarðarinnar, en aðeins tekin afstaða til afgjalds, sem miðaðist við fasteignamat 1. desember 1998. Í fundargerð nefndarinnar er m.a. bókað: „Hvorugur aðila þ.e. sveitarstjórn eða ábúandi sinnti andmælarétti. Ábúandi tók aldrei við úrskurði Jarðarnefndar þrátt fyrir ítrekanir þar um.“ Í margnefndum dómi Hæstaréttar frá 26. október 1998 er á því byggt, að stefnda hafi verið óskylt að greiða umkrafða landskuld, þar sem hún hafi ekki verið ákveðin með lögmætum hætti.

Af þessu leiðir, að krafa stefnanda á hendur stefnda vegna afgjaldsskuldar hans varð fyrst virk hinn 22. janúar 1999, þrátt fyrir þá staðreynd, að stefndi hafi aldrei gert minnstu tilraun til að að sinna þeirri frumskyldu ábúanda að standa skil á landskuld við jarðareiganda, enda þótt fyrir liggi, að stefnda var fullljóst um þá skyldu og áform landeiganda að innheimta hana, sbr. áðurnefndan ágreining um leigutekjur af Flekkudalsá og málaferli í því sambandi.

Þegar mál þetta er höfðað skuldaði stefndi stefnanda fjögurra ára afgjald. Stefndi hefur undir rekstri málsins greitt stefnanda höfuðstól skuldar sinnar, ásamt dráttarvöxtum sem miðast við 21. janúar 1999.

Vanefndir stefnda um greiðslu afgjaldsins voru verulegar, sbr. 30. gr. ábúðarlaga. Samkvæmt sama lagaákvæði þarf landsdrottinn að uppfylla fleiri skilyrði til að honum sé heimilt að byggja leiguliða út. Liggja þarf fyrir skriflegt álit úttektarmanna og jarðanefndar, er staðfesti vanefndir leiguliða. Í 2. mgr. 30. gr. ábúðarlaga er að finna frekari skyldur, sem lagðar eru á landsdrottin til að honum verði heimilt að byggja leiguliða út.

Ákvæðið er svohljóðandi: „Hvarvetna, þar sem landsdrottinn segir leiguleiða upp ábúð eða byggir honum út, vegna vanefnda á skyldum hans, skal hann hafa gert það sannanlega fyrir jól miðað við næstu fardaga“.

Stefnandi heldur því fram í þessu sambandi að líta verði í samhengi á uppsögn stefnanda á ábúðarrétti stefnda frá 10. desember 1997, útburðarmálið frá fyrra ári og mál það, sem hér er til úrlausnar.

Að mati dómsins er hér um tvö aðskilin mál að ræða. Útburðarmálið var leitt til lykta með framangreindum dómi Hæstaréttar frá 26. október 1998 og útburði hafnað á grundvelli þeirra gagna, sem lögð voru fyrir dóminn.

Fyrirmæli þau, sem 2. mgr. 30. gr. ábúðarlaga hefur að geyma, eru sett með hagsmuni leiguliða í huga. Sömu hagsmunir gilda einnig gagnvart stefnda.

Þegar allt það er virt, sem að framan er rakið, þykir verða að sýkna stefnda af kröfum stefnanda á hendur honum.

Rétt þykir, að hvor málsaðila beri sinn kostnað af málinu. Í því sambandi er einkum litið til framgöngu stefnda og skeytingarleysis hans gagnvart hagsmunum stefnanda.

Stefndi fékk gjafsókn í málinu með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, sem dagsett er 20. mars 1999. Að sögn lögmanns stefnda var gjafsóknin veitt 20. október sl. og sé hér um prentvillu að ræða. Gjafsóknin er engu að síður í fullu gildi að mati dómsins.

Allur gjafsóknarkostnaður, 320.000 kr. að teknu tilliti til virðisaukaskatts, skal greiddur úr ríkissjóði, og greiðist Helga Birgissyni hrl., lögmanni stefnda.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Guðmundur Agnar Guðjónsson, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Dalabyggðar.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður, 320.000 kr., greiðist Helga Birgissyni hrl., lögmanni stefnda, úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 22. júní 2000.

Nr. 49/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Árna Björgvinssyni
Einari Kristjánssyni
Georg Georgiou og
Guðjóni Ingva Gíslasyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla opinberra gjalda. Refsilágmark.

E, stjórnarformaður félagsins Í, og Á, framkvæmdastjóri félagsins, voru sakfelldir fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt og lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að hafa vanrækt að standa skil á virðisaukaskatti, sem félagið innheimti á árinu 1994, og staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna Í á sama tímabili. Talið var að þeir hefðu borið ábyrgð á skilum umrædds virðisaukaskatts og afdreginnar staðgreiðslu. Talið var leiða af ákvæðum laga og eðli máls að skattgreiðslur gangi fyrst upp í eldri skuldir og var ekki fallist á að draga bæri frá ákærufjárhæð greiðslur, sem áður voru látnar ganga upp í ógreiddan virðisaukaskatt og staðgreiðslu eldri tímabila og álag og dráttarvexti. Þá var talið að greiðsla á höfuðstól skuldanna í júní 1998 hefði ekki áhrif á sakarmat, en taka mætti tillit til hennar við ákvörðun refsingar. G, stjórnarformaður félagsins P, var sakfelldur fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að hafa vanrækt að standa skil á staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna P á árunum 1994 og 1995. Talið var að G hefði borið ábyrgð á skilum þeirrar afdregnu staðgreiðslu sem ákæran tók til, en ekki var talið að greiðsla á höfuðstól skuldanna í júní 1998 hefði áhrif á sakarmat. GI, stjórnarformaður félagsins P, var sakfelldur fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa vanrækt að standa skil á virðisaukaskatti sem félagið innheimti á árinu 1995, er hann var stjórnarformaður félagsins. Talið var að GI hefði borið ábyrgð á skilum umrædds virðisaukaskatts en ekki var talið að greiðsla á höfuðstól skuldanna í júní 1998 hefði áhrif á sakarmat. Við ákvörðun refsingar ákærðu var litið til þess hvort brot

þeirra voru framin fyrir eða eftir gildistöku laga nr. 42/1995. Þá var einnig litið til þess að brot þeirra fólust ekki í vanrækslu á að skila skýrslum eða rangfærslum og að höfuðstóll umræddra skulda var að fullu greiddur við útgáfu ákæru. Voru E, Á, G og GI dæmdir til sektargreiðslu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 1. febrúar 2000 og krefst hann þess að ákærðu Árni og Einar verði sakfelldir samkvæmt I. kafla B og II. kafla B í ákæru, ákærði Georg verði sakfelldur samkvæmt II. kafla A og ákærði Guðjón Ingvi verði sakfelldur samkvæmt I. kafla A. Verði allir ákærðu dæmdir til refsingar.

Ákærðu krefjast þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur, til vara að hann verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi, en til þrautavara að þeir verði dæmdir til vægustu refsingar, sem lög leyfa.

I.

Fallist er á það með héraðsdómi, að þrátt fyrir nokkurn óskýrleika í málatilbúnaði ákæruvaldsins í upphafi málsmeðferðar í héraði, hafi verið nægilega úr því bætt við meðferð málsins. Eru því ekki efni til að vísa því frá héraðsdómi.

II.

Málatilbúnaður ákæruvaldsins hefur breyst nokkuð frá því sem var fyrir héraðsdómi. Fallið hefur verið frá ákæru samkvæmt II. kafla C í ákæru. Svo sem ljóst er af kröfugerð ákæruvalds er fallið frá ákæru á hendur þeim ákærðu, sem voru almennir stjórnarmenn í hlutafélögum þeim, sem tilgreind eru í ákærunni. Tekur ákæran nú til þeirra ákærðu, sem voru stjórnarformenn hlutafélaganna og í einu tilviki einnig til framkvæmdastjóra.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti var því lýst yfir af hálfu ákæruvalds að ekki væri lengur á því byggt að brot ákærðu væru meiri háttar. Tilvísun í ákæru til 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, 7. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 ætti því ekki við.

III.

1. Samkvæmt I. kafla B í ákæru, eins og henni hefur verið breytt, er ákærða Einari sem stjórnarformanni Íslensks framtaks hf. og ákærða Árna sem framkvæmdastjóra þess gefið að sök að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti, sem hlutafélagið innheimti á árinu 1994, að fjárhæð samtals 790.289 krónur. Er hér um að ræða virðisaukaskatt vegna tveggja tímabila, júlí – ágúst og september – október 1994. Í héraðsdómi er greint frá nánari atvikum og því, sem fram hefur komið um ákæruefni þetta. Þar kemur meðal annars fram að samkvæmt skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins um rannsókn, sem hófst 30. janúar 1996 og lauk 22. maí sama ár, nam vangreiddur virðisaukaskattur áðurgreinds hlutafélags þá 2.227.440 krónum og var um þrjú virðisaukaskattstímabil ársins 1994 að ræða, þ.e. mars – apríl, júlí – ágúst og september – október. Við upphaf lögreglurannsóknar 16. apríl 1997 var vangreiddur virðisaukaskattur vegna ársins 1994 talinn nema 790.289 krónum og er ákæra byggð á þeirri niðurstöðu. Í yfirliti lögreglu kemur fram að skuld vegna tímabilsins mars – apríl 1994, sem nam að höfuðstól 2.939.156 krónum, hafði verið greidd að fullu, auk dráttarvaxta og álags, sem námu samtals 597.831 krónu. Þá kom fram að höfuðstóll virðisaukaskatts vegna tímabilsins júlí – ágúst 1994 nam 2.038.980 krónum. Greiddar höfðu verið 950.292 krónur upp í þann höfuðstól og 549.708 krónur í dráttarvexti og álag og voru báðar þær greiðslur dregnar frá höfuðstól, sem þá var talinn nema 538.980 krónum. Ekkert hafði verið greitt inn á höfuðstól tímabilsins september – október 1994, sem nam 251.309 krónum.

Virðisaukaskattsskýrslur vegna tímabila þeirra, sem um ræðir í þessum lið ákæru, liggja fyrir í málinu og er óumdeilt að þeim fylgdu ekki greiðslur.

Af hálfu ákærðu hefur verið vísað til yfirlits þeirra yfir greiðslur á tímabilinu júlí til nóvember 1994 eins og nánar er greint frá í héraðsdómi. Halda ákærðu því fram, að taka eigi allar innborganir fyrst upp í höfuðstól skuldar áður en þær eru teknar til greiðslu álags, dráttarvaxta og kostnaðar. Byggja þeir þetta á því að við mat á refsinæmi verknaðar verði að fylgja reglum sem séu sakborningum hagstæðastar. Fyrirtækin séu að skila vörslusköttum, er þau hafi innheimt í þágu ríkisins, en þau greiði sjálf álag, dráttarvexti og kostnað.

Fyrir liggur að hinn 19. júní 1998, þ.e. skömmu fyrir útgáfu ákæru,

voru tollstjóranum í Reykjavík greiddar 790.289 krónur, eða sem nam fjárhæð þessa ákæruliðar. Dráttarvextir og álag vegna umræddrar skuldar eru hins vegar ógreidd.

Í héraðsdómi er byggt á því að greiðslur í október og nóvember 1994, samtals að fjárhæð 4.667.835, sem höfðu verið látnar ganga upp í ógreiddan virðisaukaskatt eldri tímabila, auk áfallins álags og dráttarvaxta, eigi að koma til frádráttar vangoldnum virðisaukaskatti fyrir þau tímabil, er ákæran nær til, og leiddi það til sýknu ákærðu.

Ákærði Einar var stjórnarformaður Íslensks framtaks hf. og ákærði Árni framkvæmdastjóri þess. Í héraðsdómi er rakið það sem fram er komið um þátt þeirra í rekstri fyrirtækisins. Með skírskotun til þess, sem þar segir, verður að telja að ákærðu hafi borið ábyrgð á skilum þess virðisaukaskatts, sem þessi ákæruliður tekur til. Fyrir liggur að skýrslum vegna virðisaukaskatts fyrir tímabilin júlí – ágúst og september – október 1994 var skilað á gjalddögum án greiðslna. Á umræddum tíma var hlutafélagið í skuld vegna eldri tímabila. Óumdeilt er að greiðslur, sem bárust innheimtumanni ríkissjóðs í október og nóvember 1994, gengu upp í eldri virðisaukaskattsskuldir, auk álags og dráttarvaxta. Ekkert hefur komið fram um það að ákærðu hafi óskað þess að einstakar greiðslur gengju inn á skil vegna tiltekinna tímabila. Þá verður ekki séð að greiðslur þessar hafi verið látnar renna inn á skuldir vegna annarra gjalda.

Telja verður að það leiði af eðli máls og sé í samræmi við lög að skattgreiðslur gangi fyrst upp í eldri skuldir. Í 1. og 2. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988 er mælt fyrir um álag til viðbótar virðisaukaskatti, sé hann ekki greiddur á tilskildum tíma. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar telst gjalddagi álags sá sami og gjalddagi hins vangreidda virðisaukaskatts. Í 28. gr. laganna segir, að sé virðisaukaskattur ekki greiddur innan mánaðar frá gjalddaga, skuli greiða dráttarvexti af því sem gjaldfallið er.

Fjárhæð sú, sem ákært er fyrir, nær til höfuðstóls þess virðisaukaskatts fyrir framangreind tímabil, sem ógreiddur var 16. apríl 1997, tæpum þremur árum eftir að skatturinn féll í gjalddaga. Frá höfuðstól höfðu þá verið dregnar greiðslur inn á hann og einnig greiðslur, sem færðar höfðu verið til efnda á álagi og dráttarvöxtum. Ekki er unnt að fallast á það að greiðslur, sem áður voru látnar ganga upp í ógreiddan virðisaukaskatt eldri tímabila, auk álags og dráttarvaxta, hafi borið að draga frá ákærufjárhæð. Álag og dráttarvextir eru lögbundnar greiðslur,

sem greiða ber eftir ákveðnum reglum, og verða hluti viðeigandi skattskuldar.

Greiðsla á höfuðstól skuldarinnar í júní 1998, tæpum fjórum árum eftir að skatturinn féll í gjalddaga, getur ekki haft áhrif á sakarmat, en taka má tillit til hennar við ákvörðun refsingar.

Samkvæmt framansögðu telst sannað að ekki voru á lögmæltum tíma staðin skil á þeim virðisaukaskatti Íslensks framtaks hf., sem tiltekinn er í I. kafla B í ákæru, og verða ákærðu Einar og Árni taldir bera refsiábyrgð á þeim vanskilum. Varðar atferli þeirra við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sbr. nú 3. gr. laga nr. 42/1995.

2. Í II. kafla B ákæru, eins og henni hefur verið breytt, er ákærðu Einari og Árna sem stjórnarformanni og framkvæmdastjóra gefið að sök að hafa ekki staðið skil á staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna Íslensks framtaks hf. á árinu 1994, þ.e. apríl – ágúst, samtals 635.055 krónum. Í héraðsdómi er nánar greint frá atvikum og því, sem fram hefur komið í málinu um þetta ákæruatriði. Samkvæmt fyrrgreindri skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins nam vangoldin afdregin skilaskyld staðgreiðsla starfsmanna hlutafélagsins hinn 12. janúar 1996 samtals 684.875 krónum vegna ofangreindra mánaða. Við upphaf lögregluarannsóknar 16. apríl 1997 var fjárhæðin talin nema 635.055 krónum. Munurinn stafaði af því að í yfirliti lögreglu var innborgun, sem færð hafði verið til greiðslu á álagi og dráttarvöxtum í ágúst 1994, 49.820 krónur, dregin frá höfuðstól, en það hafði ekki verið gert í fyrrnefndu skýrslunni.

Eins og skýrt er frá í héraðsdómi var skilað skýrslum vegna afdreginnar staðgreiðslu til Gjaldheimtunnar í Reykjavík fyrir umræddra mánuði og er óumdeilt að þeim fylgdu ekki greiðslur.

Af hálfu ákærðu hefur verið vísað til yfirlits þeirra yfir greiðslur vegna staðgreiðslu frá 22. apríl til 15. júlí 1994, samtals að fjárhæð 1.173.158 krónur. Vísa þeir til sömu sjónarmiða og áður voru rakin undir lið III.1. Einnig vísa ákærðu til þess að rúmum þremur vikum fyrir útgáfu ákæru, 3. júní 1998, hafi þeir greitt 635.055 krónur, sem nemur sömu fjárhæð og fram kemur í þessum ákærulið. Álag og dráttarvextir af umræddri skuld eru hins vegar ógreidd.

Í héraðsdómi er byggt á því að greiðsla hinn 4. maí 1994, að fjárhæð 113.716 krónur, sem látin var ganga upp í eldri staðgreiðsluskuld, komi til frádráttar vangoldinni staðgreiðslu aprílmánaðar auk

þess sem ofangreind greiðsla 3. júní 1998 verði dregin frá. Leiði þetta til sýknu.

Með vísan til þess, sem sagði í lið III.1 um ábyrgð ákærðu Einars og Árna, verða þeir taldir ábyrgir fyrir skilum afdreginnar staðgreiðslu af starfsmönnum Íslensks framtaks hf. Fyrir liggur að skýrslum var skilað um afdregna staðgreiðslu fyrir umrætt tímabil án greiðslna. Óumdeilt er að greiðslur þær á árinu 1994, er ákærðu vísa til, voru færðar sem greiðslur á eldri skuld vegna staðgreiðslu. Ekki verður séð að greiðslur þessar hafi verið látnar renna inn á skuldir vegna annarra gjalda.

Eins og áður segir leiðir það af eðli máls og er í samræmi við lög að skattgreiðslur gangi fyrst upp í eldri skuldir. Í 1. og 2. mgr. 28. gr. laga nr. 45/1987 er mælt fyrir um álag og dráttarvexti vegna vanskila á staðgreiðslu. Samkvæmt 3. mgr. greinarinnar telst eindagi álags sá sami og eindagi hinnar vangreiddu staðgreiðslu.

Með vísan til þess, sem áður er sagt í III.1 um varnir ákærðu vegna færslu greiðslna upp í eldri skuldir er því hafnað, að greiðslur þær, er þeir vísa til og höfðu verið látnar ganga upp í ógreidda staðgreiðslu eldri tíma, hafi borið að draga frá ákærufjárhæð. Greiðsla þeirra í júní 1998, u.þ.b. fjórum árum eftir að greiða átti, getur og ekki haft áhrif á sakarmat, en taka má tillit til hennar við ákvörðun refsingar.

Samkvæmt framansögðu verða ákærðu taldir hafa gerst sekir um atferli það, sem þeim er gefið að sök í II. kafla B í ákæru og varðar það við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995.

IV.

Í II. kafla A í ákæru, eins og henni hefur verið breytt, er ákærða Georg gefið að sök að hafa ekki staðið skil á staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna P-67 hf., þ.e. október – desember 1994, samtals 213.592 krónum, og janúar – september 1995, samtals 461.500 krónum, eða í heild 675.092 krónum. Í héraðsdómi er nánar greint frá atvikum og því, sem fram hefur komið í málinu um þetta ákæruatriði. Samkvæmt skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins um rannsókn, er lauk 22. maí 1996, nam vangoldin afdregin skilaskyld staðgreiðsla vegna þessara tímabila hinn 12. janúar 1996 ofangreindum fjárhæðum. Við upphaf lögreglurannsóknar 16. apríl 1997 námu vanskilin sömu fjárhæðum.

Eins og skýrt er frá í héraðsdómi var skilað skýrslum vegna afdreginnar staðgreiðslu til Gjaldheimtunnar í Reykjavík fyrir umrædda mánuði og er óumdeilt að þeim fylgdu ekki greiðslur.

Af gögnum málsins verður að telja sannað að engar greiðslur bárust upp í ofangreind vanskil fyrr en með tveimur greiðslum í júní 1998, þ.e. 154.568 krónur hinn 3. júní og 520.524 krónur hinn 19. júní. Álag og dráttarvextir vegna þessarar skuldar eru hins vegar ógreidd. Með vísan til þessara greiðslna sýknaði héraðsdómur ákærðu af þessum ákærulið.

Ákærði Georg var stjórnarformaður P-67 hf. Í héraðsdómi er rakið það, sem fram hefur komið í málinu um þátt hans í rekstri fyrirtækisins. Með vísan til þess, sem þar segir, verður að telja að hann hafi borið ábyrgð á skilum þeirrar afdregnu staðgreiðslu, sem ákæruliður þessi tekur til. Fyrir liggur að skýrslum var skilað um hina afdregnu staðgreiðslu án þess að greiðslur fylgdu. Engar greiðslur bárust fyrr en í júní 1998, tæpum fjórum árum eftir að greiða átti þær þeirra, sem fyrst féllu í gjalddaga. Geta þær ekki haft áhrif á sakarmat, en taka má tillit til þeirra við ákvörðun refsingar.

Samkvæmt framansögðu telst sannað að ekki voru á lögmæltum tíma staðin skil á afdreginni staðgreiðslu P-67 hf. fyrir tímabil þau, sem tilgreind eru í II. kafla A í ákæru. Verður ákærði Georg talinn bera refsiábyrgð á þessum vanskilum og varðar atferli hans við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995.

V.

Samkvæmt I. kafla A í ákæru, eins og henni hefur verið breytt, er ákærða Guðjóni Ingva gefið að sök sem stjórnarformanni K-67 hf. að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti, sem hlutafélagið innheimti á árinu 1995, að fjárhæð samtals 1.809.613 krónur. Er hér um að ræða virðisaukaskatt vegna tveggja tímabila, mars – apríl og maí – júní 1995. Í héraðsdómi er greint frá nánari atvikum og því, sem fram hefur komið um ákæruefni þetta. Þar kemur meðal annars fram að samkvæmt skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins um rannsókn, sem lauk 22. maí 1996, nam vangreiddur virðisaukaskattur áðurgreinds hlutafélags 12. desember 1995 2.676.144 krónum og var um þrjú virðisaukaskattstímabil ársins 1995 að ræða, þ.e. frá janúar til júní. Við upphaf löggreglurannsóknar 16. apríl 1997 var vangreiddur virðisaukaskattur

vegna ársins 1995 talinn nema 1.809.613 krónum. Er ákæra byggð á þeirri niðurstöðu. Í yfirliti lögreglu kemur fram að skuld vegna tímabilsins janúar – febrúar 1995, sem nam að höfuðstól 1.043.373 krónum hafði verið greidd að fullu, auk dráttarvaxta og álags, sem námu samtals 218.336 krónum. Greiddar höfðu verið 60.000 krónur inn á tímabilið mars – apríl, er færðar voru inn á álag og dráttarvexti, en voru í yfirliti lögreglu dregnar frá höfuðstól þess tímabils. Nam höfuðstóll þess þá 1.049.651 krónu. Ekkert hafði verið greitt inn á skatt vegna tímabilsins maí – júní 1995.

Virðisaukaskattsskýrslur vegna tímabila þeirra, sem um ræðir í þessum lið ákæru, liggja fyrir í málinu og er óumdeilt að þeim fylgdu ekki greiðslur.

Af hálfu ákærða hefur verið vísað til yfirlits hans yfir greiðslur á tímabilinu 15. mars 1995 til 26. febrúar 1996 eins og nánar er greint frá í héraðsdómi. Vísar hann til sömu sjónarmiða og áður voru rakin undir lið III.1.

Fyrir liggur í málinu, að hinn 19. júní 1998, skömmu fyrir útgáfu ákæru, voru tollstjóranum í Reykjavík greiddar 1.809.613 krónur, eða sem nam fjárhæð þessa ákæruliðar. Álag og dráttarvextir vegna þessarar skuldar eru hins vegar ógreidd.

Í héraðsdómi er byggt á því að greiðslur frá maí 1995 til febrúar 1996, samtals að fjárhæð 2.584.857 krónur, sem færðar voru inn á eldri virðisaukaskattstímabil en ákært er út af, komi til frádráttar ákærufjárhæð og leiði það til sýknu.

Ákærði var stjórnarformaður P-67 hf. á umræddum tíma. Í héraðsdómi er greint frá því, sem fram hefur komið um þátt hans í rekstri fyrirtækisins. Með vísan til þess verður að telja að hann hafi borið ábyrgð á skilum fyrirtækisins á virðisaukaskatti. Fyrir liggur að skýrslum vegna virðisaukaskatts fyrir tímabil þau, sem ákæran nær til, var skilað án þess að greiðsla fylgdi. Óumdeilt er að greiðslur þær, sem ákærði vísar til, voru færðar sem greiðslur á eldri virðisaukaskatti, auk álags og dráttarvaxta. Ekkert hefur komið fram um það að ákærði hafi óskað þess að einstakar greiðslur gengju inn á skil vegna tiltekinna tímabila. Þá verður ekki séð að greiðslur þessar hafi verið látnar ganga inn á skuldir vegna annarra gjalda.

Fjárhæð sú, sem ákært er fyrir, nær til höfuðstóls þess virðisaukaskatts fyrir framangreind tímabil, sem ógreiddur var 16. apríl 1997,

tæpum tveimur árum eftir að skatturinn féll í gjalddaga. Með vísan til þess, sem fram kemur í III.1 hér að framan, er ekki fallist á þær varnir ákærða, sem lúta að færslu greiðslna upp í eldri virðisaukaskattsskuldir. Greiðsla 19. júní 1998, um það bil þremur árum eftir að greiða átti skattinn, geta ekki haft áhrif á sakarmat, en taka ber tillit til hennar við ákvörðun refsingar.

Samkvæmt þessu verður talið sannað að virðisaukaskattur P-67 hf. vegna þessara tímabila, sem nemur þeirri fjárhæð, er í ákæru greinir, hafi ekki verið greiddur á lögmæltum tíma. Ber ákærði refsiábyrgð á þeim vanskilum og varðar atferli hans við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sbr. nú 3. gr. laga nr. 42/1995. Atferli ákærða fellur að öllu leyti undir síðastgreindu lögin, sem tóku gildi 9. mars 1995.

VI.

Við ákvörðun refsingar ákærðu Árna og Einars ber með vísan til 2. gr. almennra hegningarlaga að líta til þess að brot þeirra voru framin fyrir gildistöku laga nr. 42/1995, sem þyngdu verulega refsingar fyrir brot, sem hér um ræðir. Brot þeirra fólust eingöngu í vanskilum virðisaukaskatts og afdreginnar staðgreiðslu en ekki í vanrækslu á því að skila skýrslum eða rangfærslum. Þá hafði höfuðstóll umræddra skulda verið greiddur að fullu við útgáfu ákæru. Að teknu tilliti til þessa þykir refsing þeirra hæfilega ákveðin sekt í ríkissjóð, 300.000 krónur fyrir hvorn þeirra um sig. Vararefsing ákveðst 45 daga fangelsi.

Brot ákærða Georgs voru að hluta framin eftir að lög nr. 42/1995 tóku gildi. Taka hin breyttu refsiákvæði til vanskila á gjöldum, sem voru á gjalddaga frá og með 1. apríl 1995, eða samtals 331.486 krónum. Brot ákærða fólst eingöngu í vanskilum afdreginnar staðgreiðslu, en ekki í vanrækslu á skilum skýrslna eða rangfærslum. Þá hafði höfuðstóll skuldar verið greiddur að fullu fyrir útgáfu ákæru. Þykir refsingin hæfilega ákveðin sekt í ríkissjóð, 750.000 krónur og ákveðst vararefsing fangelsi í 75 daga.

Brot ákærða Guðjóns voru að öllu leyti framin eftir gildistöku laga nr. 42/1995, sem tóku gildi 9. mars 1995, en með þeim voru refsiákvæði laga nr. 50/1988 hert til muna. Gjalddagar þeirra virðisaukaskattstímabila, sem ákært er fyrir, hefðu átt að vera 5. júní og 5. ágúst 1995 nema þá daga hefði borið upp á helgidag eða almennan frídag, sbr. 2. mgr. 24. gr. laga nr. 50/1988. Þær greiðslur á virðisaukaskatti,

sem inntar voru af hendi eftir þá gjalddaga, gengu inn á skuld vegna tímabilsins janúar – febrúar 1995, sem féll í gjalddaga 5. apríl 1995 og er ákærða því hagstæðast að séu þannig færðar. Ekki er unnt að virða ákærða til hagsbóta greiðslur, sem inntar voru af hendi fyrir þessa gjalddaga og gengu upp í skuld vegna síðasta tímabils ársins 1994.

Við ákvörðun refsingar ákærða Guðjóns verður haft í huga að brot hans fólust eingöngu í vanskilum en ekki í vanrækslu á skilum skýrslna eða rangfærslum. Þá hafði höfuðstóll skattskuldarinnar verið greiddur að fullu fyrir útgáfu ákæru. Fram hefur komið hjá ákærða að hann hafi tekið persónulegt lán til þeirrar greiðslu. Með vísan til 8. tl. 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga þykir við þessar aðstæður mega fara niður fyrir sektarlágmark 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988. Með vísan til þessa verður refsing hans ákveðin sekt í ríkissjóð, 1.000.000 krónur. Vararefsing ákveðst fangelsi í 3 mánuði.

Mál þetta hefur tekið breytingum að því er varðar umfang, kröfugerð ákæruvalds og vísan til refsiákvæða. Þá verður ekki séð, að fullt samræmi hafi verið í afstöðu ákæruvalds að undanförnu í málum af þessu tagi, sbr. kröfugerð þess fyrir Hæstarétti í máli ákæruvaldsins gegn Guðmundi Davíðssyni nr. 36/2000, sem dæmt var í réttinum 30. mars 2000. Þykir eftir atvikum rétt að ríkissjóður beri helming málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti á móti ákærðu. Nánar verður mælt fyrir um málskostnað í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærðu Árni Björgvinsson og Einar Kristjánsson greiði hvor um sig 300.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 45 daga.

Ákærði Georg Georgiou greiði 750.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 75 daga.

Ákærði Guðjón Ingvi Gíslason greiði 1.000.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 3 mánuði.

Ákærðu greiði hver um sig málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti að 1/8 hluta, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs

verjanda þeirra, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, sem í heild nema 1.000.000 krónum. Að öðru leyti greiðist málskostnaður úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1999.

Málið er höfðað með ákæru ríkislögreglustjórans dagsettri 26. júní 1998 á hendur ákærðu, Árna Björgvinssyni, kt. 210264-2139, Efstalundi 7, Garðabæ, Einari Kristjánssyni, kt. 030669-4799, Danmörku, Georg Georgiou, kt. 150469-4069, Esjugrund 36, Mosfellsbæ, og Guðjóni Ingva Gíslasyni, kt. 191169-5579, Gunnarsbraut 7, Búðardal,

„I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

A.

Ákærða Guðjóni sem stjórnarformanni og ákærðu Árna, Einari og Georg sem stjórnarmönnum hlutafélagsins K-67 hf., kt. 520194-2829, 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 var í nafni hlutafélagsins á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 1.809.613 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1995				
Mars – apríl	kr.	1.049.651		
Maí – júní	kr.	759.962	kr.	1.809.613
		Samtals:	kr.	1.809.613

B.

Ákærða Einari sem stjórnarformanni, ákærða Árna sem framkvæmdastjóra og stjórnarmanni og ákærðu Georg og Guðjóni sem stjórnarmönnum hlutafélagsins Íslensks framtaks hf., kt. 520692-3049, 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 var í nafni hlutafélagsins á árinu 1994 samtals að fjárhæð kr. 790.289 og sundurliðast sem hér segir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1994				
Júlí – ágúst	kr.	538.980		
September – október	kr.	251.309	kr.	790.289
		Samtals:	kr.	790.298

Framangreind hegðun ákærðu samkvæmt liðum A og B telst 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. l. gr. laga nr. 39/1995.

II. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

A.

Ákærða Georg sem stjórnarformanni og ákærðu Árna, Einari og Guðjóni sem stjórnarmönnum hlutafélagsins P-67 hf., kt. 520194-2749, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, með því að hafa eigi staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna hlutafélagsins á árunum 1994 og 1995 samtals að fjárhæð kr. 675.092 og sundurliðast sem hér segir:

Greiðslutímabil:

Árið 1994				
Október	kr.	72.744		
Nóvember	kr.	70.424		
Desember	kr.	70.424	kr.	213.592
Árið 1995				
Janúar	kr.	65.007		
Febrúar	kr.	65.007		
Mars	kr.	60.100		
Apríl	kr.	58.409		
Maí	kr.	58.409		
Júní	kr.	58.409		
Júlí	kr.	69.879		
Ágúst	kr.	21.960		
September	kr.	4.320	kr.	461.500
		Samtals:	kr.	675.092

B.

Ákærða Árna sem framkvæmdastjóra og stjórnarmanni, ákærða Einari sem stjórnarformanni og ákærðu Georg og Guðjóni sem stjórnarmönnum hlutafélagsins Íslensks framtaks hf., kt. 520692-3049, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, með því að hafa eigi staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna hlutafélagsins á árinu 1994 samtals að fjárhæð kr. 635.055 og sundurliðast sem hér segir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1994				
Apríl	kr.	32.750		
Maí	kr.	177.565		
Júní	kr.	131.890		
Júlí	kr.	137.114		
Ágúst	kr.	155.736	kr.	635.055
		Samtals:	kr.	635.055

C.

Ákærða Guðjóni sem framkvæmdastjóra, ákærða Georg sem stjórnarformanni, ákærða Gísla (svo) sem stjórnarmanni og ákærða Einari sem prókúruhafa hlutafélagsins T-67 hf., kt. 440194-3549, sem úrskurðað var gjaldþrota 20. september 1997, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, með því að hafa eigi staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna hlutafélagsins á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 193.667 og sundurliðast sem hér segir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1995				
Ágúst	kr.	18.551		
September	kr.	70.126		
Október	kr.	40.970		
Nóvember	kr.	64.020	kr.	193.667
		Samtals:	kr.	193.667

Framangreind hegðun ákærðu samkvæmt liðum A-C telst varða við 1. mgr. 30. gr., sbr. 7. mgr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sjá nú 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar fyrir framangreind brot."

Við þingfestingu málsins var misritun í c-lið II. kafla ákæru leiðrétt. Í stað orðalagsins „...ákærða Gísla sem stjórnarmanni og ákærða Einari sem prókúruhafa..." ætti að koma orðalagið „...og ákærðu Einari og Árna sem prókúruhöfum..."

Málið var upphaflega dómtekið þann 22. júní sl. Á dómþingi 4. ágúst sl. var málið endurupptekið vegna þess að í ljós hafði komið að hluti hljóðritunarinnar hafði misfarist. Sem fyrr segir var málið svo dómtekið 1. nóvember sl.

Af hálfu ákærðu er þess aðallega krafist að málinu verði vísað frá dómi. Til vara krefjast þeir þess að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum ákæruvaldsins og

til þrautavara að þeir verði dæmdir til vægustu refsingar sem lög leyfa. Þá krefst verjandinn þess að allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun hans, verði greiddur úr ríkissjóði.

Málavextir.

I.

A.

Þann 28. desember 1995 hóf skattrannsóknarstjóri ríkisins rannsókn á málefnum K-67 hf., m.a. virðisaukaskattsskilum. Rekstur félagsins á þeim tíma sem rannsóknin tók til var í upphafi fólginn í stofnsetningu veitingastaðar og pizzugerðar í Keflavík, en í ársbyrjun 1995 var starfsemi félagsins flutt til Reykjavíkur og tók félagið þá við rekstri skemmtistaðarins Tunglsins, Lækjargötu 2. Rekstur félagsins var seldur í lok júní 1995 og hætti félagið rekstri eftir það.

Hlutafélagið var stofnað þann 29. desember 1993. Stofnendur voru allir ákærðu með jafnan hlut. Samkvæmt upplýsingum hlutafélagaskrár var tilgangur félagsins matvælavinnsla, veitingarekstur, lánastarfsemi, smásala og heildsala, eign og rekstur fasteigna, skipa og bifreiða, kaup og sala hlutabréfa og verðbréfa og þátttaka í öðrum félögum. Samkvæmt sömu heimild var ákærði Guðjón Ingvi stjórnarformaður félagsins með prókúruumboð, en aðrir ákærðu voru meðstjórnendur. Samkvæmt framburði ákærða Guðjóns Ingva í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins sáu allir stjórnarmenn um daglegan rekstur félagsins meðan félagið var með rekstur í Keflavík. Kvaðst ákærði Guðjón hafa séð um peningamál félagsins á þeim tíma ásamt ákærðu Einari og Georg. Aðspurður hver hafi séð um daglegan rekstur og fjármál Tunglsins kvað hann Georg hafa séð um þann þátt. Ákærði Einar upplýsti í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra að stjórnarmenn félagsins hefðu séð um daglegan rekstur og fjármál félagsins. Aðspurður um þetta atriði kvað ákærði Árni að ákærðu Georg og Einar hefðu að mestu séð um daglega stjórn félagsins þótt aðrir stjórnarmenn hefðu einnig komið þar að. Kvaðst ákærði Árni mest hafa séð um byrjunarframkvæmdir og síðan hafi hann unnið við skemmtistaðinn sjálfan. Um fjármál fyrirtækisins hafi ákærðu Einar og Georg séð.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra á virðisaukaskattsskilum félagsins vegna rekstrartímabilsins janúar 1995 til og með júní s.á. fólst í því að sannreyna virðisaukaskattsskil félagsins, þ.e. að hve miklu leyti sá virðisaukaskattur sem félaginu bar að standa skil á í ríkissjóð vegna rekstrar félagsins umrætt tímabil væri í vanskilum. Byggðist rannsóknin á innsendum virðisaukaskattsskýrslum félagsins vegna uppgjörstímabila virðisaukaskatts fyrir janúar til og með júní rekstrarárið 1995. Þá var aflað upplýsinga um skuldastöðu félagsins vegna vangoldins virðisaukaskatts við tollstjórann í Reykjavík. Leiddi rannsókn skattrannsóknarstjóra í ljós að þann 12. desember 1995 var vangoldinn virðisaukaskattur sam-

tals að höfuðstól 2.676.144 krónur vegna uppgjörstímabila frá janúar til og með júní rekstrarárið 1995. Sundurliðaðist vangoldinn innheimtur virðisaukaskattur sem hér segir: Janúar – febrúar 806.531 króna, mars – apríl 1.109.651 króna og maí – júní 759.962 krónur.

Samkvæmt upplýsingum ákærðu Guðjóns, Georgs og Einars í skýrslutökum hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins var gerð virðisaukaskattsskýrslna félagsins byggð á bókhaldsgögnum þess. Staðfesti bókari félagsins, Þórarinn Þórarinsson, í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins að svo hafi verið. Ákærðu voru við sama tækifæri spurðir hvers vegna ekki hefðu verið staðin skil á virðisaukaskatti félagsins á lögmæltum tíma. Ákærðu báru allir efnislega á sama veg, að slæm fjárhagsstaða hefði verið ástæða þess. Þeir voru spurðir hverjir hefðu tekið ákvörðun um og borið ábyrgð á því að innheimtum virðisaukaskatti var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs. Ákærði Guðjón kvað ekki hafa verið tekna neina sérstaka ákvörðun um að greiða ekki skuldina. Engir peningar hefðu verið til í fyrirtækinu og illa hefði gengið að fá greiðslur fyrir sölu á Tunglinu, en þær hefðu átt að ganga upp í virðisaukaskattsskuld félagsins. Aðspurður um þetta atriði sagði ákærði Árni að allir þeir sem komu að daglegri stjórn fyrirtækisins hefðu tekið þá ákvörðun og borið þá ábyrgð.

Ákærði Georg tók fram að þar sem innsendar virðisaukaskattsskýrslur félagsins hefðu í upphafi verið of háar, hefðu skil á þeim orðið til þess að lausafjárstaða félagsins varð óeðlilega veik. Hafi það svo haft keðjuverkandi áhrif á vanskil opinberra gjalda því greiðslur félagsins hefðu að stórum hluta gengið til lækkunar á dráttarvöxtum og refsiálögum sem reiknaðir hafi verið af of háum höfuðstól. Jafnframt kvað hann erfiðlega hafa gengið fyrir félagið að fá í gegn innsendar leiðréttingar á virðisaukaskatti.

Með bréfi dagsettu 28. maí 1996 sendi skattrannsóknarstjóri ríkisins ríkisskattstjóra eintak af skýrslu um rannsóknina sem lokið hafði 22. s.m. vegna endurákvörðunarheimilda þess embættis. Með bréfi dagsettu 31. s.m. tilkynnti ríkisskattstjóri skattrannsóknarstjóra að hann hygðist ekki beita endurákvörðunarheimildum þeim sem honum væru að lögum heimilaðar. Þann 4. júní s.á. var fyrirsvarsmönnum félagsins, þ.e. ákærðu í máli þessu, sent bréf þar sem þeim var tilkynnt um fyrirhugaða ákvarðanatöku skattrannsóknarstjóra um refsimeðferð málsins. Var þeim af því tilefni veittur 15 daga frestur til að tjá sig um fyrirhugaða refsimeðferð. Bréf ákærðu Einars og Georgs voru endursend þar sem þeirra var ekki vitjað, en þann 14. ágúst s.á. barst skattrannsóknarstjóra hins vegar svar frá fyrirsvarsmönnum félagsins, undirritað af ákærðu Einari, Árna og Georg þar sem þess var óskað að málinu yrði vísað til yfirskattanefndar. Jafnframt var tekið fram að félagið hefði greitt umtalsverðar fjárhæðir eftir að það hætti rekstri, en í mörgum tilvikum fyrst til þeirra aðila sem hefðu sett mestan þrýsting á félagið, t.d. Gjaldheimtunnar í Reykjavík og gjaldheimtunnar á Suð-

urnesjum. Þá tilgreindu þeir að unnið væri að yfirferð bókhalds félagsins í því skyni að ná fram leiðréttingum á áætlunum frá opinberum aðilum og myndi félagið greiða upp skuldir sínar á næstu sex mánuðum.

Eftir skoðun á framangreindu bréfi og málsatvikum í heild ákvað skattrannsóknarstjóri ríkisins að vísa málinu til opinberrar rannsóknar. Var málið sent Rannsóknarlögreglu ríkisins með bréfi dagsettu 20. september 1996.

Ákærði Guðjón Ingvi gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæruefnið var honum kynnt framburðarskýrsla hans hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 15. janúar 1996. Hann staðfesti skýrsluna og að rétt væri eftir honum haft. Ákærða var kynnt að við rannsókn lögreglu hefði komið í ljós að til staðar væri meint skuld vegna virðisaukaskatts félagsins. Honum var kynnt vottorð hlutafélagaskrár varðandi K-67 hf. þar sem fram kom hver væri tilgangur félagsins og hvernig stjórn þess var skipuð. Ákærði staðfesti að þetta væri rétt heimild hvað varðar starfsemi og stjórn félagsins. Aðspurður hvert hafi verið verksvið hans hjá félaginu og þá sérstaklega á árinu 1995 kvað ákærði stjórnarmenn hafa gengið í öll störf. Hann var einnig spurður um hver hefði annast daglega fjármálastjórn K-67 hf. og þá sérstaklega á árinu 1995. Ákærði kvað það einkum hafa verið ákærðu Einar og Georg sem annast hefðu daglega fjármálastjórn, en stjórnarmenn hafi þó tekið sameiginlegar ákvarðanir í öllum málum, jafnt fjármálum sem öðrum málum varðandi reksturinn. Ákærði kvað félagið hafa hætt rekstri á árinu 1995.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit virðisaukaskattsskýrslna í nafni K-67 hf. vegna janúar – febrúar 1995 dagsett 5. apríl 1995, undirritun Einar Kristjánsson, mars – apríl 1995 dagsett 6. júní 1995, undirritun E.K. og maí – júní 1995, dagsett 8. ágúst 1995, undirritun G. Georgiou. Hann var spurður á hverju þessar skýrslur hafi byggst og hver hefði borið ábyrgð á gerð þeirra. Kvað hann skýrslurnar hafa verið í samræmi við bókhald eftir því sem hann vissi best og þær hafi verið á ábyrgð stjórnar félagsins. Þá var ákærða kynnt yfirlit frá rannsóknara frá 16. apríl 1997 yfir innheimtan skilaskyldan virðisaukaskatt af hálfu K-67 hf. vegna greiðslutímabilanna janúar til og með júlí 1995 og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs 16. apríl 1997. Yfirlitið væri byggt á framangreindum virðisaukaskattsskýrslum félagsins og útskrift tollstjórans í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslur vegna hvers greiðslutímabils. Í lögregluranns ókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með tilvísun í framanrakið væri það niðurstaða rannsóknar lögreglu að vangoldinn skilaskyldur virðisaukaskattur K-67 hf. hafi numið 1.809.613 krónum vegna ársins 1995. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna virðisaukaskattur samkvæmt framangreindu hefði ekki verið greiddur til

innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað fjárhagserfiðleika félagsins hafa valdið því að ekki var unnt að greiða umræddan virðisaukaskatt. Hann gæti ekki svarað því hvort um rétta fjárhæð væri að ræða, en kvaðst ekki rengja þau gögn sem fyrir lægju. Engin sérstök ákvörðun hefði verið tekin um að greiða ekki, heldur hafi ýmsir aðgangsharðari innheimtumenn fengið greitt og síðan hafi ekki verið til fé til að standa skil á framangreindum virðisaukaskatti. Ákærði kvað stjórnarmenn félagsins alla ábyrga fyrir framangreindum málum. Unnið væri að því að ganga frá skuldum félagsins vegna þeirra gjalda sem kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins fjallar um. Loks var ákærði spurður hvert allt það fé hafi runnið sem þannig var haldið eftir af skilaskyldum virðisaukaskatti ársins 1995. Ákærði kvað allt fé sem inn kom hafa farið í rekstur félagsins.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður um stöðu hans hjá fyrirtækinu í starfsemi þess. Hann kvaðst hafa verið stjórnarformaður þess. Nánar aðspurður um stöðu hans hjá félaginu á því tímabili sem ákæra tekur til kvaðst hann bæði hafa verið í almennum rekstri og almennum störfum. Hann var þá spurður hver hefði verið daglegur stjórnandi fyrirtækisins á umræddu tímabili. Ákærði kvaðst hafa verið það svo til einn. Borið var undir ákærða ljósrit virðisaukaskattsskýrslu vegna mars – apríl 1995, en hún bæri með sér að henni hefði verið skilað 6. júní s.á. til tollstjórans í Reykjavík án greiðslu. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við þessa skýrslu og þetta uppgjör. Hann kvaðst ekki gera það. Bókarinn hefði að mestu séð um þessa hlið mála. Ákærði var þá spurður hvort honum sem stjórnarformanni hefði á sínum tíma verið kunnugt um að þessari skýrslu hefði verið skilað og greiðsla ekki fylgt. Hann kvaðst ekki hafa haft vitneskju um það. Bókarinn hefði að miklu leyti séð um þessa hlið mála. Er ákærði var spurður hvort bókarinn hefði séð um að greiða og að láta enda ná saman og hvort hann hefði gert ákærða grein fyrir að fjárvöntun væri, var svar hans að allt væri þetta greitt og ríflega það. Ákærða var aftur bent á að skýrslan hefði verið lögð inn án greiðslu. Hann kvaðst ekki hafa kynnt sér það og gæti ekki svarað spurningunni. Ákærði var spurður hvort bókarinn hefði, á þeim tíma sem um ræðir, gert honum grein fyrir þessu. Hann kvað svo ekki vera. Aðspurður um áritun á skýrsluna kvaðst ákærði ekki kannast við hana. Honum væri ókunnugt um hver hefði áritað skýrsluna. Ákærði var spurður hvort hann teldi að bókarinn hefði haft þetta á sínum snærum. Ákærði svaraði spurningunni játandi og kvað hann hafa séð um þetta að miklu leyti. Spurningu um hvort bókarinn hefði séð um fjármál fyrirtækisins svaraði ákærði neitandi. Hann hefði séð um þau. Nánar aðspurður um umrædda skýrslu kvaðst ákærði ekki muna hvernig var með hana. Liðin væru fimm ár síðan og hann gæti ekki tjáð sig um þessa einu skýrslu. Hann vissi aðeins að virðisaukaskatturinn hefði verið greiddur og fyrirtækið hefði ekki skuldað. Aðspurður hvort hann gæti sýnt fram

á með einhverjum gögnum hvort skatturinn hefði verið greiddur 6. júní 1995 kvaðst hann ekki geta tjáð sig um dagsetningar, en það kæmi fram í gögnum málsins. Ákærði benti á að á dómskjali 67 væri gerð grein fyrir greiðslum að fjárhæð 2.000.000 króna samkvæmt gögnum frá tollstjóraembættinu. Bókarinn hefði séð um þessa hlið mála og kvaðst hann halda því fram að búið væri að greiða miklu meira en umrædda fjárhæð. Hann vissi ekki hvernig á því stæði að skýrslu var skilað án greiðslu. Ákærði var spurður hvort hann myndi hvort bókarinn hefði gert honum grein fyrir þessu. Hann kvað hann áreiðanlega ekki hafa gert það, en gæti ekki fullyrt það. Það væru liðin fimm ár og hann myndi ekki glöggt hvað varðar eina skýrslu. Ákærða var kynnt ljósrit virðisaukaskattsskýrslu vegna maí – júní 1995 að fjárhæð 759.962 krónur. Þar væri með sama hætti settur sá fyrirvari af hálfu tollstjóraembættisins að skýrslunni hefði verið skilað án greiðslu. Ákærði kvað hið sama eiga hér við. Kvaðst hann vera með gögn frá tollstjóraembættinu um að þetta væri allt greitt. Honum var bent á að það hefði ekki verið gert á þessum tiltekna degi. Ákærði svaraði að vegna þess gæti hann ekki gert grein fyrir því. Bókarinn hefði augljóslega greitt þetta með einhverjum öðrum hætti. Ákærða var bent á að verið væri að spyrja hann hvernig þetta kæmi heim og saman. Hann kvaðst ekki geta vitað það nákvæmlega, en hið eina sem hann gæti sagt væri að hann vissi að félagið skuldaði ekki, hvernig svo sem greitt var. Hann hafi staðið í þeirri meiningu að bókarinn hefði greitt á réttum degi. Ákærði var spurður hvort hann héldi ekki að bókarinn myndi hafa gert honum grein fyrir því ef hann hefði fengið þá meðhöndlun hjá tollstjóraembættinu að skýrslan hefði verið móttekin án greiðslu. Hann kvað bókarann ekki hafa gert það og hann gæti ekki svarað fyrir hans hönd hvers vegna hann gerði það ekki. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við áritunina á skýrslunni vegna maí – júní 1995. Hann kvað svo ekki vera. Aðspurður hvort það hafi alls ekki verið á hans verksviði að ganga frá þessum skýrslum eða þessum greiðslum kvað ákærði bókarann hafa séð um það, en vitaskuld yfirleitt í samráði við sig. Um þetta afmarkaða tilvik gæti hann ekki tjáð sig. Ákærði var spurður um verksvið annarra stjórnarmanna félagsins á umræddum tíma. Hann kvað þá ekki hafa ekki komið nálægt þessu. Enginn þeirra hefði starfað hjá fyrirtækinu. Þeir hefðu einungis setið í stjórn þess.

Borin var undir ákærða skýrslan sem hann gaf við lögreglurannsókn málsins og var hann jafnframt spurður hvort hann staðfesti nafnritun sína undir hana. Hann kvaðst staðfesta hana. Ákærða var kynntur framburður hans þess efnis að það hefðu einkum verið ákærðu Einar og Georg sem önnuðust daglega fjármálastjórn, en stjórnarmenn hefðu þó tekið sameiginlega ákvarðanir í öllum málum, jafnt fjármálum sem öðrum málum varðandi reksturinn. Ákærði kvað þetta ekki hafa verið með framanlýstum hætti. Hann hafi séð um framangreint. Þá var ákærða kynntur sá framburður hans að fjárhagserfiðleikar félagsins hefðu valdið

því að ekki hafi verið unnt að greiða umræddan virðisaukaskatt. Hann gæti ekki svarað hvort um rétta fjárhæð hafi verið að ræða, en hann rengdi ekki þau gögn sem fyrir lægju. Þá segði hann að ekki hefðu verið teknar sérstakar ákvarðanir um að greiða ekki virðisaukaskatt umfram annað, heldur hefði harðfylgi innheimtumanna ráðið því. Ákærði kvað hafa verið um að ræða stöðluð svör sem yfirheyrandi var með. Hann hefði sagt að það skipti engu máli hvað ákærði segði. Kvaðst ákærði hafa haldið að þetta væri allt greitt og hann hefði ekki vitað að þarna væri skuld til staðar. Honum var bent á að hann hefði verið upplýstur um það við yfirheyrsluna að skuld væri til staðar. Ákærði kvað yfirheyranda hafa sagt sér það. Hann hafi álitið að allt væri greitt og ekki vitað betur. Yfirheyrandinn hefði sagt og tekið það skýrt fram að ef þetta yrði greitt skipti engu máli hvað hann segði vegna þess að ekki yrði ákært. Hann hefði fengið fé að láni hjá foreldrum sínum og greitt. Síðan hefði verið ákært. Nánar aðspurður kvað ákærði yfirheyrandann hafa spurt hvort þetta hefði ekki verið svona og svona og hann svarað játandi. Er hann var spurður hvort yfirheyrandinn hefði haft upplýsingar um hver hafi verið daglegur stjórnandi svaraði ákærði játandi. Hann hefði spurt hver hefði séð um þetta og hvernig þetta hafi verið og sagt að þetta skipti engu máli. Ákærða var bent á að í skýrslunni svaraði hann öðruvísi en nú hvað varðar daglega stjórnun. Svaraði ákærði því til að hann væri nú að segja frá þessu eins og það var. Aðspurður hvort hann hafi ekki getað greint frá við lögreglurannsóknina hvernig þetta var svaraði ákærði að yfirheyrandinn hefði sagt að þetta skipti ekki máli.

Verjandi gerði ákærða grein fyrir að samkvæmt yfirliti á dómskjali 67 sem unnið væri upp úr gögnum tollstjóraembættisins yfir greiðslur frá K-67 hf. á virðisaukaskatti frá mars 1995 og fram eftir árinu, kæmi fram að frá 15. mars og fram í október hefðu verið greiddar liðlega þrjár milljónir króna. Ákærði var spurður hvort hann hefði talið að þessar greiðslur hefðu runnið til greiðslu á höfuðstól virðisaukaskattsskuldar félagsins. Ákærði kvað það vera alveg klárt. Hann var spurður hvort hann hefði þannig talið að félagið stæði ekki í virðisaukaskattsskuld við tollstjóraembættið. Hann kvað það vera alveg klárt.

Ákærði Georg gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæruefnið var honum kynnt framburðarskýrsla hans hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 20. febrúar 1996. Hann staðfesti skýrsluna og að rétt væri eftir honum haft. Ákærða var kynnt að við rannsókn lögreglu hefði komið í ljós að til staðar væri meint skuld vegna virðisaukaskatts félagsins. Honum var kynnt vottorð hlutafélagaskrár varðandi K-67 hf. þar sem fram kom hver væri tilgangur félagsins og hvernig stjórn þess var skipuð. Ákærði staðfesti að þetta væri rétt heimild hvað varðar starfsemi og stjórn félagsins. Aðspurður hvert hafi verið verksvið hans hjá félaginu og þá sérstaklega á árinu 1995 kvaðst ákærði hafa gengið í öll störf hjá félaginu. Hann var

einnig spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn K-67 hf. og þá sérstaklega á árinu 1995. Ákærði kvað stjórnarmenn hafa tekið sameiginlegar ákvarðanir í flestum málum, þ.m.t. ákvarðanir um daglega fjármálastjórn. Ákærði kvað félagið vera hætt starfsemi og kvað það vera eignalaust, en eigendur væru að vinna að því að gera skil á opinberum gjöldum af eigin fé.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit virðisaukaskattsskýrslna í nafni K-67 hf. vegna janúar – febrúar 1995, dagsett 5. apríl 1995, undirritun Einar Kristjánsson, mars – apríl 1995 dagsett 6. júní 1995, undirritun E.K., og maí – júní 1995, dagsett 8. ágúst 1995, undirritun G. Georgiou. Hann var spurður á hverju þessar virðisaukaskattsskýrslur hafi byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Kvað hann skýrslurnar hafa verið gerðar í samræmi við bókhald félagsins, á ábyrgð stjórnar þess. Þá var ákærða kynnt yfirlit frá rannsóknara frá 16. apríl 1997 yfir innheimtan skilaskyldan virðisaukaskatt af hálfu K-67 hf. vegna greiðslutímabilanna janúar til og með júlí 1995 og greiðslustöðu gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs 16. apríl 1997. Yfirlitið væri byggt á framangreindum virðisaukaskattsskýrslum félagsins og útskrift tollstjórans í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslur vegna hvers greiðslutímabils. Í lögreglurannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með tilvísun í framanrakið væri það niðurstaða rannsóknar lögreglu að vangoldinn skilaskyldur virðisaukaskattur K-67 hf. hafi numið 1.809.613 krónum vegna ársins 1995. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna virðisaukaskattur samkvæmt framangreindu hefði ekki verið greiddur til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki rengja framangreinda niðurstöðu. Hann kvað hluta þessa virðisaukaskatts ekki hafa skilað sér til K-67 hf., þrátt fyrir útgáfu reikninga til viðskiptamanna. Lítil arðsemi í rekstri og háar refsiálögur sem á voru lagðar vegna þessara tímabila og fyrri tímabila hafi valdið því að ekki var unnt að standa skil á umræddum virðisaukaskatti. Þá hafi láðst að gera grein fyrir öllum innskatti sem hafi síðar verið leiðrétt, en haft keðjuverkandi áhrif til hækkunar álaga vegna vanskila. Aldrei hafi verið tekin ákvörðun um að greiða ekki, heldur hafi verið greitt eftir því sem kostur var hverju sinni og hafi innheimt fé verið látið ganga fyrst til greiðslu þessa geymslufjár.

Þá var ákærði spurður hvert það fé hafi runnið sem þannig var haldið eftir af skilaskyldum virðisaukaskatti ársins 1995. Ákærði kvaðst vísa til fyrri svara og áréttaði að eigendur hefðu ekki tekið fé út úr rekstri til eigin þarfa. Opinber gjöld og launatengd gjöld hafi haft forgang. Loks tók ákærði fram að verulega hefði verið greitt vegna opinberra gjalda eftir að rekstri félagsins lauk 1995 og yrði framangreind virðisaukaskattsskuld félagsins greidd svo fljótt sem auðið yrði.

Við aðalmeðferð málsins kvaðst ákærði telja að ákæran væri byggð á röngum gögnum og að hann teldi sig saklausan. Virðisaukaskatti hefði verið skilað. Ákærða var sýnt ljósrit virðisaukaskattsskýrslu að fjárhæð 1.049.651 króna vegna greiðslutímabilsins mars – apríl 1995, með gjalddaga 6. júní s.á., sem samkvæmt móttökustimpli var skilað án greiðslu, en tekið væri tillit til u.þ.b. 61.000 króna greiðslu. Hann var spurður hvað hann vildi segja um skýrsluna og þann fyrirvara embættis tollstjóra þegar það tók við skýrslunni að engin greiðsla hefði fylgt með. Ákærði kvaðst ekki skilja skýrsluna, en samkvæmt gögnum á dómskjali 67 væri augljóslega búið að greiða þessa upphæð og talsvert umfram það. Ef innborganir samkvæmt dómskjali 67 væru skoðaðar kæmi í ljós að skilað hefði verið hærri upphæð en 1.109.651 krónu.

Ákærði var spurður um daglega stjórn félagsins á umræddu tímabili. Hann kvaðst halda að hún hefði verið í höndum ákærða Guðjóns Ingva sem annast hefði daglega stjórn og tekið ábyrgð á málefnum félagsins. Ákærða var bent á að við lögregluannsókn málsins hefði hann greint frá því þeir hefðu fjórir saman annast daglega stjórn. Aðspurður hvort rangt væri eftir honum haft kvaðst ákærði hafa farið eftir ráðleggingum rannsóknara og þeirra aðila sem komu að málinu, þ.e. að skynsamlegast væri að lýsa því yfir til að dreifa ábyrgð. Hugsanlega þyrfti að reyna á einhverja ábyrgð í félaginu, en það hefði ekki verið það sem rétt var. Upphaflega hefði honum verið ráðlagt þetta í yfirheyrslu hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins. Þá hefði hann verið spurður hvort þeir hafi allir unnið við fyrirtækið. Ákærði kvaðst hafa svarað því játandi og einnig þeirri spurningu hvort þeir hafi allir komið að fjármálunum. Einhverjir hefðu komið að fjármálunum því t.d. kæmi fram að ákærði Einar hefði skilað inn skýrslu. Það kallist e.t.v. að hafa komið að fjármálunum og í sakleysi sínu hefðu þeir játað því. Það væri hins vegar sannarlega rétt og um það hefði verið rætt að ábyrgð félagsins hefði verið á hendi ákærða Guðjóns Ingva. Ákærða var bent á að við lögregluannsóknina hefði hann ekki rengt að umræddur virðisaukaskattur hefði ekki verið greiddur á réttum tíma, en einnig sagt að aldrei hefði verið tekin bein ákvörðun um að standa ekki skil á virðisaukaskatti, heldur hefði hann verið greiddur eins og fjárráð leyfðu. Erfiðleikar hefðu verið í rekstrinum. Hann var spurður hverju hann væri að lýsa. Ákærði sagði að þegar skýrslan var tekin hefði verið farið yfir fyrirliggjandi gögn eftir einhverri aðferð. Þegar gögnin voru skoðuð, án tillits til alvarleika þeirra, þ.e. að til málareksturs gæti komið, hefði þeim gengið erfiðlega að yfirfara þau til að ná skynsamlegri niðurstöðu. Kvaðst ákærði vera menntaður í fjármálafræðum og honum hefði gengið mjög illa að yfirfara tölurnar. Hann álíti að þegar skýrslan var tekin hefði hann einfaldlega svarað eftir bestu vitund og ekki verið kominn með nægjanlegan skilning á fyrirliggjandi gögn. Kvaðst ákærði telja að á þessum tíma hefði það ekki verið nægjanlega marktækt að skírskota beint til einhverra svara. Ákærði var spurður

hverju hann hefði verið að lýsa þegar hann sagði að hann rengdi ekki niðurstöður rannsóknara og tekið fram að hluti virðisaukaskattsins hefði ekki skilað sér til K-67 hf., þrátt fyrir útgáfu reikninga til viðskiptamanna. Lítil arðsemi í rekstri og háar refsiálögur vegna þessa tímabils og fyrri tímabila hefði valdið því að ekki var unnt að standa skil á umræddum virðisaukaskatti. Þá hafi láðst að gera grein fyrir öllum innskatti sem hefði síðar verið leiðrétt, en það hefði haft keðjuverkandi áhrif til hækkunar álaga vegna vanskila. Aldrei hefði verið tekin ákvörðun um að greiða ekki heldur hefði verið greitt eftir því sem kostur var hverju sinni og innheimt fé fyrst látið ganga til greiðslu þessa geymslufjár. Ákærði kvaðst hafa verið að lýsa „fjárplægi" fyrirtækisins. Aðspurður hvort hann hefði ekki verið að lýsa stöðunni hvað varðar skil á virðisaukaskatti svaraði ákærði að hann hefði verið lýsa því að ekki hefði reynst unnt að standa skil á öllum þeim virðisaukaskatti sem félaginu hefði verið gert að skila, en ekki endilega því sem þeim hafi borið að skila. Ákærði var spurður hvort hann gæti útskýrt þetta eitthvað nánar ef rétt væri eftir honum haft. Hann kvaðst telja að þetta skýrði sig nokkuð sjálft. Skilningur hans væri að hann teldi þá hafa greitt. Þarna hafi verið greitt það sem þeim hefði borið að greiða, en arðsemi fyrirtækisins ekki staðið undir því að greiða það sem því hafi verið gert að greiða. Það hafi e.t.v. komið álögur og ekki hefði verið skilað nægjanlega réttum skýrslum, leiðréttingar hefðu komið síðar, og í skuldastöðuyfirliti frá embætti tollstjóra segði að skuldin væri x krónur og þeir hefðu ekki getað greitt. Fyrirtækið hefði ekki haft næga arðsemi til þess, en þeir hefðu getað greitt réttar skýrslur sem síðar hafi verið leiðréttar. Þær tölur sem komið hefðu í ljós nú væru réttar.

Ákærða var sýnt ljósrit virðisaukaskattsskýrslu vegna tímabilsins maí – júní 1995 sem skilað var til tollstjóra 8. ágúst s.á. Hann kannaðist við nafnritun sína á skýrslunni. Ákærða var gerð grein fyrir að skýrslan hefði verið lögð inn án greiðslu, sbr. áritun þar um. Þarna væru virðisaukaskattsskil þeirra eins og þeir teldu að þau ættu að vera, en samt sem áður hefði ekkert verið greitt. Hann var spurður hver skýring hans væri á því. Ákærði kvaðst ekki geta svarað því í augnablikinu. Honum var bent á að samkvæmt því sem hann var að svara hefði hann sagt að þeir hefðu getað staðið undir réttum skilum, en ekki undir þeim skilum sem tollstjóri lagði á. Þarna væri um að ræða virðisaukaskattsskýrslu sem hann hefði undirritað og þeir hefðu lagt inn og væri virðisaukaskattur sem þeir teldu að þeir ættu að greiða, en greiðsla ekki farið fram um leið og skýrslunni var skilað. Ákærði kvaðst telja að ástæða þess að skýrslan hlaut stimpilinn „án greiðslu" væri sú að á þessu tímabili teldu þeir sig hafa verið búna að skila þeim virðisauka sem þeim sannanlega bar. Ef yfirfarnar væru færslur skv. dómskjali 67 og skoðað hvað greitt var á árinu 1995, nánar tiltekið frá 15. mars til 30. júní, hefði þeim með réttu borið að standa skil á ákveðnum virðisaukaskatti. Þeir teldu að þessar tvær tölur færu saman. Ákærða var þá bent á að verið væri að

spyrja hann um greiðsluskyldu samkvæmt virðisaukaskattsskýrslu innlagðri 8. ágúst 1995. Spurt væri hvar greiðsluna sem hann teldi að væri fyrir þessu væri að finna eða hvernig greiðslan hefði farið fram. Ákærði svaraði að þarna hefði aðeins verið um ræða skil á skýrslunni. Það sem hann hefði átt við að framan væri að hann teldi að með greiðslunum sem fram kæmu á dómskjali 67 væru fullnaðarskil á virðisaukaskatti vegna ársins 1995 komin fram. Ákærði var spurður hvort hann gæti bent á hvar á dómskjalinu skilin væru sem gerð voru vegna virðisaukaskattstímabilsins maí – júní og skila átti 8. ágúst og átt hafi að mæta þessum virðisaukaskatti. Ákærði kvaðst vilja vísa til greiðslna 10. maí, 4. og 30. júní og fyrri svara sinna. Skattinum hefði sannarlega verið skilað.

Ákærði Árni gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæruefnið var honum kynnt framburðarskýrsla hans hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 1. apríl 1996. Hann staðfesti nafnritun sína og að rétt hafi verið eftir honum haft. Ákærða var kynnt að við rannsókn lögreglu hefði komið í ljós að til staðar væri meint skuld vegna virðisaukaskatts félagsins. Honum var kynnt vottorð hlutafélagaskrár varðandi K-67 hf. þar sem fram kom hver væri tilgangur félagsins og hvernig stjórn þess var skipuð. Ákærði staðfesti að þetta væri rétt heimild hvað varðar starfsemi og stjórn félagsins. Aðspurður hvert hafi verið verksvið hans hjá félaginu og þá sérstaklega á árinu 1995 kvaðst ákærði hafa sinnt því sem til féll. Hann var spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn K-67 og þá sérstaklega á árinu 1995. Ákærði kvað ákærðu Einar og Georg hafa haft með þau mál að gera, en stjórnin hefði þó fjallað um stærri ákvarðanir. Ekki hafi verið sérstakur framkvæmdastjóri.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit virðisaukaskattsskýrslna í nafni K-67 hf. vegna janúar – febrúar 1995, dagsett 5. apríl 1995, undirritun Einar Kristjánsson, mars – apríl 1995, dagsett 6. júní 1995, undirritun E.K., og maí – júní 1995, dagsett 8. ágúst 1995, undirritun G. Georgiou. Hann var spurður á hverju þessar virðisaukaskattsskýrslur hafi byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Kvað hann skýrslurnar hafa byggst á bókhaldi félagsins og gerðar á ábyrgð stjórnar. Þá var ákærða kynnt yfirlit frá rannsóknara frá 16. apríl 1997 yfir innheimtan skilaskyldan virðisaukaskatt af hálfu K-67 hf. vegna greiðslutímabilanna janúar til og með júlí 1995 og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs 16. apríl 1997. Yfirlitið væri byggt á framangreindum virðisaukaskattsskýrslum félagsins og útskrift tollstjórans í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslur vegna hvers greiðslutímabils. Í lögregluranns6kninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með tilvísun í framanrakið væri það niðurstaða rannsóknar lögreglu að vangoldinn skilaskyldur virðisaukaskattur K-67 hf. hafi numið 1.809.613 krónum vegna ársins 1995. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var

hann spurður hvers vegna virðisaukaskattur samkvæmt framangreindu hefði ekki verið greiddur til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki vita hvaða fjárhæðir væri hér um að ræða og gæti því hvorki staðfest né rengt framangreinda niðurstöðu. Hann kvað erfiðleika í rekstri félagsins hafa valdið því að ekki var greitt á tilskyldum tíma. Kvað hann aldrei hafa verið tekna ákvörðun um að greiða ekki, heldur hafi fjárskortur ráðið því að ekki var greitt. Þá var ákærði spurður hvert það fé hafi runnið sem þannig var haldið eftir af skilaskyldum virðisaukaskatti ársins 1995. Ákærði kvað þessu fé ekki hafa verið haldið aðskildu frá öðru fé í rekstri og hafi því verið notað í þágu félagsins.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður hver hafi verið staða hans hjá K-67 hf. á því tímabili sem í ákæru greinir. Hann kvað sig minna að hann hafi verið einn af hluthöfum. Honum var bent á að í ákæru segði að hann hefði verið stjórnarmaður. Ákærði kvað það geta staðist. Aðspurður hvort það færi milli mála kvaðst hann ekki vera alveg viss, en líklega hefði hann verið stjórnarmaður. Eftir að honum höfðu verið sýnd gögn þar að lútandi staðfesti ákærði að hann hefði verið stjórnarmaður í félaginu. Ákærði var þá spurður hver hefði verið staða hans hjá K-67 hf. á þessu tímabili. Hann kvaðst ekki vita hvað hann ætti að segja um það, en hann hefði ekki gegnt miklum störfum þar. Aðspurður hvort hann hefði starfað hjá félaginu kvað ákærði erfitt að svara því játandi og einnig neitandi. Þeir hefðu átt nokkur félög og hann hafi sinnt ýmsum störfum, en það hafi ekki verið neitt ákveðið. Aðspurður hver staða hans hefði verið hjá þessu tiltekna félagi og með hvaða rekstur það hefði verið kvaðst hann hreinlega ekki muna hvaða starfsemi félagið var með. Hann var spurður hvort hann myndi hver hefði verið daglegur stjórnandi félagsins. Svar ákærða var að það væri svo langt um liðið. Hann myndi það ekki nema með því að fletta því upp, en félagið hefði verið með rekstur í Keflavík. Það hefði stofnsett og rekið veitingastað þar í bæ sem hefði verið seldur fljótlega. Ákærði var spurður hvort það rifjaðist upp fyrir honum hver staða hans hefði verið hjá fyrirtækinu í mars til júní 1995. Hann kvaðst ekki muna svo langt aftur í tímann. Ákærða var gerð grein fyrir að ákært væri vegna þess að talið væri að tollstjóraembættinu hefðu ekki verið staðin skil á virðisaukaskatti sem innheimtur var í mars, apríl, maí og júní 1995. Ákærði kvað þessum virðisaukaskatti áreiðanlega hafa verið skilað. Hann var spurður hvort honum væri kunnugt um það. Ákærði kvað þá hafa farið yfir málið og þetta væri allt rétt. Hann hefði að vísu ekki tölur og tímabil á takteinum. Borið var undir ákærða ljósrit virðisaukaskattsskýrslu vegna mars – apríl 1995 og honum gerð grein fyrir að tollstjóraembættið hefði tekið við skýrslunni með þeim fyrirvara að greiðsla hefði ekki fylgt með, hún væri stimpluð „án greiðslu“. Hann var spurður hvort hann kannaðist við þetta tilvik, þennan tíma í starfsemi félagsins. Svar ákærða var að hann myndi ekki

eftir þessu. Aðspurður hvort komið hefði til umræðu á stjórnarfundum í félaginu að virðisaukaskatti væri ekki skilað eða að tollstjóraembættið teldi að honum væri ekki skilað kvað hann slíka umræðu ekki hafa átt sér stað. Aðspurður hvort það hefði aldrei komið til tals þeirra í milli á stjórnarfundum kvað ákærði það vel geta verið, þótt hann myndi það ekki, að inneign hefði komið á móti sem hafi valdið því að skýrslan fór inn án greiðslu. Hann var spurður hvort þeir hefðu rætt málefni félagsins eða félaganna á stjórnarfundum eða hvort þeir hefðu alltaf unnið saman og rætt þetta þegar þeir hittust. Ákærði kvað þau ekki hafa verið rædd á neinum sérstökum stjórnarfundum á þessu tímabili. Kvaðst hann ekki muna hvort hann hefði rætt þessar tilteknu skýrslur við einhvern eða einhver við hann. Hann hafi ekki reiknað með að það væri skuld þar að baki. Borin var undir ákærða skýrsla hans við lögreglurannsókn málsins. Ákærði kannaðist við skýrsluna og nafnritun sína undir hana. Honum var bent á að í skýrslunni segði hann að dagleg fjármálastjórn félagsins hefði verið á hendi ákærðu Einars og Georgs. Ákærði kvað skýrsluna hafa verið gerða á hlaupum. Öll svör hefðu verið tilbúin og skýrslan gerð á örfáum mínútum. Yfirheyrandinn hefði sagt að þetta væri aðeins formsatriði og eiginlega væri málið fíflaskapur. Hann hafi verið með allt tilbúið og ákærði hafi kvittað á skýrsluna og þetta hafi ekki átt að verða neitt mál. Aðspurður hvort hann hefði sinnt því sem til féll hjá félaginu kvaðst hann örugglega hafa tekið einhver uppgjör. Hvað varðar einstakar virðisaukaskattsskýrslur myndi hann ekki. Ákærði var spurður hvaða stöðluðu svör hann væri að ræða um. Hann kvað þetta allt hafa verið tilbúið. Aðspurður hvort rangt væri eftir honum haft kvaðst hann ekki vita það, en sennilega væri svo ekki.

Í skýrslu sem ákærði Einar gaf hjá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra 15. ágúst 1997 staðfesti hann framburðarskýrslu sína sem hann gaf hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 4. mars 1996 varðandi rannsókn á virðisaukaskattsskilum K-67- hf. og að rétt væri eftir honum haft. Ákærða var kynnt að til staðar væri meint skuld vegna virðisaukaskatts félagsins. Honum var kynnt vottorð hlutafélagaskrár varðandi K-67 hf. þar sem fram kom hver væri tilgangur félagsins og hvernig stjórn þess var skipuð. Ákærði staðfesti að þetta væri rétt heimild hvað varðar starfsemi og stjórn félagsins. Aðspurður hvert hafi verið verksvið hans hjá félaginu og þá sérstaklega á árinu 1995 kvaðst ákærði hafa tekið þátt í daglegum rekstri ásamt öðrum stjórnarmönnum. Hann var einnig spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn K-67 og þá sérstaklega á árinu 1995. Kvað hann stjórnarmenn félagsins hafa sameiginlega tekið ákvarðanir um daglega fjármálastjórn.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit virðisaukaskattsskýrslna í nafni K-67 hf. vegna janúar – febrúar 1995 dagsett 5. apríl 1995, undirritun Einar Kristjánsson, mars – apríl 1995 dagsett 6. júní 1995, undirritun E.K.. og maí – júní 1995 dagsett 8. ágúst 1995, undirritun G. Georgiou. Hann var spurður á hverju þessar

skýrslur hafi byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði staðfesti eigin undirritun á fyrstnefndu skýrsluna. Kvað hann skýrslurnar byggðar á bókhaldi félagsins og vera á ábyrgð stjórnar. Þá var ákærða kynnt yfirlit frá rannsóknara frá 16. apríl 1997 yfir innheimtan skilaskyldan virðisaukaskatt af hálfu K-67 hf. vegna greiðslutímabilanna janúar til og með júlí 1995 og greiðslustöðu gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs 16. apríl 1997. Yfirlitið væri byggt á framangreindum virðisaukaskattsskýrslum félagsins og útskrift tollstjórans í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslur vegna hvers greiðslutímabils. Í lögreglurannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með tilvísun í framanrakið væri það niðurstaða rannsóknar lögreglu að vangoldinn skilaskyldur virðisaukaskattur K-67 hf. hafi numið 1.809.613 krónum vegna ársins 1995. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna virðisaukaskattur samkvæmt framangreindu hefði ekki verið greiddur til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað slæma fjárhagsstöðu félagsins hafa valdið því að ekki var greitt og hafi það verið ákvörðun stjórnar að ekki var greitt. Loks var ákærði spurður hvert það fé hafi runnið sem þannig var haldið eftir af skilaskyldum virðisaukaskatti ársins 1995. Ákærði kvað allt fé sem inn kom hafa farið í rekstur félagsins.

Við aðalmeðferð málsins skýrði ákærði Einar svo frá að hann hefði verið stjórnarmaður í K-67 hf. Hann kvaðst hvorki hafa tengst daglegum rekstri félagsins á þessu tímabili, þ.e. í mars – júní 1995, né verið boðaður á stjórnarfundi. Stjórnarformaðurinn hefði enga fundi boðað og hvað varðar fjármál og virðisaukaskattsskil hafi hann ekki tengst þeim. Honum hafi hvorki verið kunnugt um stöðu fyrirtækisins á þessum tíma né um skil á virðisaukaskatti og fjárhagsstöðu. Hann hefði kynnt sér þau mál síðar, en ekki á þeim tíma sem þetta gerðist. Samkvæmt þeim upplýsingum sem hann fékk hefði virðisaukaskatti verið skilað. Honum hefði verið ókunnugt um að virðisaukaskattinum var ekki skilað á réttum tíma. Ákærða var sýnt ljósrit virðisaukaskattsskýrslu vegna mars – apríl 1995 og spurður hvort hann kannaðist við hana. Hann kvað þetta vera skýrslu sem bókari félagsins hefði væntanlega gert þegar verið var að gera grein fyrir virðisaukaskattinum og beðið ákærða sem stjórnarmann að setja stafina sína þar við. Áritunin væri hans. Með því hefði hann verið að staðfesta það sem bókarinn tjáði honum, þ.e. að miðað við sölu og innskatt væri þetta virðisaukinn. Ákærði kvaðst ekki hafa séð um að skila skýrslunni og því hefði honum verið ókunnugt um að skv. áritun tollstjóra hefði henni verið skilað án greiðslu. Aðspurður hvort hann hefði gengið úr skugga um að greiðsla færi fram í samræmi við framangreint kvaðst hann ekki hafa gert það á þeim tíma sem hann

undirritaði skýrsluna, enda hefði hann einungis verið að staðfesta að þetta væri virðisaukaskatturinn sem skila ætti, en hann hefði gert það síðar. Ákærða var kynnt ljósrit virðisaukaskattsskýrslu vegna maí – júní 1995, en samkvæmt skýrslunni hefði virðisaukaskatti ekki verið skilað um leið og skýrslan var afhent. Ákærði kvað sér ekki hafa verið kunnugt um þessi virðisaukaskattsskil. Hann hafi ekki komið nærri þeim. Aðspurður hver hefði farið með daglega stjórn og ábyrgð kvað hann ákærða Guðjón Ingva hafa verið stjórnarformann og séð um starfsmannamál. Er hann var spurður hver hefði séð um fjármál og ákvarðanir á borð við virðisaukaskattsskil og skýrslugerð kvað ákærði bókarann hafa séð um skýrslugerð. Aðspurður hver hafi verið við stjórnvölinn af þeirra hálfu svaraði ákærði að milli stjórnarfunda hefði það verið stjórnarformaður. Þar sem enginn framkvæmdastjóri var í fyrirtækinu hefði stjórnarformaður borið ábyrgðina. Kvað ákærði sér aldrei hafa verið gerð grein fyrir því af stjórnarformanni að um skil á skýrslum án greiðslu var að ræða.

Aðspurður hvort hann teldi einhverja skuld vera til staðar kvað hann því ekki vera til að dreifa. Á tímabilinu hefði verið skilað hærri upphæð en næmi upphæðinni í ákæru. Kvaðst hann vilja útskýra hvernig þetta væri tilkomið. Í stuttu máli væri það þannig að rannsóknari hefði beðið um ákveðin gögn. Það hefði farið þannig fram að rannsóknarlögreglumaður hafi beðið um ákveðnar útprentanir vegna tímabilanna mars – apríl og maí – júní. Hann hafi sent bréf til tollstjóraembættisins vegna þessara tímabila. Rannsóknari hefði fengið útprentun frá tollstjóraembættinu yfir hreyfingar á þessu tímabili. Þannig hafi vegna áætlana og annarra hluta verið til staðar eldri skuld og vextir, þannig að það sem greitt hafi verið hafi farið inn á eldri gjalddaga og kæmi ekki fram í þeirri útprentun sem rannsóknari hefði fengið. Ef skoðaðar væru allar útprentanir kæmu fram miklu fleiri greiðslur en rannsóknari hefði komið auga á. Kæmi þetta fram á dómskjali 67. Þær greiðslur sem þar kæmu fram hefðu gengið til greiðslu vegna eldri gjalddaga, dráttarvaxta og álaga. Mikilvægt væri að yfirfara eitt skjal til að sjá þau mistök sem átt hefðu sér stað. Ákærði var spurður hvenær greiðsla hefði verið innt af hendi og hvar gögn væru um þá greiðslu sem hann væri að fjalla um. Hann kvað gögn um greiðslurnar vera í skjölum málsins. Um væri að ræða útprentanir fengnar frá tollstjóranum í Reykjavík. Hann kvað ákærðu hafa óskað eftir tilteknum gögnum sem ákæruvaldið hefði ætlað að útvega varðandi sundurliðun greiðslna eftir dagsetningum inn á tímabil virðisaukaskatts og staðgreiðslu. Tekið hefði langan tíma að útvega gögnin og þegar þau komu hefðu eingöngu komið gögn um virðisaukaskattinn.

Ákærði gerði nánari grein fyrir þessu: Samkvæmt rannsókninni væri virðisaukaskattur sem skila átti vegna þessara tveggja tímabila 1.869.613 krónur. Rannsóknari hefði, skv. þeim útprentunum sem aflað var, 60.000 króna greiðslu og dregi hana frá. Greiðslan hefði átt sér stað 28. september 1995, sem væri

ekki á gjalddaga, en skv. vinnureglu rannsóknara taki hann tillit til þess. Þann 15. mars s.á. hafi félagið greitt 100.000 krónur. Þeirri greiðslu hefði verið ráðstafað inn á tímabil 94.16, en þar sem rannsóknari hefði ekki fengið útprentun vegna þess tímabils sæi hann ekki þessa greiðslu. Honum var bent á að um væri að ræða virðisaukaskattsskil vegna mars og apríl sem fram hefðu átt að fara 5. júní. Ákærði kvað ekkert banna að greiða meðan tímabilið stæði yfir. Skýring hans væri að greiðslan 15. mars væri greiðsla vegna fyrra tímabilsins. Síðan kæmi greiðsla 23. s.m. að fjárhæð 277.558 krónur sem einnig hefði verið ráðstafað inn á tímabilið 94.16.

Ákærði áréttaði að þessu fé hefði öllu verið skilað, en verið ráðstafað upp í dráttarvexti og álög. Því sem greitt var 1995 hefði verið ráðstafað upp í álög 1994. Þetta kæmi fram í gögnum sem ákæruvaldið lagði fram. Þar væru sundurliðaðar dagsetningar greiðslna og það væru þær greiðslur sem hann væri að yfirfara. Hann hefði margoft rætt við Birgi rannsóknarlögreglumann og aðra hjá embætti ríkislögreglustjóra um að rannsakaðar yrðu allar þær greiðslur sem átt hefðu sér stað. Birgir hefði beðið um útprentanir, en ekki þær réttu. Ef skoðað væri bréf ríkislögreglustjóra frá 27. október 1998 kæmi í ljós að rannsóknari hefði beðið um gögn varðandi álagningu og greiðslustöðu virðisaukaskatts K-67 hf. Ekki væri einu sinni verið að biðja um allar greiðslur þarna. Rannsóknari hafi aðeins beðið um að fá mynd C 2, vegna tímabilanna mars – apríl og maí – júní 1995. Myndin sýndi hvað greiða hefði átt á þeim tímabilum og hvað hafi farið inn á þau. Það sem greitt hefði verið í mars til ágúst 1995 hefði verið ráðstafað inn á 1994 og eldri gjalddaga 1995 vegna álaga og dráttarvaxta. Þessu fé hafi því öllu verið skilað á réttum tíma, en sökum þess hvaða gögn var beðið um hefði rannsóknara yfirsést þessar greiðslur. Ákærðu hefðu beðið um sundurliðun, hún hafi komið og þá kæmu allar greiðslurnar fram, en aðeins vegna ársins 1994.

Ákærði var spurður hvort hann gæti bent á það í yfirlitsgögnunum hvar sú greiðsla væri sem fram hefði farið um leið og skýrslu var skilað vegna þeirra greiðslutímabila sem í ákæru greinir, hvar þær kæmu fram og hvar mætti finna þeim stað upp á dag og í hvað hann teldi að greiðslu hefði verið ráðstafað. Ákærði benti á að á dómskjali 30 kæmi fram endurgreiðsla veitingahúsa á virðisaukaskatti. Um væri að ræða endurgreiðslu sem veitingastaðir fengju vegna matarskatts sem tollstjóraembættið endurgreiddi og henni væri ráðstafað inn á virðisaukaskattinn. Þar sem tollstjóraembættið sæi um það hlyti það að vera gert á nokkurn veginn réttum tíma. Á tímabilinu 94.04 komi fram neikvæð álagning að fjárhæð 276.139 krónur 4. júní 1994, þ.e. vegna mars – apríl, sem þýði að um endurgreiðslu sé að ræða. Til staðar væri virðisaukaskattsskýrsla að fjárhæð 1.109.651 króna. Miðað við yfirlit efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra 16. apríl 1997 og rannsókn hans væri búið að greiða 60.000 krónur frá því þessari skýrslu var skilað til 16. apríl 1997. Það sem greitt hafi verið í maí 1995 væri

því eftir að þessu tímabili lauk. Þann 10. maí 1995 hefðu verið greiddar 197.939 krónur, en verið ráðstafað inn á tímabilið 94.48. Ákærði var spurður hvort það væri skýring hans að greiðslan 10. maí 1995 hefði verið greiðsla vegna tímabilsins mars – apríl s.á. sem standa hefði átt skil á 5. júní 1995. Hann kvað það vera sína skýringu. Sama dag hefði átt sér stað greiðsla að upphæð 52.061 króna inn á tímabil 95.08. Þessar greiðslur kæmu hvergi fram þó svo að það stæði innborgun pr. 16.4. 1997 skv. gögnum efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra. Þann 30. júní s.á. hefði átt sér stað greiðsla að fjárhæð 350.000 krónur. Þann 4. október 1995 hefði átt sér stað greiðsla að upphæð 60.000 krónur og væri það væntanlega sú fjárhæð sem fram kæmi í gögnum ríkislögreglustjóra, og tekið væri tillit til. Greiðsla þessi kæmi sem innborgun á tímabil 95.16, en hann gæti ekki séð á gögnunum hvort um væri að ræða millifærslu, greiðslu eða endurgreiðslu. Þá hefðu þann 27. febrúar 1996, þ.e. rúmu ári áður en samantekt rannsóknara var útbúin, verið greiddar 721.365 krónur sem ráðstafað hafi verið inn á tímabil 95.08. Ástæða þess að þessi greiðsla sæist ekki væri sú að tímabilið 95.08 væri í janúar – febrúar 1995. Skýring hans væri að væntanlega hefði einhver áætlun legið inni. Þann 28. febrúar 1996 væri millifærsla að fjárhæð 83.852 krónur. Þann 26. júní 1996 væri innborgun að fjárhæð 54.431 króna. Þann 6. apríl 1995 hefði komið greiðsla að fjárhæð 350.000 krónur inn á tímabil 94.48 sem rannsóknari hafi tekið tillit til. Kvaðst hann telja að um væri að ræða greiðslu vegna greiðslutímabilsins mars – apríl 1995. Þá væru innborganir 12. apríl 1995 að fjárhæð 400.000 krónur, 19. s.m. að fjárhæð 200.000 krónur, 26. s.m. að fjárhæð 245.000 krónur, þá kæmi endurgreiðsla, þ.e. neikvæð álagning að fjárhæð 67.892 krónur og leiðrétting á viðurlögum að upphæð 13.578 krónur, hvorttveggja í febrúar 1996. Kvaðst ákærði ekki vita betur en þar væri um að ræða leiðréttingar vegna þessara tímabila. Undir tímabilinu 94.40 væru þrjár innborganir, þ.e. 540.166 krónur sem greiddar hefðu verið 29. mars 1995, 26. mars 1996 þar sem fram kæmi leiðrétting að fjárhæð 246.547 krónur og sama dag kæmi fram leiðrétting á viðurlögum að fjárhæð 49.309 krónur. Þessar leiðréttingar kæmu hvergi fram í innborgunum pr. 16. apríl 1997 skv. gögnum efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra.

Ef yfirfarin væru þau skjöl sem beðið var um og ákæruvaldið lagði fram kæmi í ljós að greiðslur á tímabilinu mars, apríl og maí 1995 næmu samtals rúmlega þremur milljónum króna. Fjárhæð skýrslna á tímabilinu næmi 1.869.613 krónum. Fé sem hefði verið skilað á árinu 1995 og rannsóknari kæmi ekki auga á, sökum þess að það hefði gengið upp í eldri áætlanir og viðurlög næmi rúmum þremur milljónum króna. Á árinu 1996 hefðu svo verið greiddar til viðbótar 1.648.718 krónur. Á árinu 1997 hefði rannsóknarlögreglumaðurinn Birgir Sigmundsson komið auga á 60.000 króna greiðslu og héldi því fram í skjölum málsins, sem ákæran væri byggð á, að það væri hið eina sem greitt hafi

verið. Auk þess kvaðst hann benda á innborgun 19. júní 1998 að fjárhæð 1.049.651 króna sem væri sá höfuðstóll sem efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra hefði reiknað út. Það væri því margbúið að greiða höfuðstólinn. Dagsetningar greiðslna, sem væru flestar á árinu 1995 og ættu því allar við, sæjust í gögnunum og ef þær væru teknar saman kæmi í ljós að höfuðstóll væri marggreiddur og ekki of seint.

Ákærði benti á að undir tímabilinu 94.04 kæmi fram að endurgreiðslu virðisaukaskatts til félagsins hefði verið skuldajafnað upp í vangoldið tryggingagjald. Kvað hann mörg dæmi slíks skuldajafnaðar upp í óskyld gjöld í öllum fjórum félögunum, ekki eingöngu upp í tryggingagjald, heldur einnig þungaskatt, staðgreiðslu o.fl. Ákærði var spurður hvers vegna hann nefndi ekki t.d. innborgun sem átt hefði sér stað 4. október 1995 að fjárhæð 50.000 krónur. Ákærði kvað þessa greiðslu hafa verið bakfærða þar sem um innstæðulausan tékka hefði verið að ræða. Þá var hann spurður hvers vegna hann sleppti innborgun 4. október 1995 og hvaða mun hann teldi á þessum greiðslum sem verið var að inna af hendi í samanburði við greiðslu að fjárhæð 197.939 krónur. Ákærði kvaðst ekki telja neinn mun á þeim. Hann teldi leiðréttinguna frá hinu opinbera hvorki betri né verri en greiðslur frá félaginu. Greiðslur með þessum dagsetningum ættu við með sama hætti og hann hefði áður lýst.

Ragnar Björnsson viðskiptafræðingur kom fyrir dóminn. Honum var fyrst gerð grein fyrir að hann hefði stjórnað skattrannsókn vegna skattaðilans K-67 hf. Fram kæmi í bréfi sem embætti skattrannsóknarstjóra ritaði Rannsóknarlögreglu ríkisins að aflað hefði verið upplýsinga um skuldastöðu félagsins vegna vangoldins virðisaukaskatts við innheimtumann ríkissjóðs frá tollstjóraembættinu. Hann var spurður hvort sjálfstæð rannsókn hefði farið fram af hálfu embættis skattrannsóknarstjóra í sambandi við skuldastöðu félagsins við ríkissjóð, hvernig álagningu var háttað og hvernig greiðslum var háttað. Vitnið kvað embættið hafa fengið frumgögn, þ.e. virðisaukaskattsskýrslur og skilagreinar staðgreiðslu. Síðan hefði sá háttur verið hafður á að fá staðfestingu frá innheimtumanni, í þessu tilfelli tollstjóraembættinu, um það hver skuldastaðan væri. Þar lægju fyrir þær upplýsingar er vörðuðu skuldastöðu fyrirtækja og þar væri hægt að leita þeirra. Vitnið var þá spurður hvort rannsókn embættis skattrannsóknarstjóra hefði eingöngu verið í því fólgin að afla þessara upplýsinga með framangreindum hætti, en sjálfstæð rannsókn ekki farið fram. Eftir að vitnið hafði verið upplýst um hvað átt væri við með sjálfstæðri rannsókn kvað hann rannsakendur vitaskuld hafa aflað frumgagna varðandi skilagreinar staðgreiðslu- og virðisaukaskattsskýrslna og síðan hefðu þeir fengið upplýsingar um hvað hefði verið greitt og hvað ekki. Vitninu var bent á að í rannsóknarskýrslunni segði um afmörkun rannsóknarinnar að hún hefði afmarkast við innheimtan virðisaukaskatt skattaðila vegna rekstrarársins 1995, nánar tiltekið fyrir tímabilið janúar til

og með júní, sem skattaðili hefði vanrækt að standa skil á til innheimtumanns ríkissjóðs. Hann var spurður hvort ekki hafi verið farið aftar í tíma og kannað hvernig álagningu og greiðslum var háttað fyrir þau tímabil, þ.e. greiðslur sem e.t.v. voru inntar af hendi á því tímabili sem til rannsóknar var, frá janúar til og með júní 1995, en e.t.v. ráðstafað inn á einhverjar aðrar kröfur. Vitnið svaraði að væntanlega væri þetta það tímabil þar sem um var að ræða skuld eða þar sem ekki voru staðin skil á greiðslu virðisaukaskatts. Væntanlega væri það þetta tímabil sem rannsóknin næði til og afmarkaðist af. Vitnið var spurður hvort hann hefði ekki talið ástæðu til að kanna eldri tímabil og athuga hvort greiðslum hefði verið ráðstafað upp í skuldir sem töldust e.t.v. ekki til vörsluskatta þar sem um væri að ræða álög og dráttarvexti. Vitnið kvað vel mega vera að það hefði verið skoðað lengra aftur í tímann, en ekki talin ástæða til að fjalla um það í skýrslunni vegna þess að ekki var skuld vegna þeirra tímabila. Vitninu var bent á að í skýrslunni segði að 7. febrúar 1996 hefði skattaðili greitt inn á staðgreiðsluskuld sína 600.000 krónur. Hluti þeirrar fjárhæðar hefði gengið til að gera upp skattskuld skattaðila vegna rekstrarársins 1994 og hluti til að greiða inn á skattskuld skattaðila vegna rekstrarársins 1995. Meðal gagna málsins væri yfirlit um greiðslur frá skattaðilanum vegna virðisaukaskatts á árunum 1995 og 1996, samtals að fjárhæð um 4,7 milljónir, þar af eftir 7. febrúar 1996 1.648.718 krónur, en þó allt í febrúarmánuði 1996. Aðspurður hvort hann gæti útskýrt hvers vegna ekki væri minnst á þessar innborganir kvaðst hann ekki kunna á því skýringar. Hann myndi þetta ekki svo glöggt. Rannsóknin hefði snúist um að afla upplýsinga um vangreiddan virðisaukaskatt og vangreidda staðgreiðslu. Hvað virðisaukaskattinn varðar væri vitaskuld tekið tillit til allra greiðslna sem gengið hefðu til greiðslu á þeim skatti. Eftir stæði virðisaukaskattur sem ekki hefði verið skilað í ríkissjóð. Teldi hann að skýrsla skattrannsóknarstjóra sýndi hvaða virðisaukaskatti voru ekki staðin skil á í ríkissjóð. Vitnið var spurður hvort litið væri svo á, þegar um skil væri að ræða á virðisaukaskatti eða staðgreiðslu, að rétt væri að taka greiðslur sem bærust upp í gömul álög og dráttarvexti áður en greiðslur væru teknar upp í höfuðstól. Hann kvað innheimtumann fara eftir ákveðnum reglum varðandi innborganir. Vitninu var bent á að hann hefði unnið þessa skýrslu og komist að ákveðinni niðurstöðu. Hann hlyti því að þurfa að beita ákveðnum aðferðum til að fá þá niðurstöðu. Vitnið kvaðst aðeins hafa byggt á gögnum, m.a. frá innheimtumanni, og frumgögnum virðisaukaskatts eða virðisaukaskattsskýrslna. Aðspurður hvort hann hefði ekki farið ofan í saumana á því hvernig innheimtumaður ríkissjóðs ráðstafaði þessum innborgunum kvaðst hann vitaskuld hafa fengið yfirlit um það, en yfirlitin sýndu hins vegar það sem ógreitt var af virðisaukaskatti samkvæmt innsendum skilagreinum eða virðisaukaskattsskýrslum. Honum var bent á að einnig gæti verið ógreitt af dráttarvöxtum eða álögum. Vitnið kvað þá aðeins hafa tekið höfuðstól

virðisaukaskatts samkvæmt skýrslum, þ.e. það sem ógreitt var af höfuðstól virðisaukaskatts. Innheimtumaður ráðstafaði greiðslum með ákveðnum hætti og skattrannsóknarmenn hefðu ekkert með það að gera. Aðspurður hvort þeir færu ofan í saumana á því eða litu gagnrýnislaust á það kvað hann rannsóknarmenn taka saman þann höfuðstól virðisaukaskatts sem ekki eru staðin skil á.

Borin voru undir vitnið skjöl úr lögreglurannsókninni, nánar tiltekið tvær virðisaukaskattsskýrslur sem á var stimplað „án greiðslu“ og vörðuðu það atriði sem hann var spurður um. Aðspurður hvort hann hefði upplýsingar um hver setti þennan stimpil á skýrslurnar kvaðst hann ætla að það hafi verið innheimtumaður. Hann var spurður hvort það væri gert við móttöku eða síðar í vinnslu. Vitnið svaraði að eftir því sem hann vissi best væri það gert við móttöku þegar aðili kæmi með skýrsluna og legði hana inn til innheimtumanns, en greiddi ekki. Er hann var spurður hvort skýrslurnar hefðu verið stimplaðar „án greiðslu“ ef komið hefði verið með þær og peninga, sem hefðu eigi að síður verið teknir og settir upp í eldri skuldir, kvaðst hann ekki telja það. Vitnið var inntur álits á hvort hann teldi að stimplað hefði verið á skýrsluna „móttekið án greiðslu“ ef um það hefði verið að ræða, eins og í tilviki þessa fyrirtækis, að á svipuðum tíma voru að berast endurgreiðslur, einkum ef endurgreiðslan var bókuð í innheimtukerfi innheimtumanns sama dag og skýrslu var skilað án greiðslu og fjárhæðirnar gátu mæst. Vitnið kvaðst telja að svo væri ekki. Kvaðst hann halda að ekki væri athugað þegar menn kæmu með skýrslur sem þessar og greiddu þær, hvort einhverjar eldri skuldir væru og þá væri greiðslu ekki ráðstafað strax upp í eldri skuldir. Hann var spurður hvort það myndu hafa verið talin skil andstæð lögum ef skýrsla hefði verið afhent án greiðslu þótt við afhendingu hennar hefði verið fyrir hendi á virðisaukaskattsnúmerinu inneign vegna endurgreiðslu, sem hefði dugað fyrir þessu. Vitnið kvaðst ekki þora að fullyrða hvernig með það væri farið. Vitninu var sýnt fylgiskjal merkt 5.1 í skýrslunni og beðinn að útskýra hvernig á því stæði að þar væru nánast engin áfallin viðurlög vegna vanskila. Vitnið kvaðst ekki hafa skýringu á því. Aðspurður hvort vera kynni að greiðslu sem borist hefði til innheimtumanns ríkissjóðs út af skuld vegna þessara virðisaukaskattstímabila hafi verið ráðstafað til greiðslu á viðurlögum og dráttarvöxtum áður en henni var ráðstafað til greiðslu á höfuðstól kvað hann sér ekki vera kunnugt um það. Verjandinn benti vitninu á að þetta væri bréf til skattrannsóknarstjóra ríkisins frá tollstjóranum í Reykjavík sem sýndi þessa stöðu. Þar kæmi fram skuld vegna mars – apríl 1995 að upphæð 1.159.651 króna, en hið rétta væri að skuldin hefði verið 1.049.651 króna samkvæmt öðrum gögnum. Þessi villa virtist hafa slæðast inn í rannsókn skattrannsóknarstjóra. Vitnið kvað vitaskuld hugsanlegt að komið hafi fram villa.

Jarþrúður Jónasdóttir kom fyrir dóminn. Borin var undir vitnið skýrsla skattrannsóknarstjóra varðandi K-67 hf. og hún spurð hvort áritun hennar væri á

skýrslunni. Vitnið staðfesti að svo væri og að skýrslan stafaði frá henni og Ragnari Björnssyni. Hún var spurð um afmörkun rannsóknarinnar og í því sambandi kynnt að í skýrslunni segði að rannsóknin hafi, hvað virðisaukaskattinn varðar, afmarkast við innheimtan virðisaukaskatt skattaðila vegna rekstrarársins 1995, nánar tiltekið tímabilið janúar til og með júní, sem skattaðili hafi vanrækt að standa skil á til innheimtumanns ríkissjóðs. Í framhaldi af því var hún spurð hvort þau hafi ekki farið aftur fyrir þessi tímamörk og kannað hvernig háttað var álagningu virðisaukaskatts t.d. vegna ársins 1994 og þeim greiðslum sem borist höfðu 1994, 1995 og þar til skattrannsóknin fór fram. Vitnið kvaðst ekki muna hvernig því var háttað, en ef þetta væru mörkin gæti hún ekki ímyndað sér annað en þau væru rétt. Hún kvaðst ekki muna glöggt dagsetningar og tölur varðandi þessi mál. Aðspurð hver hafi verið stjórnandi rannsóknarinnar kvað hún Ragnar hafa verið yfirmann sinn og hún hafi unnið undir hans handleiðslu. Vitninu var bent á að í skýrslunni kæmi fram varðandi skil á virðisaukaskattsskýrslum og greiðslur til innheimtumanns að greiddar hefðu verið 236.842 krónur inn á tímabilið janúar – febrúar 1995. Í gögnum málsins kæmu fram greiðslur til innheimtumanns ríkissjóðs frá 15. mars 1995 til 26. febrúar 1996, samtals að fjárhæð um 4,5 milljónir króna. Aðspurð hvernig á því stæði að þessa væri í engu getið í skýrslunni kvaðst hún ekki geta svarað því. Hún hefði verið boðuð til þinghaldsins með skömmum fyrirvara og hér væri um að ræða mál sem hún hefði lokið við í maí 1996. Hún vissi það eitt að hún hefði unnið verk sitt eins samviskusamlega og henni var unnt og fengið upplýsingar frá tollstjóraembættinu varðandi greiðslustöðu þessara fyrirtækja og einnig frá sýslumanninum í Keflavík varðandi K-67 hf. Þau hafi reynt að finna öll gögn sem komu þessu máli við, en fráleitt væri að hún gæti svarað blint fyrir einhverjar upplesnar fjárhæðir.

Verjandi vakti athygli vitnisins á að svo virtist sem við rannsóknir þeirra hafi þau ekki farið ofan í það að neinu leyti að afla upplýsinga frá innheimtumanni ríkissjóðs um skuldastöðu, heldur tekið þær tölur sem bárust frá innheimtumanni og litið á það sem staðreyndaskuld á því tímamarki sem upplýsingar bárust. Vitnið kvað þau vitaskuld hafa haft aðgang að sömu upplýsingum í tölvunum hjá sér og þannig borið það saman. Þau hafi að sjálfsögðu ekki getað stuðst við þær upplýsingar, heldur hafi þau orðið að fá þetta staðfest frá innheimtumanni og þær staðfestingar lægju vitaskuld fyrir. Henni var bent á að eitt þeirra gagna sem byggt væri á í skýrslunni vegna K-67 hf. væri yfirlýsing frá tollstjóranum í Reykjavík frá 28. desember 1995. Þar væri að finna skuldayfirlit vegna tímabilanna janúar – febrúar, mars – apríl og maí – júní 1995. Hún var beðin að kynna sér höfuðstól þeirra skulda sem þar væru tilgreindar og bent á að varðandi tvö fyrstu tímabilin kæmi fram að ekki væri um álög að ræða. Eigi að síður væri þetta næstum ári eftir gjalddaga þessara gjalda. Hún var spurð hvort sú

skýring gæti verið á þessu að greiðslur hefðu borist og þær verið teknar upp í álög og dráttarvexti fyrst. Vitnið kvað það ekki vera ólíklegt. Reglan væri sú að fyrst væru greiddir dráttarvextir og viðurlög og síðan kæmi að höfuðstól. Aðspurð hvort það væri viðtekin venja hjá innheimtumanni ríkissjóðs að gera það þannig kvaðst hún ekki geta svarað fyrir það. Hún sæi það ekki á þessum gögnum. Vitnið var spurð hvernig því væri háttað, eftir að rannsókn á málum hjá skattrannsóknarstjóra væri hafin, ef greiðslur bærust á höfuðstól að fullu, hvort kærur væru þá sendar frá skattrannsóknarstjóra ríkisins. Hún kvað sér vera ókunnugt um það. Það væri ekki í verkahring rannsóknarmanna að taka slíkar ákvarðanir.

Bornar voru undir vitnið skýrslur skattrannsóknarstjóra ríkisins vegna rannsókna varðandi Íslenskt framtak hf., T-67 hf. og P-67 hf. Vitnið staðfesti áritanir sínar á skýrslurnar og að hafa unnið að þessum rannsóknum.

Birgir Sigmundsson rannsóknarlögreglumaður kom fyrir dóminn. Hann kvaðst hafa haft með rannsókn málsins að gera. Vitninu var í tilefni af framburði ákærða Guðjóns Ingva kynnt að hann hefði nefnt það að vitnið hefði gefið þá yfirlýsingu um málið að það væri mjög sérstakt og vitnið teldi óþarfa að rannsaka það mikið, eyða vegna þess miklum tíma í það, og enn fremur að ef skuldin yrði greidd yrði ekki aðhafst frekar í málinu. Hann var spurður hvort hann kannaðist við þetta. Vitnið kvaðst alls ekki kannast við þessi orð. Hins vegar heyrðist honum að sá sem hefði borið þetta væri að snúa hlutunum við vegna þess að hann minntist þess að á þeim tíma, þó að hann minnti að það hefði verið ákærði Georg, en ekki ákærði Guðjón Ingvi, hafi þeim aðila fundist algjör óþarfi að mæta hjá lögreglu. Þetta væri svo ómerkilegt mál og þeir ætluðu að greiða þetta og hafi óskað eftir að yfirheyrslum yrði frestað þar til þeir væru búnir að borga. Hann hafnaði því algjörlega að hann hafi lýst þetta mál ómerkilegt. Honum var þá gerð grein fyrir að fram hefði komið að yfirheyrsluskýrslurnar hefðu nánast verið tilbúnar. Vitnið kvað allar spurningar sem í skýrslunum voru hafa verið tilbúnar fyrir fram að meira eða minna leyti. Hann hafi spurt alla ákærðu sömu spurninga og þær spurningar hefði hann samið fyrir fram vegna þess að um var að ræða ákveðin efnisatriði sem fram þyrftu að koma. Spurningarnar hafi því legið ljósar fyrir, þ.e. hvað þyrfti að spyrja um og hvað skipti máli. Svörin hafi síðan komið eftir þeim atvikum. Vitnið var spurður hvort svör hefðu verið færð milli skýrslna. Hann kvað ekkert svar hafa verið fært milli skýrslna.

