Hæstaréttardómar 1998 - 4. 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 1998

Efnisskrá til bráðabirgða

4. hefti

Bls.

Aðfarargerð 3451
Aðild 2794, 2821,3096
Afsláttur 2851
Ábúð 3335
Ávana- og fíkniefni 2988, 3152
Bankar 3517
Biðlaun 2930, 3538, 3551, 3563, 3575, 3587
Bifreiðir:
Einkamál 2773, 3115, 3378
Björgunarlaun 2780
Börn 3451
Dánarbússkipti 2833
Dómarar 2848, 2908
Dómkvaðning matsmanna 2844, 3217
Endurálagning 2971
Endurkrafa 3478
Erlendur dómur 3451
Fasteignakaup 2851, 3037, 3618
Fasteignasalar 3037
Fjárdráttur 3393
Fjárnám 3349
Forkaupsréttur 3156
Framsal 2963
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 2856, 3144, 3238, 3448, 3478
b) Frá Hæstarétti 3047, 3326, 3364
Frávísun að hluta frá héraðsdómi 3181, 3389
Frávísun skaðabótakröfu 3418
Frávísunarúrskurður staðfestur 2821
Frestur 3096, 3347
Fyrning 2773, 3253
Gagnaöflun 2809
Galli 3058
Geymslugjald 3624
Gildistaka laga 3418
Gjafsókn 2875, 2884, 3058, 3115, 3245, 3427

Bls.
Gjaldþrotaskipti 2794
Greiðsla 2951, 2963, 3037
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 3322
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 3049, 3214, 3445
a- og b-liður 1. mgr. 103. gr. og 2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 3132
c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 3365
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi 3137, 3140
Heimvísun 2809, 3303
Hlutdeild 2868
Húsaleigusamningur 3086
Höfundarréttur 3238
Hönnunn 3058
Innsetningargerð 3451
Jafnrétti 3599
Kaupsamningur 3286
Kröfugerð 3058, 3194
Kynferðisbrot 3001
Kærufrestur 3047
Kærumál:
Aðfarargerð 3451
Aðild 2821
Ábúð 3335
Börn 3451
Dánarbússkipti 2833
Dómarar 2848, 2908
Dómkvaðning matsmanna 2844, 3217
Erlendur dómur 3451
Fjárnám 3349
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 3144, 3448
b) Frá Hæstarétti 3047, 3326
Frávísunarúrskurður staðfestur 2821
Frestur 3347
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 3322
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 3049, 3214, 3445
a- og b-liður 1. mgr. 103. gr. og 2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 . 3132
c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 3365
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi 3137, 3140
Innsetningargerð 3451

Bls.
Kærufrestur ... 3047
Leigusamningur ... 3360
Lögbann ... 3051
Málskostnaðartrygging ... 3356
Nauðungarsala ... 3144, 3448
Óðalsréttur ... 2833
Res judicata ... 3448
Samkeppni ... 2821
Stjórnvöld ... 2821
Útburðargerð ... 3335, 3360
Útivist ... 3326
Vanhæfi ... 2848, 2908
Lausafjárkaup ... 2812, 2951, 3181
Leigusamningur ... 3360
Líkamsárás ... 3220
Líkamstjón ... 3115
Læknar ... 3398
Lögbann ... 3051
Lögmaður ... 2794
Lögmannsþóknun ... 3164
Lögmenn ... 2963
Lögreglumenn ... 3194
Matsgerð ... 3303
Málskostnaðartrygging ... 3356, 3364
Myndbirting ... 3499
Nauðungarsala ... 2902, 3144, 3448
Óðalsréttur ... 2833
Ógilding stjórnvaldsúrskurðar ... 3418
Ómerking ... 2809
Óvígð sambúð ... 2856
Rán ... 2868
Rekstrarkostnaður ... 2971
Res judicata ... 3448
Reynslulausn ... 2988
Riftun ... 2812, 3181, 3618
Ríkisstarfsmenn ... 3194
Sakarskipting ... 2875, 3427
Sameign ... 3156
Samkeppni ... 2821, 3398
Sératkvæði ... 2884, 2930, 2951, 2992, 3011, 3096, 3194, 3205, 3259, 3303, 3538, 3551, 3563, 3575, 3587

Bls.
Sérálit 3369, 3538, 3551, 3563, 3575, 3587
Sjálfskuldarábyrgð 3493
Sjómenn 2884, 3205
Skaðabótamál 2884, 2992, 3011, 3058, 3499, 3525
Skaðabætur ..... 2794, 2875, 2902, 3086, 3220, 3303, 3389, ... 3398, 3427, 3599
Skattar 2971, 3460
Skilorð 3389, 3393
Skilorðsrof 2868
Skuldabréf 2951, 3253, 3315, 3493
Skuldaraskipti 3631
Stjórnarskrá 3115, 3460
Stjórnsýsla 3398, 3478
Stjórnvaldsfyrirmæli 3460
Stjórnvöld 2821
Stöðuveiting 3599
Sölulaun 3438
Sönnun 3001
Tékkar 3389
Tilraun til manndráps 3220
Tollagabrot 3072
Umboð 2913
Umferðarlög 3378
Upplýsingaskylda stjórnvalda 3096
Upptaka 3072
Útburðargerð 3335, 3360
Útivist 3326
Vangildisbætur 3181
Vanheimild 3618
Vanhæfi 2848, 2908
Vanreifun 2856
Vátrygging 2773, 2794, 3378, 3478
Verklaun 3499
Verksamningur 2913, 3245
Vinnuslys 2875, 2884, 2992, 3011, 3205, 3369, 3378, 3427, 3525
Virðisaukaskattur 2812, 3259
Þagnarskylda 3517
Þjófnaður 3220
Þjónustugjald 3460
Þriðjamannsloforð 3286
Örorka 2875, 3115, 3427, 3525

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXVIII. árgangur. 4. hefti. 1998

Fimmtudaginn 17. september 1998.

Nr. 479/1997. **Karl Magnús Karlsson**
(Kjartan Reynir Ólafsson hrl.)
gegn
Ágústu Sigmundsdóttur og
Tryggingamiðstöðinni hf.
(Guðmundur Pétursson hrl.)

Bifreiðir. Vátrygging. Fyrning.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 27. nóvember 1997 og krefst þess, að „viðurkenndur sé réttur hans til skaðabóta/lífeyris úr hendi stefndu in solidum“ auk nánar tilgreindra ársvaxta og dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast stefndu, að sök verði skipt og málskostnaður felldur niður.

Fyrir Hæstarétti tekur áfrýjandi fram, að í stefnu í héraði hafi misritast, að kröfur hans miðist við, að hann hafi verið slysatryggður hjá stefnda Tryggingamiðstöðinni hf.

Ljóst er, að krafa áfrýjanda á hendur stefndu, Ágústu Sigmundsdóttur, er reist á bótareglum VI. kafla áðurgildandi umferðarlaga nr. 40/1968 og að almennar reglur um ákvörðun skaðabóta fyrir líkamstjón áttu við um bætur samkvæmt þeim. Skaðabætur fyrir varanlega örorku eftir síðastgreindum reglum hafa hér á landi ætíð

verið ákveðnar í formi eingreiðslu, en ekki sem lífeyrir. Þegar af þeirri ástæðu er ekki hald í þeirri málsástæðu áfrýjanda, að 2. tölul. 2. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda taki til skaðabótakröfu hans.

Áfrýjandi varð fyrir slysi því, sem málið er risið af, 5. febrúar 1984. Hann hafði ekki uppi bótakröfur vegna slyssins fyrr en í desember 1996 og höfðaði málið með birtingu stefnu 13. febrúar 1997. Samkvæmt fortakslausu orðalagi lokamálsliðar 78. gr. umferðarlaga nr. 40/1968 með áorðnum breytingum, sem á við í lögskiptum málsaðila, fyrnast allar kröfur á hendur hinum bótaskylda og vátryggingarfélagi í síðasta lagi á 10 árum frá því, að tjónsatburður varð. Verður héraðsdómur því staðfestur.

Eftir atvikum þykir mega fella niður málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. október 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 14. október sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 13. febrúar sl.

Stefnandi er Karl Magnús Karlsson, kt. 200470-5679, Starengi 12, Reykjavík.

Stefndu eru Ágústa Sigmundsdóttir, kt. 110858-6639, Mánabraut 11, Akranesi, og Tryggingamiðstöðin hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6–8, Reykjavík.

Dómkrafa stefnanda.

Stefnandi krefst þess, að viðurkenndur verði réttur sinn til skaðabóta/lífeyris úr hendi stefndu in solidum ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 18. febrúar 1993 til 6. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefndu, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun samkvæmt lögum nr. 50/1988 með síðari breytingum, þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, en þurfi að greiða virðisaukaskatt af veittri lögmannsþjónustu.

Stefnandi fékk gjafsókn í máli þessu með leyfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 12. maí 1997.

Dómkröfur stefndu.

Stefndu krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins, en til vara, að sök verði skipt og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

5. febrúar 1984 var stefnandi, sem þá var á fjórtánda ári, á hestbaki og kom ríðandi úr suðri að Bústaðavegi í Reykjavík. Rétt vestan Stjörnugrófar varð stefnandi fyrir bifreiðinni Ö-5858, eign stefndu, Ágústu Sigmundsdóttur. Bifreiðin var tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf. Samkvæmt því, sem fram kemur í lögregluskýrslu, voru, þá er slysið varð, snjóruðningar beggja vegna götunnar. Vitnum virtist stefnandi ekki ráða við hestinn, og stökk hesturinn út á götuna, og stefnandi féll af baki. Í sömu mund bar að bifreiðina Ö-5858, og lenti stefnandi fyrir henni.

Samkvæmt vottorði Kristins Guðmundssonar, læknis á Borgarspítalanum, dags. 28. mars 1984, hlaut stefnandi alvarlegt höfuðkúpubrot og heilaáverka. Í vottorði sama læknis, dags. 2. október 1984, segir svo:

„Karl kom í eftirlit 1. 10. 1984. Hann virtist vera alveg einkenna- og óþægindalaus orðinn, og við skoðun var ekkert sérstakt athugavert að finna fyrir utan ör ofarlega á enni hægra megin og aflanga dæld í beininu þar undir. Þessi dæld mun væntanlega fyllast af beini að nokkru með tímanum, en sennilega verður alltaf einhver dæld eftir. Að öðru leyti virðist sjúklingur hafa jafnað sig vel eftir áverkann."

Þegar frá leið, taldi stefnandi sig hafa náð sér að fullu vegna afleiðinga slyssins þar til á árinu 1995 og 1996, er hann mun hafa fengið krampakast í svefni. Hinn 25. okt. 1996 fékk stefnandi krampakast undir stýri, froða sást í munnvikum, og hann mun hafa verið illa „áttaður" fyrst á eftir. Hinn 5. nóvember 1996 fékk stefnandi krampakast, þar sem hann var staddur heima í eldhúsi sínu. Hann datt niður, fékk krampa, froðufelldi, brenndi sig nokkuð á hægri handlegg og beit sig í vör.

Tölvusneiðmyndarrannsókn af höfði var gerð 28. okt. 1996 og heilarit 7. nóv. 1996. Í áliti Einars M. Valdimarssonar, sérfræðings í taugasjúkdómum, dags. 17. des. 1996, segir svo:

„Um er að ræða 26 ára mann, sem varð fyrir alvarlegum heilaáverka í febrúar 1984. Hann virtist hafa náð sér vel eftir þennan áverka. Það gerist síðan í ágúst 1995, að hann fær flogakast í svefni og annað í mars 1996. Í október fékk hann flogakast undir stýri í bifreið sinni og fjórða kastið 5. 11. sl. í eldhúsinu heima hjá sér, og var eiginkona vitni að því kasti.

Nýleg tölvusneiðmyndarrannsókn af höfði sýnir skemmd í heila framanverðum hægra megin, sem er afleiðing áverkans 1984. Heilarit sýnir floga-

virkni yfir heilaskaðanum. Hér er um að ræða flogaveiki eftir höfuðáverka (posttraumatisk epilepsi).

Karl hefur nú verið settur á viðeigandi lyfjameðferð. Honum hefur verið ráðið frá að aka bifreið og stjórna vélknúnum vinnuvélum eða vinnutækjum um ótiltekinn tíma.

Ekki er unnt á þessu stigi að segja nákvæmlega til um líkur Karls á fleiri flogaköstum. Rannsóknir hafa bent til, að fjórðungur þeirra, sem fengið hafa „posttraumatisk" flogaköst, hafi góðar horfur og geti haldist án kasta, en þriðjungur hafi slæmar horfur og fái síendurtekin köst þrátt fyrir lyfjameðferð. Nærri gæti látið, að Karl hafi 40–50% líkur á fleiri köstum næstu tvö ár þrátt fyrir lyfjameðferð. Ef hann hins vegar sleppur við köst næstu tvö ár, eru góðar líkur á, að hann haldist krampalaus árin þar á eftir. Að tveimur árum liðnum verður hægt að segja til um langtímahorfur af meiri nákvæmni en nú."

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi vísar til þess, að eigandi bifreiðarinnar Ö-5858 hafi keypt lögboðna ábyrgðartryggingu skv. 70. gr. þágildandi umferðarlaga með síðari breytingum hjá stefnda Tryggingamiðstöðinni hf., og sé því málsókn þessari beint að því félagi, sbr. 2. mgr. 74. gr. laga nr. 50/1968 með síðari breytingum.

Eins og ljóst sé af gögnum málsins, hafi hinar alvarlegu afleiðingar bifreiðarslyssins, sem stefnandi varð fyrir 5. febrúar 1984, ekki komið fram fyrr en 26. október 1996, sbr. greinargerð Einars M. Valdimarssonar læknis, dags. 17. des. 1996. Greinargerð þessi hafi borist 3. janúar 1997 og verið framsend stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf., sama dag. Stefndi, Tryggingamiðstöðin hf., hafi með bréfi, dags. 6. janúar 1997, hafnað öllum kröfum stefnanda sem fyrndum.

Stefnandi telur kröfur sínar ekki fyrndar og reisir rétt sinn um það á niðurlagsákvæði 29. gr. laga nr. 20/1954, þar sem segi, að ákvæði 4. mgr. 2. gr. laga nr. 14/1905 skuli halda gildi sínu. Stefnandi telur kröfur sínar falla undir síðastnefnda lagagrein, þar sem segi, að krafa um lífeyri og aðrar slíkar kröfur, sem fólgnar séu í rétti til þess með vissu millibili að krefjast fjárframlags, er ekki geti talist afborgun af skuld, fyrnist á 20 árum.

Stefnandi hafi verið slysatryggður hjá stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf., er hann varð fyrir slysinu 5. febrúar 1984. Samkvæmt almennum skilmálum tryggingafélaga, sem í gildi voru, er tjónsatburðurinn varð, hafi verið kveðið svo á, að tryggingafélag skuli bæta tjón sem þetta og fara skuli eftir almennum reglum skaðabótaréttar við ákvörðun bóta. Þessar bætur fyrir varanlega örorku séu í eðli sínu samanþjappaður lífeyrir, sem hægt hafi verið að semja um greiðslumáta á fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993.

Stefnandi styður kröfur sínar við almennu skaðabótaregluna svo og tryggingaskilmála hins stefnda tryggingafélags.

Málskostnaðarkrafa stefnanda er rökstudd með vísan til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Krafa um dráttarvexti er rökstudd með vísan til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Krafa um virðisaukaskatt er reist á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með síðari breytingum.

Stefndi, Tryggingamiðstöðin hf., hafi hafnað bótaskyldu sinni og beri fyrir sig fyrningu. Þar sem á þessu stigi sé eigi unnt að sannreyna fjárhæð tjóns í máli þessu, sé málið höfðað sem viðurkenningarmál til þess að slíta fyrningu.

Málsástæður og rökstuðningur stefndu.

Sýknukrafa stefndu er á því reist, að málið sé fyrnt. Stefnandi hafi slasast 5. febrúar 1984. Stefnandi telji rétt sinn til bóta vegna líkamstjóns þess, er hann varð fyrir umrætt sinn, styðjast við 69., sbr. 67. gr. og 70. gr. umferðarlaga nr. 50/1968.

Samkvæmt 78. gr. sömu laga fyrnist kröfur eftir lögunum í síðasta lagi á 10 árum frá tjónsatburði. Orðalag greinarinnar sé fortakslaust að þessu leyti, og telji stefndu vafalaust, að það eigi við kröfur stefnanda, sem hafi því fyrnst í síðasta lagi 5. febrúar 1994. Beri því að sýkna stefndu.

Sjónarmiðum stefnanda um það, að krafa sú, er hér um ræðir, geti talist lífeyrir í skilningi 4. mgr. 2. gr. laga nr. 14/1905, er mótmælt. Eins og fram komi í ákvæðinu, eigi það við um lífeyri eða aðrar slíkar kröfur, sem fólgnar séu í rétti til þess með vissu millibili að krefjast fjárframlags, er ekki geti talist afborgun af skuld. Ljóst sé, að hugsanlegar kröfur stefnanda í máli þessu falli ekki undir þessa skilgreiningu og geti alls ekki talist lífeyrir í skilningi þess ákvæðis. Áratugadómvenja sé fyrir því, að bætur vegna líkamstjóns á Íslandi séu ákveðnar í einu lagi, og kannist stefndu ekki við, að annar háttur sé þar hafður á.

Þá verði ekki á þá skoðun stefnanda fallist, að hann hafi verið slysatryggður hjá stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf., þegar slysið varð. Það hafi hann auðvitað ekki verið, enda krefjist hann bóta úr lögboðinni ábyrgðartryggingu bifreiðarinnar Ö-5858, sem stefnda, Ágústa Sigmundsdóttir, hafði keypt hjá stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf.

Eins og málið er lagt fyrir af hálfu stefnanda, snúist það um viðurkenningu á rétti hans til skaðabóta/lífeyris úr hendi stefndu vegna þeirra meiðsla, er hann hlaut 5. febrúar 1984, en tölulegar kröfur liggi ekki fyrir.

Fari svo, að niðurstaða dómsins verði stefnanda í hag, er af hálfu stefndu gerður sá áskilnaður að koma á framfæri athugasemdum við tölulega þáttinn, þegar hann liggur fyrir. Ábyrgð stefnda, Tryggingamiðstöðvarinnar hf., hljóti að takmarkast af þeim vátryggingarfjárhæðum, er voru í gildi, þegar

vátryggingaratburðurinn gerðist. Auk þess leggja stefndu áherslu á, að hér beri að skipta sök meðal annars með vísan til 3. mgr. 67. gr. laga nr. 50/1968, enda hafi stefnandi sýnt af sér verulega óvarkárni, þar sem hann var á hesti, sem hann hafi illa ráðið við, inni í miðju íbúðahverfi og við mikla umferðargötu, eins og Bústaðavegurinn hafi verið og sé enn.

Vaxtakröfu er mótmælt og bent á, að hvernig sem á allt sé litið, fyrnist vextir á fjórum árum, sbr. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Dráttarvaxtakröfu er að sama skapi mótmælt, þar sem það standist ekki að kveða upp úr um ákvörðun dráttarvaxta vegna krafna, sem enginn viti, hve miklar verði, og því sé skilyrðum vaxtalaga um dráttarvexti ekki fullnægt, sbr. 15. gr. laga nr. 25/1987.

Forsendur og niðurstaða.

Ekki verður á þá skoðun stefnanda fallist, að stefnandi hafi verið slysatryggður hjá stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf., enda hefur sú skoðun hvorki verið rökstudd né studd gögnum.

Skilja verður málatilbúnað stefnanda á þann veg, að hann miði kröfur sínar á hendur stefndu við VI. kafla þágildandi umferðarlaga nr. 40/1968. Er óumdeilt, að bifreið stefndu, Ágústu Sigmundsdóttur, Ö-5858, hafi verið tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf. Samkvæmt 78. gr. laga nr. 40/1968 in fine fyrnast kröfur samkvæmt þessum kafla þágildandi umferðarlaga í síðasta lagi á tíu árum, frá því að tjónsatburður varð. Sams konar fyrningarregla er í núgildandi umferðarlögum nr. 50/1987, 99. gr. in fine, þ. e., að upphaf tíu ára fyrningarfrests er við tjónsatburð, en ekki þá er tjónþoli mátti fyrst gera sér grein fyrir tjóni sínu.

Af hálfu stefnanda hefur ekki verið sýnt fram á nein dæmi þess, að um bætur fyrir líkamstjón vegna umferðarslyss hafi verið samið á þann veg, að bæturnar skyldu greiddar með vissu millibili sem lífeyrir.

Kröfu stefnanda á hendur stefndu verður ekki jafnað til kröfu um lífeyri eða annarrar slíkrar kröfu, sem fólgin er í rétti til þess með vissu millibili að krefjast fjárframlaga, er ekki geta talist afborgun af skuld, sbr. 4. mgr. 2. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, ber að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að fella málskostnað niður.

Málskostnaður stefnanda, sem fékk gjafsókn í máli þessu, ákveðst 100.000 kr. og greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Ágústa Sigmundsdóttir og Tryggingamiðstöðin hf., skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Karls Magnúsar Karlssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 100.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 17. september 1998.

Nr. 388/1997. **Landhelgisgæsla Íslands**
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Rederij N & F Bruins C. V.
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
og gagnsök
og til réttargæslu
Schepen Onderlinge Nederland U. A.
Sjóvá-Almennum tryggingum hf. og
Tryggingu hf.

Björgunarlaun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 26. september 1997. Hann krefst þess, að stefndi greiði sér björgunarlaun, að fjárhæð 26.125.696 krónur, með 0,5% ársvöxtum frá 1. janúar 1995 til 20. apríl sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim tíma til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 26. janúar 1998. Krefst gagnáfrýjandi þess, að dæmd björgunarlaun í héraði verði lækkuð og þau ákveðin að hámarki 796.635 krónur auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá þingfestingardegi í héraði 21. nóvember 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu réttargæslustefndu hafa engar kröfur verið gerðar, enda eru engar kröfur gerðar á hendur þeim.

Af hálfu gagnáfrýjanda er viðurkennt, að um björgun var að ræða. Aðilar deila hins vegar um fjárhæð björgunarlauna. Greinir þá á um, hvort telja eigi björgun áhafnar og farþega degi fyrir björgun skips og farms til björgunaraðgerðanna. Þeir eru ekki heldur á einu máli um verðmæti þess, sem bjargað var. Þá heldur gagnáfrýj-

andi því fram, að hann geti ekki borið ábyrgð á greiðslu launa fyrir björgun farms, en aðaláfrýjandi hefur aðeins stefnt vátryggjendum farms til réttargæslu.

Í héraðsdómi er ýtarlega lýst þeirri hættu, sem vofði yfir m/s Hendrik B og farmi þess og björgunaraðgerðum aðaláfrýjanda. Héraðsdómur var skipaður sérfróðum meðdómendum. Verður að fallast á það með héraðsdómi, að skipið hafi verið í yfirvofandi hættu, þótt ekki hafi verið hætta á, að það færist alveg í bráð. Fer því um björgun aðaláfrýjanda samkvæmt 1. mgr. 165. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Hjálparbeiðni var send frá skipinu 29. desember 1994 kl. 12.41, og taldi skipshöfnin þá, að skipinu yrði ekki bjargað. Verður við það að miða, að skipið hafi að minnsta kosti frá þeim tíma verið í yfirvofandi hættu. Verður því að telja, að björgunaraðgerðir hafi hafist með björgun áhafnar og farþega. Veita þær aðgerðir því rétt á björgunarlaunum sem og aðgerðir við björgun skips og farms, sbr. 1. mgr. 164. gr. laga nr. 34/1985.

Aðaláfrýjandi krefur gagnáfrýjanda um öll björgunarlaunin og hefur aðeins stefnt vátryggjendum farms til réttargæslu. Skuldbindingarbréf það, er réttargæslustefndi Schepen Onderlinge Nederland U. A. gaf út vegna gagnáfrýjanda 10. janúar 1995, nær aðeins til kröfu vegna björgunar skips ásamt geymum og birgðum og þannig ekki til farmsins. Ágreiningslaust er, að sjóveðsréttur er fallinn niður. Verður af þessum sökum ekki talið gegn mótmælum gagnáfrýjanda og eins og máli þessu er háttað, að krafa um greiðslu björgunarlauna vegna farmsins verði gerð á hendur honum.

Í 1. og 2. tl. 1. mgr. 165. gr. laga nr. 34/1985 eru talin þau atriði, sem taka á tillit til við ákvörðun björgunarlauna. Skipinu var bjargað. Til þess þurfti að beita atorku og verja til þess drjúgum tíma. Við björgunina naut vel búinna björgunartækja og þjálfaðrar áhafnar, sem lagði sig í hættu við að komast um borð í skip gagnáfrýjanda. Þá hafði skipið verið yfirgefið, og viðbúið var, að það færist, yrði ekkert að gert. Aðaláfrýjandi heldur því fram, að beinn kostnaður sinn af björgunaraðgerðum hafi numið samtals 3.706.966 krónum. Kostnað þennan reiknar hann út frá árlegum rekstrarkostnaði þess skips og flugfara, sem notuð voru í aðgerðunum, launum áhafna og þeim tíma, sem hann telur, að björgunin hafi tek-

ið. Ekki verður fallist á, að taka eigi tillit til annars kostnaðar en þess sérstaka kostnaðar, sem af björguninni leiddi. Verður útreikningur aðaláfrýjanda því ekki lagður til grundvallar. Héraðsdómur hefur áætlað heildarkostnað aðaláfrýjanda af björguninni 700.000 krónur. Gagnáfrýjandi lýsti því yfir við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti, að hann féllist á þá áætlun. Má við þá fjárhæð miða. Auk þess ber samkvæmt framanskráðu að ætla aðaláfrýjanda nokkurn kostnað vegna þyrlu og flugvélar við björgun áhafnar og farþega. Þykir hann varlega áætlaður 500.000 krónur.

Samkvæmt gögnum málsins nam vátryggingarverð skipsins 1.200.000 hollenskum gyllinum eða 47.208.000 krónum íslenskum miðað við gengi 3. janúar 1995. Venja er hins vegar að miða við markaðsverð skips við ákvörðun björgunarlauna. Hefur aðaláfrýjandi aflað upplýsinga um, að m/s Daniella, sem hann segir systurskip m/s Hendriks B og smíðað á sömu skipasmíðastöð, hafi verið keypt hingað til lands fyrir 1.200.000 hollensk gyllini árið 1994. Upplýst er þó, að m/s Daniella er eitthvað stærra skip og tveimur og hálfu ári yngra.

Gagnáfrýjandi hefur lagt fram áætlun English White Shipping Ltd. í London um, að markaðsverð m/s Hendriks B hafi í janúar 1995 numið 475.000 bandarískum dollurum (831.250 gyllinum eða sem næst 32.701.375 krónum íslenskum miðað við gengi í janúar 1995), væri það í venjulegu ástandi miðað við aldur og flokkun. Fram kemur, að álitið er gefið, án þess að skipamiðlararnir hafi séð skipið eða flokkunargögn þess. Ekki liggur fyrir mat dómkvaddra manna á verðgildi skipsins fyrir óhappið. Verður því að áætla það samkvæmt þessum ófullkomnu upplýsingum, sem hér um getur, á bilinu milli 47.208.000 króna og 32.661.375 króna.

Könnun hf. mat kostnað við bráðabirgðaviðgerð á skipinu vegna óveðurstjónsins á 472.340 krónur og áætlaði kostnað við fullnaðarviðgerð á skipinu 9.441.600 krónur (240.000 hollensk gyllini). Gagnáfrýjandi hefur lagt fram áætlun Vereenigde Dispacheurs á verði skipsins eftir tjónið. Það fyrirtæki kveðst í áliti sínu hafa leitað til ráðgefandi aðila, og hafi ekki verið verulegur skoðanamunur á milli þeirra og Könnunar hf. um kostnað af viðgerð vegna óveðurstjónsins. Í álitinu er ályktað út frá mati Könnunar hf., en matið þó hækkað vegna hugsanlega dýrari viðgerðar í Hollandi og ófyrirséðra

skemmda og síðan bætt við það 21.000 gyllinum vegna frekari ryðskemmda, sem hafi ekki verið innifaldar í mati Könnunar hf. Mat Könnunar hf. var gert strax eftir slysið. Höfðu aðaláfrýjendur ekki tækifæri til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri við hinn erlenda álitsgefanda. Fallast má því á það með héraðsdómi, að leggja megi mat Könnunar hf. til grundvallar á viðgerðarkostnaðinum. Kemur sá kostnaður til frádráttar, þegar metið er verð þess, sem bjargað var.

Þegar þau atriði, sem virða á samkvæmt 1. og 2. tl. 1. mgr. 165. gr. laga nr. 34/1985, eru virt á framangreindan hátt, er það niðurstaða dómsins, að laun fyrir björgun skipsins skuli nema 7.500.000 krónum. Eru þá björgunarlaun vegna farmsins undanskilin. Fallast ber á vaxtakröfu aðaláfrýjanda.

Málskostnaðarákvörðun héraðsdóms er staðfest, en gagnáfrýjandi greiði málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Rederij N & F Bruins C. V., greiði aðaláfrýjanda, Landhelgisgæslu Íslands, 7.500.000 krónur í björgunarlaun ásamt 0,5% ársvöxtum frá 1. janúar 1995 til 20. apríl sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim tíma til greiðsludags.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júní 1997.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 11. nóvember 1996, og dómtekið 5. þessa mánaðar.

Stefnandi er Landhelgisgæsla Íslands, kt. 710169-5869, Seljavegi 32, Reykjavík. Málið er höfðað gegn Rederij N & F Bruins C. V., Buitendam 86, Hardinxveld-Giessendam, Hollandi, áður eiganda og útgerðarmanni vöruflutningaskipsins Hendriks B, til greiðslu björgunarlauna auk vaxta og málskostnaðar. Þá er eftirtöldum vátryggingafélögum stefnt til réttargæslu: Schepen Onderlinge Nederland U. A., Eendrachtskade NZ 29, 9718 BB

Groningen, Hollandi, húftryggjanda Hendriks B, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, og Tryggingu hf., kt. 660269-3399, Laugavegi 178, Reykjavík, sem tryggðu farm Hendriks B.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda björgunarlaun, að fjárhæð 26.125.696 kr., með 0,5% ársvöxtum frá 1. janúar 1995 til 20. apríl 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt 3. kafla vaxtalaga frá 20. apríl 1995 til greiðsludags og málskostnað að skaðlausu.

Stefndi krefst þess, að hann verði dæmdur til að greiða stefnanda björgunarlaun að hámarki 796.635 kr. auk vaxta og stefnanda gert að greiða stefnda allan málskostnað.

Af hálfu réttargæslustefndu, Sjóvár-Almennra tryggginga hf. og Tryggingar hf., er samkvæmt greinargerð og við munnlegan flutning gerð krafa á hendur stefnanda um greiðslu hæfilegrar málflutningsþóknunar. Við málflutninginn var kröfunni mótmælt af hálfu stefnanda.

II.

Er atvik máls þessa urðu undir lok árs 1994, var hollenska flutningaskipið Hendrik B, sem er 1507 brúttótonn og smíðað 1972, á leið frá Uddevalla í Svíþjóð til Reykjavíkur með sex manna áhöfn og tvo farþega; konu og ungbarn. Skipið var nærri því fulllestað og flutti alls 1.984.602 kg af hveiti, maískurli og maísfóðurkögglum, allt ósekkjað í báðum lestum, sem ætlað var fyrirtækjunum Kornaxi hf., Fóðurblöndunni hf. og Mjólkurfélagi Reykjavíkur.

Um hádegi 28. desember fór veður að versna, en skipið var þá statt um 100 sjómílur suðsuðaustur af Vestmannaeyjum, og hafði aukist í um 10 vindstig af ANA kl. 16 og skipið byrjað að taka mikinn sjó yfir sig. Um kl. 20.30 gekk brot yfir afturdekkið, og var skipinu snúið upp í vind og sjó. Var skipið þá nær ferðlaust og veður afar vont að sögn skipstjóra, 10 vindstig af ANA og ölduhæð um 25 metrar. Klukkan 21 fékk skipið á sig mikið brot, sem braut aftur frammastrið og dældaði stálhlera fremri lestar, beygði stjórnborðslunningu við hana, braut rafsuðu á allmörgum stífum við karm aftari lestar, þrýsti niður dekkplötum milli karma þeirrar lestar að aftan og framanverðrar yfirbyggingar, sem olli því, að allmargar lestarkarmsstífur losnuðu og leið opnaðist í lestina fyrir sjó. Þá brotnaði kýrauga í sturtuklefa, svo að sjór komst í vistarverur og vélarrúm. Skipinu var þá snúið undan veðrinu og siglt þannig á lensi, en ólög gengu yfir það.

Kl. 3.20 aðfaranótt 29. desember varð skipið fyrir öðrum brotsjó. Hann reið yfir afturskipið og braut glugga og hurð í reyksal á bátadekki og glugga

í borðstofum og eldhúsi á afturdekki. Komst sjór í vistarverur og í vélarrúm, einnig um loftinntak í vélina. Þá brotnaði björgunarbátur, og skammhlaup varð í rafmagni. Var skipinu þá beitt upp í veðrið. Að sögn stýrimanns var vindur NA-stæður, 9–10 vindstig, og ölduhæð um 20 metrar. Klukkan 3.35 er staður 61°51,6 N, 018°30,0 V. Áhöfn var höfð í brúnni og haft samband við Reykjavíkurradíó og skýrt frá ástandinu um borð. Hjálparbeiðni var send út kl. 12.41. Klukkan 12.48 var staður skipsins 61°53,46' N, 018°24,96' V. Í dagbókarskýrslu skipsins segir m. a.: „Teljum, að skipinu verði ekki lengur bjargað og björgun mannslífa sé mikilvægari. Við getum með naumindum verið lengur um borð, en ekki bætt ástandið. Ákveðum að yfirgefa skipið." Við sjópróf skýrði skipstjóri enn fremur svo frá: „... Skipið tekur sífellt mikinn sjó yfir sig, og það er dælt frá lest og ballasttönkum, en það kemur ekkert vatn. Þeir heyra og finna meðfram skilrúmi, að vatnið í lestinni slæst og lemst til og frá. Við náum ekki að dæla neinu vatni úr lestinni. Það liggur farmur á lensibrunninum. Við teljum ástandið vera að versna og tilkynnum það Reykjavíkurradíó. Vegna þess að skipið er orðið þyngra í hreyfingum, teljum við, að það þoli ekki þriðja brotsjóinn. Veðurhorfur eru norðaustan 9–10, seinna norður 8–9, en ennþá lítt batnandi veður ..."

Flugvél Landhelgisgæslunnar, TF-Sýn, og björgunarþyrlan TF-Sif voru sendar af stað svo og tvær þyrlur frá varnarliðinu. Fann TF-Sýn Hendrik B laust fyrir kl. 15, og kl. 15.05 kom TF-Sif að skipinu. Klukkan 15.28 hafði áhöfn þyrlunnar híft um borð fimm fullorðna og ungbarnið úr Hendrik B, og skömmu síðar kom þyrla varnarliðsins og tók þá tvo menn úr áhöfninni, skipstjóra og vélstjóra, sem enn voru um borð. Var fólkið flutt til Reykjavíkur. Samkvæmt skýrslu flugdeildar Landhelgisgæslunnar, TF-Sýn, var veður á svæðinu NA 8–9 og mikill sjór, og hélt skipið þá sjó með örlitla bakborðsslagsíðu.

Samkvæmt vottorði Veðurstofu Íslands um veður á Stórhöfða var vindátt af NA kl. 21 28. 12. 1994: veðurhæð 3 vindstig og mesta veðurhæð á milli athugana 10 vindstig, kl. 3 29. 12. 1994 voru A 4 vindstig og mest 6 vindstig á milli athugana, og kl. 15 sama dag voru NNA 4 vindstig og mest 4 vindstig milli athugana.

Klukkan 18.30 29. desember komu fyrirmæli frá stjórnstöð Landhelgisgæslunnar til v/s Týs um að kanna, hver afdrif Hendriks B hefðu orðið, en varðskipið, sem hafði verið við eftirlit á Faxaflóa, hafði haldið í átt til Hendriks B vegna hættuástands um borð. Að morgni næsta dags hélt TF-Sýn til leitar að hinu yfirgefna skipi og fann það kl. 14.07 á stað 62°21'35 N–16°47'62 V.

Varðskipsmenn fóru síðan um borð og sigldu skipinu fyrir eigin vélarafli til Reykjavíkur í fylgd Týs. Komu skipin til Reykjavíkur á nýársdag 1995. Frá þessum aðgerðum verður greint í V. kafla dómsins.

Sjópróf var haldið í Héraðsdómi Reykjavíkur dagana 3. og 4. janúar 1995, og voru þar m. a. lögð fram haffærisskírteini og flokkunarskírteini Hendriks B. Hafði skipið athugasemdalausa flokkun af hálfu Bureau Veritas sem flutningaskip til úthafssiglinga. Það sætti fimm ára skoðun 30. október 1992 og undirgekkst reglulega skoðun flokkunarfélagsins 16. nóvember 1993, 24. janúar 1994 og 12. desember 1994. Við lok sjóprófsins setti forstjóri stefnanda fram kröfu um það með vísun til 170. gr. siglingalaga, að sett yrði trygging fyrir björgunarlaunum, áður en skipið færi frá Reykjavík. Samkomulag náðist um fjárhæðina, 567.000 hollensk gyllini (NLG), sem réttargæslustefndi, Schepen Onderlinge Nederland U. A., ábyrgðist með bréfi, dags. 10. janúar 1995, og samþykkt var af hálfu stefnanda 18. sama mánaðar. Samkvæmt bréfi lögmanns stefnda, dags. 10. janúar 1995, til stefnanda virðist tryggingarfjárhæð hafa grundvallast á vátryggingarverðmæti skipsins, NLG 1.200.000, að frádregnum fjárhæðunum NLG 15.000 vegna áætlaðrar bráðabirgðaviðgerðar og NLG 240.000 vegna áætlaðrar lokaviðgerðar.

Réttargæslustefndi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. fékk Könnun hf. til að komast að eðli og ástæðum skemmda á farmi, og er skoðunarskýrsla um það dags. 30. janúar 1995. Þar kemur fram, að sjór hafi komist í báðar lestar og spillt farminum. Í fremri lest hafi sjór komist, vegna þess að loftrör hafi brotnað af, og mikill sjór í aftari lest, sem virtist stafa af lélegu ástandi dekkplatna milli lestarkarms að aftan og framanverðrar yfirbyggingar.

Að beiðni lögmanns húftryggjanda Hendriks B, réttargæslustefnda Schepen Onderlinge Nederland U. A., og P & I tryggingaklúbbs þess gerði Könnun hf. einnig skoðun á skipinu til að komast að eðli og ástæðum skemmda á því, og er skoðunarskýrslan dagsett 30. janúar 1995. Þar kemur fram, að sjór hafi komist í alla eða flesta klefa og vistarverur á bátadekki, afturþilfari og aðalþilfari svo og í vélarrúm. Af farminum reyndust 761.072 kg vera óskemmd, en 1.223.530 kg skemmd. Kostnaður við uppskipun farms og förgun reyndist nema 2.427.750 kr. Samkvæmt skýrslunni nam kostnaður við bráðabirgðaviðgerð vegna óveðurstjóns 472.340 kr., kostnaður við bráðabirgðaviðgerð vegna ryðskemmda á bita, dekkbjálkum og dekkplötum 415.230 kr. og kostnaður af varanlegri viðgerð áætlaður NLG 240.000 miðað við viðgerðarkostnað á Íslandi.

Ofangreindum viðgerðum var lokið 20. janúar 1995, og að kvöldi þess dags sigldi skipið áleiðis til Hollands.

Í málinu liggur frammi skoðunarskýrsla M. Steenbergen skoðunarmanns, dags. 22. febrúar 1995, á bréfsefni réttargæslustefnda, Schepen Onderlinge

Nederland U. A. Þar kemur fram, að skoðunardagur og -staður hafi verið 27. janúar 1995 í Delfzijl. Samkvæmt skýrslunni er viðgerðarkostnaður áætlaður 1.216.000 gyllini og verðmæti skipsins 405.000 gyllini, og er í því efni vísað til þess, að „flakið" hafi verið selt hæstbjóðanda fyrir þá fjárhæð. Einnig liggur frammi bréf fyrirtækisins Wagenborg Shipping B. V., dags. 13. apríl 1995. Þar er vísað til þess, að fyrirtækið hafi látið gera nákvæma skoðun á Hendrik B í janúarmánuði sama ár. Í bréfinu segir, að markaðsverð skipsins í heilu ástandi yrði u. þ. b. 1.200.000 holl. gyllini og verðmæti þess eftir skemmdirnar nálægt niðurrifsverðmæti, 100.000 holl. gyllini. Þá liggur frammi álitsgerð niðurjöfnunarmanns sjótjóns hjá fyrirtækinu Vereenigde Dispacheurs, Rotterdam, dags. 28. ágúst 1996, sem hann vann að beiðni réttargæslustefnda, Schepen Onderlinge Nederland U. A. um verðmæti hins bjargaða. Þar segir í niðurstöðu: „Við erum því þeirrar skoðunar, að fjárhæðin NLG 405.000 eða eftir atvikum NLG 440.000 endurspegli verðmæti hins bjargaða skips, eins og það var í Reykjavík snemma í janúar 1995, á sanngjarnan hátt og að sanngjörn heildarbjörgunarlaun nemi um það bil NLG 75.000."

Með bréfi, dags. 20. mars 1995, krafði stefnandi réttargæslustefnda Schepen Onderlinge Nederland U. A. um björgunarlaun, að fjárhæð NLG 567.000, auk vaxta og kostnaðar. Í svarbréfi lögmanns, dags. 6. apríl 1995, er lýst yfir vilja til að ræða hæfileg björgunarlaun á grundvelli bestu upplýsinga um verðmæti hins bjargaða. Í því efni er vísað til þessara gagna: „Survey Report, gert í Groningen 22. febrúar 1995, reikning, dags. 17. febrúar 1995, og afsal fyrir skipinu, en svo sem fram kemur í gögnum þessum, var flak skipsins selt hæstbjóðanda fyrir NLG 405.000." Afsal þetta og sölureikningur liggja frammi í málinu. Frekari bréfaskipti og samningaumleitanir fóru fram milli aðila, en án árangurs. Með bréfi, dags. 17. janúar 1996, krafði stefnandi réttargæslustefnda Sjóvá-Almennar tryggingar hf. sem vátryggjanda farms um greiðslu björgunarlauna, að fjárhæð 3.200.000 kr., vegna farms, að verðmæti 6.920.866 kr., og með bréfi, dags. 23. janúar 1996, krafði stefnandi réttargæslustefnda Tryggingu hf. sem vátryggjanda farms um greiðslu björgunarlauna, að fjárhæð 286.000 kr., vegna farms, að verðmæti 619.916 kr. Kröfum þessum var svarað sameiginlega með bréfi, dags. 27. febrúar 1996, þar sem boðin voru björgunarlaun sem samsvara 7,5% af verðmæti hins bjargaða farms.

III.

Málsástæður stefnanda í meginatriðum.

Stefnandi á rétt á því, að stefndi greiði honum laun fyrir björgun skips, farms og áhafnar. Með aðgerðum sínum hefur stefnandi bjargað fjárhags-

legum hagsmunum útgerðarmannsins, sem hann var búinn að missa út úr höndunum með því, að áhöfn yfirgaf skipið og það orðið rekald á Norður-Atlantshafi.

Stefnandi bendir á, að Hendrik B, farmur skipsins, áhöfn og farþegar voru í mikilli hættu. Björgunin heppnaðist mjög vel, tók ekki langan tíma, en var fagmannlega af hendi leyst, enda notuð sérútbúið skip og flugvélar með vel þjálfuðum mönnum. Þá var björgunin alls ekki án hættu fyrir björgunarmenn, bæði þá, sem fóru um borð í Hendrik B, og áhöfn björgunarþyrlunnar.

Við ákvörðun björgunarlauna ber einnig að líta til verðmætis þess, sem bjargað var. Krafa stefnanda vegna björgunar skips er 22.305.780 kr., en 3.819.916 kr. vegna farms. Skipið var vátryggt fyrir 1.200.000 hollensk gyllini, NLG, 47.208.000 ísl. kr., miðað við gengi hollensks gyllinis, 39,34 kr., 3. janúar 1995. Systurskip Hendriks B, Daniella, var selt til Íslands 18. nóvember 1994 fyrir 1.200.000 NLG. Verðmæti þess hluta farms, sem bjargaðist, nam 7.540.782 kr. Mótmælt er skoðunargerð, sem gerð var að beiðni stefnda eftir komu skipsins til Hollands og án þess að stefnanda hafi verið gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna, svo og staðhæfingu stefnda um verðmæti skipsins og söluverð.

Við ákvörðun björgunarlauna telur stefnandi einnig, að líta eigi til giftusamlegrar björgunar áhafnar og farþega, en björgunin var leyst af hendi fljótt og fagmannlega. Að auki ber að líta til þess, að með því að bjarga Hendrik B til hafnar var komið í veg fyrir, að skipið yrði áfram stjórnlaust rekald úti á rúmsjó, og þannig afstýrt mikilli hættu fyrir aðra sjófarendur, en Hendrik B hefði örugglega farist, ef stefnandi hefði ekki bjargað skipinu. Þá er mikil hætta á, að olía hefði fyrr eða síðar farið að leka úr tönkum skipsins og hugsanlega valdið mengun og tjóni, sem stefndi bæri skaðabótaábyrgð á.

Stefnandi lagði í mikinn kostnað við björgun Hendriks B, samtals 3.706.966 kr., sem hann gerir grein fyrir á eftirfarandi hátt: 1) kostnaður af þátttöku v/s Týs, 76 klst. á 21.305 kr. á klst. = 1.619.180 kr., 2) kostnaður af þátttöku TF-Sýnar, 9 klst. á 139.150 kr. á klst. = 1.252.350 kr., 3) kostnaður af þátttöku TF-Sifjar, 4 klst. á 160.234 kr. á klst. = 640.936 kr. Samkvæmt framangreindum liðum er reiknað með reksturskostnaði á klukkustund, eins og hann var árið 1995, 4) kostnaður af yfirvinnugreiðslu til fjögurra manna í áhöfn v/s Týs fyrir siglingu til m/s Hendriks B, 74.500 kr., 5) kostnaður af launagreiðslum til vaktmanna um borð í m/s Hendrik B, eftir að til hafnar var komið, 120.000 kr.

IV.

Málsástæður stefnda í meginatriðum.

Um var að ræða tvær aðskildar og óháðar aðgerðir stefnanda í desemberlok 1994. Annars vegar sótti þyrla landhelgisgæslunnar hluta þeirra manna, sem voru um borð í Hendrik B og höfðu óskað eftir hjálp, þar sem skipstjóri mat aðstæður svo, að yfirgefa þyrfti skipið. Þessi aðgerð er ekki björgun í lögfræðilegum skilningi siglingalaga. Næsta dag bjargaði hins vegar stefnandi skipi stefnda með því, að varðskip setti menn um borð í skipið, er sigldu því fyrir eigin vélarafli til Reykjavíkur. Lögð er áhersla á, að ekki sé um það deilt, að um björgun í skilningi siglingalaga hafi verið að ræða, en hún var einföld og hættulaus. Það tók tíu mínútur að koma mönnunum um borð í skipið, og unnt var að koma ratsjá og staðsetningartækjum í gang fljótlega eftir komu varðskipsmanna um borð.

Hendrik B var ekki í verulegri hættu 30. desember, þegar varðskipsmenn fóru um borð, og engir menn þar fyrir, sem væru í hættu staddir. Við björgunina voru ekki notuð önnur björgunartæki en varðskipið. Áhöfn á skipi stefnanda var ekki stofnað í neina hættu, og stefnandi var í engri hættu um að verða skaðabótaskyldur gagnvart þriðja manni eða bíða tjón á annan slíkan hátt.

Í ljós kom, þegar skipið kom í heimahöfn, að ekki var kostur annars en selja það til niðurrifs. Húftryggjandinn greiddi því stefnda vátryggingarverðmætið að frádregnu niðurrifsverðmæti (söluverði) skipsins, NLG 405.000. Krafa stefnda er við það miðuð, að leggja beri til grundvallar við ákvörðun björgunarlauna 5% af verðmæti hins bjargaða skips, NLG 405.000 eða 15.932.700 kr. miðað við gengi 3. janúar 1995.

Þess er krafist, að litið verði fram hjá verðmæti farmsins við ákvörðun björgunarlauna, enda hefur stefnandi ekki gert grein fyrir því, á hvaða heimild hann reisir rétt sinn til að krefja stefnda um björgunarlaun vegna farmsins. Mótmælt er viðmiðun við söluverð skipsins Daniellu, þar sem það hafi verið í betra ástandi en Hendrik B. Meðal þeirra sjónarmiða, sem hafa ber í huga, er, að varðskipið Týr veitti sjálft enga aðstoð við framkvæmd verksins aðra en flytja áhöfnina að Hendrik B. Mótmælt er fram lögðum kostnaðarreikningi, bæði um forsendur hans og tímalengd. Minnt er á hlutverk varðskipa samkvæmt lögum nr. 25/1967. Það samrýmist ekki hinu lögfræðilega hugtaki björgun eða ákvæðum siglingalaga, að við ákvörðun björgunarlauna eigi að taka tillit til kostnaðar, sem stefnandi kann að hafa haft af því að sækja fólkið um borð daginn áður en skipinu var bjargað.

V.

Klukkan 14.08 30. desember 1994 tilkynnti TF-Sýn varðskipinu Týr um fund Hendriks B. Ferð varðskipsins var þá aukin og haldið um 20 sjómílna leið til þess staðar, sem flugvélin gaf upp, og komið þangað kl. 15.52. Veðri hafði slotað frá því, sem verið hafði næstu tvo sólarhringa á undan, og var samkvæmt fram lagðri skýrslu Guðmundar G. Guðmundssonar yfirstýrimanns og Björns Ingvarssonar, 1. vélstjóra v/s Týs, 30. 12. 1994 kl. 17: N 6–7, sjór 5, 31. 12. 1994 kl. 3: N 8, sjór 5, sama dag kl. 12: VNV 4–5, sjór 2, sama dag kl. 20: brl. 2, sjór 2–3, og 1. 1. 1995 kl. 8: NA 5–6, sjór 2–3. Veðurhæð var eftir því, sem fram kemur á vottorði Veðurstofu Íslands um veður á Stórhöfða 30. 12. 1994 kl. 15: NNA 8 og sama dag kl. 18: N 6.

Er að var komið, var Hendrik B á siglingu á um þriggja sjómílna hraða mót sjó og vindi, hafði lagt að baki um 50 sjómílur þann sólarhring, sem liðið hafði, frá því að það var yfirgefið, og ekki orðið fyrir frekari skakkaföllum á þeirri leið. Í skýrslu Höskulds Skarphéðinssonar, skipherra v/s Týs, segir: „... Úr vöndu var að ráða, þar sem Hendrik B var á siglingu, vindur N 7–8 og töluverður sjór. Ólög gengu yfir skipið öðru hverju. Á hitt var einnig að líta, að myrkur fór óðum í hönd og samkvæmt upplýsingum frá vélstjóra Hendriks B voru eldsneytisbirgðir á daghylkjum u. þ. b. að tæmast. Af þeim sökum mátti búast við, að aðalvél og ljósavél myndu stöðvast á hverri stundu, sem leiða myndi til þess, að skipið yrði ljóslaust og stöðvast og tæki síðan að reka stjórnlaust fyrir sjó og vindi. Enginn vissi heldur á þeirri stundu, hver stöðugleiki þess var, en grunur lék á, að í lestir þess væri kominn nokkur sjór."

Eftir nokkra íhugun var ákveðið að freista þess að senda menn um borð í Hendrik B. Þeir, sem til verksins völdust, voru Guðmundur G. Guðmundsson yfirstýrimaður, Björn Ingvarsson, 1. vélstjóri, Ásgeir Arnarson háseti og Þórður Þórsson háseti. Þeir, sem höfðu stjórn léttbáts með höndum, voru Guðmundur Valdimarsson bátsmaður og Baldur Óli Sigurðsson háseti. Léttbáturinn er um 30 feta langur, úr plasti og með tvöfaldan botn, en efri hlutinn úr gúmmíi. Báturinn er búinn kraftmiklum utanborðsmótor.

Auk Hjálmars Jónssonar, stýrimanns TF-Sifjar, gáfu skýrslur fyrir dóminum þeir Höskuldur Skarphéðinsson skipherra, Guðmundur G. Guðmundsson yfirstýrimaður og Björn Ingvarsson, 1. vélstjóri, og staðfestu þeir tilvitnaðar skýrslur sínar.

Samkvæmt skýrslu Guðmundar G. Guðmundssonar og Björns Ingvarssonar sást, þegar komið var að skipinu, að það var lágt í sjó, en virtist lyfta sér vel upp á ölduna. Klukkan 16.18 lagði léttbáturinn frá varðskipinu, kl. 16.28 hafði mönnunum tekist að komast um borð í Hendrik B, og kl. 16.38 var léttbáturinn kominn til baka um borð í varðskipið.

Þegar komið var að skipinu, gekk sjór inn á dekk, er það dýfði sér í ölduna, frá bakkahorni og aftur að yfirbyggingu og fyllti ganginn milli lestarlúgu og lunningar. Þess vegna varð að leita uppgöngu aftarlega á skipinu, og þar sem enginn leiðari var tiltækur, urðu menn að grípa í lunninguna. Guðmundur G. Guðmundsson kvaðst hafa brýnt fyrir mönnunum, að þeim yrði að takast að komast á lunninguna í fyrstu tilraun, því að annars hefðu þeir getað lent í sjónum og farið aftur með skipinu og undir það í skrúfuna, sem var í gangi. Þegar léttbáturinn kom að skipssíðunni og lyftist upp á öldu að lunningunni, stukku fyrst tveir menn og tókst að velta sér yfir lunninguna, og á næstu öldu komust hinir tveir yfir í skipið á sama hátt.

Í fyrstu var lögð áhersla á að dæla eldsneyti á daghylki, en viðvörun um eldsneytisþurrð mætti 1. vélstjóra, þegar hann kom niður í vélarrúm. Lensidælur voru ekki í gangi. Nokkur sjór hafði komist í vélarrúm um gat á vatnsþéttri hurð, vegna þess að sneril vantaði á hana. Í stjórnklefa hafði sjór ekki komist, en hins vegar í aðrar vistarverur, og voru allir gluggar brotnir aftan til á yfirbyggingu, einnig hurð. Lýsti Björn Ingvarsson aðkomunni þannig, að ástandið hefði verið ömurlegt, sem mest mátti vera, og glerbrot út um allt. Þó tókst að koma bæði GPS-staðsetningartæki skipsins og ratsjá í gang, en tækin verkuðu ekki, þegar varðskipsmenn komu um borð. Sömu stefnu og ferð var haldið fyrst í stað. Að sögn Guðmundar G. Guðmundssonar valt skipið ekki mikið og varði sig sæmilega, en var þungt í sjó. Fljótlega var hafist handa við að byrgja glugga og dyr með spýtnabraki og ýmsu, sem tiltækt var, en það hafði ekki verið reynt af hálfu áhafnar Hendriks B.

Klukkan 18.05 höfðu mennirnir um borð í Hendrik B lokið við að gera skipið siglingarhæft til bráðabirgða, og var þá stefna sett á Vestmannaeyjar, en varðskipinu haldið áveðurs við skipið og þannig reynt að veita því skjól fyrir sjóum og vindi. Auk þess var ljósvörpu stöðugt beint að skipinu og talsambandi haldið á milli skipanna. Staðsetningartæki Hendriks B datt út öðru hverju, og var þá fengin aðstoð varðskipsins við staðarákvarðanir.

Klukkan um 2.30 laugardaginn 31. desember rauk vindur upp í 8 vindstig af NNV, og var stefnu skipanna þá breytt og sett á Kötlutanga. Eftir kl. 7 tók vind að lægja, og fljótlega eftir það var stefnan sett laust af Dyrhólaey, síðan í Eyjasund og þaðan sem leið liggur til Reykjavíkur og ferð skipanna aukin í 8 til 9 sjómílna hraða. Hendrik B var samkvæmt þessu siglt fyrir eigin vélarafli til Reykjavíkur, og var komið að dufli númer sjö á þriðja tímanum aðfaranótt 1. janúar 1995. Kl. 7.50 var varðskipinu haldið inn á ytri höfn Reykjavíkur, en hafnsögumenn tóku að sér að sigla Hendrik B inn til Sundahafnar. Var skipinu lagt þar að bryggju kl. 9.30.

Viðurkennt er af hálfu stefnda, að um björgun hafi verið að ræða. Ágreiningur er hins vegar um fjárhæð björgunarlauna.

Um björgun eru ákvæði í VIII. kafla siglingalaga nr. 34/1985.

Mönnum var ekki bjargað af Hendrik B, meðan það var statt í þeirri hættu, sem var tilefni björgunar þess, sbr. 1. mgr. 164. gr. siglingalaga, heldur sólarhring fyrr, og er fallist á það með stefnda, að um hafi verið að ræða tvær aðskildar aðgerðir, óháðar hvora annarri. Í málinu reynir því ekki á mat þess, hvort eðlilegt hafi verið, að allir skyldu fluttir frá borði. Yfirmenn skipsins höfðu ekki fyrr siglt á Norður-Atlantshafi, og ekki hefur komið fram, að skipstjóri hafi skoðað veðurkort fyrir svæðið. Skipið hallaðist ekki, þegar varðskipsmenn komu að því, og hagaði sér eðlilega í sjó. Það var þungt í öldu, sem skýrist af því, að það var þunglestað og á hægri ferð. Ekkert bendir til, að þungi skipsins hafi stafað af því, að mikill sjór væri kominn í það. Ekki er fram komið um aðgerðir af hálfu eiganda skipsins eða vátryggjanda til að ná því, frá því er það var yfirgefið, þar til því var bjargað af stefnanda.

Það hættuástand, sem meta ber við úrlausn máls þessa, grundvallast á þeirri staðreynd, að skipið var mannlaust. Hefðu varðskipsmenn ekki komist um borð, hefði bráðlega drepist á aðalvél skipsins, og það hefði rekið undan sjó og vindi. Lestarlúgur voru hins vegar ekki svo illa farnar, að þær hefðu ekki þolað ágang sjávar, og sjór hefði ekki átt greiða leið um vatnsþéttar dyr milli vistarvera skipverja og vélarrúms. Enginn sjór var í vélarrúmi, ekki mjög mikill sjór í lestum skipsins og farmurinn þannig lestaður, að ekki var mikil hætta á, að hann hreyfðist, enda þótt skipið hefði flatrekið undan veðrinu. Að áliti hinna sérfróðu meðdómenda var því ekki bráð hætta á, að skipið færist þrátt fyrir hvassviðri, sem gekk yfir aðfaranótt 31. desember.

Ótvírætt verður talið, að skipið hafi sem stjórnlaust rekald úti á rúmsjó verið í yfirvofandi hættu. Við ákvörðun björgunarlauna skal því gæta þeirra atriða, sem upp eru talin í 1. tl. og 2. tl. 1. mgr. 165. gr. siglingalaga.

Björgunin tókst fullkomlega. Við hana naut vel búins varðskips og léttbáts þess og þjálfaðrar áhafnar, sem sýndi verklagni og áræðni. Skamman tíma tók að koma mönnum um borð í Hendrik B, en alllangan, um hálfan annan sólarhring, að sigla skipinu til hafnar í Reykjavík. Beinn, útlagður kostnaður stefnanda vegna björgunaraðgerðanna samkvæmt 4. og 5. lið yfirlits hans (sjá III. kafla dómsins) nam 194.500 kr. Heildarkostnaður verður áætlaður 700.000 kr. Stefnandi varð ekki fyrir neinu fjártjóni við björgunina. Björgunarmönnunum, sem stukku yfir í Hendrik B úr léttbátnum, sem skoppaði við hlið þess, var mikil hætta búin. Hefði það ekki gerst á

réttu augnabliki, hefðu þeir getað fallið í sjóinn og farið aftur með skipinu og undir það í skrúfuna, sem var í gangi.

Öruggustu upplýsingarnar um verðmæti Hendriks B þegar eftir björgun skipsins eru fólgnar í vátryggingarverði þess og mati Könnunar hf., sem var unnið, áður en skipinu var siglt til Hollands. Vátryggingarverð skipsins nam 1.200.000 hollenskum gyllinum, 47.208.000 kr. miðað við gengi 3. janúar 1995. Frá þeirri fjárhæð ber að draga kostnað við bráðabirgðaviðgerð vegna óveðurstjóns, 472.340 kr., og 9.441.600 kr. (240.000 hollensk gyllini) vegna áætlaðs kostnaðar af fullnaðarviðgerð að mati Könnunar hf., niðurstöðufjárhæð 37.294.060 kr. Verðmæti farmsins, sem bjargaðist, nam 7.540.782 kr., og ber að líta til þess, sbr. 1. mgr. 164. gr. siglingalaga: „Hver sá, sem bjargar skipi ... eða fjármunum, sem á því eru, ...", 6. mgr. sömu greinar: „Eigandi farms ... ábyrgist greiðslu björgunarlauna ...", og 2. tl. 1. mgr. 165. gr. siglingalaga: „... (skal gætt í öðru lagi) verðmætis þess, sem bjargað var". Samkvæmt þessu nam verðmæti hins bjargaða samtals 44.834.842 kr.

Niðurstaða dómsins er sú, að björgunarlaun skuli nema 7.000.000 króna. Ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda þá fjárhæð ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 1. janúar 1995 til 15. dags eftir dómsuppsögu, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 550.000 krónur í málskostnað.

Málskostnaðarkrafa réttargæslustefndu Sjóvár-Almennra tryggginga hf. og Tryggingar hf. á hendur stefnanda verður ekki tekin til greina, þar sem engar kröfur eru gerðar á hendur þeim og þeir hafa ekki haft uppi aðrar kröfur í málinu.

Mál þetta dæma Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari, Páll Ægir Pétursson skipstjóri og Víðir Sigurðsson stýrimaður.

Dómsorð:

Stefndi, Rederij N & F Bruins C. V., greiði stefnanda, Landhelgisgæslu Íslands, 7.000.000 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 1. janúar 1995 til 15. dags eftir dómsuppsögu, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 550.000 krónur í málskostnað.

Stefnandi er sýknaður af málskostnaðarkröfu réttargæslustefndu Sjóvár-Almennra tryggginga hf. og Tryggingar hf.

Fimmtudaginn 17. september 1998.

Nr. 514/1997. **Oddbjörg Sigfúsdóttir**
(Gunnar Jónsson hrl.)
gegn
Páli Skúlasyni og
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Skaðabætur. Gjaldþrotaskipti. Lögmaður. Vátrygging. Aðild.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. desember 1997 og krefst þess, að stefndu verði dæmdir til að greiða sér sameiginlega 1.342.034 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 14. desember 1996 til greiðsludags. Einnig krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar héraðsdóms, en til vara lækkunar á kröfum áfrýjanda. Einnig krefjast stefndu málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Svo sem greinir í héraðsdómi, er mál þetta risið af hvarfi muna úr mannlausu húsi á leigulóð í landi Helgafells í Fellahreppi. Húsið var í eigu Bjarna Óskars Pálssonar, en bú hans var tekið til gjaldþrotaskipta 28. júní 1996. Stefndi Páll var skipaður skiptastjóri þrotabúsins. Áfrýjandi átti skuldabréf, út gefið af Bjarna 15. desember 1990, upphaflega að fjárhæð 3.000.000 króna. Var skuldin tryggð með 1. veðrétti í húsinu ásamt lóðarréttindum.

Úlfar Jónsson, varðstjóri í lögreglunni á Egilsstöðum, hringdi 5. september 1996 í stefnda Pál úr lögreglubifreið, þegar hann var staddur ásamt þrotamanninum Bjarna við fyrrnefnt hús. Stefndi sagði varðstjóranum, að Bjarni mætti fara inn í húsið og taka þar persónulega muni, ef einhverjir væru, en tók jafnframt fram, að ekki mætti hrófla við húsinu. Lögregluvarðstjórinn hvarf af staðnum skömmu eftir símtalið án þess að fylgjast frekar með því, hvað Bjarni aðhafðist.

Áfrýjandi heldur því fram, að Bjarni hafi þennan dag eða nóttina

eftir tekið úr húsinu og flutt burt útidyrahurð, eldhússinnréttingu, allar innihurðir, viðarofn o. fl. Reisir áfrýjandi dómkröfur sínar á því, að stefndi Páll hafi brotið gegn skyldum sínum sem skiptastjóri með því að samþykkja, að þrotamaður færi í þetta sinn inn í húsið. Hafi þessi ákvörðun stefnda Páls leitt til tjónsins, sem áfrýjandi krefst bóta fyrir í málinu.

Áfrýjandi tilkynnti lögreglunni á Egilsstöðum um atburðinn 7. september 1996, og var lögregluskýrsla rituð eftir honum 12. sama mánaðar. Hvorki liggur fyrir, að lögregla hafi farið á staðinn og skoðað verksummerki, eftir að áfrýjandi kærði vegna atburðarins, né að skoðunarmaður hafi þá verið kvaddur til. Hins vegar fór áfrýjandi í apríl 1997 fram á, að matsmaður yrði dómkvaddur til að meta skemmdir á húsinu, og skoðaði hann húsið 13. maí 1997.

Bjarni Óskar Pálsson gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 30. maí 1997. Skýrði hann svo frá, að hann hefði í september 1996 farið ásamt Hávarði Ólafssyni í hús það, sem áður er getið. Hefði hann tekið þar girðingarefni, sem lá í stafla utanhúss, „fittings“, rörbúta, hjólabúnað og fjaðrir undan kerru. Auk þess hefði hann tekið stóla, borð og dýnur. Annað hefði hann ekki tekið í þetta sinn. Um það bil tveimur árum áður hefði hann tekið skáphurðir, tvo til þrjá miðstöðvarofna, sem aftengdir höfðu verið löngu áður, og eitthvað af lausum munum, meðal annars föt sín og sæng.

Í lögregluskýrslu, sem tekin var af Hávarði Ólafssyni 29. maí 1997, bar hann, að hann hefði hjálpað Bjarna við að tína laust dót, meðal annars „alls konar pípulagningadót“, inn í gám, sem Hávarður hefði síðan flutt á brott að beiðni Bjarna. Þessar skýrslur Bjarna og Hávarðar voru lagðar fyrir Hæstarétt, en frásagnar þeirra naut ekki við, þegar héraðsdómur var kveðinn upp.

Áðurnefndur lögregluvarðstjóri bar fyrir héraðsdómi, að þegar hann kom á staðinn, hefðu engir aðrir verið þar en Bjarni og Hávarður. Hefðu þeir ekki verið „að taka neitt af fastamunum hússins“, þegar hann kom á vettvang. Varðstjórinn, sem stóð, eins og áður segir, stutt við umrætt sinn, fullyrti einnig, að allir þeir munir, er áfrýjandi saknaði, hefðu þá verið í húsinu.

Hvorki liggja fyrir skýrslur sjónarvotta né önnur gögn því til sönnunar, að þrotamaðurinn Bjarni eða einhver á hans vegum hafi tekið þá muni, sem áfrýjandi krefur stefndu um bætur fyrir. Eru því

ekki komnar fram nægar sönnur fyrir staðhæfingum áfrýjanda um atferli Bjarna umrætt sinn.

Af þessum ástæðum verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu stefnda Páls, en áfrýjandi hefur, eins og áður segir, eingöngu reist kröfu sínar á hendur honum á því, að hann hafi gerst sekur um vanrækslu í starfi með því að veita Bjarna aðgang að húsinu 5. september 1996.

Þar sem stefndi Páll ber samkvæmt framansögðu ekki bótaábyrgð á tjóni áfrýjanda, ber einnig að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um sýknu stefnda Vátryggingafélags Íslands, en vegna ákvæðis 1. mgr. 95. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954 hefði verið rétt að vísa kröfu áfrýjanda á hendur félaginu frá dómi, sbr. 1. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Verður héraðsdómur því staðfestur. Eins og atvikum er háttað, þykir rétt, að aðilar beri hver sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. september 1997.

Mál þetta var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu, af Hákoni Árnasyni hrl. f. h. stefndu 4. febrúar 1997 til þingfestingar hér fyrir dómi 11. sama mánaðar. Stefnandi málsins er Oddbjörg Sigfúsdóttir, kt. 031044-5539, Hamrafelli 3, Fellabæ, en stefndu eru Páll Skúlason hdl., kt., 300740-2199, Sólvallagötu 41, Reykjavík, og Vátryggingafélag Íslands hf. (VÍS), kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Lögmaður stefnanda er Leó E. Löve hdl., en lögmaður stefndu Hákon Árnason hrl.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir óskipt (in solidum) til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 1.342.034 kr., auk dráttarvaxta samkvæmt 10. gr. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 14. desember 1996 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að hún hafi verið eigandi verðtryggðs veðskuldabréfs, upphaflega að fjárhæð 3.000.000 kr., út gefins af Bjarna Óskari Pálssyni, kt. 040735-5859, 15. desember 1990, sem var tryggt í eign hans, leigulóð í landi Helgafells í Fellahreppi skv. þinglýstum lóðarleigusamningi, dags. 1. janúar 1989, ásamt íbúðarhúsi og öllum öðrum mannvirkjum, er á þeirri leigulóð eru. Bréfið skyldi greiða upp í einu lagi 1. maí árið 2000. Í veðskuldabréfinu hafi verið ákvæði þess efnis, að skuldin falli öll í gjalddaga án uppsagnar, verði skuldari gjaldþrota.

Bjarni Óskar hafi verið úrskurðaður gjaldþrota í Héraðsdómi Reykjavíkur 28. júní 1996 og stefndi Páll Skúlason verið skipaður skiptastjóri.

Lögmaður stefnanda hafi lýst kröfu fyrir hennar hönd í þrotabúið, að fjárhæð 4.611.598 kr., með bréfi, dags. 19. ágúst 1996, fyrir lok kröfulýsingarfrests, sem runnið hafi út 9. september s. á. Krafan hafi verið afhent skiptastjóra á fundi, sem lögmaðurinn átti með skiptastjóra og lögmanni Fellahrepps 20. ágúst 1996, en þar hafi verið um það rætt, að stefnandi fengi hina veðsettu eign framselda gegn því að gera ekki frekari kröfur í búið. Þetta hafi verið áréttað á fundi sömu aðila 3. september s. á.

Í júlímánuði 1996 hafi stefnanda borist fregnir af því, að þrotamaður hygðist fjarlægja hina veðsettu eign, sem samsett er úr tveimur íveruhúsum, er hýst höfðu starfsmenn, sem á sínum tíma unnu við að reisa Kröfluvirkjun, og var því flytjanlegt. Staðsetning hússins hafi ekki verið í samræmi við skipulagshugmyndir sveitarstjórnar Fellahrepps, sem gert hafði kröfu um, að það yrði fjarlægt. Hún hafi reynt án árangurs að fá lögreglu til að vernda hið veðsetta gegn hugsanlegu hervirki og því gert stefnda Páli skiptastjóra viðvart og lýst fyrir honum áhyggjum sínum um, að veðið kynni að rýrna fyrir tilverknað þrotamanns, enda hefði húsið ekki verið innsiglað né eftirlit haft með því. Húsið standi utan þéttbýlis, nokkuð úr alfaraleið, en blasi við frá heimili hennar. Stefndi Páll hafi engar varúðarráðstafanir gert, að því er stefnandi viti best.

Fimmtudaginn 5. september 1996 hafi stefnandi séð til mannaferða við Kröfluhúsin og kennt þar þrotamann. Þar hafi verið stór flutningabifreið svo og lögregla. Stefnandi hafi haft samband við lögreglu og fengið þær upplýsingar, að þrotamaður væri þarna á ferð með samþykki skiptastjórans, stefnda Páls. Síðdegis daginn eftir hafi stefnandi séð flutningabifreiðina fara með gám á palli, sem hafi verið í eigu einkahlutafélags, er beri nafn þrotamanns, en stefnandi eigi að hálfu. Gámurinn hafði staðið við húsið. Hafi stefnandi farið að húsinu, þegar þrotamaður var farinn, og þá séð, að búið var að fjarlægja útidyrahurð með umbúnaði, en negla spjald fyrir. Inn

um glugga hafi hún séð, að ýmsar innréttingar höfðu verið fjarlægðar. Hún hafi þegar haft samband við lögmann sinn, sem ritað hafi stefnda Páli bréf, dags. 9. september 1996, þar sem réttur til skaðabóta hafi verið áskilinn úr hendi hans.

Að tilhlutan skiptastjóra hafi farið fram lögreglurannsókn, sem beindist að því að upplýsa, hvaða muni Bjarni Óskar Pálsson hefði tekið úr húsinu og hvort hann hefði framið þar eignaspjöll. Við þá rannsókn hafi komið í ljós, að ýmsar innréttingar og tæki tilheyrandi húsinu hefðu horfið, meðan þrotamaður stóð við.

Á skiptafundi 1. október 1996 hafi verið ákveðið að selja stefnanda hið veðsetta gegn því, að ekki yrðu gerðar frekari kröfur á hendur búinu vegna veðskuldabréfsins. Á þeim fundi hafi lögmaður stefnanda látið bóka eftirfarandi: „F. h. umbj. míns, Oddbjargar Sigfúsdóttur, áskil ég henni bótarétt úr hendi skiptastjóra vegna tjóns, sem hún mun verða fyrir vegna rýrnunar á veði því, er tryggja átti kröfur hennar. Samkvæmt upplýsingum hennar er um að ræða hátt á aðra milljón króna vegna innréttinga og búnaðar í húsinu, sem þrotamaður fjarlægði, eftir að skiptastjóri heimilaði honum að sækja muni í húsið, og vegna þess að skiptastjóri gætti þess ekki, að húsið væri innsiglað. Þá hefur skiptastjóri ekki gætt hagsmuna hlutafélags, sem Oddbjörg á 50% í og þrotamaður 200.000 kr., svo að ljóst er, að hún og búið hefur átt þar meiri hluta, og hafi honum borið að gæta þeirra hagsmuna.“ Skiptastjóri, stefndi Páll, hafi bókað, að hann hafni bótaskyldu.

Eftir að stefnandi hafði fengið hið veðsetta afsalað sér, hafi Fellahreppur leyst til sín lóðarréttindin með greiðslu á 100.000 kr., en um leið hafi stefnandi lofað, að húsið yrði fjarlægt af lóðinni. Stefnandi hafi fengið Baldur Sigfússon til þess að meta verðmæti þeirra spjalla, sem unnin höfðu verið, en hann ásamt öðrum hafði séð um að setja upp innréttingar í húsið. Niðurstaða hans hafi verið á þá leið, að tjónið næmi 1.295.000 kr. að með töldum matskostnaði, 45.000 kr. Fyrir liggi nákvæm lýsing þess, sem fjarlægt hafi verið eða eyðilagt.

Lögmaður stefnanda hafi krafið stefndu um greiðslu samkvæmt álitsgerð Baldurs Sigfússonar um fjárhagstjón stefnanda með bréfi, dags. 14. nóvember 1996. Jafnframt hafi verið óskað eftir viðræðum um það, hvernig ljúka mætti málinu án málsóknar. Þegar ekkert svar hafi borist við bréfi þessu, hafi lögmaður stefnanda ritað stefndu að nýju bréf 27. desember 1996 og óskað eftir afstöðu stefndu. Stefndi Páll hafi ekki svarað bréfum þessum, en hið stefnda félag hafi hafnað bótaskyldu með bréfi, dags. 6. janúar 1997. Því hafi stefnandi ekki átt annars kost en höfða mál þetta.

Með bréfi til Héraðsdóms Austurlands, dags. 14. apríl 1997, hafi lögmað-

ur stefnanda óskað eftir dómkvaðningu matsmanns til að meta kostnað við það að koma umræddu húsi í það horf, sem það hafi verið í fyrir heimsókn þrotamanns í september 1996. Héraðsdómur hafi dómkvatt Jón Einarsson húsasmíðameistara til Austurlands, er skilað hafi matsgerð, sem dagsett sé 20. maí s. á. Sundurliðuð niðurstaða hans sé sú, að kostnaður við lagfæringar hússins muni nema 1.342.034 kr., sem stefnandi geri kröfu til, að stefndu verði dæmdir til að greiða henni, enda hafi þeir samþykkt, að krafan kæmist að án framhaldsstefnu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefndi Páll Skúlason sé skiptastjóri í þrotabúi Bjarna Óskars Pálssonar. Skv. lögum um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991 sé öll meðferð og ábyrgð á eignum þrotabús lögð á skiptastjóra. Skiptastjóri hafi við bústjórn sína brotið gegn mörgum greinum þeirra laga svo og meginstefnu laganna. Í þessu sambandi sé einkum vísað til ákvæðis í 4. mgr. 77. gr. um skaðabótaskyldu skiptastjóra, ákvæðis 1. mgr. 87. gr. um skyldu hans til að „gera ráðstafanir til að svipta þrotamanninn umráðum eigna eða koma í veg fyrir, að hann fari með þær á óheimilan hátt", og 2. mgr. 122. gr. um skyldu hans til að gæta þess, „að allar eignir og réttindi þrotabúsins komi fram".

Stefnandi heldur því fram, að stefndi Páll hafi brotið gegn skyldum sínum sem skiptastjóri, þegar hann samþykkti, að þrotamaður færi eftirlitslaust í hið veðsetta hús, sem leitt hafi í raun til þess tjóns, er hann vann á eigninni. Með því hafi stefndi Páll bakað sér skaðabótaábyrgð. Tjónið, sem þrotamaður vann á hinu veðsetta, hafi rýrt verðmæti veðs stefnanda, en svo sem sjá megi af fundargerð skiptafundar frá 20. ágúst 1996, hafi legið fyrir, að húsið færðist í eigu stefnanda í því ástandi, sem það var þá, gegn niðurfellingu veðkröfunnar.

Stefnandi bendir á, að ábyrgð stefnda Páls sé sérstaklega rík með tilliti til þess, að líta verði á stöðu hans sem skiptastjóra sem sjálfstætt starfandi sérfræðings. Þegar svo hátti til, hafi viðhorfið verið það í íslenskum rétti, að beitt er strangara sakarmati en almennt gerist. Einnig hnígi rök til þess að snúa við sönnunarbyrði í slíkum tilvikum að mati fræðimanna.

Stefndi Páll Skúlason hdl. hafi lögboðna ábyrgðartryggingu hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. (VÍS), og sé félaginu því stefnt til varna í máli þessu. Hér sé um skyldutryggingu að ræða skv. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 61 frá 1942, sbr. lög nr. 24/1995, sem svari til ákvæða umferðarlaga um lögboðna skyldutryggingu eigenda og umráðamanna bifreiða. Því sé stefnanda rétt með vísan til 91. gr. laga nr. 20/1954 að beina kröfum sínum beint gegn stefnda VÍS.

Stefnandi reisir kröfu sína um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun á lögum nr. 50/1988, en lagaskilyrði séu fyrir þeirri kröfu, þar sem hún sé ekki virðisaukaskattsskyld.

Málavextir og málsástæður stefndu.

Stefndu halda því fram, að hús það, sem mál þetta varðar, sé í raun færanlegur hússkrokkur úr timbri, samsettur úr tveim íveruhúsum starfsmanna við byggingu Króflufvirkjunar. Það hefði staðið autt í nokkur ár, þegar Bjarni Óskar Pálsson var úrskurðaður gjaldþrota.

Miðvikudaginn 4. september 1996 hafi Úlfar Jónsson, lögregluvarðstjóri á Egilsstöðum, hringt í stefnda Pál Skúlason að beiðni Bjarna Óskars til að fá staðfest, að Bjarni mætti fara inn í svonefnt Króflufhús á Helgafellslandi til að sækja þangað persónulega muni sína. Hafi Páll staðfest það, en tjáð lögreglumanninum, að ekki mætti hrófla við húsinu né taka þaðan annað en persónulega muni Bjarna.

Daginn eftir hafi Bjarni komið á lögreglustöðina á Egilsstöðum og Úlfar lögregluvarðstjóri farið með honum að Króflufhúsi. Þar hafi verið fyrir Hávarður Ólafsson, bóndi í Fljótakróki í Meðallandi, með vörubíl til að flytja brott gám við húsið í eigu hlutafélagsins Bjarna Ó. Pálssonar. Páli hafi ekkert komið við málefni þess félags og gámurinn gjaldþrotabúi Bjarna óviðkomandi. Þarna á staðnum hafi Úlfar lögregluvarðstjóri hringt aftur til Páls í tilefni þess, að Oddbjörg hafði áður hringt til varðstjóra og lýst áhyggjum af mannaferðum við húsið. Tjáði Páll varðstjóranum, að ekki mætti hrófla við húsinu, en gámurinn væri eign hlutafélagsins, og gæti Páll hvorki bannað né leyft, að hann væri tekinn. Einnig hafi Páll í þetta sama skipti talað við Bjarna í farsíma Úlfars. Eftir þessi samtöl hafi Páll verið í góðri trú um, að hagsmuna búsins væri vel gætt og ekki yrði hróflað við húsinu, þar sem lögreglan væri á staðnum.

Úlfar Jónsson lögregluvarðstjóri hafi aftur á móti farið af vettvangi til að sinna öðrum verkefnum, áður en Bjarni og Hávarður voru á brott. Bjarni hafi síðan hringt í Úlfar varðstjóra síðdegis daginn eftir, föstudaginn 6. september, og sagst vera á suðurleið, en vörubíllinn með gáminn hefði farið á undan. Hafi Bjarni viljað láta varðstjórann vita, að Oddbjörg hefði lykil að Króflufhúsi og ekki skilað bústjóra lyklum að húsinu.

Næsta dag, laugardaginn 7. september 1996, hafi Oddbjörg tilkynnt varðstjóranum, að Bjarni hefði numið brott útihurðina á Króflufhúsi svo og viðarofn, eldhússinnréttingu, allar innihurðir, skápahurðir og teppi af gólfum. Í upplýsingaskýrslu sinni segi varðstjórinn, að útidyrahurðin hafi verið á sínum stað og einnig hafi hann séð viðarofninn og eldhússinnréttinguna, þegar hann kom á staðinn 5. september, en þá hafi hann ekki veitt öðru athygli.

Skiptastjóri hafi óskað eftir lögreglurannsókn, eftir að lögmaður stefnanda hafi tilkynnt um brottnám fyrrgreindra muna úr Krófluhúsi með bréfi 9. sept. 1996. Í bréfinu sé skorað á skiptastjóra að gæta þess, að hlutum verði komið í eðlilegt horf, og áskilinn réttur til skaðabóta úr hendi skiptastjóra. Lögreglurannsókn hafi farið fram og liggi fyrir í málinu. Skiptastjóri hafi nokkrum dögum síðar boðað þrotamann á sinn fund, en hann hafi neitað að hafa tekið nokkur verðmæti í eigu þrotabúsins. Þá hafi Hávarður Ólafsson, bílstjóri og bóndi í Fljótakróki, borið í samtölum við skiptastjóra, að hann hefði ekki orðið þess var, að neitt hefði verið fjarlægt úr Krófluhúsi.

Að fengnum lögregluskýrslum frá Egilsstöðum hafi skiptastjóri kært þrotamann til RLR fyrir ætlaða töku muna úr Krófluhúsi í eigu þrotabúsins og gert jafnframt þá kröfu, að verðmætunum yrði skilað aftur. Rannsókn RLR liggi ekki enn fyrir.

13. nóvember 1996 hafi stefnanda verið afsalað umræddu Krófluhúsi eða Krófluskúrum á Helgafellstúni. Í afsalinu segi, að eigninni sé afsalað upp í veðkröfu afsalshafa, að fjárhæð 4.611.598 kr., sem falli frá frekari kröfum á hendur þrotabúinu. Stefnandi hafi undirritað afsalið til staðfestu og jafnframt kvittað veðskuldabréfið til aflýsingar og að það væri að fullu uppgert.

Stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. kveðst reisa sýknukröfu sína í fyrsta lagi á aðildarskorti, en stefnandi eigi enga kröfu á hendur félaginu, sbr. 1. mgr. 95. gr. vsl. nr. 20/1954, og H. 1970, 434, þótt stefndi Páll hafi keypt þar starfsábyrgðartryggingu.

Að öðru leyti byggja báðir stefndu á þeirri málsástæðu, að ósannað sé, að stefndi Páll hafi sem skiptastjóri valdið stefnanda nokkru tjóni með saknæmum eða ólögmætum hætti. Í fyrsta lagi sé sú staðhæfing stefnanda röng, að stefndi Páll hafi samþykkt, að þrotamaðurinn „færi eftirlitslaust í hið veðsetta hús“ og það hafi leitt til ætlaðs tjóns af völdum þrotamanns á Krófluhúsi. Þrotamaður hafi ekki farið eftirlitslaus í húsið, heldur í lögreglufylgd. Stefndi Páll hafi einnig tjáð Úlfari Jónssyni lögregluvarðstjóra, að þrotamaður mætti aðeins taka persónulega muni og við engu hrófla í húsinu, þegar hann óskaði leyfis til að fara í Krófluhús, og þangað hafi varðstjórinn farið með þrotamanni og þeir talað þaðan við stefnda í farsíma lögreglunnar. Stefndi hafi því verið í góðri trú um, að eftirlit með húsinu væri fullnægjandi, meðan þrotamaður var þar, og ekki við stefndu að sakast, þótt lögregluvarðstjórinn hyrfi af staðnum, áður en þrotamaður var á braut.

Þá hefði engu breytt, þótt húsið hefði verið innsiglað, því að eftir sem áður hefði mátt komast þar inn og fjarlægja muni úr því. Ekki sé venja að inn-

sigla hús einstaklings við gjaldþrot hans, eins og um glæpavettvang væri að ræða. Í þessu tilviki hafi skiptastjóri síst af öllu mátt vænta þess, að þrotamaður ynni spjöll á húseign þrotabúsins eða fjarlægði þaðan muni, þar sem hann hefði áður leitað til lögreglu og skiptastjóra um leyfi til að fara í húsið og farið þangað í lögreglufylgd. Skiptastjóri hafi fengið staðfestingu þess, að lögregla væri á staðnum, þegar til hans var hringt þaðan, eins og áður er lýst. Því sé fjarstæða að halda því fram, að skiptastjóri hafi sýnt af sér bótaskylt gáleysi með því að leyfa þrotamanni að fara í húsið. Enginn grundvöllur sé því til að fella skaðabótaábyrgð á stefnda Pál skv. sakarreglu.

Í annan stað sé ósannað, að þrotamaður hafi fjarlægt ætlaða brottnumda hluti, þegar hann fór í húsið umrætt sinn, og ekki heldur sannað, að munirnir séu endanlega glataðir og fáist ekki aftur. Ekki liggi heldur fyrir, að Kröfluhús hafi af þessum sökum rýrnað í verði í þeim mæli, að nokkru hafi skipt um fullnustu veðkröfu stefnanda. Því sé bæði ósannað, að tjón hafi orðið, og einnig, að þrotamaður hafi valdið því. Þrotamaður hafi í samtali við skiptastjóra neitað að hafa tekið verðmæti úr Kröfluhúsi í eigu þrotabúsins, og vörubílstjórinn, Hávarður í Fljótakróki, kvaðst ekki hafa orðið þess var, að annað væri tekið en gámurinn, sem hlutafélagið ætti. Hafi hlutir í eigu þrotabúsins á annað borð verið teknir úr Kröfluhúsi, sé óupplýst, hver hafi gert það eða hvenær. Ekki hafi verið búið í húsinu síðastliðin þrjú ár fyrir gjaldþrot Bjarna, og eitt og annað hafi því getað horfið á þeim tíma.

Þá sé með ólíkindum, að stefnandi skuli engan reka hafa gert að því að fá ætlaða brottnumda hluti aftur, t. d. með innsetningargerð hjá Bjarna. Meðan ekki liggi annað fyrir en hlutirnir hafi verið fluttir úr húsinu, sé ósannað, að þeir séu glataðir og tjón hafi orðið. Vanræksla stefnanda um að afstýra þannig ætluðu tjóni sínu felli niður bótarétt hennar, en það sé grundvallarregla í skaðabótarétti, að tjónþola sé skylt að afstýra tjóni eftir föngum.

Enn fremur leiði það til sýknu, að stefnandi, vitandi um ætlað tjón á hinu veðsetta Kröfluhúsi, hafi tekið við því athugasemdalaust og án fyrirvara um fullnustu veðkröfu sinnar og kvittað fyrir greiðslu veðskuldarinnar.

Að endingu sé stefnufjárhæð, 1.342.034 kr., sérstaklega mótmælt sem allt of hárri og órökstuddri. Ekki verði séð, að matsgerðin taki tillit til aldurs og notkunar þeirra muna, sem þar séu metnir til verðs. Þess sé ekki heldur getið, hvort við matið hafi verið miðað við sams konar muni og fyrir voru um verð, gerð og gæði, og því síður, hvert hafi verið raunvirði þess, sem fjarlægt hafði verið úr húsinu. Þá sé ljóst, að ýmsir þeir munir, sem metnir séu, skoðist ekki sem fylgifé með fasteign, t. d. hillur, körfur og gassuðuplata, og verðmæti hennar því óviðkomandi. Enn fremur sé ósannað, að aðrir upptaldir hlutir en útihurð, eldhússinnrétting og viðarofn hafi verið í

húsinu fyrir komu þrotamanns þangað 5. september 1996. Matsgerðin sé því markleysa. Rétt hefði verið að miða matið við verðrýrnun eignarinnar við það, að tilgreindir munir voru fjarlægðir.

Varakrafan sé við það miðuð, að stefnukröfur beri að stórlækka, verði ekki fallist á aðalkröfu stefndu um sýknu.

Dráttarvöxtum sé sérstaklega mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi og málskostnaðarkröfu stefnanda andmælt með öllu.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi skýrslu svo og stefndi Páll Skúlason og vitnið Úlfar Jónsson. Verður framburður þeirra rakinn hér á eftir, eins og tilefni þykir.

Stefnandi kvaðst hafa hringt til Páls Skúlasonar, þegar eftir að sveitarstjóri tjáði henni, að Bjarni Óskar Pálsson hefði haft samband við sig og sagst vera gjaldþrota og ætla að sækja húsið. Hafi hún sagt Páli frá þessu og varað hann við þessari hótun. Páll hafi þá sagt henni, að Bjarni færi ekki með húsið. Hún kvaðst hafa talað við sýslufulltrúa, þegar henni bárust þessi tíðindi, en fengið þær upplýsingar hjá honum, að ekkert væri unnt að gera til að koma í veg fyrir brottnám hússins, nema beiðni kæmi frá skiptastjóra um, að það yrði vaktað. Einnig hafi hún talað við lögreglu í sama tilgangi, en fengið sömu svör. Hún hafi farið fram á við þessa aðila, að fylgst yrði með Bjarna, ef hann kæmi á staðinn. Næst hafi hún haft samband við Pál í tilefni þess, að hún hafi séð mikið af bílum við húsið að morgni 5. september. Páll hafi sagt, að Bjarni væri þar í sínu leyfi í því skyni að taka þar gám. Hún hafi bent Páli á það, að gámurinn væri ekki inni í húsinu, og spurt, hvers vegna leyft væri, að farið væri inn í húsið. Páll hefði sagt, að Bjarni hefði leyfi til að fara inn í húsið til að taka persónulega muni. Í þriðja sinn hafi hún haft samband við Pál og erindið verið að benda honum á, að húsið lægi undir skemmdum eftir það umrót, sem þar hefði orðið, m. a. að innréttingar hefðu verið teknar og útidyrahurð og spjald sett í staðinn. Hafi hún innt Pál eftir því, hvað hann hygðist gera í málinu. Húsið ætti að verða hennar eign, eftir því sem henni hefði skilist á honum. Hún væri ósátt við þessar skemmdir og hefði kvartað yfir því, að ekkert væri innsiglað. Hún kvaðst hafa fylgst vel með húsinu, enda blasi það við frá heimili sínu, og hefði hún ekki séð til annarra mannaferða en þegar Bjarni kom á staðinn 5. september. Hún hefði reynt að selja húsið og sett á það 1,5 milljónir króna, en 1,3 milljónir gegn staðgreiðslu, en ekki tekist að selja það, þar sem fólk bæri því við, að innréttingar vantaði. Einnig hefði hún átt þess kost að leigja húsið og fengið fyrirspurnir þar að lútandi, en eftir að innréttingar

þess voru fjarlægðar, væri þess enginn kostur. Hún upplýsti, að húsið væri enn á sama stað, og hefði hún fengið leyfi sveitarstjórnar fyrir því, meðan á sölutilraunum stæði. Hún kvaðst engar ráðstafanir hafa gert til að fá hina brottnumdu muni aftur, það væri í verkahring skiptastjóra. Því hefði hún ekki óskað eftir því við Bjarna Pálsson, að hann skilaði hlutunum aftur.

Páll Skúlason kvaðst hafa fengið vitneskju um húseign þrotamanns við könnun á skattframtali hans í kringum 20. júlí. Hann hafi ekki séð ástæðu til að gera sér ferð austur til að skoða eignina, enda hefði hann fengið upplýsingar um það, að ekki hefði verið búið í húsinu síðastliðin þrjú til fjögur ár og e. t. v. aldrei. Hann hefði ekki heldur talið þörf á því að kanna, hvort þar fyndust eignir, sem ekki heyrðu undir veðrétt hússins, enda hefði hann fljótlega eftir það tekið skýrslu af þrotamanni og aflað annarra gagna um eignir búsins. Þegar þrotamaður gaf skýrslu sína, hefði honum verið gerð grein fyrir stöðu sinni sem þrotamanni og áhersla lögð á það, að ekki mætti spilla eignum búsins. Páll upplýsti, að hlutafélagið Bjarni Ó. Pálsson hefði ekki verið tekið til gjaldþrotaskipta, eftir því sem hann best vissi, en erfitt reynst að afla upplýsinga um stöðu félagsins, þar sem skattframtölum síðustu ára hefði ekki verið skilað. Þá gat Páll þess, að þrotamaður hefði haft samband við sig í byrjun ágúst og sagst ætla austur á land að sækja persónulega muni sína, sem þar væru í geymslu. Honum hefði verið gerð grein fyrir því, hvað fælist í hugtakinu persónulegir munir. Úlfar Jónsson lögreglumaður hefði síðan hringt til sín í byrjun september og tjáð sér, að Bjarni væri kominn þangað austur til að ná í eitthvað. Hafi þeir þá verið staddir við Kröfluhúsið og hringt úr síma lögreglubílsins. Hann hafi sagt við Úlfar, að Bjarni mætti taka persónulega muni, en annað ekki. Samtalið hafi einkum snúist um gám utan við húsið, sem komið hafi í ljós, að væri í eigu hlutafélagsins Bjarna Ó. Pálssonar. Að þeim upplýsingum fengnum hafi hann veitt heimild til þess, að fjarlægja mætti gáminn. Hann hafi ekki gefið nein sérstök fyrirmæli um það, hvernig þeir ættu að haga gerðum sínum, enda hafði hann áður beðið lögreglu að hafa gætur á húsinu og talið það fullnægjandi. Hann kannast við, að Úlfar Jónsson hafi haft samband við sig símleiðis 3. september í því skyni að kanna, hvort Bjarni mætti taka persónulega muni sína úr húsinu. Þá hafi að hans mati ekki legið fyrir, hvenær Bjarni kæmi austur þessara erinda. Hann hafi fyrst vitað um brotthvarf umræddra muna úr húsinu, þegar honum barst bréf Leós Löve, sem dagsett er 9. september. Hvorki lögregla né sýslufulltrúi hafi tilkynnt sér þetta. Hann kvaðst hafa sent RLR kærubréf og aðdragandi kærunnar verið sá, að hann hafi farið austur í kjölfar þessa atburðar. Hafi hann þar hitt stefnanda að máli og sagt henni, að hún skyldi senda kæru til fulltrúa sýslumanns, en hún

ekki viljað það. Í þessari ferð hafi hann skoðað húsið, sem virst hafi í þokkalegu ástandi, a. m. k. ekki fúið. Þar hafi hann séð á gólfi dagblöð þriggja til fjögurra ára gömul. Hann teldi skýrslu Úlfars Jónssonar um atburðarásina rétta í aðalatriðum. Hann hafi gert sér ferð í Meðalland 26. september til að skoða innihald gámsins, sem þar var. Gámurinn hafi verið hálffullur af spýtnarusli, líklega afgöngum af byggingarefni. Í tilefni þessa atburðar hafi hann kvatt Bjarna á sinn fund og einnig haft samband við Hávarð bónda að Fljótakróki, fylgdarmann Bjarna í austurferðinni. Bjarni hafi neitað því staðfastlega að hafa fjarlægt nokkuð úr húsinu utan persónulega muni. Hávarður kvaðst ekki vita til þess, að nokkuð annað en gámurinn hefði verið tekið í austurferðinni. Þá upplýsti Páll, að einhver geymsluskúr austur í Skaftártungu væri í eigu þrotabús Bjarna Ó. Pálssonar, en væri yfirveðsettur, og hygðist hann gefa veðhöfum kost á að leysa hann til sín. Ekki væri um aðrar eignir að ræða í þrotabúinu.

Vitnið Úlfar Jónsson staðfesti lögregluskýrslu sína, sem liggur frammi í málinu. Hann upplýsti, að Páll Skúlason hefði aldrei haft samband við sig að fyrra bragði vegna svonefnds Kröfluhúss. Hann hefði fyrst hringt í Pál 3. september á síðastliðnu ári vegna símtals Bjarna sama dag. Bjarni hefði þá sagst vera gjaldþrota og Páll verið skipaður skiptastjóri í þrotabúi sínu. Kvaðst Bjarni vera á leiðinni austur í því skyni að sækja gám, sem væri við Kröfluhús, og hefði hann óskað eftir því við sig, að hann setti sig í samband við Pál og fengi þetta staðfest. Páll hefði sagt þetta allt satt og rétt. Síðan hefði Bjarni komið á lögreglustöðina eftir hádegi 5. september, sem hann geri jafnan, þegar hann eigi ferð þar um, og beðið sig að koma með sér að umræddu húsi. Þegar á staðinn kom, var húsið opið og maður þar fyrir, sem hann kannaðist ekki við, en var kynntur sér sem Hávarður. Hann hefði ekki farið inn í húsið, en séð þó, að þá hafði ekkert verið tekið. Oddbjörg hefði hringt til sín þar á staðnum og haft miklar áhyggjur af veru Bjarna þar. Hefði hún gert athugasemdir við það, að gámurinn yrði tekinn, þar sem hann væri í eigu hlutafélags, sem hún væri jafnframt eigandi að. Hefði hann því sett sig í samband við Pál, sem hefði ekki gert athugasemdir við það, að gámurinn yrði tekinn. Vitnið kvaðst hafa verið þeirrar skoðunar, að erindi Bjarna væri það eitt að sækja gáminn og e. t. v. einhverja persónulega muni, sem hann ætti í húsinu, um annað hefði ekki verið rætt. Páll hefði tekið það skýrt fram, að Bjarni mætti ekki taka húsið. Hann kvaðst ekki hafa litið svo á, að hann væri þar á staðnum í hlutverki lögreglu, heldur að beiðni Bjarna. Hefði hann síðan orðið að hverfa á braut að sinna öðrum verkefnum. Vitnið kannaðist ekki við, að Páll hefði óskað eftir gæslu hússins, hvorki við lögreglu né sýslufulltrúa. Hann staðfesti, að Bjarni hefði

hringt til sín daginn eftir á leið sinni suður og þá lagt á það áherslu, að stefnandi væri með lykla að húsinu. Nokkru síðar hefði Bjarni enn hringt og sagst vera vændur um að hafa tekið muni úr húsinu. Hefði hann þá aftur bent á, að stefnandi væri með lykla að húsinu. Ekki vissi vitnið frekar um tilefni þessarar hringingar, en taldi sennilegt, að Bjarni hefði verið að kanna viðhorf sitt til málsins. Vitnið taldi ólíklegt, að öðrum en Bjarna væri til að dreifa við brotthvarf umræddra muna, með tilliti til þess, að stefnandi hefði haft gætur á húsinu og hún séð vörubílinn fyrir utan það að morgni næsta dags, þ. e. daginn eftir að vitnið var þar. Síðan hafi hún farið á staðinn og séð, hvað gerst hafði. Hann taldi engar líkur til þess, að lögreglan hefði getað vaktað húsið allan sólarhringinn, en benti á, að stefnandi hefði fylgst vel með húsinu, sem blasi við frá heimili hennar. Hann hefði ekki talið hættu á því, að farið yrði í húsið og munir fjarlægðir. Hann upplýsti, að Bjarni hefði beðið lögreglu að geyma lykil að umræddum gámi, og hefði hann verið í varðveislu hennar, allt þar til Bjarni kom austur. Sérstaklega spurður kvað hann sig ekki hafa haft minnstu ástæðu til að ætla, að Bjarni tæki umrædda muni úr húsinu, með sérstöku tilliti til þess, hvernig hann kom fram í málinu, þ. e. beðið sig að hafa samband við skiptastjóra og síðan óskað eftir því, að hann kæmi á staðinn.

Álit dómsins.

I.

Krafa stefnanda á hendur Vátryggingafélagi Íslands hf. (VÍS).

Eins og áður er lýst, reisir stefnandi kröfu sína á hendur meðstefnda, VÍS, á þeirri forsendu, að stefndi Páll hafi keypt starfsábyrgðartryggingu hjá félaginu skv. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 61/1942. Tilvitnuð lagagrein geri starfandi lögmönnum skylt að kaupa slíka tryggingu, og af því hljóti að leiða, að tryggingafélag hvers lögmanns eigi beina aðild að máli, sem snertir tryggingu hans, sbr. 91. gr. vátryggingasamningalaga (vsl.) nr. 20/1954. Samkvæmt því beri meðstefndi, VÍS hf., ábyrgð á tjóni stefnanda óskipt með stefnda Páli.

Stefndi, VÍS, vísar til 95. gr. vsl. til stuðnings sýknukröfu. Í þeirri lagagrein er mælt svo fyrir, að tjónþoli öðlist rétt tryggingartaka, þegar skaðabótaskylda hefur verið staðreynd.

Í máli því, sem hér er til meðferðar, er tekist á um skaðabótaskyldu stefnda Páls. Samkvæmt orðalagi 95. gr. getur stefnandi ekki átt beinan aðgang að stefnda VÍS til lúkningar kröfu sinni, fyrr en staðfest hefur verið með dómi, hvort og í hvaða mæli stefndi Páll beri ábyrgð á tjóni stefnanda með saknæmum og ólögmætum hætti, sbr. 4. mgr. 77. gr. laga nr. 21/1991.

Því var ekki tímabært af stefnanda að draga stefnda VÍS til varna í málinu, og ber því að fallast á sýknukröfu félagsins.

II.

Krafa stefnanda á hendur stefnda Páli Skúlasyni.

Sannað þykir með vísan til framburðar vitnisins Úlfars Jónssonar og af öðrum gögnum málsins, að þrotamaðurinn Bjarni Óskar Pálsson hafi numið brott úr svonefndu Krófluhúsi ýmislegt af innréttingum og búnaði, sem féll undir veðrétt stefnanda, í ferð sinni austur á Fljótsdalshérað 5. og 6. september 1996. Þarf því að taka afstöðu til þess, hvort stefndi Páll hafi í starfi sínu sem skiptastjóri bakað sér skaðabótaábyrgð með saknæmum og ólögmætum hætti gagnvart stefnanda og tjón hennar sé sennileg afleiðing af háttsemi hans.

Stefndi Páll viðurkennir að hafa átt símtal við stefnanda í júlímánuði og hún þá lýst áhyggjum sínum af því, að Bjarni Óskar Pálsson hafði boðað komu sína í því skyni að sækja umrætt hús. Honum var því kunnugt um, að stefnandi teldi hættu á því, að þrotamaður hygðist hafa afskipti af þessari eign þrotabúsins. Stefndi Páll hefur haldið því fram, að hann hafi óskað eftir því við Helga Jensson, fulltrúa sýslumanns þar eystra og lögreglu á Egilsstöðum, að Krófluhúss yrði gætt með tilliti til hugsanlegra spjalla, sem þrotamaður kynni að valda á eigninni. Ekkert er að finna í gögnum málsins, sem styður þessa staðhæfingu hans.

Við mat á sök stefnda Páls hvílir meginþunginn á því, hvort hann hafi brugðist rétt við, þegar honum var ljóst, að Bjarni Ó. Pálsson var kominn austur á Hérað þeirra erinda að sækja persónulega muni og gám þann, sem stóð utan við Krófluhúsið, og hvort hann hafi viðhaft nægilega aðgæslu í starfi sínu sem skiptastjóri, þegar atburðir þeir urðu, sem hér er fjallað um, og átt þess kost að koma í veg fyrir það tjón, sem stefnandi varð fyrir, með viðeigandi ráðstöfunum. Einnig verður að líta til þess, hvort stefndi Páll mátti ætla, að Bjarni Ó. Pálsson ynni þau spjöll á Krófluhúsi, sem raun varð.

Sannað þykir í málinu, að Bjarni Óskar hafi lýst yfir því við Úlfar Jónsson og stefnda Pál, að tilgangur ferðar sinnar austur á land væri sá einn að sækja gám og persónulega muni sína, sem geymdir væru í Krófluhúsi.

Stefnda Páli var kunnugt um það, að Úlfar Jónsson lögreglumaður var á vettvangi samtímis Bjarna Ó. Pálssyni, og símtal þeirra, sem áður er lýst, gaf honum tilefni til að ætla, að hafðar yrðu gætur á þrotamanni og húsinu, meðan hann stóð þar við. Í því samtali var jafnframt áréttað, hvaða muni þrotamaður mætti taka þaðan.

Framganga Bjarna þrotamanns þykir og hafa gefið öllum aðilum tilefni til að slaka á árvekni gagnvart honum, sé það virt, að hann óskaði sérstaklega eftir því, að haft væri samband við Pál skiptastjóra og honum tilkynnt um, hvað til stæði, og leitað eftir staðfestingu hans á því, að sér væri heimilt að fara að umræddu húsi og taka áðurnefnda muni. Hann fór þess jafnframt á leit við Úlfar Jónsson lögreglumann, að hann færi með sér á staðinn, væntanlega til eftirlits með því, að annað yrði ekki tekið en heimild var til. Úlfar lýsti yfir því hér fyrir dómi, að hann hefði enga ástæðu haft til að ætla, að hætta væri á því, að Bjarni Ó. Pálsson tæki annað en honum hefði verið veitt heimild til, og sjálfur hefði hann alls ekki rennt grun í, að hann myndi fjarlægja innréttingar hússins.

Stefndi Páll átti þess engan kost að fylgjast með framvindu mála, enda á fjarlægu landshorni. Hann hafði enga vitneskju um það, að lögreglan hefði horfið á braut og ekkert eftirlit haft með þrotamanni, eins og áður segir, né heldur gat hann vitað, að viðdvöl þrotamanns á staðnum stóð yfir á annan sólarhring.

Í lögregluskýrslu, sem tekin var af stefnanda í septembermánuði 1996 í tilefni þessa atburðar, kemur fram, að hún hafi séð ljós á vörubíl um miðnætti 5. september og vörubíllinn verið við húsið morguninn eftir. Stefnanda var kunnugt um, að Bjarni Ó. Pálsson hafði aðeins heimild til að taka persónulega muni. Hin langa viðdvöl hans á staðnum hefði átt að vekja með henni grun um, að ekki væri allt með felldu, og vera henni tilefni til að hafa samband við lögreglu. Hún hlaut að vita, að stefndi Páll var ekki í aðstöðu til að fylgjast með framvindu mála og grípa inn í atburðarásina, ef tilefni væri til.

Það er því álit dómsins, að stefndi Páll hafi viðhaft þá aðgæslu, sem hægt er að ætlast til, að góður og gegn skiptastjóri sýni, með tilliti til aðstæðna, eins og þær horfðu við honum. Því ber að sýkna hann af kröfu stefnanda.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að málskostnaður falli niður, að því er alla málsaðila varðar.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Páll Skúlason og Vátryggingafélag Íslands, skulu vera sýknir af kröfum stefnanda, Oddbjargar Sigfúsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 17. september 1998.

Nr. 181/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
X
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Ómerking. Heimvísun. Gagnaöflun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Máli þessu var áfrýjað til Hæstaréttar að ósk ákærða með vísun til a-, b-, c- og d-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Af hálfu ákæruvaldsins er krafist staðfestingar á sakfellingu héraðsdóms, en þyngri refsingar en þar var ákveðin.

Ákærði krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði felldur úr gildi ásamt málsmeðferð í héraði frá upphafi aðalmeðferðar 12. mars 1998. Til vara er krafist sýknu af sakargiftum í ákæru.

I.

Verjandi ákærða hefur í greinargerð og bréfum til Hæstaréttar gert kröfu um frekari gagnaöflun. Málið var tekið fyrir á dómþingi 15. september 1998 á grundvelli niðurlagsákvæðis 1. mgr. 7. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla, sbr. 3. mgr. 156. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 16. gr. laga nr. 37/1994. Verjandi og saksóknari reifuðu þar sjónarmið sín um öflun nýrra gagna.

II.

Fram er komið, að kærandi lenti í umferðarslysi, allnokkru áður en hún bar fram kæru sína á hendur ákærða. Fyrir héraðsdómi kvaðst hún hafa fengið höfuðhögg með alvarlegum afleiðingum, sem meðal annars hefðu komið fram í verri höfuðverkjaköstum en hún hefði áður haft. Hún hefði þurft að fara í endurhæfingu í Hveragerði og myndi á næstunni sæta örorkumati vegna þessa.

Verjandi vísar til sérfræðilegra gagna um það, að slíkir höfuðáverkar kunni að hafa áhrif á skaphöfn og persónuleika þess, sem fyrir verður. Saksóknari andmælir ekki kröfu verjanda um öflun læknisfræðilegra gagna um afleiðingar þessa slyss á heilsufar kæranda.

Í málinu liggur fyrir greinargerð félagsráðgjafa um ætlað kynferðislegt ofbeldi gagnvart kæranda og áhrif þess á hana, og kom höfundurinn fyrir héraðsdóm. Hins vegar nýtur engra gagna um sálfræðilega athugun á kæranda og ákærða. Saksóknari hefur í þinghaldi 15. september 1998 tekið undir röksemdir um þörf þess, að slík gögn verði fengin.

III.

Eins og málið liggur fyrir, þykir nauðsyn bera til að freista þess að afla þeirra gagna, sem að framan greinir, í því skyni að varpa skýrara ljósi á aðstæður kæranda og ákærða með tilliti til þeirra sakargifta, er ákæra málsins lýtur að. Jafnframt þykir sýnt, að nýjar upplýsingar um þessi efni geti verið til þess fallnar að veita tilefni til frekari gagnaöflunar og skýrslugjafar fyrir dómi og hafa áhrif á mat dómenda í héraði á sönnunargildi munnlegs framburðar, sem þar er gefinn. Er því óhjákvæmilegt að ómerkja héraðsdóm og málsmeðferð í héraði frá upphafi aðalmeðferðar, sbr. 2. málslið 1. mgr. 156. gr. laga nr. 19/1991.

Eftir þessum úrslitum ber að greiða úr ríkissjóði allan sakarkostnað í héraði og áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð í héraði frá upphafi aðalmeðferðar 12. mars 1998 eiga að vera ómerk, og er málinu vísað heim í hérað til frekari gagnaöflunar, nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju.

Allur sakarkostnaður í héraði til þessa og áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun

skipaðs verjanda ákærða í héraði, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur, og málflutningslaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Fimmtudaginn 17. september 1998.

Nr. 498/1997. **Útgerðarfélagið Skálar ehf.**
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
Pétri Stefánssyni
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Lausafjárkaup. Riftun. Virðisaukaskattur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 12. desember 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 8.740.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. maí 1994 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi, er mál þetta sprottið af viðskiptum aðila 12. júlí 1993, en þann dag keypti áfrýjandi loðnunót af stefnda fyrir 12.000.000 króna. Að auki skyldi áfrýjandi greiða virðisaukaskatt, 2.940.000 krónur. Samkomulag varð um riftun kaupanna á fyrri hluta árs 1994, og fékk stefndi umráð hins selda að nýju í júní sama árs. Hafði áfrýjandi þá greitt 8.800.000 krónur af kaupverðinu og að auki áðurnefndan virðisaukaskatt. Námu greiðslur hans vegna kaupanna því samtals 11.740.000 krónum. Í máli þessu sækir hann stefnda til að endurgreiða þá fjárhæð að frádregnum 3.000.000 króna, sem hann telur vera hæfilega lækkun vegna kostnaðar stefnda við að yfirfara og gera við nótina, eftir að áfrýjandi hafði notað hana við loðnuveiðar frá júlí 1993 til janúar 1994. Telur hann, að uppgjör vegna viðskiptanna eigi að fara fram á grundvelli almennra reglna, sem gildi við riftun. Með því að hann hafi sjálfur skilað söluhlutnum til stefnda, beri hinum síðarnefnda

að skila mótteknum fjármunum að frátöldum eðlilegum kostnaði við að fara yfir og gera við nótina.

Kaup málsaðila gengu til baka með samkomulagi þeirra, og fékk stefndi hið selda í hendur að nýju. Ber honum samkvæmt því að skila mótteknum fjármunum, og kemur þá ekki til sérstakrar skoðunar, hvort galli var á söluhlutnum, sem réttlætti riftun kaupanna. Er einkum til úrlausnar í málinu, hvort stefndi eigi gagnkröfur á áfrýjanda, sem hann geti nýtt til skuldajafnaðar í uppgjöri þeirra vegna kaupanna.

II.

Stefndi ber fyrir sig, að áfrýjandi hljóti að hafa getað nýtt greiðslu sína á virðisaukaskatti sem innskatt í skattuppgjöri sínu. Séu því ekki rök til að játa honum rétt til að fá fjárhæð, sem skattinum nemi, greidda úr hendi stefnda. Ekki eru efni til að undanþiggja stefnda skyldu til að endurgreiða áfrýjanda virðisaukaskattinn, en gera verður ráð fyrir, að úr álitaefnum, er varða umræddda skattgreiðslu, fái málsaðilar að upp kveðnum dómi þessum leyst hvor fyrir sig með atbeina skattyfirvalda, sbr. dóm Hæstaréttar í dómasafni 1995, bls. 1091.

Málsaðila greinir ekki á um, að notkun áfrýjanda á nótinni hafi leitt til þess, að leggja hafi þurft í kostnað við að fara yfir og gera við hana. Þeir eru hins vegar ekki á eitt sáttir um, við hvaða fjárhæð beri að miða í því efni. Stefndi seldi nótina árið 1996, án þess að hún hafi verið yfirfarin eða gert við hana, og lét hann hjá líða að afla mats á kostnaði af slíku verki. Áfrýjandi hefur lagt fram í málinu ódagsett bréf Netagerðar Friðriks Vilhjálmssonar hf. í Neskaupstað, sem hefur að geyma svar við fyrirspurn um kostnað við að yfirfara svokallaðar djúpnætur eftir notkun. Segir þar, að kostnaður sé misjafnlega mikill milli ára og fari eftir notkun og hve mikið sé endurnýjað af nótinni. Er jafnframt greint frá kostnaði af einstökum slíkum verkum hjá félaginu árin 1993 og 1994. Styður áfrýjandi með vísan til þessa boð sitt um lækkun endurgreiðslukröfu sinnar um 3.000.000 króna, þar sem jafnframt sé talinn með kostnaður af viðgerð á nótinni. Var í málatilbúnaði hans fyrir Hæstarétti með öllu hafnað, að stefndi gæti átt rétt á frekari lækkun kröfunnar af þessum eða öðrum ástæðum. Þykir mega leggja þá fjárhæð til grundvall-

ar í uppgjöri málsaðila, en stefndi hefur ekki lagt fram nein gögn til stuðnings því, að þennan kostnað beri að ákvarða hærri en áfrýjandi hefur boðið.

Stefndi gerir loks kröfu um, að til frádráttar kröfu áfrýjanda komi greiðsla fyrir afnot hans af nótinni. Telur stefndi, að verðmæti, sem áfrýjandi hafi dregið úr sjó með henni, hafi numið um 100.000.000 króna. Sé eðlilegt að miða við, að áfrýjandi greiði ákveðið hlutfall af þeirri fjárhæð í leigu, og geti talist hæfilegt að miða við, að 10–15% aflaverðmætisins skuli falla í hlut stefnda. Í málatilbúnaði stefnda kemur einnig fram, að nótin hafi á söludegi verið sjö ára gömul. Hafi hún verið seld áfrýjanda fyrir því sem næst hálfvirði miðað við nýja nót. Nótin hafi þá ekki verið mikið notuð, en endingartími slíks veiðarfæris sé frekar stuttur. Nánari skýring á því liggur ekki fyrir í málinu.

Í héraðsdómsstefnu lýsti áfrýjandi yfir, að frá endurgreiðslukröfunni ætti að dragast sá hagur, sem hann hefði haft af tímabundnum afnotum nótarinnar. Verður samkvæmt því lagt til grundvallar dómi, að endurgjald skuli koma fyrir afnot áfrýjanda af henni, þótt ágreiningur sé um, með hvaða fjárhæð þau skuli bætt. Þykir mega ákveða að álitum, að greiðsla áfrýjanda í þessum þætti málsins, sem komi til frádráttar kröfu hans, skuli nema 2.400.000 krónum. Er þá meðal annars litið til þess, að áfrýjandi hefur ekki vefengt skýringar stefnda á verðmæti nótarinnar miðað við nýja nót og um endingartíma slíkra veiðarfæra.

Samkvæmt öllu framanröktu verður krafa áfrýjanda tekin til greina með 6.340.000 krónum. Um dráttarvexti af þeirri fjárhæð verður að líta til þess, að áfrýjandi krafðist fyrst endurgreiðslu með bréfi 26. apríl 1994, þar sem krafa var þó ekki höfð uppi vegna virðisaukaskatts af kaupverði nótarinnar, heldur var hún fyrst gerð í héraðsdómsstefnu. Verður stefndi því dæmdur til að greiða dráttarvexti af 3.400.000 krónum frá 26. maí 1994 til 20. febrúar 1997, þegar málið var þingfest í héraði, en af 6.340.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Stefndi skal jafnframt greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Stefndi, Pétur Stefánsson, greiði áfrýjanda, Útgerðarfélaginu Skálum ehf., 6.340.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 3.400.000 krónum frá 26. maí 1994 til 20. febrúar 1997, en af 6.340.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 450.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. september 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 20. febrúar 1997.

Stefnandi er Skálar hf., kt. 420793-2009, Eyrarvegi 16, Þórshöfn.

Stefndi er Pétur Stefánsson, kt. 141043-4559, Eskihvammi 4, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 8.740.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 10. og 12. gr. vaxtalaga með síðari breytingum frá 20. maí 1994 til greiðsludags.

Af hálfu stefnda er þess krafist, að hann verði algjörlega sýknaður af kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

I.

Með kaupsamningi, dagsettum 12. júlí 1993, seldi stefndi stefnanda sjö ára gamla loðnunót, svonefnda djúpnót, 276 fermetra langa á efri tein og 98,5 fermetra á dýpt. Umsamið kaupverð var 12.000.000 kr. að viðbættum virðisaukaskatti, 2.940.000 kr. Nótin var notuð við loðnuveiðar á báti stefnanda, Júpíter. Telur stefnandi, að fljótlega eftir, að notkun nótarinnar hófst um miðjan júlí sama ár, hafi óeðlilega mikill grútur safnast í hana, sem gert hafi það að verkum, að erfitt hafi reynst að draga hana, og auk þess hafi netið dregist verulega til í henni. Eftir að stefnandi lét stefnda vita af þessum vandkvæðum við notkun nótarinnar, urðu aðilar ásáttir um að reyna hana frekar, þar sem hugsanleg skýring á mikilli grútarsöfnun var talin geta verið óvenjufeit og átumikil loðna á norðurmiðum, þar sem Júpíter var við veiðar á sumarvertíð. Stefnandi kveður netin hafa síðar verið reynd í september-október 1993, án þess að nokkur munur hafi virst á umræddum vandkvæðum við notkun hennar. Nótin var tekin upp 27. október 1993 og skoðuð af netagerðarmönnum, sem stefnandi hafði til kvatt. Staðfestu skoðunarmenn með bréfi sama dag, að nótin væri mjög grútuð og tildregin og yrði aldrei að notum, „fyrr en garnið, sem hefur þessa óeðlilegu ánetjun,

verði fjarlægt úr nótinni. . .", eins og orðrétt segir í niðurlagi bréfsins. Þá var nótin slitþolsprófuð tveimur dögum síðar. Í niðurstöðu Guðna Þorsteinssonar, starfsmanns hjá Hafrannsóknastofnun, um þá prófun, sem gerð var samkvæmt staðli ÍST 109, kemur fram, að möskvatildráttur hafi dregið úr mældu slitþoli, en það var nokkuð undir því, sem eðlilegt mátti telja. Sterkar líkur bendi því til þess, að netið hefði eðlilegt slitþol, ef möskvatildrátturinn kæmi ekki til. Væri mikill grútur í netinu, sem leiddi til tildráttar möskva. Þá segir í skýrslunni, að ekki sé gott að segja til um, hvort það sé íburði netsins að kenna, að það hafi drukkið svo mjög í sig fituna úr loðnunni, en nú sé svo komið, að íburðurinn sé að skolast út miklu fyrr en eðlilegt geti talist. Þá sé ekki heldur unnt að skera úr um það, hvort tildráttur hafi orðið á netinu, áður en bera hafi farið á fiskifitunni.

Eftir viðræður aðila var það niðurstaða þeirra, að kaupin skyldu ganga til baka, og skilaði stefnandi nótinni til nafngreinds netagerðarmanns í byrjun júnímánaðar 1994. Hafði stefnandi þá efnt kaupsamninginn að öðru leyti en því, að lokagreiðslan, 3.200.000 kr., sem greiða átti með víxli með gjalddaga 5. ágúst 1994, hafði ekki verið innt af hendi. Með bréfi, dagsettu 20. febrúar 1995, lýsti stefndi yfir, að þeirrar greiðslu yrði ekki krafist. Greiddi stefnandi því stefnda samtals 8.800.000 kr. fyrir nótina af kaupverði hennar auk virðisaukaskatts. Þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir hafa aðilar ekki náð samkomulagi um uppgjör á viðskiptunum, en stefndi seldi nótina fyrir 3.000.000 kr. samkvæmt reikningi, dagsettum 20. maí 1996.

II.

Stefnandi reisir kröfur sínar á hendur stefnda á almennum reglum kröfu- og kauparéttar um uppgjör kaupverðs við riftun og lögum nr. 39/1922. Óumdeilt sé, að stefnandi hafi illa unað ástandi nótarinnar og ekki talið hana fullnægja áskildum kröfum. Hafi þess vegna orðið að samkomulagi, að kaupin gengju til baka. Telur stefnandi því, að skuldaskil skuli fara þannig fram, að hvorum aðila beri að skila hinum því, sem hann hafi fengið, og síðan verði kostnaður þeirra og tap fundið og jafnað með peningagreiðslum, ef á þurfi að halda. Miðar stefnandi við, að sér beri að fá bættan allan kostnað sinn af kaupunum auk annars tjóns, sem hann hafi orðið fyrir vegna kaupanna, og að frá þeim bótum dragist sá hagur, sem hann hafi haft af tímabundinni notkun nótarinnar. Kostnaður stefnanda af kaupunum felist í flutningi, skoðun og mati á nótinni auk þvotts og annarrar aukinnar vinnu starfsmanna stefnanda við nótina vegna hinnar gífurlegu grútarsöfnunar. Við þetta bætist útgerðartap stefnanda, sem felist m. a. í auknum tilkostnaði við veiðarnar, svo sem aukinni olíunotkun vegna aukinnar þyngdar nótarinnar. Stefnandi hafi ekki tekið saman þennan kostnað eða talið

borga sig að láta dómkvadda matsmenn meta hann, en telji hann geta hlaupið á 2–3 milljónum kr. Leggi stefnandi það í mat dómara að meta að álitum bætur vegna þessa þáttar.

Stefnandi hafi í viðræðum sínum lýst sig reiðubúinn að lækka endurgreiðslukröfu sína um 3.000.000 kr. til að tryggja, að ekki muni halla á stefnda við uppgjör aðila. Taki stefnandi fram, að í slíku uppgjöri taki stefnandi ekki fullt tillit til eigin kostnaðar af kaupunum. Sé krafa stefnanda því sú, að stefnda verði gert að endurgreiða stefnanda 8.740.000 kr. af kaupsamningsgreiðslum, þ. e. 11.740.000–3.000.000 kr. Telji stefnandi, að verði stefnda talið rétt að halda eftir frekari greiðslum af kaupverði nótarinnar, muni stefndi hagnast verulega á riftun kaupanna.

III.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að hann eigi nokkra lögvarða kröfu á hendur stefnda. Hafi málsaðilar orðið sammála um, að kaupin á nótinni gengju til baka, en deilt sé um fjárhagslegt uppgjör. Í því sambandi eigi stefndi rétt á greiðslu fyrir eftirfarandi:

a. Eðlilega leigugreiðslu fyrir umtalsverða notkun á nótinni. Í þessu sambandi verði að taka mið af aflaverðmæti, en talið sé, að stefnandi hafi veitt í nótina loðnu, sem samsvari 100 milljónum kr. í aflaverðmæti. Telji stefndi eðlilega leigugreiðslu fyrir notkun á loðnunót geta samsvarað um 10–15% af aflaverðmæti. Sé þá tekið mið af aflaverðmæti loðnunótar og tiltölulega stuttri notkun, m. a. vegna eðlilegs slits.

b. Greiðslu fyrir eðlilegt viðhald á nótinni eftir notkun á sumar-, haust- og vetrarvertíð. Erfitt sé að segja nákvæmlega til um þennan kostnað, enda hafi stefnandi ekki látið meta hann, þegar það hafi verið mögulegt. Áætli stefndi þennan kostnað um 3,5-4,0 milljónir kr. Hvíli sönnunarbyrði um þetta að sjálfsögðu á stefnanda.

c. Tjón á nót, sem rekja megi til þess, að starfsmenn stefnanda hafi misst hana fyrir borð, sennilega í janúar 1994, með þeim afleiðingum, að tveir bálkar hafi skemmst, þ. e. 4000 möskvar. Áætli stefndi þetta tjón vera um 1,0-1,5 milljónir kr. Hafi stefnandi ekki heldur látið meta þetta, og hljóti hann að bera hallann af því.

Ef allir ofangreindir liðir séu lagðir saman, sé ljóst, að greiðsla stefnanda til stefnda sé ekki há og í raun mjög lág, ef tillit sé tekið til áætlaðs aflaverðmætis stefnanda. Sé krafa stefnanda á hendur stefnda því fjarri raunveruleikanum og þar að auki algjörlega órökstudd.

Þá er því jafnframt haldið fram af hálfu stefnda, að stefnandi hafi tekið einhverja áhættu sjálfur með því að kaupa sjö ára gamla loðnunót og greiða fyrir hana verð, sem samsvarað hafi hálfvirði nýrrar nótar. Geti notaðar

nætur aldrei jafngilt nýjum ónotuðum nótum. Jafnframt virðist stefnandi hafa sætt sig við ástand hins keypta og ekki nýtt sér þann rétt sinn að láta eigin sérfræðinga rannsaka nótina m. t. t. hugsanlegra galla, t. d. vegna aldurs og slits. Hafi stefndi ekki vitað til þess, að nótin hefði neina sérstaka galla, er hún hafi verið seld stefnanda. Hafi hún því verið seld í góðri trú um gæði hennar. Sé ekki óhugsandi, að ætlaðir gallar hafi komið til eftir kaup og við notkun stefnanda sjálfs. Um það liggi ekkert fyrir í málinu, og verði stefnandi að bera hugsanlegan skaða af því sjálfur.

Krafa stefnanda um riftun kaupa á nótinni hafi ekki komið fram fyrr en a. m. k. í byrjun vetrarvertíðar 1994. Hafi nótin verið í fullri notkun bæði á sumar- og haustvertíð og sennilega fyrsta mánuð vetrarvertíðar. Hljóti stefnandi að bera hallann af því að nota nótina áfram þrátt fyrir ætlaða galla og fullyrðingar um ónothæfa nót.

Fullyrðingar stefnanda um nótina séu athyglisverðar í ljósi þess mikla afla, sem sannanlega hafi veiðst með henni á sjö mánaða tímabili. Verði að skoða kröfugerð stefnanda með hliðsjón af aflamagni, og sé sanngjarnt að gera strangari kröfur til stefnanda um sönnun með hliðsjón af sama.

Að lokum mótmælir stefndi þeim þætti kröfugerðar stefnanda, er snýr að virðisaukaskatti. Hafi stefnandi greitt stefnda þann skatt, 2.940.000 kr., með ávísun, sem innleysa hafi mátt í banka í fyrsta lagi 3. október 1993. Hafi stefnandi væntanlega getað nýtt sér greiðsluna sem innskatt í virðisaukaskattsuppgjöri sínu, og hafi hún því ekki sjálfstætt gildi í málarekstri þessum.

IV.

Í kaupsamningi aðila frá 12. júlí 1993 um loðnunót þá, er deilt er um í máli þessu, segir, að hún sé seld í „góðu ástandi að mati seljanda og Guðmundar Sveinssonar netagerðarmeistara“, en nótin var geymd á verkstæði hins síðarnefnda. Í aðilaskýrslu Hilmars Þórs Hilmarssonar, framkvæmdastjóra stefnanda, kemur meðal annars fram, að engin skoðun eða úttekt hafi farið fram á nótinni af hálfu stefnanda, áður en kaupin voru gerð. Verður því eigi við annað miðað en nótin hafi verið í því ástandi, sem ofangreint ákvæði í kaupsamningi segir til um, er stefnandi hóf loðnuveiðar með henni á skipinu Júpíter, en nótin var þá sjö ára gömul. Ber því að leggja sönnunarbyrði um hið gagnstæða á stefnanda.

Að beiðni skipstjóra á áðurnefndu skipi voru þeir Hallgrímur Júlíusson frá Neti hf., Vestmannaeyjum, og Steindór Björnsson og Jón Bjarnason frá Netagerð Friðriks Vilhjálmssonar fengnir 27. október 1993 til að skoða og mæla riðil í loðnunótinni, er skipið var í Neskaupstað. Í skýrslu þeirra um

skoðunina segir, að netið í nótinni, sem hafi öll verið útötuð í grút nema 40 faðmarnir frá poka, hafi verið mjög tildregið og laust í hnútum og hægt að draga þá til á því milli handanna og breyta lögun möskvanna eftir því, hvernig tekið var í netið. Þá hafi greinilega sést, að litunin virtist fara úr nótinni af völdum grútsins og við þvott. Í niðurlagi skýrslunnar er það álit skoðunarmanna látið í ljós, að loðnunótin komi aldrei að fullum notum, fyrr en garnið, sem hafi þessa óeðlilegu ánetjun, verði fjarlægt úr henni og með þeim hætti komið í veg fyrir grútarmyndunina.

Þá gerði Guðni Þorsteinsson, starfsmaður hjá Hafrannsóknastofnun, slitþolsprófun á möskva. Fór prófunin fram tveimur dögum eftir skoðun ofangreindra netagerðarmanna. Er það niðurstaða hans, að miðað við möskvatildrátt, sem dragi úr mældu slitþoli, sé slitþol eðlilegt. Bendi sterkar líkur til þess, að netið hefði eðlilegt slitþol, ef möskvatildrátturinn kæmi ekki til. Sé netið tæpast til stórræðanna, því að við möskvatildráttinn myndist strengir, svo að netinu hætti frekar til að rifna, þegar nokkuð reyni á. Auk þess myndist hiti við möskvatildráttinn, og dragi hann enn úr slitþoli. Þá sé mikill grútur í netinu, og leiði hann til tildráttar möskva. Síðan segir orðrétt: „Ekki er gott að segja til um, hvort það er íburði netsins að kenna, að það hafi svo mjög drukkið í sig fituna úr loðnunni. Nú er svo komið, að íburðurinn er að skolast úr miklu fyrr en eðlilegt getur talist. Ekki er heldur unnt að skera úr um það, hvort tildráttur hafi orðið á netinu, áður en bera fór á fiskifitunni. Undirritaður minnist þess ekki að hafa fengið svo gróflega tildregið net til prófunar fyrr."

Af ofanskráðu leiðir, að ekki verður ráðið með ótvíræðum hætti af gögnum málsins, af hverju ofangreindir vankantar á nótinni hafi stafað, og þá ekki heldur, að þeir verði raktir til atvika, sem stefndi beri ábyrgð á. Þykir stefnandi verða að bera hallann af þeim sönnunarskorti. Þá er jafnframt ósannað gegn mótmælum stefnda, að hann hafi með því að veita nótinni aftur viðtöku viðurkennt ábyrgð sína á umræddum annmörkum.

Kaupverð nótarinnar var 12.000.000 kr., og greiddi stefnandi samtals 8.800.000 kr. af því auk virðisaukaskatts, að fjárhæð 2.940.000 kr. Er ekki ágreiningur í málinu um, að stefnandi hafi fengið þann skatt endurgreiddan úr ríkissjóði sem innskatt samkvæmt þeim reglum, er þar um gilda.

Í málinu liggur fyrir bréf frá Netagerð Friðriks Vilhjálmssonar hf. til lögmanns stefnanda frá 25. október 1995 um kostnað við yfirferð djúpnóta. Kemur þar fram, að árið 1993 hafi kostnaður við eina nót verið 1.600.000 kr. og við þrjár nætur 2.700.000 kr., 2.850.000 kr. og 3.200.000 kr. og árið 1994 við tvær nætur 5.500.000 kr. og 5.600.000 kr. Af þessum tölum verður ráðið, eins og í bréfinu greinir, að kostnaðurinn geti verið mjög misjafn milli ára

og ekki unnt að gefa neina ákveðna tölu fyrir yfirferð á djúpnót. Fer það eftir notkun, og einnig getur það verið misjafnt milli ára eftir því, hve mikið er endurnýjað af nótinni. Að meðaltali gera ofangreindar fjárhæðir 3.750.000 kr. Þá er upplýst, að nót sú, er mál þetta tekur til, fór í skrúfu Júpíters í janúar 1994, áður en henni var skilað af hálfu stefnanda, en við það skemmdust tveir bálkar í henni.

Þrátt fyrir allt verður ekki annað sagt en vel hafi veiðst í nótina, en fram kom í skýrslu fyrrgreinds framkvæmdastjóra stefnanda, að aflaverðmæti úr henni á því sex mánaða tímabili, sem hún var í notkun, hafi verið um 100.000.000 kr. Þar sem nótin kom stefnanda að notum með þessum hætti og skilaði honum svo miklu aflaverðmæti sem raun ber vitni, verður að telja eðlilegt, að stefndi eigi rétt á sanngjörnu endurgjaldi úr hendi stefnanda fyrir þau afnot. Þegar það er virt, tekið er tillit til kostnaðar af venjulegri yfirferð nótar að viðbættum þeim kostnaði, sem leiddi af þeim skemmdum, er urðu á henni í meðförum stefnanda, þykir stefnandi eigi hafa sýnt fram á það með málatilbúnaði sínum, að hann eigi kröfu á stefnda vegna kaupa á nótinni. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Pétur Stefánsson, er sýknaður af kröfum stefnanda, Skála hf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 22. september 1998.

Nr. 297/1998. **Samkeppnisráð**
(Karl Axelsson hrl.)
gegn
Myllunni-Brauði hf.
(Ævar Guðmundsson hdl.)
Mjólkursamsölunni í Reykjavík
(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.) **og**
áfrýjunarnefnd samkeppnismála
(Brynjar Níelsson hrl.)

Kærumál. Stjórnvöld. Samkeppni. Aðild. Frávísunarúrskurður staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. júlí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júlí 1998, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst jafnframt málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilarnir Myllan-Brauð hf. og Mjólkursamsalan í Reykjavík krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar. Varnaraðilinn áfrýjunarnefnd samkeppnismála krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Í úrskurði héraðsdóms er greint frá ákvörðun sóknaraðila 20. febrúar 1998 um að ógilda kaupsamning varnaraðilanna Myllunnar-Brauðs hf. og Mjólkursamsölunnar í Reykjavík frá 19. desember 1997. Þeirri ákvörðun sóknaraðila var hrundið með úrskurði æðra stjórnvalds, áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Til grundvallar þeirri niðurstöðu var lagt, að sóknaraðili hefði ekki gætt lögmælts frests til að hafa afskipti af lögskiptum nefndra varnaraðila með

þeim hætti, sem hann gerði. Gátu þá aðrar ástæður, sem fram var teflt til stuðnings lögmæti íhlutunar sóknaraðila, engu skipt um úrslit málsins á kærustigi.

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 má skjóta ákvörðunum sóknaraðila til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Úrskurðir hennar eru endanlegir innan stjórnsýslunnar og verða ekki bornir undir enn æðra stjórnvald. Aðili getur hins vegar höfðað mál fyrir dómstólum samkvæmt 56. gr. laganna til að fá úrskurð nefndarinnar felldan úr gildi. Hvorki í lögunum sjálfum né í lögskýringargögnum með þeim er að finna nánari skýringu á því, hver geti verið aðili að slíkri málshöfðun fyrir dómstólum.

Í máli þessu liggur fyrir gagnstæð niðurstaða tveggja stjórnvalda á vegum ríkisins, sem bæði starfa að samkeppnismálum á lægra og æðra stigi. Samkvæmt meginreglu stjórnsýsluréttar er úrlausn æðra stjórnvalds um skýringu á lögum bindandi við þessar aðstæður fyrir lægra stjórnvald, og myndi hið síðarnefnda ekki geta skotið henni til enn æðra stjórnvalds, jafnvel þótt slíkri lagaheimild væri almennt til að dreifa. Í þeirri aðstöðu ber lægra settu stjórnvaldi að hlíta niðurstöðu æðra stjórnvalds, sem endurskoðað hefur ákvörðun hins lægra setta á grundvelli kæru frá aðila, sem á lögvarinna hagsmuna að gæta. Getur hið lægra setta stjórnvald því aðeins hlutast til um að fá úrskurðinum hnekkt, að til sé ótvíræð lagaheimild fyrir það til að skjóta deiluefninu til dómstóla. Verður ekki fallist á, að slík heimild felist í 56. gr. laga nr. 8/1993, og af hálfu sóknaraðila hefur ekki verið bent á önnur lagaákvæði, sem geti falið í sér þá heimild. Að þessu virtu verður niðurstaða úrskurðar héraðsdóms staðfest um annað en málskostnað.

Sóknaraðila verður gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Úrskurður héraðsdóms er staðfestur um annað en málskostnað.

Sóknaraðili, Samkeppnisráð, greiði hvorum varnaraðila, Myllunni-Brauði hf. og Mjólkursamsölunni í Reykjavík, sam-

tals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júlí 1998.

Málið er höfðað með stefnu, sem áritað er um birtingu og birt 25. maí sl.

Stefnandi er Samkeppnisráð, kt. 680269-5569, Laugavegi 118, Reykjavík.

Stefndu eru Myllan-Brauð hf., kt. 460963-0289, Skeifunni 19, Reykjavík, Mjólkursamsalan í Reykjavík, kt. 470269-3679, Bitruhálsi 1, Reykjavík, og áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Dómkröfur stefnanda á hendur stefndu Myllunni-Brauði hf. og Mjólkursamsölunni í Reykjavík eru, að ógiltur verði úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 28. apríl 1998 í málinu nr. 6/1998: Mjólkursamsalan í Reykjavík og Myllan-Brauð hf. gegn Samkeppnisráði.

Á hendur áfrýjunarnefnd samkeppnismála er gerð sú dómkrafa, að lagt verði fyrir nefndina að taka framangreint mál fyrir að nýju til afgreiðslu á grundvelli annarra málsástæðna stefndu Mjólkursamsölunnar í Reykjavík og Myllunnar-Brauðs hf. en þeirrar, að frestur Samkeppnisráðs samkvæmt 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga til að ógilda yfirtöku Myllunnar-Brauðs hf. á Samsölubakarí hf. hafi verið liðinn, þegar stefnandi tók ákvörðun í málinu nr. 5/1998 20. febrúar sl. Jafnframt er þess krafist, að stefndu Mjólkursamsalan í Reykjavík og Myllan-Brauð hf. verði bundnar af dómi um þetta.