Vitninu var bent á að samkvæmt gögnum sem hann hefði unnið vegna rannsóknar á málefnum K-67 hf. væri tilgreind virðisaukaskattsskuld að fjárhæð 1.869.613 krónur og innborgun að fjárhæð 60.000 krónur sem dregin hefði verið frá. Þessi tiltekna innborgun hefði líklega átt sér stað annaðhvort 28. september eða 4. október 1995. Vitninu var sýnt dómskjal 30 varðandi félagið og spurður hvort hann hefði unnið það yfirlit. Hann kvaðst áreiðanlega ekki hafa unnið

umrætt yfirlit. Hann myndi aldrei setja yfirlit upp með þessum hætti. Vitninu var bent á að þar kæmu fram upplýsingar um innborganir á tímabilinu 15. mars 1995 til 26. febrúar 1996 að fjárhæð rúmar 4,5 milljónir króna. Hann var spurður hvernig á því stæði að þessara innborgana væri í engu getið í yfirliti vitnisins. Vitnið benti á að hann hefði ekki séð þetta skjal fyrr og gæti ekki tjáð sig um það. Honum var bent á að á umræddu dómskjali væri getið um eina innborgun sem fram kæmi á yfirliti hans. Svar vitnisins var að á yfirlitinu sem hann vann væri vísað til þeirra gagna sem byggt væri á og á því hefði hann byggt. Gerði hann ráð fyrir að í þessu tilviki væru það útskriftir frá tollstjóraembættinu. Nefnt dómskjal væri viðbótaryfirlit og væri ekki það sem upphaflega hefði verið í málinu sjálfu. Vitninu var bent á að í bréfi til tollstjóraembættisins hefði hann beðið um útskrift úr tekjubókhaldi varðandi virðisaukaskatt félagsins, mynd C 2, vegna tímabilanna mars – apríl og maí – júní. Vitnið kvað það vera þess konar yfirlit sem venjulega væri byggt á og svöruðu venjulega því sem hér væri til umræðu. Aðspurður hvort það væri rétt að þau sýndu einungis þær fjárhæðir sem innheimtumaður ríkissjóðs hefði sjálfur fært inn á viðkomandi tímabil kvað hann þau sýna þær greiðslur sem færðar hefðu verið vegna þessara tilteknu tímabila. Vitnið var spurður hvort honum hefði ekki komið til hugar að kanna hvaða greiðslur hefðu borist frá skuldaranum til innheimtumanns ríkissjóðs og hvernig þeim var ráðstafað. Vitnið svaraði að unnið væri eftir þeim gögnum sem fyrir lægju og ekkert í málinu hefði kallað á slíka athugun. Þá hefði ekkert í framburði sakborninga gefið tilefni til að kanna það sérstaklega. Á því tímabili sem hann hafði málið til rannsóknar hefði hvorki eitt né neitt kallað á slíka skoðun. Er hann var spurður hvort honum fyndist það ekki sérstætt, ef rétt reyndist, að greiddar hefðu verið 4,5 milljónir króna vegna virðisaukaskattsskuldar þessa skattskuldara á tímabilinu frá 15. mars 1995 til 26. febrúar 1996, en þar af væru einungis 60.000 krónur sem hann tæki með í reikninginn til frádráttar kvaðst hann vísa til þeirra gagna sem byggt væri á. Væru þau röng yrðu aðrir að svara fyrir það. Hvort tollstjóraembættið hafi ráðstafað þessu fé með öðrum hætti gæti hann ekki svarað fyrir og ætlaði ekki að tjá sig um. Aðspurður hvort hann hafi tekið frádráttarliðinn að fjárhæð 60.000 krónur eftir gögnum tollstjóraembættisins kvað vitnið vera byggt á því svo og þeim gögnum sem lægju væntanlega fyrir í skjölum málsins. Hann hafi ekki haft ástæðu til að rengja þau. Vitninu var bent á að hann hafi tekið umræddar 60.000 krónur inn á höfuðstól kröfunnar, en ekki áfallna dráttarvexti frá þessum tíma. Vitnið kvað eingöngu vera horft á höfuðstól, ekki álög, dráttarvexti eða kostnað. Þær greiðslur sem inntar væru af hendi væru teknar í heild sinni. Þótt greiðslum væri hugsanlega deilt á tímabilið, einhver tiltekin fjárhæð inn á höfuðstól og önnur inn á álögur og dráttarvexti, þá væri það heildargreiðslan sem væri dregin frá höfuðstólnum. Þannig væri vinnureglan hjá efnahagsbrotadeild og þannig ætti hún að vera. Er hann var

spurður hvernig því myndi hafa vikið við ef borist hefðu frekari greiðslur en þessar 60.000 krónur, hvort hann teldi að þær hefðu átt að dragast frá höfuðstól, en ekki ganga fyrst upp í álög og dráttarvexti svaraði vitnið að það myndi hann hafa gert ef hann hefði haft gögn þar um. Vitninu var bent á að af dómskjalinu mætti sjá að umræddum greiðslum er næmu rúmum 4,5 milljónum króna hefði verið ráðstafað inn á eldri gjalddaga, þótt þær hefðu verið inntar af hendi á tímabilinu frá 15. mars 1995 til 26. febrúar 1996, fyrst upp í álög og dráttarvexti og síðast inn á höfuðstól. Er hann var spurður hvort hann hefði litið þannig á, ef hann hefði vitað af þessum innborgunum, að allur höfuðstóll þessara krafna hefði verið greiddur kvaðst hann vera að sjá þetta yfirlit í fyrsta skipti og hann vissi ekki hver hefði unnið það. Vitninu var bent á að yfirlitið hefði verið unnið að beiðni embættis ríkislögreglustjóra af tollstjóraembættinu. Hann kvað allar greiðslur inn á hvert tímabil myndu hafa verið dregnar frá hvernig svo sem þeim hefði verið skipt af hálfu tollstjóraembættisins, þannig að greiðsla vegna t.d. tímabils 16.94, hverju nafni sem nefndist, hefði gengið til frádráttar á höfuðstól. Hann var spurður hvort hann hefði fyrst tekið allan höfuðstól skuldar skattaðilans áður en hann tók upp í álög og dráttarvexti. Vitnið svaraði að ef átt væri við allan höfuðstól allra tímabila hefði hann ekki gert það, heldur sett greiðslurnar inn á þau tímabil sem um ræðir. Ef menn gæfu sér að skattaðili hefði greitt eina milljón króna og hún færi inn á hin ýmsu tímabil, þá hefði hann aðeins upplýsingar um þau tímabil sem talin væru vera í vanskilum og allar greiðslur sem færðar væru inn á þau tímabil drægjust frá höfuðstól. Hann var spurður hvaða augum hann liti það ef greiðsla að fjárhæð ein milljón króna bærist eftir gjalddaga og viðkomandi skattaðili skuldaði samtals sömu fjárhæð að höfuðstól vegna þriggja til fjögurra tímabila, en auk þess álög og dráttarvexti, hvort hann myndi ekki líta svo á að fjárhæðin gengi fyrst til greiðslu höfuðstóls. Svar vitnisins var að hann myndi líta þannig á varðandi þau tímabil sem væru gjaldfallin. Útkoman úr rannsókn hans myndi koma út á þann veg ef honum væri þetta ljóst og hefði gögn þar um. Vitnið yfirfór skýrslurnar sem hann tók af ákærðu í hverju máli fyrir sig og staðfesti að hafa tekið þær jafnframt því að staðfesta nafnritun sína undir þær.

Þórarinn Þórarinsson kom fyrir dóminn. Aðspurður hvort hann hafi verið starfsmaður hjá fyrirtækjum þeim um getur í ákæru kvaðst hann hafa verið verktaki, en hve lengi myndi hann ekki. Hann hafi þó einnig verið launamaður hjá P-67 hf. um hríð eftir að hann hætti sem verktaki. Er hann var spurður hver staða hans sem verktaka hafi verið kvað hann hana hafa verið að færa bókhaldið.

Aðspurður hver hafi verið stjórnandi K-67 hf. og tekið ákvarðanir í því fyrirtæki kvaðst hann ekki geta svarað því með nákvæmni. Hann hafi haft samskipti við ákærðu alla. Vitninu var bent á að við yfirheyrslu hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins hafi hann verið spurður um þetta atriði. Hann kvaðst ekki muna svo langt

aftur í tímann. Vitninu var bent á að við það tækifæri hafi hann verið spurður hvort hann vissi hver hefði tekið ákvörðun um og borið ábyrgð á því að innheimtum virðisaukaskatti var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs. Aðspurður hvort hann myndi eftir að hafa verið spurður þessarar spurningar kvaðst hann ekki muna glöggt eftir þessu. Er hann var ítrekað spurður hver eða hverjir hafi verið stjórnendur og tekið ákvarðanir kvaðst hann ekki muna glöggt hvað hver gerði, en hann hafi talið það hafa verið ákærðu alla. Þeir hafi allir séð um innheimtur. Vitninu var bent á að hann hefði svarað þessu með sama hætti hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins, þ.e. að hann teldi ákærðu alla hafa verið forráðamenn fyrirtækisins. Hann kvað þá allavega hafa verið sagða eigendur á þessum tíma. Vitninu var gert ljóst að þeir væru ákærðir vegna K-67 hf. fyrir að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti á réttum tíma. Aðspurður hvort hann kannaðist við slík tilvik kvaðst hann eingöngu muna að skýrslur voru sendar inn, en honum væri ókunnugt um hvort þeim hafi alltaf verið skilað á réttum tíma og ásamt greiðslum. Hann hafi ekki haft eftirlit með því. Ef greiðslurnar voru til staðar í bókhaldinu hafi hann vitaskuld fært þær sem slíkar, en hann myndi ekki glöggt hvort þær hafi alltaf verið greiddar. Borin var undir vitnið skýrslan sem hann gaf hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins varðandi málefni K-67 hf. Vitnið kvaðst telja að skýrslan væri rétt og kannaðist við nafnritun sína undir hana.

B.

Þann 30. janúar 1996 hóf skattrannsóknarstjóri ríkisins rannsókn á málefnum Íslensks framtaks hf., m.a. á staðgreiðslu- og virðisaukaskattsskilum. Rekstur félagsins á þeim tíma sem rannsóknin tók til var fólgin í rekstri Pizza 67 að Nethyl 2, hér í borg. Aðalrekstur félagsins var seldur í lok ágúst 1994. Félagið var stofnað 20. janúar 1992. Stofnendur voru ákærðu og voru allir með jafnan hlut. Samkvæmt upplýsingum hlutafélagaskrár var tilgangur félagsins inn- og útflutningur, matvælaframleiðsla, verslunarrekstur, rekstur fasteigna, lánastarfsemi og skyld starfsemi. Samkvæmt upplýsingum hlutafélagaskrár var ákærði Einar stjórnarformaður félagsins, en aðrir ákærðu meðstjórnendur. Þá var ákærði Árni framkvæmdastjóri félagsins með prókúruumboð. Samkvæmt upplýsingum ákærðu Einars, Árna og Georgs í skýrslum sem þeir gáfu hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins sáu allir stjórnarmenn um daglegan rekstur, en mismikið þó.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins afmarkaðist við vanskil félagsins á virðisaukaskatti, staðgreiðslu o.fl. vegna rekstrarársins 1994. Tók rannsóknin m.a. til vanskila félagsins á virðisaukaskatti til innheimtumanns ríkissjóðs vegna rekstrartímabilanna mars – apríl 1994 og júlí til og með október s.á., auk vanskila á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launagreiðslum launamanna félagsins svo sem vikið verður að síðar.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra á virðisaukaskattsskilum félagsins vegna

rekstrartímabilsins mars til og með október 1994, fólst í því að sannreyna virðisaukaskattsskil félagsins, þ.e. að hve miklu leyti sá virðisaukaskattur, sem félaginu bar að standa skil á í ríkissjóð vegna rekstrar félagsins umrætt tímabil, væri í vanskilum. Byggði rannsóknin á innsendum virðisaukaskattsskýrslum félagsins vegna uppgjörstímabila virðisaukaskatts fyrir janúar til og með október rekstrarárið 1994. Þá var aflað upplýsinga um skuldastöðu félagsins vegna vangoldins virðisaukaskatts við innheimtumann ríkissjóðs frá tollstjóranum í Reykjavík. Rannsókn skattrannsóknarstjóra á framangreindu leiddi í ljós að þann 12. janúar 1996 var vangoldinn virðisaukaskattur samtals að höfuðstól 2.227.440 krónur, auk álags og dráttarvaxta vegna uppgjörstímabila virðisaukaskatts frá mars til og með október rekstrarárið 1994. Í skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins sundurliðaðist vangoldinn innheimtur virðisaukaskattur þann 12. desember 1996 vegna rekstrarársins 1994 sem hér segir eftir tímabilum: Mars – apríl 887.443 krónur, júlí – ágúst 1.088.688 krónur og september – október 251.309 krónur.

Samkvæmt upplýsingum ákærðu Einars, Georgs og Árna í skýrslutökum hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins var gerð virðisaukaskattsskýrslna félagsins byggð á bókhaldsgögnum þess. Staðfesti bókari félagsins, Þórarinn Þórarinsson, í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra að svo hefði verið. Við sama tækifæri voru ákærðu spurðir hvers vegna ekki hefðu verið staðin skil á virðisaukaskatti félagsins á lögmæltum tíma. Ákærði Einar kvað ástæðuna vera að innsendar virðisaukaskattsskýrslur hafi verið rangar og hafi það komið í ljós síðar. Ofan á vangreiddan virðisaukaskatt hafi lagst vextir og álag og félagið lent í hálfgerðum vítahring, þar sem illa hafi gengið að innheimta útistandandi kröfur hjá viðskiptavinum. Ákærði Árni kvað ástæðuna hafa verið vítahring sem félagið lenti í vegna þess að í upphafi hafi félagið ekki getað greitt á gjalddaga. María Jónsdóttir sem hóf störf hjá félaginu í lok maí 1994, í því skyni að finna út skuldastöðu þess, kvaðst aðspurð um þetta atriði í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra þann 7. febrúar 1996 telja að ástæðan hafi verið óreiða í stjórn fyrirtækisins og fjárhagsörðugleikar þess.

Ákærðu voru spurðir hverjir hefðu tekið ákvörðun um og borið ábyrgð á að innheimtum virðisaukaskatti var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs. Ákærðu Einar og Árni sögðu að rekstraraðilar félagsins, þ.e. stjórn þess, hefði tekið þá ákvörðun og borið þá ábyrgð. Jafnframt kvað ákærði Árni félagið hafa skuldað víða. Laun hefðu verið greidd, en hann vissi ekki hvaða skuldir nákvæmlega hefðu verið greiddar. Það, sem nauðsynlegt var til þess að „fljóta", hefði verið greitt. Ákærði Georg kvaðst aðspurður um þetta atriði hvorki telja sig hafa tekið ákvörðun um né bera ábyrgð á að virðisaukaskattinum var ekki skilað. Aðspurðir við sama tækifæri sögðu ákærðu Einar og Árni að innheimtum virðisaukaskatti hefði ekki verið haldið aðgreindum frá rekstrarfé félagsins.

Með bréfi dagsettu 28. maí 1996 sendi skattrannsóknarstjóri ríkisins ríkisskattstjóra eintak af skýrslu sinni, en rannsókn hafði lokið 22. s.m., vegna endurákvörðunarheimilda hans skv. nánar tilgreindum lagaheimildum. Með bréfi dagsettu 31. sama mánaðar tilkynnti ríkisskattstjóri skattrannsóknarstjóra ríkisins að hann hygðist ekki beita þeim endurákvörðunarheimildum sem í lagaheimildum hans fælust. Þann 4. júlí s.á. var fyrirsvarsmönnum félagsins, ákærðu í málinu, sent bréf þar sem þeim var tilkynnt um fyrirhugaða ákvarðanatöku skattrannsóknarstjóra ríkisins um refsimeðferð málsins. Var þeim af því tilefni gefinn kostur á að tjá sig um fyrirhugaða refsimeðferð og veittur 15 daga frestur í því skyni. Bréf til ákærðu Einars og Georgs voru endursend skattrannsóknarstjóra ríkisins. Þann 14. ágúst s.á. barst embættinu hins vegar svar frá fyrirsvarsmönnum félagsins, undirritað af ákærðu Einari, Árna og Georg. Í bréfinu var óskað eftir að málinu yrði vísað til yfirskattanefndar. Jafnframt var tekið fram að félagið hefði greitt umtalsverðar fjárhæðir eftir að það hætti rekstri, í mörgum tilvikum fyrst til þeirra aðila sem mestan þrýsting hefðu sett á félagið, t.d. lífeyrissjóða. Þá tilgreindu þeir að unnið væri að yfirferð bókhalds félagsins og að félagið myndi greiða upp skuldir sínar á næstu sex mánuðum. Eftir skoðun á bréfi fyrirsvarsmanna félagsins svo og málsatvikum í heild ákvað skattrannsóknarstjóri ríkisins að vísa málinu til opinberrar rannsóknar. Sendi embættið málið til Rannsóknarlögreglu ríkisins með kærubréfi dagsettu 20. september 1996.

Ákærði Guðjón Ingvi gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins á hendur forráðamönnum Íslensks framtaks hf., dagsett 20. september 1996, var honum kynnt að meðal fylgiskjala skýrslu skattrannsóknarstjóra væri vottorð hlutafélagaskrár varðandi félagið. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur rekstrar þess skráður inn- og útflutningur, matvælaframleiðsla, verslunarrekstur o.fl. Enn fremur kæmi fram að ákærði Guðjón Ingvi væri skráður meðstjórnandi í stjórn félagsins. Aðrir í stjórn væru skráðir ákærði Georg, ákærði Einar, sem væri skráður formaður stjórnar, og ákærði Árni sem væri skráður framkvæmdastjóri og prókúruhafi félagsins. Ákærða var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og spurður hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Ákærði staðfesti að framangreint væri rétt. Aðspurður hvert hafi verið verksvið hans hjá félaginu á árinu 1994 kvað ákærði stjórnarmenn hafa gengið í öll störf. Hann var einnig spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn Íslensks framtaks hf. á árinu 1994. Ákærði kvað stjórnarmenn hafa tekið sameiginlegar ákvarðanir í flestum málum, þ.m.t. fjármálum. Skráning Árna sem framkvæmdastjóra breytti ekki þessari sameiginlegu ábyrgð. Ákærði var spurður hver staða Íslensks framtaks hf. væri. Hann kvað félagið vera eignalaust og ekki í rekstri. Það hafi þó ekki verið tekið til gjaldþrotaskipta. Unnið væri að því að gera upp þær skuldir sem skýrsla skattrannsóknarstjóra ríkisins fjallaði um.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit virðisaukaskattsskýrslna í nafni Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna júlí – ágúst 1994, skýrsla dagsett 21. nóvember 1994, undirritun Einar Kristjánsson, og skýrsla dagsett 5. desember 1994 vegna september – október 1994, undirritun Einar Kristjánsson. Ákærði var spurður á hverju framangreindar skýrslur hafi byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Hann kvað skýrslurnar vera byggðar á bókhaldi félagsins og hafi þær verið gerðar á ábyrgð stjórnarinnar.

Þá var ákærða kynnt yfirlit frá Rannsóknarlögreglu ríkisins frá 16. apríl 1997 yfir innheimtan skilaskyldan virðisaukaskatt af hálfu Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna mars til og með október 1994 og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. 16. apríl 1997. Yfirlitið væri byggt á framangreindum virðisaukaskattsskýrslum félagsins og útskrift tollstjórans í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslur virðisaukaskatts vegna hvers greiðslutímabils. Í lögregluranns ókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með tilvísun í framanrakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldinn skilaskyldur virðisaukaskattur Íslensks framtaks hf. hafi þann 16. apríl 1997 numið 790.289 krónum vegna ársins 1994. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna virðisaukaskattur samkvæmt framangreindu hefði ekki verið greiddur til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað fjárhagserfiðleika félagsins hafa valdið því að ekki var unnt að greiða umræddan virðisaukaskatt. Hann gæti ekki svarað því hvort um rétta fjárhæð væri að ræða, en kvaðst ekki rengja þau gögn sem fyrir lægju. Engin sérstök ákvörðun hefði verið tekin um að greiða ekki, heldur hafi ýmsir aðgangsharðari innheimtumenn fengið greitt og síðan hafi ekki verið fé til að standa skil á framangreindum gjöldum. Ákærði kvað stjórnarmenn félagsins alla ábyrga fyrir framangreindum málum. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af skilaskyldum virðisaukaskatti ársins 1994. Ákærði kvað allt fé sem inn kom hafa farið í rekstur félagsins.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður hver staða hans hjá fyrirtækinu hafi verið á þeim tíma sem ákæra tekur til. Hann kvaðst hafa verið í stjórn þess, en ekkert umfram það. Aðspurður hvort hann hefði unnið hjá fyrirtækinu svaraði ákærði neitandi. Hann var spurður hver hafi verið daglegur stjórnandi félagsins. Ákærði kvaðst ekki hafa það á hreinu. Þá var hann spurður hvort hann vissi hverjir meðákærðra hefðu starfað hjá félaginu á þessum tíma. Ákærði kvaðst ekki geta sagt til um það. Borið var undir ákærða ljósrit virðisaukaskattsskýrslu vegna tímabilsins júlí – ágúst 1995 og jafnframt gerð grein fyrir að skýrslan væri með fyrirvara af hálfu tollstjóraembættisins um að

skýrslan hefði verið lögð inn án greiðslu. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við þetta uppgjör, hvort honum hefði verið gerð grein fyrir því eða hvort einhvern tíma hefði verið rætt um það á stjórnarfundum. Ákærði kvað þetta uppgjör aldrei hafa verið rætt á stjórnarfundum svo hann vissi. Honum var kynnt ljósrit virðisaukaskattsskýrslunnar vegna september – október 1995 og spurður sömu spurninga. Hann kvaðst ekki kannast við þá skýrslu. Hún hafi aldrei verið rædd í hans eyru hvað þá að gerð hafi verið grein fyrir henni á stjórnarfundum. Ákærða var bent á að ákærði Einar hefði undirritað báðar skýrslurnar. Hann var spurður hvort hann kynni skýringu á því. Hann kvaðst enga skýringu hafa. Ákærði var þá inntur eftir hvort hann myndi til þess að staða ákærða Einars hefði verið einhver önnur en sú að vera stjórnarformaður félagsins. Hann kvaðst ekki muna það. Borin voru undir ákærða ljósrit tveggja skilagreina félagsins vegna staðgreiðslu opinberra gjalda og í framhaldi af því var hann spurður hvort hann kannaðist við nafnritanir á þeim. Hann kvaðst ekki hafa hugmynd um hver kynni að hafa undirritað þær. Borin var undir ákærða skýrslan sem hann gaf við lögreglurannsókn málsins og hann spurður hvort hann kannaðist við nafnritun sína undir hana. Ákærði kvaðst gera það. Honum var bent á að í skýrslunni greindi hann frá því að hann hefði starfað hjá fyrirtækinu. Ákærði kvað þetta vera eins og hann hefði áður sagt. Yfirheyrandinn hefði sagt að það skipti engu máli hvað hann segði. Þetta væru sömu svör í öllum skýrslunum. Hann hefði einfaldlega „kóperað“ þetta. Ákærða var bent á að svörin væru ekki alveg eins. Hann kvað þau vera mjög svipuð. Yfirheyrandinn hefði sagt að þetta skipti engu máli. Aðspurður hvort hann kannaðist við að hafa starfað hjá félaginu svaraði ákærði neitandi. Hann var spurður hver hefði verið daglegur stjórnandi þess. Ákærði kvaðst ekki hafa vitneskju um það. Aðspurður hvort það hefði ekki verið í samræmi við það sem tilkynning til hlutafélagaskrár bæri með sér kvaðst ákærði ekkert geta sagt um það. Hann gæti ekki svarað því hvort ákærði Árni hefði verið framkvæmdastjóri félagsins.

Verjandi gerði ákærða grein fyrir að vanskilin sem tilgreind eru í ákæru næmu 790.289 krónum. Vanskilin væru þannig fundin að athuguð hefðu verið tímabilin júlí – ágúst og september – október 1994. Þá hefði komið í ljós að virðisaukaskattur sem greiða átti hafi numið rúmum 2.290.000 krónum. Síðan væru dregnar frá 1.500.000 krónur, sem sagt væri að greiddar hefðu verið fyrir 16. apríl 1997. Samkvæmt yfirliti frá tollstjóraembættinu sem tekið væri saman á dómskjali 69 kæmu fram mun hærri greiðslur en næmi fjárhæð í ákæru. Um væri að ræða greiðslur frá 5. júlí 1994 og fram undir miðjan nóvember s.á. Aðspurður hvort hann teldi að með þeim greiðslum sem tilgreindar væru á tilvitnuðu dómskjali hefði þessi skuld verið greidd að fullu kvaðst hann álíta að svo væri. Hann teldi samkvæmt sinni bestu vitneskju að félagið hafi hvorki skuldað virðisaukaskatt né aðra vörsluskatta.

Ákærði Georg gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæruefnið var honum kynnt framburðarskýrsla hans hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 29. febrúar 1996. Hann staðfesti skýrsluna og að rétt væri eftir honum haft. Ákærða var kynnt vottorð hlutafélagaskrár varðandi Íslenskt framtak hf. þar sem fram kemur að tilgangur rekstrar félagsins væri skráður inn- og útflutningur, matvælaframleiðsla, verslunarrekstur o.fl. Einnig kæmi þar fram að ákærði Georg væri skráður meðstjórnandi í stjórn félagsins, en aðrir í stjórn þess væru skráðir ákærði Guðjón Ingvi, ákærði Einar, sem væri skráður formaður stjórnar, og ákærði Árni sem væri skráður framkvæmdastjóri og prókúruhafi félagsins. Ákærði staðfesti að þetta væri rétt heimild hvað varðar starfsemi og stjórn félagsins. Aðspurður hvert hafi verið verksvið hans hjá félaginu á árinu 1994 kvaðst ákærði hafa sinnt öllu sem til féll. Hann var einnig spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn Íslensks framtaks hf. á árinu 1994. Ákærði kvaðst lítið hafa komið að daglegri fjármálastjórn þessa félags, en aðrir stjórnarmenn hefðu séð um þá þætti. Ákærði Árni sem framkvæmdastjóri hefði ekki öðrum fremur tekið ákvarðanir. Ákærði var spurður hver væri staða Íslensks framtaks hf. Hann kvað félagið vera hætt starfsemi og væru hluthafar að vinna að því að greiða framangreindar skuldir.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit virðisaukaskattsskýrslna í nafni Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna júlí – ágúst 1994, skýrsla dagsett 21. nóvember 1994, undirritun Einar Kristjánsson, og skýrsla dagsett 5. desember 1994 vegna september – október 1994, undirritun Einar Kristjánsson. Hann var spurður á hverju framangreindar skýrslur hafi byggst og hver hefði borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvað skýrslur þessar hafa verið byggðar á bókhaldi félagsins og gerðar á ábyrgð stjórnar.

Þá var ákærða kynnt yfirlit frá Rannsóknarlögreglu ríkisins frá 16. apríl 1997 yfir innheimtan skilaskyldan virðisaukaskatt af hálfu Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna mars til og með október 1994 og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. 16. apríl 1997. Yfirlitið væri byggt á framangreindum virðisaukaskattsskýrslum félagsins og útskrift tollstjórans í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslur virðisaukaskatts vegna hvers greiðslutímabils. Í lögregluranns ókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með tilvísun í framanrakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldinn skilaskyldur virðisaukaskattur Íslensks framtaks hf. hafi, þann 16. apríl 1997, numið 790.289 krónum vegna ársins 1994. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna virðisaukaskattur samkvæmt framangreindu hefði ekki verið greiddur til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki rengja

framangreindar niðurstöður, en tók fram að félagið hefði greitt verulegar álögur vegna fyrri gjalddaga og væru þær fjárhæðir hærri en sem næmi framangreindum eftirstöðvum virðisaukaskatts og einnig eftirstöðvum staðgreiðslu. Enn fremur hefði, vegna mistaka bókara félagsins, ekki verið gerð grein fyrir öllum innskatti sem félagið greiddi, en unnið væri að samantekt hans og óskað yrði leiðréttingar á þeim grundvelli. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af skilaskyldum virðisaukaskatti ársins 1994. Ákærði kvaðst vísa til framangreindra svara sinna. Eigendur hefðu ekki tekið fé til eigin þarfa og opinber gjöld gengið fyrir.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður hver hafi verið staða hans hjá Íslensku framtaki hf. á þeim tíma sem um getur í ákæru og hvernig hann hafi komið að rekstri fyrirtækisins, en samkvæmt opinberri skráningu hafi hann verið skráður stjórnarmaður. Ákærði kvaðst hafa sinnt tilfallandi störfum. Allir stjórnarmenn hefðu komið að rekstri fyrirtækisins að einhverju leyti. Hann var spurður hvort þeir hafi skipt með sér verkum. Ákærði kvað ákveðinni verkaskiptingu hafa verið til að dreifa. Í hans hlut hefðu fallið mál tengd markaðssókn og starfsmannamálum og að útbúa auglýsingar.

Borið var undir ákærða ljósrit virðisaukaskattsskýrslu að fjárhæð 2.038.980 krónur vegna tímabilsins júlí – ágúst 1994 og útskýrt fyrir honum að að teknu tilliti til annarra greiðslna hefði vantað upp á þann virðisaukaskatt sem greiða átti 5. október 1994 538.980 krónur. Skýrslan hefði verið lögð inn 21. nóvember 1994 án þess að greiðsla fylgdi. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við skýrsluna og uppgjörið. Hann kvað ákærða Einar hafa undirritað skýrsluna og því gæti hann varla svarað fyrir hana. Hann var spurður á hvers hendi uppgjör virðisaukaskatts og fjármálastjórn hefði verið í þessu tilviki. Ákærði kvaðst telja að það hefði verið á ábyrgð og í umsjá ákærða Einars. Hann var spurður hvort ráðinn hefði verið framkvæmdastjóri að fyrirtækinu. Ákærði kvað ákærða Árna hafa verið framkvæmdastjóra. Aðspurður hvort skil eða uppgjör opinberra gjalda hefði verið á hans herðum fremur en annarra svaraði ákærði að þar sem ákærði Einar hefði verið mikið erlendis á þessum tíma hafi ákærði Árni vegna stöðu sinnar sem framkvæmdastjóri séð um þau mál. Ákærða var sýnd skýrslan sem hann gaf við lögregluannsókn málsins og bent á að þar lýsti hann með sama hætti og fyrir dóminum að hann hefði lítið komið að rekstri fyrirtækisins. Í skýrslunni lýsti hann því að ekki hefði verið tekin ákvörðun um að standa ekki skil á virðisaukaskatti. Þvert á móti hefði verið tekin ákvörðum um að standa alltaf skil á opinberum gjöldum. Ákærði kvaðst staðfesta þetta. Aðspurður hvort þetta hefði verið rætt sérstaklega á stjórnarfundum svaraði ákærði að hann gæti sagt að ef ekki hefði átt að skila, hefði það verið rætt. Hann var spurður hvort gerð hefði verið grein fyrir því á stjórnarfundum að reksturinn gengi illa og að upp væru að safnast skuldir. Ákærði kvaðst ekki muna sérstaklega eftir því, en

hann myndi að ekki hefði verið skálað í kampavíni fyrir sterkri fjárhagsstöðu fyrirtækisins. Fjárhagsstaðan hefði ekki verið ákjósanleg, en þolanleg. Aðspurður hvort hann hefði vitað hvar skóinn kreppti kvaðst ákærði hafa vitað að þeir voru ekki ánægðir með bókhaldsskráninguna. Það sem hann ætti m.a. við væri að bókhaldsskráningin hefði ekki verið nógu góð. Þeir hefðu reynt mikið til að fá hana betri. Hún hefði verið rétt, en e.t.v. ekki alltaf á tíma, en það hefði leiðrést síðar. Framkvæmdastjórinn hefði gert þeim grein fyrir að þessar upplýsingar kæmust til skila, en hann hefði mikið til séð um að ganga frá þeim málum. Aðspurður hvort hann myndi að tekið hefði verið til umræðu hver staðan var varðandi virðisaukaskattsskuldir kvað ákærði sig ekki reka minni til þess. Aftur á móti myndi hann að þeir hefðu ekki verið fyllilega sáttir við að svo hafi litið út sem félagið skuldaði þrátt fyrir að búið væri að greiða. Hann var spurður hvort hann myndi í hverju það hefði legið að myndast hefði mismunur. Ákærði kvað mismuninn hafa legið í álögum sem voru til komnar vegna áætlana, dráttarvöxtum sem voru rangir, en síðan leiðréttir, matarskatti og endurgreiðslu hans, sem var að berast á tímabilinu of seint eða snemma. Áréttaði ákærði að þeir hefðu greitt virðisaukaskattinn að fullu. Borin var undir ákærða skýrsla vegna tryggingagjalds frá janúar 1994 og hann spurður hvort hann kannaðist við þetta uppgjör. Ákærði kvaðst kannast við nafnritun sína. Honum var bent á að þetta væri ekki í samræmi við stöðu hans hjá félaginu. Um væri að ræða uppgjör til yfirvalda vegna skatta og gjalda og hann hefði augljóslega komið þar að samkvæmt þessu. Ákærði kvaðst með nafnritun sinni á skýrsluna hafa verið að staðfesta að samkvæmt bókhaldinu bæri að skila þessu. Hann var spurður hvort hann hefði yfirfarið bókhaldið og ef svo væri með hvaða hætti hann hefði glöggvað sig á því. Ákærði svaraði að hann gerði ráð fyrir að það hafi verið rétt. Ákærða var þá bent á að skýrslunni hefði verið skilað, en tryggingagjaldinu ekki, sbr. áritunina „án greiðslu". Hann var spurður hvort hann minntist þessa. Ákærði kvaðst gera ráð fyrir að hann hafi skilað skýrslunni inn og fengið stimpil. Hann var spurður hvort hann hefði fengið upplýsingar um að fé væri ekki til fyrir gjaldinu og hver hefði afhent honum skýrsluna. Ákærði kvaðst ekki muna það. Kvaðst hann ekki hafa komið að þessari skjalagerð í störfum sínum hjá félaginu. Hann hefði ekki fært þá tölu sem greiða átti inn á umrædda skýrslu. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við skilagrein tryggingagjalds vegna október 1994 og áritun á hana og hvort það væri með sama hætti og í janúar s.á. Ákærði svaraði að þar sem spurt væri til að upplýsa um stöðu hans hjá fyrirtækinu og hann væri búinn að svara því, þá neitaði hann að svara þessari spurningu. Ákærði var spurður hvort hann gæti útskýrt að hann hefði verið fenginn til að árita skýrsluna ef það var verkefni sem var ekki beinlínis á hans sviði. Ákærði kvað þetta væntanlega hafa verið þannig að stjórnarmenn hefðu undirritað skýrslurnar þegar til þeirra náðist og í þessum tilvikum hafi náðst til hans. Hann

var spurður hvort hann teldi að það væri vegna þess að reglan hefði verið að stjórnarmenn undirrituðu skýrslurnar. Ákærði kvaðst telja að hann hefði verið nærtækastur í þessum tilvikum. Honum var bent á að tryggingagjaldsskýrslur vegna maí, júní og júlí s.á. væru áritaðar af Maríu Jónsdóttur f.h. félagsins og samkvæmt því hafi það augljóslega ekki í öllum tilvikum verið reglan að stjórnarmennirnir árituðu skýrslurnar. Ákærði taldi að í þeim tilvikum hefði væntanlega ekki náðst til þeirra.

Ákærði Árni gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæruefnið var honum kynnt framburðarskýrsla hans hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 1. apríl 1996. Ákærði staðfesti nafnritun sína og að rétt væri eftir honum haft. Ákærða var kynnt að við rannsókn lögreglu hefði komið í ljós að til staðar væri meint skuld vegna virðisaukaskatts félagsins. Honum var kynnt að meðal fylgiskjala væri vottorð hlutafélagaskrár varðandi Íslenskt framtak hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur félagsins skráður inn- og útflutningur, matvælaframleiðsla, verslunarrekstur o.fl. Einnig kæmi þar fram að ákærði Árni væri skráður framkvæmdastjóri og prókúruhafi félagsins auk þess að vera meðstjórnandi. Aðrir í stjórn félagsins væru skráðir ákærðu Guðjón Ingvi, Georg og Einar, sem skráður væri formaður stjórnar. Honum var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og inntur eftir hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Ákærði staðfesti að framangreint væri rétt. Aðspurður hvert hafi verið verksvið hans hjá Íslensku framtaki hf. á árinu 1994 kvaðst ákærði hafa verið framkvæmdastjóri, en rekstur félagsins hefði verið í mikilli samvinnu allra stjórnarmanna og allar stærri ákvarðanir í fjármálum teknar af stjórninni sem heild og öllum jafnt verið ljós staða fjármála hverju sinni. Ákærði var spurður hver væri staða félagsins. Hann kvað félagið ekki í rekstri, en eigendur ynnu að því að greiða niður skuldir. Þau opinberu gjöld sem hér um ræðir yrðu greidd svo fljótt sem unnt yrði.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit virðisaukaskattsskýrslna í nafni Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna júlí – ágúst 1994, skýrsla dagsett 21. nóvember 1994, undirritun Einar Kristjánsson, og skýrsla dagsett 5. desember 1994 vegna september – október 1994, undirritun Einar Kristjánsson. Hann var spurður á hverju framangreindar virðisaukaskattsskýrslur hafi byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvaðst ekki hafa komið að gerð þessara skýrslna, en taldi að þær væru í fullu samræmi við bókhaldið og hafi þær verið gerðar á ábyrgð stjórnar.

Þá var ákærða kynnt yfirlit frá Rannsóknarlögreglu ríkisins frá 16. apríl 1997 yfir innheimtan skilaskyldan virðisaukaskatt af hálfu Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna mars til og með október 1994 og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. 16. apríl 1997. Yfirlitið væri byggt á framangreindum virðisaukaskattsskýrslum félagsins og útskrift tollstjórans í Reykjavík

16. apríl 1997 varðandi greiðslur virðisaukaskatts vegna hvers greiðslutímabils. Í lögreglurannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með tilvísun í framanrakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldinn skilaskyldur virðisaukaskattur Íslensks framtaks hf. hefði, þann 16. apríl 1997, numið 790.289 krónum vegna ársins 1994. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna virðisaukaskattur samkvæmt framangreindu hefði ekki verið greiddur til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki vita hvaða fjárhæðir hér væri um að ræða og gæti því hvorki staðfest né rengt framangreindar niðurstöður. Hann kvað erfiðleika í rekstri félagsins hafa valdið því að ekki var greitt á tilskildum tíma. Kvað hann aldrei hafa verið tekna ákvörðun um að greiða ekki, heldur hefði fjárskortur ráðið því að ekki var greitt. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af skilaskyldum virðisaukaskatti ársins 1994. Ákærði kvað þessu fé ekki hafa verið haldið aðskildu frá öðru fé í rekstri og hafi því verið notað í þágu félagsins.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður um stöðu hans og annarra stjórnarmanna félagsins á því tímabili sem um getur í ákæru. Hann kvaðst hafa starfað sem framkvæmdastjóri félagsins og ákærði Einar hafi verið stjórnarformaður. Aðspurður hvort hann hefði verið eini daglegi stjórnandi félagsins kvaðst hann e.t.v. ekki alveg hafa verið sá eini. Aðspurður hver eða hverjir voru með honum kvað ákærði það hafa verið misjafnt á hverjum tíma. Hann myndi það ekki glöggt. Ákærði var spurður hvort hann hafi verið framkvæmdastjóri einn eða hvort fleiri hefðu haft hönd í bagga með honum. Hann kvaðst einn hafa verið skráður framkvæmdastjóri. Hann var spurður hver hafi verið daglegur stjórnandi, hvort það hafi alltaf verið hann. Ákærði kvaðst ekki muna það. Aðspurður hver eða hverjir hafi sinnt daglegri stjórnun ef hann var erlendis, hvort það hafi verið aðrir stjórnarmenn eða einhverjir aðrir, kvað ákærði fjölda fólks hafa verið að vinna þarna. Hann teldi þó líklegt að hann hafi verið á landinu. Borið var undir ákærða ljósrit virðisaukaskattsskýrslu vegna júlí – ágúst 1994 og honum bent á að ákærði Einar hefði undirritað hana. Ákærði var spurður hvert hafi verið starfssvið ákærða Einars hjá félaginu. Hann kvað það hafa verið mjög mismunandi. Aðspurður að hvaða málum hann hefði komið kvað ákærði hann hafa komið að ýmsum málum. Hann var spurður hvernig málum hafi verið háttað ef hann sinnti ekki daglegri stjórn, hvort ákærði Einar hefði getað gert það ef því var að skipta. Hann kvað það geta verið. Hann var spurður hvort verkaskipting hefði verið milli þeirra Einars eða hvort annar hafi hlaupið í skarðið fyrir hinn. Ákærði kvað ákærða Einar eflaust hafa verið beðinn að undirrita skýrsluna af bókaranum. Honum var gerð grein fyrir að ákærði

Einar undirritaði einnig virðisaukaskattsskýrsluna vegna september – október 1994. Á báðum skýrslunum væri fyrirvari tollstjóraembættisins þess efnis að þær væru lagðar inn án greiðslu, þ.e. án þess að virðisaukaskattur hafi verið greiddur. Aðspurður hvort hann myndi eftir þessum skýrslum kvaðst hann ekki muna glöggt eftir þeim. Hann var spurður, í ljósi þess að hann hefði verið við stjórnvölinn, hvort hann hefði ekki fengið vitneskju um að tollstjóraembættið teldi að skilin væru án greiðslu. Ákærði kvað skýrsluna hafa verið lagða inn hvort sem greitt hafi verið fyrir fram eða daginn eftir. Um það hefði hann ekki vitneskju, en áritunin væri engin sönnun þess að ekki hefði verið greitt. Aðspurður hvort komið hafi til umræðu þeirra í milli um þessi viðbrögð innheimtumanns kvað ákærði sig með engu móti geta munað hvort það hafi komið til umræðu hvernig skýrslurnar voru stimplaðar hjá tollstjóraembættinu. Ákærði var spurður hvort fjármálastjórn og fjármálalegar ákvarðanir fyrirtækisins hefðu verið á hans hendi á þessum tíma, þar á meðal í sambandi við skil á opinberum gjöldum. Hann kvað svo vera. Aðspurður hvort hér hafi ekki verið um upplýsingar að ræða sem hefðu átt að liggja fyrir hjá honum eða berast honum sem framkvæmdastjóra. Ákærði kvaðst verða að endurtaka að þetta hafi verið greitt. Honum var gerð grein fyrir að spurningin snerist um að tollstjóraembættið hefði gefið upplýsingar um að skýrslan væri móttekin og talið að greiðsla fylgdi ekki. Ákærði kvað þessar skýrslur afhentar gjaldkera í gjaldkerastúku og gjaldkera væri sagt að einungis skýrslan væri lögð inn. Ef tékki fylgdi ekki með stimplaði gjaldkerinn skýrsluna með þessum hætti, hvort sem greiðslan væri komin eða ekki. Það sem hann ætti við væri að sennilegast væri að þessar skýrslur hefðu verið afhentar án þess að greiðsla fylgdi. Ákærði var spurður hvort hann minntist þess að þessi skuld eða staða hjá innheimtumanni hefði verið tekin til umræðu við hann, t.d. af ákærða Einari eða einhverjum öðrum. Hann kvað svo ekki vera og væri það sennilega vegna þess að þetta hefði verið greitt. Ákærða var bent á að spurningin snerist um þá stöðu að innheimtumaður ríkissjóðs teldi að þetta hefði ekki verið greitt. Svar ákærða var að á þessum tíma hefði viðkomandi gjaldkeri sennilega stimplað skýrsluna svona og þeir ekki talið það neitt tiltökumál. Aðspurður hvort þetta væri ágiskun hjá honum svaraði ákærði að hann myndi ekki hvort hann hefði fengið þetta afrit í hendur. Honum væri ógjörningur að muna það. Ákærða var bent á að verið væri að fjalla um vaxandi skuld við innheimtumann samkvæmt bókum hans sem hlypi á háum fjárhæðum. Ákærði kvaðst geta bent á samkvæmt gögnum máls að á þessu tímabili hefði endurgreiðsla vegna matarskatts numið 1.266.578 krónum. Aðspurður hvort hann hefði haft þessar upplýsingar á þeim tíma kvaðst ákærði hafa haft þær eða reikna með því, en hann myndi ekki þessa tölu. Hann var spurður hvort hann myndi til að hafa haft upplýsingarnar um matarskattinn og endurgreiðslu hans. Hann kvað endurgreiðslu matarskatts alltaf hafa verið að koma. Hann var

spurður hvort hann myndi vel að þannig hafi verið á þessum tíma. Ákærði kvaðst ekki muna það, en hann sæi þessa tölu nú í málsgögnum. Hann myndi ekki hvort það hafi verið nákvæmlega þessi tala.

Verjandinn spurði ákærða hvort það hefði ætíð verið svo, við hvert virðisaukaskattsuppgjör, að til hafi átt að koma endurgreiðsla matarskatts. Hann kvað svo hafa verið. Ætíð hafi verið einhver inneign sem átt hafi að koma á móti skuld. Aðspurður um stöðu ákærðu Georgs og Guðjóns Ingva í daglegri stjórn og starfsemi félagsins kvaðst ákærði ekki muna hana glöggt. Borin var undir ákærða skýrsla hans við lögreglurannsókn málsins. Hann kvaðst staðfesta nafnritun sína. Honum var bent á að þar lýsti hann því að það hefði verið samvinna allra stjórnarmanna um allar stærri ákvarðanir varðandi fjármál félagsins. Ákærði kvað það rétt, en tók fram að ekki hefðu allir stjórnarmenn komið að undirritun allra virðisaukaskattsskýrslna. Verjandinn benti ákærða á að á dómskjali 69 sæist að skuld vegna virðisaukaskatts næmi 790.000 krónum, sem væri í samræmi við ákæruliðinn. Síðan væru innborganir sem teknar væru upp úr skjölum sem ákæruvaldið hefði lagt fram. Aðspurður hvort hann hefði einhvern tíma talið að það væri skuld á höfuðstól virðisaukaskatts svaraði ákærði að það hefði hann alls ekki gert. Ætíð hafi verið staðin skil á greiðslum. Aðspurður hvað hann teldi meiri háttar ákvarðanir í rekstri slíks félags, miðað við að hann hefði sagt að stjórnarmenn hefðu komið að öllum meiri háttar ákvörðunum, kvað hann það m.a. vera að ákveða hvort þeir ættu yfir höfuð að byrja, hvaða húsnæði skyldi valið, hvaða tæki skyldi kaupa og fleira í þeim dúr. Aðspurður hvaða máli gegndi um skil á lífeyrissjóðsiðgjöldum, virðisaukaskatti og staðgreiðslu kvað hann þau málefni alfarið hafa verið á hendi bókara og framkvæmdastjóra. Aðspurður hvort það væri rétt skilið að það hefði verið ákvörðun hans eins að standa skil á virðisaukaskattinum eða standa ekki skil á honum. Hann hefði sagt áður að það hefði verið á hendi framkvæmdastjórans, en tækjakaup og annað þess háttar hefði verið á hendi stjórnar félagsins. Ákærði kvaðst eiga við tæki sem kostuðu milljónir. Það að standa skil á virðisaukaskatti og að láta enda ná saman hefði verið verkefni framkvæmdastjóra. Aðspurður hvort það hefði verið á hendi hans eins kvaðst hann e.t.v. ekki hafa haft einn með það að gera. Aðspurður hvort stjórnin hafi falið honum að sjá til þess að þau mál væru í lagi kvaðst hann ekki minnast fundargerðar af því tagi. Er hann var spurður hvort hann hefði tekið hlutverki sínu þannig að það hafi verið í hans verkahring, en ekki annarra, að sjá til þess að umrædd mál væru í lagi kvað hann það ekki hafa verið eingöngu þannig. Er ákærði var spurður hvort það hafi verið stjórnarmennirnir sem áttu að styðja hann í því að taka viðeigandi ákvarðanir eftir því sem reksturinn gaf tilefni til, t.d. ef virðisaukaskattsskuldir voru að safnast upp eða ef ekki var hægt að standa skil á staðgreiðslu opinberra gjalda, kvað hann fleiri hafa komið að stjórn félagsins, bæði stjórnarmenn og starfsmenn.

Ákærði Einar gaf skýrslu hjá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra 15. ágúst 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæruefnið var honum kynnt framburðarskýrslan sem hann gaf hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 19. febrúar 1996. Hann kvaðst staðfesta undirritun sína og að rétt væri eftir honum haft. Ákærða var kynnt að meðal fylgiskjala væri vottorð hlutafélagaskrár varðandi Íslenskt framtak hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur félagsins skráður inn- og útflutningur, matvælaframleiðsla, verslunarrekstur o.fl. Einnig kæmi þar fram að ákærði væri skráður stjórnarformaður félagsins. Aðrir í stjórn félagsins væru skráðir ákærðu Guðjón Ingvi, Georg og Árni, sem skráður væri framkvæmdastjóri og prókúruhafi. Honum var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og inntur eftir hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Ákærði staðfesti framangreint vottorð sem rétta heimild. Aðspurður hvert hafi verið verksvið hans hjá Íslensku framtaki hf. á árinu 1994 kvaðst ákærði hafa tekið þátt í daglegum rekstri ásamt öðrum stjórnarmönnum. Hann var einnig spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn félagsins á árinu 1994. Hann kvað stjórnarmenn hafa tekið sameiginlegar ákvarðanir um daglega fjármálastjórn.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit virðisaukaskattsskýrslna í nafni Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna júlí – ágúst 1994, skýrsla dagsett 21. nóvember 1994, undirritun Einar Kristjánsson, og skýrsla dagsett 5. desember 1994 vegna september – október 1994, undirritun Einar Kristjánsson. Hann var spurður á hverju framangreindar virðisaukaskattsskýrslur hafi byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði staðfesti eigin undirritun. Hann kvað allar skýrslurnar hafa byggst á bókhaldi félagsins og vera á ábyrgð stjórnar þess.

Þá var ákærða kynnt yfirlit frá Rannsóknarlögreglu ríkisins frá 16. apríl 1997 yfir innheimtan skilaskyldan virðisaukaskatt af hálfu Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna mars til og með október 1994 og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. 16. apríl 1997. Yfirlitið væri byggt á framangreindum virðisaukaskattsskýrslum félagsins og útskrift tollstjórans í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslur virðisaukaskatts vegna hvers greiðslutímabils. Í lögregluranns0kninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með tilvísun í framanrakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldinn skilaskyldur virðisaukaskattur Íslensks framtaks hf. hafi, þann 16. apríl 1997, numið 790.289 krónum vegna ársins 1994. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna virðisaukaskattur samkvæmt framangreindu hefði ekki verið greiddur til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað slæma fjárhagsstöðu félagsins hafa valdið því að ekki var greitt og hafi það verið á ábyrgð stjórnar að ekki var greitt.

Ákærði kvaðst ekki vita hvaða fjárhæðir hér væri um að ræða og gæti því hvorki staðfest né rengt framangreindar niðurstöður. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af skilaskyldum virðisaukaskatti ársins 1994. Ákærði kvað allt fé sem inn hafi komið hafa farið í rekstur félagsins.

Við aðalmeðferð málsins staðfesti ákærði að hann hefði verið stjórnarformaður Íslensks framtaks hf. Honum var sýnt ljósrit virðisaukaskattsskýrslu sem skilað var 21. nóvember 1994 og á er stimplað „án greiðslu". Ákærði staðfesti nafnritun sína undir skýrsluna. Aðspurður hver hefðu verið störf hans í þágu félagsins á þeim tíma sem um ræðir kvaðst ákærði, auk þess að vera stjórnarformaður, stundum hafa verið í sambandi við bókarann varðandi útreikninga. Ráðinn hefði verið framkvæmdastjóri að félaginu og kvaðst ákærði hvorki hafa séð um starfsmannahald né önnur dagleg mál. Hann var spurður hvort hann vildi tjá sig um hvers vegna skýrslunni var ekki skilað fyrr en framangreindan dag þótt átt hefði að skila henni 5. s.m. og að hún bæri með sér að henni hefði verið skilað án greiðslu. Ákærði benti á að daginn sem skila átti skýrslunni hefði áður verið komin fram endurgreiðsla að fjárhæð 1.266.578 krónur. Benti hann á að áður en gjalddaginn rann upp og á þeim degi hefði fé verið skilað og endurgreiðsla borist fyrir hærri fjárhæð en nam upphæð umræddrar skýrslu. Ákærða var bent á að þá hefði félagið skuldað virðisaukaskatt sem sú fjárhæð hafi verið tekin upp í. Ákærði kvað félagið hafa skuldað tryggingagjöld, þungaskatt, álög og dráttarvexti. Það hafi ekki skuldað höfuðstól virðisaukaskatts. Honum var bent á að félagið hefði verið í skuld hvað varðar virðisaukaskatt. Áréttaði ákærði að til staðar hefði verið skuld hvað varðar álög, dráttarvexti og önnur opinber gjöld, sem endurgreiðslunni hefði verið ráðstafað upp í. Greiðsla hafi átt sér stað á réttum tíma, einkum þegar þess væri gætt að tollstjóraembættið hefði séð um hana. Ákærði var spurður hvort hann gæti bent á þessa greiðslu. Hann benti á að þessar greiðslur kæmu fram í þeim skjölum sem ákæruvaldið hefði aflað hjá embætti tollstjóra og lagt fram og vörðuðu júlí og ágúst 1994. Þar kæmu fram 1.266.578 krónur og um væri að ræða endurgreiðslu á virðisaukaskatti til veitingahúsa sem hefði verið ráðstafað inn á tímabilið 94.16, þ.e. mars – apríl 1994. Væri það ástæða þess að rannsóknari hefði ekki komið auga á endurgreiðsluna, sem væri tæpri hálfri milljón króna hærri en sú fjárhæð sem ákært væri fyrir að ekki hefðu verið staðin skil á. Honum var bent á að samkvæmt virðisaukaskattsskýrslunni hefði átt að standa skil á 2.038.980 krónum. Ákærði svaraði því til að ákæruvaldið tæki tillit til greiðslna að fjárhæð 1.500.000 krónur sem ekki væri ákært fyrir. Honum var bent á að það væri m.a. þessi greiðsla og fleiri. Ákærði kvað það ekki vera rétt. Sú greiðsla væri sérstaklega tiltekin skv. rannsókn Birgis Sigmundssonar og það væri ekki þessi greiðsla. Þar væri ekki tekið tillit til greiðslunnar að fjárhæð 1.266.000 krónur. Ákært væri fyrir að standa

ekki skil á 790.000 krónum, en skilað hefði verið 1.266.000 krónum á réttum degi sem rannsóknari og ákæruvald hefðu ekki komið auga á. Ef bakgögn málsins væru skoðuð væri ljóst að 1.266.000 krónurnar væru ekki hluti af 1.500.000 krónunum sem tekið væri tillit til. Hann teldi því að 1.266.578 króna greiðslan væri lögmæt greiðsla virðisaukaskatts sem til hefði fallið á greiðslutímabilinu júlí – ágúst 1994. Honum var bent á að greiðslu þessari hefði verið skuldajafnað inn á tímabilið 94.16 eins og sæist á dómskjalinu. Ákærði kvað þetta vera álög og dráttarvexti. Honum var bent á að þetta væri virðisaukaskattsskuldin eins og hún væri, hvernig svo sem hún væri upp byggð. Ákærði kvaðst hafa fleiri skýringar varðandi þennan ákærulið. Á tímabili 94.16 kæmi fram greiðsla sem átt hefði sér stað 20. október 1994 að fjárhæð 2.103.557 krónur. Ákærða var bent á að þessari greiðslu hefði verið skuldajafnað inn á tímabilið 32.93. Þá benti ákærði á að 5. ágúst s.á. hefði átt sér stað greiðsla að fjárhæð 2.178.108 krónur sem farið hefði inn á tímabil 24.94. Ákærði var spurður hvort hann teldi að sú innborgun sem þar væri sýnd hefði verið lögmæt greiðsla virðisaukaskatts vegna virðisaukaskattstímabilsins júlí-ágúst 1994. Ákærði kvað svo vera. Þann 8. ágúst s.á. hefði átt sér stað innborgun að fjárhæð 904.672 krónur. Þá benti hann á leiðréttingu dagsetta 4. nóvember s.á. að fjárhæð 49.588 krónur sem væri neikvæð álagning vegna tímabils 93.08 og væri einhvers konar leiðrétting sem hann vissi ekki glöggt hvernig væri til komin. Vegna tímabilsins 93.16 væri endurgreiðsla frá 4. nóvember s.á. að fjárhæð 16.834 krónur. Sama dag væri innborgun að fjárhæð 657.323 krónur á tímabil 93.40. Enn kæmi sama dag endurgreiðsla að fjárhæð 263.192 krónur inn á tímabil 93.48. Kvað ákærði ljóst að áætlanir hefðu verið til staðar sem hefðu verið leiðréttar miklu seinna og vegna þeirra hefði verið tilkomin skuld sem féð hefði farið til greiðslu á. Í gögnunum sæist að þessar leiðréttingar kæmu allar fram. Ef teknar væru allar greiðslur á tímabilinu frá júlí til loka árs 1994, hefðu verið greiddar vegna júlí – ágúst 3.549.632 krónur og í október – nóvember kæmu fram greiðslur að fjárhæð 4.667.000 krónur. Samtals hefðu verið greiddar á þessu tímabili rúmar átta milljónir króna, en rannsóknari aðeins komið auga á greiðslur að upphæð 1.500.000 krónur. Sú greiðsla hefði átt sér stað 2. maí 1995 og kæmi fram undir tímabilinu 94.32. Ástæða þess að rannsóknari hefði komið auga á þessa innborgun væri að hún kæmi inn á tímabil 94.32, sem væri tímabil sem til rannsóknar hefði verið. Rannsóknari hefði einskorðað rannsóknina við ákveðna útprentun vegna þess tímabils, en ekki við greiðslur sem átt höfðu sér stað. Þarna væri tekið tillit til 1.500.000 króna greiðslunnar sem ákæruvald hefði haldið að 1.266.000 þúsund krónurnar væru innifaldar í, en væru það augljóslega ekki. Athygli ákærða var vakin á að þetta væru að meira eða minna leyti greiðslur sem hefðu komið fyrir skilin á skýrslunni. Ákærði benti á að hann hefði fyrr nefnt fjölda greiðslna í október 1994.

Ákærði kannaðist við að hafa undirritað virðisaukaskattsskýrsluna vegna tímabilsins september – október 1994 f.h. félagsins. Skýrslunni hefði verið skilað á réttum eindaga og bersýnilega hafi verið búið að greiða upphæðina. Ákærða var bent á að samkvæmt áritun á skýrsluna hefði henni verið skilað inn án greiðslu. Hann kvað það rétt, en áréttaði að búið hafi verið að greiða miklu hærri fjárhæðir áður. Ef farið væri yfir skýrsluna kæmi í ljós að útskattur væri 298.913 krónur, en neikvæður innskattur 47.604 krónur. Þarna væri um einhvers konar leiðréttingu að ræða þannig að til greiðslu væru 346.517 krónur. Rannsóknaraðilar hefðu dregið 47.000 króna greiðsluna frá og þannig fengist talan 251.309 krónur sem væri vitaskuld röng. Ákærði kvaðst vísa til dómskjals 69 og benti á að þar væru allar þessar greiðslur teknar saman á einfaldan máta. Það sem hann hefði skýrt frá varðandi þessar greiðslur kæmi þar allt fram. Ákærða var bent á að á dómskjali 34 kæmu fram endurgreiðslur vegna virðisaukaskatts veitingahúsa. Þar hefði þessum endurgreiðslum verið ráðstafað með því að skuldajafna þeim inn á tímabil 94.02 og þær gengið til greiðslu tryggingagjalds, þungaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda hjá Gjaldheimtunni í Reykjavík. Aðspurður hvort það hafi verið gert samkvæmt óskum hans kvað hann svo ekki vera.

Ragnar Björnsson viðskiptafræðingur kom fyrir dóminn. Vitnið var spurður um afmörkun skattrannsóknarinnar varðandi Íslenskt framtak hf., hvort sömu svör væru varðandi rannsóknaraðferðir, þ.e. hvort eingöngu hefðu verið tekin tímabilin mars – apríl 1994 og júlí til og með október s.á. og athugaðar þær innborganir sem tollstjóraembættið færði inn á þau tímabil, en ekki hafi verið um sjálfstæða rannsókn að ræða að öðru leyti. Hann kvað það vitaskuld hafa verið rannsókn að afla þessara gagna, skoða þau og meta. Aðspurður um aðgang embættis skattrannsóknarstjóra að gögnum skattkerfisins kvað hann aðgang vera að virðisaukaskattskerfinu þar sem fram kæmu þær fjárhæðir á skýrslum sem skilað hefði verið. Þá væri einhver aðgangur að innheimtukerfinu, en þó takmarkaður. Aðspurður hvort öll álagning væri sýnileg í tölvum, þ.e. með dagsetningum og fjárhæðum kvað vitnið svo vera. Allar hreyfingar og aðgerðir, hvort sem væri endurgreiðsla eða álagning, væru inni í tölvukerfinu og hægt að sjá þær. Aðspurður hvort embætti skattrannsóknarstjóra hefði haft slíkan aðgang við skattrannsóknina kvað hann svo vera. Hins vegar hefði sú vinnuregla verið viðhöfð að afla upplýsinga, staðfestra upplýsinga, frá innheimtumanni til viðbótar þessum gögnum varðandi það sem ekki var greitt. Það hefði þótt eðlileg vinnuregla að afla upplýsinga frá þeim aðila sem hefði þetta með hendi. Aðspurður hvort embætti skattrannsóknarstjóra hafi haft fullan aðgang að tölvukerfi skattsins hvað varðar virðisaukaskatt í samræmi við skýrslu og í samræmi við endurskoðun sem færi fram í skattkerfinu kvað vitnið það vera rétt skilið og það hafi verið notað við rannsókn málsins og kæmi til viðbótar þeim gögnum sem hann hefði áður nefnt að fengin voru staðfest frá innheimtumanni. Hann

var þá spurður hvort þar með hafi verið búið að ná utan um heild þessa skattaðila. Vitnið kvaðst telja að svo væri. Aðspurður hvort einhver gögn lægju annars staðar kvað vitnið svo ekki vera. Verjandinn kynnti vitninu að í skýrslu skattrannsóknarstjóra væri að því vikið að Íslenskt framtak hf. hefði ekkert greitt inn á opinberar skuldir sínar til innheimtumanna ríkissjóðs meðan á rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins stóð. Síðast hefði verið greitt inn á virðisaukaskattsskuld félagsins 19. júlí 1994. Vitninu var bent á að fyrir lægi dómskjali 34 sem saksóknari hefði lagt fram og síðan væri samantekt af því skjali á dómskjali 69 sem sýndi að greiddar hefðu verið inn á virðisaukaskattsskuldir félagsins 300.000 krónur þann 19. júlí 1994, 2.178.108 krónur þann 5. ágúst s.á. og 8. ágúst s.á. 904.672 krónur. Frá 5. október til 8. nóvember s.á. hefðu verið greiddar 4.667.835 krónur, þ. á m. hefðu verið endurgreiddar vegna matarskatts 1.266.578 krónur. Í ljósi þessara upplýsinga var vitnið spurður hvernig á því stæði að í skýrslu embættis skattrannsóknarstjóra segði að ekkert hefði verið greitt inn á skuldir skattaðilans eftir 19. júlí 1994. Vitnið svaraði að til þess að geta tjáð sig um þetta þyrfti hann að kynna sér þessi gögn. Eins og hann hefði sagt væri rannsóknin byggð á upplýsingum frá tollstjóraembættinu og frumgögnum virðisaukaskatts og staðgreiðslu. Vitninu var bent á að það sem fram kæmi á dómskjali 34 væri unnið upp úr gögnum frá tollstjóranum í Reykjavík. Þar hafi verið um að ræða ráðstöfun m.a. inn á viðurlög og dráttarvexti af eldri gjalddögum. Höfuðstóllinn væri því óskertur. Vitnið svaraði að væntanlega væri við það átt í skýrslunni að ekki hafi verið greitt inn á höfuðstól skuldarinnar. Honum var bent á að í skýrslunni segði að skattaðili hefði ekkert greitt inn á opinberar skuldir sínar til innheimtumanna ríkissjóðs meðan á rannsókn stóð. Vitnið kvaðst ætla að átt væri við að ekkert hefði verið greitt inn á höfuðstól skuldarans. Er hann var spurður hvort hann teldi ekki að ástæða hefði verið til við rannsóknina að setja upp töflu yfir álagðan skatt fyrir hvert tímabil og hvernig greiðslur bárust og á hvaða tíma svaraði hann að eins og þetta var unnið hafi eingöngu verið rannsakað hvort um var að ræða vangreiddan höfuðstól virðisaukaskatts. Aðspurður hvort hann teldi að embætti skattrannsóknarstjóra hefði verið að rannsaka skuldamál þegar það var í raun verið að rannsaka sakamál svaraði vitnið að í upphafi væri e.t.v. ekki hægt að tala um skuld því þetta væri vörslufé sem viðkomandi ætti ekki. Vitnið kvað rannsóknina hafa snúist um að vörslufé var ekki skilað og þá væri unnið með höfuðstól virðisaukaskatts. Aðspurður hvort honum hefði þá ekki fundist eðlilegt, þegar gerð væru skil, að peningarnir væru fyrst teknir upp í vörslufé og síðan álög og dráttarvexti. Vitnið kvað ákveðnar reglur gilda í þessum efnum hjá innheimtumanni. Hann ráðstafaði þessu með ákveðnum hætti.

María Jónsdóttir kom fyrir dóminn. Vitnið kvaðst einungis hafa starfað hjá Íslensku framtaki hf. að Nethyl 2. Hún hafi unnið um skamman tíma hjá félag-

inu sem launþegi og pappírarnir sem þar voru hafi einungis snúið að því fyrirtæki. Hún var spurð hvaða störfum hún hafi sinnt. Vitnið kvaðst ekki muna það glöggt, en nefndi að hún hefði tekið upp póstinn og flokkað skjöl sem bárust. Þá hafi hún hjálpað til við daglegan rekstur. Kvaðst hún eiginlega hafa ráðið sig til þess verkefnis að „fæla“ skuldabréf og gera skýrslur um hvenær gjalddagar þeirra væru. Aðspurð hvort hún hafi sinnt einhverjum störfum fyrir önnur fyrirtæki en Íslenskt framtak hf. kvaðst hún ekki geta svarað því. Er hún var spurð hverjir hafi verið stjórnendur þeirra fyrirtækja sem í ákæru greinir kvað hún ákærðu vitaskuld hafa verið með þau. Um verksvið þeirra eða verkaskiptingu vissi hún ekki. Hvað varðar störf hennar hjá Íslensku framtaki hf. hafi hún rætt mikið við ákærða Árna, en þó haft mjög frjálsar hendur. Er hún var spurð hver eða hverjir hefðu tekið ákvarðanir kvað hún ákærðu hafa tekið þær. Þeir hefðu greitt reikninga og séð um tékkareikninginn. Vitninu var bent á að samkvæmt gögnum málsins hefði hún undirritað skýrslur sem lagðar voru inn og við móttöku stimplaðar „án greiðslu“. Gaf vitnið þá skýringu að trúlega hafi verið um leiðréttingarskýrslur að ræða. Búið hafi verið að áætla gjöld og einnig búið að greiða. Kvaðst hún muna að hún hefði staðið í stappi við að fá fram leiðréttingar. Vitninu var bent á að miðað við framangreinda áritun hefði greiðsla ekki fylgt. Hún kvað sig minna að hún hafi einnig farið með greiðslur. Henni var bent á að aðeins væri átt við þau tilvik þar sem ekki var um greiðslu að ræða. Vitnið kvaðst ekki muna hvort hún hafi starfað einn, tvo eða þrjá mánuði hjá fyrirtækinu, en þá mánuði hefði hún alfarið séð um skýrslugerð, farið sjálf með tékkana og greitt að hana minnti, en hún hafi sent inn leiðréttingarskýrslur. Vitnið var spurð hvort hún hafi ekki rætt þetta við ákærðu. Hún kvaðst hafa fengið í hendur hreyfingalista þar sem fram hafi komið upplýsingar um hvað búið var að áætla og til að geta lagfært þurfi að koma með nýja skýrslu.

Þórarinn Þórarinsson kom fyrir dóminn. Vitnið staðfesti að hann hafi starfað sem verktaki við bókhald hjá Íslensku framtaki hf. Aðspurður hverjir hafi verið forsvarsmenn og tekið ákvarðanir í því fyrirtæki kvaðst hann vísa til svara sinna varðandi K-67 hf. Vitninu var bent á að hann hefði verið spurður um þetta atriði í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins. Er hann var spurður hvort hann vissi hver hafi tekið ákvörðun um og borið ábyrgð á að innheimtum virðisaukaskatti félagsins var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs kvað hann hið sama eiga við og áður, þ.e. að það hafi verið ákærðu sem voru daglegir stjórnendur og borið ábyrgð á fyrirtækinu og þeir hafi verið sagðir eigendur að því.

Vitninu var bent á að í framangreindri skýrslutöku hefði hann svarað því til að það hafi verið forráðamenn fyrirtækisins og jafnframt talið að forráðamenn þess hefðu verið allir ákærðu í máli þessu. Hann kvað það vera rétt. Vitninu var gerð grein fyrir að ákærðu væri gefið að sök að hafa ekki gert skil á réttum tíma á innheimtum virðisaukaskatti fyrir júlí – ágúst og september – október 1994,

að fjárhæð 790.000 krónur. Er hann var spurður hver hann héldi að hefði tekið ákvörðun um að skila ekki réttum virðisaukaskatti kvaðst vitnið ekki með nokkru móti geta svarað því. Vitninu var bent á að hann hefði útbúið skýrslur. Hann kvaðst hafa útbúið skýrslur á grundvelli bókhaldsins. Aðspurður hvort hann hafi ekki jafnframt annast um að greiðsla færi fram svaraði hann neitandi. Hann hafi ekki haft peningamál á sinni könnu. Aðspurður hver hafi átt að annast um þau kvað vitnið það væntanlega hafa verið einhvern af eigendunum, en hver þeirra það var í þessu tilviki vissi hann ekki. Borin var undir vitnið skýrslan sem hann gaf hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins varðandi málefni Íslensks framtaks hf. Hann kvaðst staðfesta áritun sína á skýrsluna. Aðspurður hvort hann teldi að rétt væri eftir honum haft í skýrslunni kvað hann svo vera.

II.

A.

Þann 30. janúar 1996 hóf skattrannsóknarstjóri ríkisins rannsókn á málefnum P-67 hf., m.a. staðgreiðsluskilum. Rekstur félagsins á þeim tíma sem rannsóknin tók til var fólgin í stjórnun vörumerkisins „Pizza 67“ og innheimtu leigutekna vegna þess. P-67 hf., nú Epsilon ehf., var stofnað 29. desember 1993. Stofnendur félagsins voru ákærðu og skiptist hlutafé þannig að ákærðu Georg og Guðjón Ingvi áttu 180.000 króna hlut hvor og ákærðu Einar og Árni 20.000 króna hlut hvor. Samkvæmt upplýsingum hlutafélagaskrár var tilgangur félagsins matvælavinnsla, veitingarekstur, lánastarfsemi, smásala og heildsala, eign og rekstur fasteigna, skipa og bifreiða, kaup og sala hlutabréfa og verðbréfa og þátttaka í öðrum félögum. Sem fyrr segir var aðalstarfsemi félagsins fólgin í stjórnun vörumerkisins „Pizza 67“ og innheimtu leigutekna vegna þess, sbr. svar ákærða Georgs í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins. Samkvæmt upplýsingum hlutafélagaskrár var ákærði Georg stjórnarformaður félagsins, en aðrir ákærðu meðstjórnendur. Samkvæmt upplýsingum ákærða Georgs í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins sá hann um daglegan rekstur og fjármál félagsins. Ákærði Einar staðhæfði einnig að svo hefði verið í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins. Kvaðst hann ekki hafa komið nærri daglegum rekstri félagsins.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins afmarkaðist við vanskil félagsins á virðisaukaskatti, staðgreiðslu og tryggingagjaldi vegna rekstraráranna 1994 og 1995. Tók rannsóknin m.a. til vanskila félagsins á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launagreiðslum launamanna félagsins vegna launatímabilanna október – desember 1994 og janúar – september 1995, sem ekki hafði verið staðið skil á til innheimtumanns staðgreiðslu.

Samkvæmt skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins leiddi rannsóknin í ljós vanskil á staðgreiðslu opinberra gjalda félagsins. Rannsókn skattrannsóknar-

stjóra ríkisins á staðgreiðsluskilum félagsins rekstrartímabilið október – desember 1994 og janúar – september 1995, fólst í því að sannreyna staðgreiðsluskil félagsins, þ.e. að hve miklu leyti sú staðgreiðsla sem félaginu bar að standa skil á í ríkissjóð vegna afdreginnar staðgreiðslu af launum launamanna félagsins umrætt tímabil, væri í vanskilum. Byggði rannsóknin á innsendum staðgreiðsluskilagreinum félagsins vegna tímabilsins október 1994 til og með september 1995, svo og á yfirlýsingu Gjaldheimtunnar í Reykjavík um skuldastöðu félagsins. Fólst rannsóknin annars vegar í samanburði á fjárhæð afdreginnar staðgreiðslu af launum launamanna félagsins samkvæmt innsendum staðgreiðsluskilagreinum þess, og hins vegar greiðslum félagsins til innheimtumanns staðgreiðslu, Gjaldheimtunnar í Reykjavík. Leiddi rannsóknin í ljós að vangoldin var skilaskyld afdregin staðgreiðsla opinberra gjalda launamanna félagsins sem haldið hafði verið eftir af launagreiðslum til launamanna félagsins á tímabilinu október 1994 til og með september 1995. Var höfuðstóll vangoldinnar skilaskyldrar afdreginnar staðgreiðslu launamanna félagsins þann 12. janúar 1996, samtals að höfuðstól 675.092 krónur, auk álags og dráttarvaxta. Einnig kom í ljós við skoðun á innsendum staðgreiðsluskilagreinum félagsins að þeim var öllum, að þremur undanskildum, skilað of seint til innheimtumanns, sbr. 20. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, og öllum án greiðslu.

Samkvæmt upplýsingum ákærðu Einars og Georgs í skýrslutökum hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins var gerð staðgreiðsluskilagreina félagsins byggð á bókhaldsgögnum þess. Töldu bókari félagsins, Þórarinn Þórarinsson, og starfsmaður þess, María Jónsdóttir, í skýrslutökum hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins einnig að svo hafi verið. Ákærðu Georg og Einar voru í sömu skýrslutökum spurðir hvers vegna afdreginni skilaskyldri staðgreiðslu launamanna félagsins var ekki skilað á réttum tíma til innheimtumanns ríkissjóðs. Kvaðst ákærði Einar ekki þekkja til þess. Ákærði Georg kvað ástæðuna m.a. hafa verið fjárhagserfiðleika félagsins, m.a. vegna lélegrar innheimtu útistandandi skulda. María Jónsdóttir kvaðst aðspurð um þetta atriði í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins telja að ástæðan hefði verið óreiða í stjórn fyrirtækisins og fjárhagsörðugleikar þess. Ákærðu Georg og Einar voru einnig spurðir hver hefði tekið ákvörðun um og borið ábyrgð á því að afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda af launum launamanna félagsins var ekki skilað til innheimtumanns staðgreiðslu. Ákærði Einar taldi ákærða Georg hafa rekið fyrirtækið. Ákærði Georg kvaðst hafa tekið þessa ákvörðun. Ákærði Georg var einnig spurður hvort launamönnum félagsins hafi verið greidd full laun samkvæmt launaseðlum á réttum tíma, þrátt fyrir að afdreginni staðgreiðslu væri ekki skilað til innheimtumanns. Hann kvað svo hafa verið. Þá upplýsti ákærði Georg einnig við sama tækifæri að afdreginni skilaskyldri staðgreiðslu launamanna félagsins hafi ekki verið haldið aðgreindri frá rekstrarfé félagsins.

Með bréfi dagsettu 28. maí 1996 sendi skattrannsóknarstjóri ríkisins ríkisskattstjóra eintak af skýrslu sinni, en rannsókn hafði lokið 22. s.m., vegna endurákvörðunarheimilda hans skv. nánar tilgreindum lagaheimildum. Með bréfi dagsettu 31. sama mánaðar tilkynnti ríkisskattstjóri skattrannsóknarstjóra ríkisins að hann hygðist ekki beita þeim endurákvörðunarheimildum sem í lagaheimildum hans fælist.

Þann 4. júlí 1996 var félaginu og tveimur fyrirsvarsmönnum þess, ákærðu Georg og Einari, sent bréf þar sem þeim var tilkynnt um fyrirhugaða ákvarðanatöku skattrannsóknarstjóra ríkisins um refsimeðferð málsins. Var þeim af því tilefni gefinn kostur á að tjá sig um fyrirhugaða refsimeðferð og veittur 15 daga frestur í því skyni. Bréf til ákærðu Einars og Georgs voru endursend skattrannsóknarstjóra ríkisins þar sem þeirra var ekki vitjað. Þann 14. ágúst s.á. barst embættinu hins vegar svar frá félaginu, undirritað af ákærðu Einari, Árna og Georg. Í bréfinu var óskað eftir að málinu yrði vísað til yfirskattanefndar. Jafnframt var tekið fram að unnið væri að yfirferð bókhalds félagsins í því skyni að „ná fram leiðréttingum á áætlunum frá opinberum aðilum...“ og að félagið myndi greiða upp skuldir sínar á næstu sex mánuðum. Eftir skoðun á bréfi fyrirsvarsmanna félagsins svo og málsatvikum í heild ákvað skattrannsóknarstjóri ríkisins að vísa málinu til opinberrar rannsóknar. Sendi embættið málið til Rannsóknarlögreglu ríkisins með kærubréfi dagsettu 20. september 1996.

Ákærði Guðjón Ingvi gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins á hendur forráðamönnum P-67 hf., dagsett 20. september 1996, m.a. vegna meintra brota á lögum um tekju- og eignarskatt var honum gerð grein fyrir að til staðar væri meint skuld vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum félagsins og að rannsókn lögreglu snerist eingöngu um þann þátt. Honum var kynnt að meðal fylgiskjala með skýrslu skattrannsóknarstjóra væri vottorð hlutafélagaskrár dagsett 27. desember 1995 varðandi P-67 hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur rekstrar félagsins skráður inn- og útflutningur, matvælavinnsla, veitingarekstur o.fl. Enn fremur kæmi fram að Guðjón Ingvi væri skráður meðstjórnandi í stjórn félagsins. Aðrir í stjórn væru skráðir ákærði Georg, stjórnarformaður og prókúruhafi, ákærði Einar og ákærði Árni. Ákærða var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og spurður hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Ákærði staðfesti að framangreint væri rétt. Aðspurður hvert hefði verið verksvið hans hjá P-67 hf. kvað ákærði stjórnarmenn hafa gengið í öll störf. Hann var einnig spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn P-67 hf. Ákærði kvað stjórnarmenn hafa tekið sameiginlegar ákvarðanir í flestum málum, þ.m.t. fjármálum. Ekki hafi verið sérstakur framkvæmdastjóri. Ákærði var þá spurður hver væri staða P-67 hf. Hann kvað

félagið vera í rekstri. Unnið væri að því að ganga frá skuldum félagsins vegna þeirra gjalda sem kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins fjallaði um.

Ákærða var kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni P-67 hf. vegna þeirra greiðslutímabila sem um getur í skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins, en þar er um að ræða sömu gögn og byggt er á í ákæru. Hann var spurður á hverju skilagreinarnar hafi byggst og hver hefði borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvað skilagreinarnar hafa verið í samræmi við bókhald félagsins. Væru skilagreinarnar gerðar á ábyrgð stjórnar félagsins. Þá voru ákærða kynnt yfirlit RLR dagsett 16. apríl 1997 yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu P-67 hf. vegna greiðslutímabilanna október, nóvember og desember 1994 og janúar til og með september 1995 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. sama dag. Yfirlit þetta byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum P-67 hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997, varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu P-67 hf. hafi m.v. 16. apríl 1997 verið 213.592 krónur vegna ársins 1994 og 461.500 krónur vegna ársins 1995 eða samtals 675.092 krónur. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu hefði ekki verið skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið um það ákvörðun að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað fjárhagserfiðleika félagsins hafa valdið því að ekki var unnt að greiða umrædda afdregna staðgreiðslu. Hann gæti ekki svarað því hvort um rétta fjárhæð væri að ræða, en kvaðst ekki rengja þau gögn sem fyrir lægju. Kvað hann enga sérstaka ákvörðun hafa verið tekna um að greiða ekki, heldur hefðu ýmsir aðgangsharðari innheimtumenn fengið greitt og síðan hafi ekki verið til fé til að standa skil á framangreindum gjöldum. Stjórnarmenn félagsins væru allir ábyrgir fyrir framangreindum málum. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu áranna 1994 og 1995. Ákærði kvað allt fé sem inn kom hafa farið í rekstur félagsins.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður um stöðu hans hjá félaginu á þeim tíma sem ákæra tekur til. Hann kvaðst hafa setið í stjórn þess, en hvorki komið að daglegum rekstri né verið starfsmaður félagsins. Aðspurður hvað hann hefði starfað á þeim tíma kvaðst hann hafa verið stjórnarformaður K-67 hf. Ákærði var spurður í hvers höndum dagleg stjórn fyrirtækisins var. Hann kvaðst ekki geta tjáð sig um það. Aðspurður hvort ekki hefði verið um

verkaskiptingu að ræða kvaðst ákærði einungis hafa setið í stjórn, en um verkaskiptingu vissi hann ekki. Honum var bent á að það væri stjórnin sem tæki slíkar ákvarðanir. Ákærði kvaðst ekki hafa komið nærri daglegum rekstri. Hann var spurður hver hefði verið ákvörðun stjórnar í því tilviki. Hann kvaðst ekki muna það. Aðspurður hvort ráðinn hefði verið sérstakur framkvæmdastjóri kvaðst ákærði ekki muna það. Borin voru undir ákærða skjöl og skilagreinar varðandi þennan kafla ákæru og í framhaldi af því var hann spurður hvort honum hefði verið kunnugt um uppgjörið og stöðuna. Ákærði kvað svo ekki vera. Honum var gerð grein fyrir að samkvæmt málsgögnum væri talið að skilagreinum hefði verið skilað inn án greiðslu. Aðspurður hvort hann kannaðist við að hafa fengið vitneskju um að það hefði einhvern tíma verið tekið til umræðu hjá félaginu kvaðst hann ekki kannast við það. Ákærði var spurður hvort hann kynni skýringu á því hvers vegna ákærði Einar hefði áritað skýrsluna vegna nóvember 1994. Hann kvaðst hvorki geta tjáð sig um það né vita hvort það hefði tengst stöðu hans hjá félaginu. Honum hafi verið með öllu ókunnugt um þau vanskil sem þarna voru. Ákærða var kynnt skýrslan sem hann gaf við lögreglurannsókn málsins og í framhaldi af því var hann spurður hvort hann kannaðist við nafnritun sína undir hana. Í skýrslunni skýrði hann t.d. frá því að stjórnarmenn hefðu gengið í öll störf. Ákærði kvað hið sama eiga hér við og fyrr. Honum hefði verið sagt að það skipti engu máli hverju hann svaraði. Þetta væru einfaldlega sömu svörin. Aðspurður hvort hann hefði svarað með þeim hætti sem fram kæmi í skýrslunni kvað ákærði yfirheyrandann hafa „kóperað þetta svo til beint yfir“. Honum hefði ekki fundist þetta skipta miklu máli og við hafi legið að hann væri að flýta sér líkt og hann mætti ekki vera að þessu og tekið skýrt fram að þetta skipti engu máli. Tók ákærði fram að hann hefði staðið í þeirri meiningu að ekki væri um skuld að ræða. Ef það sem haldið var fram að væri skuld yrði greitt þyrfti hann ekki að hafa neinar áhyggjur. Hann hafi greitt og síðan hefði hann verið ákærður. Ákærði staðfesti að hann hefði undirritað skýrsluna. Hann kvað yfirheyrandann hafa hringt sérstaklega í sig og sagt að þetta skipti engu máli. Formsatriði væri að ljúka þessu. Í tilefni af þeim ummælum ákærða að yfirheyrandinn hefði verið að flýta sér spurði verjandinn ákærða hvort það væri rétt að skýrslutaka þessi upp á þrjár blaðsíður hefði tekið sautján mínútur. Ákærði kvað hann hafa „kóperað“ hinar skýrslurnar. Hann hefði tekið skýrt og greinilega fram að það skipti engu máli hverju hann svaraði, þetta væri bara formsatriði. Síðan hefði hann sagt orðrétt: „Ég hef aldrei fengið fáránlegra mál inn á borð til mín.“ Einnig hefði hann sagt orðrétt: „Það er næstum því skömm að því að þurfa að vera yfirheyra þig í þessu máli.“ Svo litla áherslu hefði hann lagt á málið.

Ákærði Georg gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins á hendur

forráðamönnum P-67 hf., m.a. vegna meintra brota á lögum um tekju- og eignarskatt var honum kynnt framburðarskýrsla hans hjá embætti skattrannsóknarstjóra ríkisins 29. febrúar 1996. Ákærði kvaðst staðfesta undirritun sína og að rétt væri eftir honum haft. Honum var þá gerð grein fyrir að til staðar væri meint skuld vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum félagsins og að rannsókn lögreglu snerist um þann þátt. Ákærða var kynnt að meðal fylgiskjala með skýrslu skattrannsóknarstjóra væri vottorð hlutafélagaskrár dagsett 27. desember 1995 varðandi P-67 hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur rekstrar félagsins skráður inn- og útflutningur, matvælavinnsla, veitingarekstur o.fl. Enn fremur kæmi fram að ákærði Georg væri skráður stjórnarformaður og prókúruhafi félagsins. Aðrir í stjórn væru skráðir ákærðu Guðjón Ingvi, Einar og Árni. Ákærða var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og hann spurður hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Ákærði staðfesti að framangreint væri rétt. Aðspurður hvert hafi verið verksvið hans hjá P-67 hf. kvaðst ákærði hafa verið stjórnarformaður. Hann var einnig spurður um hver hefði annast daglega fjármálastjórn P-67 hf. Ákærði sagði að sjálfur hefði hann að mestu haft með daglega fjármálastjórn að gera. Allar stærri ákvarðanir hefðu verið teknar af stjórn. Ákærði var þá spurður hver væri staða P-67 hf. Hann kvað félagið vera í rekstri og unnið væri að því að greiða skuldir félagsins vegna opinberra gjalda. Bókhaldið væri í höndum Coopers & Lybrand endurskoðunarskrifstofu og með þeirra aðstoð væri verið að koma málum félagsins í lag.

Ákærða var kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni P-67 hf. vegna þeirra greiðslutímabila sem um getur í skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins, en þar er um að ræða sömu gögn og byggt er á í ákæru. Hann var spurður á hverju skilagreinarnar hafi byggst og hver hefði borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvað skilagreinarnar vera í samræmi við bókhald félagsins, gerðar af bókara þess, á ábyrgð stjórnar. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR, dagsett 16. apríl 1997, yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu P-67 hf. vegna greiðslutímabilanna október, nóvember og desember 1994 og janúar til og með september 1995 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs, m.v. 16. apríl 1997. Yfirlitið byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum P-67 hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997, varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu P-67 hf. hefði, m.v. 16. apríl 1997, numið 213.592 krónum vegna ársins 1994 og 461.500 krónum vegna ársins

1995 eða samtals 675.092 krónum. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki rengja framangreinda niðurstöðu. Hann kvað ekki hafa verið tekna ákvörðun um að greiða ekki, heldur hafi þvert á móti verið tekin ákvörðun um að greiða, en það hafi ekki hafist á tilskildum tíma vegna stórkostlegra erfiðleika við innheimtu útgefinna reikninga. Þá hafi verulegar fjárhæðir tapast í töpuðum kröfum. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu áranna 1994 og 1995. Ákærði kvaðst vísa til framangreindra svara sinna. Ekkert fé hefði farið til einkaþarfa eigenda og opinber gjöld og launatengd gjöld haft forgang. Kvaðst hann vilja taka fram að áætlað væri að framangreind staðgreiðsluskuld yrði greidd að fullu fyrir lok maímánaðar 1997.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður um stöðu hans og störf hjá P-67 hf. Hann kvað störfin hafa verið tilfallandi, nánar tiltekið dagleg störf sem hann myndi ekki glöggt. Aðspurður hvort hann hefði gengið í dagleg störf sem stjórnandi eða sem venjulegur starfsmaður kvaðst hann hafa verið í hlutverki þess sem gekk í það starf sem inna þurfti af hendi hverju sinni. Honum var bent á að þar sem hann hefði verið stjórnarformaður fyrirtækisins væri nærtækast að spyrja hann hver hefði verið stjórnandi þess. Ákærði svaraði að hann hefði komið eitthvað þar að, en hann myndi ekki glöggt með umrætt tímabil. Aðspurður hvort einhverjir aðrir kæmu til greina sem stjórnendur umfram hann kvaðst ákærði ekki muna það. Ákærða voru kynntar skilagreinar vegna launagreiðslna og greiðslu opinberra gjalda báðar vegna október 1994. Hann var spurður hvort hann kannaðist við þessi uppgjör og skýrslur. Ákærði kvaðst sjá að þau væru frá P-67 hf. og ljóst væri að sá sem sá um bókhaldið hefði kvittað undir, að honum sýndist Þórarinn. Ákærða var bent á að sá fyrirvari væri á frá innheimtumanni að greiðsla hefði ekki fylgt. Hann kvaðst ekki muna sérstaklega eftir þessu. Ákærða var sýnd sams konar skýrsla vegna nóvember s.á. þar sem skila átti 70.424 krónum sem haldið hafi verið eftir af launum starfsmanna til að standa skil á staðgreiðslu. Hann kvaðst ekki muna eftir þessu. Ákærða var bent á að áritunin á skýrsluna væri ákærða Einars. Aðspurður hvaða stöðu hann hefði gegnt hjá fyrirtækinu kvað ákærði hann hafa verið stjórnarmann. Aðspurður hvort ákærði Einar hefði haft einhverja sérstaka stöðu eða sérstakt verksvið svaraði ákærði að of langt væri um liðið til að hann gæti munað það. Ákærða var sýnt uppgjör vegna desember 1994 og spurður hvort hann myndi eftir því uppgjöri og hver hefði gengið frá því. Ákærði svaraði spurningunni neitandi. Hið sama ætti við um uppgjör vegna janúar 1995. Hann kannaðist ekki við það, en honum sýndist áritunin vera hin sama og áður, þ.e. Þórarins. Ákærði kvað hið sama eiga við og áður um febrúar s.á. Hvað varðar sams konar skýrslu

vegna mars s.á. kvaðst ákærði ekki kannast sérstaklega við hana, en væntanlega væri hún úr bókhaldi P-67 hf. Hið sama ætti við um skýrslur vegna apríl, maí, júní og júlí 1995. Að því er varðar ágúst s.á. ætti hið sama við að öðru leyti en því að hann sæi að á þá skýrslu væri ekki stimpluð afgreiðsla. Þá kvað hann sér virðast skýrslan vegna september 1995 vera úr bókhaldi félagsins. Ákærða var bent á að samkvæmt þessu hafi orðið vanhöld á að skila afdreginni staðgreiðslu starfsmanna á tólf mánaða tímabili. Hann var spurður, í ljósi þess að hann hefði verið stjórnarformaður félagsins, hvort hann myndi eftir þessu eða hvort honum hefði verið kunnugt um þetta á sínum tíma. Svar ákærða var að umræddri staðgreiðslu hefði allri verið skilað. Hann var spurður hvenær henni var skilað. Ákærði benti á að samkvæmt gögnum frá embætti ríkislögreglustjóra varðandi innborganir væru margar villur í þeim og rökleysur. Yfirlitin frá tollstjóraembættinu væru svo „skarandi“ og ólæsileg að ógjörningur væri að rökstyðja ein eða nein svör önnur en þau að þetta hafi verið greitt. Honum var bent á að í skýrslutöku hjá lögreglu hafi hann greint frá því að hann hefði annast daglega fjármálastjórn P-67 hf. Í skýrslunni segði hann að „sjálfur hafi hann haft að mestu leyti með daglega fjármálastjórn að gera, en allar stærri ákvarðanir hafi verið teknar af stjórn.“ Hann var spurður hvort þetta ætti við. Ákærði kvað skýrslurnar hafa verið meira og minna staðlaðar. Það sem fram fór vildi hann ógjarna tjá sig um. Aðspurður hvort það væri rangt sem hann hefði skýrt frá hjá lögreglu um hlutverk sitt, að hann hefði haft fjármálastjórn og daglega stjórn með höndum, kvaðst hann vísa til fyrra svars síns. Ákærði var spurður hvort rétt væri eftir honum haft í skýrslunni um ástæður þessara vanskila. Hann kvaðst telja að þessar skýrslur ættu ekki við nú þar sem þær væru byggðar á gögnum sem hefðu hvorki verið rétt né gefið rétta niðurstöðu. Aftur á móti sýndu þau gögn sem nú lægju fyrir að hvorki rannsóknar- og ákæruvald né tollstjóraembættið hafi getað sýnt fram á að félagið skuldaði eitt né neitt. Teknar væru tölur yfir hin ýmsu tímabil og hann teldi að það hafi verið mjög skilmerkilega yfirfarið bæði hjá ákæruvaldi og ákærðu að ekki væri nokkur leið að sýna fram á að félagið skuldaði. Ákærða var bent á að í skýrslunni væri haft eftir honum að hann rengdi ekki niðurstöðu rannsóknara. Einnig segði hann að ekki hefði verið tekin ákvörðun um að greiða ekki, heldur hafi þvert á móti verið tekin ákvörðun um að greiða, en það hafi ekki tekist á tilskildum tíma sökum stórkostlegra erfiðleika.

Ákærði var spurður hvort hann bæri við innheimtu á útgefnum reikningum. Enn fremur hvort rétt væri eftir honum haft um ástæður stórkostlegra erfiðleika félagsins. Ákærði kvaðst kjósa að svara þessu ekki. Hann væri áður búinn að svara þessu. Ákærði staðfesti að hann hefði undirritað umrædda lögregluskýrslu. Þetta hefðu verið stöðluð svör sem ákærðu hefði verið gefið til kynna að væri gott að svara. Ákærði var spurður um þátt ákærðu Árna, Einars og Guðjóns

Ingva í rekstri félagsins, hvort þeir hefðu allir verið við störf í fyrirtækinu á þessum tíma. Hann kvaðst ekki muna það. Aðspurður af verjanda hvort hann teldi að allar þær kröfur sem fyrirtækið skuldaði vegna staðgreiðslu opinberra gjalda hefðu verið greiddar að fullu svaraði ákærði að hann teldi svo vera. Aðspurður af sama hvort síðar hefði komið í ljós að innborganir höfðu verið teknar upp í eldri gjöld eða eldri viðurlög og dráttarvexti kvað ákærði það vera rétt. Hann var spurður hvort það hefði ekki skekkt myndina. Ákærði svaraði að svo virtist sem innheimtumaður hafi tekið geymslufé og ráðstafað því og nýtt það sem greiðslur upp í dráttarvexti og álög. Ætlun hans hafi vitaskuld ætíð verið að það fé sem hann var að afhenda væri skil á staðgreiðslu. Honum hefði aldrei komið til hugar að greiða annað með því. Verjandinn gerði ákærða grein fyrir að lögð hefðu verið fram yfirlit frá tollstjóranum í Reykjavík á dómskjali 71, sem sýndu innborganir á staðgreiðslugjöld og þeim bæri ekki saman við yfirlit sem ákæruvaldið byggði á varðandi innborganir. Hann var spurður hvort hann hefði farið ofan í saumana á yfirlitunum. Ákærði kvaðst hafa athugað þau lauslega og honum sýndist að mjög erfitt væri að átta sig á hvernig mál lægju. Svo virtist sem ákæruvaldið sýndi fram á að heildargreiðsla á einum tíma væri einhver ákveðin krónutala, en síðar sýni það fram á að sú krónutala sé önnur. Í samantekt stemmi ekkert af þessu. Hann vísaði þessu á bug sem rökleysu. Verjandinn spurði ákærða hvort hann teldi að það þyrfti mun nákvæmari gögn í málinu til þess að taka afstöðu til þessarar kröfu. Ákærði sagði að ef rétt gögn hefðu verið til staðar hefði aldrei komið til þessa máls.

Ákærði Árni gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins á hendur forráðamönnum P-67 hf., m.a. vegna meintra brota á lögum um tekju- og eignarskatt, var honum gerð grein fyrir að til staðar væri meint skuld vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum félagsins og að rannsókn lögreglu snerist um þann þátt. Ákærða var kynnt að meðal fylgiskjala með skýrslu skattrannsóknarstjóra væri vottorð hlutafélagaskrár, dagsett 27. desember 1995, varðandi P-67 hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur rekstrar félagsins skráður inn- og útflutningur, matvælavinnsla, veitingarekstur o.fl. Enn fremur kæmi þar fram að ákærði Árni væri skráður meðstjórnandi í félaginu. Aðrir í stjórn væru skráðir ákærði Georg, stjórnarformaður og prókúruhafi, ákærði Einar og ákærði Árni. Ákærða var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og spurður hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Ákærði staðfesti að framangreint væri rétt. Aðspurður hvert hefði verið verksvið hans hjá P-67 hf. kvaðst ákærði eingöngu hafa setið í stjórn félagsins, en ekki starfað fyrir það að öðru leyti. Hann var einnig spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn P-67 hf. Ákærði kvaðst telja að ákærði Georg hefði haft með þau mál að gera. Stjórn hefði þó tekið stærri ákvarðanir og verið ljós skuldastaða

hverju sinni. Hann var þá spurður um verksvið annarra stjórnarmanna, þ.e. ákærðu Georgs, Guðjóns Ingva og Einars. Ákærði sagði að eftir því sem hann myndi best hefðu ákærðu Guðjón Ingvi og Einar einkum sinnt stjórnarstörfum. Ákærði var þá spurður hver væri staða P-67 hf. Hann kvað félagið vera í rekstri og unnið væri að því að gera upp þær skuldir sem kæra skattrannsóknarstjóra lyti að. Töluvert hefði þegar verið greitt og gert yrði upp að fullu svo fljótt sem auðið yrði.

Ákærða var kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni P-67 hf. vegna þeirra greiðslutímabila sem um getur í skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins, en þar er um að ræða sömu gögn og byggt er á í ákæru. Hann var spurður á hverju skilagreinarnar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvað allar skilagreinar vera í samræmi við bókhald félagsins og gerðar á ábyrgð stjórnar. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR dagsett 16. apríl 1997 yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu P-67 hf. vegna greiðslutímabilanna október, nóvember og desember 1994 og janúar til og með september 1995 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. 16. apríl 1997. Yfirlitið byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum P-67 hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997, varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna hvers og eins greiðslutímabils, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu P-67 hf. hafi, m.v. 16. apríl 1997, numið 213.592 krónum vegna ársins 1994 og 461.500 krónum vegna ársins 1995 eða samtals 675.092 krónum. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki vita hvaða fjárhæðir væri um að ræða og gæti því hvorki staðfest né rengt framangreindar niðurstöður. Hann kvað erfiðleika í rekstri félagsins hafa valdið því að ekki var greitt á tilskildum tíma. Kvað hann aldrei hafa verið tekna ákvörðun um að greiða ekki, heldur hefði fjárskortur ráðið því að ekki var greitt. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu áranna 1994 og 1995. Hann kvað þessu fé ekki hafa verið haldið aðskildu frá öðru fé í rekstri og því verið notað í þágu félagsins.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður hver hafi verið staða hans hjá félaginu á því tímabili sem um getur í ákæru. Hann kvaðst hafa verið í stjórn félagsins. Hann var spurður hvaða störfum hann gegndi hjá félaginu eða hvort hann hafi gegnt störfum hjá því. Ákærði kvaðst halda að þau hafi ekki verið

mikil. Aðspurður hvort honum hafi verið með öllu ókunnugt um stöðu félagsins eða starfsemi kvað hann sér ekki hafa verið alveg ókunnugt um það. Er hann var spurður hvort hann hafi tekið þátt í ákvörðunum um starfsemi og stjórnun félagsins kvaðst ekki vita hvort hann hefði gert það á þeim tíma. Borin voru undir ákærða ljósrit skilagreina afdreginnar staðgreiðslu vegna tímabilsins sem ákæra tiltekur og í framhaldi af því var hann spurður hvort honum hefði sem stjórnarmanni verið kunnugt um þá stöðu sem þar kæmi fram. Hann kvað svo ekki vera. Aðspurður hvort þessi málefni hafi aldrei verið rædd á stjórnarfundum svaraði hann neitandi. Aðspurður hvort þetta hafi aldrei verið rætt þeirra á meðal kvað hann sig ekki reka minni til að þeir hefðu rætt þessar skýrslur sérstaklega. Hann var spurður hvort honum hefði verið kunnugt um fjármálalega stöðu fyrirtækisins og hver staða þess væri nú. Hann kvað sér vera ókunnugt um það, en hann vissi að fyrirtækið hefði ekki verið í rekstri í talsverðan tíma. Er hann var spurður frá hverjum hann hefði þær upplýsingar kvaðst hann hafa þær frá einhverjum af meðákærðu. Þeir hefðu rætt þessi mál að einhverju marki. Hann hefði ekki komið að daglegum rekstri og raunar ekkert að rekstrinum. Ákærði var spurður hvort hann vissi að innheimtumaður hefði talið að ekki hefðu verið staðin skil á þessum afdregnu gjöldum. Hann kvað sér vera ókunnugt um það. Borin var undir ákærða skýrslan sem hann gaf við lögreglurannsókn málsins. Hann kannaðist við nafnritun á skýrsluna. Honum var bent á að þar hefði hann verið spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn félagsins og hann svarað að það hefði verið ákærði Georg. Aðspurður á hverju það væri byggt kvað hann sennilega gilda hið sama um þessa skýrslu og hinar fyrri, þ.e. að öll svör hefðu verið búin til fyrir fram og hann talið þetta vera samkvæmt eðli málsins. Er hann var spurður hvort það væri þá ekki rétt að ákærði Georg hefði haft með fjármálastjórnina að gera kvað hann það vel geta verið. Hann var spurður hvort það væri ekki rétt sem fram kæmi í skýrslu hans að hann hefði komið lítið nærri fjármálastjórn fyrirtækisins. Í skýrslunni segði hann að hann hefði eingöngu setið í stjórn félagsins, en ekki starfað fyrir það að öðru leyti. Hann kvað það vera rétt. Ákærði var spurður hver hefði búið til svörin fyrir hann varðandi það sem hann hefði haft að segja um málið. Svar ákærða var að þetta hafi nánast verið tilbúið. Þeir hefðu verið þarna í örfáar mínútur og tekinn hefði verið af þeim fjöldi skýrslna. Honum var bent á að verið væri að ræða um þessa tilteknu framburðarskýrslu um þetta afmarkaða atriði. Spurt hefði verið um starfsemi og stjórn félagsins og hann svarað stuttaralega. Yfirheyrslan hefði tekið tuttugu mínútur og á þeim tíma væri hægt að komast yfir allmikið. Það sem átt væri við væri hvort eitthvað væri rangt sem þar segði. Ákærði kvaðst halda að svo væri ekki. Hann var spurður hvort þetta væri ekki framburðarskýrsla sem hann hafi gefið. Ákærði svaraði að það mætti segja það. Er hann var spurður hvað gæfi honum tilefni til að færa það fram að skýrslan væri að einhverju leyti hugar-

burður yfirheyrandans kvaðst hann ekki hafa sagt það. Rannsóknari hefði verið tilbúinn með svörin meira og minna til samræmis við þau svör sem áður höfðu verið gefin. Ákærði var spurður hvort þetta væru þá ekki svör hans. Hann kvaðst hafa undirritað skýrsluna. Aðspurður hvort ekki væri rétt eftir honum haft kvaðst hann búast við því. Er hann var spurður hvort hann hefði sagt eitthvað annað en var í raun kvaðst hann ekki halda það. Verjandinn spurði ákærða hvort hann héldi að skýrslan hafi verið unnin upp úr skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins. Hann kvaðst ekki hafa hugmynd um það. Ákærði kvað þá Einar hafa átt mun minni hagsmuna að gæta en hinir tveir í ljósi þess að þeir hefðu hvor um sig einungis átt 20.000 króna hlut í félaginu. Aðspurður af verjandanum hvort hann áliti að engum skuldum væri til að dreifa hjá félaginu gagnvart opinberum aðilum kvað ákærði þá hafa farið yfir málin eftir á og að þeirri yfirferð lokinni áliti hann að engum skuldum væri til að dreifa.

Ákærði Einar gaf skýrslu hjá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra 15. ágúst 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins á hendur forráðamönnum P-67 hf., m.a. vegna meintra brota á lögum um tekju- og eignarskatt, var honum kynnt skýrsla hans hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 4. mars 1996. Hann kvaðst staðfesta undirritun sína og að rétt væri eftir honum haft. Honum var þá gerð grein fyrir að til staðar væri meint skuld vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum félagsins og að rannsókn lögreglu snerist um þann þátt. Ákærða var kynnt að meðal fylgiskjala með skýrslu skattrannsóknarstjóra væri vottorð hlutafélagaskrár, dagsett 27. desember 1995, varðandi P-67 hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur rekstrar félagsins skráður inn- og útflutningur, matvælavinnsla, veitingarekstur o.fl. Enn fremur kæmi þar fram að ákærði Einar væri skráður meðstjórnandi í stjórn félagsins. Aðrir í stjórn væru skráðir ákærði Georg, stjórnarformaður og prókúruhafi, og ákærðu Guðjón Ingvi og Árni. Ákærða var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og spurður hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Ákærði staðfesti að framangreint vottorð væri rétt heimild. Aðspurður hvert hefði verið verksvið hans hjá P-67 hf. kvaðst ákærði hafa tekið þátt í daglegum rekstri ásamt öðrum stjórnarmönnum. Hann var einnig spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn P-67 hf. Ákærði kvað stjórnarmenn hafa tekið sameiginlegar ákvarðanir um daglega fjármálastjórn.

Ákærða var kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni P-67 hf. vegna þeirra greiðslutímabila sem um getur í skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins, en þar er um að ræða sömu gögn og byggt er á í ákæru. Hann var spurður á hverju skilagreinarnar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði staðfesti nafnritun sína undir skýrslu vegna nóvember 1994. Kvað hann allar skýrslurnar vera byggðar á bókhaldi félagsins og vera á ábyrgð stjórnar. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR dagsett 16.

apríl 1997 yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu P-67 hf. vegna greiðslutímabilanna október, nóvember og desember 1994 og janúar til og með september 1995 svo og greiðslustöðu gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. 16. apríl 1997. Yfirlitið byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum P-67 hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997, varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu P-67 hf. hafi, m.v. 16. apríl 1997, numið 213.592 krónum vegna ársins 1994 og 461.500 krónum vegna ársins 1995 eða samtals 675.092 krónum. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu hefði ekki verið skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hafi tekið um það ákvörðun að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað slæma fjárhagsstöðu félagsins hafa valdið því að ekki var greitt og hafi það verið ákvörðun stjórnar að ekki var greitt. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu áranna 1994 og 1995. Hann kvað allt fé sem inn kom hafa farið í rekstur félagsins.

Við aðalmeðferð málsins kvað ákærði það vera rétt að hann hafi verið stjórnarmaður í P-67 hf. Á því tímabili sem um getur í ákæru hafi hann hvorki komið nálægt rekstri félagsins né verið boðaður á stjórnarfundi. Hann var spurður hver hafi verið daglegur stjórnandi og ábyrgur fyrir rekstri félagsins. Ákærði kvaðst lítið hafa þekkt til reksturs þess á umræddu tímabili. Borin var undir ákærða skýrsla að fjárhæð 68.104 krónur vegna greiðslutímabilsins október 1994. Hann var spurður hvort hann kannaðist við skýrsluna og viðbótarskýrslu að fjárhæð 4.604 krónur. Ákærði kvaðst ekki kannast við skýrslurnar. Honum sýndist að undirritun á þær væri bókara félagsins. Honum var sýnd skýrsla að fjárhæð 70.424 krónur vegna greiðslutímabilsins nóvember 1994. Ákærði kvaðst kannast við nafnritun sína undir hana og staðfesti að um rétta upphæð væri að ræða. Hann kvaðst þó ekki hafa upplýsingar um hvort fénu var skilað, en hann teldi líklegt að greitt hefði verið áður en skýrslunni var skilað. Aðspurður á hverju hann byggði það kvað ákærði sér hafa skilist á bókara félagsins að búið væri að skila megninu af fénu, en hann gæti ekki tjáð sig nánar um það, enda hefði hann ekki séð um fjármál félagsins. Bókarinn hefði útbúið skýrsluna og beðið sig að staðfesta hana. Aðspurður hvort hann kynni skýringu á því að skýrslan var ekki frágengin með sama hætti og skýrslurnar vegna tímabilsins á undan, þ.e. með áritun bókarans, kvaðst hann ekki geta útskýrt það, en honum fyndist líklegt að hann hefði ekki náð í neinn stjórnarmann til að undirrita. Þá kvaðst ákærði ekki

vita hvers vegna skýrslu vegna desember 1994 að fjárhæð 70.424 krónur var skilað án greiðslu. Ákærði kvaðst heldur ekki kunna skil á skýrslu vegna janúar 1995 að fjárhæð 65.007 krónur sem skilað var án greiðslu. Hvað varðar skýrslu vegna febrúar 1995 sömu fjárhæðar og skilað var án greiðslu kvaðst ákærði ekki þekkja til skýrslunnar hvorki hvað varðar uppgjör né áritun. Ágiskun hans væri að þetta væri áritun bókarans, en hann gæti ekkert fullyrt í þeim efnum. Ákærði kvaðst ekki kannast við skýrslu að fjárhæð 60.100 krónur vegna mars 1995 sem skilað var án greiðslu. Hið sama ætti við um skýrslu að fjárhæð 58.409 krónur vegna apríl 1995 sem skilað var án greiðslu. Skýrslu og uppgjör vegna maí 1995 sömu fjárhæðar og skýrslu og uppgjör vegna júní s.á., einnig sömu fjárhæðar, kvaðst ákærði ekki kannast við. Skýrslu og uppgjör vegna ágúst s.á. að fjárhæð 21.960 krónur kvaðst ákærði ekki kannast við. Hið sama ætti við um skýrslu og uppgjör vegna september 1995 að fjárhæð 4.320 krónur.

Ákærði var inntur nánar eftir stöðu hans hjá félaginu og bent á að hann hefði undirritað virðisaukaskattsskýrslu vegna janúar – febrúar 1995. Aðspurður hvort hann hafi verið viðloðandi rekstur félagsins með þessum hætti, þ.e. að hann hefði undirritað skýrslur vegna uppgjörs á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda og fylgst með rekstrinum kvaðst ákærði ekki hafa fylgst með honum. Hann hafi verið einn af stofnendum félagsins og verið á stofnfundi þess, en að öðru leyti hefði hann ekki verið mikið á fundum. Nærri fjármálum félagsins hafi hann aldrei komið. Enda þótt hann hefði undirritað framangreindar skýrslur hafi hann treyst bókaranum fyrir því að það væri rétt sem hann lét frá sér fara. Hann hafi ekki yfirfarið bókhaldsgögnin. Ákærði var af verjandanum inntur álits á gjöldum og greiðslum vegna staðgreiðslunnar með vísan til yfirlits á dómskjali 14. Hann kvaðst hafa kynnt sér þessi gögn og reynt að staðreyna greiðslur á umræddu tímabili, með svipuðum hætti, einkum þar sem svo mikill misbrestur hefði orðið varðandi rétta skráningu virðisaukaskatts. Skorað hefði verið á ákæruvaldið að leggja fram sambærilega sundurliðun vegna afdreginnar staðgreiðslu og gert var vegna virðisaukaskatts. Þegar gögnin komu loks hafi þau eingöngu reynst vera vegna virðisaukaskatts. Af þeim sökum hafi ekki reynst unnt að sannreyna neitt hvað varðar greiðslur vegna afdreginnar staðgreiðslu. Kvaðst ákærði hvorki vita né geta staðfest hvort búið hefði verið að greiða þetta allt á réttum tíma. Hið sama ætti við varðandi aðra liði II. kafla ákæru. Ákæruvaldið hefði ekkert lagt fram varðandi staðgreiðsluna, þrátt fyrir ítrekaðar óskir og áskoranir. Varðandi framangreint yfirlit kvaðst ákærði hafa reynt að átta sig lítillega á því. Þar kæmi fram að heildargreiðslur m.v. 27. október 1998 hefðu numið 154.568 krónum. Síðan kæmu innborganir 3. og 19. júní 1998 samkvæmt kvittunum gjaldanda að fjárhæð 461.500 krónur. Samkvæmt þeim gögnum væri búið að greiða 300.000 krónum minna þá. Kvaðst ákærði

gera ráð fyrir að allt væri meira og minna rangt varðandi þetta hlutafélag. Kvað ákærði sér virðast sem mistök hefðu átt sér stað við gerð þessarar töflu. Því teldi hann afar erfitt að svara fyrir þessi atriði. Á dómskjali 71 kæmi fram að í ágúst 1994 hefðu verið greiddar 72.676 krónur og í september s.á. 81.111 krónur eða samtals 153.787 krónur. Þetta væri eina kvittunin sem þeir hafi fundið frá tollstjóraembættinu, en þær greiðslur kæmu hvergi kæmu fram þrátt fyrir að um tilgreind tímabil væri að ræða. Hann hafi ætlað að reyna að vinna gögn varðandi þetta, en það hefði ekki reynst unnt.

Þórarinn Þórarinsson kom fyrir dóminn. Vitnið kvaðst halda að hann hafi eingöngu starfað sem launamaður hjá P-67 hf., en verksvið hans verið hið sama og hann hefði áður greint frá. Aðspurður hverjir hafi tekið ákvarðanir um og borið ábyrgð á rekstri fyrirtækisins kvaðst hann vísa til fyrri svara sinna. Það hafi verið ákærðu allir. Er hann var spurður hvort fjárhagserfiðleikar hafi verið hjá umræddum fyrirtækjum á þeim tíma sem vitnið starfaði fyrir þau kvaðst hann halda að þeir hafi verið einhverjir. Aðspurður í hverju fjárhagserfiðleikarnir hafi lýst sér kvaðst hann ekki muna það glöggt. Hann kvaðst þó halda að almennt séð hafi verið greitt á réttum tíma, en hið eina sem hann myndi væri að geymslutékkar hafi verið í gangi. Er hann var spurður hvort hann minntist þess að virðisaukaskatti eða staðgreiðslu hefði ekki verið skilað á réttum tíma kvaðst hann hafa haldið að þeim gjöldum hefði alltaf verið skilað á réttum tíma. Borin var undir vitnið skýrslan sem hann gaf hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins. Hann kvað þar rétt eftir sér haft. Vitninu var bent á að í skýrslunni segði hann að ákveðnir erfiðleikar hafi verið til staðar og því ekki reynst unnt að skila á nákvæmlega réttum tíma. Aðspurður hvort hann minntist þess að tekin hefði verið um það ákvörðun að skila þessum gjöldum ekki, en nota féð í annað eða geyma að greiða þau kvað hann enga slíka ákvörðun hafa verið tekna með hans vitneskju. Hann var spurður hvaða ástæður hann teldi vera fyrir vanskilunum, hafi þau verið til staðar, en hann hafi fært bókhaldið og haft yfirlit þar. Vitnið kvaðst ekki geta lagt mat á það. Hann hafi ekki séð um fjármál fyrirtækisins. Vitninu var bent á að í framangreindri yfirheyrslu hefði hann verið spurður hvort hann vissi hver tekið hefði ákvörðun um og borið ábyrgð á að afdreginni skilaskyldri staðgreiðslu launamanna skattaðila var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs á lögmæltum tíma og svar hans hefði verið að eftir því sem hann vissi best hefðu það verið forráðamenn fyrirtækisins. Aðspurður hvort þeir hafi tekið ákvörðun um að skila ekki á réttum tíma kvaðst hann ekki hafa sagt það. Hann hafi sagt að þeim hafi borið að gera það. Er hann var spurður hvort hann vissi hver tekið hafi ákvörðun kvaðst hann halda að enginn ákveðinn hefði tekið ákvörðun um að skila ekki á réttum tíma. Skýrslunum hafi eftir því sem hann best vissi öllum verið skilað. Hann hafi ekki vitað betur en þeir hefðu greitt þær.

Aðspurður af verjanda hvort hann hafi yfirleitt vitað hver eða hverjir tóku

ákvarðanir innan þessara félaga kvaðst hann ekki hafa vitað það. Aðspurður hvort það hafi þá verið getgátur hjá honum að það hafi verið eigendur félaganna sem hefðu tekið ákvarðanir kvað hann það í raun vera svo. Það væri vegna þess að alltaf hefði verið rætt um að það væru fjórir eigendur að fyrirtækjunum. Hann hefði gefið sér að það væru þeir allir sem stjórnuðu. Aðspurður hverjir hefðu stjórnað gagnvart honum og hvort hann hefði engin bein samskipti átt við stjórnendur kvað hann einu samskiptin sem hann átti við ákærðu hafa verið að þeir undirrituðu skýrslurnar og greiddu honum laun. Er hann var spurður hvort enginn stjórnendanna hefði talað við hann kvað hann það hafa verið með ýmsu móti hver þeirra fjögurra ræddi við hann. Aðspurður hvort þeir hefðu komið fram sem stjórnendur í þeim tilvikum kvaðst hann hafa litið þannig á. Þeir hafi verið eigendur og komið fram sem slíkir. Hvort þeir voru framkvæmdastjórar eða stjórnarmenn vissi hann ekki. Vitninu var bent á að hann hefði áður verið spurður hvort um vanskil hafi verið að ræða og hvort hann hefði vitað um þau. Vitnið kvað vera svo langt um liðið að hann myndi ekki glöggt hvaða vanskil var um að ræða eða hvort það voru vanskil á einhverjum gjöldum. Hann hefði vitaskuld séð það í bókhaldinu ef eitthvað hefði verið greitt á röngum tíma. Vitninu var kynntur framburður úr skýrslu hans hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins vegna K-67 hf. Þar hefði hann tekið fram að hann hefði ítrekað beðið forráðamenn fyrirtækisins um að fá hjálp við bókhaldið eða fá einhvern til að taka það að sér. Svör forráðamanna fyrirtækisins hefðu verið á þá leið að verið væri að leita að einhverjum sem gæti tekið það að sér, en það virtist ekki hafa gengið sem skyldi. Vitnið kvaðst vilja taka það skýrt fram að þegar skýrslum og skilagreinum var skilað of seint til innheimtumanns ríkissjóðs hefði það alfarið verið vegna þess hve seint hann fékk afhent bókhaldsgögn frá forráðamönnum fyrirtækisins. Hann var þá spurður hvort það hafi ekki verið alveg ljóst að virðisaukaskattsskýrslur voru ekki lagðar inn á réttum tíma, að það hafi leitt til álaga og álagningar sem þurfti að greiða og að virðisaukaskattur hefði þá ekki verið greiddur á réttum tíma. Vitnið kvaðst ekkert geta fullyrt um það. Hann var þá spurður hvort það væri ekki ljóst, miðað við þetta ástand sem hann væri að eigin frumkvæði að koma á framfæri, án þess að hann væri að því spurður, að hann væri að gefa skýringu á ástandi sem þarna var, að skýrslum var ekki skilað á réttum tíma sem leitt hefði til álagningarinnar. Vitnið svaraði að hann vissi ekki hvort þær hefðu verið greiddar eða ekki. Um það gæti hann ekkert sagt. Vitninu var bent á að þær væru ekki greiddar ef þeim væri ekki skilað. Vitnið kvað þær geta hafa verið greiddar síðar. Aðspurður hvort hann væri ekki að gefa skýringu á þessu kvað vitnið svo vera. Aðspurður hvort það hafi verið af völdum vitnisins að bókhaldið var ekki tilbúið eða hvort peningarnir voru ekki tilbúnir svaraði vitnið að hann vissi ekki hvort peningarnir voru tilbúnir, en bókhaldið hafi greinilega ekki verið tilbúið í einhverjum ákveðnum tilfellum. Hann væri

með sama fasann varðandi P-67 hf. og eins sambærilegt varðandi T-67 hf. Kvaðst vitnið hafa litlu við það að bæta sem stæði í skýrslunni. Aðspurður hvort það væri rétt skilið að hann væri þar að gera grein fyrir því að skýrslum varðandi virðisaukaskatt og staðgreiðslu opinberra gjalda hafi ekki verið skilað á réttum tíma svaraði vitnið að í einhverjum tilfellum hafi svo verið. Hann var þá spurður hvort það væri rétt skilið að meðan skýrsla var ekki tilbúin hafi greiðslu þar af leiðandi ekki verið skilað í samræmi við það. Hann kvað það vera réttan skilning. Aðspurður hverju hafi verið um að kenna kvað hann bókhaldið ekki hafa komið til hans á réttum tíma og þar af leiðandi hefði ekki verið hægt að færa bókhald vegna skýrslna á réttum tíma. Vitninu var bent á að hann hefði einnig rætt um að hann hefði beðið um aðstoð vegna bókhaldsins. Hann kvað það vera rétt og ástæðan hafi verið að hann hafi ekki annað verkefninu.

B.

Eins og að hefur verið vikið í A-lið I. kafla ákæru hóf skattrannsóknarstjóri ríkisins þann 30. janúar 1996 rannsókn á málefnum Íslensks framtaks hf. að því er varðaði staðgreiðslu-, tryggingagjalds- og virðisaukaskattsskil félagsins. Þykir mega vísa til þess sem þar greinir varðandi málavexti. Skattrannsóknarstjóri ríkisins afmarkaði rannsókn sína á framangreindum gjöldum við vanskil félagsins á þeim vegna rekstrarársins 1994. Í þessum þætti ákærunnar er ákærðu gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda svo sem þar er nánar lýst.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins á staðgreiðsluskilum félagsins rekstrartímabilið apríl til og með ágúst 1994 fólst í að sannreyna staðgreiðsluskil félagsins, þ.e. að hve miklu leyti sú staðgreiðsla sem félaginu bar að standa skil á í ríkissjóð vegna afdreginnar staðgreiðslu af launum launamanna félagsins, umrætt tímabil, væri í vanskilum. Byggði rannsóknin á innsendum staðgreiðsluskilagreinum félagsins vegna tímabilsins apríl til og með ágúst 1994, svo og yfirlýsingu Gjaldheimtunnar í Reykjavík um skuldastöðu félagsins. Fólst rannsóknin annars vegar í samanburði á fjárhæð afdreginnar staðgreiðslu af launum launamanna félagsins samkvæmt innsendum staðgreiðsluskilagreinum þess og hins vegar greiðslum félagsins til innheimtumanns staðgreiðslu, Gjaldheimtunnar í Reykjavík. Leiddi rannsóknin í ljós að vangoldin var skilaskyld afdregin staðgreiðsla opinberra gjalda launamanna félagsins, sem haldið hafði verið eftir af launagreiðslum til launamanna félagsins á tímabilinu apríl til og með ágúst 1994. Nam höfuðstóll vangoldinnar skilaskyldrar afdreginnar staðgreiðslu launamanna félagsins þann 12. janúar 1996 samtals að höfuðstól 684.875 krónum, auk álags og dráttarvaxta. Þá kom í ljós við skoðun á innsendum staðgreiðsluskilagreinum félagsins að þeim var öllum skilað til innheimtumanns of seint og öllum án greiðslu að einni undanskilinni sem greidd var að hluta.

Samkvæmt upplýsingum ákærðu Einars og Árna, í skýrslutökum hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins, var gerð staðgreiðsluskilagreina félagsins byggð á bókhaldsgögnum þess. Töldu bókari félagsins, Þórarinn Þórarinsson, og starfsmaður þess, María Jónsdóttir, í skýrslutökum hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins, einnig að svo hefði verið. Jafnframt sagði María við það tækifæri að hún teldi að launakerfi félagsins hefði verið mjög gott og „góðar skilagreinar sem komu út úr því.“ Ákærðu voru einnig í sömu skýrslutökum spurðir hvers vegna afdreginni skilaskyldri staðgreiðslu launamanna félagsins var ekki skilað á réttum tíma til innheimtumanns ríkissjóðs. Kvað ákærði Einar ástæðuna vera þá sömu og hann hefði tilgreint varðandi vanskil virðisaukaskatts. Ákærði Árni kvað ástæðuna hafa verið fjárhagserfiðleika félagsins, en kvaðst jafnframt telja að búið væri að greiða vangoldna staðgreiðslu félagsins. María Jónsdóttir kvaðst aðspurð um þetta atriði í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins telja að ástæðan hefði verið óreiða í stjórn fyrirtækisins og fjárhagsörðugleikar þess.

Ákærðu voru einnig spurðir í skýrslutökum hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins hver hefði tekið ákvörðun um og borið ábyrgð á því að afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda af launum launamanna félagsins var ekki skilað til innheimtumanns staðgreiðslu. Ákærði Einar kvað stjórn félagsins ekki hafa tekið ákvörðun um að skila ekki afdreginni staðgreiðslu, en hún bæri hins vegar ábyrgð á því. Ákærði Árni kvað stjórn félagsins hafa tekið þá ákvörðun og bera þá ábyrgð. Hins vegar kvaðst ákærði Georg aðspurður um þetta atriði hvorki telja sig hafa tekið ákvörðun um né bera ábyrgð á því að afdreginni skilaskyldri staðgreiðslu launamanna félagsins var ekki skilað. Tók hann jafnframt fram að hann teldi hvorki sig né aðra stjórnarmenn hafa orðið uppvísa að saknæmu athæfi. Ákærðu Einar og Árni voru einnig spurðir hvort launamönnum félagsins hefðu verið greidd full laun samkvæmt launaseðlum á réttum tíma, þrátt fyrir að afdreginni staðgreiðslu var ekki skilað til innheimtumanns. Sögðu báðir að svo hefði verið. Einnig upplýstu báðir við sama tækifæri að afdreginni skilaskyldri staðgreiðslu launamana félagsins hefði ekki verið haldið aðgreindri frá rekstrarfé félagsins.

Með bréfi dagsettu 28. maí 1996 sendi skattrannsóknarstjóri ríkisins ríkisskattstjóra eintak af skýrslu um rannsóknina, sem lokið hafði 22. s.m., vegna endurákvörðunarheimilda þess embættis. Með bréfi dagsettu 31. s.m. tilkynnti ríkisskattstjóri skattrannsóknarstjóra að hann hygðist ekki beita endurákvörðunarheimildum þeim sem honum væru að lögum heimilaðar. Þann 4. júní s.á. var fyrirsvarsmönnum félagsins, þ.e. ákærðu í máli þessu, sent bréf þar sem þeim var tilkynnt um fyrirhugaða ákvarðanatöku skattrannsóknarstjóra um refsimeðferð málsins. Var þeim af því tilefni veittur 15 daga frestur til að tjá sig um fyrirhugaða refsimeðferð. Bréf ákærðu Einars og Georgs voru endursend þar sem þeirra var ekki vitjað, en þann 14. ágúst s.á. barst skattrannsóknarstjóra ríkisins svar frá fyrirsvarsmönnum félagsins, undirritað af ákærðu Einari, Árna og Georg

þar sem þess var óskað að málinu yrði vísað til yfirskattanefndar. Jafnframt var tekið fram að félagið hefði greitt umtalsverðar fjárhæðir eftir að það hætti rekstri, í mörgum tilvikum fyrst til þeirra aðila sem hefðu sett mestan þrýsting á félagið, t.d. Gjaldheimtunnar í Reykjavík og Gjaldheimtunnar á Suðurnesjum. Þá tilgreindu þeir að unnið væri að yfirferð bókhalds félagsins í því skyni að ná fram leiðréttingum á áætlunum frá opinberum aðilum og myndi félagið greiða upp skuldir sínar á næstu sex mánuðum.

Eftir skoðun á framangreindu bréfi og málsatvikum í heild ákvað skattrannsóknarstjóri ríkisins að vísa málinu til opinberrar rannsóknar. Var málið sent til Rannsóknarlögreglu ríkisins með bréfi dagsettu 20. september 1996.

Í yfirheyrslu yfir ákærða Guðjóni Ingva hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997 var honum kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna apríl til og með ágúst 1994. Hann var spurður á hverju skilagreinar þessar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvað skilagreinarnar vera byggðar á bókhaldi félagsins og hafi þær verið gerðar á ábyrgð stjórnarinnar. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR, dagsett 16. apríl 1997, yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna apríl til og með ágúst 1994 svo og greiðslustöðu gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. 16. apríl 1997. Yfirlitið byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum Íslensks framtaks hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997, varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu félagsins hefði, m.v. 16. apríl 1997, numið 635.055 krónum vegna ársins 1994. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað fjárhagserfiðleika félagsins hafa valdið því að ekki var unnt að greiða umrædda afdregna staðgreiðslu. Hann gæti þó ekki svarað því hvort um rétta fjárhæð væri að ræða, en kvaðst ekki rengja þau gögn sem fyrir lægju. Kvað hann enga sérstaka ákvörðun hafa verið tekna um að greiða ekki, heldur hefðu ýmsir aðgangsharðari innheimtumenn fengið greitt og síðan hafi ekki verið til fé til að standa skil á framangreindum gjöldum. Stjórnarmenn félagsins væru allir ábyrgir fyrir framangreindum málum. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu ársins 1994. Ákærði kvað allt fé hafa farið í rekstur félagsins.

Við aðalmeðferð málsins voru bornar undir ákærða skilagreinar afdreginnar staðgreiðslu vegna þeirra tímabila sem B-liður II. kafla ákæru tekur til. Aðspurður hvort hann kannaðist við þessi uppgjör eða þessi fjármál kvaðst hann ekki gera það. Spurningu um hvort þessi mál hefðu komið til umræðu á stjórnarfundum svaraði ákærði neitandi. Er hann var spurður hver hefði að hans áliti haft með þau mál að gera kvaðst hann ekki vita það. Honum var bent á að verið væri að spyrja hann sem stjórnarmann og skýrslurnar, sem hann væri væntanlega búinn að kynna sér, bæru áritun eins stjórnarmanna. Aðspurður hvort það gæfi einhverja vísbendingu um hver þeirra hefði borið stjórnunarlega ábyrgð á fyrirtækinu kvaðst ákærði ekki geta svarað því.

Í yfirheyrslu yfir ákærða Georg hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997 var honum fyrst kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna apríl til og með ágúst 1994. Hann var spurður á hverju skilagreinar þessar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvað skilagreinar þessar vera í samræmi við bókhald félagsins og unnar á ábyrgð stjórnar. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR, dagsett 16. apríl 1997, yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna apríl til og með ágúst 1994 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. sama dag. Yfirlitið byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum Íslensks framtaks hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils, hvort heldur sem þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu félagsins hefði, m.v. 16. apríl 1997, numið 635.055 krónum vegna ársins 1994. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu hefði ekki verið skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hafi tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki rengja framangreinda niðurstöðu. Hann kvað enga ákvörðun hafa verið tekna um að greiða ekki. Þvert á móti hefði verið tekin ákvörðun um að greiða, en það hafi ekki hafist á tilskildum tíma vegna fjárskorts og slæmrar eiginfjárstöðu. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu ársins 1994. Ákærði kvað féð hafa farið í að greiða álögur vegna eldri vanskila félagsins.

Við aðalmeðferð málsins kvað ákærði það sem um getur í þessum lið ákærunnar ekki vera rétt. Hann var spurður um stöðu hans hjá fyrirtækinu í starfsemi þess. Ákærði kvaðst hafa verið stjórnarmaður í félaginu. Hann hefði aðal-

lega séð um markaðsmál, starfsmannamál og önnur tilfallandi störf. Ákærði var spurður hver hefði að hans áliti verið daglegur stjórnandi fyrirtækisins. Hann kvaðst hvorki muna það né geta sagt til um það. Borið var undir ákærða ljósrit skýrslu um staðgreiðslu opinberra gjalda vegna apríl 1994 og hann spurður hvort hann kannaðist við skýrsluna. Ákærði kvaðst ekki muna sérstaklega eftir henni. Hann var spurður hver hefði áritað hana. Hann kvað sér sýnast að það hafi verið ákærði Einar. Er hann var spurður hvort ákærði Einar hefði með einhverjum hætti verið sá sem átti að sjá um þessa hlið mála hjá félaginu kvað ákærði ekkert rifjast upp hjá sér í því sambandi. Ákærða var sýnd sams konar skýrsla vegna maí 1994 sem lögð var inn án greiðslu jafnframt því sem hann var spurður sömu spurningar. Hann kvaðst engu geta svarað í þessu sambandi. Þá var honum sýnd skýrsla vegna júní s.á. Hann kvaðst ekki muna eftir skýrslunni. Hið sama ætti við um júlí og ágúst s.á. og einnig viðbótarskýrslu vegna ágúst s.á. Hann kvaðst ekki kannast við nafnritun á þá síðastnefndu. Ákærða var bent á að samkvæmt þessum gögnum hefðu verið að safnast upp hjá félaginu vanskil á innheimtum opinberum gjöldum í staðgreiðslu. Hann var spurður hvort þetta málefni hefði aldrei verið tekið til umræðu í félaginu. Ákærði kvað sig ekki reka minni til þess að vanskil hafi yfirleitt verið rædd. Hann teldi að ekki hefði verið um nein vanskil að ræða. Þetta væri augljóslega að fullu greitt. Borin var undir ákærða skýrslan sem tekin var af honum við lögregluannsókn málsins. Hann staðfesti nafnritun sína undir hana. Ákærði var spurður hvað hann hefði að segja um þann framburð sinn að hann hefði lítið komið að stjórnun félagsins, en aðrir stjórnarmenn hefðu séð um þá þætti. Ákærði kvaðst kjósa að tjá sig ekki um þessa skýrslu.

Verjandi kynnti ákærða dómskjal 70 þar sem fram kæmi að á árinu 1994 hefðu verið greiddar um 1.600.000 krónur. Hann var spurður hvort hann teldi að þær greiðslur hefðu m.a. átt að renna til greiðslu þeirra skulda sem þarna höfðu stofnast. Ákærði kvaðst sannfærður um að þannig hefði það átt að vera. Hann teldi þetta allt löngu greitt.

Í yfirheyrslu yfir ákærða Árna hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997 var honum fyrst kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna apríl til og með ágúst 1994. Hann var spurður á hverju skilagreinar þessar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvaðst ekki hafa komið að gerð þessara skilagreina, en taldi að þær væru í fullu samræmi við bókhaldið og að þær hafi verið gerðar á ábyrgð stjórnar. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR, dagsett 16. apríl 1997, yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna apríl til og með ágúst 1994 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. sama dag. Yfirlit þetta byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af laun-

þegum Íslensks framtaks hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu félagsins hefði, m.v. 16. apríl 1997, numið 635.055 krónum vegna ársins 1994. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki vita hvaða fjárhæðir væri um að ræða og gæti því hvorki staðfest né rengt framangreindar niðurstöður. Kvað hann erfiðleika í rekstri félagsins hafa valdið því að ekki var greitt á tilskildum tíma. Þá kvað hann aldrei hafa verið tekna ákvörðun um að greiða ekki, heldur hefði fjárskortur ráðið því að ekki var greitt. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu ársins 1994. Ákærði kvað þessu fé ekki hafa verið haldið aðskildu frá öðru fé í rekstri og því verið notað í þágu félagsins.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði beðinn að kynna sér skilagreinar vegna afdreginnar staðgreiðslu tilheyrandi þessum ákærulið og jafnframt bent á að samkvæmt gögnum innheimtumanns og skattyfirvalda hefðu myndast vanskil sökum þess að ekki hefðu verið staðin skil á afdregnum launum af hálfu fyrirtækisins. Tekið hefði verið við skilagreinunum með þeim fyrirvara af hálfu innheimtumanns. Hann var spurður hver væri skýring hans í þessum efnum. Ákærði kvað stimplunina ekki vera dóm um að þetta hefði ekki verið greitt. Hér væri um að ræða stimpil starfsmanns Gjaldheimtunnar í Reykjavík og með þessu væri hann ekki að ákvarða að gjöldin hefðu ekki verið greidd. Vel kunni að vera að hann hafi farið með eitthvað af þessum skýrslum. Hann hefði ekki hugmynd um það, en hann hefði oft skilað skýrslum sem þessum. Niðurstaða hans væri að hann teldi gjöldin vera greidd þótt stimplar væru á skýrslunum.

Í yfirheyrslu yfir ákærða Einari hjá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra 15. ágúst 1997 var honum fyrst kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni Íslensks framtaks hf. vegna greiðslutímabilanna apríl til og með ágúst 1994. Hann var spurður á hverju skilagreinar þessar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði staðfesti eigin undirritun vegna apríl og ágúst. Kvað hann allar skýrslurnar byggðar á bókhaldi félagsins og vera á ábyrgð stjórnar þess. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR, dagsett 16. apríl 1997, yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu félagsins vegna greiðslutímabilanna apríl til og með ágúst 1994 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. sama dag. Yfirlitið byggði á framangreindum skila-

greinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum Íslensks framtaks hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers og eins greiðslutímabils, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu félagsins hefði, m.v. 16. apríl 1997, numið 635.055 krónum vegna ársins 1994. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað slæma fjárhagsstöðu félagsins hafa valdið því að ekki var greitt og hafi það verið á ábyrgð stjórnar að eigi var greitt. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu ársins 1994. Ákærði kvað allt fé sem inn kom hafa farið í rekstur félagsins.

Við aðalmeðferð málsins var ákærða fyrst gerð grein fyrir að hann væri sem stjórnarformaður ásamt meðákærðu ákærður fyrir að hafa ekki skilað 635.055 krónum sem dregnar voru af launum starfsmanna og voru staðgreiðsluhluti opinberra gjalda, en látið hafi verið hjá líða að skila afdrættinum í ríkissjóð. Ákærði kvaðst ekki hafa tengst fjármálum fyrirtækisins. Framkvæmdastjóri fyrirtækisins hefði séð um þessa hlið mála. Ákærði kvaðst hins vegar hafa skoðað innborganir félagsins. Sökum þess að efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra rannsakaði málið slælega hafi þeim sést yfir innborganir sem ekki hefði verið tekið tillit til, að hærri upphæð en fram kæmi í ákæru. Hann teldi því að þessi ákæruliður ætti sér enga stoð. Ákærða var gerð grein fyrir að í apríl, maí, júní, júlí og ágúst 1994 hafi fjárhæðum sem væru sundurliðaðar í ákæru ekki verið skilað. Hann var spurður hvort hann hefði vitað af því eða hvort hann gæti skýrt það nánar. Ákærði kvaðst geta skýrt það og benti á að á dómskjali 70 væri samantekt innborgana sem teknar hefðu verið saman af tollstjóraembættinu. Þar væru sundurliðaðar innborganir í staðgreiðslu árið 1994 varðandi þau tímabil sem um ræðir samtals að fjárhæð 1.173.158 krónur. Af þessari upphæð hefði efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra aðeins séð 350.000 krónur og tekið tillit til þeirra innborgana. Jafnframt hefðu verið greiddar 490.352 krónur inn á tryggingagjald, þ.e. starfsmenn tollstjóraembættisins hefðu ráðstafað þeirri fjárhæð inn á tryggingagjald, en hann væri þeirrar skoðunar að taka hefði átt tillit til þeirra greiðslna sem greiðslna inn á staðgreiðslu. Samkvæmt því teldi hann að peningum fyrir mun hærri upphæðum en skila átti samkvæmt skilagreinum hefði verið skilað til innheimtumanns ríkissjóðs á þessu tímabili eins og fram kæmi á tilvitnuðu dómskjali. Ákærða var bent á að á afritum skýrslna er vörð-

uðu staðgreiðslu vegna launagreiðslna kæmi fram að þeim hefði verið skilað inn án greiðslu. Skýrslurnar væru mótteknar hjá innheimtumanni, en engin greiðsla hefði borist þegar skýrslunum var skilað. Hann var spurður hver væri skýring hans á því að þannig var gengið frá og móttekið var með þessum hætti. Ákærði kvaðst hvorki hafa séð um fjármál fyrirtækisins á þeim tíma sem hér um ræðir né séð um að skila skýrslunum, en miðað við það sem hann hefði aflað sér upplýsinga um síðar hafi þetta væntanlega verið þannig að skýrslum hefði verið skilað og peningar verið að koma á móti eða vera kunni að bókari hafi skilað skýrslum, en einhver annar farið og greitt. Eins og áður hefði komið fram væru sex eða sjö gjaldkerar hjá tollstjóraembættinu sem veittu skýrslum viðtöku og ef sá sem skilar skýrslu greiðir ekki sé stimplað á hana „án greiðslu“. Það væri ekkert sem segði að það hefði ekki verið greitt af einhverjum öðrum sama dag. Það kæmi ekki fram á skýrslunni að greiðsla hefði getað átt sér stað með þeim hætti að það hafi verið að koma endurgreiðslur eða peningar og borgað hafi verið einum, tveimur, þremur eða fjórum dögum fyrir þann frest sem áskilinn er. Aðspurður hvort hann gæti í þessu samhengi bent á tilvik þar sem greiðsla hefði farið fram sama dag og skýrslu var skilað eða skilagrein skilað inn eins og hann væri að ræða um að kynni að hafa gerst og hvort einhver gögn væru sem styddu það kvaðst hann geta það. Því væri þó þannig háttað með staðgreiðsluhlutann að þrátt fyrir langan frest til gagnaöflunar hefði ákæruvaldið engum gögnum skilað frá tollstjóraembættinu varðandi staðgreiðsluna og því væru þetta skjöl sem honum hefði tekist að útvega hjá því embætti. Þetta kæmi allt fram á dómskjali 70 og fylgiskjölum með því. Þar kæmi t.d. fram að 15. júlí 1994 hefði verið skilað 100.000 krónum. Til þessarar greiðslu væri ekki tekið tillit t.d. vegna júnígreiðslunnar. Í þessu tilviki hefði greiðsla átt sér stað 15. júlí, en skýrslunni verið skilað of seint, þ.e. 22. s.m. Greiðslunni hafi verið skilað á þeim degi sem skila átti fénu í síðasta lagi. Hann hafi ekki séð um þessi mál, en hann gæti sér þess til að þetta kynni að hafa farið fram með þessum hætti. Burtséð frá því hafi fé verið skilað á þessum degi sem kæmi ekki fram sem innborgun á viðkomandi tímabil, þ.e. 6. mánuð, í rannsókn efnahagsbrotadeildar.

Ákærði tók fram að þegar búið væri að greiða myndaðist inneign og svo væri skýrslu skilað. Ef t.d. væri um að ræða 200.000 króna inneign hjá tollstjóraembættinu og svo kæmi skýrsla að fjárhæð 100.000 krónur, þá væri hún stimpluð „án greiðslu“, en svo væri því skuldajafnað á móti. Hann væri ekki með það nákvæmlega hver skulda- eða inneignarstaða var á hverju tímabili um sig og vissi því ekki hvenær inneignir mynduðust og hvenær ekki, og hvenær greiðslur voru að koma ef endurgreiðslur voru að berast annars staðar frá eins og sannarlega hafi átt sér stað í mörgum tilfellum. Aftur á móti væri hann með sundurliðun vegna allra innborgana, en ekki væri hægt að sjá nákvæmlega hver inneignarstaðan var samkvæmt þeim skjölum sem hann fékk.

Ákærði gerði svofellda grein fyrir innborgunum: Þann 22. apríl hafi verið greiddar 182.393 krónur sem sæist á fyrsta fylgiskjali með dómskjalinu. Kvaðst hann telja að þessi greiðsla væri vegna aprílmánaðar þótt eindagi væri í maí og taldi skýringuna vera að væntanlega hafi fé verið skilað jafnóðum og það barst. Ákærði var inntur eftir skýrslu undirritaðri af honum, sem móttekin var 25. maí 1994 og stimpluð „án greiðslu". Aðspurður hvort ofangreind fjárhæð væri varðandi hana kvað hann svo vera. Honum var bent á að skilaskyld staðgreiðsla samkvæmt skýrslunni hafi numið 382.750 krónum. Ákærði benti á að sama dag, þ.e. 22. apríl, hefði jafnframt verið skilað 426.171 krónu. Það sem væntanlega hefði hér átt sér stað væri að endurgreiðslur voru að berast. Er hann var spurður hvort hann héldi því fram að þarna væri verið að mynda inneign kvað ákærði það augljóslega hafa verið að gerast. Honum var bent á að á tiltekinni útskrift sæist að reikningurinn virtist vera neikvæður þegar umræddar greiðslur fóru fram. Ákærði kvað því samtals hafa verið búið af greiða 609.000 krónur með þessum tveimur greiðslum. Þann 29. apríl s.á. hefðu verið greiddar 52.673 krónur og 48.205 krónur sem sjá mætti á sama skjali og 4. maí s.á. hefðu verið greiddar 113.716 krónur svo sem fram kæmi á sama skjali. Aðspurður hvort þessar innborganir tengdust sömu skýrslum og hann væri að fjalla um, þ.e. stöðunni áður en skila átti maískýrslunni, kvað ákærði umfjöllun sína varða staðgreiðsluskil og hann væri að ræða um tímabilið apríl til og með ágúst. Skýring hans væri sú að ef verið væri að skila mun hærri fjárhæðum en skilagrein segði til um hafi væntanlega myndast inneign sem draga ætti frá maí- og júnígreiðslum. Því næst kæmu þrjár greiðslur sem útlit væri fyrir að rannsóknari hefði komið auga á. Í fyrsta lagi væri greiðsla að fjárhæð 100.000 krónur 15. júlí 1994, í annan stað greiðsla að fjárhæð 100.000 krónur 29. júlí 1994 og í þriðja lagi greiðsla að fjárhæð 150.000 krónur 3. ágúst 1994 eða samtals 350.000 krónur. Þessar greiðslur hafi átt sér stað í júlí og ágúst, en þrátt fyrir það hafi þeim ekki verið ráðstafað inn á júní-, júlí- og ágústskilagreinar. Á tímabilinu apríl til september hafi verið skilað 1.173.000 krónum eins og áður hefði komið fram. Í þeim gögnum sem hann fékk hjá tollstjóraembættinu hefði hann ekkert sem segði til um hvort inneign hefði verið til staðar á þeim tíma eða skuld eða hvort fénu hefði verið ráðstafað í annað, svo sem tryggingagjald eða þungaskatt. Þá væri þess að geta að samtals hefði tollstjóraembættið ráðstafað 490.352 krónum upp í tryggingagjald, sem taka hefði átt tillit til sem innborgunar á staðgreiðslu. Nánar tiltekið væri hér um að ræða tryggingagjald sem skilað var 28. apríl 1994 að fjárhæð 129.595 krónur, skilað 24. apríl s.á. að fjárhæð 28.479 krónur, skilað sama dag að fjárhæð 7.456 krónur, skilað sama dag að fjárhæð 130.690 krónur og skilað sama dag að fjárhæð 194.132 krónur. Aðspurður hvort þessar greiðslur hefðu verið að koma inn með skýrslunum kvað hann sér ekki vera vera kunnugt um það. Honum var bent á að skýrslurnar væru ekki með sömu dagsetningum. Ákærði

kvað skýringuna væntanlega vera þá að sá sem séð hafi um að skila skýrslunum hefði vitað að inneign var til staðar og ekki séð ástæðu til að skila greiðslu umfram hana. Um þetta væru engin gögn fyrirliggjandi í málinu og því væru þetta eiginlega getgátur, en honum sýndist að það hljóti að hafa verið inneign til staðar á umræddu tímabili miðað við þá fjárhæð sem skilað var. Upphæðin væri meira en helmingi hærri en skila átti. Þá gæti þetta vitaskuld hafa verið ráðstöfun á endurgreiðslum.

Er hann var spurður hvort hann hafi komið að uppgjörinu eða skýrslugerðinni varðandi apríl 1994 kvaðst hann ekki hafa tengst því. Aðspurður hvort hann kannaðist við áritunina á skýrsluna kvaðst hann hafa verið beðinn að árita hana, en væntanlega hafi hún verið unnin af bókaranum og hann beðið ákærða að staðfesta hana til að hann gæti skilað skýrslunni. Er hann var spurður hvers vegna hann hefði þurft að undirrita kvað ákærði bókarann væntanlega ekki hafa náð í neina aðra sem tengdust félaginu. Hann vissi ekki hvort um væri að ræða frumskýrslur eða leiðréttingarskýrslur. Er hann var spurður hvort hann hefði álitið að það hefði verið nauðsynlegt að hann eða einhver stjórnarmaður áritaði kvaðst hann ekki hafa neina sérstaka skoðun á því. Ákærða var bent á að spurt væri vegna þess að hafi hann ekki komið nærri uppgjörinu og þekkti það ekki, hver væri þá ástæða þess að hann áritaði skýrsluna í ljósi þess að engin krafa hafi verið um það hjá félaginu hvaða stöðu sá gegndi sem áritaði skýrslurnar. Hann hafi sagt að hann hefði hvorki hugmynd um hvað bjó að baki né komið að viðkomandi uppgjöri. Ákærði kvað það vera rétt. Hann hefði samt sem áður áritað þessa skýrslu. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við skilagrein vegna ágúst 1994. Hann kvaðst kannast við áritun sína á skýrsluna. Honum var bent á að viðbótarskýrsla væri vegna sama mánaðar. Aðspurður hvort hann vissi hver hefði áritað hana kvað hann sér vera ókunnugt um það.

María Jónsdóttir kom fyrir dóminn. Vitninu var gerð grein fyrir að í gögnum málsins væri að finna tvær skýrslur varðandi afdregna staðgreiðslu opinberra gjalda undirritaðar af henni f.h. Íslensks framtaks hf., og að þær bæru með sér að þeim hefði verið skilað án greiðslu. Um væri að ræða skýrslur vegna júní og júlí 1994. Hún var spurð hvort hún kannaðist við þessar áritanir sínar. Vitnið kvað þetta vera sínar áritanir. Hún var spurð hvort þetta hafi verið ógreitt eða vanreiknað og enn fremur hvernig hún hafi lagað þetta. Vitnið kvaðst ekkert geta fullyrt í þeim efnum. Hún myndi ekki einstaka dæmi. Vitnið var spurð hvort verið gæti að það hafi verið áætlun í gangi, en búið hafi verið að skila skýrslum. Vitnið kvaðst ekkert þora að fullyrða í þeim efnum, en hún hefði verið í vandræðum með að láta kerfið laga þetta. Vitninu var bent á að stimplað væri á skýrslurnar „án greiðslu“. Í framhaldi af því var hún spurð hvort hún kannaðist við þessi tilvik. Vitnið kvaðst ekki muna hvert tilfelli fyrir sig, en hugsanlega hafi ekki verið búið að skila inn skýrslunni fyrir júlí og hafi hún drifið í því. Er

hún var spurð hvort hún hafi þá einnig skilað inn greiðslu kvaðst hún ekki geta sagt til um það í einstökum tilvikum. Hún var spurð hver hefði tekið ákvörðun um að skila skýrslunum án greiðslu. Vitnið kvaðst ekki geta svarað þessu. Vitninu var bent á að ákærðu væru ákærðir fyrir að hafa ekki skilað þessum gjöldum. Í framhaldi af því var hún spurð hvort hún hefði tekið ákvörðun um að skila ekki greiðslum. Vitnið svaraði spurningunni neitandi. Hún var spurð hvort hún hefði gert ákærðu grein fyrir því að greiðslur vantaði. Vitnið kvað þá vitaskuld hafa greitt. Þessi gjöld hefðu haft forgang. Aðspurð hvort hún hafi farið með þessa skilagrein kvaðst hún áreiðanlega hafa afhent hana. Þetta væri hennar undirskrift. Vitnið var spurð hvort það kæmi henni á óvart að þarna væri fyrirvari um að skilagreininni hefði verið skilað án þess að greiðsla væri innt af hendi. Hún kvað svo ekki vera í þessu tilfelli vegna þess að búið hafi verið að áætla. Það hafi verið eldri áætlun til staðar sem hún hafi séð þegar hún fór og bað um yfirlit, og ekki hafi verið vitað um, en hún komist að. Kvaðst hún hafa farið að veita eftirtekt að áætlunum var til að dreifa og hún hafi hafist handa við að laga til á þessu sviði og greiða ef eitthvað var. Aðspurð hvort til hafi verið nægt fé til að greiða kvaðst hún ekki hafa haft peningamálin á sinni könnu. Hennar hlutverk hafi verið að setja á blað hvenær gjalddagar skuldabréfa voru, til að koma reglu á hluti og auðvelda vinnubrögð til þess að gjaldkeri og þeir sem sáu um greiðslur gætu skipulagt fjárstreymi o.þ.h. Vitnið var spurð hverjir hafi verið stjórnendur þessara fjögurra fyrirtækja samkvæmt því sem hún hafði reynslu af. Hún kvað ákærðu alla hafa verið rekstraraðila, en hún vissi ekki hvernig verkaskiptingu þeirra var háttað.

Vitnið var beðin að gera nánari grein fyrir hvers vegna áætlunum var til að dreifa. Kvað hún það hljóta að stafa af því að skýrsla barst ekki eða var lögð inn á röngum tíma. Hún var spurð hvort safnast hefðu upp innstæður hjá Gjaldheimtunni vegna þessa. Vitnið svaraði spurningunni neitandi. Þá kvað hún hafa tekið langan tíma að ná fram leiðréttingum. Þegar svo næsta skýrsla var greidd á réttum tíma hafi þeir peningar farið upp í eldri skuldir. Aðspurð hvort það hafi verið skuldir jafnframt þessu kvað hún sig minna það. Vitnið var spurð hvort það hafi ekki vakið athygli hennar að þeir sem veittu fé viðtöku hjá Gjaldheimtunni töldu að þeir hefðu ekki fengið greiðslur sem dygðu fyrir skuldunum. Hún kvað þá hafa gert það þegar verið var að leiðrétta. Vitnið var spurð hvort það væri ekki eitt að koma tölulega réttum niðurstöðum til skila og annað að standa skil á þeim. Svar vitnisins var að að baki þessara tveggja skýrslna gætu verið aðrar skýrslur, en hún gæti ekki svarað fyrir þær. Hún var beðin að útskýra nánar hvað hún ætti við þegar hún segði að á bak við þessar skýrslur hafi verið aðrar skýrslur, þ.e. hvort hún ætti við að áður hafi verið skilað inn skýrslum sem hefðu verið rangar. Vitnið kvað það oft gerast í fyrirtækjum að leiðréttur væri launaseðill, einn eða fleiri, sem væri eðlilegt. Hún hafi yfirfarið fjölda skýrslna

og vegna þess að hún fann villur hafi hún beðið um hreyfingalista og skoðað þá og yfirfarið. Þetta ætti bæði við um staðgreiðslu opinberra gjalda og virðisaukaskattinn. Kvað hún starf sitt m.a. hafa verið fólgið í því að hjálpa til við að einfalda hlutina. Aðspurð hvort aldrei hafi fylgt greiðsla með leiðréttingarskýrslunum kvaðst hún ekki muna hvert einstakt tilvik.

Vitnið kvað Þórarin Þórarinsson ekki hafa haft starfsaðstöðu að Nethyl 2, bókhaldsskrifstofa fyrirtækisins hafi verið við Laugaveg. Hún hafi þurft að hafa samskipti við Þórarin þegar hún var að biðja um gögn, en hafi ekki komið nálægt bókhaldinu. Vitnið kvaðst fyrst og fremst hafa unnið hjá Íslensku framtaki hf. og eingöngu sem launamaður. Athygli vitnisins var vakin á því að hún hafi fyrr verið spurð þessa sama og þá hefði svar hennar verið skilið svo að hún hafi verið starfsmaður hjá Íslensku framtaki hf., en sinnt ýmsum störfum sem til féllu vegna hinna fyrirtækjanna. Vitnið kvað það hafa komið fyrir að skjöl vegna hinna þriggja fyrirtækjanna voru send í starfsstöð Íslensks framtaks hf. að Nethyl 2 og þar sem það var í hennar verkahring að opna póstinn hafi hún sett þau skjöl í möppur og séð um að þeim yrði komið til skila á bókhaldsskrifstofuna við Laugaveg.

C.

Þann 30. janúar 1996 hóf skattrannsóknarstjóri ríkisins rannsókn á málefnum T-67 hf., m.a. staðgreiðsluskilum. Rekstur félagsins á þeim tíma sem rannsóknin tók til var fólginn í matvælavinnslu og veitingarekstri, en félagið keypti þann 4. janúar 1994 viðskiptavild, innréttingar, vélar og tæki af Íslensku framtaki hf., sem rak veitingastaðinn Pizza 67, Tryggvagötu 26, hér í borg. Rak T-67 hf. veitingastaðinn eftir það. T-67 hf. var stofnað 29. desember 1993. Stofnendur voru allir ákærðu auk fjögurra nafngreindra manna. Skiptist hlutaféð þannig að ákærðu áttu hver um sig 25.000 króna hlut, tveir hinna nafngreindu manna 230.000 hvor um sig og hinir tveir 220.000 krónur hvor um sig. Samkvæmt upplýsingum hlutafélagaskrár var tilgangur með stofnun félagsins matvælavinnsla, veitingarekstur, lánastarfsemi, smásala og heildsala, eign og rekstur fasteigna, skipa og bifreiða, kaup og sala hlutabréfa og verðbréfa og þátttaka í öðrum félögum.

Samkvæmt upplýsingum hlutafélagaskrár var ákærði Georg skráður stjórnarformaður félagsins og ákærði Guðjón Ingvi framkvæmdastjóri. Ákærðu Einar og Árni voru samkvæmt sömu upplýsingum skráðir prókúruhafar. Tveir hinna nafngreindu manna voru samkvæmt sömu upplýsingum skráðir meðstjórnendur. Ákærði Georg staðfesti að þessar upplýsingar væru réttar í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 5. febrúar 1996. Kvaðst hann aðspurður hafa annast daglegan rekstur félagsins og fjármál þess.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins afmarkaðist við vanskil félagsins á

virðisaukaskatti, staðgreiðslu og tryggingagjaldi vegna rekstrarársins 1995. Tók rannsóknin hvað varðar vanskil félagsins til staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launagreiðslum launamanna félagsins vegna launatímabilanna apríl til og með nóvember 1995, sem ekki hafði verið staðið skil á til innheimtumanns staðgreiðslu.

Samkvæmt skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins leiddi rannsóknin í ljós vanskil á staðgreiðslu opinberra gjalda félagsins. Rannsóknin á staðgreiðsluskilum félagsins rekstrartímabilið apríl til og með nóvember 1995 fólst í því að sannreyna staðgreiðsluskil þess, þ.e. að hve miklu leyti sú staðgreiðsla, sem félaginu bar að standa skil á í ríkissjóð vegna afdreginnar staðgreiðslu af launum launamanna félagsins umrætt tímabil, væri í vanskilum. Byggði rannsóknin á innsendum staðgreiðsluskilagreinum félagsins vegna tímabilsins apríl til og með nóvember 1995, svo og yfirlýsingu Gjaldheimtunnar í Reykjavík um skuldastöðu félagsins. Fólst rannsóknin annars vegar í samanburði á fjárhæð afdreginnar staðgreiðslu af launum launamanna félagsins samkvæmt innsendum staðgreiðsluskilagreinum þess, og hins vegar greiðslum félagsins til innheimtumanns staðgreiðslu, Gjaldheimtunnar í Reykjavík. Rannsóknin leiddi í ljós að vangoldin var skilaskyld afdregin staðgreiðsla opinberra gjalda launamanna félagsins sem haldið hafði verið eftir af launagreiðslum til launamanna félagsins á tímabilinu apríl til og með nóvember 1995. Nam höfuðstóll vangoldinnar skilaskyldrar afdreginnar staðgreiðslu launamanna félagsins þann 12. janúar 1996, samtals að höfuðstól 261.374 krónum, auk álags og dráttarvaxta. Þá kom í ljós við skoðun á innsendum staðgreiðsluskilagreinum félagsins að þeim hafði öllum verið skilað of seint til innheimtumanns og öllum án greiðslu.

Samkvæmt upplýsingum ákærðu Georgs og Einars í skýrslutökum hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins var gerð staðgreiðsluskilagreina félagsins byggð á bókhaldsgögnum þess. Einnig taldi starfsmaður félagsins, María Jónsdóttir, í skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins að svo hefði verið. Ákærðu Georg, Einar og Árni voru einnig spurðir hvers vegna afdreginni skilaskyldri staðgreiðslu launamanna félagsins var ekki skilað á réttum tíma til innheimtumanns ríkissjóðs. Sagði ákærði Georg að það hefði byggst á vali milli þess að greiða virðisaukaskatt eða afdregna staðgreiðslu. Þar sem meiri þrýstingur hefði verið á greiðslu virðisaukaskattsins hafi staðgreiðslan setið á hakanum. Aðspurður um þetta kvaðst ákærði Einar ekki vita ástæðuna. Ákærði Árni kvað ástæðuna hafa verið peningaskort hjá fyrirtækinu. Ákærðu Georg, Einar og Árni voru einnig spurðir hver hefði tekið ákvörðun um og borið ábyrgð á því að afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda var ekki skilað til innheimtumanns staðgreiðslu. Kvaðst ákærði Georg hafa tekið þá ákvörðun. Ákærðu Einar og Árni sögðust ekki vita það. Ákærði Georg var einnig spurður hvort launamönnum félagsins hefðu verið greidd full laun samkvæmt launaseðlum á réttum tíma, þrátt fyrir

að afdreginni staðgreiðslu var ekki skilað til innheimtumanns. Sagði hann svo hafa verið.

Með bréfi dagsettu 28. maí 1996 sendi skattrannsóknarstjóri ríkisins ríkisskattstjóra eintak af skýrslu sinni, en rannsókn hafði lokið 22. s.m., vegna endurákvörðunarheimilda hans skv. nánar tilgreindum lagaheimildum. Með bréfi dagsettu 31. sama mánaðar tilkynnti ríkisskattstjóri skattrannsóknarstjóra ríkisins að hann hygðist ekki beita þeim endurákvörðunarheimildum sem í lagaheimildum hans fælust.

Þann 4. júlí 1996 var félaginu og þremur fyrirsvarsmönnum þess, ákærðu Georg, Einari og Árna, sent bréf þar sem þeim var tilkynnt um fyrirhugaða ákvarðanatöku skattrannsóknarstjóra ríkisins um refsimeðferð í málinu. Var þeim af því tilefni gefinn kostur á að tjá sig um fyrirhugaða refsimeðferð og veittur 15 daga frestur í því skyni. Bréf til ákærðu Georgs og Einars voru endursend skattrannsóknarstjóra ríkisins þar sem þeirra var ekki vitjað. Þann 14. ágúst s.á. barst embættinu svar frá félaginu, undirritað af ákærðu Einari, Árna og Georg. Í bréfinu var þess óskað að málinu yrði vísað til yfirskattanefndar. Jafnframt var tekið fram að forsvarsmenn félagsins hefðu reynt eftir fremsta megni að greiða vangreidd opinber gjöld frá því rekstri félagsins var hætt. Þá var í bréfinu vísað í hjálögð gögn er sýndu að umtalsverðar fjárhæðir hefðu verið greiddar eftir að félagið hætti rekstri, í mörgum tilvikum fyrst til þeirra aðila sem sett hefðu mestan þrýsting á félagið, t.d. lífeyrissjóðir, Gjaldheimtan í Reykjavík og tollstjóri. Að lokum sagði í bréfinu að unnið væri að yfirferð alls bókhalds félagsins í því skyni að „ná fram leiðréttingum á áætlunum frá opinberum aðilum ...“ og myndi félagið ljúka framangreindu og greiða upp skuldir sínar á næstu sex mánuðum. Eftir skoðun á bréfi fyrirsvarsmanna félagsins svo og málsatvikum í heild ákvað skattrannsóknarstjóri ríkisins að vísa málinu til opinberrar rannsóknar. Sendi embættið málið til Rannsóknarlögreglu ríkisins með kærubréfi dagsettu 24. september 1996.

Ákærði Guðjón Ingvi gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins á hendur forráðamönnum T-67 hf., m.a. vegna meintra brota á lögum um tekju- og eignarskatt var honum gerð grein fyrir að til staðar væri meint skuld vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum félagsins og að rannsókn lögreglu snerist um þann þátt. Honum var kynnt að meðal fylgiskjala með skýrslu skattrannsóknarstjóra væri vottorð hlutafélagaskrár, dagsett 27. desember 1995, varðandi T-67 hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur rekstrar félagsins skráður matvælavinnsla, veitingarekstur o.fl. Enn fremur kæmi fram að ákærði Guðjón Ingvi væri skráður framkvæmdastjóri félagsins. Aðrir í stjórn væru skráðir ákærði Georg, sem stjórnarformaður, og prókúruhafar væru skráðir ákærðu Einar og Árni. Þá væru tveir nafngreindir menn skráðir meðstjórnendur. Ákærða

var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og spurður hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Ákærði staðfesti að framangreint væri rétt heimild. Aðspurður hvert hefði verið verksvið hans hjá T-67 hf. kvaðst hann ásamt meðákærðu hafa borið sameiginlega ábyrgð á rekstri og fjármálastjórn félagsins og þrátt fyrir skráningu hans sem framkvæmdastjóra hefði ábyrgð hans hvorki verið meiri né minni en hinna. Hann var spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn T-67 hf. Ákærði kvaðst ásamt meðákærðu hafa tekið sameiginlegar ákvarðanir í allri fjármálastjórn. Hann var einnig spurður um verksvið stjórnarmanna T-67 hf., þ.e. ákærða Georgs og meðstjórnendanna. Vísaði ákærði til fyrra svars varðandi ákærða Georg, en kvað meðstjórnendurna hvorki hafa komið að rekstri félagsins né neinum ákvörðunum um fjármálastjórn. Ákærði var þá spurður hver væri staða T-67 hf. Hann kvað félagið vera eignalaust og hætt í rekstri. Það hefði ekki verið tekið til gjaldþrotaskipta og unnið væri að uppgjöri þeirra skulda sem fjallað væri um í kæru skattrannsóknarstjóra ríkisins.

Ákærða var kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni T-67 hf. vegna greiðslutímabilanna ágúst til og með nóvember 1995. Hann var spurður á hverju skilagreinarnar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvað skilagreinarnar vera byggðar á bókhaldi félagsins og gerðar á sameiginlega ábyrgð ákærðu allra. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR, dagsett 16. apríl 1997, yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu T-67 hf. vegna greiðslutímabilanna ágúst til og með nóvember 1995 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. sama dag. Yfirlitið byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum T-67 hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997, varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers greiðslutímabils um sig, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu félagsins hefði, m.v. 16. apríl 1997, numið 193.667 krónum vegna ársins 1995. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað fjárhagserfiðleika félagsins hafa valdið því að ekki var unnt að greiða umrædda afdregna staðgreiðslu. Hann gæti ekki svarað því hvort um rétta fjárhæð væri að ræða, en kvaðst ekki rengja þau gögn sem fyrir lægju. Kvað hann enga sérstaka ákvörðun hafa verið tekna um að greiða ekki, heldur hefðu ýmsir aðgangsharðari innheimtumenn fengið greitt og síðan hafi ekki verið til fé til að standa skil á framangreindum gjöldum. Stjórnarmenn

félagsins væru allir ábyrgir fyrir framangreindum málum. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu ársins 1995. Ákærði kvað allt fé hafa farið í rekstur félagsins.

Við aðalmeðferð málsins kvaðst ákærði hafa verið framkvæmdastjóri T-67 hf. á því tímabili sem um getur í ákæru. Hann var beðinn að gera nánari grein fyrir störfum sínum sem framkvæmdastjóri félagsins, þ. á m. hvað varðar fjármálastjórn, hvort hún hafi verið á hans hendi. Ákærði kvað þá Georg hafa verið að einhverju marki saman í því. Samt sem áður hafi hann komið að fjármálastjórn og ákvörðunum er lutu að fjármálum félagsins. Ákærði var spurður hvort prókúruhafarnir, ákærðu Árni og Einar, hefðu komið þar að. Hann kvað svo ekki vera. Aðspurður hvað hefði ráðið því að þeir höfðu prókúruumboð fyrir félagið kvaðst ákærði ekki muna glöggt hvernig því vék við. Hann var spurður hvort hann og ákærði Georg hefðu skipt með sér verkum að einhverju leyti. Ákærði kvaðst ekki muna glöggt hvað hvor gerði, að öðru leyti en því að þeir hefðu skipt með sér verkum. Aðspurður hvort þeir hefðu báðir verið daglegir stjórnendur kvað ákærði svo hafa verið að mestu leyti. Borið var undir ákærða ljósrit skilagreinar vegna afdreginnar staðgreiðslu vegna ágúst 1995 og í framhaldi af því var hann spurður hvort hann kannaðist við skilagreinina. Hann kvaðst ekki átta sig á hvers vegna þarna vantaði upp á, en um fjölda greiðslna væri að ræða. Eins og hann hefði áður sagt hefði bókarinn séð um þessa hlið mála. Aðspurður hvaða greiðslur hann væri að ræða um benti hann á greiðslu frá 25. september. Ákærða var bent á að ganga hefði átt frá staðgreiðslu 15. september. Hann kvaðst ekki geta tjáð sig um hvers vegna þar tilgreind upphæð var ekki greidd. Ákærða var bent á að skýrslunni hefði verið skilað 4. október 1995. Hann benti á að samkvæmt dómskjali 68 hefði þann 25. september s.á. verið greiddar 161.000 krónur. Ákærða var á móti bent á að það væru greiðslur sem inntar hefðu verið af hendi með öðrum skýrslum eða væru endurgreiðslur frá skattyfirvöldum. Ákærði ítrekaði að bókarinn hefði séð um að ganga frá skýrslunum og hann gæti ekki tjáð sig nákvæmlega um það. Hann sæi að búið væri að greiða miklu meira en þessu næmi. Borin var undir ákærða skýrsla varðandi september 1995, dagsett 1. nóvember s.á., sem hefði skv. stimpli verið skilað 13. s.m., undirrituð af ákærða Georg. Aðspurður hvort hann kannaðist við skýrsluna kvaðst hann ekki geta tjáð sig um hvers vegna skýrslunni var skilað svo seint. Honum var bent á að gögn málsins bæru með sér að greiðslu hefði ekki verið skilað samhliða skýrslunni. Ákærði benti á móti á að samt sem áður væru til staðar greiðslur, en hann gæti ekki sagt nákvæmlega til um hvers vegna skýrslunni var skilað of seint og hvers vegna greiðslur stemmdu ekki nákvæmlega. Honum sýndist þó vera margborgað hér. Borið var undir ákærða ljósrit skilagreinar vegna október 1995, dagsett 10. nóvember s.á. Samkvæmt gögnum málsins hefði skýrslunni verið skilað, en ekki greiðslunni. Ákærði kvað sama

máli gegna hér. Er hann var spurður hvort hann myndi eftir skýrslunum og því sem fram fór í kringum þær kvað ákærði sig bresta minni til þess. Ákærði var spurður hvort ákærðu hefðu rætt það að Gjaldheimtan teldi að félagið stæði ekki í skilum, en þeir teldu að félagið væri að greiða og ætti jafnvel inni. Hann kvaðst ekki minnast þess. Hann myndi ekki til að þeir hefðu fengið tilkynningar þar um. Borið var undir ákærða ljósrit skilagreinar vegna nóvember 1995, dagsett 8. janúar 1996, með móttökustimpli 15. janúar 1996 „án greiðslu". Ákærði kvað sama eiga við hér. Hann var spurður hvaða áritun væri á skýrslunni. Ákærði kvaðst ekki sjá hvað stæði þar. Hann væri þó viss um að það væri ekki hans rithönd. Ákærði kynnti sér skýrsluna sem hann gaf við lögreglurannsókn málsins. Hann kvaðst aðspurður kannast við nafnritun sína undir skýrsluna. Ákærða var gerð grein fyrir að í skýrslunni segði hann að ákærðu Einar og Árni hefðu komið að ákvörðunum um fjármálastjórn ásamt honum sjálfum og ákærða Georg. Ákærði kvað sama eiga hér við og fyrr. Þetta væri „kópering" af hinum skýrslunum. Yfirheyrandinn hefði sagt að þetta skipti engu máli. Hann var spurður hvor hefði gefið svörin hann eða rannsóknarlögreglumaðurinn. Ákærði kvað yfirheyrandann hafa leitt sig í þessu máli. Hann hefði m.a. sagt að hann skammaðist sín fyrir að vera að yfirheyra hann vegna 193.000 króna. Þá hefði hann sagt að ákærði þyrfti ekki verjanda vegna þess að þetta skipti engu máli. Að öðrum kosti hefði hann mætt með verjanda. Það væri formsatriði að mæta til yfirheyrslu og ef hann greiddi skipti framburður hans engu máli. Kvaðst ákærði hafa verið „alveg grænn" hvað það varðar.

Verjandi innti ákærða nánar eftir hvort það væri rétt að rannsóknarlögreglumaðurinn hefði sagt að ef ákærðu greiddu þær fjárhæðir sem taldar voru þeim til skuldar yrði ekki aðhafst frekar í málinu. Ákærði kvað hann hafa margtekið þetta fram. Kvaðst ákærði hafa staðið í þeirri meiningu að félagið skuldaði ekki. Hann hafi ekki verið búinn að kynna sér það. Yfirheyrandinn hefði sagt að ef þetta yrði gert upp þyrftu þeir engar áhyggjur að hafa. Þeir hafi greitt og til þess hefði hann fengið fé að láni hjá foreldrum sínum. Samtals hafi þeir önglað saman 3,1 milljón og greitt það sem yfirheyrandinn tjáði þeim að félögin skulduðu.

Ákærði Georg gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins á hendur forráðamönnum T-67 hf., m.a. vegna meintra brota á lögum um tekju- og eignarskatt, var honum kynnt framburðarskýrsla hans hjá embætti skattrannsóknarstjóra ríkisins 29. febrúar 1996. Ákærði staðfesti undirritun sína og að rétt væri eftir honum haft. Honum var gerð grein fyrir að til staðar væri meint skuld vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum félagsins og að rannsókn lögreglu snerist um þann þátt. Honum var kynnt að meðal fylgiskjala með skýrslu skattrannsóknarstjóra væri vottorð hlutafélagaskrár, dagsett 27. desember 1995, varð-

andi T-67 hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur rekstrar félagsins skráður matvælavinnsla, veitingarekstur o.fl. Enn fremur kæmi fram að ákærði Georg væri skráður stjórnarformaður félagsins. Ákærði Guðjón Ingvi væri skráður framkvæmdastjóri og prókúruhafar væru skráðir ákærðu Einar og Árni. Þá væru tveir nafngreindir menn skráðir meðstjórnendur. Ákærða var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og spurður hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Ákærði staðfesti að framangreint væri rétt. Aðspurður hvert hefði verið verksvið hans hjá T-67 hf. kvaðst hann hafa séð um daglegan rekstur. Hann var spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn T-67 hf. Ákærði kvaðst hafa séð um daglega fjármálastjórn, en allar meiri háttar ákvarðanir hefðu verið teknar af honum ásamt meðákærðu. Ákærði var spurður um verksvið annarra stjórnarmanna T-67 hf., þ.e. meðstjórnendanna. Hann kvað meðstjórnendurna hvorki hafa komið að rekstrinum né tekið þátt í ákvörðunum um fjármálastjórn. Ákærði var þá spurður hver væri staða T-67 hf. Hann kvað félagið vera hætt rekstri, tímabundið, en eigendur væru að vinna að uppgreiðslu skulda vegna opinberra gjalda sem myndi ljúka í maí 1997.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni T-67 hf. vegna greiðslutímabilanna ágúst til og með nóvember 1995. Hann var spurður á hverju skilagreinarnar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði staðfesti eigin undirritun. Hann kvað skilagreinarnar hafa verið í samræmi við bókhald félagsins, á hans ábyrgð. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR, dagsett 16. apríl 1997, yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu T-67 hf. vegna greiðslutímabilanna ágúst til og með nóvember 1995 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. sama dag. Yfirlitið byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum T-67 hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997 varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers greiðslutímabils um sig, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu félagsins hefði, m.v. 16. apríl 1997, numið 193.667 krónum vegna ársins 1995. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvað orsakir þessarar skuldar vegna staðgreiðslu hafa verið veika eiginfjárstöðu sökum lítt arðbærs reksturs og að illa hefði gengið að innheimta skuldir. Auk þess hefði vaxtabyrði og háar álögur gert félaginu ómögulegt að gera skil á réttum tíma. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu ársins 1995.

Ákærði kvaðst vísa til framangreindra svara sinna. Féð hefði hvorki farið til einkaþarfa eigenda né annarrar eignamyndunar.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður um stöðu hans hjá fyrirtækinu í daglegri stjórn og rekstri. Hann kvað þau hafa verið fólgin í að sinna tilfallandi störfum. Ákærði var spurður hvort hann gæti tilgreint þau sérstaklega. Hann kvaðst ekki geta tilgreint hver þau störf voru á þeim tíma. Aðspurður hvort það hefðu verið stjórnunarstörf öðru fremur kvað hann svo ekki vera. Ákærða var sýnt ljósrit skilagreinar vegna ágúst 1995 og spurður hvort hann kannaðist við skilagreinina, gerð hennar og skil. Kvað hann undirritunina líklega vera sína, en að öðru leyti myndi hann þetta ekki. Ákærða var gerð grein fyrir að þessari skilagrein hafi verið skilað inn, en greiðsla ekki verið innt af hendi um leið. Hann svaraði að hann vissi það ekki. Ákærða var þá sýnt ljósrit skilagreinar vegna september 1995 og spurður hvort hann kannaðist við hana. Ákærði kvaðst kannast við nafnritun sína á hana. Honum var bent á að þar væri áritun með sama hætti og áður að hún væri án greiðslu og gögn innheimtumanns bæru einnig með sér að ekki hefði verið greitt. Ákærði kvaðst ekki geta svarað fyrir þetta. Hann var spurður hvernig staðið hefði verið að gerð þessarar skilagreinar. Ákærði svaraði að væntanlega hefði bókari fyrirtækisins borið ábyrgð á að skilagreinarnar væru gerðar og að þær væru réttar. Aðspurður um skilin og greiðsluna svaraði ákærði að væntanlega hefði bókarinn einnig átt að sjá um þann þátt. Ákærða var þá kynnt skýrslan vegna október 1995. Hann kvað þessa skýrslu hljóta að hafa verið greidda. Honum var bent á að samkvæmt gögnum Gjaldheimtu og rannsókn málsins hefði þessari skýrslu verið skilað án greiðslu. Ákærði kvaðst ekki kannast við þessa skýrslu að öðru leyti. Hann væri búinn að staðfesta að hann hefði áritað hana. Loks var ákærði spurður um skilagrein vegna nóvember 1995. Ákærði kvaðst kannast við áritun sína á þessa skýrslu. Hann var spurður hvort hann kannaðist við uppgjörið og að fé hefði ekki verið skilað. Ákærði kvaðst ekki kannast við það. Borin var undir ákærða skýrslan sem hann gaf við lögreglurannsókn málsins og hann jafnframt spurður hvort hann kannaðist við nafnritun sína undir hana. Hann kvaðst kannast við hana. Honum var bent á að í skýrslunni lýsti hann því að hann hefði annast daglega fjármálastjórn, en aðrar ákvarðanir verið teknar af öllum ákærðu. Ákærði kvaðst hafa svarað þessu eins og honum var ráðlagt við lögregluranns óknina. Fylgt hafi verið stöðluðu formi. Hann var spurður hvort þetta hefði ekki verið svona. Kvaðst ákærði ekki muna það nú þar sem of langt væri um liðið.

Verjandinn gerði ákærða grein fyrir að á dómskjali 68 væri samantekt greiðslna til Gjaldheimtunnar í Reykjavík vegna tímabilsins ágúst – september 1995, alls að fjárhæð 1.003.464 krónur, er spönnuðu tímabilið frá 25. september til 13. desember. Hann var spurður hvað félagið hefði verið að greiða með þessum greiðslum. Ákærði kvað það hafa verið að greiða sorglega háar fjár-

hæðir fyrir litla skuld. Aðspurður hvort hann teldi að með þessum greiðslum hefði félagið verið að inna af hendi greiðslur í staðgreiðslu opinberra gjalda kvað ákærði svo hafa verið. Eins og skýrt sæist hefði þessu verið skilað að fullu og mjög ríflega það.

Ákærði Árni gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. apríl 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins á hendur forráðamönnum T-67 hf. dagsett 24., m.a. vegna meintra brota á lögum um tekju- og eignarskatt, var honum gerð grein fyrir að til staðar væri meint skuld vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum félagsins og að rannsókn lögreglu snerist um þann þátt. Honum var kynnt að meðal fylgiskjala með skýrslu skattrannsóknarstjóra væri vottorð hlutafélagaskrár, dagsett 27. desember 1995, varðandi T-67 hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur rekstrar félagsins skráður matvælavinnsla, veitingarekstur o.fl. Enn fremur kæmi fram að ákærði Guðjón Ingvi væri skráður framkvæmdastjóri félagsins. Ákærði Georg væri skráður stjórnarformaður og prókúruhafar væru skráðir ákærðu Einar og Árni. Þá væru tveir nafngreindir menn skráðir meðstjórnendur. Ákærða var kynnt framangreint vottorð hlutafélagaskrár og spurður hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Hann staðfesti að framangreint væri rétt. Aðspurður hvert hefði verið verksvið hans hjá T-67 hf. kvaðst ákærði ekki hafa starfað hjá félaginu. Hann hafi verið hluthafi og myndi ekki hvort hann hefði þurft að undirrita skjöl sem prókúruhafi. Hann var spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn félagsins. Ákærði taldi að ákærði Georg hefði haft með daglega fjármálastjórn að gera. Hann var spurður um verksvið annarra stjórnarmanna T-67 hf., þ.e. meðstjórnendanna. Hann kvað meðstjórnendurna hvorki hafa komið nærri rekstrinum né tekið þátt í ákvörðunum. Raunverulegir stjórnendur hefðu verið ákærðu allir. Ákærði var þá spurður hver væri staða T-67 hf. Hann kvað félagið ekki vera í rekstri, en eigendur ynnu að því að greiða upp skuldir, sem líklega væru eingöngu vegna staðgreiðslu opinberra gjalda.

Ákærða var kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni T-67 hf. vegna greiðslutímabilanna ágúst til og með nóvember 1995. Hann var spurður á hverju skilagreinarnar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Hann kvaðst ekki hafa komið að gerð þessara skilagreina, en taldi að þær væru í fullu samræmi við bókhaldið og hafi þær verið gerðar á ábyrgð ákærða Georgs. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR, dagsett 16. apríl 1997, yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu T-67 hf. vegna greiðslutímabilanna ágúst til og með nóvember 1995 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. 16. sama dag. Yfirlitið byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum T-67 hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997, varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna

hvers og eins greiðslutímabils, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu T-67 hf. hefði, m.v. 16. apríl 1997, numið 193.667 krónum vegna ársins 1995. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki vita hvaða fjárhæðir væri um að ræða og gæti því hvorki staðfest né rengt framangreindar niðurstöður. Hann kvað erfiðleika í rekstri félagsins hafa valdið því að ekki var greitt á tilskildum tíma. Kvað hann aldrei hafa verið tekna ákvörðun um að greiða ekki, heldur hafi fjárskortur ráðið því að ekki var greitt. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu ársins 1995. Ákærði kvað þessu fé ekki hafa verið haldið aðskildu frá öðru fé í rekstri og því verið notað í þágu félagsins.

Við aðalmeðferð málsins kvaðst ákærði hafa verið prókúruhafi félagsins ásamt ákærða Einari. Hann kvað prókúruna ekki hafa falið mikið í sér. Þá myndi hann ekki hverju hann hefði sinnt sem prókúruhafi í rekstri fyrirtækisins. Kvað hann þá ekki hafa verið í þannig rekstri að hann hafi notað prókúruna yfir höfuð. Aðspurður hvort hann hefði sinnt einhverjum störfum fyrir félagið kvað hann það vel geta verið, en hann myndi það ekki. Borin var undir ákærða skýrslan sem hann gaf við lögreglurannsókn málsins og spurður hvort rétt væri eftir honum haft. Hann kvaðst halda það, en sem fyrr hefði þetta verið eitthvað sem var tilbúið. Er hann var spurður hvort þetta væru svör hans við þeim tilbúnu spurningum eða hvort þetta væri rétt kvaðst hann halda að þetta væri rétt. Ákærða var bent á að í skýrslunni segði hann að raunverulegir stjórnendur hefðu verið ákærðu allir. Aðspurður hvort hann hefði að einhverju leyti komið að stjórn félagsins eða starfað fyrir það kvað hann vel geta verið að hann hefði sinnt einhverjum störfum. Hann myndi ekki hvað hann hafi gert nákvæmlega. Bornar voru undir ákærða ljósritaðar skilagreinar tryggingagjalds vegna maí og júní 1995 og hann spurður hvort hann hefði undirritað þær. Ákærði kvaðst kannast við undirskriftir sínar. Aðspurður hvernig það hefði komið til að hann kom nálægt þessari skýrslugerð kvaðst hann sennilega hafa verið hjá bókaranum sem hefði beðið hann að undirrita skýrslurnar. Hann hafi ekki komið að því að finna þessar tölur út. Ákærði var spurður hvort þessi fjögur fyrirtæki hefðu verið stofnuð og starfað undir einhverju sameiginlegu markmiði. Hann kvað þau ekki hafa sinnt sömu málefnum. Þá hafi hvert fyrirtæki um sig haft sína starfsstöð. Verjandinn spurði ákærða hvort hann teldi að hin afdregna staðgreiðsla að fjárhæð 193.667 krónur væri að fullu greidd og að greitt hefði verið á gjalddögum eða því sem næst. Ákærði svaraði báðum spurningunum játandi.

Ákærði Einar gaf skýrslu hjá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra 15. ágúst 1997. Eftir að honum hafði verið kynnt kæra skattrannsóknarstjóra ríkisins á hendur forráðamönnum T-67 hf., m.a. vegna meintra brota á lögum um tekju- og eignarskatt, var honum kynnt framburðarskýrsla hans hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 4. mars 1996. Ákærði staðfesti undirritun sína og að rétt væri eftir honum haft. Honum var gerð grein fyrir að til staðar væri meint skuld vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum félagsins og að rannsókn lögreglu snerist um þann þátt. Ákærða var kynnt að meðal fylgiskjala með skýrslu skattrannsóknarstjóra væri vottorð hlutafélagaskrár, dagsett 27. desember 1995, varðandi T-67 hf. Samkvæmt vottorðinu væri tilgangur rekstrar félagsins skráður matvælavinnsla, veitingarekstur o.fl. Enn fremur kæmi fram að ákærði Einar væri skráður prókúruhafi félagsins ásamt ákærða Árna og ákærði Georg væri skráður stjórnarformaður. Þá væru tveir nafngreindir menn skráðir meðstjórnendur. Ákærða var kynnt framangreint vottorð og spurður hvort um væri að ræða rétta heimild hvað varðaði starfsemi og stjórn félagsins. Hann staðfesti að vottorðið væri rétt heimild. Aðspurður hvert hefði verið verksvið hans hjá T-67 hf. kvaðst hann hafa tekið þátt í daglegum rekstri ásamt öðrum forráðamönnum félagsins. Hann var spurður hver hefði annast daglega fjármálastjórn félagsins. Ákærði kvaðst ásamt öðrum ákærðu hafa annast daglega fjármálastjórn. Ákærði var einnig spurður um verksvið stjórnarmanna T-67 hf., þ.e. ákærða Georgs og meðstjórnendanna. Hann kvað meðstjórnendurna hvergi hafa komið að rekstri félagsins, en kvaðst vísa til fyrri svara varðandi þátt ákærða Georgs.

Ákærða voru kynnt staðfest ljósrit skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu af launþegum í nafni T-67 hf. vegna greiðslutímabilanna ágúst til og með nóvember 1995. Hann var spurður á hverju skilagreinarnar hefðu byggst og hver hafi borið ábyrgð á gerð þeirra. Ákærði kvaðst ekki geta tjáð sig um þessar skýrslur. Þá var ákærða kynnt yfirlit RLR, dagsett 16. apríl 1997, yfir afdregna staðgreiðslu af hálfu T-67 hf. vegna greiðslutímabilanna ágúst til og með nóvember 1995 svo og greiðslustaða gagnvart innheimtumanni ríkissjóðs m.v. sama dag. Yfirlitið byggði á framangreindum skilagreinum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda af launþegum T-67 hf. og útskrift Gjaldheimtunnar í Reykjavík 16. apríl 1997, varðandi greiðslustöðu hvers greiðslutímabils. Í rannsókninni væri tekið tillit til heildargreiðslna vegna hvers greiðslutímabils um sig, hvort heldur þær væru færðar sem innborgun á höfuðstól skuldar eða á öðrum forsendum í bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs. Með vísan til þess sem að framan væri rakið væri það niðurstaða rannsóknarinnar að vangoldin afdregin staðgreiðsla af hálfu félagsins hefði, m.v. 16. apríl 1997, numið 193.667 krónum vegna ársins 1995. Eftir að ákærða höfðu verið kynnt tilvitnuð gögn málsins var hann spurður hvers vegna afdreginni staðgreiðslu samkvæmt framangreindu var ekki skilað til innheimtumanns ríkissjóðs og hver eða hverjir hefðu tekið

ákvörðun um að ekki skyldi greitt. Ákærði kvaðst ekki geta tjáð sig um þessi atriði. Loks var ákærði spurður hvert það fé hefði runnið sem þannig var haldið eftir af afdreginni staðgreiðslu ársins 1995. Hann kvaðst ekki geta tjáð sig um þessi atriði.

Við aðalmeðferð málsins var ákærða bent á að hann væri ásamt meðákærðu ákærður fyrir að hafa ekki staðið skil á staðgreiðslu opinberra gjalda vegna ágúst til og með nóvember 1995. Aðspurður hvort hann teldi sig þá ekki geta svarað því að þetta varðaði hann kvaðst hann hafa aflað sér gagna um málið og gæti upplýst um greiðslur miðað við þau gögn sem fyrir lægju. Hann kvaðst þó engu geta svarað varðandi greiðslur, hvort til staðar hafi verið inneignir eða hver hafi séð um hvað, en hann gæti farið yfir þær tölulegu upplýsingar sem búið væri að afla. Ákærða var gerð grein fyrir, í tilefni af því að hann hefði nefnt að hann hefði ekki komið nálægt rekstri félagsins, að borin myndu verða undir hann gögn er skilað var í nafni félagsins. Í fyrsta lagi væri um að ræða greiðsluseðil vegna tryggingagjalds sem virtist bera áritun hans. Ákærði kvað sér sýnast þetta vera undirskrift hans. Honum var bent á að hún bæri með sér að hann hafi haft aðra aðkomu að félaginu en þá að hann hefði ekki tengst rekstri þess. Ákærði kvaðst ekki muna glöggt eftir þessu tilviki, en væntanlega hafi hann verið beðinn um þetta af einhverjum og talið að prókúruhafi hefði rétt til þess. Ákærða var gerð grein fyrir að í öðru lagi væri um að ræða tryggingagjald vegna mars 1995. Aðspurður hvort hann kannaðist við nafnritun sína og einnig vegna apríl kvaðst hann gera það. Hann var spurður í ljósi þess að gögnin væru árituð af ákærðu Árna og Georg, hvernig þeir hefðu komið að rekstrinum. Ákærði kvað sér vera ókunnugt um það. Aðspurður hvort hann gæti gefið skýringu á áritun þeirra í þessu samhengi kvaðst hann ekki geta það.

Ákærða var gerð grein fyrir að ákæruliðurinn lyti að því að ekki hafi verið staðin skil á staðgreiðslu opinberra gjalda vegna ágúst til og með nóvember 1995 og spurður hvort hann teldi sig geta skýrt þessi uppgjör. Ákærði kvaðst ekki geta skýrt nákvæmlega hvaða peningum var verið að skila, en hann gæti skýrt tölulegar upplýsingar frá tollstjóraembættinu. Ákærði kvað sér hafa tekist að afla gagna um þetta sem kæmu fram á dómskjali 68. Hann benti á að samkvæmt rannsókn efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra hefði afdregin staðgreiðsla opinberra gjalda samkvæmt skilagreinum vegna ágúst, september, október og nóvember 1995 numið samtals 293.175 krónum. Við rannsóknina hefði rannsóknari komist að því að greiddar hefðu verið 99.508 krónur. Mismunurinn væri 193.667 krónur sem ákært væri fyrir. Á blöðum sem fylgdu dómskjalinu og væru útprentanir frá tollstjóraembættinu kæmi fram að 25. september 1995 hefðu verið greiddar 161.858 krónur, sama dag hefðu verið greiddar 114.488 krónur, sama dag hefðu verið greiddar 99.142 krónur og loks sama dag hefðu verið greiddar 127.976 krónur. Þann 27. nóvember hefðu verið greiddar 100.000

krónur, 4. desember hefðu verið greiddar 56.311 krónur, sama dag hefðu verið greiddar 43.689 krónur, 13. desember s.á. hefðu verið greiddar 89.883 krónur, sama dag hefðu verið greiddar 121.963 krónur og enn sama dag hefðu verið greiddar 88.154 krónur. Þannig næmu þrjár síðustu greiðslurnar sem greiddar voru 13. desember um 400.000 krónum. Ef gögn sækjanda, sem hann lagði fram úr rannsókn málsins, væru skoðuð kæmu ekki í ljós neinar innborganir vegna nóvember, sem skila hefði átt í síðasta lagi 15. desember s.á. Skilað hafi verið 13. desember um 400.000 krónum, en ákært væri vegna nóvember fyrir 64.000 krónur. Af einhverjum ástæðum hafi rannsóknara ekki tekist að koma auga á þessar innborganir. Þarna hefðu samtals verið greiddar rúmar 1.003.000 krónur, en við rannsókn málsins hafi rannsóknari einungis komið auga á 99.508 krónur. Kvað ákærði sér virðast ástæðan vera að tollstjóraembættið hafi ráðstafað þessum fjárhæðum upp í önnur gjöld. Það breytti því ekki að það hafi verið greitt. Sem fyrr segir hafi engin gögn komið frá sækjanda. Greidd hafi verið rúm ein milljón króna, en ákæruvaldið hefði aðeins séð 1/10 hluta þeirrar fjárhæðar.

Ragnar Björnsson viðskiptafræðingur kom fyrir dóminn. Vitninu var bent á að á bls. 15 í skýrslu skattrannsóknarstjóra segði að vangreidd staðgreiðsla hefði numið 682.339 krónum, þ.e. afdregin staðgreiðsla við upphaf rannsóknar. Innborganir væru sagðar 420.965 krónur og skuld 261.374 krónur. Á bls. 14 segði að greitt hefði verið inn á staðgreiðsluskuldina 18. janúar 1995 50.000 krónur og 19. s.m. 450.000 krónur. Vitnið var beðinn að útskýra hvað hafi verið greitt af álögum og dráttarvöxtum með þeim innborgunum sem þarna hefðu átt sér stað. Vitnið svaraði að væntanlega hafi mismuninum á 500 þúsundunum og 420 þúsundunum verið ráðstafað upp í eitthvað annað. Hann var spurður hvort hann gæti staðfest áritun sína á þeim skýrslum sem bæru það með sér að hann hefði unnið þær. Vitnið staðfesti að hann hefði unnið þessar skýrslur.

Niðurstöður.

Ákærðu byggja frávísunarkröfu sína á því að rannsókn málsins hafi verið áfátt. Við þingfestingu málsins 24. júní 1998 beindi verjandinn þeim tilmælum til ákæruvaldsins að lögð yrðu fram gögn er sýndu álagningu gjalda á þau fyrirtæki sem í ákæru greinir, þar sem fram kæmu sundurliðun höfuðstóls, álags og dráttarvaxta svo og þær greiðslur sem inntar hefðu verið af hendi. Í þinghaldi í febrúar sl. var bókað eftir verjandanum að gögn þau sem lögð voru fram í næsta þinghaldi á undan frá tollstjóranum í Reykjavík væru ekki í samræmi við þá beiðni sem sett var fram við þingfestingu málsins. Áréttaði verjandinn að ósk hans lyti að því að aflað yrði gagna um álagningu virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda frá stofnun félaganna og að gerð yrði grein fyrir greiðslum sem borist höfðu til innheimtumanna og hvernig þeim var ráðstafað. Verjandinn bendir á að þau gögn sem ákæruvaldið lagði fram hafi aðeins varðað

virðisaukaskattinn og verið afar takmörkuð, en umbeðin gögn um staðgreiðslu opinberra gjalda hafi ekki verið lögð fram af hálfu ákæruvalds. Málið sé því svo illa upplýst að dómur verði ekki lagður á það. Það er álit dómsins að þau gögn sem ákæruvaldið aflaði og lagði fram varðandi sakarefni fyrri kafla ákæru séu svo skýr að með framlagningu þeirra hafi verið bætt úr hugsanlegum göllum rannsóknar er lýtur að I. kafla ákæru. Hvað varðar sakarefni síðari kafla ákæru er þess að geta að ákærðu öfluðu gagna og lögðu fram við meðferð málsins eftir að sýnt varð að ekki yrði um frekari gagnaöflun að ræða af hálfu ákæruvalds. Gögn þessi, sem lúta að greiðslum félaganna sem um getur í II. kafla ákæru á afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda, þykja liggja fyrir með nægjanlega skýrum hætti. Telur dómurinn að með framlagningu þeirra sé með viðhlítandi hætti bætt úr hugsanlegum göllum rannsóknarinnar að því er tekur til síðari kafla ákæru. Samkvæmt framansögðu verður kröfu ákærðu um að málinu verði vísað frá dómi synjað.

I. A.

Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1998 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, er það lýst refsivert að ef skattskyldur maður afhendir ekki á lögmæltum tíma virðisaukaskattsskýrslu eða virðisaukaskatt sem hann hefur innheimt eða honum borið að innheimta. Af þessum lagaákvæðum leiðir að unnið verður til refsingar með því einu að láta ógert að standa skil á umræddum gjöldum, enda sé huglægum refsiskilyrðum fullnægt. Styðst þessi niðurstaða við dómaframkvæmd Hæstaréttar. Ekki er um það deilt í málinu að þegar virðisaukaskattsskýrslunum var skilað fylgdi þeim ekki greiðsla.

Í fyrri lið I. kafla ákæru er ákærðu gefið að sök að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti hlutafélagsins K-67 hf. eins og þar er nánar lýst. Við rannsókn málsins á báðum rannsóknarstigum var framburður ákærðu á þá leið að þeir hafi allir komið að rekstri félagsins og sameiginlega borið ábyrgð á fjármálum þess. Þá hafi þeim verið kunnugt um vanskil skattgreiðslna af hálfu félagsins. Við meðferð málsins vildu þeir hins vegar ýmist ekki kannast við þessa ábyrgð sína eða þá að takmörkuðu leyti. Er þetta reifað í málavaxtalýsingu. Þannig hefur verið upplýst að ákærðu komu að gerð virðisaukaskattsskýrslna og annarra skýrslna til innheimtumanna ríkissjóðs þótt bókari félagsins hafi annast um útreikning gjaldanna. Telur dómurinn að breyttur framburður ákærðu fyrir dómi að þessu leyti sé ótrúverðugur og er honum því hafnað. Ákærðu bar sem stjórnarmönnum í félaginu að afla sér vitneskju um rekstur þess, þar á meðal hver staða þess væri gagnvart tollstjóranum í Reykjavík hvað varðar virðisaukaskatt, sbr. 44. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög sem öðluðust gildi 1. janúar 1995. Geta ákærðu ekki borið fyrir sig að það hafi ekki verið í þeirra verkahring að annast greiðslur virðisaukaskatts, auk þess sem þeir voru í aðstöðu til að fylgjast með fjárhag félagsins. Með vísan til framanritaðs og framburðar vitnis-

ins Birgis Sigmundssonar og með stoð í framburði vitnanna Ragnars Björnssonar og Jarþrúðar Jónasdóttur telur dómurinn að ákærðu allir beri refsiábyrgð á skilum þess virðisaukaskatts sem þessi ákæruliður lýtur að.

Við ákvörðun vangoldins virðisaukaskatts hefur í dómaframkvæmd verið talið rétt að taka tillit til greiðslna skattaðila til innheimtumanns ríkissjóðs sem innheimtumaður kann að hafa ráðstafað til greiðslu álags, dráttarvaxta og eftir atvikum inn á aðrar skattskuldir, á þann hátt sem ákærða er hagfelldast, sbr. dóm Hæstaréttar í dómasafni 1997, bls. 2446, og dóm sama réttar 14. janúar 1999 í málinu nr. 246/1998. Í gögnum þeim sem lögð voru fram af hálfu ákæruvalds eftir þingfestingu málsins kemur fram að innborganir félagsins á virðisaukaskatti á tímabilinu 15. mars 1995 til 4. október s.á. námu samtals 3.108.863 krónum og dagana 26., 27. og 28. febrúar 1996 alls 1.648.718 krónum. Er gerð grein fyrir ráðstöfun þessara greiðslna í gögnunum. Þykja gögn um greiðslur þessar samkvæmt framansögðu liggja fyrir með nægjanlega skýrum hætti.

Ákærðu er gefið að sök að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti að fjárhæð 1.809.613 krónum, annars vegar vegna greiðslutímabilsins mars – apríl 1995 að upphæð 1.049.651 króna og hins vegar vegna maí – júní s.á. að upphæð 759.962 krónur. Samkvæmt framansögðu þykir rétt að þær greiðslur sem inntar voru af hendi eftir að fyrra greiðslutímabilinu lauk, þ.e. greiðslur í maí, júní og október 1995 og 26., 27. og 28. febrúar 1996, alls 2.584.857 krónur, komi til frádráttar vangoldnum virðisaukaskatti og á þann hátt sem ákærðu hefði verið hagfelldast. Leiðir það til þess að skattfjárhæð vegna þessara tveggja greiðslutímabila kvittast út.

I. B og II. B.

Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1998 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, er það lýst refsivert ef skattskyldur maður afhendir ekki á lögmæltum tíma virðisaukaskattsskýrslu eða virðisaukaskatt sem hann hefur innheimt eða honum borið að innheimta. Samsvarandi ákvæði eru í 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, en þar er það lýst refsivert ef launagreiðandi innir ekki af hendi þær greiðslur vegna launamanna sem hann hefur haldið eftir eða honum bar að halda eftir. Af þessum ákvæðum tilvitnaðra laga leiðir að unnið verður til refsingar með því einu að láta ógert að standa skil á umræddum gjöldum, enda sé huglægum refsiskilyrðum fullnægt. Styðst þessi niðurstaða við dómaframkvæmd Hæstaréttar. Ekki er um það deilt að þegar virðisaukaskattsskýrslunum var skilað, sbr. I. kafla B, fylgdi þeim ekki greiðsla. Hið sama á við varðandi innsendar skilagreinar varðandi afdregna staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. II. kafla B.

Í B-lið I. kafla ákæru er ákærðu gefið að sök að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti Íslensks framtaks hf. eins og nánar er lýst í ákæru. Í B-lið II. kafla

ákærunnar er ákærðu gefið að sök að hafa ekki staðið skil á afdreginni staðgreiðslu launamanna félagsins svo sem nánar er lýst í ákæru. Við rannsókn málsins á báðum rannsóknarstigum var framburður ákærðu á þá leið að þeir hafi allir komið að rekstri félagsins og sameiginlega borið ábyrgð á fjármálum þess. Þá hafi þeim verið kunnugt um vanskil skattgreiðslna af hálfu félagsins. Við meðferð málsins vildu þeir hins vegar ýmist ekki kannast við þessa ábyrgð sína eða þá að takmörkuðu leyti. Er þetta reifað í málavaxtalýsingu. Þannig hefur verið upplýst að ákærðu komu að gerð skýrslna vegna virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda svo og annarra skýrslna til innheimtumanna ríkissjóðs þótt bókari félagsins hafi annast um útreikning gjaldanna. Telur dómurinn að breyttur framburður ákærðu fyrir dómi að þessu leyti sé ótrúverðugur og er honum því hafnað. Ákærðu bar sem stjórnarmönnum í félaginu að afla sér vitneskju um rekstur þess, þar á meðal hver staða þess væri gagnvart tollstjóranum í Reykjavík hvað varðar virðisaukaskatt og Gjaldheimtunni í Reykjavík hvað varðar staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 52. gr. hlutafélagalaga nr. 32/1978, sbr. nú 44. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Geta ákærðu ekki borið fyrir sig að það hafi ekki verið í þeirra verkahring að annast greiðslur virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda, auk þess sem ráða má af gögnum málsins að þeir voru í aðstöðu til að fylgjast með fjárhag félagsins. Með vísan til framanritaðs og framburðar vitnisins Birgis Sigmundssonar og með stoð í framburði vitnanna Ragnars Björnssonar og Jarþrúðar Jónasdóttur telur dómurinn sannað að ákærðu allir beri refsiábyrgð á skilum þess virðisaukaskatts og þeirrar afdregnu staðgreiðslu opinberra gjalda sem ofangreindir ákæruliðir lúta að.

Við ákvörðun vangoldins virðisaukaskatts og afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda hefur í dómaframkvæmd verið talið rétt að taka tillit til greiðslna skattaðila til innheimtumanns ríkissjóðs sem innheimtumaður kann að hafa ráðstafað til greiðslu álags, dráttarvaxta og eftir atvikum inn á aðrar skattskuldir, á þann hátt sem ákærða er hagfelldast. Í gögnum þeim sem lögð voru fram af hálfu ákæruvalds eftir þingfestingu málsins kemur fram að innborganir félagsins á virðisaukaskatti til tollstjórans í Reykjavík á tímabilinu 5. október 1994 til 8. nóvember s.á. námu samtals 4.667.835 krónum, þar af endurgreiðsla vegna matarskatts 5. október 1.266.578 krónur. Er gerð grein fyrir ráðstöfun þessara greiðslna í gögnunum. Þykja gögn um greiðslur þessar samkvæmt framansögðu liggja fyrir með nægjanlega skýrum hætti.

Í B-lið I. kafla ákæru er ákærðu gefið að sök að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti að fjárhæð 790.289 krónur annars vegar vegna greiðslutímabilsins júlí – ágúst 1994 að upphæð 538.980 krónur og hins vegar vegna september – október s.á. að upphæð 251.309 krónur. Samkvæmt framansögðu þykir rétt að þær greiðslur sem inntar voru af hendi eftir að fyrra greiðslutímabilinu lauk, þ.e. greiðslur í október og nóvember 1994, alls 4.667.835 krónur, komi til frádráttar

vangoldnum virðisaukaskatti og á þann hátt sem ákærðu hefði verið hagfelldast. Leiðir það til þess að fjárhæð virðisaukaskatts vegna þessara tveggja greiðslutímabila kvittast út.

Í gögnum þeim sem ákærðu öfluðu og lögðu fram eftir þingfestingu málsins og ekki hefur verið hnekkt kemur fram að innborganir félagsins sem runnu til staðgreiðslu opinberra gjalda á tímabilinu 22. apríl 1994 til 3. ágúst s.á. námu alls 1.173.158 krónum. Er gerð grein fyrir ráðstöfun þessara greiðslna í gögnum málsins. Þykja gögn um greiðslur þessar liggja fyrir með nægjanlega skýrum hætti.

Í B-lið II. kafla ákæru er ákærðu gefið að sök að hafa ekki staðið skil á afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda á tímabilinu apríl til og með ágúst 1994, samtals að fjárhæð 635.055 krónur. Eru fjárhæðirnar sundurliðaðar eftir mánuðum í ákæru. Rétt þykir samkvæmt því sem að framan greinir að greiðsla sú sem innt var af hendi eftir að fyrsta greiðslutímabilinu lauk, þ.e. greiðsla 4. maí 1994 að fjárhæð 113.716 krónur, komi til frádráttar vangoldinni staðgreiðslu aprílmánaðar s.á. á þann hátt sem ákærðu er hagfelldast, en það leiðir til þess að skuld vegna þess mánaðar kvittast út. Þá liggur fyrir að þann 3. júní 1998 eða rúmum þremur vikum fyrir útgáfu ákæru greiddu ákærðu f.h. félagsins 635.055 krónur, þ.e. sömu fjárhæð og greinir í þessum ákærulið. Að öllu virtu þykir verða að beita sömu sjónarmiðum og fyrr þannig að síðastgreindri fjárhæð verði ráðstafað á þann hátt sem ákærðu hefði verið hagfelldast vegna mánaðanna maí til og með ágúst 1994. Leiðir allt framanritað til þess að fjárhæð vangoldinnar afdreginnar staðgreiðslu kvittast út.

II. A.

Samkvæmt 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, en þar er það lýst refsivert ef launagreiðandi innir ekki af hendi þær greiðslur vegna launamanna sem hann hefur haldið eftir eða honum bar að halda eftir. Af þessum ákvæðum laganna leiðir að unnið verður til refsingar með því einu að láta ógert að standa skil á umræddum gjöldum, enda sé huglægum refsiskilyrðum fullnægt. Ekki er um það deilt í málinu að þegar skýrslum og skilagreinum var skilað varðandi afdregna staðgreiðslu opinberra gjalda launamanna varðandi allt það tímabil sem þessi kafli ákæru tekur til fylgdi þeim ekki greiðsla.

Í A-lið II. kafla ákærunnar er ákærðu gefið að sök að hafa ekki staðið skil á afdreginni staðgreiðslu launamanna hlutafélagsins P-67 hf. svo sem nánar er lýst í ákæru. Við rannsókn málsins á báðum rannsóknarstigum var framburður ákærðu á þá leið að þeir hafi allir komið að rekstri félagsins og sameiginlega borið ábyrgð á fjármálum þess. Þá hafi þeim verið kunnugt um vanskil skattgreiðslna af hálfu félagsins. Við meðferð málsins vildu þeir hins vegar ýmist ekki kannast við þessa ábyrgð sína eða þá að takmörkuðu leyti. Er þetta reifað

í málavaxtalýsingu. Þannig hefur verið upplýst að ákærðu komu að gerð skýrslna vegna virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda svo og annarra skýrslna til innheimtumanna ríkissjóðs þótt bókhaldari félagsins hafi annast um útreikning gjaldanna. Telur dómurinn að breyttur framburður ákærðu fyrir dómi að þessu leyti sé ótrúverðugur og er honum því hafnað. Ákærðu bar sem stjórnarmönnum í félaginu að afla sér vitneskju um rekstur þess, þar á meðal hver staða þess væri gagnvart Gjaldheimtunni í Reykjavík hvað varðar staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 52. gr. hlutafélagalaga nr. 32/1978 og 68. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög sem öðluðust gildi 1. janúar 1995. Geta ákærðu ekki borið fyrir sig að það hafi ekki verið í þeirra verkahring að annast staðgreiðslu opinberra gjalda, auk þess sem ráðið verður af gögnum málsins að þeir voru í aðstöðu til að fylgjast með fjárhag félagsins. Með vísan til framanritaðs og framburðar vitnisins Birgis Sigmundssonar og með stoð í framburði vitnanna Ragnars Björnssonar og Jarþrúðar Jónasdóttur telur dómurinn sannað að ákærðu allir beri refsiábyrgð á skilum þeirrar afdregnu staðgreiðslu opinberra gjalda sem ofangreindur ákæruliður lýtur að.

Við ákvörðun vangoldins virðisaukaskatts og afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda hefur í dómaframkvæmd verið talið rétt að taka tillit til greiðslna skattaðila til innheimtumanns ríkissjóðs sem innheimtumaður kann að hafa ráðstafað til greiðslu álags, dráttarvaxta og eftir atvikum inn á aðrar skattskuldir, á þann hátt sem ákærða er hagfelldast. Á skjali sem lagt var fram af hálfu ákærðu eftir þingfestingu málsins og ekki hefur verið hnekkt kemur fram að þann 21. febrúar 1995 voru greiddar 153.787 krónur inn á staðgreiðslu opinberra gjalda sem ráðstafað var inn á vanskil ágúst- og septembermánaða 1994. Liggur samkvæmt framansögðu fyrir með nægjanlega skýrum hætti hvernig greiðslu þessari var ráðstafað. Verður og að ætla að greiðsla þessi hafi leitt til þess að ekki var ákært vegna þessara mánaða.

Í A-lið II. kafla ákæru er ákærðu gefið að sök að hafa ekki staðið skil á afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda vegna október til og með desember 1994, samtals að fjárhæð 213.592 krónur, og vegna janúar til og með september 1995, samtals að upphæð 461.500 krónur. Fyrir liggur að þann 3. júní 1998 eða rúmum þremur vikum fyrir útgáfu ákæru greiddu ákærðu f.h. félagsins 154.568 krónur sem tekið var fram að væri greiðsla á höfuðstól þeirrar skuldar sem þessi ákæruliður tekur til hvað varðar júlí til og með september 1995. Með sama hætti greiddu ákærðu f.h. félagsins þann 19. s.m. 520.524 krónur sem tekið var fram að væri greiðsla á höfuðstól þeirrar skuldar sem þessi ákæruliður tekur til hvað varðar október 1994 til og með maí 1995. Að öllu virtu þykir verða að beita sömu sjónarmiðum og fyrr þannig að síðastgreindum fjárhæðum verði ráðstafað á þann hátt sem ákærðu hefði verið hagfelldast. Leiðir allt framanritað til þess að fjárhæð vangoldinnar afdreginnar staðgreiðslu P-67 hf. kvittast út.

II. C.

Samkvæmt 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, en þar er það lýst refsivert ef launagreiðandi innir ekki af hendi þær greiðslur vegna launamanna sem hann hefur haldið eftir eða honum bar að halda eftir. Af þessum ákvæðum laganna leiðir að unnið verður til refsingar með því einu að láta ógert að standa skil á umræddum gjöldum, enda sé huglægum refsiskilyrðum fullnægt. Ekki er um það deilt að þegar skýrslum og skilagreinum var skilað varðandi afdregna staðgreiðslu opinberra gjalda launamanna varðandi það tímabil sem þessi kafli ákæru tekur til fylgdi þeim ekki greiðsla svo sem skýrslurnar bera með sér.

Í C-lið II. kafla ákærunnar er ákærðu gefið að sök að hafa ekki staðið skil á afdreginni staðgreiðslu launamanna hlutafélagsins T-67 hf. svo sem nánar er lýst í ákæru. Við rannsókn málsins á báðum rannsóknarstigum var framburður ákærðu Guðjóns Ingva og Georgs á þá leið að þeir hafi allir komið að rekstri félagsins og borið ábyrgð á fjármálum þess. Við meðferð málsins vildu þeir hins vegar ýmist ekki kannast við þessa ábyrgð sína eða þá að takmörkuðu leyti. Er þetta reifað í málavaxtalýsingu. Þannig hefur verið upplýst að ákærðu komu að gerð skýrslna vegna virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda svo og annarra skýrslna til innheimtumanna ríkissjóðs þótt bókhaldari félagsins hafi annast um útreikning gjaldanna. Telur dómurinn að breyttur framburður ákærðu fyrir dómi að þessu leyti sé ótrúverðugur og er honum því hafnað. Ákærðu Guðjóni Ingva og Georg bar sem framkvæmdastjóra og stjórnarformanni í félaginu að afla sér vitneskju um rekstur þess, þar á meðal hver staða þess væri gagnvart Gjaldheimtunni í Reykjavík hvað varðar staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 44. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög sem öðluðust gildi 1. janúar 1995. Geta ákærðu ekki borið fyrir sig að það hafi ekki verið í þeirra verkahring að annast staðgreiðslu opinberra gjalda, auk þess sem gögn málsins benda til að þeir hafi verið í aðstöðu til að fylgjast með fjárhag félagsins. Með vísan til framanritaðs og framburðar vitnisins Birgis Sigmundssonar og með stoð í framburði vitnanna Ragnars Björnssonar og Jarþrúðar Jónasdóttur telur dómurinn sannað að ákærðu Guðjón Ingvi og Georg beri refsiábyrgð á skilum þeirrar afdregnu staðgreiðslu opinberra gjalda sem ofangreindur ákæruliður lýtur að. Ákærðu Árni og Einar voru prókúruhafar félagsins. Enda þótt framburður þeirra við rannsókn málsins á báðum rannsóknarstigum hafi ekki verið fjarri framburði ákærðu Guðjóns Ingva og Georgs varðandi aðkomu þeirra að félaginu telur dómurinn, í ljósi stöðu þeirra hjá félaginu og þess að þeim bar að lögum ekki skylda til að fylgjast með fjárhagsstöðu félagsins, varhugavert að gera þá refsiábyrga fyrir framangreindum skilum. Verða ákærðu Árni og Einar þegar af þeirri ástæðu sýknaðir af þessum ákærulið.

Svo sem áður er að vikið hefur við ákvörðun vangoldins virðisaukaskatts og

afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda í dómaframkvæmd verið talið rétt að taka tillit til greiðslna skattaðila til innheimtumanns ríkissjóðs sem innheimtumaður kann að hafa ráðstafað til greiðslu álags, dráttarvaxta og eftir atvikum inn á aðrar skattskuldir, á þann hátt sem ákærða er hagfelldast. Í gögnum þeim sem lögð voru fram af hálfu ákærðu eftir þingfestingu málsins og ekki hefur verið hnekkt kemur fram að innborganir félagsins á afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda á tímabilinu 25. september 1995 til 13. desember s.á. námu alls 1.003.464 krónum. Er gerð grein fyrir ráðstöfun þessara greiðslna í gögnunum. Þykja gögn um greiðslur þessar samkvæmt framansögðu liggja fyrir með nægjanlega skýrum hætti.