Þá er þess krafist, að stefndu Myllan-Brauð hf. og Mjólkursamsalan í Reykjavík greiði stefnanda málskostnað.

Stefndu krefjast aðallega frávísunar, og auk þess krefjast stefndu Mjólkursamsalan í Reykjavík og Myllan-Brauð hf. málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Málið var flutt um frávísunarkröfuna 25. júní sl. og tekið til úrskurðar.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að með kaupsamningi 19. desember 1997 hafi stefnda Mjólkursamsalan selt stefndu Myllunni-Brauði hf. öll hlutabréf í Samsölubakarí hf. Með bréfi 22. desember sama ár hafi stefnanda borist gögn um hlutafjárkaupin. Með bréfum til stefndu Myllunnar-Brauðs hf. og Mjólkursamsölunnar auk Samsölubakarís hf. 23. desember sl. hóf stefnandi athugun á yfirtökunni á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og óskaði eftir frekari gögnum. Svör stefndu og Samsölubakarís hf. bárust með bréfum 9. og 10. janúar sl., og með bréfi 28. janúar óskaði stefnandi eftir frekari gögnum, sem bárust 2. febrúar. Með bréfi 5. febrúar sl. var stefndu Myllunni-Brauði hf. og Mjólkursamsölunni kynnt bráðabirgðaathugun

stefnanda á yfirtökunni og þeim gefinn kostur á að koma að athugasemdum. Athugasemdir stefndu Myllunnar-Brauðs hf. bárust 13. febrúar, en engar athugasemdir bárust frá stefndu Mjólkursamsölunni. Á fundi stefnanda 20. febrúar, sem hófst kl. 15.15 síðdegis, var svo ákvörðun tekin með heimild í 18. gr. samkeppnislaga um að ógilda yfirtöku stefndu Myllunnar-Brauðs hf. á Samsölubakaríi hf.

Með bréfi til stefnanda 5. mars sl. óskaði lögmaður stefndu Myllunnar-Brauðs hf. eftir því, að stefnandi endurupptæki ákvörðun sína frá 20. febrúar, og jafnframt, að hann afturkallaði þá ákvörðun að ógilda yfirtökuna. Þessari kröfu hafnaði stefnandi á fundi sínum 11. mars sl., og 20. mars kærðu stefndu Mjólkursamsalan og Myllan-Brauð hf. þessa ákvörðun stefnanda til stefndu áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Aðilar skiluðu greinargerðum til stefndu áfrýjunarnefndar, og var málið flutt skriflega. Með úrskurði stefndu nr. 6/1998 28. apríl sl. var ákvörðun stefnanda frá 20. febrúar sl. felld úr gildi. Byggðist sú niðurstaða stefndu á því, að tímafrestur 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga hefði verið liðinn. Hann hefði byrjað að líða 19. desember sl., þegar samkeppnisyfirvöldum hefði vegna fréttaflutnings mátt vera ljóst um yfirtökuna, og hefði fresturinn síðan verið úti í dagslok 18. febrúar sl.

Stefndu lýsa málavöxtum á þá lund, að í nóvember sl. hafi hafist viðræður á milli stefndu Myllunnar-Brauðs hf. og Mjólkursamsölunnar í Reykjavík um samstarf. Í byrjun desember hafi þessar viðræður hins vegar þróast í þá átt, að stefnda Mjólkursamsalan vildi selja Samsölubakarí hf., og varð það úr, að stefnda Myllan-Brauð hf. keypti Samsölubakarí hf. Er þetta lá fyrir, átti framkvæmdastjóri stefndu Myllunnar-Brauðs hf. fund með stefnanda 8. desember sl. og kynnti kaupin og viðræður aðila. Síðar í vikunni fór stjórnarformaður Samsölubakarís hf. á fund stefnanda og gerði hið sama. Stefnda Myllan-Brauð hf. kynnti stefnanda 15. desember sl., að af kaupunum yrði. Á milli 15. og 19. desember sl. áttu stefndu Myllan-Brauð hf. og forsvarsmenn Mjólkursamsölunnar í Reykjavík símtöl við stefnanda til að fá upplýsingar um, hvaða gögn hann vildi fá vegna kaupanna. Vegna þeirra viðræðna lá fyrir við undirritun kaupsamnings listi yfir slík gögn, og voru þau boðsend stefnanda 22. desember. Fyrir undirritun samnings benti stefnandi á þann möguleika að fá óformlegt álit sitt, áður en til kaupa kæmi, sbr. 18. gr. samkeppnislaga, og að kaupin biðu á meðan. Vegna hagsmuna stefndu Mjólkursamsölunnar í Reykjavík og stöðu Samsölubakarís hf. var ekki unnt að láta kaupin bíða í þær sex vikur, sem það gæti tekið stefnanda að láta uppi álit. Var augljóst, að stefnandi gat ekki látið í té álit nema með því að fara áður í gagnaöflun og fjölmiðlar kæmust þannig á snoðir um kaupin.

Kaupin voru aðalfrétt Stöðvar 2 19. desember sl. og þeim gerð skil í öðrum ljósvakamiðlum sama dag. Daginn eftir birtust viðtöl við stefnanda, þar sem hann staðfesti, að sér væri málið fyrir fram kunnugt og hann hefði þegar haft afskipti af því og fengi gögn um málið eftir helgina. Í framhaldinu aflaði stefnda Myllan-Brauð hf. hlutafjár og seldi húseign og greiddi seljanda. Kaupverð að öðru leyti og yfirtöku skulda átti að fjármagna með frekari aukningu hlutafjár og hagræðingu. Vegna aðgerða stefnanda var aukning hlutafjár óframkvæmanleg, og hagræðing skilaði sér mun síðar. Aðilar málsins unnu fyrir stefnanda, eins og óskað var eftir, að öflun gagna og upplýsinga innan fresta, sem stefnandi ákvað. Í öllu var farið að tilmælum um, hverra gagna var aflað, og í engu reynt að tefja málið eða leggja fram önnur eða frekari gögn. Stefnda Myllan-Brauð hf. reyndi að flýta afgreiðslu stefnanda og fá hana sem fyrst. Á sama tíma krafðist stefnda Myllan-Brauð hf. iðulega, en árangurslaust, aðgangs að gögnum og upplýsingum, sem stefnandi sagðist afla annars staðar frá. Frestur stefnanda til ákvörðunar samkvæmt 18. gr. samkeppnislaga rann út í síðasta lagi 18. febrúar sl. Ákvörðun stefnanda barst ekki þá né 19. eða 20. febrúar. Loks boðaði stefnandi til fundar 21. febrúar sl. kl. 16.00 og sagðist þá tilkynna afgreiðslu sína. Stefnandi frestaði þeim fundi á þeirri forsendu, að niðurstaðan væri ekki tilbúin. Ákvörðun stefnanda var svo birt síðar sama dag.

Stefndu Mjólkursamsalan í Reykjavík og áfrýjunarnefnd samkeppnismála taka undir þessa málavaxtalýsingu stefndu Myllunnar-Brauðs hf.

Málavextir og lagarök.

Málsástæður og lagarök stefnanda eru þessi: Niðurstaða stefndu áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málinu nr. 6/1998 um að fella úr gildi ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 5/1998 var reist þegar á þeirri formsástæðu, að tímafrestur stefnanda til ógildingar samkvæmt 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga hefði verið liðinn, þegar umrædd ákvörðun var tekin 20. febrúar sl. Við málsmeðferð fyrir áfrýjunarnefnd byggðu stefndu Mjólkursamsalan og Myllan-Brauð hf. hins vegar á fjölmörgum öðrum málsástæðum, bæði formlegum og efnislegum, sem eðli málsins samkvæmt varð því ekki tekin afstaða til. Málsókn stefnanda miðar að því einu að fá þá forsendu stefndu áfrýjunarnefndar fellda úr gildi, að tímafrestur 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga hafi verið fallinn niður. Telur stefnandi, að sú niðurstaða sé efnislega röng og leiði þess utan til óviðunandi réttaróvissu og erfiðleika við það eftirlitsstarf, sem samkeppnisyfirvöldum er ætlað að inna af hendi. Því er kröfugerð þannig háttað, að gerð er krafa um ógildingu umræddrar úrskurðar. Jafnframt miðast dómkröfur við, að málið sæti að nýju meðferð hjá

stefndu áfrýjunarnefnd á grundvelli fyrirliggjandi krafna stefndu Mjólkursamsölunnar og Myllunnar-Brauðs hf. um, að ákvörðun stefnanda nr. 5/1998 frá 20. febrúar sl. verði felld úr gildi og þá á grundvelli annarra málsástæðna en þeirrar, að tímafrestur til ógildingar hafi verið úti. Óhjákvæmilegt er því að beina kröfu um ógildingu að stefndu Mjólkursamsölunni og Myllunni-Brauði hf., en jafnframt beinast dómkröfur að stefndu áfrýjunarnefnd samkeppnismála, þannig, að lagt verði fyrir nefndina að taka málið fyrir að nýju á grundvelli annarra málsástæðna og að kærendur verði bundnir af dómi þar um.

Þá telur stefnandi, að sú kröfugerð fái fyllilega staðist, að úrskurður stefndu áfrýjunarnefndar verði ógiltur, en jafnframt lagt fyrir nefndina að kveða upp nýjan úrskurð í málinu á grundvelli annarra og óafgreiddra málsástæðna aðila. Er þar með tryggt, að hið sérfróða stjórnvald, stefnda áfrýjunarnefnd, fái fjallað um og lagt mat á þau efnislegu atriði, sem samkeppnislög standa til, en það mat fer þá ekki eingöngu fram fyrir almennum dómstólum, svo sem verða myndi, ef krafist væri fyrirvaralausrar ógildingar hins umþrætta úrskurðar.

Stefnandi heldur því aðallega fram, að skilja beri frestsákvæði 18. gr. samkeppnislaga svo, að frestur samkvæmt því byrji að líða, þegar gögn, er gera skulu samkeppnisyfirvöldum kleift að leggja mat á samkeppnisleg áhrif samruna, berast frá aðilum málsins. Í þessu máli bárust slík gögn frá stefndu fyrst 10. janúar sl., u. þ. b. þremur vikum eftir, að stefndu gerðu samning um yfirtökuna. Var stefndu Mjólkursamsölunni og Myllunni-Brauði hf. gerð grein fyrir þessum skilningi stefnanda í bréfum til þeirra 23. desember sl., og gerðu þær ekki athugasemdir við hana. Af hálfu stefnanda er við það miðað, að frestur samkvæmt 18. gr. samkeppnislaga hafi byrjað að líða 10. janúar sl. og að ákvörðun stefnanda, sem tekin var 20. febrúar sl., hafi því verið tekin innan lögmælts frests. Stefnandi bendir á, að ef ekki verði miðað við framangreint tímamark og niðurstaða stefndu áfrýjunarnefndar fái staðist, sé ljóst, að framkvæmd ákvæðisins verði miklum erfiðleikum háð. Þannig gætu aðilar dregið að afhenda gögn fram yfir frest með þeim afleiðingum, að samkeppnisyfirvöld hefðu ekki aðstöðu til að meta samkeppnisleg áhrif samruna, þegar sá tími væri kominn. Við þær aðstæður gæti stefnandi séð sig knúinn til að ógilda samrunann til vonar og vara og láta réttmæti þess ráðast af fram lögðum gögnum fyrir áfrýjunarnefnd. Að mati stefnanda hefur það samkvæmt framansögðu ekki getað verið tilgangur löggjafans að gera samkeppnisyfirvöldum að taka afstöðu til samruna á tveimur mánuðum, óháð öllum öðrum aðstæðum. Hvað sem öðru líður, telur stefnandi, að fyrirtækið hafi mikla hagsmuni af því, að ákvarðanir

hans í samrunamálum séu vel grundaðar og í þeim sé tekið tillit til allra sjónarmiða. Slíkt er ógerlegt, ef niðurstaða áfrýjunarnefndar verður lögð til grundvallar.

Verði ekki fallist á framangreinda túlkun stefnanda, er byggt á því, að frestur samkvæmt 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga hafi ekki byrjað að líða, fyrr en samkeppnisyfirvöldum hafi borist formleg tilkynning frá aðilum um samrunann. Stefndu sendu Samkeppnisstofnun formlega tilkynningu 22. desember sl. Að mati stefnanda er fráleitt að telja, að frestur samkvæmt 18. gr. laganna byrji að líða við það, að starfsmaður Samkeppnisstofnunar heyri ef til vill fréttir í útvarpi. Með þeim hætti væri uppi fullkomin óvissa um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda í samrunamálum með tilheyrandi erfiðleikum fyrir fyrirtæki og atvinnulífið í heild.

Þá bendir stefnandi á, að jafnvel þótt túlkun á fyrrnefndu orðalagi 2. mgr. 18. gr., þ. e. „er kunnugt um", sé lögð til grundvallar, sé eftir sem áður ljóst, að frestur samkvæmt ákvæðinu var ekki liðinn, þegar ákvörðun stefnanda var tekin. Skilja ber framangreint orðalag svo, að upphafsdagur frests sé, þegar samkeppnisyfirvöldum er sannanlega kunnugt um yfirtöku. Það var 20. desember sl., þegar fréttaviðtal birtist við starfsmann Samkeppnisstofnunar. Þá ber samkvæmt 8. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að reikna frestinn frá 21. desember, og hann rann þá út 21. febrúar sl. Er þeirri niðurstöðu stefndu áfrýjunarnefndar, að 8. gr. stjórnsýslulaga eigi ekki við um beitingu frestsins, sérstaklega mótmælt. Ákvörðun stefnanda var tekin á fundi hans 20. febrúar sl. og birt formlega daginn eftir, innan lögboðins frests. Samkvæmt skýrum fyrirmælum 18. gr. samkeppnislaga er það taka ákvörðunar, en ekki birting hennar, sem ræður réttaráhrifum frests ákvæðisins. Þegar fundi stefnanda lauk 20. desember sl., var eftir að ganga frá endanlegri útgáfu ákvörðunarinnar, leiðrétta villur, fjölfalda ákvörðunina, útbúa birtingarvottorð og fleira, sem Samkeppnisstofnun sér jafnan um að lokinni töku ákvörðunar á ráðsfundi. Stefnandi telur engan vafa leika á því, að birting stjórnvaldsákvörðunar sólarhring eftir töku hennar sé í fullu samræmi við góða stjórnsýsluhætti.

Verði hins vegar fallist á þann skilning stefndu áfrýjunarnefndar, að samkeppnisyfirvöldum hefði mátt vera kunnugt um yfirtöku, þegar fyrstu fréttir bárust henni, óháð því, hvort sannað sé, að starfsmenn Samkeppnisstofnunar hafi heyrt fréttir, er upphafsdagur frests 19. desember sl. Þá ber samkvæmt 8. gr. stjórnsýslulaga að reikna frestinn frá 20. desember, og hann rann þá út 20. febrúar sl. Ákvörðun stefnanda var samkvæmt þessu tekin innan frestsins.

Ef talið yrði þrátt fyrir skýrt orðalag 18. gr. samkeppnislaga, að miða beri

við birtingu ákvörðunarinnar, bendir stefnandi á, að lögmanni stefndu Myllunnar-Brauðs hf. var tilkynnt símleiðis um niðurstöðu málsins þegar að loknum fundi stefnanda 20. febrúar sl. Er því enn ljóst, að umrædd ákvörðun var tekin og birt innan hins lögboðna frests.

Verði hins vegar talið, að stefnandi hafi tekið ákvörðun sína í þessu máli, eftir að lögboðnum fresti samkvæmt 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga lauk, er því fram haldið af hans hálfu, að slíkt varði ekki gildi ákvörðunar. Úrskurður stefndu áfrýjunarnefndar um, að ákvörðun stefnanda sé ógild, er hvorki studd ákvæðum samkeppnislaga, annarra laga né almennum reglum stjórnsýsluréttar.

Stefnda Myllan-Brauð hf. reisir frávísunarkröfu sína á því, að stefnandi hafi hvorki aðild að málinu né forræði í því. Með því að ákvörðun stefnanda var kærð til stefndu áfrýjunarnefndar, færðist ákvörðunar- og forræðisvald stjórnvalds samkeppnismála frá stefnanda til stefndu áfrýjunarnefndar, sbr. 5. tl. 17. gr. og 1. tl. 22. gr. i. f. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Úrskurður stefndu áfrýjunarnefndar er endanleg úrlausn og ráðstöfun á sakarefni af hálfu stjórnvalds. Stjórnvald getur ekki vísað eigin úrskurði til meðferðar dómstóla. Stefnandi er ekki hæfur að lögum til að ráðstafa sakarefninu, sbr. 1. tl. 17. gr. einkamálalaga. Eins og málið ber fyrir dómstóla, er það að lögum og landsrétti undanskilið valdi þeirra samkvæmt 24. gr. einkamálalaga og 9., 55. og 56. gr. samkeppnislaga.

Stefnda áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur ekki aðildarhæfi, og máli gegn henni ber að vísa frá dómi sem og kröfum, er beinast að henni. Af því leiðir, að ekki er unnt að ógilda úrskurð, sem aðrar stefndu kváðu ekki upp. Krafa um endurupptöku beinist ekki að stefndu Myllunni-Brauði hf. og fellur úr málinu. 55. gr. samkeppnislaga heimilar ekki málshöfðun, fyrr en úrskurður nefndarinnar liggur fyrir um allar málsástæður kæranda. Dómstólar eru því ekki bærir um að fjalla um aðrar málsástæður né til að ógilda úrskurð að svo komnu máli. Verði úrskurður ógiltur, felst í því staðfesting á ákvörðun stefnanda, þar sem ákvörðunin öðlast gildi að nýju. Dómstólar eru ekki bærir um að staðfesta með þeim hætti ákvörðun stefnanda, án þess að stefnda Myllan-Brauð hf. fái fyrst afgreiddar allar sínar málsástæður.

Meðal annars á framangreindu byggist regla 56. gr. samkeppnislaga um að heimila stefnanda ekki að bera úrskurð stefndu áfrýjunarnefndar undir dómstóla. Stefnandi hefur ekki heldur lögvarða hagsmuni, sbr. 25. gr. einkamálalaga. Stefnandi hefur sjálfur skilgreint, hverjir séu hagsmunaaðilar, í ákvörðun sinni, og er stefnandi ekki einn þeirra. Ekkert annað leiðir til, að stefnandi geti verið hagsmunaaðili, átt hagsmuni af niðurstöðu máls

eða orðið aðili af öðrum ástæðum. Eðli máls samkvæmt og samkvæmt samkeppnislögum hefur stefnandi ekki aðildarhæfi.

Í samkeppnislögum og í stjórnsýslurétti er stjórnvald, sem tók kærða ákvörðun, ekki skilgreint sem aðili. Þegar um stjórnsýslukæru er að ræða, telst lægra sett stjórnvald, sem tók kærða ákvörðun, ekki aðili kærumáls. Þótt ákvörðun lægra setts stjórnvalds sé úr gildi felld eða breytt af æðra stjórnvaldi, getur lægra sett stjórnvald almennt ekki skotið henni til enn æðra stjórnvalds, þótt slíkt stjórnvald væri til. Undantekning er frá þessu í einstökum lögum, en henni er ekki til að dreifa í samkeppnislögum. Stefnandi hefði því ekki aðild til að kæra ákvörðun stefndu áfrýjunarnefndar, ef til væri æðra stjórnvald, og því síður hefur stefnandi aðild eða hæfi til að höfða dómsmál vegna úrskurðar stefnda. Þótt stefnandi eðli máls samkvæmt geti varið ákvörðun sína fyrir æðra stjórnvaldi eða dómstóli, breytir það engu um, að stefnandi hefur ekki hæfi til málshöfðunar. Önnur niðurstaða leiddi til þess, að lagaákvæði um stefndu áfrýjunarnefnd væru haldlaus og tefðu skjóta lausn samkeppnismála andstætt boðuðu markmiði laga. Það er slíkur grundvallarmunur á meðferð máls og umfjöllun um málsástæður eftir því, hvort aðili höfðar mál eða stefnandi, að það eitt girðir fyrir, að stefnandi geti borið málið undir dómstóla og haft aðildarhæfi sem stefnandi máls.

Stefnda Mjólkursamsalan í Reykjavík reisir frávísunarkröfu sína í fyrsta lagi á því, að dómkröfur stefnanda séu vanreifaðar. Kröfugerð stefnanda eigi að meginstefnu til að vera svo ákveðin og ljós, að hana megi taka upp óbreytta sem ályktarorð í dómsniðurstöðu í máli, ef efnisleg skilyrði eru á annað borð fyrir málalokum. Dómsúrlausn þarf að vera svo ákveðin, að hún leiði til endanlegrar niðurstöðu um sakarefnið, sbr. 4. mgr. 114. gr. einkamálalaga. Stefnda heldur því fram, að kröfugerð stefnanda í máli þessu sé þannig úr garði gerð, að dómur verði ekki á hana lagður.

Í fyrsta lagi krefjist stefnandi þess, að úrskurður stefndu áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/1998 frá 28. apríl sl. verði ógiltur. Þessi krafa beinist að stefndu Mjólkursamsölunni og Myllunni-Brauði hf. Verði fallist á þessa kröfu stefnanda, verður réttarástandið eins og það var 21. febrúar sl., þ. e., þegar ákvörðun stefnanda hafði verið kveðin upp og birt stefndu Mjólkursamsölunni og Myllunni-Brauði hf. Ákvörðun stefnanda stendur því óbreytt. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga hafa aðilar fjórar vikur til að kæra ákvarðanir stefnanda til stefndu áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þessi fjögurra vikna frestur er fortakslaus. Verði fyrsta dómkrafa stefnanda tekin til greina, munu stefndu Mjólkursamsalan og Myllan-Brauð hf. ekki geta kært ákvörðun stefnanda í málinu til stefndu áfrýjunar-

nefndar samkeppnismála, vegna þess að allir frestir eru liðnir. Dómstóll getur ekki í úrlausn sinni ákveðið að „lífga við“ fjögurra vikna frestinn, sem löggjafinn ákvað í 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga. Ef fallist er á þessa kröfu stefnanda, væru stefndu Mjólkursamsalan og Myllan-Brauð hf. svipt heimildinni til að fá endurskoðun stefndu áfrýjunarnefndar samkeppnismála á ákvörðun stefnanda. Slíkt er andstætt öllum grundvallarreglum stjórnsýslunnar, og þegar af þeirri ástæðu er ekki unnt að fallast á þessa dómkröfu stefnanda.

Um aðra dómkröfu stefnanda, sem lýtur að því, að stefnda áfrýjunarnefnd samkeppnismála taki framangreint mál fyrir að nýju til afgreiðslu, á grundvelli annarra málsástæðna en þeirrar, sem leiddi til ógildingar ákvörðunar á sínum tíma, þá kveður stefndi þessa kröfu ekki ganga upp með fyrrgreindri kröfu. Ef fallist er á fyrrgreindu kröfuna, getur stefndi áfrýjunarnefnd ekki tekið málið fyrir að nýju. Það er búið að ógilda ákvörðun hennar. Eina leiðin til að koma málinu aftur fyrir stefndu áfrýjunarnefnd samkeppnismála er, að aðilar málsins, Myllan-Brauð hf. og Mjólkursamsalan, kæri málið þangað, en það geta stefndu ekki, vegna þess að kærufresturinn er liðinn, svo sem áður sagði.

Ef fallist yrði á þá dómkröfu stefnanda, að stefnda áfrýjunarnefnd tæki málið fyrir að nýju, myndi stefnda úrskurða málið aftur. Stefndu Myllan-Brauð hf. og Mjólkursamsalan studdu kröfur sínar fyrir stefndu u. þ. b. tíu málsástæðum. Stefnda ógilti ákvörðun stefnanda á grundvelli einnar málsástæðu. Það var því nauðsynlegt fyrir stefndu að fjalla um aðrar málsástæður. Við meðferð málsins gætu lyktir þess orðið þær, að stefnda ógilti ákvörðunina á grundvelli einhvers annars. Ef léð yrði máls á þessari dómkröfu stefnanda, getur stefnandi aftur höfðað mál og krafist þess, að stefnda áfrýjunarnefnd úrskurðaði málið á grundvelli einhverrar allt annarrar málsástæðu. Eins og kröfugerð stefnanda er úr garði gerð, má búast við, að dómstólar þurfi að fjalla um málið allt að tíu sinnum eða þar til stefnda áfrýjunarnefnd úrskurðar málið á grundvelli málsástæðu, sem er þóknanleg stefnanda. Stefnda áfrýjunarnefnd hefur komist að niðurstöðu, það er úrskurðarorðið, sem gildir. Stefnandi er í raun að óska eftir dómi, sem breyti forsendum úrskurðarorðs stefndu áfrýjunarnefndar, og er slík krafa ekki dómtæk. Hún fullnægir ekki skilyrðum d-liðar 1. mgr. 80. gr. einkamálalaga, og því ber að vísa málinu frá.

Í öðru lagi reisir stefnda frávísunarkröfu sína á því, að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Úrskurður stefndu áfrýjunarnefndar samkeppnismála um ógildingu ákvörðunar stefnanda er reist á því, að tímafrestur samkvæmt 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga hafi verið útrunninn, þeg-

ar stefnandi kvað upp úrskurð sinn. Orðalag þessa ákvæðis er alveg skýrt; fresturinn byrjar að líða frá því tímamarki, sem samkeppnisyfirvöldum var kunnugt um yfirtökuna. Þetta orðalag felur ekki í sér réttaróvissu. Stefnandi hefur ekki mótmælt því, að samkeppnisyfirvöldum hafi verið kunnugt um yfirtökuna að kvöldi 19. desember sl. Sú skoðun samkeppnisyfirvalda, að telja eigi frestinn, frá því að þeim barst formleg tilkynning, á sér enga lagaheimild. Hafi verið réttaróvissa hjá samkeppnisyfirvöldum, hafi þau skilið skýran texta laganna, hefur þeirri réttaróvissu verið eytt með úrskurði stefndu áfrýjunarnefndar. Úrskurðurinn hefur ekki leitt til réttaróvissu. Stefnandi hefur því enga lögvarða hagsmuni af þessu máli, sbr. 25. gr. laga um meðferð einkamála, og ber því að vísa því frá dómi.

Í þriðja lagi styður stefnda frávísunarkröfuna því, að sakarefnið fullnægi ekki skilyrðum 1. mgr. 24. gr. einkamálalaga. Í þeirri reglu felst, að skoða verður, hvort mál varði atriði, sem sé svo andstætt réttarreglum, að dómstólar taki ekki afstöðu til þess. Fullnægi sakarefni ekki þessum skilyrðum, ber að vísa málinu frá dómi. Löggjafinn hafi sett stefnanda tveggja mánaða frest til að taka afstöðu til þess, hvort yfirtaka fyrirtækis væri andstæð samkeppnislögum. Frestur þessi hafi í upphaflega frumvarpinu verið þrír mánuðir, en verið styttur í meðförum Alþingis vegna þess, hversu mikilvægt það er fyrir viðskiptalífið í landinu, að niðurstaða liggi fyrir sem allra fyrst. Stefnda Myllan-Brauð hf. keypti Samsölubakarí hf. 19. desember sl., og eru síðan liðnir tæpir sex mánuðir. Verði fallist á kröfu stefnanda um endurupptöku málsins, er það andstætt ofangreindu markmiði frestsins í 2. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Ógildingin yrði að standa vegna þess, að ógilding á yfirtökunni nú væri andstæð því markmiði. Dómkrafan er því andstæð réttarreglum, og því ber að vísa henni frá dómi.

Stefnda áfrýjunarnefnd samkeppnismála reisir frávísunarkröfu sína aðallega á því, að stefnandi geti ekki verið aðili í skilningi samkeppnislaga og hafi ekki málshöfðunarheimild. Stefnandi sé í skilningi samkeppnislaga lægra sett stjórnvald, sem sé bundið af úrskurði stefndu, sem sé æðra stjórnvald. Hafi stefnandi átt að hafa málsóknarheimild, hefði þurft að tiltaka það með skýrum hætti í lögunum sjálfum, þar sem um væri að ræða frávik frá meginreglum stjórnsýsluréttar.

Verði ekki fallist á þetta, styður stefnda frávísunarkröfu sína því, að ekki sé þörf eða nauðsyn á aðild sinni að málinu. Stefnda, sem sé úrskurðarnefnd á málskotsstigi innan stjórnsýslunnar, hafi enga lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins, sem leitt gæti til aðildar að því. Jafnframt telur stefnda, að engin réttarnauðsyn sé til þess, að hún láti til sín taka í dómsmáli, sem höfðað sé til ógildingar á úrskurði hennar. Lögbundið hlutverk hennar sé

að úrskurða lagaatriði, sem aðilar deila um. Því lítur stefnda svo á, að krafa stefnanda á hendur sér sé óþörf.

Niðurstaða.

Stefnandi starfar samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga nr. 8/1993, og eru þar ákvæði um starfssvið hans. Samkvæmt 9. gr. laganna sæta ákvarðanir stefnanda kæru til stefndu áfrýjunarnefndar samkeppnismála, og samkvæmt 55. gr. laganna verða ákvarðanir stefnanda ekki bornar undir dómstóla, fyrr en úrskurður stefndu liggur fyrir.

Í 56. gr. samkeppnislaga segir, að vilji aðili ekki una úrskurði stefndu áfrýjunarnefndar samkeppnismála, geti hann höfðað mál fyrir dómstólum til ógildingar hans. Ákvæði samkeppnislaga verða ekki skilin öðruvísi en svo, að aðili í nefndri lagagrein sé sá, sem hafi átt aðild að meðferð máls hjá stefnanda og síðan kært niðurstöðu hans til áfrýjunarnefndarinnar. Í lögunum er orðið fyrirtæki notað og það skilgreint þannig í 4. gr., að um sé að ræða einstakling, félag, opinberan aðila og aðra, sem stundi atvinnurekstur.

Samkvæmt framansögðu er ljóst, að samkeppnislög gera ráð fyrir, að hlutverki stefnanda ljúki, þá er hann hefur tekið ákvörðun um tiltekið málefni. Þeirri ákvörðun verður skotið til stefndu áfrýjunarnefndar samkeppnismála, og verður stefnandi að hlíta úrskurði stefndu á sama hátt og önnur lægra sett stjórnvöld verða að hlíta ákvörðunum æðra settra stjórnvalda. Hvergi í samkeppnislögum er heimild handa stefnanda til að vera aðili máls með þeim hætti, sem hér um ræðir, enda hefur hann ekki lögvarða hagsmuni af því að fá úrskurð stefndu felldan úr gildi, heldur ber honum að hlíta honum í samskiptum sínum við stefndu Mylluna-Brauð hf. og Mjólkursamsöluna í Reykjavík. Þegar af þessari ástæðu er málinu vísað frá dómi, og skal stefnandi greiða stefndu Myllunni-Brauði hf. og Mjólkursamsölunni í Reykjavík, hvorri um sig, 200.000 krónur í málskostnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi, og skal stefnandi, Samkeppnisráð, greiða stefndu Myllunni-Brauði hf. og Mjólkursamsölunni í Reykjavík, hvorri um sig, 200.000 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 22. september 1998.

Nr. 257/1998. **Haraldur Jónsson**
(Örn Höskuldsson hrl.)
gegn
Valdemar Jónssyni
Hjördísi Jónsdóttur og
Jóni Sverri Jónssyni
(Knútur Bruun hrl.)

Kærumál. Dánarbússkipti. Óðalsréttur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. maí 1998, þar sem ákveðið var, að við opinber skipti á dánarbúi Jóns Jónssonar skyldi varpað hlutkesti um, hvort sóknaraðili eða varnaraðilinn Jón Sverrir Jónsson fái lagt sér út óðalið Varmadal á Kjalarnesi. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að ákveðið verði, að hann erfi óðalið, svo og, að varnaraðilum verði gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðilar skutu úrskurði héraðsdóms fyrir sitt leyti til Hæstaréttar með kæru 10. júní 1998. Þau krefjast þess aðallega, að mælt verði fyrir um, að málsaðilarnir fjórir skuli erfa jörðina Varmadal að jöfnu, enda falli hún ekki lengur undir ákvæði um óðalsjarðir í jarðalögum nr. 65/1976. Til vara krefjast þau þess, að ákveðið verði, að varnaraðilinn Jón Sverrir Jónsson taki jörðina að arfi, ef talið verður, að reglur um óðalsjarðir eigi við um hana. Í báðum tilvikum krefjast varnaraðilar málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt gögnum málsins gaf Jarðakaupasjóður ríkisins út afsal 15. júní 1944 samkvæmt heimild í 47. gr. þágildandi laga nr. 116/1943 um ættaróðal og erfðaábúð fyrir jörðinni Varmadal til Valdimars

Guðmundssonar. Þann dag gaf Valdimar út yfirlýsingu samkvæmt sama lagaákvæði um, að jörðin væri gerð að ættaróðali. Hinn 23. september 1962 gerðu Valdimar og eiginkona hans, Elísabet Þórðardóttir, erfðaskrá, þar sem þau lýstu meðal annars þeirri ákvörðun, að dóttir þeirra, Unnur, skyldi taka við ættaróðalinu Varmadal. Elísabet mun hafa látist árið 1965. Unnur Valdimarsdóttir fékk jörðina afhenta frá föður sínum 6. júlí 1971 sem fyrirframgreiðslu arfs. Hún mun hafa látist 1979. Eftirlifandi eiginmaður Unnar, Jón Jónsson, sat í óskiptu búi, þar til hann lést 11. september 1996. Þau Unnur og Jón, sem voru foreldrar málsaðila, létu ekki eftir sig fyrirmæli um ráðstöfun Varmadals eftir sinn dag. Ágreiningurinn, sem er til úrlausnar í málinu og reis við opinber skipti á dánarbúi Jóns, beinist að því, hvort ákvæði um óðalsjarðir í VII. kafla jarðalaga með áorðnum breytingum fái ráðið, hvernig Varmadalur falli að arfi, svo og, hvort sóknaraðili eða varnaraðilinn Jón Sverrir fullnægi skilyrðum til að geta neytt þess forgangs til að taka við óðali, sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 64. gr. laganna, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984.

II.

Með vísan til þess, sem greinir í forsendum hins kærða úrskurðar, verður fallist á það með héraðsdómara, að um langt árabil hafi ekki verið stundaður á landi Varmadals búskapur með þeim hætti, sem um ræðir í ákvæðum VII. kafla jarðalaga. Jafnframt verður fallist á, að engar líkur séu á, að þess háttar búskapur verði þar tekinn upp að nýju.

Samkvæmt gögnum, sem varnaraðilar hafa lagt fyrir Hæstarétt, er ráðgert í aðalskipulagi 1990 til 2010, sem staðfest var fyrir Kjalarneshrepp 1. júní 1990, að talsverður hluti af landi Varmadals verði á síðari stigum nýttur fyrir íbúðarbyggð. Þá hafa varnaraðilar jafnframt lagt fyrir Hæstarétt afrit af bréfi, sem ritað var hreppsnefnd Kjalarneshrepps að gengnum hinum kærða úrskurði, en þar var leitað álits hennar á því, „hvort æskilegt sé, að jörðinni sé skipt út til eins erfingja með búskaparhagsmuni fyrir augum“. Samkvæmt fram lagðri fundargerð hreppsnefndarinnar ályktaði hún 4. júní 1998 eftirfarandi vegna þessa erindis: „Hreppsnefnd leggur áherslu á, að samkvæmt staðfestu aðalskipulagi og skipulagstillögum, sem kynntar voru við sameiningu Kjalarneshrepps og Reykjavíkur, er gert ráð

fyrir, að á umræddu svæði verði íbúðarbyggð í framtíðinni". Að öðru leyti lýsti hreppsnefnd ekki áliti á því, sem borið var undir hana með erindi þessu.

Í 1. gr. jarðalaga segir meðal annars, að tilgangur þeirra sé að tryggja, að nýting lands utan skipulagðra þéttbýlissvæða sé eðlileg og hagkvæm og eignarráð á landi og búseta á jörðum sé í samræmi við hagsmuni sveitarfélaga og þeirra, sem stundi landbúnað. Í síðari málslið fyrri málsgreinar 3. gr. laganna segir enn fremur, að þéttbýlissvæði, sem skipulögð séu fyrir fasta búsetu manna, er stundi ekki landbúnað, séu undanskilin ákvæðum þeirra. Svo sem að framan greinir, er í gildandi aðalskipulagi miðað við, að talsverður hluti af landi Varmadals verði lagður undir þéttbýlissvæði. Þar er hvorki stundaður búskapur nú né eru neinar líkur á, að svo verði framvegis. Að þessu gættu eru ekki lengur skilyrði til að telja ákvæði VII. kafla jarðalaga geta átt við um landareign þessa. Verður samkvæmt því að fallast á þann þátt í aðalkröfu varnaraðila, að eignin Varmadalur falli ekki undir reglur jarðalaga um óðalsjarðir. Ekki verður á hinn bóginn mælt fyrir um, hvernig eign þessi eigi að renna að arfi til einstakra erfingja við skipti á dánarbúi Jóns Jónssonar, svo sem felst að öðru leyti í aðalkröfu varnaraðila, enda verður að fenginni niðurstöðu í þessu máli að taka ákvörðun í dánarbúinu um, hvort eigninni verði komið í verð við skiptin eða erfingjar, allir eða einhverjir, fái hana lagða sér út að arfi og þá í hvaða hlutföllum.

Rétt þykir, að aðilar beri hver sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Við skipti á dánarbúi Jóns Jónssonar skal ekki beitt um fasteign þess, Varmadal, reglum um óðalsjarðir í jarðalögum nr. 65/1976 með áorðnum breytingum.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. maí 1998.

I.

Mál þetta var þingfest 30. janúar sl. og tekið til úrskurðar 4. maí sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðili, Haraldur Jónsson, kt. 240747-4219, Varmadal, Kjalarnes-

hreppi, gerir þær dómkröfur, að hann erfi óðalið Varmadal I. Þá krefst hann málskostnaðar.

Varnaraðilar, Valdemar Jónsson, kt. 091237-7099, Reykholti, Mosfellssveit, Hjördís Jónsdóttir, kt. 270334-3939, Leysingjastöðum, Austur-Húnavatnssýslu, og Jón Sverrir Jónsson, kt. 011242-2009, Varmadal, Kjalarneshreppi, gera þær dómkröfur, að allir fjórir erfingjar Jóns Jónssonar og Unnar Valdimarsdóttur erfi jörðina Varmadal, Kjalarneshreppi, að jöfnu, enda falli hún ekki undir ákvæði jarðalaga um óðalsjarðir.

Til vara er þess krafist, komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að við skipti á jörðinni úr dánarbúinu skuli beitt ákvæðum VII. kafla jarðalaga, að Jón Sverrir Jónsson erfi óðalið. Þá er krafist málskostnaðar í báðum tilvikum.

Við aðalmeðferð krafðist sóknaraðili þess, að aðalkröfu varnaraðila yrði vísað frá dómi. Þessari kröfu var mótmælt af hálfu varnaraðila.

II.

Með yfirlýsingu 15. júní 1944 gerði Valdimar Guðmundsson, bóndi í Varmadal, jörð sína að ættaróðali. Kona hans var Elísabet Þórðardóttir. Með arfleiðsluskrá 23. september 1962 ákváðu þau hjónin, að dóttir þeirra, Unnur, skyldi erfa óðalið. Fékk Unnur óðalið sem fyrirframgreiddan arf 1971, en Elísabet andaðist 1965. Tóku Unnur og eiginmaður hennar, Jón Jónsson, við búinu eftir Valdimar. Eru börn þeirra aðilar máls þessa. Unnur lést 1979, og fékk þá eiginmaður hennar leyfi til setu í óskiptu búi, en hann andaðist 11. september 1996.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 13. mars 1997 var bú Jóns Jónssonar tekið til opinberra skipta og Jóhann Níelsson hrl. skipaður skiptastjóri. Á skiptafundi í dánarbúinu 9. apríl 1997 kom fram, að ágreiningur var meðal erfingja um ráðstöfun jarðarinnar Varmadals í Kjalarneshreppi, og reyndi skiptastjóri að jafna hann. En þrátt fyrir ítrekaða skiptafundi tókst það ekki, og með bréfi 15. janúar sl. beindi skiptastjóri ágreiningnum til héraðsdóms og gat þess jafnframt, að hann teldi, að dánarbúið þyrfti ekki að eiga aðild að ágreiningsmálinu. Var málið þingfest, eins og áður greinir, 30. janúar sl. og aðild ákveðin samkvæmt framansögðu.

III.

Sóknaraðili kveður alla varnaraðila hafa farið að heiman að vinna fyrir sér og mennta sig. Hann hafi hins vegar ekki gert það. Hafi þótt sýnt, að hugur varnaraðila stóð ekki til búskapar í Varmadal, enda tvö þeirra flutt að heiman, en Jón Sverrir hafi árið 1967 stofnað býlið Varmadal II, eftir að

afi hans, Valdimar, hafði skipt honum landi út úr jörðinni með erfðaleigusamningi. Kveður sóknaraðili sér snemma hafa verið gert ljóst af foreldrum sínum, að þau ætluðust til, að hann yrði bóndi í Varmadal, og hafi sér ekki verið gefinn kostur á að mennta sig. Megi segja, að hann hafi byrjað búskap fjórtán ára gamall. Sextán ára hafi hann fengið á leigu helminginn af kúm foreldra sinna, og megi telja, að hann hafi þá orðið sjálfstæður bóndi, enda þótt hann ynni á jörðinni með föður sínum allt til ársins 1974. Það ár hafi faðir sinn gert sér ábúðarsamning og byggt sér hálfa jörðina, og hafi hann einn stundað búskap í Varmadal síðan og geri enn. Hann hafi skilað landbúnaðarskýrslu með skattframtali sínu frá árinu 1963 og geri enn og greitt í Lífeyrissjóð bænda frá stofnun hans 1971 og geri svo enn.

Sóknaraðili telur, að sér beri rétturinn til ættaróðalsins. Bendir hann á ákvæði 64. gr. jarðalaga nr. 65/1976 máli sínu til stuðnings, þar sem segi, að það barn skuli sitja fyrir, sem hafi að staðaldri unnið með foreldrum sínum á jörðinni, og sé líklegast til að stunda þar búskap áfram. Sóknaraðili sé hið eina systkinanna, sem fullnægi þessum ákvæðum. Ekkert hinna systkinanna hafi stundað búskap í Varmadal. Hjördís sé húsmóðir á Leysingjastöðum í Austur-Húnavatnssýslu, Valdemar tónlistarkennari í Mosfellsbæ og Jón Sverrir með vörubílaútgerð. Kveðst sóknaraðili reiðubúinn til að stunda áfram búskap í Varmadal, en ekkert hinna systkinanna sé líklegt til þess, enda hafi þau ekki forsendur til þess. Hafi hann búið alla ævi í Varmadal, og þar liggi ævistarf hans. Jón Sverrir, sem hafi uppi varakröfu í málinu, hafi stofnað annað býli út úr jörðinni og búið þar síðan. Sé þar um að ræða aðra jörð, Varmadal II. Þá heldur sóknaraðili því fram, að enginn vafi leiki á því, hver hugur foreldra sinna hafi verið um það, hver skyldi erfa óðalið, þótt ekki hafi verið formlega frá því gengið. Beri að taka tillit til þess, þegar ákveðið verði, hver skuli erfa óðalið. Þau hafi ætlað honum jörðina, þar sem hann var bóndi þar og hafði unnið með foreldrum sínum að búskapnum.

Sóknaraðili kveður það ekki fara eftir erfðalögum, heldur jarðalögum, hver skuli erfa jörðina. Það sé m. a. tilgangur þeirra laga að tryggja hagsmuni þeirra, sem stundi landbúnað á jörðum. Máli sínu til stuðnings bendir hann á, að faðir sinn hafi byggt sér hálfa jörðina árið 1974.

Þá lýsir sóknaraðili yfir því, að hann samþykki ekki, að óðalið verði leyst frá óðalsákvæðum. Samkvæmt 61. gr. jarðalaga sé það skilyrði, að þeir ættingjar, sem rétt hafi til óðalsins, lýsi yfir skriflega, að þeir óski ekki eftir að taka við því til ábúðar. Muni sóknaraðili ekki gefa slíka yfirlýsingu, heldur lýsi hann því hér á móti yfir því, að hann muni stunda áfram búskap á óðalinu. Kveðst hann reiðubúinn að greiða öðrum erfingjum fjárhæð, sem nemi 50% af fasteignamati óðalsins.

IV.

Til stuðnings aðalkröfu sinni benda varnaraðilar á, að sóknaraðili hafi ekki haft framfærslu fyrir sig og fjölskyldu sína af búskap, enda hafi hann aðallega starfað sem leigubílstjóri. Auk þess hafi hann unnið önnur störf á ýmsum tímabilum jafnframt þeim litla búskap, sem hann hafi stundað á jörðinni. Um búsetu aðila málsins sé rétt að taka fram, að Valdemar hafi átt lögheimili í Varmadal til 1965, þ. e. í fjögur ár, eftir að sóknaraðili telji sig hafa byrjað búskap fjórtán ára að aldri, og hafi hann verið kaupamaður við búið árin 1961 og 1962. Jón Sverrir hafi aldrei flust af jörðinni og búi þar enn eins og sóknaraðili, og báðir hafi þeir reist sér íbúðarhús á jörðinni. Báðir hafi nýtt sér, með leyfi foreldra sinna, útihús á jörðinni til búskapar. Hafi báðir nýtt sér hluta af jörðinni til búrekstrar og fengið lóðir undir einbýlishús. Allan þennan tíma hafi þeir aðstoðað foreldra sína við búskapinn, bæði hirðingu á skepnum og við heyskap, en Valdemar hafi hins vegar séð um fjárreiður og uppgjör bús foreldra þeirra, meðan þau lifðu og eftir lát þeirra.

Varnaraðilar mótmæla því, að sóknaraðila hafi ekki verið gefinn kostur á að menntast, og benda á, að sá, sem vilji menntast, verði að hafa vilja og frumkvæði til þess sjálfur. Foreldrar þeirra hafi haft mikinn metnað fyrir hönd barna sinna og stutt þau. Þá hafi sóknaraðili ekki bætt jörðina, hvorki með aukinni ræktun né bættum húsakosti. Miklu fremur hafi hús gengið úr sér og hluti af túnum ekki verið nýttur. Beri þetta allt að sama brunni; búskap hafi hnignað í Varmadal, enda báðir ábúendur jarðarinnar stundað aðra vinnu en búskap.

Varnaraðilar vitna til þess, að í I. kafla jarðalaga komi fram meginsjónarmið um tilgang laganna, eða, eins og segi í 1. gr., að lögin eigi að tryggja, að nýting lands utan skipulagðra þéttbýlissvæða sé eðlileg og hagkvæm frá þjóðhagslegu sjónarmiði og eignarráð á landi og búseta á jörðum í samræmi við hagsmuni sveitarfélaga og þeirra, sem landbúnað stundi, og í niðurlagsákvæði 1. mgr. 3. gr. séu þéttbýlissvæði, sem skipulögð séu fyrir fasta búsetu manna, er ekki stundi landbúnað, undanskilin ákvæðum jarðalaga. Ákvæðum jarðalaga, þar á meðal VII. kafla, verði því ekki beitt nema með hliðsjón af þessum nýtingarmarkmiðum þeirra.

Í aðalskipulagi Kjalarness 1990–2010, sem nú hafi sameinast Reykjavík, sé gert ráð fyrir um 60 ha. íbúðasvæði austan Vesturlandsvegar upp með Leirvogsá og um 14 ha. athafnasvæði meðfram Vesturlandsvegi. Það sé því deginum ljósara, að Varmadalur sé að renna sitt skeið á enda sem bújörð. Við taki 60 ha. íbúðabyggð og athafnasvæði og það á allra næstu árum, og auk þess sé gert ráð fyrir, að aðrir hlutar jarðarinnar nýtist sem útivistar-

svæði. Þessi veruleiki sé staðreynd, hvort sem mönnum líki betur eða verr. Þegar af þessari ástæðu verði að telja mjög óeðlilegt og reyndar andstætt tilgangi jarðalaga, sbr. I. kafla þeirra, að úthluta jörðinni einum erfingja sem óðali til búskapar, enda hafi ekki verið stundaður búskapur til þess að framfleyta fjölskyldu á jörðinni í langan tíma.

Vilji foreldra aðila hafi ljóslega staðið til þess, að jörðin skiptist jafnt milli fjögurra erfingja þeirra, ella hefðu þau formlega gengið frá ráðstöfun á jörðinni sem ættaróðali. Þeim hafi verið það ljóst eins og öllum öðrum, að Varmadalur var að breytast í þéttbýliskjarna á höfuðborgarsvæðinu, þróun hafi verið hafin, sem enginn hafi getað eða viljað stöðva.

Þá sé og rétt að vekja athygli á því, að þegar landi sé ráðstafað til bræðranna tveggja, sem eigi heimili í Varmadal, gerist það til Jóns Sverris með erfðaleigusamningi 30. nóvember 1967, sem undirritaður var af þáverandi óðalsbónda, Valdimar Guðmundssyni, afa aðila. Þegar hins vegar sóknaraðili, Haraldur Jónsson, fái byggingarbréf sitt fyrir hálfri jörðinni Varmadal að undanskildum hlunnindum 1. febrúar 1974, sé það ekki undirritað af óðalsbóndanum, Unni Valdimarsdóttur, heldur eiginmanni hennar, Jóni Jónssyni, og hljóti því að vakna spurningar um lögmæti þess byggingarbréfs. Engin önnur gögn eða aðrar vísbendingar um ráðstöfun á jörðinni eða hluta hennar til aðila máls þessa hafi komið fram.

Af framansögðu megi vera ljóst, að eina sanngjarna niðurstaða málsins hljóti að vera sú, að jörðinni Varmadal verði ekki úthlutað til eins erfingja sem óðalsjörð. Slíkt hefði í för með sér, að einn erfinginn fengi margra tuga milljóna verðmæti í sinn hlut, land, sem sé að hverfa undir byggingarlóðir, en hinir erfingjarnir yrðu þar með sviptir öllum arfi sínum. Í máli þessu standi ekki lög til slíkrar mismununar þrátt fyrir ákvæði VII. kafla jarðalaga, enda fjalli þetta mál ekki um landbúnaðarhagsmuni. Í greinargerð með frumvarpi til jarðalaga sé lögð áhersla á, að lögin séu sett til þess að vernda landbúnaðarhagsmuni og jafnframt sé þeim ætlað að koma í veg fyrir fjárhagslegt brask með lönd og lendur í ríkinu. Sömu sjónarmið standi að baki hliðstæðri löggjöf annars staðar á Norðurlöndum.

Komist dómurinn hins vegar að þeirri niðurstöðu, að við skipti á dánarbúinu skuli beitt ákvæðum VII. kafla jarðalaga og jörðin afhent einum erfingjanna sem ættaróðal, telji varnaraðilar eðlilegt, að Jón Sverrir fái jörðina, enda hafi meiri hluti erfingja staðið að slíkri ráðstöfun á skiptafundi 9. janúar sl., ef ekki yrði fallist á að skipta jörðinni í fjóra jafna hluti milli þeirra. Jón Sverrir sé fæddur í Varmadal og hafi búið þar og átt lögheimili alla tíð síðan. Hann hafi fengið erfðaábúð 30. nóvember 1967. Hafi hann haft afnot af stórum hluta jarðarinnar í langan tíma með fullu leyfi foreldra

sinna og nýtt hluta af túnum jarðarinnar á móti bróður sínum, Haraldi, fyrst með foreldrum þeirra og síðan þeir tveir. Báðir bræðurnir hafi stundað búskap í smáum stíl á jörðinni. Meðan foreldrar þeirra bjuggu á jörðinni, aðstoðuðu báðir bræðurnir þau við búskapinn. Fram lögð gögn málsins sýni, að hvorugur bræðranna hafi haft aðalframfæri sitt af búskap, báðir hafi þeir stundað aðra aðalatvinnu. Því sé mótmælt, sem fram komi í greinargerð sóknaraðila, að hann hafi einn stundað búskap í Varmadal síðustu ár og ekkert systkina hans stundað þar búskap. Jón Jónsson hafi verið fullgildur bóndi til dauðadags.

Fullyrðingar sóknaraðila um, að foreldrar sínir hafi ætlað jörðina sér einum, séu úr lausu lofti gripnar, enda bræðurnir fengið ábúð á jörðinni hvor með sínum hætti. Lýsi varnaraðilinn Jón Sverrir yfir, að hann sé reiðubúinn til þess að stunda áfram búskap á jörðinni, og bendi jafnframt á, að skiptafundur hafi ákveðið, að hann skuli vera viðtakandi jarðarinnar, sbr. 3. mgr. 64. gr. jarðalaga. Hann leggi þó áherslu á með skírskotun til framanritaðs, að eðlilegasta niðurstaða þessa ágreinings væri að skipta jörðinni í fjóra jafna hluta milli allra erfingjanna.

V.

Með yfirlýsingu 15. júní 1944 var jörðin Varmadalur í Kjalarneshreppi gerð að ættaróðali samkvæmt 47. gr. laga nr. 116/1943 um ættaróðul og erfðaábúð. Sama dag hafði landbúnaðarráðherra selt framangreindum Valdimar Guðmundssyni jörðina með heimild í nefndri lagagrein, en samkvæmt henni var það eitt af skilyrðum fyrir sölu þjóð- og kirkjujarða, að þær yrðu gerðar að ættaróðulum.

Ákvæði um ættaróðul voru fyrst sett með lögum nr. 8/1936 um erfðaábúð og óðalsrétt, og voru þá settar þær hömlur á meðferð jarða, er gerðar höfðu verið að ættaróðulum, er síðan hafa gilt og nú eru í VII. kafla jarðalaga nr. 65/1976. Í greinargerð með frumvarpinu, er síðar varð að lögum nr. 8/1936, kemur fram, að tilgangur þessa nýja fyrirkomulags sé að efla stétt sjálfseignarbænda og þar með íslenskan landbúnað með því m. a. að stuðla að því, að þeir geti eignast jarðir sínar án þess að steypa sér í skuldir með því að þurfa að kaupa jarðirnar af meðerfingjum sínum. Þá átti einnig með þessu að sporna gegn því, að bændur spilltu framtíðarmöguleikum barna sinna eða annarra ættingja með óreiðu eða ónytjungshætti. Allt átti þetta „að glæða og þroska heilbrigðan ættarmetnað og tryggð bænda við föðurleifð sína og íslenzkan landbúnað". Svipuð sjónarmið koma að nokkru fram í 1. gr. jarðalaga og enn fremur í greinargerð með frumvarpinu, er síðar varð að þeim lögum, þótt þar sé vissulega tekið tillit til ýmissa annarra

sjónarmiða í takt við nýja tíma. Í þeirri greinargerð kemur og fram, að mjög fáir bændur hafi gert jarðir sínar að ættaróðulum aðrir en þeir, sem keypt hafi þær af ríkinu, en það hafi verið skylda, svo sem að framan greinir.

Í gögnum málsins, þar með töldum yfirheyrslum fyrir dómi, kemur fram, að Jón Jónsson hafi búið með kýr í Varmadal til ársins 1973, að þær voru seldar. Eftir það bjó sóknaraðili um tíma með svín, en frá árinu 1981 hefur hann eingöngu búið með nokkra tugi kinda og örfá hross. Síðastliðið haust setti hann á 76 ær, 42 lömb, tvo sauði og hrút, auk þess voru á fóðrum fjögur hross. Sóknaraðili starfaði meðfram búskapnum sem leigubifreiðarstjóri allt til 23. janúar 1996. Eftir það hefur hann unnið ýmis störf auk bústarfanna. Hann hefur greitt í Lífeyrissjóð bænda og tekið þátt í félagsstarfi þeirra. Þá er meðal gagna málsins byggingarbréf frá 1. febrúar 1974, en samkvæmt því byggir nefndur Jón Jónsson sóknaraðila hálfa jörðina Varmadal að undanskildum hlunnindum frá 1. janúar 1974 að telja. Þeir Jón og sóknaraðili gerðu enn fremur með sér lóðarleigusamning 8. febrúar 1980, þar sem Jón leigir sóknaraðila endurgjaldslaust til 90 ára 2.000 fermetra spildu úr landi jarðarinnar, og hefur sóknaraðili reist sér þar íbúðarhús.

Varnaraðili Jón Sverrir Jónsson hefur alltaf átt heima í Varmadal, en frá 1965 hefur hann stundað vörubílaakstur. Hann hefur nokkur hross á jörðinni og heyjar þar handa þeim, en kveðst engar tekjur hafa af þessum búskap. Með erfðaleigusamningi frá 30. nóvember 1967 leigði Valdimar Guðmundsson varnaraðila 11,6 ha. lands úr jörðinni til stofnunar iðnaðarbýlis og enn fremur 1.200 fermetra byggingarlóð undir íbúðarhús, og hefur varnaraðili reist sér þar íbúðarhús. Varnaraðili fékk leyfi menntamálaráðuneytis 6. desember 1967 til að nefna býlið Varmadal II.

Eins og að framan greinir, erfði Unnur, dóttir Valdimars Guðmundssonar, óðalið Varmadal, og við lát hennar 1979 fékk eiginmaður hennar, Jón Jónsson, leyfi til setu í óskiptu búi. Þau hjónin höfðu ekki ráðstafað óðalinu, svo sem boðið er í 1. mgr. 64. gr. jarðalaga. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar er það því skiptafundar að ákveða viðtakanda, og skal það barn eða börn sitja fyrir, sem hafa að staðaldri unnið með foreldrum sínum á jörðinni og eru líklegust til að stunda þar áfram búskap.

Allt frá árinu 1981 hefur ekki verið stundaður landbúnaður sem atvinnurekstur í Varmadal í þeim skilningi, sem venjulegast er lagður í það hugtak, og ekki búskapur eins og gert er ráð fyrir í VII. kafla jarðalaga. Í kafla þessum kemur fram, að afrakstri ættaróðals er ætlað að geta framfært fjölskyldu, og ýmis réttindi, sem veitt eru ættaróðulum, og skyldur, sem á eig-

endur þeirra eru lagðar, miða að því að styrkja bændur, er á slíkum jörðum búa, til að geta helgað sig búskapnum, svo sem rakið var hér í upphafi. Það er niðurstaða dómsins, að sóknaraðili, sem allt til ársbyrjunar 1996 var leigubifreiðarstjóri, hafi ekki stundað búskap í Varmadal í skilningi nefnds kafla jarðalaga á þann hátt, að hann eigi að sitja fyrir, þegar að því kemur að ráðstafa ættaróðalinu. Þá verður ekki séð, að hann eða aðrir muni framvegis stunda hefðbundinn landbúnað á jörðinni, enda hefur þar verið skipulögð íbúðabyggð og annað, er fylgir þéttbýlismyndun, en eins og kunnugt er, hafa Reykjavíkurborg og Kjalarneshreppur þegar ákveðið að sameinast í eitt sveitarfélag. Þá er því og við að bæta, að við vettvangsskoðun kom í ljós, að núverandi peningshús á jörðinni gefa ekki svigrúm til búskapar umfram það, sem að framan er rakið. Má ljóst vera, að mikillar uppbyggingar er þörf, ef jörðin á að standa undir nafni sem ættaróðal í skilningi jarðalaga, og miðað við þau áform, sem uppi eru um framtíðarafnot landsins á þessum slóðum, eru engar líkur til, að á jörðinni verði endurreistur búskapur, hvað svo sem líður fullyrðingum sóknaraðila í þá veru. Samkvæmt þessu verður aðalkröfu sóknaraðila hafnað.

Aðalkrafa varnaraðila er, að aðilar málsins erfi jörðina að jöfnu, enda falli hún ekki undir ákvæði jarðalaga um óðalsjarðir. Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir því, að Varmadalur er óðalsjörð og hefur ekki verið leyst undan þeim kvöðum. Meðan svo stendur, gilda um hana ákvæði VII. kafla jarðalaga, og er engin heimild til að víkja frá þeim. Í lögunum er ekki heimild til að skipta jörðinni á þann hátt, sem varnaraðilar krefjast, og verður því að hafna þessari kröfu þeirra. Að fenginni þessari niðurstöðu þykir ekki þörf á að fjalla sérstaklega um frávísunarkröfu sóknaraðila, en hann krafðist þess við aðalmeðferð, að þessari kröfu varnaraðila yrði vísað frá dómi.

Varakrafa varnaraðila er, að varnaraðilinn Jón Sverrir Jónsson erfi jörðina. Með sama rökstuðningi og kröfu sóknaraðila var hafnað, er þessari kröfu varnaraðila hafnað að því breyttu, að Jón Sverrir er vörubifreiðarstjóri og heldur hross, en ekki leigubifreiðarstjóri, eins og bróðir hans var, og því engin rök til, að hann sitji fyrir, þegar kemur að úthlutun jarðarinnar.

Eftir stendur þá í málinu að kveða á um, hvor þeirra tveggja framangreindra skuli fá jörðina í sinn hlut, en aðrir erfingjar hafa ekki gert kröfu til þess. Samkvæmt lokamálslið 3. mgr. 64. gr. jarðalaga skal leyst úr ágreiningi sem þessum eftir ákvæðum laga um skipti á dánarbúum o. fl. nr. 20/1991. Í 2. mgr. 36. gr. þeirra laga er ákvæði um, að í tilfelli sem þessu skuli hlutkesti ráða, ef fleiri erfingjar en einn krefjast þess að fá sömu eign lagða

sér út. Niðurstaða dómsins er því sú að leggja fyrir skiptastjóra að varpa hlutkesti á milli sóknaraðila, Haralds Jónssonar, og varnaraðilans Jóns Sverris Jónssonar um það, hvor þeirra skuli hljóta óðalið Varmadal í sinn hlut við skipti á dánarbúi föður þeirra, Jóns Jónssonar, en eins og mál þetta allt er vaxið, skal málskostnaður falla niður.

Úrskurðinn kveður upp Arngrímur Ísberg héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Skiptastjóri í dánarbúi Jóns Jónssonar skal varpa hlutkesti um það, hvor þeirra Haralds eða Jóns Sverris Jónssona skuli fá óðalið Varmadal lagt sér út við skipti á dánarbúinu, en málskostnaður skal falla niður.

Fimmtudaginn 24. september 1998.

Nr. 377/1998. **Kristján Þór Vilhjálmsson og Trygging hf.**
(Valgeir Pálsson hrl.)
gegn
Rúnari Þór Róbertssyni
(Þorsteinn Einarsson hdl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 7. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. ágúst 1998, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um dómkvaðningu matsmanna. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um dómkvaðningu matsmanna, að því er varðar beiðni hans um mat á varanlegum miska, sem hann hafi hlotið af nánar tilteknu umferðarslysi 4. september 1994, varanlegri örorku af sama slysi og hvenær hann hafi ekki mátt vænta frekari bata vegna afleiðinga þess. Þá krefjast sóknaraðilar kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðilum gert í sameiningu að greiða kærumálskostnað.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðilar verða dæmdir til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, Kristján Þór Vilhjálmsson og Trygging hf.,

greiði í sameiningu varnaraðila, Rúnari Þór Róbertssyni, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. ágúst 1998.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar í dag, vegna ágreinings um beiðni stefnanda um dómkvaðningu tveggja matsmanna var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu, 15. apríl sl.

Stefnandi er Rúnar Þór Róbertsson, kt. 220868-3629, Flétturima 16, Reykjavík.

Stefndu eru Kristján Þór Vilhjálmsson, kt. 031255-5979, Urðarbaki, Þverárhreppi, og Trygging hf., kt. 660269-3399, Laugavegi 178, Reykjavík.

Er mál þetta var tekið fyrir á dómþingi 22. júní sl., var lögð fram af hálfu stefnanda beiðni um dómkvaðningu tveggja hæfra og óvilhallra matsmanna, læknis og lögfræðings, til þess að skoða og meta afleiðingar umferðarslyss, er stefnandi varð fyrir 4. september 1994.

Af hálfu stefndu var beiðni þessari mótmælt og ágreiningsatriðið tekið til úrskurðar.

Málavextir eru þeir, að stefnandi varð fyrir líkamstjóni í umferðarslysi 4. september 1994, er hann var farþegi í bifreiðinni IS-555. Stefndi, Kristján Þór Vilhjálmsson, var ökumaður bifreiðarinnar, sem var tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá stefndu, Tryggingu hf. Stefnda, Trygging hf., hefur viðurkennt bótaskyldu gagnvart stefnanda vegna afleiðinga slyssins.

Að ósk stefndu, Tryggingar hf., skilaði örorkunefnd álitsgerð 28. júní 1996 og lagði mat á varanlegan miska og varanlega örorku stefnanda af völdum slyssins. Jafnframt lagði nefndin mat á það, hvenær stefnandi hefði ekki getað vænst frekari bata af afleiðingum slyssins, og taldi það hafa verið 1. sept. 1995.

Stefnda, Trygging hf., greiddi stefnanda árið 1996 bætur vegna tímabundins tekjutjóns hans frá slysdegi til 1. sept. 1995 og þjáningabætur vegna veikinda í 270 daga. Voru bætur þessar reistar á áliti örokunefndar um afleiðingar slyssins. Telja stefndu tjón stefnanda að fullu bætt með greiðslum þessum.

Stefnandi telur álit örorkunefndar um afleiðingar slyssins vera rangt og í ósamræmi við staðreyndir um afleiðingar slyssins. Í fyrsta lagi telur stefnandi rangt það álit örorkunefndar, að hann hafi ekki getað vænst frekari bata eftir 1. september 1995, og bendir á, að það sé staðreynd, að hann hafi verið með öllu óvinnufær vegna afleiðinga slyssins frá slysdegi og til 2. september 1997, er meðferð Halldórs Jónssonar læknis lauk vegna staurliðsaðgerðar, er hann framkvæmdi 7. mars 1997. Því telur stefnandi það fráleitt, að matsbeiðandi hafi aðeins orðið fyrir tímabundnu tekjutjóni skv. 2. gr.

laga nr. 50/1993 frá slysdegi og til 1. september 1995. Jafnframt sé það fráleitt, að matsbeiðandi hafi aðeins verið veikur í skilningi 3. gr. laga nr. 50/1993 til 1. september 1995, og telur stefnandi gögn málsins tala skýru máli um, að hann hafi verið veikur í skilningi 3. gr. laga nr. 50/1993, þar til meðferð Halldórs Jónssonar læknis lauk 2. september 1997. Þá er stefnandi ósamþykkur áliti örorkunefndar um varanlega örorku og miska sinn vegna afleiðinga slyssins og telur, að um verulegt vanmat sé að ræða á afleiðingum slyssins.

Af hálfu stefndu er því haldið fram, að örorkunefnd starfi samkvæmt ákvæðum 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og hafi það hlutverk að gefa álit um ákvörðun miskastigs og örorkustigs, sé þess óskað af tjónþola eða þeim, sem ábyrgð ber á tjóni. Í örorkunefnd eigi sæti þrír menn, einn lögfræðingur og tveir læknar, allir skipaðir af ráðherra. Á álitsgerð örorkunefndar verði að líta sem matsgerð, framkvæmda af opinberum starfsmönnum skv. 3. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Með vísan til 1. mgr. 61. gr. laganna verði matsmenn því ekki dómkvaddir í máli þessu, þegar svo hátti um skipan matsmanna sem segi í 3. mgr. 60. gr. Álitsgerð örorkunefndar verði því ekki hnekkt með matsgerð tveggja dómkvaddra matsmanna. Er því mótmælt, að dómkvaddir verði matsmenn með þeim hætti, sem stefnandi fer fram á, til að meta að nýju þau atriði, sem þegar hafi verið metin af örorkunefnd.

Ef ætlun stefnanda sé að freista þess að fá hnekkt álitsgerð örorkunefndar um varanlega örorku, varanlegan miska og hvenær ekki hafi verið að vænta frekari bata af afleiðingum slyssins, verði það einungis gert með yfirmati, sem gert yrði skv. ákvæðum 64. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Um matsgerðir er fjallað í IX. kafla laga nr. 91/1991, 60.–66. gr. Í 3. tl. 60. greinar laganna segir, að ef opinber starfsmaður er skipaður í eitt skipti fyrir öll til að meta tiltekin atriði, geti aðili snúið sér beint til hans, ef honum er skylt að vinna matið eða hann er fús til þess án dómkvaðningar, enda sé það í verkahring hans.

Samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 getur tjónþoli eða sá, sem ábyrgð ber á tjóni, óskað álits um ákvörðun miskastigs og örorkustigs hjá örorkunefnd. Samkvæmt 11. gr. sömu laga er heimilt að skjóta ákvörðun um miskastig eða örorkustig aftur til úrlausnar örorkunefndar, ef ófyrirsjáanlegar breytingar hafa orðið á heilsu tjónþola. Þessi ákvæði skaðabótalaga um örorkunefnd og tilvitnað ákvæði 60. gr. laga nr. 91/1991 verða ekki túlkuð á þann veg, að þau girði fyrir, að stefnanda sé heimilt að fá dómkvadda matsmenn til þess að meta tjón sitt vegna slyssins, sem hann varð

fyrir 4. september 1994. Ekki verður heldur á það fallist með stefndu, að stefnandi verði að byrja á því að fá dómkvadda yfirmatsmenn skv. 64. gr. laga nr. 91/1991 til þess að reyna að hnekkja álitsgerð örorkunefndar.

Sönnunargildi matsgerðar dómkvaddra matsmanna kemur til athugunar við efnisúrlausn máls.

Í 1. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991 er mælt fyrir um, hvers efnis beiðni um dómkvaðningu matsmanns eigi að vera. Fram lögð beiðni matsbeiðanda telst vera í samræmi við fyrirmæli fyrrgreinds lagaákvæðis.

Með hliðsjón af framanrituðu þykja engin efni til að hafna kröfu matsbeiðanda um dómkvaðningu matsmanna, eins og óskað er.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Umbeðin dómkvaðning matsmanna skal fara fram.

Fimmtudaginn 24. september 1998.

Nr. 378/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Hans Steinari Bjarnasyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Vanhæfi. Dómarar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. september 1998, þar sem Júlíus B. Georgsson, settur héraðsdómari, hafnaði kröfu varnaraðila um að víkja sæti í máli ákæruvaldsins á hendur honum. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að dómaranum verði gert að víkja sæti í málinu, svo og, að málsvarnarlaun í þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti verði tildæmd úr ríkissjóði.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Málsvarnarlaun vegna þessa þáttar málsins verða ekki dæmd.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. september 1998.

Með ákæruskjali, dagsettu 30. júní sl., höfðaði ríkissaksóknari opinbert mál á hendur ákærða, Hans Steinari Bjarnasyni, kt. 290673-3219, Blönduhlíð 20, Reykjavík, „fyrir kynferðisbrot með því að hafa að morgni laugardagsins ... 1998 í herbergi í íbúð að ..., Reykjavík, fært stúlkuna A, 19 ára, sem þar svaf, úr nærbuxum og haft samfarir við stúlkuna, sem sökum svefndrunga skynjaði ekki, hvað gerst hafði, fyrr en samfarirnar höfðu staðið nokkra stund“.

Háttsemi ákærða er í ákæru talin varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 40/1992. Þá er af hálfu A krafist skaðabóta úr hendi ákærða, að fjárhæð 600.000 krónur, auk vaxta.

Málið var þingfest 22. júlí sl. Krafðist verjandi þess þá, að dómari viki sæti í málinu. Af hálfu ákæruvalds var kröfunni mótmælt. Ákveðið var að fresta meðferð kröfunnar til 24. ágúst sl. Var hún tekin fyrir og um hana fjallað þann dag.

Dómkröfur ákærða eru þær, að dómari víki sæti í málinu og ákærða úrskurðuð málsvarnarlaun að mati dómsins. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að kröfunni verði hafnað og ákæran tekin til efnismeðferðar.

Ákærði reisir kröfu sína á 6. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Til stuðnings kröfunni bendir hann á, að kærandi málsins og bótakrefjandi, stúlkan A, sé dóttir eins af dómurum við Héraðsdóm ... Faðir kæranda hafi einnig komið að málinu þegar við komu kæranda í neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur að morgni 18. apríl sl., en auk þess komi fram í samantekt rannsóknara um málið, að faðirinn hafi komið með dóttur sinni til lögreglu, þegar kæra var sett fram. Að svo vöxnu máli kunni að koma til þess, að faðir kæranda verði kvaddur fyrir dóm sem vitni. Líta beri til þess, að faðir kæranda er starfsfélagi dómarans og að þeir hafa starfað saman um árabil. Gera megi ráð fyrir því, að vegna eðlis málsins muni fjölskipaður dómur fjalla um málið, og hljóti hæfi meðdómenda þá einnig að koma til athugunar. Þá verði sakborningur að geta borið fyllsta traust til þess dómara, sem fer með mál hans.

Af ákæruvaldsins hálfu er á það bent, að um þær aðstæður, sem g-liður 5. gr. laga nr. 91/1991 tilgreinir, sé ekki að ræða í máli þessu. Í athugasemdum með greininni komi ekkert fram, sem sýni, að fyrir löggjafanum hafi vakað að breyta vanhæfisákvæðum réttarfarslaga, að því er varðar dómara, frá því sem fyrr var. Þá sé því mótmælt, að þörf sé á, að faðir kæranda komi fyrir dóm sem vitni.

Eins og áður er að vikið, reisir ákærði kröfu sína á 6. gr. laga nr. 19/1991, sbr. g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991. Í 1. mgr. 6. gr. fyrrnefndu laganna segir, að dómari víki sæti í máli skv. lögunum, ef svo stendur á sem segir í lögum um meðferð einkamála. Í 5. gr. síðarnefndu laganna er rakið í sjö stafliðum, hvenær dómari, þar á meðal meðdómsmaður, sé vanhæfur til að fara með mál. Í g-lið tilvitnaðrar lagagreinar segir, að dómari sé vanhæfur, ef um er að ræða önnur atvik eða aðstæður, sem fallnar eru til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa. Hér er því um að ræða reglu reista á mati á aðstæðum hverju sinni, andstætt því, sem gildir um þær reglur, sem aðrir stafliðir greinarinnar byggjast á.

Í máli því, sem hér er til úrlausnar, er sú aðstaða uppi, að faðir kæranda og um leið lykilvitnis í málinu er dómari við þann dómstól, þar sem málið er rekið. Þrátt fyrir það að málið sé þannig vaxið, eru að mati dómsins þær ástæður, sem ákærði reisir kröfu sína á, ekki þess eðlis, að þær valdi því, að dómari fái eigi litið óhlutdrægt á málavexti. Verður samkvæmt framansögðu að hafna kröfu ákærða.

Júlíus B. Georgsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Dómari í sakamálinu nr. 647/1998: Ákæruvaldið gegn Hans Steinari Bjarnasyni, víkur ekki sæti.

Fimmtudaginn 24. september 1998.

Nr. 397/1997. **Helga S. Sigurðardóttir**
Þórður G. Sigurðsson og
Sigurður O. Gylfason
(Páll Arnór Pálsson hrl.)
gegn
Páli Kristjánssyni og
Katrínu Tómasdóttur
(Pétur Þór Sigurðsson hrl.)
og gagnsök
og íslenska ríkinu til réttargæslu

Fasteignakaup. Afsláttur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 30. september 1997. Þau krefjast sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjenda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. mars 1998. Þau krefjast þess aðallega, að aðaláfrýjendur verði dæmd sameiginlega til að greiða 2.624.400 krónur með vöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. desember 1994 til greiðsludags. Til vara krefjast þau annarrar lægri fjárhæðar að mati Hæstaréttar. Þá krefjast þau málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda, og hann gerir ekki kröfur.

Héraðsdóm þykir mega staðfesta með skírskotun til forsendna hans um annað en málskostnað.

Aðaláfrýjendur greiði gagnáfrýjendum óskipt málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 250.000 krónur.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjendur, Helga S. Sigurðardóttir, Þórður G. Sigurðs-

son og Sigurður O. Gylfason, greiði gagnáfrýjendum, Páli Kristjánssyni og Katrínu Tómasdóttur, óskipt samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 30. maí sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 18. desember sl. og birtri 19. desember sl.

Stefnendur eru Páll Kristjánsson, kt. 070458-6599, og Katrín Tómasdóttir, kt. 230758-2639, Calle Noruega 10, San Agustin, Mallorca, Spáni.

Stefndu eru Helga S. Sigurðardóttir, kt. 140642-4799, Hábergi 7, Reykjavík, Þórður G. Sigurðsson, kt. 220749-3129, Skeljatanga 13, Mosfellsbæ, og Sigurður O. Gylfason, kt. 091061-3339, Svíþjóð.

Réttargæslustefndi er fjármálaráðherra, Friðrik Sophusson, kt. 181043-4669, f. h. ríkissjóðs.

Dómkröfur stefnenda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnendum 2.624.000 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. 12. 1994 til greiðsludags og málskostnað að mati dómsins.

Dómkröfur stefndu eru þær, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnenda og stefnendum gert að greiða in solidum allan málskostnað auk virðisaukaskatts.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda.

Málavextir eru þeir, að með kaupsamningi, dagsettum 28. desember 1994, keyptu stefnendur af stefndu jarðirnar Lund I og II í Mosfellsbæ, og var umsamið kaupverð 10.800.000 kr. Stefnendur voru búsett erlendis, og sá Kristján Þorgeirsson um kaupin fyrir þeirra hönd, en Fasteignamiðstöðin hf. hafði milligöngu um söluna. Stefnendur höfðu áður fengið í hendur gögn um jarðirnar frá fasteignasölunni, meðal annars söluyfirlit og mælingu á flatarmáli landsins, gerða af Landmælingum Íslands. Samkvæmt þessum gögnum voru jarðirnar samtals 36 hektarar eða nánar tiltekið 0,3698 ferkílómetrar. Upplýst hefur verið í málinu, að mæling þessi var gerð að frumkvæði Úrsúlu Kristjánsdóttur, eiginkonu stefnda Þórðar G. Sigurðssonar, og afhenti hún fasteignasölunni vottorð um mælinguna. Eftir að kaupsamningur var gerður, var Mosfellsbæ gefinn kostur á að nýta sér forkaupsrétt, en því var hafnað. Stefndu gáfu síðan út afsal til stefnenda 8. janúar 1995.

Í febrúar árið 1995 hitti umboðsmaður stefnenda, Jón Ásgeirsson, bæjartæknifræðing Mosfellsbæjar, og kom fram í samtali þeirra, að Jón taldi jarðirnar vera mun minni en 36 ha.; nær lagi væri, að þær væru innan við 30 ha. Stefnendur leituðu þá til verkfræðiþjónustu, og samkvæmt mælingu reynd-

ust jarðirnar vera samtals 0,27477 ferkílómetrar eða tæpir 28 ha. Starfsmenn Landmælinga Íslands mældu jarðirnar aftur, og varð niðurstaðan þá sú, að jarðirnar voru samtals 28 ha.

Með bréfi til stefnda Þórðar, dagsettu 20. október 1995, kröfðust stefnendur afsláttar af kaupverði vegna hinna nýju upplýsinga um stærð jarðanna og á þeim grundvelli, að endanlegt kaupverð hefði ráðist af tilgreindri stærð jarðanna, og því væri krafist afsláttar í réttu hlutfalli við það, hversu jarðirnar reyndust minni en ráð var fyrir gert við gerð kaupsamnings. Sams konar bréf voru send öðrum stefndu 28. mars 1996.

Málsástæður og lagarök.

Stefnendur reisa kröfur sínar á því, að þau hefðu treyst þeim upplýsingum, sem þeim voru veittar fyrir samningsgerð. Upplýsingarnar um stærð landsins hafi verið studdar gögnum frá opinberri stofnun, og að auki hefðu stefnendur átt að geta treyst upplýsingum frá fasteignasala. Forsenda kaupverðsins væri sú stærð, sem fram kæmi í umræddum upplýsingum, enda ekki verðmæti í húsakosti. Telja stefnendur, að jarðirnar Lundur I og II séu af þessum sökum verulega gallaðar miðað við forsendur kaupsamnings. Vegna þessa telja stefnendur sig eiga rétt á afslætti að tiltölu. Til stuðnings kröfu sinni vísa stefnendur til meginreglna samnings- og kröfuréttar svo og laga nr. 39/1922 með lögjöfnun. Einnig er vísað til 10. og 11. gr. laga nr. 34/1986. Kröfu um dráttarvexti reisa stefnendur á III. kafla vaxtalaga og kröfu um málskostnað á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndu halda því fram, að hinar seldu jarðir hafi ekki verið verulega gallaðar, enda þótt þær hafi reynst minni við síðari mælingar. Á söluyfirliti frá fasteignasölunni standi orðið „um“ fyrir framan ætlaða stærð, og gefi það tilefni til varfærni. Þá benda stefndu á, að umboðsmanni kaupenda hafi verið stærð jarðanna ljós, þar sem hann hafi komið á staðinn og skoðað landið sérstaklega. Hann væri að auki vel kunnugur staðháttum. Stefndu hafi ekki ábyrgst neina stærð, og ekki hafi neitt komið fram um hana í kaupsamningi eða afsali. Umboðsmanni stefnenda hafi verið í lófa lagið að kanna stærð jarðanna, en stefndu hefðu fengið upplýsingar um, að umboðsmaðurinn hefði haft uppi efasemdir um stærð jarðanna við fasteignasala, áður en til kaupsamnings var gengið. Þá er því haldið fram, að söluverð jarðanna sé eðlilegt, þrátt fyrir það að landið mælist 28 ha. Stefndu benda einnig á, að landstærðin hafi ekki verið ákvörðunarástæða fyrir kaupunum, og þrátt fyrir það að svo hefði verið, hefðu stefndu ekki vitað, að svo væri. Af þessum sökum eigi forsendusjónarmið samningsréttar ekki við, heldur sú meginregla, að samninga skuli efna. Þá telja stefndu, að þar sem ekki liggi fyrir nein matsgerð um tjón stefnenda, hafi þeir ekki sannað tjón sitt,

eins og lög geri ráð fyrir. Þá telja stefndu, að stefnendur hefðu átt að bjóða eða krefjast riftunar. Að lokum benda stefndu á, að fráleit sé krafa stefnenda um hlutfallslega lækkun á söluverði, þar sem ræktanlegur hluti landsins sé hinn sami og áður. Þá séu hús jarðarinnar ekki verðlaus, eins og stefnendur haldi fram, og benda stefndu á brunabótamat því til stuðnings. Þá halda stefndu því fram, að stefnendur geti ekki borið fyrir sig galla, sem þau hefðu átt að sjá við venjulega skoðun, og vísa til 47. gr. laga nr. 39/1922, sem samkvæmt venju um fasteignakaup er beitt með lögjöfnun.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila máls þessa lýtur að því, hvort stefnendur eigi rétt á afslætti að tiltölu samkvæmt lögjöfnun frá 42. gr. laga nr. 39/1922. Upplýst er í málinu, að umræddar jarðir reyndust um 8 hekturum minni en fram kemur í söluyfirliti frá Fasteignamiðstöðinni hf. og lá frammi við samningsgerð.

Telja verður nægilega í ljós leitt, að stefnendur reistu tilboð sitt á þeim upplýsingum um stærð jarðanna, sem fram koma í söluyfirliti. Orðalagið „um 36 ha." veitir svigrúm til nokkurs fráviks, en fráleitt eins mikils og raun varð á. Umboðsmaður stefnenda skoðaði jarðirnar, en ekki verða þær kröfur til hans gerðar, að hann hafi við þá skoðun mátt sjá, að um slík frávik var að ræða, hvorki við vettvangsskoðun né við skoðun loftmynda. Telja verður, að hann hafi fullnægt þeirri skoðunarskyldu, sem að lögum er lögð á kaupendur fasteigna, og ekki er unnt að gera þær kröfur til hans, að hann aflaði sér ýtarlegri upplýsinga um stærð jarðanna, enda lágu fyrir upplýsingar frá Landmælingum Íslands, sem ætla mátti, að væru réttar.

Stefndu hreyfa þeirri málsástæðu, að þau hafi ekki ábyrgst stærð landsins, en hafa ber í huga, að sök eða ábyrgð seljanda er ekki skilyrði þess, að afsláttur verði veittur, heldur eingöngu sú staðreynd, hvort söluhlut var áfátt. Stefnendur studdu tilboð sitt upplýsingum um stærð jarðanna í söluyfirliti, og skiptir af þeim sökum ekki máli, þótt upplýsingar um stærð séu ekki í afsali eða kaupsamningi. Telja verður, að stærð jarða hafi veruleg áhrif á verðhugmyndir aðila. Í máli þessu reisir kaupandi tilboð sitt á ákveðinni stærð jarðanna, og er óumdeilt, að síðar kom í ljós, að stærðin reyndist verulega minni en ráð var fyrir gert. Eiga stefnendur því rétt á afslætti af kaupverði í samræmi við ákvæði 42. gr. laga nr. 39/1922 með lögjöfnun.

Stefndu bera fyrir sig, að stefnendur hafi ekki sannað tjón sitt, en hafa ber í huga, að skilyrði þess, að afsláttur verði veittur, er einungis það, að vanefnd rýri verðmæti gagngreiðslu í ákveðnum hlutföllum. Fallast má á þá málsástæðu stefndu, að ekki verði beitt hreinni hlutfallslækkun á söluverði, með vísan til þess, að upplýsingar um stærð jarðanna í söluyfirliti voru ekki

nákvæmar. Þá ber að hafa í huga, að verðmæti landsins miðast ekki einvörðungu við stærð, heldur einnig við nálægð við höfuðborgarsvæðið og framtíðarnýtingu þess.

Með hliðsjón af öllu framansögðu og þar sem ekki nýtur matsgerðar um verðmæti jarðanna, þykir mega ákveða, að stefnendum beri afsláttur að álitum, sem þykir hæfilega ákveðinn 1.000.000 krónur. Eins og áður er rakið, var stefndi Þórður krafinn um afslátt af kaupverði með bréfi, dagsettu 20. október 1995, en með bréfum, dagsettum 28. mars 1996, voru stefndu Helga og Sigurður jafnframt krafin um afslátt. Með vísan til 3. mgr. 9. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, þykir mega ákveða, að krafa stefnenda beri dráttarvexti einn mánuð frá dagsetningu síðustu kröfubréfa, þ. e. frá 28. apríl 1996 til greiðsludags.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Helga S. Sigurðardóttir, Þórður G. Sigurðsson og Sigurður O. Gylfason, greiði in solidum stefnendum, Páli Kristjánssyni og Katrínu Tómasdóttur, 1.000.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 28. apríl 1996 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 24. september 1998.

Nr. 365/1997. **Málfríður Sigurðardóttir**
(Brynjar Níelsson hrl.)
gegn
Tryggva Kárasyni
(Ingólfur Hjartarson hrl.)

Óvígð sambúð. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 11. september 1997. Hún krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.246.289 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. febrúar 1993 til greiðsludags. Hún krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

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

I.

Málsaðilar hófu óvígða sambúð árið 1986. Stefndi hafði árið 1982 gert samning við byggingarsamvinnufélag um smíði íbúðar að Rekagranda 8 í Reykjavík og fékk hana afhenta fullbúna í október 1984. Áður en aðilar fóru að búa saman, hafði stefndi greitt hluta af verði íbúðarinnar, eins og síðar greinir. Aðilar fluttust í íbúðina um mánaðamót ágúst og september 1986. Í maí 1987 eignuðust þau barn og skráðu sig þá í sambúð í Þjóðskrá. Við upphaf sambúðar átti stefndi fyrrnefnda íbúð, sem talsverðar skuldir hvíldu á, en auk þess áttu aðilar innbúsmuni, sem þeim ber saman um, að hafi verið lítils virði. Jafnframt átti áfrýjandi bifreið, sem var verðlögð í skattframtali hennar 1986 á 130.000 krónur.

Aðilar slitu sambúð 15. febrúar 1992. Samkvæmt því, sem fram kom við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti, mun stefndi hafa starfað til sjós á sambúðartímanum að einu ári undanskildu. Eftir gögnum málsins námu samanlagðar tekjur hans á tímabilinu 9.022.277 krónum. Áfrýjandi mun hafa unnið utan heimilis öll árin

nema 1987, og voru tekjur hennar samkvæmt skattframtölum alls 2.212.726 krónur. Aðila greinir ekki á um, að þau hafi aflað sér innbúsmuna á þessu tímabili og auk þess keypt bifreið í desember 1990 á 330.000 krónur. Þá munu þau hafa keypt tjaldvagn, en um kaupverð hans nýtur ekki gagna í málinu. Á sambúðartíma voru jafnframt greiddar afborganir og vextir af veðskuldum, sem hvíldu á fyrrnefndri íbúð, en fyrir henni fékk stefndi fyrst afsal frá byggingarsamvinnufélaginu, eftir að sambúð aðila var lokið.

Við sambúðarslit fékk áfrýjandi í sinn hlut síðastnefnda bifreið ásamt tjaldvagni. Óljóst er af málatilbúnaði aðila, að hvaða marki skipt hafi verið innbúsmunum, sem þau öfluðu, meðan á sambúð stóð, en áfrýjandi staðhæfir, að þeir hafi allir orðið eftir hjá stefnda, sem bjó áfram í íbúðinni að Rekagranda 8. Liggur ekkert fyrir í málinu um, hvers konar munir þetta hafi verið eða andvirði þeirra.

II.

Í málinu krefur áfrýjandi stefnda um greiðslu hlutdeildar í eignamyndun hans á sambúðartíma þeirra. Kröfu þessa miðar áfrýjandi eingöngu við þá aukningu, sem hafi orðið á hreinni eign í íbúð stefnda að Rekagranda 8. Fjárhæð kröfunnar skýrir áfrýjandi þannig, að miðað sé við, að verðmæti íbúðarinnar við lok sambúðar hafi verið 7.950.000 krónur. Frá því dragist heildarfjárhæð áhvílandi veðskulda á sama tíma, 3.143.423 krónur. Þá dregur áfrýjandi einnig frá þá fjárhæð, sem hún telur stefnda hafa greitt af smíðaverði íbúðarinnar fyrir ársbyrjun 1987, framreiknaða með vísitölu til verðlags í febrúar 1992, 2.314.000 krónur. Afganginn, 2.492.577 krónur, telur áfrýjandi vera eignamyndun á sambúðartíma, og krefst hún í málinu greiðslu á helmingi þeirrar fjárhæðar. Í málatilbúnaði áfrýjanda er tekið fram í þessu sambandi, að afborganir af áhvílandi veðskuldum á sambúðartímanum hafi alls numið 784.426 krónum. Mismun á þeirri fjárhæð og fyrrnefndum 2.492.577 krónum megi að miklu leyti rekja til verðhækkana, en einnig að nokkru til endurbóta á íbúðinni, sem áfrýjandi kveðst að mestu hafa unnið að sjálf, ef undan sé skilin aðkeypt vinna við þær. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var staðhæft af hálfu áfrýjanda, að fram að því hefðu aðilar ekki deilt um þær fjárhæðir, sem að framan greinir, heldur eingöngu um, hvernig eignamyndun á sambúðartíma vegna

íbúðarinnar ætti að skiptast í hlutföllum milli þeirra. Þá miðaði áfrýjandi jafnframt við það, að skipti á lausafjármunum við lok sambúðar kæmu ágreiningi í málinu ekki við, því að samkomulag hefði verið með aðilum um það á sínum tíma, að skiptum á þeim munum væri lokið með þeim hætti, sem áður er lýst.

Samkvæmt málflutningi stefnda fyrir Hæstarétti vefengir hann hvorki, að markaðsverð íbúðarinnar að Rekagranda 8 hafi við slit sambúðar verið 7.950.000 krónur né að greiddar hafi verið, meðan á henni stóð, afborganir af veðskuldum þeirrar fjárhæðar, sem áfrýjandi heldur fram, 3.143.423 krónur. Hins vegar hafi greiðslur, sem stefndi innti af hendi vegna íbúðarinnar fyrir ársbyrjun 1987, með réttu numið samtals 2.718.352 krónum, séu þær framreiknaðar til verðlags í febrúar 1992. Hafi því eignamyndun vegna íbúðarinnar á sambúðartíma verið 2.088.225 krónur, sem megi rekja annars vegar til afborgana af veðskuldum, að fjárhæð alls 784.426 krónur, svo sem áfrýjandi miðar við, og hins vegar til verðhækkana á íbúðinni, 1.303.799 krónur. Stefndi reisir kröfu sína um sýknu aðallega á því, að áfrýjandi eigi ekki tilkall til hlutdeildar í þessari eignamyndun, því að hann hafi sjálfur alla tíð staðið straum af greiðslum vegna íbúðarinnar án framlaga úr hennar hendi. Verði ekki fallist á þetta, vísar stefndi til þess, að samkvæmt fram lögðum útreikningi löggilts endurskoðanda hafi hann aflað alls 78 hundraðshluta ráðstöfunartekna aðila, meðan á sambúð þeirra stóð, þegar fyrrgreindar heildartekjur þeirra séu framreiknaðar til fasts verðlags og tekið hafi verið tillit til skatta. Áfrýjandi hafi hins vegar aðeins aflað 22 hundraðshluta ráðstöfunartekna þeirra. Markaðsverð íbúðarinnar við samvistarslit að frádregnum áhvílandi veðskuldum á sama tímamarki svari til hreinnar eignar vegna hennar, að fjárhæð 4.806.577 krónur. Hana megi greina í framreiknaðar greiðslur stefnda fyrir ársbyrjun 1987, 2.718.352 krónur, afborganir af veðskuldum á sambúðartíma, 784.426 krónur, og verðhækkanir á sama tímabili, 1.303.799 krónur. Sé verðhækkunum skipt í þeim hlutföllum, sem séu á milli fyrstnefndu fjárhæðanna tveggja, verði verðhækkanirnar tengdar annars vegar greiðslum stefnda fyrir ársbyrjun 1987, hvað varðar 1.011.821 krónu, en hins vegar greiðslum af veðskuldum, að því er varðar 291.978 krónur. Séu því samtals 3.730.173 krónur af hreinni eign vegna íbúðarinnar komnar til með greiðslum stefnda

fyrir ársbyrjun 1987, en 1.076.404 krónur með afborgunum af veðskuldum á sambúðartíma. Fyrrgreinda fjárhæðin sé áfrýjanda óviðkomandi. Af síðargreindu fjárhæðinni hefði hún ekki getað lagt til meira en sem svarar 22 hundraðshlutum, svo sem tekjur aðila bendi til, eða 236.809 krónur, en afganginn, 839.595 krónur, megi rekja til tekna stefnda. Hlutdeild áfrýjanda í eignamyndun vegna íbúðarinnar á sambúðartíma geti þannig í mesta lagi numið fyrrnefndu fjárhæðinni. Sú fjárhæð hafi þegar verið greidd áfrýjanda ríflega með því, að hún hafa fengið í sinn hlut við sambúðarslit lausafjármuni umfram stefnda, en í þeim efnum vísar hann sérstaklega til andvirðis bifreiðar og tjaldvagns.

III.

Í dómum Hæstaréttar um fjárslit við lok óvígðrar sambúðar hafa kröfur annars málsaðila um hlutdeild í eignamyndun hins á sambúðartíma að meginstefnu komið til álita í tilvikum, þar sem fyrrnefndi aðilinn hefur ekki látið af hendi fé til að afla eigna, heldur lagt af mörkum ólaunaða vinnu á heimili aðila eða við myndun eigna. Þegar fjárframlög hafa á hinn bóginn komið úr hendi beggja, hefur að öðru jöfnu verið litið svo á, að með þeim hafi orðið til sameign, sem geti skipst hlutfallslega á milli þeirra án tillits til skráðra eignarheimilda. Í máli þessu hefur áfrýjandi kosið að telja kröfu sína vera um greiðslu hlutdeildar í eignamyndun stefnda, þótt hún virðist öðrum þræði vera reist á því, að áfrýjandi hafi lagt til fé vegna íbúðarinnar að Rekagranda 8. Áfrýjandi hefur ekki gert greinarmun á því, að hvaða leyti megi rekja kröfu hennar annars vegar til sameignar, sem hafi getað myndast vegna fjárframlaga hennar, og hins vegar til hlutdeildar í eignamyndun, sem komið gæti til endurgjalds fyrir ólaunaða vinnu hennar á sambúðartíma. Um bein fjárframlög áfrýjanda til íbúðarinnar liggja engin gögn fyrir í málinu. Áfrýjandi hefur ekki heldur gert grein fyrir eðli eða umfangi ólaunaðrar vinnu sinnar á heimili aðila á sambúðartíma þeirra eða borið það saman við slíka vinnu, sem stefndi kann að hafa lagt af mörkum. Í því sambandi skortir jafnframt viðhlítandi upplýsingar um störf áfrýjanda utan heimilis, viðveru stefnda á heimilinu þrátt fyrir störf til sjós á sambúðartíma og umönnun barns þeirra. Alls þessa er þörf í málinu, til að taka mætti afstöðu til kröfu áfrýjanda

um greiðslu vegna hlutdeildar í eignamyndun stefnda, auk upplýsinga um fjárhagslega samstöðu aðila, sem ekkert liggur fyrir um. Þá hefur áfrýjandi ekki gert nægja grein fyrir ólaunaðri vinnu sinni og stefnda við endurbætur á íbúðinni.

Á málatilbúnaði áfrýjanda er enn fremur sá annmarki, að ekki hefur verið gerð grein fyrir fjárhæð þess liðar í kröfugerð hennar, sem sætti andmælum af hálfu stefnda og áður er getið. Liggja þannig engin gögn fyrir í málinu um, hvernig fjárhæðin var fundin, og fengust ekki skýringar á henni við munnlegan flutning þess fyrir Hæstarétti. Gegn andmælum stefnda er ekki unnt að líta svo á, að samkomulag hafi verið um þessa fjárhæð undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi. Í því sambandi verður að gæta að því, að ráðið verður bæði af greinargerð stefnda fyrir héraðsdómi og fram lögðum gögnum, að ágreiningur hafi verið um þessa fjárhæð. Af endurritum úr þinghöldum í málinu fyrir héraðsdómi verður ekki séð, að stefndi hafi látið af þeim ágreiningi. Af þessum sökum er ekki unnt að taka afstöðu til fjárhæðar kröfu áfrýjanda, svo sem hún hefur lagt málið í dóm.

Auk þess, sem nú hefur verið rakið, skortir mjög á, að áfrýjandi hafi gert grein fyrir lausafjármunum, sem tilheyrðu aðilum við lok sambúðar þeirra, og hvernig þeim munum hafi verið skipt. Samkvæmt gögnum málsins hafði stefndi borið því við í samningaumleitunum um fjárslit aðila allt frá því í febrúar 1993, að taka yrði tillit til þess, að lausafjármunum hafi verið misskipt áfrýjanda í hag. Í því ljósi gat áfrýjandi ekki vænst þess í málatilbúnaði sínum, að stefndi féllist á það með henni, að ágreiningur þeirra væri einskorðaður við eignamyndun vegna íbúðarinnar að Rekagranda 8, svo sem lagt er til grundvallar af hálfu áfrýjanda. Hefur hún engar sönnur fært fyrir staðhæfingum sínum um, að samið hafi verið við sambúðarslit um endanlega skiptingu lausafjármuna.

Þegar alls þessa er gætt, verður að telja slíka annmarka vera á málatilbúnaði áfrýjanda, að ekki sé unnt að leggja efnisdóm á málið. Verður samkvæmt því að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Í samræmi við þessi úrslit málsins verður að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Áfrýjandi, Málfríður Sigurðardóttir, greiði stefnda, Tryggva Kárasyni, samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. júní 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 15. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Málfríði Sigurðardóttur, Laufrima 8, Reykjavík, með stefnu, birtri 26. júní 1996, á hendur Tryggva Kárasyni, Rekagranda 8, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 1.246.289 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla l. nr. 25/1987 frá 18. 2. 1992 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu, en til vara, að honum verði gert að greiða lægri fjárhæð að mati dómsins. Þá er gerð krafa um málskostnað að skaðlausu.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að aðilar hófu sambúð árið 1986. Á þeim tíma, sem kynni aðila hófust, hafði stefnandi á leigu íbúð að Holtsgötu í Reykjavík. Árið 1982 gerði stefndi byggingarsamning við Byggingarsamvinnufélag ungs fólks, Byggung, um fasteign á Rekagranda 8, Reykjavík. Um það leyti, sem sambúð aðila hófst, eða skömmu síðar fluttust þau í íbúð stefnda að Rekagranda. 20. maí 1987 fæddist þeim sonur, og sama dag skráðu þau sig í sambúð hjá Hagstofu Íslands. Sambúðinni lauk síðan í byrjun árs 1992.

Ágreiningur aðila í máli þessu lýtur að eignaskiptum við sambúðarlok.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveður þau hafa hafið sambúðina í íbúð, sem hún hafði á leigu að Holtsgötu í Reykjavík. Hafi hún þá að öllu leyti séð um rekstur heimilis þeirra, greitt leigu og annan kostnað til heimilisins, en tekjur stefnda hafi að mestu farið til greiðslu vegna kaupanna á íbúðinni að Rekagranda 8 og til einkaneyslu hans, og hafi hann nánast ekkert lagt til sameiginlegs heimilisrekstrar þeirra. Um mánaðamót ágúst/september 1986 hafi þau flust í íbúð stefnda að Rekagranda.

Stefnandi kveður stefnda hafa átt hlut í íbúðinni að Rekagranda auk nokkurra persónulegra innbúsmuna, þegar sambúð hófst, en hún hafi átt bifreið auk innbúsmuna. Innbúsmunir beggja hafi verið lítils sem einskis virði. Á sambúðartíma hafi þau eignast talsvert af innbúsmunum, sem verðmæti var í, og auk þess hafi talsverð eignamyndun orðið í fasteigninni að Rekagranda, sbr. útreikning á dskj. nr. 7. Við sambúðarslit hafi allir innbúsmunir, sem aðilar höfðu eignast á sambúðartíma, orðið eftir hjá stefnda. Það, sem stefnandi tók með sér úr sambúðinni, hafi verið Lada-bifreið, sem keypt hafði verið og komið í stað þeirrar, sem stefnandi átti fyrir sambúð. Einnig hafi stefnandi tekið með sér tölvu, en hún hafi verið ógreidd við sambúðarslit og því verið greidd af stefnanda einni.

Við sambúðarslit hafi stefnandi talið rétt, að hún fengi hlutdeild í eignamyndun, sem orðið hafi á sambúðartíma, enda hafi aðilar lagt sameiginlega til kaupanna og til endurbóta á eigninni, sem leitt hafi til verðmætisaukningar. Ekki hafi náðst samkomulag með aðilum. Því hafi stefnandi gert kröfu á hendur stefnda um helming af verðmæti eignarinnar að frádregnum áhvílandi veðskuldum og framreiknaðri fjárhæð, sem stefndi hafi greitt fyrir árið 1987, þ. e. helmingshlutdeild í þeirri eignamyndun, sem varð á sambúðartíma. Sé það sama krafa og stefnukrafan í máli þessu. Hafi stefnandi talið það hóflega kröfu, því að eðlilegra hefði verið að miða við tímamarkið, er sambúð hófst að Holtsgötu árið 1985.

Stefndi hafi hafnað framangreindri kröfu, og samkomulag hafi ekki tekist með aðilum.

Stefnandi kveður ágreining aðila eingöngu snúast um það, hvort og einkum hve mikla hlutdeild stefnanda beri í eignamyndun á sambúðartíma í fasteigninni. Önnur eignamyndun á sambúðartíma hafi aðallega verið innbú, sem allt sé og hafi verið í vörslum stefnda nema persónulegir munir stefnanda. Ekki sé ágreiningur um þau verðmæti, sem hvort um sig átti fyrir sambúð, þ. m. t. framreiknuð fjárhæð, er stefndi greiddi vegna íbúðarinnar, áður en sambúð hófst.

Krafa stefnanda sé fólgin í því, að eignamyndun á sambúðartíma eigi að skiptast til helminga, þar sem aðilar hafi í sameiningu myndað þessa eign. Sé það í samræmi við dómaframkvæmd síðari ára. Skipti í því sambandi ekki máli, að stefndi hafi haft meiri tekjur en stefnandi á sambúðartíma. Á það beri að líta, að stefndi hafi verið sjómaður og verið langtímum saman á sjó, heimilishald, umönnun og uppeldi barns þeirra allt lent á herðum stefnanda, sem einnig hafi unnið úti allan sambúðartímann. Því sé ljóst, að stefnandi hafi lagt síst minni skerf til eignamyndunar þessarar en stefndi.

Endanleg kröfugerð sé fundin með eftirfarandi hætti:

1. Verðmæti íbúðar við sambúðarslit	kr.	7.950.000
2. Áhvílandi veðskuldir frádr.	–	3.143.423
	kr.	4.806.577
3. Greitt af stefnda fyrir 1987, framreiknað m. v. grunnvísitölu til 1. 2. 1992	kr.	2.314.000
Mismunur eignamyndunar á sambúðartíma sé því	kr.	2.492.577
Helmingur þeirrar fjárhæðar sé	kr.	1.246.289

Það, sem greitt sé í beinum peningum til eignamyndunar á sambúðartíma, sé 784.426 kr., en eftirstöðvar skýrist af mun á markaðsverði eignarinnar og kostnaðarverði. Sá munur sé annars vegar vegna almennra verðhækkana á þessum íbúðum og hins vegar vegna framlaga aðila til viðhalds og endurbóta eignarinnar. Erfitt sé að meta hlutfall þar á milli, en ljóst sé, að á sambúðartíma hafi verið lagt talsvert af fjármunum til endurbóta eignarinnar, og hafi vinna við það, sem ekki var aðkeypt, að mestu verið unnin af stefnanda.

Stefnandi kveður ekki vera ágreining um ofangreindar tölur, heldur snúist ágreiningurinn um það, hve hátt hlutfall aðilum beri í ofangreindri eignamyndun með hliðsjón af framlagi hvors um sig.

Kröfum sínum til stuðnings vísar stefnandi til almennra reglna kröfuréttar og dómaframkvæmdar um skiptingu eigna við slit óvígðrar sambúðar. Samkvæmt henni beri að meta framlag stefnanda til myndunar þessarar eignar, óháð því, hvernig hinni formlegu eignarheimild sé háttað.

Um málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til 129. gr. l. nr. 91/1991. Dráttarvaxtakrafa er studd III. kafla l. nr. 25/1987.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveður sambúð aðila hafa hafist árið 1986. Stefndi kveðst hafa greitt meiri hluta greiðslna vegna íbúðarinnar að Rekagranda á árinu 1982, svo sem fram komi á samningi, sem stefndi gerði við samvinnufélagið, sbr. dskj. nr. 9. Enn fremur hafi hann þá hafið mánaðarlegar greiðslur, sem hann greiddi í 36 mánuði, þ. e. til ársins 1985. Stefndi kveðst vera einn eigandi íbúðarinnar, og sé eignarheimild að íbúðinni slík. Kveðst hann hafa fjármagnað íbúð sína að mestu, áður en sambúð aðila hófst. Stefndi kveður bifreið þá, sem stefnandi hafi átt við upphaf sambúðar, hafa verið um 100.000 króna virði. Hafi aðilar á sambúðartíma eignast innbúsmuni, bifreið, tölvu og tjaldvagn. Stefndi hafi á þeim tíma greitt niður afborganir lána á íbúðinni, en málsaðilar hafi búið í henni.

Á dskj. nr. 7, þar sem fram komi útreikningur, er endurskoðandi var fenginn til að vinna með tilliti til skiptingar eignarinnar milli aðila, hafi

tekjur ekki verið lagðar til grundvallar, svo að endurskoðandinn geri ráð fyrir helmingaskiptum eignarinnar. Hafi útreikningur þessi verið unninn, þar sem reynt hafi verið að ná samkomulagi í málinu. Matsverði því, sem endurskoðandinn notaði, sé eindregið mótmælt, en endurskoðandinn hafi þær upplýsingar frá lögmanni stefnanda. Sé það mat órökstutt og allt of hátt, en aðilar eru sammála um að leggja til grundvallar, að verðmæti íbúðarinnar hafi við sambúðarslit verið 7.950.000 kr. Þá sé því mótmælt, að eignamyndun á sambúðartíma hafi átt að vera helmingaskipti, en stefndi hafi verið margfalt tekjuhærri en stefnandi, og sé því ljóst, að fjármögnun á greiðslum hafi komið frá honum jafnt í sambúð sem endranær. Þá sé mótmælt öllum yfirlýsingum stefnanda um, að hún hafi séð um framfærslu aðila, enda ljóst, að stefndi þurfti ekki á neinni slíkri aðstoð að halda. Þá hafi endurskoðandi ekki tekið tillit til þess í útreikningi, að stefndi varð að taka á sig bakreikninga vegna byggingarsamvinnufélagsins. Hafi höfuðstóll bakreikninga eftir skuldbreytingu verið 550.000 kr. Þessa skuld hafi stefndi tekið á sig. Taka verði tillit til þeirra skulda, sem um var að ræða við sambúðarslit, enda þótt útreikningar endurskoðanda verði lagðir til grundvallar, sem ekki sé þó í samræmi við reglur um skipti við sambúðarslit. Útreikningsaðferðir stefnanda, sem stefnukröfur styðjist við, geri ekki ráð fyrir, að stefndi hafi verið búinn að greiða útborgun íbúðar, eins og raunin hafi verið. Því séu stefnukröfur órökstuddar og allt of háar og á engan hátt unnt að styðjast við þær.

Stefndi heldur því og fram, að við samvistarslit hafi stefnandi fengið eignarhlut sinn úr búi aðila. Stefnandi hafi eignast innbúsmuni og enn fremur lausafjármuni í sambúðinni. Hafi eignamyndun numið um 500.000 kr. Við sambúðarslit hafi stefnandi tekið með sér það, sem hún vildi, þar með talið muni þá, sem aðilar eignuðust í sambúðinni. Hinir verðmætustu hafi verið bifreið að andvirði 250.000 kr., tölva að andvirði 100.000 kr. og tjaldvagn að andvirði 150.000 kr., en þessa muni hafi stefnandi tekið með sér við sambúðarslit. Ljóst megi vera með tilliti til tekna aðila, að eignamyndun stefnanda á sambúðartíma hafi ekki verið meiri en hluti af þessari fjárhæð.

Stefndi kveðst reisa kröfur sínar á því, að aðilar hafi verið í sambúð og reglur um skiptingu eftir sambúðarslit séu þær, að hvor aðili taki það, sem hann lagði til í upphafi sambúðar. Stefndi telji því, að íbúðareign sín hafi verið staðreynd, þegar aðilar hófu sambúð, og taki hann því íbúðareign sína óskipta, þar sem hann lagði hana til. Sú eignamyndun í íbúðinni, sem orðið hafi á sambúðartíma vegna greiðslu afborgana af lánum auk hækkunar á íbúðinni, eigi ekki að koma til skiptingar, þar sem hann hafi fjármagn-

að þær greiðslur sjálfur. Reglur um eignamyndun á sambúðartíma séu þær, að eignir skiptist í þeim hlutföllum, sem sambúðaraðilar hafi lagt til. Sé ekki unnt að fallast á þá kröfu stefnda, að íbúðin sé öll hans eign, og komi ekki til skiptingar, kveðst stefndi benda á, að hugsanleg eignaaukning í íbúðinni auk hækkunar á sambúðartíma eigi ekki að skiptast í jöfnum hlutföllum, heldur í þeim hlutföllum, sem aðilar hafi lagt til greiðslu afborgana, og verði þannig að taka tillit til tekna aðila. Stefndi kveður tekjur sínar hafa verið þannig, að hann hafi sjálfur séð um greiðslur afborgana, jafnframt því sem hann hafi séð um framfærslu og kostnað við endurbætur á íbúðinni. Stefndi mótmælir stefnukröfum sem röngum og órökstuddum. Stefndi heldur því enn fremur fram, að hvorki í útreikningi lögmanns stefnanda né endurskoðanda sé tekið tillit til þess, að hann hafi fengið tvo bakreikninga vegna íbúðarkaupanna árin 1990 og 1991, og hafi eftirstöðvar þeirra lána numið 412.500 kr. um áramót 1991/1992. Lán þessi hafi hann greitt niður sjálfur, en ekki sé tekið tillit til þeirra. Þá hafi stefnandi fengið í sinn hlut við sambúðarslit af óskiptu verðmæta muni, sem aðilar hafi eignast saman á sambúðartíma, en til þess sé ekkert tillit tekið í útreikningi stefnanda. Þá er þeirri fullyrðingu mótmælt, að ekki sé tölulegur ágreiningur í málinu, heldur einungis um hlutfallslega skiptingu eigna.

Stefndi vísar til reglna kröfuréttar og dómaframkvæmdar um skiptingu eigna við slit óvígðrar sambúðar. Vísað er til meginreglu um, að eignamyndun á sambúðartíma skiptist í hlutfalli við framlög aðila.

Um málskostnað vísar stefndi til 130. gr. l. nr. 91/1991.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila er einungis um eignarhlutdeild í verðmætisaukningu fasteignarinnar Rekagranda 8, sem varð, meðan á sambúð þeirra stóð, og enn fremur, hvort stefnandi hafi fengið hlutdeild sína í þeim verðmætum greidda með tjaldvagni og bifreið, sem í hennar hlut komu við skiptin. Stefnandi heldur því fram, að munir þessir hafi komið í sinn hlut við skiptingu á innbúi. Gegn andmælum stefnda er sú fullyrðing ósönnuð, enda liggur ekkert fyrir um innbúseign í upphafi sambúðar eða innbúseignamyndun á sambúðartíma.

Samkvæmt framburði aðila fyrir dómi stóð sambúð þeirra í tæp sex ár, frá miðju ári 1986 til 15. febrúar 1992. Í upphafi sambúðar átti stefndi íbúð þá, sem um er deilt í málinu. Eru aðilar sammála um að leggja til grundvallar, að verðmæti hennar hafi verið 7.950.000 kr. við sambúðarslit. Verðmæti hreinnar eignar stefnanda á sama tíma í íbúðinni skv. útreikningum á dskj.

nr. 7 og 17 nam 2.314.000 kr., og er ekki ágreiningur um þá fjárhæð. Á sama hátt námu áhvílandi veðskuldir 3.143.423 krónum. Munurinn, 2.492.577 kr., telst því eignamyndun, sem aðilar eru sammála um, að orðið hafi á sambúðartíma, en upplýsingar eru ekki í málinu um markaðsverð íbúðarinnar við upphaf sambúðar eða eignamyndun, sem á henni varð, frá því að stefndi keypti hana og þar til sambúð hófst.

Þegar litið er til dómaframkvæmdar, má fallast á, að þinglýst eignarheimild og skattframtöl skeri ekki ein sér úr ágreiningi aðila, og ber að líta til annarra gagna til eignamyndunarinnar, eftir því sem þau eru tiltæk. Fram lögð skattframtöl aðila bera með sér, að tekjur stefnda hafa á sambúðartíma verið mun hærri en tekjur stefnanda, en ekki er unnt að líta til óljósra tekna, sem stefnandi kveðst hafa haft á þessum tíma og ekki voru taldar fram til skatts og engin gögn eru um í málinu. Af skattframtölum verður ekki ráðið, að dregið hafi úr aflahæfi stefnanda, eftir að sambúð aðila hófst, svo að neinu nemi, ef frá er talið árið 1987, er hún fæddi barn þeirra. Liggur fyrir, að stefndi greiddi einn afborganir af lánum vegna íbúðarkaupanna, en aðilar báru fyrir dómi, að þau hefðu sameiginlega staðið undir kostnaði við endurbætur á íbúðinni, svo sem parketlögn og efni á stofugólf, flísar í eldhús og málun. Engar kostnaðartölur liggja þó fyrir vegna þessa. Ekki verður þó horft fram hjá því, að stefnandi á hluta af þeirri verðmætisaukningu, sem varð á fasteigninni á sambúðartíma. Með hliðsjón af þeim gögnum, sem eru í málinu, er ekki unnt að fallast á, að stefnandi eigi helmingshluta í þeirri verðmætisaukningu, og vegur þar þungt, að tekjur hennar voru mjög lágar í hlutfalli við tekjur stefnanda. Þá hafði stefnandi endurgjaldslaus afnot af húsnæði stefnda að öðru leyti en því framlagi, sem hún lét til endurbóta, eftir því sem næst verður komist. Ekkert liggur fyrir um, að stefnandi hafi lagt meira fjármagn til rekstrar heimilisins en stefndi, og er sú staðhæfing hennar ósönnuð. Eins og mál þetta er vaxið, þykir mega hafa hliðsjón af útreikningi á dskj. nr. 17 að teknu tilliti til þess verðmats, sem aðilar eru sammála um að leggja til grundvallar, en þar er hlutdeild aðila í eignamyndun reiknuð með tilliti til tekna þeirra á sambúðartíma, enda er ekki öðrum gögnum til að dreifa, sem nær komast sanngjarnri niðurstöðu í máli þessu. Hluti stefnanda í eignamyndun verður þá 134.236 kr. Í útreikningum þessum hefur þó ekki verið litið til bakreikninga, sem stefndi fékk um áramót 1991/1992 vegna íbúðarkaupanna og greiddi einn.

Stefnandi átti bifreið, þegar sambúð hófst, sem seld var á 130.000 kr. árið 1991. Samkvæmt skattframtali 1986 var hún metin til sama verðmætis við upphaf sambúðar, og verður því ekki séð, að verðmæti hennar hafi rýrnað á

sambúðartíma, þar til hún var seld. Sama ár var keypt bifreið á 300.000 kr., sem kom í hlut stefnanda við samvistarslit. Verðmætamunur á kaupdegi var því 170.000 kr. Nýrri bifreiðin var seld árið 1993 á 200.000 kr. samkvæmt framburði stefnanda fyrir dómi, svo að gera má ráð fyrir, að hún hafi verið að verðmæti um 250.000 kr. við samvistarslit. Verðmætisaukning stefnanda vegna bifreiðarinnar hefur því numið um 120.000 kr. Þá kom í hlut stefnanda tjaldvagn, sem var að verðmæti a. m. k. 90.000 kr. Þannig nemur verðmætisaukning búsins vegna bifreiðarkaupa og tjaldvagns um 210.000 kr. Miðað við hlutfallsskiptingu launatekna aðila hefði hlutur stefnanda í verðmætisaukningu þessara muna átt að nema um 46.000 kr. Umframverðmætisaukning hennar er því um 164.000 kr. Verður því að telja, að stefnandi hafi þegar fengið sinn hluta þeirrar eignaaukningar, sem varð á fasteigninni með uppítöku bifreiðarinnar og tjaldvagnsins, og er ekki fallist á, að hún eigi frekari kröfur á stefnda vegna þessa. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 120.000 kr.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Tryggvi Kárason, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 120.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 24. september 1998.

Nr. 170/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Eyþóri Gunnarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Rán. Hlutdeild. Skilorðsrof.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 16. apríl 1998. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst þess, að refsing samkvæmt hinum áfrýjaða dómi verði milduð.

Héraðsdómi er ekki áfrýjað, að því er varðar aðra ákærðu.

Með vísan til þess, sem greinir í hinum áfrýjaða dómi, er refsing ákærða þar hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði. Með verknaði sínum rauf ákærði skilorð dóms Héraðsdóms Reykjavíkur 23. janúar 1997, þar sem honum var meðal annars gert að sæta varðhaldi í 60 daga, skilorðsbundið í tvö ár, en í þeim dómi var dæmd upp refsing samkvæmt dómi sama dómstóls 20. sama mánaðar, þar sem ákærði var dæmdur í 30 daga varðhald, jafnframt skilorðsbundið í tvö ár. Brot ákærða, sem um ræddi í þeim málum, voru gegn 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og nánar tilteknum ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987. Ákærði var 17 ára, þegar hann framdi brotið, sem hann er nú sakfelldur fyrir. Svo sem nánar greinir í héraðsdómi, fólst verknaður hans í hlutdeild í ránsbroti tveggja annarra, sem ákærðir voru í málinu. Ákærði gekkst við broti sínu fyrir dómi. Hann hafði neytt fíkniefna um nokkurn tíma, þegar það var framið. Samkvæmt málflutningi fyrir Hæstarétti hefur ákærði nú látið af þeirri neyslu og stundar vinnu. Þegar þessara atriða er gætt, eru ekki næg efni til að láta fyrrgreint skilorðsrof ákærða leiða til

þess, að hann, einn ákærðra í málinu, sæti refsingu, sem ekki verði bundin skilorði. Má því fresta fullnustu refsingar ákærða, og falli hún niður að liðnum þremur árum frá uppsögu þessa dóms, ef hann heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955, og hlíti jafnframt á skilorðstímanum sérstökum skilyrðum 1. tölul. og 3. tölul. 3. mgr. fyrrnefndu greinarinnar.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

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

Dómsorð:

Ákærði, Eyþór Gunnarsson, sæti fangelsi í átta mánuði. Fresta skal fullnustu refsingarinnar, og fellur hún niður að liðnum þremur árum frá uppsögu þessa dóms, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955, og hlíti jafnframt á skilorðstímanum sérstökum skilyrðum 1. tölul. og 3. tölul. 3. mgr. fyrrnefndu greinarinnar.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. mars 1998.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 13. janúar sl., gegn ákærða, Eyþóri Gunnarssyni, kennitala 200280-6369, Dvergaborgum 8, Reykjavík, ... „fyrir eftirtalin auðgunarbrot, framin árið 1997 í Reykjavík:

– – –

gegn ákærðu Eyþóri og F fyrir hlutdeild í ráni með því að leggja á ráðin um það ásamt meðákærðu H og K, fara með þeim í bifreið á vettvang, bíða álengdar, á meðan þeir frömdu ránið, ákærðu bæði þegið af þýfinu og ákærði Eyþór falið hluta þess á heimili sínu.

Telst þetta varða við 252. gr., sbr. 1. og 4. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga.

– – –

VII.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmd til refsingar.

Þá krefjast eftirgreindir aðilar þess, að ákærðu verði dæmd til greiðslu skaðabóta, sem hér er rakið:

– – –

2.

Ákærðu H og K hafa játað sakargiftir í II. kafla ákæru og kveða málavöxtum þar rétt lýst að því undanskildu, að hinn síðarnefndi neitar því, að hnífnum hafi verið beint að andliti Hólmfríðar umrætt sinn. Þeir félagarnir hafi beðið konuna að opna peningakassann og hún gert það að beiðni þeirra. Hann segir, að meðákærði hafi verið með hníf inni í búðinni, en hann hafi ekki haldið honum á lofti, heldur meðfram síðunni. Hann heldur því einnig fram, að engum ógnunum hafi verið beitt og af hálfu verjanda hans er á því byggt. Að öðru leyti kveður hann atvikum rétt lýst í þessum kafla ákæru.

Ákærðu voru yfirheyrðir við rannsókn málsins og meðferð þess. Þeir skýrðu svo frá, að þeir hefðu hist á Langholtsvegi 169 þetta kvöld. Ákærði H kvað K ... hafa fyrr um kvöldið stungið upp á því, að þeir rændu þessa „sjoppu“, þeir hafi verið peningalausir og vantað peninga fyrir vímuefnum. Ákærði K kvað þá hafa ákveðið þetta í sameiningu þetta kvöld. Þeir hafi hist á Langholtsveginum. Þar hafi ákærðu Eyþór og F verið og ákveðið að fara með þeim í þessa ránsferð. Eyþór hafi útvegað hníf, lítinn steikarhníf með skafti. Ákærði K var á bifreið föður síns. Um kvöldið var ekið að búðinni og bílnum lagt við gatnamót Gnoðarvogar og Nökkvavogar. Ákærðu Eyþór og F biðu í bílnum, en ákærðu K og H fóru út og voru drykklanga stund fyrir utan og biðu færis að ráðast til atlögu. Höfðu þeir áður ákveðið með sér verkaskiptingu. Við rannsókn málsins er haft eftir ákærða K, að H hafi átt að „halda afgreiðslustúlkunni undir hnífsoddi“, en ákærði H kvaðst hafa átt að sjá um að „ógna henni með hnífi“. K átti hins vegar sjá um að taka peningana úr sjóðsvélinni, en H að halda afgreiðslustúlkunni. Báðir voru klæddir í hettupeysu, með prjónahúfu og dökk sólgleraugu. Þeir kváðust hafa farið í bifreiðina að nýju eftir langa bið og dvalist þar stutta stund, þar sem ekki gafst færi á að ráðast til atlögu, en haldið svo aftur að búðinni. Þá hafi verið búið að hafa vaktaskipti og eldri kona verið komin á vakt. Um kl. 23.30 hafi þeir ráðist til atlögu og sett hettuna á peysunum fyrir andlit sér. Konan hafi verið ein inni í versluninni, innst við mjólkurkæli.

Við rannsókn málsins er haft eftir ákærða K, að þá hafi H hlaupið beint að konunni með hnífinn á lofti og sagt við hana, að um rán væri að ræða.

Ákærði dró í land með þessi ummæli við yfirheyrslu fyrir dómi. Kvaðst hann aldrei hafa séð hnífinn á lofti, H hefði haldið hnífnum niðri. Hann kvaðst hafa gengið að peningakassanum, en ekki getað opnað hann og þá kallað á konuna og beðið hana að opna kassann, hvað hún hafi gert. H hafi gengið á eftir konunni og haldið á hnífnum, ekki á lofti heldur „niðri". Við yfirheyrslu fyrir dómi í tilefni kröfu um gæsluvarðhald yfir ákærða K kvað hann H hafa „ýtt afgreiðslukonunni, en hann hefði ekki beint hnífnum að henni vegna þess, hve gömul hún var, heldur haldið honum niðri".

Ákærði H lýsti atvikum, eftir að þeir fóru inn í verslunina, í meginatriðum við rannsókn málsins á sama veg og ákærði K. Hann kvaðst hafa þrýst konunni að mjólkurkælinum, haldið hnífnum í hægri hendi og hlaupið að konunni, gripið í öxl henni með vinstri hendi, þrýst henni upp að kælinum með þá hönd útrétta, en með hægri hönd upp við öxl og haldið hnífnum í hægri hendi þannig, að hnífsblaðið stóð upp frá þumlinum. Konan hafi byrjað að brjótast um, og hafi hann þá borið hnífinn að andliti hennar, „svo að hún hafi séð, að hann væri með hníf" og „að um alvörurán væri að ræða". Er ákærði K hafi kallað, að hann gæti ekki opnað peningakassann, hafi hann gengið á eftir konunni að kassanum, ýtt á eftir henni og haldið hnífnum á lofti. Þeir hafi skipað henni að opna kassann, sem hún gerði. Konan hafi svo látið þá hafa peningana, 64.000 krónur, úr kassanum og sagt eitthvað í þeim dúr, að hún gæti verið amma þeirra. Þeir hafi síðan hlaupið út með peningana. Við meðferð málsins var frásögn ákærða efnislega á sama veg, en hann kvaðst hins vegar ekki hafa ógnað konunni með hnífnum eða beint honum að henni.

Ákærðu skiptu með sér ránsfengnum, en kváðu meðákærða Eyþór hafa geymt fyrir þá peningana í um sólarhring að undanskildum 6.000 krónum, sem þau eyddu strax í hass, pizzur og gosdrykki, sem þau fjögur neyttu. Daginn eftir keyptu ákærðu hass fyrir afganginn af fénu. Ákærða F reykti hluta af hassinu með ákærðu ásamt fleira fólki.

Ákærða F hefur skýlaust játað þá háttsemi, sem henni er gefin að sök í þessum kafla ákæru. Hún skýrði frá þætti sínum við rannsókn málsins og fyrir dóminum á sama veg og meðákærðu H og K, bæði aðdraganda þess, að þeir fóru inn í verslunina svo og hvernig ránsfengnum var skipt og varið. Ákærða F sagði, að þau fjögur hefðu rætt um að ræna þessa verslun á heimili Eyþórs á Langholtsvegi. Eyþóri hafi því verið ljóst, hvað til stóð. Ákærði Eyþór sagði hins vegar, að hann hefði ekki vitað, hvað til stóð, fyrr en þau komu á bílnum að versluninni. Ákærðu F og Eyþór sögðu bæði, að þeim hefði verið ljóst, að ákærði H var með hníf í fórum sínum, er þeir fóru inn í verslunina í því skyni að ræna þar fé. Kvaðst ákærði Eyþór hafa átt að sjá

um að opna bíldyrnar fyrir H og K, er þeir kæmu hlaupandi frá versluninni. Það hefði svo gengið eftir.

Ákærða kvaðst við rannsókn málsins hafa farið inn í verslunina á undan meðákærðu til að kanna aðstæður, en leiðrétti þann framburð fyrir dómi og kvað það hafa verið 10. október sl., sbr. IV. kafla ákæru.

Vitnið Hólmfríður Einarsdóttir, 70 ára, var yfirheyrð við rannsókn og meðferð málsins. Hún kvaðst hafa verið ein við afgreiðslustörf í versluninni umrætt sinn. Um tíu mínútum fyrir lokun, um klukkan 11.20, hefði hún verið að undirbúa lokun. Enginn hefði verið inni að versla og hún farið innst í búðina að huga að kælum fyrir mjólk og aðrar vörur. Þegar hún kom aftur fram, hefði hún séð, að grind var þar óeðlilega framarlega á gólfinu, og ýtt henni á réttan stað, en þá allt í einu verið þrifið í hægri öxl sér föstum tökum og sér haldið þannig alveg upp að eyrum og hún þvinguð til þess að horfa út í vegg. Hún hefði fyrst talið, að þetta ætti að vera eitthvert grín, og sagt manninum að vera ekki með þessi kjánalæti, en hann þá beint hnífnum að andliti hennar. Þá fyrst hafi hún skynjað, að þeim var alvara, og sagt honum að láta ekki svona við fullorðna konu. Hann hefði þá brugðið hnífnum að hálsi henni. Við það hefði sér brugðið talsvert. Maðurinn hefði slakað aðeins á takinu, þegar hann vísaði sér fram í búðina. Þar hefði hann sleppt sér og skipað sér að opna peningakassann. Þegar hún hefði heyrt grimmdina og frekjuna í málrómnum, hefði sér orðið ljóst, að ekki væri um annað að ræða en opna peningakassann. Hefði hún þá séð, að annar maður var frammi í búðinni, sem beygði sig yfir kassann, en tókst ekki að opna. Hún hefði farið á bak við búðarborðið og hikað, en maðurinn með hnífinn endurtekið í sama tón: „Opna peningakassann!“ Þá hefði hún hlýtt. Annar mannanna hefði heimtað, að hún tæki upp skúffuna, en undir henni voru geymdir smápeningar. Hefði hún hlýtt því og fengið honum peningana. Mennirnir hefðu verið með hettu niður að augum og kraga brettan upp fyrir munn. Þeir hefðu tekið rúmar 60.000 krónur.

Ákærðu H og K viðurkenndu báðir við rannsókn málsins, að það hefðu verið samantekin ráð þeirra, að ákærði H ætti að ógna konunni með hnífnum, en ákærði K að taka peningana. Ákærði H kvaðst fyrir dóminum „hafa haldið hnífnum að andliti Hólmfríðar“, áður en hann ýtti henni að afgreiðsluborðinu. Ákærði H hefur, svo sem að framan er lýst, skýlaust játað, að hann hafi beint hnífnum að konunni. Þótt ákærði K hafi dregið í land fyrir dómi og ekki kannast við þann framburð sinn, að meðákærði hafi beint hnífnum að konunni, þykir fyllilega sannað, þegar litið er til framburðar beggja ákærðu við rannsókn málsins og meðferð þess svo og trúverðugs vitnisburðar Hólmfríðar Einarsdóttur, að ákærðu hafi gerst sekir um

alla þá háttsemi, sem þeim er gefin að sök í þessum kafla ákæru. Sú málsvörn ákærða K, að í háttsemi þeirra hafi ekki falist ógnun, er fráleit, jafnvel þótt svo væri talið, að ákærði H hefði ekki otað hnífnum að konunni, heldur haldið honum með síðunni. Varðar brot ákærðu H og K við 252. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærða F hefur skýlaust játað verknað þann, sem hún er ákærð fyrir, og er játning hennar í samræmi við annað það, sem fram er komið. Ákærði, Eyþór, hefur haldið því fram, að honum hafi ekki verið ljóst, að til stóð að fremja rán í versluninni, fyrr en þau komu þangað á bílnum og lögðu honum skammt frá vettvangi. Ljóst er af því, sem að framan er rakið, að ákærði, Eyþór, útvegaði borðhnífinn, sem ákærði H ógnaði Hólmfríði með, og meðákærðu hafa öll staðhæft, að ákærði, Eyþór, hafi vitað, hvað til stóð, er um það var rætt fyrr um kvöldið á heimili hans og í bílnum á leið á vettvang. Ákærði, Eyþór, lagði þannig til vopn það, sem síðar var notað, beið álengdar, á meðan meðákærðu fóru inn í verslunina, og honum var ljóst, að annar ákærðu hugðist nota hnífinn til þess að ógna afgreiðslukonunni í því skyni að ræna hana. Hann beið ákærðu H og K í bifreiðinni og átti að opna dyr fyrir þeim, er þeir kæmu, og flýta þannig fyrir brottförinni af vettvangi. Tók hann með þessu þátt í undirbúningi verksins og liðsinnti meðákærðu bæði í orði og verki. Þá geymdi hann hluta peninganna á heimili sínu og þá hluta af andvirði þýfisins. Samkvæmt því, sem rakið hefur verið, þykir fyllilega sannað, að ákærðu F og Eyþór hafa gerst sek um þá háttsemi, sem þau eru ákærð fyrir. Þykir þessi verknaður þeirra varða við 252. gr., sbr. 1. mgr. og 4. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga.

Af hálfu ákærðu hefur verið samþykkt fram komin skaðabótakrafa tryggingafélagsins Sjóvár-Almennra, að fjárhæð 62.700 krónur. Eru þau dæmd til greiðslu kröfunnar ásamt vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

– – –

Við mat á refsingu ákærða, Eyþórs, verður einnig litið til þess, að þau voru undir 18 ára aldri, er þau frömdu brotin, sbr. 4. tl. 1. mgr. 70. gr. og 2. tl. 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði, Eyþór, var dæmdur 20. janúar 1997 í þrjátíu daga varðhald, skilorðsbundið í tvö ár, fyrir nytjastuld og brot gegn 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga. Hann var enn dæmdur 23. sama mánaðar fyrir sams konar brot auk ölvunar við akstur. Með þeim dómi var hann dæmdur í hegningarauka, sextíu daga varðhald, skilorðsbundið í tvö ár, auk 45.000 króna sektar og sviptur ökurétti í fjóra mánuði. Var fyrri dómur dæmdur upp með þessum dómi. Með því broti, sem ákærði hefur nú verið sakfelldur fyrir, hefur hann rofið skilorð dómsins frá 23. janúar 1997. Ber því nú skv. 60. gr. alm. hegningar-

laga nr. 19/1940, sbr. 7. gr. laga nr. 22/1955, að dæma ákærða í einu lagi fyrir brot þau, sem fjallað var um í ofangreindum dómi, og þau brot, sem hér eru til meðferðar. Þykir refsing hans með hliðsjón af aldri hans og 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði. Þótt þáttur ákærða í ráninu 27. september sl. sé fólginn í hlutdeildarbroti, ber hins vegar að líta til þess, að um alvarlegan verknað var að ræða, og þykir ekki koma til álita að skilorðsbinda refsingu hans, þar sem ákærði hefur að auki með broti sínu rofið skilorð.

– – –

Ákærðu eru dæmd óskipt til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur. Þá eru þau dæmd til að greiða hvert um sig málsvarnarlaun skipaðra verjenda sinna, ákærði, Eyþór, Páli A. Pálssyni hæstaréttarlögmanni, 60.000 krónur, – – – .

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Eyþór Gunnarsson, sæti fangelsi í 8 mánuði.

– – –

Ákærði, Eyþór, greiði skipuðum verjanda sínum, Páli A. Pálssyni hæstaréttarlögmanni, 60.000 krónur í málsvarnarlaun.

Fimmtudaginn 24. september 1998.

Nr. 29/1998. **Trévirki ehf.**
(Ólafur Axelsson hrl.)
gegn
Ólafi Kr. Sveinssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Skaðabætur. Vinnuslys. Örorka. Sakarskipting. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. janúar 1998. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda, en til vara lækkunar á þeim, og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

I.

Verki því, sem stefndi var að sinna á verkstæði stefnda 30. september 1992, þegar hann hlaut varanlegt mein á tveimur fingrum vinstri handar af skífublaði í borðsögunarvél, er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Við það verður að miða, að hann hafi farið að ábendingu verkstjóra síns, þegar hann breytti um vinnuaðferð og ákvað að saga síðasta viðarbútinn af þremur í umræddri vél, sem þá þurfti að nota án öryggishlífar. Samkvæmt framburði fyrirsvarsmanna áfrýjanda verður einnig við það að miða, að þessi notkun sagarinnar og vinnubrögð svipuð þeim, er stefndi beitti, hafi tíðkast á verkstæðinu í einhverjum mæli. Með vísan til þessa og annars til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta þá niðurstöðu dómenda, að áfrýjandi beri skaðabótaábyrgð á slysi stefnda.

Stefndi var fullnuma trésmiður og átti að baki alllanga reynslu við smíðar á verkstæðinu, þegar málsatvik gerðust. Honum mátti vera ljóst, að vinnuaðferð hans var stórhættuleg og verkið raunar ekki hættulaust, þótt stoppklossi væri notaður. Samkvæmt því verður að líta svo á, að stefndi eigi einnig sök á því, að slysið varð. Er

hæfilegt eftir öllum atvikum, að hann beri tjón sitt sjálfur að 1/3 hluta, en stefndi bæti honum það að 2/3 hlutum.

II.

Læknisfræðileg örorka stefnda af völdum slyssins var metin 29. mars 1995 sem 100% í tólf mánuði frá slysdegi og eftir það 50% í einn mánuð, en síðan varanlega 10%. Eru þær niðurstöður óumdeildar svo og niðurstöður af líkindareikningi tryggingafræðings frá 28. febrúar 1997, sem bótakrafa stefnda er studd. Þá er óumdeilt, að stefndi hafi fengið greidd laun frá áfrýjanda fyrstu mánuðina eftir slysið og síðan 169.973 krónur í dagpeninga úr lögbundinni slysatryggingu hjá Tryggingastofnun ríkisins til desembermánaðar 1993. Jafnframt hafi hann fengið greiðslur úr samningsbundinni slysatryggingu launþega hjá Sjóvá-Almennum tryggingum hf., sem stefnt var til réttargæslu í héraði, annars vegar 557.173 krónur í dagpeninga og hins vegar 507.510 krónur sem eingreiðslu vegna varanlegrar örorku.

Í hinum áfrýjaða dómi er óbætt fjártjón stefnda vegna tímabundinnar og varanlegrar örorku talið nema samtals 2.520.000 krónum og bætur fyrir miska ákveðnar 150.000 krónur. Eigi heildarfjárhæð bóta þannig að verða 2.670.000 krónur, þegar gætt hafi verið áhrifa fyrrnefndra greiðslna á fjártjónið. Af hálfu áfrýjanda er mati dómenda ekki mótmælt, en hins vegar heldur hann því fram, að laun frá honum og greiðslur úr samningsbundinni slysatryggingu eigi ekki að draga frá heildarbótum vegna slyssins, heldur aðeins þeim hluta, er falli til stefnda, eftir að tillit hafi verið tekið til eigin sakar hans. Á þetta verður ekki fallist, þar sem ekki er vefengt, að stefndi hafi átt rétt til launanna samkvæmt vinnusamningi sínum, og hagur af slysatryggingunni, sem áfrýjandi hafði keypt samkvæmt ákvæðum gildandi kjarasamnings, á ekki að koma misjafnt við málsaðila.

Samkvæmt þessu verður áfrýjanda gert að greiða stefnda tvo þriðju hluta fyrrgreindrar heildarfjárhæðar, 1.780.000 krónur, með sömu vöxtum og dráttarvöxtum og á er kveðið í héraðsdómi.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda 450.000 krónur í málskostnað í héraði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, er renni í

ríkissjóð, eins og mælt er um í dómsorði, þar sem einnig er kveðið á um gjafsóknarkostnað.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Trévirki ehf., greiði stefnda, Ólafi Kr. Sveinssyni, 1.780.000 krónur með ársvöxtum, sem nemi 1% frá 30. september 1992 til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. nóvember sama ár, 0,5% frá þeim degi til 1. júní 1995, 0,65% frá þeim degi til 1. október 1996, 0,75% frá þeim degi til 28. febrúar 1997 og 4,5% frá þeim degi til 8. apríl sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda 450.000 krónur í málskostnað í héraði.

Áfrýjandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, og renni þær í ríkissjóð.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 20. október 1997.

Mál þetta var dómtekið 9. október 1997, en þingfest 8. apríl 1997. Stefnandi er Ólafur Kristján Sveinsson, kt. 311070-3049, Fögrukinn 27, Hafnarfirði, en stefndi Trévirki ehf., kt. 520165-0109, Skeifunni 3, Reykjavík. Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, er stefnt til réttargæslu.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi greiði stefnanda 2.719.796 krónur með 1% vöxtum af 3.227.306 krónum frá 30. 9. 1992 til 11. 8. 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. 11. 1993, 0,5% frá þeim degi til 1. 6. 1995, 0,65% af stefnufjárhæð frá þeim degi til 1. 10. 1996, 0,75% frá þeim degi til 28. 2. 1997 og með 4,5% frá þeim degi til 8. 4. 1997. Vaxta er krafist á höfuðstól og dráttarvaxta frá þingfestingardegi 8. 4. 1997 skv. III. kafla laga nr. 25/1987 til greiðsludags. Málskostnaðar er krafist skv. málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar. Réttargæslustefndi gerir ekki kröfur, enda engar kröfur gerðar á hendur honum.

I.

Málsatvik eru þau, að stefnandi slasaðist 30. september 1992 við vinnu sína hjá stefnda. Hann var þá 21 árs og nýútskrifaður sem sveinn í trésmíði. Hafði hann unnið fjögur ár á verkstæði stefnda með námi í Iðnskólanum. Tildrög slyssins voru þau, að stefnandi var ásamt verkstjóra sínum og afa, Ólafi Kr. Guðmundssyni, að skipta um útidyrahurðir og dyrapósta fyrir þrjú fyrirtæki í Skeifunni 3, Reykjavík, þ. á m. hjá fyrirtæki stefnda, Trévirki ehf. Að verkinu var staðið þannig, að teknar voru niður hurðir og karmar, en í körmunum voru póstlúgur. Hafði stefnandi m. a. það hlutverk að saga úr körmum dyranna fyrir póstlúgum. Þegar slysið varð, hafði stefnandi sagað út fyrir tveimur póstlúgum með lítilli rafmagnssög, sem var vel búin öryggishlífum. Hafði allt gengið að óskum, og kunni stefnandi vel við þessa aðferð. Hún var hins vegar nokkuð seinvirk. Gerði hann þetta með þeim hætti, að fyrst festi hann karminn, sem póstlúgan átti að vera í, með skrúfum í hvorn hæðarpóst, þannig, að stykkið, sem hann ætlaði að saga, varð fast í skrúfum og þéttiefni. Næst merkti hann fyrir póstlúgunni og sagaði með handsöginni. Því næst notaði hann litla stingsög til að ljúka við að saga út fyrir lúgunni. Er stefnandi ætlaði að festa hliðarkarminn í þriðju dyrnar og saga úr honum með sama hætti og áður, kallaði verkstjórinn í hann og sagði honum að saga úr karminum í borðsöginni inni á verkstæði, þar sem það myndi vera mun fljótlegri aðferð. Stefnandi hlýddi þessu og fór með karminn inn á verkstæðið. Kveðst hann hafa byrjað á að skipta um sagarblað í borðsöginni, þar sem í henni var svokallað plötublað, sem notað var til þess að saga spónaplötur. Kveðst stefnandi hafa sett í sögina svokallað þunnt ristiblað, sem hentaði betur til þess að saga furu. Þegar hann hafði stillt sagarblaðið, lagði hann viðarkubbinn rólega niður á blaðið á móti snúningsátt þess. Þannig kveðst hann hafa séð aðra starfsmenn stefnda fara að, þegar verið var að saga furu og þykkan krossvið. Vel hefði gengið að komast í gegnum bútinn, en óhappið orðið, þegar hann lyfti bútnum upp af blaðinu. Þá hefði sagarblaðið gripið í kubbinn og þeytt honum upp á við í snúningsátt sagarblaðsins. Við þetta hefðu þrír fingur vinstri handar lent í sagarblaðinu.

Stefndi tilkynnti slysið samdægurs Vinnueftirliti ríkisins. Segir í skýrslu þess, að viðarbúturinn hafi verið 80 cm á lengd. Stefnandi hafi lyft viðarbútnum upp á annan endann og ætlað síðan að láta hann síga hægt niður á blaðið. Vinnueftirlit ríkisins telur orsakir slyssins vera þær, að sagarblaðið hafi ekki hentað fullkomlega í þetta verk, og enn fremur, að viðarbúturinn hafi verið of stuttur til þess að nota þetta verklag. Öruggara hefði verið að setja klossa á sagarborðið til þess að styðja við annan enda bútsins.

Í örorkumati Atla Þórs Ólasonar læknis segir, að stefnandi hafi slasast á vinstri hendi, baugfingri og löngutöng. Áverki á baugfingri hafi leitt til þess, að gera hefði þurft liðinn stífan. Fingurinn hafi gróið í slæmri stöðu og í nokkrum snúningi. Það valdi því, að baugfingur sæki yfir á litlafingur í beygjustöðu og nýtist illa í starfi handarinnar. Skemmd á löngutöng var einkum á naglabeð, sem er nú um 2 mm styttri en naglabeður hægri handar. Það er mat læknisins, að baugfingur sé lítt nothæfur og samsvari fingurmissi, 10% varanlegri örorku. Tímabundin örorka er metin 100% í tólf mánuði og síðan 50% í einn mánuð.

Jón Erlingur Þorlaksson tryggingafræðingur reiknaði út örorkutjón stefnanda. Í skýrslu hans segir m. a.:

„Samkvæmt ljósritum af skattframtölum Ólafs voru vinnutekjur hans árin 1990–1992 eins og að neðan greinir, og eru tekjurnar jafnframt sýndar, eftir að þær hafa verið umreiknaðar vegna kaupbreytinga:

		Tekjur		Umreiknaðar tekjur
Árið 1990	kr.	1.313.423	kr.	1.886.600
Árið 1991	–	1.477.888	–	1.988.600
Árið 1992	–	1.473.727	–	1.934.200
		Meðaltal	kr.	1.903.000 (?)

Á þessari forsendu fæst slysdagsverðmæti tekjutaps:

Vegna tímabundinnar örorku		kr.	1.651.800
Vegna varanlegrar örorku		–	3.900.200
	Samtals	kr.	5.552.000
og töpuð lífeyrisréttindi		kr.	234.000

Við útreikning höfuðstólsverðmætis eru fram að útreikningsdegi 28/2 1997 notaðir vextir og vaxtavextir (ég legg vexti við höfuðstól um hver áramót) af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands (1% frá slysdegi, 1,25% frá 11/8 1993, 0,5% frá 11/11 1993, 0,65% frá 1/6 1995 og 0,75% frá 1/10 1996). Samsettir vextir frá slysdegi til útreikningsdags eru 3,17%. Eftir útreikningsdag eru notaðir 4,5% vextir og vaxtavextir. Dánarlíkur fara eftir reynslu áranna 1976 til 1980 og líkur fyrir missi starfsorku í lifanda lífi eftir sænskri reynslu. Ekki er tekið tillit til skatta."

Ólafur Kr. Guðmundsson, kt. 160628-3249, kom fyrir dóm. Hann er afi stefnanda og var verkstjóri hans umrætt sinn. Staðfesti hann þá frásögn stefnanda, að hann hefði gefið stefnanda fyrirskipun um að fara inn á verk-

stæði og saga bútinn í borðsöginni. Taldi hann, að þannig ynnist verkið fljótar. Kvað hann það hafa oft verið tíðkað hjá stefnda að saga viðarbúta með þessum hætti. Venjulega væri stoppklossi ekki notaður, þegar ein einstök spýta væri söguð, miklu frekar, þegar margar væru sagaðar. Þegar þessari sögunaraðferð væri beitt, væri ekki unnt að nota öryggishlífar á sögina. Ólafur kvaðst hafa selt hlut sinn í fyrirtækinu fyrir tæpum þremur árum, en væri þó enn skráður stjórnarformaður, að því er hann best vissi.

Gísli Eyjólfsson, kt. 010332-4949, er einn eigenda stefnda. Hann sagði, að búið væri að kjósa nýja stjórn í félaginu, en vera kynni, að það hefði ekki verið tilkynnt til Hlutafélagaskrár. Hann sagði algengast, að stoppklossar væru notaðir, ef saga ætti mikið, annars væri það mat hvers og eins. Borðsögin væri notuð við slík verk, en þá væri það mat hvers smiðs, hvernig hann teldi best að standa að verki. Hann taldi, að stefnandi hefði beitt nokkuð hættulegri aðferð umrætt sinn. Sögin sé kraftmikil og geti auðveldlega gripið stuttan viðarbút, sérstaklega þegar halda þurfi í bútinn með báðum höndum. Stoppklossi væri til bóta, en samt sem áður gæti sögin gripið hann.

Gylfi Eyjólfsson, kt. 060240-4309, hefur unnið á verkstæði stefnda frá árinu 1957. Hann taldi, að stefnandi hefði notað ranga og hættulega vinnuaðferð umrætt sinn. Hitt sé annað mál, að þetta sé oft gert svona, en þá oftast með því að nota stoppklossa við annan endann, því að þá væri meira hald.

II.

Stefnandi heldur því annars vegar fram, að hann hafi fengið röng fyrirmæli verkstjóra, og hins vegar, að vinnubrögð á verkstæðinu við notkun borðsagar hafi verið óverjandi.

Stefnandi hafi í öllu farið eftir beinum fyrirmælum verkstjóra síns, sem hafi tekið sig úr öruggu verki og falið sér að vinna það með áhættusamri aðferð. Þarna hafi verið um yfirsjón hjá verkstjóra að ræða, sem stefndi beri ábyrgð á samkvæmt húsbóndaábyrgðarreglunni. Aldrei hefði átt að saga þennan viðarbút í borðsög, þar sem hann sé svo stuttur, að erfitt sé að koma svokölluðum stoppklossa við. Stefnandi hafi ekki fengið leiðbeiningar eða fyrirmæli um aðrar leiðir, sem tryggt gætu öryggi hans við þetta verk. Handsögin hafi verið búin fullkomnum hlífum, sem varni því, að sagarblaðið standi nokkurn tíma opið. Hefðu afskipti verkstjórans ekki komið til, hefði stefnandi lokið verkinu á sama hátt og hann hafði áður gert við hinar hurðirnar tvær. Stefnandi hafi verið 21 árs að aldri, þegar slysið varð, og nýútskrifaður sveinn. Hann hafi því verið ungur og óreyndur og eingöngu stuðst við þau vinnubrögð, sem hann sá sér eldri og reyndari starfsmenn viðhafa. Gildi það m. a. um notkun borðsagarinnar. Þau vinnubrögð hafi tíðkast á

verkstæðinu að setja ekki stoppklossa á sagarborðið, ef einungis átti að saga einn viðarbút, þar sem slíkt væri tafsamt. Stefnandi hafi ekki gert sér grein fyrir þeirri hættu, sem fólst í fyrrgreindri aðferð, og treyst til hlítar dómgreind verkstjóra síns og annarra trésmiða verkstæðisins, sem höfðu miklu meiri reynslu að baki en stefnandi. Stefnandi telur það nú algjörlega óverjandi að nota sögina á þann hátt, sem tíðkaðist á verkstæðinu, þ. e. án hlífa og stoppklossa. Þessi frágangur vélarinnar og vinna við hana sé háskaleg og bjóði hættu heim. Stefnandi bendir á fyrirmæli c-liðar gr. 4.3. í reglum um öryggisbúnað véla nr. 492/1987, en þar segi, að sérstaka áherslu skuli leggja á, að vél sé þannig gerð, að starfsmenn komist ekki óviljandi í snertingu við hættulega hluti á hreyfingu. Í leiðbeiningum, sem fylgja reglunum, komi fram, að ákvæðið eigi einkum við um vélar, þar sem klemmi- og skurðarhætta sé. Alla reynslu sína og þekkingu á smíðum hafi stefnandi fengið frá starfsmönnum stefnda, þar sem hann hafi varið öllum námstíma sínum á samningi hjá stefnda. Vegna vinnu sinnar á verkstæði stefnda hafi hann fengið undanþágu frá því að taka grunnáfanga í Iðnskólanum, þar sem kennd séu ýmis öryggisatriði, m. a. vinna við sagir.

Kröfu sína sundurliðar stefnandi þannig:

Varanleg örorka, atvinnutekjur	kr.	3.900.200
27% frádráttur v/skattfrelsis	–	-1.033.669
Töpuð lífeyrisréttindi	–	234.012
Fjárhæð eftir frádrátt v/skattfrelsis	kr.	3.100.543
5% frádráttur vegna eingreiðsluhagræðis	–	-155.027
Varanleg örorka, nettó	kr.	2.945.516
Tímabundið tekjutap, atvinnutekjur í 6½ mánuð	–	858.936
Nettó örorkutjón	kr.	3.804.452
Miskabætur	–	150.000
Fjárhæð alls tjónsins	kr.	3.954.452
Frádráttur v/greiðslu frá Tryggingastofnun	kr.	-169.973
Dagpeningar úr slysatryggingu launþega	–	-557.173
Eingreiðsla úr slysatryggingu launþega	–	-507.510
Tjónsfjárhæð, sem nú greiðist slasaða	kr.	2.719.796

Um miskabætur vísar stefnandi til þess, að hann hafi farið í þrjár aðgerðir eftir slysið og verið frá vinnu í eitt ár. Hliðsjón verði einnig að hafa af þeim óþægindum, sem hann þurfi að búa við framvegis.

Stefndi telur, að við sönnunarmat verði að taka tillit til þess, að verkstjóri umrætt sinn er afi stefnanda. Krafa stefnanda um sýknu sé að öðru leyti

reist á því, að tjón stefnanda verði á engan hátt rakið til bótaskyldrar sakar vegna vanbúnaðar vélarinnar eða annarra atriða. Slysið verði umfram allt rakið til þess, að stefnandi stóð ranglega að verki. Hafi það falist í því, að hann notaði ekki stoppklossa, sem auðvelt sé að setja á sagarvélina. Stefnandi sé lærður trésmiður og hafi unnið fjögur ár hjá stefnda. Af skýrslu vinnueftirlits megi sjá, að allur aðbúnaður hafi verið í fullkomnu lagi. Tjónið verði því eingöngu rakið til eigin sakar stefnanda. Stefndi mótmælir því sérstaklega, að þessi vinnuaðferð, að nota ekki stoppklossa, hafi viðgengist á verkstæðinu. Fullyrða megi, að slysið hefði ekki orðið, ef klossar hefðu verið notaðir.

III.

Stefnandi var 21 árs, þegar hann varð fyrir slysi á verkstæði stefnda 30. september 1992. Hann var þá nýlega orðinn sveinn í trésmíði og var að saga viðarbút í borðsögunarvél með ristiblaði. Sú vél er þannig útbúin, að sagarblaðið, sem er hringlaga skífa, stendur upp úr borðplötunni. Viður er síðan lagður á borð vélarinnar og rennt í gegnum sögina. Þegar vélin er notuð þannig, kemur öryggisbúnaður vélarinnar að fullum notum. Öryggishlíf er þá yfir sagarblaðinu og það að mestu leyti hulið. Þegar stefnandi var að saga, var öryggishlífin ekki yfir blaðinu, enda hefði hann þá ekki getað unnið verkið með þeim hætti, sem hann ætlaði sér. Hann ætlaði að gera gat eða rauf í viðarbút, sem var 80 cm á lengd. Þessi viðarbútur var millistykki í dyraumbúnaði, og raufin átti að vera póstlúga. Stefnandi stóð þannig að verki, að hann lyfti viðarbútnum upp á annan endann á sagarborðinu án þess að hafa svokallaðan stoppklossa við endann til þess að fá festu. (Með stoppklossa er átt við viðarkubb, sem festur er með þvingu á „landið“ á sagarborðinu.) Síðan lét hann bútinn síga hægt niður á sagarblaðið. En er hann var að lyfta bútnum upp af blaðinu, kippti það snöggt í með þeim afleiðingum, að fingur stefnanda lentu í blaðinu.

Það er mat hinna sérfróðu meðdómsmanna, að þessi vinnuaðferð hafi verið beinlínis hættuleg, enda hendur stefnanda komnar nálægt óvörðu sagarblaði, en viðarbúturinn var aðeins 80 cm á lengd. Alltaf sé hætta á, að kröftug vél geti gripið í bútinn. Aðferð sú, sem stefnandi notaði áður, þ. e. rafmagnshandsög með öryggishlífum, var hins vegar hættulaus.

Við sakarmat þykja þó tvö atriði skipta mestu máli, annars vegar, að stefnandi fór að fyrirmælum verkstjóra umrætt sinn, og hins vegar, að borðsögin var notuð án öryggishlífar á verkstæðinu.

Stefnandi var að vinna með afa sínum, sem jafnframt var verkstjóri hans. Hann gaf stefnanda þau fyrirmæli að breyta um vinnuaðferð og saga fyrir póstlúgunni í borðsöginni. Framburður verkstjórans, Ólafs Kr. Guðmunds-

sonar, var trúverðugur fyrir dómi, og þykir skyldleiki aðila því ekki skipta máli í þessu sambandi. Verður því talið, að stefnandi hafi breytt um verklag að fyrirskipun verkstjóra, sem stefndi ber húsbóndaábyrgð á. Þá þykir skipta máli, að vélin var að einhverju leyti notuð án öryggishlífar á verkstæði stefnda. Fram hefur komið fyrir dómi, að þau vinnubrögð, er stefnandi viðhafði, voru að einhverju leyti tíðkuð hjá stefnda. Stefnandi hafði verið allan sinn námstíma á samningi hjá stefnda. Nægilega þykir fram komið, að þessi aðferð við að saga í borðvél hafi verið fyrir honum höfð. Þegar framangreint er virt, þykja ekki efni til að lækka bætur til stefnanda vegna eigin sakar hans.

Örorkumati og örorkutjónsútreikningi hefur ekki verið mótmælt. Samkvæmt því er varanleg örorka stefnanda 3.900.200 krónur og tímabundin 1.651.800 krónur. Í kröfugerð sinni hefur stefnandi dregið frá tímabundnu tekjutapi þá fjárhæð, sem stefndi greiddi honum, meðan hann var óvinnufær. Þannig telur stefnandi tímabundið tekjutap sitt hafa numið 858.936 krónum, og verður sú fjárhæð lögð til grundvallar. Þegar litið er til skattfrelsis, hagræðis eingreiðslu, verðmætis tapaðra lífeyrisréttinda, greiðslna til stefnanda frá Tryggingastofnun ríkisins og slysatryggingu launþega, þykir hæfilegt að áætla fjárhagslegt tjón stefnanda 2.520.000 krónur. Þegar virt er sjúkrasaga hans og einnig það, að hann mun tæpast vinna aftur við iðn sína, þykir mega fallast á kröfu stefnanda um 150.000 krónur í miskabætur.

Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps miðast við slysdag í útreikningum tryggingafræðingsins. Verður stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda samtals 2.670.000 krónur (2.520.000 + 150.000) með vöxtum, eins og í dómsorði greinir. Stefndi greiði stefnanda 400.000 krónur í málflutningslaun og 115.590 krónur vegna útlagðs kostnaðar, samtals 515.590 krónur. Er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari dæmir mál þetta ásamt meðdómsmönnunum Frey Jóhannessyni byggingartæknifræðingi og Magnúsi Guðjónssyni húsasmíðameistara.

Dómsorð:

Stefndi, Trévirki ehf., greiði stefnanda, Ólafi Kristjáni Sveinssyni, 2.670.000 krónur með 1% ársvöxtum frá 30. 9. 1992 til 11. 8. 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. 11. 1993, 0,5% frá þeim degi til 1. 6. 1995, 0,65% frá þeim degi til 1. 10. 1996, 0,75% frá þeim degi til 28. 2. 1997, 4,5% frá þeim degi til þingfestingardags 8. 4. 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 515.590 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 24. september 1998.

Nr. 522/1997. **Gunnar Magnússon**
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
Guðbjarti Einarssyni
Stefáni Einarssyni
Sigurði G. Einarssyni og
Aðalbjörgu sf.
(Karl Axelsson hrl.,
Ólafur Sigurgeirsson hdl.)
og til réttargæslu
Samábyrgð Íslands á fiskiskipum

Skaðabótamál. Vinnuslys. Sjómenn. Gjafsókn. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 30. desember 1997. Áfrýjandi krefst þess, að stefndu greiði sér 17.116.770 krónur með 2% ársvöxtum frá 13. mars 1992 til 21. sama mánaðar, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí sama árs, 1% ársvöxtum frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember sama árs, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995, 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 28. september 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar úr hendi stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hann hefur fengið gjafsókn á báðum dómstigum.

Af hálfu stefndu er krafist staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda, og hann gerir engar kröfur.

I.

Í héraðsdómi er lýst atvikum að því og afleiðingum þess, að áfrýjandi varð fyrir slysi 13. mars 1992 við vinnu sína að netalögn um

borð í mb. Aðalbjörgu II, RE-236, er skipið var statt í Faxaflóa. Samkvæmt skýrslu rannóknarnefndar sjóslysa voru 2-3 vindstig á norðaustan, skyggni gott og úrkomulaust, en frost var og talsverð ísing á bátnum. Áfrýjandi stóð fyrst fyrir aftan netin í lítilli stíu bakborðs megin aftur við uppgang á bátapall. Eftir fram lögðum myndum að dæma hafa stíuborðin verið fjögur eða fimm og náð nokkuð upp fyrir hné manna. Áfrýjandi steig fram úr stíunni, þegar leið á lögnina, og stóð fyrir framan hana, er net slóst um vinstri fót hans, og dróst hann með því útbyrðis. Varð síðar að taka af honum fótinn fyrir neðan hné, og hlaut hann af þessu slysi 45% varanlega örorku.

Í héraðsstefnu segir, að hlutverk áfrýjanda hafi verið að sjá til þess, „að netin færu klár fyrir borð, með því að grípa inn í lögnina, ef svo bar undir . . .".

Í greinargerð stefndu í héraði er tekið undir þessa lýsingu. Í lögregluskýrslu 1. apríl 1992 er eftirfarandi meðal annars haft eftir áfrýjanda: „Ég stóð í stíu við bakborðslunningu skipsins, og var verk mitt að fylgjast með netunum, þegar þau runnu út, en við vorum að leggja. Ég átti síðan að grípa inn í, ef flotteinn kom óklár, en þó þannig, að hættulaust væri fyrir mig." Áfrýjandi breytti þessum framburði nokkuð skömmu síðar í lögregluskýrslu og kvaðst hafa staðið utan og framan við stíuna, þegar slysið varð, og hefði hann verið búinn að laga flotteininn einu sinni eða tvisvar, svo að hann færi klár út. Fyrir héraðsdómi lýsti áfrýjandi svo hlutverki þess, sem í stíunni var, að hann hefði átt „að fylgjast með flotteininum á lögninni, og var ætlast til þess, að sá, sem þar var, gripi inn í það, ef flotteinninn fór fram fyrir, eins og við köllum það, fór að renna út með blýteininum, að hann kippti honum aftur fyrir, þannig að netin færu greiðar í sjóinn, allt svo opin, . . .".

Sigurður Ólafsson stýrimaður sagði fyrir dómi, að áfrýjandi hefði haft það verk með höndum að standa í stíunni og taka flotteininn aftur, ef hann færi fram fyrir. Jón Magnús Jónsson vélstjóri lýsti verkinu svo fyrir héraðsdómi: „. . . ef teinarnir, flotteinarnir, fóru yfir boga, sem var notaður til að aðskilja þá, ef hann fór fram fyrir hann og þeir runnu saman út, þá átti hann að grípa í teininn og taka aftur fyrir þennan boga". Svipaðar lýsingar komu fram hjá öðrum skipverjum.

Af þessum lýsingum og málflutningi aðila verður við það að miða, að hlutverk þess, sem var í stíunni hverju sinni, hafi verið að greiða fyrir því, að netin rynnu þannig útbyrðis, að blýteinninn færi á undan flotteininum. Hann hafi átt að taka í flotteininn, ef hann færi fram fyrir, og færa hann aftur fyrir bogann, sem notaður var til að aðskilja teinana. Gera verður ráð fyrir því, að þetta verk hafi verið unnt að vinna úr stíunni að minnsta kosti lengst af lögninni, en síður eða ekki, þegar að síðustu netunum kom.

II.

Aðila greinir meðal annars á um það, hvort skipstjórnarmenn hafi lagt bann við því, að menn færu úr stíunni við lögnina, og til hvers hafi verið ætlast, ef ekki væri unnt að ná til flotteinsins þaðan. Er nauðsynlegt að rekja nokkuð framburð aðila og vitna fyrir dómi um þetta atriði.

Áfrýjandi kannaðist ekki við, að skipstjóri eða stýrimaður hefðu bannað mönnum að fara úr stíunni. Hann sagði, að þeim hefði ekki verið sagt beinum orðum að fara út fyrir, en til þess hefði verið ætlast. Ekki hefði verið unnt að vinna verkið á annan hátt, þegar leið á lögnina, og aðrir skipverjar hefðu líka gert það.

Stefndi Guðbjartur Einarsson skipstjóri kvað algjört bann hafa verið við því, að menn færu fram fyrir stíuna, á meðan netin væru lögð, og aldrei hefði verið til þess ætlast. Hann hefði talað um þetta við skipverja, en minntist þess þó ekki að hafa rætt við áfrýjanda sérstaklega.

Sigurður Ólafsson stýrimaður sagði, að mönnum hefði verið bannað að fara fram úr stíunni til þess að taka í teininn, ef hann færi fram fyrir, og um það hefði verið rætt, „að menn legðu ekki sjálfa sig eða aðra í hættu fyrir þetta drasl, . . .“. Hann kvaðst hafa átt viðræður við áfrýjanda um þessi efni, og hefði umræða verið um þau milli allra skipverja, þannig að öllum hefði verið þetta ljóst.

Jón Magnús Jónsson vélstjóri sagði, að skipstjóri hefði bannað mönnum að fara fram fyrir stíuna, en þeir hefðu verið að stelast til þess, þegar síðustu netin voru að fara. Hann taldi, að stýrimanni hefði verið um það kunnugt, en minntist þess ekki, að hann hefði bannað sér það. Enginn hefði sagt þeim að fara fram fyrir, en flestir hefðu gert það.

Jón Kristinn Jónsson sjómaður kvaðst hafa heyrt um það, að ekki mætti fara úr stíunni við lögnina, og hefðu þau fyrirmæli komið bæði frá skipstjóra og stýrimanni. Nánar spurður sagði hann, að sér hefði ekki beint verið bannað þetta, en gert ljóst, að það væri mjög hættulegt. Til þess hefði þó kannski verið ætlast, að teinninn væri lagaður, en jafnframt hefði verið ætlast til þess, að eigin dómgreind væri látin ráða.

Torfi Ingólfsson sjómaður, sem hafði verið á skipinu nokkrum mánuðum fyrir slysið, sagði, að sér hefði aldrei verið bannað að fara úr stíunni, en bæði hann og aðrir skipverjar hefðu gert það. Hann minntist þess ekki, að skipstjóri hefði gert athugasemdir við þetta.

Jóhann Heiðar Jóhannsson sjómaður taldi, að menn hefðu ekki farið fram úr þessari stíu til að laga teininn. Hann minntist þess ekki, að sér hefði beinlínis verið bannað það, en skipstjóra hefði mislíkað, ef menn væru að gera eitthvað varasamt.

III.

Af framburði og öðrum gögnum málsins verður ekki talið sannað, að yfirmenn skipsins hafi ætlast til þess af skipverjum, að þeir færu fram fyrir stíuna til að færa flotteininn aftur fyrir bogann, þegar svo bar undir, jafnvel þótt einhver síðustu netanna kunni fyrir bragðið að hafa farið óklár í sjóinn. Þvert á móti verður að horfa til þess, að upp hafði verið sett sérstök stía gagngert í því skyni að treysta öryggi skipverja við netalagnir og koma í veg fyrir, að net flæktust um fætur þeirra. Verður þá að ætla, að þeir hafi mátt vita, ekki síst reyndir sjómenn, að þeim væri rétt að halda sig innan stíunnar, þótt því verði ekki slegið föstu, að beint og ótvírætt bann hafi verið lagt við því að fara fram fyrir.

Þegar öll gögn málsins eru virt, verður að telja, að meginorsök slyssins hafi verið sú, að áfrýjandi fór út úr stíunni og stóð á þilfarinu, þar sem netin voru að renna út. Ekkert bendir til þess, að slysið hefði borið að höndum, ef áfrýjandi hefði verið kyrr í stíunni. Hann var reyndur sjómaður, og mátti honum vera ljóst, hver hætta gat verið honum búin framan við stíuborðin. Hann sýndi því af sér verulegt gáleysi í umrætt sinn.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Rétt þykir, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður, en láðst hefur að geta um niðurfellingu málskostnaðar í dómsorði héraðsdóms. Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað verður staðfest, en gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndu, Guðbjartur Einarsson, Stefán Einarsson, Sigurður G. Einarsson og Aðalbjörg sf., eru sýknir af kröfum áfrýjanda, Gunnars Magnússonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað er staðfest.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 200.000 krónur.

Sératkvæði
Guðrúnar Erlendsdóttur og
Hjartar Torfasonar

Skipverjar á mb. Aðalbjörgu II, RE-236, höfðu dregið net skipsins í Faxaflóa og voru að leggja þau aftur, þegar áfrýjandi festi vinstri fót í netunum og féll með þeim fyrir borð. Á leiðinni skaddaðist fótleggur hans svo, að taka varð fótinn af nærri miðjum leggnum. Áfrýjandi virðist hafa losnað fremur fljótt frá netunum, eftir að hann lenti í sjónum, og gekk skipverjum nokkuð greiðlega að ná honum aftur um borð. Skáru þeir á netin til að tryggja, að björgunin tækist. Veður var gott eftir árstíma og lítil hreyfing á skipinu, en ísing á þilfari. Ekki er fram komið, að búnaði skipsins hafi verið ábótavant í sérstökum atriðum, og áhöfnin var skipuð vönum mönnum.

Starfa áfrýjanda við netalögnina í þetta sinn er lýst í I. kafla atkvæðis annarra dómenda. Var hann annar tveggja skipverja, sem áttu að fylgjast með netunum og greiða fyrir því, að þau rynnu klár

út yfir borðstokkinn bakborðs megin. Stóð hann aftan við netin, þeim megin sem flotteinninn átti að fara út, en hinn framanvert og fylgdist með blýteininum. Staða áfrýjanda var í lítilli stíu á þilfari, sem ekki var unnt að hopa úr nema um lóðréttan stiga upp á bátadekk. Hafði skipinu verið breytt þannig fáum árum fyrr, að yfirbygging þess aftan stýrishúss lokaði þilfari þarna megin, og var stían í skoti milli stýrishúss og lunningar. Ekki var til þess ætlast, að áfrýjandi notaði annað en hendur við að taka á netunum, og er óljóst, hvort unnt hefði verið að koma verkfærum við.

Starf áfrýjanda var hættulegt og aðstaðan þröng. Svo virðist sem hann hafi stigið fram úr stíunni til að sinna netunum, þegar líða tók á lögnina. Hann var þrautreyndur sjómaður, sem hafði verið lengi á skipinu, og var vanur öllum vinnubrögðum þar. Er engin ástæða til að ætla, að hann hafi gert þetta að nauðsynjalausu eða í trássi við það, sem tíðkaðist um borð. Af hálfu skipstjórnarmanna er því haldið fram, að blátt bann hafi verið lagt við því, að skipverjar færu fram úr stíunni við lögnina. Hins vegar er ósannað, að þetta bann hafi verið lagt á eða því fylgt eftir með þeim hætti, að áfrýjanda mætti vera ljóst, að hann væri að brjóta gegn fyrirmælum skipstjóra með framgöngu sinni. Samkvæmt öllu þessu verður að líta svo á, að misbrestur hafi verið á stjórn verka og aðstöðu við netalögnina. Verða stefndu því að bera skaðabótaábyrgð á slysi áfrýjanda.

Áfrýjanda mátti vera ljóst, hver hætta stafaði af netunum og ísingu á þilfari. Verður að ætla, að hann hefði átt að geta forðast skaða með meiri aðgát. Ber hann því einnig ábyrgð á slysinu. Virðist hæfilegt eftir atvikum, að hún falli á hann að hálfu, en stefndu bæti honum sannað tjón hans að hálfu og greiði honum auk þess málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Um bótahlið málsins eru ekki efni til að fjalla nánar. Við erum sammála öðrum dómendum um gjafsóknarkostnað.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. september 1997.

Mál þetta er höfðað af Gunnari Magnússyni, kt. 281246-3999(?), Jakaseli 10, Reykjavík, með stefnu, birtri 26. nóvember 1996, á hendur Guðbjarti Einarssyni, kt. 281246-3999, Lækjarseli 3, Reykjavík, Stefáni Einarssyni, kt. 130548-2299, Fornuströnd 13, Seltjarnarnesi, og Sigurði G. Einarssyni, kt. 180544-4969, Sefgörðum 12, Seltjarnarnesi, persónulega og fyrir hönd sam-

eignarfélags þeirra, Aðalbjargar sf., kt. 610981-0119, Fiskislóð 103, Reykjavík.

Til réttargæslu er stefnt Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, kt. 540269-0179, Lágmúla 9, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði gert að greiða sér skaða- og miskabætur, að fjárhæð 17.787.399 krónur, með 2% ársvöxtum frá 13. mars 1992 til 21. mars 1992, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí 1992, 1% ársvöxtum frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember 1993, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995, 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 28. september 1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er þess krafist, að dæmt verði, að vexti skuli leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 13. mars 1993.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Ekki eru gerðar kröfur á hendur réttargæslustefnda, og af hans hálfu eru engar kröfur gerðar á hendur stefnanda.

Dómkröfur stefndu eru þær, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda.

Málavextir.

13. mars 1992 varð stefnandi fyrir slysi við vinnu sína um borð í mb. Aðalbjörgu II, RE-236. Verið var að leggja net mb. Aðalbjargar II, RE-236, er skipið var statt í Faxaflóa. Meðan á lögninni stóð, var stefnandi fyrir aftan netin í lítilli stíu bakborðs megin aftur við uppgang á bátapall eða fyrir framan hana, er leið á lögnina. Var hlutverk hans þar að sjá til þess, að netin færu klár fyrir borð, með því að grípa inn í lögnina, ef svo bar undir, og hafði hann gert það a. m. k. einu sinn í umræddri lögn, áður en slysið varð.

Í stefnu segir, að slysið hafi orðið með þeim hætti, að stefnandi stóð framan við svokallaða stíu og hafði nýlokið við að greiða úr netinu, en það langt liðið á lögnina, að stefnandi gat ekki gripið inn í hana frá stíunni. Mikil ísing var á dekki skipsins frá deginum áður, og hafði bæst við hana á útleið, en mikið frost var þennan dag. Ísing hafði ekki verið hreinsuð af dekkinu, áður en vinna hófst umræddan dag. Stefnandi telur, að slysið hafi orðið með þeim hætti, að netabrjóst hafi rifnað upp úr klakanum og slengst til og utan um fót hans. Við það festist stefnandi í netinu og dróst með netinu útbyrðis. Stefnanda tókst þó að losa sig úr netinu í sjónum og var fljótlega bjargað aftur um borð. Var hann síðan fluttur með björgunarþyrlu Landhelgisgæslunnar á Borgarspítalann í Reykjavík.

Afleiðingar slyssins urðu þær, að stefnandi missti framan af vinstra fæti fyrir neðan hné. Vegna þessara afleiðinga hefur stefnandi verið ófær um að vinna við sjómennsku, en það hafði verið ævistarf hans fram að slysinu. Eftir slysið hefur stefnandi ekki verið í föstu starfi og hefur að mestu framfært sér á bótagreiðslum úr Lífeyrissjóði sjómanna.

24. apríl 1993 mat Jónas Hallgrímsson læknir örorku stefnanda af slysinu. Niðurstaða matsgerðarinnar um örorku stefnanda er eftirfarandi:

„*Niðurstaða.*

Gunnar hefur hlotið tímabundna og varanlega örorku af slysinu. Hann er nú með fjórða gervifótinn og hefur öðru hverju óþægindi af honum. Gera verður ráð fyrir, að núverandi ástand sé varanlegt og að hann þurfi reglulega meðferðar við og lagfæringa á gervifætinum. Hann hefur auk þess álagsverki um hné. Varanleg örorka miðast við, að ekki takist að nota gervifót án vandræða og fylgikvilla. Gunnar var frá vinnu í níu mánuði eftir slysið, en hóf síðan hlutastarf.

Örorka Gunnars vegna slyssins er því sem hér segir:

Frá slysinu í 9 mánuði 100%,
síðan varanleg örorka 45%.
Jónas Hallgrímsson (sign).“

Ekki er ágreiningur með aðilum um örorkumat þetta.

Eftir örorkumatið reiknaði Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur út örorkutjón stefnanda á grundvelli þess. Við útreikning vinnutekjutaps var að ósk stefnanda miðað við tekjur hans árin 1988, 1990 og 1991, en ekki fyrir árið 1989, þar sem stefnandi varð fyrir slysi það ár og var óvinnufær fram á mitt ár. Enn fremur reiknaði tryggingafræðingurinn út verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins, 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku.

Á grundvelli útreikningsins var réttargæslustefnda sent kröfubréf 22. ágúst 1993.

Í svarbréfi réttargæslustefnda, dags. 4. október 1993, hafnaði hann bótaábyrgð stefndu.

5. október 1994 var tekin skýrsla af eftirfarandi aðilum fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur eftir beiðni stefnanda skv. XII. kafla laga nr. 91/1991: stefnanda, Gunnari Magnússyni, stefndu, Guðbjarti Einarssyni skipstjóra, Sigurði Ólafssyni stýrimanni, Jóni Magnúsi Jónssyni vélstjóra, Jóni Kristbirni Jónssyni matsveini, Jóhanni Heiðari Jóhannssyni háseta, Sigurjóni Kristjánssyni háseta og Torfa Ingólfssyni háseta.

Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur reiknaði út örorkutjón stefn-

anda að nýju 27. ágúst 1996, og reisir stefnandi kröfur sínar á hendur stefndu í máli þessu algerlega á þeim útreikningi.

Stefnandi hefur fengið greiddar samtals 2.190.405 kr. úr slysatryggingu sjómanna, og hefur Jón Erlingur reiknað höfuðstólsverðmæti þeirra greiðslna miðað við slysdag á 2.166.462 kr.

Stefnandi hefur einnig fengið örorkubætur frá Tryggingastofnun ríkisins, 677.579 kr., 31. 3. 1993. Hefur Jón Erlingur Þorlákssson reiknað höfuðstólsverðmæti þeirrar greiðslu miðað við slysdag á 670.200 kr.

Stefndu eru eigendur sameignarfélagsins Aðalbjargar sf., sem er eigandi og útgerðaraðili Aðalbjargar II.

Þar sem stefndu hafa hafnað bótaábyrgð á tjóni stefnanda, kveður stefnandi sér nauðsynlegt að höfða mál þetta til heimtu skaða- og miskabóta.

Málsástæður og lagarök.

Kröfur sínar á hendur stefndu reisir stefnandi á almennum reglum skaðabótaréttar um bótaábyrgð og reglum skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð, sbr. einnig 171. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Stefnandi reisir kröfur sínar á hendur stefndu einnig á því, að orsakir slyssins megi öðru fremur rekja til skorts á verkstjórn, hættulegs verklags og ófullnægjandi aðbúnaðar við lagningu neta um borð í Aðalbjörgu II og svo þess, að ísing var ekki hreinsuð af skipinu, áður en hafist var handa við að leggja netin. Vinna við netalögn sé hættulegt starf, og því beri skipstjórnarmönnum rík skylda til að hafa vinnuumhverfi og vinnutilhögun með þeim hætti, að sem minnst hætta stafi af fyrir skipverja. Hverjum skipstjórnar- og útgerðarmanni netabáts eigi að vera þessi hætta ljós auk þeirrar hættu, sem fylgi því að ætla að grípa með höndunum inn í netalögn.

Stefnandi vísar til álits Rannsóknarnefndar sjóslysa um umrætt slys, bls. 204 í skýrslu nefndarinnar fyrir árið 1992, en þar ítrekar nefndin fyrri ályktanir um slys við netalagnir og vísar sérstaklega til máls nr. 06291. Í ályktun í máli 06291 segir:

„Nefndarálit.

Nefndin telur það óaðgæslu að eiga við net eða færi, á meðan þau renna út á mikilli ferð. Eftir að fyrri drekinn er farinn og netin renna út, á ekki að koma nálægt veiðarfærinu, þótt einhverjar flækjur myndist. Með hliðsjón af þeirri hættu, sem er fyrir hendi, þegar netin renna út, er ekkert, sem réttlætir fljótfærnislegar aðgerðir við að leysa flækjur."

Í ljósi þessa hafi verið óverjandi af skipstjórnarmönnum Aðalbjargar II að hafa mann við þann starfa að grípa með höndum inn í netalögnina til að tryggja, að netin færu sem best út.

Stefnandi bendir einnig á, að vinnuaðstaða sú, sem mönnum var búin við framkvæmd verksins, hafi verið ófullkomin og ekki til þess fallin að veita skipverjum nauðsynlega vernd fyrir þeirri hættu, sem af netunum stafar, er þau renna út. Skipverjar um borð í Aðalbjörgu II hafi verið settir í of mikla nálægð og snertingu við netin við að greiða úr þeim við lagningu. Þá hafi verulegur galli verið á þeirri stíu, sem veita átti skipverjum vörn, og vísar stefnandi sérstaklega til þess, að ekki hafi verið hægt að greiða úr öllum netunum úr stíunni, og hafi skipverjar því þurft að stíga fram úr henni til að greiða úr netunum, eins og þeim var ætlað.

Stefnandi vísar og til þess, að á slysdegi hafi mjög mikil ísing verið á skipinu og aðstæður við netalögnina því mjög viðsjárverðar. Heldur stefnandi því fram, að það hafi verið til að auka hættuna á slysi við netalögnina, að ísing hafi ekki verið hreinsuð af skipinu, áður en netalögn hófst.

Þá heldur stefnandi því einnig fram, að hann hafi á engan hátt brotið gegn fyrirmælum yfirmanna sinna við framkvæmd verksins, heldur hafi hann miklu fremur sinnt starfinu svo sem fyrir hann hefði verið lagt og almennt verið gert um borð í Aðalbjörgu II. Ómögulegt hafi verið að sinna umræddu verki án þess að stíga fram úr umræddri stíu og algerlega tilgangslaust að hafa mann í stíunni, ef honum væri ekki ætlað að grípa inn í netalögnina. Það hafi hvort tveggja verið með vitund og vilja yfirmanna um borð í Aðalbjörgu II, sem stefnandi og aðrir skipverjar unnu við netalögnina með ofangreindum hætti, og vísar stefnandi sérstaklega til þess, að stýrimaður skipsins, Sigurður Ólafsson, hafi, er slysið varð, staðið ekki langt undan stefnanda og verið að fylgjast með vinnubrögðum hans án þess að gera athugasemdir.

Það hafi verið á ábyrgð skipstjóra og/eða stýrimanns, að hin hættulegu vinnubrögð voru viðhöfð við lagningu neta um borð í Aðalbjörgu II, sbr. III. kafla sjómannalaga nr. 35/1985. Telur stefnandi verða að meta það yfirmönnum um borð í Aðalbjörgu II til vanrækslu að hafa látið það viðgangast, að starf, sem sé hvort tveggja í senn þarflaust og hættulegt, hafi almennt verið stundað um borð í skipinu við jafnslæmar aðstæður og raun ber vitni, enda hafi skipverjar með því að þarflausu verið lagðir í verulega og aukna slysahættu. Stefndu sem eigendur og útgerðarmenn Aðalbjargar II, RE-236, verði að bera alla ábyrgð á því, ef skipverji verður fyrir slysi við framkvæmd verks, sem er hættulegt, enda verði það metið yfirmönnum skipsins til gáleysis, hvernig hið hættulega verk hafi verið unnið og við aðstæður, sem hafi verið ófullnægjandi.

Með vísan til þessa telur stefnandi, að stefndu beri skaðabótaábyrgð gagnvart sér á afleiðingum slyssins, og vísar í því sambandi til 171. gr. sigl-

ingalaga nr. 34/1985, almennu skaðabótareglunnar og reglna skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð. Þar sem útgerðin hefur ábyrgðar- og slysatryggingu hjá Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, er félaginu stefnt til réttargæslu, skv. 21. gr. laga nr. 91/1991.

Um fjárhæð kröfu stefnanda er vísað til hinnar hefðbundnu læknisfræðilegu örorku, eins og hún var metin af Jónasi Hallgrímssyni lækni, og höfuðstólsverðmætis vinnutekjutaps reiknaðs af Jóni Erlingi Þorlákssyni tryggingafræðingi, svo sem venja hefur verið um tjón, er varð fyrir gildistöku nýrra skaðabótalaga nr. 50/1993.

Gert er ráð fyrir 20% frádrætti vegna skattfrelsis bóta, eingreiðslu o. fl., en stefnandi telji rétt að miða frádrátt sinn við lægra markið, 20%, þar sem sjómenn njóti aukinna skattfríðinda umfram aðra, þ. e. svokallaðs sjómannaafsláttar. Þá vísar stefnandi til þess við mat á hugsanlegum frádrætti, að tjón sitt af slysinu sé mun meira en nemi 45% af tekjum, þar sem hann hafi sannanlega verið 100% óvinnufær og eigi þess ekki kost að vinna á sjó framar.

Um miskabótakröfu segir stefnandi, að ljóst sé, að hann hafi mátt þola miklar þjáningar vegna slyssins og verulega röskun á stöðu og högum og auk þess misst framan af vinstra fæti. Tímabundnar þjáningar og óþægindi stefnanda af völdum þeirra áverka, sem hann hlaut, hafi því verið mjög mikil, og vísar stefnandi til fram lagðra vottorða og mats Jónasar Hallgrímssonar læknis því til stuðnings.

Með hliðsjón af framangreindu sundurliðast krafa stefnanda þannig:

1.	Örorkutjón:			
1.1.	Höfuðstólsverðmæti vinnutaps, varanleg örorka		kr.	20.625.200
1.2.	Höfuðstólsverðmæti vinnutaps, tímabundin örorka		–	2.120.600
	Frádráttur v/ skatthagr., eingr. hagr. o. fl. (20%)		–	–4.549.160
			kr.	18.196.640
2.	Töpuð lífeyrisréttindi		kr.	1.434.800
3.	Miskabætur		–	1.000.000
4.	Frádráttur:			
4.1.	Höfuðstólsverðmæti greiðslna TR	kr. –677.579		
4.2.	Höfuðstólsverðmæti greiðslna úr slysatryggingu sjóm.	– –2.166.462	kr.	–2.844.041
		Samtals	kr.	17.787.399

Gerð er krafa um almenna sparisjóðsvexti Landsbanka Íslands frá slysdegi til 28. september 1996, sbr. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Þá er gerð krafa um dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags. Er þetta í samræmi við 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en með bréfi 28. ágúst 1996 voru réttargæslustefnda fyrir hönd stefndu lagðar til allar þær upplýsingar, sem þörf var á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta.

23. október 1996 fékk stefnandi leyfi til gjafsóknar í máli þessu. Samkvæmt áskilnaði í gjafsóknarleyfi er þess krafist, að málskostnaður verði tildæmdur stefnanda, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Um bótaábyrgð stefndu er vísað til 171. gr. siglingalaga nr. 34/1985 og almennra reglna skaðabótaréttar um bótaábyrgð og reglna skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð. Þá vísar stefnandi til III. kafla sjómannalaga nr. 35/1985. Um miskabætur er vísað til 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og kröfur um málskostnað við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndu reisa sýknukröfu sína aðallega á því, að í málinu sé óumdeilt, að hefði stefnandi haldið sig innan umræddrar stíu, hefði aldrei til slyss þess komið, sem hér er deilt um ábyrgð á og afleiðingar af. Skipstjórnarmenn hafi gefið um það skýr fyrirmæli, að ekki bæri að fara fram úr umræddri stíu við netalögnina. Í viðbótarlögregluskýrslum beri þeir Guðbjartur Einarsson skipstjóri og Sigurður Ólafsson stýrimaður, að sú háttsemi, sem stefnandi sýndi af sér með því að fara fram fyrir stíuna, meðan á lögninni stóð, hafi klárlega brotið gegn skýru banni við slíkri háttsemi. Þannig segi í áðurgreindum viðbótarlögregluskýrslum:

„. . . þá vill mættur skýrt taka fram, að algjört bann var við að fara fram fyrir nefnda stíu, meðan netalögnin fór fram. Þetta, segir mættur, að Gunnar hafi vitað um og aðrir skipverjar“ [sbr. dskj. nr. 18].

„Kveðst mættur vilja koma því hér fram, að það hafi ekki verið að hans óskum, að Gunnar stóð utan við stíuna, þá er netatrossum var sleppt útbyrðis. Það hafi verið skýr fyrirmæli frá skipstjóra, að enginn af áhöfninni stæði framan við nefnda stíu“ [sbr. dskj. nr. 19].

Ofangreindar yfirlýsingar hafi þeir Guðbjartur Einarsson og Sigurður Ólafsson staðfest við skýrslutökur, sem fram fóru fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 5. október 1995, og í sama streng hafi tekið aðrir skipverjar Aðalbjargar II, RE-236, sem voru um borð.

Ef hins vegar svo ótrúlega færi, að slík bein fyrirmæli af hálfu skipstjórnarmanna yrðu ekki talin sönnuð, sé ljóst af fyrirliggjandi skýrslum og vitnisburðum, að ekki hafi verið ætlast til þess af skipstjórnarmönnum, að

farið væri út úr stíunni við netalögnina, hvað þá, að gefin væru bein fyrirmæli um slíkt. Um það þurfi svo auðvitað ekki að hafa mörg orð, að skipstjórnarmenn hafi mátt og getað treyst því, að reyndasti maður þeirra sýndi ekki af sér það gáleysi, sem þó hafi orðið raun á. Enn fráleitari sé svo sá málatilbúnaður stefnanda að ætla að fara að gera viðkomandi ábyrga á grundvelli sakarsjónarmiða fyrir gáleysi, sem enginn hafi borið ábyrgð á nema hann sjálfur. Framangreind grundvallaratriði, þ. e., að verkið hafi verið hættulaust, héldu menn sig í stíunni, og að stefnandi fór út úr stíunni algerlega á eigin ábyrgð, leiði þá þegar til sýknu og það án þess að huga þurfi frekar að öðrum þeim atriðum, sem stefnandi reisi málatilbúnað sinn á, þ. e. óforsvaranlegri verkstjórn, verklagi, aðbúnaði um borð og ætlaðrar ísingar, er slysið varð. Ekkert þessara atriða hafi neina þýðingu við sakarmat í málinu í ljósi þess, sem að framan greini, og þá umfram allt þeirrar staðreyndar, að stefnandi hafi aldrei verið í neinni hættu, hefði hann haldið sig inni í stíunni.

Um þær málsástæður, sem stefnandi vísi til í málinu, benda stefndu að öðru leyti á, að ekkert í gögnum málsins styðji þær staðhæfingar stefnanda, að orsakir slyssins verði raktar til skorts á verkstjórn, hættulegs verklags og/eða ófullnægjandi aðbúnaðar við netalagningu um borð í Aðalbjörgu II, RE-236. Eigi fullyrðingar stefnanda í þá átt ekki við nein rök að styðjast og séu algerlega ósannaðar af hans hálfu og því allsendis mótmælt af stefndu hálfu.

Ítrekað er, að verklag það, sem stefnandi viðhafði hinn örlagaríka dag í mars, hafi hvorki verið samkvæmt fyrirmælum skipstjóra né annarra skipstjórnarmanna, enda bann við því, að sá, sem stóð í stíunni og greiddi úr netunum við lagningu þeirra í sjó, færi fram fyrir hana til að sinna því verki. Umrætt verk hafi verið hættulaust með öllu, ef menn héldu sig innan umræddrar stíu og unnu verkið eftir þeim reglum, sem þeim hafði verið uppálagt að fylgja, og hver gegn og grandvar sjómaður hefði gert, en gat hins vegar haft í för með sér slysahættu, ef út af var brugðið og menn fóru fram fyrir stíuna, líkt og stefnandi gerði, þegar slysið varð. Varð það að sjálfsögðu unnið, án þess að farið væri út úr umræddri stíu, og er sjónarmiðum stefnanda annars efnis því harðlega mótmælt.

Vegna tilvísunar stefnanda til niðurstöðu Rannsóknarnefndar sjóslysa leggja stefndu á það áherslu, að vilji og/eða fyrirmæli skipstjórnarmanna hafi ekki staðið til þess, að gripið væri með höndum inn í netalögnina, svo að hætta gæti stafað af. Í skýrslu sinni í fyrrnefndu vitnamáli fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 5. október 1995 lýsi Guðbjartur Einarsson skipstjóri því, til hvers var ætlast af öllum skipverjum við netalögnina. Svo sem ráða má af

frásögn þeirri og verklýsingu svo og lýsingu annarra skipverja við sama tækifæri, sé alveg ljóst, að í umræddu verki hafi ekki falist nokkur hætta, væri rétt að því staðið og aðgát höfð. Sé og alveg ljóst, að um borð í Aðalbjörgu II hafi verið litið svo á, að betra væri, að einstaka net færu flækt fyrir borð, en skipverjar settu sjálfa sig í hættu með því að fara fram fyrir stíuna í því skyni að leysa einstaka flækjur, enda hefðu menn á skipinu talið líf og limi manna meira virði en það, að eitt net færi óklárt út. Skipstjórnarmenn hafi þannig gert sér fulla grein fyrir því, hversu hættulegt það gat verið að fara fram fyrir stíuna til að leysa úr flæktum netum, áður en þau færu í sjó, og settu því bann við slíkri háttsemi með það í huga að tryggja, að vinnuumhverfi og vinnutilhögun væri með þeim hætti, að sem minnst hætta stafaði af fyrir skipverja. Sérstök ástæða sé til þess að vekja á því athygli, að í upphaflegri lögregluskýrslu, dags. 1. apríl 1992, sbr. dskj. 9, staðhæfi stefnandi sjálfur, að umrætt verk hafi hann átt að vinna þannig, að hættulaust væri fyrir sig. Það sé því ljóst, að ekkert við umrædda vinnutilhögun og verklag hafi verið hættulegra en gengur og gerist við þau störf, sem unnin eru á sjó, og fæst séu eðli sínu samkvæmt með öllu hættulaus. Loks er sjónarmiðum stefnanda um skort á verkstjórn um borð í Aðalbjörgu II harðlega mótmælt með vísan til þess, sem að framan greinir, og þá ekki síst þess, að enginn maður um borð í skipinu hafði viðlíka reynslu og þekkingu á hinu umþrætta verki og stefnandi sjálfur.

Verði því að telja, að það verklag, sem stefnandi viðhafði, þegar slysið varð, hafi ekki verið á ábyrgð skipstjórnarmanna, sem gert hafi allt, er í þeirra valdi stóð, með verkstjórn sinni og fyrirmælum til að tryggja, að öryggi sjómanna sinna væri eins og best yrði á kosið, heldur algerlega á eigin ábyrgð stefnanda, enda hafi hann brotið gegn fyrirmælum skipstjórnarmanna og sýnt óumbeðinn af sér óverjandi verklag, sem leitt hafi til slyssins.

Sú málsástæða stefnanda, að slysið megi rekja til ófullnægjandi aðbúnaðar um borð í Aðalbjörgu II, RE-236, sé algerlega ósönnuð, og hafi stefnanda engan veginn tekist að sýna fram á, að aðstæður um borð í Aðalbjörgu hafi með einhverjum hætti verið óafsakanlegar, hvað þá ólöglegar. Liggi engin gögn í þá veru frammi í málinu, heldur hafi aðbúnaður í skipinu verið til fyrirmyndar. Stía sú, sem stefnanda var gert að standa fyrir innan, meðan verið væri að leggja net í sjó, hefði verið sett sérstaklega upp til öryggis fyrir skipverja og gegnt sínu hlutverki fullkomlega, svo lengi sem skipverjar héldu sig innan hennar, sbr. vitnisburð stefnanda sjálfs fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur frá 5. október 1995.

Loks er þeirri málsástæðu stefnanda mótmælt, að ísing á skipinu um-

ræddan dag hafi verið með þeim hætti, að bótaskylda stefndu verði með einhverjum hætti reist þar á. Að sjálfsögðu liggi það í hlutarins eðli, að skip, sem er á veiðum úti fyrir ströndum Íslands í marsmánuði, fara ekki algerlega varhluta af einhverri ísingu. Stefnandi hafi hins vegar hvorki sýnt fram á, að ísing hafi verið meiri en eðlilegt er á slíkum skipum við veiðar á þessum tíma árs né að hún hafi verið svo mikil, að valdið hafi viðsjárverðari aðstæðum en venjulegt er á sambærilegum skipum. Hitt sé heldur, að ætla verði, að þaulreyndur sjómaður eins og stefnandi eigi að sýna stökustu gætni, þegar kalt er í veðri og ísing einhver. Slíka varúð hafi stefnandi ekki sýnt, er hann fór fram fyrir stíuna. Þá komi fram í framburði, að ísing um borð hafi ekki verið með þeim hætti, sem stefnandi vill vera láta í stefnu. Skipstjóri hafi borið, að sá ís, sem komið hafi á skipið á útleið, hafi verið barinn af rúllu og netaborði og honum mokað í sjóinn og vinnusvæðið hreinsað. Allar fullyrðingar stefnanda um óeðlilega mikla ísingu á Aðalbjörgu II, RE-236, og skort á nægjanlegum varúðarráðstöfunum og/eða aðgerðum af því tilefni séu því ósannaðar, og því fari fjarri, að hætta á slysum við netalagninguna hafi vegna þess aukist miðað við það, sem eðlilegt megi teljast, og að stefnanda hafi mátt vera það ljóst.

Slysið verði öðru fremur rakið til gáleysis og aðgæsluskorts stefnanda sjálfs og eftir atvikum óhappatilviljunar. Stefnanda hafi að sjálfsögðu mátt vera ljóst, hversu mikil hætta stafaði af háttsemi hans, enda þrautreyndur sjómaður með aldarfjórðungsstarfsreynslu að baki. Allar fullyrðingar, sem hníga að öndverðri niðurstöðu, séu ósannaðar með öllu, og á þeim verði því dómsniðurstaða í málinu ekki reist. Við sakarmat í máli þessu verði eingöngu litið til forsendna og skilyrða hinnar almennu sakarreglu, enda engar forsendur til þess, hvorki lagalegar né aðrar, að rýmka ábyrgð stefndu með einhverjum hætti.

Stefndu mótmæla bótakröfum sem allt of háum og reisa mótmælin á eftirtöldum forsendum:

1.

Um kröfur vegna tímabundinnar örorku, sem metin er samanlagt 100% í níu mánuði skv. mati Jónasar Hallgrímssonar, sé það að segja, að engin rök hafi verið færð fyrir því, að stefnandi hafi tapað tekjum á umræddum tíma. Þá er því sérstaklega mótmælt, að krafa vegna tímabundinnar örorku er reist á tjónsútreikningi tryggingafræðings, en ekki raunverulegu og sönnuðu tekjutapi, eins og venja standi til og dómstólar hafi staðfest. Að sjálfsögðu eigi að koma til frádráttar laun og aðrar greiðslur, sem stefnandi hafi notið á tímabili tímabundinnar örorku, sbr. fram lagðan launamiða frá

stefnda Aðalbjörgu sf., þar sem fram kemur, að á slysárinu fékk stefnandi greiddar í laun 1.631.822 kr.

2.

Tekjuviðmiði því, sem farið er eftir í tjónsútreikningi og stefnu, er eindregið mótmælt. Ekki fái það staðist að velja úr tiltekin ár fyrir slys og styðjast við þau við tjónsútreikning. Beri í þessu tilviki sem endranær að miða við tekjur síðustu þrjú ár fyrir slys, og hefur af hálfu stefndu verið lagður fram örorkutjónsútreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar frá 16. september sl., þar sem miðað er við tekjur stefnanda síðustu þrjú ár fyrir slys. Samkvæmt þeim útreikningi sé höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps hans á slysdegi minna en kröfur stefnanda séu miðaðar við hér.

3.

Kröfum stefnanda vegna tapaðra lífeyrisréttinda er algerlega mótmælt, enda styðst slík kröfugerð hvorki við dómvenju né fyrri uppgjörshefð, nema þá, að um sannað tap sé að ræða. Liggja engar óyggjandi staðreyndir frammi um slíkt tap. Vísast hér þvert á móti til fyrirvara tryggingafræðingsins í útreikningum hans.

4.

Í dómkröfum stefnanda sé gert ráð fyrir allt of lágum frádrætti frá hinu útreiknaða örorkutjóni og töpuðum lífeyrisréttindum, vegna skattfrelsis bóta og hagræðis af eingreiðslu þeirra, svo sem venja standi til. Með hliðsjón af háu tekjuviðmiði í útreikningi og dómaframkvæmd hér á landi ætti frádráttur vegna þessara þátta að nema að lágmarki 45%.

5.

Miskabótakröfu stefnanda er mótmælt sem allt of hárri. Stefndu telja, að miskabótakrafa sú, sem stefnandi hefur sett fram, sé óeðlilega há og ekki í nokkru samræmi við dómvenju. Yrðu bætur dæmdar, verði auk þess að líta til þeirra alþekktu sanninda, að miski er að jafnaði, a. m. k. að hluta til, innifalinn í venjulegu örorkumati. Ber raunar jafnframt að hafa þá staðreynd í huga við ákvörðun bóta fyrir örorkuþáttinn. Miðað við dómvenju ættu miskabætur fyrir 45% örorku að nema að hámarki 450.000 krónum.

Auk þess frádráttar, sem vikið hefur verið að hér að framan vegna launagreiðslna á tímabili metinnar, tímabundinnar örorku, eiga að koma til frádráttar bætur, sem stefnandi hefur fengið greiddar úr slysatryggingu þeirri, sem stefndu keyptu hjá réttargæslustefnda, svo og bætur frá Tryggingastofnun ríkisins. Þá ber við bótaákvörðun að líta til lífeyrisréttinda stefnanda og lækka bætur með tilliti til þeirra.

Allar framangreindar fjárhæðir eigi að draga frá stefnukröfu. Í tilviki sakarskiptingar eigi þær skv. dómafordæmum að dragast frá kröfum stefnanda, eftir að fjárhæð hennar hefur verið lækkuð vegna eigin sakar.

Kröfum stefnanda um vexti fyrir 26. nóvember 1992 er sérstaklega mótmælt, enda séu þeir fyrndir, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905. Upphafstíma og forsendum dráttarvaxtaútreiknings er með öllu mótmælt, enda eiga kröfur stefnanda þar að lútandi ekki stoð í III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Er kröfu um dráttarvexti mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi.

Kröfur sínar styðja stefndu við almennar reglur íslensks skaðabótaréttar.

Kröfu sína um málskostnað styður stefnandi við ákvæði 21. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 130. gr.

Niðurstaða.

Fram kemur í málinu, að stefnandi var reyndur sjómaður, hafði verið á sjó, frá því að hann var 19 ára að aldri, eða um aldarfjórðung, þegar slysið varð.

Af ljósmyndum af slysvettvangi svo og framburði vitna og stefnanda sjálfs verður að telja höfuðorsök slyssins þá, að hann fór yfir stíuborð þau, sem skildu hann frá þeim hluta þilfars, sem netin voru á.

Ekki er sýnt fram á, að hann hafi fengið um það fyrirmæli að fara úr stíunni eða að til þess væri ætlast af skipstjórnarmönnum, og liggur ekki annað fyrir en hann hafi gert það ótilknúinn. Þá má ráða af framburði aðila og vitna, að til þess hafi verið ætlast, að ekki væri farið úr stíunni, enda þótt ekki sé með öllu ljóst, hvort lagt hafði verið blátt bann við því. Er það álit dómsins, að stefnanda hafi mátt vera það ljóst, að mikil hætta gat fylgt því að stíga fram úr stíunni, svo sem raun varð á, og að mjög óráðlegt hafi verið af jafnvönum sjómanni og honum að fara úr stíunni og á þann hluta þilfars, þar sem netin voru, ekki síst þegar litið er til þess, að ísing var og hætta á, að netin rykktust til, eins og raunar virðist hafa gerst, er netabrjóst losnaði, eins og stefnandi lýsir sjálfur.

Stefnandi hefur ekki sýnt fram á, að skort hafi á leiðbeiningar og verkstjórn í umræddu tilviki, enda var stefnandi reyndur sjómaður, eins og að framan segir.

Þá þykir ekki sýnt fram á, að aðbúnaður um borð í Aðalbjörgu II eða vinnubrögð hafi verið hættulegri en gengur og gerist við netaveiðar.

Samkvæmt þessu verða stefndu sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, en rétt þykir, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Stefnandi hefur fengið gjafsókn í máli þessu, og ber að greiða allan kostnað stefnanda af málsókn þessari, þar með talda málflutningsþóknun

lögmanns hans, Jóhannesar B. Björnssonar, 350.000 krónur, úr ríkissjóði. Við ákvörðun þóknunar fyrir málflutning er ekki litið til reglna um virðisaukaskatt.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Guðbjartur Einarsson, Stefán Einarsson, Sigurður G. Einarsson persónulega og f. h. Aðalbjargar sf., skulu sýknir af öllum kröfum stefnanda, Gunnars Magnússonar.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Jóhannesar B. Björnssonar hdl., 350.000 krónur.

Fimmtudaginn 24. september 1998.

Nr. 499/1997. **Sýslumaðurinn í Keflavík**
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
Guðjóni Styrkárssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Nauðungarsala. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 12. desember 1997. Krefst hann þess, að stefnda verði gert að greiða sér 1.900.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. september 1996 til greiðsludags. Auk þess krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti. Til vara krefst stefndi þess, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Svo sem nánar greinir í hinum áfrýjaða dómi, lýsti stefndi 30. maí 1996 kröfu samkvæmt tveimur veðskuldabréfum við nauðungarsölu á fasteigninni Njarðarbraut 9 í Njarðvík, sem mál þetta er sprottið af. Þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 49. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu var ekki greint þar berum orðum, í hvers þágu krafan væri gerð, heldur lét stefndi við það sitja að rita undir kröfulýsinguna „f. h. handhafa bréfanna“. Kröfulýsingin var lögð fram við framhald uppboðs 5. júní sama árs, þar sem áfrýjandi færði í gerðabók, að stefndi væri viðstaddur „v/2. veðréttarhafa“. Samkvæmt endurriti úr gerðabókinni gerði stefndi þar í 29 skipti boð í eignina. Við bókun um fyrsta boð hans var sagt, að það væri gert „v/2. veðr-hafa“, en í öðrum tilvikum var ekki tekið sérstaklega fram, í hvers þágu boð var gefið. Á þetta meðal annars við um hæsta boðið í eignina, sem áfrýjandi telur, að hafi verið bindandi fyrir stefnda sjálfan. Er krafa áfrýjanda um bætur samkvæmt 3. mgr. 39. gr. laga nr. 90/1991 á þessu reist.

Stefndi er starfandi hæstaréttarlögmaður. Eins og hann gerði áðurnefnda kröfulýsingu úr garði, mátti vera ljóst, að hann kom ekki fram við nauðungarsöluna sem eigandi þargreindra veðskuldabréfa eða í skjóli umboðs til að innheimta þau í eigin nafni, heldur gætti hann þar hagsmuna umbjóðanda, sem hann kaus að nafngreina ekki. Eftir hljóðan þess, sem fært var í gerðabók við uppboðið 5. júní 1996, gegndi þar sama máli, meðal annars þegar stefndi gerði fyrst boð í eignina, en ætla verður, að hið sama hafi þá átt við um þau boð, sem hann gerði í kjölfarið. Samkvæmt 2. mgr. 33. gr. laga nr. 90/1991 bar áfrýjanda að gæta að því, að ljóst yrði, fyrir hvers hönd stefndi bauð við uppboðið. Gegn eindreginni neitun stefnda hafa ekki verið færðar fullnægjandi sönnur fyrir því, að þetta hafi verið gert og að hann hafi sagst bjóða í eignina í eigin nafni, enda er þess í engu getið í gerðabók. Vanræksla áfrýjanda um að gæta að þessu getur ekki fellt á stefnda ábyrgð á boðum, sem látið var viðgangast, að hann gæfi í þágu ónafngreinds umbjóðanda. Ekki verður fallist á það með áfrýjanda, að athafnir stefnda eftir uppboðið 5. júní 1996 staðfesti nægilega, að hann hafi gert boð þar í eigin þágu.

Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur um annað en málskostnað. Er rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. nóvember 1997.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 6. október sl., er höfðað með stefnu, útgefinni 6. febrúar sl. og birtri 11. febrúar sl.

Stefnandi er sýslumaðurinn í Keflavík, kt. 610576-0369, Vatnsnesvegi 33, Keflavík.

Stefndi er Guðjón Styrkársson, kt. 121241-2559, Snekkjuvogi 15, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 1.900.000 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 18. september 1996 til greiðsludags og málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til að greiða sér málskostnað að skaðlausu. Til vara krefst stefndi þess, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að 5. júní 1996 fór fram nauðungarsala á eigninni Njarðarbraut 9 í Njarðvík. Samkvæmt endurriti úr gerðabók fyrir nauðungarsölur var stefndi viðstaddur vegna 2. veðréttarhafa, en stefndi er hæstaréttarlögmaður. Stefndi átti hæsta boð í eignina, 5.050.000 kr., og var honum tilkynnt, að boð hans í eignina yrði samþykkt, ef greiðsla bærist samkvæmt því í samræmi við uppboðsskilmála miðvikudaginn 10. júlí 1996. Gerðarþoli mun samkvæmt endurritinu hafa óskað eftir þeirri breytingu á uppboðsskilmálum, að samþykkisfrestur yrði allt að átta vikur. Veðhafar samþykktu með undirritun sinni, að samþykkisfrestur yrði allt að fimm vikur, til 10. júlí kl. 10.00. Baldur Friðriksson átti næsthæsta boð, 5.000.000 kr., en Baldur var ekki veðhafi og undirritaði ekki gerðabók. Stefndi mun hafa haft samband við stefnanda og tjáð honum, að hæstbjóðandi vildi ekki standa við boð sitt. Heldur stefndi því fram, að stefnandi hafi fallist á að leysa hæstbjóðanda undan boðinu og næsthæsta boði yrði tekið. Stefndi segir stefnanda hafa sagt, að engin eftirmál yrðu og hæstbjóðandi yrði ekki krafinn um mismun á hæsta og næsthæsta boði.

Þar sem hæstbjóðandi hafði vanefnt boð sitt, leitaði sýslumaður til Baldurs um að standa við boð sitt, en hann hafnaði því og taldi samþykkisfrest gagnvart sér liðinn. Baldur lýsti sig hins vegar reiðubúinn að standa við lægra boð sitt, að fjárhæð 3.800.000 kr. Þar sem sýslumaður taldi Baldur óbundinn af boði sínu samkvæmt uppboðsskilmálum og ekki ástæðu til að taka lægra boði hans, var haldið vanefndauppboð á eigninni 18. september sama ár. Á því uppboði reyndist J. Ó. J. ehf. hæstbjóðandi með 3.150.000 kr., en þar sem J. Ó. J. stóð ekki við boðið, var næsthæsta boði tekið, en það var frá áðurnefndum Baldri Friðrikssyni, að fjárhæð 3.100.000 kr.

Með bréfi, dagsettu 2. október 1996, var stefndi krafinn um greiðslu mismunar á boði sínu 5. júní 1996 og hæsta boði á vanefndauppboði, 1.900.000 kr., auk vaxta og kostnaðar.

Umrædd skuldabréf, en þau eru tvö, hafa verið lögð fram í máli þessu, og kemur þar fram, að skuldari er Jónína G. Færseth, kt. 060562-3509, og kröfuhafi Jóhannes Einarsson, kt. 080163-4879. Skuldabréfin eru bæði framseld eyðuframsali.

Með bréfi, dagsettu 21. október 1996, fór stefndi þess á leit við Hér-

aðsdóm Reykjaness, að ofangreind uppboðsmeðferð yrði dæmd ógild. Með úrskurði dómsins, dagsettum 12. nóvember sama ár, var máli stefnda vísað frá dómi, og staðfesti Hæstiréttur Íslands þá niðurstöðu 16. desember sl.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi heldur því fram, að stefndi hafi vanefnt samþykkt boð sitt í eignina Njarðarbraut 9, Njarðvík, að fjárhæð 5.050.000 kr. Beri stefnda að greiða stefnanda 1.900.000 kr., sem er mismunur á boði stefnda 5. júní 1996 og hæsta boði í eignina á vanefndauppboði 18. september sama ár, 3.150.000 kr., sbr. 4. mgr. 39. gr. laga nr. 90/1991 og 5. mgr. 4. gr. almennra skilmála fyrir uppboð á fasteignum o. fl., sbr. auglýsingu nr. 41/1992, sem giltu um uppboðið skv. 2. mgr. 28. gr. sömu laga.

Stefnandi telur, að til greiðsluskyldu stefnda hafi stofnast á vanefndauppboðinu, er sýslumaður tilkynnti hæstbjóðanda um samþykki á boði hans, að fjárhæð 3.150.000 kr., ef greiðsla bærist samkvæmt því í samræmi við uppboðsskilmála, sbr. 4. mgr. 39. gr. laga nr. 90/1991 og 2. mgr. 6. gr. almennra uppboðsskilmála nr. 41/1992, sbr. 1. mgr. 47. gr. laga nr. 90/1991.

Stefnandi vísar um aðild til 46. gr. laga nr. 90/1991 og um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 1. mgr. 47. gr. laga nr. 90/1991.

Af hálfu stefnda er því fram haldið, að stefndi hafi átt hæsta boð í eignina fyrir hönd eiganda veðskuldabréfa á 2. veðrétti, en ekki í eigin nafni. Sé stefndi því ekki persónulega bundinn af boði í eignina, heldur skuldbindi hann umbjóðanda sinn, sem í þessu tilviki var Jóhannes Einarsson. Bókun stefnanda í gerðabók sé í samræmi við ákvæði 2. mgr. 33. gr. laga nr. 90/1991, en bókað sé, að boð stefnda væri fyrir eiganda veðskuldabréfa á 2. veðrétti, enda var hann bókaður viðstaddur fyrir hönd eiganda þeirra. Ekkert hafi verið bókað frekar, og fór sýslumaður ekki fram á, að upplýst yrði, fyrir hvern stefndi sækti uppboðið. Beri því að sýkna stefnda, þar sem umbjóðandi hans átti boðið, en ekki stefndi.

Stefndi heldur því einnig fram, að sérstaklega hafi verið kannað hjá stefnanda, hvort eftirmál yrðu, ef hæstbjóðandi félli frá hæsta boði sínu í eignina. Sé stefnandi bundinn af þeirri yfirlýsingu, að engin eftirmál yrðu, en sú yfirlýsing hafi verið forsenda þess, að stefndi féll frá boðinu fyrir hönd hæstbjóðanda.

Stefndi bendir á, að eftir að hann hafði gert lokatilboð í eignina, var samþykkisfrestur lengdur í fimm vikur. Eftir það komu ekki fleiri boð í eignina, og telur stefndi sig óbundinn af boði sínu, þar sem krafa um breytingu á uppboðsskilmálum hefði átt að koma fram fyrr. Telur stefndi, að eftir að skilmálunum var breytt, hafi hann verið óbundinn af fyrri boðum sínum,

sem gerð voru á grundvelli annarra skilmála en endanlega giltu. Stefndi vísar til 29. gr. laga nr. 90/1991 og telur að lenging samþykkisfrests hafi raskað forsendum fyrir boðum hans.

Stefndi vísar til þess, að það hafi verið forsenda fyrir boðum sínum, að aðrir, sem buðu, væru bundnir af sínum boðum. Baldur Friðriksson taldi sig óbundinn af boðum sínum, þar sem skilmálum var breytt. Hafi stefndi mátt treysta því, að hann þyrfti aldrei að greiða meira en næmi mismun á hæsta og næsthæsta boði. Þar sem Baldur Friðriksson var óbundinn af boðum sínum, var stefndi það einnig, og beri því að sýkna hann af kröfum stefnanda. Hafa ber í huga, að Baldur yfirbauð stefnda á uppboðinu, allt frá því að stefndi bauð 1.700.000 kr. í eignina, og buðu ekki aðrir en hann og Baldur eftir það. Stefndi miðar jafnframt við það, að þar sem boð Baldurs voru óskuldbindandi, hafi stefndi sjálfur verið óbundinn af öllum boðum, sem voru hærri en 1.700.000 kr.

Stefndi skírskotar til 4. mgr. 39. gr. laga nr. 90/1991, en samkvæmt þeirri lagagrein getur sýslumaður ákveðið að taka öðrum boðum eða hafnað þeim og látið fara fram vanefndauppboð. Sýslumaður hafi tekið næsthæsta boði, sem hafi verið 5.000.000 króna boð Baldurs, og geti hann því ekki krafið stefnda um hærri fjárhæð en nam mismun boðanna, þ. e. 50.000 kr.

Stefndi telur, að stefnandi hafi staðið svo að nauðungarsölunni, að hann geti ekki krafið stefnda um greiðslur vegna vanefnda á boði. Mistök við nauðungarsöluna séu einungis á ábyrgð stefnanda sjálfs. Þá telur stefndi, að stefnandi hefði átt að samþykkja boð Baldurs, þegar hann bauð 3.800.000 kr., eða láta reyna á það, hvort Baldur væri bundinn af boðum sínum. Einnig telur stefndi, að stefnandi hefði átt að boða til fyrirtöku samkvæmt 2. mgr. 47. gr. laga nr. 90/1991, og enn fremur, að stefnandi hefði átt að gefa sér kost á að standa við annað og lægra boð, þegar stefnanda var ljóst, að Baldur taldi sig ekki bundinn af boðum sínum, en Baldur hafi með óskuldbindandi boðum sínum haft þau áhrif, að stefndi bauð of hátt í eignina.

Stefndi vísar um málskostnað til 130. og 131. gr. laga nr. 91/1991.

Jón Eysteinsson sýslumaður, kt. 100137-4459, skýrði svo frá fyrir dómi við aðalmeðferð málsins, að stefndi hefði boðið í eignina í eigin nafni, og þá minnti Jón, að stefndi hefði sagt, að hann væri eigandi veðskuldabréfanna. Jón kvað misfarist hafa að bóka nákvæmlega um stöðu stefnda við uppboðið.

Stefndi skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði ekki gefið í skyn, að hann væri eigandi veðskuldabréfanna. Kvaðst hann ekki hafa gert athugasemd við bókun í gerðabók og ekki hafa tiltekið nafn umbjóðanda síns við uppboðið.

Jóhannes Helgi Einarsson, kt. 080163-4879, skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði átt umrædd veðskuldabréf og stefndi boðið í eignina fyrir sína hönd og haft umboð til þess að bjóða 5.050.000 kr. En Jóhannes taldi sér ekki fært að standa við boðið, og var það tilkynnt sýslumanni, sem að sögn

stefnda talaði um, að leitað yrði til Baldurs og engin eftirmál yrðu. Kvaðst hann hafa framselt veðskuldabréfin eyðuframsali, og var ætlunin að selja þau, en það tókst ekki.

Jóhannes Karl Sveinsson lögmaður, kt. 041267-2919, skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði verið viðstaddur uppboðið 5. júní 1996, og var talið, að stefndi sækti það fyrir veðhafa. Jóhannes taldi ástæðu til að fá fram, fyrir hvern stefndi byði, og í fyrstu kvaðst hann bjóða fyrir handhafa, en nánar spurður sagðist hann sjálfur vera handhafi. Kvað Jóhannes eftir þessa yfirlýsingu hafa verið hætt við að krefjast tryggingar. Kvaðst hann og ekki hafa krafist bókunar af þessu tilefni.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur er með aðilum um aðild stefnda að máli þessu. Stefndi heldur því fram, að hann hafi ekki boðið í eignina í eigin nafni, heldur hafi hann sótt uppboðið og boðið í eignina fyrir hönd eiganda umræddra veðskuldabréfa. Samkvæmt gögnum málsins undirritar stefndi kröfulýsingu vegna veðskuldabréfanna 30. maí 1996 fyrir hönd handhafa bréfanna. Samkvæmt endurriti úr gerðabók fyrir nauðungarsölur er stefndi skráður við uppboðið vegna 2. veðréttarhafa, og þá hefur Jóhannes Helgi Einarsson upplýst fyrir dómi, að hann hafi átt veðskuldabréfin og stefndi sótt uppboðið og boðið í eignina fyrir sína hönd.

Samkvæmt 2. mgr. 33. gr. laga nr. 90/1991 skal boð í eign vera tiltekinnar fjárhæðar og hverju sinni ljóst, hver geri það, og eftir atvikum, fyrir hvers hönd. Samkvæmt gögnum máls þessa verður að telja nægilega í ljós leitt, að stefndi sótti uppboðið fyrir hönd annars aðila, í þessu tilviki 2. veðréttarhafa. Stefndi er hæstaréttarlögmaður að atvinnu, og á starfssviði lögmanna er meðal annars að gæta hagsmuna umbjóðenda sinna við uppboð. Hafi stefnandi staðið í þeirri trú, að stefndi byði persónulega í eignina, bar honum að ganga úr skugga um það með óyggjandi hætti og færa til bókar. Þar sem það var látið undir höfuð leggjast, varð stefndi ekki persónulega bundinn af boðum í eignina, og þegar af þeirri ástæðu ber með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda 150.000 kr. í málskostnað.

Dóm þennan kvað upp Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Guðjón Styrkársson, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, sýslumannsins í Keflavík, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 394/1998. **Haukur Holm**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Búnaðarbanka Íslands hf.
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Kærumál. Dómarar. Vanhæfi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 25. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. september 1998, þar sem Allan Vagn Magnússon héraðsdómari hafnaði kröfu sóknaraðila um, að hann viki sæti í máli aðila. 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 hefur lagt fram greinargerð fyrir Hæstarétti, en gerir engar kröfur í þessum þætti málsins.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði, höfðaði varnaraðili málið gegn sóknaraðila til ógildingar á úrskurði, sem gekk í úrskurðarnefnd um upplýsingamál 17. ágúst 1998 um kröfu sóknaraðila um aðgang að nánar tilteknum gögnum í vörslum varnaraðila. Sóknaraðili reisir kröfu sína, sem nú er til úrlausnar, á því, að Valtýr Sigurðsson, dómari við Héraðsdóm Reykjavíkur, eigi sæti í úrskurðarnefndinni og hafi staðið meðal annarra að úrskurðinum, sem málið varðar. Hafi þannig einn af dómurunum við dómstólinn, þar sem málið er rekið, úrskurðað í því á fyrri stigum. Telur sóknaraðili, að þetta séu atvik, sem séu fallin til að draga í efa hæfi annarra dómara við dómstólinn til að fara með málið, sbr. g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla er hver hinna 38 dómara við héraðsdómstóla landsins sjálfstæður í dómstörfum og leysir þau af hendi á eigin ábyrgð. Af þessu leiðir, svo og

af langri dómvenju, meðal annars, að vanhæfi eins héraðsdómara til að fara með mál hefur ekki sjálfkrafa áhrif á hæfi annarra dómara, og skiptir þá engu í því efni, þótt þeir starfi við sama dómstól, eins og hér er raunin. Sóknaraðili hefur ekki bent á önnur atriði í sambandi við hæfi Allans Vagns Magnússonar héraðsdómara til að fara með málið en að framan greinir. Því hefur ekki verið haldið fram, að afstaða þess dómara til starfa eða verka Valtýs Sigurðssonar héraðsdómara sé á einhvern hátt því marki brennd, að sérstakt tilefni geti verið af þeim sökum til að draga með réttu í efa óhlutdrægni hans í málinu. Eru því engin efni til að verða við kröfu sóknaraðila um, að héraðsdómarinn víki sæti í málinu, og verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. september 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 15. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. E-3747/1998: Búnaðarbanki Íslands gegn Hauki Holm, sem tekið er til úrskurðar samdægurs.

Mál þetta er höfðað með stefnu, birtri 30. ágúst sl.

Stefnandi er Búnaðarbanki Íslands hf., kt. 490169-1219, Austurstræti 5, Reykjavík.

Stefndi er Haukur Holm, kt. 260356-0039, Hjaltabakka 28, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að ógiltur verði með dómi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál, upp kveðinn 17. ágúst 1998, í máli nr. A-54/1998: Haukur Holm gegn Búnaðarbanka Íslands hf., þar sem stefnanda var gert skylt að veita stefnda aðgang að minnisbókum, sem til eru í vörslum stefnanda, að því leyti, sem þær hafa að geyma upplýsingar um afnot af íbúð stefnanda í Lundúnum til og með 31. desember 1997.

Stefndi gerir þær dómkröfur:

a. að dómari málsins víki sæti,

b. að úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál, upp kveðinn 17. ágúst 1998, í málinu nr. A-54/1998: Haukur Holm gegn Búnaðarbanka Íslands hf., verði staðfestur og stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati réttarins auk lögmælts virðisaukaskatts.

Krafa stefnanda um, að dómari málsins víki sæti, er til meðferðar hér.

Helstu málsatvik.

Búnaðarbanki Íslands hf. var stofnaður á grundvelli laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands. Tók bankinn 1. janúar 1998 við rekstri og starfsemi Búnaðarbanka Íslands, sem lagður var niður frá sama tíma.

Búnaðarbanki Íslands tók á leigu íbúð í Lundúnum í byrjun níunda áratugarins og hafði hana í leigu, allt þar til bankinn var lagður niður, en þá tók Búnaðarbanki Íslands hf. við leigusamningnum. Hafa stjórnendur og aðrir starfsmenn bankans nýtt íbúðina í tengslum við samskipti bankans við erlenda banka með aðsetur í Lundúnum og vegna námskeiða, sem starfsfólk sækir í Lundúnum, að því er fram kemur í stefnu. Þegar íbúðin hefur ekki verið nýtt með þessum hætti, hefur starfsfólki bankans stundum verið heimilað að gista í íbúðinni. Þá hefur komið fyrir, að íbúðin hafi verið nýtt í opinbera þágu.

Með bréfi, dags. 15. júlí 1998, óskaði stefndi eftir aðgangi að skjölum og gögnum hjá stefnanda, sem sýna, hverjir hafi haft afnot af fyrrnefndri íbúð bankans. Til vara krafðist stefndi þess, að sér væru afhent umrædd gögn fyrir Búnaðarbanka Íslands eða fram að þeim tíma, sem stefnandi tók við rekstri og starfsemi bankans. Studdi stefndi varakröfu sína við ákvæði upplýsingalaga nr. 50/1996. Með bréfi, dagsettu 24. júlí sl., var málaleitan stefnda hafnað af forsvarsmönnum stefnanda, og með bréfi, dagsettu 27. júlí sl., leitaði stefndi álits úrskurðarnefndar um upplýsingamál á synjun stefnanda og fór fram á, að nefndin hnekkti ákvörðun bankans, að minnsta kosti, hvað varðaði umbeðin gögn, sem urðu til, áður en Búnaðarbanka Íslands var breytt í hlutafélag, og gerðu honum skylt að afhenda þau stefnda.

Með úrskurði 17. ágúst sl. kvað úrskurðarnefnd um upplýsingamál upp svofelld úrskurðarorð:

„Búnaðarbanka Íslands hf. er skylt að veita kæranda, Hauki Holm, aðgang að minnisbókum, sem eru í vörslum bankans, að því leyti, sem þær hafa að geyma upplýsingar um afnot af íbúð hans í Lundúnum til og með 31. desember 1997."

Með ákvörðun, dagsettri 21. ágúst 1998, féllst úrskurðarnefndin á kröfu stefnanda þess efnis að fresta réttaráhrifum hins umdeilda úrskurðar skv. 18. gr. laga nr. 50/1996, og í samræmi við ákvæði nefndrar greinar höfðaði hann mál þetta.

Með ákvörðun 27. ágúst sl. féllst dómstjórinn í Reykjavík á þá beiðni stefnanda, að mál þetta sætti flýtimeðferð eftir ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991.

Af hálfu stefnda er á það bent, að á umliðnum árum hafi verið unnið að

því að tryggja sjálfstæði dómsvaldsins og dómara gagnvart framkvæmdarvaldinu. Stærsta skrefið í þeim efnum hafi verið stigið með lögum nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði. Með lögum um dómstóla nr. 15/1998 hafi enn frekar verið lögð áhersla á aðskilnað dóms- og framkvæmdarvalds og ákvæði sett til að styrkja sjálfstæði dómstóla og dómenda.

Á sama tíma og þessi þróun hafi orðið, spretti upp samkvæmt ýmsum sérlögum, svo sem lögum nr. 50/1996 um upplýsingamál, lögum nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, lögum nr. 26/1994 um fjöleignahús og húsaleigulögum nr. 36/1994, úrskurðar- eða kærunefndir. Í þessum nefndum sitja oft starfandi héraðsdómarar, oftast héraðsdómarar við Héraðsdóm Reykjavíkur, sbr. t. d. bæði úrskurðarnefnd um upplýsingamál og kærunefndir samkvæmt húsnæðis- og húsaleigulöggjöf.

Komi úrlausnir þessara úrskurðar- eða kærunefnda til kasta dómstóls, þar sem dómari í viðkomandi úrskurðar- eða kærunefnd situr í einu af dómarasætum, megi ætla, að fyrir komi atvik, sem fallin séu til þess að draga í efa hæfi annarra dómara við sama dómstól til að fara með mál, sem samstarfsmaður hefur úrskurðað í, sbr. g-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í því máli, sem hér er til úrlausnar fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, liggi fyrir úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál, sem Valtýr Sigurðsson héraðsdómari við Héraðsdóm Reykjavíkur hafi staðið að.

Af hálfu stefnanda hafa ekki komið fram athugasemdir við kröfugerð stefnda um það, að dómari víki sæti, en af hans hálfu er þó ekki gerð krafa um, að dómari málsins víki sæti.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 skipar forsætisráðherra þrjá menn í úrskurðarnefnd um upplýsingamál til fjögurra ára og jafnmarga til vara. Skulu tveir nefndarmenn og varamenn þeirra fullnægja starfsgengisskilyrði héraðsdómara. Skal annar þeirra vera formaður nefndarinnar, en hinn varaformaður. Nefndarmenn mega ekki vera fastráðnir starfsmenn í stjórnarráði Íslands.

Svo sem fram kemur í málinu, er einn nefndarmanna í úrskurðarnefnd um upplýsingamál dómari við Héraðsdóm Reykjavíkur, og gerir stefndi kröfu um, að dómari sá, sem með þetta mál fer, víki sæti, með því að um sé að ræða atvik eða aðstæður, sem séu fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa.

Enda þótt einn af þeim 21 dómara, sem starfa við Héraðsdóm Reykja-

víkur, eigi sæti í úrskurðarnefnd um upplýsingamál og hafi tekið þátt í meðferð máls þess, sem hér er til úrlausnar, þykir það ekki geta leitt til þess, að aðrir dómarar, sem sæti eiga við dómstólinn, séu vanhæfir til að fara með mál skv. g-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 91/1991. Er til þess að líta, að hérlendis eru ekki starfandi stjórnsýsludómstólar eins og víða tíðkast annars staðar, en verkefni úrskurðarnefndarinnar er einmitt á sviði slíkra dómstóla, ef til væru. Sú niðurstaða þessa dóms, að seta eins dómara í úrskurðarnefnd leiddi til vanhæfis annars til meðferðar máls fyrir dómi, myndi augljóslega leiða til þess, að dómarar yrðu ekki skipaðir til setu í úrskurðarnefndum, eins og nú tíðkast. Verður þó að ætla, að af þeirri staðreynd, að löggjafinn hefur gert það að skilyrði, að sumir nefndarmenn fullnægi starfsgengisskilyrði héraðsdómara, megi draga þá ályktun, að a. m. k. einhverjir dómarar kunni að eiga sæti í slíkum nefndum og að slíkt sé í samræmi við vilja löggjafans. Málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaga og eftir atvikum laga þeirra, sem um einstakar úrskurðarnefndir kunna að gilda, eiga að tryggja, að úrlausn sé fengin á grundvelli hlutlægs mats á staðreyndum og beitingu réttarreglna í samræmi við viðurkenndar aðferðir á sviði lögfræðinnar. Þykir á engan hátt varhugavert, að dómarar komi að endurskoðun á úrlausnum úrskurðarnefnda, enda þótt aðrir dómarar hafi tekið þátt í meðferð mála þar. Ástæða þessa er, að sömu aðferðum er beitt þar við úrlausn mála og fyrir dómstólunum, enda þótt meðferð verði oft ýtarlegri þar, svo sem leiðir af meginreglum einkamálaréttarfars. Dómari er bundinn af upphafsákvæði 61. gr. stjórnarskrár, þ. e., að honum ber að fara einungis eftir lögum í embættisverkum sínum. Dómarar njóta fullkomins sjálfstæðis í störfum sínum og starfskjörum, og telja verður, að reglur dómstólalaga nr. 15/1998 og réttarfarslaga tryggi með fullnægjandi hætti, að málsmeðferð almennt sé óvilhöll. Loks er það að athuga, að fyrir því er löng venja að skýra ákvæði g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991 og eldri ákvæði sama efnis á þann veg, að héraðsdómari verði ekki talinn vanhæfur af þeirri ástæðu einni, að hann hafi áður leyst úr máli að efni til, ef hann fjallar um það að nýju að undangenginni ómerkingu fyrri úrlausnar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 5. desember 1995 (H. 1995, 3010). Þeim mun síður telst dómari vanhæfur til að fara með mál eins og í því tilviki, sem hér er til meðferðar, og ekki er sýnt fram á það, að um sé að ræða önnur atvik, sem fallin séu til þess, að óhlutdrægni dómara verði með réttu dregin í efa hér. Niðurstaða þessa þáttar málsins er því sú, að dómari víkur ekki sæti.

Úrskurðarorð:

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari víkur ekki sæti í máli þessu.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 436/1997. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.) **og**
héraðsnefnd Austur-Húnvetninga
(Jón Sveinsson hrl.)
gegn
Pípulagnaverktökum ehf.
(Ingólfur Hjartarson hrl.)

Verksamningur. Umboð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnum 21. og 22. október 1997 og krefjast hvor um sig aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast áfrýjendur lækkunar á kröfu stefnda og að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði látinn falla niður.

Stefndi krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjendur dæmdir til að greiða óskipt málskostnað fyrir Hæstarétti. Til vara krefst stefndi þess, að áfrýjendur verði dæmdir til að greiða sér 1.042.689 krónur „pro rata í hlutföllunum" íslenska ríkið 85% og héraðsnefnd Austur-Húnvetninga 15%. Einnig krefst hann þess, að „fjárhæðir beri dráttarvexti" samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. maí 1993, og loks málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. og 3. mgr. 34. gr. laga nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu skal ríkissjóður greiða 85% kostnaðar við byggingu heilsugæslustöðva og sjúkrahúsa, sem sveitarfélögum er skylt að taka þátt í framkvæmdum við. Hlutaðeigandi sveitarfélag skal greiða 15% kostnaðarins. Í 3. mgr. 18. gr. og 4. mgr. 34. gr. laganna kemur fram, að ríkissjóður og sveitarfélög teljast eigendur þeirra bygginga, sem hér um ræðir, í hlutfalli við framlög sín.

Í lögum nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda eru al-

mennar reglur um, hvernig haga skuli undirbúningi og samningsgerð vegna opinberra framkvæmda. Samkvæmt 1. gr. laganna merkir opinber framkvæmd gerð eða breytingu mannvirkis, sem kostuð er af ríkissjóði að nokkru eða öllu leyti, enda nemi áætlaður kostnaður ríkissjóðs að minnsta kosti nánar tiltekinni lágmarksfjárhæð, sem fjármálaráðuneytinu er heimilt að breyta til samræmis við verðbreytingar. Áfrýjandi íslenska ríkið og stefndi hafa meðal annars vísað til þessara laga til stuðnings kröfum sínum. Ekki liggja fyrir neinar upplýsingar um, hvort fjármálaráðuneytið hefur tekið ákvörðun um breytingu lágmarksfjárhæðar samkvæmt ákvæði í 2. mgr. 1. gr. laganna.

Í lögum nr. 63/1970 er kveðið á um sameiginlegar verklegar framkvæmdir ríkis og sveitarfélags. Segir meðal annars um þær í 2. mgr. 14. gr. laganna, að sveitarfélag annist útboð, undirbúning samningsgerðar við verktaka, reikningshald og greiðslur vegna verksins, nema öðruvísi um semjist eða fjármálaráðherra ákveði annað. Samningur um sameiginlega framkvæmd ríkis og sveitarfélags skal samkvæmt 16. gr. laganna undirritaður af báðum eða öllum aðilum, nema um annað sé samið. Í 17. gr. er meðal annars mælt svo fyrir, að Innkaupastofnun ríkisins skuli ráða einn eða fleiri sérfróða menn, sem hafi eftirlit með framkvæmd verksamnings. Skuli eftirlitsmenn samþykktir af eignaraðilum sameiginlega. Þá skuli í sérstöku erindisbréfi kveða á um störf og valdsvið eftirlitsmanna. Skýrslur eftirlitsmanna beri að senda öllum aðilum að framkvæmdum.

II.

Í febrúar 1991 lágu fyrir útboðsgögn vegna fyrirhugaðrar grófjöfnunar lóðar og lagningar jarðvatnsleiðslna o. fl. við héraðssjúkrahúsið og heilsugæslustöðina á Blönduósi. Þrjú tilboð bárust í verkið. Var eitt þeirra frá nafngreindum manni þar í bæ. Í bréfi til hans 29. apríl 1991 samþykkti framkvæmdadeild Innkaupastofnunar ríkisins tilboð þetta og lét þess getið í bréfinu, að með því teldist vera kominn á bráðabirgðaverksamningur. Ekki var ritað undir endanlegan verksamning fyrr en seinni hluta árs, en samkvæmt honum voru verkkaupar heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið og Blönduósbær. Var hann undirritaður af verktaka og báðum verkkaupum.

Þessu verki lauk síðar á árinu, en þá voru eftir nokkrir verkþættir, sem verksamningurinn 1991 tók ekki til. Um hann er ekki deilt í málinu.

Samkvæmt greinargerð áfrýjanda héraðsnefndar Austur-Húnvetninga ákváðu hann og byggingarnefnd heilsugæslustöðvar (sjúkrahúss) á Blönduósi vorið 1992 að ljúka lóðarframkvæmdum, þó að fjárframlag úr ríkissjóði væri ekki tiltækt nema að litlum hluta. Þetta mun hafa verið gert í samráði við heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið, sem ritaði stjórn sjúkrahúss og heilsugæslustöðvar á Blönduósi bréf 18. júní 1992. Í bréfinu staðfestir ráðuneytið, að það fallist á, „að heimaaðilar taki að sér framkvæmdir við endanlega lóðarlögun“ við sjúkrahúsið. Jafnframt kemur fram í bréfinu, að fé hafi ekki verið veitt til verksins, og sé það því á ábyrgð héraðsnefndar að sjá fyrir fjármagni, uns fjárlagaheimild fáist.

Óumdeilt er, að komið hafi í hlut formanns fyrrnefndrar byggingarnefndar, Ófeigs Gestssonar, þáverandi bæjarstjóra Blönduósbæjar, að semja við verktaka um framkvæmdir þessar, en þær fólust einkum í því að leggja skolp- og vatnsleiðslur á lóð héraðssjúkrahússins. Ekki er ágreiningur um, að tæknideild Blönduósbæjar hafi tekið að sér að líta eftir verkinu, eins og verið hafði við aðra áfanga byggingarinnar.

Málsaðilar deila um greiðslu fyrir verk þetta, sem unnið var af stefnda. Mun það að mestu hafa verið unnið í júlí 1992. Verksamningur var munnlegur. Jóhannes Pétursson, framkvæmdastjóri stefnda, og Ófeigur Gestsson skýrðu báðir svo frá fyrir dómi, að þeir tveir hefðu í upphafi samið um verkið heima hjá Jóhannesi. Ekki er ljóst, hvort endanlegur samningur hafi komist á þá eða síðar eða hvort Guðbjartur Ólafsson, tæknifræðingur Blönduósbæjar, hafi tekið þátt í samningsgerð. Guðbjartur hafði hins vegar eftirlit með verkinu fyrir hönd áfrýjanda héraðsnefndar Austur-Húnvetninga. Samkvæmt framburði fyrir dómi höfðu þeir Jóhannes og Guðbjartur allnáið samráð, eftir því sem verkinu miðaði áfram. Jóhannes bar, að á verktímanum hefði Guðbjartur beðið um, að unnin yrðu ýmis viðbótarverk, en ekki hefði verið samið sérstaklega um greiðslu fyrir þau.

Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að formaður byggingarnefndar

hafi við gerð hins munnlega verksamnings komið fram gagnvart stefnda í umboði áfrýjanda íslenska ríkisins. Stefndi hefur ekki heldur bent á önnur atvik eða ákvæði laga, sem leitt gætu til þess, að þessi áfrýjandi yrði skuldbundinn gagnvart stefnda samkvæmt samningi þeim, sem um er deilt í málinu.

Verður því að sýkna áfrýjanda íslenska ríkið af kröfum stefnda. Um skuldaskil áfrýjenda sín á milli verður ekki dæmt í máli þessu.

III.

Áfrýjandi héraðsnefnd Austur-Húnvetninga hefur lýst sig bundinn gagnvart stefnda af hinum munnlega verksamningi, sem áður er lýst, en heldur fram, að með greiðslu nefndarinnar 21. maí 1993 á reikningi stefnda, að fjárhæð 1.043.018,67 krónur, hafi hann fengið fulla greiðslu fyrir verk sitt. Áfrýjandi telur einnig, að þeir liðir í reikningi stefnda, sem komnir eru til „fyrir aukaverk, tímavinnu, vélavinnu, efniskostnað eða akstur", eigi sér enga stoð í samningi, hvorki munnlegum né skriflegum.

Stefndi kveður verkið, sem upphaflega samdist um munnlega með þeim Ófeigi Gestssyni og Jóhannesi Péturssyni, hafa falist í að leggja skolp- og vatnsleiðslur í bifreiðastæði við heilsugæslustöðina, áður en malbikaður væri sá hluti sjúkrahússlóðarinnar, sem þá var ólokið frágangi á. Hina eiginlegu lagnavinnu hafi átt að greiða á grundvelli sama einingarverðs og lagt hafi verið til grundvallar í verksamningnum árið áður, en stefndi vann hluta af því sem undirverktaki fyrir aðalverktaka. Hins vegar skyldi jarðvegsvinna, sem munnlegi samningurinn tók til, greidd á grundvelli taxta fyrir tímavinnu. Segir stefndi, að eftir að hið umsamda verk var byrjað, hafi eftirlitsmaður verkkaupa, Guðbjartur Ólafsson, óskað eftir nokkrum vinnuþáttum til viðbótar, svo sem vinnu við niðurföll og brunna í bifreiðastæði, lagningu skolpleiðslu austan sjúkrahússins, uppsetningu og tengingu plastbrunns á eldri lögn frá sjúkrahúsinu svo og vatnslögn við vatnskerfi bæjarins. Endurgjald fyrir aukaverk þessi miðaði stefndi við tímalaun og kostnað við aðkeypt efni, akstur o. fl.

Stefndi gerði 12. mars 1993 tvo reikninga vegna verksins og stílaði þá á Innkaupastofnun ríkisins. Kvaðst hann hafa afhent þá Guðbjarti Ólafssyni, eins og hann hefði gert vegna fyrri verka, sem hann

hefði unnið vegna sjúkrahússins. Reikningur, að fjárhæð 1.043.018,67 krónur, var vegna lagnavinnu. Greiddi áfrýjandi héraðsnefnd Austur-Húnvetninga hann 21. maí 1993, eins og fyrr segir. Ágreiningur málsaðila er um hinn reikninginn, að fjárhæð 1.042.698,71 krónu, en stefnukrafan nemur þó 1.042.689 krónum. Segir stefndi reikninginn vera vegna verkþátta, sem hafi ekki verið samið um á grundvelli einingarverðs, þar á meðal jarðvegsvinnu. Er reikningur þessi sundurliðaður í héraðsdómi.

IV.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, eru málsaðilar sammála um, að stefndi vann verk það, sem hann krefur áfrýjendur um greiðslu fyrir. Aðila greinir ekki á um, að Guðbjartur Ólafsson hafi haft eftirlit með framkvæmd verksins fyrir hönd verkkaupa, að því er virðist allan verktímann. Af málsgögnum verður ekki ráðið, að ágreiningur hafi risið með stefnda og Guðbjarti, meðan á verkinu stóð, hvorki um vinnutilhögun né þörf á að vinna ákveðna verkþætti.

Stefndi hefur lagt fram reikning ásamt fylgiskjölum, sem sýna meðal annars sundurgreiningu á efni og vinnustundum ásamt einingarverði.

Með framangreindum athugasemdum og að öðru leyti með vísun til röksemda héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, verður staðfest sú niðurstaða hans, að áfrýjanda héraðsnefnd Austur-Húnvetninga sé skylt að greiða stefnda 1.042.689 krónur.

Ágreiningslaust er, að reikningur fyrir verkið barst þessum áfrýjanda síðla marsmánaðar 1993. Með vísun til 3. mgr. 9. gr. vaxatalaga nr. 25/1987 verður hann dæmdur til að greiða dráttarvexti frá þeim tíma, svo sem greinir í héraðsdómi.

Eftir þessum úrslitum verður áfrýjanda héraðsnefnd Austur-Húnvetninga gert að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðinn verður í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir. Að öðru leyti fellur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti niður.

Dómsorð:

Áfrýjandi íslenska ríkið er sýkn af kröfum stefnda, Pípulagnaverktaka ehf. Málskostnaður milli þeirra í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Áfrýjandi héraðsnefnd Austur-Húnvetninga greiði stefnda 1.042.689 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. maí 1993 til greiðsludags og samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júlí 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. júlí sl., var höfðað með stefnu, birtri 19. júní 1996 og áritaðri um birtingu 25. sama mánaðar.

Stefnandi er Pípulagnaverktakar hf., kt. 420169-2569, Árbraut 11, Blönduósi.

Stefndu eru fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs vegna Ríkiskaupa, kt. 660169-4749, Borgartúni 7, Reykjavík, og héraðsnefnd Austur-Húnvetninga, kt. 560189-2149, Brautarhvammi, Blönduósi.

Dómkröfur stefnanda.

Þess er krafist, að fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs vegna Ríkiskaupa og héraðsnefnd Austur-Húnvetninga, verði dæmdir til að greiða stefnanda óskipt 1.042.689 kr. með dráttarvöxtum samkv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 1. maí 1993 til greiðsludags.

Til vara er þess krafist, að stefndi fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs vegna Ríkiskaupa og héraðsnefnd Austur-Húnvetninga verði dæmdir til að greiða stefnanda 1.042.689 kr. pro rata í hlutföllunum fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs vegna Ríkiskaupa 85%, en héraðsnefnd Austur-Húnvetninga 15%. Dráttarvaxta er krafist í dæmdar fjárhæðir sem í aðalkröfu.

Bæði í aðalkröfu og varakröfu er þess krafist, að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðiþjónustunnar hf., í aðalkröfu óskipt, en í varakröfu pro rata í þeim hlutföllum, sem þar er krafist.

Dómkröfur stefnda fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs vegna Ríkiskaupa.

Aðallega er þess krafist, að fjármálaráðherra verði sýknaður af kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins, en til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Dómkröfur stefnda héraðsnefndar Austur-Húnvetninga.

Aðallega er krafist sýknu af kröfum stefnanda og að málskostnaður verði tildæmdur úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins, en til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir.

Fyrri hluta árs 1991 var boðin út grófjöfnun lóðar og jarðvatnslagnir við Héraðssjúkrahúsið á Blönduósi. Gerði Þorvaldur Evensen verktaki tilboð í verkið, en áður hafði stefnandi gert Þorvaldi tilboð um að taka að sér sem undirverktaki, ef Þorvaldur fengi verkið, ákveðinn verkþátt samkvæmt útboðinu, þ. e. lagnir, brunna, niðurföll, vatnslagnir að brunahönum og snjóbræðslulagnir.

Að sögn stefnanda notaði Þorvaldur tilboðseiningarverð stefnanda sem grunn í tilboði sínu í ofangreinda verkþætti. Þegar Þorvaldur fékk verkið, vann stefnandi þessa verkþætti sem undirverktaki í samræmi við það verð, sem hann hafði samið um við Þorvald. Að sögn stefnanda var engin jarðvegsvinna innifalin í þeim verkþáttum, sem stefnandi vann. Sú vinna hafi ekki heldur verið innifalin í því tilboði, sem stefnandi gerði Þorvaldi. Þá vinnu hafi Þorvaldur unnið sjálfur, og var þessi verkþáttur tilgreindur sérstaklega í útboðsgögnum.

Er vinnu samkvæmt ofangreindu tilboðsverki var lokið, í sumarbyrjun 1992, var gert munnlegt samkomulag á milli forráðamanns stefnanda, Jóhannesar Péturssonar, og hins vegar þáverandi bæjarstjóra á Blönduósi, Ófeigs Gestssonar, og bæjartæknifræðings, Guðbjarts Ólafssonar, þess efnis, að stefnandi tæki að sér að ljúka við lagningu skolp- og vatnslagna í bílaplan heilsugæslustöðvarinnar. Þessi verkþáttur hafði ekki verið með í útboðinu á sínum tíma.

Stefnandi telur, að samið hafi verið um, að verð á lagnavinnu væri hið sama og hafði verið í tilboði Þorvalds Evensen vorið 1991, þar sem stefnandi hafði unnið á því verði fyrir Þorvald, sbr. verksamning, dags. 11. júní 1991, milli stefnanda og Þorvalds Evensen og ljósrit úr tilboðsskrá Þorvalds.

Hins vegar var að sögn stefnanda samið um það, að öll jarðvegsvinna væri unnin í tímavinnu.

Eftir að verkið var hafið, var að sögn stefnanda óskað eftir því af bæjartæknifræðingi, að stefnandi annaðist einnig nokkra vinnuþætti til viðbótar, þ. e. vinnu við niðurföll og brunna í bílaplan svo og lagningu skolplagnar austan við héraðssjúkrahúsið og tengja hana skolpbrunni, sem þar var, en jafnframt að setja upp plastbrunn á eldri lögn frá héraðssjúkrahúsinu og tengja sama skolpbrunn. Mikið múrbrot fylgdi þeirri tengingu að sögn

stefnanda, þar sem gömul skolplögn var þar fyrir. Einnig hafi þess verið óskað, að stefnandi tengdi vatnslögn við vatnskerfi bæjarins, og hafi spindillokar og brunahanar verið settir á lögnina.

Stefnandi kveðst hafa unnið meginhluta verksins sumarið 1992, en lokið því um mánaðamótin febrúar/mars 1993 og þá skrifað reikninga á Innkaupastofnun ríkisins, sem honum hafi verið tjáð, að bæri að greiða fyrir verkið. Annars vegar skrifaði stefnandi reikning vegna lagnavinnu á grundvelli þess einingarverðs, sem Þorvaldur Evensen hafi boðið í tilboðsverkið frá 1991, og hins vegar reikninga á grundvelli tímagjalds og efnisnotkunar í þá verkþætti, sem tengdust jarðvegsvinnunni og þeim viðbótarverkum, sem honum hafi verið falið að annast.

Reikningur nr. 115144 vegna lagnavinnu, að fjárhæð 1.043.018,67 kr., var greiddur með gíróseðli 21. maí 1993.

Reikningar vegna jarðvegsvinnu og viðbótarverka voru ekki greiddir. Í bréfi til stefnanda frá Blönduósbæ, dags. 15. nóvember 1993, segir, að verkkaupar telji, að samið hafi verið við stefnanda um að vinna allt verkið á einingarverði, sem unnið hafi verið eftir í áðurnefndu tilboðsverki Þorvalds Evensen. Samkvæmt þessu samkomulagi hafi verið gerð kostnaðaráætlun, 935.550 kr., fyrir allt verkið. Í bréfinu segir jafnframt, að reikningur samkvæmt magnskrá og einingarverði hafi verið greiddur 21. maí 1993 með verðbótum, 1.074.220 krónum.

Reikningurinn, sem greiddur var 21. maí 1992, var samkvæmt fram lögðum gíróseðli að fjárhæð 1.043.018,67 kr.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Því er haldið fram af hálfu stefnanda, að óumdeilt sé, að stefnandi hafi unnið það verk, sem hann hafi reikningsfært. Ekki hafi verið gerður skriflegur samningur um verkið, en stefnandi reisi kröfugerð sína á því, að samið hafi verið um, að hann ynni hliðstæða verkþætti og hann hafi verið með í tilboðsverki Þorvalds Evensen, þ. e. lagnavinnuna, á sama einingarverði og fram hefði komið í tilboði Þorvalds á sínum tíma, en að öll jarðvegsvinna skyldi unnin í reikningsvinnu svo og aðrir verkþættir, sem síðar hafi verið óskað eftir, að stefnandi ynni.

Fram hafi komið í bréfum frá þeim aðilum, sem voru í forsvari fyrir verkkaupa, þ. e. í greinargerð bæjartæknifræðings, dags. 17. mars 1993, og bréfi bæjarstjóra, dags. 15. nóvember 1993, að þeir telji hins vegar, að samið hafi verið við stefnanda um að vinna allt verkið á einingarverði, sem unnið hafi verið eftir í tilboðsverki Þorvalds Evensen. Í báðum þessum skjölum sé staðfest, að fyrst eftir gerð þessa samkomulags hafi verið gerð kostnaðar-

áætlun af verkkaupa, sem hafi hljóðað upp á 935.550 kr. Stefnanda hafi verið ókunnugt um þessa kostnaðaráætlun.

Þess misskilnings virðist hafa gætt við gerð þessarar kostnaðaráætlunar, að jarðvinna sé hvergi reiknuð, ekki einu sinni á grundvelli þess einingarverðs, sem var í tilboði Þorvalds Evensen á sínum tíma. Í tilboði Þorvalds hafi þessi verkþáttur þó verið reiknaður til mun hærri fjárhæðar en sjálf lagnavinnan. Þá séu nokkrir þættir reiknaðir mun lægri en í tilboði Þorvalds og ekki tekið tillit til þeirra verkþátta, sem stefnanda hafi síðar verið falið að ljúka.

Stefnandi hafi ekkert þekkt til einingarverðs fyrir jarðvegsvinnuna í tilboði Þorvalds Evensen frá árinu 1991. Verkþáttur stefnanda í verkinu, sem unnið var 1991, hafi aðeins tengst lagnavinnu.

Stefnandi vísar til liða 3.1, 3.2, 3.3 og 3.4 í verklýsingu og tilboðsskrá með útboðsgögnum um gröfjöfnun lóðar og jarðvatnslagnir við Héraðssjúkrahúsið á Blönduósi. Þessir liðir varði frárennsli og hafi verið þeir þættir, er stefnandi vann við sem undirverktaki hjá Þorvaldi. Hafi því aldrei komið til greina, að hann færi að vinna jarðvinnuna á einingarverði, sem hann þekkti ekki til. Þessi verkþáttur hafi aldrei verið magntekinn eða mældur. Það hefði verið mjög óeðlilegt fyrir stefnanda að samþykkja að vinna jarðvinnuna á sama einingarverði og Þorvaldur hafði gert árið áður, þar sem þá hefði verið um að ræða mun meira magn.

Jarðvinnan, þ. e. gröftur fyrir lögnunum og fylling yfir þær, hafi þess vegna verið reikningsfærð á grundvelli tímagjalds, eins og stefnandi hafi talið um samið. Hið sama hafi verið gert varðandi þau viðbótarverk, sem óskað var eftir.

Hins vegar byggist einingarverð í reikningi stefnanda nr. 115144, þ. e. fyrir sjálfa lagnavinnuna, einungis á því einingarverði, sem fram hafi komið í tilboði Þorvalds Evensen vegna þessara verkþátta.

Það komi skýrt fram í tilboðinu, sem Þorvaldur Evensen gerði á sínum tíma og hluti samkomulags aðila byggist á, að öll jarðvinna hafi verið reiknuð sérstaklega, óháð sjálfri lagnavinnunni. Í tilboði hans hafi verið gert ráð fyrir, að gröftur fyrir lögn, samtals 435 metrar, kostaði 1.004.056 kr. eða að meðaltali á metra 2.308 kr., og fylling yfir lögn, samtals 435 metrar, 1.370.553 kr. eða að meðaltali á metra 3.150 kr. Ef taka ætti mið af tilboði Þorvalds Evensen vegna jarðvinnunnar, ætti því að reikna þann þátt í verki stefnanda (2.308 + 3.150) × (40 metrar + 100 + 80) eða samtals 1.200.760 kr. Sé eðlilegt að miða við meðaltalskostnað á metra, þar sem ekki liggi fyrir mælingar á dýpt lagnaskurða. Stefnandi eigi ekki að líða fyrir það, þótt þau mistök hafi orðið við gerð kostnaðaráætlunar hjá verkkaupa, að sleppt var þessum verkþætti.

Óumdeilt sé, að stefnandi hafi síðar verið beðinn að vinna nokkra verkþætti, sem höfðu ekki komið fram í tilboði Þorvalds og þeir því unnir á grundvelli tímagjalds. Í útreikningi bæjartæknifræðings frá 17. mars 1993, þar sem hann telji, að stefnanda beri 1.074.220 kr. fyrir verk sitt, sé allri jarðvinnu sleppt. Þá sé reiknað með 85.000 kr. fyrir tvo brunna með steypujárnslokum í stað þess, að samkvæmt tilboði Þorvalds Evensen ætti að reikna hvern brunn á 154.000 kr. eða á samtals 308.000 kr.

Reikningsfærsla stefnanda samkvæmt fram lögðum reikningum sé í samræmi við það, sem hann hafi talið, að samið hafi verið um, og að hans mati í alla staði sanngjörn. Þ. e. annars vegar reikningsfærsla fyrir lagnavinnu á grundvelli einingarverðs, sem var í tilboði Þorvalds Evensen frá 1991, og hins vegar reikningsfærsla á grundvelli tímagjalds vegna jarðvegsvinnu og aukaverka, er síðar komu til. Jarðvegsvinnan hafi ekki verið inni í lagnavinnunni í verklýsingu eða tilboðsskrá í útboðinu 1991. Sé þessi þáttur einnig lægri samkvæmt reikningi stefnanda en ef hann væri reiknaður samkvæmt meðaltali á einingarverði í tilboði Þorvalds Evensen í jarðvinnuna.

Skiptist reikningsfjárhæðin sem hér segir:

Reikningur nr. 115114, lagnavinna			kr. 1.043.018,67
Reikningur nr. 11545–46			
Tímavinna	kr.	387.332	
Akstur	–	33.300	
Vélavinna	–	222.000	
Jarðvegsþjappa	–	26.400	
Efni	–	168.477	
Virðisaukask.	–	205.189,71	kr. 1.042.698,71

Reikningur nr. 115114 sé vegna þeirra sömu verkþátta og hafi verið í lagnaþættinum í tilboði Þorvalds Evensen árið 1991 og einingarverð í samræmi við hans tilboð í hliðstæða verkþætti.

Reikningar nr. 115145 og 115146 séu hins vegar yfir verkþætti, sem hafi ekki fallið undir lagnaþáttinn og samið hafi verið um að vinna á grundvelli tímagjalds, þ. m. t. öll jarðvegsvinna. Með reikningunum fylgi vinnuseðlar og efnisnótur. Fyrri reikningurinn hafi verið greiddur 21. maí 1993.

Bæjartæknifræðingur Blönduósbæjar telji samkvæmt útreikningi sínum, dags. 17. mars 1993, að stefnanda beri að fá greitt fyrir verkið 1.074.220 kr. Í þessum útreikningi sé miðað við, að samið hafi verið um, að stefnandi ynni allt verkið á sama einingarverði og í tilboði Þorvalds Evensen. Hins vegar sé verkið eingöngu reiknað út á grundvelli einingarverðs í 3. lið í tilboði Þorvalds, þ. e. hvað varðar lagnavinnuna, en ekkert tillit tekið til þess, að öll jarðvegsvinna, þ. m. t. söndun, hafi hjá Þorvaldi verið unnin á grundvelli

sérstaks einingarverðs, sem fram komi í 2. lið í tilboði hans. Ef stefndu telji, að samið hafi verið við stefnanda um að vinna verkið á sama einingarverði og Þorvaldur vann sitt verk árið 1991, hefði að sjálfsögðu einnig átt að magntaka jarðvegsvinnuna og reikna hana út á grundvelli einingarverðs í 2. lið í tilboði Þorvalds frá árinu 1991.

Þá séu 1000 mm brunnar með járnloki aðeins reiknaðir á 85.000 kr. stk. í stað 154.000 kr. í tilboðinu frá 1991.

Á yfirlitsblaði með samanburði á einingarverði í tilboði Þorvalds Evensen, reikningum stefnanda, áætlun héraðssjúkrahússins og útreikningi bæjartæknifræðings Blönduósbæjar komi glöggt fram, að áætlun héraðssjúkrahússins byggist eingöngu á áætluðum kostnaði við framkvæmdir á hluta af lagnavinnunni, en allri annarri vinnu, bæði jarðvinnu og aukaverkum, sé sleppt. Í útreikningi bæjartæknifræðings sé hins vegar reiknað með aukaverkum, en allri jarðvinnu sleppt. Þá sé í báðum tilvikum brunnar með steypujárnslokum reiknaðir á mun lægra verði en í tilboði Þorvalds.

Forráðamenn Blönduósbæjar hafi verið í forsvari um alla samninga við stefnanda um verkið, en ekki liggi fyrir skriflegur samningur. Hins vegar liggi fyrir yfirlýsing héraðsnefndar um greiðsluábyrgð. Sá verkþáttur, sem mál þetta snýst um, sé samstarfsverkefni héraðsnefndar Austur-Húnavatnssýslu og ríkissjóðs. Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið hafi samþykkt, sbr. bréf til stjórnar Sjúkrahúss og heilsugæslustöðvarinnar á Blönduósi, dags. 18. júní 1992, að heimaaðilar tækju að sér framkvæmdir við endanlega lóðarlögun. Ráðuneytið muni síðan við gerð fjárlaga ársins 1993 leitast við að fá framkvæmdafé til verkefnisins.

Stefnanda hafi verið tjáð, er kom að reikningsgerð, að hann ætti að framvísa reikningum til Innkaupastofnunar ríkisins, nú Ríkiskaup, þar sem verkið tengdist Héraðssjúkrahúsinu á Blönduósi. Héraðsnefnd Austur-Húnavatnssýslu hafi hins vegar greitt stefnanda einn reikninganna.

Samkvæmt lögum um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 skal framlag ríkissjóðs til sjúkrahússbygginga og heilsugæslustöðvar vera 85%, en framlag hlutaðeigandi sveitarfélags 15%. Þrátt fyrir þessa skiptingu telur stefnandi eðlilegt, sérstaklega með vísan til aðdraganda þessa máls, að krefjast aðallega óskiptrar greiðsluábyrgðar. Jafnframt er af hálfu stefnanda vísað til laga nr. 63/1970 með síðari breytingum og auglýsingar A 96/1969, sbr. A 1/1984.

Af hálfu stefnanda er vísað til meginreglna samningaréttar og kröfuréttar um gildi samninga svo og 5. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922. Um dráttarvaxtakröfuna er vísað til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. síðari breytingar.

Varðandi samlagsaðild er vísað til 19. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Aðalkrafan er jafnframt reist á þeirri meginreglu, að greiðsluskuldbinding sé óskipt, ef fleiri menn hafi lofað greiðslu og ekki sé öðruvísi um samið.

Krafa um málskostnað er rökstudd með vísan til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs vegna Ríkiskaupa.

Af hálfu þessa stefnda er því haldið fram, að deila aðila snúist um efni samnings vegna verks, sem stefnandi telji sig hafa unnið við byggingu Héraðssjúkrahússins á Blönduósi. Enginn slíkur samningur liggi fyrir af hálfu Ríkiskaupa á grundvelli laga um opinberar framkvæmdir, en þau lög kveði ekki á um greiðsluskyldu, heldur stjórnsýslulega tilhögun opinberra framkvæmda. Deila um greiðsluskyldu stefnda, héraðsnefndar Austur-Húnvetninga gagnvart stefnanda varði aðeins réttarsambandið þeirra í milli án tillits til þess, með hvaða hætti framlag ríkissjóðs til sjúkrahússbygginga er ákveðið í grein 34.3 í lögum nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu. Greiðslufyrirkomulagi á grundvelli laga nr. 97/1990 ráði sveitarfélög og ríkissjóður til lykta, en í þessu tilviki hafi meðstefndi eingöngu verið viðsemjandi stefnanda. Í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis, dags. 18. júní 1992, til stjórnar sjúkrahússins hafi verið staðfest, að heimamenn tækju að sér framkvæmdir við endanlega lóðarlögun við sjúkrahúsið. Hafi ráðuneytið lýst yfir því, að reynt yrði að afla heimilda til þess á fjárlögum 1993, en ábyrgðist það ekki, og að fjármögnun og ábyrgð á greiðslu fyrir verkið yrði á hendi héraðsnefndarinnar. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1996 stýri sveitarfélög málefnum sínum sjálf og á eigin ábyrgð, sbr. 76. gr. (nú 78. gr.) stjórnarskrár lýðveldisins nr. 33/1944. Eðli máls samkvæmt eigi sama við um sjálfstæði og ábyrgð meðstefnda, sbr. 97. gr. sveitarstjórnarlaga. Af framangreindum ástæðum telur stefndi ríkissjóður vegna Ríkiskaupa, að hann beri ekki skyldu gagnvart stefnanda, hvorki skipta né óskipta, og því beri að sýkna hann samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Verði ekki á aðildarskort fallist, er því mótmælt, að komist hafi á samningur við stefnanda um að greiða honum sérstaklega fyrir jarðvinnu umfram það, sem greitt var samkvæmt heildarkostnaðaráætlun, en samkvæmt samkomulagi við stefnanda hafi slík áætlun verið gerð fyrir það verk, sem hann tók að sér. Þannig hafi verið samið um ákveðna heildarupphæð fyrir verkið, að fjárhæð 935.550 kr. Með greiðslu á 1.043.018,67 kr. hafi endanlega verið staðin skil á kröfu stefnanda ásamt verðbótum. Komi fram í bréfi

tæknifræðings Blönduósbæjar, dags. 6. júní 1995, að formaður byggingarnefndar hafi samið svo um við stefnanda, að unnið yrði við lokafráganginn á því einingarverði sem samið hafi verið um við Þorvald Evensen. Á því muni kostnaðaráætlun héraðsnefndar Austur-Húnavatnssýslu hafa byggst. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir tilvist og efni samkomulags um annað en greitt var fyrir. Engin gögn eða haldbær rök hafi komið fram af hálfu stefnanda um, að hann hafi haft aðra verkþætti með höndum, sem væru utan einingarverðs og kostnaðaráætlunar. Ekkert bendi til, að samið hafi verið sérstaklega um aukaverk. Hafi verkið orðið umfangsmeira en samningur samkvæmt kostnaðaráætlun ráðgerði, verði stefnandi að bera hallann af því að hafa vanmetið verkið. Ekki hafi verið beðið um heimild eða staðfestingu á aukaverkum á framkvæmdatímanum eða þau nefnd munnlega eða skriflega, svo sem fram komi í bréfi bæjarstjóra Blönduósbæjar, dags. 15. nóv. 1993. Ekki hafi verið samið sérstaklega um greiðslu fyrir aukaverk, og er kröfum stefnanda af þeim sökum mótmælt.

Stefnandi haldi því fram, að hann hafi ekki kannast við annað en samið hafi verið um, að lagnavinnuna, eins og hún var skilgreind í verklýsingu í útboðinu frá 1991, hafi átt að vinna á sama einingarverði og í tilboði Þorvalds Evensen frá 1991. Jarðvinnan hafi hins vegar verið samkvæmt reikningsvinnu. Í þessari málsástæðu felist þversögn miðað við það, sem fram komi í stefnu, að hann hafi ekkert þekkt til einingarverðs í tilboði Þorvalds vegna jarðvegsvinnu, en um hafi verið að ræða eina verklýsingu frá 1991. Málsástæða stefnanda, sem áður hafi verið undirverktaki Þorvalds Evensen, um ókunnugleika á tilboði Þorvalds fái því ekki staðist.

Til stuðnings lækkunarkröfu stefnda er bent á, að ekki sé fallist á reikningsfærslu stefnanda, sem unnin sé af honum einhliða, en ekki í samráði við verkkaupa. Sé reikningsgerðinni því mótmælt, og geti ekki komið til greiðslu endurgjalds fyrir þessa vinnu stefnanda nema að álitum dómsins. Af þeirri fjárhæð verði stefndi ríkissjóður vegna Ríkiskaupa aldrei réttilega krafinn um meira en nemi 85% hluta.

Upphafstíma dráttarvaxta er mótmælt, og gagnvart ríkissjóði verði þeir ekki reiknaðir nema frá þingfestingu eða dómsuppsögu, þar sem ríkissjóði hafi aldrei verið ritað rökstutt kröfubréf vegna þessa ágreinings, áður en til málshöfðunar kom. Í þessu sambandi er vísað til 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Til stuðnings kröfum um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda héraðsnefndar Austur-Húnvetninga.

Því er mótmælt, að komist hafi á samningur aðila um, að stefnda bæri að greiða stefnanda sérstaklega fyrir aukaverk. Héraðsnefnd haldi því fram, að samið hafi verið um ákveðna fjárhæð fyrir heildarverkið, upphaflega 935.550 kr., sem síðan hafi verið fallist á að ljúka með því að greiða stefnanda 1.043.018,67 kr. Um fullnaðar- og lokauppgjör hafi verið að ræða af hálfu héraðsnefndar. Um enga samninga, hvorki skriflega né munnlega, sé að ræða, þess efnis, að samið hafi verið um annað, hvorki við héraðsnefnd né Ríkiskaup. Þá hafi engar athugasemdir komið fram af hálfu stefnanda, meðan verkið var unnið. Verkfundir og/eða fundargerðir vegna verksins hafi ekki verið haldnir, enda óþarft að mati héraðsnefndar, þar sem samið hafi verið um ákveðna fjárhæð í upphafi verks. Kröfum stefnanda fyrir aukaverk er því sérstaklega mótmælt. Beri stefnandi samkvæmt grundvallarreglum samninga- og kröfuréttar ótvíræða sönnunarbyrði fyrir því, að samist hafi um annað og meira en stefndi og Ríkiskaup halda fram og gögn héraðsnefndar og kostnaðaráætlun beri með sér. Þar sem slík sönnun hafi ekki tekist af hálfu stefnanda, beri að sýkna stefnda héraðsnefnd Austur-Húnvetninga af öllum kröfum stefnanda.

Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990 greiði ríkissjóður 85% kostnaðar við byggingu og búnað heilsugæslustöðvar svo og aðstöðu til móttöku sjúklinga utan stöðva á móti 15% framlagi sveitarfélaga. Samkvæmt 3. mgr. 34. gr. sömu laga nemi framlög ríkissjóðs til sjúkrahússbygginga 85% af kostnaði við byggingu og búnað, en framlag hlutaðeigandi sveitarfélaga 15%. Við hlutverki fyrri sýslunefnda hafi nú tekið héraðsnefndir, en hlutverk margra þeirra sé m. a. að sjá um rekstur sjúkrahúsa og heilsugæslustöðva á vegum sveitarstjórna. Héraðsnefndirnar séu sjálfstæður lögaðili, sem skipaðar séu sjálfstæðum stjórnum, hafi sjálfstæðan fjárhag og framkvæmdastjóra. Þeim beri að standa skil á 15% framlagi sveitarfélaga þeirra, sem aðild eiga að viðkomandi héraðsnefnd. Aðalkrafa stefnanda á hendur báðum stefndu með „sólídarískum" hætti standist ekki ákvæði laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990. Þar komi fram með skýrum hætti kostnaðarskipting ríkisins og sveitarfélaga í verkum sem þessum.

Varakrafa stefnda héraðsnefndar Austur-Húnavatnssýslu er á því reist, að reikningsfærsla stefnanda vegna aukaverka sé gerð einhliða og án nokkurs samráðs við stefndu. Reikningsgerðinni er mótmælt sem slíkri, og telur stefndi hana alls ekki á rökum reista. Telji dómurinn, að til greiðslu beri að koma úr hendi stefndu, heldur héraðsnefnd því fram, að með vísan til einhliða reikningsfærslu stefnanda geti endurgjald fyrir vinnu stefnanda aðeins

komið að álitum dómsins. Af slíkri fjárhæð verði stefndi héraðsnefnd Austur-Húnvetninga aldrei réttilega krafin um meira en nemur 15%.

Upphafstíma dráttarvaxta er mótmælt, og verði þeir ekki reiknaðir nema frá þingfestingardegi eða dómsuppsögu, sbr. ákvæði vaxtalaga nr. 25/1987.

Auk framangreindra raka og lagatilvitnana er vísað til meginreglna samninga- og kröfuréttar um, að samninga skuli halda, meginreglna samningalaga nr. 7/1936 með síðari breytingum, almennra reglna réttarfars um sönnunarbyrði og laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Hver sem úrslit málsins verði, gerir stefndi héraðsnefnd Austur-Húnvetninga kröfu til þess, að sér verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins, sbr. XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi Jóhannes Pétursson, fyrirsvarsmaður stefnanda, Ófeigur Gestsson, formaður og framkvæmdastjóri byggingarnefndar Héraðssjúkrahússins á Blönduósi, og Guðbjartur Ólafsson bæjartæknifræðingur.

Forsendur og niðurstaða.

Óumdeilt er, að stefnandi hafi unnið það verk, sem hann krefur um greiðslu fyrir.

Ágreiningsefni málsaðila eru þau í fyrsta lagi, hvernig samið hafi verið um endurgjald til stefnanda fyrir verk hans, það er, hvort samið hafi verið um ákveðna heildarupphæð fyrir verkið, 935.550 kr., og sú fjárhæð sé að fullu greidd með verðbótum með greiðslu þeirri, sem innt var af hendi 21. maí 1993, að fjárhæð 1.043.018,67 kr. Í öðru lagi er ágreiningur um greiðsluskyldu hvors stefnda um sig og jafnframt um upphafstíma dráttarvaxta.

Meðal skjala málsins er áætlun um frágang aðkomu, bílastæða og grænna svæða við Héraðssjúkrahúsið á Blönduósi 1992, dagsett í júní 1992, undirrituð af Ófeigi Gestssyni, formanni byggingarnefndar. Að sögn Ófeigs hér fyrir dómi var kostnaðaráætlun þessi gerð eftir samninginn við stefnanda. Ekki var hún kynnt stefnanda. Einnig að sögn Ófeigs var samningurinn við stefnanda ótengdur tilboði Þorvalds Evensen frá árinu áður, en notast hafi verið við tölur úr tilboðinu, þegar þeir Ófeigur og Guðbjartur Ólafsson bæjartæknifræðingur voru að gera sér hugmynd um verð fyrir verkið.

Fram kom hjá Guðbjarti Ólafssyni hér fyrir dómi, að fjárhæðin 935.550 kr. undir 3. lið í ofangreindri kostnaðaráætlun hefði stuðst við kostnaðartölur úr fyrra verki. Engin ágreiningsefni hafi komið upp, meðan á verki stefnanda stóð. Hann mundi ekki, hve langan tíma verkið tók, en taldi það hafa tekið skamman tíma. Hafi verið mikil pressa á verkinu. Ekki hafi verið haldnir verkfundir. Ekki mundi Guðbjartur eftir því, að nokkur efniskostnaður hefði fallið á verkkaupa.

Í framangreindri áætlun er undir 3. lið áætlaður kostnaður við frárennslislagnir, brunna og niðurföll, 935.550 kr. Það er sama fjárhæð og haldið er fram af hálfu stefndu, að hafi verið kostnaðaráætlun vegna verks stefnanda. Í þessum lið áætlunarinnar er ekkert um jarðvinnu vegna þessa verkhluta og ekki heldur neitt um brunna með járnloki, en lagfæring á brunnum er innifalin í áætluninni.

Í fram lögðu yfirliti, undirrituðu af Guðbjarti Ólafssyni bæjartæknifræðingi 17. mars 1993, er það talið í ellefu liðum, sem fallist er á að greiða stefnanda. Þar er ekki heldur neitt vegna jarðvinnu, en í þessum ellefu liðum eru þrjú atriði, sem eru ekki á reikningi nr. 115144, þ. e. ristar og karmar, hækkun á brunnum og járnlok á þá, samtals 193.609 kr. Samtala á þessu yfirliti er 1.008.719 kr. + verðbætur, 65.501 kr.

Stefndi greiddi 21. maí 1993 reikninginn nr. 115144 með 1.043.018 kr., en inni í fjárhæð reikningsins var m. a. greiðsla fyrir tvo brunna með járnloki, 308.000 kr.

Ekki var gerð verklýsing vegna vinnu stefnanda við lóð Héraðssjúkrahússins á Blönduósi árið 1992, og ekki voru gefnar upp magntölur. Verður því að telja ósannað, að stefnandi hafi samið um ákveðið heildarverð fyrir upphaf verks. Ekki var gerður skriflegur verksamningur við stefnanda. Fram er komið, að verkið átti að vinna með hraða.

Það, sem hér hefur verið rakið, leiðir í ljós, að gleymst hafi hjá verkkaupa að reikna með kostnaði vegna jarðvinnu.

Hinir sérfróðu meðdómendur segja, að jarðvinna vegna lagna sé nær undantekningarlaust sérstakur liður í verklýsingum og tilboðsskrám, og svo hafi einnig verið í verklýsingu um grófjöfnun lóðar og jarðvatnslagnir við Héraðssjúkrahúsið á Blönduósi frá því í febrúar 1991. Jarðvinna í þessu sambandi falli ekki undir hugtakið aukaverk.

Því er ómótmælt, að stefnandi hafi unnið þá jarðvinnu, sem hann krefst greiðslu fyrir.

Meðdómendurnir telja reikninga stefnanda, en þeim fylgja vinnuseðlar og efnisnótur, eðlilega, einkum þegar tekið er tillit til þess, að verkið var unnið í tímahraki.

Með vísan til framanritaðs verður aðalkrafa stefnanda tekin til greina með vöxtum, eins og segir í dómsorði, enda verður að telja kostnaðarskiptingu aðila innbyrðis stefnanda óviðkomandi. Það voru fyrirsvarsmenn verkkaupa, sem sömdu við stefnanda, og samkvæmt skjölum málsins höfðu þeir heimildir beggja stefndu til þess.

Stefndu greiði stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 200.000 kr.

Dóminn kveða upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, Bragi Þorsteinsson verkfræðingur og Vífill Oddsson verkfræðingur.

Dómsorð:

Stefndu, fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs vegna Ríkiskaupa og héraðsnefnd Austur-Húnvetninga, greiði in solidum stefnanda, Pípulagnaverktökum hf., 1.042.689 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. maí 1993 til greiðsludags og 200.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 36/1998. **Reykjavíkurborg**
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.) **og**
íslenska ríkið
(Jón G. Tómasson hrl.)
gegn
Gunnhildi Sigurðardóttur
vegna dánarbús Kristins Jónssonar
(Ástráður Haraldsson hrl.) **og**
gagnsök

Biðlaun. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnum 16. og 19. janúar 1998 og krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara, að kröfur hennar verði lækkaðar. Þá krefjast þeir hvor um sig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi gagnáfrýjanda.

Kristinn Jónsson lést 28. janúar 1998. Ekkju hans, Gunnhildi Sigurðardóttur, var 6. febrúar 1998 veitt leyfi til setu í óskiptu búi, og hefur hún tekið við rekstri málsins. Var málinu gagnáfrýjað af hálfu dánarbúsins með stefnu 6. febrúar 1998, og krefst gagnáfrýjandi þess, að aðaláfrýjendur verði óskipt dæmdir til að greiða sér 2.433.088 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1996 til greiðsludags, eins og nánar er greint í héraðsdómi. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi aðaláfrýjenda.