Í C-lið II. kafla ákæru er ákærðu gefið að sök að hafa ekki staðið skil á afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda vegna ágúst 1995 til og með nóvember s.á., samtals að fjárhæð 193.667 krónur. Samkvæmt framansögðu þykir rétt að heildarfjárhæðir ofangreindra greiðslna komi til frádráttar vangoldinni afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda og á þann hátt sem ákærðu hefði verið hagfelldast, enda liggur fyrir að þær voru inntar af hendi eftir að fyrsta og síðasta greiðslutímabili lauk. Leiðir það til þess að fjárhæð vangoldinnar afdreginnar staðgreiðslu T-67 hf. kvittast út.

III.

Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að eftir að þeim greiðslum sem raktar hafa verið hefur verið ráðstafað með þeim hætti sem ákærðu hefði verið hagfelldast kvittist fjárhæðir þær sem í ákæru greinir í öllum tilvikum út. Leiðir það til þess að sýkna ber ákærðu af þeirri háttsemi sem þeim er gefin að sök í báðum köflum ákæru.

Eftir þessum úrslitum verður allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 800.000 krónur, greiddur úr ríkissjóði.

Uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna umfangs málsins og starfsanna dómarans.

Dómsorð:

Ákærðu, Árni Björgvinsson, Einar Kristjánsson, Georg Georgiou og Guðjón Ingvi Gíslason, eru sýknir af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 800.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 22. júní 2000.

Nr. 54/2000. **Hraðfrystihúsið – Gunnvör hf.**
(Magnús Thoroddsen hrl.)
gegn
Pandalusi hf.
(Kristinn Bjarnason hrl.)

Lausafjárkaup. Galli. Riftun. Skaðabætur. Tómlæti. Verslunarkaup. Svik.

Félögin F, sem síðar var sameinað félaginu H, og P áttu viðskipti á árunum 1992 til 1996, sem fólust í því að P seldi erlendum kaupendum unna rækju í eigin nafni fyrir F og seldi F óunna rækju til vinnslu. Ekki var gerður skriflegur samningur um viðskipti aðilanna. Höfðaði P mál gegn H og krafðist þess að félaginu yrði gert að greiða skuld samkvæmt viðskiptareikningi F. Þá krafðist P greiðslu fyrir óunna rækju, sem félagið seldi F á árinu 1996. H viðurkenndi hluta skuldar á viðskiptareikningi, en neitaði greiðslu á grundvelli þess að hann ætti mun hærri gagnkröfur á hendur P. Krafa P um greiðslu geymslukostnaðar erlendis fyrir óselda rækju var ekki tekin til greina, en talið var ósannað að P hafi fengið samþykki F fyrir því að stofna til umrædds geymslukostnaðar. Þá var H sýknaður af tveimur kröfum P um greiðslu vegna afsláttar, sem P hefði orðið að gefa erlendum kaupendum vegna gallaðrar rækju frá F, en talið var ósannað að P hafi aflað samþykkis F fyrir ráðstöfununum og að um væri að ræða slíkan afslátt að P hefði ekki upp á sitt eindæmi getað bundið F með ákvörðun um hann. H var einnig sýknaður af kröfum P vegna kostnaðar fyrir svonefnda kassamiða. Var talið að það eitt og hálft ár sem leið frá því að stofnað var til útgjaldanna þar til F var gerður reikningur fyrir þau benti ekki til þess að ætlast hefði verið til að félagið bæri þau. Þá var ekki tekin til greina krafa P um greiðslu fyrir óunna rækju, sem félagið seldi F, en talið var að F hefði verið heimilt að rifta kaupum við P á rækjunni, en talið var sannað að rækjan hefði verið skemmd þegar P seldi F hana. Gagnkrafa H á hendur P reis vegna söluandvirðis rækju, sem erlendur kaupandi greiddi ekki. Taldi H að P bæri ábyrgð á tjóninu, þar sem að ekki hefði verið krafist trygginga í viðskiptunum. Var gagnkrafan ekki tekin til greina á grundvelli þess að hvorki væri fram komið að F hefði

gefið P sérstök fyrirmæli um að erlendi kaupandinn skyldi setja tryggingu fyrir greiðslu kaupverðsins né að venja væri að krefjast slíkrar tryggingar. Varð niðurstaða málsins að H var dæmdur til að greiða P þann hluta skuldar á viðskiptareikningi sem félagið viðurkenndi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. febrúar 2000. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 3.729.023 krónur með dráttarvöxtum frá 1. janúar 1997 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Undir rekstri málsins fyrir Hæstarétti kom fram að nafni áfrýjanda var breytt eftir að Gunnvör hf. sameinaðist Hraðfrystihúsinu hf. 8. september 1999 og öll réttindi og skyldur fyrrnefnda félagsins færðust til þess síðarnefnda. Er nafn áfrýjanda eftir það Hraðfrystihúsið – Gunnvör hf. Frosti hf., sem átti þau viðskipti við stefnda, sem ágreiningur málsaðila er sprottinn af, hafði verið sameinaður Hraðfrystihúsinu hf. á árinu 1997. Er einnig fram komið fyrir Hæstarétti að stefndi, sem áður hét Íslenskt marfang hf., heiti nú Pandalus hf.

I.

Ágreiningslaust er að viðskipti Frosta hf. og stefnda hófust 1992 þegar stefndi varð til við samruna tveggja félaga og að þeim lauk á síðari hluta árs 1996. Fólust viðskiptin bæði í því að stefndi seldi erlendum kaupendum unna rækju í eigin nafni fyrir Frosta hf. og seldi félaginu óunna rækju til vinnslu. Ekki var þó gerður skriflegur samningur á milli þeirra um hvernig viðskiptunum yrði nánar fyrir komið eða hvaða heimildir stefndi hefði í samskiptum sínum við erlenda kaupendur til að skuldbinda Frosta hf. með ákvörðunum um útgjöld fyrir reikning hins síðastnefnda. Hafa fyrirsvarsmenn málsaðila gefið skýrslu fyrir dómi, þar sem þessu er nánar lýst. Ber mjög mikið á milli þeirra.

Stjórnarformaður og framkvæmdastjóri Frosta hf. skýrðu báðir svo frá að félagið hafi verið innan Sölumiðstöðvar hraðfrystihúsanna, sem

hafi yfirleitt selt allar afurðir þess. Nokkuð af þeim hafi þó verið selt fyrir milligöngu annarra, þar á meðal stefnda. Það hafi þá almennt gerst þannig að slíkir smærri seljendur hafi haft samband, gefið upplýsingar um að þeir gætu selt tiltekna vöru og spurst fyrir um hvort Frosti hf. ætti hana til. Hafi orðið af slíkum viðskiptum ef boð um þau hafi leitt til þess að félagið gæti fengið hærra verð fyrir afurðirnar en annars væri unnt. Forsenda viðskiptanna hafi alltaf verið sú að ljóst væri um ákveðinn kaupanda og skilaverð til framleiðandans. Þegar varan var send úr landi hafi hún ætíð verið seld.

Forráðamaður stefnda bar fyrir dómi að félagið hafi tekið að sér að selja rækju fyrir Frosta hf., sem unnin var í Súðavík. Viðskiptin hafi verið mismikil einstök ár, en fyrir allt að 300.000.000 krónur þegar mest var. Stundum hafi varan verið seld cif og kaupandi þá tekið við henni strax á hafnarbakka. Í öðrum tilvikum hafi vara verið flutt út óseld og þá verið komið fyrir í geymslum á ákvörðunarstað. Stór íslensk sölusamtök eigi sínar geymslur erlendis, en smærri útflytjendur leigi geymslurými af þeim, sem selji slíka þjónustu. Geti verið hagkvæmt að geyma vöru nálægt mörkuðum og selja hana í áföngum, einkum sé sala dræm. Þetta sé gert í samráði við framleiðendur á Íslandi. Líði mislangur tími, sem vara þurfi að vera í geymslu, þar til kaupandi fáist. Geti sá tími orðið allt að hálft ár. Þá bar hann að starfsmenn stefnda hefðu haft daglegt samband við starfsmenn Frosta hf. vegna viðskipta félaganna.

II.

Stefndi höfðaði málið með kröfu um að áfrýjandi yrði dæmdur til að greiða skuld samkvæmt viðskiptareikningi Frosta hf. Fólst krafa stefnda annars vegar í því að áfrýjanda bæri að greiða ýmsan kostnað, sem stefndi hafi stofnað til vegna sölustarfa sinna í þágu Frosta hf. og nánar greinir hér á eftir. Hins vegar krafðist hann greiðslu fyrir óunna rækju, sem hann seldi Frosta hf. 9. ágúst 1996 og flutt var til Ísafjarðar fáum dögum síðar. Hafnaði áfrýjandi að greiða þessar kröfur, en viðurkenndi að þrátt fyrir það stæði eftir skuld hans á viðskiptareikningi að fjárhæð 287.135 krónur. Krafðist hann þó sýknu, þar sem hann ætti mun hærri gagnkröfu á hendur stefnda vegna söluandvirðis rækju, sem kaupandi í Svíþjóð hefði ekki greitt. Kenna mætti stefnda um tjón áfrýjanda af vanefndum erlenda kaupandans, þar sem ekki hafi verið

krafist tryggingа í þeim viðskiptum. Höfðaði áfrýjandi gagnsök til heimtu þeirrar kröfu að frádregnum áðurnefndum mismun, sem hann viðurkennir að skulda. Ekki er tölulegur ágreiningur um einstaka liði, sem deilt er um.

III.

Stefndi krefur áfrýjanda í fyrsta lagi um greiðslu kostnaðar, sem hlotist hafi af því að geyma óselda rækju erlendis. Liggja fyrir sjö reikningar stefnda á hendur Frosta hf., sem hann styður þá kröfu við, samtals að fjárhæð 727.794 krónur. Eru þeir dagsettir á tímabilinu 15. ágúst til 30. desember 1996.

Meðal málsgagna er bréf Frosta hf. til stefnda 19. ágúst 1996, þar sem vísað er til elsta reiknings stefnda fyrir geymslukostnað. Segir í bréfinu að þegar Frosti hf. selji stefnda vöru sé hún afhent cif í höfn erlendis. Hafi stefndi keypt geymslu fyrir hana án samráðs við Frosta hf. komi kostnaður af þeim sökum félaginu ekki við. Stefndi mótmælti synjun Frosta hf. um greiðslu í bréfi 26. sama mánaðar með þeim orðum að varan hafi verið í umboðssölu fyrir félagið. Samkvæmt hefð sé varan á kostnað framleiðandans þar til hún sé seld, sem stundum sé cif í erlendri höfn, í öðrum tilvikum út úr geymslu erlendis „og í enn fleiri tilvikum afgreidd til kaupanda“, eins og þar segir.

Áfrýjandi heldur fram að stefndi hafi ekki krafið Frosta hf. um geymslukostnað fyrr í viðskiptum félaganna, sem staðið hafi frá 1992. Telur hann að stefndi hafi stofnað til þessa kostnaðar í andstöðu við umsamda viðskiptahætti þeirra og án samráðs við Frosta hf. Slíkt hljóti að vera á kostnað stefnda sjálfs.

Stefndi hefur ekki hnekkt þeirri staðhæfingu áfrýjanda að hinn fyrrnefndi hafi ekki krafið Frosta hf. um geymslukostnað frá upphafi viðskipta þeirra fyrr en eftir mitt ár 1996. Verður jafnframt lögð til grundvallar sú skýring áfrýjanda að Frosti hf. hafi almennt selt afurðir sínar fyrir milligöngu sölusamtaka, sem félagið átti aðild að, en aðrir hafi því aðeins fengið að selja að betri kjör væru í boði. Í ljósi þess verður ekki fallist á þá skýringu stefnda að hann hafi sjálfur haft í hendi sér að ákveða hvort afurðir Frosta hf. væru fluttar út seldar eða óseldar og að hann hafi í raun átt sjálfdæmi um það til hvaða útgjalda hann stofnaði fyrir reikning félagsins vegna sölustarfsins. Er og ósannað að hann hafi fengið samþykki Frosta hf. fyrir því að stofna til áðurnefnds

geymslukostnaðar. Þessi kröfuliður stefnda verður því ekki tekinn til greina.

Í annan stað krefur stefndi áfrýjanda um greiðslu á 299.763 krónum samkvæmt reikningi 15. ágúst 1996 vegna 50% afsláttar, sem stefndi hafi orðið að gefa erlendum kaupanda af verði gallaðrar rækju frá Frosta hf. Eins og málið liggur fyrir verður ráðið að stefndi hafi gert viðskiptin upp við Frosta hf. með óskertu söluverði að þessu leyti, en krefjist nú endurgreiðslu á helmingi þess. Áfrýjandi mótmælir greiðsluskyldu. Heldur hann fram að aldrei hafi verið kvartað við Frosta hf. vegna vörunnar, en viðskipti um hana hafi verið gerð á fyrri hluta árs 1995. Ekkert sé fram komið, sem renni stoðum undir að rækjan hafi verið gölluð, sem þó hefði verið unnt að sýna fram á með erlendri skoðunargerð. Þá hafi ekkert samráð verið haft við Frosta hf. um að veita afslátt í þessum viðskiptum.

Ósannað er að stefndi hafi aflað samþykkis Frosta hf. til þeirrar ráðstöfunar, sem hér um ræðir, en afsláttur í þessu tilviki var slíkur að stefndi gat ekki upp á sitt eindæmi bundið félagið með ákvörðun um hann. Verður áfrýjandi þegar af þeirri ástæðu sýknaður af þessum kröfulið.

Þriðji kröfuliður stefnda er um greiðslu samkvæmt reikningi 17. desember 1996 að fjárhæð 42.641 króna fyrir svonefnda kassamiða. Skýrir hann kostnaðinn þannig að hann hafi sem útflytjandi selt rækju undir vörumerkinu „president“, sem sett hafi verið á umbúðirnar. Beri framleiðandinn ábyrgð á greiðslu kostnaðar við það. Áfrýjandi telur þennan kostnað sér óviðkomandi. Hafi Frosti hf. sjálfur framleitt þá merkimiða á umbúðir, sem þörf hafi verið á, og ákvörðun stefnda um eigin merkingar hafi verið tekin á ábyrgð hans sjálfs. Þá hafi ekki verið leitað eftir samþykki Frosta hf. fyrir því að greiða slíkan kostnað.

Með reikningi stefnda fylgdi nóta 18. maí 1995 fyrir 5.000 rækjupoka með merkinu „president“. Reikningur var þó ekki gerður Frosta hf. fyrr en rúmlega einu og hálfu ári síðar eða um þær mundir, sem viðskiptum félagsins við stefnda var að ljúka. Eins og viðskiptasambandi stefnda og Frosta hf. var háttað hefur ekki verið skýrt með hvaða heimild stefndi gat stofnað til þessara útgjalda fyrir reikning félagsins án samþykkis þess. Sá langi tími, sem leið frá því að stofnað var til útgjaldanna þar til Frosta hf. var gerður reikningur fyrir þau, bendir ekki til þess að ætlast hafi verið til að félagið bæri þau. Verður áfrýjanda að þessu virtu ekki gert að greiða stefnda þennan kostnað.

Í fjórða lagi krefur stefndi áfrýjanda um greiðslu á 503.909 krónum vegna afsláttar, sem hinn fyrrnefndi hafi orðið að veita erlendum kaupendum vegna of mikillar vatnshúðunar á rækju og rangrar talningar í nokkrum sendingum frá Frosta hf. Gerði stefndi Frosta hf. fjóra reikninga af þessum sökum, sem eru dagsettir 20. og 21. ágúst 1996. Eru þrír þeirra fyrir 1%, 1,13% og 1,6% afslátt vegna of mikillar vatnshúðunar rækju, en sá fjórði vegna rangrar talningar. Mótmæli áfrýjanda við þessum kröfulið eru í meginatriðum þau sömu og áður eru rakin um aðra kröfuliði stefnda. Bendir hann jafnframt á að reikningarnir hafi ekki borist Frosta hf. fyrr en í mars 1998 og þá strax verið mótmælt. Þá sé galli á vörunni ekki studdur neinum sönnunargögnum, svo sem sýnatöku eða skýrslu erlendrar skoðunarstofu.

Ekki liggur fyrir hvenær þau viðskipti, sem hér um ræðir, voru gerð við erlenda kaupendur. Reikninganna er ekki getið í bréfi stefnda til Frosta hf. 26. ágúst 1996 og eins og málið liggur fyrir verður lagt til grundvallar að þeir hafi ekki borist Frosta hf. fyrr en í mars 1998. Gildir að því leyti hið sama og áður er getið um kröfulið stefnda fyrir kassamiða. Verður áfrýjandi sýknaður af þessum lið þegar af þeirri ástæðu að ósannað er að samþykkis Frosta hf. hafi verið leitað til að gefa umræddan afslátt.

IV.

Samkvæmt reikningi 9. ágúst 1996 keypti Frosti hf. af stefnda óunna rækju í vörugámi, en rækjuna hafði stefndi áður keypt af erlendum seljanda. Var hún flutt til landsins í júlí sama árs og síðan frá Reykjavík til Ísafjarðar þegar í kjölfar kaupa Frosta hf. Gámurinn var þó ekki opnaður fyrr en í lok nóvember 1996 þegar Frosti hf. hugðist taka rækjuna til vinnslu. Kom þá í ljós að hún var skemmd og kvartaði Frosti hf. strax við stefnda. Var Rannsóknastofnun fiskiðnaðarins fengin til að kanna rækjuna. Segir meðal annars í skýrslu stofnunarinnar 2. desember 1996 að vond lykt sé af rækjunni og megi sjá kristalla í holdi hennar, sem bendi til að hún hafi fengið hæga frystingu einhvern tíma frá því hún var veidd til þess dags, er athugun fór fram. Beri rækjan nokkur merki frostþurrkunar þannig að komnir séu hvítir blettir á skelina og sumar rækjurnar orðnar alveg hvítar. Rifti Frosti hf. kaupunum í febrúar 1997 og sendi gáminn aftur til stefnda, sem mótmælti riftuninni og neitaði að taka við gáminum. Er ekki upplýst í málinu hvað um hann varð.

Meðal málsskjala er skýrsla Rannsóknarþjónustunnar Sýnis hf. 17. júlí 1996, sem gerð var að ósk stefnda. Er þar að finna ýmsar upplýsingar um rækjuna í gáminum. Eru meðal annars tilgreindar átta dagsetningar frá 8. maí til 21. júní, án þess að ártals sé getið. Hefur stefndi ekki mótmælt þeirri skýringu áfrýjanda að með þessu hafi verið vísað til dagsetninga, er rækjan var veidd. Þar er einnig að finna upplýsingar um stærð hennar. Er óumdeilt að Frosti hf. fékk skýrsluna áður en kaupin voru ráðin. Telur áfrýjandi að kaupin hafi verið gerð á grundvelli þeirra upplýsinga, sem kaupandanum voru þannig veittar. Það hafi ekki verið fyrr en gámurinn var opnaður sem í ljós kom að rækjan var veidd í maí og júní 1995 en ekki 1996, svo sem hann hafi talið víst af þeim upplýsingum, sem fyrir lágu við kaupin. Hafi áðurnefnd skýrsla verið til þess fallin að villa um fyrir honum að þessu leyti. Telur hann óhugsandi að hann hefði keypt svo gamalt hráefni hefði hið sanna legið fyrir, enda hafi rækja takmarkað geymsluþol jafnvel þótt geymslu sé í engu áfátt.

Eftir að skemmdir á rækjunni komu í ljós ritaði Rannsóknarþjónustan Sýni hf. stefnda bréf 20. desember 1996. Er þar tekið fram að 16. júlí sama árs hafi bréfritari og nafngreindur starfsmaður stefnda tekið sýni úr umræddum gámi og öðrum að auki. Að beiðni stefnda hafi hinum erlenda seljanda rækjunnar þá verið sent símbréf og afrit þess til stefnda, en þar hafi meðal annars verið sagt eftirfarandi: „A considerable number of bags were damaged and open ... The shrimp in many bags was frozen into lumps which indicated that the temperature in the containers has been too high for some time“.

Samkvæmt þessu er ljóst að rækjan var skemmd þegar stefndi seldi hana Frosta hf. Ekkert er fram komið, sem bendir til að stefndi hafi gert Frosta hf. kunnugt um símbréfið til erlenda seljandans. Var Frosti hf. því leyndur mikilvægum upplýsingum, sem stefnda mátti vera ljóst að hlutu að skipta miklu um afstöðu félagsins til viðskiptanna. Er ekki heldur fram komið að stefndi hafi vakið athygli kaupandans á því að um væri að ræða meira en árs gamalt hráefni. Þá bendir ekkert til að geymslu rækjunnar hafi verið áfátt eftir að Frosti hf. tók við henni, þannig að hún gæti hafa skemmst fram að því að hún var skoðuð.

Stefndi ber fyrir sig að Frosti hf. hafi ekki kvartað tímanlega vegna gallans, en liðið hafi meira en þrír mánuðir frá því að kaupandinn fékk vöruna í hendur þar til hann skýrði stefnda frá ástandi hennar og enn

lengri tími þar til hann rifti kaupunum. Vísar stefndi um það til ákvæða 52. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Vegna ákvæða 53. gr. sömu laga, sem hér eiga við, er þessi viðbára hans haldlaus.

Þegar allt það er virt, sem að framan er rakið, var Frosta hf. heimilt að rifta kaupunum vegna framkomu stefnda. Verður stefndi að bera áhættu af því að vörusendingin hafi farið forgörðum, enda andmælir hann ekki að Frosti hf. hafi endursent hana til Reykjavíkur.

V.

Gagnkrafa áfrýjanda á rætur að rekja til þess að stefndi seldi kaupanda í Svíþjóð rækju frá Frosta hf., sem ekki hefur fengist greidd. Telur áfrýjandi að stefndi hafi brugðist þeirri skyldu sinni að gæta hagsmuna framleiðandans í þessum viðskiptum með því að krefjast bankatryggingar fyrir efndum eða sérstakrar vátryggingar gegn vanskilum kaupanda. Eigi áfrýjandi því rétt á skaðabótum úr hendi stefnda að fjárhæð 4.016.158 krónur.

Ekkert er fram komið um að Frosti hf. hafi gefið stefnda sérstök fyrirmæli um að erlendi kaupandinn skyldi setja tryggingu fyrir greiðslu kaupverðsins. Ekki er heldur í ljós leitt að í viðskiptum sem þessum sé venja að krefjast slíkrar tryggingar. Loks bendir ekkert til að stefnda hafi mátt vera kunnugt um ógjaldfærni þessa kaupanda, en stefndi hafði áður átt viðskipti við hann um rækju frá Frosta hf., sem hann kveður hafa gengið snurðulaust. Samkvæmt þessu eru ekki efni til að taka gagnkröfu áfrýjanda til greina.

VI.

Að gættu öllu því, sem að framan greinir, verður niðurstaða málsins sú að áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda 287.135 krónur með dráttarvöxtum eins og í dómsorði greinir. Eftir þessum úrslitum málsins er rétt að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Hraðfrystihúsið – Gunnvör hf., greiði stefnda, Pandalusi hf., 287.135 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1997 til greiðsludags.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. nóvember 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 23. júní sl., að loknum munnlegum málflutningi var endurupptekið og flutt að nýju 25. nóvember sl. og dómtekið þann dag. Málið var höfðað af Íslensku marfangi hf., kt. 470492-2959, Þverholti 14, Reykjavík, á hendur Hraðfrystihúsinu hf., kt. 630169-2249, Hnífsdalsbryggju, Hnífsdal, með stefnu þingfestri 20. október 1998.

Dómkröfur í aðalsök.

Dómkröfur aðalstefnanda eru þær, að aðalstefnda verði gert að greiða aðalstefnanda 3.699.013 krónur með dráttarvöxtum frá 1. janúar 1997 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. janúar 1998. Þá krefst aðalstefnandi málskostnaðar úr hendi aðalstefnda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur aðalstefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum aðalstefnanda og aðalstefnanda gert að greiða honum málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur í gagnsök.

Endanlegar dómkröfur gagnstefnanda eru þær, að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða honum 4.016.158 kr. með skuldajöfnuði við tildæmdar kröfur aðalstefnanda í aðalsök, en eftirstöðvarnar með sjálfstæðum dómi, auk dráttarvaxta frá 1. janúar 1997 til greiðsludags, þannig að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. janúar 1998. Þá krefst gagnstefnandi málskostnaðar úr hendi gagnstefnda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Endanlegar dómkröfur gagnstefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnstefnanda. Þá krefst gagnstefndi málskostnaðar úr hendi gagnstefnanda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

II.

Aðalstefnandi rekur fyrirtæki, sem selur fisk og fiskafurðir í umsýsluviðskiptum, að sögn aðalstefnanda, en í umboðssölu að sögn gagnstefnanda. Felast þau viðskipti annars vegar í innflutningi á óunnu hráefni til landsins og sölu á unnum afurðum til erlendra kaupenda.

Aðalstefnandi átti um nokkurt skeið í viðskiptum við Frosta hf., Súðavík, en þeim viðskiptum lauk á árinu 1996. Viðskipti þessi fólust annars vegar í því að aðalstefnandi seldi Frosta hf. hráefni og hins vegar seldi aðalstefnandi hluta af afurðum Frosta hf.

Frosti hf. var sameinað gagnstefnanda, Hraðfrystihúsinu hf., á árinu 1997 og tók það félag við réttindum og skyldum Frosta hf.

Með innheimtubréfi, dagsettu 21. mars 1997, krafði aðalstefnandi Frosta hf.

um greiðslu á 3.699.013 krónum og með bréfi, dagsettu 14. janúar 1998, krafði aðalstefnandi gagnstefnanda um greiðslu þeirrar fjárhæðar.

Með bréfi, dagsettu 2. mars 1998, hafnaði gagnstefnandi greiðsluskyldu á þeim forsendum að aðalstefnandi bæri ábyrgð gagnvart gagnstefnanda á greiðslu söluverðs rækju, sem seld hafði verið til Svíþjóðar á árinu 1996 og ekki verið greidd, jafnframt því að óbókaður væri reikningur dagsettur 14. febrúar 1997 vegna gallaðrar rækju. Þá væri geymslukostnaður erlendis gagnstefnanda óviðkomandi, og ekki hefðu borist til hans reikningar nr. 1666-1669.

III.

Málsástæður í aðalsök.

Aðalstefnandi kveðst í upphafi árs 1996 hafa skuldað Frosta hf. 4.849.377 krónur. Í árslok 1996 hafi Frosti hf. hins vegar skuldað sér 3.699.013 krónur.

Aðalstefnandi kveður Frosta hf. hafa stofnað til skuldar við sig á árinu 1996 annars vegar með kaupum á rækju og þorski, geymslu, umbúðum og flutningi afurða Frosta hf., sem aðalstefnandi hafi haft til sölumeðferðar, auk kostnaðar, sem fallið hafi á aðalstefnanda vegna galla og mistalningar á afurðum frá Frosta hf., sem aðalstefnandi hafi selt í umsýslusölu.

Aðalstefnandi kveður viðskiptareikning Frosta hf. hjá aðalstefnanda hafa, á árinu 1996, verið eftirfarandi:

	Kr.	*Kr.*
Skuld í upphafi árs 1996		4.849.377
Innborgað af aðalstefnanda 15.02.1996	1.000.000	
Innborgað af aðalstefnanda 16.02.1996	3.800.689	
Skuldfærður kostnaður vegna víxils		94.852
Sala á rækju til Frosta hf. 11.03.1996	6.665.406	
Greiðsla frá Frosta hf. 19.03.1996		5.846.847
Leiðrétting á afreikningum v/afurða		35.809
Bakfærsla fsk. 5073/95		515.303
Rétt fsk. 5073/95	511.837	
Sala á rækju til Frosta hf. 10.07.1996	11.032.571	
Greiðsla frá Frosta hf. 11.07.1996		6.847.425
Flutningskostnaður skv. reikningi 1615	23.102	
Greiðsla 22.07.1996		100.000
Greiðsla 24.07.1996		80.000
Greiðsla 31.07.1996		60.000
Greiðsla 31.07.1996		30.000
Greiðsla 06.08.1996		50.000
Sala á rækju til Frosta hf. 09.08.1996	1.317.530	
Greiðsla 09.08.1996		1.500.000

Reikningur nr. 1653, verðlækkun afurða	299.763	
Reikningur nr. 1657, erlendur kostnaður	49.680	
Reikningur nr. 1661, erlendur kostnaður	39.323	
Reikningur nr. 1666, afsláttur vegna of hárrar glasseringar afurða	89.428	
Reikningur nr. 1667 vegna of hárrar glasseringar afurða	116.325	
Reikningur nr. 1668 vegna rangrar talningar afurða	69.462	
Reikningur nr. 1669 vegna undirsuðu og of hárrar glasseringar	228.694	
Greiðsla 23.08.1996		1.000.000
Reikningur nr. 1679, erlendur kostnaður	96.013	
Greiðsla 27.08.1996		866.796
Greiðsla til Frosta hf. 11.09.1996	50.000	
Greiðsla 11.09.1996		50.000
Greiðsla til Frosta hf. 18.09.1996	100.000	
Greiðsla 18.09.1996		100.000
Greiðsla 20.09.1996		200.000
Greiðsla 14.10.1996		150.000
Reikningur nr. 1796, erlendur kostnaður	198.325	
Reikningur nr. 1832, erlendur kostnaður	38.523	
Reikningur nr. 1839, erlendur kostnaður	304.434	
Reikningur nr. 1995, kassamiðar	42.641	
Reikningur nr. 2021, erlendur kostnaður	1.676	
Samtals	26.075.422	17.527.032
Mismunur		3.699.013

Engar greiðslur hafi borist frá aðalstefnda eftir 14. október 1996 og sé skuld aðalstefnda því 3.699.013 krónur. Af hálfu aðalstefnanda er á því byggt að ógreidd séu vörukaup og kostnaður, sem aðalstefndi beri ábyrgð á vegna sölu aðalstefnanda á afurðum frá Frosta hf., svo sem fram komi á viðskiptareikningi og fylgiskjölum.

Aðalstefndi kveðst hafa selt rækjur í umsýslusölu fyrir Frosta hf. til Baltia AB í Svíþjóð. Vörukaup þessi séu enn ógreidd af hálfu kaupanda en innheimtuaðgerðir séu í gangi. Aðalstefnandi kveðst ekki bera ábyrgð gagnvart aðalstefnda á greiðslu hinnar seldu vöru, þar sem hann hafi selt umræddar rækjur í umsýslusölu og því beri ekki að lækka reikning aðalstefnanda vegna þeirrar sölu.

Aðalstefnandi byggir og á því að ósannað sé að rækja, sem aðalstefnandi hafi selt Frosta hf., sbr. reikning nr. 539, hafi verið gölluð, þegar kaup hafi gerst milli aðila og því beri aðalstefnda að greiða fyrir þau kaup.

Aðalstefnandi kveðst hafa sent Frosta hf. reikninga nr. 1653, 1657, 1661, 1679, 1832, 1666-1669 og hafi ekki verið gerðar athugasemdir við þá reikninga af hálfu Frosta hf., á þeim tíma. Um sé að ræða leiðréttingar vegna galla og kostnaðar vegna afurða frá Frosta hf., sem aðalstefnandi hafi haft til sölumeðferðar á þeim tíma.

Aðalstefnandi krefur aðalstefnda um dráttarvexti frá 1. janúar 1997, enda hafi eftirstöðvar viðskipta ársins 1996 gjaldfallið 31. desember 1996.

Um lagarök vísar aðalstefnandi til almennra reglna samninga- og kröfuréttar um loforð og efndir fjárskuldbindinga.

Um umsýsluviðskipti vísar aðalstefnandi til laga nr. 103/1992 og almennra reglna samningaréttar um umsýsluviðskipti.

Þá vísar aðalstefnandi til almennu skaðabótareglunnar innan samninga.

Um gjalddaga vísar aðalstefnandi til 12. gr. laga nr. 39/1922 og kröfu um dráttarvexti byggir aðalstefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Um ábyrgð aðalstefnda á fjárskuldbindingum Frosta hf. vísar aðalstefnandi til laga nr. 2/1995, sérstaklega XIV. kafla.

Kröfu um málskostnað byggir aðalstefnandi á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Aðalstefndi mótmælir því að hann skuldi aðalstefnanda 3.699.013 krónur. Samkvæmt bókhaldi aðalstefnda eigi aðalstefndi inni hjá aðalstefnanda 287.135 krónur. Stafi þessi mismunur annars vegar af því að aðalstefndi hafi ekki samþykkt reikninga samtals að fjárhæð 1.574.287 krónur og hins vegar af endurkröfu aðalstefnda á hendur aðalstefnanda að fjárhæð 1.837.641 króna, vegna iðnaðarrækju, sem Frosti hf. hafi keypt af aðalstefnanda 9. ágúst 1996, en endursent vegna galla.

Aðalstefndi krefst sýknu þar sem hann eigi endurkröfu á hendur aðalstefnanda, sem sé langtum hærri en nemi 287.135 krónum. Gagnkrafa þessi sé vegna sölu aðalstefnanda á 963 kössum af rækju til Svíþjóðar í umboðssölu fyrir Frosta hf. og hafi ekki enn verið staðið skil á andvirði vörunnar.

Aðalstefndi kveðst ekki viðurkenna eftirfarandi reikninga:

1. Reikninga nr. 1657, 1661, 1679, 1796, 1832, 1839 og 2021, samtals að fjárhæð 727.794 krónur. Allir þessir reikningar séu vegna geymslukostnaðar erlendis. Til þessa kostnaðar hafi verið stofnað án samþykkis aðalstefnda og án samráðs við Frosta hf. Engin skýring hafi verið gefin á því hvers vegna þurft hafi að stofna til þessa kostnaðar, sem sé því alfarið á ábyrgð aðalstefnanda og aðalstefnda óviðkomandi.

2. Reikningur nr. 1653, að fjárhæð 297.763 krónur. Reikningur þessi sé vegna 50% afsláttar af verði rækjusendingar, sem aðalstefnandi hafi ákveðið að veita kaupanda upp á sitt eindæmi, án samþykkis eða samráðs við Frosta hf. Af

hálfu aðalstefnanda hafi aldrei verið kvartað vegna vörunnar og sé því kröfu vegna þessa alfarið hafnað.

3. Reikningur nr. 1995, að fjárhæð 42.641 króna. Reikningur þessi sé fyrir „kassamiða". Ekki sé að finna í gögnum málsins rökstuðning fyrir því hvers vegna aðalstefnda beri þessi kostnaður og sé reikningunum því mótmælt sem aðalstefnda óviðkomandi.

4. Reikningar nr. 1666, 1667, 1668 og 1669, samtals að fjárhæð 503.909 krónur. Reikningar þessir séu vegna svonefndrar of hárrar „glasseringar" og rangrar talningar. Afsláttur þessi hafi verið veittur án samþykkis Frosta hf. eða samráðs við hann. Aðalstefnandi hafi veitt þennan afslátt upp á sitt eindæmi og hafi reikningar ekki verið sendir aðalstefnda í mars 1998 enda þótt þeir séu allir dagsettir í ágúst 1996. Reikningum þessum sé því öllum mótmælt, sem óviðkomandi aðalstefnda.

Til stuðnings gagnkröfu sinni vegna skemmdrar iðnaðarrækju, að fjárhæð 1.837.641 krónur, sem Frosti hf. hafi keypt af aðalstefnanda, vísar aðalstefndi til vottorðs Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins, útibúsins á Ísafirði, dags. 6. desember 1996.

Aðalstefndi mótmælir dráttarvaxtakröfu aðalstefnanda af tildæmdri fjárhæð frá fyrri tíma en 21. apríl 1997, þar sem innheimtubréf lögmanns aðalstefnanda sé dagsett 21. mars 1997, en dráttarvextir falli ekki á fyrr en mánuði síðar, sbr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum.

Um lagarök vísar aðalstefndi til almennra reglna kröfu- og samningaréttar svo og ákvæða laga nr. 103/1992 um umboðssöluviðskipti.

Þá byggir aðalstefndi á ákvæðum almennu skaðabótareglunnar innan samninga.

Kröfu um málskostnað byggir stefndi á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála með síðari breytingum.

IV.

Málsástæður í gagnsök.

Gagnstefnandi byggir kröfur sínar á því, að gagnstefndi hafi eigi staðið skil á andvirði 963 kassa af rækju, er hann hafi selt í umboðssölu á árinu 1996 fyrir Frosta hf. Gagnstefndi hafi vanrækt þá skyldu, sem umboðssölumaður, að láta hinn erlenda kaupanda setja bankatryggingu eða aðra fullnægjandi tryggingu fyrir greiðslu kaupverðsins. Með þessu athæfi hafi gagnstefndi brotið gegn góðri og viðtekinni viðskiptavenju á sviði erlendra viðskipta og vanrækt þar með að gæta hagsmuna umbjóðanda síns af skyldurækni og heiðarleika. Þessi vanræksla umboðssölumannsins hafi leitt til þess, að andvirði hinnar seldu rækju hafi ekki fengist greitt. Gagnstefnandi hafi því orðið fyrir tjóni, er nemi skilaverðinu og

beri gagnstefndi ábyrgð á þessu tjóni gagnstefnanda samkvæmt reglum skaðabótaréttar innan samninga.

Um lagarök vísar gagnstefnandi til grunnreglna kröfu- og skaðabótaréttar og skuldbindingargildis loforða.

Þá vísar gagnstefnandi til 3. gr. laga nr. 103/1992 um umboðssöluviðskipti.

Kröfu um dráttarvexti byggir gagnstefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum.

Kröfu um málskostnað byggir gagnstefnandi á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, með síðari breytingum.

Gagnstefndi kveðst hafa selt rækjuafurðir fyrir Frosta hf. á árunum 1995-1996 í umsýslu. Gagnstefndi kveðst ekki hafa leitað eftir sérstakri tryggingu frá kaupandanum, Baltia AB í Svíþjóð, sem rekið hafi verið af Kjartani Jónssyni. Í upphafi þeirra viðskipta hafi ekki komið upp nein vandamál varðandi greiðslu vörunnar og hafi almennt verið um að ræða 30 daga greiðslufrest frá útgáfudegi reikninga. Gagnstefndi byggir kröfu sína á því að það sé ekki viðskiptavenja á sviði erlendra viðskipta að sala fari einungis fram gegn bankatryggingu eða sambærilegum tryggingum. Af hálfu gagnstefnanda hafi ekki verið gefin nein fyrirmæli um að óheimilt væri að selja afurðir nema með slíkum tryggingum.

Bótaskylda hafi ekki stofnast þrátt fyrir að kaupandi vörunnar hafi vanefnt greiðsluskyldu sína. Enda sé almenna reglan um umsýsluviðskipti sú, að ekki sé unnt að líta svo á að umsýslumaður ábyrgist gagnvart umsýsluveitanda að þriðji maður efni samningsskyldur sínar nema um það sé samið sérstaklega.

Gagnstefndi kveðst hafa hafið innheimtu kröfunnar er vanskil urðu á greiðslu frá kaupanda vörunnar. Með réttarsátt, sem gerð hafi verið í Héraðsdómi Reykjavíkur þann 9. september 1997, hafi verið samið um það, að kaupandi greiddi skuldir sínar við gagnstefnda með þeim hætti sem tilgreint sé í sáttinni auk þess sem aðaleigandi fyrirtækisins, Kjartan Jónsson, hafi tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á greiðslum. Ekki hafi verið staðið við sátt þessa og hafi verið krafist fjárnáms hjá Kjartani Jónssyni með aðfararbeiðni dagsettri 10. september 1998. Byggir gagnstefndi á því, að þar sem ekki sé fullljóst hvort innheimta kröfunnar á hendur kaupanda verði árangurslaus hafi gagnstefnandi ekki orðið fyrir bótaskyldu tjóni.

Gagnstefndi mótmælir sérstaklega upphafstíma dráttarvaxtakröfu gagnstefnanda.

Gagnstefndi krefst þess að kröfum í aðalsök verði skuldajafnað við þær kröfur gagnstefnanda sem viðurkenndar verði.

Um lagarök vísar gagnstefndi til laga nr. 103/1992 og almennra reglna samningaréttar um umsýsluviðskipti. Þá vísar gagnstefndi til almennra reglna skaðabótaréttar um stofnun skaðabótaskyldu og sönnunar tjóns.

Kröfu um skuldajöfnuð byggir gagnstefndi á 28. gr. laga nr. 91/1991.

Kröfu um málskostnað byggir gagnstefndi á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

V.

Óumdeilt er í máli þessu að aðalstefnandi, Íslenskt marfang hf., og Frosti hf. Súðavík áttu í viðskiptum um nokkurt skeið. Frosti hf. sameinaðist gagnstefnanda, Hraðfrystihúsinu hf., á árinu 1997 og tók gagnstefnandi við réttindum og skyldum Frosta hf.

Í máli þessu krefur aðalstefnandi gagnstefnanda um greiðslu samkvæmt framlögðum viðskiptareikningi. Eins og fram hefur komið mótmælir gagnstefnandi nánar tilgreindum reikningum, sem þar koma fram, m.a. á þeim grundvelli, að geymslukostnaður erlendis sé gagnstefnanda óviðkomandi, þar sem ekki sé nánari grein gerð fyrir þeim kostnaði í sóknargögnum. Þá mótmælir gagnstefnandi reikningi vegna 50% afsláttar er aðalstefnandi veitti kaupanda rækjusendingar, án samráðs við gagnstefnanda, og reikningum vegna afsláttar sem veittur var kaupanda vegna of hárrar glasseringar og rangrar talningar og að gagnstefnandi skuldi aðalstefnanda vegna kassamiða. Þá telur gagnstefnandi aðalstefnanda skulda sér vegna sölu aðalstefnanda á rækju fyrir gagnstefnanda til Svíþjóðar og ekki hefur verið greitt fyrir af kaupanda. Krafa gagnstefnanda á hendur aðalstefnanda lýtur og að iðnaðarrækju, sem aðalstefnandi seldi gagnstefnanda og reyndist skemmd, er gagnstefnandi ætlaði að fara að vinna rækjuna. Með aðilum er hins vegar ekki tölulegur ágreiningur.

Við úrlausn á ágreiningi aðila ber fyrst að líta til þess hvernig réttarsambandi þeirra var háttað, þ.e.a.s. hvort aðalstefnandi annaðist viðskipti og sölu fyrir gagnstefnanda, sem umboðsmaður gagnstefnanda eða í umsýslu hans. Í gögnum málsins liggur ekki fyrir samningur aðila um þetta efni. Þegar hins vegar litið er til þess hvernig sambandi aðila hefur verið háttað í gegnum tíðina og hvernig viðskipti þeirra hafa verið gerð upp þeirra á milli verður að telja að aðalstefnandi hafi annast söluviðskipti fyrir gagnstefnanda í umsýslu hans. Aðalstefnanda bar því sem umsýslumaður að annast hagsmuni gagnstefnanda með tilhlýðilegum hætti þannig að hagsmunum gagnstefnanda væri sem best borgið. Samkvæmt því verður að telja að kostnaður sem til féll við sölu afurðanna sé á ábyrgð gagnstefnanda og viðskipti þeirra á milli séu gerð upp eftir söluna. Kostnaður sá sem aðalstefnandi krefur gagnstefnanda um vegna sölu á afurðum gagnstefnanda getur ekki talist annað en eðlilegur kostnaður, þ.e.a.s. að alkunna er að lækka beri verð vegna of hárrar glasseringar rækju, undirsuðu og vegna rangrar talningar. Samkvæmt því verður ekki talið að aðalstefnanda hafi borið að fá samþykki gagnstefnanda í hvert sinn sem það átti sér stað. Þá verður að telja það á ábyrgð gagnstefnanda að sýna fram á að umstefndur geymslukostnaður sé ekki á hans ábyrgð, eins og samningi aðila virðist hafa verið háttað. Með

því að kostnaður þessi virðist vera innan eðlilegra marka og gagnstefnandi hefur ekki sýnt fram á að kostnaður þessi sé á ábyrgð aðalstefnanda, sem umsýslumanns, telst gagnstefnandi bera ábyrgð á þeim kostnaði gagnvart aðalstefnanda. Með sama hætti telst gagnstefnandi bera ábyrgð gagnvart aðalstefnanda á kassamiðum, sem aðalstefnandi hefur greitt fyrir.

Sala aðalstefnanda á rækju til Svíþjóðar fyrir gagnstefnanda telst með sama hætti og áður greinir hafa verið umsýsluviðskipti. Með því að ekki lá fyrir sérstakur samningur aðila um að aðalstefnanda bæri að óska eftir tryggingu fyrir greiðslu hjá kaupanda afurðanna og þar sem ekkert annað er fram komið í máli þessu en að kaupandi afurðanna hafi áður í viðskiptum sínum við aðalstefnanda reynst traustsins verður og þar sem ekki hefur verið sýnt fram á að venja standi til þess í slíkum viðskiptum að krefjast tryggingar, telst aðalstefnandi ekki hafa annast umsýsluviðskipti þessi með ótilhlýðilegum hætti. Samkvæmt því ber aðalstefnandi ekki ábyrgð á greiðslu vegna sölu á áðurgreindri rækju gagnvart gagnstefnanda.

Hluti af dómkröfu aðalstefnanda er vegna sölu á rækju til gagnstefnanda, sem gagnstefnandi vill meina að hafi verið iðnaðarrækja, hinn 9. ágúst 1996. Gagnstefnandi endursendi umrædda rækju vegna meints galla og hefur neitað greiðsluskyldu. Fyrir liggur í málinu, að söluverð rækjunnar var mjög lágt og lægra en búast hefði mátt við af rækju af þessari stærð.

Samkvæmt framlagðri niðurstöðu á sýni, teknu úr rækjusendingunni áður en rækjan kom að hafnarbakka á Ísafirði, kemur fram að ástand rækjunnar var lélegt, en rækjan þó í lagi. Ef hitastig í gáminum hefði verið rétt, er ekkert það fram komið í málinu, sem bendir til annars en að rækjan hefði einnig átt að vera í lagi er hún kom til gagnstefnanda. Þá liggur fyrir, að gagnstefnandi lét gáminn bíða um lengri tíma á hafnarbakkanum og langur tími leið frá því að rækjan kom til gagnstefnanda þar til gámurinn var opnaður. Með vísan til framanritaðs hefur gagnstefnandi ekki sýnt fram á að rækjusendingunni hafi verið áfátt er kaup gerðust með aðilum eða að aðalstefnanda sé um að kenna bágt ástand rækjunnar, er gagnstefnandi opnaði sendinguna. Ber því að sýkna aðalstefnanda af kröfu gagnstefnanda um að hann eigi gagnkröfu á hendur aðalstefnanda vegna þessara kaupa.

Með vísan til alls framanritaðs ber að fallast á dómkröfur aðalstefnanda í aðalsök og dæma aðalstefnda til að greiða umstefnda fjárhæð ásamt dráttarvöxtum, eins og krafist er í stefnu, er eðli viðskiptanna eru virt, og sýkna gagnstefnda af kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Málskostnaður verður ákveðinn í einu lagi í aðalsök og gagnsök, og samkvæmt niðurstöðu málsins ber gagnstefnanda að greiða aðalstefnanda málskostnað, sem eftir atvikum öllum þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur.

Dóminn kvað upp Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari, sem dómsformaður,

ásamt meðdómsmönnunum Magnúsi Þór Jónssyni vélaverkfræðingi og Kristbergi Kristbergssyni matvælaefnafræðingi.

D ó m s o r ð :

Aðalstefndi, Hraðfrystihúsið hf., greiði aðalstefnanda, Íslensku marfangi hf., 3.699.013 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1997 til greiðsludags.

Gagnstefndi, Íslenskt marfang hf., er sýkn af kröfum gagnstefnanda, Hraðfrystihússins hf., í gagnsök.

Gagnstefnandi, Hraðfrystihúsið hf., greiði aðalstefnanda, Íslensku marfangi hf., 250.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 22. júní 2000.

Nr. 56/2000. **K**

(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

gegn

M

(Ingólfur Hjartarson hrl.)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

K og M deildu um forsjá tveggja barna sinna fæddra 1993 og 1995. Að mati dómkvaddra matsmanna voru báðir foreldrarnir taldir hæfir til að fara með forsjána, svo framarlega sem K leiddist ekki út í neyslu áfengis eða fíkniefna á ný. Börnin höfðu búið hjá M um rúmlega tveggja ára skeið og var talið að hann veitti þeim öruggt umhverfi og ytri uppeldisskilyrði. Þá var leitt í ljós að samkomulag um umgengni við börnin eftir að sambúð M og K lauk hefði verið gott. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að börnunum væri fyrir bestu að M færi með forsjá þeirra.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson, Gunnlaugur Claessen, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. febrúar 2000. Hún krefst þess að sér verði falin forsjá tveggja barna málsaðila, A og B. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

Svo sem greinir í héraðsdómi töldu dómkvaddir matsmenn áfrýjanda hæfa til að fara með forsjá barna málsaðilanna svo framarlega sem hún leiddist ekki út í neyslu áfengis eða fíkniefna á ný. Þá segir í matsgerð þeirra, að stefndi hafi sýnt að hann sé vel hæfur til að skapa börnunum öruggt umhverfi og ytri uppeldisskilyrði. Í héraðsdómi greinir og frá því að gott samkomulag hafi verið með málsaðilum um umgengni við börnin eftir að sambúð lauk. Ekkert hefur komið fram um að breyting

hafi orðið á aðstæðum málsaðila eða barna þeirra eftir að héraðsdómur var kveðinn upp.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Rétt er að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður málsaðila verður ákveðinn eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, K, og gjafsóknarkostnaður stefnda, M, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns áfrýjanda, 200.000 krónur, og lögmanns stefnda, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 6. október 1999, er höfðað fyrir dómþinginu með stefnu birtri þriðjudaginn 19. maí 1998.

Stefnandi er M, [...].

Stefnda er K, [...].

Dómkröfur stefnanda eru þær, að samkomulag stefnanda og stefndu, sem staðfest var af sýslumanninum í Reykjavík 30. apríl 1996, um að stefnda fari með forsjá barnanna verði breytt með dómi þannig, að stefnandi fari með forsjá barnanna tveggja, A og B.

Þess er krafist að stefnda verði dæmd til þess að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Stefnda krefst þess að kröfum stefnanda verði hafnað og stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað að mati dómsins eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

II.

Málsatvik.

Málsaðilar kynntust vorið 1991 og hófu sambúð í byrjun árs 1992. Þau eignuðust tvö börn meðan á sambúðinni stóð, A, f. [...] 1993 og B, f. [...] 1995. Sambúð aðila lauk [...] 1996. Sömdu þau svo um að stefnda skyldi fara með forsjá barnanna tveggja og var það samkomulag staðfest af sýslumanninum í

Reykjavík 30. apríl 1996. Stefnandi tók börnin aðra hvora helgi, auk þess sem hann var mikið inni á heimili stefndu og barnanna fyrsta árið eftir samvistaslitin. Stefnandi kveður ástæðu sambúðarslitanna hafa verið ósætti þeirra stefndu og ósamkomulag. Stefnda telur ástæðuna hins vegar hafa verið skapgerðarbresti stefnanda, sem hafi haft mjög neikvæð áhrif á heimilislífið. Samskipti málsaðila virðast hafa verið talsverð eftir sambúðarslitin og fór þau t.d. tvö saman til útlanda sumarið 1996.

Stefnda hefur átt við áfengis- og vímuefnavandamál að stríða. Hún fór í áfengismeðferð haustið 1991 og kveðst eftir það hafa minnkað mjög neyslu áfengis. Eftir sambúðarslitin byrjaði stefnda að misnota þunglyndislyf. Þá hefur stefnda viðurkennt að hafa prófað vímuefni eins og hass og amfetamín, en kveðst ekki hafa notað þau efni að staðaldri. Stefnda kveður samskiptin við stefnanda hafa verið erfið eftir sambúðarslitin. Hafi hann ofsótt hana, ruðst inn á heimili hennar og gerst sekur um spjöll á eigum hennar. Hafi þetta gert hana óörugga og þunglynda. Kveðst hún hafa leitað allra leiða til að vinna bug á vanlíðan sinni. Hafi heimilislæknir hennar ráðlagt henni að taka þunglyndislyf, sem síðar hafi leitt til þess að hún fór að misnota þau. Síðla árs 1996 kveðst stefnandi hafa orðið var við aukna áfengisneyslu stefndu og kveðst hann hafa fundið amfetamín og tól til neyslu þess í þvottakörfu á heimili hennar. Stefnda fór í meðferð á sjúkrastöð SÁÁ að [...] í desember 1996 í viku til tíu daga og voru börnin þá hjá stefnanda og móðurömmu sinni á meðan. Á árinu 1997 hóf stefnda neyslu efna á nýjan leik. Hún hætti námi í [...], sem hún hafði hafið um haustið, og var ekki í vinnu. Fór stefnda aftur í meðferð [...] vorið 1997, en féll að nýju. Sumarið 1997 kynntist stefnda S, sem einnig á við áfengis- og fíkniefnavanda að stríða. Kveður stefnandi samskipti þeirra stefndu hafa breyst við það að stefnda tók upp samband sitt við S og þá á þann veg að eftir það sótti hann börnin á leikskólann og til dagmóðurinnar og skilaði þeim þangað aftur, en áður hafi samskipti þeirra farið fram á heimili stefndu eins og fyrr greinir. Stefnandi hélt áfram að taka börnin aðra hvora helgi og dag og dag á milli og kveðst stefnandi hafa verið meira með börnin eftir því sem neysla stefndu jókst. Kveðst hann hafa haft samband við Félagsmálastofnun [...] um þetta leyti þar sem hann hafi haft áhyggjur af börnunum. Hafi starfsmaður Félagsmálastofnunar haft samband við stefnanda í desember 1997 til að ræða aðstæður og aðbúnað barnanna. Um áramótin var af hálfu Félagsmálastofnunar leitað eftir því að stefnandi tæki við börnunum. Fóru börnin til stefnanda 12. janúar 1998 með samþykki stefndu og hafa verið hjá honum síðan. Í aprílmánuði þetta ár sótti stefnda börnin til dagmóður og á leikskóla án samráðs við stefnanda og vissi stefnandi ekki hvar börnin voru niður komin þegar hann ætlaði að sækja þau á fyrrnefnda staði. Síðar kom í ljós að stefnda hafði farið með börnin á heimili samtakanna Verndar þar sem S dvaldi.

Með beiðni 20. maí 1998 óskaði stefnandi eftir því að honum yrði falin forsjá barnanna til bráðabirgða þar til dómur gengi í ágreiningsmáli aðila um forsjá þeirra, sbr. 36. gr. barnalaga nr. 20/1992. Krafa stefnanda var tekin til greina með úrskurði 30. júní sama ár.

Sumarið 1998 fór stefnda í meðferð í [...] í tvo og hálfan mánuð og eftir meðferðina dvaldi hún í L, sem er athvarf fyrir konur, sem eru að koma úr áfengis- og fíkniefnameðferð. Kveðst stefnda hafa haldið sig frá neyslu í alls fjóra mánuði í þetta skipti. Stefnda fór að umgangast börn sín að nýju eftir að hún hóf meðferð í [...] en samskipti móður og barna höfðu verið lítil eftir að börnin fóru til föður síns. Stefnda dvaldi í skamman tíma í L og flutti til vinkonu sinnar í [...]. Um miðjan ágúst þetta ár hvarf stefnda og vissi enginn hvar hún var niður komin fyrr en af henni fréttist í meðferð í N. Kveðst stefnda hafa verið of veik á þessum tíma til að geta sinnt börnum sínum. Hún hafi hafið neyslu efna á ný og hvergi átt heima. Í N ráku aðventistar meðferðarstöðina O til skamms tíma, en O er kristilegt líknarfélag. Hóf stefnda meðferð þar í október 1998. Á meðan á meðferðinni stóð eða [...] 1998 giftist stefnda fyrrnefndum S, er var á sama tíma í áfengismeðferð í N. Meðferð stefndu lauk í janúar 1999, en hún dvaldi áfram á staðnum ásamt eiginmanni sínum og vann á símavakt og sá um lyfjagjafir. Höfðu þau hjónin íbúð til umráða á staðnum.

S hefur einnig átt við áfengis- og fíkniefnavanda að stríða. Hann á einnig nokkurn afbrotaferil að baki og er þar aðallega um auðgunarbrot að ræða, en einnig hefur hann gerst sekur um brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni. Á árinu 1995 hlaut S fangelsisdóm fyrir gróft kynferðisbrot gagnvart fyrrverandi eiginkonu sinni. S er tvískilinn og á hann fjögur börn úr fyrri hjónaböndum, 19 og 17 ára og 8 og 6 ára. Kveður hann ástæður skilnaðar hafa verið áfengisneyslu sína í öðru tilvikinu og í hinu tilvikinu áfengisneyslu makans.

Stefnda og S kveðast hafa haldið sig frá allri áfengis- og fíkniefnaneyslu eftir að meðferð þeirra í N lauk í janúar sl. Þau fluttu að [...] um miðjan júní sl. Vinnur S þar hjá [...] bónda, sem stundar þar ýmiss konar búskap. Fengu þau rúmgott hús til afnota að [...]. Þau stefnda og S áttu von á barni í október sl. Er stefnda heimavinnandi og kveðst ætla að vera það eins lengi og kostur er.

Svo sem fyrr greinir hafa börn málsaðila dvalið hjá stefnanda frá 12. janúar 1998. Stefnandi hefur stundað nám í rekstrarfræðum við [...] frá árinu 1996 og lauk B.s.-ritgerð sinni í september sl. Hann býr í tveggja herbergja íbúð í eigu móður hans að [...] og hyggst búa þar áfram um tíma. Hann kveður að sér hafi boðist vinna hjá [...] og sæki hann nú undirbúningsnámskeið hjá því fyrirtæki.

A hóf skólagöngu í [...] 1. september sl., en B hefur verið á leikskólanum [...] frá 11. ágúst sl. Fram kom í skýrslu stefnanda fyrir dómnum að A er í skólanum til kl. 13.30 eða 14.00 á daginn, en eftir það er hann í skóladagvist til kl. 17.00.

Lagt hefur verið fram vottorð [...] umsjónarkennara A dags. 3. október 1999. Þar segir m.a.: „Þann tíma sem A hefur sótt skólann hefur hann komið á réttum tíma, verið vel hirtur og komið með hollt og gott nesti. Heimanámi hefur A sinnt eins og til er ætlast, í samstarfi bæði við föður sinn og móður. Samskipti við heimili A hafa verið við föður hans, þar sem hann er skráður forráðamaður barnsins í pappírum skólans. Þau samskipti hafa öll verið eðlileg og M verið fús til samstarfs við skólann þegar það hefur átt við. Móðir A hefur komið og sótt hann í skólann og þá skoðað aðstæður hans í skólanum. Undirrituð hefur ekki átt samskipti við móður A um málefni barnsins."

Einnig hefur verið lagt fram vottorð [...] leikskólastjóra á [...] dags. 4. október 1999. Þar segir m.a.: „B hefur vistunartímann 9-17, henni virðist ganga vel í félagatengslum innan barnahópsins og tekur hún fullan þátt í starfsemi sinnar leikskóladeildar. Öll samskipti við föður hennar hafa gengið ágætlega, hann heldur vistunartíma og sýnir starfsemi deildarinnar áhuga."

Hinn 10. september 1998 voru sálfræðingarnir Gylfi Ásmundsson og Þórkatla Aðalsteinsdóttir dómkvödd til að meta hvort aðstæður málsaðila með tilliti til hags og þarfa barnanna hefðu breyst frá því að aðilar sömdu svo um að stefnda skyldi fara með forsjá barnanna. Þá voru matsmenn beðnir um að meta persónuleika og andlegt ástand málsaðila einkum og sér í lagi með tilliti til hæfis þeirra til að sinna uppeldi barna sinna, tengsl barnanna við foreldra sína og líðan þeirra í þeirra umsjá og hvernig málsaðilum færist úr hendi að koma til móts við líkamlegar og andlegar þarfir barna sinna. Einnig voru matsmenn beðnir um að kanna heimilishagi og aðbúnað á heimilum málsaðila. Að lokum voru matsmenn beðnir að meta áhrif ætlaðra skapgerðarbresta stefnanda á hæfi hans til að fara með forsjá barnanna, svo og áhrif áfengis- og fíkniefnaneyslu stefndu á hæfi hennar til þess að fara með forsjá barnanna og hvort henni hafi tekist að vinna bug á þessum vanda sínum.

Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna er dags. 9. maí 1999. Þar kemur fram að rannsókn matsmanna dróst úr hófi fram þar sem lengi vel hafi ekki verið vitað hvar stefnda var niður komin. Með aðstoð stefnanda hafi matsmenn loks haft upp á stefndu í janúar 1998 þar sem hún hafi verið í meðferð í N.

Málsaðilar gengu undir ferns konar greindar- og persónuleikapróf, svo og sérstakt forsjárpróf.

Í matsgerðinni segir m.a. um stefnanda:

„Í aðalatriðum sýnir sálfræðileg rannsókn á M, að hann er vel gefinn og ágætlega starfhæfur einstaklingur, í góðum veruleikatengslum og í tiltölulega góðu andlegu jafnvægi. Hann er skapmikill og líklega hvatvís, þannig að hann getur lent í árekstrum við aðra. Hann kann að eiga í erfiðleikum með að mynda náin og varanleg geðtengsl, en er annars mannblendinn og á auðvelt með félagsleg samskipti. Niðurstöður benda til þess að M gangi ágætlega að

mæta þörfum barna sinna, hafi góða innsýn í líðan þeirra og innsýn í eigin galla sem foreldri.“

Um stefndu segir m.a. í matsgerðinni:

„Í aðalatriðum sýnir sálfræðileg rannsókn á K að hún er vel gefin, úthverf og mannblendin að skapferli, á auðvelt með að mynda tengsl við aðra. Engin geðræn sjúkdómseinkenni koma fram, en undir niðri má sjá merki um kvíða tengdan blíðuþörf og stuðningsþörf, og einnig gremjutilfinningar, sem hvort tveggja er undir góðri stjórn. Sálfræðilegu prófin benda ekki til þess að hún sé haldin persónuleikatruflunum eins og oft er raunin hjá misnotendum. Þvert á móti benda þau til þess að hún sé vel starfhæfur persónuleiki og í tiltölulega góðu andlegu jafnvægi. Hún er ágætlega hæf að mæta tilfinningalegum og vitrænum þörfum barna sinna og hefur góða innsýn í skapgerð þeirra og uppeldislegar þarfir.“

Samkvæmt niðurstöðu forsjárprófsins eru báðir málsaðilar metnir hæfir til að hafa forsjá barna sinna og er hæfni beggja aðila í meðallagi.

Þeirri spurningu í matsbeiðninni hvort aðstæður málsaðila með tilliti til hags og þarfa barnanna hafi breyst frá því að aðilar sömdu svo um að stefnda skyldi fara með forsjá barnanna er svarað svo í matsgerðinni:

„Skömmu eftir að þau M og K skildu og K fékk forsjá barnanna fór að bera á alvarlegri misnotkun á áfengi, fíkniefnum og lyfjum hjá henni og hún hefur verið ítrekað í meðferð vegna þess í tvö og hálft ár. M hefur annast börnin sl. hálft annað ár. Eftir síðustu meðferð hefur K náð góðu andlegu jafnvægi og er metin hæf til að hafa forræði barna sinna ef tekið er mið af núverandi andlegu ástandi hennar. Að mati undirritaðra er þó of snemmt að meta hvort sá árangur verður varanlegur. Hún hefur nú gengið í hjónaband með manni sem á sér forsögu sem fíkniefnamisnotandi og afbrotamaður, en hefur að hennar sögn komist yfir vandamál sín. ....“

„... M hefur sinnt börnum sínum vel undanfarið ár, þau eru vel hirt og virka í góðu jafnvægi. Þau eru háð föður sínum og tengd honum tilfinningaböndum. M hefur ágætis innsýn í þarfir þeirra þó hann geti líklega orðið óþolinmóður og kröfuharður uppalandi á köflum. M hefur raunsæjar áætlanir um framtíðina, virðist gera sér grein fyrir því hvað hann þarf að takast á við og hverjar eru hans veiku hliðar. Samkvæmt forsjárhæfnismati er M hæft foreldri.“

Um persónuleika og andlegt ástand málsaðila einkum og sér í lagi með tilliti til hæfis þeirra til að sinna uppeldi barna sinna segir í matsgerðinni:

„Báðir foreldrarnir eru vel greindir, í tiltölulega góðu andlegu jafnvægi og með vel starfhæfan persónuleika. M er skapmikill og hvatvís og kann að eiga erfitt með að mynda náin tilfinningatengsl á jafningjagrundvelli, en á gott með að mynda félagsleg tengsl við aðra. K á auðveldara með að mynda náin tilfinningatengsl, en hefur sterka og ófullnægða blíðu- og öryggisþörf. Miðað við per-

sónuleika þeirra og andlegt ástand við rannsókn eru þau bæði hæf til að gegna forsjár- og uppeldisskyldum gagnvart börnum sínum. M hefur sýnt að hann er vel hæfur til að skapa börnunum öruggt umhverfi og ytri uppeldisskilyrði á meðan hann hefur annast þau undanfarið ár. K kann að eiga auðveldara með að mynda við þau tengsl og uppfylla tilfinningalegar þarfir þeirra. Það er athyglisvert að bæði segjast þau treysta hvort öðru vel fyrir börnunum."

Viðhorf barnanna til málsins var kannað af matsmönnum eftir því sem unnt var miðað við aldur þeirra og þroska, sbr. 4. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992. Um börnin segir í matsgerðinni:

„A og B eru sex og þriggja ára gömul þegar athugun fer fram. Þau eru eðlilega þroskuð börn bæði tvö, skýr og fljót til, gott að mynda tengsl við þau og eru þau óhrædd við að spjalla og segja frá. Þau eru bæði eðlilega líkamlega þroskuð, myndarbörn, glaðleg og kát að sjá."

Þá segir enn fremur í matsgerðinni:

„Þórkatla fylgdist með börnunum í umsjá beggja foreldra í tvígang á hvoru heimili. Þau virðast örugg í umsjá beggja foreldra, leita til beggja frjálslega og óhikað. Hjá báðum foreldrum reyndi á að setja þeim mörk og virðast báðir foreldrar eiga auðvelt með það og gera það án erfiðleika eða láta. Börnin virðast hlýða báðum foreldrum og vera vön því. Ekki virtist það breyta neinu þó matsmaður væri viðstaddur og ekki var að sjá að koma hans gerði börnin óörugg eða uppátektarsöm. Bæði M og K settu börnum sínum mörk hlýlega, notuðu bein skilaboð og voru ekki í vandræðum með að fá þau til að skilja til hvers var ætlast af þeim. Matsmaður kom á mismunandi tímum og virtist það ekki skipta neinu máli í samskiptum foreldra við börn sín. Báðir foreldrar voru hlýir og natnir í samskiptum við börnin og var það án tilgerðar eða sýndarmennsku. Þau systkinin eru ólík en virtist koma ágætlega saman þó auðvitað hafi þau ólíkar þarfir vegna aldurs- og kynjamunar.

A teiknaði mynd af fjölskyldu sinni fyrir matsmann og kom skýrt fram þar að faðir hans gegnir stærra hlutverki nú í hans lífi en móðir. Verður að líta til þess að faðir hefur verið hans helsti umönnunaraðili undanfarið ár. Fjölskyldumyndin sýnir föður, systur og hann sjálfan en móðir er fjarlægari, á sama stað og ömmur og afar, en þó stór persóna í lífi hans."

Matsmenn lögðu svokallað fjölskyldutengslapróf (Bene Anthony) fyrir A, en slíkt próf var ekki lagt fyrir B vegna ungs aldurs [...]. Prófið er í formi skilaboða sem barn annaðhvort gefur fjölskyldumeðlimum eða fær frá þeim. Um niðurstöðu fjölskyldutengslaprófsins hvað A varðar segir svo í matsgerðinni:

„Niðurstöður benda til þess að A er tengdur báðum foreldrum tilfinningaböndum. Tilfinningar hans í garð móður eru jákvæðari og virðast hlýrri en hann er háðari föður sínum og virðist treysta meir á hann með sínar þarfir. Foreldrarnir eru lykilpersónur í hans lífi en faðir hans virðist skipta meira máli hvað

varðar að uppfylla þarfir hans fyrir öryggi. Taka verður tillit til þess, eins og áður sagði, að A hefur dvalið hjá föður að mestu leyti undanfarið rúmt ár.“

Síðan segir í matsgerðinni:

„Þau A og B eru vel hirt og eðlilega þroskuð börn. Þau eru tengd báðum foreldrum sínum tilfinningaböndum og líður vel í umsjá þeirra beggja. A virðist háðari föður sínum en móður þó faðir fái neikvæð skilaboð frá A en móðir eingöngu jákvæð boð.“

Um líðan barnanna í umsjá málsaðila og hvernig málsaðilum ferst úr hendi að koma til móts við líkamlegar og andlegar þarfir barnanna segir svo í matsgerðinni:

„Báðum börnum virðist líða vel í umsjá foreldranna og virðist báðum foreldrum ganga vel að koma til móts við líkamlegar og andlegar þarfir barnanna. Báðir foreldrar eru hæfir sem uppalendur þó ólíkir séu. K er að öllum líkindum þolinmóðari og með meiri innsýn í tilfinningalegar þarfir barna sinna, sbr. fjölskyldutengslapróf Bene Anthony. M hefur sýnt ábyrgari hegðun gagnvart foreldrahlutverkinu og er raunsærri í áætlanagerð hvað varðar þarfir barnanna.“

Um áhrif áfengis- og fíkniefnavanda stefndu á hæfi hennar til að fara með forsjá barnanna og hvort henni hafi tekist að vinna bug á þessum vanda sínum segir:

„Neysla lyfja og fíkniefna í meira mæli en áfengis samfara óreglusömu og óábyrgu líferni hefur átt stærstan þátt í því að K hefur verið ófær um að annast börn sín. K hefur verið án fíkniefna í rúmt hálft ár. Virðist henni því nú ganga ágætlega að vinna bug á sínum vanda. Þessi tími hefur verið mjög góður í hennar lífi, að eigin sögn hefur hún styrkst mjög bæði líkamlega og andlega. Niðurstöður athugana gefa til kynna að svo sé, hún virðist í andlegu jafnvægi, ganga vel að sinna börnum sínum þegar hún fær þau til sín og leggja mikið upp úr því að veita þeim athygli og öryggi þann tíma sem hún hefur þau. Of snemmt er að dæma um hvort sá árangur er varanlegur, einkum þegar tillit er tekið til forsögu hennar og endurtekinna misheppnaðra lækningatilrauna.“

Um meinta skapgerðarbresti stefnanda og áhrif þeirra á hæfi hans til að fara með forsjá barnanna segir:

„M er óþolinmóður og hvatvís að eðlisfari. Sálfræðileg próf leiddu það í ljós og hann telur það sjálfur sinn helsta galla sem foreldri. Ekkert kom fram varðandi tengsl hans við börnin sem benti til þess að hann væri þeim skaðleg fyrirmynd að þessu leyti.“

Um heimilishagi og aðbúnað á heimili stefnanda segir í matsgerðinni:

„Heimili M í [...]. M býr þar í tveggja herbergja íbúð sem er í eigu foreldra hans. Íbúðin er lítil og frekar þröngt um þau þrjú. M sefur í stofunni en börnin deila rúmgóðu svefnherbergi. Þar eru leikföng sem hæfa aldri þeirra og sofa þau í kojum.“

Í matsgerðinni kemur fram að stefnda hafi gifst fyrrnefndum S [...] 1998. Vegna þessara upplýsinga óskaði lögmaður stefndu eftir því í þinghaldi 19. maí sl. að fyrrgreindir matsmenn yrðu dómkvaddir að nýju til að meta andlegt ástand og persónuleika eiginmanns stefndu. Einnig var óskað eftir að metið yrði hvernig þeim stefndu og S muni takast að koma reglu á líf sitt og skapa börnunum öruggt og þroskavænlegt umhverfi verði forsjá þeirra áfram í höndum stefndu. Enn fremur var óskað eftir mati á því hvaða þýðingu sú háttsemi S, sem hann var sakfelldur fyrir með dómi Hæstaréttar 11. apríl 1995, hefði með tilliti til hagsmuna barnanna, fari stefnda áfram með forsjá barnanna.

Framhaldsmatsgerð hinna dómkvöddu matsmanna er dagsett 17. júlí 1999.

Samkvæmt matsgerðinni gekkst S undir sams konar greindar- og persónuleikapróf og málsaðilar. Um andlegt ástand og persónuleika S segir í matsgerðinni:

„S er prýðisvel gefinn og virðist í núverandi ástandi vel starfhæfur einstaklingur, í góðu andlegu jafnvægi. Að mati undirritaðra virðist S hafa náð ágætis tökum á lífi sínu síðastliðið ár. Hann er nú kominn yfir fertugt og virðist sem aldur og aukinn þroski hafi hjálpað honum til að ná áttum."

Um niðurstöðu úr persónuleikaprófi segir m.a.:

„hann sýnir frávik hvað snertir andfélagsleg einkenni, og er það eini kvarði prófsins sem fer út fyrir eðlileg mörk. Við þessu er að búast miðað við feril S, sem hefur áhrif á niðurstöðuna, en þarf ekki að endurspegla andfélagslegar tilhneigingar í dag, þótt oftast megi gera ráð fyrir að einstaklingar af þessu tagi hafi laka stjórn á skapi sínu og geti lent í árekstrum við aðra. Frávik í þessa átt eru væg og eru ekki ein sér nægileg til þess að greina hjá honum persónuleikaröskun."

Enn fremur segir í matsgerðinni að þau stefnda og S hafi komið sér vel fyrir í framtíðarhúsnæði og vinnu að eigin sögn. Þeirra áætlanir til framtíðar séu nú mun skýrari en fyrir nokkrum mánuðum síðan og aðstæður allar mun betri. Umhverfið sé öruggt og þroskavænlegt með tilliti til barnauppeldis. Þá segir að andlegt ástand og þroski S í dag bendi ekki til að sú háttsemi hans, sem hann hafi hlotið áðurnefndan dóm fyrir, muni endurtaka sig. Að öðru leyti telji matsmenn sig ekki hafa forsendur til að fullyrða neitt um hvað kunni að verða í framtíðinni, eins og segir í matsgerðinni.

Í matsgerðinni frá 17. júlí sl. segir svo um heimilishagi og aðbúnað á heimili stefndu:

„Þau K fengu hús á staðnum [...] og hafa komið sér ágætlega fyrir þar. Húsið er kjallari, hæð og ris. Í kjallara eru þvottahús og geymslur en á hæð stofur, eldhús og herbergi en á rishæð fjögur svefnherbergi. Börnin B og A hafa sitt hvort herbergið þar. K er heimavinnandi og ætlar sér að vera það á næstunni."

Hinir dómkvöddu matsmenn komu fyrir dóm og staðfestu framangreindar

matsgerðir sínar. Kom fram í skýrslu Gylfa Ásmundssonar sálfræðings að fyrstu tvö árin eftir áfengis- eða fíkniefnameðferð væru talin óvissutími. Ekki væri talið að áfengis- eða fíkniefnameðferð hefði skilað varanlegum árangri fyrr en viðkomandi hefði verið án áfengis- eða fíkniefna í tvö ár frá því meðferð lauk. Þá sýndu rannsóknir að aðeins 20% þeirra, sem fara í áfengismeðferð, nái varanlegum árangri. Báðir matsmenn staðfestu að flestir féllu, þ.e.a.s. hæfu aftur neyslu áfengis eða fíkniefna á fyrsta árinu eftir að meðferð lyki. Nú væru stefnda og eiginmaður hennar búin að vera án vímuefna í eitt ár og það styrkti þá trú að þau myndu ná varanlegum bata. Matsmennirnir staðfestu einnig, að bæði stefnda og eiginmaður hennar hafi verið í góðu andlegu ástandi þegar matið hafi verið framkvæmt og það lofaði góðu um framhaldið. Gylfi Ásmundsson tók þó fram, að ekki væri unnt að fullyrða neitt um framhaldið fyrr en komin væri meiri reynsla á bindindið.

Auk hinna dómkvöddu matsmanna komu fyrir dóminn og gáfu vitnaskýrslu S, eiginmaður stefndu, T, móðir stefndu, og U og V, báðar systur stefndu.

Dóms- og kirkjumálaráðuneytið hefur veitt báðum málsaðilum gjafsókn í máli þessu, stefnanda með bréfi 27. júlí 1999 og stefndu með bréfi 13. september 1999.

III.

Málsástæður stefnanda.

Í stefnu byggir stefnandi dómkröfur sínar á því að forsendur þess að stefnda fari með forsjá barnanna séu brostnar. Hún sé ekki hæf til þess eins og ástandi hennar sé háttað.

Við munnlegan málflutning var af hálfu stefnanda bent á, að stefnda hafi átt við áfengis- og fíkniefnavandamál að stríða og margsinnis farið í meðferð til að vinna bug á þeirri fíkn sinni en án árangurs lengi vel. Stefnandi kveður það of snemmt að meta árangur af áfengis- og fíkniefnameðferð þeirri, sem stefnda hafi undirgengist í N, auk þess sem ekkert liggi fyrir í málinu um hvers konar meðferðarstofnun þar sé að ræða. Fram hafi komi í skýrslu annars hinna dómkvöddu matsmanna, Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, fyrir dóminum, að fyrstu tvö árin eftir áfengis- eða fíkniefnameðferð séu óvissutími og rannsóknir hafi sýnt að aðeins 20% þeirra, sem fari í meðferð, nái varanlegum bata.

Þá bendir stefnandi á, að börnin hafi dvalið hjá stefnanda í tæp tvö ár og breyting á högum þeirra kynni að hafa neikvæð áhrif á þau. Óbreytt ástand þjóni best hagsmunum barnanna, þ.e.a.s. að faðir fari áfram með forsjá þeirra.

Stefnandi mótmælir fullyrðingum stefndu um að stefnandi hafi ofsótt hana og gengið í skrokk á henni eftir sambúðarslitin. Þá er því mótmælt að stefnandi hafi valdið því að stefnda leiddist út í fíkniefnaneyslu. Þá mótmælir stefnandi staðhæfingum stefndu um að stefnandi eigi við verulega andlega erfiðleika að

stríða og að hann sé skapofsamaður. Fram komi í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna að stefnda treysti stefnanda vel fyrir börnunum.

Stefnandi byggir kröfu sína um breytingu á fyrrgreindu samkomulagi aðila um að stefnda fari með forsjá barnanna á barnalögum nr. 20/1992, og vísar einkum til 35. gr. laganna, svo og þeirrar meginreglu, að hafa skuli hagsmuni barna að leiðarljósi við ákvörðun um forsjá þeirra.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 130. gr. laga nr. 91/1991. Stefnandi kveðst ekki reka virðisaukaskattsskylda starfsemi og sé honum því nauðsynlegt vegna skaðleysissjónarmiða að fá virðisaukaskatt greiddan úr hendi stefndu.

IV.

Málsástæður stefnda.

Í greinargerð er af hálfu stefndu fullyrt að stefnandi eigi við verulega andlega erfiðleika að etja. Hann sé ofstopamaður í skapi og missi gjörsamlega stjórn á sér af minnsta tilefni. Telur stefnda að það sé ekki gott fyrir börnin að alast upp hjá stefnanda vegna skapgerðarbresta hans og hann geti ekki verið þeim góð fyrirmynd. Stefnda hafi vegna aðstæðna sinna óskað eftir því við stefnanda að hann hefði börnin á meðan stefnda leitaði sér aðstoðar við áfengisvanda sínum, en neyð stefndu hafi leitt til þess.

Stefnda fullyrðir að hún sé góð móðir og hugsi vel um börnin sín. Hún viðurkennir að hafa átt í erfiðleikum undanfarna mánuði en hafi nú tekist að yfirvinna þá erfiðleika. Mun betra sé fyrir börnin að hún fari með forsjá þeirra. Skapgerðarbrestir stefnanda séu svo alvarlegir að hann geti ekki annast uppeldi barnanna. Þau muni ekki þroskast eðlilega fari hann með forsjá þeirra og sjái um uppeldi þeirra.

Við munnlegan málflutning var af hálfu stefndu bent á að allar aðstæður stefndu séu betri og heppilegri til uppeldis barna en aðstæður stefnanda. Stefnda búi í rúmgóðu húsnæði og á stað þar sem tengslin við náttúruna séu sterk. Þá sé almennt talið betra að börn alist upp hjá karli og konu en hjá einstæðu foreldri. Stefnandi búi hins vegar í þröngri tveggja herbergja íbúð í eigu móður hans. Þá hafi komið fram í skýrslu Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings, sem kannað hafi aðstæður á heimilum málsaðila, að aðstæður móður séu betri en aðstæður föður.

Þá var af hálfu stefndu bent á niðurstöðu framlagðrar matsgerðar, dags. 9. maí sl., en þar komi fram að málsaðilar séu bæði hæf til að fara með forsjá barna sinna. Þar komi einnig fram að K sé þolinmóðari og kunni að eiga auðveldara með að mynda við þau tengsl og uppfylla tilfinningalegar þarfir þeirra. Einnig komi fram í matsgerðinni að tilfinningar A séu hlýrri til móður en föður þó hún sé ekki jafn mikilvæg manneskja í lífi hans nú.

Fram hafi komið í skýrslu dómkvaddra matsmanna hér fyrir dómi að stefnda hafi verið í góðu andlegu ástandi þegar matið var gert og það lofi góðu um að stefnda muni ná varanlegum bata. Þá var af hálfu stefndu bent á að reynslan sýni að flestir falli aftur eftir áfengis- eða fíkniefnameðferð á fyrsta árinu eftir að meðferð ljúki. Stefnda hafi nú haldið sig frá allri óreglu í eitt ár og var af hálfu stefndu bent á að það væri einbeittur vilji hennar að ná bata.

Hvað varðar áfengis- og fíkniefnameðferð þá, sem stefnda hafi undirgengist í N bendir stefnda á að það sé árangurinn af meðferðinni sem skipti máli en ekki það hvort um viðurkennda sjúkrastofnun sé að ræða eða ekki.

Við munnlegan málflutning var af hálfu stefndu bent á, að þó að eiginmanni stefndu hafi orðið á í lífinu hafi hann nú náð að vinna bug á vandamálum sínum og hafi náð tökum á lífi sínu með auknum þroska og aldri svo sem fram komi í framhaldsmatsgerð hinna dómkvöddu matsmanna.

Af matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna sé ljóst að málsaðilar eru bæði metin hæf til að hafa forsjá barna sinna. Stefnda telur þó ljóst að hún sé til þess hæfari en stefndi. Þar ráði mestu allar ytri aðstæður málsaðila, náin tilfinningatengsl stefndu við börn sín svo og skaphöfn aðila.

Stefnda telur að skilyrði 35. gr. laga nr. 20/1992 séu ekki uppfyllt. Samkvæmt matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna sé stefnda nú hæf til að hafa forsjá barna sinna. Engin ástæða sé því til að breyta samkomulagi málsaðila frá 30. apríl 1996 um forsjá barnanna, enda verði að vera til þess ríkar ástæður, sbr. 35. gr. áður tilvitnaðra laga.

V.

Niðurstaða.

Í máli þessu krefst stefnandi þess að samkomulagi hans og stefndu, sem staðfest var af sýslumanninum í Reykjavík 30. apríl 1996, um að stefnda fari með forsjá barna þeirra, verði breytt á þann veg, að stefnanda verði falin forsjá barnanna. Í 35. gr. barnalaga nr. 20/1992 segir að slík krafa verði því aðeins tekin til greina að breyting þyki réttmæt vegna breyttra aðstæðna og með tilliti til hags og þarfa barnanna.

Eftir að málsaðilar sömdu svo um að stefnda skyldi fara með forsjá barna þeirra leiddist stefnda út í neyslu ýmissa vímuefna svo sem fyrr er rakið. Var hún að eigin sögn ófær um að annast börn sín og samþykkti hún að þau færu til stefnanda í janúar 1998. Í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna segir og að neysla lyfja og fíkniefna í meira mæli en áfengis samfara óreglusömu og óábyrgu líferni hafi átt stærstan þátt í því að stefnda hafi verið ófær um að annast börn sín. Stefnda fór ítrekað í áfengis- og fíkniefnameðferð á árunum 1996 til 1998 til þess að vinna bug á þessu vandamáli sínu, en án árangurs. Eftir að hafa farið í áfengis- og fíkniefnameðferð í N, sem lauk í janúar sl., hefur stefnda

hins vegar haldið sig frá neyslu allra vímuefna. Fram kemur í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna, sem dags. er 9. maí sl., að of snemmt sé að dæma um hvort árangur meðferðar stefndu sé varanlegur, einkum þegar tillit sé tekið til forsögu hennar og endurtekinna misheppnaðra lækningatilrauna. Í skýrslu Gylfa Ásmundssonar sálfræðings hér fyrir dómi kom fram, að fyrstu tvö árin eftir áfengis- eða fíkniefnameðferð væru almennt talin óvissutími. Almennt væri ekki talið að áfengis- eða fíkniefnameðferð hefði skilað varanlegum árangri fyrr en viðkomandi hefði verið án allra vímuefna í tvö ár frá því meðferð lauk.

Þá hefur það einnig gerst eftir að málsaðilar sömdu svo um að stefnda skyldi fara með forsjá barna þeirra, að stefnda giftist fyrrnefndum S, sem einnig hefur átt við áfengis- og fíkniefnavandamál að stríða. S á auk þess að baki nær samfelldan afbrotaferil frá árinu 1976. Hefur S m.a. gerst sekur um gróft kynferðisbrot gagnvart fyrrverandi eiginkonu sinni í viðurvist tveggja barna sinna. Fram kom í skýrslu hans hér fyrir dómi að hann hefur oftar en einu sinni leitað sér aðstoðar vegna vímuefnavanda síns hjá meðferðarstofnun SÁÁ. S fór í meðferð í N á sama tíma og stefnda og hefur ekki neytt áfengis eða fíkniefna síðan. Í niðurstöðu úr forsjárprófi, sem stefnda gekkst undir hjá matsmönnum, sbr. framlagða matsgerð frá 9. maí sl., segir að fortíð eiginmanns hennar, brot og fangelsisdómar eigi sinn þátt í að lækka einkunn stefndu hvað snertir framtíðaröryggi og stuðning. Einnig segir að óvissa sé um hvernig þeim stefndu og eiginmanni hennar takist að koma reglu á líf sitt og skapa börnunum öruggt, þroskavænlegt umhverfi, ef stefnda hefur forsjá þeirra áfram. Í framhaldsmatsgerð, sem dags. er 17. júlí sl., segir hins vegar að þau stefnda og S hafi komið sér vel fyrir í framtíðarhúsnæði og vinnu að eigin sögn. Þeirra framtíðaráætlanir séu nú mun skýrari en fyrir nokkrum mánuðum síðan og aðstæður allar mun betri. Umhverfið sé öruggt og þroskavænlegt með tilliti til barnauppeldis. Í skýrslu matsmanna fyrir dóminum kom fram að stefnda og eiginmaður hennar hafi verið í góðu andlegu jafnvægi þegar rannsókn matsmanna fór fram, en hins vegar væri erfitt að fullyrða hvort um varanlegan bata væri að ræða.

Samkvæmt fyrri matsgerðinni er ljóst að málsaðilar eru bæði metin hæf til að fara með forsjá barna sinna og samkvæmt forsjárprófi því, sem aðilar gengust undir hjá matsmönnum, er forsjárhæfni þeirra beggja í meðallagi. Er þá miðað við andlegt ástand þeirra eins og það var þegar rannsókn matsmanna fór fram. Kom fram í skýrslu Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings að matsmenn telji stefndu hæfa til að fara með forsjá barna sinna svo fremi að hún leiðist ekki út í neyslu áfengis og fíkniefna á ný.

Upplýst er að börnin hafa verið hjá stefnanda frá 12. janúar 1998 eða í tæp tvö ár. Var stefnanda falin forsjá barnanna til bráðabirgða með úrskurði 30. júní 1998. Í matsgerð, dags. 9. maí sl., segir að stefnandi hafi sinnt börnum sínum vel þennan tíma, þau séu vel hirt og virki í góðu andlegu jafnvægi. Einnig segir

að stefnandi hafi sýnt að hann sé vel hæfur til að skapa börnunum öruggt umhverfi og ytri uppeldisskilyrði á meðan hann hefur annast þau.

Samkvæmt framlögðum matsgerðum og vitnisburði hinna dómkvöddu matsmanna eru kostir stefndu sem uppalanda þeir, að hún er þolinmóð, með góða innsýn í tilfinningalegar þarfir barna sinna og á auðvelt með að mynda við þau náin, tilfinningaleg tengsl. Þá eru ytri aðstæður og umhverfi stefndu talið öruggt og þroskavænlegt til uppeldis barna. Kostir stefnanda sem uppalanda eru sagðir þeir að hann hafi ágætis innsýn í skapgerð, hæfileika og þarfir barna sinna, hafi sýnt ábyrgð í hlutverki sínu sem foreldri, sé raunhæfur í áætlanagerð og hafi góða menntun, sem gefi kost á góðri atvinnu. Þá eru ytri aðstæður taldar öruggar. Þá er stefnanda talið til tekna að hann geri sér grein fyrir göllum sínum sem uppalanda. Ókostir stefndu sem uppalanda eru fyrst og fremst þeir, að hún hefur átt við áfengis- og fíkniefnavanda að stríða og að óvissa er um varanlegan bata hennar í þeim efnum. Á sama hátt er einnig óvissa um hvort áfengis- og fíkniefnameðferð eiginmanns hennar skili varanlegum árangri og fortíð hans á samkvæmt fyrri matsgerðinni sinn þátt í að lækka einkunn stefndu við mat á forsjárhæfni hennar. Helstu ókostir stefnanda sem uppalanda eru stórt skap, hvatvísi og óþolinmæði. Í matsgerðinni segir þó að ekkert hafi komið fram varðandi tengsl hans við börnin sem benti til þess að hann væri þeim skaðleg fyrirmynd að þessu leyti. Þetta staðfestu matsmenn sérstaklega í skýrslum sínum hér fyrir dómi. Í matsgerðinni er stefnandi sagður búa þröngt, en húsnæðið sé öruggt. Einnig benda matsmenn á að stefnandi hafi aflað sér menntunar, sem gefi kost á góðri atvinnu. Málsaðilar hafa báðir lýst því yfir að þau treysti hvort öðru vel fyrir börnunum. Stefnandi hefur lýst því að hann telji stefndu góða móður svo fremi að hún haldi sig frá neyslu áfengis og fíkniefna.

Í matsgerðinni segir að börnin séu vel hirt og eðlilega þroskuð börn. Þau séu tengd báðum foreldrum sínum tilfinningaböndum og líði vel í umsjá þeirra beggja. Báðum foreldrum virðist ganga vel að koma til móts við líkamlegar og andlegar þarfir þeirra. Börnin leiti opið og frjálslega til foreldra sinna og virðist treysta báðum vel til að mæta þörfum sínum. Þá segir að tilfinningar A virðist jákvæðari og hlýrri í garð móður en föður, en að hann virðist háðari föður sínum og treysti meira á hann með sínar þarfir. Enn fremur að faðir hans virðist skipta meira máli hvað varði þarfir hans fyrir öryggi.

Upplýst er að gott samkomulag hefur verið um umgengnisrétt barnanna við foreldra sína eftir sambúðarslit málsaðila hvort sem börnin hafa dvalið hjá stefndu eða stefnanda. Þrátt fyrir óreglusamt líferni stefndu á tímabili benda gögn málsins til þess að stefnandi hafi stuðlað að því að tengsl barnanna við stefndu rofnuðu ekki. Allar líkur benda því til þess að gott samkomulag verði um umgengnisrétt barnanna við móður sína verði stefnanda falin forsjá barnanna.

Svo sem fyrr greinir hafa börnin verið hjá stefnanda í tæp tvö ár. Samkvæmt mati hinna dómkvöddu matsmanna hefur stefnanda gengið vel að koma til móts við andlegar og líkamlegar þarfir þeirra, börnunum líður vel í umsjá hans og þau virðast treysta honum vel til að mæta þörfum sínum. Verði fallist á kröfu stefndu í málinu er ljóst að breyting og röskun yrði á högum, dvalarstað og félagslegu umhverfi barnanna, sem kynni að hafa neikvæð áhrif á þau.

Að mati dómsins vegur óvissan um hvort stefnda og eiginmaður hennar hafi unnið bug á áfengis- og vímuefnavanda sínum þyngra en heppilegar ytri aðstæður stefndu til uppeldis barnanna þegar meta skal hvernig skipa skuli forsjá barnanna með tilliti til hags og þarfa þeirra.

Með vísan til alls framangreinds og með sérstakri skírskotun til óvissu um hvort stefnda og eiginmaður hennar hafi unnið bug á fyrrgreindri fíkn sinni er niðurstaða dómsins sú að börnunum sé fyrir bestu að stefnandi fari með forsjá þeirra, sbr. 2. mgr. 34. gr. og 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Báðir málsaðilar hafa gjafsókn í málinu. Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 858.700, krónur greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun talsmanns hans, Williams Thomas Möller hdl., 300.000 krónur. Þóknun talsmanns stefndu, Björgvins Þorsteinssonar hrl., 250.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun þóknunar talsmanna málsaðila er ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Stefnandi, M, fari með forsjá barna málsaðila, A, f. [...] 1993 og B, f. [...] 1995.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 858.700 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun talsmanns hans, Williams Thomas Möller hdl., 300.000 krónur.

Þóknun talsmanns stefndu, Björgvins Þorsteinssonar hrl., 250.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 23. júní 2000.

Nr. 242/2000. **K**

(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

gegn

M

(Jón Egilsson hdl.)

Kærumál. Málskostnaður.

Úrskurður héraðsdóms um að fella niður málskostnað í máli, sem var að öðru leyti lokið með dómsátt, staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 31. maí 2000, þar sem kveðið var á um málskostnað í máli varnaraðila gegn sóknaraðila, sem var að öðru leyti lokið með dómsátt. Kæruheimild er í g-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða sér málskostnað í héraði.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur. Er rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 31. maí 2000.

Mál þetta, sem hinn 25. þ.m. var tekið til úrskurðar um ákvörðun málskostnaðar, sbr. seinni málsl. 2. mgr. 108. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, er höfðað með stefnu birtri 25. ágúst 1999 af M, [...], á hendur K, [...].

Aðilar málsins kynntust vorið 1996 og stofnuðu til hjúskapar í september 1998. Þau slitu samvistum í apríl 1999. Saman eignuðust þau eitt barn, A, sem

stefnda ól [...] 1997. Hinn 17. maí 1999 mætti stefnda á skrifstofu sýslumannsins í Kópavogi og fór fram á það að henni yrði veittur skilnaður að borði og sæng á grundvelli 33. og 34. gr. laga nr. 31/1992. Þá krafðist hún þess að hún fengi forsjá barns hennar og stefnanda. Stefnandi mætti hjá sýslumanni 14. júní 1999. Var þar bókað eftir honum að hann féllist ekki á skilnað að svo stöddu. Höfðaði hann mál þetta 25. ágúst 1999 vegna ágreinings aðila um skipan forsjár barns þeirra. Krafðist hann þess að sér yrði dæmd forsjá barnsins. Stefnda tók til varna í málinu og krafðist í greinargerð sýknu af kröfum stefnanda og að forsjáin yrði falin henni. Undir rekstri málsins gerðu aðilar kröfu til þess að kveðið yrði á um skipan forsjár til bráðabirgða, sbr. 36. gr. barnalaga nr. 20/1992. Gekk úrskurður þar um 4. nóvember 1999. Samkvæmt honum skyldi stefnda hafa forsjá barnsins A til bráðabirgða og þar til annað yrði ákveðið. Í sama þinghaldi ákvað dómarinn að aflað yrði sérfræðilegrar álitsgerðar um hæfni málsaðila til að fara með forsjá barns síns, félagslegar aðstæður þeirra og tengsl barnsins við þau. Álitsgerð sálfræðinganna Álfheiðar Steinþórsdóttur og Odda Erlingssonar barst héraðsdómi 10. þ.m. Á dómþingi í málinu 25. þ.m. tókst sátt á milli málsaðila. Samkvæmt henni skal forsjáin vera hjá stefndu. Þá hafa málsaðilar hinn 11. febrúar sl. gert með sér ítarlegt samkomulag um umgengnisrétt, en ágreiningur hafði staðið um hann allt frá því í ágúst á síðasta ári.

Framangreind dómsátt nær ekki til málskostnaðarþáttar málsins. Í þinghaldi 25. þ.m. féll stefnandi frá málskostnaðarkröfu sinni. Stefnda krefst hins vegar málskostnaðar og álags á hann úr hendi stefnanda. Var málið að því leyti tekið til úrskurðar, sbr. seinni málslið 2. mgr. 108. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Þegar málið var höfðað hafði stefnda neitað óskum stefnanda um umgengni við barn þeirra. Stóð svo allt þar til framangreindur samningur um umgengnisrétt var gerður. Í kjölfar þess samnings og þegar álitsgerð tveggja sálfræðinga, sem vísað er til hér að framan, lá fyrir náðist samkomulag um forsjána. Samkvæmt þessu og að virtum málsatvikum að öðru leyti þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Kostnaður vegna gagnaöflunar undir rekstri málsins, sbr. 3. mgr. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992, skal greiddur úr ríkissjóði, en hann nemur 346.500 krónum.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 23. júní 2000.

Nr. 244/2000. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Heiðari Erni Tryggvasyni
(Hallvarður Einvarðsson hrl.)

Kærumál. Þjófnaður. Ákæra. Frávísunarúrskurður staðfestur.

Úrskurður héraðsdóms um frávísun máls, þar sem H var ákærður fyrir þjófnað, var staðfestur með vísan til forsendna. Komst héraðsdómari að þeirri niðurstöðu að verulegur vafi léki á því að verðmæti muna, sem H var ákærður fyrir þjófnað á, væri meira en 7.000 krónur og því væru ekki lagaskilyrði fyrir málshöfðun, sbr. 2. mgr. 256. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem var í gildi þegar ætlað brot var framið.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 2000, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sér dæmdur kærumálskostnaður úr ríkissjóði.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Allur kostnaður af kærumáli þessu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda varnaraðila, Hallvarðs Einvarðssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 2000.

Mál þetta sem tekið var til úrskurðar 8. júní sl. er höfðað samkvæmt ákæru útgefinni af lögreglustjóranum í Reykjavík 2. maí 2000 á hendur ákærða, Heiðari Erni Tryggvasyni, kt. 010484-2359, Háaleitisbraut 121, Reykjavík, „fyrir þjófnað, með því að hafa sunnudaginn 6. febrúar 2000 stolið minniskubbi og tveimur geisladiskum með hugbúnaði, samtals að verðmæti 10.970 kr., í versluninni BT tölvur, Skeifunni 11 í Reykjavík.

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

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Málið var þingfest 17. maí sl. og við það tækifæri játaði ákærði sök. Var málinu frestað til 30. sama mánaðar þar sem verjandi fékk gögn málsins fyrst í hendur við þingfestingu. Í því þinghaldi kom fram krafa af hálfu skipaðs verjanda ákærða um að málinu yrði vísað frá dómi. Ennfremur krafðist verjandi þess að hæfileg málsvarnarlaun yrðu greidd úr ríkissjóði.

Af hálfu ákæruvaldsins var þess krafist að frávísunarkröfu verjanda yrði hafnað og málið tekið til almennrar meðferðar. Fór fram flutningur um frávísunarkröfuna og var hún tekin til úrskurðar 8. júní sl.

Verjandi byggir frávísunarkröfu sína á því að lagaskilyrði fyrir málshöfðun gegn ákærða séu ekki fyrir hendi. Byggir hann á 2. mgr. 256. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um það að ef tjón af broti samkvæmt 244. gr. s.l. nemi ekki yfir 7.000 kr. og engin sérstök atvik auki saknæmi þess og sökunautur hafi ekki áður gerst sekur um auðgunarbrot skuli mál eigi höfðað nema almenningshagsmunir krefjist þess. Verjandi benti á að rannsókn á því hvort tjón hafi hlotist af háttsemi ákærða hafi verið ófullnægjandi. Þar hafi einungis verið haft eftir verslunarstjóra að verðmæti hlutanna sé það sem tilgreint er í ákæru. Megi ætla að verslunarstjóri eigi við útsöluverð þeirra en með tjóni í þessu sambandi sé átt við þann kostnað sem er við að afla sér viðkomandi hluta að nýju. Þá hafi verslunin ekki orðið fyrir tjóni þar sem hlutirnir hafi komist til skila en í tilvitnaðri lagagrein sé talað um tjón en ekki verðmæti. Minnti verjandi á að tilgangur lagaákvæðisins hefði verið sá að ekki yrði gert refsimál undir kringumstæðum sem þessum nema sérstakar ástæður séu fyrir hendi.

Af hálfu ákæruvaldsins er því haldið fram að fari andvirði þess sem hnuplað er yfir 7.000 kr. beri að ákæra fyrir brot. Því var mótmælt að rannsókn málsins hefði verið áfátt og bent á að ákærði hefði neitað að gefa skýrslu fyrir lögreglu.

Niðurstaða.

Málshöfðunarregla 1. mgr. 256. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 hljóðar svo: „Nú hefur eitthvert brot verið framið, sem varðar við 244.-250. gr., 253. gr. eða 254. gr., en einungis er um smáræði að tefla, og má þá, ef sökunautur hefur ekki áður verið dæmdur fyrir auðgunarbrot, færa refsingu niður í

sektir, eða jafnvel láta hana falla að öllu leyti niður.“ Jafnframt sagði í 2. mgr. sömu lagagreinar að: „Ef tjón af brotinu nemur ekki yfir 7000 krónum og engin sérstök atvik auka saknæmi þess og sökunautur hefur ekki áður reynst sekur um auðgunarbrot skal mál eigi höfðað nema almenningshagsmunir krefjist þess.“ Þessi málsgrein var felld úr gildi 9. maí þessa árs með 8. gr. laga nr. 39/2000. Ákærði framdi brot sitt 6. febrúar sl. en þá var umrædd lagagrein enn í gildi. Samkvæmt 2. gr. almennra hegningarlaga skal dæma eftir nýrri lögum hafi refsilöggjöf breyst frá því að verknaður var framinn þar til dómur gengur en þó má ekki dæma refsingu nema heimild hafi verið til þess í lögum þegar verk var framið. Verður því að taka til athugunar eins og hér stendur á hvort heimild hafi verið til að höfða mál til refsingar gegn ákærða, sbr. þágildandi 2. mgr. 256. gr. almennra hegningarlaga.

Það er álit dómsins að um fullframið brot sé að ræða þrátt fyrir það að BT tölvur hafi endurheimt hina stolnu muni og hefði verslunin orðið fyrir tjóni í skilningi ákvæðis 2. mgr. 256. gr. Verðmæti munanna er samkvæmt ákæru 10.970 kr. en munum er lýst þar sem tveimur geisladiskum með hugbúnaði og minniskubbi. Fyrir liggur lögregluskýrsla frá 6. febrúar sl. Þar er því lýst að ákærði hefði verið með tvo Playstation tölvuleiki og einn Playstation minniskubb innanklæða. Athugast að nokkuð skortir á nákvæmni ákæru að því er varðar lýsingu á andlagi brotsins miðað við þær upplýsingar sem lágu fyrir í lögregluskýrslu. Í skýrslunni eru leikirnir sagðir að verðmæti 4.490 kr. hvor og minniskubburinn að verðmæti 1.990 kr. eða samtals 10.970 kr. Kemur ekki fram í skýrslunni hvort verðmæti er miðað við heildsölu- eða smásöluverð en eins og atvik eru verður að reikna með því að þar hafi verið um smásöluverð að ræða. Þá er engin nánari lýsing á tölvuleikjunum hvorki heiti þeirra eða innihaldi að neinu leyti. Verður að telja að rannsóknin hafi verið verulega ábótavant að þessu leyti. Lagðar hafa verið fyrir dóminn upplýsingar frá innflytjanda Playstation tölvuleikja og aukahluta, sbr. dómskjöl nr. 7 og 8. Samkvæmt þeim upplýsingum er smásöluverð minniskubba 1.499 kr. með virðisaukaskatti og smásöluverð tölvuleikja frá 999 kr. með virðisaukaskatti. Þá liggur fyrir ljósrit af auglýsingu frá BT tölvum þar sem verð tölvuleikja er auglýst frá 1.990 kr., sbr. dómskjal nr. 5. Af upplýsingum þessum má ráða að samanlagt smásöluverð þeirra muna sem hnuplað var getur verið frá 3.497 kr. og upp úr allt eftir því um hvaða tölvuleiki er að ræða. Þessar upplýsingar og það að rannsókn málsins er áfátt um tjón af umræddu broti valda því að fyrir dóminum leikur verulegur vafi á því hvort verðmæti umræddra muna liggi yfir þeim 7.000 króna mörkum sem tilgreind voru í þágildandi 2. mgr. 256. gr. almennra hegningarlaga. Þá liggur fyrir að ákærði er með hreinan sakaferil og hefur ekkert komið fram í málinu sem bendir til þess að almenningshagsmunir krefjist málshöfðunar. Þykir skilyrðum áðurnefndrar lagagreinar því fullnægt og er orðið við

þeirri kröfu verjanda að vísa máli þessu frá dómi samkvæmt 1. mgr. 128. gr. laga um meðferð opinberra mála. Málsvarnarlaun Hallvarðs Einvarðssonar hrl., skipaðs verjanda ákærða, kr. 35.000, skulu greidd úr ríkissjóði en ekki verður séð að annan sakarkostnað hafi leitt af máli þessu.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Hallvarðs Einvarðssonar hrl., kr. 35.000, greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 23. júní 2000.

Nr. 247/2000. **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 stórfellt 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 21. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. júní 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 12. júlí 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.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. júní 2000.

Ár 2000, þriðjudaginn 21. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur af Sigríði Ólafsdóttur héraðsdómara kveðinn upp úrskurður þessi.

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 12. júlí nk., kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið er fallist á það með ríkissaksóknara að sterkur grunur sé um að ákærði 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. Sakamálið á hendur ákærða var dómtekið föstudaginn 16. júní sl. og má vænta dóms innan fjögurra vikna frá þeim tíma. Skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er 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 12. júlí nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Ákærða, Guðmundi Inga Þóroddssyni, [...], nú gæslufanga á Litla-Hrauni, er gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 12. júlí nk. kl. 16.00.

Miðvikudaginn 5. júlí 2000.

Nr. 254/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Júlíusi Kristófer Eggertssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. og 106. gr. laga nr. 19/1991.

Skilyrðum var talið fullnægt til að J sætti áfram gæsluvarðhaldi á grundvelli 106. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála meðan mál hans væri til meðferðar hjá ríkissaksóknara og fyrir æðra dómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júní 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 22. ágúst 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 dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júní 2000 var varnaraðili dæmdur til að sæta fangelsi í fimm ár og sex mánuði og upptöku á jafnvirði 8.000.000 króna, svo og til greiðslu hluta sakarkostnaðar, en frá refsivistinni skyldi dragast gæsluvarðhald hans frá 24. september 1999 til dómsuppsögu. Með tilkynningu til ríkissaksóknara 28. júní 2000 lýsti varnaraðili yfir áfrýjun dómsins. Skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 er fullnægt til þess að varnaraðili sæti gæsluvarðhaldi samkvæmt 106. gr. laganna meðan mál hans er til meðferðar hjá ríkissaksóknara og fyrir æðra dómi, en yfirlýsing varnaraðila um áfrýjun héraðsdóms bindur ekki ein sér enda á gæsluvarðhald yfir honum. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Föstudaginn 7. júlí 2000.

Nr. 267/2000. **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 áfram sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 106. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eftir að dómur hafði verið kveðinn upp í máli ákæruvaldsins gegn honum var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júlí 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 31. ágúst 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 6. júlí 2000.

Ár 2000, fimmtudaginn 6. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg kveðinn upp úrskurður þessi.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess að gæsluvarðhald sem dómfelldi, Guðmundur Ingi Þóroddsson, kt. 290574-4639, Völvufelli 17, Reykjavík, hefur sætt skv. 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála haldist með vísan til heimildar í 106. gr. sömu laga, meðan áfrýjunarfrestur varir.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. S-895/2000 sem kveðinn var upp nú í dag var framangreindur Guðmundur Ingi dæmdur skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 64/1974, til að sæta fangelsi í 7 ár en frá refsingunni dragist 192 daga gæsluvarðhald hans. Hann var einnig dæmdur til greiðslu sektar að upphæð 3.000.000 króna en sæta ella fangelsi í 6 mánuði.

Skv. 106. gr. laga nr. 19/1991 lýkur gæsluvarðhaldi þegar dómur hefur verið kveðinn upp í máli. Eftir kröfu ákæranda getur dómari þó úrskurðað að gæsluvarðhald skuli haldast meðan á fresti skv. 2. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991 stendur svo og meðan mál er til meðferðar fyrir æðra dómi, ef því er að skipta.