I.

Málsatvikum er lýst í héraðsdómi. Meginágreiningur aðila snýst um það, hvort fastráðning Kristins heitins Jónssonar til Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar (SKÝRR) árið 1963 hafi falið í sér, að hann nyti réttinda og bæri skyldur fastráðins starfsmanns samkvæmt reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, sem settar voru 1967. Heldur gagnáfrýjandi því fram, að samkvæmt 5. gr. samnings sameigenda SKÝRR 13. apríl 1962 hafi

stjórn fyrirtækisins haft umboð til slíkrar fastráðningar, og hafi Kristinn Jónsson því átt rétt til biðlauna samkvæmt 14. gr. ofangreindra reglna, þegar fyrirtækinu var breytt í hlutafélag, sem tók til starfa 1. janúar 1996. Eins og fram kemur í héraðsdómi, gerði Kristinn ráðningarsamning við hlutafélagið 22. desember 1995 og hélt áfram fyrri störfum.

Fyrirtækið Skýrsluvélar ríkisins og Reykjavíkurborgar var formlega stofnað í ágúst 1952 með samningi milli Hagstofu Íslands fyrir hönd ríkisins og Rafmagnsveitu Reykjavíkur fyrir hönd Reykjavíkurborgar. Hinn 13. apríl 1962 var gerður sameignarsamningur milli ríkisins og Reykjavíkurborgar um fyrirtækið. Segir í 1. gr. samningsins, að þessir aðilar starfræki „í sameiningu fyrirtæki til hagnýtingar hraðvirkra bókhalds- og skýrsluvéla með gatspjaldakerfi eða öðru, ef aðiljar telja ástæðu til". Samkvæmt 3. gr. átti ríkissjóður 50% í fyrirtækinu, borgarsjóður 25% og Rafmagnsveita Reykjavíkur 25%. Stjórn fyrirtækisins skyldi vera í höndum fjögurra manna, tveggja skipaðra af ríkisstjórn og tveggja af borgarráði Reykjavíkur. Samkvæmt 6. og 7. gr. samningsins átti fyrirtækið að taka að sér verk fyrir stofnanir ríkis og borgar, og skyldi stjórn þess ákveða gjaldskrá fyrir þjónustu þess. Fram hefur komið í málinu, að fyrirtækið hefur einnig selt öðrum aðilum þjónustu á starfssviði sínu.

Í 5. gr. samningsins sagði, að stjórn fyrirtækisins réði starfsmenn og ákvæði laun þeirra. Samningsaðilar geri jafnframt ráðstafanir til, að starfsmenn fyrirtækisins fái upptöku í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins og Lífeyrissjóð starfsmanna Reykjavíkurborgar með venjulegum kjörum. Haga skuli svo til við ráðningu starfsmanna, að sem næst helmingur starfsliðsins sé á hverjum tíma í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins og sem næst helmingur í Lífeyrissjóði starfsmanna Reykjavíkurborgar.

Fram hefur komið í málinu, að launamál starfsmanna SKÝRR voru mjög á hendi Reykjavíkurborgar. Stjórn fyrirtækisins fól þannig launamálanefnd borgarinnar að annast fyrir sína hönd samningsgerð um kjör starfsmanna þess. Launakjör voru, að því er virðist, samkvæmt launakerfi borgarinnar, og sá launadeild hennar um greiðslu launa og útgáfu launaseðla. Eins og fram kemur í héraðsdómi, hafa ýmis gögn komið fram í málinu, sem bera með sér þann

skilning, að starfsmenn SKÝRR væru borgarstarfsmenn og nytu réttinda og bæru skyldur sem slíkir. Eru nokkur dæmi um þetta rakin í héraðsdómi.

Svo sem áður er vikið að, hafa frá árinu 1967 gilt reglur um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, en samkvæmt 1. gr. þeirra taka þær til allra, sem eru fast- eða lausráðnir í þjónustu borgarinnar og ekki eru ráðnir samkvæmt kjarasamningum stéttarfélaga. Í II. kafla reglnanna er fjallað um fastráðningu í stöður, og kemur fram í 2. gr., að borgarráð fastráði starfsmenn borgarinnar og stofnana hennar, en þó er þar gerð undantekning um hafnarstarfsmenn og í því sambandi vísað til hafnarreglugerðar. Þá segir, að fastráðning skuli vera skrifleg. Í 5. gr. segir, að þegar maður er fastráðinn í stöðu, beri að líta svo á, að hann skuli gegna henni, þar til eitthvert þeirra skilyrða kemur til, sem síðan eru talin upp í sex liðum. Eru þessi skilyrði sambærileg þeim, sem fram komu í 4. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Í III. kafla reglnanna eru ákvæði um lausn fastráðinna starfsmanna úr stöðum, og í 14. gr. eru ákvæði um biðlaun, ef staða er lögð niður, og er ákvæðið mjög sambærilegt við 14. gr. laga nr. 38/1954.

Af hálfu aðaláfrýjanda Reykjavíkurborgar er því haldið fram, að með reglum þessum hafi verið staðfestar óskráðar reglur, sem áður giltu um fastráðningu starfsmanna Reykjavíkurborgar. Hafi það verið föst og ófrávíkjanleg regla, að fastráðning væri ákveðin af borgarráði eftir umsókn viðkomandi starfsmanns og ætíð farið fram skriflega. Fastráðning hafnarstarfsmanna hafi verið eina frávikið frá reglunni um atbeina borgarráðs. Hafa verið lögð fram nokkur gögn þessu til stuðnings. Þykir ekkert það hafa komið fram í málinu, sem hnekkt hafi þessari fullyrðingu, og verður á þessu byggt.

Fram hefur og komið í málinu, að fastráðningu var hætt hjá Reykjavíkurborg og stofnunum hennar árið 1978.

II.

Svo sem fram er komið, var SKÝRR fram til ársins 1996 sameignarfyrirtæki ríkisins og Reykjavíkurborgar samkvæmt samningi, og veitti það þessum aðilum og öðrum tiltekna þjónustu. Stofnun þess var ekki studd sérstökum lögum. Fyrirtækið varð ekki skil-

greint sem eiginleg ríkis- eða borgarstofnun, og starfsmenn þess gátu ekki talist hafa réttarstöðu fast- eða æviráðinna starfsmanna ríkis eða borgar, nema til kæmu ákvæði í samningum eða sérstök ákvörðun. Óumdeilt er, að ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur við Kristin Jónsson, en fastráðning hans fór fram með þeim hætti, að forstjóri fyrirtækisins tilkynnti á fundi stjórnar þess 10. júní 1963, að hann hefði verið fastráðinn frá 1. sama mánaðar. Eins og áður er rakið, vísar gagnáfrýjandi til 5. gr. sameignarsamningsins frá 13. apríl 1962, þar sem sagði, að stjórn fyrirtækisins réði starfsmenn og ákvæði laun þeirra. Í samningnum var að öðru leyti ekki fjallað um réttarstöðu starfsmanna utan aðildar að lífeyrissjóðum. Var þar ekki að því vikið, hvort starfsmenn teldust ríkis- eða borgarstarfsmenn. Áður hefur verið rakið, að tilteknar formbundnar reglur giltu hjá Reykjavíkurborg um fastráðningu starfsmanna, sem urðu að fá meðferð í borgarráði. Í reglunum, sem settar voru um þetta 1967, fimm árum eftir gerð sameignarsamningsins, var aðeins einnar undantekningar getið frá þessu, það er um starfsmenn Reykjavíkurhafnar.

Að öllu þessu virtu þykir 5. gr. sameignarsamningsins ekki verða skýrð rýmra en svo, að í henni hafi falist almenn heimild stjórnar SKÝRR til að ráða starfsmenn til fyrirtækisins. Er ekki unnt að fallast á það með gagnáfrýjanda, að í ákvæðinu hafi falist umboð til stjórnarinnar til fastráðningar starfsmanna með þeim áhrifum, að þeir teldust njóta réttarstöðu fastráðinna starfsmanna Reykjavíkurborgar samkvæmt fyrrnefndum reglum um réttindi og skyldur starfsmanna hennar. Það haggar ekki þessari niðurstöðu, þótt sýnt hafi verið fram á, að litið hafi verið á starfsmenn fyrirtækisins sem borgarstarfsmenn í ýmsu tilliti og þá meðal annars vísað til reglna um skyldur og réttindi opinberra starfsmanna, en þær gátu átt við bæði lausráðna og fastráðna starfsmenn. Annar hugsanlegur skilningur einstakra stjórnenda SKÝRR á réttarstöðu starfsmanna, sem vísað er til af hálfu gagnáfrýjanda, verður ekki talinn hafa skapað rétt honum til handa að þessu leyti, enda gat sá skilningur ekki samrýmst þeim samningi og reglum, sem áður er vísað til.

Samkvæmt framansögðu þykir eiga að sýkna aðaláfrýjendur af kröfum gagnáfrýjanda í máli þessu. Eftir atvikum er rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Reykjavíkurborg og íslenska ríkið, skulu vera sýknir af kröfum gagnáfrýjanda, Gunnhildar Sigurðardóttur vegna dánarbús Kristins Jónssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Á þeim tíma, sem hér skiptir máli, voru Skýrsluvélar ríkisins og Reykjavíkurborgar starfræktar á grundvelli sameignarsamnings frá 13. apríl 1962 milli fjármálaráðherra fyrir hönd ríkisstjórnarinnar og borgarstjórans í Reykjavík fyrir hönd Reykjavíkurborgar. Var ríkisstjórnin þar talin eigandi þeirra að hálfu á móti borgarsjóði og Rafmagnsveitu Reykjavíkur. Í samningnum var ekki tekið fram, að líta bæri á fyrirtækið sem sjálfstæðan aðila eða aðskilinn eigendunum, og efni samningsins gefur ekki sérstakt tilefni til að ætla, að svo hafi átt að vera. Af honum má meðal annars ráða, að fyrirtækinu hafi ekki verið ætlað að skila hagnaði af starfrækslu véla sinna, heldur hafi gjaldskrá þess fyrir veitta þjónustu átt að miðast við að standa undir kostnaði og ganga jafnt yfir allar stofnanir eða skrifstofur á vegum eigenda. Yrði kostnaðurinn þannig endanlega gjaldfærður hjá hverri stofnun í hlutfalli við þá þjónustu, er hún þyrfti á að halda. Fyrirtækið var ekki stofnað með sérstökum lögum eða lagaheimildum, er gæfu því sjálfstæða tilveru að einhverju leyti, heldur á samningsgrundvelli einvörðungu. Það var ekki skrásett á firmaskrá og bar ekki skattskyldu fremur en aðrar opinberar stofnanir.

Gögn málsins benda til, að starfsmenn fyrirtækisins hafi verið ráðnir með sams konar kjörum og starfsfólk annarra stofnana á vegum eigenda. Lög um kjarasamninga opinberra starfsmanna voru talin ná til þeirra og kjaramálum þeirra beint í þann farveg, að þeim yrði skipað með kjarasamningi við Reykjavíkurborg, sem Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar hefði með höndum af þeirra hálfu. Gerðust starfsmennirnir aðilar í því félagi, en lífeyrissjóðsréttindi fengu þeir hjá lífeyrissjóðum starfsmanna eigendanna, ýmist ríkis eða borgar, á sama grundvelli og aðrir félagar í þeim sjóðum. Í mál-

inu sér þess engan stað, að laun mannanna hafi verið ákveðin með tilliti til þess, að starfsöryggi þeirra kynni að vera annað en venjulegra opinberra starfsmanna, og því er ekki haldið fram, að svo hafi verið gert í raun. Það var brýnt fyrir starfsmönnunum, að þeir yrðu að hlíta reglum um opinbera starfsmenn í öðru en því, er varðaði starfskjörin sjálf. Þannig var treyst á ákvæði laga og reglna um þagnarskyldu opinberra starfsmanna til að tryggja, að starfsfólk fyrirtækisins teldi sig bundið trúnaði í viðkvæmum störfum sínum.

Ályktа verður af öllu þessu, að ekkert hafi verið sérstakt við ráðningu á starfsliði þessarar stofnunar ríkis og borgar annað en það, að stjórn fyrirtækisins var falið að ganga frá henni í stað eigendanna sjálfra, sbr. 5. gr. sameignarsamningsins. Eftir því ákvæði greinarinnar, að stjórnin skyldi ákveða laun starfsmanna, var ekki farið nema að því leyti, sem stjórnin skipaði í einstakar stöður. Launin, sem stöðunum fylgdu, réðust af fyrrgreindum kjarasamningi, og ekki er fram komið, að stjórnin hafi lagt sérstakt lið að gerð hans, heldur veitti hún launamálanefnd Reykjavíkurborgar umboð til að annast samningsgerðina fyrir sína hönd. Sameignarsamningurinn ber því ótvírætt að skilja svo, að stjórnin hafi haft umboð eigenda til að lausráða menn og fastráða eftir sömu atvikum og með sömu áhrifum og almennt gerðist um opinbera starfsmenn.

Af hálfu aðaláfrýjenda er lögð á það áhersla, að sérstakar reglur hafi gilt hjá Reykjavíkurborg um fastráðningu starfsmanna, þannig, að hún þyrfti að koma fyrir borgarráð. Hafi Kristinn heitinn Jónsson ekki fengið samþykki í borgarráði við fastráðningu sinni, enda aldrei sótt um það. Hins vegar var hann ekki einn um þetta meðal starfsmanna fyrirtækisins, heldur var því lýst við flutning málsins, að enginn starfsfélaga hans hefði nokkru sinni lagt fram slíka umsókn. Er og vandséð, hvernig starfsmennirnir áttu að geta búist við, að hennar væri þörf til að tryggja æviráðningu þeirra, bæði vegna þess, að ráðning þeirra heyrði ekki undir Reykjavíkurborg með eiginlegum hætti, og svo hins, að æviráðning stóð ríkisstarfsmönnum almennt til boða eftir landslögum. Við Kristin var ekki gerður neinn ráðningarsamningur, svo að ákvæða nyti við um þetta efni, og gögn málsins sýna ekki, að sérstakir skilmálar hafi fylgt, þegar Reykjavíkurborg var falið fremur en ríkinu að sinna launamálum starfsmanna fyrirtækisins. Er ósannað, að Reykjavíkurborg hafi verið

heimilt ríkisins vegna að ætlast til þess, að starfsöryggi eða æviráðning þessara manna yrði háð þrengri eða örðugri skilyrðum en þeim, sem tíðkuðust hjá ríkinu á sama tíma. Kom ekki fram fyrr en árið 1978, svo að séð verði, að munur gæti verið á eigendunum í þessu tilliti, en Reykjavíkurborg tók þá ákvörðun um að hætta allri fastráðningu starfsmanna og lét meðal annars tilkynna hana stjórn fyrirtækisins, þótt starfsfólk þess hefði aldrei verið fastráðið, ef miðað er við málflutning áfrýjenda. Sú tilkynning ein verður ekki skilin svo, að Reykjavíkurborg hafi áður haft fyrirvara eða forræði um ráðningarkjör starfsfólksins að þessu leyti, og ákvörðuninni var ekki ætlað að hafa afturvirk áhrif.

Ljóst er samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, að forsendur hins áfrýjaða dóms eru allar réttar. Með skírskotun til þeirra ber að staðfesta þá niðurstöðu dómarans, að Kristinn heitinn Jónsson hafi öðlast rétt til tólf mánaða biðlauna, þegar sameignarfyrirtækinu var slitið og starfsemi þess lögð undir hlutafélag, sem bauð honum ekki biðlaunarétt eða ígildi hans að sínu leyti. Tel ég Kristin ekki aðeins hafa getað vísað í því efni til 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, eins og hann gerði við höfðun málsins, heldur einnig til 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Það er skoðun mín, að við ákvörðun biðlauna handa þessum starfsmanni ætti að vera heimilt að líta til þess, að hjá hlutafélaginu gekk hann að sama starfi og hann hafði áður gegnt hjá fyrirtæki aðaláfrýjenda, og meta nokkurs þá möguleika, er þetta veitti honum til að treysta atvinnuöryggi sitt. Má um það vísa til atkvæðis míns 7. nóvember 1996 í hæstaréttarmáli nr. 90/1996 (H. 1996, 3417), þar sem málsgrundvöllur var að vísu annar að nokkru leyti. Hér eru þó ekki efni til að skera úr því, hvort verjandi væri að mæla fyrir um lækkun biðlaunagreiðslunnar, heldur er rétt að staðfesta hinn áfrýjaða dóm og gera aðaláfrýjendum að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. desember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. þ. m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Kristni Jónssyni, kt. 210740-7169, Vesturvangi 26, Hafnarfirði, á hendur Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsinu við Reykja-

víkurtjörn, og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, kt. 540269-6459, Arnarhvoli við Lindargötu, beinlínis og vegna sameignarfélags þeirra, Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar, kt. 590269-7199, Háaleitisbraut 9, Reykjavík, með stefnu, sem birt var 29. apríl 1997.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu in solidum verði gert að greiða honum biðlaun, að fjárhæð 2.433.088 krónur, með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 af 199.877 kr. frá 1. 1. 1996 til 1. 2. 1996, af 399.754 kr. frá þeim degi til 1. 3. 1996, af 599.931 kr. frá þeim degi til 1. 4. 1996, af 799.508 kr. frá þeim degi til 1. 5. 1996, af 1.007.385 kr. frá þeim degi til 1. 6. 1996, af 1.207.262 kr. frá þeim degi til 1. 7. 1996, af 1.407.139 kr. frá þeim degi til 1. 8. 1996, af 1.607.016 kr. frá þeim degi til 1. 9. 1996, af 1.806.893 kr. frá þeim degi til 1. 10. 1996, af 2.006.770 kr. frá þeim degi til 1. 11. 1996, af 2.206.647 kr. frá þeim degi til 1. 12. 1996 og af 2.433.088 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. 1. 1997. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt fram lögðu málskostnaðaryfirliti.

Stefnandi sundurliðar höfuðstól kröfu sinnar með eftirfarandi hætti:

1. janúar 1996	kr.	199.877
1. febrúar 1996	–	199.877
1. mars 1996	–	199.877
1. apríl 1996	–	199.877
1. maí 1996	–	207.887
1. júní 1996	–	199.877
1. júlí 1996	–	199.877
1. ágúst 1996	–	199.877
1. september 1996	–	199.877
1. október 1996	–	199.877
1. nóvember 1996	–	199.877
1. desember 1996	–	226.431
Samtals	kr.	2.433.088

Stefnandi telur, að mánaðarlaun sín hefðu í janúar 1996 orðið 119.328 krónur að teknu tilliti til 3% almennrar launahækkunar, sem þá hefði komið til framkvæmda, þar að auki hefði hann fengið 80.549 krónur í álags- og bónusgreiðslu í formi fastrar yfirvinnu, enn fremur aukalega í eitt skipti orlofsuppbót, að fjárhæð 8.000 krónur, og persónuuppbót, að fjárhæð 26.564 krónur. Launin hefðu verið greidd fyrir fram.

Dómkröfur stefndu eru samhljóða. Þeir krefjast þess aðallega að verða sýknaðir af kröfum stefnanda og að þeim verði hvorum um sig dæmdur

málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

I.

Stefnandi gerir grein fyrir málavöxtum á eftirfarandi hátt: Árið 1952 gerðu Hagstofa Íslands f. h. ríkisstjórnarinnar og Rafmagnsveita Reykjavíkur f. h. Reykjavíkurborgar með sér félagssamning um rekstur á skýrslugerðar- og bókhaldsvélum frá International Business Machines, New York. Samstarf þetta var síðan endurskoðað árið 1962, er undirritaður var sameignarsamningur milli fjármálaráðherra fyrir hönd ríkisstjórnarinnar og borgarstjórans í Reykjavík fyrir hönd Reykjavíkurborgar. Tilgangurinn með stofnun félagsins var að hagnýta sameiginlega hraðvirkar bókhalds- og skýrsluvélar með gatspjaldakerfi eða öðru, ef aðilar teldu ástæðu til, eins og það er orðað í 1. gr. samningsins. Í 4. gr. samningsins var kveðið á um, að stjórn sameignarfélagsins væri skipuð fjórum mönnum, tveimur frá hvorum samningsaðila. Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. skipti stjórnin sjálf með sér verkum, og var hlutverk hennar að hafa yfirumsjón með störfum félagsins og fjárhag. Í 3. mgr. 4. gr. var síðan ákveðið um, að ágreiningi innan stjórnar væri unnt að skjóta til úrskurðar sameignaraðila. Í 5. gr. samningsins var tekið á því, að stjórn fyrirtækisins réði starfsmenn og ákvæði laun þeirra. Þar var jafnframt kveðið á um það, að samningsaðilar skuldbyndu sig til að gera ráðstafanir til þess, að starfsmenn þess fengju inngöngu í lífeyrissjóði sameigenda.

Stefnandi segir, að fljótlega hafi mál skipast með þeim hætti, að málefni starfsmannanna hafi komið í hlut Reykjavíkurborgar, að svo miklu leyti sem stjórn sameignarfélagsins leysti ekki úr þeim. Stjórn sameignarfélagsins réð þannig starfsmennina og skipaði þeim í launaflokk innan launakerfis Reykjavíkurborgar og fastréð þá síðan með sérstakri ákvörðun stjórnar allt fram til ársins 1978. Þær ákvarðanir voru síðan tilkynntar launadeild Reykjavíkurborgar. Launadeild Reykjavíkurborgar, síðar starfsmannahald, annaðist framkvæmd starfsmannamálefna og greiddi starfsmönnum laun og gaf út launaseðla frá Reykjavíkurborg til þeirra. Þá annaðist launamálanefnd Reykjavíkurborgar gerð kjarasamninga við starfsmenn skv. umboði stjórnar sameignarfélagsins.

Stefnandi telur, að stjórn sameignarfélagsins og sameigendurnir hafi skilgreint stöðu starfsmanna félagsins á þann veg, að þeir lytu reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar að breyttu breytanda, þ. e., að ráðning væri á hendi stjórnar sameignarfélagsins, en ekki launamálanefndar (starfsmannahalds) Reykjavíkurborgar og borgarráðs. Ofangreind-

an hátt kveður stefnandi hafa verið á ráðningu til Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar fram til ársins 1978. Það ár hafi borgarráð Reykjavíkurborgar ákveðið að hætta fastráðningu, þ. e. æviráðningu, og hafi Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar verið sent bréf þess efnis 25. maí 1978. Í því bréfi hafi sérstaklega verið áréttað, að réttarstaða starfsmanna, sem þegar voru fastráðnir, myndi ekki raskast. Eins og bréfið ber með sér, er það almennt dreifibréf til forstöðumanna stofnana Reykjavíkurborgar. Stjórn sameignarfélagsins hafi tekið það til umfjöllunar á fundi 9. ágúst 1978, en í greinargerð, sem fylgir fundargerð, er gerð athugasemd við það, hvernig bréfið er stílað, með því að undirstrika orðið „borgarstofnana". Án þess að þess sé sérstaklega getið í fundargerðinni, virðist stjórn sameignarfélagsins hafa ætlað að verða við tilmælunum, sem í bréfinu fólust, um að hætta fastráðningu, og að sögn stefnanda er ekki kunnugt, að starfsmenn Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar hafi verið fastráðnir eftir þetta.

Árið 1995 kveður stefnandi sameigendur hafa ákveðið að breyta sameignarfélagi sínu í hlutafélag, og hafi sú breyting komið til framkvæmda um áramót 1995/1996. Í undirbúningi að stofnun hlutafélagsins hafi risið það álitamál, hvort starfsmenn félagsins nytu biðlaunaréttar. Af því tilefni hafi Ragnar H. Hall hrl. kannað það álitaefni að beiðni stjórnar félagsins. Niðurstaða hans hafi orðið sú, að starfsmennirnir nytu ekki slíks réttar.

Við þessa afstöðu segi stefnandi starfsmenn og Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar ekki hafa unað, og hafi stjórn hlutafélagsins SKÝRR verið ritað bréf af því tilefni, dags. 22. maí 1996. Þar komi fram, að sextán starfsmenn sameignarfélagsins njóti ótvírætt biðlaunaréttar, þar sem þeir hafi verið fastráðnir fyrir árið 1978. Kveðst stefnandi vera einn þeirra. Bréfi þessu hafi verið svarað 18. júní 1996 og kröfunni hafnað á þeim forsendum, að biðlaunaréttur hafi ekki verið meðal starfskjara starfsmanna. Þá hafi 29. ágúst 1996 sameigendum Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar verið send fjárkrafa fyrir hönd stefnanda. Bréfum þessum hafi sameigendur svarað, fyrst fjármálaráðuneyti f. h. ríkissjóðs með bréfi, dags. 26. sept. 1996, sbr. dskj. nr. 16, til að tilkynna, að svar myndi berast innan þriggja vikna, þá Reykjavíkurborg með bréfi, dags. 30. desember 1996, sbr. dskj. nr. 17, og loks fjármálaráðuneyti f. h. ríkissjóðs með bréfi, dags. 6. febrúar 1997, sbr. dskj. nr. 18. Báðir sameigendurnir hafi hafnað kröfunni með þeim rökum, að þar sem fastráðning stefnanda hefði ekki verið afgreidd formlega af borgarráði, nyti hann ekki biðlaunaréttar samkvæmt reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar.

Stefnandi tekur fram í þessu sambandi, að með hugtakinu fastráðning í skilningi reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar sé

átt við æviráðningu, sem veiti rétt til biðlauna við niðurlagningu stöðu skv. 14. gr. reglnanna. Þennan skilning á hugtakinu kveður stefnandi ekki orka tvímælis.

II.

Af hálfu Reykjavíkurborgar er með eftirgreindum hætti gerð grein fyrir aðdraganda þessa máls: Hagstofa Íslands f. h. ríkisstjórnarinnar og Rafmagnsveita Reykjavíkur gerðu með sér félagssamning 22. ágúst 1952 um rekstur skýrslugerðar- og bókhaldsvéla. Samkvæmt 1. gr. félagssamningsins skyldi nafn félagsskaparins vera Skýrsluvélar ríkisins og Reykjavíkurbæjar. Samkvæmt 10. gr. félagssamningsins var stjórninni heimilt að semja um við Rafmagnsveitu Reykjavíkur, að rafmagnsveitan legði fyrirtækinu til starfslið að einhverju eða öllu leyti, og gátu því starfsmenn í upphafi ýmist verið starfsmenn félagsins eða Rafmagnsveitu Reykjavíkur. Í 13. gr. félagssamningsins er kveðið á um, að samningsaðilar skuli greiða að hálfu hvor það, sem við félagsslit kunni að skorta á, að eignir félagsins hrökkvi til þess að greiða að fullu skuldir þess að meðtöldu innskotsfé aðila. Með félagssamningi þessum var því stofnað til sameignarfélags með jafnri pro rata ábyrgð samningsaðila.

Með sameignarsamningi fjármálaráðherra f. h. ríkisstjórnarinnar og borgarstjóra f. h. Reykjavíkurborgar frá 13. apríl 1962 var fyrirtækið Skýrsluvélar ríkisins og Reykjavíkurborgar, hér eftir nefnt SKÝRR, stofnað til þess að starfrækja fyrir samningsaðila bókhalds- og skýrsluvélar með gatspjaldakerfi eða öðru, ef samningsaðilar teldu ástæðu til. Eignarhlutföll skiptust þannig, að ríkissjóður átti 50%, borgarsjóður 25% og Rafmagnsveita Reykjavíkur 25%. Samkvæmt 5. gr. sameignarsamningsins réð stjórnin starfsmenn og ákvað laun þeirra. Í þessari grein er enn fremur kveðið á um, að sameignaraðilar geri ráðstafanir til, að starfsmenn fyrirtækisins fái aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins og Lífeyrissjóði starfsmanna Reykjavíkurborgar með venjulegum kjörum, enda greiði skýrsluvélar tilskilið iðgjald á móti iðgjaldi starfsmanna sinna. Haga skyldi svo til við ráðningu starfsmanna, að sem næst helmingur starfsliðs yrði á hverjum tíma í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins og sem næst helmingur í Lífeyrissjóði starfsmanna Reykjavíkurborgar. Í 14. gr. sameignarsamningsins er kveðið á um, hvernig fara skuli með eignir eða skuldir félagsins við félagsslit, er þar tiltekið, að eignir eða skuldir félagsins skiptist í því tilviki milli sameignaraðila í hlutfalli við eignarhluta.

Árið 1995 samþykktu stofnaðilar SKÝRR að breyta rekstrarformi félagsins, og var það gert að hlutafélagi, sem tók við rekstri sameignarfélagsins frá og með 1. janúar 1997.

Stjórn SKÝRR veitti á sínum tíma launamálanefnd Reykjavíkurborgar umboð til þess að semja um kaup og kjör við starfsmenn þess. Annaðist launamálanefnd Reykjavíkurborgar, síðar samninganefnd skipuð af borgarstjóranum í Reykjavík, gerð kjarasamninga við starfsmenn fyrirtækisins allt til þess tíma, að rekstrarfyrirkomulagi félagsins var breytt og það gert að hlutafélagi 1. janúar 1997. Starfsmenn SKÝRR fólu með sama hætti Starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar samningsumboðið fyrir sína hönd, og fer Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar enn með samningsumboðið og nú við stjórn hlutafélagsins.

Stefnandi þessa máls, Kristinn Jónsson, var ráðinn til SKÝRR árið 1963. Af fundargerð stjórnarinnar frá 10. júní 1963, 5. lið, má sjá, að hann var ekki ráðinn af stjórn sameignarfélagsins, heldur tilkynnti Bjarni P. Jónasson, þáverandi forstjóri sameignarfélagsins, stjórninni, að stefnandi hefði verið fastráðinn frá 1. júní 1963. Stefnandi starfaði hjá sameignarfélaginu allt til þess tíma, að því var breytt í hlutafélag, og starfar nú hjá hlutafélaginu.

III.

Málsókn sína á hendur stefndu, ríkissjóði og Reykjavíkurborg, vegna sameignarfélags þeirra, Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar, kveðst stefnandi reisa á því, að hann njóti lögvarins réttar til greiðslu biðlauna vegna niðurlagningar á stöðu sinni sem yfirkerfisfræðings hjá Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar. Kveður hann stjórn Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar hafa í samræmi við 5. gr. sameignarsamningsins ráðið fólk til starfa hjá stofnuninni og fastráði það eftir atvikum, en til að fastráða starfsfólk hafi stjórn sameignarfélagsins haft ótvírætt umboð eigenda allt fram til ársins 1978. Þessu til staðfestingar vitnar hann til dskj. nr. 21, sem er bréf þáverandi forstjóra Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar, dags. 10. jan. 1977, en þar segir m. a.: „Stjórn SKÝRR lítur svo á, að Reykjavíkurborg hafi framselt til stjórnarinnar þann rétt til ráðningar í stöður hjá SKÝRR, sem borgarráð hefur til ráðningar hjá Reykjavíkurborg, smbr. 5. gr. í sameignarsamningi ríkisins og Reykjavíkurborgar . . .“ Á dskj. nr. 22, sem er fundargerð starfskjaranefndar Reykjavíkurborgar frá 10. jan. 1977, gefi nefndin svohljóðandi umsögn í tilefni kvörtunar starfsmannsins: „Samkvæmt sameignarsamningi ríkisins og Reykjavíkurborgar um SKÝRR ræður stjórn fyrirtækisins starfsmenn. Í samræmi við það hefur stjórnin annast alla fast- og lausráðningu starfsmanna frá upphafi . . .“ Á dskj. nr. 23 geti að líta bréf borgarstjórans í Reykjavík til hlutaðeigandi starfsmanns, dags. 12. jan. 1977, en þar er erindi hans svarað með því að senda honum umsögn

stjórnar Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar og endurtekin umsögn starfskjaranefndar.

Af þessu megi marka, að stjórn Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar hafi haft fullt umboð sameigenda til að fastráða starfsmenn, enda hafi hún og beitt því, eins og t. d. dskj. nr. 24 greini frá. Slík fastráðning hafi síðan verið tilkynnt launadeild Reykjavíkurborgar, sbr. t. d. dskj. nr. 25.

Í krafti heimilda, sem sameigendur Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar hafi veitt stjórn sameignarfélagsins, hafi hún ákveðið, að starfsmenn félagsins skyldu lúta reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Sjáist þess víða stað í samskiptum stjórnarinnar við starfsmenn félagsins, að stjórnin hafi tekið mið af þessum reglum. Þannig beitti stjórnin heimild í reglunum til að hýrudraga starfsmenn vegna ólögmætra fjarvista, sbr. dskj. nr. 26. Þá kemur það víða fram í handbók starfsmanna Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar, að þeir séu undirseldir reglum um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna, t. d. um þagnarskyldu, sbr. dskj. nr. 27, og einnig, þar sem greint er frá markmiðum félagsins, sbr. dskj. nr. 28. Enn fremur hafi það beinlínis verið staðfest af stjórn Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar, að fastráðnir starfsmenn njóti biðlaunaréttar samkvæmt 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, en þá er staða safnvarðar og starfsheitið safnvörður voru felld niður 1. október 1979 hjá sameignarfélaginu, var umræddum starfsmanni bættur launamunur með greiðslu biðlauna, enda varð hann að hlíta því að flytjast til í starfi. Hvort tveggja, greiðsla biðlauna og tilflutningur í starfi, var gert með beinni vísan til reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, en ákvæði reglnanna voru tekin orðrétt upp í bréfi forstjóra Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar til starfsmannsins, dags. 17. sept. 1979, sbr. dskj. nr. 29. Þetta tilvik kveður stefnandi án efa hafa fordæmisgildi við úrlausn um dómkröfu stefnanda, önnur niðurstaða væri brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar.

Stefnandi kveðst hafa verið fastráðinn samkvæmt ákvörðun stjórnar, sem gerð var á fundi 10. júní 1963, og hafi hann notið réttinda og borið skyldur sem fastráðinn starfsmaður félagsins allar götur síðan og allt til ársloka 1995. Við breytingu Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar í hlutafélag hafi hann sjálfkrafa misst rétt til að vera í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins, sem hann hafði áður átt aðild að, en eftir umsókn hafi honum, einum fárra, verið veitt aðild að sjóðnum að nýju. Hin nýja aðild að lífeyrissjóðnum felur þó í sér, að réttindi hans verða með öðrum hætti en verið hefðu hjá Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar, hefði sú stofnun ekki verið lögð niður um áramót 1995/1996. Muni hann því ekki njóta þess starfs-

aldurs, sem hann ávinnur sér eftir 1995, í greiðslum frá sjóðnum, þegar að töku ellilífeyris kemur. Þá breyttist réttarstaðan einnig að því leyti, að nú fari um réttindi hans samkvæmt kjarasamningi milli Skýrr hf. og B-hluta Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar og ráðningarsamningi hans við hlutafélagið, en ekki, eins og áður var, skv. reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar og kjarasamningi milli Reykjavíkurborgar og Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar.

Stefnandi telur, að afdráttarlaus dómafordæmi styðji það sjónarmið sitt, að breyting á rekstrarfyrirkomulagi opinberra fyrirtækja og stofnana, þannig að þau séu gerð að hlutafélögum, feli sjálfkrafa í sér, að stöður hjá þessum fyrirtækjum og stofnunum hafi verið lagðar niður í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, en 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar sé að þessu leyti algerlega sambærileg við lagaákvæðið.

Er starf stefnanda hjá sameignarfélagi stefndu var lagt niður, telur stefnandi, að skapast hafi sér til handa réttur til óskertra biðlauna, enda breyti það engu í þeim efnum, þó að laun hans hjá hlutafélaginu Skýrr kunni að vera hin sömu eða betri en þau voru í starfi hans hjá sameignarfélagi stefndu. Um hin sérstöku réttindi, þ. e. réttarstöðu æviráðins borgarstarfsmanns, sem fylgdu fyrri stöðu sinni, sé ekki að ræða í hinu nýja starfi.

IV.

Af hálfu stefnda Reykjavíkurborgar þykir nauðsynlegt að gera nokkuð glögga grein fyrir réttarstöðu starfsmanna Reykjavíkurborgar samkvæmt reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, þar sem málsókn þessi sé á því reist, að stefnandi hafi verið fastráðinn (æviráðinn) starfsmaður SKÝRR, en notið réttinda og borið skyldur samkvæmt reglum borgarinnar. Af hálfu stefnda er hins vegar staðhæft, að stefnandi hafi ekki notið réttarstöðu fastráðins starfsmanns borgarinnar í skilningi II. og III. kafla reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar.

Með fastráðningu kveður stefndi átt við það, að starfsmaður eigi rétt á að gegna stöðu sinni til loka starfsævi sinnar, ef ekki komi til þau atvik, sem lýst er í 5. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Óhugsandi sé, að stefnandi hafi notið þessara réttinda æviráðins starfsmanns samkvæmt reglum Reykjavíkurborgar og stjórnsýsluvenjum, en fastráðning hjá Reykjavíkurborg hafi farið fram með eftirgreindum hætti: Í marga áratugi giltu mjög fastar og formbundnar stjórnsýsluvenjur um fastráðningu. Þess er fyrst að geta, að ævinlega hefur verið gerður glöggur greinarmunur á ráðningu (oft nefnd lausráðning) og fastráðningu. Ráðning gat farið fram með ýmsum hætti og var ekki formbundin. Forstöðumenn

stofnana gátu ráðið starfsmenn, en einnig gat ráðning komið til kasta borgarstjóra eða borgarráðs, og átti það einkum við um yfirmannsstöður. Fastráðning var hins vegar alltaf formleg. Hún fór aldrei fram fyrr en að loknum reynslutíma, sem áður fyrr var mjög langur, oft eitt eða fleiri ár, en aldrei skemmri en þrír mánuðir. Þar eð mál hvers einstaks starfsmanns var alltaf kannað sérstaklega fyrir fastráðningu, varð undirbúningur slíkra mála fljótt of umsvifamikill fyrir borgarstjóra og borgarráð (bæjarráð). Árið 1947 var því ákveðið, sbr. dskj. 34, að fela sérstakri nefnd, samvinnunefnd um launamál, að gera tillögur til bæjarráðs um fastráðningu og raunar ýmis önnur starfsmannamál. Starfaði sú nefnd óslitið til ársins 1963, er annarri nefnd, starfskjaranefnd (þ. e. fulltrúum borgarinnar í þeirri nefnd), var falið að undirbúa fastráðningu. Vann hún það verk til vors 1978, er fastráðningu var hætt. Til eru formlegar fundargerðir þessara nefnda öll þessi ár, þar sem getið er hvers þess manns, sem fastráðinn var. Fundargerðirnar fóru allar fyrir borgarráð, og þegar fastráðning var samþykkt, var það tilkynnt hverjum starfsmanni með bréfi borgarstjóra og sérstaklega tekið fram, að um fastráðningu væri að ræða.

Hinn venjulegi gangur mála var þessi: Að loknum reynslutíma sótti starfsmaður um fastráðningu. Umsókninni var oftast beint til borgarráðs eða viðkomandi stofnunar. Í síðargreinda tilvikinu lagði stofnunin málið fyrir starfskjaranefnd, og fylgdi þá með umsögn um málið. Hvernig sem fastráðningarmál bar að, var þess ævinlega gætt, að meðmæli yfirmanns lægju fyrir og, ef um yfirmenn var að ræða, meðmæli hlutaðeigandi stjórnarnefndar. Síðan tók starfskjaranefnd við, og málið gekk eins og áður er lýst.

Fram lögð gögn, sbr. dskj. 35–46, kveður stefndi sýna glöggt þá meðferð ráðningar- og fastráðningarmála hjá Reykjavíkurborg, sem hér að framan er lýst. Fastráðningu (æviráðningu) var hins vegar hætt hjá Reykjavíkurborg 25. apríl 1978 að sögn stefnda.

Stefndi bendir á, að fram komi í stefnu, að stefnandi hafi verið ráðinn starfsmaður Rafmagnsveitu Reykjavíkur árið 1959. Sem starfsmaður Rafmagnsveitu Reykjavíkur hefði hann getað sótt um fastráðningu að lokinni reynsluráðningu, og hefði samvinnunefnd um launamál þá fengið umsókn hans til umfjöllunar og gert tillögu til bæjarráðs um afgreiðslu umsóknarinnar. Hins vegar sé enga slíka umsókn frá stefnanda að finna í gögnum Reykjavíkurborgar, og hvergi verði séð, að ráðningarmál hans hafi komið til kasta borgarráðs þann tíma, sem hann var borgarstarfsmaður. Stefnandi telji sig hafa verið fastráðinn starfsmann SKÝRR árið 1963, en í fundargerð stjórnar komi fram, sbr. dskj. nr. 30, að hann var fastráðinn af forstjóra sameignarfélagsins, en ekki stjórn þess.

Reglur Reykjavíkurborgar um réttindi og skyldur borgarstarfsmanna voru skráðar og gefnar út árið 1967, og kveður stefndi þá hafa verið staðfestar reglur, sem áður höfðu gilt, en ekki höfðu verið gefnar út í heild. Í II. kafla þessara reglna sé fjallað um fastráðningu í stöðu, og í 2. gr. reglnanna sé kveðið á um, að borgarráð fastráði starfsmenn Reykjavíkurborgar og stofnana hennar, sbr. þó hafnarreglugerð nr. 233/1961. SKÝRR hafi verið sameignarfélag, sem Reykjavíkurborg og stofnun í hennar eigu, Rafmagnsveita Reykjavíkur, áttu aðild að. Sameignarfélagið telur stefndi undir engum kringumstæðum verða skilgreint sem borgarstofnun í skilningi 2. gr. reglnanna. Samkvæmt þessari grein hafi eingöngu starfsmenn Reykjavíkurborgar og stofnana hennar getað hlotið fastráðningu í skilningi reglnanna, og öll fastráðning skyldi fara fyrir borgarráð með þeirri undantekningu einni, að skv. hafnarreglugerð var hafnarstjóra falið að fastráða starfsmenn Reykjavíkurhafnar, en Reykjavíkurhöfn er stofnun/fyrirtæki, sem er algerlega í eigu Reykjavíkurborgar.

Stefndi bendir á, að SKÝRR hafi verið sameignarfélag í eigu ríkisins, Rafmagnsveitu Reykjavíkur og Reykjavíkurborgar. En samkvæmt sameignarsamningi aðila, sem gilti, þegar stefnandi var ráðinn, var það stjórnarinnar að ráða starfsmenn til félagsins. Borgarráð Reykjavíkur hafi aldrei veitt stjórn sameignarfélagsins heimild til þess að fastráða (æviráða) starfsmenn með þeim réttaráhrifum, sem leiðir af reglunum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Sameignarfélagið var að helmingi í eigu ríkisins, og verði hvergi séð, að meðstefndi, ríkissjóður, hafi veitt sameignarfélaginu heimild til æviráðningar með þeim hætti, sem kveðið er á um í lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Ef til þess hefði komið, að stjórn sameignarfélagsins væri veitt heimild til þess að fastráða starfsmenn í skilningi II. kafla reglnanna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, hefði slíkt umboð verið tilgreint í 2. gr. reglnanna með sama hætti og gert var um Reykjavíkurhöfn. Stefnandi hafi, eins og fyrr sagði, verið fastráðinn af forstjóra sameignarfélagsins. Með þeirri ráðningu hafi hann fengið fast, tilgreint starf hjá sameignarfélaginu samkvæmt almennum reglum vinnumarkaðarins, en ekki æviráðningu hjá Reykjavíkurborg.

Enn fremur bendir stefndi á, að hafi það verið ætlun stjórnar sameignarfélagsins að fastráða (æviráða) starfsmenn í skilningi reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, hafi stjórninni borið að afla sér sérstakrar heimildar eigenda sameignarfélagsins til slíkra skuldbindinga. Enginn af aðilum sameignarsamningsins hafi veitt stjórninni slíkt umboð. Og jafnvel þó að stjórn sameignarfélagsins hafi við starfslok eins starfs-

manns greitt biðlaun, verði að líta til þess, að þá var starf starfsmannsins lagt niður. Stjórnin hafi því ákveðið að greiða honum bætur, en sú ákvörðun hafi sýnilega verið án lagaskyldu og gerð án samráðs og samþykkis eigenda sameignarfélagsins.

Stefndi skýrir frá því, að launamálanefnd Reykjavíkurborgar og síðan sérstök samninganefnd, skipuð af borgarstjóranum í Reykjavík, hafi um árabil annast gerð kjarasamninga við starfsmenn SKÝRR, sem voru félagar í Starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar. Þessi tilhögun hafi í engu breytt réttarstöðu starfsmanna né veitt þeim víðtækari rétt en leiða megi af sameignarsamningnum; hafi og um réttindi þeirra farið eftir þeim reglum, sem almennt giltu um starfsmenn sameignarfélaga. Engu skipti í þessu sambandi, að fulltrúar Reykjavíkurborgar önnuðust samningsgerðina, sú staðreynd hafi ekki haft í för með sér, að starfsmennirnir yrðu borgarstarfsmenn.

Allar framangreindar röksemdir telur stefndi Reykjavíkurborg leiða til þess, að sýkna beri sig af öllum kröfum stefnanda. Komist dómurinn hins vegar að þeirri niðurstöðu, að starfsmenn SKÝRR hafi að einhverju eða öllu leyti notið réttinda og borið skyldur skv. reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, heldur stefndi því fram, að stefnandi hafi aldrei hlotið fastráðningu (æviráðningu) í skilningi reglnanna og því síður eftir þeim óskráðu reglum, sem giltu áður. Í öllum tilvikum hafi fastráðning (æviráðning) verið með mjög formlegum hætti, verið studd skriflegri umsókn starfsmanns og lokið með skriflegri tilkynningu um fastráðninguna. Í öllum tilvikum hafi það verið ákvörðun kosinnar stjórnar (borgarráðs) að fjalla um slíka ráðningu. Engu þessu sé til að dreifa í tilviki stefnanda. Með vísan til þessa beri að hafna sjónarmiðum stefnanda um, að hann hafi verið fastráðinn (æviráðinn) í skilningi reglnanna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að stefnandi eigi rétt til biðlauna skv. 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar vegna niðurlagningar stöðu hans, gerir stefndi kröfu um lækkun stefnufjárhæðar. Skýr dómafordæmi séu fyrir því, að við niðurlagningu stöðu eigi starfsmaður einungis rétt á þeim föstu launum, sem stöðu hans fylgja. Í stefnu sé gerð krafa um álags- og bónusgreiðslu, sem fullyrt er, að greidd hafi verið í formi fastrar yfirvinnu. Á launaseðli stefnanda, dskj. nr. 31, komi fram, að stefnandi hafi fengið greidd laun fyrir 91 yfirvinnustund, en ekki komi fram, að hluti vinnunnar eða hún öll hafi verið föst yfirvinna. Sé við það miðað, að starfsmaður hafi einungis notið mánaðarlauna (taxtalauna) sem fastra launa og fengið auk þess greidd önnur laun, sem voru

breytileg frá einum mánuði til annars eftir vinnuframlagi. Sá hluti launanna teljist því fráleitt til fastra launa í skilningi reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar.

V.

Af hálfu stefnda íslenska ríkisins er tekið undir lagasjónarmið stefnda Reykjavíkurborgar í þessu máli.

Þá er af hálfu stefnda staðhæft, að Skýrsluvélar ríkisins og Reykjavíkurborgar hafi hvorki verið borgarstofnun né ríkisstofnun, heldur sameignarfélag, sbr. sameignarsamning frá 13. apríl 1962. Félagið hafi verið sjálfstæður lögaðili, sem sinnt hafi tilteknum verkefnum fyrir eigendur og aðra gegn greiðslu. Starfsmenn félagsins hafi hvorki verið borgar- né ríkisstarfsmenn og hafi af þeim sökum hvorki notið sjálfkrafa réttinda né borið sjálfkrafa skyldur, sem væru þeir borgar- eða ríkisstarfsmenn.

Af málflutningi stefnanda, eftir að greinargerðir stefndu voru lagðar fram í málinu, hafi komið í ljós, að hann reisir ekki kröfur sínar beinlínis á ákvæðum 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, heldur á reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar frá 7. desember 1967. Stefndi mótmælir með meðstefnda, að stefnandi hafi öðlast rétt til biðlauna á grundvelli þessara reglna, enda hafi aðeins fastráðnum starfsmönnum borgarinnar borið biðlaunaréttur samkvæmt reglunum. Og þótt Reykjavíkurborg hafi ein séð um launaafgreiðslu og gerð kjarasamninga fyrir sameignarfélagið, hafi það hvorki falið í sér, að starfsmenn félagsins teldust borgarstarfsmenn, né að sameignarfélagið teldist borgarstofnun í skilningi 2. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar.

Stefndi mótmælir einnig þeirri staðhæfingu stefnanda, að Hæstiréttur hafi með dómum sínum staðfest, að breyting á rekstrarfyrirkomulagi opinberra fyrirtækja og stofnana í hlutafélög jafngildi, að stöður hjá þessum fyrirtækjum og stofnunum hafi verið lagðar niður í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954.

Stefndi bendir á, að ráðningarsamningur stefnanda og Skýrr hf. greini frá, hver séu réttindi og hverjar starfsskyldur stefnanda, en að öðru leyti en þar segi, fari um réttindi stefnanda og skyldur eftir lögum eða samkvæmt kjarasamningi milli B-hluta Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar og Skýrr hf. Af þessu megi ráða, að starfskjör stefnanda séu í engu lakari nú en þau, er hann hafði hjá sameignarfélaginu; t. a. m. séu laun hans hærri nú, en auk þess hafi við breytingu sameignarfélagsins í hlutafélag stefnanda gefist vænlegur kostur þess að bæta mjög aðstöðu sína til lífeyris, sem hann við

óbreyttar aðstæður hefði ekki notið. Stefndi telur því ekki vera lagaforsendur fyrir kröfu stefnanda um greiðslu biðlauna, enda þótt talið yrði, að hann hefði notið réttinda sem fastráðinn starfsmaður í skilningi 14. gr. reglugerðar um réttindi og skyldur borgarstarfsmanna.

Stefndi vísar til þess, að stefnandi hafi fengið greidd laun í þriggja mánaða uppsagnarfresti. Telur hann, að uppsagnarfresturinn komi til frádráttar biðlaunatíma, fari svo, að viðurkennt verði, að stefnandi eigi rétt til biðlauna. Þá verði og að meta til lækkunar á dómkröfum stefnanda, að með ráðningu stefnanda hjá hlutafélaginu og þar með bættum launakjörum hans hafi stefnanda verið bættir þeir fjárhagslegu hagsmunir, sem felast í 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar.

VI.

Niðurstaða.

Stefnandi kom fyrir dóminn. Hann skýrði svo frá, að hann hefði hafið störf hjá Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar 1. desember 1962, en verið ráðinn til starfa nokkrum dögum áður. Kvaðst hann hafa verið fastráðinn frá 1. júní 1963 að telja. Fastráðningin hafi farið fram með þeim hætti, að hann hafi sótt um til forstjóra stofnunarinnar að verða fastráðinn; forstjórinn hafi lagt þessa beiðni fyrir stjórnina og stjórnin síðan samþykkt fastráðninguna. Hann kveðst enga skriflega yfirlýsingu hafa fengið um fastráðninguna, en sér verið tjáð, að það væri fullnægjandi viðurkenning á fastráðningu, að byrjað var að greiða sér laun fyrir fram og að dregið var af launum sínum í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins. Stefnandi kvað þann hátt hafa verið á þessum tíma við fastráðningu starfsmanna hjá ríkinu, að engir skriflegir ráðningarsamningar hefðu verið gerðir. Sagði stefnandi, að sér hefði verið gerð ýtarleg grein fyrir því, að hann sem opinber starfsmaður yrði að gæta reglna í starfi sínu sem slíkur. Hann sagði, að er hann hóf störf hjá Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar 1962, hefðu starfsmenn sjálfir samið við stjórn stofnunarinnar um kaup, en skömmu síðar hefði stjórnin afhent launamáladeild Reykjavíkurborgar umboð til að semja fyrir sig, og í framhaldinu hefðu starfsmenn Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar gengið inn í starfsmannafélagið, til að það gæti verið samningsaðili á móti. Aðspurður kvaðst hann telja, að á dskj. nr. 57 kæmi fram rétt lýsing á launakjörum sínum hjá Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar 14. nóvember 1995.

Sannað þykir með myndriti af fundargerð stjórnar Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar, dags. 10. júní 1963, sem lagt var fram í réttinum, að stefnandi hafi verið fastráðinn starfsmaður stofnunarinnar frá 1. júní 1963.

Í 1. mgr. 5. gr. sameignarsamnings ríkisins og Reykjavíkurborgar um fyrirtækið segir: „Stjórnin ræður starfsmenn og ákveður laun þeirra. Samningsaðiljarnir gera ráðstafanir til, að starfsmenn fyrirtækisins fái upptöku í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins og Lífeyrissjóð starfsmanna Reykjavíkurborgar með venjulegum kjörum, enda greiði Skýrsluvélar tilskilið iðgjald á móti iðgjaldi starfsmanna sinna. Haga skal svo til við ráðningu starfsmanna, að sem næst helmingur starfsliðsins sé á hverjum tíma í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins og sem næst helmingur í Lífeyrissjóði starfsmanna Reykjavíkurborgar.“ Hvergi kemur fram í gögnum málsins, að fastráðnir starfsmenn Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar hafi átt að búa við önnur og lakari kjör en fastráðnir ríkisstarfsmenn eða æviráðnir borgarstarfsmenn. Fyrirkomulag um eignarhald og ábyrgð á Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar getur í engu breytt því, að starfsmenn stofnunarinnar voru opinberir starfsmenn og um starfsskyldur þeirra og starfsréttindi fór með þeim hætti, sem slíku fylgir. Hitt er svo annað mál, að sameignarsamningurinn milli ríkis og borgar um Skýrsluvélar ríkisins og Reykjavíkurborgar varpar ljósi á það, hvers vegna fastráðnir starfsmenn stofnunarinnar voru ekki ráðnir með sama hætti og æviráðnir borgarstarfsmenn á sínum tíma (en æviráðning borgarstarfsmanna var aflögð 1978). Þá þykir enginn vafi á því, að stjórn Skýrsluvéla ríkisins og Reykjavíkurborgar hafi haft fulla heimild frá ríki og borg til að fastráða starfsmenn stofnunarinnar með fullum réttaráhrifum þess, að þeir væru fastráðnir opinberir starfsmenn.

Stefnandi reisir kröfu sína til greiðslu biðlauna á ákv. 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Staða stefnanda hjá Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar var lögð niður, um leið og stofnunin var lögð niður í árslok 1995. Stefnanda var ekki boðin sambærileg staða á vegum borgarinnar og ekki heldur á vegum ríkisins. Engu skiptir í þessu sambandi, þótt hann hafi sambærileg eða betri laun nú hjá Skýrr hf. en hann hafði áður hjá Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar, enda fer ekki lengur um starfsréttindi hans samkvæmt reglum um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar eins og áður, heldur samkvæmt ráðningarsamningi hans við Skýrr hf. frá 22. desember 1995. Stefnandi á því rétt á biðlaunum í tólf mánuði, svo sem starfstími hans hjá Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborgar frá 1. desember 1962 til ársloka 1995 markar.

Með vísun til dómasafns Hæstaréttar 1995, 2342, og 1996, 4045, verður þriggja mánaða uppsagnarfrestur stefnanda talinn til biðlaunatíma. Laun stefnanda með fastri yfirvinnu námu 192.992 krónum á mánuði og laun í níu mánuði því 1.736.928 krónum frá 1. janúar 1996 til og með 30. september 1996 að telja. Stefndu ber því óskipt að greiða stefnanda þá fjárhæð með dráttarvöxtum, eins og nánar segir í dómsorði.

Rétt er, að stefndu greiði óskipt stefnanda 373.500 krónur í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Reykjavíkurborg og íslenska ríkið, greiði óskipt stefnanda, Kristni Jónssyni, 1.736.928 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 af 192.992 kr. frá 1. 1. 1996 til 1. 2. 1996, af 385.984 kr. frá þeim degi til 1. 3. 1996, af 578.976 kr. frá þeim degi til 1. 4. 1996, af 771.968 kr. frá þeim degi til 1. 5. 1996, af 964.960 kr. frá þeim degi til 1. 6. 1996, af 1.157.952 kr. frá þeim degi til 1. 7. 1996, af 1.350.944 kr. frá þeim degi til 1. 8. 1996, af 1.543.936 kr. frá þeim degi til 1. 9. 1996 og af 1.736.928 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði óskipt stefnanda samtals 373.500 krónur alls í málskostnað.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 419/1997. **Oddur Pétursson**
(Sigmundur Hannesson hrl.)
gegn
Pálma Geir Jónssyni
(Þorsteinn Hjaltason hdl.)
og gagnsök

Lausafjárkaup. Greiðsla. Skuldabréf. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. október 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara krefst hann sýknu og til þrautavara, að kröfur gagnáfrýjanda verði lækkaðar. Hann krefst þess enn fremur, að réttaráhrif áritunar á stefnu 30. september 1996 verði felld niður og að endurgreitt verði tryggingarfé, 150.000 krónur, sem sér hafi verið gert að greiða vegna endurupptöku málsins í héraði. Hann krefst loks málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 12. janúar 1998. Aðalkrafa hans er sú, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða 1.150.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 6. ágúst 1992 til greiðsludags. Til vara krefst hann sömu fjárhæðar, en að upphaf dráttarvaxta miðist við 19. maí 1993, og til þrautavara, að það tímamark miðist við 28. október sama árs. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Við rekstur málsins í héraði gekk úrskurður 7. febrúar 1997, þar sem hafnað var kröfu aðaláfrýjanda um, að málinu yrði vísað frá dómi. Við áfrýjun málsins hefur aðaláfrýjandi krafist endurskoðunar á þeim úrskurði. Í aðalkröfu hans felst, að úrskurðinum verði hrundið og málinu vísað frá héraðsdómi.

Héraðsdómsstefna var birt aðaláfrýjanda 29. júlí 1996. Í niðurlagi

hennar segir meðal annars: „Fyrir því stefnist hér með Oddi Péturssyni ... til þess að mæta á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, dómsal 102, í Dómhúsinu við Lækjartorg, Reykjavík, þann sem háð verður að Hafnarstræti 107, 4. hæð, 19. september kl. 10.00 árdegis, er mál þetta verður þingfest ...“ Telur aðaláfrýjandi fyrirkall í stefnu vera með verulegum annmörkum, sem leitt hafi til þess, að útivist varð af hans hálfu, er málið var þingfest. Er vísað til i-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en stefnan uppfylli ekki kröfur, sem þar séu gerðar um tilgreiningu á stað og stund dómþings, þar sem mál verði þingfest. Ekkert hús í Reykjavík beri númerið 107 við Hafnarstræti, og dómsalur 102 sé ekki á 4. hæð Dómhúss Héraðsdóms Reykjavíkur. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var einnig nefnt, að ártals væri ekki getið við þann dag, er málið skyldi þingfest. Nefndir annmarkar hafi leitt til þess, að fallist var á beiðni aðaláfrýjanda um, að málið yrði endurupptekið, er honum varð ljóst, að stefnan hefði verið árituð um aðfararhæfi vegna útivistar.

Við fyrirkall til manna í stefnu um að mæta á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur tíðkast almennt að nefna Dómhúsið við Lækjartorg, án þess að staðsetning við götu eða götunúmer fylgi. Þótt slíkri lýsingu í stefnu þessa máls hafi vegna mistaka fylgt viðbót um húsnúmer, sem ekki var til í Reykjavík, verður ekki fallist á, að það hafi verið til þess fallið að villa svo um fyrir aðaláfrýjanda, að hann hafi af þeim sökum ekki mátt gera sér grein fyrir, hvar þingstaðinn væri að finna. Eru viðbárur hans, sem að þessu lúta, haldlausar með öllu. Sama gegnir um þá ástæðu, sem lýsti vafa um, hvaða ár umrætt þinghald skyldi háð. Verður staðfest niðurstaða hins kærða úrskurðar um að hafna kröfu aðaláfrýjanda um að vísa málinu frá dómi.

II.

Gagnáfrýjandi hefur lagt fyrir Hæstarétt endurrit úr gerðabók sýslumannsins í Hafnarfirði 11. október 1994, en þann dag var gert árangurslaust fjárnám hjá öðrum sjálfskuldarábyrgðarmanninum, sem ritað hafði nafn sitt á skuldabréf að nafnverði 330.000 krónur og deilt er um í máli þessu. Engra gagna nýtur hins vegar í málinu um greiðslugetu hins ábyrgðarmannsins. Eru því ekki skilyrði til að taka til greina kröfu gagnáfrýjanda, sem styðst við nefnt skuldabréf.

Áður hefur verið leyst úr sambærilegum álitaefnum og þeim, sem reynir á í þessu máli, sbr. t. d. dóma Hæstaréttar í dómasafni 1990, 174 og 496, og 1996, 3911. Eins og kröfugerð er háttað í málinu, reynir ekki á, hvort afföll af skuldabréfum, sem greint er frá í héraðsdómi, verði talin óhófleg. Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða, að taka beri kröfu gagnáfrýjanda til greina með þeirri fjárhæð, sem fram kemur í dóminum, og að krafan sé ekki fyrnd. Tekin verður til greina varakrafa gagnáfrýjanda um, að upphaf dráttarvaxta skuli miðast við 19. maí 1993, er mánuður var liðinn frá dagsetningu innheimtubréfs, sem lagt hefur verið fram í málinu.

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

D ó m s o r ð :

Aðaláfrýjandi, Oddur Pétursson, greiði gagnáfrýjanda, Pálma Geir Jónssyni, 820.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. maí 1993 til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Björns Þ. Guðmundssonar

Ég er samþykkur I. kafla dóms meiri hlutans. Ég tel hins vegar, að II. kafli hans eigi að hljóða svo:

Mál þetta höfðar gagnáfrýjandi til efnda á kaupsamningi hans og aðaláfrýjanda um bifreið. Ágreiningslaust er, að kaupverðið var greitt bæði með peningum og skuldabréfum þriðja manns, sem fyrir liggur, að ekki hafa verið greidd. Í afsali segir aðeins um greiðslu kaupverðsins: „Hið umsamda kaupverð er kr. 1.450.000 fjórtán hundruð og fimmtíu þúsund 00/100, sem greiðist þannig: að fullu greitt."

Svo sem nú var greint, tekur gagnáfrýjandi án nokkurs fyrirvara

við kaupverðinu sem fullnaðargreiðslu. Að svo vöxnu ber hann áhættuna af því, að kaupverðið greiddist ekki, svo sem til stóð. Ber því að sýkna aðaláfrýjanda af kröfum gagnáfrýjanda í máli þessu. Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. maí 1997.

Málsaðilar eru: Stefnandi er Pálmi Geir Jónsson, kt. 280346-2179, Hamragerði 8, Akureyri, en stefndi er Oddur Pétursson, kt. 070456-5839, Vatnsstíg 9 A, Reykjavík.

Mál þetta er höfðað með stefnu, birtri fyrir stefnda 29. júlí 1996, til þingfestingar hér fyrir dómi 19. september s. á.

Útivist varð af hálfu stefnda, og var stefna málsins því árituð um aðfararhæfi 30. september 1996. Í áritun segir: „Dómkröfur máls þessa og 150.000 kr. í málskostnað eru aðfararhæfar, þó þannig, að dráttarvextir reiknast frá 29. júlí 1996. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun."

Með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 30. október 1996, óskaði stefndi eftir endurupptöku málsins með vísan til 1. tl. 137. gr. laga nr. 91/1991. Beiðni stefnda var veitt gegn því, að hann setti tryggingu, að fjárhæð 150.000 kr., samkvæmt 3. tl. sömu lagagreinar. Tilskilin trygging var sett af hálfu stefnda, sem tók til varna í málinu.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þessar: Aðallega er þess krafist af stefnanda hálfu, að stefndi verði dæmdur til að greiða skuld, að fjárhæð 1.150.000 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 6. ágúst 1992 af 1.150.000 kr. til greiðsludags.

Til vara er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða skuld, að fjárhæð 1.150.000 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 19. maí 1993 af 1.150.000 kr. til greiðsludags.

Til þrautavara er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða skuld, að fjárhæð 1.150.000 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 28. október 1993 til greiðsludags. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins, þó þannig, að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað, hvernig sem málið fer, með vísan til 137. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Upphaflegar kröfur stefnda eru þessar:

aðallega, að málinu verði vísað frá dómi ex officio/án kröfu,

til vara, að málinu verði vísað frá dómi,

til þrautavara A, að stefndi verði sýknaður í máli þessu,

til þrautavara B, að stefnukröfur málsins verði lækkaðar verulega.

Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Loks er þess krafist, að réttaráhrif áritunar á stefnu verði felld niður samkvæmt áritun 30. september 1996 og að stefnda verði endurgreitt óskert það tryggingarfé, sem honum var gert að greiða.

Með úrskurði, sem kveðinn var upp af dómara þessa máls 7. febrúar sl., var frávísunarkröfu stefnda hafnað og málið tekið til efnismeðferðar.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málatilbúnaður stefnanda.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo:

Hann hafi selt stefnda bifreiðina A-8007, sem sé af gerðinni Range Rover, samkvæmt kaupsamningi, dags. 6. ágúst 1992. Kaupverð bifreiðarinnar hafi numið 1.450.000 kr. Stefndi hafi greitt umsamið kaupverð með 300.000 kr. í peningum, en afhent auk þess tvö skuldabréf, samtals að fjárhæð 1.330.000 kr. Annað skuldabréfið hafi verið dagsett 25. mars 1992, út gefið af Guðmundi I. Bjarnasyni hf., að nafnvirði 1.000.000 kr., og tryggt með veði í Verslunarhúsinu Strandgötu 26–28, Hafnarfirði. Það hafi reynst verðlaust, eignin seld á nauðungaruppboði og ekkert komið upp í veðréttinn. Útgefandi bréfsins og skuldari þess, Guðmundur I. Bjarnason hf., hafi verið lýstur gjaldþrota 12. september 1994, en nafni félagsins hafði þá verið breytt í G.I.B. Hafnartorg hf. Skiptum þrotabúsins hafi lokið 15. des. 1994, án þess að nokkuð kæmi upp í kröfur. Hitt skuldabréfið hafi verið að nafnverði 330.000 kr., út gefið af Jóni Þórðarsyni 1. júlí 1992 (í stefnu sagt útg. 31. mars 1993), með sjálfskuldarábyrgð Helgu B. Sigurðardóttur og Önnu K. Tryggvadóttur. Stefnandi hafi selt það skuldabréf í Búnaðarbanka Íslands, sem stefnt hafi skuldurum þess til greiðslu þess, og hafi stefnandi orðið að leysa það til sín með kostnaði 16. apríl 1993, samtals 440.572,50 kr. Endanlega hafi orðið ljóst, að ekki myndi greiðast neitt af bréfinu, þegar Jón Þórðarson hafi orðið gjaldþrota 8. mars 1996, en ábyrgðarmenn eigi ekki eignir, sem hægt sé að ganga að til lúkningar skuldinni. Stefnandi hafi tekið við skuldabréfunum með þeim sjálfsagða fyrirvara, að þau yrðu greidd, og ef svo yrði ekki, myndi fyrra kröfuréttarsamband rakna við aftur, þ. e., að stefndi greiddi stefnanda fullt og umsamið verð bifreiðarinnar. Þegar stefnandi hafi talið fullreynt, að stærra bréfið fengist ekki greitt, hafi stefnda verið sent kröfubréf, dags. 19. 4. 1993, sem liggi frammi í málinu. Stefndi hafi ekkert aðhafst, og því hafi verið höfðað mál á hendur honum til innheimtu skuldarinnar fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Það mál hafi verið þingfest 28. okt. 1993 og verið skráð nr. E-8225/1993: Pálmi Geir Jónsson

gegn Oddi Péturssyni. Málið hafi eingöngu varðað stærra skuldabréfið. Stefndi hafi mótmælt kröfunni, m. a. vegna þess, að ekki væri fullreynd innheimta skuldabréfsins og að um fleiri kröfubréf væri að ræða, sem ekki væri fullreynt um innheimtu á, eins og fram komi í greinargerð hans í því máli, sem lögð hafi verið fram í þessu máli. Samningar hafi verið að nást með málsaðilum þess efnis, að stefndi greiddi ákveðna fjárhæð, og hafi dómsmálið því verið fellt niður árið 1994. Á síðustu stundu hafi hins vegar slitnað upp úr samningaviðræðum. Stefnandi hafi margreynt að innheimta skuldabréfin, en gefist endanlega upp við það á síðastliðnu sumri og snúið sér að nýju að stefnda um greiðslur. Þar sem ekki hafi tekist að innheimta skuldina með samningum við stefnda, hafi stefnandi neyðst til að höfða þetta mál. Krafist sé aðallega dráttarvaxta frá 6. ágúst 1992, sem sé útgáfudagur afsals, enda hafi þá átt að greiða andvirði bifreiðarinnar, sbr. 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en stefndi hafi þess í stað afhent ónýt skuldabréf. Til vara sé krafist dráttarvaxta frá 19. maí 1993, sem sé mánuði eftir dagsetningu fram lagðs kröfubréfs til stefnda, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga. Til þrautavara sé krafist dráttarvaxta frá 28. október 1993, frá þingfestingardegi eldra málsins í Héraðsdómi Reykjavíkur.

Stefnandi reisir málsókn sína á eftirfarandi lagaákvæðum og hæstaréttardómum.

Í fyrsta lagi vísar stefnandi til meginreglna kröfuréttar um efndir in natura, en regla þessi eigi sér m. a. stoð í 28. gr. laga nr. 39/1992. Kröfur sínar um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, en vísar til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni. Kröfu sína um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun styður stefnandi með vísan til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnanda.

Stefnandi vísar til eftirtalinna hæstaréttardóma til stuðnings kröfum sínum: Hrd. 1968, bls. 52, Hrd. 1970, bls. 647, og Hrd. 1994, bls. 2067.

Málatilbúnaður stefnda.

Stefndi styður mál sitt því, að í afsali því, sem gefið var í tilefni kaupa hans á umræddri bifreið, komi fram, að hann hafi greitt andvirði hennar að fullu. Enginn fyrirvari eða áskilnaður hafi verið gerður af hálfu stefnanda í afsalinu um hugsanlega endurkröfu, ef hin afhentu skuldabréf yrðu ekki greidd. Stefndi kvað tildrög og aðdraganda bifreiðarkaupanna hafa verið með þeim hætti, að Jóhannes J. Jóhannesson hafi komið að máli við sig og spurst fyrir um það, hvort hann myndi fallast á það, að skuld, sem hann átti

stefnda að gjalda, yrði greidd með afhendingu bifreiðar. Jóhannes þessi hafi skuldað sér samtals rúmlega eina milljón króna. Stefndi kveðst hafa fallist á þetta greiðslufyrirkomulag svo og að greiða 300.000 kr. í peningum til viðbótar, en sér hafi verið tjáð, að seljandi bifreiðarinnar setti það að skilyrði fyrir sölu bifreiðarinnar. Kaupin hafi síðan komist á með atbeina Tryggva Rúnars Guðjónssonar bílasala, sem komið hafi fram fyrir hönd stefnanda við þessi lögskipti og áðurnefnds Jóhannesar. Stefnandi hafi ekki komið þar við sögu. Stefndi hafi því engan þátt átt í samningum um verð eða greiðsluskilmála bifreiðarinnar, heldur hafi hlutur hans í kaupunum falist í undirritun afsals og greiðslu á áðurnefndum 300.000 kr.

Þá vísar stefndi til þess, að skuldabréf, að fjárhæð 1.000.000 kr., sem gefið var út af Guðmundi I. Bjarnasyni hf., hafi verið framselt Norsk-ísl. verslunarfélaginu, sem Tryggvi Rúnar Guðjónsson hafi staðið fyrir, en síðan hafi það verið áritað eyðuframsali með undirritun Tryggva f. h. félagsins. Nafns stefnda sé þar hvergi getið, enda hafi hann ekki tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á greiðslu þess.

Að því er varðar skuldabréf það, sem Jón Þórðarson hafi gefið út 1. júlí 1992, liggi engar sönnur fyrir því, að það fáist ekki greitt af útgefanda eða sjálfskuldarábyrgðarmönnum þess. Auk þess heldur stefndi því fram, að hann hafi ekki ábyrgst greiðslu skuldabréfsins.

Stefndi bendir enn fremur á, að krafa stefnanda sé fallin niður fyrir fyrningu. Hún sé reist á afsali, sem dagsett sé 6. ágúst 1992, og beri að miða upphafstíma fyrningarfrests við þá dagsetningu, sbr. 1. mgr. 5. gr. fyrningarlaga (frl.) nr. 14/1905. Í málskjölum megi sjá m. a. í stefnu, að stefnandi hafi reynt að innheimta „skuld“ þessa með stefnu, útg. 8. október 1993. Fyrir liggi, að það mál hafi verið fellt niður árið 1994. Í þeim tilvikum, þar sem máli sé vísað frá dómi, það hafið eða fellt niður af öðrum ástæðum, án þess að dómur gangi um kröfu, hafi kröfuhafi rétt til að höfða nýtt mál gegn sama varnaraðila, eða þeim, sem komið hafi í hans stað, innan sex mánaða, frá því að málinu hafi verið vísað frá, það hafið eða fellt niður með öðrum hætti, enda þótt fyrningarfrestur sé liðinn, sbr. 11. gr. frl. Óumdeilt sé, að „krafa“ stefnanda lúti reglum 3. gr. frl. um fjögurra ára fyrningarfrest. Með hliðsjón af því hljóti að vera ljóst, að krafa stefnanda sé fallin niður fyrir fyrningu, þar sem stefna í hinu „eldra máli“ hafi ekki rofið fyrningu, þar sem það hafi verið fellt niður, en stefnandi hafi látið hjá líða að höfða nýtt mál innan lögmælts sex mánaða frests.

Loks skírskotar stefndi til þess, verði ekki fallist á framangreindar málsástæður, að kröfur stefnanda séu fallnar niður vegna tómlætis. Hann hafi í raun ekki beint kröfum á hendur stefnda um ætlaðan kröfurétt sinn, fyrr en

eftir að eitt ár var liðið frá afsali. Því sé ljóst, að réttur stefnanda sé niður fallinn fyrir tómlætis sakir, hafi hann á annað borð átt einhvern rétt eða kröfu á hendur stefnda.

Stefndi mótmælir sérstaklega vaxtakröfu stefnanda svo og öðrum málsástæðum og lagarökum hans.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins gáfu málsaðilar skýrslu fyrir dóminum auk Tryggva Rúnars Guðjónssonar. Verður framburður þeirra rakinn hér á eftir í meginatriðum.

Stefnandi staðfesti það, að hann hefði fengið tvö skuldabréf fyrir bílinn, annað að nafnverði 1.000.000 kr., en hitt að fjárhæð 330.000 kr., og auk þess 300.000 kr. í peningum. Ekkert hafi verið greitt af skuldabréfunum, en hann orðið fyrir verulegum innheimtukostnaði vegna þeirra. Hann hafi tekið við bréfunum í trausti þess, að þau fengjust greidd, og með þeim fyrirvara, án þess þó, að það hafi verið gert skriflega. Hann kvaðst ekki hafa fengið umrædd skuldabréf til athugunar, áður en kaupin voru gerð, en eingöngu verið sagt frá þeim. Staðgreiðsluverð bifreiðar sinnar hafi numið 1.450.000 kr. Mismunur þess, sem hann tók við í verðbréfum og peningum, og staðgreiðsluverðs bifreiðarinnar hafi numið 180.000 kr., sem svari til áætlaðra affalla af skuldabréfunum við sölu þeirra í banka. Hann hafi engar frekari greiðslur fengið og kannaðist ekki við að hafa tekið við víxlum, að fjárhæð 200.000 kr., eins og haldið er fram af hálfu stefnda. Tryggvi Rúnar Guðjónsson bílasali hafi annast sölu bifreiðarinnar fyrir sig. Annað skuldabréfið hafi verið fasteignartryggt, og hafi Tryggvi fengið þær upplýsingar, að það væri vel tryggt. Hitt hafi verið með sjálfskuldarábyrgð, og hafi þessir ábyrgðarmenn hvergi verið á vanskilaskrá og því verið talið, að allt væri í lagi með greiðslugetu þeirra. Hann kvað Tryggva Rúnar hafa sagt sér þetta, en gat ekki greint frá því, hvaða heimildir Tryggvi hafi stuðst við. Hann kvaðst hafa höfðað mál á hendur stefnda árið 1993 til innheimtu á hinu fasteignartryggða veðskuldabréfi, en það hafi verið fellt niður. Ekki veit hann með vissu, af hvaða ástæðum það hafi verið. Reynt hafi verið að leita sátta í málinu, og komið hafi ákveðið tilboð frá stefnda um greiðslu tiltekinnar fjárhæðar, en síðan hafi komið á daginn, að stefndi hugðist greiða með einhverju skuldabréfi, en því hafi hann hafnað. Hann kvaðst ekki muna eða vita til, hvort höfðað hafi verið mál vegna skuldabréfsins, sem tryggt var með sjálfskuldarábyrgð. Honum hafi alltaf verið lofað greiðslu, sem ekki hafi staðist. Að því er varðar skuldabréfið, sem tryggt var með fasteignarveði, kvaðst hann ekki hafa krafist uppboðs á hinni veðsettu eign,

en hann hafi falið Tryggva bílasala, sem annast hafi sölu bifreiðarinnar fyrir sig, að líta eftir þessu máli. Ekki mundi hann, hvenær honum hafi verið ljóst, að ekkert fengist greitt af veðskuldabréfinu. Hann upplýsti, að hann hefði selt sams konar bifreið um svipað leyti á 1.450.000 kr., sem hafi verið staðgreidd. Þessi bifreið hafi verið sömu árgerðar og sú, sem hann seldi stefnda. Hann kvaðst aldrei hafa séð stefnda fyrr en við þetta réttarhald.

Stefndi lýsti aðdraganda umræddra bílaviðskipta þannig, að Jóhannes Jökull Jóhannesson hefði skuldað sér peninga, u. þ. b. 1.060.000 kr. Hann hafi komið að máli við sig og spurt, hvort hann væri tilbúinn til að taka tiltekna bifreið upp í skuldina. Stefndi kvaðst hafa farið og skoðað og reynsluekið bifreiðinni, sem var til sölumeðferðar á bílasölu hér í borg, og fallist síðan á að ganga frá skuldinni með þessum hætti. Síðan hafi liðið einhverjir dagar, meðan verið var að kanna einhver skuldabréf og pappíra, sem áttu að ganga til greiðslu þessara kaupa, en gengið hafi verið frá kaupunum á skrifstofu sinni, þegar samþykki seljanda hafi legið fyrir. Þar hafi Tryggvi Rúnar Guðjónsson komið vegna seljanda og Jóhannes Jökull. Hann hafi ekkert annað gert en kvitta á afsal og bílatilkynningu. Auk þess hafi hann greitt 300.000 kr. við kaupin, þar sem honum hafi verið tjáð, að seljandi vildi fá mikil afföll af skuldabréfunum. Á þessum tíma kvaðst hann ekki hafa séð þau skuldabréf og víxla, sem afhent voru sem greiðsla á kaupverði bifreiðarinnar, en hann hafi vitað nokkurn veginn um upphæð þeirra, þ. e. skuldabréf að fjárhæð 1.000.000 kr., bréf upp á u. þ. b. 300.000 kr. og víxlar að fjárhæð u. þ. b. 200.000 kr. Hann hafi engin afskipti haft af samningum um verð bifreiðarinnar. Sér hafi verið boðin þessi bifreið til kaups á ákveðnum kjörum og ákveðnum forsendum. Engir fyrirvarar hafi verið gerðir við sig um þau skuldabréf, sem hér koma við sögu, og ekkert um þetta rætt. Bréfin hafi verið móttekin sem fullnaðargreiðsla, eins og afsal fyrir bifreiðinni beri með sér. Næst hafi það gerst, að sér hafi verið stefnt fyrir dóm í október 1993 og því næst birt stefna í máli því, sem hér sé til meðferðar. Hann hafi litið svo á, að málið væri gleymt og grafið þar til nú. Hann kvaðst ekki hafa fengið innheimtubréf frá lögmanni stefnanda, sem dagsett sé 19. apríl 1993 og liggi frammi í þessu máli. Hann kannaðist við það, sérstaklega spurður, að einhverjar sáttatilraunir hefðu verið gerðar með lögmönnum málsaðila í máli því, sem stefnandi höfðaði áður á hendur honum, en kunni ekki að skýra nákvæmlega frá efni þeirra né heldur hvers vegna það mál var fellt niður. Hann kvaðst kannast við, að lögmaður sinn hefði haft samband við sig varðandi sáttatilraunir í því máli, en mundi ekki nákvæmlega, hvað þeim hefði farið á milli.

Vitnið Tryggvi Rúnar Guðjónsson kvaðst hafa starfað sem bílasali í níu

ár, en ekki starfað sem slíkur síðastliðin þrjú ár. Hann lýsti aðdraganda viðskipta málsaðila á þann hátt, að Jóhannes J. Jóhannesson hefði beðið sig að koma veðskuldabréfi í verð fyrir sig, sem tryggt hefði verið með veði í húseign í Hafnarfirði, þar sem hann hefði átt góð bankaviðskipti fyrir norðan. Hann hafi fengið veðskuldabréfið og farið með það í Íslandsbanka á Akureyri með það fyrir augum að selja það þar. Engin fyrirstaða hafi verið af bankans hálfu um kaup á bréfinu, en það skilyrði verið sett, að hluti af kaupverði bréfsins gengi til greiðslu á skuld fyrirtækis á sínum vegum við bankann. Því hafi ekkert orðið af sölu bréfsins. Þetta hafi líklega gerst í júnímánuði umrætt ár. Í framhaldi þessa hafi Jóhannes farið fram á það, að bréfið yrði notað sem greiðsla á bifreið, og kvaðst vitnið ekkert hafa séð athugavert við það með hliðsjón af mati bankans á bréfinu. Skuldabréfið hafi því verið notað sem greiðsla upp í bifreið stefnanda ásamt öðru skuldabréfi með sjálfskuldarábyrgð, að fjárhæð 330.000 kr., að viðbættri greiðslu í ávísun frá stefnda, að fjárhæð 300.000 kr. Bifreið stefnanda hafi þá verið til sölumeðferðar um nokkurt skeið. Hann kvað Jóhannes hafa fullyrt, að bréfin væru mjög trygg, og sýnt sér brunabótamat á fasteign þeirri, sem veðskuldabréfið var tryggt með veði í, og söluyfirlit frá fasteignasala um eignina. Eins hafi bankinn verið búinn að kanna þetta. Hann hafi því treyst því, að bréfin væru góð, en annað hafi komið á daginn. Hann kvað staðgreiðsluverð bifreiðarinnar hafa verið 1.450.000 kr. Á þessum tíma hafi sú breyting orðið á verðmati bifreiða, að í stað ásetts verðs hafi komið staðgreiðsluverð. Afföll bréfanna hafi svarað til þess, að stefnandi fengi staðgreiðsluverð fyrir bifreiðina, og hafi verið tekið mið af þeim afföllum, sem bankinn myndi hafa tekið. Stefnandi hafi tekið við þessum bréfum með þeim skilningi, að þau fengjust greidd, enda hafi verið fullyrt, að þau væru vel tryggð, sérstaklega veðskuldabréfið. Jóhannes hafi greint sér frá því, að annaðhvort hann sjálfur eða samstarfsmaður hans skuldaði stefnda fé, og væri stefndi reiðubúinn að taka bifreið upp í skuldina. Vitnið kvaðst ekki hafa staðið fyrir rekstri bílasölu, þegar þessi viðskipti fóru fram. Umrædd bifreið hafi verið á Akureyri á þeim tíma, sem viðræður þeirra Jóhannesar urðu. Hins vegar hafi verið gengið frá kaupunum hér í Reykjavík á skrifstofu stefnda, og þá hafi stefnandi ekki verið viðstaddur. Vitnið upplýsti, að Jóhannes hefði afhent sér þrjá víxla, sem hefðu verið algjörlega óháðir viðskiptum málsaðila; þar af séu tveir tilgreindir í þessu máli. Þessir víxlar hafi komið til vegna viðskipta, sem hann og Jóhannes hafi átt sín í milli. Enginn þessara víxla hafi verið greiddur. Tryggvi kveðst ekkert hafa rætt við stefnda um afföll af þeim skuldabréfum, sem hér koma við sögu. Jóhannes hafi séð um alla samninga við stefnda nema þegar gengið var frá pappírun-

um. Hann taldi sig ekki hafa komið fram í málinu sem umboðsmann stefnanda. Hann minntist þess ekki, að við undirritun afsals á skrifstofu stefnda hefði komið til tals, að við skuldabréfunum væri tekið með fyrirvara; þetta hefði ekki komið til tals.

Álit dómsins.

Stefnandi seldi stefnda bifreiðina A-8807 með afsali, dagsettu 6. ágúst 1992. Í afsalinu er verð hennar tilgreint 1.450.000 kr., sem sé að fullu greitt.

Stefndi reisir málsvörn sína m. a. á þeirri yfirlýsingu í afsali, að kaupverð bifreiðarinnar sé greitt að fullu, að hann hafi ekki tekið á sig ábyrgð á þeim skuldabréfum, sem afhent voru til greiðslu kaupverðsins, né heldur hafi stefnandi gert fyrirvara í þá átt við kaupin. Þá er látið að því liggja af hálfu stefnda, að söluverð bifreiðarinnar hafi í raun verið mun hærra en nemi tilgreindu verði hennar í afsali, og sé ástæðan sú, að stefnandi hafi áskilið sér veruleg afföll af skuldabréfunum vegna þeirrar áhættu, sem móttaka þeirra hafi haft í för með sér fyrir hann.

Samkvæmt vætti Tryggva Rúnars Guðjónssonar var staðgreiðsluverð bifreiðarinnar 1.450.000 kr. Nafnverð þeirra skuldabréfa, sem stefnandi tók við, og peningagreiðsla stefnda hafi numið samtals 1.630.000 kr. Mismunurinn, 180.000 kr., hafi svarað til þeirra affalla, sem stefnandi hafi þurft að bera við sölu umræddra skuldabréfa.

Þegar þess er gætt, að veðskuldabréf það, sem stefnanda var afhent, skyldi greitt með 11 afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn 25. mars 1993, þykja þessi afföll ekki vera óhófleg og svara á engan hátt til þeirrar áhættu, sem fólst í móttöku þess.

Það er almenn forsenda í viðskiptum, að kaupandi greiði umsamið verð. Gegn mótmælum stefnanda og með vísan til framburðar vitnisins Tryggva Rúnars hefur stefndi ekki fært sönnur á það að mati dómsins, að stefnandi hafi tekið á sig áhættuna af því, að umrædd skuldabréf fengjust ekki greidd. Sú málsástæða stefnda, að hann hafi engan þátt átt í samningum um verð eða greiðslukjör bifreiðarinnar, breytir hér engu. Stefndi hlaut að gera ráð fyrir því, að greiðsla skuldabréfanna væri ákvörðunarástæða stefnanda fyrir sölu bifreiðarinnar.

Ekki verður séð, að stefnandi hafi sýnt af sér slíkt gáleysi við móttöku bréfanna, að valda eigi honum réttarspjöllum. Honum hafði verið tjáð, að greiðsla þeirra væri trygg, og hafði hann enga ástæðu til að ætla annað, sbr. framburð Tryggva Rúnars hér fyrir dómi.

Þá er hafnað kröfu stefnda um það, að krafa stefnanda sé fyrnd. Stefna var birt í málinu 29. júlí 1996, en afsal dagsett 6. ágúst 1992. Fyrningarfrest-

ur á kröfu stefnanda er fjögur ár skv. 1. tl. 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Málsókn rýfur fyrningu samkvæmt 10. gr. fyrningarlaga, og skal í því sambandi miða við birtingu stefnu.

Með vísan til framangreindra sjónarmiða er það niðurstaða dómsins, að stefndi eigi ógreitt af umsömdu verði bifreiðarinnar, sem svarar til kröfu stefnanda, 1.150.000 kr.

Á móti kemur, að stefnandi hefur ekki fylgt rétti sínum til laga á grundvelli þess skuldabréfs, sem gefið var út af Jóni Þórðarsyni 1. júlí 1992. Stefnandi upplýsti hér fyrir dómi, að hann hefði ekki lögsótt skuldara bréfsins né heldur ábyrgðarmenn þess. Upplýst er, að Jón Þórðarson, aðalskuldari skuldabréfsins, var lýstur gjaldþrota með úrskurði, upp kveðnum 15. febrúar 1996. Hins vegar liggur ekkert fyrir um greiðslugetu sjálfskuldarábyrgðarmanna bréfsins. Kröfur á hendur þeim eru nú fyrndar, sbr. 4. tl. 3. gr. fyrningarlaga.

Rétt þykir, að stefnandi beri einn hallann af þessu aðgerðarleysi sínu.

Eins og áður segir, nam umsamið verð umræddrar bifreiðar 1.450.000 kr. Þar af hefur stefnandi tekið 300.000 kr. Eftir standa því 1.150.000 kr., sem svara til stefnufjárhæðar málsins. Frá þeirri fjárhæð ber að draga 330.000 kr., sem eru nafnverð áðurgreinds skuldabréfs.

Því dæmist stefndi til að greiða stefnanda 820.000 kr.

Eins og mál þetta er vaxið, þykir rétt, að tildæmd fjárhæð beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppkvaðningu dóms þessa til greiðsludags.

Með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála dæmist stefndi til að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 207.000 kr., þar af 39.935 kr. í virðisaukaskatt. Hefur þá verið tekið tillit til frávísunarþáttar málsins.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, Oddur Pétursson, greiði stefnanda, Pálma Geir Jónssyni, 820.000 kr. Dráttarvextir samkvæmt III. kafla vaxtalaga reiknist frá uppkvaðningu dóms þessa til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 207.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 485/1997. **Lögmannafélag Íslands**
(Tómas Jónsson hrl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)

Greiðsla. Framsal. Lögmenn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. desember 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.488.714 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 992.476 krónum frá 10. apríl 1992 til 15. janúar 1993, en af 1.488.714 krónum 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.

I.

Málið á rætur að rekja til þess, að Aðalbjörn Steingrímsson varð fyrir slysi, þegar hann var staddur 17. maí 1985 í veitingahúsi í Reykjavík, sem rekið var af Fógetanum hf. Aðalbjörn höfðaði mál til heimtu bóta á hendur félaginu, og gekk dómur í því fyrir Hæstarétti 23. maí 1991, þar sem honum var dæmd 982.441 króna ásamt vöxtum og málskostnaði. Félagið hafði ábyrgðartryggingu vegna starfsemi sinnar hjá stefnda, og öðlaðist Aðalbjörn þannig kröfu á hendur honum með dóminum, sbr. 1. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga. Hinn 14. júní 1991 mun stefndi hafa greitt þáverandi lögmanni Aðalbjörns, Guðnýju Höskuldsdóttur hæstaréttarlögmanni, alls 3.621.387 krónur sem fullnaðargreiðslu á kröfunni. Guðný stóð honum aðeins skil á 1.000.000 krónum af þeirri fjárhæð með tveimur greiðslum í júní og júlí 1991. Bú Guðnýjar var tekið til gjaldþrotaskipta 9. september sama árs, og fékk Aðalbjörn ekkert greitt upp í kröfu sína á hendur henni við skiptin.

Áfrýjandi greiddi Aðalbirni úr ábyrgðasjóði sínum hluta af kröfu

hans í tvennu lagi, annars vegar 992.476 krónur 10. apríl 1992 og hins vegar 496.238 krónur 15. janúar 1993. Í bæði skipti gaf Aðalbjörn samdægurs út yfirlýsingu um kröfuframsal, þar sem fyrrgreindum atvikum var að nokkru lýst og eftirfarandi meðal annars tekið fram: „Framsel ég ábyrgðasjóðnum kröfu mína á hendur Guðnýju Höskuldsdóttur að því marki, sem sjóðurinn bætir mér tjón mitt nú.“ Aðalbjörn höfðaði mál gegn stefnda 13. júní 1995 til heimtu upphaflegrar kröfu sinnar að frádregnum áðurnefndum greiðslum, sem hann hafði fengið úr hendi Guðnýjar og áfrýjanda. Sú málsókn var reist á því, að Guðný hefði ekki haft umboð frá Aðalbirni til að taka við greiðslu fyrir hans hönd frá stefnda. Kröfur Aðalbjörns voru teknar til greina með dómi í málinu, sem gekk í Héraðsdómi Reykjavíkur 3. apríl 1996, en hann var staðfestur með dómi Hæstaréttar 13. febrúar 1997.

Í máli þessu krefur áfrýjandi stefnda um greiðslu á fyrrnefndum fjárhæðum, alls 1.488.714 krónur, sem hann greiddi Aðalbirni úr ábyrgðasjóði sínum. Áfrýjandi reisir kröfu sína í meginatriðum á því, að Aðalbjörn hafi átt kröfu þessarar fjárhæðar á hendur stefnda, þegar hann fékk hana greidda úr ábyrgðasjóði áfrýjanda. Aðalbjörn hafi framselt áfrýjanda kröfu sína að þessu leyti, og gildi einu, hvort hún beinist að Guðnýju Höskuldsdóttur eða öðrum. Þetta hafi Aðalbjörn áréttað sérstaklega í yfirlýsingu 23. september 1996, þar sem meðal annars segir eftirfarandi: „Með framsali mínu framseldi ég öll réttindi, sem fylgdu þeim hluta kröfu minnar, hvort sem krafan var á hendur Guðnýju Höskuldsdóttur eða því tryggingafyrirtæki, sem greiðsluskylt var. Með framsalinu var einnig framseldur réttur til þess að beina kröfunni að hverjum þeim aðila, sem greiðsluskyldur kunni að vera, og hef ég ekki á nokkurn hátt takmarkað, að hverjum hægt er að beina kröfunni.“

II.

Með fyrrnefndum dómi Hæstaréttar 13. febrúar 1997 var slegið föstu, að stefndi losnaði ekki undan skyldu sinni við Aðalbjörn Steingrímsson með greiðslu 14. júní 1991 til þáverandi lögmanns hans. Átti þetta jafnt við þann hluta af greiðslu stefnda, sem um ræddi í því máli, og þann hluta, sem fjallað er um í þessu máli. Þegar Aðalbjörn tók við greiðslum úr ábyrgðasjóði áfrýjanda, átti hann

þannig kröfu á hendur stefnda, sem þeim greiðslum svaraði. Aðalbjörn lét áður tilvitnaða yfirlýsingu 23. september 1996 frá sér fara, áður en áfrýjandi höfðaði þetta mál. Með henni eru tekin af öll tvímæli um, að Aðalbjörn framselji áfrýjanda kröfuna, sem sótt er í málinu. Í því ljósi er áfrýjandi nú réttur aðili til að krefja stefnda um greiðslu hennar.

Í yfirlýsingum Aðalbjörns Steingrímssonar 10. apríl 1992 og 15. janúar 1993 er þess aðeins getið, að hann framselji áfrýjanda þar greinda hluta kröfu sinnar á hendur Guðnýju Höskuldsdóttur. Stefndi hefur hins vegar ekki hnekkt þeirri staðhæfingu áfrýjanda, að á þeim tíma hafi ekki verið kunnugt um, að hugsanlega gæti sú krafa Aðalbjörns einnig beinst að öðrum. Stefndi hefur ekki sýnt fram á önnur atvik, sem leitt geti til þeirrar niðurstöðu, að orðalag umræddra yfirlýsinga verði skýrt þannig, að það hafi falið í sér eftirgjöf Aðalbjörns, sem nú bindi áfrýjanda, á rétti til að krefja stefnda um þessa hluta kröfunnar. Þá hefur stefndi ekki heldur fært haldbær rök fyrir því, að starfsemi ábyrgðasjóðs áfrýjanda sé með einhverjum þeim hætti, að girt sé fyrir, að hann eignist með greiðslu og framsali kröfu gegn öðrum en lögmanni.

Að gættu öllu framangreindu eru ekki efni til að fallast á kröfu stefnda um sýknu. Verða því kröfur áfrýjanda teknar til greina, þar á meðal um málskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, allt eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði áfrýjanda, Lögmannafélagi Íslands, 1.488.714 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 992.476 krónum frá 10. apríl 1992 til 15. janúar 1993, en af 1.488.714 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. október 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. september 1997 að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað af Lögmannafélagi Íslands vegna ábyrgðasjóðs fé-

lagsins, Álftamýri 9, Reykjavík, gegn Sjóvá-Almennum hf., Kringlunni 5, Reykjavík, með stefnu, birtri 24. október 1996.

Kröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.488.714 krónur auk dráttarvaxta af 992.476 krónum frá 10. apríl 1992 til 15. janúar 1993, en af 1.488.714 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þess er einnig krafist, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 10. apríl 1993. Þá er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti að mati réttarins og að málskostnaður beri dráttarvexti frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Kröfur stefnda eru þær, að hann verði alsýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum verði tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Málsatvik og ágreiningsefni.

Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 23. maí 1991, í málinu nr. 117/1988 var þrotabú Fógetans dæmt til að greiða Aðalbirni Steingrímssyni 982.441 krónu auk vaxta og málskostnaðar í skaðabætur vegna örorkutjóns, sem Aðalbjörn varð fyrir 17. maí 1985. Stefnda var stefnt til réttargæslu. Stefndi greiddi hina dæmdu fjárhæð, samtals 3.621.387 krónur, lögmanninum Guðnýju Höskuldsdóttur 14. júní 1991, en af henni skilaði Guðný Aðalbirni aðeins 1.000.000 króna. Aðalbjörn kærði háttsemi hennar til stefnanda 26. ágúst 1991. Guðný varð gjaldþrota 9. september 1991, og lauk skiptum á búi hennar, sem var eignalaust, 1. desember 1992.

10. apríl 1992 greiddi stefnandi Aðalbirni 992.476 krónur og 15. janúar 1993 til viðbótar 496.238 krónur. Samtals greiddi stefnandi Aðalbirni því 1.488.714 krónur, sem eru stefnufjárhæð þessa máls. Aðalbjörn framseldi stefnanda hluta af kröfu sinni á hendur Guðnýju, að fjárhæð 992.476 krónur, sama dag og hann fékk þá fjárhæð greidda úr hendi stefnanda, og 15. janúar 1993 framseldi hann hluta af kröfunni á hendur henni vegna viðbótargreiðslunnar, að fjárhæð 496.238 krónur.

Aðalbjörn höfðaði mál á hendur stefnda 13. júní 1995. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 3. apríl 1996, var stefndi dæmdur til að greiða Aðalbirni þá fjárhæð, sem á vantaði, til að stefnandi fengi greiddar fullar bætur samkvæmt dómi Hæstaréttar frá 23. maí 1991. Í dóminum er tekið tillit til þeirra greiðslna, sem Aðalbjörn hafði fengið frá stefnanda, að fjárhæð 1.488.714 krónur. Rök fyrir dómsniðurstöðunni voru þau, að Guðný hefði ekki haft umboð til að taka við greiðslum fyrir hönd Aðalbjörns. Dómurinn var staðfestur með dómi Hæstaréttar 13. febrúar 1997.

Með yfirlýsingu Aðalbjörns, dags. 23. september 1996, lýsti hann yfir því, að hann hefði með framsali sínu til stefnanda framselt öll réttindi, sem hafi fylgt þeim hluta kröfu sinnar, hvort sem krafan hafi verið á hendur Guð-

nýju eða því tryggingafyrirtæki, sem hafi verið greiðsluskylt. Með framsalinu hafi einnig verið framseldur réttur til að beina kröfunni að hverjum þeim aðila, sem greiðsluskyldur kynni að vera, og hafi hann ekki á nokkurn hátt takmarkað, að hverjum væri hægt að beina kröfunni.

Af hálfu stefnanda var þess farið á leit í bréfi til stefnda 17. maí 1996, að stefndi greiddi stefnanda þá fjárhæð, sem næmi þeim hluta af kröfu Aðalbjörns, er Aðalbjörn hafði fengið greiddan úr hendi stefnanda og framselt honum. Jafnframt var óskað eftir afstöðu stefnda til kröfunnar. Í svari stefnda frá 18. júlí 1996 var kröfu stefnanda um greiðslu hafnað. Lögmaður stefnanda ritaði stefnda innheimtubréf 23. september 1996 og krafðist greiðslu á þeirri fjárhæð, sem stefnandi hafði greitt Aðalbirni, með vísan til þess, að Aðalbjörn hefði framselt stefnanda kröfu sína á hendur stefnda. Því var ekki sinnt af hálfu stefnda.

Ágreiningur í málinu lýtur m. a. að því, hvort krafa Aðalbjörns á hendur stefnda hafi verið framseld stefnanda með kröfuframsölum hans frá 10. apríl 1992 og 15. janúar 1993 og með yfirlýsingu hans frá 23. september 1996. Einnig er deilt um það, hvort dómur í máli Aðalbjörns gegn stefnda, sem kveðinn var upp 3. apríl 1996, verði lagður til grundvallar við úrlausn máls þessa.

Málsástæður og lagarök.

Krafa stefnanda er reist á því, að Guðný Höskuldsdóttir hafi ekki haft umboð frá Aðalbirni til þess að innheimta, taka við og kvitta fyrir greiðslu skaðabótanna fyrir hans hönd. Því hafi Aðalbjörn verið óbundinn af því uppgjöri, sem fram hafi farið á milli stefnda og Guðnýjar 14. júní 1991. Með uppgjörinu hafi stefndi því ekki fullnægt greiðsluskyldu sinni gagnvart Aðalbirni samkvæmt dóminum frá 23. maí sama ár. Stefndi hafi greitt bæturnar, án þess að fyrir lægi umboð til Guðnýjar um að taka við bótunum. Í því sambandi breyti engu, þótt Guðný hafi verið skipuð málflutningsmaður Aðalbjörns, þar sem slíkt umboð nái aðeins til málflutnings fyrir rétti, sbr. 4. gr. laga um málflytjendur nr. 61/1942. Af þessu leiði, að sú greiðsla, sem stefndi hafi innt af hendi 14. júní 1991, hljóti að vera algerlega á ábyrgð og áhættu stefnda.

Þá er af hálfu stefnanda vísað til þess, að með kröfuframsali Aðalbjörns til stefnanda hafi stefnandi öðlast sama rétt og Aðalbjörn hafi haft gagnvart stefnda að því marki, sem greiðslum stefnanda nam til Aðalbjörns. Kröfuframsöl séu dagsett 10. apríl 1992 og 15. janúar 1993, en samkvæmt þeim framselji Aðalbjörn stefnanda hluta af kröfu sinni á hendur Guðnýju. Með yfirlýsingu, dags. 23. september 1996, árétti Aðalbjörn, að með ofangreindum kröfuframsölum hafi hann framselt öll réttindi, sem fylgt hafi þeim

hluta kröfu hans, og gagnvart öllum þeim, sem hægt væri að beina kröfunni gegn. Framsalið hafi leitt til kröfuhafaskipta, og stefnandi sé nú eigandi kröfunnar. Hann hafi öðlast öll þau réttindi, sem framseljandi kröfunnar hafi átt. Við munnlegan málflutning var því mótmælt af hálfu stefnanda, að stefndi geti reist rétt á reglum ábyrgðasjóðs stefnanda með þeim hætti, sem stefndi geri í málatilbúnaði sínum.

Stefnandi miðar fjárhæð kröfunnar við greiðslur stefnanda til Aðalbjörns og kröfuframsöl hans. Dráttarvaxta er krafist frá þeim tíma, sem stefnandi hafi greitt Aðalbirni og hann hafi fengið framselda kröfu hans að hluta. Þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, er krafist virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Um aðgangsrétt stefnanda að stefnda vísar stefnandi til 1. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga. Um greiðsluskyldu stefnda er vísað til sömu laga, einkum 24. gr. og 91.-96. gr. Þá er af hálfu stefnanda vísað til reglna samningaréttarins um umboð og til laga nr. 61/1942 um stöðuumboð lögmanna. Um kröfuframsölin er vísað til reglna samninga- og kröfuréttar. Um dráttarvexti er vísað til 3. kafla laga nr. 25/1987, og að því er varðar kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun, er vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Sýknukrafa stefnda er studd þeim rökum, að stefnandi hafi ekki öðlast kröfu á hendur sér með greiðslu til Aðalbjörns Steingrímssonar. Samkvæmt 4. gr. samþykkta Ábyrgðasjóðs Lögmannafélags Íslands sé markmið sjóðsins að gera félaginu kleift að bæta að hluta eða að öllu leyti tjón, sem skjólstæðingur lögmanns hafi orðið fyrir vegna fjárþrots hans.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að dómur Hæstaréttar í málinu Aðalbjörn Steingrímsson gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf. hafi ekki fordæmisgildi í máli þessu. Í greindu hæstaréttarmáli hafi félagið, stefndi í máli þessu, verið dæmt til að greiða Aðalbirni þá fjárhæð, sem félagið hafði áður greitt Guðnýju Höskuldsdóttur, lögmanni hans, að frádregnum greiðslum frá stefnanda, en Guðný hafi ekki haft umboð Aðalbjörns til að taka við bótunum. Því er haldið fram, að hefði Guðný haft skriflegt umboð til þess að taka við fénu, hefði engu að síður komið til greiðslu úr ábyrgðasjóðnum. Það, að stefndi hafi greitt Guðnýju án skriflegs umboðs, geti ekki veitt stefnanda sjálfstæðan rétt. Stefnandi eigi ekki að vera betur settur en ella, vegna þess að stefndi hafi látið undir höfuð leggjast að fá umboð, sem aftur hafi orðið til þess, að hann hafi þurft að greiða Aðalbirni að nýju. Umboðsskorturinn hafi engu máli skipt um greiðsluskyldu sjóðsins.

Samþykktir ábyrgðasjóðsins geri ekki ráð fyrir, að sjóðurinn innheimti kröfur hjá öðrum en þeim lögmanni, sem hafi valdið tjóni. Greiðsla sjóðs-

ins leiði ekki til kröfuhafaskipta, enda hafi krafa á hendur stefnda ekki verið framseld sérstaklega. Með framsalinu hafi stefnandi aðeins öðlast rétt á hendur Guðnýju Höskuldsdóttur, en ekki á hendur stefnda. Við munnlegan málflutning var því sérstaklega andmælt af hálfu stefnda, að yfirlýsing Aðalbjörns, sem útbúin hafi verið síðar, hefði nokkurt gildi í málinu. Krafan á hendur Guðnýju annars vegar og krafan á hendur stefnda hins vegar væru ósamrættar kröfur. Engin skilyrði hafi verið fyrir því, að Aðalbjörn framseldi stefnanda kröfuna, en krafan hafi fallið niður með greiðslum, sem Aðalbjörn hafi fengið.

Þá er dráttarvaxtakröfu stefnanda mótmælt af hálfu stefnda.

Niðurstöður.

Krafa stefnanda í málinu er studd þeim rökum, að uppgjör stefnda við Guðnýju Höskuldsdóttur á bótum, sem Aðalbjörn Steingrímsson hafði fengið dóm fyrir, væri ekki skuldbindandi gagnvart Aðalbirni. Vísað er enn fremur til þess, að með dómi hafi verið staðfest, að stefndi hafi ekki fullnægt greiðsluskyldu sinni gagnvart Aðalbirni með greiðslu til Guðnýjar. Þetta beri að leggja til grundvallar í máli þessu. Þann hluta kröfunnar, sem stefnandi greiddi Aðalbirni, hafi Aðalbjörn framselt stefnanda. Við það hafi stefnandi öðlast allan þann rétt, er Aðalbjörn hafi haft gagnvart stefnda.

Staðhæfingar stefnanda um, að hann hafi fengið framseldan ákveðinn hluta af kröfu Aðalbjörns á hendur stefnda, þykja ekki studdar haldbærum rökum. Í framsalinu, sem stefnandi vísar til í því sambandi, þar sem hann framselur stefnanda kröfu sína á hendur Guðnýju Höskuldsdóttur, kemur ekkert fram um kröfuframsal til stefnanda. Verður ekki fallist á þau rök stefnanda, að yfirlýsingar Aðalbjörns nokkrum árum síðar breyti efnislegu innihaldi framsalsins, þannig, að með því hafi verið framseldar kröfur á aðra en framsalið kveður á um. Aðalbjörn hefur aldrei átt aðra kröfu á hendur stefnda en að fá greiðslu samkvæmt dómi Hæstaréttar frá 23. janúar 1991. Þá greiðslu hefur hann fengið, annars vegar frá stefnanda vegna fjárþrots lögmanns og hins vegar úr hendi stefnda, vegna þess að lögmanninum voru greiddar bæturnar, án þess að lögmaðurinn hefði umboð til að taka við þeim. Þegar litið er til alls þessa, verður ekki séð, að stefnandi geti reist rétt á hendur stefnda á því, að hann hafi öðlast kröfu á hendur honum með framsali.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, og þegar litið er til málatilbúnaðar stefnanda og þess, sem fram hefur komið í málinu að öðru leyti, þykja ekki rök fyrir því, að stefnandi hafi öðlast rétt til greiðslu á þeirri

fjárhæð, sem hann greiddi Aðalbirni vegna fjárþrots Guðnýjar Höskuldsdóttur, úr hendi stefnda. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir, að stefnandi greiði stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 80.000 krónur.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar hf., skal sýknaður vera af kröfum stefnanda, Lögmannafélags Íslands.

Stefnandi greiði stefnda 80.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 85/1998. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Myllunni-Brauði hf.
(Ævar Guðmundsson hdl.)

Skattar. Endurálagning. Rekstrarkostnaður.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 20. febrúar 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda. Til vara krefst hann þess, að úrskurður yfirskattanefndar nr. 657/1995 verði einungis að hluta felldur úr gildi og þá, að því er varðar gjaldaliðina „framlag til starfsmannafélags", „stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara" eða „veðlán og ábyrgðir, er féllu á Brauð hf. vegna gjaldþrots Völundar hf.", og lagt verði fyrir ríkisskattstjóra að endurákvarða opinber gjöld stefnda í samræmi við niðurstöðu réttarins. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, endurákvarðaði skattstjórinn í Reykjavík 28. september 1993 opinber gjöld stefnda vegna rekstrarára nna 1990 og 1991. Aðalkrafa stefnda lýtur að því, að endurákvörðun hafi verið óheimil vegna rekstrarársins 1990, þar sem 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt girði fyrir slíkt. Hann hafi í framtali sínu 1991 vegna tekna ársins 1990 látið í té fullnægjandi upplýsingar, svo að skattstjóra hefði verið heimilt að leiðrétta framtal hans fyrir álagningu samkvæmt 95. grein laga nr. 75/1981. Til vara heldur stefndi því fram, að heimilt hafi verið að gjaldfæra þá fjóra gjaldaliði, sem deilt er um í máli þessu, sem frá-

dráttarbæran rekstrarkostnað í skilningi skattalaga vegna sama árs, og til þrautavara krefst hann þess, að áhvílandi veðskuldir og ábyrgðir fái sömu skattalega meðferð.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981 skal skattstjóri leggja tekjuskatt og eignarskatt á skattaðila eftir framtali hans. Skattstjóra er þó heimilt að leiðrétta framtöl einhliða og án frekari upplýsinga eða skýringa, áður en álagning fer fram, að vissum skilyrðum fullnægðum. Hann skal leiðrétta augljósar reikningsskekkjur. Hann getur einnig leiðrétt fjárhæðir einstakra liða, ef þeir eru í ósamræmi við gildandi lög og fyrirmæli skattyfirvalda, svo og einstaka liði framtals, ef telja má, að óyggjandi upplýsingar séu fyrir hendi. Heimild til endurákvörðunar skatts er í 96. gr. laga nr. 75/1981. Nær hún til skatts vegna tekna og eigna síðustu sex ára, sem næst eru á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram, sbr. 1. mgr. 97. gr. laganna, eða aðeins til tveggja síðustu áranna, sbr. 2. mgr. 97. gr., ef fullnægjandi upplýsingar lágu fyrir í framtali. Breyti skattstjóri framtali fyrir álagningu, skal hann tilkynna skattaðila skriflega um breytingarnar og af hvaða ástæðum þær séu gerðar, sbr. 3. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981.

Almenna reglan er sú, að allar tekjur af atvinnurekstri og sjálfstæðri starfsemi eru skattskyldar, sbr. 7. gr. B laga nr. 75/1981. Undantekningar frá þeirri reglu koma fram í 31. gr. laganna, þar sem fjallað er um leyfilegan frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri, svo og í III. kafla reglugerðar nr. 245/1963 um tekjuskatt og eignarskatt og síðar í reglugerð nr. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi. Við álagningu opinberra gjalda ber skattyfirvöldum að kanna, hvort lagaheimildir séu fyrir þeim frádráttarliðum, sem í framtölum greinir.

III.

Gjaldaliðum þeim, sem um er deilt, er lýst í héraðsdómi og þeim upplýsingum, sem lágu fyrir um þá í framtali stefnda 1991.

Rök til þeirrar takmörkunar á svigrúmi skattstjóra til endurákvörðunar skatts, sem fram kemur í 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, eru augljóslega þau, að óviðunandi er fyrir skattaðila að búa við þá óvissu um lengri tíma, að skattstjóri kunni að breyta mati sínu á

framtalsgögnum, ef rétta álagningu mátti í upphafi byggja á þeim. Með slíku kynni áætlunum framteljanda um tekjur og gjöld að vera stefnt í óhæfilega tvísýnu og rekstrargrundvelli ef til vill kollvarpað. Þannig er 2. mgr. 97. gr. skattalaga ætlað að treysta réttaröryggi og vernda skattgreiðendur fyrir ónákvæmum og handahófskenndum vinnubrögðum skattyfirvalda. Ákvæðið verður bæði að skýra í þessu ljósi og með hliðsjón af þeirri rannsóknarskyldu, sem á skattstjóra hvílir samkvæmt 1. mgr. 95. gr. laganna. Eftir því ákvæði ber skattstjóra meðal annars að ganga úr skugga um, að einstakir liðir framtals eigi sér stoð í gildandi lögum og fyrirmælum skattyfirvalda. Ef það er viðhorf skattstjóra, að svo sé ekki, ber honum að leiðrétta framtalið og gera framteljanda viðvart. Eftir álagningu samkvæmt hinu leiðrétta framtali standa skattaðila opnar kæruleiðir skattalaga.

Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram, að stefnda hafi með öllu verið óheimilt að færa framangreinda gjaldaliði til frádráttar í skattframtali sínu. Í málinu hefur ekki verið sýnt fram á, að skattstjóri hafi haft réttmæta ástæðu til að ætla við skoðun á framtalsgögnum stefnda, að frádráttarliðirnir eða einhver hluti þeirra gætu verið frádráttarbærir lögum samkvæmt. Það haggar ekki þessari ályktun, þótt skattstjóri hafi síðar, að fengnum nánari upplýsingum, heimilað eignfærslu veðlánanna og gjaldfærslu 4% afskriftar þeirra. Þeirri ákvörðun skattstjóra hefur áfrýjandi lýst sem rangri, en henni var ekki skotið til æðri stjórnvalda skattsýslunnar.

Með þessum athugasemdum verður fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms, að skattstjóra hafi við frumathugun framtalsgagna stefnda átt að vera ljóst, að ekki voru lagaskilyrði til að færa hina umræddu gjaldaliði til frádráttar. Hann hafi því ekki þurft að leita frekari skýringa, og gat hann strikað frádráttarliðina út samkvæmt 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981. Ber því að staðfesta héraðsdóm.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, íslenska ríkið, greiði stefnda, Myllunni-Brauði hf., 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. febrúar 1998.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var þriðjudaginn 3. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Myllunni-Brauði hf., Skeifunni 19, Reykjavík, með stefnu, birtri 17. apríl 1996 á hendur íslenska ríkinu.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 657/1995, dagsettur 6. september 1995, í heild eða að hluta, eftir mati dómsins um, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 hafi ekki girt fyrir heimild skattstjórans í Reykjavík til að gera hina kærðu breytingu á skattframtali stefnanda. Jafnframt er krafist viðurkenningar á því, að skattframtal stefnanda hafi gefið fullnægjandi upplýsingar um alla umdeilda frádráttarliði eða hluta þeirra, allt eftir mati dómsins, sem reisa mætti rétta álagningu á, og að óheimilt hafi verið að endurákvarða honum skatt fyrir rekstrarárið 1990 vegna fyrirmæla 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981.

Til vara krefst stefnandi þess, að ógiltur verði sami úrskurður yfirskattanefndar, að því er lýtur að synjun skattstjórans í Reykjavík við gjaldfærslu stefnanda til frádráttarbærs kostnaðar á framlagi til starfsmannafélags stefnanda, töpuðu stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara og töpuðum ábyrgðum vegna Skeifunnar 19. Að auki er þess krafist, að ógiltur verði úrskurður skattstjórans í Reykjavík, að því er lýtur að synjun hans við gjaldfærslu stefnanda til frádráttarbærs kostnaðar á töpuðum ábyrgðum og veðlánum vegna Skeifunnar 19. Jafnframt er krafist, að viðurkennt verði með dómi, að stefnanda hafi verið heimilt að gjaldfæra framangreinda gjaldaliði, alla eða hluta þeirra.

Til þrautavara er þess krafist, að ógiltir verði ofangreindir úrskurðir yfirskattanefndar og skattstjórans í Reykjavík, að því er lýtur að synjun við því að færa til eignar og afskriftar tapaðar ábyrgðir vegna Skeifunnar 19. Jafnframt er þess krafist, að viðurkennt verði með dómi, að stefnanda sé heimilt að færa til eignar og afskrifa umræddar tapaðar ábyrgðir vegna Skeifunnar 19.

Enn fremur krefst stefnandi þess, bæði að því er lýtur að aðalkröfu, varakröfu og þrautavarakröfu, að lagt verði fyrir embætti ríkisskattstjóra að endurákvarða opinber gjöld stefnanda gjaldárið 1991 vegna rekstrarársins 1990 í samræmi við úrlausn dómsins um ofangreind atriði.

Loks krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins.

II.

Gangur málsins.

Mál þetta var fyrst tekið til aðalflutnings 20. febrúar 1997 og kveðinn upp í því dómur 20. mars s. á. Auk undirritaðs dómsforseta skipuðu dóminn Skúli J. Pálmason héraðsdómari og Stefán Svavarsson, löggiltur endurskoðandi. Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 3. nóvember 1997, var dómur héraðsdóms ómerktur vegna vanhæfis hins sérfróða meðdómanda, og var málinu vísað til nýrrar aðalmeðferðar í héraði og dómsálagningar að nýju.

Dómsformaður kvaddi því næst til setu í dóminum Kristjönu Jónsdóttur héraðsdómara í stað hins sérfróða meðdómanda.

Með bréfi lögmanns stefnda til dómsformanns, dags. 17. nóvember 1997, krafðist lögmaðurinn þess, að dómsformaður og meðdómandinn Skúli J. Pálmason héraðsdómari vikju sæti vegna vanhæfis. Var krafan tekin til meðferðar í þinghaldi 25. sama mánaðar. Með úrskurði, upp kveðnum sama dag, var kröfu stefnda hafnað. Var úrskurðurinn staðfestur með dómi Hæstaréttar, dags. 15. desember sl.

III.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að 28. júní 1993 óskaði skattstjórinn í Reykjavík með vísan til 96. gr. l. nr. 75/1981 eftir upplýsingum um ákveðna gjaldaliði í skattframtölum stefnanda rekstrarárin 1990, 1991 og 1992. Meðal þeirra gjaldaliða, sem leitað var skýringa á frá árinu 1990 vegna gjaldársins 1991, voru eftirtaldir liðir: framlag til starfsmannafélags, tapað stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara og töpuð veðlán og ábyrgðir vegna Völundar hf.

Svarbréf stefnanda er dagsett 16. júlí 1993. Með bréfi skattstjórans í Reykjavík, dags. 30. ágúst 1993, var stefnanda boðuð fyrirhuguð endurákvörðun opinberra gjalda vegna rekstraráranna 1990 og 1991 að viðbættu álagi. Var honum jafnframt gefinn kostur á að koma að athugasemdum, sem hann og gerði 6. september s. á. Með úrskurði, dagsettum 28. september 1993, endurákvarðaði skattstjórinn í Reykjavík síðan opinber gjöld stefnanda, en samkvæmt þeim úrskurði voru m. a. frádráttarliðirnir „framlag til starfsmannafélags“ og „tapað stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara“ felldir niður og liðurinn „gjaldfærð veðlán og ábyrgðir vegna Völundar hf.“ lækkaður um 39.916.128 kr., þannig, að eftir stóðu 7.775.922 kr., sem leyfðar voru til frádráttar. Hluti af lækkuninni, 34.270.328 kr., var færður til eignar á efnahagsreikningi og heimiluð 4% afskrift. Voru opinber gjöld vegna rekstrarársins 1990 endurákvörðuð í samræmi við framangreindar breytingar.

Stefnandi kærði endurákvörðunina, en hún var staðfest með úrskurði

skattstjórans í Reykjavík 30. nóvember 1993. Þeim úrskurði skaut stefnandi til yfirskattanefndar, sem staðfesti hann með úrskurði, dags. 6. september 1995.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að því annars vegar, hvort skattstjóranum í Reykjavík hafi verið heimilt vegna ákvæða 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 að endurákvarða opinber gjöld vegna rekstrarársins 1990, og hins vegar, hvort heimilt hafi verið að gjaldfæra framangreinda gjaldaliði sem frádráttarbæran rekstrarkostnað í skilningi skattalaga vegna sama árs.

Óumdeilt er, að sá tímafrestur, sem gefinn er í tilvitnuðu lagaákvæði, þ. e. tvö ár, hafi verið liðinn, þegar endurákvörðunin fór fram.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi getur þess varðandi efnisatriði málsins, að í upphaflegri fyrirspurn skattstjórans í Reykjavík, dags. 28. júní 1993, séu tilgreind miklu fleiri atriði, sem óskað sé skýringa á, en séu deiluatriði í þessu máli. Hér sé einungis deilt um og kröfur gerðar vegna eftirfarandi liða:

1) Að heimilt verði að draga framlag til starfsmannafélags, að fjárhæð 2.700.000 kr., frá rekstrartekjum ársins 1990.
2) Að heimilt verði að draga afskrifað stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara, að fjárhæð 2.856.682 kr., frá rekstrartekjum ársins 1990 eða að heimiluð verði færsla ábyrgðanna til eignar og afskriftar, sbr. þrautavarakröfu.
3) Að heimilt verði að draga gjaldfærðar ábyrgðir vegna kaupa stefnanda á Skeifunni 19, að fjárhæð 5.645.800 kr., frá rekstrartekjum ársins 1990 eða að heimiluð verði færsla ábyrgðanna til eignar og afskriftar, sbr. þrautavarakröfu.
4) Að heimilt verði að draga gjaldfærð veðlán vegna kaupa stefnanda á Skeifunni 19, að fjárhæð 34.270.328 kr., að fullu frá rekstrartekjum ársins 1990.

Stefnandi kveður kröfugerðina eingöngu lúta að ofangreindum liðum, bæði að því er varði varakröfu og þrautavarakröfu.

Stefnandi kveðst vekja athygli á því, að í úrskurði yfirskattanefndar sé ekki fjallað um kröfu stefnanda (kæranda) í 4. lið hér að ofan, þar sem yfirskattanefnd virðist hafa yfirsést að fjalla um það atriði.

Í aðalkröfu kveðst stefnandi miða við, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 girði fyrir, að skattstjórinn í Reykjavík geti endurákvarðað stefnanda skatt vegna tekjuársins 1990, gjaldárið 1991.

Ef skilyrðum 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 teljist fullnægt, hafi það í för með sér, að skattstjóranum í Reykjavík hafi einungis árið 1993 verið heimilt að endurákvarða stefnanda skatt vegna rekstraráranna 1991 og 1992.

Samkvæmt ákvæðinu sé það skilyrði sett, að skattaðili hafi látið í té í

skattframtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem reisa mætti á rétta álagningu. Áherslan sé á því, að í skattframtali sé um fullnægjandi upplýsingar að ræða.

Í skattframtali stefnanda (dskj. nr. 3) gjaldárið 1991, vegna rekstrarársins 1990 sé gerð skilmerkileg og fullnægjandi grein fyrir þeim liðum 1–4 hér að framan, sem deilt sé um í þessu máli. Stefnandi vísar til sundurliðunar, sem fylgdi rekstrarreikningi og skattframtali stefnanda 1990, bls. 2, varðandi lið 4 undir fyrirsögninni „4. Annar rekstrarkostnaður", og bls. 4, varðandi liði 2-4 undir fyrirsögninni „Óreglulegar tekjur (gjöld)".

Tilgreining á framlagi til starfsmannafélagsins sé eins greinileg og við verði komið. Telji skattstjórinn í Reykjavík slík framlög ekki vera frádráttarbær, þá hafi hann mátt gera sér það ljóst, um leið og honum barst skattframtalið í hendur.

Um veðlánin og ábyrgðirnar, sem féllu á stefnanda vegna gjaldþrots Völundar hf., hafi ýtarleg grein verið gerð fyrir þeim gjaldfærslum í rekstrarreikningi, sem fylgdi skattframtali stefnanda vegna rekstrarársins 1990, sbr. dskj. nr. 3 og framangreint. Skattstjóri hafi mátt sjá það þegar í stað, hvort um frádráttarbæran kostnað samkvæmt 31. gr. l. nr. 75/1981 hafi verið að ræða eða ekki, sérstaklega í ljósi þeirra raka, sem skattstjóri og yfirskattanefnd vísi til um, að heimila ekki gjaldfærsluna.

Af þessu og með vísan til dskj. nr. 3 megi sjá, að góðum og gegnum skattstjóra hafi ekki getað dulist, um hvaða gjaldfærslur væri að ræða. Skattframtöl stefnanda og fylgigögn geri glögga grein fyrir ofangreindum gjaldfærslum og um hvers konar gjöld sé að ræða. Skattstjórinn í Reykjavík hafi því við skoðun sína á skattframtali stefnanda getað gert sér grein fyrir því, ef hann hefði talið umræddar gjaldfærslur vera í ósamræmi við gildandi rétt. Skattstjórinn í Reykjavík sýni hins vegar af sér tómlæti, sem eigi ekki að vera stefnanda til óhagræðis og fjártjóns. Niðurstaðan sé því sú, að skattstjóranum í Reykjavík hafi verið óheimilt að endurákvarða skatt á stefnanda vegna þessara gjaldaliða fyrir rekstrarárið 1990.

Auk þess styðji það ofangreinda niðurstöðu, þ. e., að fullnægjandi upplýsingar hafi komið fram í skattframtali stefnanda, að skattstjórinn í Reykjavík hafi fallið frá viðbótarálagi samkvæmt 106. gr. l. nr. 75/1981.

Meginreglan hljóti að vera sú, að framteljandi í atvinnurekstri eigi að geta treyst álagningu, eins og hún sé á hverjum tíma, og að ekki komi til breytingar á henni, eftir að frestur samkvæmt 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 sé liðinn. Stefnanda sé brýnt að geta tekið rekstrarlegar ákvarðanir á slíkum grundvelli og eigi að geta treyst því, að fjárhagsgrundvelli verði ekki kippt undan rekstrinum, eins og hér sé gert.

Verði hins vegar komist að þeirri niðurstöðu, að stefnandi hafi ekki gengið frá skattframtali sínu með fullnægjandi hætti, sé gerð sú varakrafa, að stefnanda hafi verið heimilt að gjaldfæra gjaldaliði þá, sem taldir séu upp í liðum 1–4 hér að framan og umdeildir séu í málinu. Varakrafan lúti að því, að ógiltir verði úrskurðir yfirskattanefndar og skattstjórans í Reykjavík, að því er lúti að synjun á gjaldfærslum þessara gjaldaliða, og viðurkennt verði, að heimilt hafi verið að gjaldfæra þá alla eða suma þeirra.

Framlagið til starfsmannafélagsins, liður 1, sé fjármagn, sem stefnandi lagði félagi starfsmanna sinna til og notað var til að kaupa sumarhús fyrir starfsmannafélagið. Eigendur stefnanda hafi engin yfirráð yfir eignum starfsmannafélagsins. Þessi gjaldaliður sé því til kominn til að gera aðstæður og umhverfi starfsmanna betra. Hjá stefnanda starfi yfir 250 manns, og eins og í flestum fyrirtækjum sé gott starfsfólk lykillinn að góðri afkomu. Stefnandi sé í samkeppni við mörg önnur sambærileg fyrirtæki um starfsfólk sitt, m. a. Mjólkursamsöluna (Samsölubakarí), sem lagði starfsmannafélagi sínu til sumarbústað endurgjaldslaust. Stefnandi verði því að kosta einhverju til í þeim tilgangi að halda góðu starfsfólki. Kostnaður við starfsfólk stefnanda sé því í beinu sambandi við tekjuöflun stefnanda. Starfsmenn stefnanda hafi árið 1990 verið yfir 250 talsins. Framlag á hvern starfsmann árið 1990 vegna sumarbústaðarins sé því 10.800 kr., 900 kr. á mánuði, sem sé lægri fjárhæð en öðrum launagreiðendum heimilist að leggja starfsmönnum sínum til vegna leikfimi- og tómstundaiðkunar. Einnig sé vakin athygli á því, að sumarbústaðurinn standi áfram um langan tíma og auki samkeppnishæfni stefnanda um starfsfólk. Hér sé því um frádráttarbæran kostnað í skilningi 31. gr. l. nr. 75/1981 að ræða. Í þessu sambandi megi nefna, að greiðslur til orlofssjóða verkalýðsfélaga teljist frádráttarbær rekstrarkostnaður. Þeim sjóðum sé einkum varið til kaupa og uppbyggingar sumarhúsa fyrir félagsmenn sína, eins og gert hafi verið í þessu tilviki.

Um tapað stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara, lið 2, sé fyrst rétt að rekja, hvernig stofnfé sé til komið. Stofnféð sé ekkert annað en inneign stefnanda hjá Sultu- og efnagerð bakara vegna viðskipta þeirra. Félag þetta hafi verið samrekstur bakara um framleiðslu á sultu, smjörlíki, hunangi, súkkulaði o. s. frv., sem stefnandi hafi síðan keypt af félaginu. Aðilar að félaginu hafi síðan fengið arð af viðskiptum sínum við félagið, sem greiddur skyldi út að liðnum ákveðnum tíma. Allar slíkar arðgreiðslur hafi verið tekjufærðar í rekstrarreikningi stefnanda og greiddur af þeim tekjuskattur og inneignir hjá Sultu- og efnagerðinni í raun meðhöndlaðar eins og viðskiptakrafa. Þessar inneignir stafi án vafa með beinum hætti af atvinnurekstri stefnanda, en séu ekki fjárfesting. Með vísan til 31. gr. l. nr. 75/1981 sé því um frá-

dráttarbæran kostnað að ræða. Gjaldfærslan sé gerð í ljósi þess, að krafa þessi hafði verið tekjufærð sem viðskiptakrafa í rekstrarreikningi stefnanda áður og borgaður af henni tekjuskattur.

Um töpuð veðlán og ábyrgðir vegna Völundar hf., liði 3 og 4, sé fyrst rétt að rekja, hvernig þetta tap sé til komið. Þegar stefnandi keypti fasteignina Skeifuna 19, hafi hann verið nauðbeygður til að kaupa einnig hlutafélagið Völund hf., þar sem fasteignin varð ekki seld ein og sér. Fyrri eigendur fasteignarinnar höfðu lánað Völundi hf. veð í fasteigninni, sem létta átti af henni eftir kaup stefnanda á eigninni. Að auki hafi stefnandi þurft að ganga í ábyrgðir fyrir Völund hf. þá mánuði, sem félagið átti hlutabréfin í félaginu. Hafi það verið gert til þess að freista þess, að Völundi hf. tækist að létta veðunum af Skeifunni 19 og takmarka þar með tjón stefnanda. Stefnandi hafi selt öll hlutabréfin í Völundi hf. í desember 1987, þremur mánuðum eftir kaup. Völundur hf. hafi síðan farið í gjaldþrot. Við gjaldþrotið hafi orðið ljóst, að veðum yrði ekki létt af fasteigninni. Til að tapa ekki fasteigninni, sem hýsi atvinnurekstur stefnanda, og þeim arði, sem henni fylgi, hafi stefnandi orðið að gera þessar skuldir upp, og hafi fjárhæð sú, er félagið varð að greiða, verið gjaldfærð í rekstrarreikningi ársins.

Gjaldfærslan miðist við 31. gr. l. nr. 75/1981. Stefnandi hafi orðið að standa skil á umræddum greiðslum eða tapa fasteigninni. Samkvæmt ákvæðinu sé heimilt að draga frá þau gjöld, sem gangi til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við. Ef stefnandi hefði misst fasteignina á uppboði, hefði reksturinn stöðvast og stefnandi orðið fyrir miklum tekjumissi. Einnig sé rétt að benda á, að það hefði kostað stefnanda stórfé að flytja vélar og tæki í annað húsnæði. Varlega áætlaður kostnaður við að flytja starfsemina sé 150.000.000 kr. Mikið sé af sérhæfðum og sérsmíðuðum framleiðslulínum auk frysti- og kæligeymslna í fyrirtæki stefnanda, sem verði ekki fluttar á einfaldan hátt milli húsa. Í ljósi þessa og ofangreinds hafi stefnanda verið heimilt að gjaldfæra töpuð veðlán og ábyrgðir og draga frá rekstrartekjum.

Skilmerkilega hafi verið greint frá öllum frádráttarliðum, eins og fram hafi komið.

Verði ekki fallist á þessar gjaldfærslur í rekstrarreikningi, sé gerð þrautavarakrafa um, að leyft verði að færa tapaðar ábyrgðir (lið 3) til eignar og afskriftar á sama hátt og veðlánin, sbr. úrskurð skattstjórans í Reykjavík 28. september 1993 og með vísan til 32. gr. og 38. gr. l. nr. 75/1981. Ábyrgðir þessar, sem stefnandi hafi gengið í, hafi óhjákvæmilega verið tengdar kaupum á fasteigninni Skeifunni 19, og hafi stefnanda verið nauðugur sá einn kostur að leggja út fé fyrir þessum ábyrgðum til að halda eign sinni frá upp-

boði. Þegar gengið hafi verið frá kaupum á Skeifunni 19, hafi stefnandi jafnframt orðið að kaupa hlutafélagið Völund, þar sem húseignin hafi ekki verið til sölu ein og sér. Umræddar ábyrgðir séu vegna Völundar hf. og því í beinu sambandi við kaup stefnanda á Skeifunni 19.

Krafan um, að lagt verði fyrir skattstjórann í Reykjavík að endurákvarða stefnanda skatt fyrir rekstrarárið 1990 í samræmi við niðurstöðu dómsins, þarfnist ekki sérstakrar skýringar. Vísa megi til Hrd. 1986, 1095, og Hrd. 1986, 1396, um fordæmi fyrir slíkri kröfugerð.

Um málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til XXI. kafla l. nr. 91/1991, sérstaklega 1. mgr. 130. gr. Málskostnaðarkrafa stefnanda sé bótakrafa hans, svo að hann beri ekki skaða af málsókn þessari og þeim ásetningi sínum að leita réttar síns.

Stefnandi vísar til l. nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, sérstaklega 2. mgr. 97. gr. og 31. gr. laganna.

Málið er rekið samkvæmt l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála og m. a. með vísan til 15. gr. laga nr. 30/1992 um yfirskattanefnd.

Krafa um dráttarvexti er reist á III. kafla l. nr. 25/1987.

Málsástæður stefnda og lagarök.

1. Stefndi kveður stefnanda vísa til þess aðallega, að skilyrðum 97. gr. tskl. sé ekki fullnægt, þar sem tveggja ára frestur skv. 2. mgr. lagagreinarinnar hafi verið liðinn.

Í athugasemdum með frumvarpi að tskl., sbr. Alþingistíðindi 1977–78, þingskjal 600, bls. 2582, segi um 2. mgr. 97. gr.:

„Í 2. mgr. er það nýmæli, að frestur til endurupptöku er styttur, ef ástæðan fyrir henni er ófullnægjandi skoðun skattstjóra á framtali og fylgigögnum þess, en ekki ófullnægjandi upplýsingar skattaðila. Þessi málsgrein á aðeins við, ef upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, koma beinlínis fram í framtali eða fylgigögnum þess, en 1. mgr. gildir, ef þessi gögn eru ófullnægjandi, enda þótt skattstjóra hefði mátt vera ljóst fyrr, að eitthvað var athugavert við framtalið."

Ágreiningurinn lúti að því, hvort skattframtal stefnanda hafi verið þannig úr garði gert, að hægt hefði verið að byggja á því rétta álagningu. Skattframtalið liggi fyrir á dskj. nr. 3. Af því sé ekki hægt að sjá, hvers eðlis framlag til starfsmannafélagsins sé. Vel hafi getað verið, að fjárhæðin hefði verið tengd kjarasamningi og e. t. v. frádráttarbær af þeim sökum. Heiti frádráttarliðarins sé almennt orðað og kalli á skýringu á eðli hans. Því gefi framtalið ekki fullnægjandi upplýsingar um frádráttarliðinn.

Í skattframtali stefnanda komi ekki óyggjandi fram, hvers eðlis gjaldalið-

urinn „stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara“ sé. Ekki hafi legið ljóst fyrir um tilefni hans eða á hvaða lagaheimildum hann var reistur. Vel hafi hann getað verið til kominn vegna viðskipta með vöru og þjónustu eða þá, að þetta væri gjaldaliður, sem gæti byggst á l. nr. 63/1990, en þau lög hafi tekið gildi við álagningu opinberra gjalda árið 1991. Skattstjóri hafi átt að afla nákvæmari upplýsinga um gjaldaliðinn, sbr. 96. gr. tskl., áður en hann tók þá afstöðu, að ekki væri um frádráttarbæran kostnað að ræða. Því eigi l. mgr. 97. gr. tskl. við.

Í þriðja lið, „veðlán og ábyrgðir, er féllu á Brauð hf. vegna gjaldþrots Völundar hf.“, hafi verið gjaldfærðar 47.692.050 kr. Skýring hafi verið í stórum dráttum á því, hvað hafði gerst, en fjárhæðin ekki verið sundurliðuð af stefnanda fyrr en 6. september 1993, sbr. dskj. nr. 7. Sundurliðunin komi, eftir að skattstjóri hafði boðað stefnanda, að hann hefði í hyggju að áætla 10.000.000 kr. sem þann hluta, er tilheyrði ábyrgðarkostnaði. Um þennan lið sé það að segja, að hluti hans hafi verið leyfður til frádráttar, annar hluti eignfærður og afskrifaður með 4% ársafskrift og hluti strikaður út, þar sem lagaheimild skorti fyrir frádrættinum. Fráleitt sé að halda því fram, að framtal stefnanda, eins og hann gekk frá því, hafi gefið óyggjandi upplýsingar um þennan lið fremur en aðra þá liði, er mál stefnanda er reist á.

2. Af hálfu stefnanda sé gerð krafa um frádrátt vegna fjögurra rekstrarliða.

Í fyrsta lagi sé gerð krafa um frádrátt vegna framlags til starfsmannamála, 2.700.000 kr. Gjaldalið þennan sé að finna á bls. 3 í sundurliðun með rekstrarreikningi, sbr. dskj. nr. 3. Ekki sé getið um þennan rekstrarlið annars staðar í framtalsgögnunum. Um sé að ræða eingreiðslu vegna kaupa á sumarhúsi fyrir starfsmenn stefnanda. Þetta framlag eigi sér ekki stoð í kjarasamningi. Af hálfu stefnda sé byggt á því, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að um sé að ræða gjöld, er eigi á árinu að ganga til að afla tekna, tryggja þær eða halda þeim við, en stefnandi hafi sönnunarbyrði fyrir réttmæti frádráttarliðarins.