Dómfelldi hefur sætt gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vegna þeirra brota sem hann hefur nú verið sakfelldur fyrir. Skilyrði 106. gr. laganna eru fyrir hendi og er krafa ríkissaksóknara tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Dómfelldi, Guðmundur Ingi Þóroddsson, sæti gæsluvarðhaldi meðan á fresti skv. 1. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991 stendur, svo og meðan málið er til meðferðar fyrir æðra dómi, ef því verður að skipta, en þó eigi lengur en til fimmtudagsins 31. ágúst nk. kl. 16.00.

Miðvikudaginn 12. júlí 2000.

Nr. 259/2000. **Randi Holm**
(Steingrímur Þormóðsson hrl.)
gegn
Kristni Hjalta Hafliðasyni
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Húsaleigusamningur. Kaupsamningur.

K samþykkti skriflegt tilboð R um kaup á íbúð, en tekið var fram í skjalinu að síðar yrði gerður sérstakur samningur með nánari ákvæðum um kaupin og átti að afhenda R íbúðina við undirritun þess samnings. K og R gerðu einnig tímabundinn leigusamning um íbúðina svo að R gæti haft afnot af íbúðinni þar til endanlega yrði gengið frá kaupunum. Af ástæðum, sem K og R greindi á um, varð ekki af því að gerður yrði skriflegur kaupsamningur. K lýsti yfir riftun kaupanna og krafðist þess að R yrði borin út úr íbúðinni með aðför, en R hafði ekki greitt leigu í samræmi við húsaleigusamning aðilanna. Talið var að um það hefði verið samið að íbúðin yrði afhent við undirritun skriflegs kaupsamnings. Þegar af þessari ástæðu þótti R ekki geta reist rétt á þeim samningi, sem komst á milli hennar og K með samþykki þess síðarnefnda á kauptilboði. Þá gat R ekki kallað til umráða yfir íbúðinni með stoð í húsaleigusamningi aðilanna. Var úrskurður héraðsdóms, þar sem fallist var á kröfu K, staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. júlí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. júní 2000, þar sem varnaraðila var veitt heimild til að fá sóknaraðila borna út úr íbúð nr. 08-06-01 að Asparfelli 10 í Reykjavík með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara að hafnað verði kröfu varnaraðila um aðfarargerð. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili hefur ekki fært viðhlítandi rök fyrir aðalkröfu sinni um frávísun málsins frá héraðsdómi og kemur hún því ekki frekar til álita.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdómara samþykkti varnaraðili 26. nóvember 1999 skriflegt kauptilboð sóknaraðila í fyrrnefnda íbúð að Asparfelli 10. Var tilboðið háð fyrirvara um skuldabréfaskipti við Íbúðalánasjóð, lán frá lánastofnun eða samþykki húsnæðisnefndar fyrir viðbótarláni ef við ætti. Tekið var sérstaklega fram í skjalinu að með samþykki tilboðsins kæmist á kaupsamningur, en þó væri gert ráð fyrir að síðar yrði gerður sérstakur samningur með nánari ákvæðum um kaupin, allt eftir eðli máls og í samræmi við venjur. Átti að afhenda eignina „við undirritun“. Hinn 5. desember 1999 gerðu aðilarnir skriflegan húsaleigusamning um íbúðina, sem átti að gilda frá þeim degi til loka mánaðarins. Bar sóknaraðila sem leigutaka að greiða 60.000 krónur mánaðarlega í húsaleigu. Aðilunum ber saman um að þetta hafi verið tímabundin ráðstöfun, sem tengst hafi kaupum sóknaraðila á íbúðinni, en þegar húsaleigusamningurinn var gerður hafi íbúðin staðið auð og þannig ráðgert að sóknaraðili gæti haft not af henni þar til endanlega yrði gengið frá kaupum. Af ástæðum, sem aðilarnir eru ekki á einu máli um og raktar eru nánar í hinum kærða úrskurði, varð ekki af því að gerður yrði skriflegur kaupsamningur milli þeirra um íbúðina. Lýsti varnaraðili 9. mars 2000 yfir riftun kaupanna með símskeyti til sóknaraðila. Sóknaraðili hefur eftir sem áður haft umráð íbúðarinnar, en þó ekki greitt leigu í samræmi við húsaleigusamning aðilanna.

Skýra verður áður tilvitnuð orð í samþykktu kauptilboði sóknaraðila á þann veg að samið hafi verið um að íbúðin yrði afhent við undirritun skriflegs kaupsamnings, enda hefði að öðrum kosti ekki verið ástæða til að gera til bráðabirgða húsaleigusamning um hana, eins og raunin varð. Svo sem áður greinir var skriflegur kaupsamningur um íbúðina aldrei undirritaður. Þegar af þeirri ástæðu getur sóknaraðili ekki reist rétt við beina aðfarargerð til umráða yfir íbúðinni á þeim samningi, sem komst á milli hennar og varnaraðila með samþykki þess síðastnefnda á kauptilboði. Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar getur sóknaraðili heldur ekki kallað til umráða yfir íbúðinni með stoð í húsaleigusamningi aðilanna. Samkvæmt því verður úrskurður héraðsdómara staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Randi Holm, greiði varnaraðila, Kristni Hjalta Hafliðasyni, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. júní 2000.

Málsaðilar eru Kristinn Hjalti Hafliðason, kt. 180168-4439, Starrhólum 8, Reykjavík, sem er gerðarbeiðandi, og Randi Holm, kt. 110969-2019, Asparfelli 10, Reykjavík, hér eftir nefnd gerðarþoli.

Mál þetta barst Héraðsdómi Reykjavíkur 28. mars sl. með bréfi lögmanns gerðarbeiðanda, sem dagsett er sama dag.

Það var tekið til úrskurðar 8. maí sl. að afloknum munnlegum málflutningi. Málið var endurupptekið hinn 11. maí sl. að tilhlutan dómara. Lögmaður gerðarbeiðanda lagði þá fram gögn og var málið síðan tekið til úrskurðar að nýju.

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru þær, að kveðinn verði upp úrskurður þess efnis, að Randi Holm, ásamt öllu sem henni tilheyrir, verði með beinni aðfarargerð borin út úr íbúð á 6. hæð í húseigninni nr. 10 við Asparfell í Reykjavík, sem merkt er nr. 08-06-01. Þá gerir gerðarbeiðandi þá kröfu, að gerðarþola verði gert að greiða honum málskostnað, samkvæmt gjaldskrá Lögmanna við Austurvöll, auk þess að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Dómkröfur gerðarþola eru þær, að hún verði sýknuð af kröfum gerðarbeiðanda og henni dæmdur málskostnaður að skaðlausu, þar sem tekið verði tillit til þess, að hún sé ekki virðisaukaskattsskyld.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir:

Ráða má af gögnum málsins, að málavextir séu í stórum dráttum sem hér segir:

Gerðarbeiðandi er eigandi að 3ja herbergja íbúð á 6. hæð í húseigninni nr. 10 við Asparfell í Reykjavík, sem merkt er 08-06-01. Íbúðin var til sölumeðferðar hjá fasteignasölunni Eignavali. Gerðarþoli gerði kauptilboð í íbúð gerðarbeiðanda, sem dagsett er 26. nóvember 1999, sem gerðarbeiðandi samþykkti. Verð íbúðarinnar samkvæmt kauptilboðinu nam 8.200.000 krónum, sem greiðast skyldu með yfirtöku áhvílandi lána að fjárhæð 3.611.109, útgáfu skuldabréfs, sem skiptanlegt væri fyrir húsbréf að fjárhæð 2.128.891 krónur, viðbótarláni

einnig skiptanlegu fyrir húsbréf, að fjárhæð 1.640.000 krónur, og 820.000 í peningum, sem greiðast skyldu með tveimur jafnháum greiðslum 1. mars þessa árs og 1. júní s.á. Gerðarþoli skuldbatt sig samkvæmt kauptilboðinu til að hefja greiðslur yfirtekinna lána 1. febrúar þessa árs.

Íbúð gerðarbeiðanda var laus og samdist því svo milli málsaðila, að gerðarþoli tæki íbúðina á leigu í stuttan tíma, eða þar til greiðslumat lægi fyrir. Umsamin húsaleiga skyldi nema 60.000 krónum á mánuði. Var af því tilefni gerður tímabundinn leigusamningur, sem dagsettur er 5. desember 1999 með gildistíma til síðustu áramóta. Greiðslumat dróst mjög á langinn og lá fyrst fyrir 17. febrúar sl. og var afhent Íbúðalánasjóði samdægurs. Íbúðalánasjóður afgreiddi erindi gerðarþola 23. febrúar sl. Hinn 24. febrúar sl. átti að ganga frá kaupsamningi. Til þess kom þó ekki, þar sem gerðarþoli mætti ekki til kaupsamningsgerðar, heldur sambýlismaður hennar, án umboðs frá henni eins og segir í skriflegri skýrslu starfsmanns fasteignasölunnar Eignavals. Frágangi samningsins var því frestað til 1. mars sl. en ekkert varð af undirritun kaupsamningsins þá, þar sem gerðarþoli mætti ekki, enda hafi legið fyrir, að hún gat ekki innt af hendi greiðslu þá, sem greiða átti 1. mars, samkvæmt ákvæðum kauptilboðsins. Gerðarbeiðandi sendi því gerðarþola áskorun 2. mars sl. um að greiða umsamda greiðslu, auk annarra gjalda og skrifa undir kaupsamning, eigi síðar en 3. sama mánaðar. Gerðarþoli mætti til að undirrita kaupsamninginn þann 3. mars sl. en gat ekki innt af hendi umsamda kaupsamningsgreiðslu. Gerðarbeiðandi neitaði því að ganga frá samningnum og gaf gerðarþola frest til 7. sama mánaðar til að inna greiðsluna af hendi og undirrita kaupsamninginn. Það gekk ekki eftir. Lögmaður gerðarbeiðanda sendi gerðarþola símskeyti dags. 9. sama mánaðar, þar sem kauptilboðinu frá 26. nóvember 1999 var rift vegna vanefnda gerðarþola. Einnig var í skeytinu skorað á gerðarþola að greiða gjaldfallna leigu fyrir tímabilið desember 1999 til og með mars 2000, samtals 240.000 krónur, og því lýst yfir, að leigusamningnum myndi verða rift, yrði áskoruninni ekki sinnt. Gerðarþoli aðhafðist ekkert og því sendi gerðarbeiðandi henni símskeyti, dags. 20. mars, þar sem leigusamningnum var formlega rift. Gerðarþola var jafnframt tilkynnt um það, að útburðar yrði krafist, hefði gerðarþoli ekki rýmt íbúðina í síðasta lagi 24. sama mánaðar. Gerðarþoli varð ekki við kröfu gerðarbeiðanda um að rýma íbúðina. Gerðarbeiðandi krafðist því útburðar á gerðarþola, eins og áður er lýst.

Þegar málið var munnlega flutt hinn 8. maí sl. lagði lögmaður gerðarþola fram kvittun fyrir að hafa geymslugreitt í Búnaðarbankanum fyrr um daginn 455.406 krónur. Greiðslan var sundurliðuð þannig: 410.000 kr. v/kaupsamningsgreiðslu; 29.000 kr. v/lántökukostnaðar; 16.406 kr. án skýringar. Í framlagðri beiðni um geymslugreiðslu segir: „Greitt er vegna riftunar Kristins Hjalta á kaupsamningi við Randi Holm. Skilyrði þess að Kristinn fái greiðsluna afhenta

er að hann falli frá riftun kaupsamnings við Randi Holm um íbúð á 6. hæð merkt A í húsinu Asparfelli 10, Rvk.“

Fyrir liggur, að gerðarþoli hefur hvorki greitt húsfélagsgjöld frá 1. febrúar sl. eins og gert var ráð fyrir í kaupsamningstilboðinu frá 26. nóvember 1999 né heldur hefur hún greitt afborganir af lánum, sem hún skyldi yfirtaka og gjaldfallið hafa 1. febrúar sl. og/eða síðar. Gerðarbeiðandi hefur þurft að inna þessar greiðslur af hendi samkvæmt framlögðum gögnum.

Málsástæður og lagarök gerðarbeiðanda:

Gerðarbeiðandi sundurliðar leiguskuld gerðarþola þannig:

Höfuðstóll leigu frá desember 1999 til mars 2000, fjórir mánuðir	kr.	15.200
Dráttarvextir	kr.	240.000
Áfallinn lögmannskostnaður	kr.	70.000
24,5% virðisaukaskattur	kr.	17.150
Útlagður kostnaður	kr.	5.970
Samtals	kr.	348.320

Gerðarbeiðandi byggir í fyrsta lagi á því, að kauptilboðið frá 26. nóvember 1999 hafi ekkert gildi, þar sem gerðarþoli hafi ekki sjálf undirritað það, heldur Lárus Róbert Arason, sambýlismaður hennar, án þess að fyrir lægi umboð frá gerðaþola. Í annan stað byggir gerðarbeiðandi á því, að hann hafi rift kauptilboðinu vegna vanefnda gerðarþola. Réttarsamband málsaðila byggist því á leigusamningi þeirra um íbúðina frá 5. desember 1999 og eftirfarandi afnotum gerðarþola af íbúðinni frá því leigusamningurinn rann út. Gerðarþoli hafi verulega vanefnt leigusamninginn og í engu sinnt greiðsluáskorunum. Því hafi leigusamningnum verið rift. Staðið hafi verið að riftun samningsins með réttum og lögmætum hætti og því beri gerðarþola að rýma eignina að kröfu gerðarbeiðanda. Á því sé byggt, að skilyrði 61. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 sé fyrir hendi, þar sem gerðarþoli sé í stórfelldum vanskilum með leigugreiðslur.

Gerðarbeiðandi bendir ennfremur á, að gerðarþoli hafi í engu sinnt greiðslu áhvílandi lána og húsfélagsgjalda í samræmi við umrætt kauptilboð. Vanskil vegna þessara gjalda hafi hlaðist upp, en þau hafi forgang gagnvart þeim hluta kaupverðsins, sem gerðarþoli hafi skuldbundið sig til að greiða gerðarbeiðanda í peningum, þ.e. 10% af umsömdu kaupverði íbúðarinnar. Því stefni fljótlega í það, ef heldur fram sem horfir um vanskil gerðarþola, að gerðarbeiðandi tapi þeim hluta íbúðarverðsins, sem gerðarþoli hafi skuldbundið sig til að greiða í reiðufé, fái hann ekki fljótlega umráð íbúðarinnar og geti þannig annaðhvort selt hana öðrum eða leigt hana.

Það séu því miklir hagsmunir í húfi fyrir gerðarbeiðanda að fá umráð íbúðar

sinnar sem allra fyrst, enda engin trygging fyrir því, að gerðarþoli standi við lokagreiðslu samkvæmt kauptilboðinu.

Gerðarbeiðandi vísar að öðru leyti til almennra reglna kröfu- og eignaréttar svo og til áðurnefndra húsaleigulaga. Þá byggir gerðarbeiðandi málsókn sína einnig á aðfararlögum nr. 90/1989, einkum 78. gr., sbr. 72. gr., en málskostnaðarkröfu sína styður gerðarbeiðandi með vísan til 129., sbr. 190. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Gerðarþoli:

Gerðarþoli mótmælir því að hafa vanefnt ákvæði kauptilboðsins frá 26. nóvember 1999 og séu allar fullyrðingar gerðarbeiðanda í þá veru rangar. Gerðarbeiðandi hafi samþykkt að bíða eftir greiðslumati og fá síðan greitt með fasteignaveðbréfi frá Húsnæðisstofnun, sem nú sé til reiðu. Gerðarbeiðandi hafi átt þess kost frá byrjun marsmánaðar að fá 90% af andvirði íbúðarinnar greitt og standi nú til boða að fá greiðslu á þeim hluta kaupverðsins, sem greiða átti 1. mars sl. ásamt dráttarvöxtum eða samtals 95% af umsömdu verði íbúðarinnar. Eftirstöðvarnar eigi að greiða 1. júní nk.

Gerðarþoli kveður leigusamning þann, sem dagsettur sé 5. desember sl. hafa verið gerðan til vara, ef greiðslumat fengist ekki og lánveiting á grundvelli þess. Greiðslumat liggi fyrir, eins og áður sé lýst, og andvirði lánsins bíði aðeins viðtöku gerðarbeiðanda.

Gerðarþoli mótmælir lýsingu gerðarbeiðanda á málavöxtum. Hún hafi mætt hjá fasteignasölunni Eignavali ehf. til undirritunar kaupsamningins 3. mars sl., en þá hafi legið fyrir fyrirmæli frá gerðarbeiðanda um að hann væri fallinn frá samningi. Hún kveðst ekki hafa komist fyrr vegna barnsburðar. Hún hafi hins vegar sent Lárus Arason, sambýlismann sinn, á fasteignasöluna, sem boðist hafi til að fara með samninginn til hennar til undirskriftar, en því hafi verið hafnað. Gerðarþoli segir öll skjöl vegna viðbótarláns sem og húsbréfaláns hafa verið afhent fasteignasölunni 13. febrúar sl. en þau hafi ekki fengist undirrituð vegna afstöðu gerðarbeiðanda. Þá kveðst gerðarþoli hafa greitt fasteignasölunni allan kostnað vegna stimpil- og þinglýsingargjalda, en hafi átt eftir að greiða 5% af útborgunarfjárhæð, þ.e. 410.000 krónur, auk lántökukostnaðar 29.000 krónur, en þar á móti eigi gerðarbeiðandi eftir að aflétta af eigninni 1.200.000 króna láni Landsbanka Íslands.

Gerðarþoli mótmælir sérstaklega kröfu gerðarbeiðanda um greiðslu húsaleigu. Aldrei hafi staðið til að húsaleiga yrði innheimt, ef hún og sambýlismaður hennar stæðust greiðslumat og lán fengist í samræmi við ákvæði kauptilboðsins frá 26. nóvember 1999. Það hafi gengið eftir og því sé krafa gerðarbeiðanda um húsaleigu út í hött.

Gerðarþoli rökstyður dómkröfur sínar að öðru leyti með vísan til þess, að skilyrði til riftunar séu ekki fyrir hendi og vísar til riftunarreglna kröfuréttarins því til grundvallar og til reglna kröfuréttarins um viðtökudrátt.

Forsendur og niðurstaða.

Mál þetta er rekið af hálfu gerðarbeiðanda sem útburðarmál á grundvelli 78. gr., sbr. 72. gr. aðfararlaga nr. 90/1989. Ómótmælt er, að gerðarbeiðandi er þinglýstur eigandi þeirrar íbúðar, sem gerðarþoli fékk afnot af með leigusamningi dagsettum 5. desember 1999. Gerðarþoli heldur því fram, að afnot hennar af íbúðinni byggist á kauptilboði, sem gerðarbeiðandi hafi samþykkt og sé bundinn af og riftun hans á kauptilboðinu hafi ekkert gildi.

Í málum, sem rekin eru samkvæmt tilvitnaðri 78. gr., sbr. 72. gr. aðfararlaga, verður ekki tekin efnisleg afstaða til ágreinings um eignarrétt hlutaðeigandi málsaðila að þeirri eign, sem gerðarbeiðandi krefst umráða yfir.

Í máli því, sem hér er til meðferðar, verður því ekki leyst úr þeim ágreiningi málsaðila, sem snýr að því, hvort tekist hafi bindandi samningur milli málsaðila, eða hvort vanskil og vanefndir gerðarþola séu með þeim hætti, að riftun hins samþykkta kauptilboðs hafi átt sér stað. Úr þeim ágreiningi verður að leysa í venjulegu einkamáli.

Afnot gerðarþola af íbúð gerðarbeiðanda byggjast á leigusamningnum frá 5. desember 1999.

Ljóst er og ómótmælt, að gerðarþoli hefur enga leigu greitt fyrir afnot íbúðarinnar, þrátt fyrir áskoranir gerðarbeiðanda í þá átt. Ósannað þykir, að gerðarþoli hafi átt að hafa leigufrí afnot íbúðarinnar, eins og haldið er fram af hennar hálfu, enda er slíkt fyrirkomulag andstætt ríkjandi venjum um leiguafnot og hvílir því sönnunarbyrðin á gerðarþola fyrir þeirri staðhæfingu hennar.

Eins og áður er getið, sendi gerðarbeiðandi gerðarþola áskorun í símskeyti dags. 9. mars sl. um að greiða gjaldfallna húsaleigu fyrir mánuðina desember 1999 til og með mars þessa árs. Í símskeytinu er jafnframt tekið fram, að leigusamningi málsaðila frá 5. desember 1999 muni verða rift og krafist útburðar með atbeina sýslumannsins í Reykjavík, færi svo, að gerðarþoli sinnti ekki greiðsluáskoruninni. Gerðarþoli lét hjá líða að verða við greiðsluáskorun gerðarbeiðanda, sem í kjölfarið sendi gerðarþola símskeyti, dags. 20. mars sl., og rifti leigusamningnum og skoraði jafnframt á gerðarþola að rýma íbúðina í síðasta lagi 24. mars sl. Gerðarbeiðandi fylgdi eftir aðgerðarleysi gerðarþola um rýmingu íbúðarinnar með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, sem dagsett er 28. mars sl., eins og áður er getið. Gerðarbeiðandi hefur fullnægt lagaskilyrðum húsaleigulaga nr. 36/1936 um uppsögn og riftun leigumála.

Einsýnt er af gögnum málsins, að gerðarbeiðandi hefur verulega hagsmuni af því að fá umráð eignar sinnar. Hann er þinglýstur eigandi umræddrar íbúðar að Asparfelli 10 í Reykjavík. Ólögmæt afnot gerðarþola standa því í vegi, að hann geti nýtt sér eign sína með þeim hætti, sem hann sjálfur kýs.

Því þykir rétt að fallast á kröfu gerðarbeiðanda og veita honum heimild til

að fá gerðarþola borna út úr íbúð hans á 6. hæð í Asparfelli 10, Reykjavík, sem merkt er 08-06-01, með beinni aðfarargerð.

Gerðarþoli skal greiða gerðarbeiðanda málskostnað, sem ákveðst 50.000 krónur, að teknu tilliti til lögmælts virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Ekki er tilefni til þess að mæla fyrir um heimild til fjárnáms fyrir kostnaði af framkvæmd umbeðinnar gerðar með vísan til ákvæða 2. mgr. 1. gr. aðfararlaga.

Úrskurðarorð:

Gerðarbeiðanda, Kristni Hjalta Hafliðasyni, er veitt heimild til að fá gerðarþola, Randi Holm, borna út úr íbúð á 6. hæð í húseigninni Asparfelli 10, Reykjavík, sem merkt er 08-06-01, með beinni aðfarargerð.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 50.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 21. júlí 2000.

Nr. 288/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Brynjar Níelsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Hrafn Bragason.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júlí 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 10. ágúst 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 aðallega að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Samkvæmt endurriti úr þingbók héraðsdóms var hinn kærði úrskurður kveðinn upp kl. 13.15 hinn 15. júlí sl. Kæra varnaraðila er áritуð um móttöku 18. júlí sl., án þess að nánari tímasetning komi þar fram. Samkvæmt yfirlýsingu tveggja starfsmanna héraðsdóms, sem sóknaraðili hefur lagt fram, var tekið á móti kæru varnaraðila eftir hádegi umræddan dag. Þann vafa, sem ríkir um móttökutíma kærunnar, ber að skýra varnaraðila í hag. Að þessu virtu þykir ekki fram komið að frestur samkvæmt 2. mgr. 144. gr. laga nr. 19/1991 hafi verið liðinn þegar kæran barst héraðsdómi. Verður því ekki fallist á kröfu sóknaraðila um frávísun málsins frá Hæstarétti.

Í héraðsdómi er því lýst að fram sé kominn rökstuddur grunur um

að varnaraðili hafi átt þátt í að flytja inn mikið af fíkniefnum. Fallist er á með héraðsdómi að vegna rannsóknarhagsmuna séu fyrir hendi skilyrði gæsluvarðhalds samkvæmt a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júlí 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 10. ágúst nk., kl. 16.00.

Í greinargerð lögreglustjórans í Reykjavík á dskj. nr. 1 kemur fram, að ávana- og fíkniefnadeild lögreglunnar í Reykjavík rannsaki nú stórfellt ætlað brot gegn ávana- og fíkniefnalöggjöf. Síðan er málsatvikum lýst með eftirfarandi hætti í greinargerðinni:

[...]

Niðurstaða.

Verið er að rannsaka ætluð brot kærða gegn fíkniefnalöggjöfinni og gætu þau varðað allt að 10 ára fangelsi, ef sönnuð þættu, sbr. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eða eftir atvikum fangelsisrefsingu samkvæmt lögum nr. 65/1974. Rannsókn málsins er á frumstigi. Lögð hafa verið fyrir dóminn gögn, sem renna stoðum undir grunsemdir lögreglu um ætlað brot kærða. Með vísan til alls ofanritaðs þykir rétt, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, enda ljóst af gögnum málsins að yfirheyra þarf kærða frekar svo og samseka og/eða vitni og ljóst er, að hann geti torveldað rannsókn málsins gangi hann laus. Er því krafa lögreglunnar tekin til greina að öllu leyti og kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 10. ágúst nk. kl. 16.00, eins og krafist er.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 10. ágúst nk. kl. 16.00.

Mánudaginn 24. júlí 2000.

Nr. 281/2000. **X**
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)
gegn
Akureyrarbæ
(Hákon Stefánsson hdl.)

Kærumál. Sjálfræðissvipting. Málskostnaður.

Fallist var á kröfu um að X yrði sviptur sjálfræði tímabundið, enda væri hann ekki fær um að ráða persónulegum högum sínum vegna geðsjúkdóms.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Hrafn Bragason.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. júlí, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 12. júlí, þar sem sóknaraðili var sviptur sjálfræði í sex mánuði frá uppsögu úrskurðarins að telja. Kæruheimild er í 1. mgr. 16. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili kærði úrskurðinn fyrir sitt leyti 18. júlí 2000. Hann krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar að öðru leyti en því að honum verði dæmd þóknun úr ríkissjóði vegna meðferðar málsins fyrir héraðsdómi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Aðild varnaraðila byggist á d-lið 2. mgr. 7. gr. laga nr. 71/1997. Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur að öðru leyti en um málskostnað.

Samkvæmt 17. gr. lögræðislaga greiðist úr ríkissjóði þóknun skipaðs verjanda sóknaraðila, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, vegna meðferðar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti, en þóknunin er ákveðin í einu lagi eins og í dómsorði greinir. Samkvæmt gögnum málsins var Hákon Stefánsson héraðsdómslögmaður skipaður talsmaður varnaraðila í héraði. Þar sem hann var þannig skipaður talsmaður ber samkvæmt 17. gr. lögræðislaga að ákveða honum þóknun

vegna meðferðar málsins fyrir héraðsdómi og Hæstarétti, sem greiðist úr ríkissjóði, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Þóknun skipaðs verjanda sóknaraðila, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, vegna meðferðar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 70.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Þóknun skipaðs talsmanns sóknaraðila, Hákonar Stefánssonar héraðsdómslögmanns, vegna meðferðar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 50.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 12. júlí 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 10. þ.m., er tilkomið vegna fjölskyldudeildar Akureyrarbæjar, kt. 410169-6229, Glerárgötu 26, Akureyri, en með bréfi dagsettu 20. f.m. krefst Hákon Stefánsson hdl. þess f.h. sóknaraðila að X, sem þá er nauðungarvistaður á Fjórðungssjúkrahúsinu á Akureyri, verði sviptur sjálfræði í 6 mánuði frá uppkvaðningu úrskurðar að telja. Þá krefst sóknaraðili þess að allur málskostnaður verði greiddur úr ríkissjóði, þ.m.t. lögmannskostnaður hans, en krafist er lögmannskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

Skipaður verjandi varnaraðila, X, Ólafur Birgir Árnason hrl., mótmælir kröfunni og vísar til þinghalds 22. f.m. þar sem varnaraðili kvaðst algjörlega andvígur kröfunni og krefst málsvarnarlauna að mati dómara.

Sóknaraðili lýsir málsatvikum, málsástæðum og lagarökum svo, að varnaraðili sé vistaður nauðungarvistun á Fjórðungssjúkrahúsinu á Akureyri samkvæmt samþykki dómsmálaráðuneytisins, dagsettu 30. maí 2000. Sé varnaraðili 75% öryrki vegna geðklofasjúkdóms, schizophrenia paranoica, og hafi verið það til margra ára. Hafi hann verið óvinnufær frá árinu 1983 og búi einn. Varnaraðili hafi haft lélegt sjúkdómsinnsæi og hafi átt erfitt með að stjórna lyfjatöku sjálfur að undanförnu. Hafi hann ekki viljað sinna aðstoð heimahjúkrunar vegna lyfjagjafa og hafnað að tala við heimilislækni sinn og í raun afneitað honum. Þá sé það mat þess fagfólks sem reynt hafi að sinna varnaraðila að honum hafi mjög hrakað, hann hafi horast og sjúkdómseinkennin hafi komið fram í auknum mæli. Þá hafi háttalag hans breyst, en hann hafi t.d. setið í bifreið sinni um miðjar nætur með útvarpið á hæsta styrk, látið bifreið sína standa í gangi framan við híbýli sín, talað við ímyndaðar persónur í stigagangi að heimili sínu og þá hafi skapast hætta vegna matreiðslu varnaraðila. Einnig hafi hann ítrekað neitað þeirri lyfjagjöf sem

að telja verði honum nauðsynlega til að hann geti lifað sem eðlilegustu lífi. Nágrannar varnaraðila hafi kvartað við hjúkrunarfólk, svo og sóknaraðila um ótta sinn við varnaraðila, en hann hafi t.a.m. haft uppi fullyrðingar um meint manndráp í stigagangi heimilis síns. Þá hafi skapgerðareinkenni hans breyst til hins verra, en að undanförnu hafi verið mun þyngra yfir honum, heldur en þegar hann hafi sinnt inntöku lyfja. Um frekara ástand varnaraðila er vísað til vottorðs Kristins Eyjólfssonar læknis, dags. 26. maí sl.

Mál þetta sé til komið á grundvelli tilmæla heimilislæknis varnaraðila, sem skýri jafnframt aðild sóknaraðila máls þessa, sbr. d-lið 2. mgr. 7. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Með vísan til þessa lagaákvæðis telur sóknaraðili að honum beri að eiga aðild að máli þessu, en ekki Akureyrarbær, þrátt fyrir að hann skorti hæfi að lögum til eiga réttindi og bera skyldur.

Vekur sóknaraðili athygli á því að sveitarfélagi er ekki heimiluð aðild á grundvelli tilvitnaðs lagaákvæðis, en sóknaraðili svarar til þeirrar stofnunar sem nefnd er í ákvæðinu.

Krafan byggist á því að skilyrðum a-liðar 4. gr. lögræðislaga nr. 71/1997 sé fullnægt, þ.e.a.s. varnaraðili sé ekki fær um að ráða persónulegum högum sínum vegna geðsjúkdóms og nauðsynlegt sé að vista hann nauðugan á sjúkrahúsi svo hann geti hlotið viðeigandi læknismeðferð.

Telur sóknaraðili með vísan til framlagðra gagna nauðsynlegt að krafa hans sé tekin til greina þannig að varnaraðili geti náð nægjanlegum bata, enda sé það honum fyrir bestu.

Upphaflega hafi vonir staðið til að læknismeðferð yrði lokið áður en nauðungarvistun rynni út 29. f.m., en ljóst sé að svo verði ekki, af þeim sökum sé nauðsynlegt að óska eftir takmarkaðri sjálfræðissviptingu í samræmi við ákvæði 1. mgr. 5. gr. lögræðislaga, sé það forsenda fyrir áframhaldandi bráðnauðsynlegri læknismeðferð.

Með vísan til 1. mgr. 17. gr. lögræðislaga krefst sóknaraðili þess að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi ríkissjóðs, vegna beiðni þessarar, þ.m.t. lögmannskostnaðar, enda ótvírætt að ríkissjóður beri allan kostnað af máli þessu. Þess er jafnframt krafist að dómari meti hæfilegan málskostnað, en gerður er áskilnaður um að leggja fram reikning til stuðnings öðrum útlögðum kostnaði sóknaraðila en lögmannskostnaði.

Í læknisvottorði Kristins Eyjólfssonar á dskj. nr. 2, dags. 19. f.m., kemur fram að hann hafi verið heimilislæknir varnaraðila frá 1995 og þekki hann því gjörla. Hafi hann verið óvinnufær frá september 1983 vegna schizophrenia paranoica og sé 75% öryrki og hafi verið það til margra ára. Hafi hann hætt að taka nauðsynleg geðlyf og neitað að fá forðalyfjasprautur. Sé sjúkdómsinnsæi hans ekkert og miklu verra en það hafi nokkurn tíma verið áður hjá honum og þurfi hann að fá viðeigandi læknismeðferð á geðdeild.

Á dómþingi 22. f.m. kvaðst varnaraðili, X, vera algjörlega heilbrigður og kvað Kristin Eyjólfsson vera lélegan lækni og ekki lengur heimilislækni sinn. Að nú væri heimilislæknir hans Aðalheiður Ólafsdóttir, Sunnuhlíð 21 hér í bæ, en hún væri bæði læknir og prestur. Taldi hann sjúkrahúsdvöl sína algjörlega að nauðsynjalausu og fælist hún í því að honum væru gefin lyf, en aðra meðferð fengi hann ekki. Hafi hann áður verið vistaður á geðdeild FSA, en ítrekað aðspurður kvaðst hann ekki muna hversu oft.

Á dskj. nr. 7 er álitsgerð Hallgríms Magnússonar, geðlæknis á geðdeild FSA, dagsett 29. f.m. og móttekin 30. s.m., en með bréfi dómsins 28. f.m. var þess óskað að hann léti dóminum í té sérfræðiálit um geðheilsu varnaraðila og færni hans til að ráða persónulegum högum sínum. Í álitsgerðinni kemur fram að gagnaöflun hafi farið fram 26.-28. f.m., tvö viðtöl hafi verið við varnaraðila í herbergi hans á geðdeild FSA og upplýsingar hafi verið fengnar úr sjúkraskrá FSA.

Fram kemur að varnaraðili er yngstur fimm systkina og var stúdent á Akureyri [...]. Sjúkrasaga hans hefst árið 1976 er hann fór að finna fyrir miklum kvíða og hafi þá leitað hjálpar hjá heimilislækni sínum. Hafi óþægindin aukist og hafi hann farið að finna fyrir óþægindum í starfi, einkum þar sem hann var gjaldkeri og þurfti að hafa samskipti við margt fólk daglega. Hafi hann óskað tilflutnings í starfi, en smám saman hafi farið að bera á ofsóknarhugmyndum og hafi hann talið vinnufélaga sína ásækja sig. Ástandið hafi versnað og á endanum hafi orðið að fá lögreglu og færa hann til innlagnar á FSA árið 1979. Síðan hafi hann verið lagður inn 11 sinnum á geðdeild, tvisvar sinnum 1979, einu sinni árin 1981, 1982 og 1992, tvisvar sinnum 1995, einu sinni 1996, tvisvar sinnum 1999, í seinna skiptið 30.12.-19.1.2000, svo og 31. maí sl. Vandamál hans í þessum innlögnum hafi verið af ýmsum toga, oftast hafi hann verið lagður inn nauðugur, en þó hafi komið fyrir að hann hafi komið sjálfviljugur.

Eigin óþægindi hafi verið eftirfarandi:

1. Raddir. Hann hefur heyrt mjög óþægilegar raddir, sem eru svo óþægilegar að hann treystir sér ekki til að tala um þær og vita fáir ef nokkur hvað þær segja við hann. Fyrir hefur komið að hann hefur sést standa í hrókasamræðum við þessar raddir.

2. Ofsóknarhugmyndir. Öðru hvoru hefur hann talið að verið væri að ofsækja sig, gjarnan bent á ákveðna einstaklinga og nú síðast sé það heimilislæknirinn, sem hefur stundað hann lengst af í veikindum hans, sem verði fyrir þessum hugmyndum.

3. Aðrar ranghugmyndir. Á tímabilum hefur hann talið að aðrir gætu talað í gegnum sig, en slíkar hugmyndir hafa þó ekki verið áberandi.

4. Þunglyndiseinkenni. Hafi hann fengið talsvert áberandi þunglyndiseinkenni á fyrstu árum veikinda sinna, einkum á bilinu 1981-1983, en þau einkenni hafi verið minna áberandi á síðustu árum.

5. Lyfjanotkun. Hann hefur gripið til þess ráðs að taka ýmis lyf í stórum skömmtum og segir hann þetta sjálfur vera til að dempa vanlíðan sína. Séu þetta lyf af eftirtöldum flokkum, Benzodíasepin, Benzhexol og skyld lyf og Prometasin.

Allar innlagnir að undanskilinni einni hafi verið styttri en tveir mánuðir og hafi hann jafnan útskrifast í sæmilega góðu formi og tilbúinn til þess að taka áfram lyf með miklum semingi þó. Lyfin hafi verið í töfluformi og einnig í sprautuformi og sé þar um að ræða langverkandi sprautur sem hann fái á tveggja eða þriggja vikna fresti hjá heimilislækni sínum. Hafi þetta gengið nokkuð vel, þó hafi verið löng tímabil þar sem hann hafi verið ómeðhöndlaður.

Frá 1982-1992 hafi hann ekki legið inni á sjúkrahúsi, en hafi þá að mestu verið heima í skjóli fyrrverandi eiginkonu sinnar. Á þessum tíma megi segja að hann hafi vart farið út úr húsi.

Aðdragandi innlagna á sjúkrahús sé venjulega sá að hann hættir að vilja taka lyfin og versni þá strax, auknar raddir, auknar aðsóknarhugmyndir og þ.a.l. afbrigðileg og stundum ógnandi hegðun.

Fyrir síðustu innlögn hafi hann afneitað heimilislækni sínum algjörlega og neitað öllum lyfjatökum.

Í núverandi legu hafi hann fengið geðlyf eins og venja er til, m.a. í sprautuformi, en áhrifin virðast vera minni en oft áður. Í viðtali við lækninn 27. og 28. f.m. er varnaraðili mjög samvinnugóður en dálítið pirraður og óþolinmóður. Stendur hann uppréttur í viðtölum og vill ekki setjast og ekki hægt að ná augnsambandi við hann. Staðhæfir hann að hann sé frískur og ekkert sé að honum og er hálfafundinn er hann er spurður hvers vegna hann hafi verið óvinnufær svo lengi. Segist hann heyra raddir og séu þær svo óþægilegar að hann vilji ekki tala um þær. Telji hann þetta ekki óeðlilegt, segir að allir heyri raddir, finnist honum að stundum hafi lyf hjálpað honum, en þau geri það ekki núna. Greinilegar ofsóknarhugmyndir koma fram gegn heimilislækninum sem hann afneitar og segir hann vera með óþverraskap gagnvart sér. Finnist honum mjög ósanngjarnt að honum sé haldið inni og kennir heimilislækninum um það. Á köflum er hann dálítið pirraður í viðtalinu, en nær góðri stjórn á því. Aðspurður um frekari óþægindi og vanlíðan segist hann hafa straum upp í höfuðið og í fæturna og þessi straumur komi vegna þess að einhver sem hefur kraftinn horfi á hann. Segir hann til frekari útskýringar, ef einhver sem hefði kraftinn myndi horfa svona á þig fengirðu þetta líka. Aðspurður hver hafi kraftinn, segist hann ekki vita það, hugsanlega séu það fleiri en einn.

Sjúkdómsgreining.

Sjúklingurinn hefur sjúkdómsgreininguna schizophrenia paranoides (F20.0) eins og henni er lýst í alþjóðasjúkdómsgreiningarskránni, X. útgáfu. Rökstuðningur er eftirfarandi:

1. Hann heyrir raddir sem eru svo óþægilegar að hann getur ekki sagt frá þeim.
2. Hann finnur fyrir líkamlegum óþægindum sem annað fólk getur undir vissum kringumstæðum valdið honum á óbeinan og dularfullan hátt.
3. Einkennin hafa staðið yfir í 24 ár.
4. Ekki hafa fundist líkamlegar orsakir fyrir þessu ástandi.
5. Ofheyrnir og að hluta ranghugmyndir eru mest ráðandi einkennin.

Niðurstaða.

Hér er um að ræða 54 ára gamlan mann sem hefur síðan 1976 þjáðst af alvarlegum geðsjúkdómi með ofheyrnum og ranghugmyndum. Við skoðun nú eru þessi einkenni staðfest og má telja fullvíst að þau komi í veg fyrir að hann geti ráðið persónulegum högum sínum. Vegna þessara einkenna er líklegt að hann sýni óheppilega hegðun. Hætta er á að einbeitingu hans sé mjög ábótavant og getur það leitt til atferlis sem gæti skaðað hann eða aðra. Lítið sjúkdómsinnsæi hans hefur torveldað lyfjameðferð mjög. Þótt lyfjameðferð hafi oftast dregið talsvert úr einkennum hefur ekki verið svo síðustu fjórar vikur, því er ólíklegt að hann verði fær um að ráða ráðum sínum á næstu mánuðum.

Álit dómsins.

Með vísan til þess sem að framan er rakið þykir sýnt að högum varnaraðila, X, sé svo komið að hann sé ófær um að ráða persónulegum högum sínum vegna geðsjúkdóms, sbr. staflið a í 4. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, og er því krafa um lögræðissviptingu hans til 6 mánaða tekin til greina.

Samkvæmt þessu ber ríkissjóði að greiða skipuðum verjanda hans, Ólafi Birgi Árnasyni hrl., kr. 40.000 í málsvarnarlaun, auk þess allan annan málskostnað.

Ekki er tekin til greina krafa lögmanns sóknaraðila um málskostnað honum til handa þar sem lagaskilyrði þykja til þess skorta, sbr. 17. gr. lögræðislaga og greinargerð með henni.

Úrskurð þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Á l y k t a r o r ð :

X er sviptur sjálfræði í 6 mánuði frá 12. júlí 2000 að telja.

Allur málskostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun skipaðs verjanda hans, Ólafs Birgis Árnasonar hrl., kr. 40.000.

Mánudaginn 24. júlí 2000.

Nr. 286/2000. **X**

(Hilmar Ingimundarson hrl.)

gegn

Y

(enginn)

Kærumál. Nauðungarvistun. Lögvarðir hagsmunir. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Talið var að X skorti lögvarða hagsmuni til að fá skorið úr um gildi ákvörðunar dómsmálaráðuneytisins um nauðungarvistun hennar á sjúkrahúsi eftir að vistuninni hafði verið aflétt. Var málinu sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Hrafn Bragason.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júlí 2000, þar sem hafnað var beiðni sóknaraðila um að felld yrði úr gildi nauðungarvistun hennar á sjúkrahúsi, sem varnaraðili leitaði eftir 9. sama mánaðar og dóms- og kirkjumálaráðuneytið samþykkti 10. sama mánaðar. Kæruheimild er í 4. mgr. 31. gr., sbr. 1. mgr. 16. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Sóknaraðili krefst þess að felld verði úr gildi ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins um að vista hana nauðuga á sjúkrahúsi, svo og að þóknun talsmanns hennar vegna flutnings þessa kærumáls verði greidd úr ríkissjóði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Samkvæmt gögnum málsins hefur nauðungarvistun sóknaraðila verið aflétt með því að hún var útskrifuð af geðdeild Landspítalans – háskólasjúkrahúss 17. júlí sl. Hefur sóknaraðili því ekki lengur hagsmuni að lögum að fá skorið úr um gildi framangreindar ákvörðunar dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Verður málinu vísað frá Hæstarétti án kröfu.

Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. lögræðislaga greiðist kærumálskostnaður

úr ríkissjóði, þar með talin þóknun skipaðs talmanns sóknaraðila, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Málinu er vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður sóknaraðila, X, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun skipaðs talsmanns hennar, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Fimmtudaginn 3. ágúst 2000.

Nr. 301/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

X var gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Hrafn Bragason.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. júlí 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 5. september 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.

Fallist verður á með héraðsdómara að þörf sé frekara gæsluvarðhalds yfir varnaraðila vegna rannsóknar málsins. Verður henni gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 22. ágúst 2000 kl. 16.00.

D ó m s o r ð :

Varnaraðili, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 22. ágúst 2000 kl. 16.00.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. júlí 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, kt. [...], með lögheimili að [...] en nú gæslufangi, verði á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 úrskurðuð til að sæta áfram gæsluvarðhaldi

allt til þriðjudagsins 5. september nk. kl. 16.00 vegna gruns um brot gegn 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

[...]

Samkvæmt framansögðu er kærða undir rökstuddum grun um að hafa framið brot gegn XXIII. kafla almennra hegningarlaga. Þá verður fallist á það með lögreglunni að kærða gæti torveldað rannsókn málsins, ef hún hefði óskert frelsi. Það er því niðurstaða dómsins að taka til greina kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um að hún skuli sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 5. september nk. kl. 16.00 með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærða, X, sæti áfram gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 5. september nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 10. ágúst 2000.

Nr. 306/2000. **Sýslumaðurinn í Kópavogi**
(Tryggvi Þórhallsson fulltrúi)
gegn
X
(Erlendur Gíslason hrl.)

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

Talið var að sterkur grunur væri kominn fram um að X hefði framið manndráp og þótti verknaður sá, sem X var grunaður um, vera þess eðlis að gæsluvarðhald væri nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi samkvæmt 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 2. ágúst 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 2. október 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. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Þegar litið er til gagna málsins er fallist á með sóknaraðila að fram sé kominn sterkur grunur um að varnaraðili hafi framið afbrot, sem varðað getur við 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en brot á því ákvæði getur varðað allt að ævilöngu fangelsi. Sá verknaður, sem varnaraðili er grunaður um, þykir þess eðlis að ætla má að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Með þessari athugasemd verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 2. ágúst 2000.

Mál þetta var tekið til úrskurðar í dag á grundvelli kröfu sýslumannsins í Kópavogi um áframhaldandi gæsluvarðhald yfir X, kt. [...].

Þess er krafist að kærða verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 2. október nk. kl. 16.00.

[...]

Eins og málið liggur nú fyrir að virtum rannsóknargögnum sem fyrir lágu í dóminum í dag þykir vera fyrir hendi sterkur grunur um að kærði hafi með háttsemi sinni framið afbrot, sem varðað getur við 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eða í það minnsta við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, en brot gegn báðum þessum ákvæðum getur leitt til 10 ára fangelsis eða meira. Kærði hefur sagt fyrir dómi aðspurður um hvað hann ætti við með þeim orðum sínum „en hann eigi sök á því að stúlkan féll fram af" að hann viðurkenni að hafa hrint henni að svölunum og þannig hafa orðið valdur að slysi.

Telur dómarinn að skilyrði um nauðsyn þess að gæsluvarðhald sé beitt með tilliti til almannahagsmuna verði að teljast uppfyllt. Byggir dómari þessa skoðun sína á því að kærði hefur viðurkennt fyrir dómi að hafa orðið valdur að slysi sem bani hlaust af með því að hrinda hinni látnu og sé óhjákvæmilegt að líta á slíkt atferli sem a.m.k. líkamsárás sem leiði til bana. Í ljósi þessarar viðurkenningar telur dómari að hinar ströngu sönnunarkröfur sem beita verður svo fallast megi á framlengingu gæsluvarðhalds á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 séu uppfylltar og því rétt að fallast á kröfu rannsóknara um framlengingu gæsluvarðhalds yfir til mánudagsins 2. október nk. kl. 16.00, en þó eigi lengur en til þess að dómur gengur í máli hans, sbr. 106. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Dómari leggur á það áherslu að rannsóknari hraði rannsókn málsins svo sem frekast er unnt.

Úrskurð þennan kveður upp Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi til mánudagsins 2. október nk. kl. 16.00, en þó aldrei lengur en þar til dómur gengur í máli hans.

Þriðjudaginn 15. ágúst 2000.

Nr. 308/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Kristinn Bjarnason 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, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. ágúst 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 23. þessa mánaðar 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.

Í úrskurði héraðsdóms er því lýst að fram sé kominn rökstuddur grunur um að varnaraðili hafi átt þátt í að flytja inn mikið af fíkniefnum. Fallist er á með héraðsdómara að vegna rannsóknarhagsmuna séu enn fyrir hendi skilyrði gæsluvarðhalds samkvæmt a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. ágúst 2000.

Ár 2000, miðvikudaginn 9. ágúst, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjatorg af Allani V. Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp svofelldur úrskurður.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að X, [...], verði úrskurðaður til að sæta áfram gæsluvarðhaldi frá lokum þess gæsluvarðhalds sem hann nú sætir, en lýkur á morgun kl. 16.00, og allt til miðvikudagsins 23. ágúst nk. kl. 16.00.

[...]

Verið er að rannsaka ætluð brot kærða gegn fíkniefnalöggjöfinni og gætu þau ef sönnuð þættu varðað allt að 10 ára fangelsi, sbr. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eða eftir atvikum fangelsisrefsingu samkvæmt lögum nr. 65/1974. Rannsókn málsins er enn ekki lokið. Rannsóknargögn renna stoðum undir það að rökstuddur grunur sé fyrir hendi um að kærði sé viðriðinn brot á ofangreindri lagagrein. Rétt þykir, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, enda ljóst af gögnum málsins að yfirheyra þarf kærða frekar svo og samseka og/eða vitni og ljóst er, að hann geti torveldað rannsókn málsins gangi hann laus. Er því krafa lögreglunnar tekin til greina að öllu leyti og kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 23. ágúst nk. kl. 16.00, eins og krafist er.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 23. ágúst nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 18. ágúst 2000.

Nr. 316/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Pétur Örn Sverrisson hdl.)

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, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. ágúst 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 25. ágúst 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.

Í úrskurði héraðsdóms er því lýst að fram sé kominn rökstuddur grunur um að varnaraðili hafi átt þátt í innflutningi á fíkniefnum. Fallist er á með héraðsdómara að vegna rannsóknarhagsmuna séu fyrir hendi skilyrði gæsluvarðhalds samkvæmt a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. ágúst 2000.

Ár 2000, þriðjudaginn 15. ágúst, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Eggerti Óskarssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X verði á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 25. ágúst nk. kl. 16.00 vegna gruns um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

[...]

Verið er að rannsaka brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vegna innflutnings á fíkniefnum til landsins. Grunur er um aðild kærða að þeim innflutningi. Kærði hefur neitað öllum sakargiftum, en rannsókn málsins er á frumstigi. Ætla verður að kærði geti torveldað rannsókn málsins ef hann gengur laus. Með vísan til þess og rannsóknargagna málsins er fallist á að skilyrðum um gæsluvarðhald kærða samkvæmt a-lið 1. mgr. 103. gr. laga 19/1991 sé fullnægt. Krafa lögreglustjórans í Reykjavík um að kærði sæti gæsluvarðhaldi verður því tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 25. ágúst nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 25. ágúst 2000.

Nr. 325/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Talið var að sterkur grunur væri kominn fram um að X hefði framið manndráp og þótti verknaður sá, sem X var grunuð um, vera þess eðlis að gæsluvarðhald væri nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi samkvæmt 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. ágúst 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 3. október 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.

Þegar litið er til gagna málsins verður fallist á með sóknaraðila að fram sé kominn sterkur grunur um að varnaraðili hafi framið afbrot, sem varðað getur við 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en brot á því ákvæði getur varðað allt að ævilöngu fangelsi. Sá verknaður, sem varnaraðili er grunaður um, er þess eðlis að ætla má að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Með þessari athugasemd verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. ágúst 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að [...], nú gæslufangi, verði á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 úrskurðuð til að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 3. október nk. kl. 16.00 vegna gruns um brot gegn 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

[...]

Kærða hefur hjá lögreglu og fyrir dómi kannast við að hafa lent í átökum við Hallgrím Elísson að Leifsgötu 10 sunnudaginn 23. júlí sl. en þau átök hafi ekki leitt til dauða hans. Í málinu liggja frammi skýrslur vitna af átökum kærðu og Hallgríms sem hafa borið að kærða hafi lent í átökum við Hallgrím Elísson og hert bindi að hálsi hans en samkvæmt niðurstöðum bráðabirgðakrufningar er dánarorsökin talin vera kyrking.

Fyrir liggur, samkvæmt kröfu lögreglustjórans í Reykjavík og rannsóknargögnum, að rannsókn málsins er vel á veg komin. Ætlað brot kærðu er mjög alvarlegt og telst varða við 211. gr. almennra hegningarlaga ef sannað yrði. Samkvæmt þeim gögnum sem fyrir liggja í máli þessu þykir vera kominn fram sterkur grunur um að kærða hafi framið umræddan verknað. Samkvæmt framansögðu telst fullnægt því skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að nauðsynlegt sé, með tilliti til almannahagsmuna, að kærða sæti áfram gæsluvarðhaldi. Er því krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina eins og greinir í úrskurðarorði.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærða, X, sæti áfram gæsluvarðhaldi, allt þar til dómur gengur í máli hennar, þó eigi lengur en til þriðjudagsins 3. október nk. kl. 16.00.

Mánudaginn 28. ágúst 2000.

Nr. 328/2000. **Sýslumaðurinn í Kópavogi**
(Tryggvi Þórhallsson fulltrúi)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi, d-liður 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi þar sem hvorki þóttu uppfyllt skilyrði d-liðar 1. mgr. 103. gr. né 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 22. ágúst 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 14. september 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.

Samkvæmt gögnum málsins hefur sóknaraðili að mestu lokið rannsókn á tildrögum þess að M varð fyrir bifreið varnaraðila í bifreiðageymslu við Hamraborg í Kópavogi sunnudaginn 20. ágúst sl. Ekki hlutust af alvarlegir áverkar, þó svo að M hafi verið augljós háski búinn. Sóknaraðili reisir kröfu um gæsluvarðhald á d-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, með því að þörf sé á að verja M og fyrrverandi eiginkonu varnaraðila, K, sem einnig var stödd í bifreiðageymslunni þennan dag, fyrir árásum varnaraðila. Þótt rannsóknargögn málsins sýni að hann hafi átt í útistöðum við M og fyrrverandi eiginkonu sína, eru ekki fram komnar nægar ástæður til að beita ákvæði d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 í máli þessu, enda við þessar aðstæður unnt að beita öðrum úrræðum en gæsluvarðhaldi.

Sóknaraðili hefur ekki fært viðhlítandi rök fyrir því að gæsluvarðhald yfir varnaraðila sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Eru því ekki efni til að verða við kröfu sóknaraðila á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt framansögðu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 22. ágúst 2000.

Sýslumaðurinn í Kópavogi krafðist þess í gær fyrir Héraðsdómi Reykjaness að X, [...], verði með úrskurði réttarins gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 14. september nk. kl. 16.00.

Krafan er reist á ákvæðum 2. mgr. 218. gr., sbr. 20. gr. alm. hgl. nr. 19/1940.

Að virtum þeim rannsóknargögnum sem liggja fyrir í dóminum þykir vera fyrir hendi sterkur grunur um að kærði hafi með háttsemi sinni gert tilraun til manndráps eða árásar sem hefði getað leitt til stórfellds líkams- eða heilsutjóns. Brot kærða kann því að varða við 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eða í það minnsta við 2. mgr. 218. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga. Brot gegn báðum þessum ákvæðum getur leitt til 10 ára fangelsis eða meira. Verður því fallist á kröfu sýslumanns og með skírskotun til d-liðar 1. mgr. 103. gr. og 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, verður kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi til 14. september nk. kl. 16.00.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 14. september nk. kl. 16.00.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 253/2000. **Björn Baldursson fyrir hönd Aðalsteins Bjarna Björnssonar**
(sjálfur)
gegn
íslenska ríkinu
(enginn) **og**
Rut Skúladóttur
(enginn)

Kærumál. Vanreifun. Frávísunarúrskurður staðfestur.

B höfðaði mál gegn R og íslenska ríkinu til ógildingar á samkomulagi um skaðabótagreiðslur íslenska ríkisins til sonar hans A. Var málinu vísað frá héraðsdómi á grundvelli þess að B væri ekki forsjáraðili A og því brysti hann heimild til að reka málið. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest með vísan til forsendna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. maí 2000, sem sóknaraðili kveður sér fyrst hafa orðið kunnugt um 24. sama mánaðar, en með úrskurðinum var máli hans á hendur varnaraðilum vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði með dómi að Björn Baldursson sé forsjárforeldri Aðalsteins Bjarna Björnssonar ásamt móður hans, varnaraðilanum Rut Skúladóttur, svo og að lagt verði fyrir héraðsdómara að taka málið til efnislegrar meðferðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. maí 2000.

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 20. desember sl. Stefnandi er Björn Baldursson, kt. 290348-3239, Nesvegi 3, Höfnum, vegna sonar síns Aðalsteins Bjarna Björnssonar, kt. 060187-2749.

Stefnda er Rut Skúladóttir, kt. 041058-5929, Nökkvavogi 6, Reykjavík, og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs Íslands.

Dómkröfur stefnanda eru þær að samkomulag lögmannanna Jóns G. Tómassonar vegna íslenska ríkisins og Jóns S. Gunnlaugssonar vegna Aðalsteins B. Björnssonar dags. 7. janúar 1997 varðandi endanlegar skaðabótagreiðslur ríkisins til Aðalsteins B. Björnssonar verði dæmt ógilt. Jafnframt er krafist málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefndu Rutar Skúladóttur eru þær aðallega að málinu verði vísað frá dómi, en til vara að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi Björns Baldurssonar ásamt álagi.

Af hálfu stefnda fjármálaráðherra eru þær kröfur gerðar aðallega að öllum kröfum stefnanda verði vísað frá dómi. Til vara er krafist sýknu og í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt mæti réttarins.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo í stefnu að honum og Rut Skúladóttur hafi fæðst drengurinn Aðalsteinn Bjarni 6. janúar 1987. Hann hafi nokkurra daga gamall fengið bakteríumengaðan pela fyrir mistök starfsliðs spítalans á sængurkvennadeild. Afleiðingar þessara mistaka hafi verið mjög alvarleg veikindi Aðalsteins um árabil og 90% varanleg örorka. Frá fæðingu Aðalsteins hafi báðir foreldrar verið lögráðamenn hans. Við brottför Björns Baldurssonar af landinu í september 1995 hafi Aðalsteinn ásamt tveimur bræðrum sínum farið til dvalar hjá stefndu Rut Skúladóttur, en áður hefðu bræðurnir aðallega dvalist hjá stefnanda Birni um árabil. Áður en sóknaraðili hafi horfið af landi brott hafi hann sent ríkislögmanni bótakröfubréf vegna Aðalsteins. Þar eð hvorki hafi gengið né rekið í bótakröfumálinu frá september 1995 til sama tíma á árinu 1996 og 10 ára fyrningarfrestir hafi verið á næsta leiti hafi stefnandi höfðað skaðabótamál á hendur ríkinu fyrir sig og Aðalstein Bjarna í desember 1996. Þann 7. janúar 1997 hafi Jón Steinar Gunnlaugsson að tilhlutan Rutar Skúladóttur, stefndu, gert samkomulag við ríkislögmann Jón G. Tómasson um endanlegar bætur til handa Aðalsteini Bjarna. Stefnanda hafi ekki verið kunnugt um samkomulagið fyrr en árinu 1998 og þá í tengslum við dómsmál, sem stefnandi hafði höfðað á hendur

ríkinu í desember 1996. Fljótlega eftir komu stefnanda til landsins í september 1997 hafi komið fram sú afstaða hjá stefndu Rut Skúladóttur að hagsmunir Aðalsteins kæmu sóknaraðila ekki lengur vel. Hafi stefnda Rut einkum skírskotað til þess að hún hefði á miðju ári 1997 stofnað til hjúskapar með Halldóri Harðarsyni og synir stefnanda þar fengið nýjan föður. Föðurhlutverki stefnanda hafi þar með verið lokið. Hafi Rut lýst því yfir að hún vildi ekki framar heyra sóknaraðila eða sjá. 25. nóvember 1998 hafi dómsmálaráðuneytið komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi og stefnda Rut færu sameiginlega með forsjá Aðalsteins. 16. júní 1999 hafi yfirlögráðandinn í Reykjavík viðurkennt forsjárréttarkröfu stefnanda.

Málsástæður stefnanda eru sagðar þær að báðir foreldrar Aðalsteins Bjarna Björnssonar hafi verið forsjárforeldrar hans á þeim tíma sem samkomulag hafi orðið um endanlegar bætur honum til handa, sem hafi verið gerðar af aðeins öðru foreldrinu, varnaraðilanum Rut Skúladóttur. Báðum lögmönnunum sem annast hefðu gerð samkomulagsins hafi verið kunnugt um það að sóknaraðili hefði sett fram kröfu fyrir hönd Aðalsteins Bjarna og sóknaraðili teldi rétt og skylt sem föður að annast hagsmunagæslu fyrir Aðalstein. Báðir lögmennirnir hafi með framkomu sinni brotið mannréttindi á sóknaraðila og komið í veg fyrir að sóknaraðili fengi notið foreldraréttar og sinnt þeim skyldum sem á sóknaraðila hvíldu í uppgjörsmálinu vegna sonarins Aðalsteins Bjarna. Til að sniðganga stefnanda hafi lögmennirnir fengið móður Aðalsteins, stefndu Rut Skúladóttur, til að gefa út ranga yfirlýsingu um réttarstöðu sína og stefnanda. Yfirlýsingu sem sé fullkomlega andstæð yfirlýsingu varnaraðila Rutar Skúladóttur í hæstaréttarmáli nr. 176/1991: Rut Skúladóttir gegn Lögfræðiþjónustunni hf.

Sóknaraðili telur að uppgjöri ríkisins við Aðalstein Bjarna Björnsson hafi verið komið til leiðar með ólögmætum aðferðum, sem bitnað hafi á réttargæsluhagsmunum stefnanda og fjárhagslegum hagsmunum sonarins Aðalsteins Bjarna. Af þessum sökum krafðist sóknaraðili ógildingar á samkomulagi ríkisins og móður Aðalsteins Bjarna frá 7. janúar 1997. Stefnandi skírskotar til lögræðislaga og styður ógildingarkröfu sína við 29. gr., 2. mgr., 1. ml., barnalaga nr. 22/1992 og 3. mgr. 29. gr. sömu laga svo og við 1. tl. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 2. tl. greinarinnar, en ákvæðin höfðu lagagildi hér á landi eftir setningu laga nr. 62/1994.

Í málinu liggur frammi yfirlýsing Rutar Skúladóttur, dags. 6. janúar 1997, þar sem segir að vegna uppgjörs á bótakröfu Aðalsteins Bjarna Björnssonar frá 6. janúar 1987 vegna heilsutjóns er hann hafi hlotið af völdum sýkingar á vökudeild Landspítalans skömmu eftir fæðingu, þá lýsi hún því yfir að hvorki við fæðingu Aðalsteins Bjarna né síðar hafi hún verið í hjúskap eða í sambúð með föður Aðalsteins Bjarna, Birni Baldurssyni, stefnanda máls þessa, né heldur hafi

þau samið um að forsjá hans yfir Aðalsteini Bjarna skyldi vera sameiginleg. Þannig færi hún ein með forsjá Aðalsteins Bjarna, sbr. 2. mgr. 30. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Þá hefur verið lagt fram bréf sýslumannsins í Reykjavík, dags. 2. júlí 1999, og þar segir að þann 17. febrúar 1999 hafi stefndu Rut Skúladóttur verið falin bráðabirgðaforsjá yfir Aðalsteini Bjarna og ennfremur liggur fyrir í málinu úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur frá 17. febrúar 1999, en þar segir í úrskurðarorði að sóknaraðili, Rut Skúladóttir, skuli fara með forsjá sona sinna og varnaraðila Björns Baldurssonar, þeirra Aðalsteins Bjarna, Bergsteins Björns og Sigursteins Gísla Björnssona til bráðabirgða þar til endanlegur dómur gengur í ágreiningsmálum um forsjá þeirra.

Með úrskurði 22. mars 1999 var máli stefnanda á hendur Rut Skúladóttur, þar sem hann krafðist forsjár ofannefndra þriggja sona þeirra, vísað frá dómi og verður hér á því byggt að stefnda Rut Skúladóttir fari ein með forsjá drengsins Aðalsteins Bjarna Björnssonar.

Af framangreindum gögnum verður ráðið að stefnandi er ekki forsjáraðili Aðalsteins Bjarna Björnssonar og brestur hann því heimild til þess að reka mál þetta og þykir þegar af þeirri ástæðu óhjákvæmilegt að vísa máli þessu frá dómi ex officio.

Rétt þykir að málskostnaður á milli aðila falli niður.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málið þessu er vísað frá dómi ex officio.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 258/2000. **Jakob A. Traustason**
(sjálfur)
gegn
Jónatan Sveinssyni
(sjálfur)

Kærumál. Fjárnám. Kæruheimild. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Kærumáli um fjárnám var vísað frá Hæstarétti þar sem ekki var fullnægt skilyrði um áfrýjunarfjárhæð í 1. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 38/1994.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. júlí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. júní 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að ógilt yrði fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði 15. nóvember 1999 fyrir kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Hann krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

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

Sýslumaður gerði áðurnefnt fjárnám hjá sóknaraðila fyrir kröfu varnaraðila að höfuðstól 50.000 krónur. Er því ekki fullnægt skilyrði um áfrýjunarfjárhæð í 1. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 38/1994, en því verður beitt um kæru sem þessa, sbr. 4. mgr. 150. gr. fyrrnefndu laganna og 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989, svo sem slegið var föstu meðal annars í dómi Hæstaréttar í dómasafni 1994, bls. 1101. Verður málinu samkvæmt þessu vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili, Jakob A. Traustason, greiði varnaraðila, Jónatan Sveinssyni, 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. júní 2000.

Sóknaraðili málsins er Jakob A. Traustason, kt. 180846-2049, Barónsstíg 3, Reykjavík, en varnaraðili er Jónatan Sveinsson, kt. 180234-7569, Deildarási 16, Reykjavík.

Málið barst Héraðsdómi Reykjavíkur 7. janúar sl. með bréfi sóknaraðila, sem dagsett er sama dag. Sóknaraðili er ólöglærður og því var ákveðið að hans beiðni, að málið yrði sótt og varið skriflega. Sóknaraðili skilaði sókn 12. maí sl. en varnaraðili skilaði vörn sinni 22. maí sl. og var málið tekið til úrskurðar í sama þinghaldi.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að ógilt verði aðfarargerð, fjárnám nr. 011-1999-11485, að fjárhæð kr. 58.286, sem gerð var að kröfu varnaraðila þann 15. nóvember 1999 í eignarhluta sóknaraðila í Barónsstíg 3, Reykjavík.

Verði aðfarargerðin hins vegar staðfest er þess krafist af hálfu sóknaraðila að kveðið verði á um það í úrskurði, að málskot á úrskurðinum fresti frekari fullnustugerð á grundvelli fjárnámsins.

Þá krefst sóknaraðili ríflegs málskostnaðar, auk álags og annars kostnaðar úr hendi varnaraðila, að mati dómsins og vísar í því sambandi til 129. gr., 130. gr. og 131. gr. laga nr. 91/1991.

Dómkröfur varnaraðila eru aðallega þær, að málinu verði vísað frá dómi, en verði ekki á það fallist, þá verði hrundið þeirri kröfu sóknaraðila, sem að því snýr, að málskot á úrskurðinum fresti frekari fullnustugerð á grundvelli fjárnámsins.

Einnig gerir varnaraðili þá dómkröfu, verði ekki fallist á frávísunarkröfu hans, að kröfum sóknaraðila um ógildingu aðfarargerðar nr. 011-1999-11485 verði hafnað og fjárnámið standi áfram óhaggað.

Varnaraðili gerir og kröfu til málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

Varnaraðili krafðist þess ennfremur í þinghaldi í málinu 18. apríl sl. að fyrst yrði fjallað um frávísunarkröfu hans, áður en kæmi að umfjöllun um efnishlið málsins. Sóknaraðili mótmælti þessari tilhögun og því ákvað dómari með

úrskurði dagsettum 18. apríl sl. að málið skyldi samtímis flutt og varið um form og efni.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru í meginatriðum þeir, að sóknaraðili höfðaði mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á hendur Almennu málflutningsstofunni sf. og eigendum hennar, þeim Hróbjarti Jónatanssyni hrl., Reyni Karlssyni hrl. og varnaraðila, með stefnu dags. 24. júní 1998. Málið var þingfest 30. sama mánaðar og hlaut málsnúmerið E-3322/1998. Það fjallaði um meðferð stefnda Hróbjarts á innheimtu krafna, sem tryggðar voru með 10. veðrétti í húseigninni Kleppsvegi 86 í Reykjavík, samkvæmt tryggingarbréfi, en sóknaraðili hafði falið Hróbjarti að annast innheimtu krafnanna á árinu 1990. Við nauðungarsölu hinnar veðsettu eignar rann ekkert af uppboðsandvirðinu til greiðslu á kröfum sóknaraðila. Sóknaraðili byggði málsókn sína á því, að fyrir mistök stefnda Hróbjarts hefðu kröfurnar tapast og krafðist skaðabóta í fjölmörgum kröfuliðum úr hans hendi og sameigenda hans að Almennu málflutningsstofunni sf. Málinu var vísað frá héraðsdómi vegna vanreifunar og óljósrar kröfugerðar með úrskurði uppkveðnum 16. júní 1999. Sóknaraðila var gert að greiða stefndu málskostnað að fjárhæð 50.000 krónur. Sóknaraðili kærði úrskurðinn til Hæstaréttar, sem felldi dóm í málinu 24. ágúst s.á. Dómsorð Hæstaréttar er svohljóðandi: „Hinn kærði úrskurðar er staðfestur um annað en málskostnað. Sóknaraðili, Jakob A. Traustason, greiði varnaraðilum, Almennu málflutningsstofunni sf., Hróbjarti Jónatanssyni, Jónatan Sveinssyni og Reyni Karlssyni, hverjum fyrir sig samtals 50.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað."

Sóknaraðili lýsti yfir skuldajöfnuði með símskeyti dags. 8. september 1999, sem stílað er til Almennu málflutningsstofunnar b.t. Hróbjarts Jónatanssonar. Símskeytið er svohljóðandi: „Skuldajafnaðaryfirlýsing: til skuldajafnaðar á dómkröfu vegna málskostnaðar fyrir héraði og kærumálskostnaðar fyrir Hæstarétti, sem undirritaður var dæmdur til greiðslu á, með dómi Hæstaréttar, þann 24. ágúst 1999, í kærumáli nr. 282/1999. Um kröfuaðild er vísað til viðkomandi dóms. Undirritaður skuldajafnar, til greiðslu á ofangreindri kröfu, kr. 200.000, tvö hundruð þúsund krónum af skaðabótakröfu sem hann hefur krafið sömu aðila, og voru varnaraðilar í ofangreindu kærumáli, um greiðslu á, vegna vanefnda á innheimtu skuldabréfs, útgefins þann 10.6.1990 af ESS hf., með sjálfskuldarábyrgð Egils Eyfjörð, kt. 260452-4879, Jörundar Pálssonar, kt. 201213-4118, og Ásgeirs Svans Vagnssonar, kt. 160755-4829, upphaflega að fjárhæð kr. 1.140.000. Um lýsingu gagnkröfunnar sem undirritaður skuldajafnar, að hluta, er vísað til málsskjala sem lögð voru fram í héraðsdómsmálinu nr. E-3322/1998, sem rekið var milli sömu aðila fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Um aðild er vísað til sama hæstaréttardóms og að ofan greinir."

Varnaraðili krafðist fjárnáms hjá sóknaraðila með aðfararbeiðni dags. 18 október 1999 fyrir tildæmdum málskostnaði, dráttarvöxtum og þóknun fyrir fjárnámsbeiðni o.fl., samtals 58.286 krónum. Fjárnámið fór fram 15. nóvember 1999 að viðstöddum sóknaraðila. Þar er eftirfarandi fært til bókar af Feldísi Lilju Óskarsdóttur, fulltrúa sýslumannsins í Reykjavík: „Gerðarþola er leiðbeint um réttarstöðu sína og kröfu gerðarbeiðanda en verður ekki við áskorun um að greiða hana. Gerðarþoli mótmælir framgangi gerðarinnar, þar sem hann kveðst hafa skuldajafnað á móti kröfunni og telur sig þar með hafa greitt kröfuna að fullu. Gerðarþoli leggur fram símskeyti, dags. 8. september 1999. Með vísan til 40. gr. aðfl. nr. 90/1989 hafnar fyrirsvarsmaður gerðarbeiðanda kröfu gerðarþola um skuldajöfnuð. Fyrirsvarsmaður gerðarbeiðanda krefst þess að fjárnám verði gert til tryggingar kröfunni. Að ábendingu gerðarþola, sem gerðarbeiðandi gerir ekki athugasemdir við, er hér með gert fjárnám fyrir kröfum gerðarbeiðanda í: eignarhluta gerðarþola í fasteigninni Barónsstígur 3, 0201, Reykjavík. Mættum er kynnt efni þessarar bókunar. Gerðarþoli kveðst munu skjóta gerðinni til héraðsdóms og gera kröfu um að hún verði felld úr gildi. Gerðinni er þannig lokið."

Varnaraðili hélt innheimtuaðgerðum sínum áfram á hendur sóknaraðila og krafðist nauðungarsölu á hinum fjárnumda eignarhluta sóknaraðila í húseigninni Barónsstíg 3 með uppboðsbeiðni, dags. 22. nóvember s.á. Sóknaraðili mótmælti uppboðinu með bréfi til Almennu málflutningsstofunnar sf., dags. 20. desember s.á., og vísaði til þess, að umkrafin skuld væri þegar greidd með skuldajöfnuði, sbr. áðurnefnt símskeyti dags. 8. september s.á.

Sóknaraðili vísaði málinu síðan til þessa dóms með bréfi dagsettu 7. janúar sl. eins og áður er getið.

Sóknaraðili skilaði greinargerð í málinu hinn 24. mars sl. Einnig lagði sóknaraðili fram 47 önnur dómskjöl nr. 11-57, til sönnunar því að hann ætti kröfu á hendur varnaraðila. Flest þessara skjala tengjast máli því, sem sóknaraðili hafði áður höfðað á hendur Almennu málflutningsstofunni sf. og eigendum hennar og vísað hafði verið frá héraðsdómi, eins og áður segir. Eitt þessara skjala, dskj. nr. 11, er stefna dagsett 14. febrúar 2000, þar sem sóknaraðili stefnir varnaraðila og sameigendum hans að Almennu málflutningsstofunni sf. til greiðslu skaðabóta vegna áðurnefndra meintra mistaka Hróbjarts Jónatanssonar hrl. við innheimtu á kröfum þeim sem sóknaraðili fól honum að annast á árinu 1990. Málið var þingfest hér í dómi 22. febrúar sl. og er hér til meðferðar.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili mótmælir frávísunarkröfu varnaraðila og byggir mótmæli sín m.a. á því, að varnaraðili hafi krafist nauðungarsölu á fasteign hans hinn 22. nóvember sl. á grundvelli fjárnámsins frá 15. sama mánaðar, þrátt fyrir yfirlýsta skuldajöfnun. Það geti ekki talist eðlilegt né siðlegt, að varnaraðili fái því fram-

gengt að láta selja heimili sóknaraðila við nauðungarsölu til greiðslu á skuldakröfu, meðan ekki hafi verið tekin afstaða til fjárkrafna hans á hendur varnaraðila, sem hafi lagt allt kapp á að koma í veg fyrir það, að efnisdómur verði lagður á kröfur hans. Sóknaraðili hafi ekki vísað máli þessu til héraðsdóms, fyrr en varnaraðili krafðist nauðungarsölu á heimili hans og sé því ekki við sóknaraðila að sakast um þennan málarekstur.

Í efnisþætti málsins byggir sóknaraðili á því, að hann eigi skaðabótakröfu á hendur varnaraðila í samlagi við þrjá aðra aðila vegna hagsmunagæslu, sem þeir hafi tekið að sér að annast fyrir hann á grundvelli tryggingarbréfs með veði í fasteigninni Kleppsvegi 86, útgefins 15. nóvember 1990. Hann hafi með skuldajöfnunaryfirlýsingunni frá 8. september 1999 fullgreitt kröfu þá, sem fjárnámsgerðin frá 15. nóvember sl. byggist á. Skuldajafnað hafi verið af þeim hluta bótakröfunnar, sem eigi rætur að rekja til skuldabréfs að fjárhæð kr. 1.140.000, útgefnu af ESS hf. til handhafa 10. júní 1990. Sóknaraðili vísar til útlistunar í stefnu og málsskjala í héraðsdómsmáli, sem þingfest hafi verið 22. febrúar sl. á hendur varnaraðila og sameigendum hans að Almennu málflutningsstofunni sf., en sömu dómskjöl liggi fyrir í þessu máli.

Sóknaraðili byggir á því, að varnaraðili hafi hvorki greitt þá bótakröfur, sem hann eigi á hendur honum né heldur leitt að því líkur, að honum sé það óskylt. Það sem hér skipti höfuðmáli sé sú staðreynd, að hann eigi sannanlega bótakröfu á hendur varnaraðila, sem honum hafi verið heimilt að nota til skuldajöfnunar á þeirri kröfu, sem hin kærða fjárnámsgerð byggist á. Hann bendir á, að óumdeilt sé, að hlutaðeigandi veðkröfur, sem skaðabótakrafan hans byggist á, höfðu góða veðstöðu í fasteign á grundvelli tryggingarbréfs með beinni uppboðsheimild án dóms eða aðfarar. Hann hafi ekki fengið þessar kröfur greiddar, þrátt fyrir að hafa fengið varnaraðila, lögmenn og lögmannsskrifstofur til að gæta hagsmuna sinna.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili byggir frávísunarkröfu sína á því, að mál um réttmæti þeirrar gagnkröfu, sem sóknaraðili hafi notað til skuldajöfnunar, sé til meðferðar hér fyrir dómi, sbr. framlögð dskj. nr. 11-57. Því verði ekki tekin afstaða til skuldajöfnunarkröfu sóknaraðila í þessu máli. Varnaraðili vísar í þessu sambandi til meginreglu 116. gr. eml. og eðlis máls, þar sem ósamrýmanlegt sé að reka samtímis tvö mál vegna sama sakarefnis fyrir sama dómi. Varnaraðili tekur fram í tilefni af þeim ummælum sóknaraðila, að óeðlilegt hljóti að teljast að selja heimili sóknaraðila, meðan verið sé að skera úr um réttmæti skuldajöfnunarkröfunnar, að sóknaraðili verði að hlíta því, að eignir hans verði seldar, greiði hann ekki dæmdar kröfur, hafi hann ekki lögvarinn rétt til skuldajöfnunar eða ekki sé unnt að taka afstöðu til þeirrar kröfu af framangreindum ástæðum. Við mat á þessu verði

einnig að taka tillit til þess, að ekki sé um háa fjárhæð að ræða, sem krafist hafi verið fjárnáms fyrir, og ennfremur, að sóknaraðili missi engan rétt við greiðslu dómskuldarinnar, eigi hann á annað borð kröfu á hendur varnaraðila.

Þá mótmælir varnaraðili kröfu sóknaraðila um frestun áhrifa umræddrar aðfarargerðar við málskot til Hæstaréttar, falli úrskurður sóknaraðila í óhag. Þessi krafa hafi ekki komið fram í kæru til héraðsdóms, sbr. dskj. nr. 1, eins og gera verði kröfu til, sbr. 3. tl. 1. mgr. 93. gr. aðfl., heldur hafi hennar fyrst verið getið í greinargerð sóknaraðila. Kröfunni beri því að vísa frá.

Í efnisþætti málsins byggir varnaraðili á 40. gr. aðfl. Þar sé mælt fyrir um heimild gerðarþola til að neyta skuldajafnaðarréttar við kröfu gerðarbeiðanda. Þau skilyrði verði að vera fyrir hendi, að gagnkrafan sé aðfararhæf, eða viðurkennd af gerðarbeiðanda, enda sé almennum skilyrðum skuldajafnaðar fullnægt.

Verði litið svo á, að tilvitnuð lagagrein eigi ekki við tilvik það, sem hér sé til úrlausnar fyrir það, að sóknaraðili hafi lýst yfir skuldajöfnuði áður en til aðfarar kom, byggir varnaraðili á því, að skuldajöfnuður sé og hafi verið óheimill, þar sem almennum skilyrðum skuldajafnaðar hafi ekki verið fullnægt.

Varnaraðili mótmælir því að sóknaraðili eigi skaðabótakröfu á hendur honum, eins og fram komi í kæru og greinargerð sóknaraðila. Ennfremur mótmælir varnaraðili því sem röngu og ósönnuðu, að hann hafi vanefnt skyldur sínar við hagsmunagæslu og innheimtur á grundvelli áðurnefnds tryggingarbréfs. Þá mótmælir varnaraðili þeirri málsástæðu sóknaraðila, að hann hafi ekki mótmælt eða hafnað skuldajöfnuði sóknaraðila. Þetta hafi bæði verið gert í samtölum við hann og eins í verki með því að leggja fram aðfararbeiðni þá, sem liggi frammi í málinu.

Sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á með fullnægjandi hætti, að hann eigi þá kröfu, sem hann hafi notað til skuldajöfnunar, en hann hafi sönnunarbyrðina fyrir því.

Með vísan til framangreindra málsástæðna beri að fallast á kröfu varnaraðila um að fjárnámið standi óhaggað.

Forsendur og niðurstaða.

Varnaraðili krefst þess að málinu verði vísað frá dómi og byggir kröfu sína á því, að samtímis máli þessu sé annað mál rekið fyrir þessum dómi um skaðabótakröfu sóknaraðila. Slík málfærsla fari í bága við meginreglu 116. gr. eml. og réttarfarslega meginreglu.

Fallist er á það með varnaraðila að rétt sé að skilja að efnislega úrlausn á skaðabótakröfu sóknaraðila og ákvörðun þess, hvort sóknaraðila hafi verið heimilt að beita skuldajöfnuði til greiðslu umkrafinnar dómkröfu.

Mál þetta varðar aðeins það álitaefni, hvort sóknaraðila hafi verið heimilt að beita skuldajöfnuði og komast þannig hjá þeirri aðför, sem sýslumaðurinn

í Reykjavík lét framkvæma hinn 15. nóvember 1999 að frumkvæði varnaraðila.

Að framan er því lýst, hvers efnis krafa sóknaraðila er. Um er að ræða umþrætta skaðabótakröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila, sem bæði héraðsdómur og Hæstiréttur vísuðu frá vegna vanreifunar og óljósrar kröfugerðar. Því hefur ekki verið tekin efnisleg afstaða til skaðabótakröfu sóknaraðila, né heldur hefur varnaraðili fallist á réttmæti hennar. Á hinn bóginn byggist krafa varnaraðila á dómi Hæstaréttar í máli nr. 282/1999.

Vera kann að sóknaraðili eigi kröfu á hendur varnaraðila. Sú krafa er að mati réttarins ekki hæf til skuldajöfnunar á móti kröfu varnaraðila, hvorki þegar sóknaraðili lýsti yfir skuldajöfnuði hinn 8. september 1999 né þegar fjárnámið var gert hinn 15. nóvember s.á. Varnaraðili lýsti afstöðu sinni til skuldajöfnunarkröfu sóknaraðila með því að krefjast fjárnáms fyrir kröfu sinni og mótmælti henni við framkvæmd fjárnámsins.

Gagnályktun frá 40. gr. aðfl. leiðir til þeirrar niðurstöðu, að gerðarbeiðandi geti hafnað skuldajöfnuði við aðför, sé gagnkrafan ekki aðfararhæf. Því var varnaraðila heimilt að lögum að hafna skuldajöfnuði sóknaraðila, enda krafa hans umþrætt. Í þessu sambandi ber einnig að líta til 2. tl. 28. gr. eml. Í tilvitnuðu lagaákvæði er það skilyrði sett, að gagnkrafa til skuldajöfnunar verði að vera samkynja aðalkröfu eða þær eigi báðar rætur að rekja til sama atviks, aðstöðu eða löggernings.

Engu þessara skilyrða er fullnægt að því er varðar skaðabótakröfu þá, sem sóknaraðili hugðist nýta til skuldajöfnunar við tildæmda málskostnaðarkröfu varnaraðila.

Með vísan til framanritaðs er hafnað kröfu sóknaraðila um að ógilt verði aðfaragerð, fjárnám nr. 011-1999-11485, að fjárhæð kr. 58.286, sem gerð var að kröfu varnaraðila þann 15. nóvember 1999 í eignarhluta sóknaraðila í Barónsstíg 3, Reykjavík. Fjárnámið skal standa óhaggað.

Ekki þykja heldur efni til að fallast á þá kröfu sóknaraðila, að málskot úrskurðar þessa til Hæstaréttar fresti fullnustugerð á grundvelli fjárnámsins frá 15. nóvember 1999.

Rétt þykir með vísan til 130. gr. eml. að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem ákveðst 40.000 krónur.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila, Jakobs A. Traustasonar, um að ógilt verði aðfaragerð, fjárnám nr. 011-1999-11485, að fjárhæð kr. 58.286, sem gerð var að kröfu varnaraðila þann 15. nóvember 1999 í eignarhluta sóknaraðila í Barónsstíg 3, Reykjavík.

Hafnað er þeirri kröfu sóknaraðila, að málskot úrskurðar þessa til Hæstaréttar fresti fullnustugerð á grundvelli fjárnámsins frá 15. nóvember 1999.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, Jónatan Sveinssyni, 40.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 260/2000. **Sigurbjörg Pétursdóttir**
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)
gegn
Haraldi Sveini Gunnarssyni
(Guðmundur Ágústsson hdl.)

Kærumál. Fjárnám. Víxill.

S krafðist ógildingar á fjárnámi, sem H gerði hjá henni á grundvelli víxils, þar sem hún taldi að gerð hefði verið breyting á gjalddaga víxileyðublaðsins, úr 1. ágúst í 1. október 1999, eftir að hún gekkst í ábyrgð fyrir skuldinni án samþykkis hennar og því væri breytingin óskuldbindandi fyrir hana, sbr. 69. gr. víxillaga nr. 93/1933. Hefði H borið að sýna víxilinn til greiðslu 1. – 3. ágúst 1999, sbr. 38. gr. víxillaga, en með því að gera það ekki hafi hann glatað víxilrétti sínum gagnvart S. Talið var að H hefði ekki sannað nægilega að gjalddagi víxilsins hefði verið tilgreindur 1. október 1999 þegar S ritaði nafn sitt á hann. Með vísan til meginreglu síðari málsliðar 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989 var fjárnám H ógilt.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. júlí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. júní 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að fellt yrði úr gildi fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði hjá sóknaraðila 2. mars 2000 fyrir kröfu varnaraðila að fjárhæð samtals 1.245.311 krónur. 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 úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sér dæmdur kærumálskostnaður.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði var áðurnefnt fjárnám varnaraðila gert hjá sóknaraðila á grundvelli víxils að fjárhæð

1.000.000 krónur. Óumdeilt er að gjalddaganum 1. ágúst 1999, sem upphaflega var á víxileyðublaðinu, hafi verið breytt í 1. október 1999. Ágreiningur er hins vegar milli aðilanna um hvort þessi breyting hafi verið gerð áður en sóknaraðili gekkst í ábyrgð fyrir skuldinni með því að rita nafn sitt á bakhlið víxilsins, en í málinu liggur fyrir að hinn 1. ágúst 1999 var hann ekki vistaður í þeim banka, sem tilgreindur var sem greiðslustaður skuldarinnar.

Á víxilinn, sem um ræðir í málinu, eru ritaðir bókstafirnir „Þ.B.“ við gjalddagann, sem hann ber með sér að gerðum fyrrnefndum breytingum. Áritun þessi stafar ekki frá neinum þeim, sem borið getur greiðsluskyldu samkvæmt víxlinum, en í gögnum málsins hefur getum verið leitt að því að hún hafi verið gerð af nafngreindum sölumanni við fasteignasölu, sem hafi annast útfyllingu víxileyðublaða í tengslum við kaup samþykkjanda og útgefanda víxilsins á atvinnufyrirtæki. Þótt fallast megi á með héraðsdómara að atriði varðandi þau kaup geti stutt að með réttu hafi gjalddagi víxilsins átt að verða 1. október 1999, verður ekki litið fram hjá því að varnaraðili hefur kosið að leita fullnustu á kröfu sinni samkvæmt víxlinum með fjárnámi án undangenginnar dómsúrlausnar eða sáttar. Með því hefur varnaraðili girt fyrir að leiða megi í málinu fyrir dóm vitni til að bera um hvert efni víxilsins hafi verið þegar sóknaraðili ritaði nafn sitt á hann, sbr. 1. mgr. 90. gr. og 94. gr. laga nr. 90/1989. Þótt héraðsdómari hafi við aðalmeðferð málsins látið viðgangast að eitt vitni kæmi fyrir dóm til skýrslugjafar um þetta efni fær framburður þess ásamt öðrum gögnum málsins því ekki breytt að varhugavert er að telja varnaraðila hafa nægilega sannað að gjalddagi víxilsins hafi verið tilgreindur 1. október 1999 þegar sóknaraðili ritaði nafn sitt á hann. Með vísan til meginreglu síðari málsliðar 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989 verður samkvæmt þessu að taka til greina kröfu sóknaraðila um ógildingu fjárnáms varnaraðila.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Fellt er úr gildi fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði 2. mars 2000 hjá sóknaraðila, Sigurbjörgu Pétursdóttur, fyrir

kröfu varnaraðila, Haraldar Sveins Gunnarssonar, að fjárhæð samtals 1.245.311 krónur.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. júní 2000.

Málsaðilar eru: Sóknaraðili er Sigurbjörg Pétursdóttir, kt. 260755-7149, Úthlíð 9, Reykjavík. Varnaraðili er Haraldur Sveinn Gunnarsson, kt. 140459-4379, Melabraut 33, Seltjarnarnesi.

Málið barst Héraðsdómi Reykjavíkur 26. apríl sl. með bréfi lögmanns sóknaraðila, sem dagsett er 26. mars sl. Það var tekið til úrskurðar 24. maí sl. að afloknum skýrslutökum og munnlegum málflutningi.

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru þær, að krafist er á grundvelli 15. kafla aðfararlaga nr. 90/1989 (aðfl.), að felld verði úr gildi aðfarargerð nr. 011-2000-01127, þar sem fjárnám var gert í eignarhluta sóknaraðila í fasteigninni Úthlíð 9, Reykjavík, þann 2. mars sl. Þá er þess krafist, að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila málskostnað að mati dómsins, auk virðisaukaskatts, þar sem sóknaraðili sé ekki virðisaukaskattsskyld.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að staðfest verði aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík, í málinu nr. 011-2000-01127, sem fram fór hinn 2. mars 2000 í eignarhluta sóknaraðila í húsinu Úthlíð 9, Reykjavík. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar að mati dómsins úr hendi sóknaraðila, að viðbættum virðisaukaskatti, þar sem varnaraðili sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Forsaga þessa máls er sú, að Eggert Arason, kt. 110266-4809, seldi Áslaugu Sigurbjargardóttir, kt. 080973-4629, Torfufelli 27, Reykjavík, dóttur sóknaraðila málsins, og Áka Péturssyni, kt. 280873-4899, sama stað, sólbaðsstofuna Punktinn, Hraunbergi 4 í Reykjavík, ásamt tilgreindum tækjabúnaði með kaupsamningi dags. 20. mars 1998 (sic). Afhending sólbaðsstofunnar til kaupenda skyldi eiga sér stað 1. apríl 1999 en afsal útgefið 20. mars s.á.

Umsamið verð nam 4,7 milljónum króna og skyldi greitt þannig:

Yfirtekin skuld við Glitni skv. yfirliti	kr.	474.716
Við undirritun kaupsamnings	kr.	1.000.000
Með víxli pr. 1. júní 1999	kr.	500.000
Með víxli pr. 1. ágúst 1999	kr.	600.000
Með víxli pr. 1. október 1999	kr.	1.000.000
Með víxli pr. 5. desember 1999	kr.	1.125.284

Mál það sem hér er til úrlausnar varðar víxil með gjalddaga 1. október 1999 að fjárhæð ein milljón króna. Víxillinn er gefin út af Áka Péturssyni 20. mars 1999, samþykktur af Áslaugu Sigurbjargardóttur til greiðslu í Íslandsbanka hf. og ábektur af útgefanda, sóknaraðila, Áslaugu Árnadóttur, kt. 200128-4199, og varnaraðila, H. Gunnarssyni, kt. 140459-4379. Varnaraðili kveðst hafa fengið víxilinn í viðskiptum, án þess að það sé nánar skýrt af hans hálfu. Fram kemur í gögnum málsins, að varnaraðili fól Íslandsbanka hf. innheimtu víxilsins 30. ágúst 1999 en tók hann úr innheimtu vegna greiðslufalls hans hinn 10. nóvember s.á. Lögmaður varnaraðila ritaði samþykkjanda víxilsins bréf dags. 26. október s.á. og krafði hana um greiðslu víxilsins og tilkynnti henni, að varnaraðili myndi fela honum innheimtu víxilsins að liðnum 10 dögum frá dagsetningu bréfsins væri hann þá ógreiddur. Samhljóða bréf var sent öðrum, sem skuldbundið höfðu sig með áritun á víxilinn. Í bréfi lögmannsins segir svo: „Umbj.m. hefur tjáð mér að þér hafið gert athugasemdir við víxilinn á þeim forsendum að afmáð hefur verið rétt dagsetning og ný sett í staðinn. Samkvæmt upplýsingum umbj.m. á þessi mótbára ekki við rök að styðjast og vísar í því sambandi til Björgvins Björgvinssonar lögg. fasteignasala sem útbjó víxilinn og merkti upphafsstafi sína við breytinguna. Bjarni þessi (þannig) kveður að víxillinn hafi verið með gjalddaga 1. okt. 1999 þegar þér ásamt öðrum sem eruð á víxlinum rituðu nöfn ykkar undir hann enda gjalddagi þessi sérstaklega tilgreindur í kaupsamningi um kaup yðar á Sólbaðsstofunni Punkturinn, Hraunbergi 4, Reykjavík. Umbj. m. tekur jafnframt fram að hann fékk þennan víxil í viðskiptum og er kaupum yðar á sólbaðsstofunni algjörlega óviðkomandi ...“. Svarbréf lögmanns sóknaraðila er dags. 9. nóvember s.á. Í bréfinu segir m.a. svo: „Undirritaður hefur ekki skjal það sem um ræðir undir höndum en skv. þeim upplýsingum sem liggja fyrir verður ekki séð að skjalið sé víxill í skilningi víxilréttar og breyta yfirlýsingar Björgvins Björgvinssonar þar engu um. Með vísan til þessa verða hafðar uppi sömu mótbárur gegn handhafa skjalsins og gegn upphaflegum viðtakanda, en hann hefur í veigamiklum efnum vanefnt kaupsamning þann sem skjalið var notað í. ...“. Fjárnám var síðan gert í eignarhluta sóknaraðila í húseigninni Úthlíð 9 í Reykjavík hinn 2. mars sl. Lögmaður gerðarþola mætti við aðfarargerðina og mótmælti framgangi hennar. Í gerðarbók sýslumannsins í Reykjavík er fært til bókar: „Telur hann [lögmaður gerðarþola] að átt hafi verið við gjalddaga víxilsins og víxilréttur hafi þar með fallið niður. Víxillinn hafi átt að vera með gjalddaga 1. ágúst 1999 en honum breytt til 1. október 1999. Þá telur hann að víxillinn hafi ekki verið vistaður í banka á gjalddaga og því hafi víxilréttur fallið niður fyrir vangeymslu. Lögmaður gerðarbeiðanda krefst þess að gerðin nái fram að ganga og mótmælir ummælum lögmanns gerðarþola. Leggur hann fram ljósrit kaupsamnings dags. 20. mars 1998 máli sínu til stuðnings og innheimtubeiðni til Íslandsbanka hf. dags. 30. ágúst 1999. Lögmaður

gerðarþola mótmælir því að kaupsamningurinn hafi þýðingu í þessu máli þar sem gerðarþoli er ekki aðili að kaupsamningnum. Deildarstjóri sýslumanns ákveður að mótmæli lögmanns gerðarþola stöðvi ekki framgang gerðarinnar. ...".

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili heldur því fram, að gjalddaga víxilsins hafi verið breytt í 1. október 1999 eftir undirritun hans. Við breytinguna hafi Björgvin Björgvinsson lögg. fasteignasali sett upphafsstafi sína en engir víxilskuldaranna.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á því að breytingin hafi verið gerð, eftir að hún ritaði nafn sitt á víxilinn og að hún hafi verið gerð án samþykkis hennar. Breytingin sé því óskuldbindandi fyrir hana, sbr. 69. gr. víxillaga nr. 93/1933, og sé sóknaraðili því bundin í samræmi við upphaflegan texta víxilsins. Samkvæmt þessu hafi borið að sýna víxilinn til greiðslu í Íslandsbanka hf. Reykjavík á gjalddaga eða næstu tveimur dögum þar á eftir, sbr. 38. gr. víxillaga, þ.e. á tímabilinu 1.-3. ágúst 1999. Sannað sé með framlögðum gögnum, að varnaraðili hafi ekki afhent Íslandsbanka hf. víxilinn fyrr en 30. ágúst s.á. Varnaraðili hafi því glatað víxilrétti sínum gagnvart sóknaraðila, skv. 1. mgr. 53. gr. víxillaga. Þar sem víxilréttur hafi glatast gagnvart sóknaraðila þá sé skilyrðum 8. tl. 1. mgr. 1. gr. aðfl. ekki fullnægt, auk þess sem varnaraðili eigi enga kröfu á hendur sóknaraðila. Á grundvelli þessa beri að fella fjárnám það úr gildi, sem gert hafi verið hjá sóknaraðila með aðfarargerð nr. 011-2000-01127.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili lýsir málavöxtum svo, að hann hafi á engan hátt breytt umræddum víxli eða grunað að honum hafi verið breytt frá því hann eignaðist hann og ritaði nafn sitt á hann. Hann kveðst vita það eitt um viðskiptin á bak við útgáfu víxilsins, að Eggert Arason hafi selt samþykkjanda hans og útgefanda sólbaðsstofuna Punktinn, Hraunbergi 4, Reykjavík, og kaupverðið hafi m.a. verið greitt með þessum víxli. Þessu til staðfestu vísar varnaraðili til kaupsamnings þessara aðila, sem hafi verið undirritaður 20. mars 1999, sama dag og víxillinn sé gefinn út, en fram komi í samningnum, að kaupendur hafi átt að afhenda m.a. víxil að fjárhæð kr. 1.000.000 með gjalddaga 1. október 1999. Sóknaraðili hafi fyrst eftir að greiðslufall hafi orðið á víxlinum komið með mótbárur þess efnis að breytingar hafi verið gerðar á honum og á hann settur annar gjalddagi, eftir að sóknaraðili ritaði nafn sitt á hann. Varnaraðili kveðst hafa leitað skýringa hjá Björgvini Björgvinssyni fasteignasala, sem hafi upplýst, að mótbárur sóknaraðila ættu ekki við rök að styðjast. Fasteignasalinn hafi upplýst, að önnur dagsetning hafi upphaflega verið sett á víxilinn, en gjalddaganum síðan verið breytt í 1. október 1999 og hann sett stafi sína við þá breytingu. Þannig

hafi hann afhent kaupendum sólbaðsstofunnar víxilinn til undirritunar. Víxillinn hafi því verið óundirritaður, þegar breytingin var gerð.

Varnaraðili byggir á því, að sóknaraðili beri sönnunarbyrðina fyrir því, að víxlinum hafi verið breytt, eftir að hún áritaði hann. Jafnframt beri hún sönnunarbyrðina fyrir því, takist henni að færa líkur fyrir því að breyting hafi verið gerð á víxlinum, að breytingin hafi verið gerð án hennar vitneskju. Engar sannanir hafi komið fram af hálfu sóknaraðila um breytingu á gjalddaga víxilsins, eftir að hún áritaði hann. Ekki sé nægilegt að sýna fram á að önnur dagsetning hafi áður verið rituð á víxilinn. Gera verði þá kröfu til þess, sem haldi fram staðhæfingu af þessu tagi, að sá sýni fram á með óyggjandi hætti að um fölsun hafi verið að ræða og breytingin hafi verið gerð eftir áritun víxilskuldara og án vitneskju hans.

Varnaraðili telur auk þess, að fyrirliggjandi kaupsamningur og staðhæfingar fasteignasalans veiti líkur fyrir því, að víxillinn hafi verið með gjalddaganum 1. október 1999, þegar sóknaraðili ritaði nafn sitt á hann. Það sé enginn annar víxill sömu fjárhæðar nefndur í kaupsamningnum.

Varnaraðili vísar til 17. kafla laga um meðferð einkamála og til þess að sóknaraðila beri að sýna fram á, að víxlinum hafi verið breytt eða hann falsaður. Auk þess vísar sóknaraðili til 1. gr. víxillaga nr. 93/1933 um það, hvað teljist víxill í skilningi laganna og ennfremur til 1. gr. aðfararlaga um heimild varnaraðila til að gera fjárnám hjá sóknaraðila.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins mætti sóknaraðili til skýrslugjafar, ásamt Björgvini Björgvinssyni, fasteignasala hjá fasteignasölunni Ársölum, sem hafði milligöngu um sölu sólbaðsstofunnar Punktsins. Verður framburður þeirra rakinn, eins og ástæða þykir.

Ágreiningur málsaðila snýr að því, hvort gjalddaga víxils að fjárhæð 1.000.000 krónur hafi verið breytt, eftir að sóknaraðili ritaði nafn sitt á víxilinn, eins og áður er lýst.

Málsaðilar eru sammála um það, að gjalddaga víxilsins hafi verið breytt, en greinir á um það, hvenær það hafi verið gert.

Í skýrslu sinni hér fyrir dómi kvaðst sóknaraðili ekki muna, hvort hún ritaði nafn sitt á einn eða fleiri víxla í tengslum við kaup dóttur hennar á sólbaðsstofunni Punktinum. Hún kvaðst muna það eitt, að engir upphafsstafir hafi verið við gjalddaga umræddsvíxils, þegar hún áritaði hann og þá hafi ekki verið sýnilegt að gjalddaga hans hafi verið breytt, eins og nú sé greinilegt. Ekki mundi sóknaraðili, hvaða gjalddagi hafði verið á umræddum víxli, þegar hún áritaði hann. Dóttir hennar hafi tjáð henni eftir að hafist var handa um innheimtu víxilsins, að gjalddaga hans hafi verið breytt.

Fasteignasalinn Björgvin Björgvinsson bar það fyrir dóminum, að hann hafi annast gerð kaupsamnings um sólbaðsstofuna Punktinn. Víxill sá, sem hér kemur við sögu, hafi verið hlutagreiðsla á umsömdu verði sólbaðsstofunnar. Hann taldi, að allir fjórir víxlarnir, sem afhentir voru samkvæmt ákvæðum kaupsamningsins hafi verið áritaðir af sömu aðilum. Víxlarnir hafi verið útbúnir í samræmi við samþykkt kauptilboð. Mistök hafi átt sér stað við vélritun á umræddan víxil og hafi þau mistök verið leiðrétt, áður en allir víxilskuldarar árituðu hann. Hann kvaðst geta fullyrt þetta, enda komi þetta heim og saman við efni samþykkts kauptilboðs og kaupsamnings. Hann upplýsti, að upphafsstafir þeir, sem skráðir séu á víxilinn séu Þ.B. og séu það upphafsstafir starfsmanns síns, Þórhalls Björnssonar. Þórhallur hafi sennilega vélritað víxlana og breytt síðan gjalddaga víxilsins í samræmi við umsamin greiðslukjör og sett stafi sína við þá breytingu. Hann taldi ekki óeðlilega að þessu máli staðið, þar sem breytingin hafi átt sér stað, áður en víxillinn var áritaður af útgefanda og ábekingum og þeir því áritað víxilinn þannig breyttan. Hann kvaðst hafa verið vitni að umræddri breytingu á víxlinum og hafi þeir þannig verið afhentir seljanda sólbaðsstofunnar.

Álit dómsins.

Varnaraðili eignaðist umræddan víxil í viðskiptum og ekki er komið fram, að hann tengist á nokkurn hátt viðskiptum þeim, sem varða kaup dóttur sóknaraðila á umræddri sólbaðsstofu. Samkvæmt 91. gr. aðfl. skal beita reglum um meðferð einkamála við úrlausn mála af því tagi, sem hér er til meðferðar.

Varnir þær, sem sóknaraðili hefur uppi gagnvart kröfu varnaraðila falla undir ákvæði c-liðar 1. tl. 118. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 (eml.) að mati réttarins.

Sóknaraðili ber aftur á móti sönnun þess, að víxli þeim, sem um er deilt, hafi verið breytt eftir að hún áritaði hann.

Að mati dómsins ber að líta til eftirtalinna atriða við mat á fullyrðingu sóknaraðila um breytingu á gjalddaga umrædds víxils.

Gjalddagi víxilsins er í samræmi við efni kaupsamnings um kaup Áslaugar Sigurbjargardóttur og Áka Péturssonar á sólbaðsstofunni Punktinum. Fyrir liggur, að sóknaraðili áritaði víxilinn í tengslum við þau kaup. Björgvin Björgvinsson fasteignasali fullyrti að víxlinum hafi verið breytt, áður en sóknaraðili og aðrir víxilskuldarar árituðu hann.

Aftur á móti mundi sóknaraðili það eitt, að upphafsstafir höfðu ekki verið skráðir við gjalddaga víxilins, þegar hún áritaði hann. Ekki gat hún upplýst hvaða gjalddagi var þá á víxlinum, né heldur hvort hún ritaði nafn sitt á einn eða fleiri víxla í tengslum við umrædd kaup.

Með vísan til þess, sem að framan er rakið, þykir sóknaraðili ekki hafa fært

fullnægjandi sönnur fyrir þeirri staðhæfingu sinni að gjalddaga víxilsins hafi verið breytt eftir að hún áritaði hann.

Því ber að hafna kröfu sóknaraðila um að aðfarargerð nr. 011-2000-01127 verði felld úr gildi, þar sem fjárnám var gert í eignarhluta sóknaraðila í Úthlíð 9 í Reykjavík þann 2. mars sl.

Rétt þykir með vísan til 1. tl. 130. gr. eml. að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem ákveðst 40.000 krónur að teknu tilliti til lögmælts virðisaukaskatts.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila, Sigurbjargar Pétursdóttur, um að aðfarargerð nr. 011-2000-01127 verði felld úr gildi, þar sem fjárnám var gert í eignarhluta gerðarþola í fasteigninni Úthlíð 9, Reykjavík, þann 2. mars. sl.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, Haraldi Sveini Gunnarssyni, 40.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 263/2000. **Hallfríður Vigfúsdóttir**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
dánarbúi Hildar Halldórsdóttur
(Jóhann H. Níelsson hrl.)

Kærumál. Dánarbússkipti. Dánargjöf.

Dánarbú H krafði HV um endurgreiðslu á uppgreiðsluverði tveggja lána sem H hafði tekið og afhent síðan HV. Ekki lágu fyrir skjalfestar upplýsingar um hvort um hefði verið að ræða lán, lífsgjöf eða dánargjöf, en HV kvaðst hafa skuldbundið sig til að aðstoða H við greiðslu afborgana af eldra skuldabréfinu. Talið var að með því að HV hefði verið skuldbundin á þennan hátt að minnsta kosti svo lengi sem H lifði gæti gjöfin, sem kynni að hafa falist í gerðum hennar, ekki komið til framkvæmdar fyrr en að henni látinni og var talið að það sama gilti um yngra skuldabréfið. Þar sem erfðaskrá hefði ekki verið gerð um ráðstöfun umræddra fjármuna að gjöf, sbr. 54. gr. erfðalaga nr. 8/1962, bæri HV að endurgreiða dánarbúi H sem svaraði uppgreiðsluverði lánanna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. júní 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. júlí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júní 2000, þar sem sóknaraðila var gert að greiða varnaraðila 2.719.893 krónur með nánar tilteknum dráttarvöxtum. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Sóknaraðili krefst sýknu af kröfu varnaraðila auk málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

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

I.

Svo sem rakið er í hinum kærða úrskurði lést Hildur Halldórsdóttir, sem síðast var til heimilis að Sléttuvegi 15 í Reykjavík, hinn 24. febr-

úar 1999. Dánarbú hennar var tekið til opinberra skipta 8. október 1999, en áður höfðu erfingjar eftir hana, sem nánar er getið hér á eftir, fengið leyfi til einkaskipta 8. mars sama árs.

Hildur var fædd 1. janúar 1915 og ekkja eftir Sigurð S. Kristjánsson, sem lést á árinu 1993. Þau hjón voru barnlaus og tók Hildur allan arf eftir Sigurð við skipti á dánarbúi hans, sem mun hafa lokið 21. apríl 1993. Hildur átti hins vegar tvö börn, Agnar Breiðfjörð Kristjánsson og Maríu Kristjánsdóttur, sem fædd voru fyrir hjúskap hennar og Sigurðar og ólust upp hjá fósturforeldrum. Eru þau einu lögerfingjar Hildar.

Hildur gerði erfðaskrá 5. ágúst 1994, þar sem hún mælti svo fyrir að sóknaraðili, sem var systurdóttir hennar, fengi að arfi þriðjung allra eigna hennar eða hærra hlutfall ef lagareglum um arfleiðsluheimild yrði breytt. Var tekið fram að þessi ráðstöfun væri gerð vegna aðstoðar og stuðnings, sem sóknaraðili hefði veitt Hildi eftir fráfall eiginmanns hennar. Að öðru leyti var í erfðaskránni kveðið á um ráðstöfun nánar tiltekinna innbúsmuna, sem varða ekki ágreiningsefni þessa máls. Erfðaskráin var gerð fyrir arfleiðsluvottum og er hún í engu vefengd í málinu.

Hinn 2. september 1994 gaf Hildur út skuldabréf til Búnaðarbanka Íslands að fjárhæð 2.000.000 krónur, sem tryggt var með veði í íbúð hennar að Sléttuvegi 15. Átti skuldin að endurgreiðast á fimm árum með níu jöfnum afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn 31. ágúst 1995. Lánsfé, sem að frádregnum kostnaði nam 1.957.570 krónum, var lagt inn á reikning Hildar við bankann 6. september 1994. Aftur gaf Hildur út skuldabréf sömu fjárhæðar til Búnaðarbanka Íslands hf. 24. ágúst 1998. Skuldin var tryggð með veði í fyrrnefndri íbúð Hildar og átti að greiðast með sex jöfnum árlegum afborgunum, í fyrsta sinn 24. ágúst 1999. Andvirði skuldabréfsins, 1.913.607,30 krónur, var lagt á bankareikning Hildar 2. september 1998.

Óumdeilt er að sóknaraðili fékk andvirði beggja umræddra skuldabréfa í hendur. Í málinu er á hinn bóginn deilt um hvort Hildur hafi látið sóknaraðila fá þetta fé að láni, afhent henni það að lífsgjöf eða ætlað henni það sem dánargjöf, en um þessar ráðstafanir var ekkert skjalfest. Við andlát Hildar höfðu verið greiddar sjö af níu afborgunum af eldra skuldabréfinu og kveðst sóknaraðili sjálf hafa greitt þrjár, en tekið fé af bankareikningum Hildar samkvæmt fyrirmælum hennar til

að greiða hinar fjórar. Varnaraðili greiddi eftirstöðvar skuldabréfsins 8. júlí 1999 með 522.860,80 krónum. Fyrsta afborgun af yngra skuldabréfinu var ekki komin í gjalddaga við lát Hildar og greiddi varnaraðili skuldina upp samtímis eldra skuldabréfinu með 2.197.032,20 krónum. Í málinu krefur varnaraðili sóknaraðila um endurgreiðslu samtölu þessara fjárhæða eða á 2.719.893 krónum með dráttarvöxtum frá 8. ágúst 1999.

II.

Í skattframtölum Hildar Halldórsdóttur, sem liggja fyrir í málinu, var getið um áðurnefndar skuldir hennar við Búnaðarbanka Íslands og síðar samnefnt hlutafélag. Hvorki var þar greint frá skuld sóknaraðila við Hildi né að sóknaraðili hefði fengið fyrrgreindar fjárhæðir að gjöf frá henni. Gegnir sama máli um fyrirliggjandi skattframtöl sóknaraðila.

Í bréfi, sem lögmaður sóknaraðila ritaði 9. júlí 1999 til lögmanns lögerfingja Hildar, sagði meðal annars eftirfarandi varðandi áðurnefnt skuldabréf frá 2. september 1994: „Andvirði þess var lagt inn á bankabók á nafni Hildar. Hildur afhenti síðan Hallfríði andvirðið til ráðstöfunar, eins og áður hefur komið fram, þó þannig að á meðan Hildur væri á lífi greiddi Hallfríður afborganir lánsins af andvirðinu.“ Sóknaraðili hefur síðar í málatilbúnaði sínum dregið úr þessari staðhæfingu og lýst því að hún hafi sjálf sett það skilyrði fyrir viðtöku fjárins að hún fengi að aðstoða Hildi við að greiða afborganir af skuldabréfinu þannig að þær kæmu aldrei illa við hana. Hvort sem sóknaraðili skuldbatt sig við Hildi til að greiða afborganir af skuldabréfinu með öllu eða aðeins ef nauðsyn bæri til, veldur það því að ekki er unnt að líta svo á að Hildur hafi afhent sóknaraðila andvirði eldra skuldabréfsins að gjöf þegar á árinu 1994. Með því að sóknaraðili var skuldbundin á þennan hátt að minnsta kosti svo lengi sem Hildur lifði gat gjöf, sem kann að hafa falist í gerðum hennar, ekki komið til framkvæmdar fyrr en að henni látinni. Þar sem ekkert hefur komið fram, sem bendir til annars, verður að líta svo á að sams konar skuldbinding hafi einnig tekið til andvirðis skuldabréfsins frá 24. ágúst 1998. Erfðaskrá var ekki gerð um ráðstöfun umræddra fjármuna að gjöf, svo sem nauðsyn hefði borið til samkvæmt 54. gr. erfðalaga nr. 8/1962. Verður því að taka til greina kröfu varnaraðila um endurgreiðslu úr hendi sóknaraðila.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Rétt er að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júní 2000.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi hinn 9. júní sl.

Stefnandi er dánarbú Hildar Halldórsdóttur, kt. 010115-3029, Lágmúla 5, Reykjavík.

Stefnda er Hallfríður Vigfúsdóttir, kt. 310160-2109, Smiðjuvegi 21, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1. Að stefndu, Hallfríði Vigfúsdóttur, verði gert að endurgreiða dánarbúi Hildar Halldórsdóttur uppgreiðsluverð tveggja lána, sem Hildur tók í Búnaðarbanka Íslands hf. aðalbanka og gengu óskert til stefndu Hallfríðar, lán nr. 15425, tekið 2. september 1994, að eftirstöðvum 8. júlí 1999 kr. 522.860,80, og lán nr. 20289, tekið 24. ágúst 1998, að eftirstöðvum 8. júlí 1999 kr. 2.197.032,20, eða samtals kr. 2.719.893,00

2. Að stefndu verði gert að greiða dráttarvexti af tildæmdri fjárhæð skv. 1. lið frá 8. ágúst 1999 til greiðsludags, skv. ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, jafnframt er þess krafist að dæmt verði að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 8. ágúst 2000 í samræmi við 12. gr. sömu laga.

3. Að stefndu verði gert að greiða dánarbúinu málskostnað að mati dómsins og beri málskostnaðarfjárhæðin dráttarvexti skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Greiðslan sem krafist er endurgreiðslu á sundurliðast þannig:

Afborgun af láni nr. 15425 pr. 8. júlí 1999	Kr.	272.490,30
Uppgreiðsluverð láns nr. 15425 pr. 8. júlí 1999	Kr.	250.370,50
Afborgun af láni nr. 20289 pr. 8. júlí 1999	Kr.	82.476,40
Uppgreiðsluverð láns nr. 20289 pr. 8. júlí 1999	Kr.	2.114.555,80
Samtals	Kr.	2.719.893,00

Stefnda gerir þær dómkröfur að hún verði sýknuð af kröfum stefnanda og að honum verði gert að greiða sér málskostnað að mati dómsins.

I.

Málsatvik.

Málavextir eru þeir að hinn 24. febrúar 1999 andaðist í Reykjavík frú Hildur Halldórsdóttir, f. 1915. Hildur sat í óskiptu búi eftir eiginmann sinn, Sigurð S. Kristjánsson, f. 1929. Sigurður andaðist á árinu 1993. Hann átti enga niðja en Hildur átti tvö börn, Agnar Breiðfjörð Kristjánsson, kt. 070839-4909, og Maríu Kristjánsdóttur, kt. 220942-28790.

Hildur og Sigurður gerðu erfðaskrá 9. ágúst 1991 þar sem fram kom að það væri sameiginleg ósk þeirra og vilji að það þeirra sem lengur lifði skyldi hafa heimild til að sitja í óskiptu búi, sbr. 3. málsgr. 8. gr. erfðalaga, eins og henni var breytt með 3. gr. laga nr. 48/1989.

Fyrir liggur erfðaskrá Hildar dags. 5. ágúst 1994 þar sem hún mælir svo fyrir að systurdóttir hennar, Hallfríður Vigfúsdóttir, stefnda í máli þessu, skuli erfa 1/3 hluta allra eigna sem hún láti eftir sig, eða meira ef lagareglur breytist. Fram kemur í erfðaskránni að ráðstöfun þessa gerir hún vegna aðstoðar og stuðnings er hún hafi notið frá stefndu eftir fráfall eiginmannsins.

Dánarbú Hildar Halldórsdóttur var tekið til opinberra skipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur þann 8. október 1999 og var Jóhann H. Níelsson hrl. skipaður til að gegna starfi skiptastjóra sama dag.

Á skiptafundi í dánarbúinu, sem haldinn var 26. október 1999, kom fram að við tilraunir til einkaskipta hafi komið upp ágreiningur milli erfingjanna, annars vegar lögerfingjanna, Agnars B. K. Jacobsen og Maríu Kristjánsdóttur, barna hinnar látnu, og hins vegar bréferfingjans Hallfríðar Vigfúsdóttur, vegna áhvílandi lána hjá Búnaðarbanka Íslands, aðalbanka, á íbúð hinnar látnu að Sléttuvegi 15, Reykjavík.

Lán þessi eru þannig tilkomin, að 2. september 1994 tók Hildur heitin Halldórsdóttir lán nr. 15425 í Búnaðarbanka Íslands, aðalbanka, að fjárhæð kr. 2.000.000. Lánið tryggði hún með veði í íbúð sinni Sléttuvegi 15, Reykjavík, og var það áhvílandi á 2. veðrétti eignarinnar við andlát hennar. Andvirði lánsins rann óskipt til stefndu Hallfríðar Vigfúsdóttur, sem greiddi sjálf að hluta afborganir þess fram að andláti Hildar. Þegar íbúðin var seld eftir andlát Hildar voru eftirstöðvar lánsins greiddar að fullu af fjármunum dánarbúsins, samtals kr. 520.860,80, sbr. framangreinda sundurliðun kröfufjárhæðar.

Hinn 24. ágúst 1998 tók Hildur heitin annað lán í Búnaðarbanka Íslands, aðalbanka, að fjárhæð kr. 2.000.000. Lánið tryggði hún einnig með veði í íbúð sinni og var það áhvílandi á 3. veðrétti eignarinnar við andlát hennar. Andvirði láns þessa rann einnig óskipt til stefndu Hallfríðar Vigfúsdóttur, og hafði ekkert verið greitt af láninu er Hildur féll frá. Þegar íbúðin var seld eftir andlát Hildar voru eftirstöðvar þessa láns einnig greiddar að fullu af fjármunum dánarbúsins, samtals kr. 2.197.032,20, sbr. framangreinda sundurliðun kröfufjárhæðar.

Af hálfu Hallfríðar hefur því verið haldið fram að Hildur hafi afhent henni andvirði lánanna að gjöf, sem umbun til hennar fyrir aðstoð fyrr og síðar og telur hún að um algjöran örlætisgerning hafi verið að ræða og geti hún ekki fallist á að endurgreiða lánið.

Af hálfu lögerfingjanna hefur framangreindri skýringu Hallfríðar verið andmælt og á því byggt að ekkert liggi fyrir um það að Hildur heitin hafi gefið Hallfríði þessa fjármuni og á Hallfríði hvíli sönnunarbyrði fyrir því að um gjöf hafi verið að ræða. Tilraunir skiptastjóra til að jafna ágreining aðila báru ekki árangur.

Á skiptafundi 9. nóvember 1999 lýsti skiptastjóri þeirri afstöðu sinni til deilu lögerfingjanna og Hallfríðar, að líta beri á andvirði beggja lánanna, sem runnu óskipt til Hallfríðar, sem lán Hildar til Hallfríðar og henni beri að endurgreiða uppgreiðsluvirði lánanna til dánarbúsins.

Þessi afstaða skiptastjóra var samþykkt af hálfu lögerfingjanna, en mótmælt af hálfu stefndu Hallfríðar Vigfúsdóttur.

Með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 7. desember 1999, sendi skiptastjóri öll málsgögn með ósk um að dómurinn tæki ágreiningsefnið til úrlausnar samkvæmt 1. mgr. 124. gr. laga nr. 20/1991. Stefna var útgefin 9. desember 1999 og málið þingfest 7. janúar sl.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar um endurgreiðslu á eftirtöldum málsástæðum og lagarökum:

1. Að stefnda hafi fengið andvirði beggja lánanna afhent sem lán frá Hildi heitinni og hafi henni borið að endurgreiða lánin. Þetta telji skiptastjóri m.a. ljóst af því að Hallfríður hafi alltaf greitt afborganir, vexti og verðbætur af láninu á gjalddögum af eigin fé eins og lánið væri hennar. Kveðst stefnandi vísa til meginreglna íslensks samninga- og kröfuréttar til stuðnings endurkröfu sinni.

2. Að stefnda hafi ekki fært fram, þrátt fyrir áskorun samerfingja hennar, nein gögn því til sönnunar að eftirstöðvar lánanna ættu að falla til hennar, án endurgjalds og sé á því byggt, að á stefndu hvíli sönnunarbyrði fyrir því að svo hafi verið.

Stefnandi kveðst vísa til þeirrar staðreyndar, að stefnda hafi haft á hendi allumfangsmikla fjármálaumsýslu fyrir Hildi Halldórsdóttur. Hafi stefnda m.a. haft aðgang að bankareikningi Hildar og hafi hún tekið reglulega út af honum og sinnt flestum hennar bankaviðskiptum, sem ekki hafi verið afgreidd af bankaþjónustu bankans sjálfs. Meðal úttekta stefndu af bankareikningi Hildar hafi verið úttekt hinn 3.9.1998 á andvirði seinna lánsins frá Búnaðarbankanum, sem greitt hafði verið inn á reikninginn daginn áður. Stefnda hafi því verið í þeirri

stöðu gagnvart Hildi heitinni, að það hafi staðið henni næst að ganga þannig frá málum að ekki léki á því vafi til hvers hafi verið ætlast af Hildi með þessa fjármuni. Hafi stefndu verið í lófa lagið að ganga þannig frá málum, ef það í raun hafi verið ætlun Hildar að gefa þetta fé, og þar sem um meintan gjafagerning sé að ræða verði að gera strangar kröfur um sönnun. Hallann af sönnunarskorti í þessum efnum verði því stefnda að bera, enda hvíli á henni sönnunarbyrðin um að um gjöf hafi verið að ræða samkvæmt meginreglum samninga- og kröfuréttar.

3. Að jafnvel þó sannað væri, að eftirstöðvar lánanna hafi átt að falla án endurgjalds til stefndu, þá sé ljóst að slík gjöf yrði metin dánargjöf sem lyti skv. 54. gr. erfðalaga reglum VI. kafla erfðalaga um form, þ.e.a.s. reglur um erfðaskrár skuli einnig gilda um þau gjafaloforð, sem ekki sé ætlast til, að komi til framkvæmda, fyrr en að gefandanum látnum. Sé í því sambandi m.a. vísað til þess, er staðfest hafi verið af hálfu stefndu sjálfrar, að hún hafi tekið við þessu fé með þeim skilmálum, að á meðan Hildur væri á lífi þá greiddi hún, stefnda, af lánunum.

Bendir stefnandi á, að Hildur heitin hafi ekki haft fjárhagslega getu til að standa undir greiðslubyrði lánanna og hefði sú byrði gengið of nærri gjaldþoli hennar og skert um of framfærslumöguleika hennar. Af hálfu stefnanda sé í þessu sambandi einnig vísað til þess megintilgangs reglu 54. gr. erfðalaga, í fyrsta lagi að koma í veg fyrir málamyndagerninga, þ.e.a.s. löggerninga sem ætlað sé að líta út sem lífsgjafir en sem í raun séu dánargjafir, og í annan stað að vernda skylduerfðarétt maka og barna hins látna. Stefnandi vísar jafnframt til þess, að eins og á standi í þessu máli hafi ekki verið um það að ræða, að Hildur heitin Halldórsdóttir tæki af eignum sínum og afhenti stefndu Hallfríði, heldur hafi verið tekið lán í nafni Hildar, sem hún hafi aldrei greitt af og ekki staðið til að hún greiddi af. Meint gjöf hafi þannig í raun aldrei skert efni gefandans, enda hafi það aldrei staðið til. Samkvæmt því hafi tilgangurinn verið sá að skerða eignir dánarbús Hildar. Sú ráðstöfun hafi ekki verið heimil nema að uppfylltum framangreindum ákvæðum erfðalaga þar að lútandi, sem ekki hafi verið gert.

4. Að jafnvel þó að sannað þætti að um gilda dánargjöf hafi verið að ræða sé byggt á því að með erfðaskrá sinni dagsettri 5. ágúst 1994 hafi Hildur heitin Halldórsdóttir nýtt að fullu arfleiðsluheimild sína skv. 35. gr. erfðalaga, til hagsbóta fyrir stefndu, en þar sem niðjar hennar taki arf eftir hana hafi henni verið óheimilt að ráðstafa meira en 1/3 hluta eigna sinna með erfðaskrá.

Krafan um dráttarvexti er byggð á ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Krafan um málskostnað er byggð á 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 19/1991.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefnda byggir sýknukröfu sína aðallega á því að í eignarrétti felist heimild til að ráðstafa eignum sínum, þ.á m. með gjafagerningi. Hildur hafi verið fjárráða til dauðadags. Hún hafi sjálf stjórnað sínum fjármálum, þó stefnda hafi einkum hin allra síðustu ár liðsinnt henni með bankaferðir vegna greiðslu reikninga. Almennt séu ekki reistar skorður við því að fjárráða einstaklingur geti afhent eignir sínar með lífsgjafargerningi, sem yfirleitt séu formlausir gerningar. Þannig feli skylduerfðareglur ekki í sér haft á arfleifanda um ráðstafanir eigna með lífsgerningi, þ.á m. með gjafagerningi. Erfðareglur mæli eingöngu almennt fyrir um hvernig hlutdeild erfingja skuli vera í þeim eignum sem arfleifandi lætur eftir sig, en þær tryggi ekki að nokkuð verði til skipta.

Hildur hafi viljað takmarka þær eignir sem kæmu til skipta eftir hana og helst hefði hún viljað að ekkert kæmi til skipta eftir hana til skylduerfingja hennar. Hefði hún fengið að ráða hefði hún ráðstafað öllum eignum sínum til stefndu í lifanda lífi. Um það beri erfðaskráin vott og þessa ósk sína hafi hún rætt sérstaklega við lögmann. Henni mun hafa verið ráðlagt frá því að gera sig eignalausa. En Hildur hafi viljað hafa áhrif á það með gjörðum sínum í lifanda lífi hversu mikið kæmi til skipta eftir hana, annars vegar til stefndu og hins vegar til skylduerfingja. Það hafi og verið í samræmi við vilja eiginmanns hennar því hann hafði látið í ljósi að hann vildi ekki að niðjar Hildar fengju nokkuð af hans eignum.

Erfðaskrá sú sem Hildur og Sigurður hafi gert 1991 sýni að þau hafi haft áhyggjur af því að niðjar Hildar myndu ekki samþykkja að Sigurður gæti setið í óskiptu búi, yrði Hildur skammlífari. Miðað við að Hildur hafi verið 14 árum eldri en Sigurður hafi þau allt eins mátt gera ráð fyrir að svo gæti orðið, þó reyndin yrði sú að Sigurður andaðist á undan. Með erfðaskránni hafi þau verið að notfæra sér nýja heimild í erfðalögum sem gerði niðjum skammlífari maka ókleift að krefjast skipta, hefði erfðaskrá verið gerð, sbr. 3. mgr. 8. gr. erfðalaga nr. 8/1962 eins og ákvæðinu var breytt með 3. gr. laga nr. 48/1989. Vegna þess vilja Hildar að hafa áhrif á það í lifanda lífi hversu mikið kæmi til skipta eftir hana hafi hún tekið þá ákvörðun að taka tvisvar lán með þeim hætti sem lýst hafi verið. Hún hafi ráðstafað andvirði beggja lánanna í lifanda lífi til stefndu með formlausum gjafagerningum. Ráðstöfun Hildar á andvirði lánsins til stefndu hafi verið skuldbindandi fyrir Hildi og hún hafi ekki getað tekið ráðstöfunina tilbaka. Þó sú ráðstöfun hafi verið með ákveðnum skilmálum milli Hildar og stefndu þá hafi Hildur enga tryggingu haft fyrir því að stefnda virti þá skilmála. Með gjöfinni hafi Hildur afsalað sér ráðstöfunarrétti yfir andvirði lánanna í hendur stefndu. Hún hafi verið bundin af þessu láni og hafi sjálf litið svo á, því fyrir liggi að hún hafi greitt af eigin ráðstöfunarfé nokkrar afborganir

þess, eins og nánar verði vikið að hér á eftir. Eign hennar hafi staðið til tryggingar skilvísri greiðslu lánsins. Samkvæmt almennum reglum fjármunaréttar hafi Hildi verið heimilt að gera þessa ráðstöfun. Samkvæmt almennri túlkun á 54. gr. erfðalaga teljist þessi ráðstöfun Hildar á andvirði lánsins til stefndu lífsgjöf en ekki dánargjöf. Gjöfina hafi Hildur efnt í lifanda lífi því hún hafi afsalað sér ráðstöfunarrétti yfir andvirði lánanna til stefndu. Jafnframt hafi hún sett veð í íbúð sinni til tryggingar skilvísri greiðslu þeirra. Hefði stefnda ekki virt skilmála þá sem Hildur hafði sett fyrir gjöfinni stóð íbúð Hildar sem trygging. Hildur hafi sjálf greitt nokkrar afborganir, eftir því sem fjárhagsstaða hennar hafi leyft. Með gjafaráðstöfun sinni og veðinu sem hún hafi sett til tryggingar skuldinni hafi Hildur fellt verulegt haft á sig sem gefanda. Miðað við almenna og viðurkennda túlkun á 54. gr. erfðalaga teljist þessi ráðstöfun vera lífsgjöf, en ekki dánargjöf.

Yfirlit um viðskipti stefndu við verðbréfasjóð sýni að hún hafi keypt bréf í sjóðnum fyrir fjárhæðina sem Hildur hafi gefið henni, í bæði skiptin. Eftir kaupin í fyrra skiptið hafi inneignin legið óhreyfð til 13. nóvember 1996, enda hafi Hildur greitt sjálf afborganir af láninu sem hafi verið í ágúst 1995 og febrúar og ágúst 1996 og febrúar 1997. Hreyfingar á yfirlitinu sýni síðan frjálsa ráðstöfun stefndu yfir innistæðunni. Þær sýni jafnframt að af innistæðunni hafi stefnda greitt afborganir lánsins í september 1997 og febrúar og september 1998.

Sú fullyrðing stefnanda að stefnda hafi fengið andvirði beggja lánanna sem Hildur hafi tekið sem lán, standist ekki. Ráðstöfun stefndu á fénu sýni að hún hafi ekki þurft lán á þessum tíma. Hefði stefnda þurft á láni að halda 1994 og 1998 hefði hún sjálf getað fengið lán hjá banka og sett að veði eigin eignir. Slíkt hefði og verið mun hagkvæmara fyrir hana því þá hefði hún notið skattahagræðis af skuldinni í samræmi við skattareglur. Milliganga Hildar við slíka lántöku hafi verið óþörf og tilefnislaus og staðfesti fullyrðingar stefndu um að um gjöf hafi verið að ræða.

Stefnandi hljóti að bera sönnunarbyrði fyrir þeirri fullyrðingu að um lán hafi verið að ræða þegar stefnda geti sýnt fram á að Hildur hafi bæði greitt u.þ.b. helming þeirra afborgana sem fallið hafi á meðan hún var á lífi og að stefnda hafi enga þörf haft fyrir lán. Það hafi stefnandi ekki gert.

Hefði Hildur litið svo á að stefnda skuldaði sér þessa peninga hefði hún átt að gera grein fyrir þeirri skuld stefndu við sig á skattframtali hennar með sama hætti og hún hafi gefið upp á skattframtali að hún skuldaði Búnaðarbanka Íslands andvirði lánanna. Í ljósi þeirra þungu skuldbindinga sem Hildur hafi tekið á sig með lánunum, þ.e. veitt fyrir þeim veð í íbúð sinni, hafi verið þeim mun mikilvægara að Hildur gengi tryggilega frá því með skuldbindandi hætti gagnvart stefndu að um lán hefði verið að ræða, hefði svo átt að vera. Þetta hafi Hildur ekki gert, enda hafi hún gefið stefndu þessa peninga.

Til vara styður stefnda sýknukröfu sína því að hafi verið um lán að ræða þá hafi Hildur veitt stefndu það lán með þeim skilmálum að eftirstöðvar skuldarinnar yrðu gefnar eftir frá andláti Hildar. Sú eftirgjöf sé lífsgjöf en ekki dánargjöf þar sem stefnda hafi tekið þátt í greiðslu lánanna með Hildi fram að andláti hennar.

Kröfu sína um málskostnað byggir stefnda á ákvæðum 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. eml. nr. 19/1991.

IV.

Niðurstaða.

Fyrir liggur að andvirði þeirra veðlána, sem Hildur Halldórsdóttir tók hjá Búnaðarbanka Íslands runnu óskipt til stefndu Hallfríðar Vigfúsdóttur. Af gögnum máls verður ráðið að um gjafagerninga hafi verið að ræða, en ekki lánafyrirgreiðslu vegna stefndu. Hildur Halldórsdóttir var skuldari beggja lánanna og fasteign hennar var til fullnustu greiðslu þeirra. Hún stóð straum af greiðslu afborgana annars lánsins í lifanda lífi að hluta til, en eftirstöðvar lánanna voru greiddar af eignum dánarbúsins eftir andlát hennar, eins og rakið hefur verið.

Samkvæmt 54. gr. erfðalaga nr. 8/1962 skulu reglur laganna um erfðaskrár einnig gilda um þau gjafaloforð, sem ekki er ætlast til að komi til framkvæmdar fyrr en að gefandanum látnum. Að því leyti sem greindar skuldbindingar Hildar Halldórsdóttur í þágu stefndu voru greiddar af eignum dánarbús hennar verður litið svo á að um dánargjöf hafi verið að ræða í skilningi 54. gr. erfðalaga. Þar sem ekki var gætt ákvæða erfðalaga um erfðaskrár varðandi þá gjafagerninga verður fallist á kröfu búsins um endurgreiðslu á uppgreiðsluverði beggja lánanna, samtals að fjárhæð kr. 2.719.893,00, og með þeim dráttarvöxtum sem krafist er og nánar greinir í úrskurðarorði.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Stefnda, Hallfríður Vigfúsdóttir, endurgreiði stefnanda, dánarbúi Hildar Halldórsdóttur, uppgreiðsluverð tveggja lána, samtals að fjárhæð kr. 2.719.893,00, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. ágúst 1999 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 268/2000. **Greiðabílar hf.**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
Hilmari Ó. Sigurðssyni
(enginn)

Kærumál. Niðurfelling máls.

G höfðaði mál gegn H. Krafðist H þess að málinu yrði vísað frá dómi og var sú krafa tekin til greina að hluta. Í næsta þinghaldi, sem boðað hafði verið til að lokinni uppkvaðningu úrskurðar um frávísun málsins að hluta, var ekki mætt af hálfu G og engin forföll boðuð. Kvað héraðsdómari þá upp úrskurð þar sem málið var fellt niður og G gert að greiða H málskostnað. G kærði úrskurðinn og taldi að jafna mætti ástæðu fyrir fjarveru lögmanns hans í þinghaldinu til lögmætra forfalla, en lögmaðurinn hafði ranglega fært í dagbók sína um dagsetningu þinghaldsins. Talið var að ástæða fjarveru lögmanns G gæti hvorki talist til lögmætra forfalla í skilningi 1. mgr. 97. gr. laga nr. 91/1991 né yrði henni jafnað til slíkra forfalla. Því hefði héraðsdómara verið rétt að fella málið þegar niður, sbr. b-lið 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991, og taka til greina kröfu H um málskostnað. Var úrskurður héraðsdómara um frávísun málsins og greiðslu málskostnaðar staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. júní 2000, þar sem mál sóknaraðila á hendur varnaraðila var fellt niður. Kæruheimild er í k-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að boða að nýju til þinghalds í málinu, en til vara að málskostnaður í héraði verði felldur niður eða lækkaður. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Sóknaraðili höfðaði málið á hendur varnaraðila 24. febrúar 2000. Varnaraðili tók til varna og krafðist þess aðallega að málinu yrði vísað frá dómi. Málið var munnlega flutt um þá kröfu 16. júní 2000. Hinn 22. sama mánaðar kvað héraðsdómari upp úrskurð að viðstöddum lögmönnum aðilanna, þar sem málinu var að hluta vísað frá dómi. Í lok þinghaldsins var fært til bókar að það yrði næst tekið fyrir á dómþingi 28. júní 2000 kl. 9.30. Í þinghaldi þann dag var ekki mætt af hálfu sóknaraðila og engin forföll boðuð. Kvað þá héraðsdómari upp hinn kærða úrskurð, þar sem málið var fellt niður og sóknaraðila gert að greiða varnaraðila 75.000 krónur í málskostnað.

Í kæru sóknaraðila til Hæstaréttar er sú skýring gefin á fjarveru lögmanns hans í héraði á dómþingi 28. júní 2000 að lögmaðurinn hafi ranglega fært í dagbók sína að þinghaldið yrði háð hinn 29. þess mánaðar kl. 9.30. Lögmaðurinn hafi komist að mistökum sínum um kl. 9.50 að morgni þess 28. og tafarlaust átt símtal við héraðsdómarann, sem þá hafði tekið málið til úrskurðar. Í kærunni kemur og fram að lögmaður varnaraðila hafi í þinghaldinu lagt til við héraðsdómarann að hringt yrði til lögmanns sóknaraðila til að kanna hvað ylli fjarvist þess síðastnefnda, en til þess hafi dómarinn ekki séð ástæðu. Lögmaður varnaraðila hafi ekki óskað sérstaklega eftir því að málið yrði fellt niður, en þegar ljóst hafi orðið að héraðsdómarinn hygðist fara á þann hátt með málið hafi lögmaðurinn gert kröfu um málskostnað. Telur sóknaraðili að jafna megi ástæðu fyrir fjarveru lögmanns hans í þinghaldinu til lögmætra forfalla samkvæmt ákvæði 1. mgr. 97. gr. laga nr. 91/1991. Ef haft hefði verið samband við lögmanninn, eins og lögmaður varnaraðila hafi verið tilbúinn til að gera, hefðu mistök þess fyrrnefnda þegar komið í ljós og þá verið unnt að fresta málinu. Varakröfu sína styður sóknaraðili einkum við þau rök að eins og málið sé vaxið sé eðlilegt að hvor aðili beri sinn kostnað af því, en í því sambandi megi líta til þess að varnaraðili hafi fyrr undir rekstri málsins gert kröfu um frávísun þess, sem hafi að mestu verið hafnað.

Áðurgreind ástæða fyrir fjarveru lögmanns sóknaraðila í þinghaldi 28. júní 2000 getur hvorki talist til lögmætra forfalla í skilningi 1. mgr. 97. gr. laga nr. 91/1991 né verður henni jafnað til slíkra forfalla. Héraðsdómara var því ótvírætt rétt að fella málið þegar niður, sbr. b-lið 1. mgr. 105. gr. sömu laga, og gat þar engu breytt hugsanleg afstaða lögmanns varnaraðila, sem ekkert liggur reyndar fyrir um í málinu annað

en frásögn sóknaraðila. Engin efni voru til annars en að verða við kröfu varnaraðila um málskostnað og er fjárhæð hans hæfilega ákveðin í hinum kærða úrskurði. Verður hann því staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. júní 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar fyrr í dag um niðurfellingu og málskostnað, er höfðað með stefnu, þingfestri 24. febrúar 2000, af Greiðabílum ehf., kt. 560269-2699, Malarhöfða 2, Reykjavík, gegn Hilmari Ó. Sigurðssyni, kt. 261124-4089, Árskógum 8, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur í stefnu, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð 542.704 krónur, ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af tilteknum fjárhæðum frá 1. apríl 1995 til greiðsludags, auk málskostnaðar, en í greinargerð krefst stefndi sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans.

Í þinghaldi í dag, sem boðað var til í þinghaldi 16. þessa mánaðar, féll þingsókn niður af hálfu stefnanda og voru engin forföll boðuð. Var málið því tekið til úrskurðar um niðurfellingu og málskostnað, sem stefndi gerði kröfu um úr hendi stefnanda, sbr. 2. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Samkvæmt framansögðu ber að fella mál þetta niður með vísan til b-liðar 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991. Þá þykir rétt, að stefnandi greiði stefnda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 75.000 krónur.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Mál þetta er fellt niður.

Stefnandi, Greiðabílar ehf., greiði stefnda, Hilmari Ó. Sigurðssyni, 75.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 287/2000. **Hringbraut ehf. og**
Þórarinn Jónsson
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Hjörleifi K. Júlíussyni
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

H höfðaði mál gegn Þ og HB. Kröfðust Þ og HB þess að H yrði gert að setja málskostnaðartryggingu, með vísan til b-liðar 1. tl. 133. gr. laga nr. 91/1991. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu Þ og HB, þar sem H hefði sýnt fram á að hann væri fær um að greiða málskostnað, sem á hann kynni að falla við málsókn hans á hendur Þ og HB.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 14. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. júlí 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að varnaraðila yrði gert í máli sínu á hendur þeim að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess að varnaraðila verði gert að setja málskostnaðartryggingu og greiða kærumálskostnað.

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

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Rétt er að aðilarnir beri hver sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. júlí 2000.

Málsaðilar eru: Stefnandi er Hjörleifur K. Júlíusson, kt. 200653-5569, Grundarsmára 12, Kópavogi, en stefndu eru Hringbraut ehf., kt. 580797-2029, Vitastíg 13, Reykjavík, Þórarinn Jónsson, kt. 190447-7669, Grjótaseli 17, Reykjavík, og Sjóvá-Almennar hf., kt. 701288-1739, sem stefnt er til réttargæslu.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 5. júlí sl. Það var þingfest á reglulegu dómþingi 29. júní sl. Þar gerðu stefndu Hringbraut ehf. og Þórarinn Jónsson þá kröfu (hér eftir nefndir stefndu), að stefnanda yrði gert að setja málskostnaðartryggingu, með vísan til b-liðar 1. tl. 133. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 (eml.). Lögmaður stefnanda mótmælti þessari kröfu stefndu og urðu lögmenn málsaðila ásáttir um að leggja þennan ágreining í úrskurð dómara. Réttargæslustefndi átti ekki aðild að þessari kröfu stefndu.

Í þinghaldi, sem fram fór 5. júlí sl., hélt lögmaður stefndu fast við kröfu sína um að stefnanda yrði gert að setja umkrafða málskostnaðartryggingu og var málið tekið til úrskurðar, eftir að lögmenn málsaðila höfðu gert dóminum munnlega grein fyrir viðhorfum og sjónarmiðum sínum til ágreiningsefnisins.

Lögmaður stefnda vísar til b-liðar 1. tl. 133. gr. eml. til stuðnings kröfum sínum og vísar til árangurslausrar aðfarargerðar, sem fram fór hinn 21. febrúar sl. Stefnandi benti þar á til fjárnáms tvö einingahús, ásamt aðstöðuhúsi, sem hann var að byggja að Suðurhrauni 4 í Hafnarfirði. Þeirri ábendingu var hafnað af hálfu talsmanns gerðarbeiðanda, þar sem kaupsamningur sé um húsin við Gerplu ehf. og skv. 6. lið þess samnings sé kaupandi réttur eigandi húsanna frá því að fyrsta greiðsla hafi verið innt af hendi. Stefnandi kvaðst þá engar aðrar eignir eiga til að benda á til fjárnáms. Um var að ræða skuld stefnanda við Búnaðarbanka Íslands, að höfuðstóli 7.600.127 krónur, en með áföllnum dráttarvöxtum og kostnaði talsvert á 9. milljón króna.

Lögmaður stefndu telur þessa yfirlýsingu stefnanda leiða fullnægjandi líkur að því, að hann sé ófær um að greiða málskostnað, sem á hann kunni að falla vegna málsóknar hans á hendur stefndu. Sé því skilyrði tilvitnaðs ákvæðis 133. gr. eml. fullnægt.

Lögmaður stefnanda kveður framangreinda fjárnámsgerð stafa af mistökum umbj. síns. Hann sé vel stæður og lagði fram til sönnunar því veðbókarvottorð fyrir eigninni Suðurhólum 4 í Hafnarfirði. Þar komi fram, að stefnandi sé eigandi eignarinnar samkvæmt kaupsamningi og hafi keypt eignina af Hamra ehf., þinglýstum hennar (sic). Brunabótamat eignarinnar nemi 72,979 milljónum króna að sögn lögmannsins, en áætluð eign stefnanda sé u.þ.b. 20 milljónir króna að frádregnum áhvílandi veðskuldum. Þá lagði lögmaðurinn fram kaupsamning um hluta fasteignarinnar Melabrautar 19 í Hafnarfirði, þar sem stefnandi selur Dal sf. fjárfestingu, Dalhúsum 45 í Reykjavík, tilgreindan hluta fast-

eignarinnar fyrir 69 milljónir króna til sönnunar á gjaldfærni stefnanda. Ógreiddar eftirstöðvar kaupanda nemi að sögn lögmannsins 8.968.382 krónum. Þessu til frekari sönnunar lagði lögmaður stefnanda fram stefnu á hendur kaupendum eignarinnar, sem þingfest var í Héraðsdómi Reykjaness 20. júní sl. Þar er krafist greiðslu úr hendi eigenda Dals sf. á 8.968.382 krónum, auk dráttarvaxta af 2 milljónum króna frá 17. mars sl. til 28. sama mánaðar en af 8.968.382 króna frá þeim degi til greiðsludags.

Álit dómsins.

Þegar framlögð gögn eru virt, verður að telja, að stefnandi hafi gefið rangar upplýsingar um eignir sínar við fjárnámsgerðina 21. febrúar sl. Stefnandi hefur sýnt fram á með fullnægjandi hætti að mati dómsins, að hann er fær um að greiða þann málskostnað, sem á hann kann að falla við málsókn hans á hendur stefndu í máli þessu.

Því skilyrði b-liðar 1. tl. 133. gr. sem stefndu byggja á, er ekki fullnægt.

Niðurstaða þessa þáttar málsins er því sú að hafnað er kröfu stefndu um að stefnanda verði gert að setja málskostnaðartryggingu.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu stefndu, Hringbrautar ehf., og Þórarins Jónssonar um að stefnanda, Hjörleifi K. Júlíussyni, verði gert að setja málskostnaðartryggingu.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 291/2000. **Kristbjörn Árnason**
(Kristján Þorbergsson hrl.)
gegn
Baldri Halldórssyni
(enginn) **og**
Heklu hf.
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanna.

K keypti vél í skip sitt af H og setti B vélina í skipið. Komst sjór í vélina og hún eyðilagðist. Fékk K dómkvadda matsmenn til að meta orsakir þess að sjór komst í vélina. Komust matsmennirnir að þeirri niðurstöðu að yfirgnæfandi líkur væru fyrir því að sjór hefði komist í vélina úr lögn sem lá frá henni og hafi frágangur lagnarinnar ekki verið í samræmi við venju. Höfðaði K þá mál á hendur H og B. Sýknaði héraðsdómur H og B af kröfum K þar sem ósannað þótti að tjón hans yrði rakið til handvammar annars hvors þeirra og var í niðurstöðum dómsins meðal annars vísað til þess að matsmenn hefðu aldrei skoðað vélina í tengslum við matsgerð sína. Áfrýjaði K dómnum og fór fram á að matsmennirnir, sem stóðu að fyrri matsgerðinni, yrðu dómkvaddir á ný til að fá bætt úr þeim göllum sem í héraðsdómi voru taldir á mati hinna dómkvöddu matsmanna. Talið var að í lögum nr. 91/1991 væru ekki sérstaklega lagðar hömlur við því að dómkvaddur væri maður til að leggja mat á atriði, sem matsgerðar hefði áður verið aflað um. Ekki væri heldur girt fyrir að til viðbótar eldri matsgerð væri aflað nýrrar matsgerðar, sem tæki að nokkru eða öllu til annarra atriða en sú fyrri, enda væri ekki svo ástatt, sem um ræðir í 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Var talið að matsgerð sú sem K óskaði eftir tæki að nokkru til annarra atriða en eldri matsgerð og yrði að öðru leyti fyllri en fyrri matsgerðin um sömu atriði og hún náði til. Ekki var talið að fullyrt yrði að ný matsgerð skipti ekki máli eða væri tilgangslaus til sönnunar í málinu. Var því lagt fyrir héraðsdómara að dómkveðja matsmenn í samræmi við beiðni K.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 29. júní 2000, þar sem hafnað var beiðni sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanna. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að lagt verði fyrir héraðsdómara að dómkveðja matsmenn í samræmi við beiðni hans. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn Baldur Halldórsson hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Varnaraðilinn Hekla hf. krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

I.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði á málið rætur að rekja til þess að sóknaraðili keypti vél í skip sitt á árinu 1996 af varnaraðilanum Heklu hf., en varnaraðilinn Baldur Halldórsson setti síðan vélina í skipið. Sóknaraðili kveðst hafa notað það við veiðar í apríl 1997 og síðan lagt því í höfn. Fyrri hluta árs 1998 hafi hann undirbúið skipið fyrir veiðar á sumarvertíð og þá orðið var við eitthvað athugavert við olíu á vélinni. Hafi hann leitað skýringa hjá varnaraðilanum Heklu hf., sem hafi fengið sýnishorn af olíunni og komist að raun um að hún væri blönduð sjó. Starfsmaður varnaraðilans hafi í kjölfarið skoðað vélina og fundið í henni sjó, sem hafði þá valdið miklu ryði í strokkum hennar. Vegna þessa hafi vélin verið talin ónýt.

Sóknaraðili fékk dómkvadda tvo matsmenn til að láta í ljós álit um orsakir þess að sjór hafi komist í vélina og þá sérstaklega hvort mistökum við niðursetningu hennar væri um að kenna. Í matsgerð 11. ágúst 1998 komust matsmenn að þeirri niðurstöðu að yfirgnæfandi líkur væru fyrir því að sjór hafi komist í vélina úr láréttri afgaslögn, sem hafi legið frá henni að safnkút, en frágangur þeirrar lagnar hafi í nánar tilteknum atriðum ekki verið í samræmi við venju.

Að fenginni þessari matsgerð höfðaði sóknaraðili mál fyrir Héraðsdómi Norðurlands eystra á hendur varnaraðilum. Lauk málinu þar með

dómi 17. mars 2000. Í niðurstöðum dómsins, sem teknar eru upp orðrétt í hinum kærða úrskurði, var meðal annars vísað til þess að matsmenn hafi aldrei skoðað vélina í tengslum við matsgerð sína. Sóknaraðili hafi sjálfur borið að vélin hafi verið gangsett reglulega á þeim tíma, sem skipið lá við bryggju frá vori 1997. Væri tilgáta matsmanna um orsök skemmda á vélinni rétt hefðu þær ekki átt að fara fram hjá sóknaraðila. Þótti það heldur ekki styrkja niðurstöðu matsmanna að rannsókn, sem gerð var á smurolíusýni úr vélinni, hafi sýnt að í olíuna hafi komist sjóblandað ferskvatn, en afgaslögn hafi verið kæld með sjó. Var að þessu virtu talið alls ósannað að tjón sóknaraðila yrði rakið til handvammar annars hvors varnaraðilans og voru þeir sýknaðir.

Með beiðni til sama héraðsdóms 28. apríl 2000 fór sóknaraðili þess á leit að matsmennirnir, sem stóðu að fyrrnefndri matsgerð, yrðu dómkvaddir á ný til að meta orsök þess að umrædd vél hafi í mars 1998 verið talin ónýt. Í beiðninni var tekið fram að tilgangur hennar væri að „fá bætt úr þeim göllum sem í héraðsdómi voru taldir á mati hinna dómkvöddu matsmanna, með því að þeir skoði hina umdeildu vél og öll önnur fyrirliggjandi gögn og leggi að nýju mat á orsakir þess að hún hafi eyðilagst á svo skömmum tíma sem raun ber vitni.“ Varnaraðilar andmæltu beiðni sóknaraðila og var henni hafnað með hinum kærða úrskurði.

Fyrir Hæstarétti hefur komið fram að eftir að mál þetta var tekið til úrskurðar í héraði hafi áðurnefndum dómi frá 17. mars 2000 verið áfrýjað.

II.

Í lögum nr. 91/1991 eru ekki sérstaklega lagðar hömlur við því að dómkvaddur verði maður til að leggja mat á atriði, sem matsgerðar hefur áður verið aflað um. Enn síður er girt fyrir að til viðbótar eldri matsgerð sé aflað nýrrar matsgerðar, sem taki að nokkru eða öllu til annarra atriða en sú fyrri, enda sé ekki svo ástatt, sem um ræðir í 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Eins og málið liggur fyrir verður að líta svo á að sóknaraðili leiti nú eftir matsgerð, sem taki að nokkru til annarra atriða en matsgerðin frá 11. ágúst 1998 en verði að öðru leyti fyllri en eldri matsgerðin um sömu atriði og hún náði til. Ekki verður fullyrt nú að bersýnilegt sé að slík ný matsgerð skipti ekki máli eða sé tilgangslaus til sönnunar, en af sönnunargildi hennar yrði sóknaraðili að

bera áhættu samhliða kostnaði af öflun hennar. Að þessu gættu verður að leggja fyrir héraðsdómara að dómkveðja matsmenn í samræmi við beiðni sóknaraðila, eins og nánar greinir í dómsorði.

Rétt er að hver aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Lagt er fyrir héraðsdómara að dómkveðja samkvæmt beiðni sóknaraðila, Kristbjörns Árnasonar, tvo menn til að meta ástæðu þess að vél af gerðinni Caterpillar í skipi hans, Lundey ÞH 350, hafi í mars 1998 verið talin ónýt.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 29. júní 2000.

Mál þetta barst dóminum með bréfi Jóhannesar B. Björnssonar hdl., dags. 28. apríl 2000 og mótteknu 3. maí s.á. Málið var þingfest þann 15. maí 2000 en munnlega flutt og tekið til úrskurðar 6. þ.m.

Matsbeiðandi er Kristbjörn Árnason, kt. 180837-2059, Baughóli 5, Húsavík. Matsþolar eru Baldur Halldórsson, kt. 150124-2559, Hlíðarenda, Akureyri, og Hekla hf., kt. 600169-5139, Laugavegi 170-174, Reykjavík.

Efni máls þessa er, að matsbeiðandi hefur farið þess á leit við dóminn, að dómkvaddir verði að nýju matsmennirnir Árni Björn Árnason, vélvirkjameistari, Dalsgerði 71, Akureyri, og Magnús Þorsteinsson, vélvirki og vélstjóri, Sólvöllum 8, Akureyri, til þess að meta orsakir og ástæður þess, að ný Caterpillarvél í mótorbát matsbeiðanda, Lundey ÞH-350, skipaskrárnúmer 6961, hafi í mars 1998 verið talin ónýt.

Matsþoli Baldur Halldórsson gerir þá kröfu, að beiðni matsbeiðanda verði hafnað og matsbeiðanda gert að greiða að greiða honum málskostnað að skaðlausu. Matsþoli Hekla hf. gerir þær kröfur, að hafnað verði beiðni matsbeiðanda um endurdómkvaðningu matsmanna. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu úr hendi matsbeiðanda.

Matsbeiðandi lýsir málavöxtum á þann hátt í matsbeiðni sinni, að hann hafi keypt Caterpillar 3126 DITA vél af matsþola Heklu hf. þann 31. júlí 1996. Matsþoli, Baldur Halldórsson skipasmiður, hafi séð um að setja vélina niður í bát matsbeiðanda, m.b. Lundey ÞH-350, og ganga frá henni þannig að hún væri tilbúin til notkunar. Matsþoli Baldur hafi unnið að endurbótum á báti matsbeið-

anda og niðursetningu vélarinnar og frágangi veturinn 1996 og hafi þeirri vinnu lokið í desember 1996 miðað við útskrift reikninga. Kveður matsbeiðandi bátinn Lundey ÞH-350 af gerðinni „Gáski 1000“ alls 9,93 m og 9,29 brúttólestir og hafi hann notað bátinn til veiða á sumrin.

Kveður matsbeiðandi niðursetningu vélarinnar hafa verið tekna út af starfsmanni matsþola Heklu hf. dagana 9. og 10. apríl 1997 við starfsstöð matsþola Baldurs á Akureyri. Afhendingardagur vélarinnar teljist vera 8. apríl 1997 samkvæmt „Engine Delivery Service Record“ sem afhent hafi verið matsbeiðanda þann 10. apríl s.m. er báturinn hafi verið tekinn út af starfsmanni matsþola Heklu hf. Við úttekt á vélinni af hálfu starfsmanns matsþola Heklu hf. hafi ekki komið fram athugasemdir og hafi starfsmaðurinn veitt heimild til þess að vélin yrði tekin í notkun. Hafi báturinn verið fluttur með kranabifreið frá starfsstöð matsþola Baldurs til Húsavíkur þann 11. apríl 1997.

Eftir að gengið hafi verið frá vélinni kveðst matsbeiðandi hafa haldið bátnum til veiða í 7 skipti í aprílmánuði 1997, en hann hafi ekki komist frekar til veiða þá um sumarið, en sinnt bátnum þar sem hann hafi legið við bryggju á Húsavík. Snemma árs 1998 er matsbeiðandi hafi verið að undirbúa bátinn fyrir veiðar á sumarvertíð 1998 hafi hann orðið var við að olía bátsins væri ekki eðlileg, en hann hafi skipt um olíu á vélinni nokkrum dögum áður og aðeins gangsett vélina tvívegis og látið ganga í einhvern tíma án þess að sigla bátnum. Kveðst matsbeiðandi ekki áður hafa veitt þessu athygli og hafi hann ekki veitt því sérstaka athygli hvort eitthvað hafi verið að þeirri olíu sem hann hafi tekið af bátnum, er hann hafi skipt um olíu á honum, enda hafi hann ekki þekkt til þeirrar olíu eða hvert eðlilegt útlit hennar skyldi vera, enda hafi hann enga ástæðu haft til að ætla, að eitthvað gæti verið athugavert við þá olíu eða ástand vélarinnar, þar sem vélin hafi verið nær ónotuð.

Matsbeiðandi kveðst hafa leitað skýringa hjá seljanda vélarinnar matsþola Heklu hf. á framangreindu. Að ósk starfsmanna matsþola Heklu hf. hafi hann látið þeim í té sýnishorn af olíu af vél bátsins. Hafi það olíusýni reynst verulega sjóblandað og hafi starfsmaður matsþola Heklu hf. því komið til Húsavíkur í þeim tilgangi að skoða vélina. Við þá skoðun hafi reynst sjór í pústgreininni og forþjöppu. Hafi starfsmaður matsþola Heklu hf. tekið spíssana úr og séð að strokkar vélarinnar væru mikið ryðgaðir. Hafi vélin verið talin ónothæf og hún því tekin úr bátnum og flutt á verkstæði varnaraðila Heklu hf. til nánari skoðunar. Hafi niðurstaða nánari skoðunar verið sú, að vélin væri það illa farin að ekki borgaði sig að reyna viðgerð á henni. Ástæða þess að vélin hafi skemmst hafi verið talin sú, að sjór hafi komist í hana. Vélin hafi þá verið keyrð í samtals 103 klst.

Kveðst matsbeiðandi hafa óskað eftir því við Héraðsdóm Norðurlands eystra með beiðni dags. 23. júlí 1998, að dómkvaddir yrðu tveir sérfróðir aðilar til þess

að meta orsakir þess að vélin skemmdist. Til verksins hafi verið kvaddir þeir Árni Björn Árnason vélvirkjameistari og Magnús Þorsteinsson, vélvirki og vélstjóri. Samkvæmt dómkvaðningu hafi matsmennirnir átt að meta eftirfarandi, er varðað hafi vél bátsins:

„Skulu þeir skoða mb. Lundey, þar sem hann er niðurkominn við Húsavíkurhöfn og kanna orsakir þess að sjór komst í olíu vélar bátsins og sérstaklega hvort mistökum við niðursetningu vélarinnar sé um að kenna."

Matsbeiðandi kveður matsmennina hafa skilað áliti sínu þann 11. ágúst 1998 og hafi niðurstaða þeirra verið eftirfarandi í meginatriðum:

1. Yfirgnæfandi líkur eru á því að sjór hafi komist í vélina úr 155 cm langri láréttri afgaslögninni sem lá frá vélinni aftur að safnkút.

2. Að frágangur afgaslagna hafi ekki verið í samræmi við venju, en hún er sú að afgaslögn halli frá vél og í safnkút eða að lögnin sjálf myndi vatnsgildru sem rúmi þann sjó sem er í lögninni er drepið er á vélinni... Matsbeiðandi kveður matsþola Baldur ekki hafa viljað una mati hinna dómkvöddu matsmanna og hafi hann gert nokkrar athugasemdir við matið með bréfi dags. 20. september 1998. Í tilefni af bréfi matsþola Baldurs hafi matsbeiðandi óskað eftir því við matsmenn, að þeir könnuðu nánar tiltekin atriði og legðu mat á það hvort hugsanlega gætu verið aðrar orsakir fyrir eyðileggingu vélarinnar. Með bréfi dags. 20. janúar 1999 hafi matsmennirnir ítrekað niðurstöðu sína og látið aðilum matsmálsins í té afrit af spurningum og svörum starfsmanna matsþola Heklu hf. og vélaverkstæðis Gríms hf., sem muni hafa tekið vélina úr bátnum. Hafi það verið mat matsmanna að niðurstaða þeirra væri ótvíræð varðandi orsakir þess, að vatn hafi komist í vélina.

Kveður matsbeiðandi ekki hafa tekist sættir með aðilum og hafi matsbeiðandi þingfest skaðabótamál á hendur matsþolum fyrir Héraðsdómi Norðurlands eystra þann 10. júní 1999. Dómur hafi gengið í málinu þann 17. mars 2000 þar sem matsþolar hafi verið sýknaðir af kröfum matsbeiðanda, en í niðurstöðu dómsins um orsakir hinna ótímabæru skemmda á vélinni segi svo:

„Álit dómsins:

Fyrir liggur í málinu niðurstaða rannsóknar Fjölvers ehf. á smurolíusýni úr m/b Lundey ÞH-350 þar sem fram kemur að í smurolíuna hefur komist sjóblandað ferskvatn, sem innihélt um 15% sjó. Vatnið miðað við rúmmál er 5,7% og ef gengið er út frá þeirri forsendu að á vélinni hafi verið 25 lítrar af smurolíu svarar það til tæplega 1 ½ lítra af vatni. Ekki er að sjá að upplýsingar þessar hafi legið fyrir er matsmenn skiluðu matsgerð sinni þann 11. ágúst 1998, sbr. dskj. nr. 9 og framburð matsmanna hér fyrir dómi.

Þegar stefnandi skipti um smurolíu á vélinni í mars 1998 þá kvaðst hann ekkert hafa séð athugavert við gömlu olíuna, en dró síðan í land með það, fannst olían ekki eins og eðlileg, hafi fundist hún hálfgráleit, fannst hún vera frekar dökk.

Stefnandi ber að vélin hafi verið gangsett reglulega svo og tengdasonur hans, Jón Gíslason, og stefnandi ber að vélin hafi verið gangsett tvisvar eftir olíuskiptin.

Á það má fallast með matsmönnum að æskilegt hefði verið að pústbarkinn hefði myndað krappari vatnsgildru þar sem hann lá frá afgastúrbínu vélarinnar.

Taka má undir þá skoðun matsmanna að ljóst megi vera að sjór geti komið í smurolíu véla á margan hátt. Í matsgerðinni segir að ekki verði fullyrt hvort sá sjór sem sé í þessari láréttu lögn er, þá drepið er á vélinni hafi náð að renna inn á afgastúrbínu vélarinnar og þaðan inn á vélina, en yfirgnæfandi líkur séu þó á að svo kunni að hafa verið.

Hafa ber í huga að matsmenn skoða aldrei sjálfa vélina. Væri þessi tilgáta þeirra rétt þá ber að hafa í huga að stefnandi ber að hann hafi gangsett vélina reglulega eða hlutast til um að svo var gert. Við þessar gangsetningar hefði þá sjórinn úr afgaslögninni átt að renna inn á afgastúrbínu vélarinnar og upp í afgasgreinarnar og komast þannig í smurolíuna og miðað við ástand smurolíunnar eftir olíuskiptin og tvær gangsetningar hefði ástand hennar ekki átt að fara fram hjá stefnanda við olíuskiptin. Ekki styrkir það heldur bakflæðiskenningu matsmannanna að sjórinn sem kælir afgaslögnina skuli skila sér sem sjóblandað vatn í smurolíu vélarinnar.

Að þessu virtu telur dómurinn alls ósannað að tjón stefnanda verði rakið til handvammar stefnda Baldurs Halldórssonar né heldur stefnda Heklu h.f. og stefnanda hafi ekki tekist að sanna með hvaða hætti tjónið varð á vélinni."

Kveður matsbeiðandi tilgang matsbeiðninnar að fá bætt úr þeim göllum sem í héraðsdómi hafi verið taldir á mati hinna dómkvöddu matsmanna, með því að þeir skoði hina umdeildu vél og öll önnur fyrirliggjandi gögn og leggi að nýju mat á orsakir þess að vélin hafi eyðilagst á svo skömmum tíma sem raun bar vitni. Hyggist matsbeiðandi nota umbeðið mat sem grundvöll uppgjörs við matsþola, náist um það sátt, að öðrum kosti til grundvallar kröfum matsbeiðanda á hendur matsþolum vegna fyrirhugaðrar áfrýjunar á héraðsdómi til Hæstaréttar, enda gefi niðurstaða matsins tilefni til slíkrar áfrýjunar.

Kveðst matsbeiðandi óska eftir því, að matsmenn bæti úr göllum á mati sínu og meti að nýju orsakir þess að Caterpillarvél matsbeiðanda reyndist ónýt um mánaðamót mars/apríl 1998. Skuli matsmenn skoða vélina og öll fyrirliggjandi gögn, auk þess sem þeir skuli afla þeirra viðbótargagna sem þeir telji nauðsynleg til að ljúka umbeðnu mati, sé þá sérstaklega vísað til upplýsinga frá framleiðanda vélarinnar.

Lögmaður matsþola Heklu hf. hefur lagt fram greinargerð í máli þessu og jafnframt svarað athugasemdum matsbeiðanda. Lögmaður matsþola Baldurs hefur sett fram kröfur í málinu f.h. umbjóðanda síns, en að öðru leyti vísað til

röksemda lögmanns matsþola Heklu hf. Af þessum sökum verður ekki greint sérstaklega á milli matsþola, við útlistun á málatilbúnaði þeirra, nema nauðsyn beri til.

Matsþolar hafa aukið því við málsatvikalýsingu í matsbeiðni, að matsmennirnir hafi komið fyrir dóm við aðalmeðferð héraðsdómsmálsins E-283/1999 og gefið skýrslu. Við meðferð málsins hafi aðilum þannig gefist færi á að spyrja matsmenn um þau atriði, sem þeir hafi talið hafa þýðingu. Auk þess hafi aðilum gefist færi á að bera undir matsmennina þau gögn málsins sem málsaðilar hafi talið ástæðu til og hafi matsmenn tekið afstöðu til þeirra við skýrslutökur í málinu. Dómur hafi svo gengið í málinu þann 17. mars 2000 þar sem matsþolar hafi verið sýknaðir af öllum kröfum matsbeiðanda, en málskostnaður felldur niður. Kveða matsþolar dóminum ekki hafa verið áfrýjað.

Matsþolar kveðast byggja á því, að öll lagaskilyrði skorti fyrir dómkvaðningu í málinu. Matsbeiðandi tiltaki reyndar engin ákvæði úr lögum nr. 91/1991 sem hann styðji beiðni sína við. Ekki verði séð að 77. gr. laganna geti stutt beiðni hans, enda eigi hún því aðeins við að mál hafi ekki verið höfðað um kröfu. Hér hátti hins vegar svo til, að matsbeiðandi hafi ekki einasta höfðað mál um kröfuna heldur hafi hún jafnframt verið dæmd. Þá sé ljóst að 75. gr. laganna fái ekki heldur stutt beiðni hans enda hafi dómi héraðsdóms ekki verið áfrýjað. Loks sé ljóst að ákvæði IX. kafla laganna komi hér ekki heldur til álita enda standi ákvæði 3. mgr. 46. gr. laganna því í vegi að fram fari dómkvaðning eftir að dómur sé genginn í máli sem ekki hafi verið áfrýjað. Að þessu sögðu megi vera ljóst, að engin ákvæði einkamálalaganna heimili dómkvaðningu eins og hér sé ástatt. Verði því að hafna beiðni matsbeiðanda.

Vilji dómurinn ekki fallast á framangreint, er af hálfu matsþola byggt á því, að einkamálalögin heimili ekki endurdómkvaðningu eins og matsbeiðandi biðji um. Fyrir liggi að matsmenn hafi ekki brotið gegn formreglum laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þegar þeir hafi unnið mat sitt. Þeir hafi komið fyrir dóm, skýrt mat sitt og tekið afstöðu til þeirra málsgagna, sem aðilar hafi talið ástæðu til að bera undir þá. Með þessu megi telja, að starfi þeirra sé lokið, afstaða þeirra til matsefnisins liggi fullmótuð fyrir og engin skilyrði fyrir því að endurdómkveðja þá. Kveða matsþolar dómkvaðningu við þessar aðstæður brjóta í bága við 3. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991.

Kveða matsþolar tilgang endurmatsbeiðninnar samkvæmt beiðninni vera þann, að fá bætt úr þeim göllum sem í héraðsdómi hafi verið taldir vera á mati hinna dómkvöddu matsmanna. Héraðsdómur, sem skipaður hafi verið tveimur sérfróðum meðdómendum, hafi komist að þeirri niðurstöðu að undangenginni málsmeðferð fyrir dómi, að tilgáta matsmanna um hvernig sjór hafi komist í vélina gæti ekki verið rétt, sbr. orðalag í forsendum dómsins „væri þessi tilgáta þeirra rétt“. Útilokað sé að sjá hvernig endurdómkvaðning matsmannanna á að

geta bætt úr þessum efnislega annmarka á matsgerðinni. Því sé ljóst þegar af þessari ástæðu, að endurmatsbeiðnin geti aldrei þjónað tilgangi sínum og bryti dómkvaðning samkvæmt henni í bága við 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 og að sínu leyti einnig gegn 3. mgr. 61. gr. sömu laga. Hitt sé hins vegar ljóst, að í framsetningu matsbeiðanda felist, að hann viðurkenni efnislegt réttmæti héraðsdómsins.

Í dómi héraðsdóms frá 17. mars 2000 hafi verið tekið fram, að ekki yrði séð að upplýsingar um niðurstöðu rannsóknar Fjölvers ehf. á smurolíusýni úr m/b Lundey ÞH-350 hafi legið fyrir þegar matsmenn hafi skilað matsgerð sinni þann 11. ágúst 1998. Hafi um það verið vísað til matsgerðarinnar og framburðar matsmanna fyrir dómi. Hvað þetta varði sé þess að geta að matsmenn hafi tekið afstöðu til greindra upplýsinga fyrir dómi. Þar með þjóni engum tilgangi að endurdómkveðja þá til að taka afstöðu til þeirra.

Matsþolar kveða matsbeiðanda jafnframt halda því fram, að í dóminum sé bent á, að hafa beri í huga að matsmennirnir hafi aldrei skoðað sjálfa vélina. Því sé til að svara, að matsmennirnir sjálfir hafi ekki talið sig þurfa að skoða vélina til að komast að niðurstöðu. Verði ekki séð hvaða tilgangi það eigi að þjóna nú, að skylda þá til að skoða vélina. Hvað sem líði öllu öðru komi því aldrei til álita vegna ákvæða 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 að endurdómkvaðning fari fram. Hér megi einnig vísa til 3. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991.

Matsþolar kveða loks ekki verði hjá því komist að benda á, að matsefnið sé í endurmatsbeiðninni afmarkað á annan hátt heldur en gert hafi verið við dómkvaðningu matsmannanna í öndverðu.

Kveðast matsþolar vísa til framlagðra gagna héraðsdómsmálsins E-283/1999, sem dæmt hafi verið 17. mars 2000, en að auki sé vísað til skýrslutöku fyrir dómi í því máli.

Matsbeiðandi hefur gert þær athugasemdir við greinargerð matsþola, að krafa hans um endurdómkvaðningu matsmanna byggi á 77. gr. laga nr. 91/1991, enda sé í þeirri grein fjallað um dómkvaðningu matsmanna þegar ekki sé rekið mál vegna þeirra krafna, sem matsbeiðni sé ætlað að færa sönnur fyrir. Eins og segi í greinargerð með ákvæðinu „er langvarandi venja fyrir því að leitað verði matsgerðar dómkvaddra matsmanna samkvæmt ákvæðum laganna án tillits til þess hvort mál hafi verið höfðað, þar sem matsgerð yrði nýtt sem sönnunargagn.“ Kveður matsbeiðandi nefnt ákvæði eiga við þegar mál sé ekki rekið um viðkomandi kröfu og skipti ekki máli hvort unnið sé að gagnaöflun vegna fyrirhugaðrar málshöfðunar fyrir héraði eða Hæstarétti, enda verði ákvæðinu jafnframt beitt um öflun sönnunargagna áður en til málshöfðunar fyrir Hæstarétti komi, sbr. 166. gr. laga nr. 91/1991.

Kveður matsbeiðandi að eftir að mál hafi verið höfðað fyrir Hæstarétti fari um öflun sönnunargagna eftir ákvæðum 75. gr., sbr. 76. gr. laga nr. 91/1991, en

þá sé reglum IX. kafla beitt, en þær fjalli um dómkvaðningu matsmanna eftir að mál hafi verið höfðað.

Matsbeiðandi kveður megininntak 77. gr. einkamálalaga vera, að heimilt sé að leita matsgerðar til sönnunar kröfum án tillits til þess hvort mál sé rekið um kröfuna eða ekki, enda sé það gert til að staðreyna kröfu eða sanna atvik að baki henni. Ef ákvæði IX., XI. og XII. kafla laganna séu lesin í samhengi megi einnig ljóst vera, að yfirstandandi rekstur dómsmáls sé ekki skilyrði þess að dómkvaddir verði matsmenn, en að málsmeðferð vegna beiðni um dómkvaðningu matsmanna ráðist af því hvort rekið sé mál um matsatriði fyrir dómi eða ekki. Kveður matsbeiðandi skýringar matsþola á ákvæðum 1. mgr. 77. gr. hvorki fást staðist orðalag ákvæðisins né tilgang þess. Matsbeiðanda sé heimilt að óska eftir endurdómkvaðningu matsmanna til þess að þeir geti bætt úr þeim göllum sem í héraði hafi verið taldir vera á mati þeirra og leitt hafi til þess, að ekki hafi verið byggt á matinu. Matsbeiðandi kveður koma fram í héraðsdómi, að ekki yrði byggt á mati hinna dómkvöddu matsmanna þar sem þeir hafi látið hjá líða að skoða hina umdeildu vél og einnig vegna þess að dómurinn hafi talið, að upplýsingar um efnasamsetningu þess vatns, sem fram hafi komið í rannsókn Fjölvers ehf., dags. 31. mars 1998, á smurolíunni hafi ekki legið fyrir matsmönnum er þeir hafi framkvæmt mat sitt.

Kveður matsbeiðandi að samkvæmt dómi héraðsdóms hafi upplýsingar þær, sem fram hafi komið í rannsókn Fjölvers ehf., vegið þungt í mati dómsins á orsökum tjónsins og þeirri niðurstöðu hans að hafna mati hinna dómkvöddu matsmanna. Umrædd rannsókn á efnisinnihaldi þess vatns, sem í olíunni hafi fundist og framkvæmd hafi verið að beiðni matsþolans Heklu hf. þann 31. mars 1998, hafi verið fengin Heklu hf. í hendur. Af málsatvikum virðist ljóst, að matið hafi farið fram þrátt fyrir að matsþoli Hekla hf. hafi haft skjalið undir höndum og hafi umrætt skjal ekki verið lagt fram af hálfu matsþola Heklu hf. fyrr en við upphaf aðalmeðferðar málsins fyrir héraðsdómi þann 28. janúar 2000. Matsþoli kveðst ekkert fullyrða um ástæður þess, að nefnt skjal hafi ekki komið fyrr fram af hálfu matsþolans Heklu hf., en telja verði það ósamrýmanlegt málsmeðferðarreglum einkamálalaga að sá aðili, sem haldið hafi eftir mikilvægu skjali, er matsmenn hafi framkvæmt mat sitt, sem aftur leiði til þess að dómur telji matsgerð gallaða eða ófullkomna, geti komið í veg fyrir endurskoðun matsins með tilliti til þeirra upplýsinga sem fram komi í títtnefndu skjali. Gengi slíkt upp yrði niðurstaðan sú, að ef mikilvægum gögnum sé haldið frá matsmönnum við framkvæmd mats, þó að óviljandi væri, mætti draga úr sönnunargildi matsgerðar er fyrir dóm væri komið og síðar koma í veg fyrir að matsgerðin væri endurskoðuð og þannig hindrað að fullkominni matsgerð yrði komið við í máli.

Þá kveðst matsbeiðandi mótmæla að öðru leyti þeim sjónarmiðum og

lagaskýringum, sem fram komi í greinargerð matsþola og kveðst ítreka kröfu um dómkvaðningu.

Að lokum kveðst matsbeiðandi árétta, að hann telji upplýsingar þær, sem fram komi í hinni umdeildu rannsókn Fjölvers ehf., um efnisinnihald þess vatns sem í olíunni hafi fundist, vera rangar og algerlega óstaðfestar og að héraðsdómi hafi verið óheimilt gegn mótmælum matsbeiðanda að taka tillit til málsástæðna byggðra á greindu skjali eða telja hið ófullkomna og óstaðfesta skjal fela í sér sönnun á málsatvikum.

Matsþolar hafa svarað athugasemdum matsbeiðanda með eftirfarandi hætti. Kveða þeir matsbeiðanda hafa nú í frammi sjónarmið um að framlagning gagna af hálfu matsþola Heklu hf. hafi verið „ósamrýmanleg málsmeðferðarreglum einkamálalaga". Kveða matsþolar þetta vera rangt. Þau skjöl sem um ræði í héraðsdómsmálinu hafi verið kynnt lögmanni matsbeiðanda fyrir aðalmeðferð málsins og hafi það legið fyrir, að hann gerði ekki athugasemdir við framlagningu þeirra. Við framlagningu skjalanna þann 28. janúar sl. hafi engin mótmæli verið bókuð eða athugasemdir hafðar frammi af hálfu matsbeiðanda. Kveðst matsþoli Hekla hf. taka það fram, að ef lögmaður matsbeiðanda hefði óskað þess, hefði verið brotalítið fyrir matsþolann Heklu hf. að aðalmeðferð málsins hefði frestast. Matsbeiðandi hefði þá getað borið gögnin undir matsmennina á þann hátt sem honum hefði þóknast. Af hálfu matsbeiðanda hafi hins vegar verið sá kostur valinn að láta aðalmeðferð málsins hefjast, væntanlega með það í huga að gögnin yrðu borin undir matsmennina við meðferð málsins enda hafi það og verið gert. Kveða matsþolar því fjarri að umræddur háttur gagnaframlagningar hafi brotið gegn málsmeðferðarreglum einkamálalaga.

Þá kveða matsþolar mótmæli matsbeiðanda um að óheimilt hafi verið að byggja á umræddum gögnum allt of seint fram komin, en þau hafi þurft að koma fram við aðalmeðferð málsins.

Álit dómsins.

Staðreynd er í málinu, að framangreind niðurstaða rannsóknar Fjölvers ehf. á smurolíusýni úr mb. Lundey ÞH-350 var borin undir matsmennina, Árna Björn Árnason vélvirkjameistara og Magnús Þorsteinsson vélvirkja og vélstjóra, fyrir dómi og þeim þar gefinn kostur á að tjá sig um rannsóknarniðurstöðuna og möguleg áhrif hennar á matsgerð þeirra. Verður ekki séð að þessi málsmeðferð hafi á nokkurn hátt verið andstæð málsmeðferðarreglum laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Í niðurstöðu fjölskipaðs héraðsdóms í málinu nr. E-283/1999 er ekki að finna neinar vísbendingar um að hinn fjölskipaði dómur hafi talið mati matsmannanna áfátt að formi til. Það er hins vegar ljóst, að dómurinn féllst ekki á hina efnis-

legu niðurstöðu matsmannanna. Sú staðreynd getur hins vegar ekki orðið grundvöllur þess, að fallist verði á beiðni matsbeiðanda.

Fyrir liggur að matsbeiðandi styður matsbeiðni sína við 77. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í 1. mgr. nefndrar greinar kemur fram, að aðila, sem hafi lögvarinna hagsmuna að gæta, sé heimilt að beiðast dómkvaðningar matsmanns þótt hann hafi ekki haft uppi kröfu vegna matsatriðis í dómsmáli. Hér liggur fyrir, að matsbeiðandi hefur ekki einasta haft uppi kröfu í dómsmáli, varðandi þau atriði er hann nú beiðist endurdómkvaðningar matsmanna vegna, heldur hefur um kröfuna jafnframt gengið héraðsdómur í máli nr. E-283/1999. Í greinargerð þeirri er fylgdi lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála er ekki að finna neitt í athugasemdum við 77. gr. laganna, sem styður þá túlkun greinarinnar, sem matsbeiðandi hefur haldið fram. Þvert á móti kemur fram í athugasemdunum, að í greininni komi fram skilyrði þess, að gagna verði aflað án tengsla við rekstur einkamáls. Þá þykir ákvæði 166. gr. áðurnefndra laga ekki eiga að leiða til annarrar niðurstöðu. Beiðni matsbeiðanda skortir því lagagrundvöll.

Í úrskurði þessum eru ekki efni til að taka afstöðu til röksemda matsbeiðanda er varða málsmeðferð hins fjölskipaða héraðsdóms í máli nr. E-283/1999.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, þykir verða að hafna beiðni matsbeiðanda um að dómkvaddir verði að nýju matsmennirnir Árni Björn Árnason og Magnús Þorsteinsson til að meta orsakir og ástæður þess, að ný Caterpillarvél í mótorbát matsbeiðanda, Lundey ÞH-350, hafi í mars 1998 verið talin ónýt.

Með vísan til framangreindrar niðurstöðu og þess, sem áður hefur verið rakið um málatilbúnað matsþola, þykir rétt, að matsbeiðandi greiði matsþola Baldri Halldórssyni kr. 50.000 í málskostnað, en matsþola Heklu hf. kr. 75.000.

Úrskurð þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Hafnað er beiðni matsbeiðanda, Kristbjörns Árnasonar, um að dómkvaddir verði að nýju matsmennirnir Árni Björn Árnason og Magnús Þorsteinsson til að meta orsakir og ástæður þess, að ný Caterpillarvél í mótorbát matsbeiðanda, Lundey ÞH-350, hafi í mars 1998 verið talin ónýt.

Matsbeiðandi greiði matsþola Baldri Halldórssyni kr. 50.000 í málskostnað, en matsþola Heklu hf. kr. 75.000.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 292/2000. **Íslensk erfðagreining ehf.**
(Baldur Guðlaugsson hrl.) **og**
Friðrik Skúlason ehf.
(Reynir Karlsson hrl.)
gegn
Þorsteini Jónssyni og
Genealogia Islandorum hf.
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.,
Ólafur Garðarsson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanna.

Þ og G höfðuðu mál gegn Í og F og kröfðust skaðabóta og viðurkenningar á því að Í og F væri óheimilt að nota ættfræðigrunna, sem unnir hefðu verið í samvinnu við Þ og G. Undir rekstri málsins lögðu Þ og G fram beiðni um dómkvaðningu matsmanna til að meta hvernig Í og F hefðu staðið að gerð ættfræðigrunns. Í og F mótmæltu beiðninni, en héraðsdómari féllst á dómkvaðningu matsmanna. Talið var að samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 ætti aðili rétt á að afla og leggja fram í einkamáli sönnunargögn, sem hann teldi málstað sínum til framdráttar. Þá var talið að þótt leitað væri eftir áliti matsmanna á atriðum, sem vörðuðu lagalega þætti, bindi niðurstaða matsgerðar í engu dómara eða takmarkaði svigrúm hans og skyldu til að meta þau endanlega sjálfur. Þá var einnig talið að Þ og G yrðu að bera halla af því að matsgerð, sem unnin væri eingöngu eftir ábendingum þeirra, teldist af þeim sökum ekki hafa viðhlítandi sönnunargildi við úrlausn málsins. Var því staðfest niðurstaða héraðsdómara um að dómkveðja ætti matsmenn samkvæmt beiðni Þ og G.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 14. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júlí 2000, þar sem fallist var á beiðni varnaraðila um dómkvaðningu matsmanna. Kæruheimild er í

c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess að nefndri beiðni varnaraðila verði hafnað og þeim gert að greiða kærumálskostnað.

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

I.

Varnaraðilar höfðuðu mál á hendur sóknaraðilum með stefnu 11. janúar 2000, þar sem krafist var að viðurkennt yrði með dómi að sóknaraðilum væri óheimilt, saman eða hvorum um sig, að nota með nokkrum hætti ættfræðigrunna, sem hafi verið unnir í samvinnu varnaraðila, hvort sem er með eigin notum sóknaraðila eða með því að gera öðrum kleift að nota þá, svo og að sóknaraðilar yrðu dæmdir til að greiða varnaraðilanum Genealogia Islandorum hf. skaðabætur að fjárhæð 293.125.000 krónur ásamt dráttarvöxtum frá 13. janúar 2000. Sóknaraðilar tóku til varna í málinu og krefjast þar sýknu af kröfum varnaraðila.

Undir rekstri málsins lögðu varnaraðilar í sameiningu fram á dómþingi 27. júní 2000 beiðni um dómkvaðningu tveggja manna til að meta hvernig sóknaraðilar „hafi saman eða hvor um sig staðið að gerð ættfræðigrunns/ættfræðigrunna (stundum nefndur Íslendingabók).“ Í beiðninni var gerð nánari grein fyrir því, sem meta ætti, með svofelldum hætti: „Þess er óskað að matsmenn kynni sér til hlítar þann stafræna gagnagrunn, einn eða fleiri, sem matsþolar hafa kynnt almenningi undir heitinu Íslendingabók og er í vörslum og umráðum matsþola, annars eða beggja. Matsmenn skulu einkum leitast við að kynna sér hvort ráðið verður af Íslendingabók á hvern hátt hún er til orðin og lýsa því í matsgerð. Einkum er þess óskað að matsmenn geri grein fyrir því hvort unnt er að komast að því með skoðun og samanburði hvort Íslendingabók hefur orðið til með þeim hætti aðallega að aðstandendur hennar hafi leitað í útgefin ættfræðirit og lagt þau til grundvallar verki sínu eða hvort þeir hafi aðallega leitað sjálfstætt í frumheimildir þær sem hafa að geyma þær upplýsingar sem ættfræðingar almennt leita til í því skyni að semja ættfræðiverk (kirkjubækur, dómabækur, manntalsgögn, síðari tíma skráningar Hagstofu Íslands o.fl.) og unnið úr þeim frumheimildum með aðferðum ættfræðinnar þannig að úr hafi orðið heilsteypt sjálfstætt verk, óháð útgefnum ætt-

fræðiritum.“ Sagði síðan í matsbeiðni að varnaraðilar teldu unnt að sjá þetta meðal annars með samanburði á niðjatali í Íslendingabók við annars vegar útgefið niðjatal, sem þeir eða aðrir ættu höfundarrétt að, og hins vegar við niðjatal, sem til væri í handriti, með samanburði á ábúendatali í sömu gögnum, með samanburði á annars vegar eldra útgefnu ættfræðiriti og hins vegar nýuppfærðu handriti um sömu ætt við það, sem kynni að finnast í Íslendingabók um sömu ætt, með samanburði á annars vegar viðurkenndum villum í útgefnum ritum varnaraðila og hins vegar leiðréttum handritum um sömu ættir við það, sem kynni að finnast í Íslendingabók, og með því að kynna sér hvort í Íslendingabók væri einkum að finna upplýsingar um ættir og landsvæði, sem þegar liggja fyrir útgefin rit um. Í matsbeiðni var hvert þessara atriða skýrt nánar.

Sóknaraðilar lögðu fram á dómþingi í héraði 30. júní 2000 skrifleg mótmæli gegn beiðni varnaraðila um dómkvaðningu matsmanna. Voru mótmæli þeirra rökstudd annars vegar með því að í beiðninni væri óskað eftir mati á atriðum, sem ættu undir mat dómara samkvæmt ákvæði 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991, þar sem í matsbeiðni væri í reynd verið að leggja í hendur matsmanna að meta og gera greinarmun á því hvar mörk höfundarréttar liggi, en með réttu ætti undir dómara að meta þetta og hvar skil lægju milli heimillar og óheimillar notkunar á útgefnum ættfræðiritum. Hins vegar reistu sóknaraðilar mótmæli sín á því að í beiðni varnaraðila væri matsmönnum á nánar tiltekinn hátt lagðar leiðandi línur um framkvæmd mats og þeim gefnar leiðandi forsendur. Með hinum kærða úrskurði var þessum mótmælum sóknaraðila hrundið.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 á aðili rétt á að afla og leggja fram í einkamáli sönnunargögn, sem hann telur málstað sínum til framdráttar. Er að meginreglu hvorki á valdi gagnaðila né dómara að takmarka þann rétt umfram það, sem leiðir af ákvæði 3. mgr. sömu lagagreinar. Þótt þess gæti í matsbeiðni varnaraðila að leitað sé eftir áliti matsmanna á atriðum, sem varða lagalega þætti í máli þeirra við sóknaraðila, myndi niðurstaða í matsgerð um slík atriði engan veginn binda dómara eða takmarka svigrúm hans og skyldu til að meta þau endanlega sjálfur. Verður og að fallast á með varnaraðilum að þær

ábendingar, sem þeir setja fram í matsbeiðni um hvernig framkvæma mætti matsstörf, skerði ekki frelsi matsmanna til ákvörðunar í þeim efnum. Verður í því sambandi heldur ekki litið fram hjá því að varnaraðilar yrðu að bera halla af því að matsgerð, sem unnin væri eingöngu eftir ábendingum þeirra, teldist af þeim sökum ekki hafa viðhlítandi sönnunargildi við úrlausn máls þeirra við sóknaraðila. Að öllu þessu gættu verður staðfest niðurstaða hins kærða úrskurðar um að dómkveðja beri matsmenn samkvæmt beiðni varnaraðila.

Sóknaraðilum verður gert í sameiningu að greiða hvorum varnaraðila um sig kærumálskostnað eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, Íslensk erfðagreining ehf. og Friðrik Skúlason ehf., greiði í sameiningu varnaraðilum, Þorsteini Jónssyni og Genealogia Islandorum hf., hvorum um sig 75.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júlí 2000.

Aðilar málsins hafa forræði á sakarefni þess, m.a. taka þeir ákvörðun um hvaða gagna þeir kjósa að afla til stuðnings málstað sínum, þ.á m. eru matsgerðir, en um þær er fjallað í IX. kafla l. nr. 91/1991. Stefnandi hefur lagt fram matsbeiðni, sem uppfyllir skilyrði 61. gr. laganna, en þar segir, að í beiðni skuli koma skýrlega fram, hvað eigi að meta og hvað aðili hyggist sanna með mati. Ekki er fallist á að hafna beri matsbeiðni af þeim sökum, sem fram kemur í lið 1.1. í andmælum stefndu á dskj. nr. 52, enda mun dómari eftir sem áður meta sjálfstætt atriði, sem krefjast almennrar þekkingar og menntunar eða lagaþekkingar, svo sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 60. gr. eml. Þá leggur dómari mat á sönnunargildi matsgerðar, þegar málið gengur til dóms, sbr. 66. gr. eml. Ekki er fallist á, að þær leiðbeiningar, sem fram koma í matsbeiðni, valdi því, að matsbeiðni verði hafnað, enda er að öllu leyti um atriði að ræða, sem aðilar geta komið fram með á matsfundi. Dómkvaddir verða hæfir og óvilhallir matsmenn og verður fyrir þá lagt, að matið verði framkvæmt með það að leiðarljósi. Ber því að taka til greina kröfu stefnenda um dómkvaðningu matsmanna.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Krafa stefnenda um dómkvaðningu matsmanna á grundvelli matsbeiðni á dskj. nr. 51 er tekin til greina.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 299/2000. **Múrarafélag Reykjavíkur og Múrarameistarafélag Reykjavíkur**
(Gunnar Sæmundsson hrl.)
gegn
Ólafi Óskari Einarssyni
(enginn)

Kærumál. Nauðungarsala. Kæruheimild. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Kærumáli var vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti þar sem skilyrði 3. málsliðar 1. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991 fyrir kæru úrskurðar héraðsdóms var ekki fullnægt, en samanlögð fjárhæð krafna náði ekki áfrýjunarfjárhæð, sbr. 1. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 38/1994.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 14. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 31. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 6. júlí 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að felld yrði úr gildi ákvörðun sýslumannsins á Selfossi 5. júní 2000 um að óbreytt skyldi standa frumvarp til úthlutunar á söluverði sumarbústaðar á lóð nr. 15 í landi Öndverðarness I í Grímsnes- og Grafningshreppi ásamt tilheyrandi lóðarréttindum. Um kæruheimild vísa sóknaraðilar til 79. gr., sbr. 85. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Þeir krefjast þess að ákvörðun sýslumanns verði breytt á þann veg að þeir fái úthlutað af söluverðinu annars vegar 92.449 krónum samkvæmt kröfulýsingu 4. apríl 2000 og hins vegar 143.578 krónum samkvæmt kröfulýsingu 6. sama mánaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 3. málslið 1. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991 er það skilyrði fyrir kæru úrskurðar um það efni, sem mál þetta varðar, að fullnægt sé almennum skilyrðum til að áfrýja dómi í einkamáli. Samanlögð fjárhæð krafna sóknaraðila, sem þeir leitast við að fá greiddar af söluverði áðurnefndrar fasteignar, nær ekki áfrýjunarfjárhæð sam-

kvæmt 1. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 38/1994. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð :

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 6. júlí 2000.

I.

Mál þetta var þingfest hinn 21. júní sl., en tekið til úrskurðar í dag.

Sóknaraðilar eru Múrarafélag Reykjavíkur, kt. 470269-7580, og Múrarameistarafélag Reykjavíkur, kt. 470269-1899, en varnaraðili er Ólafur Óskar Einarsson, kt. 171047-5609.

Með bréfi Gunnars Sæmundssonar hrl., lögmanns sóknaraðila, dagsettu 7. júní sl., en mótteknu af dóminum degi síðar, kröfðust sóknaraðilar, að ákvörðun sýslumannsins á Selfossi um úthlutun nauðungarsöluverðs fasteignarinnar sumarhús nr. 15 í landi Öndverðarness I í Grímsnesi, er varðar kröfur skv. uppboðsskjölum nr. 24 og 26, verði hnekkt og úrskurðað verði, að kröfur sóknaraðila skv. kröfulýsingum á uppboðsskjölum nr. 24 og 26 skuli teknar til greina við úthlutun uppboðsverðs, að því leyti sem það hrekkur til.

Af hálfu varnaraðila hefur því verið lýst yfir að varnaraðili geri ekki sérstakar kröfur í máli þessu og leggi það í mat dómsins hvort kröfur sóknaraðila séu réttmætar. Þá hefur sýslumaðurinn á Selfossi sent dómara athugasemdir um málefnið.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir þeir helstir að sóknaraðilar lögðu fram beiðni um nauðungarsölu á fasteign varnaraðila, sumarhúsi nr. 15 í landi Öndverðarness í Grímsnesi, dags. 5. nóvember 1999. Var beiðnin á grundvelli aðfarargerðar á hendur varnaraðila dags. 21. september 1998.

Hinn 11. janúar sl. var krafan tekin fyrir hjá sýslumanninum á Selfossi. Fyrsta uppboðið fór svo fram á sama stað þann 14. mars sl. Framhaldsuppboð fór fram á fasteigninni sjálfri þann 6. apríl sl. Þar lýstu sóknaraðilar í söluverð fasteignarinnar tveimur kröfum sem ekki höfðu áður komið fram.

Í fyrsta lagi er um að ræða kröfu sem sundurliðast svo:

„Ógreidd lóðarleiga 1998	kr.	28.900
Ógreidd lóðarleiga 1999	kr.	29.900
Gjaldfallin lóðarleiga 2000, ógreidd	kr.	15.250
Dráttarvextir til 6.4.2000	kr.	14.664
Ritun kröfulýsingar	kr.	3.735
Samtals	kr.	92.449“.

Í kröfulýsingunni kom fram að sóknaraðilar séu eigendur orlofslands múrara í Öndverðarnesi og leigi þar sumarhúsalóðir til félagsmanna og sé leigufjárhæð ákveðin fyrir eitt ár í senn. Lóð varnaraðila sé ein þeirra lóða sem um ræðir, en sóknaraðilar hafi tekið dóm og látið gera fjárnám fyrir eldri leiguskuld en þeirri sem kröfulýsingin lúti að.

Við uppboðið komu fram upplýsingar um að varnaraðili ætti ógreiddar kröfur sóknaraðila um greiðslu vegna vatnsveitu, að fjárhæð kr. 143.000. Var sú kröfulýsing bókuð og jafnframt bókað um að skrifleg kröfulýsing yrði send sýslumanni síðar. Skrifleg kröfulýsing var send sýslumanni síðar sama dag og er hún nánar þannig:

Greiðsla vegna kaldavatnslagnar pr. 1. september 1998	kr. 125.000
Eftirstöðvagreiðsla pr. 1. mars 2000	kr. 18.578

Í kröfulýsingunni kom fram að um sé að ræða kostnaðarhluta varnaraðila vegna kaldavatnslagnar, sem lögð hafi verið um orlofsbyggðina í Öndverðarnesi á árunum 1998 og 1999.

Hinn 4. maí birti sýslumaðurinn á Selfossi frumvarp til úthlutunar á söluverði fasteignarinnar, þar sem greiddar eru upp allar framkomnar kröfur, að undanskildum þeim tveimur kröfum sóknaraðila sem síðar komu fram og áður er lýst.

Frumvarpið er svofellt:

...Söluverð eignarinnar er		kr. 600.000,00
Til frádr. eru sölulaun í ríkissjóð		kr. 6.000,00
Til greiðslu handa rétthöfum er því:		kr. 594.000,00
sem varið verður til greiðslu sem hér segir:		
1. Gr. lögmönnum Suðurlandi ehf. v/Grímsnes- og Grafningshr. lögveðskr. fasteignagj. 1999-2000	kr. 53.680,00	
2. Gr. Gunnari Sæmundssyni hrl. vegna fjárnáms dags. 21. sept. 1998	kr. 270.156,00	
3. Eftirst. greiðist Ólafi Óskari Einarssyni, sem er talinn eigandi viðkomandi sumarhúss	kr. 270.164,00	kr. 594.000,00

Frestur til mótmæla var til 19. maí sl. Með bréfi, dags. 9. maí sl., mótmæltu sóknaraðilar frumvarpinu. Samkvæmt 1. mgr. 52. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu, fundaði sýslumaður um mótmælin hinn 5. júní sl. Á þeim fundi var sóknaraðilum tilkynnt að frumvarpið myndi standa óbreytt, en sóknaraðilar kváðust þá mundu leggja málið til úrlausnar fyrir dómi.

Sóknaraðilar halda því fram að með því að lýsa í uppboðsandvirðið framan-

greindri kröfu um greiðslu lóðarleigu vegna áranna 1999-2000 og kröfu vegna vatnslagnar, þá hafi þeir „orðið aðilar að uppboðinu vegna þessara tveggja krafna skv. 4. tölulið 2. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu“. Um málsástæður vísa sóknaraðilar „til 1. mgr. 52. gr. laga nr. 90/1991 en umræddar kröfur tengjast uppboðsandlaginu með þeim hætti sem greinir í 4. tölulið 2. gr. sömu laga. Ennfremur er á því byggt að [sóknaraðilar] hafi á lögmætan hátt gerst aðilar að uppboðinu þeirra vegna“. Þá kom fram hjá lögmanni þeirra fyrir dómi að líta beri einnig til þess að varnaraðili hafi með leigusamningi við sóknaraðila skuldbundið sig til að greiða leigu og taka þátt í framkvæmdum við vatnslagnir um sumarhúsahverfið í landi Öndverðarness.

II.

Niðurstaða.

Sóknaraðilum var heimilt að skjóta máli þessu til dómsins samkvæmt 1. mgr. 52. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu. Eins og að framan segir vísa sóknaraðilar einnig sérstaklega til 4. tl. 2. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu, og segja það ákvæði leiða til þess að umþrættar kröfur þeirra skuli teknar til greina, þar sem kröfurnar tengist uppboðsandlaginu með sérstökum hætti. Ákvæði 4. töluliðar 2. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu, fjallar hins vegar einungis um það hverjir geti verið aðilar að uppboði, en hefur ekki að geyma reglu sem lýtur beinlínis að því hver skuli fá úthlutað af uppboðsandvirði fasteignar sem seld er. Umræddar kröfur njóta ekki veðréttar í eigninni. Var það því rétt ákvörðun hjá sýslumanni að taka kröfurnar ekki til greina við úthlutun söluverðs samkvæmt VIII. kafla laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu.

Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri kveður upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila um breytingu á frumvarpi sýslumannsins á Selfossi, um úthlutun á söluandvirði sumarbústaðarlóðar nr. 15 í landi Öndverðarness I í Grímsnes- og Grafningshreppi, vegna nauðungarsölu á eigninni hinn 6. apríl 2000.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 305/2000. **Akraneskaupstaður**
(Jón Haukur Hauksson hrl.)
gegn
M og
K
(Valborg Þ. Snævarr hdl.)

Kærumál. Dómarar. Vanhæfi.

M og K höfðuðu mál gegn sveitarfélaginu A og kröfðust þess að felldir yrðu úr gildi úrskurðir barnaverndarnefndar A og Barnaverndarráðs þess efnis að þau væru svipt forsjá barnsins D og að þeim yrði falin forsjá barnsins að nýju. Krafðist A þess að héraðsdómari viki sæti í málinu þar sem hann hefði verið einn þriggja dómara í sakamáli þar sem M hefði verið sýknaður af ákæru um háttsemi þá sem úrskurðir barnaverndarnefndar og Barnaverndarráðs hefðu að hluta verið byggðir á. Staðfestur var úrskurður héraðsdómara um að hafna kröfu A, enda var ekki talið að sýnt hefði verið fram á nein atvik, sem valdið gætu því að héraðsdómarinn yrði talinn vanhæfur til að fara með málið vegna ákvæðis g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 27. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. ágúst sama árs. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 20. júlí 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari viki sæti í málinu. Kæruheimild er í a-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að héraðsdómara verði gert að víkja sæti í málinu.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á að sýnt hafi verið fram á nein atvik, sem valdið geta að héraðsdómarinn verði talinn vanhæfur til að fara með málið vegna ákvæðis g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 20. júlí 2000.

Hinn 25. janúar 2000 var í barnaverndarnefnd (æskulýðs- og félagsmálaráði) A kveðinn upp úrskurður um að stefnendur í þessu máli væru svipt forsjá dóttur sinnar, D, f. 1990. Barnaverndarráð staðfesti þennan úrskurð með úrskurði uppkveðnum 26. apríl 2000. Í máli þessu krefjast stefnendur þess að báðir þessir úrskurðir verði felldir úr gildi og stefnendum að nýju falin forsjá dóttur sinnar, D.

Á dómþingi sl. mánudag, 17. júlí, var þess krafist af hálfu stefnda að dómarinn Finnur Torfi Hjörleifsson viki sæti í máli þessu. Af hálfu stefnenda var kröfunni mótmælt. Málið var þá flutt um þessa kröfu og tekið til úrskurðar.

Lögmaður stefnda rökstuddi kröfuna um að dómari viki sæti með því að hann hefði verið einn þriggja dómenda í málinu nr. S-[...]/1999, ákæruvaldið gegn M, en þar hefði stefnandi, M, verið sýknaður af þeirri sömu háttsemi og úrskurður barnaverndarnefndar A og Barnaverndarráðs væri að hluta byggður á. Ekki verði séð að óhlutdræg málsmeðferð verði óvefengjanlega tryggð, ef Finnur Torfi Hjörleifsson situr sem dómari í málinu. Um lagarök vísar lögmaður stefnda til g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991 og til 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Í stefnu segir að aðalmálsástæður stefnenda séu þær að lagaskilyrðum hafi ekki verið fullnægt til að kveða upp úrskurð um forsjársviptingu. Vakti lögmaður stefnenda athygli á þessu, þegar hún mótmælti kröfunni um að dómari viki sæti. Í stefnu er því haldið fram að rannsóknarskyldu hafi ekki verið fullnægt og ekki gætt meðalhófsreglu og einnig að niðurstaðan í heild hafi verið andstæð hagsmunum barnsins.

Mál það sem hér er til meðferðar og sakamálið nr. S-[...]/1999 eru tvö aðskilin og ólík mál. Í greinargerð stefnda er að nokkru gerð grein fyrir þess (sic), en þar er því haldið fram að sakarmat það sem gildir í sakamálum gildi ekki í einkamálum, og síst í barnaverndarmálum.

Að því athuguðu, sem hér er skráð, verður ekki séð að fallast megi á rök stefnda fyrir því að dómarinn víki sæti. Fær dómarinn ekki séð að meðferð hans sem eins þriggja dómenda (dómsformanns) á málinu nr. S-[...]/1999 geti leitt til vanhæfis hans í þessu máli, enda þótt rétt væri að úrskurður barnaverndarnefndar A og síðar Barnaverndarráðs sé að einhverju leyti byggður á þeirri háttsemi, sem stefnandi, M, var sýknaður af í sakamálinu. Ekki hefur verið á neitt

það bent sem verið gæti ástæða til að draga í efa hlutlægni dómarans eða óvilhalla málsmeðferð. Verður því hafnað kröfu stefnda um að dómarinn víki sæti.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu stefnda um að Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari víki sæti í máli þessu.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 313/2000. **M**

(Halldór Þ. Birgisson hdl.)

gegn

K

(Róbert Árni Hreiðarsson hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Börn. Meðlag.

Hjónin M og K skildu á árinu 1994 og fór K með forsjá tveggja barna þeirra eftir skilnaðinn. Leyst var úr ágreiningi aðila um meðlög með börnunum með úrskurði sýslumanns og var M gert að greiða tvöfalt meðlag með báðum börnunum. Var niðurstaðan staðfest með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Ári síðar gerðu M og K með sér skriflegt samkomulag um að sonur þeirra flyttist til M, en K færi áfram með forsjá hans og M greiddi henni áfram einfalt meðlag með báðum börnum. Samkomulagið var ekki lagt fyrir sýslumann til staðfestingar. Á árinu 1999 var K gert með úrskurði sýslumanns að greiða einfalt meðlag með syninum. Gerði K eftir það beiðni um fjárnám hjá M, á grundvelli úrskurðar sýslumanns frá 1994, til fullnustu kröfu um meðlag með báðum börnunum fyrir árin 1994-1999 að því leyti sem meðlög höfðu ekki greiðst. Lauk sýslumaðurinn fjárnáminu gegn mótmælum M. Talið var að samkomulag aðila frá árinu 1995, sem ekki var lagt fyrir sýslumann til staðfestingar, gæti ekki haft gildi sem samningur um framfærslueyri með börnum M og K, sbr. 17. gr. barnalaga nr. 20/1992. Þá var ekki talið að unnt væri að líta þannig á að með samkomulaginu hefði K svo að gilt væri fallið frá kröfu um meðlag, sem tilheyrði að lögum syni M og K, sbr. 1. mgr. 19. gr. barnalaga. Þá var talið að þar sem M hefði ekki leitast við að fá úrskurðunum breytt fyrir sýslumanni að því er varðar skyldu hans til greiðslu tvöfalds meðlags með syninum væri krafa K um fjárnám fyrir meðlögunum reist á gildri heimild, sem M hefði ekki fengið hnekkt. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um staðfestingu fjárnáms hjá M.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. ágúst sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júlí 2000, þar sem staðfest var fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði 1. febrúar 2000 hjá sóknaraðila fyrir kröfu varnaraðila að fjárhæð samtals 1.555.618 krónur. 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 fjárnámið verði fellt úr gildi og varnaraðila gert að greiða sér málskostnað í héraði ásamt kærumálskostnaði, en til vara að krafa varnaraðila verði lækkuð og málskostnaður á báðum dómstigum falli niður.

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

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði gengu málsaðilarnir í hjúskap 1983, en skildu á árinu 1994. Höfðu þau þá eignast son 1984 og dóttur 1986. Eftir slit hjúskaparins fór varnaraðili með forsjá beggja barnanna. Við skilnaðinn varð ágreiningur milli aðilanna um meðlög með börnunum. Úr honum leysti sýslumaðurinn í Hafnarfirði með úrskurði 10. ágúst 1994, þar sem sóknaraðila var gert að greiða tvöfalt meðlag með báðum börnunum frá 1. sama mánaðar. Sú niðurstaða var staðfest með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 28. október sama árs. Aðilarnir gerðu með sér skriflegt samkomulag 1. október 1995, þar sem ákveðið var að sonur þeirra flyttist til sóknaraðila, en varnaraðili færi þó áfram með forsjá hans. Skyldi sóknaraðili eftir sem áður greiða einfalt meðlag með báðum börnunum, sem varnaraðili fengi greitt hjá Tryggingastofnun ríkisins, en fella skyldi hún niður kröfu um tvöfalt meðlag þann tíma, sem sonur aðilanna byggi hjá sóknaraðila. Þetta samkomulag var ekki lagt fyrir sýslumann til staðfestingar. Með úrskurði sýslumannsins í Reykjavík 4. október 1999 var varnaraðila hins vegar gert að greiða einfalt meðlag með syni aðilanna frá 1. apríl 1999 að telja. Varnaraðili gerði beiðni 29. október 1999 um fjárnám hjá sóknaraðila til fullnustu kröfu um meðlag með báðum börnum aðilanna fyrir tímabilið frá 1. ágúst 1994 til 1. apríl 1999 að því leyti, sem meðlög höfðu ekki greiðst frá Tryggingastofnun ríkisins. Var krafan reist á áðurnefndum úrskurði sýslumannsins í Hafnarfirði frá 10. ágúst 1994, svo og úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 28. október sama árs. Beiðni varnaraðila var áritуð 10. nóvember 1999 af Héraðsdómi Reykjavíkur um heimild til fjárnáms fyrir kröfu hennar

að frátöldu meðlagi fyrir tímabilið frá 1. ágúst 1994 til 31. október 1995 og dráttarvöxtum af þeim hluta kröfunnar. Lauk sýslumaðurinn í Reykjavík 1. febrúar 2000 fjárnámi samkvæmt þessari beiðni gegn andmælum sóknaraðila, sem leitast með málinu við að fá fjárnáminu hnekkt.

Samkomulag aðilanna frá 1. október 1995 var sem áður segir ekki lagt fyrir sýslumann til staðfestingar. Getur það því ekki haft gildi sem samningur um framfærslueyri með börnum aðilanna, sbr. 17. gr. barnalaga nr. 20/1992. Er heldur ekki unnt að líta þannig á að með samkomulaginu hafi varnaraðili svo gilt sé fallið frá kröfu um meðlag, sem tilheyrði að lögum syni aðilanna, sbr. 1. mgr. 19. gr. barnalaga. Sóknaraðili hefur ekki leitast við að fá breytt fyrir sýslumanni áðurnefndum úrskurðum frá árinu 1994 að því er varðar skyldu hans til að greiða tvöfalt meðlag með syni aðilanna á því tímabili, sem um ræðir í málinu, svo sem heimild kynni að standa til í 2. mgr. 16. gr. barnalaga. Að því gættu er krafa varnaraðila um fjárnám fyrir meðlögum reist á gildri heimild, sem sóknaraðili hefur ekki fengið hnekkt. Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest um annað en málskostnað, en rétt er að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júlí 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 14. apríl sl.

Sóknaraðili er M [...].

Varnaraðili er K [...].

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega að fjárnám sem gert var þann 1. febrúar 2000 af fulltrúa sýslumannsins í Reykjavík að kröfu varnaraðila hjá sóknaraðila í hlutabréfum í Tollvörugeymslunni hf. að nafnverði 15.125 krónur, hlutabréfum í Búnaðarbanka Íslands hf. að nafnverði 3.760 krónur og bifreiðinni [...] og lokið sem árangurslausu að hluta, verði fellt úr gildi auk þess sem sóknaraðila verði úrskurðaður málskostnaður að skaðlausu auk virðisaukaskatts.

Til vara er gerð sú krafa að fjárnámskrafan verði lækkuð og málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að staðfest verði aðfarargerð, sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 1. febrúar 2000 í aðfararmálinu nr. 011-1999-12770.

Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

Með úrskurði uppkveðnum 26. apríl sl. var sóknaraðila gert að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 60.000 kr.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 29. maí sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989, áður en úrskurður var kveðinn upp.

I.

Málsatvik.

Málavextir eru þeir að aðilar máls þessa gengu í hjúskap á árinu 1983 en skildu árið 1994. Á hjúskapartíma sínum eignuðust aðilar málsins tvö börn, drenginn D fæddan [...] 1984 og dótturina S fædda [...] 1986. Við skilnað aðila málsins var um það samið að bæði börnin myndu njóta forsjár móður sinnar sem er varnaraðili í máli þessu. Við skilnaðinn varð ágreiningur um meðlagsgreiðslur sem kom til úrlausnar sýslumannsins í Hafnarfirði og var úrskurður kveðinn upp þann 10. ágúst 1994. Samkvæmt þeim úrskurði var sóknaraðila gert að greiða varnaraðila tvöfalt meðlag með báðum börnum þeirra frá og með 1. ágúst 1994 til 18 ára aldurs þeirra.

Sóknaraðili kærði úrskurð sýslumannsins í Hafnarfirði til dómsmálaráðuneytisins. Með úrskurði dómsmálaráðuneytisins uppkveðnum 28. október 1994 var úrskurður sýslumannsins í Hafnarfirði staðfestur. Einfalt meðlag með hvoru barni aðila málsins var greitt fyrir milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins frá 1. ágúst 1994, en sóknaraðili greiddi ekki meðlag samkvæmt greindum úrskurðum. Þann 19. október 1995 var gert árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila að kröfu varnaraðila vegna gjaldfallinna meðlagsgreiðslna.

Hinn 1. október 1995 gerðu aðilar málsins með sér sérstakt samkomulag utan réttar varðandi son sinn og samskipti sín á milli. Þar kemur fram að drengurinn skuli, samkvæmt eigin ósk, fara til föður síns og búa þar. Konan fellir niður kröfu um tvöfalt meðlag með börnum aðila þann tíma sem drengurinn er hjá föður sínum, en maðurinn skal áfram greiða meðlag með báðum börnunum fyrir milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins. Samningur þessi var ekki staðfestur af sýslumanninum í Reykjavík. Meðlög voru greidd með þessum hætti til 1. apríl 1999 er kveðinn var upp úrskurður sýslumannsins í Reykjavík þess efnis að frá og með 1. apríl 1999 skyldi meðlag til varnaraðila með syni aðila falla niður og hún greiða einfalt meðlag með syni sínum til sóknaraðila frá sama tíma að telja.

Á árinu 1999 hófust innheimtuaðgerðir á hendur sóknaraðila til greiðslu á viðbótarmeðlagi samkvæmt úrskurðum þar um. Aðfararbeiðni var send sýslu-

manni í Reykjavík sumarið 1999. Það mál var fellt niður eftir fyrirtöku hjá sýslumanni í Reykjavík, þar sem ekki hafði verið aflað áritunar Héraðsdóms Reykjavíkur á beiðnina. Samkvæmt áritaðri beiðni héraðsdómara er aðför heimiluð vegna meðlaga frá 1. nóvember 1995 þar sem eldri meðlög voru talin fyrnd. Aðfararbeiðni var send sýslumanni í Reykjavík þann 17. nóvember 1999 til lögformlegrar meðferðar. Fjárnámi var síðan lokið þar þann 1. febrúar 2000 sem árangurslausu að hluta. Við gerðina var því lýst yfir af hálfu sóknaraðila að krafist yrði úrlausnar héraðsdóms um gerðina.

Sóknaraðili hefur með bréfi dags. 27. mars sl. krafist úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur um aðfarargerðina.