Í öðru lagi sé gerð krafa um heimild til frádráttar rekstrarliðar, að fjárhæð 2.856.682 kr., sem sé afskrifað stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara svf. Af hálfu stefnanda sé um frádráttarliðinn vísað almennt til 31. gr. tskl. Sultu- og efnagerð bakara hafi verið samvinnufélag, sem starfaði eftir lögum nr. 46/1937 um samvinnufélög. Í 5. tl. 3. gr., 25. gr. og 26. gr. laganna sé kveðið á um tillög í stofnsjóð og meðferð hans. Eins og fram komi í úrskurði yfirskattanefndar á dskj. nr. 12, hafi samþykktir félagsins legið fyrir yfirskattanefnd, og hafi þær verið í samræmi við ákvæði laganna. Af hálfu stefnanda hafi ekki verið sýnt fram á, að frádráttarheimild sé vegna tapaðrar inneignar hans í stofnsjóðnum, og beri því að hafna þessum kröfulið.

Í þriðja lagi sé gerð krafa um frádrátt, að fjárhæð 5.645.800 kr., sem muni vera gjaldfærðar ábyrgðir. Til vara sé gerð krafa um færslu ábyrgðanna til eignar og með heimild til afskrifta. Ábyrgðirnar séu þannig til komnar, að þegar stefnandi kaupi Skeifuna 19, kaupi hann einnig hlutabréf í Völundi hf. Þetta hafi gerst árið 1987. Hlutabréfin hafi verið seld aftur á sama ári. Á þeim tíma, sem stefnandi átti hlutabréfin, hafi hann gengið í ábyrgðir vegna vörukaupa fyrir Völund hf. Slíkar ábyrgðir séu ekki í tengslum við kaup stefnanda á fasteigninni, og sé því ekki unnt að líta á það sem hluta kaupverðs fasteignarinnar. Engin lagaheimild heimili gjaldfærslu á ábyrgðarkostnaði, hvorki í formi afskrifta né í einu lagi.

Í fjórða lagi fari stefnandi fram á, að gjaldfærð veðlán, að fjárhæð 34.270.328 kr., vegna kaupa á Skeifunni 19 verði heimiluð til frádráttar. Um þennan lið hafi skattstjóri ákveðið að færa þessa fjárhæð til eignar á efnahagsreikning og heimila 4% ársafskrift, sbr. dskj. nr. 8, og sé það í samræmi við varakröfu stefnanda. Í kæru stefnanda á dskj. nr. 9 segi: „Í ljósi þess, að skattstjóri fellst að verulegu leyti á varakröfu okkar hér, gerum við þó kröfu um, að 5.656.800 kr. verði einnig leyfðar til frádráttar og afskriftar.“ Þessi ummæli verði ekki skilin á annan veg en þann, að stefnandi sætti sig við eignfærslu og 4% afskrift á 34.270.328 kr. Þannig hafi skattstjóri skilið kæru stefnanda, því að í úrskurði hans á dskj. nr. 10 sé ekkert fjallað um þetta atriði. Stefnandi hafi engum athugasemdum hreyft um þetta atriði í kæru sinni til yfirskattanefndar, sbr. dskj. nr. 11. Því sé ekki unnt að fallast á þá fullyrðingu stefnanda, að yfirskattanefnd hafi yfirsést að fjalla um þetta atriði.

Fyrir dómi sé stefnandi að krefjast þess, að 34.270.328 kr. verði gjaldfærðar í einu lagi. Í dskj. nr. 7 komi fram, að þetta sé uppreiknað veðlán á uppgjörsdegi 1990 og óhjákvæmilega tengt kaupum á fasteigninni. Á dskj. nr. 16, þ. e. kaupsamningi og afsali um Skeifuna 19, komi fram, að umsamið kaupverð hafi verið fullgreitt og engin lán yfirtekin, en áhvílandi lánum leyft að hvíla áfram á eigninni samkvæmt veðleyfum. Samkvæmt þessu sé ekki um að ræða hluta af kaupverði eða kostnað, sem til sé kominn vegna öflunar tekna, sbr. 31. gr. tskl. Um sé að ræða kostnað, sem falli á fyrirtæki vegna ábyrgðar, sem það veiti. Slíkur kostnaður sé ekki frádráttarbær, hvorki í formi gjaldfærslu, sbr. 31. gr. tskl., né heldur afskriftar. Skattstjóri hafi að röngu þegar heimilað eignfærslu fjárhæðarinnar. Í ljósi þess, að ekki hafi verið sýnt fram á frádráttarheimild, beri að hafna kröfu stefnanda.

Að öðru leyti kveðst stefndi vísa til úrskurða skattyfirvalda og yfirskattanefndar. Um málskostnað er vísað til 130. gr. l. nr. 91/1991.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Heimild til endurákvörðunar skatta samkvæmt 1. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 nær aðeins til þeirra gjaldaliða, sem eru ekki nægilega tilgreindir í skattframtali eða fylgigögnum þess, en um aðra liði fer samkvæmt 2. mgr. greinarinnar. Verður skattframtalið því ekki endurmetið í heild sinni á þeim grundvelli, að einungis einum eða nokkrum liðum sé ábótavant.

Aðalkrafa.

Verður nú fjallað um hina einstöku gjaldaliði, sem um er deilt í máli þessu, með hliðsjón af aðalkröfu. Við þá umfjöllun verður litið til eftirtalinna sjónarmiða og lagaatriða, sem hafa ber til hliðsjónar við mat á því, hvort beita beri 2. mgr. 97. gr. tskl.

Í 7. gr. tskl. er tekjuhugtak skattalaga skilgreint. Þar segir í 1. mgr., að skattskyldar tekjur teljist, með þeim undantekningum og takmörkunum, sem síðar greinir, hvers konar gæði, arður, laun og hagnaður, sem skattaðila hlotnast og metin verða til peningaverðs, og skiptir ekki máli, hvaðan þær stafa eða í hvaða formi þær eru. Síðan eru í A-lið greinarinnar nefnd ýmis dæmi um skattskyldar tekjur einstaklinga, sem hafa ekki með höndum atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi, og er samsvarandi upptalningu að finna í B-lið greinarinnar um tekjur af atvinnurekstri og sjálfstæðri starfsemi. Þar segir svo um skattskyldar tekjur: „Allar tekjur af atvinnurekstri og sjálfstæðri starfsemi, þar með talið endurgjald fyrir selda vöru og þjónustu, umboðslaun, þóknun, atvinnurekstrarstyrkir, rekstrarstöðvunarbætur og hvers konar tekjur, sem upp eru taldar í öðrum liðum þessarar greinar og tengdar eru atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi."

Í 31. gr. tskl. er fjallað um leyfðan frádrátt frá tekjum í atvinnurekstri. Eftir hefðbundnum lögskýringarleiðum ber að túlka þessa lagagrein þröngt með tilliti til þeirrar aðalreglu, sem brugðið er upp í 7. gr. og að framan er lýst. Þau lögskýringargögn önnur, sem við er að styðjast í þessu tilliti, er reglugerð nr. 245/1963, en þeirri reglugerð hefur verið beitt í gildistíð núverandi laga um tekju- og eignarskatt nr. 75/1981. Í III. kafla reglugerðarinnar er fjallað um leyfðan frádrátt frá tekjum í atvinnurekstri. Þessi kafli reglugerðarinnar var í gildi fram að gildistöku reglugerðar nr. 483/1994.

1. Framlag til starfsmannafélags, 2.700.000 kr.

Verður nú vikið að þeim ágreiningi, sem fjallað er um undir þessum lið og varðar framlag til starfsmannafélags stefnanda, og litið til þeirra lagaheimilda, sem skattyfirvöldum bar að fara eftir við könnun á framtali stefnanda fyrir álagningu, sbr. 95. gr. tskl.

Þessi gjaldaliður er einungis tilgreindur undir framangreindu heiti í

sundurliðun með ársreikningi, sem fylgdi skattframtali stefnanda, og er ekki að finna nánari útskýringu á honum í framtalsgögnum. Má fallast á það með stefnda, að ekki verði ráðið af þeirri tilgreiningu, um hvers konar framlag hafi verið að ræða.

Í 31. gr. l. nr. 75/1981 eru talin upp þau atriði, sem heimiluð eru til frádráttar í atvinnurekstri, svo sem að framan greinir. Í þessu ákvæði er ekki að finna heimild til frádráttar vegna kostnaðar til starfsmannafélaga. Í fyrrnefndri reglugerð nr. 245/1963 eru frádráttarliðir tekjuskattslaga nánar útfærðir. Er þar í 23. gr. m. a. fjallað um heimilaðan frádrátt vegna starfsmannakostnaðar. Segir þar í 6. mgr.: „Gjafir og styrki til starfsfólks má því aðeins leyfa til frádráttar, að þær séu gefnar upp með öðrum kaupgreiðslum og að um beinan kaupauka sé að ræða, ekki tækifærisgjafir." Takmörkuð heimild til frádráttar vegna framlaga til starfsmannafélaga kemur hins vegar fyrst inn í reglugerð nr. 483/1994.

Með vísan til framangreindra réttarheimilda þykir tilgreining stefnanda á umræddum kostnaðarlið hafa verið með þeim hætti, að skattyfirvöld hafi átt að geta lagt á það mat með fullnægjandi hætti, að kostnaðarfærsla stefnanda samkvæmt þessum kröfulið hafði ekki lagastoð, og gátu því hafnað honum með vísan til 95. gr. tskl.

Það er því álit dómsins, að beita beri 2. mgr. 97. gr. tskl. í þessu tilviki, sem leiðir til þeirrar niðurstöðu, að skattyfirvöldum var óheimilt að endurákvarða stefnanda skatt fyrir tekjuárið 1990 samkvæmt þessum kröfulið.

2. Stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara, 2.856.682 kr.

Gjaldaliður þessi er tilgreindur undir liðnum „óregluleg gjöld", tl. 4 í skýringum með ársreikningi, sem fylgdi framtali stefnanda. Þar segir:

„Tap vegna veðlána og tapað áhættufé 4	kr.	50.748.732"
Talan 4 vísar til útskýringa á bls. 10 í ársreikningnum, en þar er skráð:		
„4. Tap vegna veðlána og tapað áhættufé:		
Þessir gjaldaliðir greinast þannig:		
a) Afskrifað tapað stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara	kr.	2.856.682
b) Afskrifuð töpuð hlutabréf í Arnarflugi hf.	kr.	200.000
c) Veðlán og ábyrgðir er féllu á Brauð hf. vegna gjaldþrots Völundar hf.	kr.	47.692.050"

Um lið a og b segir svo: „Sultu- og efnagerð bakara og Arnarflug hf. urðu gjaldþrota árið 1990, og eignarhlutur Brauðs hf. í félögunum varð verðlaus og er því gjaldfærður."

Mótbárur stefnda við aðalkröfu stafa af því, að ekki komi óyggjandi fram í skattframtali, hvers eðlis liður a hafi verið, og að hann kunni annars vegar að hafa verið til kominn vegna viðskipta með vöru eða þjónustu eða að skattstjórinn hafi jafnvel mátt álíta, að gjaldfærslan styddist lögum nr. 63/1990, sem voru breytingalög á l. nr. 75/1981 og heimiluðu frádrátt frá tekjum vegna tapaðs hlutafjár, sbr. 4. tl. 31. gr. tskl.

Er ekki á það fallist, að framangreind skýring gefi stefnda tilefni til að ætla, að þarna hafi verið um að ræða viðskipti með vöru eða þjónustu, sem frádráttarbær væri skv. 31. gr. tskl.

Um síðari mótbáru stefnda er það að segja, að í framtalsgögnum er ekki að finna neitt, sem bendi til, að Sultu- og efnagerð bakara hafi verið hlutafélag, og hefðu skattyfirvöld getað gengið úr skugga um, hvort svo væri, með upplýsingum frá Hlutafélagaskrá, ef tilefni hefði verið til. Þar er sérstaklega tekið fram, að hlutafé í Arnarflugi hf. sé tapað, en hins vegar er ekkert, sem vísar til þess, að sultugerðin sé hlutafélag.

Við mat á þessum kröfulið ber að líta til 29. gr. rgl. nr. 245/1963. Þar segir svo: „Töpuð útlán, þ. e. tapaðar útistandandi skuldir, skulu dregin frá tekjum, enda sé eftirgreindum skilyrðum fullnægt: A. Að skuldin stafi beinlínis af atvinnurekstri aðila. Hér koma því eigi til greina töp á hlutabréfum eða öðrum slíkum framlögum til félaga, töp vegna ábyrgða o. þ. h. o. s. frv. ...“ Með lögum nr. 63/1990 var gerð breyting á þessu reglugerðarákvæði, að því er varðaði hlutafélög, enda væri tilgreindum skilyrðum fullnægt.

Dómurinn lítur svo á, að góður og gegn skattstjóri hafi mátt án frekari upplýsinga eða með upplýsingum frá Hlutafélagaskrá gera sér ljósa grein fyrir því við frumathugun framtalsgagna, að gjaldfærsla stefnanda hafði ekki lagastoð. Því ber að fallast á það með stefnanda, að 2. mgr. 97. gr. tskl. girði fyrir það, að skattyfirvöld hafi haft heimild til að endurákvarða honum skatta samkvæmt þessum kröfulið.

3.–4. Gjaldfærðar ábyrgðir vegna kaupa á Skeifunni 19, 5.645.800 kr., og gjaldfærð veðlán vegna sömu kaupa, 34.270.328 kr.

Vísað er til c-liðar í umfjöllun um 2. kröfulið stefnanda til skýringar því, hvernig stefnandi gerði skattyfirvöldum grein fyrir gjaldfærslu vegna gjaldfærðra veðlána og ábyrgða. Eftirfarandi texti var skráður í ársreikning um gjaldfærsluna:

„Brauð hf. keypti fasteignina Skeifuna 19 árið 1987. Seljandi hennar hafði veitt Völundi hf. veðheimildir í eigninni fyrir tilteknum skuldum, og átti Völundur hf. að aflétta þeim innan ákveðins tíma. Það tókst félaginu aldrei, og þegar það varð gjaldþrota á sl. ári, varð ljóst, að Brauð hf. þyrfti að greiða lánin til að missa ekki fasteignina á nauðungaruppboð. Félagið

samdi því við skuldareigendur um greiðslu á lánunum, og er hér gjaldfærð sú fjárhæð, er félagið samdi um, auk vaxtagjalda og annars kostnaðar, er það varð fyrir á árinu vegna málsins."

Úrskurður skattstjóra var á þá leið, að sá hluti gjaldfærslunnar, sem stafaði af yfirteknum veðlánum, 34.270.328 kr., skyldi metinn sem hluti af kaupverði Skeifunnar 19 og leyft að fyrna þá fjárhæð um 4% á ári. Vexti og áfallnar verðbætur vegna þessara veðlána, 7.775.922 kr., var leyft að gjaldfæra til lækkunar tekjum, en hafnað var kröfu stefnanda um gjaldfærslu yfirtekinna ábyrgða, að fjárhæð 5.645.800 kr. (34.270.328 + 7.775.922 + 5.645.800 = 47.692.050 kr.). Ágreiningur málsaðila snýst um fyrsta og þriðja lið þessarar sundurliðunar.

Við meðferð málsins fyrir yfirskattanefnd sýnist nefndin ekki hafa tekið afstöðu til annars samkvæmt þessum kröfulið en ákvörðunar skattstjóra um meðferð gjaldfærðra ábyrgða.

Aðalkrafa stefnanda samkvæmt kröfulið 3 og 4 fjallar um sama álitaefni og tekist er á um í 1. og 2. kröfulið hér að framan, þ. e. beitingu 2. mgr. 97. gr. tskl.

Verður því enn að kanna, hvernig góður og gegn skattstjóri hefði átt að bregðast við, þegar málið kom fyrst fyrir hans augu. Í texta framtalsins, sem reifaður er hér að framan, segir, að um sé að ræða gjaldfærslu vegna tapaðra ábyrgða og veðlána, sem þriðja aðila bar að greiða. Í III. kafla tskl., sbr. 31. gr., sem fjallar um frádrátt, sem leyft er að draga frá skattskyldum tekjum, er þess hvergi getið, að gjöld af þessu tagi megi draga frá tekjum. Í áðurnefndri 29. gr. rgl. nr. 245/1963 er aftur á móti tekin bein afstaða til gjalda af þessum toga og þau talin til gjalda, sem ekki megi færa til lækkunar tekjum.

Skattstjóra var því ekki þörf á skýringum frá stefnanda um skattalega meðferð gjaldanna og gat því við frumkönnun framtalsins hafnað gjaldfærslunni.

Með vísan til þessa þykir sýnt, að beita beri 2. mgr. 97. gr. tskl., að því er varðar 3.-4. kröfulið stefnanda.

Framangreindir gjaldaliðir eru tilgreindir í einu lagi í skýringum með ársreikningi undir tl. 4–C, „veðlán og ábyrgðir, er féllu á Brauð hf. v. gjaldþrots Völundar hf., 47.692.050 kr.". Fjárhæðin skiptist þannig samkvæmt upplýsingum stefnanda í bréfi til skattstjórans í Reykjavík dags. 6. september 1993: 34.270.328 kr. uppreiknuð veðlán á uppgjörsdegi; 7.775.922 kr., vextir og verðbætur til ársloka 1990 og stimpilgjöld; 5.645.800 kr., yfirtekin ábyrgð á uppgjörsdegi 1990. Hafa skattyfirvöld fallist á sundurliðun þessa.

Samkvæmt framansögðu ber að taka aðalkröfu stefnanda til greina og

ógilda úrskurð yfirskattanefndar nr. 657/1995, að því er lýtur að framangreindum gjaldaliðum.

Ber ríkisskattstjóra að endurákvarða opinber gjöld stefnanda gjaldárið 1991 vegna rekstrarársins 1990 í samræmi við úrlausn dómsins um ofangreind atriði.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 450.000 kr.

Dóminn kváðu upp Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari, sem er dómsformaður, Skúli J. Pálmason héraðsdómari og Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Ógiltur er úrskurður yfirskattanefndar nr. 657/1995 um, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 hafi ekki girt fyrir heimild skattstjórans í Reykjavík til að gera hinar kærðu breytingar á skattframtali stefnanda, að því er varðar gjaldaliðina „framlag til starfsmannafélags", „stofnfé í Sultu- og efnagerð bakara" og „veðlán og ábyrgðir, er féllu á Brauð hf. vegna gjaldþrots Völundar hf.", og var af þeim sökum óheimilt að endurákvarða honum skatt fyrir rekstrarárið 1990, að því er varðar framangreinda gjaldaliði.

Ríkisskattstjóri skal endurákvarða opinber gjöld stefnanda gjaldárið 1991 vegna rekstrarársins 1990 í samræmi við úrlausn dómsins um ofangreind atriði.

Stefndi greiði stefnanda 450.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 184/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Theodór Emil Pantazis
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Ávana- og fíkniefni. Reynslulausn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun með vísan til a- og b-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála með áorðnum breytingum og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 27. apríl 1998. Ákæruvald krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess, að refsing verði milduð og bundin skilorði.

Í greinargerð ákærða fyrir Hæstarétti er því haldið fram, að ósannað sé, að ákærði hafi ætlað að selja ávana- og fíkniefni það, sem hann lét senda til landsins. Hafi hann keypt efnið til eigin neyslu. Í yfirlýsingu ákærða um áfrýjun er ekki óskað áfrýjunar í því skyni að fá endurskoðun á sönnunaratriðum. Þegar af þeirri ástæðu verður ekki hróflað við þeirri niðurstöðu héraðsdómara, að ekki sé varhugavert að telja sannað, að ákærði hafi ætlað hluta efnisins til sölu í ágóðaskyni.

Það athugast, að samkvæmt matsgerð Þorkels Jóhannessonar prófessors 21. nóvember 1997 reyndist efnið, sem mál þetta er risið af, vera kannabis. Í matsgerðinni er greint frá nánar tilteknu magni tetrahýdrókannabínóls í sýni því, er rannsókn prófessorsins tók til. Ákvæði laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni taka meðal annars til kannabis, sbr. 6. gr. laganna. Sama á við um 2. gr. reglugerðar nr. 16/1986, sem vísað er til í héraðsdómi, en í fylgiskjali með henni kemur fram, að efnin „cannabis“ og „tetrahydrocannabinola“ eru meðal efna, sem óheimilt er að flytja til Íslands.

Í héraðsdómi segir frá því, að ákærði hafi í september 1996 fengið

skilorðsbundna reynslulausn í tvö ár á eftirstöðvum refsingar, alls 480 dögum. Reynslulausn þessi tekur til refsingar, sem ákærði tók út hér á landi samkvæmt dómi, er kveðinn var upp 26. apríl 1995 í Svea Hovrätt. Hlaut ákærði fjögurra ára fangelsi fyrir stórfelld fíkniefnabrot.

Fyrir Hæstarétti hafa ekki komið fram haldbær rök, sem gefi efni til að milda eða skilorðsbinda refsingu með hliðsjón af lögmæltum eða ólögmæltum refsiákvörðunarástæðum.

Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur. Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Theodór Emil Pantazis, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1998.

Mál þetta er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettu 27. janúar sl., gegn ákærða, Theodór Emil Pantazis, kt. 071062-3769, Nökkvavogi 1, Reykjavík, „fyrir fíkniefnalagabrot með því að hafa seinni hluta október 1997 póstsent hingað til lands frá Kaupmannahöfn 192 g af hassi, sem hann ætlaði til sölu í ágóðaskyni hérlendis, en hassið fannst við leit á tollpóststofunni við Ármúla 28. október.

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

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og að ofangreint fíkniefni, sem lögregla lagði hald á, verði gert upptækt samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986“.

Ákærði hefur við rannsókn málsins og meðferð þess játað sakargiftir að öðru leyti en því, að hann kveðst ekki hafa ætlað efnið til sölu, heldur eigin neyslu. Hann kvað fjárhagsstöðu sína hafa verið mjög bágborna og fjölskylduástæður slæmar vegna alvarlegs heilsubrests konu sinnar, sem sé í

Frakklandi, og forræðismáls vegna dóttur sinnar, sem rekið er þar í landi. Í kjölfar þessa hafi hann farið að neyta hass daglega, og þar sem efnið hafi verið ódýrara í Kaupmannahöfn, hafi hann keypt efnið þar og sent hingað til lands. Hann hafi farið utan 10. september sl. til Kaupmannahafnar og dvalist þar tæpar þrjár vikur og látið senda hassið í pósti og tiltekið sem viðtakanda tiltekna blómabúð í nágrenni heimilis síns. Hann hafi síðan vaktað póstsendingar þangað og fengið bréfið afhent hjá bréfberanum, en áttað sig á því um 10 mínútum síðar, að skipt hafði verið um efni í bréfinu. Við rannsókn málsins var ákærði ekki um það spurður, hvað hann hefði ætlað að gera með efnið. Fyrir dómi neitaði hann þverlega, að efnið hefði verið ætlað til sölu, en kvaðst hafa keypt það á 3.000 danskar krónur, en kaupverð þess hérlendis verið um tífalt hærra.

Ákærði hefur sagt, að hann hafi verið í mikilli fjárþröng og liðið mjög illa á þessum tíma, en neysla hassins verið hið eina, sem veitti sér sálarfrið. Hafi hann neytt hass að andvirði 2.000–3.000 krónur á dag. Framburður hans um það, að hann hafi ætlað allt hassið til einkaneyslu, þykir ótrúverðugur. Þegar litið er til magns hassins, sem ákærða nægði til margra mánaða neyslu, ef mið er tekið af framburði hans, en á þessum tíma var gangverð hass hérlendis um 1800 krónur grammið, þykir ekki varhugavert að telja sannað, að ákærði hafi ætlað hluta efnisins til sölu í ágóðaskyni, en hluta þess hafi hann ætlað að neyta sjálfur. Varðar brot hans við 2. gr., sbr. 5. og 6. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 75/1982, sbr. lög nr. 13/1985. Ákvæði reglugerðar nr. 16/1986 eiga hér hins vegar ekki við, þar sem hass er ekki meðal efna, sem talin eru upp í lista merktum B, sem fylgir reglugerðinni, sbr. 2. gr. hennar.

Samkvæmt sakavottorði ákærða var hann dæmdur í nóvember 1985 í fjögurra ára fangelsi í Þýskalandi fyrir brot gegn hegningarlögum og fíkniefnalöggjöf vegna innflutnings og sölu mikils magns amfetamíns. Árið 1991 var hann dæmdur í þriggja mánaða fangelsi í Kaupmannahöfn fyrir hegningar- og fíkniefnalagabrot. Þá var hann dæmdur tvívegis í Frakklandi, annars vegar í desember 1992 í sex mánaða fangelsi, þar af fjóra mánuði skilorðsbundið, fyrir brot gegn fíkniefnalögum og hins vegar í maí 1993 í fjögurra mánaða fangelsi fyrir þjófnað. Ákærði hlaut reynslulausn í september 1996, skilorðsbundið í tvö ár, á eftirstöðvum refsingar, 480 dögum.

Með broti því, sem fjallað er um í dómi þessum, hefur ákærði rofið skilorð framangreindrar reynslulausnar. Ber því nú samkvæmt 1. mgr. 42. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 3. gr. laga nr. 16/1976, og með hliðsjón af 60. gr. sömu laga að dæma hann nú í einu lagi fyrir brot þau, sem hér er fjallað um, og hina 480 daga óloknu refsivist. Með hliðsjón af sakaferli ákærða þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 18 mánuði.

Upptæk skulu gerð 192 g af hassi samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974.

Þá er ákærði dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Páls A. Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Theodór Emil Pantazis, sæti fangelsi í 18 mánuði.

Ákærði sæti upptöku á 192 g af hassi.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Páls A. Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 105/1998. **Þórður Tryggvi Stefánsson**
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
Fiskmarkaði Snæfellsness ehf.
og til réttargæslu
Tryggingamiðstöðinni hf.
(Guðmundur Pétursson hrl.)

Skaðabótamál. Vinnuslys. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. mars 1998. Endanlegar dómkröfur hans hér fyrir dómi eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða 5.098.200 krónur með 2% ársvöxtum frá 1. apríl 1995 til 21. júní 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda, og hann gerir engar kröfur.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Þórður Tryggvi Stefánsson, greiði stefnda, Fiskmarkaði Snæfellsness ehf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

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

Þótt slys áfrýjanda hafi sætt rannsókn af hálfu lögreglu og vinnueftirlits, eru skýrslur um hana ekki svo ýtarlegar, að þær veiti fullnægjandi vitneskju um aðstæður og starfshætti á vinnustaðnum með tilliti til hugsanlegrar skaðabótaskyldu. Var ástæða til að leita umsagnar óháðra skoðunarmanna um þennan þátt málsins ekki síður en um afleiðingar slyssins, en í héraði var það ekki gert, og sérkunnátta meðdómsmanna laut að afleiðingunum einum. Teldi ég því rétt að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til frekari meðferðar. Aðrir dómendur telja þá ráðstöfun ekki eiga við, og ber mér því að taka þátt í efnisúrlausn málsins. Er ég þá samþykkur atkvæði þeirra að öllu leyti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. febrúar 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 23. janúar sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 6. júní 1997.

Stefnandi er Þórður Tryggvi Stefánsson, kt. 231263-7999, Brautarholti 4, Ólafsvík.

Stefndi er Fiskmarkaður Snæfellsness ehf., kt. 411191-1259, við Bankastræti, Ólafsvík.

Réttargæslustefndi er Tryggingamiðstöðin hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6–8, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda.

Aðalkrafa:

Af hálfu stefnanda er sú aðalkrafa gerð, að stefndi, Fiskmarkaður Snæfellsness ehf., verði dæmdur til greiðslu á 6.504.200 krónum með 2% vöxtum á ári frá 1. apríl 1995 til 21. júní 1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. júní 1997 til greiðsludags.

Þá er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 21. júní 1998.

Varakrafa:

Af hálfu stefnanda er sú varakrafa gerð, að stefndi, Fiskmarkaður Snæfellsness ehf., verði dæmdur til greiðslu 5.098.200 króna með 2% vöxtum á ári frá 1. apríl 1995 til 21. júní 1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. júní 1997 til greiðsludags.

Þá er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 21. júní 1998.

Í báðum tilvikum (aðal- og varakröfu) er einnig krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að viðbættum virðisaukaskatti.

Ekki eru gerðar sérstakar kröfur á hendur réttargæslustefnda.

Dómkröfur stefnda.

Aðalkrafa stefnda, Fiskmarkaðar Snæfellsness ehf., er um sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða málskostnað að mati dómsins.

Til vara er þess krafist, að stefnukrafa verði verulega lækkuð og málskostnaður felldur niður.

Af hálfu réttargæslustefnda eru engar kröfur gerðar, enda eru engar kröfur gerðar á hendur honum.

Málavextir.

1. apríl 1995 slasaðist stefnandi, sem er framkvæmdastjóri Fiskmarkaðar Snæfellsness ehf., við vinnu sína á athafnasvæði fiskmarkaðarins. Tildrög slyssins munu vera þau, að stefnandi fór inn í lyftarageymslu fyrirtækisins til þess að sækja lyftara, sem þar var í hleðslu, og var ætlun stefnanda að sækja fisk, sem var fyrir utan húsið og átti að fara í hús fyrirtækisins. Þegar hann var að aka lyftaranum út úr geymslunni, segir stefnandi, að inngjöf lyftarans, sem er fótstiginn, hafi staðið á sér og virst vera föst og því verið full inngjöf. Vegna þessa hafi komið fát á sig, enda hafi lyftarinn stefnt beint á kyrrstæða bifreið, sem þarna var, og í fátinu hafi vinstri fótur sinn runnið út úr lyftaranum á sömu stundu og lyftarinn lenti utan í vegg og fóturinn orðið á milli.

Stefnandi slasaðist töluvert, en komst inn á kaffistofu, og var þar hringt á sjúkrabifreið. Var stefnandi fluttur á Heilsugæslustöðina í Ólafsvík og gert þar að meiðslum hans. Voru meiðslin þau, að tær og ristarbein á vinstra fæti brotnuðu, og auk þess kom stórt sár á vinstri rist. Var aðgerð gerð á fætinum á heilsugæslustöðinni. Um tíu dögum eftir aðgerðina kom í ljós, að miðtá hafði skaddast svo mikið, að blóðrás í henni stöðvaðist, og var hún því fjarlægð. Var stefnandi síðan meðhöndlaður á heilsugæslustöðinni, en fór jafnframt í sjúkraþjálfun. Var hann útskrifaður 50% vinnufær 17. október 1995, en að fullu vinnufær 1. janúar 1996.

Örorka stefnanda var metin af örorkunefnd. Var sú niðurstaða nefndarinnar, að varanlegur miski var talinn 10%, en engin varanleg örorka.

Að ósk stefnanda voru dómkvaddir matsmenn til þess að meta afleiðingar slyssins. Voru dómkvaddir til verksins þeir Halldór Jónsson læknir og Stefán Már Stefánsson prófessor, og með matsgerð, dags. 19. apríl 1997, komust þeir að þeirri niðurstöðu, að varanlegur miski stefnanda teldist 15% og varanleg örorka 15%.

Stefnandi hélt fullum launum þrátt fyrir fjarveru vegna veikinda, og greiddi réttargæslustefndi stefnda 1.562.500 krónur í bætur vegna þessara útgjalda.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi grundvallar bótakröfu sína á reglum skaðabótaréttar, einkum á ólögfestum reglum um hlutlæga ábyrgð vinnuveitanda vegna bilunar eða galla í tæki. Ljóst sé, að orsök tjónsins hafi verið sú, að inngjöf lyftarans hafi staðið á sér. Ekki liggi neitt fyrir um, að stefnandi eigi á nokkurn hátt sök á tjóninu, hvorki vegna ásetnings né gáleysis. Af þessum sökum beri stefndi ábyrgð á tjóninu.

Stefnandi reisir fjárhæð dómkrafna sinna á því, að við útreikning bótanna beri að styðjast við mat hinna dómkvöddu matsmanna, en ekki álit örorkunefndar. Augljóst sé við könnun þessara tveggja álita, að matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna sé mun betur unnin og rökstudd, og auk þess hafi þar verið að verki tveir matsmenn, sem hafi tekið fullan þátt í matsstörfunum allan tímann. Einungis einn aðili frá örorkunefnd hafi talað við og skoðað stefnanda, enda þótt álit nefndarinnar sé undirritað af þremur nefndarmönnum. Slíkur grundvallarmunur sé á niðurstöðu í þessum tveimur álitum, að jafnvel megi ætla, að einhver mistök hafi orðið við afgreiðslu málsins hjá örorkunefnd.

Stefnandi sundurliðar kröfur sínar svo:

Aðalkrafa:	
I. Varanleg örorka:	
Tekjur árið 1994 3.586.739 kr. × 10 =	
35.867.390 × 15% = 5.380.108×3548/3396	5.621.000 kr.
II. Miski:	
4.000.000 × 3548/3282 × 15%	648.500 kr.
III. Þjáningarbætur:	
1.300×3548/3282 = 1.405×131 dagur = 205.130	
700×3548/3282 = 756×67 dagar = 43.092	234.700 kr.
Samtals I., II. og III.	6.504.200 kr.

Varakrafa sundurliðast þannig:	
I. Varanleg örorka:	
Tekjur árið 1994 3.586.739 kr. × 7,5 =	
26.900.542×15% = 4.035.081×3548/3396	4.215.000 kr.
II. Miski:	
4.000.000 × 3548/3282 × 15%	648.500 kr.

III. Þjáningarbætur:
1.300×3548/3282 = 1.405×131 dagur = 205.130
700×3548/3282 = 756×67 dagar = 43.092 234.700 kr.

Samtals I., II. og III. 5.098.200 kr.

Stefnandi segir kröfugerð grundvallaða á ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993, einkum 3., 4., 5., 6., 7., 15. og 16. gr. með síðari breytingum.

Aðalkrafa sé við það miðuð, að hinn svokallaði margföldunarstuðull í 6. gr. laganna sé 10, en ekki 7,5, svo sem var áður en lögunum var breytt með lögum nr. 42/1996. Ekkert sé um það fjallað í lögum nr. 42/1996 um breytingu á skaðabótalögum, hvernig fara skuli með uppgjör á tjóni, sem varð fyrir breytinguna, en hafði þá ekki verið gert upp, svo sem er í máli þessu. Ljóst sé þó, að ofangreindar breytingar á skaðabótalögum hafi verið gerðar í því skyni að leiðrétta skekkju, sem talin var vera í upphaflega ákvæðinu, þar sem talið var, að tjónþolar fengju ekki fullar bætur, ef einungis væri miðað við margföldunarstuðulinn 7,5. Augljóst sé því, að uppgjör á grundvelli þess stuðuls nú gefi ranga niðurstöðu.

Varakrafa málsins byggist á sama grundvelli og aðalkrafa að öðru leyti en því, að þar er miðað við margföldunarstuðulinn 7,5.

Um grundvöll bótakröfunnar vísar stefnandi til reglna skaðabótaréttar, einkum ólögfestrar reglu um hlutlæga ábyrgð vinnuveitanda vegna bilunar eða galla í tæki. Þá er vísað til skaðabótalaga nr. 50/1993 með síðari breytingum. Dráttarvaxtakrafa er gerð á grundvelli vaxtalaga nr. 25/1987. Málskostnaðarkrafa er gerð á grundvelli 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að stefndi sé bótaskyldur gagnvart stefnanda á grundvelli reglna um hlutlæga ábyrgð. Slíkar reglur byggist annaðhvort á beinum lagafyrirmælum eða úrlausnum dómstóla. Fullvíst sé, að lagaákvæði um slíka ábyrgð séu ekki til í því tilviki, sem hér er fjallað um, né hafi dómstólar komist að slíkri niðurstöðu, svo að kunnugt sé.

Um þær fullyrðingar stefnanda, að lyftari sá, er hann ók umrætt sinn, hafi ekki verið í fullkomnu lagi og inngjöf lyftarans hafi fest og hann þannig misst stjórn á lyftaranum, fát komið á sig með þeim afleiðingum, að hann meiddist, beri að hafa í huga, að hér sé stefnandi einn til frásagnar, en engin vitni hafi verið að slysinu. Rannsókn á slysinu hafi farið fram 8. apríl 1995 og þá að beiðni umboðsmanns réttargæslustefnda. Hinn 12. apríl 1995 hafi lyftarinn verið skoðaður af Vinnueftirliti ríkisins og gerðar athugasemdir um það, sem lagfæra þurfi í honum, en hvergi sé minnst á umrædda

inngjöf og því ekkert, sem bendi til, að hún hafi verið í ólagi. Telur stefndi það algerlega ósannað.

Þá beri að hafa í huga, að stefnandi sé framkvæmdastjóri stefnda og sem slíkur hljóti hann að bera ábyrgð á því, að vélar og tæki, sem verið er að nota við starfsemina, séu í lagi. Þá liggi fyrir, að stefnandi hafi ekki haft réttindi til að stjórna lyftara. Að mati stefnda hafi hann þegar af þeirri ástæðu fyrirgert öllum rétti sínum til hugsanlegra bóta vegna þeirra meiðsla, er hann hafi hlotið umrætt sinn.

Um greiðslur, sem umboðsmaður réttargæslustefnda greiddi stefnda á tímabilinu 26. júlí 1995 til 22. desember 1995, er tekið fram, að stefndi hafi verið með slysa- og ábyrgðartryggingu fyrir starfsmenn sína hjá réttargæslustefnda, þegar óhappið varð.

Enginn vafi hafi verið á greiðsluskyldu réttargæslustefnda úr slysatryggingunni, en hins vegar sé það skilyrði fyrir greiðslum úr ábyrgðartryggingu, að um sé að ræða ábyrgð að lögum. Þegar áðurnefndar greiðslur voru inntar af hendi, hafi ekki legið fyrir afstaða til bótaskyldu úr ábyrgðartryggingu stefnda og því um að ræða mistök af hálfu umboðsmanns réttargæslustefnda að þessu leyti. Þær greiðslur geti ekki reist neinn rétt stefnanda til handa, enda ekki greiddar honum.

Varakrafa stefnda um lækkun er studd eftirfarandi rökum:

Stefnandi sé æðsti yfirmaður stefnda og hljóti því að bera ábyrgð á hugsanlegum vanbúnaði eða bilunum tækja, sem þar séu í notkun. Í öðru lagi hafi hann verið réttindalaus til aksturs lyftara, en eigi að síður hafi hann sjálfur ákveðið óumbeðinn að ganga til verksins. Í þriðja lagi sé haft eftir stefnanda, að orsök slyssins hafi verið fát, sem á hann kom, þegar hann missti stjórn á lyftaranum og klemmdi fótinn. Um það geti hann engum öðrum kennt en sjálfum sér. Þetta telur stefndi tvímælalaust eiga að leiða til þeirrar niðurstöðu, ef ekki verður sýknað, að stefnandi þurfi a. m. k. að bera meginhluta sakarinnar sjálfur.

Þá er því haldið fram, að engin efni séu til þess við ákvörðun bóta í málinu, ef ekki verður fallist á sýknukröfu stefnda, að miða við annað og hærra mat en örorkunefndar. Örorkunefnd sé opinber nefnd, sérstaklega skipuð til að fjalla um álitamál eins og hér sé til umfjöllunar, sbr. ákvæði skaðabótalaga nr. 50/1993. Nefndarmenn séu kunnáttumenn á þessu sviði og hafi öðlast mikla reynslu við störf sín, og ætti það að tryggja niðurstöðu, sem reist sé á faglegum grunni. Þess vegna er því haldið fram, að niðurstöðu nefndarinnar verði ekki hnekkt með mati hinna dómkvöddu matsmanna, enda matsmennirnir aðeins tveir, þ. e. a. s. einn læknir og einn lögfræðingur, en í örorkunefnd séu þrír, tveir læknar og einn lögfræðingur.

Undir engum kringumstæðum komi til greina að miða við annan eða hærri margföldunarstuðul en 7,5, sem gilti á slysdegi um bætur vegna varanlegrar örorku skv. 6. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þetta er af þeirri einföldu ástæðu, að lög verka almennt ekki aftur fyrir sig og alls ekki, nema það sé skýrt tekið fram í þeim sjálfum, sem sé ekki í þessu tilviki.

Um kröfugerð stefnanda að öðru leyti eru gerðar eftirfarandi athugasemdir:

Varanleg örorka.

Fallist er á tekjuviðmiðun stefnanda, þ. e. a. s. fram taldar tekjur árið 1994, 3.586.739 krónur. Það er þó skilningur stefnda, að með 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 sé átt við heildartekjur síðustu tólf mánuði fyrir slysið, en í þessu tilviki skiptir það nánast engu máli og því ekki ástæða til að amast við þeirri aðferð, sem stefnandi notar að þessu leyti.

Miski.

Ekki eru gerðar athugasemdir við fjárhæð miskabóta að öðru leyti en því, að eins og áður segir, er því haldið fram, að leggja beri niðurstöðu örorkunefndar til grundvallar, svo að miskabótastuðullinn sé 10%, en ekki 15%, eins og stefnandi gerir ráð fyrir.

Þjáningarbætur.

Um þjáningarbæturnar telur stefndi, að vísa beri þeim lið frá dómi, þar eð ógerlegt sé að átta sig á í gögnum málsins, hvernig skiptingin, er stefnandi miðar við, í 146 daga á grunntölunni 1300 og 57 daga á grunntölunni 700, er fundin. Í sjálfu sér er ekki vefengt, að einhverjar þjáningarbætur eigi að greiða, ef um bótaskyldu yrði talið að ræða, en krafan sé svo óljós og órökstudd að þessu leyti, að stefndi telur einsýnt, að vísa verði henni frá dómi vegna vanreifunar. Þá er því haldið fram, að dráttarvexti eigi einungis að reikna frá endanlegri dómsuppsögu.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi stefnandi og Páll Ingólfsson, umboðsmaður réttargæslustefnda á Ólafsvík.

Niðurstaða.

Fram kom hjá stefnanda, að atvik að slysinu hafi verið þau, að hann hafi farið inn í geymslu að ná í lyftarann til þess að sækja fisk, sem var á kerru fyrir utan. Þegar hann var á leið út, hafi bíll verið kominn inn í húsið. Á þeirri stundu hafi rafmagnsgjöf lyftarans fest. Þegar stefnandi sá bílinn og var að stefna á hann, hafi honum brugðið og hann tekið í stýrið, svo að lyftarinn kastaðist til og lenti á vegg og fótur stefnanda orðið á milli veggjar og lyftara.

Stefnandi kvaðst ekki vita, hvers vegna inngjöfin festist, þetta hafi hvorki

gerst fyrr né síðar. Ekki hafi þurft að lagfæra inngjöfina eftir slysið. Á nýrri gerðum af lyfturum sé búið að breyta inngjöf. Stefnandi kvaðst hafa verið vanur vinnu á lyftaranum, en ekki hafa haft lyftararéttindi á þessum tíma. Hann er með almenn ökuréttindi og meirapróf á vörubíla og rútur. Stefnandi vann oft við lyftarann, og það hefðu flestir starfsmenn stefnda gert. Þeir starfsmennirnir séu og hafi verið fjórir. Enginn þeirra hafi á þessum tíma haft lyftararéttindi. Enginn sérstakur starfsmaður hafi haft umsjón með lyftaranum.

Stefnandi kvaðst hafa risið úr rekkju eftir slysið í kringum 10. ágúst og hafið störf hálfan daginn í október eða nóvember um haustið, en fullt starf um áramót. Hann fékk full laun allan tímann, en átti rétt á fullum launum í einn mánuð. Stefnandi starfar enn hjá stefnda sem framkvæmdastjóri. Stefnandi sagði líðan sína slæma, hann hefði stöðuga verki, og væri ástandið sérstaklega slæmt í kulda og frosti. Talað hefði verið um að taka framan af ristinni.

Stefnandi kvað stefnda hafa fengið greitt úr ábyrgðartryggingu sex sinnum og aldrei verið gerður neinn fyrirvari um greiðslurnar. Umboðsmaður stefnda hafi greitt þetta.

Fram kom hjá Páli Ingólfssyni, umboðsmanni réttargæslustefnda á Ólafsvík, að hann hefði óskað eftir rannsókn hjá lögreglu og vinnueftirliti og sent gögn til aðalstöðva réttargæslustefnda. Síðan hafi liðið einhver tími. Stefnandi hafi nokkrum sinnum haft samband við umboðsmanninn og haldið því fram, að um bótaskylt mál væri að ræða og hvort ekki bæri að greiða bætur. Páll kvaðst hafa haft samband við yfirmenn sína og síðan beðið um læknisvottorð. Í júlí ákvað Páll að greiða stefnanda inn á þessar bætur, og hefði það verið gert samkvæmt gögnum frá stefnanda um laun og launagreiðslur. Páll kvaðst hafa ákveðið þetta í samræmi við höfuðstöðvar að ákveðnu marki. Taldi hann sig hafa samþykki fyrir því að greiða þetta, en kvaðst ekki hafa haft neinn úrskurð um það. Hann hafi ýtt á eftir um það að fá úr því skorið, hvernig ætti að afgreiða þetta, og kvaðst hafa talið sig hafa umboð til þess að greiða inn á tjónið. Hann kvaðst hafa ályktað, að hann hefði umboð til þess að hefja greiðslur. Í flestum málum sé haft samráð við aðalskrifstofu. Stefnandi hafi ýtt á eftir greiðslum og Páll við starfsmann aðalstöðva, en kvaðst ekki hafa fengið neina „nóteringu“ um, hvernig ætti að gera það. Sum mál afgreiði umboðsmenn alveg sjálfir, en öll gögn fari til aðalstöðva. Stærra tjón sé afgreitt af aðalstöðvum og allar greiðslur vegna slysa á fólki séu inntar af hendi af aðalstöðvum. Það hafi verið óvenjulegt í þessu tilviki, að umboðsmaðurinn greiddi sjálfur. Að öllu jöfnu afgreiði umboðsmenn ekki slysatjón. Umboðsmaðurinn kvaðst ekki hafa

velt því fyrir sér, hvort þessar greiðslur væru greiddar úr ábyrgðartryggingu eða slysatryggingu. Ætlaði umboðsmaðurinn að greiða tjónþola þessar bætur, en hann hefði farið fram á það, að vinnuveitanda sínum væru greiddar þær, þar sem hann hefði fengið sín laun greidd frá vinnuveitanda. Greiðslur hafi allar verið inntar af hendi til stefnda. Stefnandi kom með afrit af launaseðli eða launaseðlum og sýndi, hver laun hans væru. Umboðsmaðurinn taldi, að greiðslur hefðu verið úr ábyrgðartryggingu, en kvaðst ekki hafa velt því fyrir sér á þeim tíma; það sé ekki í sínum verkahring að úrskurða í slíkum málum.

Í skýrslu Vinnueftirlits ríkisins, dags. 12. apríl 1995, um skoðun á lyftaranum, sem stefnandi slasaðist á, er ekkert um bilun í inngjöf lyftarans. Það, sem lagfæra þurfti að áliti eftirlitsmanns, var eftirfarandi: herða út í hemla, setja baksýnisspegil í grindarhorn og lagfæra slit í fremri bolta á . . . . tjakk vinstra megin. Eru fullyrðingar af hálfu stefnanda um, að bilun eða galli í lyftaranum hafi valdið slysinu, því ósannaðar. Stefnandi, sem var og er framkvæmdastjóri stefnda, laut ekki stjórn eða fyrirmælum annarra starfsmanna stefnda við framkvæmd verksins. Ekki hefur verið sýnt fram á önnur atvik, sem valdi því, að stefndi beri ábyrgð á tjóni stefnanda. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Það breytir ekki niðurstöðu þessari, að umboðsmaður réttargæslustefnda greiddi samtals 1.562.500 krónur með sex fyrirvaralausum greiðslum vegna tjóns þessa til stefnda, sem greiddi stefnanda óskert laun allan þann tíma, sem hann var frá vinnu vegna slyssins. Á síðustu greiðslukvittuninni, sem dagsett er 22. des. 1995, segir í skýringardálki: Des. 95 v/Þórðar/Lokagreiðsla v/launa.

Niðurstaða málsins samkvæmt framansögðu er því sú, að stefndi er sýknaður af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, dr. Ásgeir Ellertsson læknir og Guðmundur Björnsson læknir kveða upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Fiskmarkaður Snæfellsness ehf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Þórðar Tryggva Stefánssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 217/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
X
(Örn Clausen hrl.)

Kynferðisbrot. Sönnun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 5. maí 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds. Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins og að skaðabótakröfu verði vísað frá dómi. Til vara krefst hann vægustu refsingar, sem lög leyfi, og verði hún bundin skilorði, auk þess að bætur verði lækkaðar frá því, sem dæmt var í héraði. Til þrautavara krefst ákærði þess, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu heimvísað til dómsálagningar að nýju.

Svo sem nánar greinir í héraðsdómi, kom kærandi fyrir lögregluna í Reykjavík 23. desember 1997 og bar þá ákærða sökum um, að hann hefði aðfaranótt 13. sama mánaðar haft samfarir við sig, þar sem hún hefði sofið í íbúð vinkonu sinnar í Reykjavík. Áður hafði kærandi leitað af þessu tilefni 16. desember 1997 til neyðarmóttöku á Sjúkrahúsi Reykjavíkur. Í kjölfar skýrslu kæranda hjá lögreglunni í Reykjavík gáfu þar skýrslu fyrrnefnd vinkona hennar og maður, sem hafði komið í íbúðina umrædda nótt af skemmtistað ásamt þeim og ákærða. Hvorki varð vinkona kæranda né maður þessi vitni að þeim atvikum, sem ákærða eru gefin að sök. Ákærði gaf skýrslu vegna málsins hjá lögreglunni á Keflavíkurflugvelli 9. janúar 1998. Samkvæmt skýrslunni bar ákærði í byrjun, að kærandi hefði verið vakandi, þegar þau höfðu samfarir áðurgreinda nótt, og hefði þetta allt gerst með vilja hennar. Í skýrslunni er ákærði sagður hafa síðan

horfið frá þeim framburði og gengist við því, að kærandi hafi verið rænulítil þar til nokkru eftir, að samfarir voru hafnar. Kærandi hafi ekki beðið hann um að fara af sér, fyrr en eftir að hann hafi haft sáðlát. Við aðalmeðferð málsins fyrir héraðsdómi neitaði ákærði því hins vegar, að kærandi hefði ekki gert sér grein fyrir atvikum við aðdraganda samfaranna eða meðan á þeim stóð. Kærandi hélt þar fast við fyrri framburð sinn.

Ákærði gaf lögregluskýrsluna 9. janúar 1998 að viðstöddum tveimur rannsóknarlögreglumönnum við embætti sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli og lögreglumanni frá varnarliði Bandaríkjanna þar. Skýrslan var rituð á íslensku, en þess getið í niðurlagi hennar, að hún hefði verið lesin fyrir ákærða á ensku. Óumdeilt er í málinu, að ákærði skilur ekki íslensku. Þrátt fyrir það var hvorki löggiltur dómtúlkur né annar hæfur þýðandi kvaddur til að vera við skýrslugjöf ákærða, svo sem lögreglunni bar að gæta að samkvæmt 5. mgr. 69. gr., sbr. 13. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var vefengt af hálfu ákærða, að honum hefði verið ljóst, hvað hefði verið skráð í lögregluskýrsluna. Þegar af þessum ástæðum er ekki unnt við úrlausn málsins að taka tillit til þess, sem haft var eftir ákærða í nefndri lögregluskýrslu. Getur hún þar með ekki haft vægi við mat á trúverðugleika framburðar ákærða fyrir dómi, svo sem lagt var til grundvallar í héraðsdómi.

Eins og greinir í forsendum héraðsdóms, eru kærandi og ákærði ein til frásagnar um atburði, sem um ræðir í ákæru. Héraðsdómur, sem var fjölskipaður, mat framburð kæranda trúverðugan. Nokkur tími leið frá atvikum málsins, þar til kærandi gaf sig fram við neyðarmóttöku á Sjúkrahúsi Reykjavíkur. Á því tímaskeiði átti hún nokkur samskipti við ákærða, svo sem greinir í héraðsdómi. Verður að skoða vottorð læknis og sálfræðings, sem getið er í héraðsdómi, í því ljósi. Samkvæmt áðursögðu nýtur ekki við annarra skýrslna ákærða, sem unnt er að líta til, en þeirrar, sem hann gaf við aðalmeðferð málsins í héraði. Í henni neitaði ákærði eindregið sök. Þar sem ákæruvaldið hefur ekki fært fram frekari gögn til sönnunar sök ákærða, þykir í þessu ljósi varhugavert að telja sannað, að hann hafi gerst sekur um það brot, sem hann er borinn sökum um, sbr. 45. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt framansögðu verður ákærði sýknaður af kröfum ákæruvaldsins. Vegna þess og með skírskotun til 3. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 verður bótakröfu kæranda vísað frá héraðsdómi. Allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verður felldur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða á báðum dómstigum, sem ákveðin eru í einu lagi, eins og nánar greinir í dómsorði.

Það athugast, að við aðalmeðferð málsins í héraði 1. apríl 1998 var fært í þingbók, að ákærði viki úr dómsal, á meðan kærandi gaf þar skýrslu. Þess er ekki getið, af hvaða ástæðu þetta var gert, en eins og atvikum er háttað í málinu, verður ekki séð, að efni hafi verið til að víkja ákærða úr þinghaldi með stoð í 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991.

D ó m s o r ð :

Ákærði, X, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Bótakröfu K á hendur ákærða er vísað frá héraðsdómi.

Allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, samtals 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. apríl 1998.

Mál þetta, sem var dómtekið 1. apríl 1998, hefur ríkissaksóknari höfðað fyrir dóminum á hendur X með ákæruskjali, út gefnu 17. febrúar sl. og birtu 2. mars 1998, fyrir kynferðisbrot með því að hafa aðfaranótt laugardags 13. desember 1997 að ..., Reykjavík, gegn vitund K haft við hana holdlegt samræði, en hún var sofandi ölvunarsvefni, þegar ákærði afklæddi hana og kom getnaðarlim sínum fyrir í fæðingarvegi og hóf við hana samræðishreyfingar. K vaknaði, skömmu áður en ákærða varð sáðfall.

Telst þetta varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Sif Konráðsdóttir hdl. hefur í bréfi, dags. 5. janúar sl., krafist þess fyrir hönd K, að ákærði verði dæmdur til að greiða henni 500.000 krónur í miskabætur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. desember 1997 til greiðsludags. Krafan var borin undir ákærða 16. janúar sl., og hún var höfð uppi í ákæru.

Ákærði gengst ekki við sakargiftum og hafnar bótakröfu. Krefst verjandi hans þess aðallega, að ákærði verði sýknaður af kröfum ákæruvalds, að bótakröfu verði vísað frá dómi og sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, en til vara krefst hann vægustu refsingar og, ef refsivist verði dæmd, að hún verði skilorðsbundin og bótakrafa lækkuð. Þá krefst hann þess, að sér verði dæmd málsvarnarlaun, hvernig sem úrslit málsins verða.

23. desember 1997 gaf K sig fram við lögregluna í Reykjavík og kærði X, bandaríska hermann og sjúkrahússtarfsmann á Keflavíkurflugvelli, fyrir að hafa haft mök við sig sofandi, eins og greinir í ákæru. Hófst þá lögregluransókn, sem aðallega fólst í yfirheyrslu kæranda, ákærða og vitna og öflun gagna frá neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur. Samkvæmt þessum gögnum var kærandi á heimili vinkonu sinnar, H, síðdegis föstudaginn 12. desember sl., þegar ákærði hringdi og bað um, að hann yrði sóttur á Umferðarmiðstöðina. H var ekki heima, en K sótti ákærða um kl. 21.30 og H milli kl. 22.30 og 23.00. Þau fóru síðan öll saman út að skemmta sér. Hittu þau þá æskuvin H, S, á Píanóbarnum, og kom hann með þeim heim í íbúð H. Settust þau þar að við víndrykkju. Upp úr kl. 5.00 hvarf S úr samkvæminu. K lagði sig á svefnbekk í stofunni án þess að afklæðast, en H sofnaði í svefnherbergi sínu. K kveðst hafa vaknað við, að ákærði var að hafa við sig samfarir. Tók hún þann kost að bíða þess, að hann lyki sér af. Þá klæddi hún sig, hringdi á leigubíl og fór heim um kl. 7.00 um morguninn.

K segist hafa þekkt ákærða áður og kveður hann hafa reynt við sig, áður en atvik málsins gerðust, síðast eftir að hún sótti hann og áður en hún sótti H. Hún kveður ákærða hafa verið ágengan við sig um nóttina og kveðst hafa kysst hann þá, en gefið jafnframt í skyn eins og ætíð, að hún vildi ekki vera með honum.

K hringdi á neyðarmóttöku 15. desember sl. og fór þangað daginn eftir. Samkvæmt skýrslu Rannveigar Pálsdóttur læknis var greinilegt, að K hafði orðið fyrir tilfinningalegu áfalli. Hún sýndi lítil viðbrögð, var dofin og haldin óraunveruleikakennd. Hún kvaðst fá grátköst, eiga við að stríða einbeitingarvanda, svefntruflanir og afneitun. Hún sagði viðbrögð sín hafa komið sér í opna skjöldu, að hún skyldi hvorki hafa varið sig né hrópað á hjálp. Hún segist hafa orðið hrædd, þegar hún vaknaði, og hugsað með sér, að hún myndi sleppa best með því að leyfa ákærða að ljúka sér af. Læknirinn telur sögu K sannfærandi.

K hefur gengið til Ragnheiðar Indriðadóttur sálfræðings frá 8. janúar sl. Segir sálfræðingurinn hana hafa lýst einkennum, sem séu mjög algeng hjá fórnarlömbum nauðgunar, m. a. skertu trausti til annarra. Metur hún ástand hennar sem afleiðingar þess, sem hún sætti umrædda nótt.

Ákærði var yfirheyrður 9. janúar sl. Hann bar, að eftir að H var farin að sofa, hefðu þau K verið að tala saman og kyssast í stofunni, síðan afklæðst, og að loknum forleik hefðu þau notist. Í miðjum klíðum hefði K viljað hætta, en hann ekki rofið samfarir þeirra, fyrr en hann hefði fellt til hennar sæði. Eftir þetta hefði K verið hugsi, náð sér í leigubíl og farið heim. Hún hefði þó ekið sér á Umferðarmiðstöðina um kl. 14.00 á laugardeginum.

Eftir að ákærði hafði fengið að vita, að sumt í frásögn hans stangaðist á við önnur sakargögn, breytti hann framburði sínum og kvaðst hafa farið að láta vel að K, eftir að hún var sofnuð, og hún sýnt viðbrögð, sem hann túlkaði svo, að hún væri ekki andvíg atlotum sínum. Hún hefði þó verið með lokuð augu og hálfrænulaus, svo að hann ætti erfitt með að gera sér grein fyrir, hvort hún áttaði sig á því, sem fram fór. Þegar hann færði hana úr buxum, virtist honum hún lyfta mjöðmunum. Hann hafi síðan látið vel að henni, m. a. strokið kynfæri hennar, en hún virst rænulítil og hann ekki getað gert sér grein fyrir, hvort hún áttaði sig á því, sem fram fór. Hann kvað sér í fyrstu hafa gengið illa að koma limnum inn og kvaðst ekki geta sagt með vissu, að hún hefði vitað, hvað hann var að gera. Sagði hann nú, að K hefði beðið sig að fara af sér, eftir að sér hafði orðið sáðfall.

H kvaðst hafa ekið ákærða niður í miðbæ síðdegis á laugardeginum.

Verður nú rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dóminum.

K hefur staðfest skýrslu sína fyrir lögreglu og skýrt sjálfstætt frá í meginatriðum á sama veg og á þá leið, að hún hafi lagst á legubekk í stofunni og breitt teppi yfir sig. Hafi hún ekki ætlað að sofna, en dottið út af. Það næsta, sem hún vissi af sér, var, að hún vaknaði við, að ákærði var að hafa samfarir við sig, án þess að hún hefði gefið leyfi til þess. Var hún komin úr buxum og sokkabuxum og búið að taka klofbótina á nærbuxum til hliðar. Hún segist hafa reynt að ýta ákærða af sér með því að þrýsta tvisvar eða þrisvar árangurslaust á bringu honum; hún hafi verið í „sjokki", reynt eitthvað að draga sig undan ákærða, en bara viljað, að þessu lyki sem fyrst. Þegar það var búið, rauk hún upp, hringdi í leigubíl og fór heim.

Um kynni sín af ákærða segir K, að þau hafi kynnst af hvötum D, vinkonu sinnar. Hún kannast við, að þau hafi verið að kyssast í bíl áður og sömuleiðis heima hjá H, áður en þau fóru á Píanóbarinn. Loks segist hún hafa kysst ákærða, eftir að þau komu af barnum, en þó alltaf verið að ýta honum frá sér. Hún segist aldrei hafa gefið honum í skyn í orði eða verki, að hún vildi hafa samfarir við hann.

Um áfengisdrykkju sína fyrir atvikið segir K, að hún hafi drukkið tvö til tvö og hálft glas af sterku áfengi með gosvatni heima hjá H og einn „kokkteil" og einn bjór á barnum. Eftir það heldur hún, að hún hafi ekkert

drukkið. Hún segist ekki minnast þess að hafa borðað um kvöldið, en segir þau hafa fengið sér böku um nóttina heima hjá H.

Um samskipti sín við ákærða eftir atvikið segir K, að hún muni lítið frá helginni, en hafa þó hitt ákærða; hann hafi hringt í sig, og geti meira en verið, að hún hafi ekið honum niður í bæ. Hún kveðst hafa ekið honum heim til H aðfaranótt sunnudagsins.

Um líðan sína eftir atburðinn segir K, að á mánudeginum hafi sér verið farið að líða illa, ekki getað ýtt þessu til hliðar; hún hafi um kvöldið hringt til H og síðan neyðarmóttöku að hennar frumkvæði. Hafi sér verið boðið að koma strax, en hún þá ekki viljað það. Það hafi svo ekki verið fyrr en á þriðjudeginum, sem sér hafi fundist hún ekki geta meira og þá farið úr vinnunni í neyðarmóttökuna. Kveðst hún hafa séð atburðinn fyrir sér og fengið viðbjóðstilfinningu og niðurlægingartilfinningu, fundist vera búið að fara ofboðslega illa með sig. Þá kveðst hún hafa skýrt H frá því, sem gerðist, en þó meira verið að lýsa fyrir henni líðan sinni. Segist hún fyrst hafa átt erfitt með svefn og erfitt með að einbeita sér að vinnunni; síðan hafi þetta lagast, en þegar fór að styttast í aðalmeðferð, hefði þetta komið aftur og sér farið að líða bölvanlega. Kveðst hún fyrst hafa verið hjá félagsráðgjafa í ein þrjú skipti og síðan sex sinnum hjá sálfræðingi, sem hún sé enn í meðferð hjá.

Ákærði hefur skýrt svo frá fyrir dóminum, að K hafi lagst til svefns í rúmi í stofunni, en H farið inn í svefnherbergi sitt. Hann hafi setið á rúminu hjá K, sem hafi verið hálfsofandi, en þá lagst við hlið hennar, kysst hana og strokið henni. Hún hafi svarað kossum sínum, virst hálfvakandi með augun lokuð og með hálfri vitund um það, sem var að gerast, stundum með augun hálfopin. Hann kveðst hafa látið vel að henni, þangað til honum fannst hún vera tilbúin til samræðis. Þá renndi hann niður rennilásnum á buxum hennar, og er hann færði hana úr þeim, hafi hún lyft mjöðmunum. Hafi hann þá lagst ofan á hana. Hann kveðst ekki muna, hvort hún setti getnaðarliminn í leggöng sín, kveðst ekki hafa gert það sjálfur. Meðan á samförum stóð, hafi hún aldrei látið sig vita, að hún væri þeim mótfallin, ekki gefið í skyn, að hún vildi, að hann hætti. Hann segir sér hafa orðið sáðlát, og eftir það hafi hún beðið sig að standa á fætur: Þau hafi sest upp og hún klæðst, hringt á leigubíl og farið. Hún hafi ekki sýnt þess merki, að hún hefði verið mótfallin samförunum.

Ákærði kveðst hafa kynnst K hálfum öðrum mánuði áður. Um tveimur vikum fyrr hafi þau verið að strjúka hvort annað og kyssast. Um kvöldið, áður en atvik málsins gerðust, segir ákærði þau K hafa verið að strjúka hvort annað á Píanóbarnum og síðan verið að kyssast mikið í íbúðinni og hann fundið, að hún var móttækileg.

Daginn eftir kveðst ákærði hafa hringt aftur til K, hún komið og náð í sig, farið með sig niður á BSÍ, hann farið úr bílnum, kysst hana og kvatt. Seinna hafi H ekið sér sömu leið og hann þá sagt um skipti þeirra K: „I guess it was a bad move." Með þessum ummælum segist hann hafa átt við, að þetta hafi ekki verið skynsamlegt vegna vinar síns, T, sem K hafi verið hrifin af.

Lögregluskýrslan, sem tekin var af ákærða, hefur verið borin undir hann. Gengst hann við því, að rétt sé þar eftir sér haft, og kannast við undirskrift sína, en kveður það réttara, sem hann hefur sagt fyrir dóminum, að því leyti, sem á milli ber. Hafi bandarískur lögreglumaður, sem túlkaði við yfirheyrsluna, lagt línurnar, þegar hann breytti framburði sínum, og sagt: „Þetta held ég hafi gerst", og hann leikið með. Hann kveðst ekki halda, að hann hafi verið beittur þvingunum við yfirheyrsluna.

Björn Bjarnason aðstoðaryfirlögregluþjónn, sem samdi skýrsluna, og bandarískur lögreglumaðurinn, sem var viðstaddur yfirheyrsluna, hafa komið fyrir dóminn og staðfest skýrsluna. Björn segir, að þeir lögreglumennirnir hafi haft hugboð um, vegna þess hve órólegur skýrslugjafi var og fleira, að eitthvað væri ekki alveg rétt. Hann kannast ekki við, að ákærða hafi verið lögð orð í munn eða að hann hafi verið leiddur í gegnum yfirheyrsluna. Kveður hann sér hafa fundist, að ákærði vildi létta á samviskunni með breyttum framburði.

Bandarískur lögreglumaðurinn segist hafa átt örlítinn þátt í yfirheyrslunni, en íslenski lögreglumaðurinn aðallega séð um spurningarnar eða yfirheyrsluna. Hann kveðst hafa spurt ákærða nokkurra spurninga til skilgreiningar, áður en skýrslan var gerð. Þegar hann var að útbúa skýrsluna, hafi það verið nefnt, að frásagnirnar stönguðust á, og hafi ákærði breytt frásögn sinni, án þess að hann hefði á nokkurn hátt verið þvingaður. Ekki telur hann sig muna eftir að hafa sagt við ákærða, hvað hann teldi, að hefði gerst; hins vegar gæti verið, að það hefði verið hann, sem skýrði ákærða frá framburði kæranda, að hennar saga væri öðruvísi en hans.

H hefur komið fyrir dóminn. Hún segir sér hafa verið kunnugt um, að ákærði var mjög hrifinn af K. Kveðst hún hafa fyrirhugað ákærða svefnstað á bekknum, sem K lagðist á, um annan viðunandi svefnstað hafi ekki verið að ræða. Þegar hún sá, að K var að sofna, klukkan rúmlega sex um morguninn, kveðst hún sjálf hafa farið að sofa. Hún kveðst hafa rumskað einhvern tíma um morguninn við, að ákærði spurði um símanúmer K, og síðan vaknað um hádegið. Hafi þá ákærði sagt sér, að K hefði rokið út, sennilega af því, að hún væri ennþá ástfangin af T. Hringdi hún síðan til K, og fóru þær saman í ljós. Sagði K henni þá, að hún hefði vaknað með ákærða ofan

á sér og reynt að ýta honum af sér, en hann ekki viljað það, eða ekki fundið fyrir því, svo að hún hefði bara reynt að gera allt til, að þetta væri búið sem fyrst. H segir sér hafa fundist, að K vildi gera mjög lítið úr þessu, eins og þetta væri ekki mikið mál. Hún kveður hana hafa komið með sér heim, og X hafi þá verið þar enn. Hafi hún skutlað honum niður í bæ og hann þá spurt, hvort K hefði sagt sér, af hverju hún hefði rokið út. Vitnið kveðst hafa svarað því játandi, en hann þá sagt: „I guess that was a bad move." Því kveðst hún hafa svarað á þá leið, að ekki væri gaman að vakna upp við eitthvað svona, og hann þá ekki sagt neitt. Eftir þetta kveðst vitnið hafa lánað K bílinn til að leita að T og segir hana hafa komið aftur úr þeirri ferð með ákærða, sem hafi aftur gist hjá sér um nóttina, en farið síðan suður eftir næsta dag og K farið strax heim til sín.

Á sunnudag eða mánudag kveður vitnið K hafa hringt til sín hágrátandi og sagt, að sér liði mjög illa. Vitnið kveðst hafa vísað henni á neyðarmóttöku. K hafi svo aftur hringt skömmu síðar og ekki liðið betur.

H ber, að K hafi drukkið eitt glas, áður en þau fóru á barinn, og „kokkteil" og bjór á barnum. Hún hafi verið drukkin og syfjuð, en ekki ofurölvi.

Vitnið S segist ekki geta staðhæft um, hvort K var undir áhrifum áfengis. Hann segist hafa farið úr samkvæminu um fimmleytið. Honum virtist fara vel á með ákærða og K, en kveðst ekki geta sagt um, hvort samband þeirra var eitthvað nánara. Í lögregluskýrslu, sem vitnið hefur staðfest, er haft eftir því, að sér hafi virst báðar konurnar hafa áhuga á ákærða.

Niðurstöður.

Samkvæmt framansögðu eru K og ákærði ein til frásagnar um samfarir þeirra. K hefur gefið trúverðugar skýrslur og verið stöðug í framburði. Skýrslur læknis og sálfræðings eru því til stuðnings, að hún hafi orðið fyrir þungbærri kynreynslu með ákærða umrædda nótt. Við rannsókn málsins og meðferð hefur ákærði tvisvar breytt framburði sínum. Sú frásögn, sem eftir honum er skráð hjá lögreglu, eftir að honum hafði verið skýrt frá framburði vitna, er í bestu samræmi við önnur sakargögn. Ekki verður fallist á, að sú skýrsla hafi verið fengin með þeim hætti, að rýri sönnunargildi hennar, sbr. 2. mgr. 48. gr. laga nr. 19 frá 1991. Ákærði hefur ekki getað komið fram með neina skynsamlega skýringu á fráhvarfi sínu frá skýrslunni, sem geri sennilegt, að framburður hans fyrir dóminum sé réttari. Samkvæmt þessu þykir verða að leggja til grundvallar, að ákærði hafi leitað á K, þar sem hún lá sofandi með lokuð augu og ekki með fullri rænu, klætt hana úr tvennum buxum og síðan haft við hana holdlegt samræði án þess að vera viss um, að hún gerði sér grein fyrir athöfnum hans og þótt hún bæði ákærða að fara af sér.

Með stuðningi í þessari frásögn þykir verða að leggja til grundvallar þann framburð K, að hún hafi ekki gefið ákærða tilefni til að ætla, að hún vildi hafa við hann samfarir og þær verið að óvilja hennar; hún hafi verið sofandi, þegar ákærði hóf þær, og vaknað, meðan á þeim stóð.

Af gögnum um áfengisneyslu K verður ráðið, að hún hafi verið undir áhrifum áfengis. Þegar hún sofnaði, má ætla, að hún hafi verið búin að vaka frá föstudagsmorgni og því verið orðin mjög syfjuð og þreytt, þegar hún sofnaði, og ekki getað spornað við samförunum.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, telur dómurinn sannað með framburði K, sem fær stuðning af framburði ákærða hjá lögreglu og að hluta af framburði hans fyrir dóminum, og með vísan til gagna málsins að öðru leyti, en gegn neitun ákærða, að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem ákært er út af og varðar við 196. gr. alm. hegningarlaga. Ákærði hefur ekki sætt refsingum, svo að kunnugt sé. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í sex mánuði, en fullnustu þriggja mánaða þar af er frestað, og skal sá hluti refsingar falla niður að liðnum tveimur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, enda haldi dómfelldi almennt skilorð 57. gr. laga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hrl., 100.000 krónur, og saksóknarlaun, 100.000 krónur.

Ákærði hefur valdið kæranda miska með þess háttar meingerð, sem kveðið er á um í 26. gr. skaðabótalaga nr. 50 frá 1993, og ber honum því samkvæmt ákvæðum greinarinnar að bæta henni þann miska, sem þykir hæfilega metinn 200.000 krónur. Samkvæmt 15. gr. vaxtalaga nr. 25 frá 1987 þykir bera að fallast á dráttarvaxtakröfu frá dómsuppkvaðningu. Kostnaður vegna lögfræðiaðstoðar þykir hæfilega reiknaður 50.000 krónur.

Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt héraðsdómurunum Kristjönu Jónsdóttur og Guðjóni St. Marteinssyni.

Dómsorð:

Ákærði, X, sæti fangelsi í sex mánuði, en fullnustu þriggja mánaða þar af er frestað, og skal sá hluti refsingarinnar falla niður að liðnum tveimur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, enda haldi dómfelldi almennt skilorð 57. gr. laga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hrl., 100.000 krónur, og saksóknarlaun, 100.000 krónur.

Ákærði greiði Sif Konráðsdóttur hdl. f. h. K 200.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 22. apríl 1998 til greiðsludags og 50.000 krónur vegna lögmannsaðstoðar.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 415/1997. **Hitaveita Reykjavíkur**
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)
gegn
Engilbert Þórðarsyni
(Ástráður Haraldsson hrl.,
Björn L. Bergsson hdl.)
og gagnsök
og
Engilbert Þórðarson
gegn
Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf.
(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.)

Skaðabótamál. Vinnuslys. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. október 1997. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara lækkunar þeirra. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði 6. febrúar 1998. Hann krefst þess, að aðaláfrýjandi og stefndi verði dæmdir in solidum til að greiða sér 1.639.205 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. júlí 1996 til greiðsludags svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar úr hendi gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti, en til vara lækkunar á kröfum hans og málskostnaður falli þá niður.

Eftir uppsögu héraðsdóms leiddi aðaláfrýjandi fyrir dóm vitnið Árna Gunnarsson, en hann var yfirverkfræðingur aðaláfrýjanda, þegar Nesjavallavirkjun var byggð. Hefur endurrit vitnaleiðslunnar verið lagt fyrir Hæstarétt. Þar kemur meðal annars fram, að gufuveita virkjunarinnar hafi ekki verið komin í rekstur 27. júní 1990, en

hún hafi verið prófuð, tekin út og höfð „undir þrýstingi og í heitu ástandi“. Eiginlegan rekstur hafi ekki verið unnt að hefja, fyrr en virkjunin væri tilbúin til þess að taka við gufunni. Einnig hafa verið lagðar fyrir Hæstarétt teikningar og skýringarmyndir af lögnum í stöðvarhúsi virkjunarinnar.

I.

Gagnáfrýjandi slasaðist við vinnu sína í stöðvarhúsi Nesjavallavirkjunar um kl. 20.45 að kvöldi miðvikudagsins 27. júní 1990, þegar brennisteinsvetni steig upp í loft frá lögn, er hafði verið opnuð af starfsmönnum Vélsmiðju Kristjáns Magnússonar, með þeim afleiðingum, að hann fékk aðsvif og féll niður. Varanleg læknisfræðileg örorka hans var metin 20%. Vélsmiðjan hafði keypt ábyrgðartryggingu hjá Sjóvá-Almennum tryggingum hf., sem viðurkenndi bótaskyldu tryggingartaka. Samkvæmt útreikningum félagsins var heildartjón hans að viðbættum innheimtulaunum, virðisaukaskatti og útlögðum kostnaði talið nema 3.079.803 krónum. Þegar tekið hafði verið tillit til frádráttar vegna skattfrelsis bóta og hagræðis eingreiðslu svo og greiðslna frá vinnuveitanda og Tryggingastofnun, skyldu koma í hlut gagnáfrýjanda 2.846.466 krónur. Vélsmiðjan skuldaði hins vegar tryggingafélaginu iðgjöld, og skuldajafnaði félagið þeim við bótagreiðsluna, þannig, að gagnáfrýjandi fékk aðeins greiddar 1.640.323 krónur 25. október 1991. Hann höfðaði því mál gegn vélsmiðjunni og eigendum hennar fyrir eftirstöðvunum, 1.439.480 krónum, á þeim forsendum, að starfsmaður þeirra hefði valdið slysinu með vítaverðu gáleysi og stefndu bæru á því húsbóndaábyrgð. Var á því byggt, að starfsmaður smiðjunnar hefði opnað fyrir frárennslislögn, sem eitrað gas hefði streymt um. Gufu hefði verið hleypt á lagnir skömmu áður og eftirlitsmenn gefið fyrirmæli um, að lögn þessa mætti ekki opna án samráðs við þá. Jafnframt hefði verið sett upp spjald á lokið með samhljóða viðvörun. Starfsmanni smiðjunnar hafi því mátt vera ljóst, að gjörðir hans yllu stórkostlegri hættu fyrir alla, sem í stöðvarsalnum voru. Brennisteinsvetnið sé litlaus, mjög eitruð lofttegund, og því hafi starfsmanninum borið að fara eftir gefnum öryggisleiðbeiningum.

Með dómi bæjarþings Njarðvíkur 12. maí 1992 voru kröfur gagnáfrýjanda á hendur þessum aðilum teknar að fullu til greina, en þeir

hvorki sóttu né létu sækja þing. Gagnáfrýjandi reyndi að innheimta dómskuldina hjá vélsmiðjunni, en kveður smiðjuna og eigendur hennar hafa orðið gjaldþrota og greiðslu frá þeim einungis hrokkið fyrir áföllnum dráttarvöxtum og innheimtukostnaði. Þá krafði gagnáfrýjandi stefnda og aðaláfrýjanda, en þeir höfnuðu bótaskyldu, svo sem í hinum áfrýjaða dómi greinir.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti kom fram af hálfu gagnáfrýjanda, að hann beinir kröfum sínum að aðaláfrýjanda og stefnda sameiginlega, og telur þá og Vélsmiðju Kristjáns Magnússonar bera óskipta ábyrgð á tjóni sínu, þar sem slysið hefði ekki orðið nema fyrir atbeina þeirra allra.

II.

Árið 1990 var unnið að lokafrágangi Nesjavallavirkjunar Hitaveitu Reykjavíkur. Starfaði Vélsmiðja Kristjáns Magnússonar þar sem sjálfstæður verktaki meðal margra annarra og annaðist útboðsverk nr. 25, uppsetningu og tengingu tækja. Skyldi ljúka verkinu 6. apríl 1990, en það tókst ekki. Var þá gerður viðbótarsamningur um verklok 1. júní 1990, en verktakanum tókst ekki að ljúka verkinu innan þeirra tímamarka. Ágreiningslaust er, að lokaúttekt á verkinu var 29. júní 1990 og að aðaláfrýjandi tók þá við því. Verkið var því á lokastigi miðvikudaginn 27. júní, þegar gagnáfrýjandi varð fyrir slysinu.

Aðstæður voru þannig, að utan stöðvarhússins var hluti af gufuveitu. Búið var að hita hana upp og taka hana út, eins og áður greinir. Frárennsli frá henni tengdist inn á frárennslislögn frá stöðvarhúsinu. Þannig komst gas að utan inn á lögn í virkjuninni. Eftir gögnum málsins verður að ætla, að þetta hafi uppgötvast, þegar sprenging varð skömmu fyrir slys þetta, er verið var að logsjóða inn á þessa lögn í stöðvarhúsinu. Eftir það var mönnum ljóst, að þessa lögn þyrfti að umgangast með varúð, og var það almenn vitneskja þeirra, sem þarna störfuðu.

Eitt af óloknum verkum vélsmiðjunnar var einmitt að skipta um blindlok á þessari lögn inni í stöðvarhúsinu, þar sem á henni var bráðabirgðalok. Þegar verktakinn hafði fengið blindlok úr réttu efni, skyldi það sett á. Þau skipti þurfti að gera mjög hratt, eftir sérstakri verklagsreglu, sem ákveðin var af tæknilegum eftirlitsmönn-

um stefnda. Hún fólst í því að hleypa lofti og gasi úr leiðslunni með því að loka og opna loka á sérstakri leið á lögnunum, til þess að gasið færi út, en færi ekki út úr lögninni inni í stöðvarhúsinu, þegar blindlokið væri tekið af.

Í héraðsdómi segir, að Unnsteinn Egill Kristinsson, verkstjóri vélsmiðjunnar, hafi komið að máli við Sigurð Ólafsson eftirlitsmann fyrr um daginn 27. júní og óskað eftir því, að verkið yrði unnið, en Sigurður aftekið það, því að of margir hafi verið í vélarsalnum á þeim tíma. Eins og greinir í héraðsdómi, var bæði Unnsteini verkstjóra og Kristjáni Magnússyni kunnugt um, að gas hafði verið í lögninni og gæti verið þar og hún væri því hættuleg og að samráð yrði að hafa við eftirlitsmennina um að skipta á blindlokinu.

Starfsmenn stefnda, verkfræðingarnir Egill Jónsson og Sigurður Ólafsson, höfðu yfirumsjón og eftirlit með störfum verktaka á staðnum. Svo sem nánar greinir í héraðsdómi, kom Egill að starfsmönnum vélsmiðjunnar um kvöldið, þar sem þeir voru að skipta um blindlokið. Þá voru bæði Kristján Magnússon og Unnsteinn verkstjóri farnir af svæðinu og einnig Sigurður eftirlitsmaður. Starfsmenn vélsmiðjunnar voru því án verkstjóra. Af fyrstu skýrslum, sem teknar voru og raktar eru í héraðsdómi, má ljóst vera, að starfsmennirnir hafi verið búnir að losa bráðabirgðalokið af og verið að setja nýja lokið á, þegar Egill kom að þeim. Þetta höfðu þeir gert án þess að fara að fyrirmælum þeim, sem gefin höfðu verið verkstjórum þeirra. Þess vegna höfðu ekki verið gerðar þær ráðstafanir, sem að ofan er lýst, til þess að gasið færi aðra leið út úr lögninni. Því hefur gasið verið í lögninni og farið úr henni á þessum stað, þegar hún var opnuð. Verður fallist á það með héraðsdómi, að viðbrögð Egils hafi verið eðlileg við þessar aðstæður. Vegna þessa verður staðfest sýkna stefnda af kröfum gagnáfrýjanda.

Aðaláfrýjandi hafði samið við stefnda um að vera aðalráðgjafi við virkjunina og hafa eftirlit með framkvæmdum undir stjórn staðarverkfræðings frá stefnda. Aðaláfrýjandi hafði því falið stefnda eftirlit með störfum verktaka, þar á meðal Vélsmiðju Kristjáns Magnússonar.

Ljóst er, að rekstur Nesjavallavirkjunar hafði ekki verið hafinn, þegar slysið varð, þótt gufuveita hennar hafi verið tekin út. Ýmsar lagnir höfðu verið prófaðar, og hafði komið í ljós, að eitraðar gufur

gátu verið í sumum þeirra. Um það var forsvarsmönnum Vélsmiðju Kristjáns Magnússonar kunnugt. Þess vegna höfðu eftirlitsmenn gefið fyrirmæli um, að viðkomandi lögn yrði ekki opnuð án samráðs við þá. Starfsmenn vélsmiðjunnar opnuðu þó lögnina andstætt þessum fyrirmælum, án þess að verkstjóri eða annar fyrirsvarsmaður þeirra væri viðstaddur. Af þessu má ljóst vera, að slysið hefði ekki orðið, ef verktakinn eða starfsmenn hans hefðu fylgt þeim fyrirmælum, sem eftirlitið hafði gefið. Vegna vitneskju verktakans um hættuna, sem gat stafað af opnun lagnarinnar, verður að telja þetta frumorsök slyssins. Starfsmenn aðaláfrýjanda komu þar hvergi nærri og höfðu ekki áhrif á þessa atburðarás. Engin ábyrgð verður því felld á aðaláfrýjanda á þessu slysi. Verður hann einnig sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda í máli þessu.

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

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Hitaveita Reykjavíkur, og stefndi, Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf., skulu vera sýknir af kröfum gagnáfrýjanda, Engilberts Þórðarsonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Gögn málsins leiða í ljós, að eftirlit með framkvæmdum við fyrsta áfanga Nesjavallavirkjunar, sem var varmaorkuver og byggður á árunum 1988–1990, hafi verið skipulegt og ýtarlegt og að þeim unnið reyndir verktakar. Eigi að síður urðu mistök við þessar framkvæmdir 27. júní 1990, þegar brennisteinsvetni úr jarðgufu frá gufuveitu orkuversins barst út um op við enda á gufuleiðslu í stöðvarhúsi með þeim afleiðingum, að gagnáfrýjandi, sem var að vinnu uppi undir lofti í húsinu, fékk svima og hrapaði langleiðina niður að gólfi, svo að minnstu munaði, að hann hlyti bana af. Hann hafði ekki haft aðstöðu til að fylgjast með því verki, sem yfir stóð við gufuleiðsluna, og ekki fengið viðvörun um, að hætta gæti verið á ferðum. Jafnframt var hann ekki starfsmaður vélsmíðaverktakans, sem setti upp

leiðsluna, heldur annars verktaka, sem hafði raflagnir með höndum. Eru engin efni til að álykta af því, sem kunnugt er um málsatvik, að hann eigi nokkra sök á slysinu.

Aðaláfrýjandi, Hitaveita Reykjavíkur, var eigandi og byggjandi orkuversins og hafði tekið við gufuveitu þess til prófunar og tilraunareksturs, nokkru áður en slysið varð, meðan ýmsum öðrum verkefnum var ólokið. Óumdeilt er, að veituleiðslan, sem hér kom við sögu, var og átti að vera tóm eða „köld“, þannig, að vinna mætti við hana þess vegna. Hins vegar gat gufa borist inn í hana öfuga leið frá samtengdu frárennsli hennar og gufuveitunnar utan húss, og höfðu menn uppgötvað það sér að óvörum nokkru fyrr, þegar sprenging varð af brennisteinsvetni við logsuðuvinnu, sem þó var undir eftirliti. Reynslan í það sinn leiddi á hinn bóginn ekki í ljós, hvort lofttegundin myndi leita upp eða niður, ef hún bærist út úr leiðslunni. Gerðu kunnáttumenn á staðnum fremur ráð fyrir hinu síðara vegna eðlisþyngdar efnisins.

Verkið, sem leiddi til slyssins, var unnið seint á degi, þegar fátt var um menn í stöðvarhúsinu, og fólst í því að skipta um lok á leiðsluendanum. Voru það tveir ungir starfsmenn Vélsmiðju Kristjáns Magnússonar, sonur og stjúpsonur Kristjáns, sem þetta gerðu. Í héraðsdómi er talið ósannað, að þeir hafi byrjað verkið í samráði við Egil Jónsson staðarverkfræðing eða að fyrirmælum hans. Má á það fallast að minnsta kosti að því marki, að þeir hafi ekki haft beint samband við Egil, áður en þeir hófust handa. Hins vegar er einnig ósannað, að verkið hafi verið unnið gegn brýnum fyrirmælum eða banni staðarverkfræðings eða fulltrúa hans, Sigurðar Ólafssonar, sem hafði hið beina eftirlit með vélsmiðjuvinnunni og var farinn af staðnum fyrir stundu annarra erinda. Meðal annars verður að telja ljóst, að piltarnir hafi staðið rétt að sjálfu verkinu að öllu leyti og þannig farið eftir fyrirsögn verkstjóra síns, sem skildi við þá skömmu áður, en fyrir liggur, að þeir Sigurður Ólafsson höfðu rætt saman um verkefnið fyrr um daginn. Þannig byrjuðu piltarnir með því að skrúfa frá loka við endann til að tæma þéttivatn af leiðslunni, ef um það væri að ræða, en frá lokanum lá þröng slanga að niðurfalli í gólfi. Er einungis vafamál, hvort tíminn, sem þeir létu líða, áður en þeir opnuðu leiðsluendann, var af heppilegustu lengd. Það var síðan einfalt og fljótlegt verk að skipta um blindlok og gekk áfalla-

laust þrátt fyrir nokkurt útstreymi lofts úr leiðslunni. Jafnframt er það staðreynd, að verktakanum var brýnt að koma þessu verkefni frá, þar sem hann átti að skila verki sínu á næstu dögum og tíminn var heppilegur að öðru jöfnu, eins og fyrr segir. Ekkert liggur fyrir skriflegt um það, hvernig Sigurður Ólafsson ætlaðist til, að staðið yrði að verkinu, um annað en það, sem piltarnir gerðu, nema pappaspjaldið, sem um er deilt í málinu og ekki verður séð, hvernig fest hafi verið við leiðsluna. Er í raun óljóst, hvort Sigurður hafi gert ráð fyrir að opna fyrir loka á leiðslu út í kasthaf hinum megin hússins, þótt sú ráðstöfun sé nú talin hafa verið sjálfsögð. Það eitt er víst, að til hennar var ekki gripið á neinu stigi.

Samkvæmt öllu þessu er ósannað, að mistök við verkið verði rakin til Vélsmiðju Kristjáns Magnússonar með þeim hætti, að ábyrgð þessa verktaka útrými ábyrgð annarra á slysinu. Var gagnáfrýjanda því rétt að beina kröfum að stefnda og aðaláfrýjanda, og er hann óbundinn af fyrri málflutningi gegn verktakanum.

Framganga staðarverkfræðings og fulltrúa hans við eftirlit með verkefninu og viðbrögð hins fyrrnefnda, þegar hann kom á vettvang og ræddi við piltana, eru ekki sannfærandi að öllu leyti, og er ástæðna til þess áður getið að nokkru. Er ein þeirra sú, að þeim var ekki ljóst, að brennisteinsvetnið myndi leita upp vegna hitans á lofti úr leiðslunni, eins og nú er talið líklegast. Eigi að síður verður að ætla, að Sigurður Ólafsson hafi reynt að tryggja, að verkið yrði ekki unnið án eftirlits á staðnum, og óljóst er, hvað staðarverkfræðingurinn gat gert til bjargar, ef við er miðað, að hann hafi borið að, þegar vinnan var langt komin. Er þannig varlegra að fallast á það með héraðsdómara, að ekki séu næg efni til að fella bótaskyldu á stefnda. Er þá meðal annars talið ósannað, að gáleysi eftirlitsmannanna sjálfra hafi verið stórfellt, auk þess sem staða þeirra gagnvart byggjanda orkuversins hljóti að hafa breyst að nokkru, þegar hann tók sjálfur við gufuveitu versins til prófunar í höndum starfsmanna sinna.

Á hinn bóginn getur aðaláfrýjandi með engu móti firrt sig ábyrgð á slysinu. Sem eiganda og byggjanda varmaorkuversins bar honum að tryggja gæslu öryggis við framkvæmdirnar og viðeigandi samhæfingu á störfum hinna ýmsu verktaka, er að þeim komu, bæði samkvæmt eðli máls, samningum við verktakana og ákvæðum laga, sbr.

meðal annars 13. gr., 16. gr. og 36. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Gat hann ekki leyst sig undan allri ábyrgð í þessum efnum með því einu að ráða óháða verkfræðiráðgjafa til eftirlits með verkum við bygginguna, þótt það væri eðlileg ráðstöfun. Hér voru gerð mistök, sem rekja verður til brests á samvinnu milli eftirlitsaðila og tiltekins verktaka og samhæfingu verka á byggingarstað, og komu þau niður á starfsmanni annars verktaka, sem ekki átti hlut að þessum bresti. Er einsætt, að aðaláfrýjandi verði að bera ábyrgð á brestinum, er leiði til skaðabótaskyldu, enda hagsmunir hans mestir. Sú skaðabótaskylda verður jafnframt rakin til þess, að aðaláfrýjandi réð sjálfur yfir mestu kunnáttunni um meðhöndlun jarðgufu og varúðarþarfir vegna hennar, en auk þess höfðu starfsmenn hans tekið við forráðum gufuveitunnar og áttu að hafa gát á því, sem að henni væri unnið. Náði bresturinn einnig til þess, að því væri fylgt fast eftir.

Samkvæmt þessu ber að staðfesta hinn áfrýjaða dóm að öllu leyti og gera aðaláfrýjanda að greiða gagnáfrýjanda ríflegan málskostnað fyrir Hæstarétti. Málskostnaður milli stefnda og gagnáfrýjanda má falla niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júlí 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 1. júlí sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 2. desember 1996.

Stefnandi er Engilbert Þórðarson, kt. 241065-5459, Barmahlíð 52, Reykjavík.

Stefndu eru Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf., kt. 660290-1769, Laufásvegi 12, Reykjavík, og Hitaveita Reykjavíkur, kt. 620169-0999, Grensásvegi 1, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir til greiðslu skaðabóta in solidum, að fjárhæð 2.152.600 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 3. júlí 1996 til greiðsludags. Þess er krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 3. júlí 1997. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati réttarins eða samkvæmt síðar fram lögðum reikningi auk álags á málskostnað, er nemi virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. eru þær aðallega, að krafist er sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi

verði dæmdur til að greiða málskostnað að mati dómsins. Til vara er þess krafist, að dómkröfur stefnanda verði verulega lækkaðar og málskostnaður þá látinn niður falla.

Dómkröfur stefnda Hitaveitu Reykjavíkur eru þær aðallega, að krafist er sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins. Til vara er krafist, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður verði látinn falla niður.

Með úrskurði, upp kveðnum 9. apríl sl., var frávísunarkröfum stefndu hafnað.

Málavextir.

Stefnandi var starfsmaður Þorgeirs og Ellerts hf. árið 1990. Hann slasaðist 27. júní 1990 við vinnu sína við byggingu Nesjavallavirkjunar. Varð slysið með þeim hætti, að stefnandi, sem var að vinna að raflögnum uppi undir lofti í stöðvarhúsinu, missti meðvitund vegna eiturárhrifa og féll að sögn átta metra niður á milligólf úr málmi. Voru starfsmenn Vélsmiðju K. Magnússonar sf., eins verktaka við byggingu stöðvarhússins, að skipta um blindlok á leiðslu, en í henni var brennisteinsvetni. Af þessum sökum barst að sögn stefnanda eitrað loft út í andrúmsloftið.

Við fallið mjaðmagrindarbrotnaði stefnandi, en hlaut að auki ýmis smærri meiðsli. Ári síðar var varanleg örorka stefnanda metin 20%. Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 23. ágúst 1990, var óskað eftir afstöðu stefnda Hitaveitu Reykjavíkur til bótaskyldu vegna slyssins. Með bréfi borgarlögmannsins í Reykjavík, dags. 7. sept. 1990, var bótaskyldu Hitaveitu Reykjavíkur hafnað. Stefnandi beindi kröfum sínum vegna slyssins að Vélsmiðju K. Magnússonar sf. og tryggingafélagi þess, Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Tryggingafélagið féllst á bótaskyldu, en greiddi hins vegar einungis hluta skaðabóta, þar sem vátryggingafélagið skuldajafnaði ógreiddum iðgjöldum verktakans á móti bótagreiðslum.

Í janúar 1992 höfðaði stefnandi mál á hendur Vélsmiðju K. Magnússonar sf. og eigendum hennar til heimtu þess hluta bótanna, sem ekki fengust greiddar af vátryggingafélaginu. Með dómi bæjarþings Njarðvíkur 12. maí 1992 voru kröfur stefnanda teknar til greina, en ekki hafði verið sótt þing af hálfu stefnda. En vélsmiðja K. Magnússonar sf. varð gjaldþrota, og dugðu þær greiðslur, sem stefnandi fékk úr þrotabúinu, einungis fyrir áföllnum dráttarvöxtum og málskostnaði.

Að sögn stefnanda var það ekki fyrr en hlutast var til um að heimta bætur úr hendi dómþola, að það kom fram hjá fyrirsvarsmönnum Vélsmiðju K.

Magnússonar sf., að starfsmenn fyrirtækisins hefðu lotið fyrirmælum Egils Jónssonar verkfræðings við framkvæmd verksins, sem slysinu olli. Síðar rituðu starfsmenn fyrirtækisins yfirlýsingar, þar sem frá þessu var greint svo og því, að engar viðvaranir hefðu verið í virkjunarhúsinu, þess efnis, að hætta væri á eitruðum lofttegundum. Starfsmenn Þorgeirs og Ellerts hf. hafi og staðfest það skriflega, að engar viðvaranir hafi verið í stöðvarhúsinu.

Að fengnum framangreindum yfirlýsingum var málinu beint að stefnda Hitaveitu Reykjavíkur með bréfi, dags. 1. júní 1993. Því bréfi var svarað 29. júlí s. á. Eftir ítrekaðar innheimtutilraunir stefnanda á hendur stefnda Hitaveitu Reykjavíkur var með bréfi, dags. 31. október 1995, upplýst, að Egill Jónsson verkfræðingur hefði ekki verið starfsmaður stefnda Hitaveitu Reykjavíkur, heldur stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. Eftir þetta var stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. ritað bréf, dags. 9. nóvember 1995, og óskað eftir afstöðu til bótaskyldu fyrirtækisins, en auk þess var Reykjavíkurborg f. h. stefnda Hitaveitu Reykjavíkur ritað bréf sama dag og óskað nánari upplýsinga um réttarsamband stefndu. Svar barst frá stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf., dags. 24. nóv. 1995, en bótaskyldu þar hafnað, þar sem starfsmenn Vélsmiðju K. Magnússonar sf. fari með rangt mál í yfirlýsingum sínum. Svar barst frá Reykjavíkurborg 9. janúar 1996, og um leið var sent ljósrit af pappaspjaldi með áletruninni: „Hafa samband við SÓ, áður en þessi blindplata er fjarlægð.“ Í bréfi þessu kom jafnframt fram, að umrædd blindplata væri lok það, sem starfsmenn Vélsmiðju K. Magnússonar sf. höfðu fjarlægt. Jafnframt kom fram, að með SÓ væri átt við Sigurð Ólafsson, verkfræðing hjá stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf.

Eftir þetta var stefndi Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. oft krafinn um bætur, en verkfræðistofan hafnaði bótakröfu stefnanda.

Fjárkrafa stefnanda styðst við útreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings. Reiknaði hann tjón stefnanda 25. júní 1991, en vegna langs tíma, dómafordæma og innborgana var þess óskað af hálfu stefnanda, að hann reiknaði tjónið að nýju miðað við breyttar forsendur. Reiknaði tryggingafræðingurinn tjón stefnanda að nýju 17. maí 1996, og miðar stefnandi kröfu sína við þann útreikning.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi styður málsókn sína á hendur stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. við húsbóndaábyrgð þessa stefnda á skaðaverkum starfsmanns síns, Egils Jónssonar. Hann hafi gefið starfsmönnum Vélsmiðju K. Magnússonar sf. fyrirmæli um að losa lok af leiðslu með þeim afleiðing-

um, að eitraðar gastegundir sluppu út í andrúmsloftið. Það eiturloft hafi síðan valdið yfirliði stefnanda, sem hafi hlotið varanlegan skaða, er hann féll niður átta metra. Sök starfsmanns þessa stefnda sé þeim mun viðurhlutameiri fyrir þá sök, að honum sem starfandi eftirlitsaðila með framkvæmdum einstakra verktaka við virkjunina hafi verið fullkunnugt um, að jarðgufa sú, sem unnin er að Nesjavöllum, sé bráðhættuleg. Þá auki það enn á sök starfsmanns þessa stefnda, að honum hafi verið fullkunnugt um, að aðrir starfsmenn verktaka voru að störfum í stöðvarhúsinu á þessum tíma, starfsmenn Þorgeirs og Ellerts hf., sem enga vitneskju hafi haft um, að til stæði að opna fyrir leiðslu þessa eða það verið gert né því gæti nokkur hætta fylgt. Þar á meðal hafi verið stefnandi. Þá hafi starfsmanni þessa stefnda verið fullkunnugt um, að starfsmenn Þorgeirs og Ellerts hf. hafi verið að störfum uppi við þak virkjunarhússins, þar sem þeir hafi unnið að lagningu rafmagnsleiðslna, en starfsmanninum hafi mátt vera ljóst, að þeir ættu örðugt um undankomu, ef eitraðar lofttegundir yrðu leystar úr læðingi.

Jafnvel þótt treyst yrði framburði þess efnis, að starfsmenn Vélsmiðju K. Magnússonar sf. fari með rangt mál og hafi raunverulega verið búnir að opna fyrir lögnina, er Egill Jónsson kom á vettvang, leysi það stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. ekki undan ábyrgð í máli þessu. Egill hafi ekkert gert til þess að afstýra tjóni á mönnum, þegar hann varð þessa var að eigin sögn. Hið eina, sem hann hafi gert, hafi verið að hvetja starfsmennina til að hraða störfum. Hann hafi ekki hafist handa um rýmingu stöðvarhússins né varað aðra menn, sem í húsinu voru, við hugsanlegri hættu.

Þá beri stefndi Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. sakarábyrgð á því ásamt meðstefnda, Hitaveitu Reykjavíkur, að almennum starfsmönnum annarra verktaka hafi verið ókunnugt um hugsanlegar skaðlegar afleiðingar eitraðra lofttegunda, sem gætu losnað úr læðingi í virkjunarhúsinu. Hafi það þó verið mjög brýnt, þar sem nokkuð margir verktakar hafi komið að smíði stöðvarhússins og margir starfsmenn á vegum hvers þeirra um sig. Verktakar þessir og starfsmenn þeirra hafi enga sérstaka þekkingu haft á eðli þessarar virkjunar og þeim hættum, sem eitruðum lofttegundum gat fylgt. Þannig hafi engar viðvaranir verið uppi í stöðvarhúsinu um hættueiginleika þessara lofttegunda. Þrátt fyrir það að Vinnueftirlit ríkisins hafi skriflega varað verkkaupa, Hitaveitu Reykjavíkur, við löngu fyrir slys stefnanda. Stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. hafi verið falið það verkefni að hafa verkfræðing á staðnum til eftirlits með framkvæmdum. Í þessu sambandi er því sérstaklega mótmælt af hálfu stefnanda sem

ósönnuðu, að pappaspjald það, sem fram lagt ljósrit sýnir, hafi verið sett upp fyrr en eftir tjónsatburðinn 27. júní 1990.

Þar að auki styður stefnandi málsókn sína á hendur stefnda Hitaveitu Reykjavíkur við sök. Framkvæmdir verktaka við virkjunina höfðu dregist svo, að frágangi var ekki lokið, þegar fyrirhugað var að hefja tilraunir með keyrslu orkuversins. Þrátt fyrir það hafi Hitaveita Reykjavikur hafið tilraunarekstur orkuversins. Í ljósi þess, að enn voru starfsmenn verktaka að störfum innan stöðvarhússins við frágang ýmiss konar lagna, hafi þetta falið í sér vítavert og stórfellt gáleysi. Aldrei sé unnt að koma í veg fyrir það fyrir fram, að leki komi fram við virkjun jarðhita, enda tilraunakeyrsla virkjunarinnar beinlínis gerð í þeim tilgangi að kanna slíkan leka m. a. Þrátt fyrir þetta hafi Hitaveita Reykjavíkur haldið sínu striki með tilraunir til keyrslu í verksmiðjunni án tillits til öryggis þeirra starfsmanna, sem þar hafi verið við almenn iðnaðarmannastörf, algerlega óafvitandi um þá bráðu hættu, sem þeir gátu verið í, eins og komið hafi í ljós daginn, er slys stefnanda varð. Engu breyti í þessu sambandi, þótt lokaúttekt á verkum byggingarverktaka hafi ekki farið fram, er slysið varð, og afhending orkuversins til Hitaveitu Reykjavíkur sem verkkaupa hafi ekki farið formlega fram. Staðreynd sé, að stefndi Hitaveita Reykjavíkur hafi hafið starfsemi í virkjunarhúsinu, þegar slysið varð.

Í ljósi þeirrar stórfelldu hættu, er stafi af hinum eitruðu lofttegundum, sem unnið sé með í Nesjavallavirkjun, beri að leggja strangt sakarmat til grundvallar, þegar háttsemi starfsmanna beggja stefndu er skoðuð. Þannig sé það tvímælalaust, að starfsmennirnir hafi gert sig seka um stórfellt gáleysi, sem stefndu beri ábyrgð á á grundvelli húsbóndaábyrgðar.

Loks reyni á ábyrgð stefnda Hitaveitu Reykjavíkur sem húseiganda gagnvart skaðaverkum undirverktaka, er bitni á grandlausum þriðja manni, sem stefnandi sé tvímælalaust í þessum skilningi.

Af hálfu stefnanda er vísað til reglna skaðabótaréttar, einkum sakarábyrgðar um húsbóndaábyrgð og sérfræðiábyrgð ásamt ábyrgð rekstraraðila hættulegrar starfsemi og loks húseigandaábyrgð. Kröfur um vexti og vaxtavexti styðjast við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Krafa um málskostnað er studd með vísan til 130. gr. eml. nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er studd með vísan til laga nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og beri því nauðsyn að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf.

Af hálfu þessa stefnda er því haldið fram, að orsök slyssins sé að rekja til stórkostlegs gáleysis starfsmanna Vélsmiðju K. Magnússonar sf. Þeir hafi fengið skýr fyrirmæli frá starfsmanni stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf., Sigurði Ólafssyni, að ekki mætti opna lokið nema að höfðu samráði við Sigurð eða Egil Jónsson. Starfsmenn vélsmiðjunnar hafi hundsað þessi fyrirmæli. Þó hafi þeim mátt vera ljóst, að gæta þurfti mikillar varkárni í umgengni við lagnir, sem búið var að hleypa gufu á.

Yfirlýsingum Unnsteins E. Kristinssonar, Magnúsar H. Kristinssonar, Ingólfs N. Árnasonar og Kristjáns Magnússonar, þar sem því er haldið fram, að Egill Jónsson staðarverkfræðingur hafi veitt heimild til að skipta um lokið, er sérstaklega mótmælt. Þessar yfirlýsingar verði að skoða í ljósi þess, að enda þótt þær séu allar ódagsettar nema yfirlýsing Kristjáns Magnússonar, sem dagsett er 9. febrúar 1993, muni þær allar vera gefnar tæpum þremur árum eftir slysið. Í lögregluskýrslum, sem gefnar voru daginn eftir slysið, sé ekkert minnst á það, að Egill hafi gefið heimild til þess að skipta um lokið. Það komi hins vegar fram hjá Magnúsi E. Kristjánssyni í lögregluskýrslu, að Egill hafi komið að, þegar þeir voru langt komnir með verkið. Skýrslur, sem gefnar eru daginn eftir tjónsatburð, séu trúverðugri en skýrslur, sem gefnar eru nær þremur árum síðar. Yfirlýsingar þessar verði einnig að skoða í ljósi þess, að þær hafi verið gefnar, eftir að Héraðsdómur Reykjaness komst að þeirri niðurstöðu í dómi, upp kveðnum 12. maí 1992, að ábyrgðin á slysinu lægi hjá starfsmönnum Vélsmiðju K. Magnússonar sf. Vélsmiðja K. Magnússonar sf. hafi ekki tekið til varna í málinu, og verði að telja það ótrúlegt, ef einhver vafi hafi leikið á því, hver ábyrgð bar á slysinu, að þeir hefðu ekki tekið til varna.

Þá er sérstaklega mótmælt fullyrðingum starfsmannanna um, að spjald það, sem Sigurður Ólafsson útbjó, hafi ekki verið sett á lokann fyrr en daginn eftir slysið. Þá hafi verið búið að skipta um lokið og því til lítils að útbúa spjaldið þá. Því er mótmælt, að Agli Jónssyni hafi borið að tæma stöðvarhúsið, um leið og hann kom að starfsmönnum vélsmiðjunnar, þar sem þeir voru að vinna við lokann. Hafi ekkert bent til, að um gasleka væri að ræða. Egill Jónsson hafi ekki getað átt von á því, að gas það, sem síðar kom í ljós, að lak úr lögninni, myndi leita upp. Þá hafi Egill ekki heldur séð upp í rjáfrið fyrir milligólfinu, þar sem hann var. Egill Jónsson hafi á allan hátt brugðist rétt við miðað við aðstæður, þekkingu og reynslu. Orsakir slyssins sé öðru fremur að rekja til óaðgæslu starfsmanna Vélsmiðju Kristjáns Magnússonar sf. og þeirrar staðreyndar, að þeir hafi ekki farið eftir þeim fyrirmælum, sem þeim voru gefin. Í fram lögðum endurritum 18

fundargerða af verkfundum stefnda og Vélsmiðju K. Magnússonar sf. komi fram, að iðulega hafi verið gerðar athugasemdir við öryggis- og umgengnismál hjá vélsmiðjunni. Sérstaklega er bent á fundargerð nr. 341 frá 23. febrúar 1989, þar sem athygli er vakin á fundi um öryggismál.

Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafi talið, að Vélsmiðja K. Magnússonar sf. hafi borið alla ábyrgð á slysinu. Hefði tryggingafélagið talið, að einhver annar bæri ábyrgð á slysinu, hefði félagið án efa hafnað bótagreiðslum.

Ef svo ólíklega vilji til, að dómurinn komist að þeirri niðurstöðu, að rekja megi orsakir slyssins til vangæslu annarra en Vélsmiðju K. Magnússonar sf. eða að einhver kunni að vera meðábyrgur með verktakanum, hljóti stefndi Hitaveita Reykjavíkur að bera þá ábyrgð, en ekki stefndi Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. Þannig geti Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. ekki borið ábyrgð á því, að ekki voru viðvaranir á vinnustað um hættu af gasleka, en þegar slysið varð, hafi Hitaveita Reykjavíkur þegar tekið hluta virkjunarinnar í notkun. Rekstur virkjunarinnar hafi algerlega verið á ábyrgð hitaveitunnar og engir aðrir mátt eiga við loka á lögnunum. Ef ekki hefði verið búið að taka hluta virkjunarinnar í notkun, hefði ekkert gas verið í lögnunum. Samkvæmt fram lagðri tilkynningu frá 1. sept. 1988 sé almenn öryggisgæsla á Nesjavöllum í umsjá vaktmanna Hitaveitu Reykjavíkur.

Varakrafa stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. um verulega lækkun bóta er rökstudd með eftirfarandi:

Í fram lögðu endurriti verkfundargerða af fundum með þessum stefnda og vinnuveitanda stefnanda, Þorgeirs og Ellerts hf., komi fram, að athugasemdir við öryggismál hjá vinnuveitanda stefnanda hafi verið nokkrar. Sérstök athygli er vakin á fundargerð nr. 442 frá 21. september 1989, þar sem brýnt er fyrir verktakanum að nota öryggishjálma vegna mikillar lofthæðar á vinnusvæðinu. Stefnandi hafi verið við vinnu í átta metra hæð yfir gólfi. Ekki komi fram, hvernig öryggisbúnaði stefnanda hafi verið háttað umrætt sinn og hvaða ráðstafanir hafi verið gerðar af hans hálfu eða vinnuveitanda hans til að tryggja öryggi hans og vinnufélaga hans, sem voru að vinna í svo mikilli hæð. Ef stefnandi hefði t. d. verið í öryggisgrind, hefði hann ekki fallið niður á gólf. Ef í ljós komi, að stefnandi eða vinnuveitandi hans, sem var sjálfstæður verktaki, hafi ekki gætt allra nauðsynlegra öryggisráðstafana, verði að líta svo á, að slysið megi rekja til eigin sakar stefnanda að einhverju leyti.

Þá er gerð athugasemd við örorkumatið frá 25. júní 1991. Það sé framkvæmt, þegar innan við eitt ár sé liðið frá slysinu. Getum megi að því leiða, að of snemma hafi verið farið í örorkumatið. Þá komi fram í örorkumatinu,

að stefnandi hafi verið tímabundinn öryrki í samtals sjö mánuði og sé hluta af útreiknuðu örorkutjóni hans að rekja til tímabundinnar örorku. Í málinu sé engar upplýsingar að finna um það, hvort stefnandi hafi í raun orðið fyrir tímabundnu örorkutapi vegna slyssins. Það komi hins vegar fram á bls. 8 í örorkumatinu, að stefnandi hafi hafið fullt skólanám í Tækniskólanum 20. ágúst 1990, minna en tveimur mánuðum eftir slysið, og það þrátt fyrir það að hann hafi átt að vera 100% öryrki á þessum tíma. Í örorkumatinu komi einnig fram, að slysið eða afleiðingar þess hafi ekki hindrað stefnanda við skólanámið. Af örorkutjónsútreikningnum frá 17. maí 1996 sé ljóst, að örorkutjón stefnanda sé ekki reiknað út miðað við tekjur hans fyrir slys. Örorkutjónsútreikningurinn sé miðaður við meðaltekjur iðnaðarmanna. Tekjutap stefnanda sé með öllu ósannað.

Um málskostnaðarkröfu er vísað til 1. mgr. 130. gr., sbr. 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda Hitaveitu Reykjavíkur.

Af hálfu stefnda Hitaveitu Reykjavíkur er því haldið fram, að það sé grundvallarregla í íslenskum skaðabótarétti, að verkkaupi beri ekki ábyrgð á tjóni, sem rekja megi til sakar sjálfstæðra verktaka eða starfsmanna þeirra. Í því tilviki, sem hér um ræðir, hafi verið um að ræða sjálfstætt útboðsverk, sem Vélsmiðja K. Magnússonar sf. hafi tekið að sér og borið alla ábyrgð á. Enn fremur hafi eftirlit með framkvæmd verksins ekki verið á vegum verkkaupa sjálfs, heldur sjálfstæðs verktaka, Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns. Með vísan til þess krefst stefndi Hitaveita Reykjavíkur sýknu með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Verði ekki fallist á sýknukröfu vegna aðildarskorts, er í öðru lagi á það bent, að stefnandi hafi réttilega beint kröfum sínum að þeim aðila, sem sök bar á slysi því, sem málið er af risið. Verktakinn, Vélsmiðja K. Magnússonar sf., hafi borið húsbóndaábyrgð á skaðaverkum starfsmanna sinna. Bótaskylda verktakans hafi þegar verið viðurkennd af vátryggingafélagi hans, Sjóvá-Almennum hf., og hafi ekki komið til álita af hálfu félagsins að vísa bótaskyldunni til annarra aðila, þ. e. þess, sem hafi haft eftirlit með framkvæmd verksins, eða til verkkaupans sjálfs. Í málavaxtalýsingu stefnanda í dómsmáli því, er hann höfðaði gegn verktakafyrirtækinu og eigendum þess, sé þess hvergi getið, að aðrir en starfsmenn verktakans hafi borið ábyrgð á slysi því, er stefnandi varð fyrir 27. júní 1990. Verktakafyrirtækið og eigendur þess hafi enn fremur viðurkennt alla sök í máli þessu með því að taka ekki til varna í dómsmáli því, sem stefnandi hafi höfðað gegn þeim

til heimtu þess hluta bótanna, sem tryggingafélagið greiddi ekki. Lögregluskýrslur, umsögn Vinnueftirlits ríkisins og bréf yfirverkfræðings Hitaveitu Reykjavíkur og staðarverkfræðings eftirlitsaðila, Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf., sem dagsett er daginn eftir slys, sýni, svo að ekki verði um villst, að starfsmenn verktakans hafi einir borið alla ábyrgð á slysinu. Síðbúnar yfirlýsingar, sem gefnar eru, eftir að verktakafyrirtækið varð gjaldþrota og sýnt var, að bætur fengjust ekki að fullu greiddar, eigi hér engu að breyta og því síður breytt málavaxtalýsing af hálfu stefnanda.

Stefndi Hitaveita Reykjavíkur beri enga ábyrgð á slysi því, sem rekja megi til sakar starfsmanna sjálfstæðra verktaka. Það sé grundvallarregla í íslenskum skaðabótarétti, að verkkaupi beri ekki ábyrgð á tjóni, sem rekja megi til sakar sjálfstæðra verktaka eða starfsmanna hans. Starfsmenn verktakans hafi opnað fyrir blindlokann með þeim afleiðingum, að eitraðar gastegundir hafi borist um stöðvarhúsið. Þetta hafi þeir gert, þrátt fyrir það að eftirlitsaðili hafi gefið fyrirmæli um, að lögnina mætti ekki opna án samráðs við eftirlitið, og að spjald hafi verið sett upp við lokann með samhljóða viðvörun. Í umsögn Vinnueftirlits ríkisins komi fram, að hvorki verktakinn sjálfur né verkstjóri hans hafi verið á staðnum, þegar slysið varð, og hafi það verið skýlaust brot á samkomulagi því, sem gert var með verkkaupa og verktaka 10. maí 1990. Í 4. gr. þessa samkomulags segi, að verktaki muni hafa hæfan verkstjóra á staðnum allan verktímann. Þá sé og ljóst, að verktakinn og starfsmenn hans hafi brotið ákvæði útboðslýsingar og almennra skilmála, sem séu hluti verksamningsins. Í almennum skilmálum/sérskilmálum segi m. a., að verktaki skuli snúa sér til staðarverkfræðings eða eftirlitsmanns ráðgjafa um úrlausn allra mála, er varði framkvæmd verksins. Ljóst sé, að slys það, sem hér um ræðir, hefði ekki gerst, ef verktakinn eða starfsmenn hans hefðu fylgt þeim fyrirmælum, sem eftirlitið hafði gefið og enn fremur megi lesa í útboðsgögnum. Samkvæmt gr. 22.6 í ÍST 30, sem sé hluti verksamnings, beri verktaki einn skaðabótaábyrgð á tjóni, sem þriðji maður kann að verða fyrir við framkvæmd verksins, nema tjónið hafi hlotist af mistökum eða vanrækslu verkkaupa sjálfs eða manna úr starfsliði hans. Með gr. 2.22.2 í almennum skilmálum/sérskilmálum, sem einnig séu hluti verksamningsins, hafi verið bætt við gr. 22.6 í ÍST ákvæði um, að frjáls ábyrgðartrygging verktakans skuli eigi nema lægri fjárhæð en 24 milljónum króna fyrir tjón í hverju einstöku tilviki. Með þessu sé lögð áhersla á ábyrgð hins sjálfstæða verktaka og áréttað, að hann einn beri ábyrgð á tjóni, sem þriðji aðili kunni að verða fyrir, en ekki verkkaupi. Verkkaupi beri því aðeins ábyrgð, að rekja megi tjón til mistaka eða vanrækslu hans sjálfs eða manna úr starfsliði hans, en því fari víðsfjarri í tilviki því, sem hér

um ræðir. Tilgangur stefnanda til að draga verkkaupa til ábyrgðar vegna tjóns, sem rekja megi til viðurkenndrar sakar starfsmanna sjálfstæðs verktaka, virðist fela í sér einhvers konar tilraun til þess að fella skaðabótaábyrgð á verkkaupa við gjaldþrot hins sjálfstæða verktaka. Ekkert slíkt samningssamband sé milli verkkaupa og verktaka, og beri verkkaupi hvorki solidariska né einfalda ábyrgð á því tjóni, sem rekja megi til sakar verktakans eða starfsmanna hans. Málsástæðum stefnanda um, að stefndi beri ábyrgð á umræddu slysi vegna húseigendaábyrgðar, er enn fremur mótmælt sem röngum og órökstuddum og í andstöðu við grundvallarreglur skaðabótaréttar.

Sýknukrafa stefnda Hitaveitu Reykjavíkur er enn fremur á því reist, að telji dómurinn, að einhver kunni að vera meðábyrgur hinum sjálfstæða verktaka eða að rekja megi tjón stefnanda til mistaka eða vanrækslu annarra aðila en verktakans, beri eftirlitsaðili verkkaupa, þ. e. stefndi Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf., þar alla ábyrgð. Hitaveita Reykjavíkur hafi gert sérstakt samkomulag við hóp ráðgjafa vegna verkfræðiþjónustu við orkuver á Nesjavöllum. Í 1. gr. þessa samkomulags sé verkefnið skilgreint sem fullnaðarhönnun orkuvers á Nesjavöllum og eftirlit með byggingu þess. Í 3. gr. samkomulagsins komi fram, að aðalráðgjafi við virkjunina hafi verið Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. Í 4. gr. samkomulagsins sé fjallað um stjórnun verkefnisins, og komi þar fram í 4. mgr., að eftirlit með framkvæmdum verði í höndum viðkomandi ráðgjafa, en undir stjórn staðarverkfræðings frá aðalráðgjafa. Í verkefnislýsingu fyrir staðarverkfræðing komi fram, að Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. hafi yfirumsjón með öllum verklegum framkvæmdum vegna orkuversins á Nesjavöllum, og sé staðarverkfræðingur fulltrúi hennar. Í 4. lið verklýsingarinnar sé þess getið, að staðarverkfræðingur stjórni daglegu eftirliti og hafi frumkvæði að því að kalla eftirlitsmenn til, ef fjalla eigi um tæknileg atriði á sérsviði þeirra. Í 5. gr. samkomulagsins sé þess getið, að ráðgjafar beri hver um sig ábyrgð á eigin verkum. Hitaveita Reykjavíkur sem verkkaupi hafi ákveðið að kaupa tiltekna ráðgjafarþjónustu, og sé samningur þar til grundvallar. Ráðgjafarnir hafi því komið fram sem sjálfstæðir verktakar hver á sínu sviði. Stefndi Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. hafi annast tiltekna verkþætti fyrir verkkaupa. Meðal þeirra þátta hafi verið eftirlit með framkvæmdum við byggingu orkuversins. Verkkaupi hafi því keypt eftirlitsþjónustu, og hafi Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. annast það verk sem sjálfstæður verktaki. Beri verkfræðistofan því alla ábyrgð, sem rekja megi til vanrækslu af hálfu eftirlits. Verði talið, að tjón stefnanda verði að einhverju leyti rakið til vanrækslu af hálfu eftirlitsaðila

með byggingu orkuversins, beri stefndi Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. þar alla ábyrgð sem sjálfstæður verktaki, er þegið hafi greiðslur fyrir eftirlitsstörf sín frá verkkaupa. Verði með engu móti séð, að verkkaupi, sem falið hafði sjálfstæðum verktaka að annast fyrir sig allt eftirlit, geti borið ábyrgð á tjóni, sem rekja megi til vanrækslu sjálfstæðs verktaka.

Málskostnaðarkrafa stefnda er studd 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Varakrafa stefnda Hitaveitu Reykjavíkur um verulega lækkun bótafjárhæðar er á því reist, að ekki hafi verið sýnt fram á, að stefnandi eða sá verktaki, sem hann vann hjá, Þorgeir og Ellert hf., kunni ekki að bera ábyrgð á slysinu að hluta. Stefnandi hafi unnið verk sitt í rúmlega átta metra hæð frá gólfi, og hafi ekki verið upplýst í málinu, hvernig öryggisbúnaði hans hafi verið háttað. Hefði öryggisbúnaður verið fullkominn, megi telja víst, að komast hefði átt hjá því mikla falli, sem stefnandi varð fyrir. Stefnandi beri að hluta sjálfur ábyrgð á þeim vinnuaðstæðum, sem hann starfi við, og verktaki sá, sem hann vann hjá, beri ábyrgð á þeim öryggisbúnaði, sem vera eigi í hverju tilviki.

Þá hafi með engu móti verið sýnt fram á, að tjón stefnanda sé það, sem gefið er í skyn með útreikningi tryggingafræðingsins. Læknisfræðileg örorka stefnanda hafi verið metin 20%, en með engu móti hafi verið sýnt fram á fjártjón hans, og sé það með öllu ósannað.

Skýrslutökur.

Við aðalmeðferð málsins komu eftirtaldir menn fyrir dóm til skýrslugjafar: Ingólfur Níels Árnason, fyrrum starfsmaður Vélsmiðju K. Magnússonar sf. og stjúpsonur fyrirsvarsmanns Vélsmiðju K. Magnússonar sf., Magnús Helgi Kristjánsson, fyrrum starfsmaður Vélsmiðju K. Magnússonar sf. og sonur Kristjáns Magnússonar, Unnsteinn Egill Kristinsson, fyrrum verkstjóri hjá Vélsmiðju K. Magnússonar sf., Kristján Magnússon, fyrirsvarsmaður Vélsmiðju K. Magnússonar sf., Ellert Ingvarsson, yfirverkstjóri hjá Þorgeiri og Ellert hf., Egill Jónsson, fyrrum staðarverkfræðingur við byggingu Nesjavallavirkjunar sem starfsmaður stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf., Sigurður Ólafsson verkfræðingur, er hafði með höndum tæknilegt eftirlit með verki Vélsmiðju K. Magnússonar sf. á Nesjavöllum sem starfsmaður stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. Sigurður Ólafsson og Egill Jónsson eru hluthafar í Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf.

Hér fyrir dómi staðfesti Unnsteinn Egill Kristinsson fram lagða, ódagsetta yfirlýsingu sína. Í yfirlýsingu þessari segir m. a. svo:

„Við Kristján vorum á leið heim á föstudags- eða fimmtudagskvöldi, þegar strákarnir voru að undirbúa losun plötunnar fyrir rörinu. Ég fer til þeirra og bið þá að hinkra, en þeir voru ekki byrjaðir á verkinu. Skömmu síðar kemur Egill verkfræðingur, en við bíðum til að ræða við Egil. Hann sagði nokkurn veginn orðrétt: „Allt í lagi, en verið þið bara snöggir." Við það fer ég af staðnum og Egill líka. Ég tek fram, að engar viðvaranir af nokkru tagi voru á þessum lokum og engir fyrirlestrar haldnir um mögulegar hættur á vinnusvæðinu. Viðvaranir komu þó eftir slysið."

Hér fyrir dómi bar Unnsteinn, að það hefði verið Kristján Magnússon, sem sagði strákunum að losa plötuna. Unnsteinn bar, að vitað hefði verið, að leiðslan væri hættuleg. Áður hefði það gerst, að maður hefði verið látinn brenna í hana og þá komið blossi út úr henni. Það verk hefði verið unnið að fyrirmælum annaðhvort Egils Jónssonar verkfræðings eða Sigurðar Ólafssonar. Vitað hefði verið, að gas væri í lögninni og Sigurður gert sér vel ljóst, að hættulegt jarðgas væri í henni. Viðvörunarspjald eins og fram lagt ljósrit sýni, hafi komið eftir slysið. Ekki vissi Unnsteinn, hvort þeir Ingólfur og Magnús voru búnir að opna fyrir tæmiloka, áður en þeir Egill komu að.

Magnús H. Kristjánsson staðfesti hér fyrir dómi ódagsetta yfirlýsingu sína, en þar segir m. a.: „Þegar við Ingólfur áttum að opna lokana í þessu tilviki, sagði Unnsteinn verkstjóri okkur að bíða, meðan hann næði í Egil verkfræðing. Við biðum einhverja stund, en þá kom Unnsteinn með Egil, og sagði hann okkur að gera þetta, en vera snöggir, og síðan fór hann. Ég fann strax lykt, en missti ekki meðvitund, en ég sat á rörinu, meðan ég losaði lokann. Þegar slysið varð, kom Egill aftur og starfsmenn hitaveitunnar. Þeir voru þá allir með grímur. Engar merkingar eða neitt slíkt var þarna, en mér er sagt, að þær hafi komið síðar."

Við skýrslutökuna tók Magnús fram, að rangt væri í yfirlýsingunni, að Unnsteinn hefði náð í Egil, hann hefði komið með hann. Ekki mundi Magnús, hvort þeir höfðu opnað tæmiloka á lögninni, áður en Egill kom. Í smátíma hefðu þeir báðir, Egill verkfræðingur og Unnsteinn verkstjóri, verið viðstaddir. Síðar í skýrslutökunni kom fram hjá Magnúsi, að hann væri ekki alveg viss um, hvort Egill hefði verið þarna, þegar þeir voru byrjaðir að skipta um. Hélt hann, að þetta hefði verið þannig, að er þeir voru að byrja á verkinu, hefði Unnsteinn komið og stöðvað þá. Svo hefði Egill komið, en enginn yfirmaður verið á svæðinu, þegar þeir voru byrjaðir. Það hefði verið Kristján Magnússon, sem sagði þeim Ingólfi að skipta um lokann. Borið var undir Magnús, það sem eftir honum er haft í fram lagðri lögregluskýrslu frá 28. júní 1990, en þar segir m. a.: „Magnús kvaðst áður hafa tappað vatni úr rörinu, en krani var neðan á því, og hafði hann sett slöngu á

stút kranans og leiddi slönguna síðan í niðurfall í gólfi hússins. Meðan hann var að vinna að þessu, hefði Egill Jónsson komið til sín og sagt sér að flýta sér að ganga frá lokinu; en skömmu síðar heyrði hann dynk, er Engilbert datt niður á gólfpall fyrir ofan." Magnús kvað sig minna, að dynkurinn hefði orðið, áður en Egill hvatti sig til að flýta sér. Sig minnti, að það hefði verið fyrir slys stefnanda, að Svanur Þorlákssson var að vinna við að skera gat á tank og þá hafi orðið sprenging. Það verk hefði verið unnið með samþykki verkfræðinganna. Ekki mundi Magnús eftir að hafa séð fyrir slysið nokkurt viðvörunarskilti eins og það, sem ljósrit af liggur fyrir í málinu, en eftir slysið hafi verið viðvörunarspjöld um allt.

Ingólfur Árnason staðfesti fyrir dómi ódagsetta yfirlýsingu sína, en þar segir m. a.: „Við Magnús, félagi minn, áttum að skipta um loka á þessari lögn, sem gasið kom út um. Ég man, að Unnsteinn verkstjóri kom og stöðvaði okkur, þegar við ætluðum að byrja, og sagði okkur að bíða eftir Agli verkfræðingi. Ég man, að það var töluverð stund, sem við biðum eftir honum. En er Egill kom, sagði hann okkur að byrja, en ættum að vera snöggir, sagði hann. Ég man, að ég spurði Egil, hvort þetta væri hættulegt, og man enn svarið: „Það hefur enginn drepist af þessu hingað til." Síðan fór hann burt. En er við losuðum lokið, fórum við strax að finna lykt, og okkur varð þungt um andardrátt. Magnús gat andað, en hann sat á leiðslunni, en ég stóð á gólfinu. Síðan man ég ekkert, en ég lenti á spítala eftir þetta og missti m. a. sjón um tíma, en er nú alveg búinn að ná mér. Engar viðvaranir voru þarna og okkur ekkert sagt til, en þó man ég, að okkur hafði verið sagt, að gas færi alloft með gólfinu. Við fengum aldrei grímur eða neitt þvílíkt, og ekki var um fræðslu eða fyrirlestra að ræða."

Fram kom hjá Ingólfi við skýrslutökuna, að það hefði verið Kristján Magnússon, sem bað þá Magnús Kristjánsson að skipta um lokið. Þetta hefði verið seinni part dags. Ekki hefði mátt opna lokið, fyrr en búið var að fá staðfestingu frá Agli Jónssyni verkfræðingi. Kristján hefði sagt þeim, að þetta væri í lagi, og í því að þeir voru að opna lokið, hefði Unnsteinn verkstjóri komið og spurt, hvort þeir væru alveg vissir um, að þeir mættu gera þetta, og beðið þá að bíða, hann ætlaði að kanna þetta. Í því hafi Egill komið inn og sagt þetta allt í lagi, ef þeir yrðu snöggir. Hann hefði svo farið eitthvað fram, en komið aftur og sagt þeim að vera bara snöggir. Þeir hefðu þá opnað, en þá komið einhver fýla úr þessu. Unnsteinn hefði þá verið á leiðinni í burtu. Þegar slysið varð, hefðu þeir Unnsteinn og Kristján Magnússon verið nýfarnir. Ingólfur fullyrti, að þeir hefðu ekki opnað lokið, fyrr en eftir að Egill Jónsson hefði sagt þeim, að það væri allt í lagi. Ekki mundi Ingólfur, hvort þeir hefðu opnað fyrir tæmiloka á lögninni, áður en þeir töluðu við Egil.

Hér fyrir dómi staðfesti Kristján Magnússon ódagsetta yfirlýsingu sína, en þar segir m. a.: „Almenn og skilyrðislaus vinnubrögð voru um það við framkvæmd Nesjavallavirkjunar, að ekki mátti gera neitt nema með leyfi „eftirlitsins", þ. e. þeir hlutar veitunnar, sem voru komnir í rekstur. Ef eitthvað átti að gera, var það bókað á verkefnafundum með verkfræðingum og yfirmönnum á staðnum. Á sama hátt var það borið undir Egil verkfræðing, þegar átti í þessu tilviki að skipta um blindloka á 6″ röri á frárennslislögn frá gufuveitunni, en við það þurfti að opna tæmiloka á lögninni. Vitað var, að gas var í lögninni, en engu að síður var okkur falið að ganga í þetta verk. Það skal tekið fram, að ég var ekki sjálfur viðstaddur verkið, en hef af þessu góða lýsingu. Engin viðvörunarskilti voru á þessum tíma, en þau komu síðar og voru sett upp að skipun „eftirlitsins"."

Fram kom hjá Kristjáni, að ákveðið hefði verið á verkfundi og tímasett fyrir fram að skipta um „blindflans". Vitað hefði verið, að þetta væri hættulegt verk. Vélstjórar hitaveitunnar hefðu haft viku, að Kristján minnti, til þess að gastæma lögnina. Lögnin hefði átt að vera tóm, þegar verkið var unnið. Staðarverkfræðingur hefði verið viðstaddur og gefið merki um, að fara mætti í þetta verk. Kristján kvaðst hafa gefið strákunum fyrirmæli um að fara í verkið og síðan farið. Kristján taldi þetta verkefni ofur ómerkilegt verk. Það hefði verið töluvert fyrir slysið, að gufu var hleypt á virkjunina. Kristján vissi um sprengingu, sem varð, þegar Svanur Þorlaksson var að gera gat á rör.

Ellert Ingvarsson staðfesti hér fyrir dómi yfirlýsingu, dags. 17. febrúar 1993, en þar segir m. a.: „Í stöðvarhúsi voru engar viðvaranir um, að hætta gæti stafað af eitruðum gastegundum í stöðvarhúsi. Eftir slysið komu slíkar viðvaranir upp. Ekki var tilkynnt sérstaklega, þegar opnun lokans fór fram, að við ættum von á eitruðum lofttegundum á okkar vinnusvæði."

Fram kom hjá Agli Jónssyni, að rangt væri, að hann hefði gefið fyrirmæli um að skipta um þennan loka. Hann minnti, að það hefði verið einhvern tíma á milli 8 og 9 um kvöldið, að hann átti leið um húsið, en ekki verið á leið að ræða við Kristján Magnússon eða menn á hans vegum í þetta sinn. Ekki mundi hann nákvæmlega, hversu langt verkið var komið, þegar hann kom að, hvort þeir hefðu verið að ljúka við að losa lokið og taka það frá eða jafnvel komnir lengra og byrjaðir að setja fyrstu boltana í lokið, en verkið verið langt komið. Í þessu sambandi vísaði Egill til skýrslu, sem þeir Árni Gunnarsson hjá Hitaveitu Reykjavíkur gerðu daginn eftir til Vinnueftirlits ríkisins. Egill sagði það hafa komið sér á óvart, þegar hann sá þá Magnús og Ingólf við þetta verk, en ekki talið hættu á ferðum. Hins vegar hefði hann beðið þá að hraða sér sem mest og loka þessu í hvelli. Hann

hefði ekki fundið gaslykt og metið það svo, að gas hefði þá ekki verið í þessari lögn. Talað hefði verið um, að leiðslan væri tæmd. Það hefði verið hlutverk hitaveitunnar að ganga úr skugga um, að lögnin væri tóm. Þessar lagnir hefðu verið komnar í umsjón hitaveitunnar. Agli var sýnt ljósrit af skilti. Sagði hann, að Sigurður Ólafsson verkfræðingur hefði tjáð sér, að hann hefði sett upp þetta skilti fyrr um daginn, sem slysið varð, áður en hann fór af vinnusvæðinu. Morguninn eftir hafi skiltið fundist rétt hjá staðnum. Ekki mundi Egill eftir því að hafa séð þetta skilti, þegar hann hitti þá Magnús og Ingólf. Önnur skilti varðandi brennisteinsvetni hefðu ekki verið þarna.

Fram kom hjá Sigurði Ólafssyni verkfræðingi, að það að skipta um blindlok hefði verið verk, sem var á lista yfir óunnin verk. Sama dag og slysið varð, hafi Unnsteinn verkstjóri komið og óskað eftir því, að þetta verk yrði unnið. Sigurður kveðst hafa aftekið það, því að svo margir hefðu verið í vélasalnum á þeim tíma. Farið hefði verið yfir verkið og hvernig það skyldi unnið og jafnframt ítrekað, að þeir yrðu að hafa samráð við þá eftirlitsmenn, sem væru að verkinu, þ. e. Sigurð eða Egil. Sigurður kvaðst, áður en hann fór í bæinn, svona um þrjú- eða fjögurleytið, hafa talað við þá Magnús Kristjánsson og Ingólf Árnason um verkið og svo útbúið spjald, en ljósrit af því liggur frammi í málinu, og hengt á lokið til þess að tryggja, að ekki yrði hafist handa við verkið, án þess að haft væri samband annaðhvort við sig eða Egil. Þegar þetta var, hafi þeir Kristján Magnússon og Unnsteinn Kristinsson verið farnir af svæðinu.

Forsendur og niðurstaða.

Slys stefnanda varð miðvikudaginn 27. júní 1990. Tilkynning til lögreglunnar í Árnessýslu barst kl. 20.45.

Í skjölum málsins kemur fram, að starfsmenn við Nesjavallavirkjun hafi mátt vita um hættulegt gas í lögnum virkjunarinnar, samanber það, sem fram er komið um sprengingu, sem varð nokkrum dögum fyrir slys stefnanda, þá er Svanur Þorlákssson, starfsmaður Vélsmiðju K. Magnússonar sf., var að sjóða stúta og gera gat á lögn.

Þegar það er virt, sem að framan hefur verið rakið úr skýrslutökum fyrir dómi, sést, að þar standa fullyrðingar gegn fullyrðingum, m. a. um eftirtalin atriði: hvort verk það, sem olli slysi stefnanda, hafi verið unnið í samráði við Egil Jónsson staðarverkfræðing eða ekki, hvort viðvörunarspjald, sem Sigurður Ólafsson verkfræðingur kveðst hafa fest á lögnina síðdegis sama dag og slysið varð, var á lögninni eða ekki.