II.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir málatilbúnað sinn á 15. kafla laga nr. 90/1989 um aðför. Málsástæður sóknaraðila lúta að tvennu eða í fyrsta lagi að því að varnaraðili eigi ekki kröfu til greiðslu þess fjár sem um sé deilt í máli þessu og því að hnekkt verði fyrir fram gildri aðfararheimild, þ.e. úrskurði yfirvalds samkvæmt 5. tölulið 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga, sbr. 24. gr. barnalaga nr. 20/1992. Sóknaraðili kveðst benda á það að í 14. og 15. kafla aðfararlaga sé engin takmörkun gerð á því um hvaða atriði dómstóll geti fjallað í sambandi við ágreining um aðfarargerð og þar af leiðandi sé gert ráð fyrir því að dómstóll þurfi að taka afstöðu til grundvallaratriða í réttarsambandi aðila málsins, sbr. ummæli í greinargerð með 90. gr. laganna. Þá liggi og fyrir að það felist í hlutarins eðli að mat á gildi aðfararheimildar sé eitt af því sem dómstóll sé bær að fjalla um, þar á meðal gildi úrlausnar stjórnvalds, sbr. úrlausn Hæstaréttar Íslands 1995:1459, sbr. og ákvæði 60. gr. stjórnarskrárinnar. Þá liggi og fyrir að sóknaraðili geti í máli sem þessu borið fyrir sig án takmarkana allar þær málsástæður sem gætu orðið grundvöllur að ógildingu stjórnvaldsákvörðunar í almennu einkamáli, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands þann 30. janúar 1997 í máli Vífilfells hf. gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík.

Þá kveðst sóknaraðili telja að dómstóll verði hverju sinni í máli sem þessu að fjalla um form og efni þess úrskurðar sem um sé deilt sem og það mat sem lagt sé á skilyrði ákvæða barnalaga um fjárhæð og greiðslu meðlags. Sóknaraðili telur að líta verði til þess að um sérstakan úrskurð sé að ræða. Um sé að ræða úrskurð sem grundvallaður sé á gögnum um fortíð máls eins og það sé lagt fyrir úrskurðaraðila. Úrskurður lúti hins vegar ekki að því tímabili sem liðið sé heldur að framtíð og skapi þannig nýja skyldu mánaðarlega allt til átján ára aldurs þeirra barna sem úrskurðurinn taki til. Sé krafist fjárnáms á grundvelli úrskurðarins á síðari stigum eins og gert sé í máli þessu þurfi því hverju sinni að líta til meginsjónarmiða barnalaga um framfærslu-

eyri með börnum og staðreynda máls áður en aðför nái fram að ganga á grundvelli úrskurðarins.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að fjárnámið verði fellt úr gildi. Byggir sóknaraðili kröfu sína á eftirfarandi:

Í fyrsta lagi kveðst sóknaraðili benda á að hann hafi á árinu 1995 gert samkomulag við varnaraðila um breytingu á skipan búsetu barna sinna og framfærslu þeirra frá því sem ákveðið hafði verið í skilnaðarsamningi aðila málsins og meðlagsúrskurðum. Þar hafi verið um það samið að sonur aðila flytti til föður síns sem hann hafi gert og frá sama tíma hefði hann átt að greiða tvö meðlög fyrir milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins en greiðsla annarra meðlaga að falla niður.

Meðlagskrafa sú sem um sé deilt í þessu máli taki til meðlaga frá nóvember 1995 til mars 1999. Á öllu þessu tímabili hafi sonur aðila búið hjá föður sínum samkvæmt samkomulagi aðila málsins eins og nánar sé staðfest í skýrslu yfir drengnum sem tekin hafi verið hjá sýslumanni í Reykjavík í síðara meðlagsmáli sem og í úrskurði sýslumanns í Reykjavík sem upp hafi verið kveðinn þann 4. nóvember 1999. Fyrir liggi að allan þennan tíma hafi sóknaraðili staðið við efni samkomulags aðila. Ljóst sé að það samkomulag hafi ekki hlotið staðfestingu sýslumanns í Reykjavík vegna vanþekkingar sóknaraðila á nauðsyn þess. Það sé þó álit sóknaraðila að það skipti ekki máli heldur sú staðreynd að samkomulagið hafi verið gert og í því felist eftirgjöf og/eða greiðsla allra þeirra krafna sem um sé deilt í þessu máli.

Í öðru lagi, verði ekki á fallist á framangreint sjónarmið, þá sé til þess að líta að úrskurður sá sem sé grundvöllur beiðni varnaraðila um aðför í máli þessu byggist á úrskurði sem hafi miðað við ákveðnar forsendur um að skilyrði barnalaga fyrir greiðslu meðlags væru uppfyllt. Forsenda úrskurðarins hafi verið forsjá varnaraðila fyrir börnum aðila og búseta barnanna hjá henni og sú staðreynd að hún héldi þeim heimili og stæði straum af framfærslu þeirra. Þessi meginforsenda sem úrskurðir málsins hafi gengið út frá á árinu 1994 hafi brostið árið 1995 er sonur aðila hafi flutt til föður síns sem sé sóknaraðili í máli þessu.

Samkvæmt 2. mgr. 19. gr. barnalaga geti sá sem standi straum af útgjöldum vegna framfærslu barns krafist framfærslueyris með barninu. Ekki sé gerð krafa um að sá aðili sem krefjist framfærslueyris fari með forsjá viðkomandi barns heldur sé nægjanlegt að barn búi hjá viðkomandi aðila samkvæmt lögmætri skipan. Nú liggi fyrir í þessu máli að hvort tveggja eigi við um son sóknaraðila. Ekki sé þó verið að krefjast framfærslueyris með honum úr hendi varnaraðila á þessu tímabili heldur þess að meðlag með honum verði ekki greitt. Fyrir liggi að barnalögin gangi út frá því að sá sem barn býr hjá hverju sinni beri allan reglulegan kostnað af framfærslu barnsins. Ljóst sé að báðir foreldrar séu framfærsluskyldir með börnum sínum hverju sinni og geti samið um þátttöku hvors

í framfærslu en náist ekki samkomulag um slíkt komi til úrlausnar úrskurðaraðila eins og í máli þessu. Meðlag sé eign barns hverju sinni en greiðist þeim sem hafi forsjá barns eða barn búi hjá samkvæmt lögmætri skipan.

Með vísan til þess að sonur aðila málsins hafi búið hjá föður sínum frá því á árinu 1995 og verið á framfærslu hans liggi fyrir að efnisleg rök skorti fyrir því að gert verði fjárnám fyrir framfærslueyri með honum samkvæmt úrskurði sem miði við eldri forsendur. Varnaraðili sé ekki réttur aðili til að innheimta meðlagsgreiðslur frá þeim tíma sem barnið hafi flutt til sóknaraðila og beri því að hafna kröfum hennar í máli þessu enda liggi fyrir að hún hafi á sama tíma fengið greidd frá sóknaraðila tvö meðlög með því barni sem hjá henni hafi búið. Þessi sjónarmið komi fram í úrskurði sýslumannsins í Reykjavík frá 4. október 1999 þar sem viðurkennd sé sú staðreynd að barnið búi hjá föður sínum enda sé svefnstaður barnsins hjá honum sem og það að drengurinn sjálfur hafi staðfest búsetu sína hjá föður sínum undanfarin ár. Að öllu þessu virtu telji sóknaraðili að fallast beri á kröfu sína um að fjárnám það sem deilt sé um í máli þessu verði fellt úr gildi.

Í þriðja lagi telur sóknaraðili úrskurð þann sem fjárnámið byggist á efnislega rangan en ekki muni reyna á þetta sjónarmið nema fyrri málsástæðum og rökstuðningi verði hafnað. Komi þar til að sóknaraðili hafi við skilnað aðila málsins tekið að sér greiðslu allra skulda heimilisins eins og fram komi í gögnum þess. Af þessu leiði að þótt bráttótekjur sóknaraðila hafi verið hærri en varnaraðila, hafi ráðstöfunartekjur hans verið minni en varnaraðila og svo lágar að ekki geti réttlætt greiðslu tvöfalds meðlags með börnunum þar sem sóknaraðili hafi á sama tíma ekki verið aflögufær umfram einfalt meðlag.

Ljóst sé að dómsmálaráðuneytið hafi byggt úrskurðinn á sjónarmiðum um bráttótekjur sem sé efnislega rangt að gera sérstaklega í því ljósi að skuldir þær sem um ræðir séu til komnar í hjúskap aðila málsins og hefðu haft veruleg áhrif á möguleika varnaraðila til að framfæra börn sín hefði þeim verið skipt í samræmi við helmingaskiptareglur hjúskaparlaga. Vegna þessara sjónarmiða telur sóknaraðili að hafna beri kröfu um viðbótarmeðlag þar sem hann hafi á þeim tíma sem úrskurðurinn taki til og um sé deilt í máli þessu ekki haft fjárhagslegt bolmagn til greiðslu þeirra þrátt fyrir bráttótekjur sínar. Þá liggi og ekki fyrir nein gögn um það hverjar hafi verið ráðstöfunartekjur varnaraðila á sama tímabili þannig að hægt sé að meta framfærsluþörf barnanna í forsjá hennar. Þá telur sóknaraðili að afsaka verði að hann hafi ekki leitað eftir breytingu á meðlagsúrskurði fyrr en gert hafi verið eða á árinu 1999 þar sem honum hafi verið ókunnugt um þann möguleika sem og að úrskurðaraðilar hafi áður hafnað því meginsjónarmiði að litið verði til nettótekna aðila í málinu.

Sóknaraðili vísar til ákvæða aðfararlaga eða 15. og 14. kafla laganna auk þess sem vísað er til 5. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna, sbr. og 90. gr. Þá er vísað til 60. gr.

stjórnarskrár Íslands sem og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög 62/1994. Þá vísar sóknaraðili til samkomulags aðila um meðlagsgreiðslur. Vísað er til ákvæða barnalaga nr. 20/1992, aðallega 10. gr. og 2. mgr. 19. gr. Varðandi málskostnað vísar sóknaraðili til ákvæða XXI. kafla eml. nr. 91/1991. Varðandi kröfu um virðisaukaskatt ofan á málskostnaðarþóknun er vísað til ákvæða laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

III.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili kveður mál þetta vera rekið samkvæmt ákvæðum 15. kafla aðfararlaga nr. 90/1989. Málsmeðferðarreglur samkvæmt þeim kafla séu um margt ólíkar þeim sem gildi um rekstur mála, sem rekin séu samkvæmt ákvæðum laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, m.a. er lúti að munnlegri sönnunarfærslu, sbr. l. mgr. 90. aðfararlaga, sbr. 94. gr. s.l. Máli sem rekið sé samkvæmt ákvæðum 15. kafla aðfararlaga ljúki með úrskurði, þar sem einungis sé kveðið á um réttmæti aðfarargerðar en ekki efnislegan rétt aðila. Í máli þessu sé tekist á um fjárnám, sem gert hafi verið samkvæmt heimild í 5. tölulið aðfararlaga nr. 90/1989, sem heimili aðför samkvæmt úrskurðum yfirvalda, sem aðfararhæfir séu samkvæmt fyrirmælum laga án undangengins dóms um kröfuna. Varnaraðili telur að ofangreind ákvæði aðfararlaga og þau efnisrök, sem að baki þeim liggi valdi því, að möguleikar sóknaraðila til að fá haggað efni umþrætts úrskurðar, séu mjög takmarkaðir og mun minni en ef um almennt einkamál væri að ræða, þar sem kröfurnar hafi snúist um efnislegan rétt aðila. M.a. álítur varnaraðili að sóknaraðili beri alla sönnunarbyrði fyrir því að úrskurðurinn hafi verið rangur eða honum beri að breyta og verði að bera hallann af fyrrgreindri takmörkun á sönnunarfærslu.

Varnaraðili byggir kröfu sína um staðfestingu umræddrar aðfarargerðar á því að sýslumanni hafi verið rétt og skylt að taka þær eignir fjárnámi sem sóknaraðili hafi bent á og jafnframt að ljúka fjárnámi án árangurs að hluta.

Varnaraðili gerir þó fyrirvara um yfirlýsingu sóknaraðila við fjárnámsgerðina um að hann hafi ekki fjárhagslegt bolmagn til að greiða kröfuna og eigi ekki frekari aðfararhæfar eignir til að tryggja hana.

Varnaraðili mótmælir öllum framkomnum málsástæðum sóknaraðila sem haldlausum.

Fyrstu tvær málsástæður sóknaraðila byggist á því að frá því úrskurður dómsmálaráðuneytisins hafi gengið hafi forsendur breyst sem eigi að valda því að fjárnám verði ekki gert í samræmi við úrskurðinn. Annars vegar vísi sóknaraðili til „samkomulags“ aðila frá l. október 1995 og hins vegar til efnislega breyttrar skipunar mála, þegar sonur aðila hafi farið að eiga svefnstað flestar nætur hjá föður sínum. Varnaraðili mótmælir því að þessar málsástæður geti

orðið til þess að hagga úrskurðinum. Úrskurðinum verði ekki breytt, nema fyrir atbeina sýslumanns eftir kröfu aðila, sbr. ákvæði l. mgr. 16. gr. barnalaga. Telur sóknaraðili (sic), að dómari væri í raun að taka að sér úrskurðarvald sem hann hafi ekki lögum samkvæmt ef hann færi að endurskoða úrskurðinn með tilliti til breyttra forsendna.

Verði þrátt fyrir ofangreint talið að dómari geti endurskoðað úrskurðinn á grundvelli breyttra aðstæðna, byggir varnaraðili á neðangreindum málsástæðum.

Varðandi „samkomulag“ aðila frá l. október 1995 telur varnaraðili að það hafi ekkert gildi þar sem sýslumaður hafi ekki staðfest það, sbr. skýrt ákvæði í l. málslið 17. gr. barnalaga. Þá telur varnaraðili að „samkomulagið“ hafi í raun aldrei tekið gildi á milli aðila, þar sem sóknaraðili hafi vanefnt 8. lið „samkomulagsins“, þar sem kveðið sé á um að sóknaraðili skuli greiða allan kostnað er varði drenginn. Sóknaraðili hafi einnig rofið „samkomulagið“ með því að krefjast þess fyrir sýslumanni að varnaraðili hæfi að greiða meðlag með drengnum til sín.

Þá mótmælir varnaraðili því að breyttir hagir drengsins hafi kallað á efnislega breytingu á fyrirkomulagi meðlagsgreiðslna, þar sem hún hafi eftir sem áður að mestu staðið straum af framfærslu drengsins auk þess að fara áfram með forsjá hans. Þá hafi hún ein séð um alla framfærslu stúlkunnar.

Loks telur varnaraðili að taka beri tillit til allra breytinga á högum aðila, sem máli skipti, en ekki eingöngu breytingar er varði svefnstað sonar hennar, ef eigi að fara að hreyfa við efni úrskurðarins. Til að mynda beri að taka með í reikninginn tekjur og eignastöðu sambúðarkonu sóknaraðila, L, en hún sé eigandi flestra skráðra eigna þeirra, m.a. fasteigna og bifreiða. Upplýsingum um það sé hins vegar ekki til að dreifa í málinu. Þá telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki lagt fram fullnægjandi gögn til upplýsingar um eigna- og skuldastöðu sína. Telur varnaraðili að dómara sé af þessum ástæðum ekki unnt að taka efnislega afstöðu á grundvelli breyttra aðstæðna.

Þá bendir varnaraðili á að hinar breyttu forsendur snúi eingöngu að meðlagskröfu varnaraðila hvað varði son aðila en snerti ekki á neinn hátt úrskurðinn er varði dóttur aðila. Varnaraðili mótmælir því að jafna megi greiðslu á einföldu meðlagi til drengsins við greiðslu á aukameðlagi til dótturinnar, enda tilheyri meðlag viðkomandi barni. Telji sóknaraðili sig hafa ofgreitt meðlag til drengsins, sé honum fær sú leið að krefja varnaraðila um endurgreiðslu á því, sem ofgreiðslunni nemi.

Þriðja málsástæða sóknaraðila lúti að því að úrskurður dómsmálaráðuneytisins hafi frá upphafi verið efnislega rangur, þar sem sóknaraðili hafi ekki haft efnislegt bolmagn til að greiðslu samkvæmt úrskurðinum þrátt fyrir brúttótekjur sínar. Varnaraðili mótmælir því að þessi málsástæða geti valdið ógildi um-

þrættrar fjárnámsgerðar. Telur varnaraðili að löggjafinn hafi, með því að fela sýslumönnum/dómsmálaráðuneyti úrskurðarvald í ágreiningsmálum um meðlag, þrengt heimild dómstóla til að fjalla efnislega um slíkan ágreining. Hafi sýslumaður/dómsmálaráðherra fullnaðarúrskurðarvald um greiðsluskyldu og fjárhæð meðlagsins, sem geti ekki sætt endurskoðun dómstóla, nema sýslumaður/dómsmálaráðherra þyki hafa beitt ólögmætri aðferð við úrlausn sína eða byggt úrskurðinn á ólögmætum sjónarmiðum. Dómstólum sé a.m.k. mjög þröngur stakkur búinn við slíka endurskoðun, þar sem sýslumanni/dómsmálaráðherra sé veitt afar frjálst mat um það efni, sbr. 1. og 2. mgr. 10. gr. barnalaga. Þá kveðst varnaraðili benda á hinar sérstöku málsmeðferðarreglur í IX. kafla laganna, sem gildi ekki í dómsmálum. Sé sérstaklega bent á ákvæði 67. gr. laganna um leiðbeiningarskyldu sýslumanns og ákvæði 69. gr., um skert málsforræði aðila.

Verði þrátt fyrir ofangreint talið að dómari geti endurskoðað efnislega úrskurðinn, byggir varnaraðili á því að úrskurðurinn hafi verið efnislega réttur og í samræmi við venjuhelgaðar reglur, sem mótast hafi um úrlausn sýslumanns/dómsmálaráðherra á þessu sviði. Vísað er til þess rökstuðnings, sem fram komi í úrskurðinum.

Einnig bendir varnaraðili á að við hina árangurslausu fjárnámsgerð, sem gerð hafi verið af sýslumanninum í Hafnarfirði þann 19. október 1995, hafi fulltrúi sýslumanns bókað eftir sóknaraðila að hann hefði ekkert við kröfu varnaraðila að athuga og hafi sóknaraðili staðfest bókunina með undirritun sinni. Telur varnaraðili að yfirlýsing þessi sé bindandi fyrir varnaraðila (sic).

Þá byggir varnaraðili á því að sóknaraðili hafi glatað rétti sínum til að fá úrskurðinum haggað á þessum forsendum með tómlæti sínu, halda kröfu um það fram, en mótbára þessi hafi fyrst komið fram með kröfu sóknaraðila um úrlausn um umþrætta aðfarargerð eða rúmum fimm árum eftir að úrskurðurinn hafi fallið. Bendir varnaraðili á til hliðsjónar að í 2. mgr. 16. gr. barnalaga sé kveðið á um að ákvörðun um framfærslueyri, sem eindöguð sé áður en krafa um breytingu sé höfð uppi, verði ekki breytt nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess. Telur varnaraðili að sóknaraðili hafi þurft að gera sérstakan reka að því að fá úrskurðinum hnekkt með því að fara með málið fyrir dómstóla innan hæfilegs tíma frá því úrskurðurinn hafi fallið.

Til stuðnings kröfum sínum vísar varnaraðili til 60. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, stjórnskipunarlaga nr. 33/1944, aðfararlaga nr. 90/1989, einkum 5. tl. 1. gr., 1. mgr. 90. gr., 94. gr., 1. mgr. 95. gr., barnalaga nr. 20/1992, einkum 2. mgr. 10. gr., 16. gr., 17. gr., 24. gr., 67. gr. og 69. gr. Málskostnaðarkröfu sína styður varnaraðili við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum l. mgr. 134. gr. laganna, sbr. 94. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt samningi aðila um skilnaðarkjör dags. 7. júlí 1994 fékk varnaraðili forsjá barna aðila, þeirra D og S. Við skilnaðinn var ágreiningur um kröfu varnaraðila um það að sóknaraðili greiddi tvöfalt meðlag með börnunum og var þeim ágreiningi vísað til úrskurðar sýslumanns. Með úrskurði sýslumannsins í Hafnarfirði, uppkveðnum 10. ágúst 1994, sem staðfestur var með úrskurði dómsmálaráðuneytisins, uppkveðnum 28. október 1994, var sóknaraðila gert að greiða varnaraðila tvöfalt meðlag með báðum börnum þeirra frá og með 1. ágúst 1994 til 18 ára aldurs þeirra. Þann 19. október 1995 var gert árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila að kröfu varnaraðila vegna ógreiddra meðlaga á grundvelli greindra úrskurða.

Aðilar gerðu með sér skriflegt samkomulag hinn 1. október 1995. Þar kemur fram að drengurinn S skuli, að eigin ósk, búa hjá föður sínum. Fyrir liggur samkvæmt gögnum máls að hann hefur síðan búið hjá sóknaraðila en aðila greinir á um það að hve miklu leyti varnaraðili hefur staðið straum af útgjöldum vegna framfærslu drengsins á þeim tíma. Samkvæmt greindu samkomulagi skyldi varnaraðili fella niður kröfu sína um tvöfalt meðlag með börnum aðila þann tíma sem drengurinn væri búsettur hjá sóknaraðila. Gerði varnaraðili og ekki reka að frekari innheimtu viðbótarmeðlags með börnum sínum fyrr en eftir að sóknaraðili hafði þann 12. mars 1999 gert þá kröfu fyrir sýslumanninum í Reykjavík að varnaraðila yrði gert að greiða honum lágmarksmeðlag með D frá 1. apríl 1999 til 18 ára aldurs hans.

Fyrrgreindur samningur aðila frá 1. október 1995 var ekki staðfestur af sýslumanni í samræmi við ákvæði 17. gr. barnalaga nr. 20/1992 og sóknaraðili gerði ekki kröfu til þess að meðlagsúrskurði yrði breytt í samræmi við 1. mgr. 16. gr. barnalaga. Samkvæmt því og með vísan til þess að framfærslueyrir tilheyrir barni samkvæmt 1. mgr. 19. gr. barnalaga verður ekki fallist á kröfu sóknaraðila um það að fjárnámið verði fellt úr gildi. Ber því að taka til greina kröfu varnaraðila um það að staðfest verði aðfaragerð sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 1. febrúar 2000 í aðfararmálinu nr. 011-1999-12770.

Sóknaraðili skal greiða varnaraðila málskostnað, sem ákveðst 40.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Aðfaragerð, sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 1. febrúar 2000 í aðfararmálinu nr. 011-1999-12770, er staðfest.

Sóknaraðili, M, greiði varnaraðila, K, 40.000 kr. í málskostnað.

Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 282/2000. **Stétt ehf.**
(Kristján Þorbergsson hrl.)
gegn
Gangstétt ehf.
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)

Kærumál. Félagsslit. Vanreifun. Frávísunarúrskurður staðfestur.

Einkahlutafélagið S höfðaði mál á hendur einkahlutafélaginu G og krafðist viðurkenningar á lýstri kröfu félagsins við félagsslit G. Talið var að kröfur S væru svo vanreifaðar að ekki yrði komist hjá því að vísa málinu frá dómi og var frávísunarúrskurður héraðsdómara því staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. júní 2000, þar sem vísað var frá dómi máli um viðurkenningu á lýstri kröfu sóknaraðila við félagsslit varnaraðila. Kæruheimild er í 2. mgr. 90. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnislegrar meðferðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar á úrskurði héraðsdómara um annað en málskostnað, sem verði ákveðinn í einu lagi vegna rekstrar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður að fallast á með héraðsdómara að kröfur sóknaraðila séu svo vanreifaðar að ekki verði komist hjá að vísa málinu frá dómi. Samkvæmt því verður hinn kærði úrskurður staðfestur, þar á meðal ákvæði hans um málskostnað.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Stétt ehf., greiði varnaraðila, Gangstétt ehf., 75.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. júní 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 4. febrúar sl.

Sóknaraðili er Stétt ehf., kt. 541197-2309, Hyrjarhöfða 8, Reykjavík.

Varnaraðili er skilanefnd Gangstéttar ehf., kt. 490490-1329, Hamraborg 1, Kópavogi.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega að afstöðu skilanefndar Gangstéttar ehf. til lýstrar kröfu sóknaraðila, sbr. kröfulýsingu dags. 30. mars 1999, verði hnekkt og að viðurkennd verði með dómi skylda Gangstéttar ehf. að greiða sóknaraðila 24.375.372 kr. að viðbættum vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. nóvember 1997 til 31. mars 1999, en dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Sóknaraðili krefst einnig málskostnaðar að skaðlausu úr hendi varnaraðila, þ.m.t. alls kostnaðar vegna starfa dómkvaddra matsmanna.

Til vara gerir sóknaraðili þær dómkröfur að afstöðu skilanefndar Gangstéttar ehf. til lýstrar kröfu sóknaraðila, sbr. kröfulýsingu dags. 30. mars 1999, verði hnekkt og að viðurkennd verði með dómi skylda Gangstéttar ehf. til að greiða sóknaraðila aðra lægri fjárhæð skv. mati dómsins að viðbættum vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. nóvember 1997 til 31. mars 1999 en dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Sóknaraðili krefst einnig málskostnaðar að skaðlausu úr hendi varnaraðila, þ.m.t. alls kostnaðar vegna starfa dómkvaddra matsmanna.

Dómkröfur varnaraðila eru þær aðallega að máli þessu verði vísað frá dómi.

Til vara er þess krafist að varnaraðili verði algjörlega sýknaður af dómkröfum sóknaraðila.

Jafnframt er gerð sú krafa að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða varnaraðila málskostnað að mati réttarins.

Sóknaraðili krefst þess að synjað verði frávísunarkröfu varnaraðila og gerir kröfu til málskostnaðar í þeim þætti málsins.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi um frávísunarkröfu varnaraðila hinn 3. maí sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, áður en úrskurður var kveðinn upp.

I.

Málsatvik.

Málavextir eru þeir að 15. október 1997 gerði Guðmundur Guðbjartsson f.h. óstofnaðs hlutafélags tilboð í „STÉTT Hellusteypu ásamt húseign að Hyrjarhöfða 8 „ásamt öllu sem eigninni fylgir og fylgja ber ... Ennfremur nafn fyrirtækisins og öll tæki sem tilheyra rekstrinum.“ Tilboðsverð var 34.000.000 kr. Samkomulag varð með aðilum um heildarverð, 33.000.000 kr. Í kjölfarið voru gerðir þrír kaupsamningar við sóknaraðila um kaupin, allir dags. 25. nóvember 1997, sem hér segir: Í fyrsta lagi var gerður kaupsamningur um húseignina Hyrjarhöfða 8, Reykjavík, seljendur Stefán Jónasson og Gerður Hulda Lárusdóttir. Kaupverð var 19.000.000 kr. Í öðru lagi var gerður kaupsamningur um allar vélar, tæki og áhöld á starfsstöð seljanda að Hyrjarhöfða 8, Reykjavík. Seljandi Stétt sf. Kaupverð var 9.000.000 kr. Tekið var fram í þeim samningi að framangreindir hlutir væru upptaldir í tækjalista, sem væri hluti af kaupsamningnum. Í þriðja lagi var gerður kaupsamningur um rekstur seljanda, þ.e. allar vélar, tæki, áhöld, steypumót, sementsturn og skrifstofubúnað ásamt innréttingum á starfsstöð seljanda að Hyrjarhöfða 8, Reykjavík. Seljandi Gangstétt ehf. Kaupverð var 5.000.000 kr. Einnig var tekið fram í þeim samningi að framangreindir hlutir væru upptaldir í tækjalista, sem væri hluti af þeim kaupsamningi. Þá keypti sóknaraðili af varnaraðila vörubirgðir, þ.e. hellur og efni fyrir 5.350.000 kr. samkvæmt kaupsamningi aðila dags. 9. desember 1997.

Innköllun varnaraðila vegna slita félagsins Gangstéttar ehf. var birt í fyrra skipti í Lögbirtingablaðinu 10. febrúar 1999. Kröfulýsing sóknaraðila á hendur félaginu að fjárhæð 26.444.477 kr. er dags. 30. mars 1999. Sú kröfufjárhæð hefur verið lækkuð í 24.375.372 kr.

Kröfu sóknaraðila var hafnað af varnaraðila og var málinu vísað til úrlausnar héraðsdómara samkvæmt 3. mgr. 88. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994.

II.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður framlagt viðskipta- og rekstrarmat hafa verið lagt til grundvallar við ákvörðun hans um kaup á hellusteypugerðinni Stétt. Ekki hafi annað komið fram en að vélum hefði verið vel við haldið og hið selda væri í góðu ásigkomulagi. Guðmundur Sveinsson, löggiltur endurskoðandi, hafi verðlagt fyrirtækið fyrir varnaraðila og aðstoðað sóknaraðila við tilboðsgerð. Tilboðið sé gert í einu lagi enda verið að bjóða í eina einingu. Gengið hafi verið frá samningum í þrennu lagi þannig að skattalegt hagræði yrði sem mest fyrir seljendur. Af hálfu sóknaraðila hafi verið litið svo á að hann hafi keypt verksmiðju í einu lagi, enda hafi hann gert tilboð sitt með þeim hætti og verksmiðjan hafi þannig verið kynnt honum. Sóknaraðili kveðst hafa orðið fyrir tjóni eftir að

hann tók við rekstri fyrirtækisins vegna bilana í vélum og tækjum og vegna erfiðleika með steypublöndun.

Matsgerð vegna véla og tækja liggur fyrir í málinu og er kröfugerð sóknaraðila, sem sundurliðast svo, að hluta til byggð á henni:

1. Gallar á vélum skv. mati	kr.	5.509.344
2. Gallar á vörulager	kr.	2.500.000
3. Gallar á viðskiptavild	kr.	2.000.000
4. Rekstrarst. í 26 daga	kr.	3.658.798
5. Rekstrarst. í 10 daga	kr.	1.407.230
6. Ónýt framleiðsla	kr.	4.500.000
7. Steypuformúlur	kr.	800.000
8. Annað tjón	kr.	4.000.000
Samtals	kr.	24.375.372

Um aðild vísar sóknaraðili til þess sem fram kemur í rekstrar- og viðskiptamati að selt hafi verið eitt fyrirtæki, sem samsett hafi verið úr fyrirtækjunum Stétt ehf. og Stétt sf. Að sölunni hafi staðið óskipt Gangstétt ehf. og Stétt sf. Þrátt fyrir að gerðir hafi verið tveir kaupsamningar hafi það á engan hátt verið skýrt afmarkað hvað hvor aðili um sig hafi verið að selja. Lítur sóknaraðili svo á að varnaraðili beri óskipta ábyrgð gagnvart sóknaraðila á öllum vanefndum og afleiðingum þeirra sem fram hafa komið. Áréttað er að seld hafi verið ein eining þó varnaraðili hafi formlega staðið að þeirri sölu með öðrum lögaðila. Þessar einingar verði ekki skildar að og geti ekki lifað sjálfstæðu lífi eins og staðið hafi verið að sölu þeirra til sóknaraðila. Sé það gert séu þær mun verðminni einar og sér. Viðskiptavild án framleiðslutækja sé lítils virði og öfugt. Annar aðili kunni að vera ábyrgur vegna þessa með varnaraðila in solidum. Endurkröfuréttur þeirra innbyrðis hafi ekki áhrif á réttarstöðu sóknaraðila gagnvart varnaraðila.

Sóknaraðili byggir á því að hann hafi komið kvörtunum réttilega og tímanlega á framfæri við Guðmund Sveinsson, löggiltan endurskoðanda, sem hafi verið trúnaðarmaður og umboðsmaður seljanda. Á því er byggt að tilkynningu um vanefndir hafi verið réttilega beint til hans.

Byggt er á því að hinn seldi rekstur hafi verið haldinn fjölmörgum leyndum göllum. Byggt er á því að seljanda hafi verið eða mátt vera kunnugt um þá flesta. Það liggi fyrir að seljendur hafi í sínum höndum haft gögn sem hafi sýnt að framleiðslan uppfyllti ekki almennar kröfur. Varnaraðili hafi ekki getað verið dulinn um eigin vanrækslu á viðhaldi vélanna. Sóknaraðila hafi verið sagt að tækin væru í góðu lagi.Verðlagning fyrirtækisins og umfang allrar fjárfestingarinnar styðji einnig fullyrðingu sóknaraðila þess efnis að honum hafi verið talin trú um að fyrirtækið væri ekki haldið alvarlegum leyndum göllum. Verðmæti

atvinnutækja ráðist að verulegu leyti af arðsemi þeirra. Greiðslugeta sóknaraðila vegna skuldsetningar við kaupin hafi verið reiknuð út frá þeim forsendum sem komið hafi fram í fyrrgreindu viðskipta- og rekstrarmati. Verðlagningin hafi einnig tekið mið af þeim tölum sem þar komi fram. Hið háa verð sem greitt hafi verið fyrir fyrirtækið hafi ekki verið í samræmi við gríðarlegt tjón sóknaraðila af kaupunum.

Byggt er á því að varnaraðili hafi gefið rangar og villandi upplýsingar um gæði hins selda. Þannig hafi varnaraðili fullyrt að tækjum hefði verið vel við haldið. Byggt er á því að hið selda hafi skort áskilda kosti. Byggt er á því að lýsingar seljanda og framkoma hans við viðskiptin felli á hann bótaskyldu og að hann hafi lofað beint og óbeint að hið selda væri í ágætu ásigkomulagi. Byggt er á því að framlögð gögn og upplýsingar sem gefnar hafi verið við kaupin styðji þessar málsástæður sóknaraðila. Byggt er á því að varnaraðili og fulltrúi hans hafi nálgast sóknaraðila að fyrra bragði og boðið honum hið selda sem vænlegan fjárfestingarkost. Byggt er á því að varnaraðili hafi við kaupin gróflega vanrækt upplýsingaskyldu sína gagnvart sóknaraðila og að varnaraðili hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi gagnvart sóknaraðila við kaupin.

Aðallega er á því byggt að sóknaraðili eigi rétt til skaðabóta úr hendi varnaraðila vegna vanefnda hans. Bótagrundvöllurinn sé skýr svo sem reifað hafi verið hér að ofan. Sérstaklega er byggt á því að framkoma fyrirsvarsmanns varnaraðila við kaupin hafi styrkt þá trú sóknaraðila að hið selda væri í góðu ásigkomulagi og væri vænlegur fjárfestingarkostur.

Til vara er á því byggt að sóknaraðili eigi rétt til afsláttar að tiltölu innan ramma aðalkröfufjárhæðarinnar. Byggt er á því að hið selda hafi reynst vera haldið svo miklum göllum að það hafi valdið verulegri verðrýrnun á hinu selda. Á því er byggt að sóknaraðili eigi rétt til að fá afslátt sem svari til þeirrar verðrýrnunar. Það sé mat sóknaraðila að verksmiðjan hafi verið verðlaus sem rekstrareining, þegar hún var seld, eins og ástand hennar hafi reynst vera við afhendingu. Hún hafi einungis getað orðið kaupanda til tjóns. Staðreyndin sé einnig sú að sóknaraðili hafi tapað stórfellt á þessum viðskiptum. Sá sem keypt hafi af honum hafi einnig orðið fyrir tjóni af kaupunum.

Varðandi málskostnað sé sérstaklega á því byggt að áfallinn matskostnaður 420.000 kr. teljist til málskostnaðar eftir reglu 129. gr. einkamálalaga.

Krafist er dráttarvaxta frá móttökudegi endanlegrar kröfulýsingar 31. mars 1999.

Sóknaraðili vísar til 2. mgr. 42. gr. kaupalaga vegna kröfu um efndabætur. Hann vísar einnig til reglna kröfuréttar um rétt til efndabóta og um upplýsingaskyldu seljanda, um sjónarmið í kröfurétti um áskilda kosti, bein og óbein gæðaloforð og sjónarmið um væntingar kaupanda af framkomu seljanda við kaup. Varðandi afsláttarkröfu er byggt á 1. mgr. 42. gr. kaupalaga og reglum kröfu-

réttar um afslátt. Vísað er til reglna kröfuréttar um skuldbindingargildi loforða og efndir fjárskuldbindinga. Vísað er til ákvæða vaxtalaga nr. 25/1987 og reglna einkamálalaga.

III.

Málsástæður og lagarök varnaraðila vegna frávísunarkröfu.

Varnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá dómi, með vísan til 1. og 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991. Sóknaraðili krefji í máli þessu varnaraðila um skaðabætur og/eða afslátt vegna kaupa á fasteign, lausafé og vörubirgðum hellusteypunnar Stéttar sem hafi verið eign þriggja nánar tilgreindra aðila, þrátt fyrir að sóknaraðili hafi gert þrjá sjálfstæða kaupsamninga: a) við Gerði Huldu Lárusdóttur og Stefán Jónasson um fasteignina Hyrjarhöfða 8, Reykjavík, b) við Stétt sf. um stærstan hluta lausafjár sem tengst hafi hellueframleiðslunni, og að lokum c) við Stétt ehf. um það lausafé sem hafi verið í eigu félagsins. Aðallega umstöflunarbúnað frá árinu 1991. Samanlagt kaupverð framangreinds hafi verið 33.000.000 kr., þar af hafi söluverð lausafjár í eigu varnaraðila verið 5.000.000 kr. Engu að síður kjósi sóknaraðili að krefja varnaraðila einan um greiðslu skaðabóta og/eða afsláttar sem losi 24 milljónir króna, auk vaxta og málskostnaðar, sem aðallega virðast tilkomnar vegna meintra galla á lausafé úr eigu Stéttar sf. Ekki verði séð að meint kröfugerð sóknaraðila snúi að varnaraðila, nema hugsanlega vegna meints gallaðs vörulagers. Samkvæmt framangreindum lagagreinum skuli sækja saman í einu máli alla þá aðila sem eigi og beri saman réttindi og skyldur. Varnaraðili verði ekki sóttur til saka vegna meintra vanefnda db. Gerðar Huldu Lárusdóttur, Stefáns Jónassonar, eða sömu aðila sem fyrrverandi eigenda Stéttar sf., auk barnanna Lárusar Óla Þorvaldssonar, Guðrúnar og Gerðar Stefánsdætra, en sameignarfélaginu hafi verið slitið. Sóknaraðili hafi kosið að sækja varnaraðila einan í máli þessu, með þeirri skýringu að hann telji varnaraðila einan bera ábyrgð á viðskiptunum, án þess að gera grein fyrir hvers vegna aðrir aðilar að kaupsamningum hans frá 25. nóvember 1997 séu ekki sóttir til saka ásamt varnaraðila.

IV.

Niðurstaða.

Hinn 15. október 1997 gerði Guðmundur Guðbjartsson f.h. óstofnaðs hlutafélags tilboð í „STÉTT Hellusteypu ásamt húseign að Hyrjarhöfða 8 „ásamt öllu sem eigninni fylgir og fylgja ber ... Ennfremur nafn fyrirtækisins og öll tæki sem tilheyra rekstrinum.“ Tilboðsverð var 34.000.000 kr. Samkomulag varð með aðilum um heildarverð, 33.000.000 kr. Gerðir voru þrír kaupsamningar við sóknaraðila um kaupin, allir dags. 25. nóvember 1997, sem hér segir: Kaupsamningur um húseignina Hyrjarhöfða 8, Reykjavík, seljendur Stefán Jónasson

og Gerður Hulda Lárusdóttir. Kaupverð var 19.000.000 kr. Kaupsamningur um allar vélar, tæki og áhöld á starfsstöð seljanda að Hyrjarhöfða 8, Reykjavík. Seljandi Stétt sf. Kaupverð var 9.000.000 kr. Kaupsamningur um rekstur seljanda, þ.e. allar vélar, tæki, áhöld, steypumót, sementsturn og skrifstofubúnað ásamt innréttingum á starfsstöð seljanda að Hyrjarhöfða 8, Reykjavík. Seljandi Gangstétt ehf. Kaupverð var 5.000.000 kr. Í báðum síðargreindum kaupsamningum er tekið fram að seldir hlutir séu upptaldir í tækjalistum, sem séu hluti af kaupsamningunum. Þeir tækjalistar liggja ekki fyrir í málinu. Með kaupsamningi aðila dags. 9.12.1997 keypti sóknaraðili af varnaraðila vörubirgðir, þ.e. hellur og efni fyrir 5.350.000 kr.

Innköllun varnaraðila vegna slita félagsins var birt í fyrra skipti í Lögbirtingablaðinu 10. febrúar 1999. Kröfulýsing sóknaraðila, dags. 30. mars 1999, var því innan kröfulýsingarfrests samkvæmt 87. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994. Samkvæmt kröfulýsingarskrá var kröfunni hafnað.

Eins og frá kaupunum var gengið samkvæmt framansögðu getur sóknaraðili einungis átt kröfur á varnaraðila vegna kaupsamnings um rekstur, vélar og áhöld, dags. 25. nóvember 1997, svo og vegna kaupsamnings um vörubirgðir, dags. 9. desember 1997. Enginn listi liggur fyrir í málinu um þær vélar, tæki og áhöld, sem sóknaraðili keypti af varnaraðila samkvæmt fyrrgreindum kaupsamningi. Ekki liggur heldur fyrir neinn tækjalisti varðandi kaup sóknaraðila á vélum, tækjum og áhöldum af Stétt sf. samkvæmt kaupsamningi, dags. 25. nóvember 1997. Kröfur sóknaraðila á hendur varnaraðila vegna galla á vélum og afleiddu tjóni af þeim sökum eru því svo vanreifaðar og óskýrar að vísa ber máli þessu frá dómi með vísan til d-, e- og g-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Sóknaraðili skal greiða varnaraðila 30.000 kr. í málskostnað.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Sóknaraðili, Stétt ehf., greiði varnaraðila, skilanefnd Gangstéttar ehf., 30.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 8. september 2000.

Nr. 341/2000. **Ákæruvaldið**
(enginn)
gegn
Gunnlaugi Viðari Sigurmundssyni
(Tryggvi Agnarsson hdl.)

Kærumál. Gagnaöflun. Ölvunarakstur.

G var ákærður fyrir ölvunarakstur. Reyndist vínandamagn í blóðsýni vera 1,51‰. Fyrir héraðsdómi neitaði G sök og óskaði eftir því að rannsókn á vínandamagni í blóðsýni yrði endurtekin. Var orðið við þeirri ósk og sýndi ný rannsókn sömu niðurstöðu og sú fyrri. Óskaði G þá eftir því að gerð yrði DNA-rannsókn á blóðsýninu til að staðreyna hvort það væri úr honum. Héraðsdómari varð ekki við beiðni G og kærði hann ákvörðunina. Talið var að ekki væru efni til að hnekkja mati héraðsdómara um að frekari rannsókn væri ekki nauðsynleg til skýringa á málinu, sbr. 3. mgr. 128. gr. laga nr. 19/1991. Var ákvörðun hans því staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 31. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. september sl. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 31. ágúst 2000, þar sem héraðsdómari hafnaði að beina til sóknaraðila samkvæmt kröfu varnaraðila að fram færi DNA-rannsókn á blóðsýni úr varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að héraðsdómara verði gert að leggja fyrir sóknaraðila að láta umrædda rannsókn fara fram. Þá krefst varnaraðili kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins var lögreglunni í Reykjavík tilkynnt síðdegis 5. desember 1999 að hugsanlegt væri að ökumaður nánar til-

tekinnar bifreiðar, sem væri á leið suður Lönguhlíð í Reykjavík í átt að Miklubraut, væri ölvaður. Fóru lögreglumenn á vettvang og komu að bifreiðinni, þar sem henni hafði verið lagt í húsagötu við Miklubraut. Reyndist ökumaður hennar vera varnaraðili. Samkvæmt lögregluskýrslu lagði talsverðan áfengisþef frá varnaraðila, sem var látinn „blása í áfengistest sem sýndi 3. stig“. Var varnaraðili í kjölfarið færður fyrir lögregluvarðstjóra. Um handtöku varnaraðila voru skráðar upplýsingar á þar til gerðu eyðublaði. Var þar meðal annars fært í viðeigandi reiti að sjáöldur væru útvíkkuð, jafnvægi væri stöðugt, framburður greinargóður og málfar skýrt, en um nánari lýsingu á ástandi sagði að varnaraðili væri sjáanlega ölvaður. Hafði varnaraðili símsamband við lögmann af lögreglustöðinni, en var síðan færður til blóðsýnistöku. Að henni lokinni fór hann frjáls ferða sinna. Samkvæmt álitsgerð Rannsóknastofu í lyfjafræði 8. desember 1999 reyndist vínandamagn í blóðsýni vera 1,51‰.

Lögreglustjórinn í Reykjavík gaf út ákæru 4. apríl 2000 á hendur varnaraðila, þar sem honum var gefið að sök að hafa með akstri sínum umrætt sinn brotið gegn 1. mgr., sbr. 3. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 með áorðnum breytingum. Málið var þingfest 10. maí 2000. Ákærði kom þá fyrir dóm, honum var skipaður verjandi og neitaði hann sakargiftum. Í þinghaldi í málinu 24. sama mánaðar óskaði verjandi eftir að rannsókn á vínandamagni í blóðsýni yrði endurtekin og var orðið við þeirri ósk. Ný álitsgerð Rannsóknastofu í lyfjafræði var fengin 8. júní 2000 og komist þar að sömu niðurstöðu og í áðurnefndri álitsgerð um vínandamagn í blóðsýni. Var nýja álitsgerðin lögð fram á dómþingi 3. júlí 2000 og kom þá fram ósk varnaraðila um að gerð yrði DNA-rannsókn á umræddu blóðsýni til að staðreyna hvort það væri úr honum. Ósk þessi var ítrekuð þegar málið var næst tekið fyrir á dómþingi 31. ágúst 2000. Var þá fært til bókar að sóknaraðili teldi gögn málsins ekki gefa tilefni til slíkrar rannsóknar, sem hann myndi því ekki hlutast til um. Krafðist þá verjandi varnaraðila þess að héraðsdómarinn beindi því til sóknaraðila með vísan til 3. mgr. 128. gr. laga nr. 19/1991 að láta rannsóknina fara fram. Tók dómarinn þá afstöðu til kröfunnar að hann teldi ekkert í gögnum málsins gefa tilefni til rannsóknarinnar og myndi hann því ekki „beina slíkri áskorun til ákæranda“, eins og segir í endurriti úr þingbók. Er þetta hin kærða ákvörðun.

II.

Eins og áður greinir neitaði sóknaraðili á dómþingi 31. ágúst 2000 að verða við ósk varnaraðila um að ákæruvaldið hlutist til um DNA-rannsókn á blóðsýninu, sem um ræðir í málinu. Með þessu hefur sóknaraðili fyrir sitt leyti markað málinu þá stefnu að úrlausn um sakargiftir á hendur varnaraðila megi ráðast af mati dómara á því hvort nægilega sé sannað að fyrirliggjandi mæling á vínandamagni hafi verið gerð á blóðsýni úr varnaraðila, án þess að umrædd rannsókn fari fram á sýninu. Úr þessu verður héraðsdómari að leysa með tilliti til ákvæða 45. gr. og 46. gr. laga nr. 19/1991. Með hinni kærðu ákvörðun hefur héraðsdómari látið í ljós að hann telji ekki á þessu stigi frekari rannsókn nauðsynlega til skýringar á málinu, sbr. 3. mgr. 128. gr. sömu laga. Eru engin efni til að hnekkja því mati. Verður hin kærða ákvörðun því staðfest.

Kærumálskostnaður dæmist ekki, sbr. 3. mgr. 169. gr. laga nr. 19/1991, eins og þeim var breytt með 38. gr. laga nr. 36/1999.

Dómsorð:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 31. ágúst 2000.

Fyrir er tekið sakamálið nr. 637/2000: Ákæruvaldið gegn Gunnlaugi Viðari Sigurmundssyni.

Af hálfu ákæruvaldsins sækir þing Sturla Þórðarson, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Ákærði Gunnlaugur Viðar Sigurmundson, kt. 090152-4679, Miklubraut 78, Reykjavík, er mættur og með honum Tryggvi Agnarsson hdl., skipaður verjandi hans.

Verjandi ákærða ítrekar ósk sína um að fram fari DNA-rannsókn á blóðsýni úr ákærða og blóðsýni því, sem lagt hefur verið til grundvallar í máli þessu, til að staðreyna hvort það sé úr ákærða. Hann óskar jafnframt eftir því að ákærandi hlutist til um rannsókn þessa.

Fulltrúi ákæruvaldsins kveður gögn málsins ekki gefa tilefni til þess að fyrrgreind DNA-rannsókn fari fram og lýsir því yfir að ákærandi muni ekki óska eftir slíkri rannsókn.

Verjandi óskar þá eftir að dómari beini því til ákæranda að hlutast til um rannsókn þessa, sbr. 3. mgr. 128. gr. laga nr. 19/1991. Dómari lýsir því yfir að

hann telji ekkert í gögnum málsins gefa tilefni til þess og muni hann því ekki beina slíkri áskorun til ákæranda.

Verjandi lýsir því yfir að hann kæri ákvörðun dómara til Hæstaréttar í því skyni að hún verði felld úr gildi og dómara verði gert skylt að beina því til ákæranda að hann hlutist til um umbeðna DNA-rannsókn, sbr. 3. mgr. 128. gr. laga nr. 19/1991.

Málinu er frestað þar til niðurstaða Hæstaréttar liggur fyrir í málinu.

Föstudaginn 8. september 2000.

Nr. 344/2000. **Lögreglustjórinn í Kópavogi**
(Tryggvi Þórhallsson fulltrúi)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Nálgunarbann.

X kærði úrskurð héraðsdóms þar sem honum var gert að sæta nálgunarbanni samkvæmt 110. gr. a laga nr. 19/1991, sbr. 3. gr. laga nr. 94/2000, þannig að honum var í sex mánuði óheimilt að koma á nánar afmarkað svæði, veita eftirför, heimsækja eða vera með öðru móti í beinu og milliliðalausu sambandi við fyrrverandi eiginkonu sína, dóttur hennar og sambýlismann. Var úrskurðurinn staðfestur með vísan til forsendna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. september 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 4. september 2000, þar sem varnaraðila var með nánar tilteknum hætti gert að sæta nálgunarbanni. 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 nálgunarbannið verði aðeins látið ná til heimilis og/eða starfsstöðvar þriggja nafngreindra manna að ... í Kópavogi, svo og að nálgunarbanninu verði markaður skemmri tími. Þá krefst varnaraðili þess að sakarkostnaður á báðum dómstigum verði lagður á ríkissjóð.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða allan kostnað af kærumáli þessu, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Varnaraðili, X, greiði allan kostnað af kærumáli þessu, þar með talda þóknun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 20.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 4. september 2000.

I.

Sóknaraðili, lögreglustjórinn í Kópavogi, lagði fram á dómþingi 30. ágúst síðastliðinn kröfu um að varnaraðila, X, [...], verði gert að sæta nálgunarbanni samkvæmt 110. gr. a laga nr. 19/1991, sbr. 3. gr. laga nr. 94/2000, í sex mánuði þannig að lagt verði bann við því að hann komi í eða sé við hús eða bifreiðageymslur á svæði í A, sem afmarkast af eftirtöldum götum: [...]. Jafnframt verði honum bannað að veita eftirför, heimsækja eða vera með öðru móti í beinu og millilliðalausu sambandi við eftirtalin, sem öll hafa aðsetur að G: K, D og B.

Af hálfu varnaraðila er þess krafist að synjað verði um framgang kröfunnar, en ellegar verði nálgunarbanni markaður skemmri tími og eigi lengur en í þrjá mánuði. Þá krefst verjandi málsvarnarlauna úr ríkissjóði.

II.

Lögreglan í Kópavogi hefur nú til rannsóknar allmörg kærumál á hendur varnaraðila, sem eiga það sammerkt að vettvangur ætlaðra brota er í eða við G, þar sem eiginkona varnaraðila, K, býr ásamt dóttur sinni B og kínverskum manni, D. Jafnframt rekur konan þar nuddstofu og starfar D þar einnig. Varnaraðili og K standa í hjónaskilnaði og hafa samskipti þeirra verið stirð, a.m.k. frá því í júlí á þessu ári. Hinn 7. júlí var varnaraðili kærður fyrir líkamsárás, en samkvæmt rannsóknargögnum mun hann þann dag hafa veist að D inni á nuddstofunni og hrint honum svo að áverkar hlutust af. Hinn 18. júlí lagði K fram kæru á hendur varnaraðila fyrir eignaspjöll á [...] bifreið hennar [...], en konuna grunaði að varnaraðili hefði stungið á tvo hjólbarða bifreiðarinnar þar sem hún stóð inni í bifreiðageymslu við [...]. Varnaraðili hefur neitað sök í því máli og telur að sá er seldi honum hjólbarðana hafi eyðilagt þá, enda hefðu þau hjónin ekki verið búin að greiða fyrir barðana. Þremur dögum síðar mun varnaraðili hafa brotið framrúðu nefndrar bifreiðar þar sem hún stóð í bifreiðageymslunni. Hann gaf þá skýringu á verknaðinum að K hefði ekki viljað tala við hann og því hefði hann brotið rúðuna. Bifreiðin væri hins vegar eign þeirra beggja. Hinn 30. júlí tilkynnti K að varnaraðili hefði hringt og sagst hafa tekið umrædda bifreið þar sem henni hefði verið lagt við V. Því hefur varnaraðili mót-

mælt og telur að bifreiðin hafi verið vörslusvipt vegna áhvílandi skulda. Daginn eftir lagði varnaraðili fram kæru á hendur D vegna tilraunar til líkamsárásar með járnstöng, sem átt hefði sér stað fyrir utan nuddstofuna 29. júlí. Þá kærðu varnaraðili og D hvor annan í byrjun ágúst fyrir líkamsárásir, sem átt hefðu sér stað á nuddstofunni 5. þess mánaðar. Jafnframt kærði K varnaraðila fyrir eignaspjöll (rúðubrot) á nuddstofunni, sem unnin hefðu verið umræddan dag. Varnaraðili hefur gengist við eignaspjöllunum, en telur sig vera eiganda nuddstofunnar ásamt K og því megi hann brjóta þar rúður ef hann vilji. Að morgni 13. ágúst tilkynnti D að skorið hefði verið á tvo hjólbarða bifreiðar hans [...] þar sem hún stóð í bifreiðageymslunni í G og jafnframt að hann hefði varnaraðila grunaðan um verknaðinn, enda hefði hann ítrekað komið þangað nóttina á undan og ónáðað heimilisfólk að G. Varnaraðili hefur ekki gengist við þeim verknaði. Hinn 19. ágúst hafði lögregla afskipti af varnaraðila og Kínverjunum þremur þar sem komið hafði til handalögmála við [...]. Mun K hafa lent í áflogum við vinkonu varnaraðila og hann hafa gripið til svokallaðrar stuðbyssu. Að sögn B mun varnaraðili hafa beitt stuðbyssunni gagnvart henni, móður hennar og D, en því neitar varnaraðili. Samkvæmt lögregluskýrslu var varnaraðili mjög illur og hótaði að snúa aftur um kvöldið og lemja D og „rústa íbúðinni“. Daginn eftir kom varnaraðili enn á staðinn og veitti fólkinu eftirför í fólksbifreiðinni [...], inni í bifreiðageymslunni, og ók á D með þeim afleiðingum að hann kastaðist upp á vélarhlíf bifreiðarinnar og framrúðu, en konurnar tvær munu hafa náð að forða sér á hlaupum, samkvæmt framburði sjónarvotta. Varnaraðili ók því næst á brott án þess að huga að meiðslum D, en var handtekinn skömmu síðar. Við yfirheyrslur hjá lögreglu viðurkenndi varnaraðili að hafa ekið á manninn, en kvaðst aðeins hafa haft í hyggju að hræða hann. Í framhaldi af því var varnaraðili færður fyrir héraðsdómara, sem úrskurðaði hann í gæsluvarðhald 22. ágúst á grundvelli d-liðar 1. mgr. 103. gr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Með dómi Hæstaréttar 28. ágúst sl. í máli nr. 328/2000 var úrskurður héraðsdóms felldur úr gildi. Segir í dómi Hæstaréttar, að þótt rannsóknargögn sýni að varnaraðili hafi átt í útistöðum við D og fyrrverandi eiginkonu sína K séu ekki fram komnar nægar ástæður til að beita ákvæði d-liðar 1. mgr. 103. gr. téðra laga (gæsluvarðhald til að verja aðra fyrir árásum sakbornings) „enda við þessar aðstæður unnt að beita öðrum úrræðum en gæsluvarðhaldi“, eins og orðrétt segir í dómi réttarins. Í framhaldi af niðurstöðu Hæstaréttar lagði sóknaraðili fram fyrrgreinda kröfu um nálgunarbann.

III.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að varnaraðili hefur á undanförnum vikum ítrekað raskað friði K, B og D með ofsóknum, ónæði að næturlagi, ofbeldi og hótunum um beitingu ofbeldis, en vettvangur háttseminnar er yfirleitt í eða við

heimili þeirra og starfsstöð að G. Bera rannsóknargögn málsins með sér að stígandi hefur verið í þeim ofsóknum og keyrði um þverbak er varnaraðili veitti fólkinu eftirför í fólksbifreið og ók á D 20. ágúst síðastliðinn. Að þessu virtu má fallast á með sóknaraðila að rökstudd ástæða sé til að ætla að varnaraðili muni fremja afbrot gagnvart umræddu fólki eða að minnsta kosti halda áfram að raska friði þess verði ekki tafarlaust gripið í taumana. Þykir því rétt með vísan til 110. gr. a laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 3. gr. laga nr. 94/2000, að verða við kröfu sóknaraðila um nálgunarbann, eins og hún er sett fram. Breytir engu um þá niðurstöðu þótt varnaraðili dvelji nú tímabundið að [...] í A, eins og haldið er fram í málinu, og sé búið nokkuð óhagræði af því að geta ekki sótt opinbera þjónustu innan þess svæðis, sem nálgunarbannið tekur til.

Samkvæmt greindum málsúrslitum ber varnaraðila og að greiða allan sakarkostnað, þar með talda þóknun skipaðs verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, sem þykir hæfilega ákveðin 50.000 krónur, að viðbættum virðisaukaskatti.

Jónas Jóhannsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Varnaraðili, X, sæti nálgunarbanni samkvæmt 110. gr. a laga nr. 19/1991, sbr. 3. gr. laga nr. 94/2000, í sex mánuði frá birtingu úrskurðar þessa. Er honum óheimilt á því tímabili að koma í eða vera við hús eða bifreiðageymslur á svæði í A, sem afmarkast af eftirtöldum götum: [...]. Jafnframt er honum bannað að veita eftirför, heimsækja eða vera með öðru móti í beinu og millilíðalausu sambandi við eftirtalin, sem öll hafa aðsetur að G: K, D og B.

Varnaraðili greiði allan sakarkostnað, þar með talda 50.000 króna þóknun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns.

Föstudaginn 8. september 2000.

Nr. 334/2000. **Húsasmiðjan hf.**
(Tómas Jónsson hrl.)
gegn
Guðlaugi Hermannssyni
(enginn) **og**
Búnaðarbanka Íslands hf.
(Lárus L. Blöndal hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Veðréttur. Framsal kröfu. Kröfuréttindi.

G seldi fasteignirnar S14 og S16 og skuldbundu kaupendur sig til að inna af hendi nánar tilteknar peningagreiðslur. Áður en greiðslurnar skyldu inntar af hendi var gert fjárnám hjá G að kröfu H í umræddum kröfum G. Bankinn B mótmælti því að fjárnám yrði gert í umræddum greiðslum. Í fylgiskjölum með kaupsamningum um fasteignirnar skuldbundu kaupendur þeirra sig til að beina öllum greiðslum, sem þeim bæri að inna af hendi með peningum, inn á reikning í B, þar sem greiðslurnar hefðu verið settar B sem trygging fyrir lánafyrirgreiðslu við G. Þá var tekið fram að allar áhvílandi veðskuldir á fasteignunum væru kaupendum óviðkomandi og ábyrgðist B að þeim yrði aflétt. Ekki var talið að kröfur G, sem H fékk gert fjárnám í, hefðu verið framseldar B. Þá var ekki talið unnt að líta svo á að umrædd fylgiskjöl hefðu geymt veðsamning milli G og B. Þá var yfirlýsing G, þar sem hann setti B að handveði umræddan reikning í B, ekki talin veita B veðrétt í umræddum kröfuréttindum, enda hefðu greiðslurnar ekki verið inntar af hendi þegar fjárnám var gert. Var B ekki talinn hafa sýnt fram á að hann nyti réttar í umræddum kröfuréttindum, sem gætu gengið fyrir rétti H samkvæmt fjárnámi í þeim. Var því lagt fyrir sýslumann að gera fjárnám samkvæmt beiðni H.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júlí 2000, þar sem staðfest

var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 24. janúar sama árs þess efnis að hafna beiðni sóknaraðila um að gert yrði fjárnám í nánar tilteknum greiðslum til varnaraðilans Guðlaugs Hermannssonar að fjárhæð samtals 2.000.000 krónur samkvæmt kaupsamningum um fasteignirnar Suðurholt 14 og Suðurholt 16 í Hafnarfirði. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumanns verði felld úr gildi og lagt fyrir hann að taka umræddar greiðslur fjárnámi. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn Guðlaugur Hermannsson hefur ekki látið málið til sín taka.

Varnaraðilinn Búnaðarbanki Íslands hf. krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

I.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði seldi varnaraðilinn Guðlaugur Hermannsson fasteignina að Suðurholti 14 með kaupsamningi 2. febrúar 1999, en fasteignina Suðurholt 16 með kaupsamningi 30. júlí sama árs. Í samningnum um fyrrnefndu eignina skuldbatt kaupandi sig til að greiða meðal annars með peningum 500.000 krónur hinn 20. janúar 2000 og 2.200.000 krónur 20. febrúar sama árs. Í síðarnefnda samningnum var kveðið á um að kaupendur skyldu meðal annars greiða 1.500.000 krónur með peningum 15. desember 1999. Sýslumaðurinn í Reykjavík tók fyrir 13. desember 1999 að gera fjárnám hjá varnaraðilanum Guðlaugi fyrir kröfu sóknaraðila, sem var sögð nema samtals 6.031.038 krónum. Varnaraðilinn mætti ekki við gerðina og var gert fjárnám eftir ábendingu umboðsmanns sóknaraðila í áðurnefndum kröfum varnaraðilans samkvæmt kaupsamningunum um fasteignirnar að Suðurholti 14 og 16. Kaupendum eignanna var í kjölfarið tilkynnt um fjárnámið. Með bréfi 18. janúar 2000 fór sóknaraðili þess á leit við sýslumann með vísan til 4. töluliðar 66. gr. laga nr. 90/1989 að gerðin yrði endurupptekin til að gera fjárnám í greiðslum kaupendanna. Mun þessi beiðni sóknaraðila hafa nánar tiltekið lotið að fyrrnefndum greiðslum samkvæmt kaupsamningi um Suðurholt 14, sem var í gjalddaga 20. janúar 2000 og að fjárhæð 500.000 krónur, og samkvæmt kaupsamningi um Suðurholt 16, sem gjaldféll 15. desember 1999, að fjárhæð 1.500.000 krónur. Þegar sýslumaður tók gerðina fyrir á ný 24.

janúar 2000 voru kaupendur eignanna mættir, auk þess að mætt var af hálfu varnaraðilans Búnaðarbanka Íslands hf., sem mótmælti að fjárnám yrði gert í greiðslum kaupendanna, þar sem þær hefðu verið framseldar bankanum. Sýslumaður féllst á þau mótmæli með ákvörðuninni, sem deilt er um í málinu.

II.

Í málinu liggur fyrir svonefnt fylgiskjal með kaupsamningi um fasteignina að Suðurholti 14, sem dagsett er 10. mars 1999. Þar skuldbatt kaupandi eignarinnar sig til að beina öllum greiðslum, sem honum bar að inna af hendi með peningum samkvæmt kaupsamningnum og taldar eru upp í fylgiskjalinu, inn á nánar tiltekinn bankareikning við Búnaðarbanka Íslands hf. Sagði jafnframt í fylgiskjalinu: „Ég geri mér það ljóst að fyrrgreindar greiðslur hafa verið settar Búnaðarbanka Íslands sem trygging fyrir lánafyrirgreiðslu bankans við seljanda og því get ég ekki losnað undan greiðsluskyldu skv. fyrrgreindum kaupsamningi nema greiðslurnar gangi beint til bankans.“ Þá var tekið fram að allar áhvílandi veðskuldir á fasteigninni væru kaupanda óviðkomandi og ábyrgðist bankinn skilyrðislaust að þeim yrði aflétt innan nánar tiltekins tíma. Þess var og getið að sú ráðstöfun, sem fólst í skjalinu, breytti ekki rétti kaupanda til að halda eftir greiðslum ef vanefndir yrðu af hendi seljanda. Skjal þetta var undirritað af kaupanda og báðum varnaraðilunum. Í málinu hefur einnig verið lagt fram efnislega samhljóða skjal, dagsett 30. júlí 1999, varðandi kaup á fasteigninni að Suðurholti 16.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á þá málsástæðu varnaraðilans Búnaðarbanka Íslands hf. að honum hafi verið framseldar kröfur varnaraðilans Guðlaugs, sem sóknaraðili fékk fjárnám gert í.

Í áðurnefndum fylgiskjölum með kaupsamningunum um fasteignirnar að Suðurholti 14 og 16 er hvergi vikið að veðrétti varnaraðilans Búnaðarbanka Íslands hf. í þeim kröfum, sem ágreiningur aðilanna snýst um, nema með þeim ummælum, sem eru orðrétt greind hér að framan. Eftir orðanna hljóðan er þar skírskotað til þess að kröfunum hafi þegar fyrir undirritun fylgiskjalanna verið ráðstafað til tryggingar handa bankanum. Að auki verður að gæta að því að samkvæmt efni fylgiskjalanna stafa þau frá kaupendum eignanna, sem skuldbundu sig

þar á áðurgreindan hátt gegn loforði bankans um að aflétta veðskuldum, en um aðild varnaraðilans Guðlaugs að þeim ráðstöfunum, sem fylgiskjölin fólu í sér, var hvergi vikið í orðum þeirra. Vegna alls þessa er ekki unnt að líta svo á að fylgiskjölin hafi geymt veðsamning milli varnaraðilanna, þótt þau hafi verið undirrituð meðal annars af varnaraðilanum Guðlaugi.

Varnaraðilinn Búnaðarbanki Íslands hf. hefur lagt fram í málinu yfirlýsingu varnaraðilans Guðlaugs frá 10. mars 1999, þar sem hann setti bankanum að handveði nánar tilgreindan innlánsreikning sinn við bankann. Er þar um að ræða þann bankareikning, sem kaupendur fasteignanna að Suðurholti 14 og 16 lofuðu í áðurnefndum fylgiskjölum að leggja greiðslur sínar samkvæmt kaupsamningum inn á. Þegar sýslumaður gerði fjárnám 13. desember 1999 í kröfum varnaraðilans Guðlaugs um þessar greiðslur höfðu kaupendur eignanna ekki innt þær af hendi inn á umræddan bankareikning, enda voru þær ekki fallnar þá í gjalddaga. Þegar af þeirri ástæðu getur handveðréttur bankans í innistæðu reikningsins ekki einn sér veitt honum veðrétt í umræddum kröfuréttindum.

Í málinu hefur varnaraðilinn Búnaðarbanki Íslands hf. ekki byggt á því að varnaraðilinn Guðlaugur hafi með einhverjum öðrum tilteknum gerðum sínum en áður greinir stofnað til veðréttar handa bankanum í kröfuréttindum samkvæmt umræddum kaupsamningum. Að því gættu hefur bankinn ekki sýnt fram á að hann njóti réttar í þessum kröfuréttindum, sem geti gengið fyrir rétti sóknaraðila samkvæmt fjárnámi í þeim. Verður samkvæmt þessu að leggja fyrir sýslumanninn í Reykjavík að gera fjárnám samkvæmt beiðni sóknaraðila eins og nánar greinir í dómsorði.

Rétt er að málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falli niður milli sóknaraðila og varnaraðilans Guðlaugs Hermannssonar. Varnaraðilinn Búnaðarbanki Íslands hf. verður hins vegar dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Lagt er fyrir sýslumanninn í Reykjavík að gera fjárnám samkvæmt beiðni sóknaraðila, Húsasmiðjunnar hf., í greiðslum til varnaraðila, Guðlaugs Hermannssonar, samkvæmt kaupsamningi

um fasteignina að Suðurholti 14 í Hafnarfirði að fjárhæð 500.000 krónur og fasteignina Suðurholt 16 í Hafnarfirði að fjárhæð 1.500.000 krónur.

Varnaraðili, Búnaðarbanki Íslands hf., greiði sóknaraðila samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað. Málskostnaður fellur að öðru leyti niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júlí 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 16. júní sl. og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi hinn 30. júní sl.

Sóknaraðili er Húsasmiðjan hf., kt. 520171-0299, Súðarvogi 3-5, Reykjavík.

Varnaraðilar eru Búnaðarbanki Íslands hf., Garðatorgi 5, Garðabæ, og Guðlaugur Hermannsson, kt. 261250-3069, Flétturima 1, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst úrlausnar héraðsdómara um þá ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík, sbr. aðfarargerð nr. 011-2000-01241, að hafna að framkvæma fjárnám í peningum samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar Suðurholts 16, Hafnarfirði, að fjárhæð 1.500.000 kr., og vegna fasteignarinnar Suðurholts 14, Hafnarfirði, að fjárhæð 500.000 kr. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík verði ómerkt og að héraðsdómari leggi fyrir hann að taka fyrrgreindar kaupsamningsgreiðslur fjárnámi og afhenda þær gerðarbeiðanda, Húsasmiðjunni hf. Þá krefst sóknaraðili þess, að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi varnaraðila samkvæmt mati dómsins.

Varnaraðili gerir þær dómkröfur að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000 við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, þess efnis að hafna að framkvæma fjárnám í peningum samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar að Suðurholti 16, Hafnarfirði, að fjárhæð 1.500.000 kr., og samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar að Suðurholti 14, Hafnarfirði, að fjárhæð 500.000 kr., verði staðfest.

Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða sér málskostnað að mati dómsins, að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

I.

Málsatvik eru þau að með kaupsamningum dags. 2. febrúar og 30. júlí 1999 seldi Guðlaugur Hermannsson fasteignirnar Suðurholt 14 og 16, Hafnarfirði.

Hinn 13. desember 1999 framkvæmdi sýslumaðurinn í Reykjavík, að beiðni sóknaraðila, fjárnám í greiðslum sem gerðarþoli, Guðlaugur Hermannsson, kt. 261250-3069, átti að fá samkvæmt kaupsamningum um fasteignirnar Suðurholt

14 og 16, Hafnarfirði, sbr. fjárnámsgerð nr. 011-1999-12551. Annars vegar var gert fjárnám í greiðslum sem kaupendur Suðurholts 14, Hafnarfirði, áttu að inna af hendi þann 20. janúar 2000, að fjárhæð 500.000 kr., og þann 20. febrúar 2000, að fjárhæð 2.200.000 kr., og hins vegar sem kaupendur að Suðurholti 16, Hafnarfirði, áttu að inna af hendi þann 15. desember 1999, að fjárhæð 1.500.000 kr.

Sóknaraðili tilkynnti kaupendum fasteignanna um fyrrgreint fjárnám skv. 57. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 og voru tilkynningarnar birtar 14. og 30. desember 1999.

Þann 18. janúar 2000 fór sóknaraðili þess á leit við sýslumanninn í Reykjavík að fjárnám það sem framkvæmt var 13. desember 1999, aðfaragerð nr. 011-1999-12551, yrði endurupptekið og að fjárnám yrði gert í kaupsamningsgreiðslunum, þ.e. peningunum, þar sem greiðslurnar stóðu þá til boða.

Þann 24. janúar 2000 var endurupptökubeiðni sóknaraðila tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík. Áðurnefndir kaupsamningshafar voru mættir við fyrirtektina, auk lögmanns sóknaraðila og lögmanns varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf. Sóknaraðili krafðist þess að sýslumaður tæki kaupsamningsgreiðslur fjárnámi sem boðnar voru fram við fjárnámsfyrirtektina, annars vegar að fjárhæð 500.000 kr. og hins vegar að fjárhæð 1.500.000 kr. og þær jafnframt afhentar honum. Lögmaður varnaraðila mótmælti að gerðin næði fram að ganga, með vísan til þess að kaupsamningsgreiðslurnar hefðu áður verið framseldar honum. Því til stuðnings lagði varnaraðili fram viðauka við nefnda kaupsamninga. Sóknaraðili krafðist þess að gerðinni yrði fram haldið þar sem ósannað væri að kaupsamningsgreiðslurnar hefðu verið framseldar varnaraðila. Sýslumaðurinn í Reykjavík hafnaði kröfu sóknaraðila um að framkvæma fjárnámið og lýsti sóknaraðili yfir að ákvörðun sýslumanns yrði skotið til héraðsdóms. Af þessum sökum var frekari framkvæmd gerðarinnar frestað.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 19. apríl sl. var ákvörðun sýslumanns staðfest. Með dómi Hæstaréttar í málinu uppkveðnum 19. maí sl. var málinu vísað frá héraðsdómi, þar sem gerðarþolanum við fjárnámið, Guðlaugi Hermannssyni, hafði ekki verið tilkynnt um rekstur málsins samkvæmt 1. mgr. 87. gr. laga nr. 90/1989.

Með beiðni dags. 26. maí sl. hefur sóknaraðili að nýju sett fram kröfu um úrlausn héraðsdómara á ákvörðun sýslumanns.

II.

Sóknaraðili heldur því fram í málinu að hann hafi lögvarða hagsmuni af málskoti þessu, óháð því hvort kaupsamningsgreiðslurnar hafi verið inntar af hendi eður ei, þar sem niðurstaða þessa máls skeri úr um hvort sóknaraðili eigi betri rétt til greiðslnanna en varnaraðili. Óumdeilt sé milli sóknaraðila og varnaraðilans, Búnaðarbanka Íslands, að verði ákvörðun sýslumanns hnekkt muni Bún-

aðarbankinn afhenda þær sýslumanninum í Reykjavík, hafi bankinn móttekið greiðslurnar fyrir þann tíma.

Sóknaraðili hafi a.m.k. hagsmuni af því að fá ákvörðun sýslumanns ómerkta, sbr. 2. mgr. 90. gr. aðfl., óháð því hvort dómari leggi fyrir hann að framkvæma fjárnám með tilteknum hætti eður ei, vegna hugsanlegrar bótakröfu sóknaraðila á hendur sýslumanni eða kröfu á hendur varnaraðila, vegna ólögmætrar auðgunar.

Sóknaraðili telur að sýslumaður hafi ekki farið að lögum þegar hann hafi hafnað kröfu um að framkvæma fjárnámið með þeim hætti sem sóknaraðili hafi krafist. Kveðst sóknaraðili byggja mál sitt á eftirfarandi málsástæðum:

1. Að gerðarþoli við fjárnámið og varnaraðilinn, Guðlaugur Hermannsson, hafi ekki framselt kaupsamningsgreiðslurnar til varnaraðilans Búnaðarbanka Íslands hf.

2. Að ekki hafi stofnast gildur veðréttur til handa varnaraðila Búnaðarbanka Íslands hf. þar sem formskilyrði fyrir stofnun veðréttar hafi ekki verið uppfyllt.

3. Jafnvel þó að gildur veðréttur hafi stofnast hafi Búnaðarbanki Íslands hf. hafnað þeim rétti með bindandi yfirlýsingum fyrir dómi.

4. Jafnvel þó að gild veðréttindi hafi stofnast til handa Búnaðarbanka Íslands hf. þá víki þau fyrir veðréttindum sóknaraðila á grundvelli þinglýsingarreglna. Réttarvernd skv. lögum 75/1997 um samningsveð getur heldur ekki átt við.

5. Af hálfu sóknaraðila er því loks mótmælt að Búnaðarbanki Íslands hf. hafi öðlast rétt til þess að nýta sér hin meintu veðréttindi. Enda liggi ekkert fyrir um að hann hafi slíka heimild. Í öllu falli hafi sýslumanni borið að úthluta greiðslunum í samræmi við veðréttindi aðila.

Með vísan til fylgiskjals við kaupsamning um Suðurholt 14, Hafnarfirði, dags. 10. mars 1999, og fylgiskjals við kaupsamning um Suðurholt 16, Hafnarfirði, dags. 30. júlí 1999, telji varnaraðili, Búnaðarbankinn, sig hafa eignast kröfur seljanda með framsali. Því er hafnað af hálfu sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður að hvergi sé í umræddum fylgiskjölum kaupsamninganna vikið að framsali á kaupsamningsgreiðslum til varnaraðila. Þannig sé t.d. hvergi talað um framseljanda eða framsalshafa. Þar að auki sé skýrlega tekið fram að kaupsamningsgreiðslur hafi verið settar varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf., sem „... trygging fyrir lánafyrirgreiðslu ...“ varnaraðila við seljanda, Guðlaug Hermannsson (gerðarþola við fjárnámið).

Sóknaraðili kveðst telja að orðin „trygging fyrir lánafyrirgreiðslu“ í fylgiskjölum títtnefndra kaupsamninga feli ekki í sér kröfuframsal til varnaraðila, heldur veiti honum aðeins tryggingarréttindi í greiðslunum, sbr. til hliðsjónar H 1940:291. Tilvitnað orðalag, skýrt eftir orðanna hljóðan, feli ekki í sér kröfuframsal, enda engin yfirlýsing seljanda, Guðlaugs Hermannssonar (gerðarþola), í umræddum skjölum sem jafna megi til framsals.

Enn fremur bendir sóknaraðili á, að áðurnefnd fylgiskjöl kaupsamninganna virðist fyrst og fremst skuldbinda kaupendur og Búnaðarbanka Íslands hf.

Kaupendur skuldbindi sig t.d. til að greiða kaupverðið með tilteknum hætti og Búnaðarbanki Íslands hf. taki á sig tilteknar skuldbindingar. Undirskrift seljanda virðist einvörðungu fela í sér viðurkenningu á meintum tryggingarrétti Búnaðarbanka Íslands hf. í kaupsamningsgreiðslunum, a.m.k. séu ekki aðrar skyldur lagðar á seljanda samkvæmt efni fylgiskjalanna.

Sóknaraðili bendir jafnframt á að í tilvitnuðum fylgiskjölum kaupsamninganna sé eftirfarandi tekið fram: „Yfirlýsing þessi öðlist ekki gildi fyrr en ofangreindur kaupsamningur hefur verið undirritaður.“ Þetta orðalag staðfesti að ekki hafi verið um kröfuframsal að ræða, enda heiti gerningsins „yfirlýsing“ en ekki kröfuframsal. Þá áréttar sóknaraðili í þessu sambandi, að seljandi fasteignanna, Guðlaugur Hermannsson, riti undir yfirlýsinguna sem seljandi eignanna, en ekki sem framseljandi.

Sóknaraðili kveðst telja að greiðslustaður kaupsamningsgreiðslnanna feli ekki í sér vísbendingu um kröfuframsal. Bendir sóknaraðili á að þegar kaupsamningsgreiðslur séu veðsettar varði það veðhafa (og greiðendur) miklu hvar greiðslustaðurinn sé, vegna „eðlis“ veðandlagsins. Venja sé að greiðslustaður veðsettra kröfuréttinda séu hjá veðhafa til að fyrirbyggja ráðstöfun veðsala á greiðslunum, en slík ráðstöfun gæti leitt til þess að skuldari þyrfti að greiða sömu greiðsluna tvívegis, sbr. til hliðsjónar 3. mgr. 57. gr. aðfl. og H. 1940:291.

Sóknaraðili kveðst telja að sönnunarbyrðin fyrir meintu kröfuframsali hvíli á Búnaðarbanka Íslands hf., sbr. til hliðsjónar H.1936:133, en þar sem varnaraðilanum hafi ekki tekist að sanna framsal, beri hann hallann af því. Byggir sóknaraðili jafnframt á því, að réttindi samkvæmt samningi tilheyri þeim sem njóti þeirra eftir hljóðan samningsins, en í þessu tilviki sé það augljóslega seljandi fasteignanna Suðurholts 14 og 16, Hafnarfirði, Guðlaugur Hermannsson.

Sóknaraðili telur, með vísan til þess sem að framan er rakið, að varnaraðilinn, Búnaðarbanki Íslands hf., hafi ekki fengið kaupsamningsgreiðslur vegna Suðurholts 14 og 16, Hafnarfirði, framseldar úr hendi seljanda eignanna, varnaraðilans Guðlaugs Hermannssonar. Títtnefndar greiðslur hafi verið og séu því eign Guðlaugs og þar af leiðandi fullgilt fjárnámsandlag fyrir skuldheimtumenn hans.

Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðilinn, Búnaðarbanki Íslands hf., hafi ekki gætt þeirra reglna, sem nauðsynlegar séu til stofnunar lögmæts veðréttar. Í raun virðist varnaraðilinn vera sammála honum um það, sbr. fyrri greinargerð hans fyrir héraðsdómi, þar sem byggt sé á því að umræddir samningsviðaukar fullnægi ekki skilyrðum um fullgilda veðsamninga. Ekki sé tiltekið í framlögðum samningsviðaukum hversu háa upphæð veðréttindin eigi að tryggja, þ.e. hvaða fjárkröfu varnaraðila á hendur Guðlaugi Hermannssyni sé verið að

tryggja. Tilgreiningarreglan sé þannig ekki uppfyllt, sbr. 23. gr. þinglýsingarlaga nr. 39/1978 og 4. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð. Samkvæmt tilgreiningarreglunni sé það gildisskilyrði fyrir veðsetningu að tilgreint sé í veðsamningi hve háa fjárhæð verið sé að tryggja. Á grundvelli þess telur sóknaraðili að Búnaðarbanki Íslands hf. hafi ekki stofnað til fullgilds veðréttar og því eigi sóknaraðili forgangsrétt að kaupsamningsgreiðslunum, enda sé óumdeilt að aðfararveð hans sé gilt.

Jafnvel þó að umræddur veðréttur hafi stofnast hafi Búnaðarbanki Íslands hf. hafnað honum með yfirlýsingum sínum fyrir dómi en málsástæða þessi byggist á málsforræðisreglu einkamálalaga, sbr. 111. gr. laga nr. 91/1991.

Varnaraðilinn hafi lýst því yfir við fyrri meðferð málsins fyrir héraðsdómi að hann byggi aðallega á því að hann hafi eignast umræddar kaupsamningsgreiðslur með framsali og alls ekki hafi verið um veðsetningu að ræða.

Eftirfarandi ummæli sé m.a. að finna í fyrri greinargerð varnaraðila fyrir héraðsdómi:

„... enda er ekkert í skjölum þessum sem bendir til þess að um veðsetningu sé að ræða."

„Vandséð er að túlka megi þessa samninga svo að um veðsetningu á fjárkröfum sé að ræða."

„Til stuðnings því að um framsöl sé að ræða, verði að telja að framlagðir samningar uppfylli ekki þau skilyrði sem lög nr. 75/1997 um samningsveð setja veðsamningum, bæði hvað varðar form þeirra og efni, t.d. hvað varðar tilgreiningarregluna í 4. gr. laganna."

Sóknaraðili telur að með ofangreindum yfirlýsingum fyrir héraðsdómi hafi varnaraðili bundið bæði hendur sínar og dómara, allt í samræmi við málsforræðisreglu réttarfarslaga. Í kjölfar slíkra afgerandi og bindandi málflutningsyfirlýsinga sé ekki hægt að dæma á þeim grundvelli að um gilda veðsetningu hafi verið að ræða. Um skuldbindingargildi málflutningsyfirlýsinga er vísað til H.1980:787.

Jafnvel þó að gildur veðréttur hafi stofnast til handa Búnaðarbanka Íslands hf., og jafnvel þó að hann hafi ekki afsalað sér þeim rétti, telur sóknaraðili að veðréttur hans gangi fyrir meintum veðrétti varnaraðilans á grundvelli þinglýsingarreglna.

Samkvæmt fylgiskjölum kaupsamninganna hafi meintur tryggingarréttur varnaraðilans stofnast annars vegar 10. mars 1999 og hins vegar 30. júlí 1999. Aðfararveð sóknaraðila í kaupsamningsgreiðslunum hafi stofnast þann 13. desember 1999, þegar fjárnám hafi verið gert í greiðslunum. Þann 15. desember 1999 hafi varnaraðilinn afhent fylgiskjöl kaupsamninganna til þinglýsingar hjá sýslumanninum í Hafnarfirði. Sóknaraðili hafi þinglýst fjárnáminu hjá sýslumanninum í Reykjavík, sem hafi móttekið skjalið 6. janúar 2000 og fært það í

lausafjárbók 7. janúar s.á. Umrædd fylgiskjöl kaupsamninganna breyti efni viðkomandi kaupsamninga. Þau séu því viðaukar við þá. Fylgiskjölin hljóti því að lúta sömu þinglýsingarreglum og kaupsamningarnir sjálfir og önnur skjöl, sem veita réttindi yfir fasteign, sbr. 29. gr. þinglýsingarlaga. Það virðist og hafa verið skoðun varnaraðilans þegar hann lét þinglýsa fylgiskjölunum í Hafnarfirði í fasteignabók. Það hafi hins vegar ekki gerst fyrr en eftir að sóknaraðili hafi gert fjárnámið og látið þinglýsa því.

Réttur seljanda til greiðslna samkvæmt kaupsamningi séu kröfuréttindi, sem flokkist undir lausafé samkvæmt ákvæðum þinglýsingarlaga nr. 39/1978. Samkvæmt 47. gr. þeirra laga beri að þinglýsa skjali er varði lausfé á heimilisvarnarþingi eigandans. Veðsetningu kaupsamningsgreiðslna þeirra er hér um ræði hafi því borið að þinglýsa í Reykjavík, þ.e. heimilisvarnarþingi seljanda, Guðlaugs Hermannssonar. Búnaðarbanki Íslands hf. hafi hins vegar látið hjá líða að þinglýsa heimildarskjölum sínum í Reykjavík, en þess í stað þinglýst þeim í Hafnarfirði, gagnstætt því sem sóknaraðili hafi gert. Með vísan til þess telji sóknaraðili að veðréttur hans eigi að ganga fyrir meintum veðrétti varnaraðila.

Þá hafi varnaraðili ekki þinglýst heimildarskjölum sínum fyrr en sex og níu mánuðum eftir útgáfu þeirra. Samkvæmt 48. gr. þinglýsingarlaga hafi veðsetning lausafjár, þ.m.t. kröfuréttinda, ekki gildi gagnvart þriðja manni nema slíkri veðsetningu sé þinglýst innan þriggja vikna frá stofnun veðréttindanna. Með vísan til þess telur sóknaraðili að veðsetning varnaraðila hafi ekki gildi gagnvart honum, enda sóknaraðili með öllu grandlaus um veðsetninguna, sbr. til hliðsjónar H. 1940:291.

Að mati sóknaraðila sé nauðsynlegt að þinglýsa veðsetningu kröfuréttinda til þess að réttindin öðlist réttarvernd gagnvart þriðja manni. Með lögum um samningsveð nr. 75/1997 hafi verið gefin heimild til þess að veðsetja almennar fjárkröfur, sbr. 45. gr. laganna. Í 46. gr. sömu laga sé fjallað um réttarvernd slíkra fjárkrafna. Ekki sé ljóst hvort átt sé við réttarvernd gagnvart skuldara hinnar veðsettu kröfu eða um réttarvernd gagnvart þriðja manni. Í ljósi strangra skilyrða þinglýsingarlaga um stofnun réttarverndar veðréttinda í lausafé gagnvart þriðja manni verður að telja löglíkur fyrir því að hér sé einungis átt við réttarvernd gagnvart skuldara kröfunnar.

Bent er á að lög nr. 75/1997 um samningsveð víki fyrir sérákvæðum annarra laga, sbr. 3. gr. laganna. 46. gr. laganna hljóti því að víkja fyrir skýrum ákvæðum þinglýsingarlaga, þ.e. aðallega 29., 47. og 48. gr. laganna, um stofnun réttarverndar veðréttinda í lausafé gagnvart þriðja manni.

Loks er bent á að kaupendum fasteignanna Suðurholts 14 og 16, Hafnarfirði, hafi aldrei verið tilkynnt, a.m.k. ekki með fullnægjandi hætti, um meint samningsveð. Sóknaraðili telur að framlagðir samningsviðaukar feli ekki í sér slíka tilkynningu, enda er t.a.m. ekki getið um fjárhæð þeirrar kröfu sem meintum

veðrétti sé ætlað að tryggja. Skuldarinn sé þá í óvissu um hve mikið meintur veðhafi eigi rétt til þess að fá af viðkomandi greiðslu. Réttarvernd samkvæmt 46. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð komi ekki til greina undir slíkum kringumstæðum.

Sóknaraðili byggir á því, eins fram er komið, að nefndir samningsviðaukar feli ekki í sér stofnun veðréttinda. Þeir geti þó hugsanlega falið í sér tilvísun til slíks samnings. Varnaraðili byggi þó ekki á því að annar samningur sé til staðar, munnlegur eða skriflegur. Ekki liggi fyrir að stofnast hafi lánssamningur á milli varnaraðilans og gerðarþola, sem njóti tryggingarréttinda í umræddum greiðslum og gefi Búnaðarbanka Íslands hf. heimild til þess að nýta sér hin meintu tryggingarréttindi. Því er mótmælt af hálfu sóknaraðila að varnaraðilinn hafi slíka heimild enda liggi ekkert fyrir um að varnaraðili hafi öðlast rétt til þess að nýta sér hin meintu veðréttindi. Með vísan til fyrri meðferðar málsins fyrir héraðsdómi telur sóknaraðili óhætt að slá því föstu að ekki sé til lánssamningur sem njóti veðréttar í umræddum greiðslum. Í öllu falli hafi varnaraðili ekki átt rétt á því á grundvelli meints veðréttar síns að fá kaupsamningsgreiðslurnar afhentar sér við endurupptöku fjárnáms þann 13. janúar sl., enda þá í sömu stöðu og sóknaraðili, sem veðhafi. Sýslumanni hafi borið að taka við kaupsamningsgreiðslunum og úthluta þeim í samræmi við veðrétt beggja aðila, þ.e. sóknaraðila og varnaraðilans, Búnaðarbanka Íslands hf.

Þar sem meintur veðréttur Búnaðarbanka Íslands hf. byggist á ótilgreindri fjárhæð og ótilgreindum vöxtum og sé þar af leiðandi ekki fullgildur samkvæmt meginreglum um samningsveð, hafi sýslumanni borið að úthluta sóknaraðila þeim greiðslum sem stóðu til boða, enda veðréttur sóknaraðila fullgildur. Héraðsdómi beri því að ógilda ákvörðun sýslumanns og leggja fyrir hann að afhenda sóknaraðila greiðslurnar á grundvelli veðréttar hans eða ógilda ákvörðun sýslumanns og leggja fyrir hann að úthluta greiðslunum í samræmi við veðrétt aðila.

Með vísan til alls þess sem að framan hafi verið rakið telur sóknaraðili að sýslumanninum í Reykjavík hafi borið að verða við kröfu hans um framkvæmd fjárnáms, sbr. 4. mgr. 57. gr., 55. gr. og 2. mgr. 27. gr. aðfararlaga. Telji sóknaraðili að taka beri kröfu hans til greina um að dómari ómerki ákvörðun sýslumanns og leggi fyrir hann að framkvæma fjárnámið með þeim hætti sem krafist sé. Vísar sóknaraðili jafnframt til þess að þann 13. desember 1999 hafi stofnast veðréttur í nefndum kaupsamningsgreiðslum og því hafi sýslumanni borið við endurupptöku fjárnámsins, þann 24. janúar 2000, að taka peningana fjárnámi og afhenda sóknaraðila eða taka þá í sínar vörslur, sbr. nánar 55. gr. aðfl.

Sóknaraðili styður málskostnaðarkröfu sína við XXI. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 91. gr. aðfl. Verði kröfum sóknaraðila hafnað, telur hann að fella beri málskostnað niður. Því til stuðnings vísar sóknaraðili til þess, að samningur sá sem

varnaraðili, Búnaðarbanki Íslands hf., byggi rétt sinn á, og hafi að öllum líkindum verið saminn að undirlagi hans, sé vægast sagt óskýrt orðaður og til þess fallinn að valda ágreiningi.

III.

Varnaraðili, Búnaðarbanki Íslands hf., kveðst vera þriðji maður í skilningi aðfararlaga og hafi lögvarða hagsmuni af máli þessu, sbr. 3. mgr. 85. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

Þegar sóknaraðili hafi gert fjárnámið í desember 1999, hafi, með samningum milli varnaraðila, gerðarþola og kaupenda fasteignanna að Suðurholti 14 og 16, Hafnarfirði, sem dags. eru 10. mars og 30. júlí 1999, verið búið að ráðstafa öllum kaupsamningsgreiðslum inn á bankabók gerðarþola sem hafði verið sett varnaraðila að handveði samkvæmt framlögðum samningi. Á því sé byggt að um veðsetningu á þessum greiðslum sé að ræða. En hvað sem menn vilji kalla þessa ráðstöfun, ef ekki verði talið að um veðsetningu sé að ræða, sé ljóst að kaupendur séu skuldbundnir til að greiða kaupsamningsgreiðslur sínar inn á þann reikning seljanda sem tilgreindur sé í samningunum. Bæði kaupendur og seljandi (gerðarþoli) hafi gefið skuldbindandi loforð um að allar kaupsamningsgreiðslur verði greiddar inn á tilgreindan bankareikning og sé sérstaklega tekið fram að greiðslurnar séu trygging fyrir varnaraðila, enda sé bankareikningurinn veðsettur honum. Því sé augljóst að sóknaraðili hafi ekki getað gert fjárnám í þessum greiðslum, þar sem þeim hafði þegar verið ráðstafað með formlegum og skuldbindandi hætti. Hitt sé svo annað mál að vera megi að sóknaraðili hefði getað gert fjárnám í sjálfri innstæðunni, þ.e. bankabókinni, en slíkt fjárnám hefði að sjálfsögðu vikið fyrir betri rétti varnaraðila. Sóknaraðili fór hins vegar ekki fram á aðför eða endurupptöku hennar með þessum hætti.

Á því er byggt að með samningunum þann 10. mars 1999 og 30. júlí 1999 hafi kaupsamningsgreiðslunum verið endanlega ráðstafað og geti sóknaraðili ekki krafist þess að fá kaupsamningsgreiðslur afhentar sér á grundvelli fjárnáms. Ráðstöfun á greiðslum samkvæmt kaupsamningi um fasteign teljist ekki varða fasteignaréttindi og slík ráðstöfun fáist ekki þinglýst á fasteignina nema ráðstöfunin komi fram í kaupsamningi. Sú ráðstöfun á kaupsamningsgreiðslum sem fram hafi farið með samningunum þann 10. mars 1999 og 30. júlí 1999, sé veðsetning. Hér sé um að ræða almennar fjárkröfur. Hvað varði veðsetningu slíkra almennra fjárkrafna og réttarvernd slíkrar veðsetningar vísist til laga um samningsveð nr. 75/1997, einkum 45. og 46. gr. laganna. Þar komi fram að slík veðsetning fái réttarvernd við það að skuldarinn (í þessum tilfellum kaupendur fasteignanna) fái tilkynningu um veðsetninguna, annaðhvort frá veðsala eða veðhafa. Kaupendurnir hafi verið aðilar að fylgiskjölum samninganna. Vitneskja þeirra um þessa ráðstöfun og veðsetningu sé því ótvíræð.

Þinglýsing fylgiskjalanna hafi því ekki verið nauðsynleg til að tryggja rétt varnaraðila þar sem framangreind ákvæði laga um samningsveð taki af öll tvímæli um það hvenær slík veðsetning öðlist réttarvernd.

Varnaraðili gerir eftirfarandi athugasemdir við atriði og málsástæður sem fram koma í greinargerð sóknaraðila hér fyrir dómi:

1. Sóknaraðili haldi því fram að varnaraðili hafi gefið bindandi málflutningsyfirlýsingu fyrir dómi þegar málið hafi í fyrra sinn verið rekið fyrir héraðsdómi. Í greinargerð varnaraðila er málið var rekið fyrra sinni, hafi málatilbúnaður hans verið byggður á tveimur atriðum. Því er mótmælt sérstaklega af hálfu varnaraðila að hann hafi hafnað því í fyrri greinargerð sinni að veðréttur hafi stofnast. Þvert á móti hafi önnur af tveimur meginmálsástæðum hans verið sú að slíkur réttur hafi stofnast. Hugleiðingar sóknaraðila í greinargerð hans nú um annað, sé ekkert annað en útúrsnúningur og eigi ekki við nein rök að styðjast. Varnaraðili bendir og á það að með dómi Hæstaréttar hafi fyrra máli verið vísað frá héraðsdómi.

Hafi verið um einhverja slíka málflutningsyfirlýsingu að ræða sem sóknaraðili vill meina, sé varnaraðili óbundinn af henni við rekstur þessa máls nú fyrir dómi.

2. Varnaraðili hafi lagt fram í Hæstarétti á sínum tíma handveðssamning þann sem nú sé lagður fram í málinu og hafi málatilbúnaður hans fyrir Hæstarétti m.a. verið byggður á þeim samningi. Sóknaraðila eigi því að vera vel kunnugt um tilvist hans.

Varnaraðili krefst málskostnaðar að mati réttarins að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti af málflutningsþóknun, þar sem varnaraðili sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili. Við ákvörðun málskostnaðar sé nauðsynlegt að hafa í huga að þetta sé í annað sinn sem sóknaraðili vísi ágreiningsmáli þessu til héraðsdóms. Það hafi verið á ábyrgð sóknaraðila með hvaða hætti málinu hafi verið vísað til héraðsdóms í fyrra skiptið og verði að telja að það hafi verið mistök sem sóknaraðili beri ábyrgð á að Hæstiréttur vísaði málinu frá héraðsdómi.

V.

Niðurstaða.

Varnaraðilinn, Guðlaugur Hermannsson, hefur ekki sótt þing í máli þessu þótt honum hafi verið löglega tilkynnt um rekstur málsins í samræmi við 1. mgr. 87. gr. laga nr. 90/1989.

Varnaraðilinn, Búnaðarbanki Íslands hf., hefur réttarstöðu þriðja manns í máli þessu samkvæmt 3. mgr. 85. gr. laga um aðför nr. 90/1989.

Samkvæmt fylgiskjali með kaupsamningi um parhúsið Suðurholt 14, Hafnarfirði, dags. 10. mars 1999, voru kaupsamningsgreiðslur samkvæmt 1.-5. tl. Aliðar settar varnaraðila sem trygging fyrir lánafyrirgreiðslu varnaraðila við selj-

anda eignarinnar, Guðlaug Hermannsson, jafnframt því sem kaupandi eignarinnar skuldbatt sig til þess að greiða greiðslur beint inn á tiltekinn sparisjóðsreikning varnaraðila í útibúi bankans í Garðabæ. Þar á meðal er greiðsla að fjárhæð 500.000 kr., sem greiða átti 20. janúar 2000, og boðin var fram við fjárnámsfyrirtektina 24. janúar sl.

Samkvæmt fylgiskjali með kaupsamningi um parhúsið Suðurholt 16, Hafnarfirði, dags. 30. júlí 1999, voru sömuleiðis kaupsamningsgreiðslur samkvæmt 1.-5. tl. A-liðar settar varnaraðila sem trygging fyrir lánafyrirgreiðslu varnaraðila við seljanda eignarinnar, Guðlaug Hermannsson, jafnframt því sem kaupendur eignarinnar skuldbundu sig til þess að greiða þær beint inn á tiltekinn sparisjóðsreikning varnaraðila í útibúi bankans í Garðabæ. Þar á meðal er greiðsla að fjárhæð 1.500.000 kr., sem greiða átti 15. desember 1999, og boðin var fram við fjárnámsfyrirtektina 24. janúar sl.

Ekki verður talið að með samningsviðaukum þessum hafi varnaraðili öðlast rétt til kaupsamningsgreiðslnanna fyrir framsal, enda beinlíns tekið fram að um tryggingu sé að ræða. Kemur þá til álita hvort stofnast hafi veðréttur í greiðslum þessum til handa varnaraðila samkvæmt ákvæðum laga nr. 75/1997 um samningsveð. Telja verður að greiðslur þessar séu almennar fjárkröfur í skilningi 45. gr. þeirra laga og hafi þær verið veðsettar varnaraðila við undirskrift kaupsamningsviðaukanna hinn 10. mars 1999 og 30. júlí 1999. Með þeirri undirritun var og fullnægt tilkynningarskyldu samkvæmt 46. gr. laganna, sem veitti varnaraðila fulla réttarvernd í samræmi við það ákvæði. Tilgreiningarregla 4. gr. laganna gildir hér ekki þar sem þinglýsing er ekki skilyrði réttarverndar. Aðfararveð sóknaraðila víkur því fyrir eldri veðrétti varnaraðila, sbr. 13. gr. laga nr. 75/1997. Varnaraðili er ekki bundinn í þessu máli af yfirlýsingum fyrir dómi í fyrra máli aðila. Ber því að fallast á kröfu varnaraðila um staðfestingu á ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000 við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Rétt þykir að sóknaraðili greiði varnaraðila 60.000 kr. í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík þann 24. janúar 2000 við framkvæmd aðfarargerðar nr. 011-2000-01241, þess efnis að hafna því að framkvæma fjárnám í peningum samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar Suðurholts 16, Hafnarfirði, að fjárhæð 1.500.000 kr., og samkvæmt kaupsamningi vegna fasteignarinnar að Suðurholti 14, Hafnarfirði, að fjárhæð 500.000 kr., er staðfest.

Sóknaraðili, Húsasmiðjan hf., greiði varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands hf., 60.000 kr. í málskostnað.

Mánudaginn 11. september 2000.

Nr. 345/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Brynjar Níelsson 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, en tími varðhaldsins lengdur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. september 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. september 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 26. september 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 kærði úrskurðinn fyrir sitt leyti 7. september 2000. Hann krefst þess að gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila verði markaður tími allt til fimmtudagsins 5. október 2000 kl. 16.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á með héraðsdómara að fullnægt sé skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Í ljósi umfangs málsins eru ekki efni til annars en að verða við kröfu sóknaraðila um lengd gæsluvarðhaldsins, sem verður því markaður tími eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Varnaraðili, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 5. október 2000 kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. september 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að X, [...], verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 5. október nk., kl. 16.00.

[...]

Verið er að rannsaka ætluð brot kærða gegn fíkniefnalöggjöfinni og ef þau sannast gætu þau varðað hann fangelsisrefsingu samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Meðal rannsóknargagna eru útskriftir af umfangsmiklum símhlerunum sem benda sterklega til þess að kærði tengist fíkniefnainnflutningi með refsiverðum hætti. Af rannsóknargögnum er ljóst að rannsókn málsins kann að reynast viðamikil og tímafrek en hún er enn á frumstigi. Fallist er á með lögreglu að hætta sé á að kærði gæti torveldað rannsókn málsins ef hann endurheimti frelsi sitt. Með vísan til alls ofanritaðs þykir rétt, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um að kærði sæti gæsluvarðhaldi. Er því krafa lögreglunnar tekin til greina að öðru leyti en því að gæsluvarðhaldinu er markaður skemmri tími en krafa er gerð um og er kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 26. september nk. kl. 16.00 eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 26. september nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 12. september 2000.

Nr. 347/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(enginn)
gegn
X
(enginn)

Kærumál. Vitni. Skýrslugjöf. Þinghald.

Skipaður réttargæslumaður stúlkunnar B, sex ára, kærði úrskurð héraðsdóms þar sem hafnað var kröfu hennar um að dómþing til að taka skýrslu, sem lögreglan krafðist að B gæfi sem brotaþoli við rannsókn máls, yrði háð í Barnahúsi. Talið var að ekki væru efni til að hnekkja því mati héraðsdómara að húsnæði Héraðsdóms Reykjavíkur, sem sérstaklega væri útbúið til að taka skýrslur af börnum, fullnægði kröfum 5. gr. reglugerðar nr. 321/1999 um tilhögun skýrslutöku fyrir dómi af brotaþola yngri en 18 ára og markmiðum rannsóknar opinbers máls. Var úrskurður héraðsdómara því staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Skipaður réttargæslumaður B skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. september 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. september 2000, þar sem hafnað var kröfu kæranda um að dómþing til að taka skýrslu, sem sóknaraðili hefur krafist að kærandi gefi sem brotaþoli við rannsókn máls, verði háð í Barnahúsi að Sólheimum 17 í Reykjavík. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Kærandi krefst þess að lagt verði fyrir héraðsdómara að taka skýrslu af kæranda í Barnahúsi.

Sóknaraðili og varnaraðili hafa hvorugur látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdóms er þess krafist af hálfu kæranda, sem er sex ára að aldri, að sérstaklega útbúin aðstaða í Barnahúsi verði nýtt við þá skýrslutöku, sem um ræðir í málinu, en hún tengist rannsókn á ætluðu broti gegn XXII. kafla almennra hegningarlaga

nr. 19/1940. Með hinum kærða úrskurði hefur héraðsdómari látið í ljós að hann telji að húsnæði í dómhúsi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem hafi sérstaklega verið útbúið til að taka skýrslur af börnum, fullnægi í hvívetna kröfum 5. gr. reglugerðar nr. 321/1999 um tilhögun skýrslutöku fyrir dómi af brotaþola yngri en 18 ára og markmiðum rannsóknar opinbers máls. Eru ekki efni til að hnekkja því mati héraðsdómara. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. september 2000.

Með beiðni lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 6. þ.m., var þess farið á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur, að skýrsla yrði tekin af sjö ára stúlku vegna gruns um brot gegn XXII. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Um lagaheimild er vísað til a-liðar 1. mgr. 74 gr. a laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 23. gr. laga nr. 36/1999. Boðað var til skýrslutökunnar samdægurs og skyldi hún hefjast í dag kl. 14. Í boðun kom fram, að skýrslutakan skyldi fara fram í sérútbúnu húsnæði dómsins til þess að yfirheyra börn. Þá var sérhæfður kunnáttumaður kvaddur til aðstoðar við skýrslutökuna.

Tæpum þremur klukkustundum áður en skýrslutakan skyldi hefjast bárust dómara skrifleg mótmæli tilnefnds réttargæslumanns brotaþola, Sifjar Konráðsdóttur hrl., við að yfirheyrslan færi fram í sérútbúnu herbergi á reglulegum þingstað dómsins. Krefst réttargæslumaður brotaþola þess, að yfirheyrslan fari fram „í sérútbúinni yfirheyrsluaðstöðu í húsinu nr. 17 við Sólheima í Reykjavík, Barnahúsi".

Um rökstuðning fyrir kröfunni vísar réttargæslumaðurinn til þess, að fram komi í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 36/1999, 7. mgr. 59. gr., að horfa beri til þess sjónarmiðs, að skýrslutakan sé framkvæmd á þann hátt, að sem til minnstra óþæginda verði fyrir vitni. Eigi þetta ekki síst við brotaþola, sérstaklega ef hann er ungur að árum. Þá segi í athugasemdunum um sérútbúna aðstöðu í þessum tilgangi, að hún eigi að vera þannig útbúin, að börnum, sem eiga að gefa skýrslu, líði þar eins vel og kostur er. Með þessi sjónarmið um verndarhagsmuni barns og meginmarkmið nefndra lagabreytinga í huga, telji réttargæslumaður það ekki vera í anda laganna að taka hina fyrirhuguðu skýrslu af barninu í dómhúsi. Sé sérútbúna aðstaðan þar langt frá því að fullnægja þeim þörfum, sem svo ung börn hafa almennt og þá vísað til alls ytri umbúnaðar og

móttöku í dómhúsinu, sem sé eingöngu hannað með fullorðið fólk í huga. Í greinargerð með kröfunni segir orðrétt: „Biðaðstaða er ekki góð, barnið kemst ekki hjá því að verða vart við allan þann umgang sem fylgir daglegum störfum í dómhúsi og ekki er unnt að tryggja að barnið hitti ekki sakborning ef hann er viðstaddur yfirheyrsluna. Þá er salernisaðstaða afleit. Hins vegar er vísað til þess, að sjálft yfirheyrsluherbergið er stórt og þar eru bæði spegill andspænis sæti vitnisins og sýnileg upptökuvél. Er það almennt til þess fallið að hamla einbeitingu og athygli ungra barna, og kann einnig að verka fráhrindandi og ógnvekjandi fyrir þau. Við slíkar aðstæður, sem eru afar framandi fyrir lítið barn, er rík hætta á að spenna og kvíði leiði til lakari skýrslu og óáreiðanlegri, auk þess að valda barninu vanlíðan og óþarfa óþægindum.“ Þá segir í greinargerðinni, að aðstaðan í Barnahúsi fullnægi hins vegar í öllu tilliti þeim skilyrðum, sem sett eru í slíkri sérútbúinni aðstöðu í reglugerð nr. 321/1999 um tilhögun skýrslutöku fyrir dómi af brotaþola yngri en 18 ára. Er mælst til þess, að dómari gangi á vettvang, áður en hann tekur ákvörðun um kröfu brotaþola, hafi hann ekki þegar gert það.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 19/1991 skulu dómþing haldin á reglulegum þingstöðum og dómsölum, ef kostur er. Hins vegar kemur fram í 4. gr. reglugerðar nr. 321/1999 um tilhögun skýrslutöku fyrir dómi af brotaþola yngri en 18 ára, sem sett var með heimild í 7. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991, að skýrslutaka skuli að jafnaði fara fram annars staðar en í dómsal, þegar um er að ræða brot á XXII. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940, nema brot sé smávægilegt og dómari telji hagsmunum barnsins borgið þótt skýrslutaka fari fram með venjulegum hætti. Þá segir í 5. gr. reglugerðarinnar, að þegar skýrslur eru teknar annars staðar en í dómsal skuli það gert í í sérútbúnu húsnæði, ef þess er nokkur kostur.