Í fram lagðri, ódagsettri lögregluskýrslu, sem virðist gerð skömmu eftir

slysið, er bókað um vettvangskönnun lögreglunnar í Árnessýslu 28. júní 1990. Þar er eftirfarandi bókað eftir Magnúsi Kristjánssyni: „. . . Magnús sagði, að er hann var að vinna að þessu, hefði Egill Jónsson komið til sín og sagt við sig að flýta sér að ganga frá lokinu, en skömmu síðar heyrði hann dynk, er Engilbert datt niður á gólfpall fyrir ofan. . .“

Í sömu skýrslu er m. a. bókað eftirfarandi eftir Agli Jónssyni staðarverkfræðingi:

„Egill Jónsson staðarverkfræðingur kvaðst hafa komið þar að, sem Magnús hefði verið að skipta um lok á enda leiðslunnar og verið langt kominn, en hann sagt honum að vera fljótur að loka leiðslunni. Að sögn Egils og Sigurðar Ólafssonar verkfræðings hafa þeir umsjón með verkum verktaka, sem vinna við virkjunina, og sögðust þeir hafa gefið út fyrirskipun um að opna engar leiðslur án vitundar þeirra.“

Í lögregluskýrslu frá 28. júní 1990 er m. a. bókað eftir Magnúsi Kristjánssyni: „Áður en við bræðurnir fórum að vinna þetta verk, var okkur kunnugt um, að gas væri í leiðslunni, en ekki, að það væri hættulegt. Ég hafði ekki séð neinar viðvaranir uppi, er vöruðu við þessari hættu.“

Fram lögð skýrsla Vinnueftirlits ríkisins er ódagsett. Þar segir um aðstæður á slysstað:

„Magnús Helgi Kristjánsson, kt. 290471-3469, og Ingólfur Níels Árnason (bróðir hans), kt. 230271-4889, voru að vinna við að skipta um lok á áðurnefndri frárennslislögn frá gufuveitu, sem er fest í upphengjum í ca 3,5 m hæð frá neðsta gólfi. Þeir voru búnir að losa um lokið, og kom þá Egill Jónsson staðarverkfræðingur að og bað þá vera fljóta að skipta um lokið. Nokkra hveralykt fundu þeir, og þegar þeir voru búnir að setja 2 bolla (sic) í, heyrðu þeir dynk. Kom þá í ljós, að Engilbert Þórðarson rafvirki hafði dottið niður af kranaspori, fallhæð 8,42 m. Hann var ásamt Birki Reynissyni, kt. 080673-5159, að vinna við að setja upp rakaskynjara í loft stöðvarhúss, og notuðu til þess brúkrana stöðvarhússins, en ofan á honum er vinnukarfa, sem þeir unnu í við verkið. Engilbert féll niður á milligólf í stöðvarhúsinu, sem er úr samanröðuðum álplötum. . .“ Og svo áfram í skýrslunni: „Við athugun eftir slysið kom í ljós, að Magnús og Ingólfur höfðu opnað fyrir 15 mm tæmiloka á frárennslislögninni í um 10 mín. og leiddu í niðurfall á gólfinu. Úr þeim tæmiloka hefur eitthvað komið af gasi og (vökva) vatni, og hefur einhver mengun verið komin í húsið, áður en þeir opnuðu lokið á „flansinum“. Einnig er loftræstingunni í stöðvarhúsinu þannig háttað, að allt loft kemur inn með veggjum neðst í húsinu og er dregið út uppi við loft. Þess skal getið, að enginn þrýstingur er á lögninni og er opin út í frárennsli frá virkjuninni, en þegar lokið er tekið af rörum,

getur myndast súgur, sem ýtir gasinu út úr leiðslunni öfuga leið miðað við vökvarennsli.“

Í bréfi Hitaveitu Reykjavíkur, dags. 28. júní 1990, undirrituðu af Árna Gunnarssyni yfirverkfræðingi og Agli Jónssyni staðarverkfræðingi, segir m. a.:

„Í gærkveldi gerðust þau mistök, að verktaki opnaði blindlok á gaslögn, sem var í rekstri í vélasal stöðvarhússins. Þetta var gert til að skipta um lokið. Eftirlit hafði áður gefið fyrirmæli um, að þessa lögn mætti ekki opna án samráðs við það, og jafnframt hafði verið sett upp spjald á lokið með samhljóða viðvörun. Eftirlitsmaður kom að, þegar langt var komið að losa lokið, og gerði þegar athugasemdir við þessa vinnu. Í ljósi þess, hve langt verkið var komið, var það þó samdóma álit hlutaðeigandi aðila að setja nýja lokið á í skyndingu. Síðar hefur komið í ljós, að u. þ. b. 10 mínútum áður en byrjað var að losa blindlokið, hafði verktaki opnað fyrir 15 mm tæmiloka á lögninni.“

Með vísan til alls þess, sem hér hefur verið rakið, verður að telja ósannað, að þeir Magnús Kristjánsson og Ingólfur Árnason hafi losað umrætt lok af lögninni í samráði við eða að fyrirmælum Egils Jónssonar staðarverkfræðings. Telja verður, að þeir hafi verið langt komnir með verkið, þegar Egill kom þar að, og verður að telja það eðlileg viðbrögð hjá Agli að segja þeim Magnúsi og Ingólfi að flýta sér, og óljóst, hvað annað hann gat gert í stöðunni. En eftir því sem fram er komið, leið svo stutt stund, frá því að Egill Jónsson kom að og þar til stefnandi féll, að varla hefði skipt máli, þótt reynt hefði verið að tæma húsið.

Með öðrum hætti hefur ekki verið sýnt fram á aðgerðir eða aðgerðaleysi, sem felli bótaskyldu á stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. Verður þessi stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Framburður Kristjáns Magnússonar, fyrirsvarsmanns verktakans Vélsmiðju K. Magnússonar sf., verður varla skilinn öðruvísi en svo, að hann hafi talið, að lögnin, sem þeir Magnús Kristjánsson og Ingólfur Árnason voru að vinna við, hafi verið tæmd og verkið því hættulaust. En hann bar, að vélstjórar hitaveitunnar hefðu haft viku, að hann minnti, til þess að gastæma lögnina. Með öðrum hætti verður varla skilið, að hann fól syni sínum og stjúpsyni að vinna verkið og fór sjálfur af staðnum. . .

Egill Jónsson staðarverkfræðingur virðist hafa verið á sömu skoðun, en eins og rakið hefur verið, kom fram hjá honum, að talað hefði verið um, að leiðslan væri tæmd, og það verið hlutverk hitaveitunnar að ganga úr skugga um það, að lögnin væri tóm.

Fram er komið, að framkvæmdir verktakans Vélsmiðju K. Magnússonar

sf. við byggingu Nesjavallavirkjunar höfðu dregist, og var hann orðinn eftir á með verk sitt. Hitaveita Reykjavíkur tók hluta virkjunar í rekstur, enda þótt enn væri verið að vinna í stöðvarhúsinu. Hvað sem líður gáleysi verktakans Vélsmiðju K. Magnússonar sf. og starfsmanna hans, er frumorsök þess, að gasleki varð í stöðvarhúsinu, að virkjunin hafði verið tekin í notkun og þess vegna gas í lögnum. Það, að hitaveitan hóf rekstur, eins og rekstur Nesjavallavirkjunar er, þrátt fyrir það að fjöldi manna væri við vinnu í stöðvarhúsinu, fellir ábyrgð á Hitaveitu Reykjavíkur á tjóni stefnanda, sem var starfsmaður annars verktaka en þess, sem vinna lét verkið, er tjóninu olli. Enda var rekstur virkjunarinnar á ábyrgð Hitaveitu Reykjavíkur, og ekkert er fram komið um sérstakt gáleysi stefnanda eða vinnuveitanda hans.

Verður nú tekin afstaða til tjóns stefnanda.

Af hálfu stefnda Hitaveitu Reykjavíkur er því haldið fram, að enda þótt læknisfræðileg örorka stefnanda hafi verið metin 20%, sé fjártjón stefnanda ósannað.

Í úrlausnum dómstóla um verðmæti tapaðra framtíðartekna vegna örorku hefur almennt verið litið til læknisfræðilegrar örorku og hún höfð til hliðsjónar við ákvörðun örorkubóta. Verður svo gert í máli þessu.

Tölulega hefur framsetningu dómkröfu stefnanda ekki verið mótmælt, en hún er eftirstöðvar af útreiknuðu tjóni stefnanda. Inni í þeim útreikningi er fjárhæð vegna tímabundinnar örorku, 100% í sex mánuði og 50% í mánuð, sem reiknuð var 678.900 kr. 25. júní 1991. Í útreikningi 17. maí 1996 er fjárhæð þessi sögð 673.900 kr. Nú er fram komið, að stefnandi, sem var rafvirki, þegar slysið varð, hóf um tveimur mánuðum eftir slysið nám í tækniskóla, og verður því að telja, að hið tímabundna tjón hafi verið ofreiknað um 466.542 kr. Telst því óbætt tjón stefnanda vera 1.686.058 kr., sem stefnda Hitaveitu Reykjavíkur ber að greiða með vöxtum, eins og krafist er.

Stefndi Hitaveita Reykjavíkur greiði stefnanda málskostnað, sem ákveðst 365.000 kr. að teknu tilliti til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Málskostnaður stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. fellur niður.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi Verkfræðistofa Guðmundar og Kristjáns hf. skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Engilberts Þórðarsonar, í máli þessu. Málskostnaður stefnda Verkfræðistofu Guðmundar og Kristjáns hf. fellur niður.

Stefndi Hitaveita Reykjavíkur greiði stefnanda, Engilbert Þórðarsyni, 1.686.058 kr. með dráttarvöxtum frá 3. júlí 1996 til greiðsludags og 365.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 1. október 1998.

Nr. 31/1998. **Byggðaverk ehf.**
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
Lovísu R. Kristjánsdóttur
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)

Fasteignakaup. Greiðsla. Fasteignasalar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. janúar 1998 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst þess, að stefnda verði dæmd til að greiða sér 150.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 14. júlí 1994 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Stefnda, sem er eigandi fyrirtækisins Fasteignaþjónustunnar, aðstoðaði tiltekna kaupendur við gerð tilboða í tvær nánar tilgreindar íbúðir, sem áfrýjandi hafði til sölu í húsinu Flétturima 31 í Reykjavík. Við gerð kaupsamninga um íbúðirnar 30. júní 1994 varð samkomulag um að bæta áfrýjanda hluta af afföllum af húsbréfum með 150.000 krónum í formi húsbréfa og er samkomulagsins getið í kaupsamningunum. Þessi húsbréf framseldu kaupendur stefndu og afhentu henni 14. júlí 1994. Kaupendur hafa fyrir dómi fullyrt, að þeir hafi falið stefndu að koma bréfunum til áfrýjanda til þess að fullnægja áðurgreindu samkomulagi. Hins vegar er ágreiningslaust, að stefnda hélt húsbréfunum og að áfrýjandi hefur ekki fengið framangreindar 150.000 krónur greiddar. Stefnda telur sig eiga kröfu á áfrýjanda um þóknun fyrir störf sín við sölu íbúðanna, og eigi hún að koma til skuldajafnaðar við kröfu hans, verði stefnda ekki sýknuð í málinu af öðrum ástæðum.

II.

Stefnda ber fyrir sig aðildarskort og krefst sýknu, vegna þess að hún sé ekki aðili að áðurnefndu samkomulagi áfrýjanda og kaupenda um 150.000 króna greiðslu til áfrýjanda.

Í greinargerð áfrýjanda fyrir Hæstarétti eru kröfur hans reistar á því, að stefndu beri að greiða honum „andvirði bréfanna . . .“, og kveðst hann byggja dómkröfur sínar á „almennum reglum kröfuréttarins um réttar efndir, sbr. ákvæði kaupsamningsins . . .“.

Kröfugerð áfrýjanda verður að skilja svo, að hann sé að krefja stefndu um efndir á samkomulaginu 30. júní 1994. Samkomulagið var hluti af kaupsamningum milli áfrýjanda og kaupenda íbúðanna, svo sem áður greinir. Áfrýjandi á því ekki kröfu á hendur stefndu á grundvelli kröfuréttarsambands þeirra í milli. Verður því niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest um annað en málskostnað.

Þrátt fyrir málsúrslit þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. september 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 29. ágúst sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Byggðaverki ehf., kt. 561080-0389, með stefnu, birtri 29. nóvember 1996, á hendur Lovísu R. Kristjánsdóttur (í stefnu ranglega nefnd Kristinsdóttir), kt. 170151-2679, Álakvísl 128, Reykjavík, persónulega og vegna einkafyrirtækis síns, Fasteignaþjónustunnar, kt. 551093-2399, Skúlagötu 30, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði gert að greiða 150.000 kr. með dráttarvöxtum frá 14. júlí 1994 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi. Jafnframt er þess krafist, að stefnanda verði heimilað að færa dráttarvexti upp á höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 14. júlí 1995, sbr. 12. gr. l. nr. 25/1987.

Dómkröfur stefndu eru þær, að hún verði sýknuð af kröfu stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að skaðlausu að mati dómsins.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að stefnandi hélt sýningu á íbúðum, sem félagið var með í smíðum í Flétturima 31, Reykjavík, í maímánuði 1994. Á sýninguna komu m. a. hjónin Úlfar Ásmundsson og Birna E. Þórðardóttir. Hafði Úlfar skömmu síðar samband við stefnanda og lýsti áhuga sínum á kaupum á íbúð þar, og var jafnframt rætt um möguleika á því, að stefnandi tæki upp í greiðslu aðra eign. Viðræður aðila leiddu síðan til þess, að Úlfar ákvað að gera tilboð í tvær íbúðir, sem hann myndi greiða að hluta til með eign sinni í Rauðagerði 48. Leitaði Úlfar aðstoðar við tilboðsgerð hjá sölumanni á fasteignasölu stefndu. Stefnandi samþykkti tilboðin, og voru kaupsamningar undirritaðir á skrifstofu stefnanda 30. júlí 1994. Með kaupendum á þessum fundi voru stefnda, Lovísa, ásamt lögmanni sínum, Hilmari Magnússyni hdl. Samkvæmt samkomulagi aðila, sem gert var á þessum fundi, áttu kaupendur að bæta stefnanda hluta af afföllum af húsbréfum með 150.000 kr., en greiðsla þessi var ekki í tilboði því, sem stefnandi hafði samþykkt. Kaupendur afhentu stefndu greiðslu þessa, sem var í formi húsbréfa, 14. júlí 1994. Var þeim þá kunnugt um, að stefnda hygðist halda eftir bréfunum til að knýja stefnanda til að greiða henni sölulaun vegna sölu fasteignanna við Flétturima, en ágreiningur hafði risið um það með stefnanda og stefndu, hvort stefnda hefði fengið umboð stefnanda til að annast sölu íbúðanna, og hafði hún gert stefnanda reikning vegna sölulauna, að fjárhæð 388.440 kr. Stefnandi hefur algerlega hafnað kröfu stefndu um sölulaun og kveðst aldrei hafa veitt henni umboð til að selja eignirnar, hlutverk hennar hafi einungis verið að aðstoða kaupendur, og hafi hún komið að málinu fyrir þeirra tilstilli og á þeirra ábyrgð.

Stefnda hefur ekki enn afhent stefnanda bréfin.

Eftir að kaupendur tóku við íbúðunum, kom upp ágreiningur með þeim og seljanda um ætlaðar vanefndir og galla á eignunum. Freistuðu kaupendur þess þá að fá bréfin afhent að nýju frá stefndu, sem hafnaði þeirri kröfu. Kröfðust kaupendur þess þá, að bréfin yrðu tekin úr vörslu stefndu með aðfarargerð og afhent þeim. Með dómi Hæstaréttar 26. janúar 1996 var þeirri kröfu hafnað. Kaupendur höfðuðu þá mál á hendur stefndu og kröfðust afhendingar bréfanna. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 10. janúar 1997, var stefnda sýknuð af þeirri kröfu. Með framangreindum dómum er hins vegar ekki leyst úr því deiluefni, hver sé hinn rétti eigandi bréfanna.

17. janúar 1995 gaf stefnandi út afsal fyrir eigninni til handa kaupendum, án þess að framangreind húsbréf væru greidd. Var afsalið útbúið af stefn-

anda og undirritað á skrifstofu hans, og er þar tekið fram, að umsamið kaupverð hafi verið að fullu greitt.

Deilt er um það í máli þessu, hvort stefndu beri að greiða stefnanda fjárhæð, sem samsvarar andvirði húsbréfanna 14. júlí 1994, þegar hún tók við þeim úr hendi kaupenda.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveður stefndu ekki hafa komið fram fyrir hönd sína við sölu íbúða í Flétturima, enda hafi hann ekki falið henni það verkefni. Fasteignasölum beri tvímælalaus skylda til að afla sér skriflegs umboðs eiganda eignar til að leita eftir tilboðum í hana og annast sölu hennar, sbr. 9. gr. l. nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu. Stefnandi hafi selt eignirnar sjálfur, hann hafi auglýst þær, sýnt þær, komið á viðskiptunum, gengið frá kaupsamningum og afsölum, og auk þess hafi viðskiptabanki hans annast meðferð fasteignabréfa og húsbréfa, er afhent voru sem greiðsla kaupverðs. Eini þáttur stefndu í þessum viðskiptum hafi verið að útbúa tilboð í eignirnar fyrir kaupanda að beiðni hans og síðar að stilla upp uppgjöri milli kaupanda og seljanda. Stefnda hafi því allsendis unnið á kostnað og ábyrgð kaupanda, hún hafi krafið kaupandann um greiðslu fyrir vinnu sína og eigi ekki neinn rétt til greiðslu úr hendi stefnanda.

Sú staðreynd, að stefnda hafi verið í umræddum viðskiptum fulltrúi kaupanda, breyti ekki því, að hún sé opinber sýslunarmaður og beri í viðskiptum þessum allar sömu skyldur gagnvart stefnanda og ef hún hefði verið að vinna á hans kostnað. Kaupandi hafi afhent stefndu greiðsluna, svo að hún mætti afhenda stefnanda hana. Stefnda hafi ekki mátt halda greiðslunni, því að hún hafi ekki átt neina lögvarða kröfu á hendur stefnanda. Stefnda hafi því haldið fénu með ólögmætum hætti fyrir stefnanda og beri því að greiða það ásamt dráttarvöxtum frá þeim degi, er hún tók við því.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar á almennum reglum kröfuréttarins um réttar efndir, sbr. ákvæði kaupsamningsins og móttökukvittun stefndu.

Vaxtakröfur sínar styður stefnandi við III. kafla l. nr. 25/1987, sbr. 10. og 12. gr.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 129. gr., sbr. 130. gr. l. nr. 91/1991.

Um réttarfar vísar stefnandi til l. nr. 91/1991.

Málsástæður stefndu.

Stefnda heldur því fram, að fasteignasala sín hafi haft samband við stefnanda, eftir að Úlfar og Birna höfðu skoðað umræddar íbúðir, og hugmyndir komið upp um kaup tveggja íbúða, sem m. a. skyldu greiddar með íbúð að Rauðagerði í Reykjavík. Hafi hún óskað eftir því að gera tilboð í eignirnar.

Framkvæmdastjóri stefnanda hafi veitt stefndu umboð til þess, og í framhaldi þess hafi verið gerð tvö tilboð, sem stefnandi samþykkti með undirritun sinni á starfsstofu stefndu 24. 5. 1994. Stefnda hafi lagt mikla vinnu í að fá kaupin til að ganga upp, þar sem andvirði Rauðagerðisíbúðarinnar hafi verið skipt milli kaupenda, til að greiðslumat stæðist, auk annarra atriða, sem að þurfti að gæta. Þá hafi stefnda séð um útvegun allra gagna, sem með þurfti til að fá út gefin fasteignaveðbréf, tekið við bréfunum og gengið frá uppgjöri. Sýni fram lögð skjöl stefndu og stefnanda umfang verks stefndu.

Þegar ganga átti frá kaupsamningum, hefði stefnandi óskað eftir, að gengið yrði frá undirritun þeirra á starfsstofu sinni með því efnisinnihaldi, sem stefnandi hafði notað, þar sem hann hefði verið í fjárhagslegri gjörgæslu hjá viðskiptabanka sínum, Sparisjóði Hafnarfjarðar, svo sem efni samningsins beri með sér og dskj. nr. 6. Hafi stefnda ekkert haft við það að athuga.

Það hafi orðið að samkomulagi stefnanda og viðsemjenda hans, að afföll af húsbréfum vegna beggja kaupsamninga yrðu greidd með húsbréfum, að fjárhæð 150.000 kr., sbr. dskj. nr. 5 og 26. Eftir þetta hafi stefnda reynt að fá stefnanda til að greiða þóknun vegna sölunnar, en það hafi reynst torsótt þrátt fyrir góð orð framkvæmdastjórans um, að sanngjarnt væri, að stefnda fengi a. m. k. greitt fyrir hina miklu vinnu við fasteignaviðskiptin, svo að salan næði fram að ganga. Hafi stefnda áskilið sér allan rétt gagnvart viðsemjendum stefnanda, fengist hann ekki til að greiða.

14. júlí 1994 hafi viðsemjendur stefnanda komið til stefndu með umrædda greiðslu, og hafi þeim þá verið fullkunnugt um erfiðleika stefndu við að fá greitt. Hafi stefnda gert þeim grein fyrir því, að þau ábyrgðust kostnaðinn, fengist hann ekki greiddur af stefnanda. Hafi bréfin þá verið afhent stefndu, svo að hún gæti nýtt sér þau í kostnaðaruppgjöri við stefnanda. Hafi það verið forsenda fyrir afhendingunni, að stefnandi greiddi fyrir vinnu stefndu, og skyldu bréfin nýtast við það uppgjör eingöngu, en frumkvæði þess efnis hafi að öllu leyti verið hjá kaupendum. Verði auk þess ekki annað séð en þetta hafi einnig á þessum tíma verið skilningur stefnanda, enda hafi hann gefið fyrirvaralaust út afsal fyrir eignunum, þótt hann hafi ekki fengið bréfin í hendur. Kunni viðhorf stefnanda til þessa að hafa breyst síðan.

Í viðræðum, sem síðar fóru fram, hafi aldrei komið fram krafa af hálfu stefnanda til stefndu eða kaupenda um afhendingu bréfanna, en skýr svör um greiðslu kostnaðar stefndu hafi ekki fengist fyrr en í mars 1995, sbr. dskj. nr. 10, þar sem hafnað hafi verið greiðslu á reikningi stefndu. Útgáfa reiknings hafi dregist, meðan leitað var sátta um greiðslu kostnaðar

stefndu, sem sannanlega hafi verið til fallinn við söluna, en það hafi í síðasta lagi verið 30. 6. 1994, þegar gengið var frá kaupsamningum. Hafi þætti stefndu í viðskiptum aðila þar með verið lokið.

Áður en það mál var til lykta leitt, hafi viðsemjendur stefnanda komið á skrifstofu stefndu í lok janúar 1995 og falast eftir bréfunum. Hafði stefnandi þá gefið út afsal fyrir íbúðunum og viðsemjendur þeirra með fullnaðarkvittun í höndum. Hafi það verið ítrekað með bréfi í ágúst 1995 svo og til stefnanda, þar sem því hafi verið haldið fram, að umræddar íbúðir væru verulega gallaðar.

Þá hafi stefnandi auk þess neitað að greiða fyrir vinnu stefndu og hún því gert kröfu á hendur viðsemjendum stefnanda um greiðslu þóknunar. Hafi stefnda haldið bréfunum til tryggingar greiðslu þóknunar sinnar gagnvart viðsemjendum stefnanda samkvæmt reikningi, út gefnum 30. maí 1996. Hvað sem því liði, sé ljóst, að stefnandi hafi gefið út afsöl og lokakvittanir til viðsemjenda sinna án þess að krefja um húsbréfin.

Það hafi ekki verið fyrr en í júlí 1995, sem stefnandi leitaði eftir því hjá viðsemjendum sínum að fá bréfin afhent, og ekki fyrr en með málsókn þessari, að krafa þess efnis sé gerð á hendur stefndu. Hafi þá legið fyrir bæði munnleg og skrifleg fyrirmæli til stefndu frá viðsemjendum stefnanda, sem hafi borið að afhenda húsbréfin samkvæmt samningnum, að bréfunum yrði haldið eftir vegna vanefnda stefnanda. Hafi stefnda orðið við því, þar sem skilyrði kaupenda fyrir afhendingu bréfa til stefnanda sem greiðslu á kostnaðaruppgjöri til stefndu hafði ekki náð fram og þau sannanlega eign þeirra.

Um það, hvort skilyrðum kaupenda til að halda eftir eigin greiðslu sé fullnægt, sé ekki á ábyrgð stefndu, og, ef stefnandi telji svo ekki vera, verði hann að leita réttar síns vegna þess gegn kaupendum íbúðanna, en ekki stefndu.

Sýknukröfu sína kveðst stefnda styðja í fyrsta lagi ákvæðum einkamálalaga um aðildarskort. Stefnda sé ekki aðili að kaupsamningum þeim, sem fjallað sé um í málinu og dómkrafa stefnanda lúti að.

Stefnandi kveðist innheimta skuld vegna óafhents hluta kaupverðs fasteignar og reisi þá dómkröfu á reglum kröfuréttarins og vísi í því sambandi til ákvæða kaupsamnings og móttökukvittunar stefndu á nefndum húsbréfum. Af gögnum málsins sé ljóst, að ekkert kröfuréttarsamband sé á milli stefnanda og stefndu, og hafi stefnandi sjálfur haldið því fram, m. a. á dskj. nr. 14, og litið á stefndu sem einhvers konar umboðsmann kaupenda.

Jafnvel þótt stefnda teldist hafa tekið við umræddum húsbréfum til að afhenda stefnanda kvaðalaust af hálfu kaupenda og síðan ekki staðið við þá

skyldu sína gagnvart viðsemjendum stefnanda, myndist ekki kröfuréttarsamband þar á milli, með tilvísun til réttra efnda samkvæmt fyrirliggjandi kaupsamningum. Skipti þar engu máli um móttöku stefndu á umræddum húsbréfum í því sambandi, enda virðist stefnandi ekki gera kröfu um afhendingu þeirra (eða andvirði), heldur fjárkröfu leidda af kaupsamningum samningsaðila, jafnháa og nafnverð húsbréfanna skyldi hljóða um. Stefnandi geti einungis haldið sig að sínum viðsemjanda, vilji hann miða við reglur kröfuréttarins um réttar efndir, svo sem hann hafi gert hingað til, en velta megi fyrir sér, hvort stefnda kunni í því sambandi að hafa bakað sér skaðabótaskyldu. En mál þetta sé hins vegar ekki höfðað sem skaðabótamál og málatilbúnaður stefnanda því þannig úr garði gerður, að ekki verði komist hjá því að sýkna stefndu af þeim sökum.

Bendi stefnda og á það, að dómkrafa stefnanda sé í ósamræmi við forsendur málsóknar hans, þar sem umþrætt greiðsla sé í fórum stefndu og hún ekki jafnvirði 150.000 kr. á móttökudegi. Hefði stefnanda því borið að krefjast afhendingar bréfanna sjálfra.

Í öðru lagi bendi stefnda á um sýknukröfu reista á aðildarskorti, að stefnandi líti á stefndu sem aðstoðarmann kaupenda, sem stefnda sé að vissu leyti. Þar sem kaupendur hafi tilkynnt stefndu og stefnanda, að bréfunum verði haldið eftir vegna vanefnda seljanda, geti stefnda ekki afhent bréfin, og verði stefnandi að leita eftir afhendingu þeirra til kaupenda sjálfra. Þar sé ekki við stefndu að sakast, en stefndu beri sem umboðsmanni kaupenda að hlíta fyrirmælum umbjóðanda síns sem eiganda bréfanna, sbr. almennar reglur samningalaga um umboð. Stefnda hafi aldrei borið brigður á það, að viðsemjendur stefnanda séu eigendur umræddra bréfa og í þeirra valdi að halda eftir greiðslum, telji þeir skilyrði til þess. Slíkt mat eigi ekki undir stefndu. Geti staða stefndu sem fasteignasala engu þar um breytt, enda bréfin afhent með ákveðnum skilyrðum og stefnda aldrei gefið stefnanda í skyn, að hún skuldbindi sig til að afhenda bréfin skilyrðislaust. Beri að athuga, að í kjölfar bréfs kaupenda á dskj. nr. 12 hafi stefndu verið með dskj. nr. 29 tilkynnt skjallega um fyrirætlan kaupenda að halda eftir eigin greiðslu vegna vanefnda stefnanda.

Verði aftur á móti talið, að stefnda hafi farið út fyrir umboð sitt með því að afhenda ekki bréfin, verði umboðsmaður aldrei settur í stöðu umbjóðanda síns og kröfur á hendur umboðsmanni því ávallt í formi skaðabóta samkvæmt 25. gr. samningalaga, sbr. umfjöllun að framan um sýknu byggða á því atriði.

Verði ekki á aðildarskort fallist, krefjist stefnda sýknu vegna tómlætis stefnanda, sem nú fyrst geri reka að því gagnvart stefndu að leita eftir efnd-

um samkvæmt ákvæðum kaupsamninga, er stefnandi hafi sjálfur gengið frá og séð um innheimtu á.

Þá hafi stefnandi gefið viðsemjendum sínum afsal fyrir eignunum og fullnaðaruppgjör og því ekki unnt að skilja athafnir hans öðruvísi en svo, að hann hafi fallið frá kröfum á hendur viðsemjendum sínum um afhendingu bréfanna. Geti hann eðli máls samkvæmt ekki gert þá kröfu á hendur stefndu, sem sé leidd af rétti kaupenda.

Verði ekki á ofangreind rök fallist og stefnandi talinn eiga umrædda fjárkröfu á hendur stefndu, sé sýknukrafa studd því, að stefnda eigi kröfu á hendur stefnanda, sem sé hærri en stefnukrafa, og hafi þær mæst á sínum tíma. Sé því krafist viðurkenningar á því, að skuldajöfnuður hafi farið fram við þá kröfu, og jafnframt sé áskilinn réttur til að höfða sérstakt mál til innheimtu þess hluta kröfunnar, sem standi eftir við skuldajöfnuð.

Fullnægt sé öllum skilyrðum til skuldajafnaðar við kröfu stefnanda, en krafa stefndu hafi orðið til, þegar vinnu stefndu var lokið um mitt ár 1994. Skipti útgáfa reiknings engu þar um. Þá sé skilyrðum 28. gr. l. nr. 91/1991 fullnægt þannig, að skuldajöfnuður hafi getað farið fram, þótt stefnandi fengi síðar nauðasamninga staðfesta.

Krafa stefndu til viðurkenningar á skuldajöfnuði við kröfu stefnanda sé að fjárhæð 388.440 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla l. nr. 25/1987 frá 13. 2. 1995 til greiðsludags, sbr. reikning nr. 56, dags. 13. 2. 1995, á dskj. nr. 9 og bréf lögmanns stefndu á dskj. nr. 27.

Um sé að ræða söluþóknun stefndu vegna umræddra tveggja íbúða að Flétturima 31, Reykjavík.

Verði ekki fallist á, að stefnda eigi rétt til söluþóknunar úr hendi stefnanda, sé krafist vinnulaunaþóknunar úr hendi stefnanda að mati dómsins, þó aldrei lægri en 200.000 kr., þ. m. t. virðisaukaskattur, með sömu vöxtum og að ofan greini, og sé krafist viðurkenningar á skuldajöfnuði á þeirri fjárhæð við kröfu stefnanda. Um fjárhæðir þessar vísar stefnda til l. nr. 34/1986 og 5. gr. kaupalaga, en ekki hafi verið samið um fjárhæðina fyrir fram. Telji stefnda fjárhæðirnar sanngjarnar eftir atvikum og í fullu samræmi við venjur og reglur, sem gildi um það.

Kröfu sína á hendur stefnanda reisi stefnda á því, að söluumboðs hafi verið aflað, svo sem lög geri ráð fyrir, og stefnandi hafi falið sér að ganga frá kauptilboðum í umræddar íbúðir. Eigi stefnda því rétt til þóknunar úr hendi stefnanda, svo sem lög og venjur kveði á um. Samkvæmt 9. gr. l. nr. 34/1986 beri fasteignasölum að afla sér ótvíræðs umboðs, og telji stefnda sig hafa gert það. Ekki sé skilyrði, að um skriflegt umboð sé að ræða. Megi í þessu sambandi benda á, að íbúðin í Rauðagerði, sem stefnandi tók sem

greiðslu, hafi verið seld hjá stefndu, án þess að skriflegt söluumboð lægi fyrir og reikningur stefndu vegna söluþóknunar, að fjárhæð 139.689 kr., greiddur af stefnanda. Hafi stefnandi þannig sjálfur talið söluumboð fyrirliggjandi, þótt ekki væri það skriflegt. Gildi alveg hið sama um sölu Fléttu-rimaíbúðanna. Allt að einu telji stefnda sig eiga rétt til greiðslu þóknunar úr hendi stefnanda vegna vinnu sinnar, verði ekki á söluþóknun fallist. Fjárhæð slíkrar þóknunar geti þó aldrei verið lægri en 200.000 kr., þegar litið sé á hina miklu vinnu, sem lögð hafi verið í málið. Sé krafa stefndu um rétt til þóknunar skv. 14. gr. l. nr. 34/1986, og er sérstaklega vísað til 1. mgr. vegna vinnuþóknunar.

Vegna þessa telji stefnda sig hafa verið í fullum rétti, meðan lögmæt krafa hennar hafi verið óuppgerð, hvort sem seljandi eða kaupandi eða báðir in solidum yrðu taldir greiðsluskyldir gagnvart stefndu. Breyti í þessu sambandi engu, að stefnda teljist opinber sýslunarmaður, enda hafi hún aldrei skuldbundið sig gagnvart stefnanda eða viðsemjanda hans til að afhenda umrædd húsbréf án þess að fá greitt fyrir vinnu sína, heldur skyldu húsbréfin notuð við uppgjör gagnvart stefnanda.

Þá mótmæli stefnda þeim skilningi, sem stefnandi hafi á hugtakinu opinber sýslunarmaður, og fráleitt, að staða sín sem slík verði skýrð á þann hátt, sem stefnandi telji. Hugtakið hafi auk þess ekki skýra lagalega merkingu.

Stefnda vísar til ákvæða einkamálalaga um aðildarskort og málsforræði, reglna samninga- og kröfuréttarins um tómlæti, eftirgjöf kröfu, umboð og skuldajöfnuð, kaupalaga vegna fjárhæðar skuldajafnaðarkröfunnar og laga nr. 34/1986, einkum 9. og 14. gr.

Málskostnaðarkröfu sína styður stefnda ákvæðum XXI. kafla l. nr. 91/1991.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Krafa stefnanda í máli þessu lýtur að greiðslu á 150.000 kr., sem mun, að því er virðist, vera jafnvirði húsbréfa þeirra, er skyldu koma sem greiðsla vegna affalla á húsbréfum, 14. júlí 1994, og er gerð krafa um dráttarvexti frá þeim tíma. Sýnist sú krafa reist á rétti stefnanda til húsbréfanna, en hefur þó ekki verið rökstudd sérstaklega, og ekki hefur verið gerð krafa um afhendingu húsbréfanna.

Ósannað er gegn eindregnum andmælum stefnanda, að stefnda hafi tryggt sér ótvírætt umboð stefnanda til sölu fasteignanna, svo sem kveðið er á um í 9. gr. l. nr. 34/1986.

Því er haldið fram í greinargerð stefndu og hefur ekki verið andmælt, að

starfsmaður hennar hafi haft samband við stefnanda, þegar kaupendur ákváðu að gera tilboð í eignirnar, og leitað eftir samþykki stefnanda til þess að fá að gera tilboð í þær fyrir hönd kaupenda. Verður ekki litið svo á, að samþykki stefnanda fyrir tilboðsgerð stefndu feli í sér umboð henni til handa til að annast sölu eignanna, enda verður ekki litið svo á, að sérstakt samþykki tilboðsmóttakanda þurfi til að gera tilboð í eign, sem boðin er til sölu.

Það liggur fyrir, að stefnandi auglýsti sjálfur eignirnar til sölu og sýndi, sem leiddi til þess, að kaupendur höfðu samband við hann með kaup í huga. Stefnandi útbjó bæði kaupsamning og afsal og lagði sjálfur mat á verðmæti eignanna. Öll afskipti stefndu af sölunni virðast hafa verið fyrir beiðni kaupenda, þeim til aðstoðar.

Kaupandi, Úlfar, skýrði svo frá fyrir dómi, að sér hefði, þegar hann afhenti stefndu bréfin, verið kunnugt um það, að stefnda hugðist halda bréfunum og nota þau til þess að knýja á um greiðslu sölulauna úr hendi stefnanda. Afhending bréfanna til stefndu jafngilti því ekki greiðslu til stefnanda, og er ósannað, að stefnda hafi haft umboð stefnanda til að veita bréfunum viðtöku fyrir hans hönd.

Samkvæmt framansögðu er ósannað, að nokkurt réttarsamband hafi komist á með stefnanda og stefndu. Ber því með vísan til 2. mgr. 16. gr. l. nr. 91/1991 að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu. Stefnandi er jafnframt dæmdur til að greiða stefndu málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 60.000 kr.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefnda, Lovísa R. Kristjánsdóttir persónulega og vegna Fasteignaþjónustunnar, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Byggðaverks ehf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu 60.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 2. október 1998.

Nr. 399/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Hafþóri Smára Sigmundssyni
(Pétur Örn Sverrisson hdl.)

Kærumál. Kærufrestur. Máli vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. september 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 16. október nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Eins og að framan greinir, var hinn kærði úrskurður kveðinn upp 25. september 1998, og var varnaraðili þá staddur á dómþingi. Kæra hans, sem send var í símbréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, ber með sér að hafa borist þangað 29. september sl. Samkvæmt því er kæra of seint fram komin, sbr. 2. mgr. 144. gr. laga nr. 19/1991. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. september 1998.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Hafþóri Smára Sigmundssyni, kt. 191178-4679, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 16. október nk. kl. 16.00.

Málavextir eru þeir, að sl. nótt var lögreglan kvödd að veitingastaðnum Amsterdam vegna líkamsárásar. Á vettvangi var Hörður Eggertsson, sem fluttur var á slysadeild, og reyndist hann hafa alvarlega höfuðáverka og bar þess merki skv. læknisvottorði að hafa fengið þungt höfuðhögg vinstra megin og líklega höfuðkúpubrot og blæðingu inn í höfuðkúpu. Í niðurlagi læknisvottorðsins segir, að Hörður hefði látist af áverkunum, hefði hann komið síðar undir læknishendur.

Hafþór Smári hefur greint svo frá fyrir dómi, að hann hafi verið í miðborginni sl. nótt ásamt Guðmundi Þór Pálssyni og fleirum. Eftir orðahnippingar milli Harðar og Gunnars Ingvarssonar og síðan milli Harðar og Guðmundar Þórs hafi Hörður slegið Guðmund Þór, sem hafi þá ýtt við Herði, er við það hafi fallið aftur fyrir sig. Eftir þetta hafi Hafþór séð Guðmund Þór sparka einu sinni í Hörð liggjandi.

Guðmundur Þór Pálsson hefur borið hjá lögreglunni, að Hafþór Smári hafi sparkað að minnsta kosti einu sinni í Hörð, eftir að hann féll í jörðina.

Hafþór Smári neitar að hafa átt nokkurn hlut að máli, en vitni hafa greint svo frá, að Hafþór Smári og Guðmundur Þór hafi í sameiningu veist að Herði og veitt honum þá áverka, sem að framan greinir.

Verið er að rannsaka ætluð brot Hafþórs Smára Sigmundssonar gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, en sök, er sönnuð þætti, getur varðað þungri fangelsisrefsingu.

Rannsókn málsins er á algjöru frumstigi, og er eftir að yfirheyra Hafþór Smára mun ýtarlegar svo og hugsanleg vitni og/eða samseka.

Með vísan til ofanritaðs þykir ljóst, að Hafþór Smári geti torveldað rannsókn málsins, gangi hann laus, og er því rétt að verða við fram kominni gæsluvarðhaldskröfu lögreglu með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Þykir gæsluvarðhaldstími hæfilega afmarkaður allt til kl. 16.00 föstudaginn 16. október nk.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Hafþór Smári Sigmundsson, kt. 191178-4679, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 16. október nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 2. október 1998.

Nr. 400/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Guðmundi Þór Pálssyni
(Ómar Stefánsson hdl.)

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

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. september 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 16. 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 héraðsdóms verði staðfestur.

Fallist verður á með héraðsdómi, að fullnægt sé skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur, en þó þannig, að varnaraðila verður ekki gert að sæta gæsluvarðhaldi lengur en til föstudagsins 9. október 1998 kl. 16.

Dómsorð:

Varnaraðili, Guðmundur Þór Pálsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 9. október 1998 kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. september 1998.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Guðmundi Þór Pálssyni, kt. 310878-3409, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 16. október nk. kl. 16.00.

Málavextir eru þeir, að sl. nótt var lögreglan kvödd að veitingastaðnum

Amsterdam vegna líkamsárásar. Á vettvangi var Hörður Eggertsson, sem fluttur var á slysadeild, og reyndist hann hafa alvarlega höfuðáverka og bar þess merki skv. læknisvottorði að hafa fengið þungt höfuðhögg vinstra megin og líklega höfuðkúpubrot og blæðingu inn í höfuðkúpu. Í niðurlagi læknisvottorðsins segir, að Hörður hefði látist af áverkunum, hefði hann komið síðar undir læknishendur.

Guðmundur Þór Pálsson hefur greint svo frá fyrir dómi, að hann hafi verið í miðborginni sl. nótt ásamt Hafþóri Smára Sigmundssyni og fleirum. Við Ingólfstorg hafi þeir hitt Hörð Eggertsson, og eftir nokkrar orðahnippingar milli kunningja Harðar og Gunnars Ingvarssonar kom að því, að Hörður kýldi Guðmund Þór. Hefði hann þá gengið að Herði, tekið í hann og gengið með hann eitt til tvö skref áfram, uns Hörður féll yfir grindverk við Veltusund. Eftir það hafi Guðmundur Þór og Hafþór Smári sparkað í Hörð liggjandi, eitt spark hvor.

Vitni hafa borið hjá lögreglu, að Guðmundur Þór Pálsson og Hafþór Smári Sigmundsson hafi í sameiningu veist að Herði Eggertssyni liggjandi.

Verið er að rannsaka ætlað brot Guðmundar Þórs Pálssonar gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, en sök, ef sönnuð þætti, getur varðað þungri fangelsisrefsingu.

Rannsókn málsins er á algjöru frumstigi, og eftir er að yfirheyra Guðmund Þór mun ýtarlegar svo og hugsanleg vitni og/eða samseka.

Með vísan til ofanritaðs þykir ljóst, að Guðmundur Þór geti torveldað rannsókn málsins, gangi hann laus, og er því rétt að verða við fram kominni gæsluvarðhaldskröfu lögreglu með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Þykir gæsluvarðhaldstími hæfilega afmarkaður allt til kl. 16.00 föstudaginn 16. október nk.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Guðmundur Þór Pálsson, kt. 310878-3409, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 16. október nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 2. október 1998.

Nr. 389/1998. **Ólafur S. Guðbjartsson**
(Þorsteinn Pétursson hdl.)
gegn
Gunnari H. Guðbjartssyni
(Kristinn Bjarnason hdl.)

Kærumál. Lögbann.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. ágúst 1998, þar sem hafnað var þeirri kröfu sóknaraðila, að hnekkt yrði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 2. júlí 1998 um að taka ekki til greina kröfu sóknaraðila um lögbann við nánar tilteknum gerðum varnaraðila. Kæruheimild er í 35. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o. fl., sbr. 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, svo sem þeim var breytt með 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að úrskurði héraðsdómara „verði breytt á þá lund, að tekin verði til greina krafa um, að lagt verði lögbann á skv. lögbannsbeiðninni". Þá krefst hann jafnframt málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Svo sem greinir í úrskurði héraðsdómara, krafðist sóknaraðili þess með beiðni 24. júní 1998 til sýslumannsins í Reykjavík, að lagt yrði lögbann við því, að varnaraðili loki fyrir rennsli á köldu vatni frá íbúðarhúsi út í fjós á jörðinni Króki á Kjalarnesi, sem aðilar eru sameigendur að ásamt systkinum sínum, svo og því, að varnaraðili slái og nýti tún á jörðinni, stundi þar skógrækt, aki þangað mold og hafi að öðru leyti umráð jarðarinnar og nýti hana. Snýr fyrrgreind dómkrafa sóknaraðila fyrir Hæstarétti að þessum atriðum í beiðni hans um lögbann.

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að varnaraðili hafi í janúar 1998 lokað fyrir rennsli á köldu vatni til fjóss, sem

sóknaraðili hafi umráð yfir á fyrrnefndri jörð, og hafi ekki verið opnað aftur fyrir vatnsrennsli. Samkvæmt upphafsorðum 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 verður lögbann lagt við byrjaðri eða yfirvofandi athöfn að fullnægðum nánar tilgreindum skilyrðum. Eftir framansögðu verður að leggja til grundvallar, að sú athöfn varnaraðila, sem fyrsti þáttur í kröfum sóknaraðila um lögbann lýtur að, sé þegar um garð gengin. Þegar af þeirri ástæðu er ekki unnt að taka til greina kröfu sóknaraðila um lögbann að þessu leyti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á það með héraðsdómara, að ekki séu skilyrði til að verða að öðru leyti við kröfum sóknaraðila um lögbann.

Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður staðfestur. Sóknaraðila verður gert að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Ólafur S. Guðbjartsson, greiði varnaraðila, Gunnari H. Guðbjartssyni, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. ágúst 1998.

I.

Mál þetta, sem þingfest var 10. ágúst sl., var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 21. ágúst sl.

Sóknaraðili, Ólafur S. Guðbjartsson, kt. 241252-4349, Sjávarhólum, Kjalarnesi, krefst þess, að ógilt verði með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík um synjun á lögbannsbeiðni hans, sem tekin var 2. júlí 1998, og lagt fyrir sýslumanninn í Reykjavík að leggja á lögbann samkvæmt beiðninni. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati dómsins.

Varnaraðili, Gunnar Guðbjartsson, kt. 200645-3249, Lyngási, Kjalarnesi, gerir þær dómkröfur, að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og staðfest verði sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 2. júlí 1998 að hafna lögbannskröfu sóknaraðila. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu úr hendi sóknaraðila að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

II.

Málavextir eru í aðalatriðum þeir, að sóknaraðili var borinn út af landi jarðarinnar Króks í Kjalarneshreppi og eftirtöldum mannvirkjum: íbúðar-

húsi (matshluta 5205-02), fjósi (matshluta 5305-03), hlöðu (matshluta 5303-05), votheysturni (matshluta 5303-06) og haughúsi (matshluta 5315-12). Hann var ekki borinn út úr fjósi (matshluta 5315-12), sem sambyggt er íbúðarhúsi (matshluti 5305-02). Sóknaraðili hefur áfram vörslur þess og umráð og heldur þar fé. Við útburðinn afhenti sýslumaður varnaraðila vörslur þeirra eigna, sem sóknaraðili var borinn út af. Útburðurinn var kærður til Héraðsdóms Reykjavíkur, sem með úrskurði 18. mars 1998 felldi úr gildi ákvörðun sýslumanns um að afhenda lögmanni varnaraðila vörslur jarðarinnar og þeirra mannvirkja, sem sóknaraðili var borinn út úr. Sýslumaður tók síðan upp gerðina að þessu leyti 29. apríl 1998, og afhenti þá lögmaður varnaraðila lykil að mannvirkjum.

2. júlí sl. barst sýslumanninum í Reykjavík lögbannsbeiðni, þar sem gerðarbeiðandi, sóknaraðili þessa máls, gerði svofelldar kröfur:

„Þess er hér með farið á leit, herra sýslumaður, að þér leggið lögbann við því, að:

1. gerðarþoli loki fyrir kalt vatn í íbúðarhúsinu Króki (matshluti 125712-208-5305-02-0101) út í fjós (matshluta 125712-208-5315-120101), en bæði húsin hafa sameiginlegt inntak á vatni,

2. gerðarþoli slái og nýti tún jarðarinnar að Króki, Kjalarnesi,

3. gerðarþoli stundi þar skógrækt, aki mold á jörðina,

4. gerðarþoli að öðru leyti hafi umráð og nýti jörðina Krók, Kjalarnesi."

Með ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 2. júlí sl. var kröfum sóknaraðila um lögbann hafnað með svofelldum rökstuðningi:

„Gerðarbeiðandi þykir ekki hafa sannað eða gert sennilegt, að athafnir gerðarþola brjóti eða muni brjóta gegn lögvörðum rétti hans, þannig, að honum sé nauðsyn á að ná fram bráðabirgðagerð til að stöðva þær athafnir. Ekki verður séð, að hann verði fyrir teljandi spjöllum, þótt hann bíði dóms. Einnig verður að telja, að ákvæði 1. tl. 3. mgr. 24. gr. l. nr. 31/1990 eigi við hér, hvað varðar 1. hluta kröfu gerðarbeiðanda."

Með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur 8. júlí sl., sem barst dóminum sama dag, krafðist sóknaraðili úrlausnar dómsins um framangreinda ákvörðun sýslumanns, og var mál til úrlausnar þeim ágreiningi þingfest, eins og áður greinir, 10. ágúst sl.

III.

Sóknaraðili telur, að með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 18. mars 1998 hafi verið skorið úr því, að varnaraðili hafi hvorki fengið né átt tilkall til að taka við umráðum mannvirkja, eftir að sóknaraðili var borinn út.

Sóknaraðili bendir á, að einn sameigenda jarðarinnar hafi farið fram á uppboð til slita á sameigninni, en varnaraðili komið í veg fyrir það með því

að skjóta því til Héraðsdóms Reykjavíkur, sem hafnaði uppboði. Síðan hafi varnaraðili ekkert aðhafst til skipta. Sóknaraðili telur, að varnaraðili sé að reyna að flæma sig burt af jörðinni með því að loka fyrir vatn. Síðan hafi hann tekið vörslur sameignarinnar á ólögmætan hátt og ráðskast með hana í óþökk sameigenda. Þá heldur sóknaraðili því fram, að varnaraðili vilji halda þessu ástandi og gera það, sem honum hentar, en eins og komið hafi fram, vilji hann ekki skipta jörðinni og telji sig hafa hag af því. Verði lögbanni hafnað, geti hann gert það óáreittur, án þess að sóknaraðili geti aðhafst nokkuð. Því sé lögbannsleiðin eina færa leiðin, sem eftir sé.

Sóknaraðili segir, að brotið sé gegn lögvörðum rétti sínum, en viðhorf varnaraðila komi fram í lögregluskýrslu, þar sem hann telji sér heimilt að skrúfa fyrir hvaða krana, sem er, í sínu húsi. Sóknaraðili telur ljóst, að biðin eftir dómi geri sér ókleift að nýta sinn hluta jarðarinnar og systkina sinna, sem hann hafi alltaf haft heimild til. Um mikla hagsmuni sé að ræða fyrir sóknaraðila, en litla sem enga fyrir varnaraðila, þar sem varnaraðili sé í vinnu annars staðar og hafi ekki framfæri sitt af nytjum jarðar né húsa. Sóknaraðili kveður þá ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík ranga, að við eigi ákvæði 1. tl. 3. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 um kröfu vegna lokunar á vatni. Augljóst sé, að mikið vatn þurfi til að brynna 83 fjár. Hagsmunir sínir séu miklir, þar sem verið sé að reyna að svipta sig atvinnu sinni.

Sóknaraðili styður einstaka liði kröfugerðar sinnar svofelldum rökum:

1. Sóknaraðili kveður hið fyrsta, sem gerðarbeiðandi hafi gert, eftir að hann hafði fengið umráð yfir íbúðarhúsinu á ólögmætan hátt, hafa verið að loka fyrir vatn til fjóss, sem sóknaraðili haldi umráðum yfir. Með þessu sé sóknaraðila ókleift að halda kindur í fjósinu, þar sem hann hafi ekki lengur aðgang að vatni. Hann hafi þó hingað til leyst þetta með því að flytja vatn um langan veg. Sóknaraðili hafi kallað til lögreglu út af þessu, en hún hafi ekki talið sig eiga að sinna slíku. Sóknaraðila sé nauðsyn að fá lögbann lagt á, vegna þess að þetta sé atvinna hans. Kveðst hann ekki ætla sér að skrúfa frá sjálfur, heldur systkini sín, og sé sér nauðsyn á, að varnaraðili skrúfi ekki fyrir jafnóðum. Sóknaraðili tekur fram, að sér sé ekki kleift að fara í innsetningargerð, því að henni yrði vísað frá, þar sem varnaraðili hafi ekki vörslurnar. Þetta sé því eina færa leiðin fyrir sig. Sóknaraðili tekur fram, að varnaraðili rói að því öllum árum, að sóknaraðili verði sviptur greiðslumarki hjá Framleiðsluráði landbúnaðarins. Þetta komi þó varnaraðila alls ekki að gagni, en þar komi fram illvilji hans í garð sóknaraðila, sem standi berskjaldaður fyrir, ef lögbann verði ekki heimilað.

2. Sóknaraðili bendir á, að varnaraðili hafi hafið slátt á túnum í landi Króks í heimildarleysi, en varnaraðili hafi ekki mótmælt þessu við fyrirtöku

lögbannsbeiðni, og sé þetta því óumdeilt. Varnaraðili hafi gert nokkurt hlé á því, er lögbannsbeiðni kom, en hafi nú byrjað slátt að nýju. Sóknaraðili telur viðbúið, að skiptin dragist enn á sameigninni, og geti varnaraðili gert hvað, sem hann vilji, og t. d. látið skera ofan af þeim og selt þökur, en varnaraðili hafi enga heimild til þeirra nota. Varnaraðili stundi ekki búskap, heldur selji heyið, svo að hagsmunir hans séu óverulegir. Þá beri varnaraðili ekki á túnin, en slái þau bara, svo að ekki sé um eðlilega nýtingu að ræða. Með sama framhaldi eyðileggi hann túnin.

3. Sóknaraðili segir varnaraðila hafa ekið mold á jörðina og stunda þar skógrækt, en varnaraðili hafi ekið á landið samanlagt u. þ. b. 30 bílum af mold. Einnig hafi hann heimildarlaust gróðursett í sameigninni tré og annan gróður.

4. Sóknaraðili telur ljóst samkvæmt framansögðu, að varnaraðili ráðskist með jörðina sem væri hann einkaeigandi og með vörslur hennar. Því sé nauðsynlegt að fá lögbann á umráð og nýtingu gerðarþola á jörðinni, þar sem þetta gangi gegn lögvörðum rétti sóknaraðila. Varnaraðili hafi sýnt í verki, hvað hann ætli sér, og ekki látið sér segjast þrátt fyrir tilmæli gerðarbeiðanda, en þetta geri hann í skjóli ólögmætra varslna.

IV.

Varnaraðili telur óumdeilt, að jörðin Krókur ásamt því, er henni fylgir, sé í sameiginlegum vörslum allra sameigenda, og fari um þær vörslur og nýtingu sameignarinnar eftir almennum reglum eignarréttar um sameignir.

Varnaraðili kveðst um árabil hafa reynt að fá skipt sameigninni að Króki, svo sem með því að leita eftir skipun landskiptamanna og með því að óska eftir dómkvaðningu matsmanna til þess að fjalla um skipti. Varnaraðili vilji að sjálfsögðu skipta sameigninni þannig, að hann fái hluta úr landi skipt út til sín í samræmi við eignarhluta sinn ásamt gögnum og gæðum. Vandamálið sé, að ekki hafi náðst samkomulag með sameigendum, hvernig skipti sameignarinnar skuli vera. Fullyrðingar sóknaraðila um annað séu því fráleitar.

Varnaraðili kveðst einungis hafa verið að leitast við að ljúka ólögmætum afnotum sóknaraðila að eign, sem varnaraðili eigi meiri hluta í og nýtt hafi verið af sóknaraðila án nokkurs endurgjalds.

Af hálfu varnaraðila er því fram haldið, að það sé fjarri lagi, að fullnægt sé skilyrðum 24. gr. laga nr. 31/1990. Ekki hafi verið gert sennilegt eða sýnt fram á, að sóknaraðili eigi lögvarinn rétt til þess að koma í veg fyrir afnot varnaraðila að sameigninni að Króki, enda séu þau innan þeirra marka, sem réttarreglur um sérstaka sameign heimila sameigendum án samþykkis sameigenda.

Þá sé ekki fullnægt skilyrðum um, að tiltekin athöfn sé byrjuð eða yfirvofandi, og ljóst sé, að réttarreglur um skaðabætur veiti sóknaraðila nægjanlega vernd gegn þeirri röskun, sem hann telji hafa orðið.

Varnaraðili fjallar svo um einstaka liði kröfugerðar sóknaraðila:

1. Í fyrsta lagi er á því byggt, að ekki sé unnt að fá lagt lögbann á athöfn, sem þegar hafi farið fram. Telji sóknaraðili sig eiga þessi réttindi, geti hann látið reyna á þann rétt með innsetningargerð. Þá er í annan stað við það miðað, að ekki sé verið að ganga á lögvarinn rétt sóknaraðila, enda vatnsnotkun úr inntaki í íbúðarhús í fjós án heimildar og án samþykkis byggingaryfirvalda og án samþykkis varnaraðila. Vegna vatnsleka í íbúðarhúsinu hafi varnaraðila verið rétt og skylt að loka fyrir vatnið til þess að koma í veg fyrir skemmdir á sameigninni. Það, að sóknaraðili ákvað að halda fé í fjósi að Króki, sé algerlega á hans ábyrgð. Telur varnaraðili, að hér eigi við 1. tl. 3. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990.

2. Varnaraðili andmælir því ekki að hafa slegið hluta túna að Króki. Sá sláttur sé hins vegar alls ekki umfram þær heimildir, sem hann hafi til nýtingar sameignarinnar samkvæmt almennum reglum eignarréttar um sérstakar sameignir. Sóknaraðili eigi ekki lögvarinn rétt til að koma að öllu leyti í veg fyrir, að varnaraðili nýti tún að Króki, sem eru að 52,083% í eigu sóknaraðila. Þá verði ekki heldur lagt lögbann við athöfn, sem þegar hafi farið fram. Þá hafi það að sjálfsögðu enga þýðingu, hvort varnaraðili selur heyið.

3. Varnaraðili segist ekki kannast við að hafa stundað skógrækt og akstur moldar á jörðinni Króki. Hins vegar hafi hann sett niður nokkrar hríslur við húsið hjá sér, Lyngás, og ekið mold að því, eins og nauðsynlegt sé. Að öðru leyti eigi hér við sömu sjónarmið og að framan voru rakin.

4. Varnaraðili segir ljóst vera, að ekki séu lagaskilyrði til að leggja lögbann við hvers konar nýtingu varnaraðila á sameignina að Króki. Fyrir liggi, að sameignin að Króki sé í sameiginlegum umráðum sameigenda að öðru leyti en því, að varnaraðili hafi ekki fengið aðgang að þeim byggingum, sem hann eigi 4,1667% hluta af.

Um málskostnaðarkröfu vísar varnaraðili til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 35. gr. laga nr. 31/1990, auk virðisaukaskatts samkvæmt lögum nr. 50/1988.

V.

Eins og að framan var rakið, hafnaði sýslumaðurinn í Reykjavík lögbannsbeiðni sóknaraðila með þeim rökum, að gerðarbeiðandi hefði ekki sannað eða gert sennilegt, að athafnir gerðarþola brytu gegn lögvörðum

rétti hans, þannig, að honum væri nauðsyn að ná fram bráðabirgðagerð til að stöðva þær athafnir.

Sóknaraðili telur sig verða fyrir miklu tjóni, vegna þess að lokað hefur verið fyrir kalt vatn í íbúðarhúsinu á Króki út í fjós, en bæði húsin hafa sameiginlegt inntak vatns. Við munnlegan flutning málsins fyrir dómi kom fram, að sóknaraðili hefur farið fram á dómkvaðningu matsmanna til að meta það tjón, sem hann telur sig hafa orðið fyrir vegna þessarar athafnar varnaraðila. Það er mat dómsins, að ákvæði 1. tl. 3. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 eigi við, þannig, að réttarreglur um refsingu eða skaðabætur fyrir röskun hagsmuna gerðarbeiðanda, varnaraðila máls þessa, tryggi þá nægilega. Samkvæmt þessu verður að telja, að réttindi, sem sóknaraðili kann að eiga, fari ekki forgörðum eða til spillis, þótt beðið sé dóms um ágreining þeirra, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990.

Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 er ekki unnt að verða við kröfum sóknaraðila þess efnis, að lögbann verði lagt við því, að varnaraðili slái og nýti tún jarðarinnar að Króki, Kjalarnesi, og að gerðarþoli stundi þar skógrækt eða aki mold á jörðina, enda eru athafnir þessar um garð gengnar.

Þá er ekki unnt að verða við kröfu sóknaraðila um, að lögbann verði lagt við því, að varnaraðili hafi að öðru leyti umráð jarðarinnar að Króki, Kjalarnesi, og nýti hana. Fyrir liggur, að varnaraðili er einn sameigenda jarðarinnar, og er honum heimilt samkvæmt reglum eignarréttar um sameign að nýta eignina innan þeirra marka, sem lög og reglur kveða nánar á um.

Rétt þykir, að málskostnaður á milli aðila falli niður.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 2. júlí 1998 um að synja kröfu sóknaraðila um lögbann er staðfest.

Málskostnaður á milli aðila fellur niður.

Fimmtudaginn 8. október 1998.

Nr. 386/1997. **Búnaðarbanki Íslands**
vegna Stofnlánadeildar landbúnaðarins
(Gunnar Jónsson hrl.)
gegn
Árna Gíslasyni
Erlendi Helga Árnasyni
Guðrúnu Eyhildi Árnadóttur og
Sveini Árnasyni
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Skaðabótamál. Galli. Hönnun. Kröfugerð. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 24. september 1997. Krefst hann sýknu af öllum kröfum stefndu í málinu og verði þau dæmd til að greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar úr hendi áfrýjanda fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Óumdeilt er, að burðarþolsteikningar að viðbyggingu gripahúss að Eyhildarholti, sem stefndu fengu hjá Byggingarstofnun landbúnaðarins, fullnægðu ekki aðstæðum, þar sem viðbyggingunni var valinn staður. Byggingarráðunautur Búnaðarfélags Íslands hafði farið á staðinn á árinu 1983, þegar fyrst var hugað að því að byggja við gripahúsið, og var með í ráðum, þar á meðal um staðsetningu. Gerði hann afstöðu- og útlitsteikningar að viðbyggingunni. Verkfræðingur byggingarstofnunarinnar, sem gerði burðarþolsteikningar, fór ekki á staðinn eða kynnti sér aðstæður sérstaklega. Fyrir liggur, að í upphafi framkvæmda var oftar en einu sinni haft samband við hann af hálfu húsasmíðameistara byggingarinnar og byggingarfulltrúa Skagafjarðarsýslu. Er ómótmælt, að þeir lýstu áhyggjum sínum vegna ástands grunnsins, sem þeir töldu varhugavert og gæfi þeim ástæðu til að ráðfæra sig

við hönnuðinn. Af þessu tilefni var þó ekkert frekar aðhafst, og héldu framkvæmdir áfram í samræmi við teikningar.

Áfrýjandi heldur því fram, að burðarþolsteikningarnar hafi verið staðalteikningar, sem ekki hafi byggst á rannsókn á staðháttum, og hafi verið við það miðað, að jarðvegur væri nægilega traustur fyrir húsið. Væri ætlast til, að þeir, sem völdu staðinn og ynnu verkið, hefðu næga þekkingu til að meta þetta. Þá heldur hann því fram, að byggingarfulltrúi Skagafjarðarsýslu og húsasmíðameistarinn hafi í samtölum sínum við hönnuðinn ekki gefið fullnægjandi upplýsingar um ástand í grunni byggingarinnar. Hafi það verið á þeirra ábyrgð, að framkvæmdum var haldið áfram.

Byggingarstofnun landbúnaðarins starfaði undir stjórn Stofnlánadeildar landbúnaðarins samkvæmt 63. gr. laga nr. 45/1971 um Stofnlánadeild landbúnaðarins, landnám, ræktun og byggingar í sveitum. Var það meðal annars hlutverk hennar samkvæmt 67. gr. laganna að sjá bændum fyrir hentugum teikningum að mannvirkjum og húsum til sveita og samþykkja uppdrætti að mannvirkjum, sem stofnlánadeild veitti lán til. Skyldi það vera skilyrði fyrir slíkum lánum, að forstöðumaður samþykkti uppdrætti. Þegar stefndu sóttu um lán til áfrýjanda árið 1987, var þeim gefið lánsloforð með því skilyrði, að gerð byggingar yrði í samræmi við kröfur Byggingarstofnunar landbúnaðarins, enda væru uppdrættir samþykktir eða gerðir af henni. Samkvæmt 68. gr. ofangreindra laga var stofnuninni heimilt að selja þjónustu sína við sanngjörnu verði. Kostnaður af rekstri hennar skyldi annars greiddur af stofnlánadeild, sbr. 70. gr. laganna, en samkvæmt 4. gr. þeirra fékk deildin meðal annars tekjur af gjöldum á söluvörur og þjónustu landbúnaðarins.

Teikningar þær, sem stefndu fengu frá Byggingarstofnun landbúnaðarins, voru merktar Eyhildarholti, Rípurhreppi. Ekki var ritaður á þær áskilnaður um breytingar vegna staðhátta eða þess getið, að um staðalteikningar væri að ræða. Sem fyrr segir, komu upp efasemdir, meðan á framkvæmdum stóð, um burðarþol, sem bornar voru margoft upp við þann starfsmann stofnunarinnar, sem gerði burðarþolsteikningar. Ekki er fullt samræmi í frásögnum um það, hvað mönnum fór þá á milli. Engu að síður verður að telja sýnt fram á, að þessi samtöl hafi gefið ofangreindum sérfræðingi fullt tilefni til frekari athugunar eða aðgerða. Megi ætla, að hann hefði séð,

ef hann hefði komið á staðinn, að teikningarnar fullnægðu ekki aðstæðum, og þá gert viðeigandi ráðstafanir. Þegar á þetta er litið og jafnframt haft í huga hið lögfesta hlutverk Byggingarstofnunar landbúnaðarins á þessu sviði, verður að telja, að stefndu hafi við svo búið mátt treysta því, að teikningar og ráðgjöf sérfræðings stofnunarinnar væru fullnægjandi. Er á það fallist með héraðsdómi, að hér skipti ekki máli, að gjaldtaka fyrir teikningar var væg. Samkvæmt þessu verður að leggja ábyrgð á áfrýjanda vegna tjóns stefndu, sem óumdeilanlega verður rakið til ófullnægjandi burðarþols miðað við aðstæður. Um hugsanlega ábyrgð annarra verður ekki fjallað í máli þessu, og ekki þykir það varða frávísun málsins frá héraðsdómi ex officio, þótt stefndu hafi ekki látið reyna á ábyrgð þeirra í málinu.

Endanleg kröfugerð stefndu er reist á yfirmatsgerð þriggja dómkvaddra manna frá 4. október 1996. Kostnaðarmat hennar er miðað við niðurrif viðbyggingarinnar og endurbyggingu hússins með steyptum staurum sem undirstöðum. Verður að telja óvíst, að ráðist hefði verið í svo viðamikla framkvæmd, ef aðstæður hefðu verið þekktar í upphafi. Matsgerð þessi var lögð fram í þinghaldi 15. janúar 1997 við rekstur málsins í héraði, og var kröfugerðinni breytt í samræmi við hana 10. febrúar 1997. Í þinghaldi 29. maí 1997 var bókað, að af hálfu áfrýjanda væri fallið frá varakröfu, sem hann hafði haft uppi í greinargerð, um verulega lækkun á stefnukröfum. Jafnframt var bókað, að ekki væri tölulegur ágreiningur um yfirmatsgerð. Héraðsdómur taldi samkvæmt þessu, að bótakrafa stefndu væri óumdeild að þessu leyti, og tók hana til greina.

Að framangreindu athuguðu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest, þó þannig, að rétt þykir, sbr. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, að miða upphafstíma dráttarvaxta við breytingu á kröfugerð 10. febrúar 1997. Verða vextir dæmdir, eins og nánar segir í dómsorði.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest. Eftir atvikum og þegar litið er til þess, sem áður er að vikið um kröfugerð aðila, þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnað stefndu skal greiða eins og mælt er um í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Búnaðarbanki Íslands vegna Stofnlánadeildar landbúnaðarins, greiði stefndu, Árna Gíslasyni, Erlendi Helga Árnasyni, Guðrúnu Eyhildi Árnadóttur og Sveini Árnasyni, 8.900.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. júní 1996 til 10. febrúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Gjafsóknar- og málskostnaðarákvæði héraðsdóms eru staðfest.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefndu fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns þeirra, 400.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. maí sl., er höfðað af Árna Gíslasyni, kt. 210130-7219, Eyhildarholti, Rípurhreppi, Skagafirði, Erlendi Helga Árnasyni, kt. 040863-4519, sama stað, Guðrúnu Eyhildi Árnadóttur, kt. 020768-4289, sama stað, og Sveini Árnasyni, kt. 230359-7929, Skógargötu 16, Sauðárkróki, gegn Búnaðarbanka Íslands, kt. 490169-1219, Austurstræti 5, Reykjavík, vegna Stofnlánadeildar landbúnaðarins, kt. 491079-0299, Laugavegi 120, Reykjavík, með stefnu, birtri 27. júní 1996, en málið var þingfest sama dag.

Málsóknin beindist í upphafi einnig gegn íslenska ríkinu, en í þinghaldi 26. febrúar sl. féllu stefnendur frá kröfum á hendur því. Úrskurður var kveðinn upp 27. sama mánaðar í tilefni ágreinings um málskostnað. Með úrskurðinum var kveðið á um niðurfellingu málsins gegn íslenska ríkinu samkvæmt c-lið 1. mgr. 105. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, og var stefnendum gert að greiða íslenska ríkinu 40.000 krónur í málskostnað.

Endanlegar dómkröfur stefnenda eru þær, að stefndi, Búnaðarbanki Íslands vegna Stofnlánadeildar landbúnaðarins, verði dæmdur til að greiða stefnendum 8.900.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 27. júní 1996 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnendum málskostnað samkvæmt mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu og í samræmi við

fram lagðan málskostnaðarreikning. Þess er enn fremur krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól fjárkröfu og málskostnaðar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 27. júní 1997 og svo árlega þann dag.

Af hálfu stefnda, Búnaðarbanka Íslands, er krafist sýknu af öllum kröfum stefnenda og að þau verði dæmd til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu að mati dómsins ásamt virðisaukaskatti.

Málavextir og ágreiningsefni.

Stefnendur eru eigendur félagsbúsins að Eyhildarholti í Rípurhreppi í Skagafirði. Á árunum 1986–1987 létu þeir reisa viðbyggingu við fjós búsins. Mál þetta er höfðað vegna galla á viðbyggingu fjóssins, sem eiga rætur að rekja til sigs.

7. ágúst 1986 sóttu stefnendur um leyfi til byggingarnefndar Rípurhrepps til að reisa umrædda viðbyggingu. Þá lágu fyrir aðaluppdrættir, þ. e. afstöðu- og útlitsteikningar svo og grunnmynd Magnúsar Sigsteinssonar hjá Búnaðarfélagi Íslands, en þær eru dagsettar 29. júlí það ár. Um var að ræða stækkun á fjósi ásamt haughúsi og mjólkurhúsi. Í september sama ár var gerður burðarþolsuppdráttur af Sigurði Sigvaldasyni verkfræðingi, sem starfaði á þeim tíma hjá Byggingarstofnun landbúnaðarins. 10. september 1986 var umsóknin samþykkt af byggingarnefnd, og hófust framkvæmdir um svipað leyti. Húsasmíðameistari verksins var Ólafur Þorbergsson. Haughúsið var steypt upp árið 1986, en fjósviðbygging og mjólkurhús árið 1987. Byggingarfulltrúi tók húsið út á mismunandi byggingarstigi samkvæmt byggingarvottorðum, dagsettum 21. apríl 1987, 1. október sama ár og 10. nóvember sama ár, á dskj. nr. 15.

Stefnendur sóttu um lán vegna framkvæmdanna til Stofnlánadeildar landbúnaðarins, en umsóknarinnar var synjað með bréfi, dagsettu 24. október 1986. Með bréfi, dagsettu 25. nóvember 1986, óskuðu stefnendur eftir því, að stofnlánadeildin endurskoðaði afstöðu sína, og var stefnendum tilkynnt, að þeim yrði veitt lán, með bréfi stofnlánadeildar, dagsettu 22. apríl 1987. Það skilyrði var sett fyrir lánveitingunni, að gerð byggingarinnar yrði í samræmi við kröfur Byggingarstofnunar landbúnaðarins, enda væru uppdrættir samþykktir eða gerðir af henni.

Árið 1988 komu fram sprungur í veggjum fjóssins vegna sigs. Í samráði við burðarþolshönnuð voru reknir naglar í suðurvegg beggja vegna sprungu og fjarlægð mæld milli þeirra til að fylgjast með breytingum á sprungunni. Fyrsta mæling var gerð 1. maí 1988, og síðan var mælt tvisvar á ári, og sá Ingvar Gýgjar Jónsson byggingarfulltrúi um mælingar. Einnig var fylgst með sprungu á norðurvegg, og fór hún stækkandi. Vorið 1990 var mældur

halli á gólfi fjóssins, og var hann 9 cm á 12 metrum. Ekki er um það deilt í málinu, að sig hefur valdið þessum sprungum og hallanum á gólfinu.

Með bréfi stefnanda Árna Gíslasonar 18. maí 1990 til Gunnars M. Jónassonar, forstöðumanns Byggingarstofnunar landbúnaðarins, var óskað eftir því, að menn frá stofnuninni kæmu á staðinn, könnuðu aðstæður og legðu á ráð um, hvað gera mætti til að koma í veg fyrir frekara tjón. Í svarbréfi Gunnars frá 14. september 1990 kemur fram, að hann teldi allt benda til þess, að sig væri að hætta, en sig stafaði eflaust af því, að undirstaða hefði ekki reynst eins og henni hefði verið lýst fyrir þeim, sem hannaði burðarvirkið. Af hálfu byggingarstofnunar hefði verið fylgst með þeim vanda, sem upp var kominn, en ekkert yrði frekar aðhafst af hennar hálfu, þar sem hún hefði verið lögð niður. Með lögum nr. 41/1990 um Búnaðarmálasjóð, sem tóku gildi 1. september 1990, var felldur úr gildi kaflinn um Byggingarstofnun landbúnaðarins í lögum nr. 45/1971 um Stofnlánadeild landbúnaðarins, landnám og ræktun og byggingar í sveitum.

Á fundi byggingar- og skipulagsnefndar Rípurhrepps 15. júlí 1991 var bókað, að hönnuðir byggingarinnar í Eyhildarholti hefðu komið á staðinn, en ekki gert formlegar tillögur til úrbóta. Taldi nefndin nauðsynlegt, að það yrði gert sem allra fyrst. Málið var einnig tekið fyrir á fundi svæðisskipulags- og byggingarnefndar vesturhluta Skagafjarðar 16. febrúar 1993, sbr. dskj. nr. 22. Skoraði nefndin á hönnuði byggingarinnar að gera tillögur til úrbóta hið allra fyrsta, og var bókunin send hönnuðum og Stofnlánadeild landbúnaðarins.

2. júní 1993 lýsti stefnandi Árni Gíslason því í bréfi til Leifs Kr. Jóhannessonar hjá Stofnlánadeild landbúnaðarins, að hann teldi eðlilegt, að stofnlánadeildin kæmi að málinu, þar sem Byggingarstofnun landbúnaðarins hefði heyrt undir hana. Áður en bréfi þessu var svarað, var haldinn fundur 17. september 1993 í byggingar- og skipulagsnefnd Vestur-Skagafjarðar, sbr. dskj. nr. 25. Fundinn sóttu stefnendur Árni Gíslason og Erlendur Helgi Árnason og enn fremur Magnús Sigsteinsson og Sigurður Sigvaldason. Fjósið var skoðað, gerðar mælingar á sigi og rætt um úrbætur. Í kjölfar þessa fundar tóku Magnús og Sigurður saman greinargerð um málið, og er hún dagsett 5. desember 1993. Í henni kemur m. a. fram, að Magnús Sigsteinsson hafi litið á aðstæður á staðnum, áður en teikningar voru gerðar. Hönnuður burðarþols hafi hins vegar ekki komið á staðinn. Taka þeir fram um burðarþolsteikningarnar, að um lítið útfærðar teikningar hafi verið að ræða, eins og tíðkast hefði hjá Byggingarstofnun landbúnaðarins. Þá kemur þar fram, að þegar í ljós kom, að burðargeta undirstöðu gæti verið léleg, að smiður hafi haft samband við burðarþolshönnuð. Ekkert skjalfest sé til um

það samtal. Í greinargerð segir, að sýnilegt sé beint samband milli sprungustækkunar og sigs og að undirstaðan sé lífrænt set, svo að búast megi við, að sig haldi áfram enn um sinn. Tillögur eru gerðar til úrbóta, og er m. a. lagt til, að reist verði nýtt haughús. Með bréfi, dagsettu 15. desember 1993, svaraði Leifur Kr. Jóhannesson framangreindu erindi stefnanda Árna, og segir þar m. a., að grunnur og staðarval séu aðalorsakir. Byggingarfulltrúi hafi væntanlega ákveðið byggingunni stað og verði að svara til um það, hvernig að því hafi verið staðið. Ekki verði séð, að lánastofnunin geti borið ábyrgð á mistökum eða göllum, sem hafi komið fram í téðri byggingu.

Þá er hér var komið, fór Ingvar Gýgjar Jónsson byggingarfulltrúi fram á það við umhverfisráðherra í bréfi, dagsettu 5. febrúar 1994, að hann léti fara fram opinbera rannsókn á göllum á byggingunni og framkvæmd hennar. Af því tilefni fór umhverfisráðuneytið fram á það með bréfi, dagsettu 14. febrúar sama ár, til skipulagsstjóra ríkisins, að embættið kannaði málið og forsendur fyrir frekari rannsóknum. Tekið var fram, að væntanlega væri það þáttur byggingarfulltrúaembættis og hlutverk byggingarfulltrúa, sem varpa skyldi ljósi á. Með bréfi, dagsettu 16. febrúar sama ár, beindi skipulagsstjóri því til byggingarfulltrúans, að hann tæki saman greinargerð um málið ásamt gögnum. Greinargerð byggingarfulltrúa er frá 12. apríl 1994, og var hún send Skipulagi ríkisins ásamt fylgiskjölum og viðbótargreinargerð, sem dagsett er 2. maí 1994. Í greinargerð Skipulags ríkisins frá 13. júlí 1994 til umhverfisráðuneytisins kemur fram, að varla verði um það deilt, að vanmat á aðstæðum í burðarþolshönnun sé aðalorsök þess skaða, sem um væri að ræða. Ekki verði annað séð af fyrirliggjandi gögnum en byggingarfulltrúi og húsasmíðameistari hafi fullnægt skyldu sinni, er þeir vöktu athygli á áhyggjum sínum af grunni hússins. Því verði ekki komist hjá því að vísa ábyrgðinni á tjóninu á hendur útgefanda hönnunargagna eða Byggingarstofnun landbúnaðarins.

Í málinu hefur komið fram, að byggingarfulltrúi og húsasmíðameistari höfðu báðir samband við Sigurð Sigvaldason burðarþolshönnuð, þegar grafið var fyrir viðbyggingunni, vegna þess að þeir töldu grunninn vafasaman. Þeir hafi lýst aðstæðum fyrir honum og óskað eftir því, að hann kæmi á staðinn. Þetta kemur m. a. fram í framangreindri greinargerð byggingarfulltrúans frá 12. apríl 1994, í yfirlýsingu Ólafs Þorbergssonar húsasmíðameistara frá 14. apríl 1994 og í skýrslum þeirra þriggja fyrir dóminum, þ. e. Ingvars, Ólafs og Sigurðar. Byggingarfulltrúinn og húsasmíðameistarinn kváðust hafa sagt Sigurði, að í grunninum væri leirblandaður sandur, en Sigurður fullyrti fyrir dóminum, að þeir hefðu sagt, að í honum væri sandbotn. Um þetta er deilt í málinu. Þeim ber hins vegar saman um, að burðar-

þolshönnuðurinn hafi sagt þeim, að hann ætti þess ekki kost að koma á staðinn. Einnig hafi hann ekki talið þörf á breytingum á burðarþolsteikningum vegna jarðvegsins, og hafi hann lagt svo fyrir, að byggja ætti eftir upphaflegum teikningum. Ágreiningslaust er einnig í málinu, að burðarþolshönnuður kom hvorki á staðinn þá né hafði hann komið þangað fyrir þennan tíma.

Að beiðni stefnanda Árna Gíslasonar voru dómkvaddir matsmenn 31. janúar 1995 til að meta galla viðbyggingarinnar. Einnig var beðið um mat á því, hvaða leiðir væru raunhæfar til úrbóta og hvaða kostnaður því samfara. Dómkvaddir voru í Héraðsdómi Norðurlands vestra til að vinna umbeðið mat þeir Jón Örn Berndsen byggingarverkfræðingur og Bragi Þór Haraldsson byggingartæknifræðingur. Er matsgerð þeirra dagsett 10. ágúst 1995. Í henni kemur fram, að orsök skemmda á viðbyggingunni sé sig á hluta hennar, sem væntanlega hvíli á lífrænu silti. Gera megi ráð fyrir, að klöppin undir fjósinu sé brött og jökulsorfin eins og aðrar klappir þarna í kring. Farvegur Héraðsvatna sé um 20 m frá austurgafli fjóssins, og trúlega sé siltið set úr framburði þeirra, eftir að síðustu ísöld lauk. Búast megi við, að sig á silti, þjöppuðu og rakamettuðu, sé nokkurt eða allmikið. Þjöppun á byggingarstigi hafi ekki verið nægjanleg til að ná þjöppun á svo fínkornóttu efni. Telja matsmenn, að uppdráttur Sigurðar Sigvaldasonar sé ekki fullnægjandi miðað við aðstæður í Eyhildarholti. Það er enn fremur mat matsmanna, að ekki sé unnt að lagfæra viðbygginguna. Búast megi við, að innan fárra ára þurfi að fjarlægja þann hluta viðbyggingarinnar, sem sígi.

Stefnendur leituðu yfirmats með beiðni til Héraðsdóms Reykjavíkur um dómkvaðningu yfirmatsmanna, sem dagsett er 25. júní 1996. Voru dómkvaddir sem yfirmatsmenn þeir Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari, Vífill Oddsson verkfræðingur og Freyr Jóhannesson byggingartæknifræðingur. Yfirmatsgerð var lögð fram í málinu 15. janúar 1997, og er hún dagsett 4. október 1996.

Fjárhæð bótakröfu stefnenda er reist á yfirmatsgerðinni, og er ekki deilt um fjárhæðir í því sambandi eða yfirmatið. Ekki er heldur deilt um aðild stefnda að málinu né að ófullnægjandi burðarþolshönnun sé aðalorsök tjónsins. Hins vegar er deilt um bótaábyrgð stefnda á tjóninu.

Málatilbúnaður stefnenda er studdur því, að tjónið verði rakið til sakar burðarþolshönnuðar viðbyggingarinnar, sem var starfsmaður Byggingarstofnunar landbúnaðarins á þeim tíma, sem hér um ræðir. Af hálfu stefnda er því andmælt, að um sök sé að ræða. Burðarþolshönnuðurinn hafi á allan hátt farið rétt að. Hann hafi hannað burðarþol í samræmi við aðstæður, sem hann hafi gert ráð fyrir, að þarna væru. Hann hafi einnig brugðist við á

réttan hátt og í samræmi við þær lýsingar á grunninum, sem hann hafi fengið frá þeim fagaðilum, sem voru á staðnum.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Bótakrafa stefnenda á hendur stefnda er byggð á því, að Byggingarstofnun landbúnaðarins hafi starfað undir stjórn Stofnlánadeildar landbúnaðarins samkvæmt 63. gr. laga nr. 45/1971 um Stofnlánadeild landbúnaðarins, landnám, ræktun og byggingar í sveitum, sem hafi verið í gildi, þegar viðbyggingin við fjósið í Eyhildarholti var reist. Þrátt fyrir það að kafli laga nr. 45/1971 um Byggingarstofnun landbúnaðarins hafi verið felldur úr gildi með lögum nr. 41/1990 um Búnaðarmálasjóð, breyti það ekki réttarstöðu aðila, og því beri Stofnlánadeild landbúnaðarins ábyrgð á tjóninu, er starfsmenn Byggingarstofnunar landbúnaðarins hafi valdið í starfi sínu. Stefndi, Búnaðarbanki Íslands, fari samkvæmt 2. gr. laga nr. 45/1971 með stjórn Stofnlánadeildar landbúnaðarins, en samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laganna sé stofnlánadeildin deild í bankanum.

Stefnendur styðja málatilbúnað sinn enn fremur því, að burðarþolsuppdráttur Sigurðar Sigvaldasonar hafi verið ófullnægjandi. Þeir telja ótvírætt, að teikningar og undirbúningur þeirra hafi ekki svarað þeim kröfum, sem gera megi til vinnu sérfræðinga, er hanni burðarþol mannvirkja fyrir greiðslu, sérstaklega í ljósi þess lögskipaða verkefnis Byggingarstofnunar landbúnaðarins á þeim tíma að sjá bændum fyrir hentugum teikningum að mannvirkjum og húsum til sveita. Slíkar teikningar hafi aðeins verið heimilt að selja við sanngjörnu verði. Ábyrgð Stofnlánadeildar landbúnaðarins í þessu máli sé einkar mikil, þar sem hún hafi sjálf gert það að sérstöku skilyrði fyrir lánveitingu til stefnenda, að gerð byggingarinnar væri í samræmi við kröfur Byggingarstofnunar landbúnaðarins og samkvæmt uppdráttum, sem hún samþykkti eða gerði sjálf. Því er haldið fram af hálfu stefnenda, að lánveitingin hafi verið alger forsenda þess, að stefnendur gætu ráðist í umræddar byggingarframkvæmdir.

Við blasi, að vanda verði til verks við gerð burðarþolshönnunar og hana verði að hafa góða og nákvæma, enda geti gallar á hönnuninni reynst hættulegir bæði mönnum og dýrum og þar að auki ónýtt þá byggingu, sem reist sé samkvæmt henni. Hönnuði beri að kanna burðargetu jarðvegs, sem byggja eigi á. Sé minnsti vafi um jarðvegsaðstæður, verði a. m. k. að krefjast þess, að einhver athugun fari fram.

Stefnendur telja, að það verði að meta burðarþolshönnuði sérstaklega til sakar, að honum hafi af frásögn hönnuðar byggingarnefndarteikningar mátt vera kunnugt um þær aðstæður á byggingarstað, sem gert hafi burð-

arþolsteikningarnar ófullkomnar, en auk þess hafi honum síðar verið bent á þær aðstæður og hann hvattur til að kynna sér þær nánar til að geta gefið frekari leiðbeiningar. Þeir, sem þar hafi átt hlut að máli, hafi lýst aðstæðum eftir bestu getu. Burðarþolshönnuður hafi ekki orðið við þessu, heldur hafi hann hvatt byggjendur til að halda áfram byggingarframkvæmdum.

Stefnendur telja, að þessi sjónarmið þeirra hafi verið staðfest bæði af Skipulagi ríkisins og í mati tveggja óvilhallra dómkvaddra matsmanna, enda renni fjölmörg gögn málsins stoðum undir þau. Enn fremur staðfesti hönnuðirnir sjálfir þessi sjónarmið í greinum, sem þeir hafi ritað í Búnaðarritið á árunum 1992 og 1993. Í greinum Magnúsar Sigsteinssonar komi m. a. fram, að nær helmingur verkefna hönnuðanna á vegum byggingarþjónustu Búnaðarfélags Íslands hafi fjallað um fjós og þá aðallega haughús og viðbyggingar við eldri fjós. Þar komi einnig fram, að nú séu stunduð þau vinnubrögð á vegum byggingarþjónustunnar að reyna að fara á sem flesta staði, þaðan sem beðið er um teikningar, og aðstæður þá grandskoðaðar. Tekið sé fram, að þessar heimsóknir séu sérstaklega nauðsynlegar, þegar um viðbyggingar sé að ræða, til þess að unnt sé að mæla nákvæmlega upp núverandi hús og átta sig á aðstæðum á byggingarstað. Loks segi Magnús, að þeir Sigurður Sigvaldason hafi reynt að heimsækja flesta bændur, sem beðið hafi um teikningar hjá þeim. Sama komi fram í grein Sigurðar. Þar komi einnig fram, að slíkar vettvangskannanir séu nauðsynlegar, ef góð hönnun eigi að nást.

Stefnendur benda einnig á, að í greinargerð frá Sigurði Sigvaldasyni vegna matsmálsins frá 4. maí 1995 sé m. a. tekið fram, að áhugi eða skilningur á gerð góðra og nákvæmra burðarþolsteikninga hafi verið lítill hjá Byggingarstofnun landbúnaðarins, og hafi verið til þess ætlast, að kostnaður stofnunarinnar ykist sem minnst, þegar farið var að sinna burðarþolsmálum. Hönnun burðarþols viðbyggingar við fjós að Eyhildarholti hafi verið gerð á sama hátt og hundruð annarra teikninga á þessum árum. Teikningin hafi verið lítið útfærð og ekki gert ráð fyrir, að um undirstöðuvandamál væri að ræða, enda hafi því verið þannig farið í langflestum tilfellum. Í greinargerðinni viðurkenni hönnuðurinn, að eftir að byggingarframkvæmdir hófust, hafi smiðurinn hringt til sín og haft áhyggjur af grunni undir framanverðri viðbyggingunni, sem hann hafi talið sandbotn. Hönnuðurinn taki fram, að sandur sé í flestum dæmum þolanlegt efni til grundunar og líti sig í þjöppuðum og rakamettuðum sandi. Einnig hafi mátt ætla, að ekki væri mjög djúpt á fast. Hönnuðurinn leggi áherslu á, að grunnrannsóknir og flóknar grundunaraðferðir séu dýrar.

Stefnendur vísa til almennu sakarreglunnar og eftir atvikum reglunnar

um húsbóndaábyrgð. Sök fyrirsvarsmanna jafngildi sök lögaðila, og sök annarra starfsmanna leiði til bótaábyrgðar á grundvelli reglunnar um húsbóndaábyrgð. Stefnendur skírskota jafnframt til laga nr. 45/1971 um Stofnlánadeild landbúnaðarins, landnám, ræktun og byggingar í sveitum, einkum 1. gr., 2. gr., 3. gr., 11. gr., 63. gr. og 67. gr., sbr. nú lög nr. 41/1990 um Búnaðarmálasjóð. Enn fremur vitna þeir til reglugerðar nr. 35/1986 um mjólk og mjólkurvörur. Krafa um vexti er reist á III. kafla laga nr. 25/1987, og málskostnaðarkrafan styðst við 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Krafa stefnda um sýknu er reist á því, að hönnuður burðarþolsteikninga hafi hagað sér rétt að öllu leyti. Eins og fram komi í greinargerð Sigurðar Sigvaldasonar frá 4. maí 1995, hafi það verið haft að leiðarljósi hjá Byggingarstofnun landbúnaðarins að gera byggingar til sveita eins ódýrar og mögulegt hafi verið, og sjálf teikningin hafi átt að kosta sem allra minnst. Hönnun á burðarþoli viðbyggingar við fjósið, sem hér um ræði, hafi verið gerð á sama hátt og hundruð annarra teikninga á þessum árum. Teikningin hafi verið lítið útfærð, og ekki hafi verið búist við, að um undirstöðuvandamál væri að ræða, enda hafi því verið þannig farið í langflestum tilfellum. Hönnuður burðarþols hafi ekki komið á staðinn. Þetta hafi byggingarfulltrúa og meisturum að byggingunni átt að vera ljóst. Haft hafi verið að leiðarljósi, að bændur fengju teikningar sem ódýrast, en stefnendum hafi aðeins verið gert að greiða 5.950 krónur fyrir teikningarnar, sem nemi um 15.000 krónum á verðlagi nú. Stefnendur geti ekki búist við að fá mjög nákvæmar og vel útfærðar teikningar gegn þessu væga gjaldi.

Burðarþolshönnuður viðurkenni, að húsasmíðameistari og byggingarfulltrúi hafi verið í sambandi við sig á þeim tíma, er framkvæmdir við grunninn voru hafnar. Hafi þeir haft áhyggjur af honum, en lýst aðstæðum þannig, að um sandbotn væri að ræða. Í ljósi þeirra upplýsinga hafi hann ekki talið ástæðu til að breyta burðarþolsteikningum og talið óhætt að halda framkvæmdum áfram. Burðarþolshönnuður, sem aldrei hafi komið á staðinn, hafi mátt treysta því, að fagmenn á staðnum mætu ástand grunnsins rétt. Lýsingar stefnenda í stefnu á því, sem fram hafi átt að fara á milli burðarþolshönnuðar annars vegar og húsasmíðameistara og byggingarfulltrúa hins vegar, séu stórlega ýktar. Því er mótmælt, að húsasmíðameistari og byggingarfulltrúi hafi lýst aðstæðum í grunninum mjög ýtarlega og oft fyrir burðarþolshönnuði, en hann látið varnaðarorðin sem vind um eyru þjóta og beinlínis hvatt þá til að halda framkvæmdum áfram með óbreyttum teikningum. Þessar fullyrðingar stefnenda séu rangar og ósannaðar.

Stefndi bendir á, að ekki verði séð af gögnum málsins, að úttekt hafi farið fram á grunninum, eins og lög og reglur geri ráð fyrir.

Um þá málsástæðu stefnenda, að ábyrgð stefnda sé einkar mikil, þar sem stefndi hafi sjálfur gert það að skilyrði fyrir lánveitingu, að gerð byggingarinnar væri í samræmi við kröfur Byggingarstofnunar landbúnaðarins, segir stefndi, að stefnendur hafi hafið framkvæmdir, áður en lánsbeiðni þeirra hafi verið afgreidd 24. október 1986. Og af gögnum málsins verði ekki annað séð en að framkvæmdir hafi verið á lokastigi, þegar lánsbeiðnin hafi verið samþykkt í apríl 1987. Þá er einnig bent á, að í a-lið 67. gr. laga nr. 45/1971 sé beinlínis kveðið á um, að eitt af verkefnum Byggingarstofnunar landbúnaðarins sé að samþykkja uppdrætti að þeim mannvirkjum, sem lán séu veitt til úr Stofnlánadeild landbúnaðarins.

Við munnlegan málflutning kom fram af hálfu stefnda, að ábyrgðin hvíldi einkum á þeim, sem annast hafi byggingarframkvæmdir. Þeir hafi verið á staðnum og því átt að bregðast við þeim aðstæðum, sem upp komu við framkvæmdirnar. Þeir hafi átt að stöðva framkvæmdir og láta fara fram viðeigandi athuganir vegna jarðvegsins.

Um lagarök vísar stefndi til almennra og ólögfestra reglna skaðabótaréttar um sakarreglu og byggingarlög nr. 54/1978 og reglugerð samkvæmt þeim nr. 272/1979.

Niðurstaða.

Tjón stefnenda, sem hér um ræðir, verður rakið til rangrar burðarþolshönnunar og ónógrar ráðgjafar, sem starfsmaður Byggingarstofnunar landbúnaðarins lét í té.

Í lögum nr. 45/1971 um Stofnlánadeild landbúnaðarins voru í gildi á þeim tíma, sem hér um ræðir, ákvæði í 67. og 68. gr. um starfssvið Byggingarstofnunar landbúnaðarins og heimild til gjaldtöku fyrir veitta þjónustu. Í 67. gr. kemur m. a. fram, að stofnuninni var ætlað að svara háleitum markmiðum, og átti hún m. a. að stuðla að framþróun í byggingu landbúnaðarmannvirkja og vera til umsagnar um gerð þeirra. Gjaldtaka fyrir veitta þjónustu skyldi vera væg, sbr. 68. gr. laganna, en kostnaður af rekstri stofnunarinnar skyldi greiddur af Stofnlánadeild landbúnaðarins, sbr. 70. gr. s. l. Því skiptir ekki máli fyrir gæði þjónustunnar, þótt gjaldtaka fyrir hana hafi verið væg. Þótt stefndi beri því við, að einungis hafi verið um ódýrar teikningar að ræða, telur dómurinn, að teikningar og ráðgjöf þeim tengd verði að fullnægja tilgangi sínum um að vera forsögn um gerð mannvirkis. Gallarnir, sem fram hafa komið á viðbyggingunni í Eyhildarholti, sýna, að burðarþolsteikningar og sú ráðgjöf, sem veitt var, svöruðu ekki tilgangi sínum. Dómurinn hafnar því fram komnum röksemdum stefnda að þessu leyti.

Þá hefur komið fram í málinu, að burðarþolshönnuðurinn var ókunnugur staðháttum í Eyhildarholti. Í framburði hans fyrir dóminum kom m. a. fram, að hann vissi lítið sem ekkert um jarðveg á þessum slóðum. Einnig kom fram í framburði hans, að hann notaði staðlaðar teikningar, sem voru á engan hátt miðaðar við þá byggingu, sem til stóð að reisa í Eyhildarholti. Þegar upp komu vandamál, eftir að grunnur var tekinn, og haft var samband við burðarþolshönnuðinn, lét hann hjá líða að kanna nánar, hvernig rétt væri að bregðast við þeim. Sjálfur hefur hann borið fyrir dóminum, að hann hafi ekki talið ástæðu til að breyta burðarþolsteikningum, þar sem sér hafi verið tjáð, að í grunninum væri sandbotn. Hann vissi þó, að eldra fjósið stóð á klöpp, eins og fram kom í framburði hans fyrir dóminum. Hinir sérfróðu meðdómsmenn telja, að byggingarfulltrúi og byggingarmeistari hafi brugðist rétt við, þegar þeir höfðu samband við burðarþolshönnuð til að fá viðeigandi ráðleggingar. Frekari ábyrgð verður ekki lögð þeim á herðar. Því telur dómurinn, að tjón stefnenda verði eindregið rakið til framangreindrar vanrækslu og aðgæsluleysis burðarþolshönnuðar viðbyggingarinnar í Eyhildarholti, sem þá var starfsmaður Byggingarstofnunar landbúnaðarins.

Bótakrafa stefnenda, sem er að öðru leyti óumdeild, verður því tekin til greina. Einnig verður tekin til greina dráttarvaxtakrafa stefnenda, en henni er ekki mótmælt.

Stefnendur hafa gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi, dagsettu 8. nóvember 1994. Gjafsóknarkostnaður þeirra greiðist úr ríkissjóði, samtals 2.562.857 krónur, þar með talin þóknun talsmanns þeirra, Ragnars Tómasar Árnasonar hdl., sem þykir hæfilega ákveðin 1.134.195 krónur, en útlagður kostnaður er samtals 1.428.662 krónur. Virðisaukaskattur er innifalinn í framangreindum fjárhæðum. Rétt þykir með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, að stefndi greiði málskostnað stefnenda, og greiðist hann í ríkissjóð, samtals 2.562.857 krónur.

Dóm þennan kváðu upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari og meðdómsmennirnir Kristinn Eiríksson verkfræðingur og Sæbjörn Kristjánsson byggingartæknifræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, Búnaðarbanki Íslands vegna Stofnlánadeildar landbúnaðarins, greiði stefnendum, Árna Gíslasyni, Erlendi Helga Árnasyni, Guðrúnu Eyhildi Árnadóttur og Sveini Árnasyni, 8.900.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 27. júní 1996 til greiðsludags, en dráttarvextir leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 27. júní 1997.

Gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, samtals 2.562.857 krónur, þar með talin þóknun talsmanns þeirra, Ragnars Tómasar Árnasonar hdl., 1.134.195 krónur, sem er ákveðin með virðisaukaskatti. Stefndi greiði málskostnað stefnenda í ríkissjóð, samtals 2.562.857 krónur.

Fimmtudaginn 8. október 1998.

Nr. 180/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Sveini Hall Mássyni
Ólafi Valgarð Ingimundarsyni
Sigurgeiri Pálssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.) **og**
Hirti Jónassyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Tolllagabrot. Upptaka.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 16. apríl 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds. Krefst ákæruvald þess, að refsing ákærðu verði þyngd.

Ákærðu Sveinn, Ólafur og Sigurgeir krefjast aðallega sýknu, en til vara, að refsing verði milduð.

Ákærði Hjörtur krefst aðallega sýknu, en til vara, að refsing verði milduð og að öllu leyti skilorðsbundin.

I.

Ákærðu gáfu allir skýrslu hjá tollyfirvöldum fáum dögum eftir komu flutningaskipsins Skógafoss til landsins 3. maí 1997, þar sem þeir voru skipverjar. Þeir gáfu síðan aftur skýrslu fyrir dómi við aðalmeðferð málsins, og var framburður þeirra þá nokkuð með öðrum hætti en áður. Er í héraðsdómi rakið, um hvaða atriði þeir báru þá á annan veg. Eins og málið liggur fyrir, verður dómur ekki reistur á skýrslum þeirra fyrir tollyfirvöldum. Er þá meðal annars litið til þess, að þeir starfsmenn tollgæslunnar, sem tóku skýrslurnar af ákærðu, hafa ýmist ekki verið leiddir fyrir dóm eða þeir voru ekki spurðir fyrir dómi um það, sem haft var eftir ákærðu í um-

ræddum skýrslum. Verður við svo búið ekki komist hjá því að líta við úrlausn málsins fram hjá efni þessara skýrslna, sem gefnar voru á fyrri stigum málsins, sbr. 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

II.

Meðal málsgagna er skjal, sem ritað er á eyðublað tollgæslunnar og ber fyrirsögnina „Skrá yfir skipverja og vörur þeim tilheyrandi um borð í skipi“. Er á eyðublaðinu reitur fyrir hvern skipverja, þar sem meðal annars skal koma fram magn áfengis og tóbaks, sem honum tilheyri. Hjá öllum ákærðu er getið um 0,75 lítra af sterku áfengi, og í reit fyrir vindlinga eru gefin upp 200 stk. hjá hverjum. Hafa þeir hver fyrir sig staðfest réttmæti upplýsinganna með undirritun sinni á skjalið, en í meginmáli þess segir meðal annars: „Við, skipverjar, skráðir á þessu eyðublaði, lýsum því hér með yfir, að við höfum kynnt okkur leiðbeiningar á bakhlið þess. Jafnframt lýsum við yfir, að við gerum skriflega grein fyrir öllum þeim varningi, sem fenginn hefur verið erlendis eða í ferðinni, hvort sem hann er tollskyldur eða ekki og eins þótt hann kunni að vera háður innflutningstakmörkunum eða banni.“ Er skjalið jafnframt undirritað af skipstjóra, sem staðfestir meðal annars, að hver skipverji hafi þar skráð „vöruuppgjöf sína“. Ekki er ágreiningur um, að skjalið hafi verið útfyllt og undirritað, áður en skipið var komið inn á tollsvæði ríkisins, sbr. 1. mgr. 53. gr. tollalaga nr. 55/1987, og að það hafi verið afhent tollgæslumönnum, er þeir komu um borð í skipið.

Skjali því, sem hér um ræðir, var framvísað við stjórnvöld og því ætlað að gilda við tollafgreiðslu skipsins. Ákærðu áttu þess kost að leiðrétta rangar upplýsingar sínar, áður en tollafgreiðsla skipsins hófst, eða gera fyrir það tímamark með öðrum skýrum hætti grein fyrir því áfengi og tóbaki, sem um ræðir í málinu. Það gerðu þeir hins vegar ekki. Að þessu virtu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um, að ákærðu hafi gerst sekir um ólöglegan innflutning áfengis og tóbaks, en ágreiningslaust er, að þeir hafi átt það magn þessa varnings, sem greinir í ákæru. Skipta þá ekki máli staðhæfingar ákærðu um vilja þeirra til að skila varningnum aftur í land, áður en skipið hélt úr höfn í Hollandi. Þykir einnig mega staðfesta þá niðurstöðu héraðs-

dómara, að miðað við hið mikla magn áfengis og tóbaks hjá hverjum hinna ákærðu sé sannað, að þeir hafi allir flutt varninginn til landsins í söluskyni.

III.

Í ákæru er háttsemi ákærðu Sveins, Ólafs og Hjartar talin varða við nánar tilgreind ákvæði tollalaga og áðurgildandi áfengislaga nr. 82/1969. Að því er varðar ákærða Sigurgeir, er einungis vísað til tollalaga. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var af hálfu ákæruvalds lýst yfir, að um mistök hefði verið að ræða við samningu ákæru, og þess krafist, að refsing allra ákærðu yrði ákveðin á grundvelli refsiákvæða í báðum lögunum. Af hálfu ákærða Sigurgeirs var því mótmælt, að farið yrði út fyrir ákæru við heimfærslu brota hans til refsiákvæða.

Áfengislög nr. 75/1998 öðluðust gildi 1. júlí það ár. Frá sama tíma féllu úr gildi eldri lög með sama heiti nr. 82/1969. Ólöglegur innflutningur áfengis varðaði refsingu samkvæmt síðastnefndum lögum, sbr. 33. gr. þeirra, auk þess að varða við tollalög. Í hinum yngri áfengislögum segir í 1. mgr. og 2. mgr. 4. gr., að þar tilgreind ólögmæt meðferð áfengis í atvinnuskyni varði refsingu samkvæmt 27. gr. þeirra. Í 3. mgr. 4. gr. segir hins vegar, að ólöglegur innflutningur áfengis varði refsingu samkvæmt ákvæðum tollalaga. Ekki er að finna skýringu á þessari breytingu frá eldri skipan í athugasemdum með frumvarpi til núgildandi áfengislaga. Gegn skýru orðalagi lagagreinarinnar verður ekki fallist á, að háttsemi ákærðu verði nú heimfærð undir annað en refsiákvæði tollalaga, sbr. 1. málslið 1. mgr. 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Eins og málið er vaxið, á niðurlagsákvæði þeirrar lagagreinar ekki við.

IV.

Með háttsemi sinni hafa ákærðu brotið ákvæði 1. mgr. 123. gr. tollalaga. Verður þeim gert að greiða sekt, en í ljósi málsatvika eru ekki efni til að dæma þá til fangelsisvistar, sbr. 1. mgr. 124. gr. sömu laga. Við ákvörðun sektar verður meðal annars litið til verðmætis þess varnings, sem hver hinna ákærðu átti, en jafnframt þess, að þeir hlutu engan ávinning af broti sínu og hafa ekki áður gerst sekir um brot, sem hafa áhrif á ákvörðun refsingar nú. Samkvæmt því er sekt ákærða Sveins hæfilega ákveðin 500.000 krónur, ákærða Ólafs 900.000 krónur,

ákærða Sigurgeirs 500.000 krónur og ákærða Hjartar 1.500.000 krónur. Sektirnar renni í ríkissjóð. Greiðist þær ekki innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, komi í staðinn fangelsisrefsing, sem ákveðin er, eins og nánar greinir í dómsorði. Ákvæði héraðsdóms um upptöku áfengis og tóbaks og um sakarkostnað eru staðfest. Þá verður ákærðu gert að greiða kostnað af áfrýjun málsins, eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Ákærði Sveinn Hall Másson greiði 500.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi fangelsi í tvo mánuði í stað hennar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákærði Ólafur Valgarð Ingimundarson greiði 900.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi fangelsi í þrjá mánuði í stað hennar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákærði Sigurgeir Pálsson greiði 500.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi fangelsi í tvo mánuði í stað hennar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákærði Hjörtur Jónasson greiði 1.500.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi fangelsi í fjóra mánuði í stað hennar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku eigna og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærðu greiði sameiginlega allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur. Þá greiði ákærðu hver um sig skipuðum verjanda sínum, hæstaréttarlögmönnunum Hilmari Ingimundarsyni og Kristjáni Stefánssyni, 35.000 krónur í málsvarnarlaun fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 1998.

Mál þetta er höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettu 16. júní sl., á hendur ákærðu, Sveini Hall Mássyni, kt. 161253-3409, Kríuhólum 4, Reykjavík, Hirti Jónassyni, kt. 300568-5649,

áður að Vesturbergi 78, nú að Vættaborgum 8, Reykjavík, Ólafi Valgarð Ingimundarsyni, kt. 290753-3419, Bakkahjalla 15, Kópavogi, og Sigurgeiri Pálssyni, kt. 210273-4419, Fitjum, Húsavík, dvalarstaður að Suðurhólum 4, Reykjavík.

Í ákæru segir, að málið sé höfðað á hendur ákærðu fyrir „áfengis- og tollagabrot með því að hafa við komu ms. Skógafoss til Reykjavíkur frá Rotterdam 3. maí 1997 í söluskyni smyglað til landsins áfengi og tóbaki sem hér greinir: ákærði Sveinn 24 lítrum af Smirnoff-vodka, 36 lítrum af White and Mackay-viskí, 65 lítrum af 96% spíra og 6400 Winston-sígarettum, ákærði Hjörtur 72 lítrum af Smirnoff-vodka, 200 lítrum af vodka-áfengi í 25 lítra plastbrúsum, 35 lítrum af White and Mackay-viskí, 23 lítrum af viskí í 25 lítra plastbrúsa, 24 lítrum af gini í 25 lítra plastbrúsa, 85 lítrum af 96% spíra, 63.000 Winston-sígarettum, 200 Salem Light-sígarettum, og 20.200 Camel-sígarettum, ákærði Ólafur 85 lítrum af 96% spíra, 120 lítrum af Smirnoff-vodka, 36 lítrum af White and Mackay-viskí og 14.200 Winston-sígarettum, ákærði Sigurgeir 21.800 Winston-sígarettum, 6000 Camel-sígarettum, 10.000 Viceroy-sígarettum, 12 lítrum af White and Mackay-viskí og 65 lítrum af 96% spíra.

Teljast brot ákærðu Sveins, Hjartar og Ólafs varða við 1. mgr. 123. gr., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 1. mgr. 3. gr., sbr. 2. mgr. 4. gr., sbr. 1. mgr. 33. gr. og 36. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 1. gr. laga nr. 94/1995, 1. gr. laga nr. 7/1985 og 5. gr. laga nr. 52/1978 um breytingu á þeim lögum, og brot ákærða Sigurgeirs við 1. mgr. 123. gr., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar og til að sæta upptöku samkvæmt 1. mgr. 136. gr. tollalaga, 34. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 6. gr. laga nr. 52/1978 um breytingu á þeim lögum, og 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 á því áfengi og tóbaki, sem lagt var hald á við rannsókn málsins og lýst er hér að ofan".

Samkvæmt skýrslu Hauks Richardssonar, yfirtollvarðar hjá Tollgæslu Íslands, dagsettri 5. maí sl., kom ms. Skógafoss til Reykjavíkur laugardagskvöldið 3. maí sl. kl. 23.15 frá Rotterdam í Hollandi og fleiri höfnum. Í skýrslunni segir, að við tollafgreiðslu hafi hann haft tal af Hauki Guðmundssyni skipstjóra og tjáð honum, að tollgæslan vissi um mikið magn af ólöglega innfluttum varningi um borð og hefði ákveðnar upplýsingar frá erlendum tollyfirvöldum. Ekki var framvísað við tollafgreiðslu því magni, sem um var að ræða við komu skipsins til Reykjavíkur. Auk Hauks komu um borð í skipið þrír aðrir starfsmenn tollgæslunnar.

Skipstjóri kallaði saman skipverja og gerði þeim grein fyrir, um hvað væri að ræða, og gáfu sig fram fjórir skipverjar, sem sögðust eiga það áfengi

og vindlinga, er um væri að ræða, og óskuðu þá tollverðirnir eftir því, að þeir framvísuðu því magni, sem getið væri um á upplýsingaskýrslu erlendra tollyfirvalda. Þá var skipverjunum gerð grein fyrir því, hversu alvarlegt málið væri, ef þetta kæmi ekki fram.

Skipverjar þeir, er gáfu sig fram sem eigendur varningsins, eru ákærðu í máli þessu og eignarhlutur þeirra að varningnum sá, er um ræðir í ákæru, en ákærðu gáfu allir skýrslur hjá tollgæslu og staðfestu, hvað þeir ættu hver um sig af varningnum. Kom fram í skýrslum þeirra allra, að þeir hefðu ætlað að smygla varningnum í land í Reykjavíkurhöfn við fyrstu hentugleika. Rituðu ákærðu allir undir skýrslur sínar hjá tollgæslu.

Í skýrslu ákærða Sveins Hall segir, að hann hafi ætlað hluta varningsins til eigin nota, en hluta hafi hann ætlað til sölu. Vildi ákærði, að það kæmi fram, að hann héldi því fram, að varningurinn hefði ekki verið falinn, heldur geymdur í lest skipsins og hluti hans í Co^2-klefanum. Þá vildi ákærði einnig, að það kæmi fram, að hann teldi, að ákærðu hefðu framvísað varningnum við tollverði við afgreiðslu skipsins.

Í skýrslu ákærða Hjartar segir, að hann hafi ætlað allan varninginn til sölu. Í skýrslunni segir, að varningurinn hafi verið falinn í litlum klefa aftan til við síðutank bakborðs megin aftast í lest skipsins, og einnig hafi hluti verið falinn í lúgukörmum og í Co^2-klefanum. Enn kemur fram í skýrslu Hjartar, að hann hafi ekki gert grein fyrir varningnum við tollafgreiðslu skipsins, en þegar tollverðir hafi lagt fram upplýsingar frá hollenskum tollyfirvöldum, hafi verið ákveðið að framvísa varningnum.

Í skýrslu ákærða Ólafs Valgarðs segir, að hann hafi ætlað hluta varningsins til eigin nota, en einhvern hluta hafi hann ætlað til sölu.

Í skýrslu ákærða Sigurgeirs kemur fram, að sumt af varningnum hafi verið falið við síðutank bakborðs megin í lest skipsins, í lúgukörmum og í Co^2-klefa. Þá segir í skýrslu ákærða Sigurgeirs, að hann hafi ætlað allan varninginn til eigin nota. Í lok skýrslunnar kemur fram, að þegar tollverðir hafi lagt fram gögn frá hollenskum yfirvöldum, hafi þeir félagar ákveðið að framvísa öllum varningnum, en hann hafi ekki gert grein fyrir honum við tollafgreiðslu skipsins.

Ákærðu var öllum sagt upp störfum hjá skipafélaginu vegna málsins.

Við þingfestingu málsins neituðu ákærðu allir sakargiftum, og kannast þeir ekki við að hafa gerst sekir um smygl.

Verður nú gerð grein fyrir framburði ákærðu og vitna við meðferð málsins.

Ákærðu hafa allir staðfest að hafa átt það magn áfengis og tóbaks, sem þeim er gefið að sök að hafa smyglað til landsins. Segjast þeir hafa keypt

varninginn af einhverjum skipshöndlara í Rotterdam, þegar skipið var þar. Ákærðu segja það hafa í upphafi verið hugmyndina að koma varningnum fram hjá tollyfirvöldum, en þeir hafi fallið frá hugmyndinni, áður en skipið fór frá Rotterdam, þar sem þeir vissu, að tollyfirvöld í Hollandi vissu af varningnum. Þá segir ákærði Hjörtur, að þeim hafi blöskrað magnið, þegar þeir sáu það, og ákærði Ólafur Valgarð segir, að þeim félögum hafi ekki litist á, hvað þeir ættu að gera við varninginn. Þeir segja allir, að varningurinn hafi ekki verið falinn í skipinu. Ákærðu bera allir, að þeir hafi staðið hver um sig einn að kaupunum og ekki verið í samstarfi við aðra ákærðu við þau, en hins vegar hafi allur varningurinn komið samtímis um borð í skipið og þeir allir verið við að taka á móti honum og allir staðið saman að því að koma honum fyrir í skipinu, og var honum komið fyrir í svonefndum kolsýruklefa og einhverju niðri í lest. Ákærðu samþykkja allir upptökukröfu ákæruvaldsins.

Ákærði Sveinn Hall kveðst hafa verið 2. vélstjóri á ms. Skógafossi umrætt sinn. Kveðst hann hafa keypt varninginn til að eiga hann sjálfur, en ekki ætlað að selja hann. Ákærðu höfðu komið varningnum fyrir, þegar þeir fréttu af vitneskju tollyfirvalda, og vildu þeir þá láta kaupin ganga til baka og höfðu orð á þessu við tollverði í Rotterdam, sem sögðu, að ekki væri hægt að setja varninginn aftur í land. Ákváðu ákærðu þá að láta varninginn vera áfram í skipinu á leiðinni til Íslands. Fljótlega eftir að lagt var af stað til Íslands, tóku ákærðu þá ákvörðun sameiginlega að framvísa varningnum, þegar komið væri til Reykjavíkur. Þegar þangað kom, komu tollverðir um borð. Áður en tollafgreiðsla hófst, sagði Haukur tollvörður, að tollgæslan hefði undir höndum pappíra um, að í skipinu væri áfengi og tóbak í eigu skipverja. Ekki sagði Haukur þetta við ákærða, en mun hafa sagt það skipstjóra, sem sagði ákærða Hirti frá þessu, en hann sagði hinum ákærðu frá því. Gáfu ákærðu sig þá allir fram við tollgæsluna og vísuðu á varninginn, sem tollgæslan tók í sínar vörslur. Ákærði segist ekki hafa sett á skýrslu þann varning, sem hann er ákærður fyrir að hafa ætlað að smygla, og var það vegna vanþekkingar. Ákærði segir um skýrslu sína hjá tollgæslu, að sér hafi verið lögð orð í munn við yfirheyrslu hjá tollgæslu. Segir ákærði, að ekki hafi verið ætlunin að selja hluta af varningnum, og eins hafi hann ekki notað orðið smygl.

Ákærði Hjörtur kveðst hafa verið 2. stýrimaður á ms. Skógafossi umrætt sinn. Ákærði kveðst hafa keypt varninginn til eigin nota að hluta og til að selja hann að hluta. Ákærðu höfðu komið varningnum fyrir, þegar þeir fréttu af vitneskju tollyfirvalda. Vildu þeir þá láta kaupin ganga til baka og höfðu orð á þessu við tollverði í Rotterdam, sem sögðu, að ekki væri hægt

að setja varninginn aftur í land. Ákváðu ákærðu þá að láta varninginn vera áfram í skipinu á leið til Íslands og gefa hann upp við tollyfirvöld við komu þangað. Þá komu upp hjá ákærðu á leiðinni til landsins hugmyndir um það, hvaða afleiðingar það myndi hafa, ef þeir hentu varningnum í hafið. Töldu þeir, að það myndi hafa alvarlegri afleiðingar en koma með varninginn í höfn. Áður en lagt var af stað til Íslands, ákváðu ákærðu sameiginlega að framvísa varningnum, þegar komið væri til Reykjavíkur. Þegar þangað kom, komu tollverðir um borð. Áður en tollafgreiðsla hófst, sagði Haukur tollvörður, að tollgæslan hefði undir höndum pappíra um, að í skipinu væri áfengi og tóbak í eigu skipverja. Ekki sagði Haukur þetta við ákærða, en sagði skipstjóra það, og kallaði hann ákærða upp í brú. Þar var tollvörðurinn með möppu í hendi, og sagði hann ákærða, að tollgæslan vissi, að mikið magn af áfengi og tóbaki væri um borð í skipinu. Jafnframt sagði tollvörðurinn, að tollafgreiðsla færi ekki fram, fyrr en þessum varningi hefði verið framvísað. Játaði ákærði þegar, að þetta væri rétt, og bað tollvörðinn að doka við, varningurinn væri niðri, og myndu eigendur hans framvísa honum. Fór ákærði síðan á fund félaga sinna, og báru þeir varninginn úr geymslustöðunum út á þilfar, en þar tók tollgæslan hann í sína vörslu. Gáfu þá ákærðu hver um sig upp, hvað þeir ættu, og skráðu tollverðir það í stílabók. Ákærði kveðst ekki hafa skráð varninginn, sem hann er ákærður fyrir að hafa ætlað að smygla, inn á skýrslu eins og tollfrjálsan varning, þar sem hann hafi talið óeðlilegt að gera það á þetta skýrsluform. Ákærði segir, að skipstjóra hafi verið kunnugt um, áður en skipið fór frá Rotterdam, að um borð í skipinu væri umframmagn af tóbaki og áfengi, sem ekki væri á skýrslum skipsins. Var ákærði kallaður á fund skipstjóra fyrir brottför frá Rotterdam, en inni hjá honum sátu tveir tollverðir. Spurði skipstjóri ákærða, hvort umframmagn af áfengi og tóbaki væri um borð í skipinu. Játaði ákærði það og bað um, að þetta yrði sett í land, en tollverðirnir neituðu því. Aðrir ákærðu voru ekki viðstaddir þennan fund.

Ákærði segir um skýrslu sína hjá tollgæslu, að sér hafi verið lögð orð í munn við yfirheyrsluna hjá henni. Sé það því réttara, sem hann hefur borið í dóminum, um það, sem á milli ber.

Ákærði Ólafur Valgarð kveðst hafa verið 1. vélstjóri á ms. Skógafossi umrætt sinn. Ákærði keypti varninginn til að eiga hann sjálfur, en ekki kveðst hann hafa ætlað að selja hann. Ákærðu höfðu komið varningnum fyrir, og um svipað leyti fréttu þeir af vitneskju tollyfirvalda. Vildu þeir þá láta kaupin ganga til baka og höfðu orð á þessu við tollverði í Rotterdam, sem sögðu, að ekki væri hægt að setja varninginn aftur í land. Ákváðu ákærðu þá að láta varninginn vera áfram í skipinu á leið til Íslands og fram-

vísa honum við komu þangað. Þegar skipið kom í höfn í Reykjavík, komu tollverðir um borð. Var ákærði þá niðri í vélarrúmi að ganga frá. Kom ákærði Hjörtur til ákærða og boðaði hann til skipstjóra. Hjá honum voru staddir tollverðir, sem sögðu ákærða, að þeir vissu um umframmagn af áfengi og tóbaki um borð í skipinu. Gekkst ákærði þegar við sínum hluta varningsins, eins og til stóð. Báru ákærðu varninginn síðan út á þilfar að beiðni tollvarða, sem tóku hann í sínar vörslur. Ákærði segist ekki hafa sett þann varning, sem hann er ákærður fyrir að hafa ætlað að smygla, á skýrslu, þar sem ákveðið hafði verið að gera grein fyrir honum munnlega, en ekki skriflega.

Ákærði segir um skýrslur sínar hjá tollgæslu, að sér hafi verið lögð þar orð í munn. Segir ákærði, að ekki hafi verið ætlunin að selja hluta af varningnum, og eins hafi hann ekki talað um, að varningurinn væri falinn. Hér sé um að ræða orðalag yfirheyranda.

Ákærði Sigurgeir kveðst hafa verið háseti á ms. Skógafossi umrætt sinn. Ákærði kveðst hafa keypt varninginn til að eiga hann sjálfur, en kveðst ekki hafa ætlað að selja hann. Ákærðu höfðu ekki komið varningnum fyrir, þegar þeir fréttu af vitneskju tollyfirvalda, áður en lagt var af stað frá Rotterdam. Vildu þeir þá láta kaupin ganga til baka og höfðu orð á því við tollverði í Rotterdam, sem sögðu, að ekki væri hægt að setja varninginn aftur í land. Ákváðu ákærðu þá að láta varninginn vera áfram í skipinu á leið til Íslands og framvísa honum við tollyfirvöld, þegar þangað væri komið. Þegar komið var til Reykjavíkur, komu tollverðir um borð. Ákærði var þá úti á þilfari við störf. Þangað kom til hans ákærði Hjörtur og skýrði frá því, að hann væri búinn að segja tollgæslunni frá umframmagni áfengis og tóbaks í eigu ákærðu. Því næst fór ákærði upp í íbúð skipstjóra og gerði tollvörðum grein fyrir sínum eignarhluta í áfenginu og tóbakinu. Ákærði fór síðan til að bera varninginn úr geymslustöðunum upp á bryggju. Ákærði segist ekki hafa sett þann varning, sem hann er ákærður fyrir að hafa ætlað að smygla, á skýrslu, vegna vanþekkingar.

Ákærði segir um skýrslu sína hjá tollgæslu, að sér hafi verið lögð orð í munn við yfirheyrsluna. Segir ákærði, að ákveðið hafi verið í Rotterdam að framvísa varningnum í Reykjavík. Þá tekur ákærði fram, að það sé ekki rétt, að hann hafi ekki gert grein fyrir varningnum við tollafgreiðslu skipsins, en hún hafi ekki verið byrjuð, þegar tollgæslu var gerð grein fyrir varningnum. Loks sé ekki rétt, að varningurinn hafi verið falinn.

Vitnið Halldór Veigar Guðmundsson, Lindarseli 1, Reykjavík, er skipstjóri á ms. Skógafossi og var það, þegar skipið kom hingað til lands 3. maí sl. Vitnið segir, að þá hafi komið um borð frá tollgæslu starfsmenn hennar,

sem í daglegu tali séu nefndir „svarta gengið“. Vitnið segir, að fyrirliði tollgæslumannanna, sem muni heita Haukur, hafi komið að máli við vitnið og skýrt því frá, að mikið magn af áfengi væri um borð í skipinu skv. pappírum, sem tollgæslan hefði undir höndum. Var þess farið á leit við vitnið, að það reyndi að hafa uppi á þeim, sem ættu áfengið. Vitnið segir, að sér hafi verið sagt frá því í Rotterdam, þegar skipið var þar í þessari ferð, að um borð í skipinu væri 5 kössum of mikið af áfengi miðað við þau skjöl, sem tollgæslan hefði undir höndum. Annað var vitninu ekki sagt í Rotterdam. Vitnið spurði tollgæslumann í Rotterdam að því, hvort ekki væri hægt að taka áfengið úr skipinu, en hann kvað það ekki vera, og kom fram hjá honum, að ekkert hefði verið ólöglegt við kaup á þessu víni. Þá talaði umræddur tollgæslumaður við ákærða Hjört um þetta mál, en ekkert var frekar rætt við vitnið í Rotterdam um það og ekki fyrr en skipið var komið til Reykjavíkur.

Vitnið sneri sér til ákærða Hjartar, þegar tollgæslumennirnir í Reykjavík ræddu við það og vildu milligöngu þess í því að finna eigendur áfengisins. Vitnið segir, að ákærði Hjörtur hafi síðan séð um samskiptin við tollgæsluna og muni hafa haft samband við aðra ákærðu. Sjálft hafði vitnið engin afskipti af málinu frekar og ekkert samband við aðra ákærðu. Vitnið kveðst ekki hafa kallað saman skipshöfnina til að finna, hverjir ættu áfengið. Tollverðir hafi rætt við vitnið strax, þegar skipið hafði verið bundið hér í höfninni, og án þess að nokkur leit væri hafin eða tollskoðun. Vitnið segir, að yfirleitt sé ekki geymdur varningur í geymslunni, sem varningurinn var í, og varningur tilheyrandi skipverjum sé að jafnaði ekki geymdur í lest skipsins nema með leyfi skipstjóra eða stýrimanna.

Vitnið Haukur Richardsson yfirtollvörður, Hverfisgötu 59, Reykjavík, segist hafa farið um borð í ms. Skógafoss við komu hans til Reykjavíkur 3. maí sl. ásamt fleiri tollvörðum og var í fyrirsvari fyrir þeim. Fóru þeir um borð í skipið, um leið og það hafði verið bundið við hafnarbakkann. Vitnið segir, að tollafgreiðsla sé talin hefjast, um leið og tollverðir eru komnir um borð í skip og á fund skipstjóra. Eiga allir tollpappírar að liggja fyrir tilbúnir hjá skipstjóra, þegar tollgæslumenn koma á hans fund. Segir vitnið, að er kaupskip koma inn í tólf mílna landhelgina, eigi að vera búið að ganga frá öllum tollskjölum og innsigla þann varning, sem tollskyldur er og er í eigu skipverja. Sá varningur, sem ekki er skráður í tollpappíra við komu tollvarða um borð, sé ólöglegur innflutningur. Þá sé gert ráð fyrir, að gerð sé grein fyrir öllum varningi skriflega.

Vitnið segir tollgæsluna hafa haft þær upplýsingar frá Rotterdam, að í skipinu væri áfengi og tóbak, sem ekki væri gefið upp. Þessar upplýsingar

hafði vitnið meðferðis skriflegar, þegar það kom á fund skipstjóra og skýrði honum frá þessari vitneskju. Var vitnið í íbúð skipstjóra, þegar þetta samtal fór fram. Skipstjórinn brá sér frá og hafði tal af einhverjum úr áhöfninni. Eftir mjög stuttan tíma gáfu sig fram allir ákærðu, og kváðust þeir eiga varninginn. Hafi ákærðu brugðið mjög skjótt við og framvísað varningnum þegar í stað. Vitnið veit ekki, hvar varningurinn var geymdur eða hvort hann hafði verið falinn, þar sem það var í íbúðinni hjá skipstjóra, á meðan ákærðu voru að sækja hann. Hafi það bent skipstjóra og ákærðu á alvarleika málsins, ef varningurinn kæmi ekki fram. Segir vitnið tollgæslunni hér hafa verið kunnugt um vegna upplýsinga frá tollgæslunni í Rotterdam, að varningurinn hefði farið með skipinu, og jafnframt fylgdi með, hvar hann væri í skipinu. Hefði varningurinn ekki fundist, hefði farið fram ýtarleg leit í öllum farmi skipsins og öllum vistarverum. Sú leit hefði getað kostað hálfsmánaðarvinnu. Vitnið kveður samstarfið við ákærðu, eftir að rætt var við þá um staðreyndir málsins, hafa verið einstaklega gott.

Vitnið Hörður Lilliendahl tollvörður, Vesturási 2, Reykjavík, kveðst hafa farið um borð í ms. Skógafoss umrætt sinn ásamt öðrum tollvörðum. Fór vitnið á fund skipstjóra ásamt þeim, og kom þar í ljós við könnun tollpappíra skipsins, að þar var ekki gerð grein fyrir áfengi og tóbaki, sem tollgæslan í Rotterdam hafði tilkynnt til tollgæslunnar hér, að væri í skipinu. Var þá kallað í ákærðu, sem framvísuðu varningnum. Áður voru tollverðir búnir að gera grein fyrir vitneskju sinni. Segir vitnið, að er kaupskip koma inn í tólf mílna landhelgina, eigi að vera búið að ganga frá öllum tollskjölum. Sá varningur, sem ekki er skráður í tollpappíra við komu tollvarða um borð, sé ólöglegur innflutningur. Þá sé gert ráð fyrir, að gerð sé grein fyrir öllum varningi skriflega. Eiga að vera til í öllum kaupskipum eyðublöð frá tollinum til að gera þar grein fyrir öllum varningi, sem hann þarf að vita um. Hafi skipstjóra verið gerð grein fyrir því, að skipið fengi ekki tollafgreiðslu, nema umræddur varningur kæmi fram. Þetta var ekki sagt við ákærðu sjálfa.

Vitnið Þórir Jónsson tollvörður, Hraunkambi 4, Hafnarfirði, kveðst hafa farið um borð í ms. Skógafoss umrætt sinn ásamt öðrum tollvörðum. Fór vitnið á fund skipstjóra, þegar verið var að kynna ákærðu skeyti frá tollgæslunni í Rotterdam.

Vitnið Gunnar Sæmundsson tollfulltrúi, Garðsenda 6, Reykjavík, kveðst hafa farið um borð í ms. Skógafoss umrætt sinn ásamt öðrum tollvörðum. Fór vitnið á fund skipstjóra, þegar verið var að kynna einum hinna ákærðu skeyti frá tollgæslunni í Rotterdam um áfengi og tóbak í skipinu.

Vegna þeirrar fullyrðingar ákærðu, að þeir hafi óskað eftir því við toll-

verði í Hollandi að fá að skila aftur því áfengi og tóbaki, sem þeir höfðu keypt og fengið um borð í skipið, var kannað hjá tollyfirvöldum í Rotterdam, hvort þetta væri rétt. Svar barst, og könnuðust tollyfirvöld ekki við þetta.

Sannað er með játningum ákærðu og öðru því, sem fram er komið í málinu, að þeir áttu hver um sig það magn af áfengi og sígarettum, sem gerð er grein fyrir í ákæru, og að þeir fluttu þennan varning til landsins með ms. Skógafossi, sem kom til landsins frá Rotterdam 3. maí sl.

Ákærðu vilja ekki kannast við að hafa smyglað varningnum til landsins, og hefur verið rakinn framburður þeirra í því efni. Ákærðu gerðu ekki grein fyrir varningnum að fyrra bragði við starfsmenn tollgæslunnar og ekki fyrr en þeim hafði verið gerð grein fyrir vitneskju tollgæslunnar. Verður að telja, að tollafgreiðsla skips sé hafin, þegar tollverðir koma um borð í skip og krefja skipstjóra um tollskjöl, og sé um óleyfilegan innflutning að ræða, eigi síðar en þá á þeim varningi, sem ekki er að finna í þeim. Samkvæmt þessu er það mat dómsins, að ákærðu séu sekir um smygl á þeim varningi, sem þeir áttu og ekki var skráður í skýrslur til tollgæslunnar við komu tollvarða um borð í skipið. Skiptir í þessu efni engu, þótt varningurinn hafi ekki verið falinn í skipinu og ákærðu framvísað honum sjálfir. Þá er ósannað, að ákærðu hafi beðið tollgæslu í Hollandi um leyfi til að flytja varninginn aftur í land. Loks er það mat dómsins, að miðað við hið mikla magn áfengis og tóbaks hjá ákærðu sé sannað þrátt fyrir algjöra neitun ákærðu Sveins Hall, Ólafs Valgarðs og Sigurgeirs, að þeir hafi allir flutt varninginn til landsins í söluskyni, en ákærði Hjörtur hefur viðurkennt, að hann hafi ætlað að selja hluta af honum.

Brot ákærðu eru rétt færð til refsiákvæða í ákæru.

Samkvæmt sakavottorðum ákærðu hafa þeir sætt refsingum sem hér segir:

Ákærði Sveinn Hall hefur á árunum 1972 til 1982 gengist fjórum sinnum með sáttum undir að greiða sektir, aðallega fyrir áfengis- og umferðarlagabrot, en í fyrsta skipti einnig fyrir brot á 231. gr. og 1. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga. Í þrjú skiptin sætti ákærði einnig tímabundinni sviptingu ökuleyfis.

Ákærði Hjörtur var dæmdur árið 1991 til sektargreiðslu fyrir ölvunarakstur og brot á 1. mgr. 4. gr. umferðarlaga og sviptur ökuleyfi í eitt ár.

Ákærði Ólafur Valgarð hefur tvisvar gengist með sátt undir að greiða sektir, í fyrra skipti árið 1973 fyrir ölvunarakstur og önnur umferðarlagabrot og sætti sviptingu ökuleyfis tímabundið og í síðara skipti árið 1989 fyrir umferðarlagabrot.

Ákærði Sigurgeir gekkst á sl. ári með sátt undir að greiða sekt fyrir ölvun og brot á lögum og reglum um skotvopn, sprengiefni og skotelda og reglugerð um sölu og meðferð skotelda.

Öðrum refsingum en að framan greinir, hafa ákærðu ekki sætt, og hafa fyrri refsingar engin áhrif á ákvörðun refsingar ákærðu í máli þessu.

Refsingar ákærðu þykja hæfilega ákveðnar eins og hér segir:

Ákærðu Sveinn Hall og Sigurgeir sæti hvor um sig fangelsi í 30 daga. Ákærði Hjörtur sæti fangelsi í 60 daga, og ákærði Ólafur Valgarð sæti fangelsi í 45 daga. Þar sem ákærðu hafa ekki áður sætt refsingum fyrir smygl, þykir mega ákveða, að fresta skuli fullnustu framangreindra refsinga þeirra, og skulu þær niður falla að þremur árum liðnum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærðu hvor um sig almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Auk framangreindrar refsivistar skulu ákærðu greiða sektir til ríkissjóðs innan fjögurra vikna sem hér segir:

Ákærðu Sveinn Hall og Sigurgeir skulu hvor um sig greiða 600.000 krónur í sekt, en sæta ella hvor um sig fangelsi í 60 daga. Ákærði Hjörtur skal greiða 2.200.000 krónur í sekt, en sæta ella fangelsi í fjóra mánuði, og ákærði Ólafur Valgarð skal greiða 1.100.000 krónur í sekt, en sæta ella fangelsi í þrjá mánuði.

Ákærðu hafa allir samþykkt upptökukröfur þær, sem uppi eru hafðar í málinu á hendur þeim hverjum um sig, og verða þeir dæmdir til þess að sæta upptöku á áfengi því og tóbaki, sem þeir hver um sig eiga, eins og nánar greinir í dómsorði.

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

Elín Vigdís Hallvarðsdóttir, fulltrúi lögreglustjóra, flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Dóminn kvað upp Sverrir Einarsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði Sveinn Hall Másson sæti fangelsi í 30 daga. Þá greiði ákærði 600.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja, en sæti ella fangelsi í 60 daga.

Ákærði Hjörtur Jónasson sæti fangelsi í 60 daga. Þá greiði ákærði 2.200.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja, en sæti ella fangelsi í fjóra mánuði.

Ákærði Ólafur Valgarð Ingimundarson sæti fangelsi í 45 daga. Þá greiði ákærði 1.100.000 króna í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja, en sæti ella fangelsi í þrjá mánuði.

Ákærði Sigurgeir Pálsson sæti fangelsi í 30 daga. Þá greiði ákærði 600.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja, en sæti ella fangelsi í 60 daga.

Fresta skal fullnustu refsivistar ákærðu allra, og niður skal ákvörðuð refsivist falla að þrem árum liðnum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærðu hver um sig almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærðu sæti upptöku til ríkissjóðs á áfengi og tóbaki sem hér segir:

Ákærði Sveinn Hall á 24 lítrum af Smirnoff-vodka, 36 lítrum af White and Mackay-viskí, 65 lítrum af 96% spíra og 6.400 Winston-sígarettum.

Ákærði Hjörtur á 72 lítrum af Smirnoff-vodka, 35 lítrum af White and Mackay-viskí, 200 lítrum af vodka í 25 lítra plastbrúsum, 23 lítrum af viskí í 25 lítra plastbrúsa, 24 lítrum af gini í 25 lítra plastbrúsa, 85 lítrum af 96% spíra og 63.000 Winston-sígarettum, 20.200 Camel-sígarettum og 200 Salem Light-sígarettum.

Ákærði Ólafur Valgarð á 120 lítrum af Smirnoff-vodka, 36 lítrum af White and Mackay-viskí, 85 lítrum af 96% spíra og 14.200 Winston-sígarettum.

Ákærði Sigurgeir á 12 lítrum af White and Mackay-viskí, 65 lítrum af 96% spíra, 21.800 Winston-sígarettum, 10.000 Viceroy-sígarettum og 6.000 Camel-sígarettum.

Ákærðu Sveinn Hall, Ólafur Valgarð og Sigurgeir greiði óskipt skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 75.000 krónur í málsvarnarlaun, og ákærði Hjörtur greiði skipuðum verjanda sínum, Kristjáni Stefánssyni hæstaréttarlögmanni, 60.000 krónur í málsvarnarlaun, en annan sakarkostnað greiði ákærðu allir óskipt, þar með taldar 60.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs.

Fimmtudaginn 8. október 1998.

Nr. 491/1997. **I. Guðmundsson ehf.**
(Sigurmar K. Albertsson hrl.)
gegn
Bílaleigunni Fal ehf.
(Sveinn Skúlason hdl.)

Húsaleigusamningur. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 8. desember 1997. Hann krefst aðallega sýknu, en til vara lækkunar á kröfum stefnda. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms, en þó þannig, að áfrýjanda verði gert að greiða sér 1.087.552 krónur. Stefndi krefst einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétti var lýst yfir því, að Stefán Gíslason, sem var annar stefnenda í héraði, félli frá kröfum á hendur áfrýjanda fyrir sitt leyti. Af þeirri fjárhæð, sem áfrýjanda var gert að greiða með héraðsdómi, áttu 163.502 krónur rætur að rekja til kröfu Stefáns Gíslasonar um húsaleigu. Í framangreindri dómkröfu stefnda hefur verið tekið tillit til þeirrar fjárhæðar. Áfrýjandi féllst á þessa breytingu á aðild málsins og féll jafnframt frá kröfu um málskostnað á hendur Stefáni Gíslasyni.

Með gögnum, sem aflað var eftir uppsögu héraðsdóms, er leitt í ljós, að 5. janúar 1998 seldi Stefán Gíslason húshluta þann, sem áfrýjandi hafði á leigu í Þverholti 18, án þess að lokað væri stigagati, sem áfrýjandi lét gera milli hæða í húsinu. Einnig kom fram, að kaupandi húsnæðisins lét á sinn kostnað setja hringstiga í gatið, til þess að gengt yrði innanhúss milli hæðanna. Hefur stefndi þannig ekki sýnt fram á, að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna kostnaðar af því að fylla upp í stigagatið, en hann er metinn 250.000 krónur í matsgerð 29. október 1996. Eru því ekki skilyrði til að dæma stefnda þessa fjárhæð.

Áfrýjandi heldur því fram, að húsnæðið í Þverholti 18 hafi við upphaf leigutíma í ársbyrjun 1982 nánast verið fokhelt, en hann hafi endurbætt það allt og lagað. Séu bótakröfur stefnda um greiðslu kostnaðar við lagfæringu húsnæðisins langt umfram það, sem gert sé ráð fyrir í 63. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994.

Óumdeilt er í málinu, að þegar áfrýjandi flutti heildverslun sína í húsnæðið, hafi efri hæð þess verið notuð sem trésmíðaverkstæði og bifreiðageymsla, en á neðri hæð hafi verið bækistöð stefnda. Svo sem greinir í héraðsdómi, var kveðið svo á í húsaleigusamningi 10. desember 1981, að áfrýjandi skyldi sjá um „standsetningu á húsnæðinu að innan og breytingar á austurhlið efri hæðar leigusala að kostnaðarlausu". Gerði hann það, en í lok leigutímans fjarlægði hann innréttingar, sem hann hafði komið fyrir, svo sem honum var skylt að gera eftir 2. gr. húsaleigusamningsins.

Þótt áfrýjandi hafi tekið á leigu húsnæði, sem meðal annars hafði verið notað fyrir iðnað og var því ekki hæft til notkunar fyrir skrifstofu eða annan rekstur hans án breytinga og þrifa, hefur hann ekki sýnt fram á, að þær viðgerðir, sem um er deilt og getið er í matsgerðinni 29. október 1996, feli í sér annað en koma húsnæðinu aftur í sambærilegt horf og við upphaf leigutíma. Áfrýjandi hefur ekki heldur leitt í ljós, að annmarkar, sem matsgerðin tekur til, séu eðlileg afleiðing venjulegrar eða umsaminnar notkunar hans, sbr. 63. gr. húsaleigulaga.