Í Dómhúsinu við Lækjartorg hefur verið útbúið sérstakt hliðarherbergi, þar sem skýrslutökur af börnum fara að jafnaði fram. Er herbergið með húsbúnaði, lýsingu og öðrum búnaði, sem valinn var sérstaklega af arkitekt í samráði við sálfræðing barnaverndarnefndar Reykjavíkur með tilliti til þess, að herbergið gæti sem best þjónað þeim tilgangi, sem því er ætlað. Er aðstaða góð til að fylgjast með skýrslutökunni gegnum gler, án þess að barnið verði fyrir truflunum, þar eð ekki sést gegnum það úr hliðarherberginu. Þá er tækjabúnaður til myndbands- og hljóðupptöku mjög góður. Ákveðið verklag er haft varðandi umferð um dómhúsið, þegar skýrslutaka fer fram. Í því sambandi er meðal annars gert ráð fyrir, að foreldri eða einhver aðstandandi fylgi barni til dómhússins, en réttargæslumaður taki á móti þeim í anddyri, Austurstrætis- eða bakdyramegin, og fylgi þeim upp á fjórðu hæð hússins, þar sem hin sérútbúna aðstaða er. Þegar þangað er komið læsir dómvörður dyrum út að stigagangi. Barn, aðstandandi þess og réttargæslumaður þess hafa aðstöðu í sérstöku herbergi á ganginum.

Tekið skal fram af gefnu tilefni, að góð salernisaðstaða er á hæðinni, yfirheyrsluherbergi er lítið og gerðar eru ráðstafanir til að sakborningur hitti ekki brotaþola, ef hinn fyrrnefndi kýs á annað borð að vera viðstaddur skýrslutöku. Þá hefur dómarinn kynnt sér aðstöðuna í Barnahúsi og annast skýrslutökur þar, áður en sérútbúinni aðstöðu til skýrslutöku af börnum var komið upp hér í dómi.

Af 1. mgr. 7. gr. laga nr. 19/1991 leiðir, að dómþing skal halda á reglulegum þingstað, ef þess er kostur. Samkvæmt framansögðu hefur verið komið upp sérútbúnu húsnæði í Héraðsdómi Reykjavíkur, sem að mati dómara fullnægir í hvívetna kröfum 5. gr. reglugerðar nr. 321/1999 og markmiðum sakamálarannsóknar. Með vísan til þessa verður ekki fallist á kröfu réttargæslumanns brotaþola um, að skýrslutakan fari fram utan reglulegs þingstaðar dómsins.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Úrskurðarorð:

Kröfu Sifjar Konráðsdóttur hrl. um, að skýrslutaka í máli þessu fari fram í Barnahúsi, er hafnað.

Þriðjudaginn 12. september 2000.

Nr. 349/2000. **M**

(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

gegn

K

(enginn)

Kærumál. Innsetningargerð. Útivist. Kæruheimild. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Talið var að skýra bæri kæruheimild 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför til samræmis við almennar reglur um meðferð einkamála, eftir því sem við gæti átt. Samkvæmt þessu brast M, sem ekki hafði sótt þing þegar málið var tekið til úrskurðar í héraði, heimild til kæru málsins samkvæmt meginreglu 4. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. september sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. ágúst 2000, þar sem varnaraðila var heimilað að fá með innsetningargerð umráð yfir tveimur börnum aðilanna, sem dveljast hjá sóknaraðila. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til 2. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Sóknaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara að kröfu varnaraðila um innsetningargerð verði hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991, sæta úrskurðir samkvæmt 13. kafla fyrrnefndu laganna kæru til Hæstaréttar. Með hliðsjón af 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 verður að skýra þessa heimild til kæru til samræmis við almennar reglur um meðferð einkamála eftir því, sem átt getur við, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 11. ágúst 1999 í máli nr. 301/1999.

Samkvæmt endurriti úr þingbók héraðsdóms var beiðni varnaraðila um aðför fyrst tekin fyrir á dómþingi 8. ágúst 2000. Var þá sótt þing af hálfu beggja aðila og málinu frestað til næsta dags. Í þinghaldi 9. ágúst 2000 varð útivist af hálfu sóknaraðila. Tók héraðsdómari málið þá til úrskurðar og kvað upp samdægurs hinn kærða úrskurð. Vegna ákvæðis 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 átti sóknaraðili eftir þetta ekki aðra kosti til að fá úrskurðinum hrundið en að leita eftir endurupptöku málsins samkvæmt XXIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Brestur því heimild til kæru samkvæmt meginreglu 4. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991, sem hér verður að leggja til grundvallar. Er því óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. ágúst 2000.

Með aðfararbeiðni, dags. 26. júlí sl., krafðist gerðarbeiðandi, K, [...] dómsúrskurðar um að lögmætri forsjá hennar yfir börnum hennar, D, kt. [...]92-[...], og S, kt. [...]95-[...], verði komið á með beinni aðfaragerð. Börnin dveljast á heimili gerðarþola, föður barnanna, M, [...]. Krafist er þess að börnin verði sótt að heimili gerðarþola og færð gerðarbeiðanda, móður barnanna, að heimili hennar að [...].

Þá er þess krafist að úrskurðað verði að aðfaragerð verði látin þegar fara fram og að málskot fresti ekki aðför.

Jafnframt er krafist greiðslu málskostnaðar að skaðlausu úr hendi gerðarþola samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og þetta væri ekki gjafsóknarmál, auk þess sem að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Gerðarbeiðandi fékk gjafsóknarleyfi útgefið 5. febrúar 2000 frá dóms- og kirkjumálaráðuneytinu til þess að reka mál sitt fyrir héraðsdómi.

Málið var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 8. ágúst sl. og því frestað til dagsins í dag. Við þingfestingu málsins var mætt af hálfu gerðarþola en ekki við fyrirtöku málsins í dag og var málið tekið til úrskurðar að kröfu gerðarbeiðanda.

Málavextir.

Gerðarbeiðandi kveður málavexti vera þá að með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu [...] uppkveðnum [...] júlí sl. hafi gerðarbeiðanda verið dæmd forsjá beggja barnanna D og S. Gerðarbeiðandi hafi ítrekað reynt að ná samkomulagi við gerðarþola um að hann afhenti henni börnin en án árangurs. Hinn 19. júlí sl. þegar dómur hafi verið kveðinn upp hafi gerðarbeiðandi haft samband við gerðarþola til þess að ákveða í samráði við hann hvenær börnin kæmu til gerðarbeiðanda. Hafi gerðarbeiðandi óskað eftir því að börnin kæmu til hennar föstudaginn 21. júlí sl. Ekki hafi gerðarþoli verið til viðræðu um það heldur hafi hann vísað á lögmann sinn, Valborgu Snævarr hdl., um afhendinguna. Á föstudeginum 21. júlí sl. hafi svo gerðarbeiðandi aftur haft samband við gerðarþola og hafi hún eindregið óskað eftir því að gerðarþoli afhenti henni börnin. Hafi gerðarþoli neitað því beinlínis og fyrirvaralaust slitið samtalinu. Síðan þá hafi gerðarþoli ekki verið til viðræðu um samkomulag um afhendingu barnanna þrátt fyrir það að gerðarbeiðandi og lögmaður hans hafi ítrekað reynt að ná símasambandi við hann. Gerðarþoli hafi ekki svarað síma eða sinnt skilaboðum um að hringja til baka. Gerðarbeiðandi og lögmaður hans hafi reynt að fá liðsinni barnaverndarnefndar [...] svo og sýslumannsins [...] til þess að ná samkomulagi við gerðarþola um að afhenda börnin, en sú málaumleitan hafi ekki skilað árangri. Hinn 26. júlí sl. hafi gerðarbeiðandi farið að heimili gerðarþola, að [...], til þess að sækja börnin. Gerðarþoli hafi þá neitað að afhenda börnin og hafi ekki leyft gerðarbeiðanda að hitta þau, heldur rekið hana í burtu. Gerðarbeiðandi hafi þó getað afhent gerðarþola bréf frá lögmanni sínum, þar sem skorað hafi verið á gerðarþola að afhenda börnin nú þegar eða í síðasta lagi kl. 12.00 fimmtudaginn 27. júlí 2000. Gerðarþoli hafi ekki orðið við þessari áskorun.

Gerðarbeiðanda og börnum hennar beri nauðsyn til þess að börnin flytji strax aftur á heimili hennar, enda hafi gerðarbeiðandi forsjá þeirra beggja. Mikilvægt sé fyrir börnin að dveljast á heimili þeirra hjá gerðarbeiðanda, enda hafi gerðarþoli haft nægan tíma til þess að undirbúa börnin fyrir flutning aftur á heimili gerðarbeiðanda. D byrji aftur í [...]skóla 1. september nk. og S byrji aftur í leikskólanum [...] á svipuðum tíma. Gerðarþoli hafi ekki lögmæta ástæðu til þess að halda börnunum hjá sér. Gerðarbeiðandi neyðist því til þess að fá börnin sér afhent með beinni aðfarargerð.

Málsástæður og lagarök gerðarbeiðanda.

Gerðarbeiðandi kveðst byggja á því að hún sé lögmætur forsjáraðili barna hennar, en gerðarþoli aftri henni til þess að sinna forsjárskyldum sínum, samkvæmt 29. gr. barnalaga nr. 20/1992. Dómur hafi verið byggður á ítarlegri könnun á högum aðila og barna auk þess sem dómur skipaður tveimur sér-

fróðum meðdómendum þar sem (sic) gerðarbeiðandi skyldi fara með forsjá barnanna samkvæmt 34. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Gerðarþoli hafi ekki verið til viðræðu um tímasetningu um afhendingu barnanna og hafi beinlínis neitað því ítrekað að afhenda gerðarbeiðanda þau. Nauðsynlegt sé að börnin fái að aðlagast aftur fyrra umhverfi sínu áður en skólar byrji. Þetta ólögmæta ástand sé því mjög bagalegt fyrir börnin og gerðarbeiðanda, sem sé á ábyrgð gerðarþola. Með dómi í málinu hafi gerðarbeiðanda verið veittur ótvíræður réttur og engin rök standi til þess að varhugavert verði talið að gerðin nái fram að ganga.

Krafist sé þess að börnin verði tekin án tafar frá gerðarþola og afhent gerðarbeiðanda með beinni aðfarargerð.

Byggt sé einnig á 75. gr. barnalaga nr. 58/1992, 78. gr. laga um aðför nr. 90/1989 svo og 13. kafla sömu laga.

Vísað sé og til Hrd. nr. 424/1996, bls. 3710, og Hrd. nr. 413/1996, bls. 3451.

Óskað sé eftir því að máli þessu verði hraðað svo sem kostur sé.

Gerð þessi fari fram á ábyrgð gerðarbeiðanda en á kostnað gerðarþola.

Niðurstaða.

Við þingfestingu ágreiningsmáls þessa í gær var sótt þing af hálfu gerðarþola en í þinghaldi nú í morgun féll niður þingsókn af hans hálfu og er því úrskurður lagður á efni þetta skv. 82. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Svo sem að framan er lýst liggur fyrir dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá því 19. júlí sl. þess efnis að gerðarbeiðandi hafi forsjá barnanna D og S. Hefur gerðarbeiðanda þannig verið veittur ótvíræður réttur til þess að henni verði fengin forsjá barnanna og engin rök hafa verið færð fram sem gera það varhugavert að orðið verði við kröfu hennar um að umbeðin gerð fari fram.

Samkvæmt framansögðu verður krafa gerðarbeiðanda um að forsjá hennar verði komið á með beinni aðfarargerð tekin til greina.

Gerðarbeiðandi hefur gjafsókn samkvæmt leyfi dómsmálaráðuneytisins frá 4. febrúar sl. Gjafsóknarkostnaður hennar, samtals 83.303 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Eftir úrslitum málsins verður gerðarþola gert að greiða 83.303 krónur í málskostnað til ríkissjóðs.

Ekki er tilefni til þess að mæla fyrir um heimild til fjárnáms fyrir kostnaði af framkvæmd umbeðinnar gerðar vegna ákvæða 2. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989.

Allan V. Magnússon kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Heimilt er með innsetningargerð að koma á forsjá sóknaraðila K yfir börnunum D og S sem dveljast hjá gerðarþola, M.

Gjafsóknarkostnaður gerðarbeiðanda, samtals 83.303 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Gerðarþoli greiði 83.303 krónur í málskostnað til ríkissjóðs.

Fimmtudaginn 14. september 2000.

Nr. 98/2000. **Hilmir Bjarki Auðunsson**
(Steingrímur Þormóðsson hrl.)
gegn
Tryggingamiðstöðinni hf.
(Guðmundur Pétursson hrl.)

Slysatrygging ökumanns. Meðdómendur. Ómerking héraðsdóms. Heimvísun.

H stöðvaði á umferðarljósum vélhjól sem hann ók. Þegar hann hélt af stað á ný kvaðst hann hafa misst stjórn á vélhjólinu þannig að hann ók með framhjólið á lofti í 100-140 metra, þar til vélhjólið skall á umferðareyju. H, sem slasaðist á handlegg við höggið, höfðaði mál á hendur vátryggingafélaginu T og krafðist bóta vegna líkamstjóns síns á grundvelli slysatryggingar ökumanns, sbr. 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Neitaði T greiðslu á grundvelli þess að H hefði vísvitandi ekið hjólinu á afturhjólinu einu og með því sýnt af sér stórfellt gáleysi. Talið var að við úrlausn málsins þyrfti að taka afstöðu til þess hvort T hefði sýnt nægilega fram á að ekki fengi staðist að ökumaður vélhjóls með sambærilega reynslu og H gæti af vangá misst stjórn á vélhjóli á þennan hátt. Var talið að dómara væri ófært að leysa úr málinu á grundvelli almennrar þekkingar sinnar, menntunar eða lagaþekkingar og hefði því héraðsdómara borið að kveðja til meðdómsmenn með sérkunnáttu á umræddu sviði, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þar sem héraðsdómari lét það ógert var talið óhjákvæmilegt að ómerkja héraðsdóminn og vísa málinu heim í hérað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 13. mars 2000. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.809.242 krónur með 2% ársvöxtum frá 24. október 1997 til 25. febrúar 1999, en dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Málið á rætur að rekja til þess að áfrýjandi ók vélhjóli vestur Háaleitisbraut í Reykjavík 24. október 1997 um kl. 16. Við gatnamót Kringlumýrarbrautar nam hann staðar við umferðarljós, en hugðist fara þaðan í sömu átt eftir Háaleitisbraut upp brekku að Skipholti og beygja þar til hægri. Þegar áfrýjandi hélt af stað frá umferðarljósunum kveðst hann hafa tekið „kraftlega af stað“, eins og segir í héraðsdómsstefnu, og runnið við það aftur í sæti sínu með þeim afleiðingum að framhjól ökutækisins lyftist frá götu. Við þetta hafi hann misst tök á stjórntækjum vélhjólsins og ekkert annað getað en haldið sér í stýri þess. Hann hafi reynt að færa sig framar í sætinu, en ekki náð stjórn á vélhjólinu aftur. Í málinu hefur komið fram af hálfu áfrýjanda að vélhjólið hafi haldið áfram sem leið hans lá á afturhjólinu einu þar til hann var kominn nærri Skipholti. Hafi honum þá tekist að ná framhjólinu niður á ný, en vélhjólið þó allt að einu skollið á umferðareyju á miðju Skipholti við gatnamót Háaleitisbrautar. Hann hafi fengið við það högg á vinstri handlegg, sem olli úlnliðsbroti.

Fyrir liggur í málinu af hálfu áfrýjanda, sem er fæddur árið 1975, að hann hafði fyrir slysið reynslu af akstri vélhjóla um átta ára skeið. Vélhjólið, sem hann ók umrætt sinn, hafi hann keypt rúmum tveimur mánuðum áður, en ekki notað það um mánaðar skeið fyrir slysdag, þar sem hann hafi verið fjarverandi vegna starfa sinna sem sjómaður. Hafi hann því ekki haft teljandi reynslu af akstri þessa vélhjóls, sem var af gerðinni Suzuki, um 225 kg að þyngd og með 155 hestafla vél.

Í málinu leitar áfrýjandi greiðslu vegna líkamstjóns, sem hann hlaut af fyrrnefndu slysi, í skjóli slysatryggingar ökumanns, sem hann hafði aflað sér hjá stefnda vegna vélhjólsins samkvæmt ákvæði 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Eins og nánar greinir í hinum áfrýjaða dómi reisir áfrýjandi kröfu sína á því að stefndi geti ekki vikið sér undan skyldu til að greiða bætur fyrir tjónið. Þótt slysið megi að einhverju leyti rekja til þess að áfrýjandi hafi ekki gætt fyllstu varúðar, geti það ekki varðað missi bótaréttar, enda hafi hann ekki við aksturinn sýnt af sér gáleysi, sem telja megi stórfellt. Stefndi byggir á hinn bóginn á því að áfrýjandi hafi í umrætt sinn vísvitandi ekið vélhjóli sínu á afturhjólinu einu, en með því hafi ökutækið orðið algerlega stjórnlaust, þar sem bæði stýri þess og hemlar voru óvirk. Þessa háttsemi áfrýjanda verði að telja stórfellt gáleysi, sem standi í vegi greiðsluskyldu úr slysatrygg-

ingu ökumanns samkvæmt skilmálum þeirrar vátryggingar og ákvæði 2. mgr. 18. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga.

Í ljósi þess, sem að framan greinir, verður við úrlausn málsins meðal annars að taka afstöðu til þess hvort stefndi hafi sýnt nægilega fram á að ekki fái staðist að ökumaður með reynslu áfrýjanda geti af vangá hafa misst þannig tök á stjórn vélhjóls þeirrar gerðar, sem hann ók umrætt sinn, að framhjól þess hæfist á loft gegn vilja hans og héldi áfram för í jafnvægi um 100 til 140 metra vegalengd upp brekku án þess að honum tækist að koma framhjólinu niður á götu á ný. Úr málsástæðum, sem að þessu lúta, er dómara ófært að leysa á grunni almennrar þekkingar sinnar, menntunar eða lagaþekkingar, heldur er þar þörf sérkunnáttu. Hefði héraðsdómara því borið að kveðja til meðdómsmenn, sem slíka kunnáttu hafa, til að eiga hlut að úrlausn málsins, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þar sem héraðsdómari lét það ógert er óhjákvæmilegt að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til aðalmeðferðar og dómsálagningar á ný.

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

Dómsorð:

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

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. febrúar 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 9. febrúar, að loknum munnlegum flutningi, er höfðað fyrir dómþinginu af Hilmari Bjarka Auðunssyni, kt. 170275-3149, Höfðastíg 12, Bolungarvík, á hendur Tryggingamiðstöðinni hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6-8, Reykjavík, með stefnu þingfestri 11. mars 1999.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 2.809.242 krónur, ásamt 2% ársvöxtum frá 24. október 1997 til 25. febrúar 1999 og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu, þar sem tekið verði mið af því að stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og stefnda dæmdur málskostnaður að skaðlausu úr hendi stefnanda, að mati dómsins.

II.

Hinn 24. október 1997 var stefnandi á bifhjóli sínu RF-497, á leið vestur Háaleitisbraut. Stefnandi stöðvaði hjólið á rauðu ljósi á gatnamótum Kringlumýrarbrautar og Háaleitisbrautar. Er grænt ljós kom gaf stefnandi hjólinu vel inn eins og hann orðar það, og tók kraftlega af stað. Hjólið „prjónaði“ og missti stefnandi stjórn á hjólinu með þeim afleiðingum að hjólið fór yfir umferðareyju við Skipholt og stefnandi féll af hjólinu. Bifhjól stefnanda er af Suzuki gerð og tryggt hjá stefnda.

Afleiðingar slyss þessa urðu þær, samkvæmt framlögðu læknisvottorði Gauta Laxdal læknis, dagsettu 9. desember 1998: „Við komu á slysadeild kvartaði hann undan verkjum yfir vinstri úlnlið...Einungis var ástæða til þess að taka rtg. mynd af vinstri úlnlið og kom þá í ljós brot á fjærenda sveifar með lítilli stytttingu en þó nokkurri baklægri sveigju. Á slysadeild var kippt í brotið í deyfingu og þurfti tvær tilraunir til þess að fá góða legu á brotið. Fékk Hilmar viðeigandi spelku...“ Stefnandi var síðan meðhöndlaður við brotinu næstu misseri á slysadeild.

Stefnandi krafði stefnda um bætur vegna umræddsslyss, en með bréfi stefnda, dagsettu 13. nóvember 1997, hafnaði stefndi bótaskyldu, þar sem félagið taldi stefnanda hafa valdið slysinu með stórkostlegu gáleysi.

Hinn 12. mars 1998 var óskað eftir því af hálfu stefnanda, að tjónanefnd vátryggingafélaganna tæki málið til meðferðar. Niðurstaða nefndarinnar var að bótaskylda stefnda væri ekki fyrir hendi, þar sem stórkostlegu gáleysi stefnanda væri um að kenna.

Hinn 20. október 1998 úrskurðaði úrskurðarnefnd í vátryggingamálum, að beiðni stefnanda, að stefndi ætti ekki bótarétt á hendur stefnda vegna atviksins.

Hinn 18. febrúar 1999 mat Atli Ólason læknir örorku stefnanda, segir þar m.a.:... Fyrir umferðarslysið 24.10.1997 var Hilmir Bjarki Auðunsson heilsuhraustur og hafði engin óþægindi frá úlnliðum.

Við slysið hlaut hann brot á fjarenda sveifarbeins með skekkju. Hilmir er örvhentur. Brotið greri í dálítilli rangstöðu. Í dag er sýnileg rangstaða á hendi, skert hreyfing og eymsli í liðnum og nokkur rýrnun á vinstri handlegg miðað við það sem búast mætti við af togarasjómanni. Varanlegur miski metinn 7% svo og hefðbundin læknisfræðileg örorka.

Við mat á varanlegri örorku er tekið mið af því að Hilmir er ómenntaður og hefur unnið erfiðisstörf fram til þessa. Hann hefur haft óþægindi við áreynslustörf á sjó en haldið út ennþá. Þó hyggur hann á að fara í land í léttari störf.

Gera má ráð fyrir að vinnuúthald Hilmis til erfiðisstarfa, sérstaklega á sjó, sé skert. Varanleg örorka er metin hin sama og miski.

Við mat á tímabundnu atvinnutjóni er miðað við upplýsingar Hilmis sjálfs og stuðst við læknisvottorð Gauta Laxdal um að hann hafi verið um það bil þrjá mánuði frá vinnu. Þjáningartími er miðaður við sama tíma. Hann var ekki til meðferðar á sjúkrastofnun.

Niðurstaða.

Við umferðarslysið þann 14.10.1997 varð Hilmir Bjarki Auðunsson fyrir eftirfarandi skaða með hliðsjón af skaðabótalögum nr. 50/1993:

Tímabundið atvinnutjón skv. 2. grein:	Þrír mánuðir.....100%
Þjáningabætur skv. 3. grein:	Rúmliggjandi, ekkert. Batnandi, með fótaferð, þrír mánuðir.
Varanlegur miski skv. 4. grein:	7%
Varanleg örorka skv. 5. grein:	7%
Hefðbundin, varanleg læknisfræðileg örorka:	7%“

Stefnandi kvaðst ekki hafa öðlast mikla reynslu sem togarasjómaður, en þó unnið sem togarasjómaður hálft árið 1996 og árið 1997 fram að því er slysið varð. Stefnandi kvaðst og hafa verið á sjó árið 1998 og haft af því góðar tekjur. Hann hafi þó þurft að leggja mjög hart að sér við störf sín vegna slæmsku í hendinni. Vegna máttleysis og þreytuóþæginda í hendi hafi hann hins vegar orðið að hætta til sjós og starfi nú tímabundið sem sölumaður.

III.

Stefnandi byggir dómkröfur sínar á því, að samkvæmt skilgreiningum 2. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 sé bifhjól hans vélknúið ökutæki. Er slysið varð hafi stefnandi verið við stjórn þess ökutækis.

Stefnandi hafi gert samning við hið stefnda félag um ábyrgðartryggingu samkvæmt 91. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, og einnig sérstaka slysatryggingu ökumanns, ökutækisins RF-497, samkvæmt 92. gr. umferðarlaga. Þessar tryggingar hafi verið í fullu gildi er slysið varð.

Stefnandi byggir kröfu sína á því, að hann hafi orðið fyrir líkamlegum áverkum við slysið, sem ökumaður bifhjólsins, RF-497.

Stefnandi byggir á því að hann hafi gætt fyllsta öryggis við aksturinn. Hann hafi bæði verið með hjálm og í leðurgalla, sem varið hafi hann gegn frekari áverkum. Stefnandi kveðst ekki hafa sýnt af sér stórkostlegt gáleysi þó svo hann hafi tekið af stað á hjólinu af miklum krafti umrætt sinn, og hjólið „prjónað“. Þá hafi leðurgalli hans ekki loðað nægjanlega vel við sætið. Stefnandi hafi ekki

skapað hættu fyrir aðra vegfarendur með akstri sínum, þar sem vegur hafi verið auður.

Samkvæmt grundvallarreglum bótakafla umferðarlaga geti það ekki skipt máli þó að hann hafi verið svo óheppinn að hjólið „prjónaði“, sem stafað hafi af því hversu aftarlega hann hafi setið í sæti bifhjólsins og hann hafi runnið aftur í sætinu er hann tók af stað. Við þetta hafi hann misst af fótstiginu og þar með misst stjórn á hjólinu.

Stefnandi heldur því fram að þó svo að orsök slyssins sé ef til vill að einhverju leyti því að kenna að stefnandi hafi ekki gætt fyllstu varúðar, geti það ekki varðað hann missi bóta. Slysatrygging ökumanns eigi einmitt við í slíkum tilvikum, en stefnandi hafi ekki sýnt af sér stórkostlegt gáleysi í skilningi vátryggingaréttar.

Stefnandi bendir og á og fullyrðir, að ökumenn bifreiða hafi hingað til fengið bætur samkvæmt 92. gr. umferðarlaga, er þeir hafi ekið aftan á aðra bifreið eða ekið út af og í öðrum tilvikum, þar sem ökumenn hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi.

Stefnandi byggir og á því, að stefnda beri að greiða honum bætur samkvæmt 92. gr. umferðarlaga jafnvel þó að hann hafi sýnt af sér sök. Sú regla gildi í vátryggingarétti, að félagið hafi sönnunarbyrði um það hvort stefnandi hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi. Engin sönnunarfærsla eða könnun, hvorki á hjóli stefnanda né búningi hans, hafi farið fram af hálfu hins stefnda félags. Þá beri einnig að líta til þess að stórkostlegt gáleysi samkvæmt vátryggingarétti sé nánast lægsta stig ásetnings.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína með eftirfarandi hætti í stefnu:

Þjáningabætur, 700 x 3649/3282 x 90	
Er bótaliður þessi byggður á að stefnanda fór batnandi með fótaferð í 90 daga	70.045
Miskabætur, 4.000.000 x 3649/3282 x 7%	311.310
Bætur fyrir varanlega örorku: 3.210.213 x 106%	3.402.825, frl. atvr. í iðgjöldum
3.402.285 x 3649/3580, vísitöluhækkun	
= 3.468.410 x 10 x 7%	2.427.887

Stefnandi kveðst miða árslaun við heildarlaun sín árið 1997, er hann hafi verið á Hrafnseyrinni IS-10. Seinni hluta ársins 1996 hafi hann verið á skipi í eigu Bakka hf. Bolungarvík, en ekki fengið launamiða frá því fyrirtæki, svo ekki hafi verið unnt að reikna nákvæmlega út laun hans frá 24. október 1997 aftur til 24. október 1996.

Þá gerir stefnandi kröfu um að við ákvörðun málskostnaðar honum til handa verði tekið tillit til útlagðs kostnaðar, 54.200 krónur vegna örorkumats og 15.930 krónur vegna læknisvottorðs.

Um lagarök vísar stefnandi til 92. gr. laga nr. 50/1987, hvað varði fébótaskyldu hins stefnda félags. Einnig vísar stefnandi til reglna vátryggingaréttar um sönnunarbyrði fyrir sök tjónþola og einnig til 18. og 20. gr. vátryggingasamningalaga og ákvæða laganna um slysatryggingar.

Stefnandi vísar og til vátryggingaskilmála hins stefnda félags og reglugerðar nr. 307/1988.

Um fjárhæð bótakröfu og útreikning hennar vísar stefnandi til skaðabótalaga nr. 50/1993, með síðari breytingum.

IV.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi með því að aka bifhjóli sínu aðeins á afturhjólinu á einni fjölförnustu akbraut borgarinnar á annatíma. Ökutækið sé algerlega stjórnlaust með þess konar akstri, þar sem þýðingarmestu öryggistæki þess, hemlar og stýri, verði óvirk þegar framhjólið sé á lofti. Stefnandi hafi með aksturslagi sínu ekki einungis sett sjálfan sig í hættu heldur einnig aðra vegfarendur og hafi auðna ein ráðið að ekki hafi farið verr umrætt sinn.

Stefndi kveðst ekki fallast á þær skýringar stefnanda, að hjólið hafi „prjónað" vegna einhverrar óheppni. Telur stefndi að stefnandi hafi vísvitandi ekið eins og raun bar vitni og verði því að bera sjálfur ábyrgð á tjóni sínu. Hafa verði og í huga að stefnandi hafi ekið hjólinu tugi metra á afturhjólinu einu, sem styðji það mat stefnda að stefnandi hafi af ásetningi ekið með áðurgreindum hætti.

Stefndi mótmælir upphafstíma dráttarvaxta, verði dæmt áfelli, og krefst þess að upphafstími dráttarvaxta verði frá dómsuppsögudegi.

V.

Óumdeilt er að stefnandi var vátryggður samkvæmt 92. gr. laga nr. 50/1987, er umrætt atvik átti sér stað. Ágreiningur aðila snýst um það hvort stefnandi hafi með aksturslagi sínu firrt sig bótarétti.

Samkvæmt framburði stefnanda er hann vanur ökumaður bifhjóls, en hafði þó ekki öðlast langa reynslu í að aka áðurgreindu bifhjóli. Kvaðst stefnandi hafa, skömmu fyrir umrætt atvik, borið á búning sinn feiti og því hafi búningurinn verið hálli en ella. Stefnandi hefur og fullyrt að bifhjól þeirrar tegundar, sem bifhjól stefnanda var, hafi verið hönnuð þannig að ökumenn renni auðveldlega aftarlega í sæti. Þessu til stuðnings hefur stefnandi lagt fram ljósmyndir af bifhjólum fyrrgreindrar tegundar og jafnframt myndir af fyrirhugaðri hönnunarbreytingu þessara bifhjóla, af fyrrgreindum sökum.

Viðurkennt er af stefnanda að hann hafi gefið hjólinu vel inn er grænt ljós tók að loga á götuvitanum við gatnamót Háaleitisbrautar og Kringlumýrarbrautar. Hlaut honum að vera það ljóst að með því átti hann á hættu að hjólið

„prjónaði“ og hann gæti misst stjórn á hjólinu. Þó svo að hjól stefnanda hafi verið þannig útbúið að hætta var á að ökumaður rynni aftarlega í sæti við þetta og lengri tíma tæki fyrir ökumann að ná aftur stjórn á ökutækinu, ber að fallast á það mat stefnda, að aksturslag stefnanda, eins og hann lýsir því, hafi verið háskalegt og til þess fallið að valda honum tjóni. Verður að telja að stefnanda hafi átt að vera það kunnugt og gera sér ljósar afleiðingar slíks aksturs. Samkvæmt framansögðu sýndi stefnandi af sér stórkostlegt gáleysi og hefur með því fyrirgert rétti sínum til bóta úr slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. laga nr. 50/1987, sbr. vátryggingaskilmála stefnda og 2. mgr. 18. gr. laga nr. 20/1954.

Ber því að fallast á sýknukröfu stefnda.

Þrátt fyrir þessa niðurstöðu þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Tryggingamiðstöðin hf., er sýkn af kröfum stefnanda, Hilmis Bjarka Auðunssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. september 2000.

Nr. 94/2000. **Margrét Rögnvaldsdóttir og**
Hlín Kristinsdóttir
(Halldór Þ. Birgisson hdl.)
gegn
Ingvari H. Guðmundssyni
Bryndísi H. Pétursdóttur
Pétri Jónssyni og
Rögnu Guðmundsdóttur
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)
og gagnsök

Fasteignakaup. Galli. Afsláttur.

Kaupendur fasteignar kröfðust skaðabóta eða afsláttar vegna galla sem þeir töldu hafa komið fram á eigninni. Með því að seljendur voru taldir hafa verið grandlausir um umfang steypuskemmda á húsinu voru ekki talin skilyrði til að dæma þá til greiðslu skaðabóta. Ekki var talið að kaupendur hefðu skoðað húsið sem skyldi að utanverðu, þótt útlit þess, upplýsingar frá seljendum og nýlegar viðgerðir á endaraðhúsi hefðu gefið kaupendum fullt tilefni til þess að kanna ástand hússins betur. Kaupendur voru því ekki taldir eiga rétt á afslætti vegna galla er stöfuðu frá ytra byrði hússins. Afsláttur var hins vegar dæmdur vegna þess að handrið voru ekki í samræmi við byggingareglugerð, sem gilti þegar húsið var byggt, svo og vegna gallaðrar arinhleðslu, sem seljendur voru einnig taldir bera ábyrgð á.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Aðalfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 9. mars 2000. Þeir krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum í málinu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjst þeir þess að dómkröfur verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Gagnáfrýjendur áfrýjuðu málinu 22. maí 2000. Þeir krefjast þess, að hinum áfrýjaða dómi verði breytt á þá leið, að aðaláfrýjendur verði dæmdar in solidum til að greiða 2.370.772 krónur með dráttarvöxtum

samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. ágúst 1998 til greiðsludags, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Fyrir Hæstarétti hafa aðaláfrýjendur breytt dómkröfum sínum á þann veg, að fallið er frá þeim hluta varakröfu, sem lýtur að því að hugsanlegum dæmdum afslætti eða bótum verði skipt hlutfallslega milli þeirra í hlutföllunum 35/65 hundraðshlutum. Þeir hafa einnig fallið frá þrautavarakröfu sinni um samsvarandi skiptingu málskostnaðar, sem kynni að verða dæmdur.

Gagnáfrýjendur una þeirri niðurstöðu héraðsdóms, að ekki sé unnt að taka til greina kröfuliðinn 1.000.000 krónur vegna rangrar tilgreiningar á aldri hússins nr. 34 við Fljótasel, og hafa lækkað kröfu sína úr 3.370.772 krónum í 2.370.772 krónur.

II.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi keyptu gagnáfrýjendur raðhús að Fljótaseli 34 í Reykjavík af aðaláfrýjendum með kaupsamningi 17. apríl 1996. Í máli þessu krefjast gagnáfrýjendur afsláttar eða skaðabóta úr hendi aðaláfrýjenda vegna galla, sem þeir telja að komið hafi fram á eigninni.

Fallist er á með héraðsdómi, að ekki séu skilyrði til að dæma aðaláfrýjendur skaðabótaskylda gagnvart gagnáfrýjendum. Kemur þá til athugunar, hvort um afslátt af kaupverði geti verið að ræða.

III.

Miða ber við, að framangreind húseign, sem er í miðju þriggja raðhúsa, hafi verið byggð á árunum 1975 og 1976, og að gagnáfrýjendum hafi mátt vera það ljóst.

Aðilum ber ekki saman um það, hvernig staðið var að skoðun eignarinnar áður en kaup gerðust. Gagnáfrýjendurnir Ingvar og Bryndís báru fyrir dómi, að þau hefðu skoðað húsið að kvöldi 12. mars 1996 og hafi þá verið myrkur og snjókoma. Verður af framburði þeirra ráðið, að þau hafi lítið skoðað húsið að utanverðu. Þau segjast hafa farið út á neðri svalir en ekki á efri svalirnar, þar sem þær hefðu verið fullar af snjó. Þau hefðu ekki orðið vör við neinar sprungur á húsinu og fundist það líta nokkuð vel út. Aðaláfrýjendur hefðu bent þeim á, að lekið

hefði inn í svefnherbergið og parket eyðilagst, og einnig var þeim bent á loft eldhússins, þar sem sáust greinileg merki eftir leka. Hefðu aðaláfrýjendur sagt, að lekinn stafaði af því, að „yfirfall“ á efri svölum hefði fyllst, en eftir það hefði aldrei lekið. Þeim hefði ekki verið gerð grein fyrir því, að gafl hússins hefði verið klæddur. Daginn eftir hefðu síðan allir gagnáfrýjendur skoðað húsið, en aðallega íbúð á neðri hæð þess.

Aðaláfrýjandinn Margrét bar fyrir dómi, að gagnáfrýjendur hefðu farið út og á bak við húsið og skoðað það að utan, þegar þeir komu að degi til. Þeim hefði verið sérstaklega bent á, að eigandi endaraðhússins væri búinn að láta klæða húsið að utan. Það hefði verið mjög greinilegt, að búið var að klæða endahúsið, þegar þetta var skoðað í björtu. Jafnframt hefði þeim verið bent á lekaskemmdir í svefnherbergi, sem fyrri eigandi hefði sagt aðaláfrýjendum að stöfuðu af því, að „yfirfall“ hefði stíflast og það hefði lekið inn í svefnherbergi og þaðan í eldhúsið.

Eins og fram kemur í úttekt Guðmundar H. Hjaltasonar byggingameistara, sem fram fór sex mánuðum eftir að kaupsamningur aðila var undirritaður, var húsið mjög illa farið að utan, múrverk þarfnaðist endurnýjunar, handrið á svölum krosssprungin og sprungumyndanir undir flestum gluggum. Er ekki ástæða til að ætla annað en að svo hafi einnig verið, þegar kaup fóru fram. Ljóst er, að gagnáfrýjendur skoðuðu húsið að utanverðu ekki sem skyldi þrátt fyrir það, að útlit þess gæfi þeim sérstaka ástæðu til nánari athugunar og þeim hafði verið bent á leka, sem stafaði frá svölum, auk þess sem lagfæring endaraðhússins gaf fullt tilefni til þess að kanna ástand hússins betur. Samkvæmt þessu þykja gagnáfrýjendur ekki eiga rétt á afslætti vegna þeirra galla, sem stafa frá ytra byrði hússins, þar á meðal vegna lekaskemmda innanhúss.

Fram er komið, að handrið á svölum hússins voru ekki í samræmi við byggingareglugerð, sem gilti, er húsið var byggt. Gagnáfrýjendur máttu treysta því, að handriðin væru í samræmi við reglur, sem um þau giltu, og bera aðaláfrýjendur ábyrgð á því. Þá þykja þeir einnig bera ábyrgð á því, að eldfastur steinn í arni í stofu losnaði. Eiga gagnáfrýjendur rétt á afslætti vegna þessa.

Í málinu hefur verið lögð fram matsgerð dómkvadds matsmanns ásamt kostnaðarmati. Hefur þeirri matsgerð ekki verið hnekkt. Samkvæmt breyttri kröfugerð gagnáfrýjenda í héraði var kostnaðarmat

vegna grindverks á svalahandrið 40.250 krónur og vegna viðgerðar á arinhleðslu 42.000 krónur, en héraðsdómur tók ekki tillit til breyttrar kröfugerðar. Ber að dæma aðaláfrýjendur til að greiða gagnáfrýjendum samtals 82.250 krónur með vöxtum sem í dómsorði greinir.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Margrét Rögnvaldsdóttir og Hlín Kristinsdóttir, greiði gagnáfrýjendum, Ingvari H. Guðmundssyni, Bryndísi H. Pétursdóttur, Pétri Jónssyni og Rögnu Guðmundsdóttur, 82.250 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. febrúar 1999 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Ingvari H. Guðmundssyni, kt. 120260-5539, Bryndísi H. Pétursdóttur, kt. 030169-3289, Pétri Jónssyni, kt. 200727-2589, og Rögnu Guðmundsdóttur, kt. 121030-4709, Fljótaseli 34, Reykjavík, á hendur Margréti Rögnvaldsdóttur, kt. 100359-2789, Starengi 78, Reykjavík, og Hlín Kristinsdóttur, kt. 020137-2749, Eyjabakka 11, Reykjavík, með stefnu sem birt var 8. febrúar 1999.

Endanlegar dómkröfur stefnenda eru að stefndu verði dæmd in solidum til að greiða 3.370.772 krónur auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð skv. III. kafla laga nr. 25/1987 með síðari breytingum, frá 27. ágúst 1998 til greiðsludags. Til vara krefjast þau að stefndu verði dæmd til að greiða þeim aðra og lægri fjárhæð að mati dómsins ásamt með sömu vöxtum og í aðalkröfu greinir. Þá krefjast stefnendur málskostnaðar skv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefndu eru aðallega að þær verði sýknaðar af öllum kröfum í málinu. Til vara er krafist lækkunar á stefnukröfum og komi til þess að fallist verði á kröfur að einhverju leyti þá verði þeim skipt þannig að stefnda, Margrét Rögnvaldsdóttir, beri 35% af dæmdri kröfu og stefnda, Hlín Kristinsdóttir, beri 65% af dæmdri kröfu.

Varðandi málskostnað krefjast stefndu þess aðallega að þær verði sýknaðar af málskostnaðarkröfu stefnenda og að þeim verði dæmdur málskostnaður in solidum úr hendi stefnenda að skaðlausu auk 24,5% vsk. ofan á málskostnað. Til vara varðandi málskostnað er þess krafist að málskostnaður verði felldur

niður. Til þrautavara er þess krafist, komi til þess að stefndu verði dæmdar til greiðslu málskostnaðar, að málskostnaði verði skipt milli stefndu þannig að Margrét Rögnvaldsdóttir greiði 35% af málskostnaði og Hlín Kristinsdóttir greiði 65% af málskostnaði.

I.

Aðilar þessa máls gerðu með sér kaupsamninga 17. apríl 1996. Annars vegar keyptu stefnendur af stefndu raðhús ásamt bílskúr að Fljótaseli 34, Rvík, hins vegar keypti stefnda, Hlín Kristinsdóttir, af stefnendum, Ingvari og Bryndísi, íbúð og bílskúr að Eyjabakka 11, Rvík. Í kaupsamningi aðila um Fljótasel 34 kemur fram að stefnendur greiði m.a. fyrir raðhúsið með íbúðinni að Eyjabakka, íbúðin er virt á 7.400.000 kr., til greiðslu fyrir fasteignina að Fljótaseli sem samtals er verðlögð á 13.100.000 kr.

Stefnda, Hlín Kristinsdóttir, taldi að hún hefði verið leynd upplýsingum um kostnaðarsamar viðhaldsframkvæmdir á húseignunum nr. 1-15 við Eyjabakka þar sem hlutfall íbúðar hennar er 2,16%. Og með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 30. nóvember 1998 voru þau Ingvar og Bryndís dæmd til að greiða henni 150.000 kr. sem réttmætan afslátt af umsömdu kaupverði eignarinnar.

Í bréfi lögmanns stefnenda til lögmanns stefndu dags. 8. október 1996 er m.a. lýst yfir að stefnendur telji að „eign sú sem þeir keyptu af Margréti og Hlín, Fljótasel 34, Reykjavík, sé haldin göllum sem umbj. yðar ber skaðabótaábyrgð á.“ Er farið nokkrum orðum um það og síðan sagt að óskað hefði verið úttektar óháðs byggingameistara á umræddum göllum og skýrslu væri vænst fljótlega. Þá er áskilinn réttur til að krefjast bóta.

Stefnandi, Ingvar H. Guðmundsson, fékk Guðmund H. Hjaltason byggingameistara til að líta á fasteignina að Fljótaseli 34 þann 20. október 1996. Og í bréfi lögmanns stefnenda til lögmanns stefndu 7. nóvember 1996, sem látið er fylgja með greinargerð Guðmundar byggingameistara, er staðhæft, að ýmsu sé ábótavant. Að vísu liggi ekki fyrir kostnaðartölur, en ljóst megi vera, að verulegur kostnaður verði af nauðsynlegum viðgerðum á húsinu.

Með bréfi lögmanns stefnenda til lögmanns stefndu 27. júlí 1998 lögðu stefnendur fyrir stefndu að greiða þeim bætur er „nemi viðgerðarkostnaði skv. meðfylgjandi áætlun (samtals að fjárhæð 1.652.850 kr.), en fullyrða má að fjárhæðir og umfang verks sé þar varlega áætluð.“ Þá er til viðbótar óskað eftir viðræðum aðila um greiðslu skaðabóta til stefnenda eða afslátt vegna þess að í söluyfirliti fasteignasölunnar, sem sá um sölu þá er hér um ræðir, er húsið sagt byggt 1985 en skv. upplýsingum frá byggingarfulltrúanum í Reykjavík sé húsið byggt 1975. Af hálfu stefndu var þessu hafnað.

Stefnendur báðu um dómkvaðningu matsmanns eins og nánar greinir í matsbeiðni dags. 22. september 1998. Flosi Ólafsson múrarameistari var dóm-

kvaddur til að skoða og meta meinta galla á húseigninni við Fljótasel. Og í nóvember sama ár skilaði hann matsgerð sem lögð hefur verið fram í málinu sem dskj. nr. 19. Heildarviðgerðarkostnaður skv. matinu er 2.604.450 kr.

Með bréfi 22. janúar 1999 höfnuðu stefndu öllum kröfum stefnenda en þar segir m.a. að kröfur gegn þeim verði ekki byggðar á mati því sem unnið hafi verið enda sé það ekki mat á göllum í skilningi laga heldur kostnaðaráætlun um endurnýjun á ytra byrði hússins.

II.

Stefnendur segjast byggja á því að fasteignin nr. 34 við Fljótasel í Reykjavík hafi við sölu verið haldin verulegum leyndum göllum, sem seljendur beri ábyrgð á, hvort heldur er eftir reglum um afslátt af kaupverði eða skaðabætur. Matsgerð beri þess vitni að stefndum hafi verið kunnugt um eða mátt vera kunnugt um gallana og vanrækt upplýsingaskyldu sína við sölu, hvar í mót stefnendur hafi ekki með neinum hætti vanrækt skoðunarskyldu sína.

Stefnendur segjast byggja sérstaklega á reglum kaupréttarins um áskilda kosti, enda hafi þau mátt sem venjulegir fasteignarkaupendur treysta því að hin selda eign héldi vatni og vindum, steypa í lagi og múr ekki að hruni kominn. Þá hefðu stefnendur mátt treysta því að eignin væri í löglegu ástandi, en ljóst sé að handrið séu ólögleg, en á slíku beri stefndu sannanlega ábyrgð.

Að lokum segjast stefnendur reisa kröfu á því að stefndu beri ábyrgð á röngum upplýsingum um aldur hússins, en í því efni hafi þau treyst upplýsingum frá þeim sérfræðingi sem stefndu hafi fengið til liðs við sig við sölu á eigninni, hinum löggilta fasteignasala. Séu umræddar upplýsingar alfarið á áhættu seljenda og einnig í því tilviki hafi um mistök verið að ræða sem kaupendur eigi ekki að líða fyrir án bóta.

Dómkröfu sína segja stefnendur tölulega að mestu byggða á niðurstöðu matsgerðarinnar frá því í nóvember 1998, enda hafi af hálfu stefndu hvorki verið hlutast til um að fram færi yfirmat né matinu verið hnekkt með öðrum hætti. Til viðbótar komi svo 1.000.000 króna vegna ætlaðrar verðrýrnunar sökum þess að húsið var mun eldra en áskilið hafði verið við sölu og forsendur stefnenda við kauptilboðsgerð byggðust á. Framangreindir kröfuliðir nemi samtals 3.370.772 krónum. Dráttarvaxta sé krafist að mánuði liðnum frá því að stefnendur hefðu sannanlega fyrst krafist bóta eða afsláttar af kaupverðinu með bréfi dags. 27. júlí 1998.

III.

Stefndu í málinu krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum stefnenda en til vara lækkunar krafa. Sami rökstuðningur eigi við um báðar kröfurnar.

Á því er byggt að stefnendur hafi sætt sig við ástand eignarinnar að Fljóta-

seli 34 við gerð kaupsamnings. Þeim hafi verið gefnar upplýsingar um mögulega þörf á viðhaldi á ytra byrði hússins á komandi árum enda hafi það svo sem ekki dulist neinum. Eignin hafi verið liðlega 20 ára á kaupsamningsdegi. Sennilega byggð úr alkalíkvirkri steinsteypu eins og hús voru á þeim tíma. En í málinu liggi raunar ekki annað fyrir um það en reist verður á sjónmati. Ástand ytra byrðis hússins hafi hins vegar ekki getað dulist við skoðun. Nýleg klæðning á hluta eignarinnar nr. 32-36 við Fljótasel hafi ein og sér átt að gefa stefnendum ástæðu til ítarlegri skoðunar en ella, hafi þau raunverulega ætlað sér að kaupa eign, sem þarfnaðist ekki viðhalds í bráð.

Stefndu segja að eignin hafi verið skoðuð þrisvar sinnum af stefnendum. Stefndu hafi upplýst það sem þær vissu um ástand eignarinnar. Og þótt ekki hafi verið búið að gera byggingafræðilega úttekt á húsinu, hafi klæðning hluta hússins samt verið rædd bæði milli aðila málsins sem og milli stefnanda, Ingvars, og starfsmanns fasteignasölunnar Hraunhamars ehf. Því sé ljóst að stefnendur vissu, eða að minnsta kosti máttu vita, um ástand hússins eins og það var. En sé svo, að kaupendur hafi vanrækt skoðunarskyldu sína, sé ekki við stefndu að sakast.

Stefndu telja fjarstæðu, að stefnendur eigi rétt á skaðabótum, því ekki sé um svik að ræða. Ágreiningur málsins snúist hins vegar um það, hvort stefnendur kunni að eiga rétt á afslætti af kaupverði.

Stefndu telja kröfu stefnenda um afslátt af kaupverði eða bætur að fjárhæð 1.000.000 kr. vegna meintrar verðrýrnunar eignarinnar, þar sem hún hafi reynst 10 árum eldri en kaupendum hafi verið lofað eða þeir mátt ætla við kaupin, ekki dómtæka vegna vanreifunar. Krafan sé ekki studd lagarökum og sett fram gegn betri vitund enda hafi stefnendum við kaup verið gerð grein fyrir því, að húsið hefði verið byggt á seinni hluta sjöunda áratugarins. Þá sé ekkert samhengi á milli kröfu stefnenda og mögulegrar villu þeirra um aldur eignarinnar.

Stefndu árétta að kröfur stefnenda séu að öðru leyti reistar á matsgerð Flosa Ólafssonar frá því í nóvember 1998. Stefndu telja að matið sé gallað, eingöngu ágiskun um ástand hússins en ekki sönnun um ástand þess. Nauðsynlega rannsókn skorti til að lögfull sönnun geti talist fram komin.

Stefndu benda á að stærstur hluti matsfjárhæðar, eða 2.121.250 kr., sé vegna meintra galla á suðausturhlið hússins. En stefndu segja að við sölu hússins hafi verið ljóst að viðgerðar væri þörf á suðausturhlið á komandi árum. Söluverð hússins hafi tekið mið af þessari staðreynd, kaupendur hafi verið upplýstir um þetta við skoðun á eigninni sem og í samtölum við sölumann fasteignasölu. Verði þessi staðhæfing stefndu ekki talin sönnuð, þá segjast stefndu byggja sýknukröfu, hvað þennan lið varðar, á vanrækt skoðunarskyldu stefnenda enda hafi mögulegir gallar ekki getað dulist við venjulega skoðun. Ljóst sé að verð eignarinnar var lágt miðað við stærð. Þá sé í engu litið til þess við samningu

matsgerðar eða við kröfugerð að húsið að Fljótaseli 32-36 er fjöleignarhús, þar sem ytra byrði alls hússins er í sameign allra eigenda, sem aftur leiði til þess að einungis þriðjungur af mögulegum viðgerðarkostnaði á ytra byrði hússins, ef til kemur, falli á stefnendur og hluti matsfjárhæðar er vsk. af vinnu sem stefnendur myndu fá endurgreiddan ef til viðgerðar hússins kemur.

Öll sömu sjónarmið og hér hafa verið rakin segja stefndu að eigi við um suðausturhlið hússins enda um viðhald að ræða á ástandi sem hafi verið sýnilegt við kaup hússins.

Þá staðhæfa stefndu að handrið hússins megi bæta með timbri án mikils tilkostnaðar til að það uppfylli ákvæði byggingareglugerðar.

Þá segir í greinargerð stefndu:

Varðandi aðra liði sem metnir eru í matsgerð er um þrjú atriði að ræða eða:

a) Viðgerð á arinhleðslu en um er að ræða að múrsteinar í eldhólfi arins hafa losnað. Þegar húsið var afhent var arinn í lagi og telja stefnendur að um atriði sé að ræða sem þau beri ekki ábyrgð á enda sé þarna um óverulegt gæðafrávik að ræða. Þá er mótmælt fjárhæð samkvæmt mati sem talið er fráleitt.

b) Viðgerð vegna leka í stofu en eins og fram kemur í gögnum málsins létu stefndu setja blikk ofan á veggi sem aðskilja húsið frá sambyggðum húsum. Eins og fram kemur í mati er talsverð óvissa um kostnað við mögulega viðgerð á leka og því um hreina ágiskun að ræða sem bóta eða afsláttarkrafa verður ekki byggð á þar sem mögulega nægir að þétta með nýju blikki til að komast fyrir vandamálið og vænta má að sé líklegasta skýringin á lekanum sem eingöngu verður vart við í mestu vatnsveðrum. Hér er einnig um óverulega gæðafrávik að ræða á 20 ára gamalli eign þar sem alltaf má vænta einhvers viðhalds. Þá er matsfjárhæð sem ekki er sundurliðuð mótmælt.

c) Viðgerð á málningu vegna lekaskemmda. Þessi matsliður er talinn fráleitur enda verið að meta kostnað vegna leka frá suðausturhlið hússins þar sem ummerki nú eru eins og eignin var við kaup þar sem ekkert viðhald hefur farið fram á suðausturhlið hússins. Fráleitt er að ætla að stefnendur hafi mátt vænta þess að veggir í svefnherbergjum og eldhúsloft myndu ekki þurfa frekari viðhald en málningu og því fráleitt að meta viðgerð þess til verðs enda þarf að vinna viðhald á ytra byrði til að komast endanlega í veg fyrir þessa ágalla.

Stefndu krefjast þess, verði dæmt áfall í málinu að einhverju leyti, að því verði skipt milli stefndu í sömu hlutföllum og þær seldu eignina sem og mögulegum málskostnaði enda sé ekki grundvöllur fyrir solidarískri ábyrgð stefndu.

Stefndu mótmæla vaxtakröfum stefnenda enda sé það í andstæðu við dómvenju að krefjast dráttarvaxta frá fyrri tíma en þeim þá er matsgerð liggur fyrir og þá sérstaklega með vísan til þess að verði að einhverju leyti byggt á mati að

það miðist við verðlag í nóvember 1998. Komi til að vextir verði dæmdir telja stefndu eðlilegt að upphafsdagur þeirra verði ekki fyrr en við þingfestingu málsins í fyrsta lagi.

IV.

Stefnandi, Ingvar H. Guðmundsson, gaf skýrslu fyrir rétti. Hann greindi m.a. frá því að hafa skoðað eignina að Fljótaseli 34 í mars 1996. Þau [hjónin] hafi komið að kvöldi til í snjókomu. Hlín og Hreinn hefðu tekið á móti þeim og sýnt þeim miðhæð og efri hæð hússins. Þetta hafi verið venjubundin skoðun. Þau hafi bent þeim á að einhvern tímann hefði fyllst yfirfall á efri svölum og við það hefði lekið inn í svefnherbergi og parket eyðilagst, enda hefðu þau séð að svo var. Eins hefðu þau bent þeim á að í lofti í eldhúsi mætti greinilega merkja að húsið hefði lekið. Þau hefðu tjáð þeim að þar hefði lekið þegar yfirfallið á efri svölunum fylltist á sínum tíma, en eftir það hefði aldrei lekið.

Aðspurður kvaðst Ingvar ekki hafa séð að neitt væri að húsinu að öðru leyti, en myrkur hefði verið og snjór í garði og á svölum hússins. Ekkert hefði verið rætt um viðhaldsþörf. Daginn eftir hefðu þau farið með foreldra Bryndísar, Rögnu og Pétur, á staðinn, aðallega til að skoða þann hluta hússins, sem foreldrum hennar var ætlaður, ef af kaupum yrði [neðstu hæð af þremur]. Hann sagði, að síðan hefði verið gert tilboð í eignina. Tilboðinu hefði verið svarað með gagntilboði, sem fallist var á. Þetta hafi gengið hratt fyrir sig. Þrem vikum eða mánuði áður en flutt var inn, hefðu þau komið á staðinn og talað við Hlín og mann hennar, Hrein. Og þá hefðu þau tjáð þeim, að raflögn væri gölluð að því leyti, að ekki væri dregið í allar innstungur. Það hafi verið það eina, sem þeim hefði verið bent á, varðandi galla á eigninni og raunar ekki fyrr en eftir að gengið var frá samningum. Ekkert hefði komið fram við kaupsamningsgerð um galla á eigninni eða viðhaldsþörf og ekkert rætt um aldur eignarinnar. Hann sagði, að ásett verð á eigninni hafi verið 13.500.000 krónur en endanlegt söluverð orðið 13.100.000 krónur. Hann sagði, að ekkert hefði verið unnið við viðhald á húsinu að utanverðu af sinni hálfu nema að mála hlið hússins sem snýr í vestur. Hann kvaðst fyrst hafa orðið þess áskynja hvað húsið var í raun gamalt, þegar hann aflaði sér teikninga af húsinu í október 1996 fyrir Guðmund Hjaltason byggingameistara, sem hann hafði fengið til að gera úttekt á ákveðnum atriðum varðandi fasteignina að Fljótaseli 34.

Stefnandi, Bryndís Hulda Pétursdóttir, gaf aðilaskýrslu, sem var í öllum meginatriðum samhljóða aðilaskýrslu Ingvars, þótt hún væri ekki eins ítarleg. Hún staðhæfði m.a. að viðhaldsþörf hússins hefði komið henni að óvörum eftir að þau tóku við húsinu.

Stefnda, Margrét Rögnvaldsdóttir, gaf aðilaskýrslu. Hún sagði, að stefndu hefðu átt húseignina að Fljótaseli 34 í tvö ár. Húseignin hafi verið í óskiptri sam-

eign þannig, að stefndu hefðu átt ákveðið hlutfall af heildareigninni hvor fyrir sig. Ástæðan fyrir því, að þau réðust í að selja eignina, hafi verið fjárhagsvandi stefndu, Hlínar, vegna ábyrgðar hennar á lánum bróður síns. Hún sagði, að stefnendur, Ingvar og Bryndís, hefðu fyrst komið til að athuga, hvort þessi eign gæti dugað til að foreldrum Bryndísar væri fært að búa þar með þeim, og hafi þau því viljað athuga sérstaklega jarðhæðina af því tilefni. Þau hefðu síðan komið aftur að degi til með foreldrum Bryndísar og skoðað þá húsið allt aftur og foreldrar Bryndísar tjáð ánægju sína yfir íbúðinni á jarðhæð. Húsið hefði verið skoðað að utan. Allir hefðu gengið út á bak við húsið [suðaustan megin] og út fyrir garðinn og stefnendum bent sérstaklega á að endahúsið var með veggklæðningu að utan og þeim tjáð að stefndu væru búin að fá áætlun um að klæða hjá sér, þ.e. þá hlið hússins sem snýr út í garðinn, en stefndu hefðu ekki talið þörf á að klæða þá hlið hússins sem snýr að götunni. Stefndu hefðu boðist til að koma stefnendum í samband við þann sem gert hefði þessa áætlun (Karl Arnarson byggingameistara, sem munnlega hefði tjáð stefndu, þegar þau keyptu eignina, að sá kostnaður næmi 600.000 krónum ef að líkum léti). Stefnendur hefðu komið í þriðja sinn í heimsókn, en stefnda, Margrét, kvaðst ekki muna hvenær það var og þorði ekki að fullyrða, hvort það hefði verið áður eða eftir að kaupsamningur var gerður. Stefnda sagði, að þak hússins hefði verið lagfært og málað á þeim tíma sem stefndu áttu húsið. Fyrri eigandi hefði ekki lagt í viðhald utanhúss og tímabært hefði því verið að kosta upp á það – það hefði ekki dulist neinum. Aðspurð sagðist stefnda hafa séð vottorð frá Fasteignamati ríkisins, þ.e. dskj. nr. 22, þegar kaupsamningurinn var gerður. Hún kvað það rangt, að stefnendur hefðu ekki vitað að húsið var eldra en frá árinu 1985. Við samningsgerðina hefði verið rætt um aldur hússins og reyndar öllum verið ljóst að húsið var eldra. Aðspurð kvað hún kaupverð eignarinnar, þegar stefndu keyptu, hafa numið u.þ.b. 11.500.000 krónum.

Flosi Ólafsson múrarameistari, sem metið hafði meinta galla í húseigninni nr. 34 við Fljótasel í tilefni af dómkvaðningu þar að lútandi, kom fyrir dóminn. Hann staðfesti matsgerð sína og svaraði spurningum lögmanna varðandi hana. Aðspurður m.a., hvort líklegt væri að leikmaður hefði átt að greina alvarlegar steypuskemmdir í mars 1996, kvaðst hann ekki geta svarað því með vissu. Líklegt væri að svalahandrið hefðu verið þannig, að mátt hefði greina að viðgerðar þyrfti við, en naumast hefði leikmanni verið ljóst að brjóta þyrfti það niður og endursteypa.

Magnús Emilsson, löggiltur fasteignasali, gaf vitnaskýrslu í málinu, en fasteignasalan Hraunhamar, sem Magnús rekur, veitti atbeina sinn og þjónustu í viðskiptum aðila með fasteignina að Fljótaseli 34 og Eyjabakka 11 á árinu 1996. Hann staðfesti að hafa ritað bréf það sem fram kemur í myndriti á dskj. nr. 25, og játaði að efni þess væri frá honum komið. Hann staðhæfði m.a. að hann hefði

afhent stefnendum við kaupsamningsgerðina samhljóða eintak af dskj. nr. 22, þar sem fram kemur, að húsið að Fljótaseli 34 sé byggt 1979, og skýrt það fyrir stefnanda, Ingvari, sérstaklega. Hann hélt því fram að Ingvar hefði verið byrjaður að líta til þess að kaupa Fljótasel 34 löngu fyrir 12. mars 1996 [þegar Ingvar og Bryndís skoðuðu eignina í fyrsta sinn að innan]. Hann fullyrti að hafa ráðlagt Ingvari að fá fagmann til að líta á eignina með sér, enda væri ástæða til þess að fá álit fagmanna um eignir í þessu hverfi svo sem kunnugt sé.

Að lokum kom fyrir dóminn Ævar Gíslason, sem vann hjá fasteignasölunni Hraunhamri, þegar framangreind sala á fasteigninni að Fljótaseli 34 átti sér stað. Ekki þykir ástæða til að rekja efni skýrslu hans hér.

V.

Niðurstaða.

Svo sem fram kemur á dskj. nr. 11, fékk stefnandi, Ingvar, Guðmund H. Hjaltason byggingameistara til að gera ákveðna úttekt á fasteigninni að Fljótaseli 34 þann 20. október 1996 eða sex mánuðum eftir að kaupsamningur aðila um eignina var undirritaður. Í greinargerð byggingameistarans kemur m.a. fram: „að efri svalir eru mjög illa farnar trúlega af alkalískemmdum eða frostskemmdum sem lýsir sér í því að hvít úrfelling eða grýlukerti myndast neðan á svölunum eftir rigningakafla. Einnig er öll pússning neðan á svölunum laus og gæti dottið niður hvenær sem er og valdið skaða. Handrið á báðum svölum eru krosssprungin þá er efra handriðið verra ...“. Síðar segir: „Allt múrverk á suðurhluta hússins þarfnast endurnýjunar þar sem kantar virðast meira og minna lausir og mjög virðist hafa verið kastað til höndunum við múrverkið á suðurhlið hússins. Einnig eru sprungumyndanir undir flestum gluggum.“ Af þessu verður að ætla, auk annars sem fram hefur komið, að ekki hafi dulist stefnendum, þegar þau réðust í að kaupa eignina að Fljótaseli 34, að þörf væri á einhverjum múrviðgerðum á húsinu, væri ekki væri gripið til þess ráðs að klæða veggi að utan, eins og augljóslega hafði verið gert við næsta raðhús við hliðina.

Ekki verður talið að stefnendum hefði mátt vera ljóst við skoðun sína á eigninni og af viðræðum við starfsmenn fasteignasölunnar og stefndu, að steypuskemmdir væru eins miklar og síðar kom í ljós, enda þótt augljós væri þörf á múrviðgerð að einhverju marki. Þá verður heldur ekki ráðið af framburði aðila og vitna og öðrum gögnum máls, að stefndu hafi vitað hversu steypuskemmdir hússins voru miklar, á þeim tíma sem salan fór fram. Hér er því ekki um svik að tefla af hálfu stefndu. En stefnendur eiga rétt á afslætti á umsömdu kaupverði eignarinnar eins og málum er háttað.

Álit sérfróðra dómenda á göllum, sem ætla má að dulist hafi stefnendum er kaup voru gerð á eigninni að Fljótaseli 34, eru steypuskemmdir á svalahandriðum og þörf viðgerðar á svalagólfum. Hæfileg fjárhæð til að kosta viðgerð á

duldum göllum, svo sem ætla má að þeir hafi þá verið, eru að mati þeirra 600.000 krónur. Þá er fallist á með stefnendum að þeir eigi réttmæta kröfu til afsláttar vegna þess að eldfastur steinn í eldhólfi arins í stofu losnaði, eftir að þau keypti húsið, enda má telja það leyndan galla að sú varð raunin. Sérfróðir dómendur telja þó kostnað viðgerðar á arinhleðslunni ofmetinn. Viðgerðarkostnaður nemi ekki hærri fjárhæð en 50.000 krónum til að koma arinhleðslunni í sama horf og ætla má að hleðslan hefði eðlilega átt að hafa eftir aldri og byggingarlagi. Þá er fallist á að stefnendur eigi rétt á afslætti vegna lekaskemmda innanhúss að fjárhæð 220.000 krónur. Kostnað við að koma grindverki á svalahandriðum til samræmis við byggingareglugerðir, er giltu er húsið var byggt, telja sérfróðir dómendur ekki ofmetinn með fjárhæð 63.250 krónur. Rétt er því að stefndu fái afslátt í samræmi við þessar fjárhæðir samtals 933.250 krónur.

Stefnendur staðhæfa að þau hafi treyst því þegar þau gerðu kauptilboð, að byggingarár hússins að Fljótaseli 34 væri 1985, svo sem staðið hefði í söluyfirliti frá fasteignasölunni. Á þetta verður ekki fallist í ljósi annarra gagna sem liggja fyrir í málinu, svo sem dskj. nr. 22, og framburðar Magnúsar Emilssonar fasteignasala. Þykir krafa stefnenda um bætur „vegna verðrýrnunar“ að fjárhæð 1.000.000 króna þannig ekki eiga rétt á sér.

Fasteignin að Fljótaseli 34 var í óskiptri sameign stefndu, Margrétar Rögnvaldsdóttur og Hlínar Kristinsdóttur, þegar stefnendur keyptu eignina af þeim enda þótt þess sé getið í kaupsamningi að Margrét eigi 35% en Hlín 65%. Ekki eru því lögmætar forsendur til að skipta dæmdri fjárhæð þannig, að skylda stefndu hvorri fyrir sig til að greiða stefnendum í hlutfalli við þessi eignaskipti þeirra í milli.

Samkvæmt framangreindu verða stefndu in solidum dæmd til að greiða stefnendum 933.250 krónur með dráttarvöxtum frá 16. febrúar 1999 til greiðsludags.

Stefndu verða dæmd til að greiða stefnendum málskostnað sem hæfilegur þykir 270.000 krónur, þar með talinn virðisaukaskattur á málflutningsþóknun.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Hirti Hanssyni verkfræðingi og Jóni K. Þórðarsyni múrarameistara kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Hlín Kristinsdóttir og Margrét Rögnvaldsdóttir, greiði in solidum stefnendum, Ingvari H. Guðmundssyni, Bryndísi Pétursdóttur, Pétri Jónssyni og Rögnu Guðmundsdóttur, 933.250 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987, frá 16. febrúar 1999 til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnendum 270.000 krónur alls í málskostnað.

Fimmtudaginn 14. september 2000.

Nr. 141/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Hlyni Má Jónssyni
(Sigurður Jónsson hrl.)

Fjársvik. Þjófnaður. Eignaspjöll. Nytjastuldur. Ölvunarakstur. Akstur án ökuréttar. Skilorð.

H var ákærður fyrir fjársvik, þjófnað, eignaspjöll, nytjastuld, ölvunarakstur og akstur án ökuréttar og gekkst hann við sakargiftum. Var hann sviptur ökurétti og dæmdur til greiðslu skaðabóta auk fangelsisrefsingar, en hluti refsingarinnar var skilorðsbundinn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 23. mars 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing, sem ákærða var gerð með héraðsdómi, verði þyngd, en niðurstaða héraðsdóms um sviptingu ökuréttar og greiðslu skaðabóta staðfest.

Ákærði krefst þess að refsing og önnur viðurlög verði milduð.

Í málinu eru ákærða gefin að sök brot, sem nánar greinir í hinum áfrýjaða dómi, gegn 244. gr., 248. gr., 1. mgr. 257. gr. og 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, svo og að hafa brotið gegn 1. mgr., sbr. 3. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 með áorðnum breytingum með því að hafa ekið bifreið ölvaður og sviptur ökurétti. Vínandamagn í blóðsýni úr ákærða reyndist vera 1,20‰. Ákærði gekkst við sakargiftum fyrir héraðsdómi. Hann unir sakfellingu og skyldu til greiðslu bóta samkvæmt hinum áfrýjaða dómi, en leitar endurskoðunar á viðurlögum.

Að virtum sakaferli ákærða og gættum ákvæðum 77. gr. og 78. gr. almennra hegningarlaga er refsing hans samkvæmt hinum áfrýjaða dómi, fimm mánaða fangelsi, hæfilega ákveðin. Er rétt að fresta fullnustu tveggja mánaða þeirrar refsingar haldi ákærði almennt skilorð,

eins og nánar greinir í dómsorði. Að öðru leyti skal héraðsdómur vera óraskaður.

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

D ó m s o r ð :

Ákærði, Hlynur Már Jónsson, sæti fangelsi í fimm mánuði. Skal fresta fullnustu tveggja mánaða af refsingunni og sá hluti hennar falla niður að liðnum þremur árum frá uppsögu þessa dóms, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sviptingu ökuréttar, greiðslu skaðabóta og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigurðar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 25. febrúar 2000.

Mál þetta var höfðað með ákæru sýslumannsins í Vestmannaeyjum, dagsettri 5. janúar sl., á hendi Hlyni Má Jónssyni, kt. 270980-4229, Helgafellsbraut 31, Vestmannaeyjum. Ákæran er í fjórum liðum, svohljóðandi:

„...I. Fyrir fjársvik með því að hafa, síðdegis laugardaginn 3. apríl 1999, látið afgreiðslustúlku á bensínstöð Olís í Grindavík fylla bifreið sína, VU 718, af bensíni fyrir alls kr. 3.800,- án þess að hafa möguleika á að greiða fyrir það og ekið á brott af bensínstöðinni án frekari skýringa.

II. Fyrir þjófnað með því að hafa, aðfaranótt laugardagsins 7. ágúst 1999, farið inn í bifreiðina SK 656 sem er í eigu Svavars Arnar Guðmundssonar, kt. 050481-4689, og stolið þaðan 29 geisladiskum, þar sem bifreiðin stóð ólæst fyrir utan Kirkjuveg 57, Vestmannaeyjum.

III. Fyrir þjófnað og eignaspjöll með því að hafa, aðfaranótt laugardagsins 15. ágúst 1999, rifið niður og skemmt tvær myndavélar í hraðbanka Íslandsbanka við Kirkjuveg í Vestmannaeyjum, stolið annarri vélinni, en hin hékk eftir á vírtengingu.

IV. Fyrir þjófnað, eignaspjöll, nytjastuld og umferðarlagabrot með því að hafa, aðfaranótt fimmtudagsins 14. október 1999, brotist inn á Bílaverkstæði Harðar og Matta við Básaskersbryggju í Vestmannaeyjum með því að brjóta einfalda rúðu næst útidyrum verkstæðisins, tekið í heimildarleysi bifreiðina ZU

448 þar sem hún stóð sunnan við verkstæðið og ekið henni undir áhrifum áfengis og sviptur ökuréttindum um götur í Vestmannaeyjabæ uns hann keyrði henni upp í brekku við göngustóð upp á Eldfell, sunnan við gryfjuna milli Sorpu og Eldfells.

V. Fyrir þjófnað og eignaspjöll með því að hafa síðar sömu nótt farið inn í bifreiðina RH 275 þar sem hún stóð við Nýjabæjarbraut 10 í Vestmannaeyjum og stolið þaðan einum geisladisk, skemmt annan og rifið niður baksýnisspegil bifreiðarinnar.

Teljast liðir II–V varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19 frá 1940, liður I telst varða við 248. gr. sömu laga, en liðir III-V að auki við 1. mgr. 257. gr. sömu laga og liður IV við 1. mgr. 259. gr. sömu laga og 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50 frá 1987.“

Ákæruvald krefst refsingar og sviptingar ökuréttar.

Þá eru hafðar uppi þessar bótakröfur:

Íslandsbanki hf., Vestmannaeyjum, krefst bóta vegna þjófnaðar og skemmdarverka í hraðbanka við Kirkjuveg, kr. 96.931.

Tryggingamiðstöðin hf., Vestmannaeyjum, vegna innbrots í bifreiðaverkstæði Harðar og Matta, kr. 46.703 auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga frá tjónsdegi og síðan dráttarvaxta til greiðsludags.

Jóhannes Þór Sigurðsson, kt. 061068-5549, vegna þjófnaðar og eignaspjalla í bifreiðinni RH 275, kr. 6.000.

Ákærði krefst vægustu refsingar er lög leyfa. Hann krefst þess að bótakröfum Íslandsbanka hf. og Tryggingamiðstöðvarinnar hf. verði vísað frá dómi. Hann samþykkir bótakröfu Jóhannesar Þórs Sigurðssonar.

Málið var dómtekið 9. þessa mánaðar.

Fyrir dómi játaði ákærði brot sín öll sem rakin eru í ákæru. Ekki er nauðsynlegt að reifa málsatvik nánar en segir í ákæru, sbr. 125. gr. laga nr. 19/1991. Taka ber þó fram að rannsakað var blóðsýni úr ákærða vegna brots þess sem greinir í IV. lið ákæru, en alkóhólmagn í því reyndist 1,84‰.

Ákærði kvaðst hafa verið í mikilli óreglu í eitt ár og séu brotin öll framin er hann hefur verið undir áhrifum áfengis. Hann hafi farið á Vog í októbermánuði síðastliðnum, fljótlega eftir að hann framdi brot þau sem talin eru í ákæruliðum IV og V. Þaðan hafi hann farið til dvalar að Staðarfelli. Hann sé að reyna að vinna bug á áfengisfíkn sinni og kveðst nú sækja reglulega AA-fundi í Vestmannaeyjum.

Ákærði hefur tvívegis verið dæmdur fyrir brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga. Í dómi 3. febrúar 1997 var refsing hans ákveðin fangelsi í tvo mánuði, skilorðsbundið í þrjú ár. Í dómi 14. júlí 1999 var þessi refsing tekin upp og ákveðin að nýju fangelsisrefsing, í þrjá mánuði, skilorðsbundið í þrjú ár. Í síðargreinda dóminum var hann auk þjófnaðar sakfelldur fyrir hraðakstur, að aka

ölvaður og sviptur ökuréttindum, auk brota gegn lögreglusamþykkt. Var hann auk hinnar skilorðsbundnu fangelsisrefsingar dæmdur til að greiða 175.000 krónur í sekt og sviptur ökurétti í 15 mánuði.

Brot samkvæmt I. lið ákæru var framið áður en síðastgreindur dómur var kveðinn upp og birtur, en önnur brot á eftir. Verður að ákveða refsingu ákærða samkvæmt reglum 77. og 78. gr. almennra hegningarlaga. Er hún hæfilega ákveðin fangelsi í fimm mánuði. Þetta er í þriðja sinn sem ákærði er sakfelldur fyrir hegningarlagabrot, auk annarra brota, þ.á m. margítrekaðra umferðarlagabrota. En þar sem ákærði er ungur og hefur sýnt vilja til að snúa af þeirri afbrotabraut sem hann var kominn út á, er rétt að skilorðsbinda fjóra mánuði af refsingunni með almennu skilorði. Skilorðstími skal vera þrjú ár.

Ölvunarakstursbrot ákærða er ítrekað. Í dóminum 14. júlí 1999 var hann sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr., sbr. 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga. Því verður hann nú sviptur ökurétti í tvö ár. Sviptingartími telst frá 18. október 2000, en þá lýkur 15 mánaða sviptingu samkvæmt áðurgreindum dómi.

Ákærði samþykkir bótakröfu Jóhannesar Þórs Sigurðssonar og verður hún dæmd.

Bótakrafa Tryggingamiðstöðvarinnar er vegna skemmda er urðu á Bifreiðaverkstæða Harðar og Matta og fjallað er um í IV. lið ákæru. Krafan er ekki studd sérstökum gögnum, en með rannsóknargögnum sýnist nægilega sýnt fram á þær skemmdir sem unnar voru og ekki er ástæða til að draga reikningsgerð tryggingafélagsins í efa. Verður krafan dæmd eins og hún er gerð.

Bótakrafa Íslandsbanka hf. styðst við áætlun Þórarins Sigurðssonar hjá Geisla, Flötum 29, um kostnað við viðgerð og uppsetningu, sem nemur 37.500 krónum. Þá er tilboð frá Securitas ehf. um nýja myndavél, samtals 17.831 króna. Loks er óskýrður liður undir nafninu Íslandsbanki 41.600 krónur. Fallast ber á áætlaðan viðgerðarkostnað, en að öðru leyti er krafan vanreifuð, en ekki er upplýst að nauðsynlegt hafi verið að fá nýja myndavél, þar sem hin eldri komst til skila. Þá er ekki gerð grein fyrir beinum kostnaði bótakrefjanda.

Sakarkostnað allan ber ákærða að greiða, málsvarnarlaun eru ákveðin 40.000 krónur.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði, Hlynur Már Jónsson, sæti fangelsi í fimm mánuði. Fresta skal fullnustu fjögurra mánaða af refsingunni og skal sá hluti falla niður að liðnum þremur árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði er sviptur ökurétti í tvö ár frá 18. október 2000 að telja.

Ákærði greiði Jóhannesi Þór Sigurðssyni 6.000 krónur.

Ákærði greiði Tryggingamiðstöðinni hf. 46.703 krónur með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 14. október 1999 til 25. febrúar 2000, en dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði Íslandsbanka hf. 37.500 krónur. Að öðru leyti er bótakröfu þessa aðila vísað frá dómi.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun, 40.000 krónur.

Fimmtudaginn 14. september 2000.

Nr. 164/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Ágústi Liljan Sigurðssyni
(Sigurður Georgsson hrl.)

Akstur án ökuréttar.

Á var ákærður fyrir akstur án ökuréttar. Var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsingu staðfest og Á dæmdur til fangelsisrefsingar, en um var að ræða margítrekað brot.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 7. apríl 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst þess að refsing verði milduð.

Málið var höfðað með ákæru 1. desember 1998, þar sem ákærða var gefið að sök að hafa brotið gegn nánar tilteknum ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987 með áorðnum breytingum með því að hafa ekið bifreið ölvaður og sviptur ökurétti 4. nóvember sama árs. Var málið þingfest 11. desember 1998, en frestað vegna forfalla ákærða til 12. janúar 1999. Á dómþingi þann dag gekkst ákærði við að hafa ekið bifreið umrætt sinn sviptur ökurétti, en vefengdi hins vegar niðurstöðu öndunarsýnis um vínandamagn í blóði vegna þess að hann hafi neytt lyfja, sem áhrif gætu haft á hana. Var málinu frestað til nánari athugunar á þessu og ekki tekið fyrir á ný fyrr en 12. janúar 2000, en þann dag var á dómþingi lýst yfir af hálfu ákæruvalds að fallið væri frá sakargiftum um ölvunarakstur. Málið var síðan munnlega flutt í héraði 13. mars 2000 og hinn áfrýjaði dómur kveðinn upp sama dag.

Niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sakfellingu ákærða verður staðfest. Er brot hans réttilega heimfært til refsiákvæða.

Ákærði hlaut frá árinu 1981 og þar til mál þetta var höfðað 30 refsidóma fyrir þjófnað, fjársvik, skjalafals, brot gegn 157. gr. almennra

hegningarlaga nr. 19/1940, eignaspjöll, nytjastuld, umferðarlagabrot, brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni og brot gegn lögum um skotvopn, sprengiefni og skotelda, auk þess að gangast fjórum sinnum undir dómsátt fyrir brot gegn umferðarlögum, áfengislögum og almennum hegningarlögum. Með þessum dómum var ákærði sviptur ökurétti ævilangt á árunum 1983 og 1985, tvívegis 1989, þrívegis 1990 og tvívegis hvert áranna 1993, 1994 og 1997. Að þessu gættu er refsing ákærða hæfilega ákveðin með hinum áfrýjaða dómi.

Samkvæmt þessu verður héraðsdómur staðfestur. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Ágúst Liljan Sigurðsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigurðar Georgssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. mars 2000.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 1. desember 1998 á hendur ákærða, Ágústi Liljan Sigurðssyni, kt. 021164-4889, Vesturgötu 18, Hafnarfirði, „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni R-49770, aðfaranótt miðvikudagsins 4. nóvember 1998, undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti frá veitingahúsinu A Hansen í Hafnarfirði til Reykjavíkur, þar sem lögregla stöðvaði aksturinn á Miklubraut við Stakkahlíð.

Þetta telst varða við 1., sbr. 2. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr., umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. l. 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“.

Fallið hefur verið frá ákæru að því er varðar ölvun við akstur.

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.

Ákærði hefur frá árinu 1981 hlotið 30 refsidóma fyrir þjófnað, fjársvik, skjalafals, brot gegn 157. gr. almennra hegningarlaga, nytjastuld, umferðarlagabrot og brot gegn fíkniefnalöggjöfinni. Þá hefur ákærði gengist undir 4 dómsáttir, aðallega fyrir umferðar- og áfengislagabrot, en síðasta dómsáttin er frá árinu 1987. Ákærði var dæmdur 16. nóvember 1994 í 1 árs fangelsi fyrir margítrekaða ölvun og réttindaleysi við akstur og var þá áréttuð ævilöng ökuréttindasvipting hans. Var sá dómur staðfestur með dómi Hæstaréttar 2. mars 1995. Áður hafði ákærði verið dæmdur til ævilangrar ökuleyfissviptingar sem hér segir: Árið 1983, 1985, 1989 (tvívegis), 1990 (þrívegis), 1993, 1994 (tvívegis). Þá var hann sakfelldur 10. mars 1995 fyrir brot gegn 179. gr. laga nr. 34/1964 um loftferðir, en ekki gerð refsing. Þann 20. júlí sl. hlaut hann reynslulausn á eftirstöðvum refsingar, 380 dögum. Með þjófnaðarbrotum sem hann var sakfelldur fyrir með dómi 10. mars sl. rauf hann skilorð framangreindrar reynslulausnar og voru eftirstöðvarnar dæmdar með þeim dómi, en þá var hann dæmdur í 18 mánaða fangelsi. Þá var ákærði dæmdur í 10 mánaða fangelsi í júní 1997 fyrir ýmisleg umferðarlagabrot, þar með talið réttindaleysi við akstur. Loks var honum tvisvar gerð 30 daga fangelsisvist í hegningarauka 1997 og í febrúar 1998 fyrir réttindaleysi við akstur. Brot ákærða nú er margítrekað og þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði.

Dæma ber ákærða til þess að greiða verjanda sínum, Sigurði Georgssyni hrl., 30.000 krónur í málsvarnarlaun en annan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til verjandans, 30.000 krónur, skal greiða úr ríkissjóði.

Pétur Guðgeirsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Ágúst Liljan Sigurðsson, sæti fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði greiði verjanda sínum, Sigurði Georgssyni hrl., 30.000 krónur í málsvarnarlaun. Úr ríkissjóði greiðist annar sakarkostnaður, þar með talin 30.000 króna málsvarnarlaun til verjandans.

Fimmtudaginn 14. september 2000.

Nr. 187/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Valentínusi Guðmundi Baldvinssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Akstur án ökuréttar. Ölvunarakstur.

V var ákærður fyrir ölvunarakstur og akstur án ökuréttar og gekkst hann við sakargiftum. Var héraðsdómur staðfestur og V sviptur ökurétti og dæmdur til fangelsisrefsingar, en um var að ræða margítrekað brot.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 14. apríl 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða samkvæmt héraðsdómi verði þyngd, en ákvæði um ævilanga sviptingu ökuréttar staðfest.

Ákærði krefst þess að refsing verði milduð og bundin skilorði.

Í málinu er ákærði sóttur til saka fyrir að hafa 15. nóvember 1999 ekið bifreið ölvaður og sviptur ökurétti. Hann gekkst við þeim sakargiftum fyrir héraðsdómi. Samkvæmt gögnum málsins hefur ákærði á árunum frá 1981 til 1999 þrívegis hlotið dóm eða gengist undir sátt fyrir ölvunarakstur, sex sinnum fyrir akstur án ökuréttar og tvisvar fyrir hvort tveggja í senn. Hann var sviptur ökurétti tímabundið á árunum 1981, 1989 og 1992, en ævilangt árið 1981 og aftur 1994. Við ákvörðun refsingar verður að líta til þessa sakaferils, sbr. að nokkru 5. tölulið 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með hinum áfrýjaða dómi var ákærða meðal annars gert að sæta fangelsi í fimm mánuði. Samkvæmt 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, eru ekki efni til að hreyfa við þeirri refsiákvörðun, sem skal því standa óröskuð. Með vísan til forsendna héraðsdóms að öðru leyti verða staðfest ákvæði hans um sviptingu ökuréttar og sakarkostnað.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Valentínus Guðmundur Baldvinsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 2000.

Málið, sem þingfest var 9. mars sl. og dómtekið sama dag, er höfðað með ákæru dagsettri 8. febrúar sl. á hendur Valentínusi Guðmundi Baldvinssyni, kt. 160360-5699, Hverfisgötu 87, Reykjavík, „fyrir umferðarlagabrot, með því að hafa ekið bifreiðinni YY-451, að kvöldi mánudagsins 15. nóvember 1999, undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti um Hverfisgötu og Barónsstíg í Reykjavík, uns lögregla stöðvaði akturinn við Sundhöllina.

Þetta telst varða við 1. mgr., sbr. 2. 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."

Ákærði kom fyrir dóminn 9. mars sl. og viðurkenndi að hafa framið þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru máls þessa.

Með játningu ákærða, sem samrýmist gögnum málsins, telst sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru og er brot hans þar rétt heimfært til refsiákvæða.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann frá árinu 1978 hlotið 8 refsidóma fyrir ýmisleg brot, þar af einn árið 1986 fyrir þjófnað og einn í Þýskalandi 1993 fyrir fíkniefnabrot og hegningarlagabrot. Aðra dóma hefur hann hlotið fyrir ýmis umferðarlagabrot, aðallega fyrir ölvunarakstur og akstur án ökuréttar. Þá hefur ákærði margsinnis verið sektaður fyrir ýmis brot, aðallega umferðarlagabrot og áfengislagabrot, en einnig fyrir fíkniefnabrot, húsbrot, líkamsmeiðingar, fjársvik og þjófnað.

Ákærði hefur sætt eftirfarandi refsingum, sem þykja hafa þýðingu í málinu: Hinn 19. apríl 1999 var ákærði dæmdur í fjögurra mánaða fangelsi fyrir akstur

án ökuréttar. Þar áður var hann hinn 21. október 1997 dæmdur í tveggja mánaða fangelsi, fyrir sama brot. Hinn 17. febrúar 1994 var ákærði dæmdur í 30 daga fangelsi fyrir akstur án ökuréttar og fyrir brot gegn 1. mgr. 5. gr. umferðarlaga. Þá var ákærði hinn 7. janúar 1994 dæmdur í fjögurra mánaða fangelsi fyrir akstur án ökuréttar og ölvunarakstur, svo og fyrir áfengislagabrot. Jafnframt var ákærði sviptur ökurétti ævilangt frá 28. janúar 1994 að telja. Sá dómur var staðfestur með dómi Hæstaréttar í júní sama ár. Hinn 1. október 1992 gekkst ákærði undir lögreglustjórasátt, 36.000 króna sekt, vegna aksturs án ökuréttar og brots gegn 1. mgr. 71. gr. umferðarlaga.

Er ákærði gerðist sekur um ölvunarakstur 15. nóvember sl. voru meira en 5 ár liðin frá því hann var síðast dæmdur fyrir slíkt brot, en það var með dómi 7. janúar 1994. Sá dómur hefur því ekki áhrif á ákvörðun viðurlaga í máli þessu. Ákærði hefur hins vegar ítrekað gerst sekur um akstur án ökuréttar.

Með hliðsjón af sakaferli ákærða þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 5 mánuði.

Þá hefur ákærði unnið sér til þess að vera sviptur ökurétti svo sem krafist er í ákærunni og samkvæmt lagaákvæðum þeim, er þar greinir. Ákærði er þegar sviptur þessum rétti og ber að árétta að svo skuli vera ævilangt.

Rétt þykir að kostnaður að fjárhæð 39.872 krónur vegna lyfjarannsóknar á blóðsýni úr ákærða greiðist úr ríkissjóði. Ákærði greiði annan sakarkostnað, þ.m.t. þóknun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl, sem þykir hæfilega ákveðin 25.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Valentínus Guðmundur Baldvinsson, sæti fangelsi í 5 mánuði.

Ákærði skal vera sviptur ökurétti ævilangt.

Kostnaður vegna lyfjarannsóknar á blóðsýni úr ákærða greiðist úr ríkissjóði. Ákærði greiði annan sakarkostnað, þ.m.t. þóknun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 25.000 krónur.

Mánudaginn 18. september 2000.

Nr. 355/2000. **Ríkislögreglustjóri**
(Jón H. Snorrason saksóknari)
gegn
X
(Örn Clausen 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 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.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. september 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. september 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 25. september nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila verði markaður tími allt til fimmtudagsins 28. september 2000 kl. 16.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. september 2000.

Ríkislögreglustjórinn hefur krafist þess að X, [...], verði á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 28. september nk. kl. 16.00.

[...]

Lögregla rannsakar nú meint brot kærðu gegn 248. eða 253. gr. almennra

hegningarlaga. Kærða hefur þegar viðurkennt að hafa tekið við rúmlega 28 milljónum króna úr hendi sex roskinna karlmanna sem hún hefur lítil önnur tengsl við. Ljóst þykir að nauðsynlegt er að yfirheyra þessa karlmenn nánar um meint brot, kanna tengsl barna kærðu við sakarefnið og hvað varð af umræddum fjármunum. Rannsóknargögn benda sterklega til að kærða kunni að hafa áhrif á vitni og mögulega samseka ef hún heldur frelsi sínu meðan rannsókn málsins er á þessu stigi. Með vísan til framangreinds og rannsóknargagna málsins er fallist á að skilyrðum um gæsluvarðhald kærðu samkvæmt a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt. Ekki eru þó efni til að marka gæsluvarðhaldskröfunni jafnlangan tíma og krafist er. Krafa ríkislögreglustjóra um að kærða sæti gæsluvarðhaldi verður því tekin til greina, en þó þykja ekki rök til að marka gæsluvarðhaldinu lengri tíma en til mánudagsins 25. september nk. kl. 16.00.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærða, X, [...], sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 25. september nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 21. september 2000.

Nr. 78/2000. **Valgarður Óli Jónasson**
(Gunnar Sólnes hrl.)
gegn
Útgerðarfélagi Akureyringa hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Vinnuslys. Sjómenn. Skaðabætur. Líkamstjón.

V kvaðst hafa slasast við störf sín sem netamaður um borð í fiskiskipi Ú. Kvaðst hann hafa dottið er hann gekk eftir svokallaðri flugbraut, en þar hafi legið ýmiss konar búnaður, sem gerði leið hans ógreiðfæra. Krafði V Ú um greiðslu skaðabóta vegna líkamstjóns síns á grundvelli þess að aðbúnaður á vinnustað hefði verið ófullnægjandi. Talið var að ekki væri unnt að segja til um hvernig aðstæður hefðu verið á þessum stað um borð í skipinu þegar V varð fyrir slysinu, en sjópróf var ekki haldið í kjölfar slyssins. Fyrir lá að V hafði ekki gert forráðamönnum Ú kunnugt um að meiri háttar líkamstjón hefði orðið af falli hans fyrr en löngu síðar og var því talið að ekki hefði hvílt skylda á Ú að eiga frumkvæði að sjóprófi, sbr. 1. tölulið 219. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Var talið að V hefði hvorki sýnt fram á að Ú eða menn, sem fyrirtækið bar ábyrgð á, hefðu valdið tjóni V á saknæman hátt, sbr. 171. gr. siglingalaga, né sýnt fram á að einhver önnur atvik eða skaðabótareglur væru fyrir hendi, sem leiddu til bótaskyldu Ú. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms og Ú sýknaður af kröfum V.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 25. febrúar 2000. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 15.000.000 krónur með nánar tilgreindum ársvöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. júní 1993 til 12. apríl 1997, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður falli niður.

Áfrýjandi hefur stefnt Vátryggingafélagi Íslands hf. til réttargæslu fyrir Hæstarétti.

Ágreiningur málsaðila á rætur að rekja til þess að áfrýjandi kveðst hafa orðið fyrir slysi 15. júní 1993 við störf sín sem netamaður um borð í fiskiskipi stefnda, Sléttbaki EA 304, er það var að veiðum. Kveður áfrýjandi slysið hafa orðið með þeim hætti að hann hafi dottið er hann gekk eftir svokallaðri flugbraut, sem liggur við reykháf skipsins ofan við þilfarið. Hafi legið þar bobbingalengja, auk margs konar annars búnaðar, sem hann þurfti að fara yfir. Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi borið því við að svo mikið hafi farið fyrir þessum hlutum að leið hans hafi af þeim sökum verið ógreiðfær og að ekki hafi verið unnt að fá stuðning við störf á þessu svæði í skipinu. Heldur áfrýjandi meðal annars fram að hann hafi fallið er hann gekk yfir þennan búnað þar eð ókleift hafi verið að ná taki á handriði við þessa svokölluðu flugbraut. Aðbúnaður á vinnustaðnum hafi þannig verið með öllu ófullnægjandi og verði vinnuveitandi að bera ábyrgð á því.

Eins og málið liggur fyrir er ekki unnt að segja til um hvernig aðstæður voru á þessum stað um borð í skipinu þegar áfrýjandi varð fyrir slysinu. Ekki var haldið sjópróf í kjölfar atviksins, en þannig hefði mátt varpa ljósi á þetta atriði. Reisir áfrýjandi kröfu sína öðrum þræði á því að stefnda hafi borið að hlutast til um sjópróf. Ekkert er hins vegar fram komið um að áfrýjandi hafi gert forráðamönnum stefnda kunnugt um að meiri háttar líkamstjón hafi hlotist af falli hans fyrr en löngu síðar. Í ljósi þess hvernig atvik lágu fyrir og nánar er rakið í héraðsdómi hvíldi ekki skylda á stefnda að eiga frumkvæði að sjóprófi, sbr. 1. tölulið 219. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Áfrýjandi mátti hins vegar gera sér grein fyrir að slysið kynni að hafa í för með sér alvarlegar afleiðingar og hafði því tilefni til að eiga sjálfur frumkvæði að því að sjópróf yrði haldið eða rannsókn færi fram hjá lögreglu vegna slyssins miklu mun fyrr en raun varð á. Að þessu virtu eru ekki efni til að meta stefnda í óhag að ekki fór fram sjópróf til að rannsaka atvik að slysi áfrýjanda.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur. Rétt er að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 3. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 10. nóvember sl., hefur Valgarður Óli Jónasson, kt. 211260-3949, Vættagili 16, Akureyri, höfðað hér fyrir dómi gegn Útgerðarfélagi Akureyringa hf., kt. 670269-4429, Fiskitanga, Akureyri, og til réttargæslu Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, með stefnu birtri þann 7. maí sl.

Stefnandi gerir kröfu um skaða- og miskabætur á hendur stefnda að fjárhæð kr. 15.000.000, auk 1% vaxta frá slysdegi 15. júní 1993 til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 1. október 1996, 0,75% frá þeim degi til 21. janúar 1997, 0,9% frá þeim degi til 1. maí 1997, 1% frá þeim degi til 12. apríl 1997, allt skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en með dráttarvöxtum skv. 10. gr., sbr. 15. gr. vaxtalaga, frá 12. apríl 1997 til greiðsludags. Þá gerir stefnandi kröfu um málskostnað úr hendi stefnda að skaðlausu auk virðisaukaskatts.

Stefnda gerir þær kröfur aðallega, að það verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Á hendur réttargæslustefnda eru ekki gerðar kröfur og engar kröfur eru hafðar uppi af hálfu þess.

Atvik máls munu vera þau, að stefnandi starfaði sem netamaður um borð í togskipinu Sléttbak EA-304, sem gert var út af stefnda. Aðfaranótt 15. júní 1993 var skipið að veiðum og var nýlokið við að skera úr trollinu skemmt net og bæta það með nýju neti. Var skemmda netið híft upp á flugbraut á bátadekki skipsins og fór stefnandi upp á flugbrautina. Til þess að komast leiðar sinnar þurfti stefnandi að klifra yfir bobbingalengju, sem komið hafði verið fyrir á flugbrautinni. Er hann var að klifra yfir lengjuna féll hann fram fyrir sig og bar hann fyrir sig hægri handlegg í fallinu. Kenndi stefnandi fljótlega til eftir fallið og gaf hann sig fram við stjórnendur skipsins og var afhent verkjalyf. Ekkert var skráð um slys stefnanda í dagbók skipsins og ekki var haldið sjópróf vegna þess, en lögmaður stefnanda hlutaðist til um lögreglurannsókn með bréfi til rannsóknarlögreglunnar á Akureyri dags. 16. apríl 1997. Hefur stefnandi höfðað mál þetta til heimtu bóta vegna þess tjóns, er hann telur sig hafa orðið fyrir af völdum nefnds slyss.

Stefnandi telur að slinkur hafi komið á skip stefnda er atvik máls gerðust og hafi sá slinkur valdið því að hann féll fram fyrir sig. Byggir stefnandi kröfur

sínar á, að sú aukna áhætta, sem því fylgi að vera á veiðum við tvísýn og erfið skilyrði, hvíli á útgerðaraðila skipsins, í þessu tilfelli stefnda. Stefndi beri ábyrgð á athöfnum þeirra sem hann feli stjórn skipsins og það, að skipi sé haldið til veiða við hvers konar skilyrði, geti ekki orðið til að rýra bótarétt einstakra skipverja, sem slasist af þeim sökum. Heldur stefnandi því fram, að það sé vel þekkt meginregla, sem ítrekað hafi verið staðfest af dómstólum, að sá sem standi í atvinnustarfsemi, sem feli í sér hættulegar aðstæður fyrir starfsmenn, beri ríka bótaábyrgð gagnvart þeim, sem slasist við framkvæmd starfa í hans þágu.

Stefnandi byggir einnig á, að ekki hafi verið haldin sjópróf vegna slyss þess, sem hann hafi orðið fyrir og eigi hann ekki að bera hallann af því. Í því sambandi bendir stefnandi á, að litlum gögnum sé til að dreifa í málinu um atvik slyssins nema þá frásögn stefnanda sjálfs og tilkynningu stefnda til Tryggingastofnunar ríkisins dags. 18. nóvember 1993.

Stefnda byggir aðalkröfu sína á því, að um skaðabótaábyrgð á slysi stefnanda fari eftir sakarreglu 171. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Hins vegar sé ekki um að ræða hlutlæga bótaábyrgð skv. 172. gr. siglingalaga, þar sem stefnda hafi keypt slysatryggingu fyrir þeirri ábyrgð til hagsbóta fyrir stefnanda hjá réttargæslustefnda.

Stefnda kveður slys stefnanda ekki að rekja til sakar stjórnenda skipsins Sléttbaks EA-304 eða annarra manna sem stefnda beri ábyrgð á eftir 171. gr. siglingalaga, heldur megi alfarið rekja slysið til eigin aðgæsluleysis stefnanda og óhappatilviljunar. Stefnandi hafi verið vanur netamaður, en hann hafi starfað sem slíkur á Sléttbaki EA-304 frá því í júní 1989, eða í 4 ár þegar slysið átti sér stað. Verk stefnanda umrætt sinn hafi verið þáttur í starfi hans um borð og ekki flókið fyrir vanan mann. Leið stefnanda hafi legið um flugbraut á bátadekki skipsins, en þessa leið megi ætla að hann hafi oft farið áður þar sem venja hafi verið að geyma þar þá hluti, sem honum var ætlað að vinna að. Óumdeilt sé að flugbrautin, sem stefnandi gekk eftir, hafi verið notuð sem geymslustaður, jafnt fyrir rusl, bobbingalengjur, víra, netastykki og poka. Stefnandi hafi því sem reyndur sjómaður haft allar forsendur og ástæður til þess að beita ýtrustu aðgæslu á leið sinni um flugbrautina. Stefnandi hafi verið á bakaleið er slysið hafi orðið og því hafi hann haft góða möguleika til að átta sig á aðstæðum á svæðinu þar sem hann hrasaði og vera viðbúinn og varast þá áhættu, sem hugsanlega væri fólgin í því að fara þessa leið. Þá hafi stefnanda í ljósi reynslu sinnar sem sjómanns verið í lófa lagið að meta sjólag á þeim tíma sem óhappið varð. Gögn málsins beri það með sér að veður hafi verið gott og auk þess megi gera ráð fyrir, að bjart hafi verið þegar slysið átti sér stað. Aðstæður um borð hafi því verið ágætar þegar umrætt óhapp átti sér stað.

Stefnda heldur því fram, að engin gögn hafi verið lögð fram sem sanni, að stefnda sjálft og/eða stjórnendur skipsins hafi sýnt af sér saknæma háttsemi og

að rekja megi slysið til þess. Þá hafi aðstæður um borð í engu verið ólíkar því sem gerist um borð í skipum, sem stundi sambærilegar veiðar.

Stefnda heldur því fram að ósannað sé, að slinkur hafi komið á skipið, sem valdið hafi því að stefnandi hafi fallið fram fyrir sig. Ekkert komi fram um þetta í skipsdagbókinni eða framburði skipstjóra og Óla G. Jóhannssonar háseta hjá lögreglu. Ekkert komi heldur fram um slink í tilkynningu skipstjóra um slysið til útgerðarmanns. Telji dómurinn hins vegar sannað, að slinkur hafi komið á skipið, sé það álit stefnda, að stjórnendur skipsins hafi ekki átt þess nokkurn kost að koma í veg fyrir hugsanlegan slink. Því sé ekki um að ræða saknæma hegðun sem stefnda beri ábyrgð á. Um sé að ræða atvik sem ávallt megi búast við um borð í skipum og skipverjar verði að haga aðgerðum sínum í samræmi við það. Telur stefnda því að ekki sé sannað neitt orsakasamband milli slyssins og stjórnunar skipsins.

Stefnda mótmælir því, að það beri ríkari bótaábyrgð gagnvart þeim sem slasast við framkvæmd starfa um borð í frystitogurum þar sem um hættulegar aðstæður fyrir starfsmenn sé að ræða. Stefnda mótmælir því einnig, að sú staðreynd, að ekki fór fram sjópróf vegna slyssins, hafi einhver áhrif á mat á bótaskyldu hans. Slys stefnanda hafi í fyrstu ekki verið svo alvarlegt að skylt hafi verið að láta fara fram sjópróf, enda slysið ekki þess eðlis við fyrstu sýn, að það félli undir 1. gr. reglna um tilkynningu vinnuslysa, sbr. reglur 612/1989. Þá séu atvik að slysinu upplýst og því engin líkindi til þess að sjópróf hefði leitt annað í ljós en fram komi í framlögðum gögnum.

Varakröfu sína byggir stefnda á, að stefnandi eigi sjálfur meginsök á slysi sínu. Athöfn sú, að ganga yfir bobbingalengjuna, hafi verið stefnanda eðlileg vegna starfs hans og ekki flókin. Hann hafi áður farið umrædda leið við sömu aðstæður og því mátt gera sér grein fyrir aðstæðum. Þá hafi hann verið vanur neta- og sjómaður. Vísar stefndi að öðru leyti í meginatriðum til umfjöllunar um aðalkröfu hvað þetta varðar.

Skýrslu fyrir dómi gaf, auk stefnanda, Óli G. Jóhannsson listmálari, fyrrverandi háseti á Sléttbak EA-304.

Við munnlegan flutning málsins kom lögmaður stefnanda fyrst fram með þá málsástæðu, að slys stefnanda mætti rekja til vanbúnaðar Sléttbaks EA-304. Mótmælti lögmaður stefnda málsástæðu þessari sem of seint fram kominni. Vegna mótmæla stefnda verður þegar af þeirri ástæðu ekki byggt á nefndri málsástæðu í málinu enda bera gögn málsins málsástæðu þessa ekki með sér.

Í gögnum málsins kemur hvergi fram, að slinkur hafi komið á Sléttbak EA-304 þegar stefnandi varð fyrir umræddu slysi. Við yfirheyrslur hjá lögreglu minntust hvorki stefnandi né vitnið Óli G. Jóhannsson á, að slinkur hefði komið á skipið. Þá er hans í engu getið í dagbók skipsins. Það var ekki fyrr en stefnandi var sérstaklega inntur eftir þessu atriði við skýrslutöku fyrir dómi, sem

hann kvað slink hafa komið á skipið þegar hann var að ganga eftir bobbingalengjunni. Þrátt fyrir þessa yfirlýsingu stefnanda þykir með vísan til ofangreinds með öllu ósannað, að slinkur hafi komið á skipið umrædda nótt.

Þegar slys stefnanda átti sér stað, aðfaranótt 15. júní 1993, var samkvæmt vottorði Veðurstofu Íslands og dagbók skipsins gott veður og vindhraði ekki meiri en 3 vindstig. Þá kvað skipstjóri Sléttbaks EA-304, við skýslutöku hjá lögreglu, veður hafa verið gott alla veiðiferðina. Verður því ekki séð að aðstæður umrætt sinn hafi verið verri eða falið í sér meiri hættu en almennt gerist við veiðar á hafi úti. Þvert á móti virðast aðstæður hafa verið með því sem best gerist. Verður því á engan hátt metið stjórnendum skipsins til sakar að hafa haldið skipinu til veiða við umræddar aðstæður.

Fyrir liggur að ekki fór fram sjópróf vegna slyss stefnanda. Verður að fallast á það með stefnda, að slys stefnanda hafi í fyrstu ekki virst svo alvarlegt að skylt hafi verið að láta sjópróf fara fram, sbr. 219. gr. siglingalaga nr. 34/1985, enda slysið ekki þess eðlis að það félli undir 1.1, sbr. 1.3 mgr. 1. gr. reglna um tilkynningu vinnuslysa nr. 612/1989. Upplýst er að engin vitni voru að slysi stefnanda, en upplýsingar um veður og myndir af vettvangi slyssins liggja fyrir. Verður að telja atvik máls það vel upplýst, að ekki liggi fyrir neinn sá vafi um atvik eða orsakir slyssins, sem leiði til þess, að víkja eigi frá meginreglum skaðabótaréttar um sönnun.

Stefnanda hefur hvorki tekist, sbr. það sem að framan er rakið, að sýna fram á að stefnda, eða menn sem það ber ábyrgð á, hafi valdið tjóni stefnanda á saknæman hátt, sbr. 171. gr. siglingalaga nr. 34/1985, né sýnt fram á, að einhver önnur þau atvik eða skaðabótareglur séu fyrir hendi er leiði til bótaskyldu stefnda í máli þessu. Verður því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Stefndi, Útgerðarfélag Akureyringa hf., skal sýkn af kröfum stefnanda, Valgarðs Óla Jónassonar.

Málskostnaður fellur niður.