Skaðabótakrafa stefnda, alls að fjárhæð 595.000 krónur, er sundurliðuð í héraðsdómi. Í fjárhæð þessari felast meðal annars 15.000 krónur, sem stefndi greiddi fyrir matsgerðina 29. október 1996, svo að beinn kostnaður við úrbætur á leiguhúsnæðinu nemur 580.000 krónum. Litið verður til matskostnaðar þessa við ákvörðun málskostnaðar. Frá bótakröfunni ber samkvæmt áðursögðu að draga 250.000 krónur, og er mismunur því 330.000 krónur. Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður bótakrafa stefnda tekin til greina með þeirri fjárhæð.

Svo sem greinir í héraðsdómi, skilaði áfrýjandi ekki húsnæðinu, fyrr en liðið var á septembermánuð 1996. Verður því ekki komist hjá að taka til greina kröfu stefnda um húsaleigu fyrir þann mánuð með 492.552 krónum, en ekki er tölulegur ágreiningur um leigufjár-

hæðina. Áfrýjandi verður því dæmdur til að greiða stefnda samtals 822.552 krónur ásamt dráttarvöxtum, eins og greinir í dómsorði, en upphafstíma þeirra var ekki andmælt af áfrýjanda.

Áfrýjandi verður dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, I. Guðmundsson ehf., greiði stefnda, Bílaleigunni Fal ehf., 822.552 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. nóvember 1996 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 1997.

I.

Mál þetta var höfðað með birtingu stefnu 14. febrúar 1997. Því var úthlutað héraðsdómara 1. maí sl. og tekið fyrir 22. s. m. Því var frestað til 26. júní sl. til frekari gagnaöflunar. Aðalmeðferð fór fram 25. september sl., og var málið síðan dómtekið.

Stefnendur eru Bílaleigan Falur ehf., kt. 520169-3429, og Stefán Gíslason, kt. 090627-2879, Sogavegi 109, Reykjavík.

Stefndi er I. Guðmundsson og Co. hf., kt. 650169-0189, Vatnagörðum 26, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 2.235.135 kr., með vanskilaársvöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 16. nóvember 1996 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist, að vanskilavextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 16. nóvember 1997, en síðan árlega þann dag, sbr. 12. gr. laganna. Til vara er gerð krafa um aðra lægri fjárhæð að mati dómsins. Krafist er málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda er gerð krafa um sýknu af kröfum stefnenda, en til vara, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

II.

Málsatvik.

Viðskipti aðila hófust árið 1981 með þeim hætti, að gerður var húsaleigusamningur við stefnda um leigu á 320 fm götuhæð og 430 fm jarðhæð að

Rauðarárstíg 31, Reykjavík. Upphaflegur leigusali var Skógerðin hf., en 2. janúar 1996 var gerður viðauki við upphaflegan leigusamning og leigusali þá Bílaleigan Falur ehf.

Stefndi sagði upp húsnæði þessu með bréfi, dags. 27. febrúar 1996. Þar sem stefndi hafði ekki gert lögformleg skil á húsnæðinu í september 1996 að áliti stefnenda, var stefnda sent áminningarbréf 24. september 1996. Ágreiningur er með aðilum um, hvort stefndi eigi að standa skil á húsaleigu fyrir september, október og nóvember 1996 og hvort stefnendur eigi kröfu á hendur stefnda vegna frágangs við skil húsnæðisins.

26. september 1996 létu stefnendur gera úttekt á hinu leigða húsnæði að fulltrúum samningsaðila viðstöddum. Á grundvelli skoðunarskýrslu lagði skoðunarmaður mat á kostnað við að færa húsnæðið í það horf, sem það var í við upphaf leigusamnings, eins og sagði í matsgerð, dags. 29. október 1996. Þau atriði, sem tekin voru til mats og stefnendur krefja stefnda um, eru þessi:

Hreinsun gólfefnabúta af gólfum	kr.	30.000
Aftenging og fjarlæging vatns- og frárennslislagna ásamt sv., sem standa upp úr gólfi. Lokun gata í steyptri plötu á fullnægjandi hátt	–	45.000
Aftenging og endurtenging ofna	–	10.000
Hreinsun stiga af veggjum bak við ofna	–	15.000
Aftenging rafmagnstöflu og kapals	–	15.000
Gengið frá einangrun á súlu á útvegg	–	15.000
Spartla göt eftir skotnagla í lofti, grunnmála	–	150.000
Stigagat: Brjóta þarf sæti í plötukant, bora fyrir tengijárnum, járnbenda samkv. fyrirmælum hönnuðar burðarvirkis hússins, slá upp móti, steypa, múrhúða	–	250.000
Kostnaður við hönnun og samþykki teikninga	–	50.000
Gerð kostnaðaráætlunar	–	15.000
Samtals	kr.	595.000

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur kveða stefnda hafa verið sent símskeyti, dags. 7. október 1996, þar sem skorað hafi verið á stefnda að ganga frá lögformlegum skilum húsnæðisins, en með bréfi lögmanns stefnda, dags. 9. október, hafi kröfum stefnenda verið hafnað.

Með bréfi lögmanns stefnenda, dags. 16. október 1996, hafi kröfur stefnenda verið ítrekaðar og ýtarlega rökstuddar. Í bréfinu hafi verið gerð grein fyrir því, í hverju stefnendur teldu vanefndir stefnda vera fólgnar. Þannig

hafi m. a. verið gat í gólfi húsnæðisins, sem stefndi hafi látið gera fyrir stiga með heimild leigusala. Stiginn hafi síðan verið fjarlægður, án þess að aftur hafi verið fyllt upp í gatið. Stefndi hafi enn fremur vanrækt að ganga frá verulegum skemmdum eftir veggfestingar, svo að hvar sem innréttingar eða annað hafi verið fest í veggi, hafi verið brotið úr eftir nagla eða skrúfur. Þarfnist húsnæðið verulegra viðgerða af þessum sökum. Stefndi hafi enn fremur skilið eftir niðurlímda dúka á hluta af gólfi efri hæðar, er honum hafi borið að fjarlægja eins og annað úr húsnæðinu, sem hann hafi komið þar fyrir. Fleira megi telja, en nánari lýsing liggi fyrir í yfirlýsingu á úttekt úttektarmanns á vegum Húsnæðisnefndar Reykjavíkur, sem metið hafi kostnaðinn við lagfæringarnar, sbr. ákvæði 2. gr. leigusamnings svo og ákvæði gildandi húsaleigulaga nr. 36/1994, sbr. einkum 65. gr., samtals að fjárhæð 815.000 kr. Frá því mati dragist kröfuliður vegna skotfærageymslu og eldvarnarhurða, að fjárhæð 220.000 kr., sem sé óviðkomandi stefnda. Þá standi eftir 595.000 kr.

Stefnendur geri einnig kröfu til greiðslu húsaleigu fyrir september, október og hálfan nóvember árið 1996 samkvæmt reikningi frá Bílaleigunni Fal hf. og Stefáni Gíslasyni, 408.755 kr., samtals 1.640.135 kr.

Stefnda hafi borið að skila húsnæðinu í sama ástandi og hann tók við því að teknu tilliti til eðlilegs slits. Það hafi hann ekki gert þrátt fyrir margar ítrekanir og ekki fengist til að ganga til samninga um greiðslu bóta vegna þessa. Stefnendur hafi áskilið sér rétt til þess að hafa uppi bótakröfur á hendur stefnda, sbr. ákvæði 63.–64. gr. húsaleigulaga, vegna ábyrgðar stefnda á ofangreindum lagfæringum, svo og til greiðslu húsaleigu, uns húsnæðið væri komið í umsamið ástand eða hæfilegur tími liðinn, sem ætla hefði mátt, að stefnendur hefðu þurft til að koma húsnæðinu í umsamið ástand á kostnað stefnda, svo og á öllum kostnaði, sem af vanskilum leiddi, þar með töldum málskostnaði. Hafi sérstaklega verið skorað á stefnda að greiða húsaleigu fyrir septembermánuð 1996 og honum sendur reikningur og kvittun af því tilefni. Stefnendur vísa til XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 169. gr. s. l. Um samlagsaðild stefnenda vísar stefnandi til 1. mgr. 19. gr. sömu laga. Þá vísa stefnendur til leigusamnings aðila, til húsaleigulaga nr. 36/1991 svo og til reglna samninga- og kröfuréttar um greiðsluskyldu skuldara. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styðja stefnendur við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og kröfur um málskostnað við 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi kveður húsnæðið hafa verið í afar lélegu ástandi við upphaf leigusamnings aðila. Í kjallara húsnæðisins hafi verið bílageymsla og um-

gengni verið í samræmi við það, öll gólf ómáluð, olíudrulla á gólfi, sót í lofti og á veggjum og annað ástand í samræmi við það, sem fylgi útblæstri og meðferð olíu vegna bifreiða. Þá hafi verið í kjallara ýmislegt drasl, sem þurft hafi að fjarlægja, innkeyrsludyr verið ónýtar, veggir óeinangraðir og raunar veggjalaust að hluta. Efri hæð húsnæðisins hafi verið í svipuðu ástandi, en þar hafi verið unnið við trésmíðar. Allt hafi verið mjög skítugt, límklessur á gólfi, innrétting í salerni að hruni komin og holur í loftum. Ýmislegt annað hafi verið úr lagi gengið, m. a. hafi veggir verið óeinangraðir.

Stefnda hafi tekist með mikilli vinnu og fjármunum að gera húsnæðið hæft til þeirrar starfsemi, sem hann hafi haft með höndum, þ. e. skrifstofu- og lagerhúsnæði fyrir heildverslun, sem hann reki. Stefndi kveðst ekki hafa haft uppi andmæli við þessu ástandi húsnæðisins, en framangreindri lýsingu sé ætlað að svara fullyrðingum og kröfum í sóknarskjölum eftir reglum 63. gr. laga nr. 36/1994, sbr. 28. gr. laga nr. 44/1979. Ljóst sé, að stefndi hafi í raun endurbætt og aukið verðmæti húsnæðisins og kröfugerð stefnenda því augljóslega röng og ósanngjörn.

Stefndi hafi sagt upp húsnæðinu með samningsbundnum fyrirvara með bréfi, dags. 28. febrúar 1996. Frá þeim degi og allt til loka leigutíma 31. ágúst 1996 hafi stefndi fylgt reglum 41. gr. laga nr. 36/1991 og veitt stefnendum heimild til að sýna væntanlegum leigjendum húsnæðið. Hafi komið a. m. k. 6–8 aðilar á þessu tímabili og skoðað. Í lok ágúst hafi stefnendur svo fengið lykla að húsnæðinu, en þá hafi stefndi verið fluttur úr húsnæðinu með alla starfsemi sína. Lítils háttar af innréttingum og rusli hafi þó verið eftir að fjarlægja, og hafi það dregist viku af september að ljúka þeim verkum. Til skýringar á þeirri töf sé það að segja, að stefnendur hafi komið að máli við stefnda um mitt sumar 1996 og viljað kaupa innréttingar og ýmislegt lausafé af stefnda, s. s. ljós, lagnir, hurðir, öryggiskerfi og fleira, sem útbúið hafi verið sérstaklega fyrir húsnæðið. Í þessu skyni hafi stefnendur beðið um verðmat á þessum hlutum. Hafi stefndi tekið úr bókhaldi kaup- og kostnaðarverð og látið framreikna til verðs ársins 1996 í samráði við löggiltan endurskoðanda. Úr þeirri könnun hafi komið verðmat á 6–8 milljónir kr., en stefnendum verið boðnar innréttingar og lausafé á helmingi þess verðs, 3 milljónir kr. Af þessu hafi spunnist viðræður milli aðila, og sé ljóst, að stefnendur féllust ekki á verðhugmyndir stefnda. Í ágústmánuði hafi komið boð frá stefnendum í framangreint á 1,5 milljónir kr., og hafi það verið samþykkt af stefnda. Ekki hafi verið formlega gengið frá þessum atriðum milli aðila, og í lok ágúst hafi stefnendur lýst yfir, að þeir væru hættir við fyrra boð og vildu nú ekki borga neitt fyrir innréttingar og lausa-

fé, en byðu þess í stað, að þeir myndu ekki hafa uppi kröfur á stefnda vegna viðbótarleigu, dráttar á skilum húsnæðisins né í samræmi við 2. gr. réttarskjala nr. 3 og 4, ef allt yrði skilið eftir í húsnæðinu.

Að þessum afarkostum hafi stefndi ekki getað gengið, enda um marga verðmæta hluti að ræða, svo sem sérsmíðaðar, eldtraustar hurðir, þjófavarnarkerfi, hillusamstæður og fleira, og hafi ákveðið að fylgja eftir ákvæðum leigusamninga og taka allar innréttingar sínar og lausafé.

Enn hafi stefnendur skipt um skoðun og hafi nú viljað, að eitt og annað yrði eftir í húsnæðinu, og hafi þar aðallega verið um að ræða stigahús, sem stefndi hafi látið smíða í samráði við stefnendur. Fyrir þetta hafi verið ákveðið að greiða 300.000 kr., og enn hafi verið gengið óformlega frá kaupum. Enn hafi stefnendur skipt um skoðun og gengið frá loforðum og krafist þess, að stefndi fjarlægði allt, sem hann hefði sett í húsnæðið að Þverholti 18.

Stefndi áréttar, að hann hafi tekið við húsnæði þessu í nánast fokheldu ástandi. Hann hafi endurbætt það og lagfært, og sé ástand þess nú langt umfram það, sem krafist sé samkvæmt 63. gr. laga nr. 36/1994. Stefndi hafi haft heimild til að endurbæta húsnæðið og laga það eftir þörfum, m. a. koma fyrir stigahúsi, og hafi þetta verið ein forsenda þess, að samningur hafi komist á. Það sé því á ábyrgð stefnenda, ef þeir kjósi nú að hafa húsnæðið útbúið á annan hátt, enda hafi þeir krafist þess, að allar framkvæmdir stefnda yrðu fjarlægðar. Eigi þetta við um mesta kostnaðarliðinn í úttekt. Aðrir smáir liðir varði eðlilega notkun undanfarin sextán ár og megi leiða beint af upphafssamningi aðila.

Stefndi ítrekar mótmæli við „matsgerð“ Baldvins Einarssonar, en henni hafi verið mótmælt 5. 11. 1996 og ljóst, að þær forsendur, sem þar komi fram, séu rangar.

Vegna húsaleigukröfu vísar stefndi til þess, að húsnæðinu hafi verið sagt upp í febrúar 1996, og hafi stefnendur því haft sex mánuði til að koma því í leigu. Það hafi ekki tekist, en það geti tæpast verið á ábyrgð og áhættu stefnda. Lyklavöld hafi stefnendur fengið á réttum tíma, þ. e. um mánaðamót ágúst-september 1996, og tíu daga töf á endanlegum skilum geti ekki haft í för með sér bótakröfu upp á rúmar 1,6 milljónir. Þær tafir, sem orðið hafi, séu þar á ofan á ábyrgð stefnenda sjálfra, eins og fram komi í málavaxtalýsingu, og aðrar tafir á því að koma húsnæðinu í leigu á ábyrgð stefnenda, enda séu þeir nú að byggja ofan á húsnæðið og það ekki í leiguhæfu ástandi.

Samandregið séu málsástæður stefnda þær, að hann hafi að fullu fullnægt reglum 63. gr. laga nr. 36/1994, og kröfur stefnenda með öllu óréttmætar.

Skil hafi farið fram eftir reglum laga nr. 36/1994, og leigukröfur, eftir að leigutíma hafi lokið, sem séu í raun skaðabótakröfur, séu óraunhæfar, enda hafi tjón ekki verið sannað né sýnt fram á, að stefndi beri ábyrgð á slíku tjóni. Kröfur um leigu í hálfan þriðja mánuð séu þar að auki órökstuddar og ekki skýrðar í sóknargögnum og erfitt að átta sig á, á hverju þær séu reistar.

Stefndi vísar til laga nr. 44/1979, laga nr. 34/1994, almennra sjónarmiða í skaðabótarétti um bótaábyrgð og reglna um, að tjónþolum beri að draga úr tjóni sínu, og almennra reglna í samninga- og kröfurétti. Þá vísar stefndi til sanngirnissjónarmiða.

Fyrir dóminum gáfu aðilaskýrslur þeir Stefán Gíslason og Haukur Backman. Þá komu fyrir dóminn sem vitni Baldvin Einarsson byggingarfræðingur, Halldór Einarsson húsasmíðameistari, Örn Jónsson húsasmíðameistari, Þorgils Jónasson, Trausti R. Einarsson múrari, Davíð Friðriksson lagerstjóri og Þór Ottesen Pétursson rafvirki.

III.

Niðurstaða.

Í leigusamningi um húsnæði það, sem um er deilt í málinu, dags. 10. desember 1981, er ekki að finna lýsingu á ástandi þess. Þar er hins vegar kveðið á um skyldu leigusala til að leggja hitalögn í húsið, mála það að utan og gera við glugga á vesturhlið. Leigutaki skyldi hins vegar sjá um standsetningu á húsnæðinu að innan og breytingar á austurhlið efri hæðar leigusala að kostnaðarlausu. Þá segir, að leigutaki hafi heimild til að gera þær lagfæringar, sem hann telji þurfa, í samráði við leigusala. Jafnframt hafi hann heimild til að koma fyrir stigahúsi utan á húsinu eða inni í því í samráði við starfsmenn leigusala. Þá segir, að í lok leigutíma skuli allar innréttingar verða eign leigutaka, og beri honum að fjarlægja þær, nema um annað verði samið. Þessi ákvæði eru tekin upp í viðauka við samning þennan, sem aðilar gerðu og dagsettur er 2. janúar 1996.

Samkvæmt 28. gr. laga nr. 44/1979 um húsaleigusamninga, sem í gildi voru, þegar til leigusamnings aðila var stofnað, skyldi leigutaki skila húsnæði í hendur leigusala að leigutíma loknum í sama ástandi og hann tók við því. Ákvæði 63. gr. núgildandi húsaleigulaga nr. 36/1994 um þetta efni er samhljóða.

Vitni þau, er komu fyrir dóminn, greindi mjög á um það, hvernig ástand hússins hefði verið við upphaf leigutíma. Framburður þeirra snerist þó mestmegnis um ástand hússins við upphaf leigutíma, svo sem, hvort veggir og gólf hefðu verið óhrein eða ekki. Stefndi gerði hins vegar engar athuga-

semdir um ástand húsnæðisins, hvorki við upphaf leigutíma né heldur á leigutímanum öllum, ef undan er skilin kvörtun vegna þakleka, en af hálfu stefnenda var við því brugðist með því að skipta um þak.

Í málinu liggur fyrir matsgerð Baldvins Einarssonar, skoðunarmanns húsnæðisnefndar Reykjavíkur. Hefur hann komið fyrir dóminn og staðfest matsgerð sína. Þar upplýsti hann, að matið væri reist á skoðunarskýrslu sinni, dags. 26. september 1994, en báðir aðilar málsins hefðu verið viðstaddir skoðunina. Aðilar hafi verið sammála um, að þeir verkþættir, sem teknir voru til athugunar, hefðu verið með öðrum hætti við upphaf leigutíma en þeir væru nú. Þannig hafi ekki verið á staðnum það gólfefni, sem nú þurfi að hreinsa. Vatns- og frárennslislagnir ásamt salerni séu nú á miðju gólfi, eftir að veggir hefðu verið rifnir utan af því. Við upphaf leigutíma hafi það verið við vegg. Taka þurfi ofna frá veggjum til að hreinsa striga af veggjunum, en hann hafi stefndi límt upp. Rafmagnstafla, sem verið hafi á vegg, hafi legið laus á gólfi. Múrhúð og einangrun hafi rifnað við það, að veggir voru rifnir niður. Mikill fjöldi skotnagla hafi verið í loftum, sem aðilar hafi verið sammála um, að hafi ekki verið við upphaf leigutíma. Stigi hafði verið fjarlægður og gat skilið eftir. Auk þess sé kostnaður við hönnun og teikningar vegna lokunar gatsins.

Matsgerð Baldvins Einarssonar hefur stoð í gögnum málsins um þau atriði, sem þar eru tekin til mats. Þar kemur fram, að kostnaður við að færa húsnæðið í það horf, sem það var í við upphaf leigusamnings, að þessu leyti nemi 595.000 kr. Kostnaður þessi er sundurliðaður, og er kröfugerð stefnenda á því reist. Matsgerð þessari hefur ekki verið hnekkt með vitnaframburði. Ber því að leggja hana til grundvallar um þær úrbætur og kostnað, sem ráðast þarf í, þannig, að lögformleg skil hafi farið fram.

Í málinu er ágreiningslaust, að stefndi sagði leigusamningi aðila upp miðað við 1. september 1996. Stefndi skilaði húsnæðinu hins vegar ekki í vörslur stefnenda fyrr en vika var liðin af september, enda hafði hann ekki flust endanlega úr því fyrr, þrátt fyrir það að hann hafi afhent lykla að því. Ágreiningur er hins vegar með aðilum um ástæðu þessara vanefnda. Hvað sem þeim ágreiningi líður, voru skil á húsnæðinu hins vegar, eftir því sem hér hefur verið rakið, ekki í samræmi við leigusamning, sbr. 63. gr. laga nr. 36/1994. Sanngjarnt þykir að taka til greina kröfu stefnenda um húsaleigu fyrir septembermánuð 1996, 656.054 kr., vegna þessara vanefnda á skiladegi húsnæðisins svo og fyrir þann tíma, sem það tekur að koma húsnæðinu í umsamið ástand.

Samkvæmt því skal stefndi greiða stefnanda 1.251.054 kr. auk vanskilavaxta, eins og í stefnu greinir, frá 16. nóvember 1996 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 150.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts á lögmannsþóknun.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Stefndi, I. Guðmundsson & Co. hf., greiði stefnendum, Bílaleigunni Fal ehf. og Stefáni Gíslasyni, 1.251.054 kr. með vanskilavöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 16. nóvember 1996 til greiðsludags. Vanskilavextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 16. nóvember 1997, en síðan árlega þann dag.

Stefndi greiði stefnendum 150.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Fimmtudaginn 8. október 1998.

Nr. 497/1997. **Nýsköpunarsjóður atvinnulífsins**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.,
Steingrímur Eiríksson hdl.)
gegn
Einari S. Hálfdánarsyni
(sjálfur)

Upplýsingaskylda stjórnvalda. Aðild. Frestur. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 12. desember 1997. Hann krefst þess, að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 24. mars 1997 í máli nefndarinnar nr. A-6/1997. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann málskostnaðar vegna meðferðar málsins fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 19. gr. laga nr. 60/1997 um stofnun Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. var Iðnlánasjóður lagður niður frá og með 1. janúar 1998. Frá sama tíma tók Nýsköpunarsjóður atvinnulífsins við allri starfsemi svo og réttindum og skyldum vöruþróunar- og markaðsdeildar Iðnlánasjóðs í samræmi við 3. gr. laga nr. 60/1997 og ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 61/1997 um Nýsköpunarsjóð atvinnulífsins. Í samræmi við þetta hefur Nýsköpunarsjóður atvinnulífsins tekið við sóknaraðild málsins fyrir Hæstarétti.

I.

Í héraði krafðist stefndi sýknu vegna aðildarskorts, þar sem uppkvaðning úrskurðarins, sem áfrýjandi krefðist ógildingar á, hefði verið stjórnvaldsákvörðun, sem beindist gegn áfrýjanda, og hefði engin þörf verið á því að stefna stefnda til þess að fá hann felldan úr gildi. Stefndi, sem var synjað um aðgang að gögnum áfrýjanda, var réttur aðili að kærumáli til úrskurðarnefndar um upplýsingamál.

Átti áfrýjandi lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn nefndarinnar um ágreiningsefni það, sem hér um ræðir. Áfrýjandi bar ágreininginn undir dómstóla, og var kröfum réttilega beint að stefnda.

Stefndi heldur því einnig fram, að frestur áfrýjanda til þess að bera málið undir dómstóla hafi verið liðinn, þegar málið var höfðað, og telur, að sýkna beri sig af kröfum áfrýjanda. Úrskurðarnefnd um upplýsingamál kvað upp úrskurð sinn 24. mars 1997, og var hann birtur 25. mars. Krafa um frestun réttaráhrifa úrskurðar skal gerð ekki síðar en þremur dögum frá birtingu úrskurðar, sbr. 18. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Samkvæmt þessu og með hliðsjón af 8. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 byrjaði frestur að líða 26. mars 1997, sem var miðvikudagur fyrir páska. Hinn 1. apríl 1997, þriðjudaginn eftir páska, fór áfrýjandi fram á frestun réttaráhrifa úrskurðarins, og var sú krafa innan frestsins. Degi síðar, 2. apríl 1997, tók úrskurðarnefndin þá ákvörðun að fresta réttaráhrifum úrskurðar síns frá 24. mars. Stefna var gefin út 8. apríl 1997.

Í 18. gr. laga nr. 50/1996 er kveðið á um það, að frestun á réttaráhrifum úrskurðar skuli bundin því skilyrði, að stjórnvald beri málið undir dómstóla innan sjö daga frá birtingu úrskurðar. Þegar litið er til þess, að liðið getur nokkur tími, frá því að úrskurður nefndarinnar um aðgang að gögnum er kveðinn upp og þar til ákvörðun er tekin um frestun, verður að skýra þetta ákvæði svo, að sjö daga frestur sá, sem þar greinir, miðist við þann dag, er ákvörðun er tekin um að fresta réttaráhrifum úrskurðar. Samkvæmt þessu er málið höfðað innan frestsins.

II.

Eins og fram kemur í úrskurði úrskurðarnefndar um upplýsingamál, er það meginreglan samkvæmt upplýsingalögum, að stjórnvöldum sé skylt, sé þess óskað, að veita almenningi aðgang að gögnum, sem varða tiltekið mál, og að aðgangur að upplýsingum um úthlutun fjár úr opinberum sjóðum í formi óafturkræfra framlaga og styrkja sé heimill, nema lög mæli á annan veg. Ákvæðið í 43. gr. laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði, sem er undantekning frá þessari meginreglu, ber því að skýra þröngt, þegar um er að ræða þá starfsemi lánastofnana, sem fellur undir upplýsingalög. Verður ekki séð, að hagsmunir þeirra aðila, sem fengið hafa

framlög og styrki úr Iðnlánasjóði á grundvelli þeirra lagaákvæða, sem stefndi vísar til, vegi þyngra en réttur almennings til að fá um það upplýsingar, eins og hér var óskað eftir.

Samkvæmt framansögðu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem segir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Nýsköpunarsjóður atvinnulífsins, greiði stefnda, Einari S. Hálfdánarsyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Beiðni stefnda um aðgang að gögnum frá vöruþróunar- og markaðsdeild Iðnlánasjóðs er einskorðuð við upplýsingar um fjárhæðir einstakra framlagsgreiðslna úr sjóði deildarinnar og nöfn viðtakenda þeirra. Ekki verður séð, að afhending þessara upplýsinga vegi að hagsmunum viðtakendanna með þeim hætti, að fara myndi í bága við ákvæði 21. gr. laga nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð, sem tóku mið af meginreglu íslenskra laga um bankaleynd, eða við 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996, sem lýtur að einkahagsmunum. Hefur stefndi sýnilega afmarkað beiðnina með það í huga að þurfa ekki að rökstyðja hagsmuni sína af að fá henni sinnt, sbr. 3. mgr. 9. gr. síðarnefndu laganna, og er afmörkunin jafnframt áfrýjanda í hag. Ætla verður, að upplýsingarnar finnist fyrir á skjölum í vörslu áfrýjanda, er ekki séu vinnuskjöl einvörðungu, og samantekt á þeim, ef á þarf að halda, væri að öllu leyti í samræmi við hlutverk deildarinnar, eins og því var skipað með lögum. Að þessu athuguðu er ég samþykkur niðurstöðu annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október 1997.

Stefnandi máls þessa er Iðnlánasjóður, kt. 540172-0139, Ármúla 13 a, Reykjavík.

Upphaflega var stefnt úrskurðarnefnd um upplýsingamál, forsætisráðuneytinu, Reykjavík, og Einari S. Hálfdánarsyni, kt. 130354-2119, Hverafold 142, Reykjavík, en í þinghaldi 1. september sl. féll stefnandi frá kröfum á hendur stefndu úrskurðarnefnd um upplýsingamál.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál, dags. 24. mars 1997, í málinu nr. A-6/1997. Þá er krafist málskostnaðar að mati réttarins auk fjárhæðar, er jafngildi virðisaukaskattsgreiðslu stefnanda af málskostnaðarfjárhæð.

Stefndi, Einar S. Hálfdánarson, gerir þær dómkröfur, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og málskostnaðar skv. mati dómsins. Þá gerði hann þá kröfu við munnlegan flutning málsins, að áfrýjun málsins, ef til kæmi, hindraði ekki aðför skv. 5. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í greinargerð sinni krafðist stefndi, Einar S. Hálfdánarson, frávísunar málsins svo og úrskurðarnefnd um upplýsingamál. Í þinghaldi 1. september var fallið frá kröfum á hendur úrskurðarnefnd um upplýsingamál og krafa stefnda um frávísun tekin til úrskurðar, og með úrskurði 5. september var kröfu hans um frávísun hafnað.

Málsatvik.

Með tveimur bréfum til stefnanda, dags. 4. febrúar 1997, krafðist stefndi, Einar S. Hálfdánarson, þess með vísun til upplýsingalaga nr. 50/1996 að fá afhent annars vegar greiðslufylgiskjöl, sem sýni ráðstöfun fjár skv. 4. mgr. 1. tl. 5. gr. laga nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð fyrir árin 1983 til 1996, bókanir ákvarðana um ráðstöfun þess og önnur skjöl, sem fjalla um ráðstöfun umræddra fjár, og hins vegar greiðslufylgiskjöl, sem sýni framlög til nýrra útflutningsverkefna, þróunarverkefna og til rannsókna í iðnaði skv. 8. gr. laga nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð, fyrir árin 1983–1996 og hverjir fengu þau, bókanir ákvarðana um ráðstöfun þeirra og önnur skjöl, sem fjalla um ráðstöfun umræddra fjár. Í báðum tilvikum kveðst stefndi, Einar S. Hálfdánarson, sætta sig við, að upplýsingar þessar væru gefnar með þeim hætti, að hann fengi í stað framanritaðs lista yfir viðtakendur fjárins.

Með bréfi, dags. 24. febrúar 1997, hafnaði stefnandi kröfum stefnda, Einars S. Hálfdánarsonar.

Með bréfi, dags. 26. febrúar 1997, skaut stefndi, Einar, ákvörðun stefnanda til stefndu, úrskurðarnefndar um upplýsingamál.

Með bréfi, dags. 28. febrúar 1997, veitti stefnda, úrskurðarnefnd um upplýsingamál, stefnanda frest til 6. mars 1997 til að gera athugasemdir við kæru stefnda, og jafnframt óskaði nefndin þess, að henni yrðu látnar í té sem trúnaðarmál þær upplýsingar, sem kæran laut að.

Því bréfi svaraði stefnandi með bréfi, dags. 6. mars 1997, á þann veg, að sér væri óheimilt að veita stefnda, Einari S. Hálfdánarsyni, umbeðnar upplýsingar, og jafnframt, að sér væri óheimilt að veita stefndu, úrskurðarnefnd um upplýsingamál, þau gögn, sem hún óskaði eftir í trúnaði, með vísun til þagnarskylduákvæðis l. nr. 76/1987 og l. nr. 123/1993, sbr. l. nr. 113/1996, er gengju framar ákvæðum upplýsingalaga nr. 50/1996. Jafnframt var vísað til bréfs Seðlabanka Íslands, bankaeftirlits, til stefnanda, dags. 18. febrúar 1997, þar sem því var haldið fram, að stefnanda væri óheimilt að afhenda umbeðin gögn.

Með bréfi, dags. 7. mars 1997, til stefnanda áréttaði stefnda, úrskurðarnefnd um upplýsingamál, óskir sínar um að fá „afhent ljósrit af yfirlitum yfir úthlutun fjár úr Iðnlánasjóði á árunum 1983–1996 ..., án þess að tilgreindar séu þær fjárhæðir, sem um var að ræða". Stefnda, úrskurðarnefnd um upplýsingamál, teldi sig eiga kröfu á því eðli máls skv. að fá gögnin afhent, þar sem hún teldist æðra stjórnvald, sem væri skv. 14. gr. uppll. falið að úrskurða um stjórnsýslukærur af þessu tagi. Væri henni skylt að sjá til þess, að málin væru nægilega upplýst, áður en úrskurður væri kveðinn upp, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Því væri það álit nefndarmanna, að þeim væri ekki fært að úrskurða í málinu, nema þeir gætu kynnt sér af eigin raun umbeðin skjöl.

Með bréfi stefnanda til úrskurðarnefndar um upplýsingamál, dags. 11. mars 1997, sendi stefnandi sem trúnaðarmál yfirlit yfir úthlutun fjár úr Iðnlánasjóði á árunum 1990–1996, sem höfðu að geyma upplýsingar um ráðstöfun fjár með þeim hætti, að tilgreindar voru fjárhæðir einstakra framlaga og viðtakendur í þeim tilvikum, sem stefnandi taldi sér heimilt að upplýsa stefndu um slíkt.

24. mars 1997 kvað úrskurðarnefnd um upplýsingamál upp úrskurð í málinu á þann veg, að stefnda bæri að veita kæranda (stefnda, Einari S. Hálfdánarsyni) aðgang að skjali, þar sem fram komi framlög til hagrannsókna í þágu iðnaðarins og aðgerða, sem stuðla að þjóðhagslega hagkvæmri iðnþróun í landinu 1990–1996, og skjali, sem bæri heitið „vöruþróunar- og markaðsdeild, útborgaðir styrkir" 1990–1996. Þann úrskurð kveðst stefnandi ekki geta unað við, og því hafi hann með bréfi, dags. 1. apríl 1997, til úrskurðarnefndarinnar gert þá kröfu, að frestað væri réttaráhrifum úrskurðar stefndu og að stefnanda væri brýn nauðsyn að bera ágreiningsefnið undir dómstóla. Myndi þar verða óskað eftir því, að málið sætti flýtimeðferð einkamáls skv. XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

2. apríl 1997 tók úrskurðarnefnd um upplýsingamál þá ákvörðun með vísun til þess, að vafi kynni að leika á því, hvernig túlka bæri þau ákvæði laga,

sem mæla fyrir um þagnarskyldu stjórnanda og starfsmanna opinberra sjóða í ljósi nýsettra upplýsingalaga, svo og til þess, að um gæti verið að ræða mikilvægt hagsmunamál fyrir viðskiptavini stefnanda, að fresta réttaráhrifum umræddrs úrskurðar. Frestunin var bundin þeim skilyrðum, sem fram koma í niðurlagi 18. gr. upplýsingalaga. Stefnandi kveður sér vera nauðsynlegt að bera mál þetta undir dómstóla og krefjast þess, að úrskurður stefndu, úrskurðarnefndar um upplýsingamál, verði felldur úr gildi.

Með bréfi, dags. 7. apríl 1997, óskaði stefnandi eftir því við dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur, að gefin yrði út stefna í máli þessu og að málið sætti flýtimeðferð skv. XIX. kafla l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þeirrar beiðni var synjað með bréfi, dags. 8. apríl 1997.

Niðurstaða úrskurðarnefndar um upplýsingar hljóðar þannig:

„1.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð er tilgangur sjóðsins að efla framleiðslu og framleiðni í iðnaði með því að veita stofnlán og styðja við almennt umbótastarf í iðnaði. Iðnlánasjóður heyrir undir iðnaðarráðherra, og eru tekjur hans gjald af öllum iðnaði í landinu, sbr. 2. og 4. gr. laganna, sbr. lög nr. 134/1993 um iðnaðarmálagjald.

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. upplýsingalaga taka lögin til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Telst Iðnlánasjóður heyra til stjórnsýslu ríkisins í þessum skilningi.

2.

Í 6. mgr. 5. gr. laga nr. 76/1987 segir: „Verja skal 10% af árlegu iðnlánasjóðsgjaldi frá 1. jan. 1968 til að greiða fyrir hagrannsóknum í þágu iðnaðarins og aðgerðum, sem stuðla að þjóðhagslega hagkvæmri iðnþróun í landinu. Stjórn sjóðsins ráðstafar þessu fé í samráði við Samtök iðnaðarins.“ Ljóst er af kærunni, að óskað er eftir aðgangi að „greiðslufylgiskjölum“, sem sýni ráðstöfun þessa fjár, þrátt fyrir það að í henni sé vísað til 4. gr. 1. tölul. 5. gr. laganna.

Samkvæmt 7. gr. laganna skal stofna í Iðnlánasjóði vöruþróunar- og markaðsdeild með nánar tilgreindum tilgangi. Vöruþróunar- og markaðsdeild sjóðsins skal rækja hlutverk sitt m. a. með „framlögum til nýrra útflutningsverkefna, þróunarverkefna og til rannsókna í iðnaði“, sbr. 4. tölul. 1. mgr. 8. gr. laganna. Þrátt fyrir það að í kæru sé vísað í heild til 8. gr. laga nr. 76/1987, má af henni ráða, að einvörðungu er óskað aðgangs að gögnum vegna ráðstöfunar fjár skv. 4. tölul. 1. mgr. 8. gr. laganna.

3.

Í 10. gr. upplýsingalaga segir m. a.: „Sá, sem fer fram á aðgang að gögnum, skal tilgreina þau gögn, sem hann óskar að kynna sér. Þá getur hann óskað eftir að fá að kynna sér upplýsingar um tiltekið mál án þess að tilgreina einstök gögn, sem málið varða."

Skýra verður 1. mgr. 10. gr. upplýsingalaga svo, að sá, sem fer fram á aðgang að gögnum, verði að tilgreina nákvæmlega þau gögn eða það mál, sem hann óskar að kynna sér. Í því felst, að hann getur ekki krafist aðgangs að ótilteknum fjölda gagna úr fleiri en einu máli. Þegar stjórnvald hefur hins vegar fellt upplýsingar úr fleiri málum í eitt skjal, verður að líta svo á, að aðgangur að því skjali sé að öðru jöfnu heimill, sbr. 1. mgr. 3. gr. upplýsingalaga.

Í máli þessu óskar kærandi eftir aðgangi að „greiðslufylgiskjölum" um ráðstöfun ákveðins fjár og framlaga Iðnlánasjóðs á tilteknu árabili. Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, á kærandi ekki rétt til að fá aðgang að „greiðslufylgiskjölum" samkvæmt upplýsingalögum, svo sem hann fer fram á. Á hinn bóginn liggur fyrir, að til er hjá Iðnlánasjóði yfirlit yfir fjárframlög sjóðsins í samræmi við 6. mgr. 5. gr. laga nr. 76/1987 og yfirlit yfir fjárframlög samkvæmt 4. tölul. 1. mgr. 8. gr. laganna. Aðgangur að þessum skjölum fellur samkvæmt framansögðu undir upplýsingalög.

4.

Samkvæmt 3. gr. upplýsingalaga er stjórnvöldum skylt, sé þess óskað, að veita almenningi aðgang að gögnum, sem varða tiltekið mál, með þeim takmörkunum, sem greinir í 4.–6. gr. laganna. Samkvæmt 3. tölul. 6. gr. þeirra er heimilt að takmarka aðgang almennings að gögnum, þegar mikilvægir almannahagsmunir krefjast, enda hafi þau að geyma upplýsingar um viðskipti stofnana og fyrirtækja í eigu ríkis eða sveitarfélaga að því leyti, sem þau eru í samkeppni við aðra.

Þau verkefni, sem Iðnlánasjóði eru falin í 6. mgr. 5. gr. og 4. tölul. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 76/1987, geta ekki talist viðskipti, sem sjóðurinn stundar í samkeppni við aðra. Kemur því 3. tölul. 6. gr. upplýsingalaga ekki til álita í þessu máli.

5.

Í 5. gr. upplýsingalaga segir m. a., að óheimilt sé að veita almenningi „aðgang að gögnum, er varða mikilvæga fjárhags- eða viðskipta-

hagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila ..., sem sanngjarnt er og eðlilegt, að leynt fari" (sic). Við skýringu á því, hvað eðlilegt sé og sanngjarnt í þessu sambandi, þykir rétt að líta til þeirra ákvæða um þagnarskyldu, sem við geta átt.

Í niðurlagi 2. gr. upplýsingalaga segir enn fremur: „Almenn ákvæði laga um þagnarskyldu takmarka ekki rétt til aðgangs að gögnum samkvæmt lögum þessum." Með gagnályktun frá þessu ákvæði geta hins vegar sérstök ákvæði laga um þagnarskyldu takmarkað þennan rétt.

Í 21. gr. laga nr. 76/1987 segir: „Óheimilt er stjórn Iðnlánasjóðs og trúnaðarmönnum hennar að láta óviðkomandi aðilum í té nokkuð af þeim upplýsingum, sem gefnar eru í sambandi við lántökubeiðnir eða lántökur úr sjóðnum." Samkvæmt orðanna hljóðan leggur ákvæðið einvörðungu bann við að veita upplýsingar, sem gefnar eru vegna lántökubeiðna eða lántöku úr sjóðnum. Kærandi óskar hins vegar eftir upplýsingum um óafturkræf framlög og styrki úr Iðnlánasjóði, sem veittir hafa verið á grundvelli tiltekinna ákvæða í lögum nr. 76/1987. Umrætt ákvæði á því ekki við hér.

Í 4. mgr. 7. gr. laga nr. 123/1993 um lánastofnanir, aðrar en viðskiptabanka og sparisjóði, segir, að um stjórnendur og stjórnun lánastofnunar gildi ákvæði um stjórn viðskiptabanka og sparisjóða í 38.–43. gr. laga um þær stofnanir. Í 43. gr. laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði segir: „Bankaráðsmenn, stjórnarmenn sparisjóðs, bankastjórar og sparisjóðsstjórar, endurskoðendur og aðrir starfsmenn viðskiptabanka eða sparisjóðs eru bundnir þagnarskyldu um allt það, er varðar hagi viðskiptamanna hlutaðeigandi stofnunar, og um önnur atriði, sem þeir fá vitneskju um í starfi sínu og leynt skuli fara samkvæmt lögum eða eðli máls, nema dómari úrskurði, að upplýsingar sé skylt að veita fyrir dómi eða lögreglu eða skylda sé til að veita upplýsingar lögum samkvæmt. Þagnarskyldan helst, þótt látið sé af starfi."

Af hálfu Iðnlánasjóðs er sérstaklega bent á, að þagnarskylda samkvæmt þessari grein sé fortakslaus. Samkvæmt orðanna hljóðan gangi ákvæðið lengra en ákvæði 21. gr. laga nr. 76/1987, þannig, að það taki til allra samskipta við viðskiptamenn sjóðsins, í hvaða formi sem er.

Með setningu upplýsingalaga var, sem fyrr segir, tekin upp sú meginregla, að stjórnvöldum sé skylt, sé þess óskað, að veita almenningi aðgang að gögnum, sem varða tiltekið mál. Af þeim sökum er aðgangur að upplýsingum um úthlutun fjár úr opinberum sjóðum í

formi óafturkræfra framlaga og styrkja heimill, nema lög mæli á annan veg.

Ákvæði í 43. gr. laga nr. 113/1996 telst undantekning frá fyrrgreindri meginreglu að því leyti, sem það tekur til opinberra lánastofnana. Ber því að skýra það þröngt, þegar um er að ræða lánastofnanir, sem falla undir upplýsingalög.

Í 43. gr. er gerður sá fyrirvari, að unnt sé með lögum að víkja frá meginreglunni um þagnarskyldu. Í athugasemdum við 43. gr. frumvarps þess, er varð að lögum nr. 43/1993, sbr. nú lög nr. 113/1996, eru tekin dæmi um nokkur slík lagaákvæði, en sú upptalning er augljóslega ekki tæmandi. Jafnframt verður að hafa í huga, að frumvarp þetta var lagt fyrir Alþingi, áður en frumvarp það til upplýsingalaga, sem varð að lögum nr. 50/1996, var lagt fram.

6.

Með vísun til alls þess, sem hér hefur verið rakið, telur úrskurðarnefnd, að ekki sé unnt að byggja á ákvæðum um þagnarskyldu, þegar tekin er afstaða til þess, hvort sanngjarnt sé og eðlilegt, að upplýsingar þær, sem kærandi fer fram á að fá aðgang að, skuli fara leynt, sbr. 5. gr. upplýsingalaga. Við mat á því verði annars vegar að líta til réttar almennings til að fá upplýsingar um úthlutun fjár úr opinberum sjóðum í formi óafturkræfra framlaga og styrkja og hins vegar hagsmuna viðtakenda af því, að þeim upplýsingum sé haldið leyndum.

Með hliðsjón af áðurnefndri meginreglu upplýsingalaga verður ekki séð, að hagsmunir þeirra aðila, sem fengið hafa framlög og styrki úr Iðnlánasjóði á grundvelli áðurnefndra lagaákvæða, vegi þyngra en réttur almennings til að fá um það upplýsingar. Iðnlánasjóði er því skylt að veita kæranda aðgang að umbeðnum gögnum í heild sinni, þ. e. með nöfnum viðtakenda og upphæðum framlaga og styrkja.

Úrskurðarorð.

Iðnlánasjóði ber að veita kæranda aðgang að skjali, þar sem fram koma „framlög til hagrannsókna í þágu iðnaðarins og aðgerða, sem stuðla að þjóðhagslega hagkvæmri iðnþróun í landinu 1990–1996“, og skjali, sem ber heitið „vöruþróunar- og markaðsdeild, útborgaðir styrkir“ 1990–96. Í báðum tilvikum skal tilgreina nöfn viðtakenda og upphæðir framlaga og styrkja.“

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveðst í fyrsta lagi halda því fram, að þagnarskylduákvæði þau, sem um starfsmenn og stjórnendur stefnanda gilda, gangi framar ákvæðum upplýsingalaga.

Um starfsemi stefnanda gildi lög nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð svo og lög um lánastofnanir, aðrar en banka og sparisjóði, nr. 123/1993. Í 21. gr. laga nr. 76/1987 sé svofellt þagnarskylduákvæði:

> „Óheimilt er stjórn Iðnlánasjóðs og trúnaðarmönnum hennar að láta óviðkomandi aðilum í té nokkuð af þeim upplýsingum, sem gefnar eru í sambandi við lántökubeiðnir eða lántökur úr sjóðnum."

Ákvæði þetta hafi verið óbreytt í lögum um Iðnlánasjóð allt frá 1963 (sbr. lög nr. 45/1963). Sambærilegt ákvæði sé í fyrstu lögum um Iðnlánasjóð nr. 12/1935. Allt fram til 1984 hafi stefnandi eingöngu veitt lán, en með viðtöku á verkefnum Iðnrekstrarsjóðs það ár með lögum nr. 55/1984 var stofnuð svonefnd vöruþróunar- og markaðsdeild við stefnanda.

Skv. 8. gr. l. nr. 76/1987 ræki vöruþróunar- og markaðsdeild hlutverk sitt með eftirfarandi aðgerðum:

1. lánum til vöruþróunar, hönnunar og annarrar nýsköpunar,
2. lánum til útflutnings- og markaðsstarfsemi,
3. framlagi til Útflutningsráðs, sem hefur m. a. með höndum styrkveitingar til vöruþróunar- og markaðsmála,
4. framlögum til nýrra útflutningsverkefna, þróunarverkefna og til rannsókna í iðnaði, árleg framlög og/eða styrkir mega aldrei leiða til skerðingar á höfuðstól deildarinnar,
5. kaupum og sölu á hlutabréfum í starfandi fyrirtækjum og þátttöku í stofnun nýrra fyrirtækja.

Aðilar, sem sæki um fyrirgreiðslu af þessu tagi frá vöruþróunar- og markaðsdeild, verði að veita deildinni ýtarlegar upplýsingar um þau verkefni, sem umsóknin byggist á. Þau gögn, sem umsókn fylgi, séu send stefnanda í því trausti, að fullkominn trúnaður sé með aðilum, enda sé oftar en ekki um að ræða iðnaðarleyndarmál, svo sem upplýsingar um vörur í þróun, sem ekki hafi verið sótt um einkaleyfi á, nýja markaði, sem fundist hafi, og fleira af því tagi. Af þessu leiði, að um þörfina á því, að þagnarskylduákvæði 21. gr. laganna um stefnanda gildi um fyrirgreiðslu úr vöruþróunar- og markaðsdeild, sé ekki síður að ræða en þegar veitt eru lán til fjárfestingar í fasteignum og búnaði. Ljóst megi því vera, að það hafi verið vilji löggjafans, að þagnarskylduákvæði í lögum um stefnanda tæki til útvíkkaðrar

starfsemi hans, þótt ákvæðinu hafi ekki verið breytt. Því verði að skýra ákvæði 21. gr. l. nr. 76/1987 rúmt, þannig, að það taki einnig til upplýsinga, sem stefnanda séu veittar í tengslum við umsóknir um styrki eða lán úr vöruþróunar- og markaðsdeild eða upplýsingar um veitt lán eða styrki frá deildinni.

Það eitt, að samþykkt hafi verið að veita tilteknu fyrirtæki styrk eða lán úr deildinni, verði að teljast trúnaðarupplýsingar, enda megi af því einu ráða, að fyrirtæki vinni að öflun nýrra markaða erlendis eða vöruþróun, sem er styrkhæf. Hagsmunir umsækjanda felist oft í því, að slíkar kannanir fari leynt.

Skv. 4. mgr. 7. gr. laga um lánastofnanir, aðrar en banka og sparisjóði, nr. 123/1993 gildi ákvæði 43. gr. laga um viðskiptabanka og sparisjóði nr. 113/1996 um starfsemi lánastofnana, annarra en banka og sparisjóða. Ákvæðið er svohljóðandi:

> „Bankaráðsmenn, stjórnarmenn sparisjóðs, bankastjórar og sparisjóðsstjórar, endurskoðendur og aðrir starfsmenn viðskiptabanka eða sparisjóðs eru bundnir þagnarskyldu um allt það, er varðar hagi viðskiptamanna hlutaðeigandi stofnunar og um önnur atriði, sem þeir fá vitneskju um í starfi sínu og leynt skulu fara samkvæmt lögum eða eðli máls, nema dómari úrskurði, að upplýsingar sé skylt að veita fyrir dómi eða lögreglu eða skylda sé til að veita upplýsingar lögum samkvæmt. Þagnarskyldan helst, þótt látið sé af starfi."

Þagnarskylda þessi sé fortakslaus og gangi lengra skv. orðanna hljóðan en þagnarskylduákvæðið í lögum nr. 76/1987. Ljóst sé, að ákvæðið taki til allra samskipta við viðskiptamenn, í hvaða formi sem er, enda og ljóst, að það nái ekki tilgangi sínum með öðrum hætti.

Að svo miklu leyti sem ákvæði 21. gr. l. nr. 76/1987 sé takmörkunum háð um samskipti viðskiptamanna vöruþróunar- og markaðsdeildar stefnanda, taki 43. gr. l. nr. 113/1996 af öll tvímæli um það, að stefnanda beri að gæta fyllsta trúnaðar um öll samskipti og allt það, er varðar hagi þessara viðskiptamanna.

Þetta sérstaka ákvæði í lögum um lánastofnanir sé nær samhljóða 38. gr. laga um Seðlabanka Íslands nr. 36/1986. Í niðurlagi 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 sé svofellt ákvæði:

> „Almenn ákvæði laga um þagnarskyldu takmarka ekki rétt til aðgangs að gögnum samkvæmt lögum þessum."

Frá þessu ákvæði megi gagnálykta þannig, að sérstök ákvæði laga um

þagnarskyldu takmarki aðgang að gögnum skv. lögunum. Í athugasemdum með frumvarpi til upplýsingalaga segi m. a. svo um sérákvæði laga um þagnarskyldu:

> „Í lögum má enn fremur finna allmörg sérákvæði laga um þagnarskyldu, þar sem upplýsingar þær, sem þagnarskyldan tekur til, eru sérgreindar. Það fer eftir efni og orðalagi þagnarskylduákvæðis, hvernig slík ákvæði verða skýrð og samþýdd ákvæðum upplýsingalaga."

Enn fremur segi svo:

> „Þau sérákvæði laga um þagnarskyldu, þar sem upplýsingar þær, sem þagnarskyldan tekur til, ganga skýrlega lengra en ákvæði 4.–6. gr. frumvarpsins eða taka til annarra upplýsinga en þar eru undanþegnar aðgangi almennings, ganga framar ákvæðum frumvarps þessa, ef að lögum verður, og hindra því aðgang að þeim upplýsingum, sem þar er getið. Afar fá slík ákvæði eru í íslenskum lögum, svo að um óveruleg frávik er að ræða frá þeim rétti til aðgangs að gögnum, sem mælt er fyrir um í frumvarpi þessu."

Í fylgiskjali III með frumvarpinu séu tilgreind dæmi um sérákvæði laga um þagnarskyldu. Þar sé m. a. tilgreind 38. gr. laga nr. 36/1986 um Seðlabanka Íslands, sem sé nánast samhljóða 43. gr. laga nr. 113/1996, eins og áður segi.

Það verði því að telja óyggjandi, að þagnarskylduákvæði laga nr. 113/1996 svo og 23. gr. laga nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð séu slík sérákvæði laga um þagnarskyldu, sem að framan greinir, og falli því ekki undir 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga.

Í öðru lagi kveðst stefnandi vísa til þess, að ákvæði 5. gr. upplýsingalaga taki til þeirra upplýsinga, sem stefndi, Einar S. Hálfdánarson, hefur krafist aðgangs að, og því sé stefnanda skv. sama ákvæði óheimilt að veita aðgang að upplýsingunum.

Í 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 sé greint frá takmörkunum á upplýsingarétti um aðgang að gögnum, sem varða einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga eða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila.

Í athugasemdum með frumvarpinu, sem varð að lögum nr. 50/1996, segi um sjónarmið að baki undanþáguákvæðum laganna, að aðgangur almennings að upplýsingum verði almennt ekki takmarkaður á grundvelli ákvæða 4.–6. gr. laganna nema að undangengnu mati stjórnvalds á því, hvort hætta

sé, að þeir hagsmunir, sem þar eru tilgreindir, skaðist, ef upplýsingar eru veittar.

Ljóst sé, að hagsmunamat varðandi þá beiðni um upplýsingar, sem ágreiningsefni þetta fjallar um, hljóti að verða almenns eðlis vegna þess mikla fjölda aðila, sem um ræðir, og að teknu tilliti til eðlis starfsemi stofnunarinnar. Það sé mat stefnanda, að hagsmunir viðskiptamanna hans af því, að trúnaður sé haldinn af stofnunarinnar hálfu um öll samskipti við hana, séu miklir og ótvíræðir eðli máls samkvæmt. Jafnframt varði það miklu um trúverðugleika stofnunarinnar vegna eðlis starfseminnar, að um öll samskipti við einstaka viðskiptamenn sé fullkominn trúnaður og viðskiptamenn geti gengið að því sem vísu, að ekki verði út af brugðið.

Í greinargerð með frumvarpi til upplýsingalaga sé svohljóðandi athugasemd um 5. gr. frumvarpsins:

> „Óheimilt er að veita almenningi aðgang að gögnum um mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila. Þannig er óheimilt að veita upplýsingar um atvinnu-, framleiðslu- og viðskiptaleyndarmál eða viðkvæmar upplýsingar um rekstrar- og samkeppnisstöðu svo og aðra mikilvæga viðskiptahagsmuni."

Það sé því jafnframt mat stefnanda, að þau þagnarskylduákvæði, sem um hann gilda, sbr. 21. gr. l. nr. 76/1987 og 43. gr. l. nr. 113/1996, gangi lengra en 5. gr. upplýsingalaga í að takmarka aðgang almennings að upplýsingum og gangi jafnframt framar því ákvæði að svo miklu leyti, sem ákvæðin séu ósamþýðanleg. Sé því augljóst, að telji menn vafa leika á, að 5. gr. upplýsingalaga takmarki ekki upplýsingaöflun af áðurgreindum toga, taki framangreind þagnarskylduákvæði af öll tvímæli um það.

Tilvitnuð þagnarskylduákvæði hafi ekki verið takmörkuð við mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni, heldur allt það, er snertir hagsmuni viðskiptamanns og samskipti hans við stofnunina. 43. gr. l. nr. 113/1996 vísi enda ótvírætt til þessa skv. orðanna hljóðan.

Í þriðja lagi skírskotar stefnandi til þess, að það sé rótgróin lögskýringarregla í íslenskum rétti, að lögum verði ekki beitt afturvirkt nema samkvæmt skýrum lagafyrirmælum, ef ákvæðin eru þegnunum óhagstæð. Stefnandi kveður upplýsingalög nr. 50/1996 hafa skv. 24. gr. laganna tekið gildi 1. janúar 1997. Þær upplýsingar, sem dómsmál þetta fjallar um, séu allar frá því fyrir gildistöku laganna. Samskipti viðskiptamanna stefnanda á árunum 1990–1996 hafi því aldrei getað tekið mið af upplýsingalögum með nokkrum hætti. Hvergi sé það ákvæði í upplýsingalögum nr. 50/1996, sem heimili beitingu þeirra með afturvirkum hætti, þannig, að almenningi verði veittur aðgangur að upplýsingum, sem afhentar hafi verið og fengið afgreiðslu fyrir

gildistöku laganna, í trausti þeirra fortakslausu þagnarskylduákvæða, sem um starfsemi stefnanda giltu. Séu ákvæði laga um Byggðastofnun könnuð, kveður stefnandi þetta sjónarmið koma skýrt fram, en í 2. mgr. 15. gr. laga nr. 64/1985 sé beinlínis kveðið á um skyldu Byggðastofnunar til þess að birta með ársreikningi skrá yfir lánveitingar og óafturkræf framlög stofnunarinnar. Umsækjendur um fyrirgreiðslu frá Byggðastofnun geri þannig fyrir fram ráð fyrir því, að fyrirgreiðsla stofnunarinnar við þá verði gerð opinber. Engin slík fyrirmæli sé að finna í lögunum um Iðnlánasjóð.

Stefnandi kveðst hafa leitað álits bankaeftirlits Seðlabanka Íslands um það, hvort sér væri skylt að veita þær upplýsingar, sem mál þetta snýst um, á grundvelli upplýsingalaga nr. 50/1996. Í svarbréfi bankaeftirlitsins, dags. 18. febrúar 1997, komi fram það álit bankaeftirlitsins, að stefnanda sé óheimilt að veita umbeðnar upplýsingar með vísun til 43. gr. laga um viðskiptabanka og sparisjóði, sbr. 4. mgr. 7. gr. laga um lánastofnanir, aðrar en viðskiptabanka og sparisjóði.

Um málskostnaðarkröfu er vísað til 130. gr., sbr. 4. mgr. 129. gr. l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt er reist á ákvæðum laga nr. 50/1988.

Málsástæður stefnda.

Stefndi krefst sýknu vegna aðildarskorts. Úrskurður sá, sem krafist er, að felldur verði úr gildi, hafi að vísu verið kveðinn upp eftir kæru undirritaðs, en uppkvaðning úrskurðarins hafi verið stjórnvaldsathöfn, sem beindist gegn stefnanda. Engin þörf hafi verið að stefna undirrituðum til þess að fá hann felldan úr gildi. Verði ekki á þetta sjónarmið fallist, er gerð krafa um sýknu af eftirfarandi ástæðum:

Í fyrsta lagi er vísað til þess, að upplýsingalög setji því skorður, með hvaða hætti stjórnvöld geti komið sér hjá því að hlíta úrskurðum, sem upp eru kveðnir af úrskurðarnefnd um upplýsingamál. Í 18. gr. segi:

> „Frestun á réttaráhrifum úrskurðar. Að kröfu stjórnvalds getur úrskurðarnefnd um upplýsingamál ákveðið að fresta réttaráhrifum úrskurðar, telji hún sérstaka ástæðu til þess. Krafa þess efnis skal gerð ekki síðar en þremur dögum frá birtingu úrskurðar. Skal frestun á réttaráhrifum úrskurðar vera bundin því skilyrði, að stjórnvald beri málið undir dómstóla inna sjö daga frá birtingu úrskurðar og óski eftir, að það hljóti flýtimeðferð."

Svo sem ákvæðið sé orðað, líði frestir saman, þ. e. frá birtingu úrskurðar (frestun á réttaráhrifum er hins vegar ekki ákveðin með úrskurði, heldur ákvörðun nefndarinnar).

2. apríl 1997 hafi úrskurðarnefnd um upplýsingamál ákveðið að fresta

réttaráhrifum umrædds úrskurðar. Frestunin hafi verið bundin þeim skilyrðum, sem fram koma í niðurlagi 18. gr. upplýsingalaga. Í niðurlagi tilvitnaðrar lagagreinar segi, að frestun á réttaráhrifum úrskurðar séu bundin því skilyrði m. a., að stjórnvald beri málið undir dómstóla innan sjö daga frá birtingu úrskurðar. Þessu skilyrði hafi Iðnlánasjóður ekki fullnægt og frestunin því úr gildi fallin.

Stjórnvald, sem vilji ekki sætta sig við úrskurð, geti því þurft að vinna að því að bera mál undir dómstól samhliða beiðni um frestun réttaráhrifa, eins og hér hafi staðið á, þar sem ekki leiki nokkur vafi á, að 8. grein stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sbr. 2. mgr. 11. gr. upplýsingalaga, gildi um útreikning sjö daga frestsins. Frestur Iðnlánasjóðs til að bera málið undir dómstóla hafi verið löngu liðinn, þegar málið var borið undir dóm. Þegar af þeirri ástæðu beri að fallast á dómkröfur stefnda, enda sé mat nefndarinnar væntanlega endanlegt, en dómurinn fjallar um lögmæti úrskurðarins. Fallist dómurinn ekki á þessa málsástæðu, sé nauðsynlegt að fjalla efnislega um rétt stefnda til aðgangs að upplýsingunum.

Stefnandi hafi upphaflega vísað til 4. mgr. 7. gr. laga nr. 123/1993 um lánastofnanir, aðrar en viðskiptabanka og sparisjóði, samanber 43. gr. laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði, en hins vegar ekki til sérákvæðisins í 21. gr. laga nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð.

Efnisregluna um það, hvaða upplýsingar séu trúnaðarupplýsingar, sé að finna í 21. grein laga um Iðnlánasjóð, en auk þess leiði af almennum lögskýringarreglum, að sérlagaákvæði gildi, ef munur sé á reglum almennra laga og sérlaga. Þagnarskylda ákvæðisins einskorðist við upplýsingar, sem sjóðnum eru gefnar. Hafa verði í huga, að Iðnlánasjóður sé tvíþætt stofnun, annars vegar sé hann lánastofnun, og hins vegar hafi hann og ráðstafi lögbundnum tekjustofnum, skatttekjum. Reglan sé sú skv. 2. gr. upplýsingalaga, að þagnarskylda takmarki ekki rétt til aðgangs að gögnum skv. lögunum.

Umboðsmaður Alþingis hafi fjallað um höfnun viðskiptaráðuneytisins á afhendingu skýrslu um Iðnlánasjóð. Í bréfi umboðsmanns Alþingis, dags. 17. nóvember 1994, segi, að telja verði, að Iðnlánasjóður heyri til stjórnsýslu ríkisins í skilningi 1. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Við úthlutun þess fjár, sem óskað hafi verið upplýsinga um, starfi Iðnlánasjóður ekki að verkefnum, sem falli undir lög nr. 123/1993 um lánastofnanir, aðrar en viðskiptabanka og sparisjóði. Þess beri og að geta, að Byggðasjóður birti sambærilegar upplýsingar um ráðstöfun styrkja af skattfé opinberlega, þótt hann falli undir lög nr. 123/1993. Ekki sé kunnugt um, að bankaeftirlit Seðlabankans hafi gert við það neinar athugasemdir, þ. e. um, að stofnunin

hafi þannig brotið gegn þagnarskyldu, eða kært það til Rannsóknarlögreglu ríkisins, en stefnandi haldi því fram í stefnu, að hin nýju þagnarskylduákvæði gangi framar ákvæðum annarra laga, sem ósamþýðanleg séu þeim.

Stefndi kveðst alls ekki hafa óskað eftir neinum upplýsingum um gögn þau, sem fylgt hafi umsóknum aðila til stefnanda, aðeins um það, hverjir hafi fengið styrkina, og um fjárhæð þeirra. Hugleiðingar um, að slíkt geti verið leyndarmál, þegar öllum hlutafélögum, einkahlutafélögum og mörgum sameignarfélögum sé skylt að birta ársreikninga sína, þar sem þetta komi allt fram opinberlega, geti ekki átt við rök að styðjast. Þá mótmælir stefndi málsástæðum, sem byggjast á, að um óheimila afturvirkni úrskurðarins sé að ræða, með vísan til ótvíræðs ákvæðis 24. gr. upplýsingalaga.

Að auki sé um ráðstöfun skatttekna að tefla. Ráðstöfun þeirra verði að vera opinber í lýðræðisþjóðfélagi, nema um öryggi ríkisins eða sambærilegar ástæður sé að tefla. Annars gæti löggjafinn jafnan búið svo um hnútana að leggja fjárveitingar til sjóða og leyna síðan ráðstöfun þeirra. Þegar í 14. gr. frönsku mannréttindayfirlýsingarinnar frá 1789 var lýst yfir því, að borgararnir ættu rétt til þess, annaðhvort sjálfir eða með kjörnum fulltrúum, að ákveða, hverjir skattar væru nauðsynlegir, og skyldu eiga rétt á að fylgjast með notkun skattanna, ákvarða um hæð þeirra, innheimtu og hversu lengi skattlagningarheimild skyldi gilda.

Stefndi telur, að kröfugerð sín styðjist ekki einungis við upplýsingalög, heldur og við almenn viðhorf um aðgang að upplýsingum í lýðræðisþjóðfélagi og ríkjandi lagastefnu í mannréttindamálum. Vísað er til lögfestingar mannréttindasáttmála Evrópu, setningar upplýsingalaga og áður samþykktra laga um upplýsingaskyldu stjórnvalda, hvað þetta varðar. Þá vísar stefndi til rökstuðnings úrskurðarnefndar um upplýsingamál í heild sinni til stuðnings kröfugerð sinni, en hann er rakinn hér að framan.

Niðurstaða.

Stefndi hefur krafist sýknu vegna aðildarskorts, með því að uppkvaðning úrskurðar þess, sem stefnandi krefst ógildingar á, hafi verið stjórnvaldsathöfn, er beindist gegn stefnanda, enda þótt hann hafi verið kveðinn upp í framhaldi kæru stefnda til úrskurðarnefndar um upplýsingamál.

Stefnandi á lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn ágreiningsefnis þess, sem til meðferðar var fyrir úrskurðarnefnd um upplýsingamál, og enda skylt að bera það undir dómstóla skv. lokamálslið 18. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Verður, eins og hér stendur á, að skýra kröfugerð stefnanda þannig, að í henni felist, að stefnanda sé óskylt að láta skjöl þau af hendi við stefnda, sem úrskurðarnefndin gerði honum að afhenda hinum síðarnefnda,

en stefnandi og stefndi voru aðilar ágreinings þessa fyrir nefndinni. Samkvæmt þessu er sýknukröfu stefnda vegna aðildarskorts hafnað.

Stefndi heldur því fram, að málshöfðunarfrestur samkvæmt upplýsingalögum sé liðinn.

Í 18. gr. upplýsingalaga segir, að frestun á réttaráhrifum úrskurðar sé bundin því skilyrði, að stjórnvald beri málið undir dómstóla innan sjö daga frá birtingu úrskurðar og óski eftir, að það hljóti flýtimeðferð.

Í máli þessu kemur fram, að úrskurðarnefnd um upplýsingamál ákvað 2. apríl 1997 að fresta réttaráhrifum úrskurðar síns frá 24. mars 1997. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að miða beri við ákvörðun þessa, sem birt var stefnda 25. mars, og hafi frestur byrjað að líða 26. mars 1997, sbr. 8. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þannig hafi frestur til málshöfðunar verið liðinn 2. apríl 1997, en stefna hafi ekki verið gefin út fyrr en 8. apríl s. á.

Á þetta hefur ekki verið fallist með stefnda, með því að skýra verður ákvæði 18. gr. upplýsingalaga svo, að þar sé átt við sjö daga málshöfðunarfrest, frá því að ákvörðun um frestun réttaráhrifa úrskurðar er tekin, og með því að mál þetta er höfðað innan þess frests, er þessari málsástæðu stefnda hafnað.

Með úrskurði sínum veitti úrskurðarnefnd um upplýsingamál stefnda aðgang að skjali, þar sem fram kemur, hverjir hafi fengið framlag úr Iðnlánasjóði til hagrannsókna í þágu iðnaðarins og aðgerða, sem stuðla að þjóðhagslega hagkvæmri iðnþróun í landinu árin 1990–1996, svo og, hvern styrk sérhver hefði hlotið. Hér er um að ræða framlög skv. 6. tl. 5. gr. laga nr. 76/1987 um Iðnlánasjóð, en skv. því ákvæði skal veita 10% af árlegu iðnlánasjóðsgjaldi til þessa og að stjórn sjóðsins ráðstafi þessu fé í samráði við Samtök iðnaðarins. Enn fremur veitti úrskurðarnefndin stefnda aðgang að skjali, þar sem fram kemur, hverjir fengu framlag frá vöruþróunar- og markaðsdeild árin 1990–1996 og hversu mikið hver fékk, en um framlög þessi gilda ákvæði 4. mgr. 8. gr. laga um Iðnlánasjóð.

Skv. 1. mgr. 5. gr. laga um Iðnlánasjóð skal leggja 0,14% gjald, iðnlánasjóðsgjald, á allan iðnað í landinu, en gjaldstofn er velta skv. 11. gr. laga um virðisaukaskatt, sbr. 12. gr. þeirra laga. Þá segir í 7. gr. laganna, að stofna skuli í Iðnlánasjóði vöruþróunar- og markaðsdeild, en ákvæði þetta var sett með lögum nr. 55/1984, er verkefni Iðnrekstrarsjóðs voru flutt til stefnanda. Skv. 4. mgr. 8. gr. laga um Iðnlánasjóð skal deildin rækja hlutverk sitt m. a. með því að veita framlög til nýrra útflutningsverkefna, þróunarverkefna og til rannsókna í iðnaði. Samkvæmt 9. gr. laganna er ráðstöfunarfé deildarinnar m. a. ⅓ hlutar af því gjaldi, sem innheimt er af iðnaðinum í landinu, sbr. 1. tl. 5. gr. laganna. Ekki kemur fram í málinu, hvort reglur hafi verið

settar um veitingu framlaga úr vöruþróunar- og markaðsdeild skv. 8. gr. laganna eða Iðnlánasjóði skv. 5. gr. þeirra, hvort auglýst er eftir umsóknum um styrki, hvernig staðið sé að ákvörðun um veitingu þeirra o. s. frv. Ljóst er, að hér er um einhliða ráðstöfun opinbers fjár að ræða.

Stefnandi heldur því fram, að skýra beri 21. gr. laga um Iðnlánasjóð rýmkandi skýringu, en þar segir, að stjórn stefnanda og trúnaðarmönnum hennar sé óheimilt að láta óviðkomandi aðilum í té nokkuð af þeim upplýsingum, sem gefnar séu í sambandi við lántökubeiðnir eða lántökur úr sjóðnum.

Ekki verður fallist á það með stefnanda, að ákvæði 21. gr. laga um Iðnlánasjóð eigi við hér, enda leiðir orðskýring til þess, að ákvæðið taki ekki til þess, er óskað er upplýsinga um óafturkræf framlög og styrki úr Iðnlánasjóði eða vöruþróunar- og markaðsdeild.

Þessu næst kemur til álita, hvort ákvæði 43. gr. laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði komi í veg fyrir, að umbeðnar upplýsingar verði veittar. Í ákvæðinu kemur fram, að þagnarskylda tekur til alls, er varðar hagi viðskiptamanna hlutaðeigandi stofnunar og um önnur atriði, er stjórnendur eða starfsmenn fá vitneskju um í starfi sínu og leynt skuli fara samkvæmt lögum eða eðli máls, nema dómari úrskurði, að upplýsingar sé skylt að veita fyrir dómi eða lögreglu eða skylda sé til að veita upplýsingar lögum samkvæmt. Önnur sérákvæði í lögum en ofangreint koma ekki til álita hér, og kemur því einvörðungu til álita, hvort þagnarskylda skv. ákvæði þessu gildi hér samkvæmt eðli máls.

Svo sem rakið er hér að framan, beinist krafa stefnanda að því, að honum beri ekki að afhenda lista um viðtakendur og fjárhæð framlaga úr Iðnlánasjóði skv. 5. gr. laga um hann og úr vöruþróunar- og markaðsdeild hans skv. 8. gr. sömu laga.

Dómari hefur kynnt sér gögn þessi, og er það skoðun dómsins, að eðli máls leiði ekki til þess, að þessi gögn skuli fara leynt, og ákvæði 43. gr. laga nr. 113/1996 girði þannig ekki fyrir, að þau verði látin af hendi. Þá verður að telja, að ákvæði 5. gr. upplýsingalaga geri það ekki heldur, með því að hvorki verður talið sanngjarnt né eðlilegt, að upplýsingum þeim, sem hér er fjallað um og varða úthlutun framlaga og styrkja úr opinberum sjóðum, sé haldið leyndum fyrir almenningi, enda einungis um að ræða nöfn styrkþega og fjárhæð framlaga til þeirra.

Um þá málsástæðu stefnanda, að ákvæðum upplýsingalaga verði ekki beitt afturvirkt, eins og hér eigi sér stað, er það að segja, að samkvæmt skýru ákvæði í 24. gr. laganna, þar sem segir, að þau gildi um öll gögn án tillits til, hvenær þau urðu til eða hvenær þau hafa borist stjórnvöldum, taka upplýsingalög til þeirra skjala, sem hér um ræðir.

Samkvæmt þessu verða dómkröfur stefnanda ekki teknar til greina, og eftir úrslitum málsins ber að dæma hann til að greiða stefnda, Einari S. Hálfdánarsyni, 200.000 krónur í málskostnað.

Stefndi hefur gert kröfu um, að áfrýjun málsins fresti ekki aðför samkvæmt dómi þessum, sbr. 5. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991. Ekki þykir sýnt fram á, að hagsmunum hans sé raskað í þeim mæli, að krafa þessi verði tekin til greina.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Kröfu stefnanda, Iðnlánasjóðs, um ógildingu úrskurðar úrskurðarnefndar um upplýsingamál frá 24. mars 1997 í málinu nr. A-6/1997 er hafnað.

Stefnandi greiði stefnda, Einari S. Hálfdánarsyni, 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 8. október 1998.

Nr. 333/1997. **Rannveig Rós Bjarnadóttir**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Tryggingu hf. og
Norðurleið-Landleiðum ehf.
(Stefán Pálsson hrl.)

Stjórnarskrá. Bifreiðir. Líkamstjón. Örorka. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma Markús Sigurbjörnsson hæstaréttardómari, Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari, og Sigurður Líndal prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. ágúst 1997. Hún krefst þess aðallega, að stefndu verði dæmdir sameiginlega til að greiða sér 780.000 krónur með 2% ársvöxtum frá 22. október 1995 til 14. janúar 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst áfrýjandi greiðslu á 395.000 krónum með vöxtum eins og greinir í aðalkröfu. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt á báðum dómstigum.

Stefndu krefjast þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi, varð áfrýjandi fyrir slysi 22. október 1995, þegar hún var farþegi í hópferðabifreið í eigu stefnda Norðurleiðar-Landleiða ehf., sem fór út af Norðurlandsvegi, þjóðvegi nr. 1, í Hrútafirði. Áfrýjandi var þá sextán ára að aldri. Við slysið hlaut hún viðbeinsbrot og tognaði í axlarlið og hálsi, en varð auk þess fyrir andlegu áfalli. Í álitsgerð 19. september 1996 mat Atli Þór Ólason læknir varanlega læknisfræðilega örorku áfrýjanda af þessum sökum 8%. Um leið lagði læknirinn mat á atriði varðandi ákvörðun bóta fyrir tímabundið atvinnutjón áfrýjanda, þjáninga-

bætur og varanlegan miska. Fyrir Hæstarétti eru aðilar sammála um, að stefndi Trygging hf. hafi þegar bætt áfrýjanda annað tjón hennar en vegna varanlegrar örorku.

Undir rekstri málsins fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi breytt kröfum sínum í tilefni af dómum réttarins 22. maí og 4. júní 1998 í málum nr. 311, 312 og 317/1997. Áfrýjandi reisir endanlega aðalkröfu sína á því, að tjónþolum sé mismunað eftir því, hvort 5. gr. eða 8. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 eigi við um þá, en slík mismunun stangist á við 65. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem henni var breytt með 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Áfrýjandi eigi því rétt á, að bætur verði reiknaðar eftir þeim aðferðum, sem mælt er fyrir um í 6. gr. og 7. gr. skaðabótalaga, en ekki eftir 8. gr. laganna, þótt hún hafi ekki aflað vinnutekna, svo að neinu nemi, fyrir slysið. Í aðalkröfu áfrýjanda er miðað við, að árslaun hennar til frambúðar hefðu orðið 1.300.000 krónur, sem hún kveður vera 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna. Í samræmi við 6. gr. skaðabótalaga, eins og hún var fyrir setningu laga nr. 42/1996, er síðastgreind fjárhæð margfölduð með 7,5, og eru síðan reiknuð 8% af útkomunni, sem geri fjárhæð aðalkröfu áfrýjanda, 780.000 krónur.

Varakrafa áfrýjanda er reist á því, að fyrrgreint ákvæði stjórnarskrárinnar standi því í vegi, að bætur vegna varanlegrar örorku handa þeim, sem hafi ekki aflað vinnutekna eða aðeins takmarkaðra fyrir slys, verði ekki greiddar, nema örorka sé að lágmarki 15%, svo sem mælt var fyrir um í 1. málslið 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga fyrir breytingu ákvæðisins með 2. gr. laga nr. 42/1996. Bendir áfrýjandi á, að engin samsvarandi skerðing sé gerð á bótarétti þeirra, sem falli undir reglur 5.–7. gr. laganna. Verði því að dæma henni bætur fyrir varanlega skerðingu á getu til að afla vinnutekna, þótt örorka hennar nái ekki fyrrgreindu 15% lágmarki, og virða þannig að vettugi tilvitnað ákvæði skaðabótalaga, eins og gert hafi verið í dómi Hæstaréttar 4. júní 1998 í máli nr. 317/1997. Áfrýjandi kveðst reikna fjárhæð varakröfu sinnar, 395.000 krónur, eftir þeim aðferðum, sem kveðið er á um í 8. gr., sbr. 1. mgr. 4. gr. skaðabótalaga.

II.

Í máli því, sem leyst var úr með áðurnefndum dómi Hæstaréttar 4. júní 1998, var því meðal annars haldið fram, að sá munur, sem gerður sé á rétti til bóta fyrir varanlega örorku handa annars vegar þeim, sem hafa aflað vinnutekna fyrir slys, sbr. 5.–7. gr. skaðabótalaga, og hins vegar þeim, sem hafa ekki aflað vinnutekna eða aðeins óverulegra, sbr. 8. gr. laganna, stríði gegn 65. gr. og 72. gr. stjórnarskrárinnar með áorðnum breytingum samkvæmt stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Því var hafnað með dóminum. Þegar af þessari ástæðu verður aðalkrafa áfrýjanda ekki tekin til greina, enda eru ekki færðar frekari röksemdir fyrir kröfunni, sem leitt geti nú til annarrar niðurstöðu um þetta efni.

III.

Fallist verður á það með áfrýjanda, að fyrrnefndur dómur Hæstaréttar 4. júní 1998 leiði til þess, að líta verði fram hjá ákvæði 1. málsliðar 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga við ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku handa þeim, sem hafi ekki aflað vinnutekna eða aðeins óverulegra fyrir slys. Svo sem áður segir, hefur áfrýjandi lagt fram álitsgerð sérfræðings um varanlega örorku hennar vegna slyssins 22. október 1995. Stefndu hafa ekki hnekkt þeirri álitsgerð. Hún veitir því nægar líkur til þess, að áfrýjandi verði, þegar stundir líða fram, fyrir atvinnutjóni í skilningi 8. gr. skaðabótalaga vegna örorkunnar. Í álitsgerðinni er örorka þessi metin til miskastiga frá læknisfræðilegu sjónarmiði, svo sem gera ber samkvæmt 1. mgr. 8. gr., sbr. 1. málslið 1. mgr. 4. gr. skaðabótalaga. Verður miskastig áfrýjanda samkvæmt álitsgerðinni því lagt til grundvallar við úrlausn málsins.

Í málflutningi fyrir Hæstarétti vefengdu stefndu ekki, að bætur fyrir algeran miska samkvæmt 1. mgr. 4. gr. skaðabótalaga séu réttilega reiknaðar í málatilbúnaði áfrýjanda sem 4.293.500 krónur að teknu tilliti til verðlagsbreytinga, sbr. 15. gr. laganna, frá gildistöku þeirra fram að þingfestingu málsins í héraði 14. janúar 1997. Miskastig áfrýjanda er, sem áður segir, 8%, en það hlutfall af síðastnefndri fjárhæð er 343.480 krónur, svo sem áfrýjandi leggur til grundvallar. Við ákvörðun bóta handa áfrýjanda nýtur ekki við margfeldistölu í 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga, enda er þar ekki gert ráð fyrir, að bætur samkvæmt greininni fyrir varanlega örorku

greiðist vegna svo lágs örorkustigs sem hér um ræðir. Að virtum reglum ákvæðisins um margfeldisstuðul í öðrum tilvikum þykir hins vegar mega fallast á það með áfrýjanda, að hér sé rétt að miða hann við 115%. Verður varakrafa áfrýjanda því tekin til greina með 395.000 krónum, eins og hún krefst.

Samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga og 15. gr. vaxtalaga verða áfrýjanda dæmdir 2% ársvextir af fyrrnefndri fjárhæð frá 22. október 1995 til 14. janúar 1997, en frá þeim degi ber að greiða dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Stefndu verða dæmdir til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir. Rennur málskostnaður í ríkissjóð vegna gjafsóknar áfrýjanda. Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað áfrýjanda skal vera óraskað, en um gjafsóknarkostnað fyrir Hæstarétti fer samkvæmt því, sem segir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndu, Trygging hf. og Norðurleið-Landleiðir ehf., greiði í sameiningu áfrýjanda, Rannveigu Rós Bjarnadóttur, 395.000 krónur með 2% ársvöxtum frá 22. október 1995 til 14. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði í sameiningu í ríkissjóð samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað áfrýjanda skal vera óraskað.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 140.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. maí 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. apríl síðastliðinn og endurupptekið í dag og dómtekið að nýju, er höfðað með stefnu, þingfestri 14. janúar 1997.

Stefnandi er Rannveig Rós Bjarnadóttir, kt. 230479-5269, Urðarbraut 24, Blönduósi.

Stefndu eru Trygging hf., kt. 660269-3399, Laugavegi 178, Reykjavík, og Norðurleið-Landleiðir ehf., kt. 490269-6659, Skógarhlíð 10, Reykjavík.

Í stefnu er þess krafist, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda „6.153.814 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 22. 10. 1995 til greiðsludags eða aðra lægri fjárhæð að mati réttarins, allt að frá dregnum 694.866 kr. 29. 10. 1996".

Þá er í stefnu krafist málskostnaðar „skv. fram lögðu málskostnaðaryfirliti", án þess þó að það hafi verið lagt fram.

Í stefnu eru í kafla, sem ber yfirskriftina „töluleg útlistun dómkrafna", nefndar til sögunnar varakrafa, að fjárhæð 1.938.588 kr., og þrautavarakrafa, að fjárhæð 1.533.326 kr.

Við aðalmeðferð málsins gerði stefnandi auk ofangreindrar kröfu um greiðslu 6.153.814 kr. ásamt vöxtum þrjár varakröfur, sem hér segir:

1. varakrafa: Stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda 2.558.875 kr. með sama vaxtafæti og að ofan greinir, allt að frá dregnum 694.866 kr., innborguðum 29. október 1996, og 6.302 kr., innborguðum 5. febrúar 1997.

2. varakrafa: Stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda 1.938.588 kr. með sama vaxtafæti og að ofan greinir, allt að frá dregnum sömu fjárhæðum og fram koma í 1. varakröfu.

3. varakrafa: Stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda 1.533.326 kr. með sama vaxtafæti og fyrr greinir og að frá dregnum nefndum innborgunum.

Stefnandi, sem fékk gjafsókn með bréfi dómsmálaráðherra, dagsettu 7. maí 1997, eftir dómtöku málsins, krefst í öllum tilvikum málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins. Jafnframt gerir hún þá dómkröfu, að málskostnaður verði tildæmdur, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál. Var málið endurupptekið í dag að beiðni stefnanda og með samþykki stefndu til framlagningar gjafsóknarinnar.

Af hálfu stefndu er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað að mati dómsins að við bættum 24,5% virðisaukaskatti. Til vara er krafist verulegrar lækkunar á stefnufjárhæð og að málskostnaður verði látinn niður falla.

Við aðalmeðferð var þeim varakröfum, sem gerðar voru í því þinghaldi af hálfu stefnanda, mótmælt sem of seint fram komnum.

Stefnandi höfðaði mál þetta upphaflega í eigin nafni, áður en hún varð lögráða, og kröfðust stefndu af því tilefni frávísunar málsins. Eftir að stefnandi hafði bætt úr þessum ágalla, féllu stefndu frá fyrrnefndri kröfu sinni. Stefnandi varð lögráða daginn eftir dómtöku málsins, og breyttist sóknaraðild þá aftur til samræmis við það, sem hún var í upphafi.

I.

Að kvöldi sunnudags 22. október 1995 valt hópbifreiðin R-4722 á þjóðvegi nr. 1, Norðurlandsvegi, í Hrútafirði, Vestur-Húnavatnssýslu. Bifreiðin var í eigu stefnda Norðurleiðar-Landleiða ehf., en vátryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá stefnda Tryggingu hf. Stefnandi, sem þá var sextán ára að aldri, var farþegi í bifreiðinni, og hlaut hún tognunaráverka á háls, herðar og vinstri öxl auk viðbeinsbrots vinstra megin og ertingareinkenna í vinstri axlarhyrnulið. Þá varð stefnandi fyrir andlegu áfalli við slysið. Stefnandi fékk Atla Þór Ólason lækni til að meta örorku sína vegna slyssins. Samkvæmt mati hans, dagsettu 19. september 1996, var stefnandi alveg óvinnufær frá 17. nóvember 1995 til 31. janúar 1996. Þá mat hann þjáningar stefnanda svo, að hún hefði verið rúmliggjandi frá 22. til 25. október 1995 og veik, en með fótaferð, í þrjá mánuði þar á eftir. Læknirinn mat varanlegan miska stefnanda 8% og „hefðbundna, varanlega læknisfræðilega örorku“ hennar sömuleiðis 8%.

Með uppgjöri 29. október 1996 var líkamstjón stefnanda gert upp með 778.746 kr., sem hér segir:

Tímabundið atvinnutjón (vegna námstafar)	kr.	200.000
Þjáningabætur	–	67.500
Varanlegur miski	–	343.480
Vextir	–	36.842
Lækniskostnaður	–	4.100
Sjúkraþjálfun	–	8.724
Fatatjón og annað munatjón	–	4.000
Útlagður kostnaður vegna örorkumats	–	55.000
Lögfrkostn. vegna aðst. v/uppgj. auk vsk.	–	59.100
Samtals	kr.	778.746

Af bótum fyrir tímabundið atvinnutjón, 200.000 kr., var dregin staðgreiðsla skatta, 41,94%, 83.880 kr. Fékk stefnandi þannig í sinn hlut 116.120 kr. og því alls 694.866 kr. Með bréfi hins stefnda tryggingafélags, dagsettu 5. febrúar 1997, var reikningsvilla í uppgjörinu frá 29. október 1996, um ákvörðun bóta fyrir þjáningar, leiðrétt þannig, að bætur voru hækkaðar úr 67.500 kr. í 73.100 kr., eða um 5.600 kr. Þá voru til viðbótar greiddir vextir, 342 kr., og 360 kr. í viðbótarinnheimtulaun, eða samtals 6.302 kr.

II.

Stefnandi heldur því fram, að hin stefndu félög beri bótaábyrgð á því „líkamlega og fjárhagslega“ tjóni, sem stefnandi hafi orðið fyrir greint sinn.

Geti félögin ekki stutt neitun sína um greiðslu bóta fyrir varanlega örorku á ákvæðum 1. málsl. 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, þar sem ákvæðið brjóti í bága við meginreglur skaðabótaréttarins og stríði einnig gegn þeim grundvallarreglum, sem þegnum landsins er játað í stjórnarskrá og mannréttindasáttmála Evrópu.

Þá sé 1. málsl. 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga í ósamræmi við meginreglur og undirstöðurök laganna sjálfra, svo sem 1. gr. þeirra, af eftirfarandi ástæðum:

a) Stefnandi bendi á, að í upphaflegu frumvarpi að skaðabótalögum, sem lagt var fyrir 115. löggjafarþing, hafi verið gert ráð fyrir því, að engar örorkubætur yrðu greiddar, ef varanleg örorka væri innan við 15%, sbr. 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins. Samsvarandi ákvæði hafi þá jafnframt verið í 1. málsl. 2. mgr. 8. gr. frumvarpsins. Samkvæmt frumvarpinu hafi þannig allir tjónþolar verið svipað settir á þá leið, að væri örorkuskerðingarstig undir 15%, greiddust bætur ekki fyrir varanlega örorku, hvort sem við hafi átt annars vegar 5., 6. og 7. gr. eða hins vegar 8. gr. Skýrt komi fram í umræðum á 116. löggjafarþingi, að það hafi þótt ósanngjarnt að svipta fólk bótarétti sínum með þessum hætti. Því hafi ákvæðið um skerðinguna verið fellt úr 5. gr. frumvarpsins, en einhverra hluta vegna láðst að breyta ákvæðinu í 8. gr. til samræmis við löggjafarviljann. Hafi því mistök orðið í lagasetningunni, og sé það beinlínis andstætt vilja löggjafans, að örorkubætur til þeirra, sem að verulegu leyti nýta vinnugetu sína þannig, að þeir hafi engar eða takmarkaðar tekjur, verði miklum mun lægri en til annarra eða falli niður eins og í tilviki stefnanda.

Þá segi m. a. svo í greinargerð með 3. mgr. 1. gr. laga nr. 50/1993: „Hér er einnig vísað til reglna 8. gr. um bætur vegna varanlegrar örorku tjónþola, sem nýtir starfsgetu sína að verulegu leyti til annars en til að afla vinnutekna.“

b) Stefnandi bendir á, að allt frá landnámi hafi allir menn á Íslandi búið við mannhelgi og friðhelgi eignarréttar. Sjáist þessa merki í Grágás og öðrum fornum lögbókum. Enda þótt efnishyggja síðustu aldar hafi höggvið nokkur skörð í þessi fornu mannhelgisákvæði, hafi þeim að nýju verið veitt brautargengi með aðild Íslands að ýmsum mannréttindasáttmálum, þar sem veruleg áhersla sé lögð á mannhelgi, en mannhelgi og eignhelgi séu samofin hugtök. Fyrir gildistöku laga nr. 50/1993 hafi enginn efast um, að hérlendis hafi verið til meginregla um rétt til bóta vegna varanlegrar örorku, enda þótt ekki væri kveðið á um regluna í settum lögum. Jafngömul hinum óskráðu lögum um bótarétt sé sú regla, að heilsu manna og starfsorku megi meta til fjár, enda verði skerðing á þessum verðmætum ekki bætt með nokkrum öðrum hætti.

Það, sem hér hafi verið rakið, staðfesti einnig, að 1. málsl. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 50/1993 brjóti í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar. Geti þetta ákvæði því ekki komið í veg fyrir rétt stefnanda til fullra bóta af eftirfarandi ástæðum:

ba) Ekki sé um almenna eignarskerðingu að ræða, heldur nái skerðingin einungis til þröngs hóps manna.

bb) Eigi sé um að ræða eignarskerðingu í þágu almannahagsmuna, heldur beina eignartilfærslu. Stefnandi og þeir, sem svipað séu settir, séu sviptir rétti til bóta, en tryggingafélög sleppi að sama skapi við greiðslu bótanna.

bc) Engin gild rök hafi verið færð fyrir nauðsyn þessarar eignarskerðingar, heldur sé hún til komin vegna mistaka.

bd) 1. málsl. 2. mgr. 8. gr. verndi ekki hagsmuni, sem hafi meira vægi en þeir hagsmunir, sem stefnandi hafi af því að fá fullar bætur vegna 8% varanlegrar örorku.

c) Stefnandi telur einnig, að 1. málsl. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 50/1993 brjóti í bága við jafnræðisreglu þá, sem leidd hafi verið af mannréttindaákvæðum stjórnarskrár og nú sé að finna í 65. gr. hennar. Fullyrðir stefnandi, að með ákvæði þessu sé tiltölulega þröngur hópur manna sviptur bótarétti, en um sé að ræða þá, sem orðið hafa fyrir orkutjóni, þar sem miski sé einungis metinn 3–15%, og hafi engar eða mjög takmarkaðar tekjur. Út úr þessum hópi séu svo samkvæmt greinargerð með lögunum teknir þeir, sem eru atvinnulausir, þeir, sem stunda einhverja vinnu í tengslum við nám, og þeir, sem vinna 50% starf og þar yfir og falla því undir 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Eftir standi börn, unglingar (í mennta- eða fjölbrautaskólum) og ungmenni, er leggi stund á framhaldsbóknám, stundi þau ekki vinnu í tengslum við námið, svo sem iðnnemar geri. Fái þeir, er falli innan þessa hóps, engar örorkubætur, en aðrir fullar. Sé hér verið að mismuna fólki á grundvelli aldurs og stöðu í þjóðfélaginu.

d) Stefnandi bendi á, að hún hafi hlotið 8% varanlega læknisfræðilega örorku, sem hafi samkvæmt eldri reglum og framkvæmd veitt henni rétt til verulegra bóta, en mjög skýrar reglur þurfi til að fella slík réttindi fólks úr gildi. Bendi stefnandi á, að í sínu tilviki hefði verið miðað við 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna, ef sér hefðu verið ákvarðaðar bætur samkvæmt eldri lögum, þar sem engin reynsla hafi verið komin á starfsorku sína.

Stefnandi sundurliðar aðalkröfu sína sem hér segir:

Þjáningabætur, rúmföst 1.400 × 4	kr.	5.600
Þjáningabætur, veik	–	67.500
Varanlegur miski 4.293.500 × 8% × 100	–	343.480

Tímabundið atvinnutjón		–	200.000
Fjártjón og útlagður kostnaður		–	170.000
Annað fjártjón (s. s. námstöf)		–	300.000
Varanleg örorka 4.293.500 × 118%		–	5.066.330
	Samtals	kr.	6.153.814(?)

Um aðalkröfu vísar stefnandi til þeirra málsástæðna, sem raktar eru undir a-lið.

„Varakröfu“ sína reisir stefnandi á því, að sér verði ákvarðaðar örorkubætur samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993, í fyrsta lagi samkvæmt eldri löghelgaðri venju og í öðru lagi, verði það ekki samþykkt, á grundvelli meðaltekna iðnaðarmanna (75%). Miðað við 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna 1995, 1.747.200 kr., yrðu örorkubætur stefnanda þannig ákvarðaðar:

Varanleg örorka 1.310.400 × 7,5 × 8%		kr.	786.240
Aðrir liðir aðalkröfu óbreyttir		–	1.073.724
	Samtals	kr.	1.859.964
10% hækkun vegna ungs aldurs, 786.240 kr. × 10%		kr.	1.938.588

Um varakröfu vísar stefnandi aðallega til þeirra málsástæðna, sem fram koma undir b- og c-lið, og þeirra sjónarmiða, er greinir í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993.

Þrautavarakrafa stefnanda er svohljóðandi:

Varanleg örorka 343.480 × 118%		kr.	405.306
Aðrir liðir aðalkröfu óbreyttir		–	1.087.489
	Samtals	kr.	1.492.795
10% hækkun vegna aldurs, 405.306 × 10%		kr.	1.533.326

III.

Stefndu styðja sýknukröfu sína því, að með þeim bótum, sem stefndi Trygging hf. hafi innt af hendi 29. október 1996, auk leiðréttingarinnar 5. febrúar síðastliðinn hafi stefnanda verið greiddar fullar skaðabætur samkvæmt ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993.

Um margra ára skeið hafi það verið þekkt vandamál við ákvörðun bóta fyrir líkamstjón, að uppgjörsreglur hafi gert ráð fyrir tiltölulega háum bót-

um, þegar varanleg örorka hefur verið metin lágt, þ. e. 15% eða lægri. Að sama skapi hafi bætur verið lágar í þeim tilvikum, þegar um mikla örorku hafi verið að ræða. Stuðst hafi verið við þessar uppgjörsreglur um langt árabil, bæði við uppgjör utan réttar og fyrir dómstólum. Hafi þótt ljóst, að reglur þessar, sem að öllu leyti voru óskráðar og fóru algerlega eftir venju, voru um margt óljósar og tryggðu ekki jafnræði með tjónþolum við ákvörðun bóta. Enn fremur hafi þótt ljóst, að uppgjörsreglunum yrði ekki breytt nema með almennum lögum. Af því tilefni hafi verið lögfest á Alþingi skaðabótalög nr. 50/1993, sem gildi hafi tekið 1. júlí 1993, og með þeim rutt úr vegi þeim ágöllum og óvissu, sem einkennt hafi eldri uppgjörsreglur.

Þegar um börn sé að ræða og aðra, sem að verulegu leyti nýta vinnugetu sína þannig, að þeir afli engra eða lítilla vinnutekna, t. d. ungt fólk í skóla, sé mjög örðugt að styðjast við einstaklingsbundið mat eða reikningsreglur til að ákvarða tjón vegna skerðingar á getu til að afla vinnutekna síðar meir. Megi gera ráð fyrir, að geta til að afla vinnutekna skerðist ekki, þegar varanlegur miski (læknisfræðileg örorka) sé lítill. Í ljósi þessa hafi hinar stöðluðu bótareglur verið settar í 8. gr. skaðabótalaga. Sé fráleitt, að eldri uppgjörsreglur hafi verið svo fastar í sessi, að við þeim hafi ekki mátt hrófla með lagasetningu. Ekki verði heldur séð, að stjórnarskrárbundin réttindi þegnanna eða mannréttindi að öðru leyti hafi verið brotin með setningu laganna.

Röksemdir stefndu gegn einstökum málsástæðum stefnanda.

a. Mistök við lagasetningu.

Af hálfu stefnanda sé því haldið fram, að mistök hafi orðið við setningu skaðabótalaga, þannig, að ákvæði fyrri málsliðar 2. mgr. 8. gr. hefði átt að falla brott á sama veg og síðari málsl. 5. gr. í frumvarpi til skaðabótalaga, sem lagt var fyrir Alþingi á 115. löggjafarþingi 1991–1992, hafi gert, þegar frumvarpið var lagt að nýju fram á 116. löggjafarþingi. Samkvæmt því ákvæði skyldu bætur fyrir varanlega örorku falla niður, ef örorkan var metin minni en 15% og bæturnar væru ákveðnar eftir reglum 5. til 7. gr. frumvarpsins. Hér sé ólíku saman að jafna. Talið hafi verið rétt í þeim tilvikum, þegar um varanlega örorku (fjárhagslega örorku) hafi reynst á annað borð vera að einhverju leyti að ræða, að tjónþoli fengi bætur í samræmi við hina metnu örorku. Hins vegar hafi þótt óvarlegt í þeim tilvikum, þegar mati á varanlegri örorku varð ekki komið við, heldur einungis mati á varanlegum miska samkvæmt 4. gr., að fullyrða, að lágt miskastig hefði í för með sér skerðingu á aflahæfi. Því hafi þótt rétt við lagasetninguna að miða við, að einungis þeir, sem metnir eru til 15% varanlegs miska eða meira, ættu rétt til örorkubóta eftir reglum 8. gr. Lagafrumvarpið, sem lagt var fyrir 116.

löggjafarþingið, hafi að þessu leyti verið skýrt og ótvírætt og engum breytingum tekið í meðförum þingsins. Verði umræður á Alþingi við setningu laganna ekki skýrðar á neinn þann hátt, sem stefnandi gefi í skyn. Sé því með öllu vísað á bug, að mistök hafi orðið við lagasetninguna, sem taka þurfi tillit til við skýringu á eins afdráttarlausu ákvæði og fyrri málsl. 2. mgr. 8. gr. laganna sé.

b. Brot gegn friðhelgi eignarréttarins.

Um þá málsástæðu stefnanda, að fyrri málsl. 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga brjóti gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar, sé það að segja, að stefnandi hafi slasast tveimur árum og tæpum fjórum mánuðum eftir, að skaðabótalögin tóku gildi um mitt ár 1993. Áður en stefnandi hafi slasast, hafi hún ekki öðlast fyrir fram neinn rétt til bóta að tiltekinni fjárhæð, sem ákvæðin hefði verið fyrir gildistöku laganna. Verði ekki séð, að eldri reglum við ákvörðun bóta fyrir líkamstjón verði jafnað við stjórnarskrárvarin eignarréttindi.

Þá hafi umrætt ákvæði almennt enga eignarskerðingu í för með sér, enda sé ekki við því að búast, að þeir, sem reglur 8. gr. nái til, verði fyrir fjártjóni, þegar varanlegur miski er metinn minni en 15%. Þá séu reglur 8. gr. vitaskuld almennar reglur, sem eigi við í öllum tilvikum, þegar svo háttar til, að tjónþoli er barn eða nýtir vinnugetu sína þannig, að hann hafi engar eða takmarkaðar vinnutekjur. Fái það því engan veginn staðist, að reglurnar nái aðeins til þröngs hóps.

Engin tilfærsla á eignum hafi orðið úr höndum tjónþola til tryggingafélaga við gildistöku skaðabótalaganna. Þótt hinar nýju reikningsreglur laganna leiði í einstökum tjónstilvikum til lægri bóta og hærri bóta í öðrum tilvikum en eldri bótareglur hefðu leitt til, hafi það alls enga tilfærslu á eignum í för með sér, enda hafi enginn eignarréttur á bótum stofnast fyrr en í fyrsta lagi við það, að stefnandi slasaðist. Með sömu rökum og stefnandi haldi fram, séu bætur, sem samkvæmt reglum skaðabótalaga eru hærri en eldri bótareglur gerðu ráð fyrir, ólögmæt eignartilfærsla úr höndum greiðenda bótanna til tjónþola. Fái röksemdir af þessu tagi vitaskuld ekki staðist.

c. Brot gegn jafnræðisreglu.

Mótmælt sé, að fyrri málsl. 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga brjóti í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Sé hið umdeilda ákvæði liður í almennum fyrirmælum skaðabótalaga um ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku, þegar ekki sé unnt að beita reglum 5. til 7. gr. við ákvörðun slíkra bóta. Í þessum almennu reglum sé ekki að finna mismunun af neinu tagi, þótt reglurnar leiði vissulega til þess, að bætur séu ekki hinar sömu í öllum tilvikum. Þótt reglurnar leiði til þess, að ekki komi til örorkubóta, þegar varanlegur miski er metinn minni en 15%, leiði það ekki til þess, að brotið

sé jafnræði með þjóðfélagsþegnum, sem verndað sé með 65. gr. stjórnarskrárinnar.

d. Bætur samkvæmt eldri reglum.

Reglur skaðabótalaga um ákvörðun bóta séu mjög skýrar, svo að ekki verði um villst, hverjar þær bætur séu, sem stefnandi eigi tilkall til. Hvað sem líði bótafjárhæðum í því einstaka tilviki, sem deilt er um í máli þessu, sé ótvírætt, að almennt hafi náðst sá tilgangur skaðabótalaga að bæta hag barna, ungmenna og heimavinnandi húsmæðra frá því, sem áður gilti, einkum þegar um mikla örorku sé að ræða.

Um einstaka kröfuliði.

Við uppgjör skaðabóta til tjónþola 29. október 1996 hafi verið um fyrirvaralaust fullnaðaruppgjör að ræða að öllu leyti, þó að undanskildum fyrirvara um bætur fyrir varanlega örorku. Fyrirvari í greiðslukvittun, sem útbúin var á skrifstofu lögmanns stefnanda, eftir að bótauppgjörið var gert, breyti hér engu um. Hafi því allar kröfur, sem stefnandi geri nú í máli þessu, verið endanlega útkljáðar við uppgjörið að frátalinni kröfunni um örorkubætur. Er því harðlega mótmælt, að frekari kröfur verði teknar til greina í máli þessu, en engu að síður þyki rétt að gera grein fyrir afstöðu stefndu til einstakra kröfuliða.

Þjáningabætur. Stefndi Trygging hf. hafi þegar greitt þjáningabætur, að fjárhæð 73.100 kr., eins og stefnandi geri kröfu um. Séu þjáningabætur því að fullu greiddar og geti ekki frekar komið til álita.

Varanlegur miski. Stefndi Trygging hf. hafi þegar greitt bætur fyrir varanlegan miska, að fjárhæð 343.480 kr., eins og stefnandi krefjist. Geti því frekari bætur samkvæmt þessum lið ekki komið til álita.

Tímabundið atvinnutjón. Umsamdar fullnaðarbætur fyrir tímabundið atvinnutjón, að fjárhæð 200.000 kr., hafi þegar verið inntar af hendi, en þetta sé sama fjárhæð og stefnandi krefjist. Geti þessi krafa því ekki komið til álita nú.

Fjártjón og útlagður kostnaður. Undir þessum kröfulið fari stefnandi fram á bætur, að fjárhæð 179.904 kr. Af þessari fjárhæð hafi stefndi Trygging hf. þegar greitt 99.000(?) kr., þ. e. lækniskostnað 4.100 kr., sjúkraþjálfun 8.724 kr., fatatjón og o. þ. h. 4.000 kr. og örorkumat 55.000 kr. Sé frekari bótum eindregið mótmælt, m. a. með vísan til þess, að fullnaðaruppgjör hafi þegar farið fram að þessu leyti. Enn fremur verði ekki séð, að þær kröfur, sem stefnandi gerir umfram það, er þegar hefur verið greitt, teljist vera tjón, sem stefndu eigi að bera ábyrgð á. Þá séu þessar kröfur með öllu vanreifaðar, svo að ógerlegt sé að taka þær til greina.

„Annað fjártjón."

Stefnandi geri kröfu um „annað fjártjón" að fjárhæð 300.000 kr. Sé þessi kröfuliður ekki rökstuddur og engin gögn lögð fram til stuðnings honum. Sé því ekki unnt að taka kröfu þessa til greina. Skuli á það bent, að með bótum fyrir tímabundið atvinnutjón hafi einkum verið um að ræða tjón, sem leitt hafi af námstöf stefnanda. Geti því frekari bætur vegna námstafa ekki komið til álita.

Varanleg örorka. Mótmælt sé harðlega kröfu stefnanda um bætur fyrir varanlega örorku, að fjárhæð 5.066.330 kr., sem rangri og ólögmætri. Vísist um frekari rökstuðning til þess, sem að framan er rakið.

Varakrafa og þrautavarakrafa stefnanda séu sagðar vera hinar sömu og aðalkrafan, en með breyttum kröfum um bætur fyrir varanlega örorku. Eigi þessar kröfur sér ekki nokkra lagastoð og þeim því harðlega mótmælt.

Vextir. Ef til þess kæmi, að stefnanda yrðu að einhverju leyti dæmdar hærri bætur en hún hafi þegar fengið greiddar, sé augljóst, að slíkar bætur myndu styðjast við túlkun og skýringu á einstökum ákvæðum skaðabótalaga. Við þær aðstæður sé rétt, að við ákvörðun bóta og vaxta verði horft til þess, að bætur verði verðtryggðar samkvæmt 15. gr. skaðabótalaga og beri að auki 2% ársvexti samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laganna. Verði þannig litið til gildandi bótafjárhæða á endanlegum dómsuppsögudegi, en frá þeim tíma sé hins vegar ekki gerður ágreiningur um rétt stefnanda til dráttarvaxta af dómsfjárhæð, sbr. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

IV.

Með gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993 1. júlí 1993 voru lögfestar almennar bótareglur, sem að mörgu leyti voru frábrugðnar þeim reglum, sem stuðst hafði verið við um áratugaskeið og mótast höfðu meðal annars af dómvenju. Leiða hinar nýju reglur til þess, að sumir, sem hefðu átt rétt á hærri bótum samkvæmt hinum eldri, ólögfestu reglum, fá nú lægri bætur og öfugt.

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laganna skal, þegar fjárhæð bóta fyrir varanlegan miska er ákveðin, litið til þess, hvers eðlis og hversu miklar afleiðingar tjóns eru frá læknisfræðilegu sjónarmiði, svo og til erfiðleika, sem það veldur í lífi tjónþola. Skal varanlegur miski metinn til stiga og miðaður við ástand tjónþola, eins og það er, þegar ekki er að vænta frekari bata.

Í 1. mgr. 8. gr. skaðabótalaga kemur fram, að bætur til barna og tjónþola, sem að verulegu leyti nýta vinnugetu sína þannig, að þeir hafa engar eða takmarkaðar vinnutekjur, skuli ákvarða á grundvelli miskastigs samkvæmt 4. gr., og skuli bætur ákveðnar sem hundraðshluti af bótum fyrir varanlegan miska eftir reglum 1.–4. málsl. 1. mgr. 4. gr.

Í athugasemdum með 8. gr. laganna segir meðal annars svo:

„Þeir, sem 8. gr. tekur til, eru börn og tjónþolar, sem að verulegu leyti nýta starfsgetu sína þannig, að þeir hafa engar eða takmarkaðar vinnutekjur. Bætur til þeirra skulu ákveðnar á grundvelli miskastigs skv. 4. gr. Auk barna á 8. gr. við um maka eða sambúðarmaka, sem vinna heimilisstörf, sbr. 3. mgr. 1. gr., og ungt fólk, sem stundar nám.“ Þá segir síðar í athugasemdunum:

„Reglur 8. gr. taka, eins og áður segir, einkum til barna, námsmanna og þeirra, sem vinna við heimilisstörf. Núgildandi réttarreglur um mat á varanlegu fjártjóni tjónþola úr þessum hópum eru um margt óljósar. Skoðanir manna eru einnig mjög skiptar um, hvernig eðlilegt eða sanngjarnt sé að haga reglum um mat á tjóni þeirra. Hér er valin sú leið að taka upp staðlaðar bætur til þeirra tjónþola, sem 8. gr. tekur til. Er það gert að fyrirmynd nýjustu lagareglna, er settar hafa verið um þetta efni annars staðar á Norðurlöndum.

Ákvæði 8. gr., sbr. 4. gr. frumvarpsins, munu í einhverjum tilvikum geta leitt til þess, að tjónþolar, sem vinna heimilisstörf, fái hærri skaðabætur fyrir sama örorkustig en tjónþolar, er afla launatekna utan heimilis. Reynsla undanfarinna ára og áratuga er hins vegar sú, að dæmdar örorkubætur til heimavinnandi húsmæðra hafa verið lágar. Tilraunir til að bæta hlut þeirra hafa ekki borið mikinn árangur. Reglum frumvarpsins um þetta efni er ætlað að tryggja, eftir því sem frekast er unnt, að réttur þeirra, sem vinna heimilisstörf án verulegra tekna af vinnu utan heimilis, verði almennt ekki lakari en tjónþola, sem hafa launatekjur. Telja má hagræðið af stöðlun bótareglna svo mikið, að ekki sé til vinnandi að lögfesta flóknar reglur í því skyni að koma í veg fyrir, að húsmæður og aðrir, sem vinna heimilisstörf án eiginlegra launatekna, fái í einhverjum tilvikum bætur, sem álíta má hagstæðari en örorkubætur tjónþola, er starfað hafa í atvinnulífinu.“

Er frumvarp til skaðabótalaga var lagt fyrir 116. löggjafarþing árið 1992, var fellt niður ákvæði, sem var í 2. málsl. 3. mgr. 5. gr. fyrri gerðar frumvarpsins, þess efnis, að örorkubætur skyldi ekki greiða, væri varanleg skerðing á getu tjónþola til að afla vinnutekna minni en 15%. Segir í athugasemdum með frumvarpinu, að ákvæði þetta hafi verið tekið óbreytt úr dönsku lögunum, sem voru fyrirmynd frumvarpsins. Í athugasemdunum segir svo:

„Í greinargerð með þeim [dönsku skaðabótalögunum] segir, að tilgangur ákvæðisins sé eingöngu sá að koma í veg fyrir, að fjalla þurfi um tilvik, sem yfirleitt eru smávægileg og þar sem erfitt er að færa sönnur á, að tjón hafi orðið. Í dönskum lögskýringargögnum kemur fram, að reynslan sýnir, að

varanlegur tekjumissir af völdum örorku er sjaldnast minni en 15–20%, ef fjártjón hefur orðið á annað borð. Auk þess kemur fram, að með 15% lágmarki er ekki stefnt að því að girða fyrir bótarétt tjónþola, þótt fyrir liggi, að varanlegur tekjumissir sé minni en 15%. Í samræmi við þetta er samsvarandi regla í dönsku skaðabótalögunum skilin og framkvæmd þannig, að ef leitt er í ljós, að tjónþoli hefur í raun beðið varanlegt tekjutjón, er örorka hans metin a. m. k. 15%, þótt tekjutjónið nái ekki 15%.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, er ljóst, að neðri mörk bætanlegs tjóns vegna varanlegrar örorku voru samkvæmt fyrri gerð frumvarpsins ekki eins ósveigjanleg og ætla mátti af orðalagi ákvæðis þess, sem hér um ræðir. Lengi má deila um, hve mikið varanlegt vinnutekjutap þurfi að vera til þess að geta talist mælanlegt í hundraðshlutum. Í fyrri gerð frumvarpsins er talið, að ekki sé ástæða til að nota nákvæmari mælikvarða en umrædd regla gerir ráð fyrir. Í þessu frumvarpi er hins vegar talið rétt að fella neðri mörkin alveg niður í samræmi við ábendingar, sem komu í nokkrum umsögnum um frumvarpið."

Í beinu framhaldi þessa er svohljóðandi málsgrein:

„Oft er miklum erfiðleikum bundið að meta vinnutekjutjón vissra hópa tjónþola, þ. e. barna, ungs fólks í skóla og þeirra, sem vinna heimilisstörf. Er því lagt til í 8. gr. frumvarpsins, að örorkubætur til tjónþola, sem nýta starfsgetu sína að verulegu leyti til annars en að afla vinnutekna, skuli ákveðnar eftir miskastigi skv. 4. gr. Þess vegna skal ekki meta örorku þessara tjónþola á grundvelli örorkustigs skv. 5. gr."

Með 2. gr. laga nr. 42/1996, sem tóku gildi 1. júlí 1996, var lágmarksmiskastig samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laga nr. 50/1993 lækkað úr 15% í 10%. Segir svo í niðurlagi athugasemda með lagafrumvarpinu um lækkunina:

„Jafnframt leggur nefndin það til, að því lágmarksákvæði 1. málsl. 2. mgr. 8. gr. laganna, en sú grein fjallar um bætur til tekjulausra einstaklinga, að engar örorkubætur greiðist, þegar miskastig er minna en 15%, verði breytt þannig, að lágmarkið verði fært niður í 10% og gerðar samsvarandi breytingar á reiknireglu 2. málsl. 2. mgr. 8. gr. Þessar tillögur eru jafnframt í samræmi við meirihlutaálit tvímenninganna [Gests Jónssonar hæstaréttarlögmanns og Gunnlaugs Claessen hæstaréttardómara] við fyrri skoðun skaðabótalaganna."

Stefnandi var sextán ára að aldri á slysdegi. Samkvæmt skattframtölum hafði hún engar tekjur árið 1993, tekjur hennar árið 1994 voru samtals 28.826 kr., og þá námu vinnutekjur hennar árið 1995 288.795 kr. Fram er komið í málinu, að stefnandi var nemandi í Fjölbrautaskólanum á Sauðárkróki, er umrætt slys varð. Verður því að telja ljóst af framansögðu, að aðstæður stefnanda eru með þeim hætti, að þær falla undir ákvæði 1. mgr. 8. gr. skaðabótalaga.

Svo sem hér hefur verið rakið, hefur löggjafinn farið þá leið um bætur til þeirra, sem ekki hafa haft vinnutekjur, er slys verður, eða vinnutekjur þeirra hafa verið svo takmarkaðar, að örðugt er að meta framtíðarvinnutekjutap, að bætur til þeirra eru staðlaðar miðað við læknisfræðilegt miskastig. Þá er gert ráð fyrir því í lögunum, að örorka lægri en 10%, upphaflega 15%, svo sem áður segir, leiði almennt ekki til skerðingar á aflahæfi þeirra einstaklinga, er eiga undir 1. mgr. 8. gr. laganna. Verður því að telja, að miðað við það, sem rakið hefur verið hér að framan úr athugasemdum með frumvörpum þeim, er urðu að lögum nr. 50/1993 og lögum nr. 42/1996 um breyting á þeim lögum, komi fram skýr og ótvíræður löggjafarvilji. Það mat löggjafans að lækka miskastig úr 15% í 10% með lögum nr. 42/1996 breytir hér engu, hvað stefnanda varðar, þar sem varanlegur miski hennar var einungis metinn 8%.

Stefnandi varð fyrir umræddu slysi 22. október 1995, liðlega tveimur árum eftir gildistöku skaðabótalaganna, en í 28. gr. þeirra segir, að lögin eigi við um skaðabótaábyrgð vegna tjóns, sem verður eftir gildistöku þeirra 1. júlí 1993. Verður ekki talið, að stefnandi hafi öðlast fyrir fram rétt til bóta í tíð hinna eldri reglna vegna slyss þess, sem hér um ræðir. Samkvæmt því varð stefnandi ekki fyrir neinni þeirri skerðingu á eignarrétti við gildistöku laga nr. 50/1993, sem varinn er af 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, sbr. áður 67. gr. stjórnarskrár, sem í gildi var á slysdegi. Brýtur fyrri málsl. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 50/1993 því eigi í bága við umrætt stjórnarskrárákvæði.

29. október 1996 tók lögmaður stefnanda við bótum fyrir hönd stefnanda fyrir tímabundið atvinnutjón, að fjárhæð 116.120 kr., er staðgreiðsla skatta hafði verið dregin frá, með svofelldri áritun á „skaðabótakvittun“:

„Trygging hf. hefur greitt undirrituðum skaðabætur fyrir ofanskráð tjón samkvæmt eftirfarandi sundurliðun, sem hér með kvittast fyrir í tvíriti. ... Jafnframt afsalast til Tryggingar hf. allar endurgreiðslur eða kröfur á hendur þriðja aðila vegna tjónsins.“

Sama dag og að ofan greinir, tók lögmaðurinn jafnframt á móti greiðslu úr hendi tryggingafélagsins vegna þjáningabóta 67.500 kr., miskabóta 343.480 kr., vaxta 36.842 kr., lækniskostnaðar/lyfjakostnaðar 4.100 kr., sjúkraþjálfunar 8.724 kr., fatnaðar o. fl. 4.000 kr., örorkumats 55.000 kr. og lögfræðikostnaðar 59.100 kr., samtals 578.746 kr., með eftirfarandi áritun á tjónskvittunina: „Trygging hf. hefur greitt undirrituðum skaðabætur fyrir ofanskráð tjón samkvæmt eftirfarandi sundurliðun, sem hér með kvittast fyrir í tvíriti, sem fullnaðarbætur fyrir allt líkamstjón Rannveigar af völdum slyssins. Af hálfu tjónþola er fyrirvari um frekari bætur vegna varanlegrar örorku. Jafnframt afsalast til Tryggingar hf. allar endurgreiðslur eða kröfur á hendur þriðja aðila vegna tjónsins.“

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, verður að telja, að tjón stefnanda hafi verið gert upp að fullu með áðurnefndri greiðslu að undanskildum áskilnaði stefnanda um frekari bætur vegna varanlegrar örorku. Hefur „kvittun“ frá skrifstofu lögmanns stefnanda, sem dagsett er sama dag og ofangreint bótauppgjör fór fram, þar sem fram kemur, að við greiðslu hafi verið tekið með fyrirvara um fullnaðarbætur, því ekki sérstaka þýðingu í málinu; en auk þess má skýra fyrirvarann með hliðsjón af nefndum áskilnaði um viðtöku skaðabóta úr hendi hins stefnda tryggingafélags um „. . . . frekari bætur vegna varanlegrar örorku“. Verður því ekki heldur talið, að fyrirvari þessi sé í ósamræmi við áritunina á kvittun tryggingafélagsins.

Þar sem slys það, sem stefnandi rekur tjón sitt til, varð eftir gildistöku áðurnefndra skaðabótalaga, fer um bótarétt hennar eftir þeim lögum. Koma því hinar eldri reglur ekki til álita í máli þessu.

Samkvæmt framansögðu þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á, að tjón hennar sé ekki þegar að fullu bætt með þeim bótum, sem hún hefur tekið við úr hendi hins stefnda tryggingafélags. Af því leiðir, að ekki verður fallist á þá röksemd stefnanda, að bótaréttur hennar hafi takmarkast af löggjöf, sem brjóti í bág við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem hún var lögfest með 3. gr. áðurnefndra laga nr. 97/1995. Ber því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu, en rétt er, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Svo sem áður greinir, fékk stefnandi gjafsókn í málinu eftir dómtöku þess. Er gjafsóknin takmörkuð við úrlausn efnisatriða málsins hér fyrir dómi, en stefnandi hefur þegar fengið ýmsan útlagðan kostnað, þar með talinn kostnað vegna örorkumats, greiddan frá hinu stefnda tryggingafélagi. Þá hefur félagið einnig greitt 59.100 kr. að meðtöldum virðisaukaskatti í lögfræðikostnað vegna málsins. Samkvæmt því ber að ákveða, að laun lögmanns stefnanda, Steingríms Þormóðssonar héraðsdómslögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 140.000 kr., greiðist úr ríkissjóði, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Trygging hf. og Norðurleið-Landleiðir ehf., eru sýknaðir af kröfum stefnanda, Rannveigar Rósar Bjarnadóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Laun lögmanns stefnanda, Steingríms Þormóðssonar héraðsdómslögmanns, 140.000 kr., greiðast úr ríkissjóði.

Þriðjudaginn 13. október 1998.

Nr. 413/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Kio Alexander Ayobambele Briggs
(Helgi Jóhannesson hrl.)

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

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. október 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 30. nóvember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá krefst hann einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. október 1998.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Kio Alexander Ayobambele Briggs, breskum ríkisborgara, fæddum 4. september 1972, til heimilis í Madrid á Spáni, verði áfram gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 30. nóvember 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Í greinargerð lögreglu kemur fram, að Briggs hafi verið handtekinn að morgni 1. september 1998 á Keflavíkurflugvelli við komu til landsins frá Alicante á Spáni, en í farangri hans á flugvellinum hafi fundist mikið magn ætlaðra fíkniefna, 2031 tafla af efni, sem samkvæmt litaprófun lögreglu og rannsókn rannsóknastofu í lyfjafræði hafi reynst vera metýlendíoxímetamfetamín (MDMA-klóríð).

Kærði hafi gengist við því, að pakki með þessum efnum hafi verið í farangri sínum við komu til landsins, en kveðst enga vitneskju hafa um tilvist þessara efna eða hvernig þau komust í farangur sinn. Töflurnar voru í tveimur glærum plastpokum, sem aftur var pakkað inn í rauðan plastinnkaupapoka, sem var vafið inn í fatnað á botni töskunnar.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 2. september 1998, í málinu nr. R-175/1998 var kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi til 14. þ. m. kl. 16.00. Hann kærði úrskurðinn til Hæstaréttar, sem staðfesti hann 7. þ. m. Með úrskurði 14. september sl. í málinu nr. 179/1998 var kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi til 5. október kl. 16.00.

Í greinargerð lögreglu segir enn fremur um málavexti, að kærði hafi verið yfirheyrður fjórum sinnum hjá lögreglu vegna málsins. Sé gerð ýtarleg grein fyrir framburði kærða og framgangi rannsóknarinnar í skýrslu Lárusar Kjartanssonar rslm., dagsettri 14. september 1998. Kærði skýrði fyrst frá því, að hann þekkti enga Íslendinga, en hefði komið í þeim tilgangi að fá vinnu við sjómennsku, en sér hefði verið sagt, að það gæti gefið góð laun. Við fyrstu afskipti tollvarða kvaðst hann vera kominn til Íslands sem ferðamaður og væri ekki ljóst, hve lengi hann myndi dveljast hér. Við handtöku skýrði hann lögreglumönnum frá því, að hann væri kominn hingað sem ferðamaður í þeim tilgangi að skemmta sér og hygðist dveljast hér á hóteli nokkra daga, en hefði ekki enn ákveðið, hvaða hóteli. Kærði hafi ekki flugmiða frá Íslandi. Kærði kveðst ekki hafa viljað gefa upp, að hann hygðist stunda sjómennsku, því að hann hefði ekki atvinnuleyfi. Kærði hafði nánast enga peninga meðferðis til Íslands (nokkra peseta) og ekkert greiðslukort, en hann kvaðst hafa haldið, að hann væri með greiðslukort, sem hann væri skráður fyrir, en hann neiti að upplýsa, hjá hvaða greiðslukortafyrirtæki það sé. Kærði kvaðst hafa talið, að hann myndi geta fengið lánaða peninga á Íslandi til að fara aftur til Spánar, ef honum líkaði ekki sjómennska eða fengi ekki vinnu, en kærði hafði einungis léttan klæðnað í farangri sínum við komu til landsins.

Í ljós hafi þó komið, að kærði þekki íslenska menn á Spáni og sé í tengslum við þá. Íslenskur maður, Guðmundur Ingi Þóroddsson, kt. 290574-4639, hafi keypt fyrir hann farmiðann á Spáni og kærði gist í íbúð hans síðustu

sólarhringana, áður en hann flaug til Íslands. Í íbúð Guðmundar Inga kveði kærði mikla fíkniefnaneyslu hafa farið fram. Í fyrstu yfirheyrslu kvaðst kærði hafa keypt farseðilinn sjálfur á ferðaskrifstofu, en í næstu yfirheyrslu kvaðst hann hafa keypt farseðil Íslendings á ferðaskrifstofu, þ. e. farseðil, sem Íslendingurinn hefði ekki ætlað að nota, en skv. upplýsingum frá Plúsferðum hafi farseðillinn verið gefinn út handskrifaður af fararstjóra á Benidorm á Spáni og stílaður á kærða, en greiddur af nafngreindum íslenskum manni, sem hafi skilið eftir vegabréf sitt sem tryggingu fyrir fullnaðargreiðslu. Þetta hafi fararstjórinn staðfest í samtali við íslenskan lögreglumann á Spáni, en þar sem fararstjórinn komi ekki til Íslands fyrr en 20. október nk., hafi ekki verið tekin af honum formleg skýrsla, en það verði gert þegar eftir heimkomu hans. Sá, sem keypt hafi farseðilinn fyrir kærða, þ. e. Guðmundur Ingi Þóroddsson, hafi gefið skýrslu og staðfest að hafa keypt farseðilinn fyrir kærða á flugvellinum og fengið að láni peninga hjá öðrum manni til þess. Hann hafi ekki getað greitt farseðilinn að fullu á staðnum og því sett vegabréf sitt að veði fyrir mismuninum, en þetta hafi fararstjórinn, sem selt hafi miðann, staðfest. Sá, sem keypt hafi farseðilinn, hafi borið að hafa séð kærða ganga frá fíkniefnunum í farangri kærða, áður en hann fór af stað til Íslands, og hafi kærði sjálfur sýnt sér fíkniefnin. Þá hafi kærði nafngreint aðra Íslendinga, sem hann hafi kynnst á Benidorm í sumar, og nefnir þá Kúnna, Danna og Benna. Kærði kveðst halda, að Benni hafi átt að fara til Íslands með sömu vél og hann. Í ljós hafi komið samkvæmt upplýsingum frá ferðaskrifstofunni Plúsferðum, að maður að nafni Benóný Benónýsson, kt. 030873-5489, hafi komið til Íslands með sömu vél og kærði, en sá sé þekktur hjá ávana- og fíkniefnadeild lögreglunnar. Benóný hafi staðfest þetta og jafnframt að hafa hitt kærða á flugvellinum, og með kærða hafi verið Guðmundur Ingi, sem keypt hafi flugmiðann fyrir kærða, og Benóný hafi lánað honum fé fyrir hluta farmiðans.

Komið hafi fram, að á flugvellinum hafi verið einn félagi Guðmundar Inga til viðbótar, Sigurður Bragason að nafni, en hann sé enn á Spáni og hafi því ekki verið yfirheyrður og ekki vitað, hvenær hann muni væntanlegur til landsins.

Ónafngreindur maður hafi komið á framfæri við lögreglu upplýsingum um að hafa séð um síðustu mánaðamót svartan mann, hávaxinn og grannan, á tali við Íslending á flugvellinum í Alicante, og hefðu þeir setið saman. Síðan hafi báðir farið í sömu flugvél og hinn ónafngreindi maður til Íslands, en þá hafi þeir látið sem þeir þekktust ekki, hvorki þar né heldur í flugstöð Leifs Eiríkssonar. Í fórum kærða hafi fundist uppdrættir, sem virðist vera af

komusal flugstöðvar Leifs Eiríkssonar, en þetta hafi vakið furðu hins ónafngreinda manns. Kærði hafi sagst ekkert með þetta hafa að gera og ekki haft vitneskju um þetta í farangri sínum, en hafa séð Guðmund Inga með uppdrættina daginn áður. En Guðmundur Ingi kveðst hafa teiknað þetta að beiðni kærða og kærði sjálfur krotað inn á teikningarnar.

Eftir sé að taka skýrslu af fararstjóranum, sem komi til landsins 20. október nk., og freista þess að taka skýrslu af Sigurði Bragasyni, sem verið hafi með Guðmundi Inga og kærða á flugvellinum í Alicante. Að öðru leyti sé rannsókn málsins að ljúka og þess að vænta, að það verði sent embætti ríkissaksóknara á næstunni til ákærumeðferðar.

Umbúðir utan af töflunum hafi verið sendar til fingrafararannsóknar hjá tæknideild LR og ríkislögreglustjóra ásamt ætluðum uppdrætti af Leifsstöð. Ekki finnist fingraför á umbúðum fíkniefnanna, en niðurstöður liggi ekki fyrir um uppdráttinn. Sé því nauðsynlegt að halda kærða í gæsluvarðhaldi, meðan verið sé að ljúka rannsókninni, en veruleg ástæða sé til að ætla, að kærði gæti torveldað rannsóknina með því að hafa áhrif á vitni og vitorðsmenn sína, ef hann endurheimti frelsi sitt nú. Þá sé kærði erlendur ríkisborgari og ekki með nein tengsl við landið, og megi því vænta þess, að hann fari af landi brott, þótt hann kveðist ekki munu gera það. Sterkur grunur sé um, að kærði hafi framið það brot, sem um ræðir. Efnin hafi fundist í fórum hans, og framburður hans stangist verulega á við framburð annarra í málinu, sem aftur ber saman. Þá hafi vitni borið, að kærði hafi sýnt því efnin. Það séu ótvíræðir hagsmunir almennings, að kærði, sem hafi verið staðinn að slíku broti, gangi ekki laus, meðan máli hans er ólokið, en um sé að ræða mjög hættulegt fíkniefni, svo sem kunnugt sé, en jafnframt langmesta magn þess, sem vitað er um, að hafi verið flutt hingað til lands í einu lagi.

Verið sé að rannsaka ætluð brot kærða gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem geti varðað kærða allt að tíu ára fangelsisrefsingu, ef sannist, og megi um það nefna dóm Hæstaréttar, upp kveðinn 30. janúar 1997, í málinu nr. 470/1996: Ákæruvaldið gegn Lahouari Sadok. Rannsókninni sé ekki að fullu lokið, eins og að ofan greinir. Þá megi gera ráð fyrir, að kærði hverfi af landi brott, eins og áður segi.

Þá liggi fyrir, að sterkur grunur er um, að kærði hafi framið brot, sem að lögum geti varðað allt að tíu ára fangelsi, sbr. það, sem áður segi um 173. gr. a almennra hegningarlaga, og séu það ótvíræðir hagsmunir almennings, að hann sæti því áfram gæsluvarðhaldi, uns dómur gengur í máli hans, enda sé dómvenja fyrir slíku. Heimildir til gæsluvarðhalds séu í a- og b-lið 1. mgr. 103. gr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, og er þess krafist með vísan til þeirra, ofangreinds og fram lagðra gagna, að krafan nái fram að ganga.

Samkvæmt því, sem fram hefur komið í máli þessu, verður að telja, að fyrir liggi rökstuddur grunur um, að kærði hafi brotið gegn ákvæðum 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem getur varðað allt að tíu ára fangelsi. Um er að ræða rannsókn á innflutningi mikils magns fíkniefna, sem enn er ekki að fullu lokið. Eftir er að yfirheyra vitni í þessu máli, bæði hér á landi og á Spáni, og verið er að afla ýmissa gagna við rannsókn málsins, bæði hér á landi og erlendis. Kærði er erlendur ríkisborgari og býr á Spáni. Hann hefur ekki komið til Íslands áður, svo að kunnugt sé, og ekki er vitað til, að hann hafi dvalarstað hér á landi. Verður með vísan til þessa að fallast á þær röksemdir lögreglu, að nauðsynlegt sé að halda kærða í gæsluvarðhaldi, meðan rannsókn heldur áfram, og ástæða sé til að ætla, að kærði gæti torveldað rannsóknina, ef hann endurheimtir nú frelsi sitt. Þá þykir með vísan til þess, sem segir um rannsókn málsins hér að framan, leika sterkur grunur á því, að kærði hafi framið brot, sem að lögum gæti varðað hann tíu ára fangelsi, en brotið er þess eðlis, að ætla verður, að varðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna.

Með vísan til framanritaðs er fullnægt skilyrðum a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um gæsluvarðhald svo og 2. mgr. sömu greinar laganna. Ber samkvæmt því að taka til greina þá kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði sæti gæsluvarðhaldi, eins og hún er sett fram og nánar greinir í úrskurðarorði. Ekki þykja efni til að ákveða styttri tíma með vísan til þess, sem fyrir liggur um rannsóknina og hér að framan greinir.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Kio Alexander Ayobambele Briggs, sæti gæsluvarðhaldi, uns dómur gengur í máli hans, en þó ekki lengur en til 30. nóvember 1998 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 13. október 1998.

Nr. 410/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Guðmundi Þór Pálssyni
(Ómar Stefánsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 30. október nk. kl. 16. Kæruheimild er í 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá krefst varnaraðili kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Svo sem nánar greinir í úrskurði héraðsdómara, hefur varnaraðili gengist við því að hafa átt hlut að árás á Hörð Eggertsson við Ingólfstorg í Reykjavík aðfaranótt 25. september 1998. Hörður mun hafa hlotið höfuðkúpubrot og alvarlega blæðingu að heila, sem hefði að mati læknis getað leitt hann til bana, ef ekki hefði tekist að færa hann í bráðaaðgerð svo skjótt sem raun beri vitni.

Krafa sóknaraðila er eingöngu reist á ákvæði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Þrátt fyrir þau atvik, sem áður er getið, verður ekki fallist á, að fullnægt sé því skilyrði ákvæðisins, að ætla megi, að gæsluvarðhald yfir varnaraðila sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og hafnað kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október 1998.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Guðmundi Þór Pálssyni, kt. 310878-3409, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 30. október nk. kl. 16.00.

Lögregla lýsir málavöxtum svo, að aðfaranótt föstudagsins 25. september sl. hafi lögreglan í Reykjavík verið kvödd að veitingastaðnum Amsterdam vegna líkamsárásar. Á vettvangi hafi verið Hörður Eggertsson, blóðugur í framan. Hafi hann verið fluttur á slysadeild og farið þaðan strax í bráðaaðgerð.

Rannsókn hafi leitt í ljós, að Hörður hafi hitt kærða, Guðmund Þór Pálsson, og kærða, Hafþór Smára Sigmundsson, við Ingólfstorg og einhver orðaskipti orðið með þeim, sem hafi endað með því, að Guðmundur Þór hefði hrint Herði yfir grindverk, sem skilji að gangstétt frá Ingólfstorgi. Við það hafi Hörður fallið aftur fyrir sig, en náð að snúa sér, svo að hann hafi lent á annarri hlið og getað borið hendurnar fyrir sig. Guðmundur Þór og Hafþór Smári hafi þá hoppað yfir grindverkið og ráðist á Hörð með spörkum, þar sem hann hafi legið á fjórum fótum á götunni.

Kærði, Guðmundur Þór, hafi játað hjá lögreglu að hafa hrint Herði yfir grindverk og síðan sparkað í hann, þar sem hann hafi legið á fjórum fótum í götunni, eftir að Hörður hafi slegið til hans. Hann muni þó ekki, hvar spark sitt hafi lent í Herði. Hann hafi greint lögreglu frá því, að kærði, Hafþór Smári, hafi einnig sparkað a. m. k. einu sinni í Hörð, en ekki séð, hvar það spark lenti. Vitnið Birgir Már Ragnarsson hafi greint frá því, að bæði Guðmundur Þór og Hafþór Smári hafi sparkað nokkrum sinnum í Hörð, þó að hann hafi ekki munað, hvar þau spörk hafi lent, en hann hafi þó munað, að eitt spark Guðmundar Þórs hafi lent í höfði Harðar og höfuðið við það kastast til. Vitnið Gunnar Ingvarsson hafi greint frá því, að sig minni, að Guðmundur Þór og Hafþór Smári hafi sparkað í Hörð, þó að hann hafi ekki vitað, hvar spörkin hafi lent. Kærði, Hafþór Smári, hafi neitað þrátt fyrir framburð meðkærða og vitna að hafa sparkað í Hörð. Kærði, Guðmundur Þór, hafi greint frá því, að þeir Hafþór Smári hafi staðið hlið við hlið, er þeir spörkuðu í Hörð. Samkvæmt áverkavottorði hafi Hörður ekki borið aðra áverka á líkama sínum en þá, sem um getur á höfði. Verði því að telja með hliðsjón af staðsetningu kærðu, áverkavottorði og framburði vitna, að spörk þeirra beggja hafi lent í höfði Harðar.

Samkvæmt samtölum við lækna og áverkavottorði frá Garðari Guðmundssyni heila- og taugaskurðlækni hafi afleiðingar árásarinnar verið lífshættulegar, og hefði Hörður látist, ef hann hefði ekki komist strax undir

læknishendur. Hörður hafi fengið svokallaða utanbastsblæðingu, sem sé blæðing vegna ytri áverka á milli hauskúpu og ystu heilahimnu. Hann hafi einnig hlotið hauskúpubrot auk mars og yfirborðssára í höfuðleðri fyrir ofan og aftan vinstra eyra. Hörður sé nú útskrifaður af sjúkrahúsinu, en hafi þá enn verið heyrnarlaus á öðru eyra. Batahorfur hans séu nokkuð góðar, en ekki sé víst, að heyrnarleysi hans jafni sig með tímanum.

Ljóst sé, að Guðmundur Þór og Hafþór Smári hafi báðir tekið þátt í árásinni á Hörð. Hér sé um að ræða mjög háskalega árás, þar sem afleiðingar hennar hafi verið lífshættulegar. Ótvírætt sé, að ásetningur kærðu til brotsins hafi verið mjög sterkur, þar sem þeir hafi sparkað í höfuð liggjandi manns. Verði að telja með tilliti til þess, hversu alvarlegt brotið sé, og almannahagsmuna, að kærðu verði ekki sleppt úr haldi, heldur sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi.

Verið sé að rannsaka ætlað brot kærða, Guðmundar Þórs, á 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, og myndi það brot geta varðað allt að sextán ára fangelsi, ef sök teldist sönnuð.

Kærði, Guðmundur Þór, sitji nú í gæsluvarðhaldi til 9. október nk. á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Rannsókn málsins sé nú að mestu lokið, og ekki sé lengur ástæða til, að Guðmundur sæti gæsluvarðhaldi á þeim forsendum. Hins vegar þyki rétt með vísan til alls ofanritaðs svo og með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að fara þess á leit, að ofangreind krafa nái fram að ganga og Guðmundur Þór sæti gæsluvarðhaldi, þar til dómur gengur í máli hans.

Rannsóknargögn málsins bera með sér, að sterkur grunur er um, að kærði hafi gerst brotlegur við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Af gögnunum verður ráðið, að verr hefði getað farið en raun varð á. Í ljósi þess, hve hér er um alvarlegt sakarefni að tefla, telur dómurinn skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vera til að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík. Samkvæmt því verður krafan tekin til greina, þó þannig, að kærða verði gert að sæta gæsluvarðhaldi, uns dómur gengur í máli hans, en þó ekki lengur en til föstudagsins 30. október nk. kl. 16.00.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Guðmundur Þór Pálsson, kt. 310878-3409, sæti gæsluvarðhaldi, uns dómur gengur í máli hans, þó ekki lengur en til föstudagsins 30. október 1998 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 13. október 1998.

Nr. 411/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Hafþóri Smára Sigmundssyni
(Pétur Örn Sverrisson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 30. október nk. kl. 16. Kæruheimild er í 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að úrskurði héraðsdómara verði hnekkt, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 25. september 1998 var varnaraðila gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 16. október nk. Varnaraðili kærði þann úrskurð til Hæstaréttar 29. september 1998. Með dómi 2. þessa mánaðar var málinu vísað frá Hæstarétti, þar sem kæra hafði ekki borist innan lögmælts frests. Stóð því óröskuð ákvörðun héraðsdóms um lengd gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Þrátt fyrir það hefur sóknaraðili nú krafist fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, að gæsluvarðhald yfir varnaraðila verði framlengt til 30. október nk., og var sú krafa tekin til greina með hinum kærða úrskurði. Verður að líta svo á, að sóknaraðili hafi með þessu gert varnaraðila eins settan og ef upphaflegt gæsluvarðhald yfir honum hefði runnið sitt skeið á enda, þegar krafa var tekin fyrir í dómi um framlengingu þess.

Svo sem nánar greinir í úrskurði héraðsdómara, er varnaraðili borinn sökum um að hafa átt hlut að árás á Hörð Eggertsson við Ingólfstorg í Reykjavík aðfaranótt 25. september 1998. Hörður mun

hafa hlotið höfuðkúpubrot og alvarlega blæðingu að heila, sem hefði að mati læknis getað leitt hann til bana, ef ekki hefði tekist að færa hann í bráðaaðgerð svo skjótt sem raun beri vitni. Varnaraðili hefur gengist við því að hafa átt nokkurn hlut að atlögu að Herði umrætt sinn, en neitar að hafa veitt honum áverka á höfði.

Krafa sóknaraðila er eingöngu reist á ákvæði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Þrátt fyrir þau atvik, sem áður er getið, verður ekki fallist á, að fullnægt sé því skilyrði ákvæðisins, að ætla megi, að gæsluvarðhald yfir varnaraðila sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Þegar af þeirri ástæðu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og hafnað kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október 1998.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Hafþóri Smára Sigmundssyni, kt. 191178-4679, með lögheimili að Bröttukinn 4, Hafnarfirði, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 30. október nk. kl. 16.00.

Lögregla lýsir málavöxtum svo, að aðfaranótt föstudags 25. september sl. hafi lögreglan í Reykjavík verið kvödd að veitingastaðnum Amsterdam vegna líkamsárásar. Á vettvangi hafi verið Hörður Eggertsson, blóðugur í framan. Hafi hann verið fluttur á slysadeild og farið þaðan strax í bráðaaðgerð.

Rannsókn hafi leitt í ljós, að Hörður hafi hitt kærða, Guðmund Þór Pálsson, og kærða, Hafþór Smára Sigmundsson, við Ingólfstorg og einhver orðaskipti orðið með þeim, sem hafi endað með því, að Guðmundur Þór hefði hrint Herði yfir grindverk, sem skilji að gangstétt frá Ingólfstorgi. Við það hafi Hörður fallið aftur fyrir sig, en náð að snúa sér, svo að hann hafi lent á annarri hlið og getað borið hendurnar fyrir sig. Guðmundur Þór og Hafþór Smári hafi þá hoppað yfir grindverkið og ráðist á Hörð með spörkum, þar sem hann hafi legið á fjórum fótum á götunni.

Kærði, Guðmundur Þór, hafi játað hjá lögreglunni að hafa hrint Herði yfir grindverk og síðan sparkað í hann, þar sem hann hafi legið á fjórum fótum í götunni, eftir að Hörður hafi slegið til hans. Hann muni þó ekki, hvar spark sitt hafi lent í Herði. Hann hafi greint lögreglu frá því, að kærði, Hafþór Smári, hafi einnig sparkað a. m. k. einu sinni í Hörð, en ekki séð,

hvar það spark lenti. Vitnið Birgir Már Ragnarsson hafi greint frá því, að bæði Guðmundur Þór og Hafþór Smári hafi sparkað nokkrum sinnum í Hörð, þó að hann hafi ekki munað, hvar þau spörk hafi lent, en hann hafi þó munað, að eitt spark Guðmundar Þórs hafi lent í höfði Harðar og höfuðið við það kastast til. Vitnið Gunnar Ingvarsson hafi greint frá því, að sig minni, að Guðmundur Þór og Hafþór Smári hafi sparkað í Hörð, þó að hann hafi ekki vitað, hvar spörkin hafi lent. Kærði, Hafþór Smári, hafi neitað þrátt fyrir framburð meðkærða og vitna að hafa sparkað í Hörð. Kærði, Guðmundur Þór, hafi greint frá því, að þeir Hafþór Smári hafi staðið hlið við hlið, er þeir spörkuðu í Hörð. Samkvæmt áverkavottorði hafi Hörður ekki borið aðra áverka á líkama sínum en þá, sem um getur á höfði. Verði því að telja með hliðsjón af staðsetningu kærðu, áverkavottorði og framburði vitna, að spörk þeirra beggja hafi lent í höfði Harðar.

Samkvæmt samtölum við lækna og áverkavottorði frá Garðari Guðmundssyni heila- og taugaskurðlækni hafi afleiðingar árásarinnar verið lífshættulegar, og hefði Hörður látist, ef hann hefði ekki komist strax undir læknishendur. Hörður hafi fengið svokallaða utanbastsblæðingu, sem sé blæðing vegna ytri áverka á milli hauskúpu og ystu heilahimnu. Hann hafi einnig hlotið hauskúpubrot auk mars og yfirborðssára í höfuðleðri fyrir ofan og aftan vinstra eyra. Hörður sé nú útskrifaður af sjúkrahúsinu, en hafi þá enn verið heyrnarlaus á öðru eyra. Batahorfur hans séu nokkuð góðar, en ekki sé víst, að heyrnarleysi hans jafni sig með tímanum.

Ljóst sé, að Guðmundur Þór og Hafþór Smári hafi báðir tekið þátt í árásinni á Hörð. Hér sé um að ræða mjög háskalega árás, þar sem afleiðingar hennar hafi verið lífshættulegar. Ótvírætt sé, að ásetningur kærðu til brotsins hafi verið mjög sterkur, þar sem þeir hafi sparkað í höfuð liggjandi manns. Verði að telja með tilliti til þess, hversu alvarlegt brotið sé, og almannahagsmuna, að kærðu verði ekki sleppt úr haldi, heldur sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi.

Verið sé að rannsaka ætlað brot kærða, Hafþórs Smára, á 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, og myndi það brot geta varðað allt að sextán ára fangelsi, ef sök teldist sönnuð.

Kærði, Hafþór Smári, sitji nú í gæsluvarðhaldi til 9. október nk. á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Rannsókn málsins sé nú að mestu lokið, og sé ekki lengur ástæða fyrir því, að Hafþór sæti gæsluvarðhaldi á þeim forsendum. Hins vegar þyki rétt með vísan til alls ofanritaðs svo og með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að fara þess á leit, að ofangreind krafa nái fram að ganga og Hafþór Smári sæti gæsluvarðhaldi, þar til dómur gengur í máli hans.

Rannsóknargögn málsins bera með sér, að sterkur grunur er um, að kærði hafi gerst brotlegur við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Af gögnunum verður ráðið, að verr hefði getað farið en raun varð á. Í ljósi þess, hve hér er um alvarlegt sakarefni að tefla, telur dómurinn skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vera til að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík. Samkvæmt því verður krafan tekin til greina, þó þannig, að kærða verði gert að sæta gæsluvarðhaldi, uns dómur gengur í máli hans, en þó ekki lengur en til föstudagsins 30. október nk. kl. 16.00.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Hafþór Smári Sigmundsson, kt. 191178-4679, með lögheimili að Bröttukinn 4, Hafnarfirði, sæti gæsluvarðhaldi, uns dómur gengur í máli hans, en þó ekki lengur en til föstudagsins 30. október 1998 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 13. október 1998.

Nr. 392/1998. **Jóna Bergjónsdóttir og**
Kristján Bergjónsson
(Guðjón Styrkársson hrl.)
gegn
Kristínu Pálmadóttur
Elínu Pálmadóttur
Finnu Pálmadóttur
Einari Pálmasyni
Birni Pálmasyni
Guðmundi Pálmasyni og
Jóhanni E. Pálmasyni
(Agnar Gústafsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 18. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 7. september 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um nauðungarsölu á jörðunum Snóksdal I og Snóksdal II til slita á sameign. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðilar krefjast þess, að heimiluð verði nauðungarsala á fyrrnefndum jörðum til slita á sameign, „en fyrst gefist varnaraðilum skammur frestur til að taka kauptilboði um Snóksdal I eða samþykkja sölutilboð á Snóksdal II, sem sóknaraðilar hafa boðið varnaraðilum að velja á milli fyrir sama verð“, svo sem í kæru segir. Þá krefjast sóknaraðilar kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðilum gert að greiða kærumálskostnað.

Með bréfi 27. apríl 1998 til sýslumannsins í Búðardal kröfðust sóknaraðilar nauðungarsölu á þeim jörðum, sem áður er getið, til

slita á sameign með varnaraðilum. Sýslumaður tilkynnti varnaraðilum um kröfuna með bréfum 10. júní 1998, þar sem greint var meðal annars frá því, að hún yrði tekin fyrir á skrifstofu hans 4. ágúst sama árs. Af hálfu varnaraðila var kröfu sóknaraðila mótmælt með bréfi til sýslumanns 19. júní 1998 og þess óskað, að ágreiningi um hana yrði vísað til Héraðsdóms Vesturlands til úrlausnar. Hinn 24. sama mánaðar sendi sýslumaður lögmanni varnaraðila eintak af gögnum málsins, en lögmaðurinn sendi þau héraðsdómi 30. júlí 1998 ásamt röksemdum fyrir mótmælum sínum. Af gögnum málsins verður ekki ráðið, hvort sýslumaður hafi 4. ágúst 1998 tekið fyrir kröfu sóknaraðila um nauðungarsölu, en fyrir liggur texti auglýsingar um hana frá 25. júní 1998, þar sem ráðgert var, að krafan yrði tekin fyrir þann dag.

Samkvæmt 21. gr. og 2. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1991 ber sýslumanni að taka fyrir kröfu um nauðungarsölu á fasteign á þeim stað og tíma, sem hann hefur tilkynnt aðilum hennar um og auglýst í Lögbirtingablaði, meðal annars til að kanna, hvort andmæli komi fram gegn því, að nauðungarsala nái fram að ganga. Sé andmælum haldið uppi, verður sýslumaður að taka afstöðu til þeirra með ákvörðun. Samkvæmt 73. gr. laga nr. 90/1991 verður leitað úrlausnar héraðsdóms um slíka ákvörðun að fullnægðum nánar greindum skilyrðum, sbr. einkum 22. gr. laganna. Ágreiningur um heimild til nauðungarsölu verður hins vegar ekki borinn undir dóm eftir reglum XIII. kafla laga nr. 90/1991, nema sýslumaður hafi áður tekið afstöðu til hans með ákvörðun.

Eins og ráðið verður af því, sem er rakið hér að framan, tók sýslumaður ekki afstöðu til ágreinings málsaðila með ákvörðun um, hvort nauðungarsala skyldi ná fram að ganga samkvæmt kröfu sóknaraðila, heldur báru varnaraðilar ágreiningsefnið beint undir dómstóla án þessarar lögboðnu meðferðar sýslumanns. Til þess skorti heimild samkvæmt áðursögðu. Sökum þess verður ekki komist hjá því að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Rétt þykir, að aðilar beri hver sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 7. september 1998.

I.

Dómkröfur aðila.

Mál þetta, sem varðar ágreining við nauðungarsölu og rekið er samkvæmt XIII. kafla laga nr. 90/1991, barst dóminum 4. ágúst 1998. Með bréfi dómsins 18. ágúst 1998 var ákveðið, að aðild málsins yrði með þeim hætti, sem raun er, sbr. 2. mgr. 74. gr. laga nr. 90/1991. Málið var þingfest 1. september 1998 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 4. sama mánaðar.

Sóknaraðilar, Jóna Bergjónsdóttir, kt. 161127-2569, Holtsgötu 19, Reykjavík, og Kristján Bergjónsson, kt. 031032-2539, Dalbraut 6, Búðardal, krefjast þess, að nauðungarsala á jörðunum Snóksdal I og Snóksdal II, Dalabyggð, nái fram að ganga. Þá krefjast sóknaraðilar málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati dómsins.

Varnaraðilar, Kristín Pálmadóttir, kt. 190230-3099, Dvergabakka 8, Reykjavík, Elín Pálmadóttir, kt. 270232-3029, Byggðarenda 8, Reykjavík, Finna Pálmadóttir, kt. 030833-3339, Melbraut 7, Garði, Einar Pálmason, kt. 220436-4629, Sóltúni 5, Keflavík, Björn Pálmason, kt. 030141-4059, Álfhólsvegi 131, Kópavogi, Guðmundur Pálmason, kt. 031144-4939, Kvennabrekku, Dalabyggð, og Jóhann E. Pálmason, kt. 010749-2399, Hlíð, Dalabyggð, gera þá kröfu, að synjað verði um nauðungarsölu og þeim úrskurðaður málskostnaður úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

Ekki var grundvöllur fyrir sáttum í málinu.

II.

Málavextir.

Með beiðni, dagsettri 27. apríl 1998, beiddust sóknaraðilar þess af sýslumanninum í Búðardal, að jarðirnar Snóksdalur I og Snóksdalur II í Dalasýslu ásamt tilheyrandi hlutdeild í sameign yrðu seldar nauðungarsölu til slita á sameign aðila málsins. Samkvæmt beiðni sóknaraðila fengu aðilar, hvorir um sig, jarðirnar í arf eftir foreldra sína, sóknaraðilar Snóksdal I, en varnaraðilar Snóksdal II.

Samkvæmt gögnum málsins eignaðist Pálmi Jónsson, faðir varnaraðila, 1/4 hluta jarðarinnar Snóksdals með afsali, dagsettu 18. apríl 1929, og 1/4 hluta jarðarinnar með afsali, dagsettu 17. apríl 1945, og var þá orðinn eigandi að helmingi jarðarinnar, Snóksdals II. Samkvæmt afsalinu frá 17. apríl 1945 var Bergjón Kristjánsson, faðir sóknaraðila, eigandi að helmingi jarðarinnar, Snóksdals I. Samkvæmt afsalinu og landamerkjabréfi, dagsettu sama dag, ákváðu eigendur skipti á túni og engjum, en stærstur hluti af

landi jarðanna var í óskiptri sameign, að mestu leyti beitiland á svonefndum Snóksdalshálsi. Þá er í óskiptri sameign svonefndur Dalahólmi eða Snóksdalshólmi í Miðá.

Samkvæmt kaupsamningi, dagsettum 2. maí 1911, var hjáleigan Gilsbakki frá Snóksdal seld. Í kaupsamningnum segir m. a.: „Uppi á Snóksdalshálsi er óskipt beitiland, sem báðar jarðirnar Snóksdalur og Gilsbakki mega nota í samfélagi sumar og vetur í hlutfalli við stærð þessara jarða."

III.

Málsástæður aðila.

Sóknaraðilar reisa kröfur sínar aðallega á því, að með lögum um nauðungarsölu nr. 90/1991 sé sameigendum gefinn kostur á að velja milli aðferða við slit á sameign, og séu ákvæði laganna þar að lútandi til fyllingar eldri ákvæðum í kaupabálki Jónsbókar og landskiptalögum nr. 46/1941. Samkvæmt lögunum um nauðungarsölu sé ekki áskilið, að eignir þurfi að vera óskiptanlegar, eins og áður virðist hafa verið. Sóknaraðilar kveða ljóst, að sameign Snóksdalsjarðanna verði ekki skipt á milli aðila málsins án verulegs tjóns og kostnaðar, en aðilar séu ekki sammála um neitt, er varðar jarðirnar, eða neitt, sem að skiptum þeirra lýtur. Sóknaraðilar segja, að úttektarmenn og mat muni kosta verulegar fjárhæðir. Þá sé sýnilegt, að yfirmats yrði krafist, og fylgdi því enn meiri kostnaður.

Í greinargerð lögmanns sóknaraðila er vikið að helstu ágreiningsefnum aðila málsins:

1) Dalahólmi (Snóksdalshólmi). Sóknaraðilar kveðast hafa ræktað þar upp æðarvarp á síðustu 20 árum án afskipta eigenda Snóksdals II, allt þar til að dúntekjur urðu verulegar, en þá hafi varnaraðilum tekist „að fá sér dæmdan eignarrétt að hálfu á Dalahólma". Sóknaraðilar segja hólma þennan vera 2.200 fermetra og að allra mati óskiptanlegan.

2) Sóknaraðilar segja varnaraðila eða fyrri eigendur Snóksdals II hafa ræktað óskiptar engjar og hagnýtt sem slægjur án samþykkis eigenda Snóksdals I.

3) Samkvæmt kaupsamningi um Gilsbakka eigi Snóksdalur rétt til hrossabeitar að vetrarlagi í flóanum fyrir neðan Gilsbakka. Telja sóknaraðilar, að varnaraðilar noti flóann fyrir sumarbeit hrossa, og sé því enginn möguleiki á vetrarbeit.

4) Eigi aðilar allt að jöfnu á jörðunum, beri þeim öllum að sjá m. a. um kirkjuna, t. d. heimreið og bifreiðastæði. Eigendur Snóksdals I hafi hins vegar einir séð um þetta.

5) Sóknaraðilar eigi allar girðingar á milli eigna aðila, og hafi varnaraðilar aldrei lagt þar neitt af mörkum.

6) Sóknaraðilar kveða skipti á Snóksdal óviðkomandi Gilsbakka. Ákvæði í kaupsamningi um Gilsbakka um óskipt beitiland á Snóksdalshálsi haldi gildi sínu, hvort sem Snóksdalsjarðirnar séu ein eða tvær. Þá eigi ábúandi Snóksdals rétt til hrossabeitar að vetrarlagi á flóanum fyrir neðan Gilsbakka. Þetta atriði snerti ekki skipti milli Snóksdals og Gilsbakka, heldur hafi eigendur Snóksdals II nýtt þetta land til sumarbeitar án samráðs við eigendur Snóksdals I.

7) Sóknaraðilar segja, að Snóksdalur I hafi verið auglýstur til sölu í janúar 1997, en enginn viljað kaupa vegna meðeigendanna. Þá hafi sóknaraðilar boðið varnaraðilum Snóksdal I til kaups fyrir 5.000.000 króna, en þeir ekki viljað kaupa. Enn fremur hafi sóknaraðilar boðist til að kaupa Snóksdal II fyrir sama verð, en því hafi ekki verið svarað.

Sóknaraðilar segjast hafa beint áskorun til varnaraðila, sbr. 10. gr. laga nr. 90/1991, í þeim tilgangi að fá þá til að semja um slit á sameigninni. Varnaraðilar hafi þá viljað skipta á öðrum grundvelli. Sóknaraðilar segjast alls ekki vilja né geta átt umrædda jörð í sameign með varnaraðilum. Eignin sé sóknaraðilum fjárhagslegur baggi og engar horfur á, að tilraunir til sölu á almennum markaði beri árangur.

Sóknaraðilar kveða ljóst, að ekki sé hægt að skipta sameigninni, þar sem arðbærasti hlutinn, Dalahólmi, sé ekki skiptanlegur vegna smæðar hans og jarðirnar séu landlitlar, með melum og klettum. Verulegur kostnaður myndi falla á við skipti, sem væri í raun engin lausn, þar sem deilur aðila myndu halda áfram.

Varnaraðilar segjast ekki mótmæla því, að sameignarlandi jarðanna Snóksdals I og Snóksdals II verði skipt. Þeir mótmæla því hins vegar, að uppboð fari fram til slita á sameigninni. Ákvæði laga nr. 90/1991 eigi aðeins við, þegar um óskiptanlega sameign sé að ræða, en þannig sé ekki ástatt í þessu máli. Varnaraðilar segja, að skipti á sameiginlegu landi og hugsanlegum hlunnindum eigi að fara fram samkvæmt landskiptalögum nr. 46/1941.

Varnaraðilar segja, að þar sem í kaupsamningi um Gilsbakka segi, að Snóksdalur og Gilsbakki eigi óskipt beitiland á Snóksdalshálsi, eins og fyrr greinir, varði skiptin einnig eiganda Gilsbakka, sem verði þá að vera aðili að skiptunum.

Varnaraðilar segja, að mestur hluti jarðar þeirra sé óskoruð eign þeirra og ekki í sameign, en krafist sé sölu á jörðum aðila í heild. Engin heimild sé fyrir því í lögum að krefjast sölu á þeim hluta jarðar varnaraðila, sem ekki sé í sameign með sóknaraðilum. Það sé hægur vandi að skipta sameiginlegu landi aðila án verulegs tjóns eða kostnaðar.

Í greinargerð lögmanns varnaraðila er fjallað um fyrrgreind ágreiningsatriði, sem lögmaður sóknaraðila víkur sérstaklega að í greinargerð sinni:

1) Varnaraðilar segja Dalahólma í sameign aðila, og hafi hann verið nýttur af eigendum Snóksdals I og Snóksdals II, frá því að faðir varnaraðila keypti Snóksdal II. Eftir að faðir varnaraðila lést, hafi móðir þeirra setið í óskiptu búi, og þá hafi faðir sóknaraðila bannað ekkjunni að nýta hólmann og hún ekki treyst sér til að fylgja rétti sínum eftir. Eftir lát móður varnaraðila hafi sprottið af þessu dómsmál, og með dómi Hæstaréttar í desember 1996 hafi hlutur varnaraðila verið réttur. Varnaraðilar segja það ósannað, að ekki sé hægt að skipta hólmanum, en það sé þó eini hluti jarðanna, sem einhver vafi leiki á, að sé skiptanleg eign.

2) Varnaraðilar segja, að faðir þeirra hafi ræktað tún á hluta þess lands, sem hann keypti af föður sóknaraðila. Þar hafi ekki verið um ræktun á óskiptu landi að ræða, heldur ræktun á séreignarlandi hans. Varnaraðilar kveða það einkennilega staðhæfingu hjá sóknaraðilum nú, að ræktunin hafi verið í óleyfi, en ræktunin hafi blasað við þeim í áratugi án athugasemda. Þessi hluti hafi verið nýttur af eigendum Snóksdals II frá 1945. Varnaraðilar segja þessa ræktun ekki heimila uppboð til slita á sameign.

3) Varnaraðilar segja, að engum hrossum frá Snóksdal II hafi verið beitt að sumri til á flóa í landi Gilsbakka. Ekki verði séð, þótt svo hafi verið, að það heimili nauðungarsölu á báðum jörðunum.

4) Varnaraðilar segjast aldrei hafa heyrt um ágreining um kostnað við heimreið og bifreiðastæði við kirkjuna. Þótt ágreiningur sé um þetta, heimili hann ekki nauðungarsölu á eigninni.

5) Varnaraðilar mótmæla þeirri staðhæfingu sóknaraðila, að þau eigi allar girðingar á milli jarða aðila og varnaraðilar aldrei lagt þar neitt af mörkum. Þótt þessi staðhæfing væri rétt, heimilaði hún ekki nauðungarsölu á eigninni til slita á sameign.

6) Varnaraðilar segja, að eigandi Gilsbakka eigi hlut í sameiginlegu landi aðila. Því sé nauðsynlegt, að hann gerist aðili að málinu.

7) Varnaraðilar segja sér ekki um að kenna, að sóknaraðilum hafi ekki tekist að selja jörð sína. Ástæða þess sé væntanlega sú, að þeir hafi haldið verði hennar of háu, en varnaraðilum beri engin skylda til að kaupa jörð sóknaraðila, og varnaraðilum sé ekki skylt að selja sóknaraðilum jörð varnaraðila. Varnaraðilar segjast ekki hafa verið reiðubúnir til að kaupa jörð sóknaraðila fyrir 5.000.000 króna, en þeir hafi hins vegar boðið 4.000.000 króna, sem sóknaraðilar hafi hafnað.

Um lagarök vísa varnaraðilar til laga um landskipti nr. 46/1941, 1. mgr. 1. gr., laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og laga um nauðungarsölu nr.

90/1991. Kröfu sína um málskostnað reisa varnaraðilar á 21. kafla laga nr. 91/1991.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Í hæstaréttardómi í málinu nr. 323/1995, upp kveðnum 7. nóvember 1996, var leyst úr ágreiningi aðila þessa máls um eignarráð yfir Dalahólma (öðru nafni Snóksdalshólma). Þar segir:

„Í héraðsdómi er greint frá afsali, sem leiddi til þess, að Kristján Jónsson, afi áfrýjenda [þ. e. sóknaraðila þessa máls, – innskot dómara], varð eigandi allrar jarðarinnar Snóksdals á árinu 1896. Einnig er þar greint frá kaupsamningi Kristjáns á árinu 1927 við Pálma Jónasson, föður stefndu [þ. e. varnaraðila], um fjórðung jarðarinnar, sem Pálma var gefið afsal fyrir 1929, og afsali Bergjóns Kristjánssonar, föður áfrýjenda, til Pálma á árinu 1945 fyrir öðrum fjórðungi jarðarinnar. Í tengslum við afsalið 1945 gerðu Bergjón og Pálmi svokallað landamerkjabréf um tún og engjar jarðarinnar. Í afsalinu var vísað til þess, að þeir hefðu sett ákveðin merki milli eignarhluta sinna, en tekið var þó fram, að beitiland væri óskipt, svo og, að annars skyldu öll gögn og gæði jarðarinnar, til lands og vatns, fylgja hvorum eignarhluta hlutfallslega."

Sóknaraðilar krefjast þess í máli þessu, að „nauðungarsala á jörðunum Snóksdal I og Snóksdal II nái fram að ganga". Samkvæmt beiðni þeirra um nauðungarsölu frá 27. apríl sl. er þess krafist, að jarðirnar Snóksdalur I og Snóksdalur II í Dalasýslu „ásamt tilheyrandi hlutdeild í sameign verði seldar við nauðungarsölu til slita á sameign gerðarþola og gerðarbeiðanda um þær". Samkvæmt gögnum málsins, þ. á m. greinargerðum aðila, svo og tilvitnuðum hæstaréttardómi, er jörðin Snóksdalur annars vegar skipt land með húsum (íbúðarhúsum), þ. e. eignarland hvorra aðila um sig, og hins vegar land í óskiptri sameign aðila. Krafa sóknaraðila um nauðungarsölu til slita á sameigninni, sem reist er á 2. mgr. 8. gr. laga nr. 90/1991, lýtur því ekki samkvæmt framansögðu aðeins að hinum óskipta hluta jarða aðila. Verður að fallast á það með varnaraðilum, að skýr lagarök skorti, til að sóknaraðilar geti krafist uppboðs á séreign varnaraðila.

Í kaupsamningi um jörðina Gilsbakka frá 2. maí 1911 segir, eins og fyrr greinir: „Uppi á Snóksdalshálsi er óskipt beitiland, sem báðar jarðirnar, Snóksdalur og Gilsbakki, mega nota í samfélagi sumar og vetur í hlutfalli við stærð þessara jarða." Þótt ekki sé að fullu ljóst, hvaða réttindi eigandi Gilsbakka á samkvæmt þessu, er þó sýnilegt, að um eignarréttindi er að ræða og að hann hefur hagsmuna að gæta við sölu á óskiptu landi Snóks-

dals I og Snóksdals II. Eigandi Gilsbakka er hins vegar ekki í fyrrgreindri beiðni sóknaraðila um nauðungarsölu talinn aðili að málinu, sem þó hefði rétt verið. Þessu breytir ekki, þótt lögmenn aðila hafi upplýst, að einn varnaraðila, Guðmundur Pálmason, sé einn eigandi Gilsbakka.

Eftir landskiptalögum nr. 46/1941 geta m. a. komið til skipta að nokkru eða öllu leyti heimalönd sveitajarða og afréttarlönd og hlunnindi. Varnaraðilar hafa samkvæmt málsgögnum margsinnis lýst yfir vilja sínum til þess, að hinni óskiptu sameign verði skipt samkvæmt lögum þessum. Ekki verður ráðið af gögnum málsins, þ. á m. uppdrætti af landi jarða aðila og jörðinni Gilsbakka, að hin óskipta sameign aðila sé óskiptanleg. Ósönnuð er sú fullyrðing sóknaraðila, að Dalahólmi sé óskiptanlegur, en jafnvel þótt svo væri, hindrar það ekki jöfn skipti hinnar óskiptu sameignar. Sóknaraðilar hafa ekki sýnt fram á eða gert sennilegt, að af skiptum á hinni óskiptu sameign hljótist verulegur kostnaður eða tjón fyrir aðila.

Þegar allt framanritað er virt, þykir dóminum sóknaraðilar ekki hafa sýnt fram á, að lagaskilyrði séu samkv. 8. gr. laga nr. 90/1991 eða öðrum lagaákvæðum til þess, að selja megi nauðungarsölu jarðirnar Snóksdal I og Snóksdal II. Því ber að hafna kröfum sóknaraðila, en fallast á kröfur varnaraðila í máli þessu.

Eftir úrslitum máls er rétt, að sóknaraðilar greiði varnaraðilum 40.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Kristjáns Bergjónssonar og Jónu Bergjónsdóttur, um nauðungarsölu á jörðunum Snóksdal I og Snóksdal II, Dalabyggð, til slita á sameign er hafnað.

Sóknaraðilar greiði varnaraðilum, Kristínu Pálmadóttur, Elínu Pálmadóttur, Finnu Pálmadóttur, Einari Pálmasyni, Birni Pálmasyni, Guðmundi Pálmasyni og Jóhanni E. Pálmasyni, in solidum 40.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 15. október 1998.

Nr. 238/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Anthonius Gerardus Verborg
(Brynjar Níelsson hrl.)

Ávana- og fíkniefni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 2. júní 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds. Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst þess, að refsing verði milduð.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur, en þó þannig, að til frádráttar refsivist ákærða dregst gæsluvarðhald, sem hann hefur sætt allt frá 12. desember 1997.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Anthonius Gerardus Verborg, sæti fangelsi í 5 ár og 6 mánuði. Til frádráttar komi gæsluvarðhaldsvist, sem ákærði hefur sætt frá 12. desember 1997.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 1998.

Mál þetta er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara 7. apríl sl. gegn ákærða, Anthonius Gerardus Verborg, fæddum 20. október 1959, Zomerdijkstraat 28, Amsterdam, Hollandi, „fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni með því að hafa fimmtudaginn 11. desember 1997 í ágóðaskyni flutt hingað til lands frá Amsterdam 901 töflu af vímuefninu MDMA (3,4 metýlendíoxýmetamfetamíni), 376,4 g af amfetamíni og 85,1 g af kókaíni, sem ákærða var ljóst, að voru að verulegu leyti ætluð til sölu hér á landi, en efnin fundust í fórum ákærða við komu hans til Keflavíkur.

Telst þetta varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar. Þá er þess krafist, að framangreind ávana- og fíkniefni, sem lögregla lagði hald á við rannsókn málsins, verði gerð upptæk samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986.

I.

Fimmtudaginn 11. desember sl. kom ákærði hingað til lands flugleiðis frá Amsterdam. Færðu tollverðir hann í leitarklefa, er hann kom að grænu tollhliði, og kvaðst hann vera að koma til landsins sem ferðamaður. Við leit í fórum hans fundust fimm pakkningar, sem voru í frakka ákærða. Ákærði kvað í pökkunum um 1.000 stk. af E-töflum, um 200 g af amfetamíni og eitthvað af kókaíni. Við talningu og vigtun efnanna reyndust vera í pökkunum samtals 901 ætluð E-tafla, 376,4 g af ætluðu amfetamíni og 85,1 g ætlað kókaín. Sýni taflnanna og efnanna voru send Rannsóknastofu Háskóla Íslands í lyfjafræði, og var staðfest með niðurstöðu, að um ofangreind fíkniefni væri að ræða. Í framhaldi þessa var ákærði færður til yfirheyrslu hjá ávana-og fíkniefnadeild lögreglunnar í Reykjavík. Samkvæmt niðurstöðu Rannsóknastofu Háskóla Íslands í lyfjafræði voru í ofangreindum E-töflum 97 mg af MDMA (metýlendíoxýmetamfetamínklóríði). Í matsgerð Jakobs Kristinssonar, dósents í Rannsóknastofu í lyfjafræði, segir um efnið, að það sé hættulegur vímugjafi. Um amfetamínið segir í matsgerð hans, að magn amfetamínbasa í sýninu hafi verið 11%, sem samsvari 15% af amfetamínsúlfati, en magn koffeíns 23%. Í matsgerð hans um kókaínið segir, að efnapróf bentu til þess, að kókaínið væri að mestu í formi kókaínklóríðs. Magn kókaínbasa í sýninu var 59%, sem samsvari 66% af kókaínklóríði.

Ákærði hefur viðurkennt við rannsókn málsins og meðferð þess, að hann hafi flutt til landsins þau fíkniefni, sem í ákæru greinir. Kvaðst hann hafa fengið efnin í hendur 10. desember sl. í Amsterdam hjá manni að nafni

Brian. Hafi Brian lofað sér 10.000 gyllina þóknun fyrir að flytja efnin til landsins. Hann hafi átt að hringja til Hollands við komuna til landsins og fá nánari upplýsingar og fyrirmæli um, hvað hann ætti að gera. Brian hafi ætlað að vera staddur á heimili ákærða og svara þar í símann og gefa nánari fyrirmæli. Ákærði kvaðst hafa gert ráð fyrir, að selja ætti efnin hér á landi, en þáttur hans hafi einvörðungu falist í því að flytja efnin til landsins. Brian hafi hins vegar skipulagt innflutninginn. Ákærði kvað við rannsókn málsins sér hafa verið það ljóst, að selja ætti efnin hér á landi til fjölda manna gegn verulegu gjaldi, en hins vegar hafi hann ekki vitað, hversu hátt markaðsgjald efnanna væri hérlendis. Fyrir dómi kvaðst hann ekki vita, hvað gera ætti við efnin, en sig hafi grunað, að þau hafi verið ætluð til dreifingar hér á landi. Við rannsókn málsins sagði ákærði, að sér hefði verið ljóst, um hvaða efni væri að ræða, en við meðferð þess kvaðst hann hafa vitað um fjölda E-taflnanna og amfetamínið, en talið, að kókaínið væri amfetamín.

Jakob Kristinsson dósent kom fyrir dóminn og staðfesti matsgerðir sínar um fíkniefnin. Hann kvað það kókaín, sem innihéldi yfir 50% eða 66% kókaínklóríð, vera fremur sterkt sýni, meðalstyrkur á bilinu 50–70%. Hann kvað amfetamínið í flokki veikari sýna. Vitnið sagði, að hættueiginleiki MDMA-efnisins fælist einkum í því, að venjuleg notkun efnisins gæti leitt til skyndidauðsfalla og jafnvel þó að ekki hafi verið tekinn stærri skammtur en almennt væri notaður, þegar neytendur vildu komast í vímu. Verkun þess væri að hluta til svipuð og amfetamíns, en að öðru leyti hefði það ofskynjunarþátt, sem líktist verkunum af meskalíni eða LSD.

Niðurstaða.

Ákærði hefur í meginatriðum játað sakargiftir. Hann hélt því hins vegar fram fyrir dómi, að hann hefði ekki vitað, hvað gera ætti við fíkniefnin, en sig hefði grunað, að þau væru ætluð til dreifingar hér á landi. Ákærði hefur játað, að hann hafi flutt hingað til lands þau fíkniefni, sem fjallað er um í máli þessu. Hlaut honum að vera ljóst, að þau voru að verulegu leyti ætluð til sölu hér á landi. Sú viðbára hans við meðferð málsins, að hann hafi ekki vitað, að kókaín væri meðal efnanna, skiptir ekki máli, þar sem ákærði vissi, að efnin voru fíkniefni, og var í lófa lagið að kanna, hver efnin voru, áður en hann flutti þau hingað til lands. Það gerði hann ekki, en flutti samt efnin til landsins. Hann gat ekki treyst því, að kókaínið væri annað efni en það reyndist vera. Fyrir liggur, að hann tók að sér að flytja efnin til landsins, gegn gjaldi. Fíkniefni þau, sem ákærði flutti til landsins, eru hættuleg heilsu manna, einkum fíkniefnið MDMA, sbr. Hrd. 1997, bls. 1367–1369, en þar er meðal annars rakin álitsgerð Þorkels Jóhannessonar, prófessors hjá

Rannsóknastofu Háskóla Íslands í lyfjafræði. Þykir samkvæmt framansögðu fyllilega sannað, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem hann er ákærður fyrir. Þegar litið er til þess, að ákærði flutti gegn þóknun til landsins mikið magn hættulegra fíkniefna, sem telja má fullvíst, að hafi verið ætluð að verulegu leyti til dreifingar hér á landi, verður brot hans heimfært undir 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

14. mars 1996 var ákærði dæmdur í Sviss til þriggja og hálfs árs fangelsisvistar fyrir stórfelldan innflutning og dreifingu hættulegra fíkniefna. Við refsingu hans verður litið til þess mikla magns hættulegra fíkniefna, er hann flutti til landsins í ágóðaskyni, svo og þess, að ákærði hefur áður gerst sekur um stórfelldan innflutning og dreifingu hættulegra fíkniefna. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 5 ár og 6 mánuði. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhald hans frá og með 12. desember 1997, samtals 151 dag.

Samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986 skal gera upptæk þau ávana- og fíkniefni, sem í ákæru greinir, svo sem þar er krafist.

Loks ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og þann hluta réttargæslulauna verjanda síns, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, sem hann hefur ekki fengið greiddan, svo og málsvarnarlaun verjandans, samtals 75.000 krónur.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Anthonius Gerardus Verborg, sæti fangelsi í 5 ár og 6 mánuði. Frá refsingunni dragist gæsluvarðhald hans frá og með 12. desember 1997, samtals 151 dagur.

Ákærði sæti upptöku á 901 töflu af vímuefninu MDMA, 376,4 g af amfetamíni og 85,1 g af kókaíni.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, 75.000 krónur.

Fimmtudaginn 15. október 1998.

Nr. 34/1998. **Vígþór H. Jörundsson**
(Bjarni G. Björgvinsson hdl.)
gegn
Elínu Sigríði Ragnarsdóttur
(Ólafur Björnsson hrl.)
Kristjáni Magnússyni og
Elsu Stefánsdóttur
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Sameign. Forkaupsréttur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. janúar 1998. Hann krefst þess, að viðurkenndur verði forkaupsréttur sinn að 3/4 hlutum jarðarinnar Hellu í Steingrímsfirði, og verði sér þannig heimilað að ganga inn í kaupsamning stefndu 10. september 1996 um eignarhlutann, jafnframt, að ógilt verði afsal sama dag fyrir eignarhlutanum og að stefndu Elínu verði gert að gefa út afsal til áfrýjanda að fullnægðum ákvæðum kaupsamnings um hann. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda Elín krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Stefndu Kristján og Elsa krefjast þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, til vara, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og því vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar, en til þrautavara, að dómurinn verði staðfestur. Í öllum tilvikum krefjast þau málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda.

Fyrir héraðsdómi krafðist áfrýjandi þess, að fyrrnefndur kaupsamningur og afsal milli stefndu yrði ógilt og stefndu Elínu gert að afsala áfrýjanda 3/4 hlutum jarðarinnar Hellu með húsum, mannvirkjum, gögnum og gæðum gegn greiðslu á 5.000.000 króna í samræmi við ákvæði kaupsamnings. Af héraðsdómsstefnu er auðsætt, að áfrýjandi reisti þessar kröfur á því, að hann ætti forkaupsrétt að eignarhlutanum, sem ekki hefði verið gætt að í lögskiptum stefndu.

Kröfur áfrýjanda fyrir Hæstarétti eru orðaðar með nokkuð öðrum hætti, svo sem séð verður af áðursögðu. Efnislega hefur kröfunum þó ekki verið breytt frá málatilbúnaði áfrýjanda fyrir héraðsdómi með þeim hætti, að þeim verði ekki komið að fyrir Hæstarétti. Málið er að öðru leyti svo úr garði gert af hendi áfrýjanda, að leggja megi efnisdóm á það. Eru því ekki skilyrði til að taka til greina aðalkröfu eða varakröfu stefndu Kristjáns og Elsu.

Ákvæði 20. kap. kaupabálks Jónsbókar veita ekki áfrýjanda forkaupsrétt að þeim eignarhlut í jörðinni Hellu, sem deilt er um í málinu. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi handa hverju þeirra fyrir sig, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Vígþór H. Jörundsson, greiði stefndu Elínu Sigríði Ragnarsdóttur samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Áfrýjandi greiði stefndu Kristjáni Magnússyni og Elsu Stefánsdóttur, hvoru fyrir sig, samtals 125.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 16. október 1997.

Ár 1997, fimmtudag 16. október, er á dómþingi Héraðsdóms Vestfjarða, sem háð er í dómsal embættisins að Hafnarstræti 1, Ísafirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-38/1997: Vígþór H. Jörundsson gegn Elínu Sigríði Ragnarsdóttur, Kristjáni Magnússyni og Elsu Stefánsdóttur, sem tekið var til dóms 22. september síðastliðinn að loknum munnlegum málflutningi.

Málið höfðaði stefnandi, Vígþór H. Jörundsson, kt. 090332-4659, til heimilis að Dalatanga 12, Mosfellsbæ, á hendur stefndu, Elínu Sigríði Ragnarsdóttur, kt. 100263-4679, til heimilis að Skipagerði II, Vestur-Landeyjum, Rangárvallasýslu, Kristjáni Magnússyni, kt. 020339-2099, og Elsu Stefánsdóttur, kt. 191138-4739, báðum til heimilis að Kjarrvegi 13, Reykjavík, með

stefnu, sem birt var stefndu 19. og 21. febrúar 1997, en málið var þingfest hér fyrir dómi 21. mars s. á.

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að ógilt verði kaupsamningur og afsal milli stefndu Elínar Sigríðar Ragnarsdóttur annars vegar og stefndu Kristjáns Magnússonar og Elsu Stefánsdóttur hins vegar, hvort tveggja dagsett 10. september 1996, um 3/4 hluta jarðarinnar Hellu í Kaldrananeshreppi, Steingrímsfirði, Strandasýslu, og stefndu Elínu Sigríði verði gert skylt að afsala stefnanda 3/4 hlutum jarðarinnar með húsum öllum og mannvirkjum, gögnum og gæðum fyrir 5.000.000 krónur, eins og nánar greinir í umræddum kaupsamningi frá 10. september 1996 og í samræmi við þann samning. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu óskipt samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi og að teknu tilliti til greiðslu virðisaukaskatts.

Stefnda Elín Sigríður krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans í samræmi við fram lagðan málskostnaðarreikning og að teknu tilliti til greiðslu virðisaukaskatts.

Stefndu Kristján og Elsa krefjast sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans að mati dómsins og að teknu tilliti til greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

II.

Við skipti á dánarbúi Ingimundar Guðmundssonar frá Hellu í Kaldrananeshreppi, sem lauk 6. mars 1958, féll jörðin Hella „að frádreginni eign Jörundar Gestssonar í húsum“ í hlut Jörundar að 3/4 hlutum og sonar hans, Magnúsar, að 1/4 hluta.

Með afsali, dagsettu 1. desember 1958, keypti stefnandi eignarhluta Magnúsar, bróður síns, í jörðinni, en faðir þeirra var áfram eigandi að 3/4 hlutum jarðarinnar.

Árið 1964 leigðu Jörundur og eiginkona hans skika úr jörðinni endurgjaldslaust til byggingar sumarbústaðar með erfðafestu til 90 ára með fullu samþykki stefnanda.

Með afsali, dagsettu 18. júní 1982, seldu hjónin síðan eignarhluta sinn Ragnari Þór, syni sínum, að undanskildum 3/4 hlutum í gömlu íbúðarhúsi ásamt lóð, sem hjónin afsöluðu í sex jöfnum hlutum, einum Ragnari Þór, þremur öðrum börnum sínum, einum fósturdóttur sinni og einum sameiginlega tveimur barnabörnum. Þá var í afsalinu tveimur barnanna, fósturdótturinni og barnabörnunum veittur réttur til lands undir sumarbústaði, allt með samþykki stefnanda. Var jörðin síðan í óskiptri sameign þeirra bræðra, en í ábúð Ragnars Þórs.

Með afsali, dagsettu 19. desember 1986, seldi Ragnar Þór dóttur sinni, stefndu Elínu Sigríði, eignarhluta sinn í Hellu, og tók hún við búinu af föður sínum. Eigendaskiptin fóru fram án athugasemda af hálfu stefnanda. Á ábúðartíma sínum veðsetti stefnda Elín Sigríður eignarhluta sinn í jörðinni og einu sinni jörðina í heild að fengnu samþykki stefnanda sem sameiganda. Stefnda lét af búskap árið 1996 og fluttist þá burt af jörðinni.

14. júní 1996 var greiðslumarki jarðarinnar Hellu í sauðfjárframleiðslu skipt milli stefnanda og stefndu Elínar Sigríðar eftir eignarhlutföllum í jörðinni. Stefnandi seldi sinn hluta greiðslumarksins, en stefnda flutti hluta sinn með sér á nýtt heimili að Skipagerði II í Vestur-Landeyjum.

Með kaupsamningi og afsali, dagsettum 10. september 1996, seldi stefnda Elín Sigríður eignarhluta sinn í jörðinni Hellu meðstefndu Kristjáni Magnússyni og Elsu Stefánsdóttur. Kaupverð eignarhlutans, 5.000.000 króna, skyldi greiða þannig: með yfirtöku áhvílandi veðskulda 1.710.897 kr., við undirritun kaupsamnings 3.000.000 kr., og 1. nóvember 1997 289.103 kr.

Stefnda Elín Sigríður tilkynnti stefnanda ekki um fyrirhugaða sölu jarðarhluta síns, en kveðst telja hann hafa vitað um áform sín eftir samtal stefnanda og Magnúsar Kristjánssonar, sonar meðstefndu, sem þau hafi átt á jörðinni Hellu fyrr um sumarið. Samkvæmt vætti Magnúsar fyrir dómi mun stefnandi við það tækifæri hafa lýst yfir því, að hann hefði ekki hug á að kaupa eignarhluta stefndu Elínar Sigríðar, enda hefði hann ekki efni á því. Stefnandi staðhæfir á hinn bóginn, að sér hafi ekki verið kunnugt um áform stefndu Elínar Sigríðar og ekki frétt af sölu jarðarhlutans fyrr en eftir, að hún var um garð gengin.

Með bréfi lögmanns stefnanda til stefndu Elínar Sigríðar, dagsettu 25. september 1996, var óskað upplýsinga um sölu jarðarinnar og framtíðarnytjar hennar. Jafnframt var bent á ætlaðan forkaupsrétt stefnanda sem meðeiganda jarðar í sérstakri sameign. Þá var stefnda í bréfinu krafin um greiðslu afgjalds fyrir not af jarðarhluta stefnanda sem og 25% hlutdeildar af brúttótekjum vegna dúntekju. Í svarbréfi lögmanns stefndu, dagsettu 22. október 1996, var ætluðum forkaupsrétti stefnanda andmælt og kröfunni um jarðarafgjald og hlutdeild í hagnaði af dúntekju hafnað.

Á fundi hreppsnefndar Kaldrananeshrepps 22. október s. á. afsalaði hreppurinn sér forkaupsrétti að 3/4 hlutum jarðarinnar Hellu gegn andmælum lögmanns stefnanda. Á fundi jarðanefndar Strandasýslu 27. nóvember s. á. var sala jarðarhlutans til meðstefndu samþykkt, einnig gegn andmælum af hálfu stefnanda, með þeirri athugasemd, að ljóst væri, „að nýting jarðarinnar, sem er eitt lögbýli og óskipt, er óframkvæmanleg, nema fullt samkomulag sameigenda komi til. Hins vegar telur jarðanefnd það atriði

svo og hugsanlegan forkaupsrétt sameigenda utan síns starfssviðs". Þá hafnaði sýslumaðurinn á Hólmavík 19. desember 1996 þeirri kröfu lögmanns stefnanda, að synja bæri um þinglýsingu eignarheimildar meðstefndu, og þinglýsti afsalinu frá 10. september 1996 ásamt fylgiskjölum.

Af gögnum málsins verður ráðið, að stefndu Kristján og Elsa hafi þegar gert nokkrar tilfæringar á jörðinni Hellu og meðal annars reist þar bátaskýli og borað í tilraunaskyni eftir heitu vatni.

III.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að ráðstöfun jarðarinnar Hellu, með sölu hluta hennar úr óskiptri sameign, sé sér ekki að bagalausu og í andstöðu við ákvæði 20. kapítula kaupabálks Jónsbókar frá 1281, sem mæli fyrir um forkaupsrétt sameiganda, þegar svo hátti til sem í máli þessu geri. Skýra verði 33. gr., sbr. 34. gr. jarðalaga nr. 65/1976, með hliðsjón af téðu Jónsbókarákvæði og þeim meginreglum, sem gildi um sérstaka sameign. Með sölunni, sem fram hafi farið án tilkynninga til stefnanda sem sameiganda, hafi stefnda Elín Sigríður gengið á hlut stefnanda og svipt hann mögu leikum til að hafa áhrif á ráðstöfun og nýtingu eignarinnar. Allar forsendur fyrir sameign stefnanda og stefndu hafi breyst, ekki síst eftir ráðstöfun þeirra á greiðslumarki jarðarinnar, og verði ekki ætlað, að sameign með nýjum aðila verði með óbreyttum hætti frá því, sem áður hafi verið. Því sé eðlilegt, að stefnanda verði heimilað að ganga inn í gerðan kaupsamning milli stefndu á grundvelli forkaupsréttar. Jörðinni Hellu verði ekki skipt samkvæmt 1. gr. landskiptalaga nr. 46/1941. Skipting jarðarinnar geti ekki orðið, án þess að verulegt tjón hljótist af, og beiting 8. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, sem mæli fyrir um uppboð til slita á sérstakri sameign, sé bersýnilega óeðlilegt réttarúrræði í máli þessu. Með framkomu sinni hafi stefndu öll gert málshöfðun stefnanda óumflýjanlega, og því beri þeim að greiða honum óskipt málskostnað samkvæmt 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að viðbættum virðisaukaskatti samkvæmt samnefndum lögum nr. 50/1988.

IV.

Stefnda Elín Sigríður styður sýknukröfu sína því, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að hann eigi lögvarinn rétt til að krefjast afsals fyrir fyrrum eignarhluta stefndu í jörðinni Hellu. Hvorki sé um að ræða lög, samninga né meginreglur um óskipta sameign, sem tryggi stefnanda forkaupsrétt að eignarhutanum, en stefnda eigi miklu fremur lögvarinn rétt samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995, til að selja eignarhluta sinn hverjum þeim, er hún vilji. Stefnandi eigi ekki forkaupsrétt samkvæmt skýrum ákvæðum jarðalaga nr. 65/1976. Þá er því mót-

mælt, að ákvæði 20. kapítula kaupabálks Jónsbókar eigi við í málinu, enda taki téð lagaákvæði ekki til jarða og eigi jafnframt einungis við, þegar skipta skal sameign. Þá bendir stefnda á, að þótt talið verði, að ákvæðið eigi almennt við um óskipta jarðarsameign samkvæmt lögjöfnun, sé því mótmælt, að það eigi hér við, þar sem stefnandi hafi hvorki sýnt fram á, að jarðeigninni verði ekki skipt án tjóns fyrir sig, né að það varði hann meiri háttar hagsmunum, hver sé sameigandi hans að jörðinni.

Fari svo, að fallist verði á, að um forkaupsrétt hafi verið að ræða, styður stefnda sýknukröfuna þeim rökum, að stefnandi hafi í raun samþykkt sölu eignarhlutans og þar með fallið frá forkaupsrétti. Stefnandi hafi vitað af áformum stefndu um sölu eignarhlutans og í raun samþykkt þá ráðstöfun með löggerningi 14. júní 1996, þegar greiðslumarki jarðarinnar í sauðfjárframleiðslu hafi verið skipt, sbr. lög nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sbr. nú lög nr. 99/1993. Með þeirri ráðstöfun greiðslumarksins hafi þáverandi sameigendur samþykkt að leggja sauðfjárbúskap niður á jörðinni. Með því að gera þá ekki kröfu til þess að fá jörðina keypta hljóti stefnandi jafnframt að hafa samþykkt, að eign hans í jörðinni sé minni háttar og að hann varði ekki, hver sé sameigandi hans að henni. Slíkt sé einnig í samræmi við það, sem áður hafði gerst, en stefnandi hafi aldrei við fyrri eigendaskipti krafist forkaupsréttar. Með athafnaleysi sínu hafi hann þannig fyrirgert hugsanlegum forkaupsrétti fyrir sakir tómlætis. Málskostnaðarkröfu sína styður stefnda loks ákvæði XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

V.

Stefndu Kristján og Elsa reisa sýknukröfu sína á því, að engin heimild sé í íslenskum rétti eða fyrirliggjandi samningum, sem hnekki því, að stefnda Elín Sigríður geti ráðstafað eignarhluta sínum í jörðinni Hellu, eins og raun beri vitni, án samþykkis stefnanda sem meðeiganda. Farið hafi verið í öllu eftir fyrirmælum jarðalaga nr. 65/1976 um ráðstöfun eignarhlutans, og hvorki þau lög, meginreglur um óskipta sameign né ákvæði 20. kapítula kaupabálks Jónsbókar veiti stefnanda forkaupsrétt að nefndum eignarhluta. Stefndu benda hér og á, að ekkert liggi fyrir um, að til standi að skipta jörðinni eða að slíkt sé óhjákvæmilegt vegna þeirra aðilaskipta, sem orðið hafi í málinu. Umrætt Jónsbókarákvæði, sem vandséð sé, að hafi nokkurt lagagildi í dag, vísi og aðeins til lausafjár eða í mesta lagi til afmarkaðra spildna, en ekki til heillar jarðar eða lögbýlis, eins og hér um ræðir. Um kröfu sína um málskostnað vísa stefndu til 4. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, sbr. og 10. tl. 3. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

VI.

Samkvæmt 1. gr. jarðalaga nr. 65/1976 er tilgangur laganna að tryggja, að nýting lands utan skipulagðra þéttbýlissvæða sé eðlileg og hagkvæm frá þjóðfélagslegu sjónarmiði og eignarráð á landi og búseta á jörðum í samræmi við hagsmuni sveitarfélaga og þeirra, sem landbúnað stunda. Málsaðila greinir ekki á um, að jarðalög taki til jarðarinnar Hellu í Steingrímsfirði, sbr. 3. gr. laganna, en jörðin er lögbýli í skilningi ábúðarlaga nr. 64/1976. Skýra verður ákvæði IV. kafla jarðalaga (30.–35. gr.), sem fjalla um forkaupsrétt að jörðum, í ljósi fyrrgreinds tilgangs laganna. Samkvæmt 30. gr. eigi sveitarstjórn þess sveitarfélags, sem eign er í, er selja skal, svo og leiguliði, sem setið hefur jörð í tíu ár hið skemmsta og hyggst taka jörð til ábúðar og fullra nytja, forkaupsrétt að henni. Ef eigandi eða annar rétthafi jarðar ráðstafar fasteignarréttindum andstætt fyrirmælum laganna, getur forkaupsréttarhafi, sem órétti er beittur, krafist þess, að salan verði ógilt að uppfylltum nánari skilyrðum um málshöfðunarfresti, sbr. 33. gr. jarðalaga.

Samkvæmt framanrituðu er ljóst, að stefnandi, sem aldrei hefur stundað búskap á jörðinni Hellu, á ekki forkaupsrétt að henni á grundvelli jarðalaga og getur því ekki krafist ógildingar á umræddum kaupsamningi og afsali frá 10. september 1996 á þeim grunni. Stefnandi telur hins vegar, að skýra beri tilvitnuð forkaupsréttarákvæði með hliðsjón af ákvæðum 20. kapítula kaupabálks Jónsbókar frá 1281 og þeim meginreglum, sem gildi um sérstaka sameign, og eigi hann á slíkum grundvelli forkaupsrétt að jarðarhluta stefndu Elínar Sigríðar.

Fyrir liggur, að jörðin Hella komst í óskipta sameign Jörundar Gestssonar og Magnúsar Jörundssonar við skipti á dánarbúi Ingimundar Guðmundssonar í mars 1958. Stofnaðist þannig sérstök sameign feðganna í ákveðnum hlutföllum, sem síðan hefur gengið kaupum og sölum, svo sem að framan er rakið. Hvorki er í frumeignarheimildinni né í síðari afsölum að finna ákvæði, þar á meðal um forkaupsrétt, er takmarki rétt sameigenda á hverjum tíma til að framselja öðrum hlut sinn í sameigninni. Þá verður ekki ráðið af gögnum málsins, að sameignarinnar hafi verið aflað til persónulegra samnota sameigenda, þannig, að takmarki ráðstöfunarrétt hvers þeirra um sig. Samkvæmt meginreglum eignarréttar um sérstaka sameign verða aðrar skorður ekki reistar við framsali á eignarheimild í sérstakri sameign, nema bein lagafyrirmæli kveði svo á um.

Fallast má á það með stefnanda, að ákvæði 20. kapítula kaupabálks Jónsbókar séu enn í gildi og að þau taki samkvæmt orðanna hljóðan til fasteigna. Tilvitnuð ákvæði fjalla hins vegar ekki um frjáls aðilaskipti að fasteignum, þar með töldum jörðum og jarðarhlutum, heldur um aðferð við slit

sameignar, þegar svo hagar til, að skiptum verður ekki við komið, án þess að tjón hljótist af. Getur þá sameigandi krafist slita á sameign með þeim hætti, að hver sameigenda fái sinn hluta af eigninni, ef skiptum verður við komið, án þess að tjón hljótist af. Af því leiðir, að verði ekki skiptum á eign við komið, án þess að verulegt tjón hljótist af fyrir aðila, megi án samþykkis meðeigenda slíta óskiptri sameign með uppboðsaðgerðum, sbr. nú 2. mgr. 8. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, enda standi hvorki fyrirmæli laga né samnings því í vegi.

Af framanrituðu má vera ljóst, að ákvæði 20. kapítula kaupabálks Jónsbókar eiga samkvæmt hljóðan sinni ekki við um það tilvik, sem ágreiningur málsaðila lýtur að. Þau fela í sér undantekningu frá meginreglu eignarréttarins, að mönnum sé frjáls ráðstöfun eignarhluta síns í sérstakri sameign án samþykkis annarra sameigenda, og verða því hvorki skýrð rýmkandi skýringu né frá þeim lögjafnað, eins og stefnandi virðist gera ráð fyrir. Ákvæðunum verður því ekki beitt í því skyni að afla stefnanda forkaupsréttar að jarðarhluta stefndu Elínar Sigríðar í því tilviki, er hún vill framselja jarðarhluta sinn meðstefndu Kristjáni og Elsu. Ber því að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Samkvæmt framangreindum úrslitum máls og með vísan til 1. mgr. 130. gr. og 2. mgr. 132. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber að dæma stefndu málskostnað úr hendi stefnanda, sem þykir hæfilega ákveðinn 150.000 krónur til stefndu Elínar Sigríðar og 150.000 krónur óskipt til stefndu Kristjáns og Elsu. Hefur þá í hvorugu tilviki verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Stefndu, Elín Sigríður Ragnarsdóttir, Kristján Magnússon og Elsa Stefánsdóttir, eru sýkn af kröfum stefnanda, Vígþórs H. Jörundssonar, í málinu.

Stefnandi greiði stefndu Elínu Sigríði 150.000 krónur í málskostnað og stefndu Kristjáni og Elsu óskipt 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. október 1998.

Nr. 19/1998. **Jón Þóroddsson**
(Gunnar Sæmundsson hrl.)
gegn
Dreifingu ehf.
(Ævar Guðmundsson hdl.)
og gagnsök

Lögmannsþóknun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma Arnljótur Björnsson hæstaréttardómari, Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari, og Þorgeir Örlygsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 8. janúar 1998. Hann krefst þess, að gagnáfrýjanda verði gert að greiða sér 330.246 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 481.886 krónum frá 10. september 1994 til 8. febrúar 1995, af 421.371 krónu frá þeim degi til 7. júní sama árs, af 409.923 krónum frá þeim degi til 27. janúar 1997, af 269.966 krónum frá þeim degi til 4. febrúar sama árs og af 330.246 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 4. febrúar 1998. Hann gerir þá aðalkröfu, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 960.583,65 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 758.663,65 krónum frá 8. ágúst 1994 til 1. mars 1995, af 809.178,65 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama árs, af 820.626,65 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1997, en af 960.583,65 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara gerir gagnáfrýjandi þá kröfu, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 695.847,65 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 493.927,65 krónum frá 8. ágúst 1994 til 1. mars 1995, af 544.442,65 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama árs, af 555.890,65 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1997, en af 695.847,65 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Til þrautavara gerir gagnáfrýjandi þá kröfu, að aðaláfrýjandi

verði dæmdur til að greiða sér 139.957 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. febrúar 1997 til greiðsludags.

Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi, tók aðaláfrýjandi að sér að veita gagnáfrýjanda aðstoð við að koma á nauðasamningum, eftir að bú hans hafði verið tekið til gjaldþrotaskipta í nóvember 1991. Óumdeilt er, að sú vinna aðaláfrýjanda stóð yfir frá 5. desember 1991 til 26. maí 1992, og gerði hann gagnáfrýjanda reikning fyrir þeirri vinnu 12. júní 1992, að fjárhæð 2.440.200 krónur. Þá er ágreiningslaust, að aðaláfrýjandi vann önnur lögmannsstörf fyrir gagnáfrýjanda samhliða og einkum eftir að nauðasamningar náðust, og gerði honum reikninga fyrir. Með bréfi 8. ágúst 1994 tilkynnti aðaláfrýjandi, að lögmannsstörfum sínum í þágu gagnáfrýjanda væri lokið, án þess þó að láta í té fullnægjandi skilagrein vegna þeirra starfa, sem hann hafði þegar unnið fyrir gagnáfrýjanda. Í málinu er deilt um rétt fjármálalegt uppgjör vegna þessara samskipta aðila, svo sem rakið er í héraðsdómi.

II.

Fallist verður á úrlausn héraðsdómara um, að krafa aðaláfrýjanda, að fjárhæð 2.440.200 krónur, sé hvorki fallin niður fyrir fyrningu né að henni sé ekki réttilega beint að gagnáfrýjanda.

III.

Aðaláfrýjandi telur kröfu sína í aðalsök vera eftirstöðvar þóknunar fyrir lögmannsstörf í þágu gagnáfrýjanda samkvæmt reikningsyfirliti 4. febrúar 1997. Stefnukrafa hans í héraði nam 393.460 krónum, sem hann lækkaði um 13.214 krónur, en fyrrnefndu fjárhæðina taldi hann vera mismuninn á verklaunum til sín og innborgunum gagnáfrýjanda. Fyrir Hæstarétti hefur aðaláfrýjandi lækkað kröfu sína vegna greiðslu gagnáfrýjanda, að fjárhæð 50.000 krónur, sem ekki hafi verið tekið tillit til á reikningsyfirlitinu. Endanleg dómkrafa hans er því 330.246 krónur.

Á reikningsyfirlitinu færir aðaláfrýjandi 2.440.200 krónur sem þóknun fyrir að koma nauðasamningum á fyrir gagnáfrýjanda.

Gagnáfrýjandi mótmælir þessari fjárhæð með ýmsum rökum, en fyrst og fremst þeim, að aðaláfrýjanda hafi verið óheimilt að áskilja sér annað en þóknun samkvæmt tímakaupi.

Fyrir dómi hefur gagnáfrýjandi borið, að aðaláfrýjandi hafi fyrir upphaf verksins ekki kynnt honum neitt um það, hvernig hann hygðist krefja gagnáfrýjanda um þóknun. Hins vegar hafi þeir átt fund með skiptaráðanda í upphafi málsins, og þegar þeir gengu af fundi hans, hafi aðaláfrýjandi að fyrra bragði sagt, að hann myndi verða sanngjarn, og bent á, að tímakaup samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands væri rúmar 4.000 krónur. Sagði gagnáfrýjandi, að hann hefði ekki getað skilið annað en gjaldtöku yrði hagað í samræmi við þessi orð aðaláfrýjanda.

Í málinu hefur verið lagt fram handskrifað skjal, þar sem aðaláfrýjandi reiknar þóknun fyrir störf í þágu gagnáfrýjanda samkvæmt tímagjaldi. Reiknar aðaláfrýjandi sér 129 klukkustundir á 5.000 krónur hverja. Með öðrum kostnaði er niðurstöðutala þessara útreikninga ásamt virðisaukaskatti 1.261.842 krónur. Fyrir dómi sagði aðaláfrýjandi, að þetta skjal hefði orðið til, þegar séð hafi verið fyrir verklok í málinu, og væri þetta það gjald, sem hann hefði tekið, ef verkið hefði mistekist.

Í 10. gr. siðareglna Lögmannafélags Íslands segir meðal annars, að lögmaður skuli ætíð gera skjólstæðingi grein fyrir áætluðum verkkostnaði og öðrum málskostnaði eftir föngum og vekja athygli hans, ef ætla megi, að kostnaður verði hár að tiltölu við þá hagsmuni, sem í húfi séu.

Fyrir liggur, að aðaláfrýjandi gerði gagnáfrýjanda enga grein fyrir þessu, og ósannað er, að aðaláfrýjandi hafi sagt gagnáfrýjanda, að hann myndi áskilja sér svokallaða hagsmunatengda þóknun fyrir störf sín.

Þegar þetta er virt, verður talið, að gagnáfrýjandi hafi mátt treysta því, að aðaláfrýjandi myndi einungis krefja hann um þóknun á grundvelli tímagjalds fyrir vinnu við að koma á nauðasamningum. Þykir með vísun til meginreglu 2. mgr. 2. gr. laga nr. 61/1942 um málflytjendur mega miða við, að hæfilegt tímagjald sé 5.000 krónur, svo sem aðaláfrýjandi lagði sjálfur til grundvallar á áðurnefndu handskrifuðu yfirliti, svo og, að tímafjöldi hafi verið sá, sem þar greinir. Að vísu verður sá tímafjöldi talinn ríflegur miðað við þetta

vinnuframlag aðaláfrýjanda, þegar litið er til þess, sem fram kemur í gögnum málsins um umfang þess. Á hitt ber hins vegar að líta, að gagnáfrýjandi hefur sjálfur fallist á þessa útreikninga. Niðurstaðan er því sú, að aðaláfrýjanda beri 1.261.842 krónur í þóknun fyrir þennan þátt lögmannsstarfanna.

IV.

Í gagnsök krefur gagnáfrýjandi aðaláfrýjanda um endurgreiðslu fjár, sem hann telur aðaláfrýjanda hafa oftekið, að fjárhæð samtals 960.583,65 krónur. Í kröfugerðinni miðar hann við 1.261.842 króna þóknun að meðtöldum virðisaukaskatti til handa aðaláfrýjanda fyrir vinnu við gerð nauðasamninga. Aðrir kröfuliðir varða önnur lögmannsstörf aðaláfrýjanda.

Í fyrsta lagi er um að ræða reikning, að fjárhæð 52.290 krónur, vegna málareksturs, sem aðaláfrýjandi annaðist fyrir gagnáfrýjanda vegna deilu við tollstjóra um greiðslu virðisaukaskatts. Svo sem fram kemur í héraðsdómi, viðurkenndi gagnáfrýjandi greiðsluskyldu sína, ef dæmt yrði í málinu, að aðaláfrýjanda bæri aðeins þóknun samkvæmt tímagjaldi fyrir aðstoð við gerð nauðasamninga. Þegar af þeirri ástæðu verður þessi kröfuliður ekki tekinn til greina.

Í öðru lagi er um að ræða reikning, að fjárhæð 288.632 krónur, vegna málareksturs, sem aðaláfrýjandi annaðist fyrir gagnáfrýjanda vegna deilu um aðstöðugjald. Greiðsluskyldu þessa reiknings hefur gagnáfrýjandi viðurkennt með sama hætti og fyrrnefndan reikning. Þegar af þeirri ástæðu verður hann ekki tekinn til greina.

Í þriðja lagi er um að ræða kröfu, að fjárhæð 62.191,65 krónur, vegna viðskipta gagnáfrýjanda og fyrirtækisins Bónusborgara, svo sem nánar greinir í héraðsdómi. Þessi kröfuliður verður tekinn til greina með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms.

Loks er um að ræða reikning aðaláfrýjanda, að fjárhæð 60.280 krónur, vegna kröfulýsingar fyrir gagnáfrýjanda í þrotabú Sigríðar H. Einarsdóttur, svo sem nánar greinir í héraðsdómi. Aðaláfrýjandi hefur enga grein gert fyrir þessari háu þóknun fyrir kröfulýsinguna. Í málinu hefur verið lagður fram reikningur aðaláfrýjanda vegna kröfulýsingar hans fyrir hönd gagnáfrýjanda í þrotabú nafngreinds hlutafélags, að fjárhæð 3.521 króna með virðisaukaskatti. Ekkert liggur fyrir um, að hér umrætt starf aðaláfrýjanda hafi verið viða-

meira en það, sem hann gerði þann reikning fyrir. Gagnáfrýjandi hefur hins vegar sjálfur fallist á að greiða 10.000 króna þóknun fyrir þetta starf, og verður við það að miða.

V.

Samkvæmt því, sem nú var rakið, hefur aðaláfrýjandi oftekið fé fyrir lögmannsstörf sín, að fjárhæð samtals 1.290.830 krónur (2.440.200 – 1.261.842 = 1.178.358 + 62.192 + 50.280 krónur). Mismunur á yfirlitsreikningi aðaláfrýjanda, sem er stefnukrafa hans í aðalsök, er 330.246 krónur. Aðaláfrýjanda ber því að greiða gagnáfrýjanda 960.584 krónur með dráttarvöxtum, eins og krafist er og nánar greinir í dómsorði.

Þá ber aðaláfrýjanda að greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn verður í einu lagi, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Jón Þóroddsson, greiði gagnáfrýjanda, Dreifingu ehf., 960.584 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 758.664 krónum frá 8. ágúst 1994 til 1. mars 1995, af 809.179 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama árs, af 820.627 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1997, en af 960.584 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. nóvember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 24. október sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 4. apríl sl.

Stefnandi er Jón Þóroddsson lögmaður, kt. 250342-4629, Borgartúni 29, Reykjavík.

Stefndi er Dreifing ehf., kt. 490287-1599, Vatnagörðum 8, Reykjavík.

Með gagnstefnu, áritaðri um birtingu 25. apríl sl., höfðaði gagnstefnandi gagnsök í máli þessu.

Dómkröfur aðalstefnanda í aðalsök.

Þess er krafist, að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða aðalstefnanda 380.246 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af

531.886 kr. frá 10. september 1994 til 8. febrúar 1995, af 471.371 kr. frá þeim degi til 7. júní sama ár, af 459.923 kr. frá þeim degi til 27. janúar 1997, af 319.966 kr. frá þeim degi til 4. febrúar sama ár og af 380.246 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að dæmt verði, að dráttarvexti skuli leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 10. september 1995. Þá er krafist málskostnaðar í aðalsök að mati réttarins.

Dómkröfur aðalstefnda í aðalsök.

Aðallega er þess krafist, að aðalstefndi verði sýknaður af kröfum aðalstefnanda, en til vara, að kröfur aðalstefnanda verði lækkaðar. Hvernig sem málið fer, er krafist málskostnaðar skv. XXI. kafla laga nr. 91/1991 úr hendi stefnanda. Vaxtakröfu aðalstefnanda er sérstaklega mótmælt.

Dómkröfur gagnstefnanda í gagnsök.

Aðallega er þess krafist, að gagnstefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 960.583,65 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 758.663,65 kr. frá 8. ágúst 1994 til 1. mars 1995, af 809.178,65 kr. frá þeim degi til 1. júlí 1995, af 820.626,65 kr. frá þeim degi til 1. febrúar 1997, en af 960.583,65 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara gerir gagnstefnandi þær dómkröfur, að gagnstefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 695.847,65 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 493.927,65 kr. frá 8. ágúst 1994 til 1. mars 1995, af 809.178,65 kr. frá þeim degi til 1. júlí 1995, af 820.626,65 kr. frá þeim degi til 1. febrúar 1997, en af 960.583,65 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Til þrautavara gerir gagnstefnandi þá dómkröfu, að gagnstefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 139.957 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1997 til greiðsludags.

Þá er í öllum ofangreindum tilvikum krafist málskostnaðar skv. XXI. kafla laga nr. 91/1991 úr hendi gagnstefnda.

Dómkröfur gagnstefnda í gagnsök.

Gagnstefndi krefst sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda og að gagnstefnandi verði dæmdur til þess að greiða gagnstefnda málskostnað að mati dómsins.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að í nóvember 1991 var bú gagnstefnanda tekið til gjaldþrotaskipta. Var Jón Sigfús Sigurjónsson lögmaður skipaður skiptastjóri þrotabúsins, og sá hann um rekstur þess, þar til það var afhent forsvarsmönnum stefnda að loknum nauðasamningum 26. maí 1992.

5. desember 1991 leituðu forráðamenn gagnstefnanda til aðalstefnanda

um aðstoð við að koma á nauðasamningi. Ágreiningur er með aðilum um það, hvort aðalstefnandi hafi, þá er hann tók að sér verkið, upplýst um tímagjald samkvæmt gjaldskrá lögmanna og lofað að vera sanngjarn eða ekki. Af hálfu aðalstefnanda er því haldið fram, að hann hafi sagt, að hann verðlegði þjónustu sína samkvæmt þágildandi gjaldskrá LMFÍ.

Í júní 1992 sendi aðalstefnandi gagnstefnanda reikning nr. 755, að fjárhæð 2.440.200 kr., fyrir störf sín að nauðasamningi gagnstefnanda. Gagnstefnandi mótmælti reikningi þessum. Þrátt fyrir það að aðilar væru ósammála um það endurgjald, sem aðalstefnandi áskildi sér fyrir störf þessi, hélt aðalstefnandi áfram störfum fyrir gagnstefnanda og vann önnur lögmannsstörf, m. a. innheimti hann útistandandi kröfur. Í sumum tilvikum a. m. k. tók aðalstefnandi sér greiðslu af innheimtu fé til greiðslu á reikningum sínum vegna lögmannsstarfa fyrir gagnstefnanda.

Með bréfi, dags. 8. ágúst 1994, sagði aðalstefnandi upp störfum sínum fyrir gagnstefnanda og krafðist greiðslu á skuld gagnstefnanda, samtals að fjárhæð 545.099 kr. Fjárhæð þessi er sundurliðuð þannig:

Vegna	reiknings nr. 755, eftirstöðvar	kr.	319.531
–	reiknings nr. 777	–	3.521
–	reiknings nr. 821	–	31.125
–	reiknings nr. 918, eftirstöðvar	–	138.632
–	reiknings nr. 926	–	52.290

Í bréfi þessu kemur fram, að fyrir utan þessa skuld sé skuld vegna þrotabús Sigríðar Huldu Einarsdóttur, sem lögmaðurinn segir óútkljáð og hann muni skila af sér með reikningi, jafnskjótt og skuldamál stefnda við stefnanda verði til lykta leidd. Þóknun fyrir mál á hendur þb. Sigríðar nemi, þá er bréfið var ritað, 48.418 kr. auk vsk.

Gagnstefnandi óskaði eftir áliti LMFÍ á hæfilegri þóknun til handa aðalstefnanda fyrir störf hans í þágu gagnstefnanda við að ná nauðasamningum. Stjórn LMFÍ skilaði áliti 9. nóv. 1995. Þar kemur fram, að ágreiningsefni málsaðila falli ekki undir úrskurðarvald stjórnar LMFÍ, eins og það er skilgreint í lögum nr. 61/1942 um málflytjendur, sbr. 8. gr. laganna. Niðurstaða stjórnar LMFÍ var, að hæfileg þóknun til handa aðalstefnanda fyrir störf hans við nauðasamning gagnstefnanda væri 1.500.000 kr. auk vsk. og útlagðs kostnaðar.

30. janúar 1996 höfðaði aðalstefnandi mál á hendur gagnstefnanda til heimtu skuldar samkvæmt fjórum reikningum, samtals að fjárhæð 225.568 kr. Máli þessu lauk með dómi, upp kveðnum 29. janúar 1997, þar sem gagnstefnandi var sýknaður af kröfum aðalstefnanda.

Mál þetta höfðar aðalstefnandi til heimtu skuldar samkvæmt framangreindum reikningum, þ. á m. eftirstöðva reiknings nr. 755.

Gagnstefnandi höfðar málið til endurheimtu fjár, sem hann telur aðalstefnanda hafa tekið til sín með því að skila ekki fjármunum gagnstefnanda og með því að leggja til grundvallar í viðskiptum aðila reikning nr. 755, sem gagnstefnandi hafi ætíð mótmælt og telur rangan.

Rökstuðningur aðalstefnanda.

Af hálfu aðalstefnanda er því haldið fram, að þá er hann hóf störf fyrir gagnstefnanda, hafi það eitt verið rætt um væntanlega þóknun hans, að hann verðlegði þjónustu sína samkvæmt þágildandi gjaldskrá LMFÍ. Aðalstefnandi hafi byrjað störf sín fyrir gagnstefnanda á því að sækja skiptafund, lýsa mótmælum við gjaldþrotaúrskurðinum og fá frest til að taka ákvörðun um, hvort úrskurðinum yrði skotið til Hæstaréttar. Þennan sama dag hafi aðalstefnandi ritað bústjóra þrotabúsins bréf, þar sem hann lýsti yfir, eftir að hafa kynnt sér málavexti, að gjaldþrotaúrskurðinum yrði ekki skotið til Hæstaréttar, og óskaði jafnframt eftir, að þrotabúið héldi áfram rekstri til loka kröfulýsingarfrests, en hluthafar hugðust freista þess að ná fram afturköllunum og fá búið afhent að nýju. Á kröfulýsingarfresti, sem lauk 6. febrúar 1992, hafi aðalstefnandi fengið allar kröfulýsingar sendar frá bústjóra, jafnóðum og þær bárust, ásamt nauðsynlegum fylgigögnum. Hann hafi kannað réttmæti þeirra og rætt við kröfueigendur. Jafnframt hafi hann sótt fundi hjá bústjóra og alla skiptafundi í búinu, en þeir hafi verið þrjátíu. Aðalstefnandi hafi ritað skiptastjóra bréf 24. febrúar 1992 og greint frá því, að eigendur Dreifingar ehf. hefðu falið sér að aðstoða sig við að fá búið afhent á skiptafundi. Jafnframt hafi hann sett fram hugmyndir um fyrirkomulag á greiðslu lýstra forgangskrafna o. fl. Á fundi þessum hafi aðalstefnandi lagt fram sextán afturkallanir, að vísu skilyrtar, en það sýni samskipti hans við kröfuhafa fyrir þann dag.

Það sé rangt, að aðalstefnandi skuldi gagnstefnanda fé, heldur eigi hann hjá honum verulega fjármuni. Aðalstefnandi mótmælir þeirri staðhæfingu gagnstefnanda, að hann hafi lagt til sín a. m. k. umstefnda fjárhæð í gagnsök, sem sé eign gagnstefnanda. Aðalstefnandi hafi átt rétt á að taka sér greiðslu af umræddu fé á gjaldföllnum reikningum sínum vegna lögmannsstarfa fyrir gagnstefnanda, enda hafi verksamningur þeirra ekki staðið því í vegi. Gagnstefnandi hafi engum athugasemdum hreyft við reikningi nr. 755 á þriðja ár, ekki fyrr en í símtali 4. ágúst 1994, en oft greitt inn á skuld sína án nokkurs fyrirvara. Álitsgerð stjórnar LMFÍ sé aðeins álit, en ekki úrskurður. Aðalstefnandi mótmælir því, að hann hafi, áður en hann hóf störf fyrir gagnstefnanda, gefið upp tímagjaldið 4.900 kr. og að verksamningur

aðila hafi miðast við það gjald. Því er sérstaklega mótmælt, að aðalstefnandi hafi ekki unnið fyrir hagsmunatengdri þóknun.

Með vísan til 5. töluliðar 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála er mótmælt þeirri staðhæfingu gagnstefnanda, að kröfulýsingar hafi orðið fjörutíu og fimm frá þrjátíu aðilum, samtals 37.140.477,85 kr. Eins og fram komi í skýrslu bústjóra, hafi þær numið 66.884.041 kr. Í leiðbeinandi gjaldskrá LMFÍ frá 1. september 1991, sem þá var í gildi, hafi verið miðað við upphaflega fjárhæð skulda, en ekki fjárhæð krafna, sem atkvæðisrétt höfðu við nauðasamninga.

Túlkun gagnstefnanda á 24. gr. gjaldskrárinnar er mótmælt sem rangri og vísað til þess álits stjórnar LMFÍ, að við mat á þóknun aðalstefnanda skuli höfð hliðsjón af umræddri grein. Niðurstöðu álits stjórnarinnar á hæfilegri greiðslu fyrir verkið er hins vegar mótmælt sem of lágri, enda upplýsingar, sem stjórnin hafði um umfang verksins og verksamning aðila, nær eingöngu frá gagnstefnanda komnar, að hluta rangar og að hluta litaðar af sjónarmiðum hans. Af hálfu aðalstefnanda er því mótmælt, að reikningar nr. 918 og 926 eigi að vera innifaldir í þóknun fyrir verk það, sem reikningur nr. 755 tekur til. Jafnframt er því mótmælt, að gagnstefnandi hafi greitt aðalstefnanda annað eða meira en fram lagt yfirlit aðalstefnanda sýni.

Sérstaklega er því mótmælt, að krafa aðalstefnanda skv. reikningi nr. 755 sé fyrnd. Margítrekaðar greiðslur gagnstefnanda inn á þann reikning hafi slitið fyrningu. Í því sambandi er t. d. bent á fram lögð skjöl, þar sem fram komi, að gagnstefnandi hafi greitt inn á margnefndan reikning án nokkurs fyrirvara 25. nóvember og 7. og 30. desember 1993.

Málsástæðu gagnstefnanda byggðri á aðildarskorti er sérstaklega mótmælt og í því sambandi vísað til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. janúar 1997 í fyrra máli aðila þessa máls, þar sem tekið hafi verið á þeirri málsástæðu.

Aðalstefnandi vísar um höfuðstólskröfu í aðalsök til reglna íslensks réttar um verksamninga og til hliðsjónar til 5. og 6. gr. og 12. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Jafnframt vísar stefnandi til 6. gr. laga nr. 14/1905. Krafa um dráttarvexti og vaxtavexti er reist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 38. gr. laga nr. 39/1922, og krafa um málskostnað á 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og rökstuðningur gagnstefnanda.

Af hálfu gagnstefnanda er því haldið fram, að þá er forráðamenn gagnstefnanda leituðu til aðalstefnanda 5. desember 1991, hafi aðalstefnandi upplýst, að samkvæmt gjaldskrá lögmanna væri tímagjald 4.900 kr., en lofað

að vera sanngjarn. Aðalstefnandi hafi hvorki áskilið sér né minnst á að tengja þóknun við hagsmuni. Verksamningur hafi komist á með aðilum á tímakaupsgrundvelli. Verkinu hafi verið lokið tæpum sex mánuðum síðar. Hafi þetta verið fyrsta verk, sem aðalstefnandi tók að sér fyrir gagnstefnanda.

Skiptastjóri og aðstoðarmaður hans hafi séð um rekstur félagsins í samráði við hluthafa. Hafi stefnandi ekki komið að rekstrinum. Skiptastjóri hafi gefið út innköllun og innköllunarfrestur runnið út 6. febrúar 1992. Skiptastjóri hafi farið yfir og tekið afstöðu til kröfulýsinga með hluthöfum án afskipta aðalstefnanda, sem hafi fengið afrit þeirra. Kröfulýsingar hafi orðið fjörutíu og fimm frá þrjátíu aðilum, samtals 37.140.477,85 kr.

Aðalstefnandi hafi útbúið beiðni til skiptaráðanda um nauðasamning og greinargerð, dags. 3. mars 1992, umboð til sín, drengskaparyfirlýsingu „stjórnar Dreifingar", og frumvarp að nauðasamningi. Með þessi gögn í höndum hafi forsvarsmaður gagnstefnanda haft samband við alla kröfuhafa, bæði erlenda og innlenda. Hann hafi lagt fyrir þá gögnin, talað fyrir þeim og leitað stuðnings við að koma á nauðasamningi. Án annars vinnuframlags aðalstefnanda en skjalagerðar hafi gagnstefnandi aflað samþykkis þeirra kröfuhafa, sem til þurfti, og fengið það. Nauðasamningur hafi verið samþykktur 2. apríl 1992. Aðalstefnandi hafi setið alla skiptafundi og verið hluthöfum til ráðuneytis og leiðbeiningar um framkvæmdina.

Það hafi verið ákvörðun og útreikningur hluthafa, hvert hlutfall yrði boðið til greiðslu krafna og hverjir yrðu gjalddagar. Aðalstefnandi hafi ekki tekið þátt í þeirri ákvörðun eða útreikningi, en hann hafi ráðlagt að bjóða frekar 50% en 35%, sem boðið var og samþykkt. Vinnuframlag við þennan þátt hafi ekki að neinu leyti verið hjá aðalstefnanda.

Um mánaðamót maí/júní 1992 hafi aðilar komið saman og aðalstefnandi lagt fram skriflegt yfirlit um vinnuframlag sitt og kostnað vegna verksins. Gagnstefnandi taldi það í samræmi við verksamning aðila, nema ekki hafi verið vitað annað en greinargerðin og bréf væru innifalin í tímatalningu, enda vandséð ella, í hvað allur tíminn hefði farið. Samkvæmt yfirlitinu virðist aðalstefnandi hafa unnið að málinu í 129 tíma + 50 tíma + 26 mót. Samkvæmt þessum reikningi hafi verkið kostað með vsk. 1.261.842 kr. Taldi gagnstefnandi þetta geta verið viðunandi með hliðsjón af árangri. Gagnstefnandi hafi gert upp við skiptastjóra með 1.600.000 kr. Þegar afstaða gagnstefnanda lá fyrir, hafi aðalstefnandi haldið áfram og hækkað reikning sinn. Hafi hann nú viljað fá þóknun miðað við verðmæti hagsmuna, sem hann hafi talið vera 56.000.000 kr., án þess að útskýra, hvernig sú fjárhæð væri fundin. Hafi aðalstefnandi viljað gefa 65% afslátt af þannig fundinni

fjárhæð. Gagnstefnandi hafi strax mótmælt slíkri reikningsgerð og krafist þess, að staðið yrði við upphaflegan samning um tímagjald. Einnig mótmælti gagnstefnandi því sem röngu, að aðalstefnandi teldi hagsmuni vera 56.000.000 kr. í stað 37.140.477,85 kr. En aðalstefnandi hafi ekki hirt um mótmæli gagnstefnanda og sent í júní 1992 reikning nr. 755, að fjárhæð 2.440.200 kr. Gagnstefnandi hafi þegar mótmælt þessum reikningi og tilkynnt, að hann yrði ekki greiddur. Aðalstefnandi hafi þá sannfært gagnstefnanda um, að þeir myndu leysa úr þessum ágreiningi síðar, og beðið um innborgun. Gagnstefnandi hafi ekki deilt um greiðsluskyldu, heldur fjárhæð, og hafi því greitt innborganir á verkið árið 1992. Gagnstefnandi hafi margreynt að fá aðalstefnanda til samninga um sanngjarna þóknun, en án árangurs.

Án heimildar eða samþykkis gagnstefnanda hafi aðalstefnandi komist yfir fjármuni stefnda vegna annarra starfa fyrir gagnstefnanda árið 1993 og síðar, og hafi hann lagt þá til sín án þess að gera gagnstefnanda sérstaklega grein fyrir því eða leita samkomulags um slíkt. Í ágúst 1994 hafi aðalstefnandi loks lýst yfir, að hann féllist ekki á uppgjör á grundvelli tímagjalds og krefðist greiðslu á reikningi nr. 755. Því hafi gagnstefnandi neitað og krafist uppgjörs miðað við vinnuframlag sem fyrr og lýst yfir, að hann teldi sig eiga inneign hjá aðalstefnanda, en ekki öfugt. Hafi aðalstefnandi þá ritað bréf vegna ágreiningsins og sagt upp störfum sem lögmaður gagnstefnanda, en neitað um heildarviðskiptayfirlit og uppgjör. Haustið 1994 bar gagnstefnandi ágreining um þóknun stefnanda undir stjórn LMFÍ. Álitið lá fyrir 8. nóvember 1995. Þar sagði, að hæfileg þóknun væri 1.500.000 kr. auk vsk. og útlagðs kostnaðar.

Af hálfu gagnstefnanda er því haldið fram, að eftir nauðasamning hafi gagnstefnandi falið aðalstefnanda frekari verkefni. Ágreiningur um reikning nr. 755 hafi ekki skyggt á samstarfið, enda hafi aðalstefnandi lofað að leiðrétta hann og semja um sanngjarna lausn þess máls. Meðal þeirra verkefna hafi verið, að eftir nauðasamning hafi gagnstefnandi verið krafinn um fulla greiðslu á aðstöðugjaldi. Aðalstefnandi hafi fullvissað gagnstefnanda um, að krafan félli undir nauðasamning, en innheimtuaðili ekki verið sammála. Það mál hafi farið fyrir dómstóla. Aðalstefnandi hafi farið með málið fyrir gagnstefnanda, en málið tapast. Vegna þessa verks hafi aðalstefnandi gert reikning nr. 918, að fjárhæð 288.632 kr. Gagnstefnandi hafi ekki gert athugasemd við reikninginn, þar sem hann taldi, að fyrir vinnu að nauðasamningi ætti að greiða samkvæmt tímagjaldi samtals 1.261.842 kr. Verði hins vegar sú niðurstaða dóms í máli þessu, að greiða eigi fyrir vinnu að nauðasamningi eftir hagsmunatengingu, annaðhvort samkvæmt áliti stjórn-

ar LMFÍ eða annað hagsmunatengt gjald, sé það krafa gagnstefnanda, að vinna samkvæmt reikningi nr. 918 teljist innifalin í því verki, enda hafi það að öllu leyti verið vinna, sem tengdist og kom til vegna ráðgjafar og vinnu aðalstefnanda að nauðasamningi. Verði niðurstaða dóms, að gagnstefnandi eigi að greiða fyrir vinnu að nauðasamningi eftir hagsmunatengingu, sé þess krafist, að sýknað verði af greiðslu reiknings nr. 918 og hann dreginn frá yfirliti stefnanda.

Sama krafa er gerð um reikning nr. 926. Tollstjóri hafi krafið um greiðslu virðisaukaskatts, sem hafi verið á fallinn fyrir gjaldþrotaúrskurð, en gjaldfallinn fyrir upphaf nauðasamninga. Aðalstefnandi hafi talið þessa kröfu falla undir nauðasamning, en innheimtuaðili krafið um fulla greiðslu. Aðalstefnandi hafi haft afskipti af þessu máli með andmælum við innheimtuaðila, en ekki lokið þessu verki. Gagnstefnandi gerir sömu kröfu vegna þessa og vegna reiknings nr. 918, það er, að verði aðalstefnanda dæmd þóknun vegna vinnu að nauðasamningi á grundvelli tímavinnu, sé fallist á greiðsluskyldu. Verði dæmt, að aðalstefnandi eigi rétt á hagsmunatengdri þóknun vegna þeirrar vinnu, sé krafist sýknu af reikningi nr. 926, að fjárhæð 52.290 kr., og hann dreginn frá yfirliti.

Aðalstefnanda hafi verið greitt árið 1992 meira en 1.000.000 kr. Gagnstefnandi hafi ekki viljað greiða umfram 1.261.842 kr. fyrir vinnu að nauðasamningi, og það hafi stefnanda verið ljóst. Af hálfu gagnstefnanda er fullyrt, að aðalstefnandi hafi eftir það gripið til óvenjulegra aðferða til að leggja til sín fjármuni gagnstefnanda án samráðs eða heimildar. Eftir að gagnstefnanda varð þetta ljóst, hafi aðalstefnandi verið krafinn árangurslaust um yfirlit og uppgjör um meðferð á fjármunum gagnstefnanda. Endrum og sinnum hafi borist kvittanir með tilviljanakenndum dagsetningum vegna fjármuna, sem aðalstefnandi hafi lagt til sín. Gagnstefnandi heldur því fram, að þessi meðferð aðalstefnanda á fjármunum gagnstefnanda sé ólögmæt. Í henni felist ekki greiðsluviðurkenning af sinni hálfu, og sé sér heimilt að endurkrefja aðalstefnanda um þessa fjármuni, að svo miklu leyti sem þeir teljist umfram lögmætt endurgjald til aðalstefnanda að mati dómsins.

Nánar tiltekið sé hér um að ræða eftirgreinda fjármuni:

1. Aðalstefnandi hafi tekið að sér innheimtur fyrir gagnstefnanda. Aldrei hafi borist heildstæð yfirlit, og viti gagnstefnandi ekki, hvernig mál standi eða hvort hann eigi fjármuni hjá aðalstefnanda. Þó hafi komið í ljós, að tvær kröfur hafi verið greiddar aðalstefnanda. Sé annars vegar um að ræða innheimtu hjá Laugaási. Aðalstefnandi hafi lagt til sín andvirði innheimtunnar, sem sé fært á yfirlit hans 16. apríl 1993 sem 54.000 kr. Hins veg-

ar sé um að ræða innheimtu hjá Bónusborgara. Eigandi hans hafi tjáð gagnstefnanda, að sú krafa sé upp gerð við lögmanninn. Hafi aðalstefnandi fært sem greiðslu vegna þess 28. sept. 1993 494.577 kr. Gagnstefnandi telur á vanta, að vextir séu þar rétt reiknaðir. Einnig krefst gagnstefnandi þess, að eftirstöðvar þeirrar kröfu, 62.191.65 kr., verði taldar inneign sín hjá aðalstefnanda. Hann hafi ekki skilað af sér málinu, til þess að annar geti lokið því, og ekki gert grein fyrir, hvers vegna hann hafi ekki lokið þeirri innheimtu. Er þess krafist, að færð verði innborgun á viðskiptayfirlit aðalstefnanda 62.191,65 kr., vegna þessa.

2. Gagnstefnandi hafi átt í viðskiptum við aðila, sem heitir Bartolini. Aðalstefnandi hafi tekið að sér kyrrsetningu hans vegna óuppgerðra viðskipta. Hafi aðalstefnanda verið afhentar 250.000 kr. 10. nóvember 1992 til að greiða sýslumanni vegna málsins. Því máli sé lokið, og beri aðalstefnanda að endurgreiða þessa fjármuni. Aðalstefnandi hafi ekki gert það, heldur virðist hugsanlega hafa fært þessa fjármuni á yfirlit sitt án þess að skilgreina þá.

3. Gagnstefnandi hafi greitt aðalstefnanda 200.000 kr. 13. júní 1994, sem aðalstefnandi hafi átt að greiða vegna aðstöðugjalds. Af þessari fjárhæð hafi aðalstefnandi lagt 100.000 kr. til sín.

4. Aðalstefnandi hafi f. h. gagnstefnanda lýst kröfu í þrotabú Sigríðar H. Einarsdóttur. Aðalstefnanda hafi borist greiðslur frá skiptastjóra sem hér segir: 8. febrúar 1995 60.515 kr., 2. júní 1995 11.448 kr. og 23. janúar 1997 139.957 kr. Aðalstefnandi hafi lagt þessa fjármuni til sín.

Gagnstefnandi telur allar framangreindar fjárhæðir hæfar til endurkröfu af sinni hálfu með gagnstefnu, enda hafi ekki verið leitað samþykkis síns við þessari meðferð fjármuna sinna, og í fæstum tilvikum hafi sér orðið ljóst fyrr en löngu síðar, að þessir fjármunir voru í vörslu aðalstefnanda. Þessi meðferð aðalstefnanda á fjármunum gagnstefnanda sé því ámælisverðari sem hann hafi neitað gagnstefnanda um yfirlit yfir meðferð sína á vörslufé og uppgjöri.

Gagnstefnandi telur, að á grundvelli framangreinds beri að sýkna sig af öllum kröfum aðalstefnanda í aðalsök. Viðurkenna beri með dómi, að hæfileg þóknun til handa aðalstefnanda fyrir aðstoð við nauðasamning sé 1.261.842 kr., en til vara verði hæfileg þóknun talin vera 1.867.500 kr., sbr. álit stjórnar LMFÍ. Verði niðurstaða dóms, að stefnandi eigi rétt til hagsmunatengdrar þóknunar fyrir störf að nauðasamningi, sé þóknun fyrir vinnu samkvæmt reikningi nr. 918, að fjárhæð 288.632 kr., og reikningi nr. 926, að fjárhæð 52.290 kr., innifalin í þeirri þóknun samkvæmt réttum útreikningi á þeirri þóknun, og samanlögð þóknun vegna þeirra þriggja reikninga fari ekki yfir 1.500.000 kr. að viðbættum vsk.

Aðalstefnandi eigi ekki rétt til innheimtulauna samkvæmt reikningi nr. 1008. Vinnuframlag aðalstefnanda hafi falist í að gera kröfulýsingu. Hann hafi ekki gefið út stefnu til heimtu kröfunnar né lagt fram aðra vinnu en stofna kröfu í tölvukerfi, útbúa kröfulýsingu og taka við innborgunum, sem hann hafi lagt til sín. Er þess krafist, að hæfileg þóknun fyrir þetta verði metin 10.000 kr. með vsk. í stað 60.280 kr., eins og aðalstefnandi krefst. Viðskiptaskuldin sé til júní 1992, og viðkomandi hafi verið úrskurðaður gjaldþrota í ágúst 1992.

Yfirlit aðalstefnanda sé að minnsta kosti ónákvæmt. Þar vanti m. a., að gerð sé grein fyrir innborgunum stefnda 26. okt. 1992, að fjárhæð 50.000 kr., og 25. janúar 1994, að fjárhæð 13.214 kr. Þessar fjárhæðir beri að færa gagnstefnanda í hag á yfirlitið.

Nái aðalkrafa gagnstefnanda í aðalsök fram að ganga, skuldi aðalstefnandi gagnstefnanda, samkvæmt yfirliti sínu leiðréttu og gerðri leiðréttingu á þóknun, 960.583,65 kr. En nái varakrafa gagnstefnanda fram að ganga, skuldi aðalstefnandi gagnstefnanda 695.847,65 kr. eða aðra fjárhæð að mati réttarins. Það er mat gagnstefnanda, að óháð því, hverri þóknun aðalstefnandi verði talinn eiga rétt á fyrir störf sín, sé það aðalstefnandi, sem skuldi gagnstefnanda fjármuni, en ekki öfugt.

Gagnstefnandi telur, að krafa aðalstefnanda samkvæmt reikningi nr. 755 sé fyrnd, og eigi aðalstefnandi enga kröfu samkvæmt þeim reikningi, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905. Aðalstefnandi hafi sent reikninginn 12. júní 1992, og fyrnist krafa samkvæmt honum á fjórum árum. Gagnstefnandi hafi alltaf mótmælt reikningnum og aldrei greitt innborgun á þann reikning, heldur á uppgjör samkvæmt tímagjaldi. Kæra gagnstefnanda til stjórnar LMFÍ og innborganir séu ekki viðurkenning, sem rjúfi fyrningu. Reikningur nr. 755 sé ekki hluti af eða liður í væntanlegum reikningsviðskiptum, og þá hafi aðalstefnandi neitað að láta gagnstefnanda fá reikningsyfirlit, en það sé skilyrði þess, að upphaf fyrningar frestist.

Aðildarskortur komi í veg fyrir, að aðalstefnandi eigi kröfu á gagnstefnanda vegna reiknings nr. 755. Gagnstefnandi hafi verið í gjaldþrotameðferð, og aðalstefnandi hafi ekki verið ráðinn af skiptastjóra, heldur hluthöfum. Aðalstefnandi hafi verið ráðinn til verksins af hluthöfum sjálfum og eigi því ekki kröfu á gagnstefnanda vegna verksins. Framangreint leiði til sýknu samkvæmt 16. gr. laga nr. 91/1991.

Vaxtakröfu aðalstefnanda er mótmælt. Á viðskiptayfirliti hans sjáist, að aldrei hafi verið reiknaðir vextir í viðskiptum aðila og þeir aldrei verið áskildir. Gagnstefnanda hafi aldrei borist yfirlit eða uppgjör, og hann hafi aldrei verið í aðstöðu til að meta, hvernig viðskiptin stóðu, né hafi hann

getað haft vissu fyrir því, hverja fjármuni aðalstefnandi hafði lagt til sín, eins og síðar hafi komið í ljós. Þá hafi lögmaður aðalstefnanda lýst yfir því skriflega, að reikningur nr. 755 hefði verið tekinn úr innheimtu, og geti hann því ekki verið vaxtaberandi, frá því að fallið var frá kröfu um greiðslu hans um tíma, sbr. bréf lögmanns aðalstefnanda, dags. 8. janúar 1996.

Hver sem verði niðurstaða dóms, er krafist málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda, sbr. 2. tl. 27. gr. laga nr. 91/1991 og dóm Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-690/1996.

Af hálfu gagnstefnanda er vísað til reglna kröfu- og samningaréttar, laga nr. 7/1936 um skuldbindingargildi tilboða og samninga um endurgjald, laga nr. 61/1942 um málflytjendur, siða- og starfsreglna lögmanna, laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, t. d. 1., 5. og 6. gr., laga nr. 25/1987, t. d. 3. mgr. 9. gr., og laga nr. 91/1991. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Forsendur og niðurstaða.

Með vísan til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðins 29. janúar 1997, í máli nr. E-690/1996 er ekki fallist á málsástæðu gagnstefnanda byggða á aðildarskorti gagnstefnanda varðandi reikning aðalstefnanda nr. 755. En eins og í þeim dómi greinir, liggur fyrir, að vinna aðalstefnanda í sambandi við nauðasamninga gagnstefnanda var unnin í þágu félagsins.

Þegar til þess er litið, að lögð hafa verið fram afrit þriggja kvittana, dags. 25. nóvember og 7. og 30. desember 1993, fyrir greiðslum upp í reikning nr. 755, verður með vísan til 3. og 6. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda ekki á það fallist, að krafa samkvæmt reikningi þessum sé niður fallin fyrir fyrningu.

Gegn andmælum aðalstefnanda er ósannað, að samið hafi verið um ákveðið tímakaup fyrir vinnu aðalstefnanda við nauðasamninga gagnstefnanda. Jafnframt er ósannað, að aðalstefnandi hafi tjáð gagnstefnanda, að hann áskildi sér hagsmunatengda þóknun fyrir þessi störf. Þegar litið er til siðareglna LMFÍ, þá sérstaklega 10. greinar um, að lögmanni beri að gera skjólstæðingi sínum grein fyrir áætluðum verkkostnaði og öðrum málskostnaði eftir föngum og vekja athygli hans á, ef ætla má, að kostnaður verði hár að tiltölu miðað við þá hagsmuni, sem í húfi eru, verður að telja, að aðalstefnanda hafi borið að gera fyrirsvarsmönnum gagnstefnanda það ljóst, að hann áskildi sér hagsmunatengda þóknun.

Gagnstefnandi hefur lagt fram skjöl, sem sýna, að fyrirsvarsmenn gagnstefnanda hafa sjálfir skrifað erlendum kröfuhöfum vegna nauðasamninganna. Það bendir til, að ekki hafi verið samið um hagsmunatengda þóknun, án þess að teljast sönnun um það efni.

Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 61/1942 um málflytjendur er lögmönnum rétt að áskilja sér hæfilegt endurgjald fyrir störf sín. Samkvæmt álitsgerð stjórnar Lögmannafélags Íslands hefði hæfileg þóknun til aðalstefnanda fyrir störf í þágu gagnstefnanda við að ná fyrirtækinu Dreifingu ehf. út úr gjaldþrotaskiptum verið 1.500.000 kr. auk virðisaukaskatts og útlagðs kostnaðar. Því áliti hefur aðalstefnandi ekki hnekkt. Í þessu sambandi þykir einnig mega líta til launa skiptastjóra, sem samkvæmt fram lögðum skjölum námu 2.018.000 kr. fyrir utan vsk. Skiptastjóri annaðist rekstur búsins og allt það, sem venjulegt má telja, að skiptastjórar geri við skipti þrotabúa, þ. á m. að auglýsa eftir og taka við kröfulýsingum, samskipti við kröfuhafa með bréfaskriftum, meðferð þrotabúsins fyrir skiptarétti o. s. frv., þar til forsvarsmenn félagsins fengu það afhent að nýju úr skiptameðferð 26. maí 1992. Verður því lagt til grundvallar við niðurstöðu máls þessa, að fyrir störf að nauðasamningum gagnstefnanda hafi aðalstefnanda borið 1.500.000 kr. að viðbættum virðisaukaskatti, 367.500 kr., samtals 1.867.500 kr.

Þessi niðurstaða leiðir til 572.700 króna lækkunar á heildarþóknun aðalstefnanda, sem samkvæmt fram lögðu fjármálauppgjöri hans nam samtals 3.065.006 kr. Samkvæmt sama uppgjöri telur aðalstefnandi gagnstefnanda hafa greitt 2.671.546 kr., þ. e. bæði með beinum greiðslum og fjárhæðum, sem aðalstefnandi hefur lagt til sín af innborguðu fé gagnstefnanda.

Ekki verður á það fallist með gagnstefnanda, að reikningar nr. 918, að fjárhæð 288.632 kr., og nr. 926, að fjárhæð 52.290 kr., sem eru vegna þóknunar til handa aðalstefnanda fyrir lögmannsstörf í þágu gagnstefnanda, eigi að vera innifaldir í þóknun aðalstefnanda fyrir störf hans vegna nauðasamninga gagnstefnanda.

Samkvæmt skilagrein aðalstefnanda, dags. 28. sept. 1993, greiddi Bónusborgari 494.576,60 kr. upp í skuld við gagnstefnanda, sem var að höfuðstól 492.428,15 kr., en fyrir innheimtu hafði skuldari greitt 25.679 kr. Samkvæmt skilagreininni voru eftirstöðvar 62.191,65 kr. Aðalstefnandi hefur hvorki sýnt fram á, að hann hafi fært eftirstöðvarnar sem innborgun frá gagnstefnanda né að hann hafi afhent gagnstefnanda gögn yfir kröfuna, þannig, að gagnstefnandi gæti hlutast til um innheimtu hennar, og þykir því rétt að taka kröfu gagnstefnanda um þennan lið til greina.

Samkvæmt fram lögðum gögnum aðalstefnanda lýsti hann kröfu í þrotabú Sigríðar H. Einarsdóttur, að fjárhæð 605.155 kr., og fékk greiddar samtals 211.920 kr. Fyrir innheimtu þessa áskildi aðalstefnandi sér og lagði til sín af fé gagnstefnanda 60.280 kr., þ. e. 48.418 kr. innheimtuþóknun og 11.862 kr. vegna virðisaukaskatts. Ekki hafa komið fram skýringar af hálfu aðalstefnanda á því, hvernig þessi fjárhæð er fundin. Hæfileg þóknun til

handa aðalstefnanda fyrir kröfulýsingar þessar og innheimtu telst vera 36.000 kr., og er þá litið til virðisaukaskatts.

Gagnstefnandi hefur lagt fram gögn vegna greiðslna sinna til aðalstefnanda 26. okt. 1992, 50.000 kr., og 25. janúar 1994, 13.214 kr. Ekki verður séð á fram lögðu yfirliti aðalstefnanda, að tekið sé tillit til þessara greiðslna, og verður það því gert við niðurstöðu málsins.

Niðurstaða málsins verður samkvæmt framansögðu, að aðalstefnandi verður dæmdur til þess að greiða gagnstefnanda 328.925,65 kr. með vöxtum, eins og segir í dómsorði.

Aðalstefnandi greiði gagnstefnanda 100.000 kr. í málskostnað.

Dóminn kveður upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Aðalstefnandi, Jón Þóroddsson, greiði gagnstefnanda, Dreifingu ehf., 328.925,65 kr. með almennum innlánsvöxtum frá 8. ágúst 1994 til uppkvaðningar dóms þessa, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 100.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. október 1998.

Nr. 432/1997. **Kristján P. Willatzen**
(Páll Arnór Pálsson hrl.)
gegn
Þingvallaleið ehf.
(Helgi Birgisson hrl.)

Lausafjárkaup. Riftun. Vangildisbætur. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. október 1997. Hann krefst aðallega sýknu, en til vara, að dæmd fjárhæð til stefnda verði lækkuð. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi, er mál þetta sprottið af samningi málsaðila 1. júní 1994 um kaup stefnda á fólksflutningabílum áfrýjanda og öðru, sem tengdist rekstri hans á þeim. Telur stefndi sig síðar hafa rift samningnum vegna vanefnda áfrýjanda og krefst vangildisbóta úr hendi hans, eins og nánar greinir í hinum áfrýjaða dómi.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um riftun samnings málsaðila og að áfrýjandi skuli endurgreiða stefnda innborganir hans á kaupverðið, samtals að fjárhæð 3.000.000 krónur með dráttarvöxtum, eins og nánar segir í dómsorði.

II.

Auk kröfu, sem um getur hér að framan, krefur stefndi áfrýjanda um greiðslu á 2.434.120 krónum. Er sú krafa skýrð með því, að í kjölfar kaupanna hafi stefndi látið áfrýjanda í té bifreiðar, sem hann

hafi notað til tekjuöflunar sumarið 1994. Því fé hafi áfrýjandi ekki skilað stefnda, svo sem honum hafi borið að gera. Frá fyrrnefndri fjárhæð dregur stefndi 570.218 krónur, sem hann kveður vera vegna afnota sinna af bifreið áfrýjanda á sama tíma, greiðslna frá honum, úttektar á olíu hjá áfrýjanda og eldri viðskipta þeirra. Segir í héraðsdómsstefnu, að þessi kröfuliður sé eins og krafan um endurgreiðslu innborgana reistur á sjónarmiðum um vangildisbætur og á auðgunarsjónarmiðum. Sé krafan aðallega um greiðslu vegna auðgunar áfrýjanda á grundvelli samnings málsaðila, en til vara sé hún um skaðabætur sömu fjárhæðar.

Málatilbúnaður stefnda er í heild reistur á því, að riftun skuli gera hann eins settan og samningurinn hefði ekki verið gerður. Ekki hefur þó verið reynt að leiða í ljós, hverju hann hafi tapað með því að hafa ekki umræddar bifreiðar til afnota í eigin rekstri í stað þess að afhenda þær áfrýjanda og hvaða tekjur og kostnað hefði af því leitt. Málatilbúnaður stefnda ber hins vegar með sér, að krafist er ákveðins gjalds fyrir hvern kílómetra, sem áfrýjandi hafi ekið bifreiðum stefnda, en auk þess er ekki tekið tillit til kostnaðar stefnda við rekstur þeirra. Krafan, þannig fram sett, fær ekki samrýmst málatilbúnaði stefnda um vangildisbætur. Verður ekki hjá því komist að vísa þessum lið í kröfugerð stefnda sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Skal áfrýjandi greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákvæði héraðsdóms um riftun skal vera óraskað.

Áfrýjandi, Kristján P. Willatzen, greiði stefnda, Þingvallaleið ehf., 3.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.700.000 krónum frá 1. júní 1994 til 30. sama mánaðar, en af 3.000.000 króna frá þeim degi til greiðsludags.

Kröfu stefnda samkvæmt 3. lið í stefnu hans er vísað frá héraðsdómi.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 450.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júlí 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. júní sl., er höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 27. september 1996, af Þingvallaleið ehf., Skógarhlíð 10, Reykjavík, gegn Kristjáni Willatzen, Breiðási 1, Garðabæ.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1. Að staðfest verði riftun á samningi aðila frá 1. júní 1994 um kaup stefnanda á rekstri og fólksflutningabifreiðum stefnda með meiru, að fjárhæð 29.000.000 kr.

2. Að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda innborganir inn á kaupverð samkvæmt samningi, 3.000.000 kr., með dráttarvöxtum skv. 10. gr., sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987, af 1.700.000 kr. frá 1. júní 1994 til 30. júní 1994, en með sömu vöxtum af 3.000.000 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

3. Að stefndi verði dæmdur til greiðslu reiknings, að fjárhæð 2.434.120 kr., með dráttarvöxtum skv. 10. gr., sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987, frá 1. janúar 1995 til greiðsludags eða til vara dæmdur til greiðslu skaðabóta að sömu fjárhæð með sömu vöxtum og í báðum tilvikum að frádregnum 570.218 kr.

4. Þá er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að skaðlausu, sem taki mið af gjaldskrá lögmanns stefnanda, en auk þess bætist dráttarvextir við málskostnað frá 15. degi eftir dómsuppsögu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað honum að skaðlausu.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að 1. júní 1994 hafi aðilar gert með sér kaupsamning, sem lagður hefur verið fram í málinu. Samningur þessi kveði á um kaup stefnanda á fimm rútubifreiðum með meiru auk viðskiptasambanda í eigu stefnda. Heildarkaupverð alls hins selda sé skv. samningi ákveðið 29.000.000 kr.

Samningur sá, sem um ræði, muni hafa verið saminn samkvæmt forskrift stefnda, en sé ófullkominn og skilgreini lítið um skyldur kaupanda og seljanda, en forsaga kaupa muni hafa verið sú, að um hafi verið að ræða útfærslu munnlegs samkomulags um samstarf aðila samfara því, að stefnandi keypti eignir og rekstur stefnda. Báðir aðilar málsins höfðu fyrir gerð samningsins starfað um árabil að fólksflutningum með bifreiðum, stefnandi

meira sem sérleyfishafi, en stefndi í sérverkefnum og leiguakstri. Hugmynd að baki kaupunum muni hafa verið sú, að stefnandi eignaðist eignir og viðskiptavild reksturs stefnda, en stefndi starfaði áfram að akstri á vegum stefnanda. Ekki sé ljóst af samningi, hver kjör hans áttu að vera, en skilningur stefnanda hafi verið sá, að stefndi myndi taka í laun 200.000 kr. á mánuði fyrir vinnuframlag sitt. Í samningi sé einskis getið um, hvaða bíla var verið að kaupa, hvert væri ástand, árgerð eða kílómetrastaða né hvort kvaðir eða veðbönd væru á eignum né hvenær bæri að afhenda eignir samkvæmt samningnum.

Í góðri trú hafi stefnandi greitt 1.700.000 kr. við undirritun og 1.300.000 kr. 30. júní 1994 sem fyrstu tvær greiðslur inn á samning og jafnframt látið stefnda í té bifreiðar, sem hann hafi nýtt til fjáröflunar eftir samning aðila. Skilningur stefnanda hafi verið sá, að í samningi fælist, að stefndi skyldi gera full skil á öllum greiðslum vegna aksturs á bifreiðum eftir samning til stefnanda sem eiganda og að auki láta umsamin verðmæti í té samkvæmt samningi aðila. Þá hafi skilningur stefnanda verið sá, að strax skyldi öll fjárhagsleg ábyrgð fara yfir á stefnanda sem og allar tekjur, enda stefnandi orðinn eigandi reksturs og viðskiptasambanda auk allra bifreiða, sem nýttar hafi verið til tekjuöflunar.

Fljótlega eftir gerð samnings hafi komið í ljós vandamál um efndir hans, sem vörðuðu stefnda. Hann hafi eftir kaup haldið óbreyttum rekstri og engin skil gert utan greitt einu sinni 150.000 kr. inn á reikning stefnanda og afhent honum 80.000 kr. í reiðufé. Áður en kom að gjalddaga 1. október 1994, hafi fulltrúi stefnanda óskað upplýsinga um tekjur mánuðina júní – september 1994, sem falla ættu í hlut Þingvallaleiðar ehf., en stefndi hafi haft allar tekjur undir höndum. Að mati stefnanda hefðu þær tekjur átt að gera meira en duga fyrir greiðslu 1. október 1994 til stefnanda. Stefndi hafi neitað að upplýsa um afkomu og borið fyrir sig annir sínar. Er þetta varð ljóst, hafi greiðsla 1. október 1994 ekki verið innt af hendi, enda hafi stefndi vanefnt samninginn algerlega fyrir sitt leyti og hafði að mati stefnanda undir höndum meira fé stefnanda en dugði til greiðslu á gjalddaga, 1. október 1994.

Á haustmánuðum 1994, bæði fyrir og eftir 1. október 1994, hafi stefnandi margsinnis reynt að fá upplýsingar og/eða fund með stefnda um efndir og framkvæmd samnings. Það hafi þó ekki tekist, en stefndi vísað á lögmann sinn, Pál Arnór Pálsson hrl., og hafi staðið til að halda fund um málið, en aldrei orðið af.

Stefnandi hafi reynt árangurslaust að knýja á um efndir samnings eða samkomulag um riftun og uppgjör, en hvorugt hafi orðið, og m. a. sé þetta

staðfest með bréfi stefnanda 10. mars 1995. Er ljóst varð í lok árs 1994, að ekki yrði um uppgjör að ræða af hendi stefnda, gerði stefnandi reikning fyrir akstri á bifreiðum sínum, sem stefndi hafði haft til afnota, en studdur hafi verið upplýsingum stefnda sjálfs. Ekki hafi sá reikningur verið greiddur. Áfram hafi staðið í stappi fram eftir ári 1995, en er fram á næsta ár kom, hafi stefnandi leitað til lögmanns um úrlausn mála sinna fyrir milligöngu dómstóla, ef á þyrfti að halda.

Með bréfi 22. mars 1996 hafi stefndi verið krafinn um endurgreiðslu kaupverðs og greiðslu reiknings stefnanda. Með bréfi lögmanns stefnda 3. maí 1996 hafi öllum kröfum verið hafnað. Nokkrar tilraunir hafi síðan orðið fyrir milligöngu lögmanna til að greiða úr málinu, en engin lausn náðst. Neyðist stefnandi því nú til þess að höfða mál til úrlausnar ágreiningi aðila og heimtu krafna sinna.

Stefndi kveður málavöxtum ekki rétt lýst, eins og rakið er hér að framan, að öðru leyti en því, að aðilar hafi gert með sér kaupsamning 1. júní 1994, sem hafi verið afar óljós nema að því, er varðaði greiðslur til seljanda. Samningurinn hafi ekki verið saminn samkvæmt forskrift stefnda, heldur hafi það verið svo, að Guðlaug Þórarinsdóttir og Þór Ingvarsson, stjórnendur stefnanda, hafi samið og ritað allan texta kaupsamningsins, sem studdur hafi verið munnlegu samkomulagi aðila. Stefndi hafi engu stýrt í samningnum.

Stefndi hafi staðið við sinn hluta samnings um afhendingu bifreiða og tækja og auk þess útvegað stefnanda aðstöðu á starfsstöð sinni og aðgang að olíutönkum. Stefndi hafi fengið fyrstu tvær greiðslur frá stefnanda, alls 3.000.000 kr. af 29.000.000 kr., en þá hafi stefnandi viljað fá afsal fyrir bifreiðunum. Stefndi kvaðst ekki gefa út afsal, nema hann fengi kaupverðið innt af hendi eða góða tryggingu fyrir eftirstöðvum þess. Stjórnendur stefnanda hafi fyrst við þessa afstöðu stefnda, en þau virðist hafa gert ráð fyrir að selja fólksflutningabifreiðarnar fljótt aftur og fjármagna þannig greiðslu eftirstöðva kaupverðs. Um þessa óvenjulegu fyrirætlan stefnanda hafi stefnda ekki verið kunnugt, enda ekki gerður fyrirvari af hálfu stefnanda.

Stefnandi hafi átt að greiða 4.000.000 kr. 1. október 1994 samkvæmt 2. tl. kaupsamnings, en hafi eigi gert það. Stefndi hafi litið svo á, að kaupsamningur hefði fallið niður vegna atvika, er vörðuðu stefnanda, þ. e., að stefnandi hefði ekki fé til framhaldsgreiðslna. Fólksflutningabifreiðum hafi öllum verið skilað aftur, og sömuleiðis hafi stefndi skilað þeirri bifreið, sem hann ók á fyrir stefnanda. Aðilar hafi reynt samninga um uppgjör, en án árangurs, enda hafi stjórnendur stefnanda krafist endurgreiðslna að fullu á

3.000.000 kr., þrátt fyrir það að þeir hafi átt sök á riftun samnings. Hafi stefndi hafnað þessu algjörlega og viljað halda eftir útborgunarfé til greiðslu bóta fyrir samningsrof. Ekki hafi náðst samningar með aðilum, enda hafi mikið borið á milli um það, hvað um hafði verið samið og hver bæri sök á samningsslitum.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Af hálfu stefnanda er þess krafist, að riftun samnings aðila málsins frá 1. júní 1994 verði viðurkennd. Ekki liggi fyrir formleg yfirlýsing eða samkomulag um riftun samningsins nema það, að samkvæmt dómskjali 8 liggur fyrir, að stefndi telur, að samningi hafi verið sjálfkrafa rift. Í málinu er höfð uppi viðurkenningarkrafa um riftun með vísan til þess, að hún sé forsenda annarra krafna. Stefnandi telur ljóst, að öll skilyrði riftunar séu í málinu, hvort sem í því felist, að stefnandi fallist á riftun fyrir sitt leyti, eða hvort fallist verði á riftun vegna vanefnda stefnda á samningi aðila, enda liggi fyrir, að stefndi hafi engin verðmæti látið í té og telji sér það ekki skylt. Hér sé um verulega vanefnd að ræða, svo að mótmæli stefndi riftun nú, skuli hún allt að einu ná fram að ganga vegna verulegra vanefnda stefnda.

Vísað er til þess, að stefnandi hafi ekki fengið umsamin verðmæti afhent samkvæmt samningi, en stefndi hafi nýtt hið selda þrátt fyrir samning, fengið innborganir og hafi fénýtt verðmæti, sem honum voru látin í té á grundvelli samnings. Ekki sé ljóst, hvort stefndi hafi ætlað eða hvort hann hafi nokkru sinni getað staðið við samning, og hafi stefndi engar ráðstafanir gert til að efna hann. Þá sé ekki ljóst, hvort verðmæti þau, sem kveðið sé á um, að skyldu koma í hlut stefnanda, hafi verið í eigu stefnda eða hvort hann hafi getað afhent þau.

Ljóst sé, að stefndi hafi aldrei boðið efndir á samningi eða talið sér skylt að efna hann. Ljóst sé og, að í samningi sé ekki sett inn ákvæði um, hvenær afhending skyldi fara fram, og verði því á grundvelli kaupalaga að skilja samning aðila þannig, að stefndi skyldi afhenda hið selda á kaupsamningsdegi. Af hálfu stefnanda er dregið í efa, að það hafi stefndi getað gert, enda sé um að ræða afhendingu á kvaðalausum eignum. Vegna þessa sé skorað á stefnda að leggja fram í málinu gögn um, hvaða bifreiðar voru skráðar hans eign á samningsdegi, sem og veðbókarvottorð yfir þær eignir og yfirlit um stöðu veðbanda, sem fram komi þannig, að meta megi, hvort hann hafi getað staðið við samning að sínu leyti.

Um kröfu um endurgreiðslu í málinu á þeim innborgunum, er sú krafa reist á sjónarmiðum um vangildisbætur, og miði krafan að því, að stefndi verði eins settur og samningur hefði aldrei komist á. Óumdeilt sé, að stefn-

andi innti samningsgreiðslur af hendi, að fjárhæð 3.000.000 kr., án þess að nokkuð kæmi á móti því, sem samningurinn kveði á um. Samfara viðurkenningu á riftun samnings eigi stefnandi skýlausan rétt á endurkröfu þeirra fjárhæða, sem hann innti af hendi, auk vaxta frá þeim degi, sem stefnandi afhenti greiðsluna. Krafan um fulla endurgreiðslu byggist jafnframt á auðgunarsjónarmiðum, enda yrði um auðgun að ræða hjá stefnda, ef hann héldi innborgunum og/eða hluta þeirra.

Þriðji töluliður kröfugerðar stefnanda sé í eðli sínu krafa um uppgjör á grundvelli vangildisbótasjónarmiða. Vegna samkomulags aðila hafi stefnandi látið stefnda í té bifreiðar, sem hann hafi nýtt til tekjuöflunar, og hafi af hálfu stefnanda verið gert ráð fyrir, að á grundvelli samnings yrðu allar tekjur af bifreiðunum eign stefnanda samkvæmt uppgjöri. Engin skil hafi verið gerð af hálfu stefnda utan þeirra 150.000 kr. og 80.000 kr., sem stefndi afhenti stefnanda. Krafan samkvæmt þessum tölulið sé sundurliðuð síðar í stefnunni, en reikningur stefnda grundvallist á staðreyndum um akstur og tekjuöflun á bílum í eigu stefnanda, sem stefnandi hafi afhent stefnda til notkunar á grundvelli samnings aðila. Krafan sé aðallega sett fram sem reikningskrafa eða krafa um uppgjör, þar sem stefnandi hafi í reynd verið blekktur til að láta bifreiðar í té á grundvelli samnings, sem stefndi hafi ekki ætlað að efna. Til vara er krafan sett fram sem bótakrafa á grundvelli vangildisbótasjónarmiða að sömu fjárhæð, enda samsvari krafan tjóni stefnanda og ólögmætri auðgun stefnda við að nota bifreiðar í eigu stefnanda til fjáröflunar, án þess að þar væru gerð nein skil. Í báðum tilvikum sé gert ráð fyrir frádrætti, sem samsvari þeirri inneign, er stefnandi telji stefnda eiga inni vegna viðskipta að öðru leyti.

Sundurliðun kröfugerðar.

Kröfur stefnanda í málinu hvíla á sjónarmiðum um vangildisbætur og ólögmæta auðgun stefnda vegna samnings aðila.

2. tl. kröfugerðar.

Kröfur samkvæmt þessum kröfulið séu endurgreiðslukröfur vegna innborgaðs fjár, að fjárhæð 3.000.000 kr., þ. e. 1.700.000 kr. 1. júní 1994 og 1.300.000 kr. 30. júní 1994. Samtals sé um að ræða 3.000.000 kr., sem óumdeilt sé, að séu greiðslur, er stefnandi lét stefnda í té á grundvelli samnings aðila í samræmi við kvittanir.

3. tl. kröfugerðar.

Þessi töluliður hvílir á sama hátt og 2. tl. á sjónarmiðum um vangildisbætur og auðgunarsjónarmiðum. Aðallega sé krafan um greiðslu á reikningi vegna auðgunar stefnda á grundvelli samnings aðila, en til vara bótakrafa að sömu sundurliðun. Í báðum tilvikum fallist stefnandi á, að til frádráttar

komi inneign stefnda hjá sér vegna viðskipta að öðru leyti. Þessi töluliður kröfugerðar sundurliðist þannig, að gerð er fjárkrafa vegna aksturs stefnda á bifreiðunum R-1257, TY-292, R-7160 og R-1548, sem allar séu í eigu stefnanda, en hafi verið nýttar af stefnda. Kílómetratölur séu samkvæmt upplýsingum stefnanda sjálfs sem og fjárhæðir, en þær séu hið sama og kílómetragjald, sem innheimt hafi verið vegna aksturs og sundurliðist svo:

R-1257 1/6 – 22/6 '94	Vinnuskóli Garðabæjar o. fl.	2.778 km	kr.	713.946
R-1257 23/6' 94	Akranes	226 km	–	58.082
R-1257 24/6 – 3/8 '94	Aratunga, Vinnusk. o. fl.	4.244 km	–	1.090.708
R-1257 4/8 – 16/8 '94	SAGA TOURS o. fl.	855 km	–	219.735
R-1257 7/9 '94	Kaldársel v/Fjölbrsk. Garðab.	37 km	–	9.509
R-1257 17/9 '94	Vogar og Álftanes	140 km	–	35.980
TY-292 4/6 '94	Hveragerði – Skíðaskáli	100 km	–	25.700
	Biðtími 8 klst.		–	17.040
R-1548 18/6 '94	Skíðaskáli	70 km	–	9.870
	Biðtími 5 klst.		–	10.650
R-7160 7/9 '94	Kaldársel v/Fjölbrsk. Garðab.	3 klst.	–	23.100
R-1257 28 – 30/9 '94	Þórsmörk 30 klst.	320 km	–	160.500
R-1548 15/10 '94	Þórsmörk 2 klst. bið	320 km	–	59.300
			Samtals kr.	2.434.120

Til frádráttar þessum kröfulið séu inneignir, sem stefnandi telji stefnda eiga inni vegna viðskipta aðila að öðru leyti, miðað við, að riftun nái fram að ganga, og sundurliðast þannig:

12. 6. 1994 GY-521	Gullfosshringur	kr.	52.000
14. 6. 1994 GY-521	Bláalónsferð	–	25.000
15. 6. 1994 GY-521	Innanbæjar	–	20.700
25. 6. 1994 GY-521	Golfskáli – Korpúlfsstaðir	–	7.800
30. 6. 1994 GY-521	Krýsuvíkurhringur	–	22.800
1. 7. 1994 GY-521	Krýsuvíkurhringur	–	22.800
3. 7. 1994 GY-521	Keflavíkurflugvöllur	–	18.800
17. 6. 1994 Akstur vegna Þjóðhátíðar 2 bifreiðar × 2 ferðir ásamt biðtíma, samt. 11 klst.		–	108.430
		Samtals kr.	278.330

Eldri viðskipti.			
1991	3 klst. innanbæjar á 5.500	kr.	16.500
27.–29. 5. 1994	3ja daga ferð í Öræfasv.	–	65.000
Frádr. v/olíu og vinnulaun fr. af Þvl.		–	17.080
	Mismunur	kr.	47.920
	Samtals	kr.	342.750
10. 10. 1991 akstur R-1257 frá Þv. vegna Fjölbr. Garðabæjar		kr.	(42.532)
	Mismunur	kr.	300.218
Greitt vegna samnings 1994		kr.	150.000
Úttekin olía 1994		–	40.000
Greitt með peningum 1994		–	80.000
	Samtals	kr.	570.218

Vaxtakrafa í málinu er grundvölluð á vaxtalögum nr. 25/1987 og málskostnaðarkrafa á eml. nr. 91/1991 og skaðleysissjónarmiðum.

Stefnandi styður kröfur sínar eftirtöldum lagarökum:

Um kröfu sína um viðurkenningu á riftun á samningi aðila er vísað til meginreglna kröfuréttarins um riftun, verulegar vanefndir sem forsendu riftunar og ákvæða samningalaga um brostnar forsendur og sjónarmiða um svik.

Um bótakröfur í málinu og kröfu um endurgreiðslu er vísað til sjónarmiða kröfuréttarins um skaðabætur innan samninga. Þá er vísað til auðgunarreglna og sjónarmiða um ólögmæta auðgun.

Þá er vísað til kaupalaga nr. 39/1922 um viðskipti aðila og riftun þeirra og krafna á grundvelli riftunar samnings.

Samkomulag er um að reka málið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, sbr. heimild í eml. nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Stefndi telur kröfur stefnanda um staðfestingu riftunar óþarfar, þar sem riftun hafi farið fram í reynd, með því að hinu selda hafi verið skilað. Enginn ágreiningur sé um það með aðilum, að kaup hafi gengið til baka. Ágreiningurinn varði aðeins það, hvort og að hve miklu leyti stefndi eigi að greiða stefnanda til baka það fé, sem stefnandi reiddi fram upp í kaupverðið. Einnig sé ágreiningur um það, hvort stefndi eigi að greiða stefnanda fyrir ætlaða notkun á fólksflutningabifreiðum stefnanda, en stefnt sé til greiðslu „reiknings“, að fjárhæð 2.434.120 kr. Báðar kröfur stefnanda bygg-

ist á sjónarmiðum um vangildisbætur, en af hálfu stefnda sé því hafnað, að stefnandi eigi rétt til vangildisbóta, þar sem stefnandi sjálfur hafi vanefnt kaupsamning aðila.

Stefnandi eigi samkvæmt almennum reglum samningaréttar kröfu til endurgreiðslu á því fé, sem hann hafi reitt af hendi til efnda á samningi, ef samningurinn verði ekki fullnaður af einhverjum orsökum. Þar sem samningurinn hafi verið vanefndur af stefnanda, eigi stefndi rétt á vangildisbótum, sem komi til skuldajafnaðar á móti endurkröfum stefnanda. Stefnandi hafi notað bifreiðar stefnda, aðstöðu og viðskiptasambönd í einhvern tíma, og vanefndir stefnanda hafi valdið stefnda tjóni. Bæði var um að ræða notkun og slit á bifreiðum, og jafnframt hafi verið komið í veg fyrir, að stefndi gæti nýtt bifreiðarnar, en hann hafi á síðastliðnum árum verið með umfangsmikinn hópferðabifreiðarekstur. En enda þótt stefnandi hafi ekki nýtt bifreiðarnar sem skyldi, hafi verið komið í veg fyrir, að stefndi nýtti þær.

Krafa stefnda um vangildisbætur til skuldajafnaðar séu jafnháar heildarkröfum stefnanda, að fjárhæð 5.434.120 kr. Í greinargerð stefnda er gerður áskilnaður um að rökstyðja þær síðar, en stefndi telji, að stefnandi hafi ekki gert nægjanlega grein fyrir notkun sinni á tækjum, aðstöðu og viðskiptasamböndum stefnda sumarið 1994.

Kaupsamningur aðila hafi verið mjög ófullkominn, og sé það algjörlega á ábyrgð stefnanda, að svo var. Stjórnendur stefnanda hafi haft mikla og langa reynslu við rekstur sérleyfis- og hópferðabíla, og allar hugmyndir að kaupum hafi verið frá þeim komnar. Ef samningar séu óljósir, séu þeir jafnan samkvæmt reglum samningaréttarins túlkaðir þeim í óhag, sem samdi þá. Líta verði á kaupsamninginn milli aðila í þessu ljósi, og verði stefnandi að bera hallann af því, að samningurinn hafi ekki verið skilmerkilegur um það, hvaða bíla var verið að kaupa, hvert væri ástand þeirra, árgerð eða kílómetrastaða eða hvort kvaðir eða veðbönd væru á eignunum og hvenær bæri að afhenda eignir samkvæmt samningnum. Það hafi verið hagur kaupandans, sem gerði tilboð, samdi kaupsamninginn og hafði forgöngu að samningsgerð, að sjá um, að allir þessir hlutir væru tilgreindir í samningnum.

Svo virðist sem stefnandi reisi riftunarhugmyndir síðan að einhverju leyti á sjónarmiðum samningaréttarins um brostnar forsendur, en því er hafnað af hálfu stefnda, að þau eigi við. Það sé grundvallarregla í samningarétti, að menn verði að standa við samninga sína og halda gerða löggerninga. Ógilding samnings á grundvelli brostinna forsendna sé undantekning frá þeirri grundvallarreglu, og menn verði að bera áhættuna af því sjálfir, að forsenda

þeirra fyrir samningsgerð bresti. Til þess að gagnaðilinn beri áhættuna, þurfi honum að hafa verið ljóst eða mátt vera ljóst, að forsendan var ákvörðunarástæða fyrir löggerningsgjafa og jafnframt veruleg. Því sé alls ekki til að dreifa í þessu sambandi, enda ekki einu sinni rökstutt í stefnu, hver forsendubresturinn hafi verið.

Bótakröfum stefnanda, sem fram komi í 3. tl. stefnu og séu að fjárhæð 2.434.120 kr., vegna aksturs á bifreiðum stefnanda, er mótmælt sem stefnda óviðkomandi, röngum, órökstuddum og til vara allt of háum. Sé hvort tveggja, að ætlaður kílómetrafjöldi í akstri sé allt of hár, gert sé ráð fyrir fullu kílómetragjaldi í útseldum akstri fyrir hvern ekinn kílómetra, og svo standist ekki ferðir og ferðatímabil. Kröfur stefnanda séu fáránlegar miðað við þær fjárhæðir, sem stefnandi nefni til frádráttar fyrir akstur á bifreið stefnda, sem hafi verið aðalbifreiðin í kaupunum. Það sé einnig umhugsunarvert, hvernig það geti verið, að stefnandi, sem hafi verið að kaupa margar fólksflutningabifreiðir af stefnda, geti verið að gera kröfur á hann um akstursnotkun á sínum bifreiðum og tengt það kaupsamningnum. Í kaupsamningi sé þess hvergi getið, að fólksflutningabifreiðar stefnanda séu leigðar stefnda, og eigi sé heldur til stafkrókur um það aðila í milli. Kröfur stefnanda samkvæmt 3. tl. í stefnu hafi því engin tengsl við kaupsamninginn samkvæmt framansögðu, og reyndar ætti að vísa þessum kröfum frá dómi ex officio vegna þess, hversu illa grundaðar og vanreifaðar þær séu.

Stefnandi rökstyðji ekki kílómetragjald, sem minnst sé á í stefnu. Hafi stefndi tekið að sér að aka bifreið fyrir stefnanda eða reka hana um tiltekinn tíma, hljóti að koma til frádráttar allur kostnaður við reksturinn og laun og launakostnaður stefnda.

Niðurstaða.

Í greinargerð stefnda kemur fram, að hann telur óþarfa þá kröfu stefnanda, að staðfest verði riftun á kaupsamningi aðila, dags. 1. júní 1994, þar sem riftun hafi í reynd farið fram með því, að hinu selda hafi verið skilað. Enginn ágreiningur sé um það með aðilum, að kaup hafi gengið til baka, ágreiningur sé aðeins um það, hvort og að hve miklu leyti stefndi eigi að greiða stefnanda. Þá kemur einnig fram í bréfi lögmanns stefnda, dags. 3. maí 1996, að stefndi hafi litið svo á, er stefnandi stóð ekki í skilum með umsamdar greiðslur, að samningi væri sjálfkrafa rift.

Fyrir liggur, að engin formleg riftun fór fram á samningi aðila, en með hliðsjón af framansögðu ber að líta svo á, að samkomulag hafi í raun verið um að rifta umræddum kaupsamningi, og ber því að taka til greina kröfu stefnanda um staðfestingu riftunar.

Með því að riftun er orðin, ber aðilum að fá endurgreiðslu á því, sem þeir hafa reitt af hendi, þannig, að þeir verði eins settir og samningur hefði ekki verið gerður. Fyrir liggur, að stefndi hefur fengið bifreiðarnar afhentar. Óumdeilt er, að stefnandi greiddi stefnda samkvæmt samningnum 3.000.000 kr., 1.700.000 kr. við undirskrift kaupsamningsins og 1.300.000 kr. hinn 30. júní 1994.

Stefndi heldur því fram, að sér beri ekki að greiða stefnanda framangreinda fjárhæð, þar sem hann eigi rétt á vangildisbótum, er komi til skuldajafnaðar á móti þessari endurkröfu stefnanda svo og kröfu stefnanda samkvæmt kröfulið þrjú. Stefndi hefur hins vegar ekki með neinum hætti sýnt fram á, að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna umræddra viðskipta, og er kröfu hans um vangildisbætur til skuldajafnaðar hafnað. Ber því að fallast á þá kröfu stefnanda, að stefnda beri að endurgreiða stefnanda 3.000.000 kr.

Þriðji liður kröfugerðar stefnanda er reistur á reikningi vegna aksturs stefnda á bifreiðum í eigu stefnanda tímabilið 1. júní til 15. október 1994.

Fyrir liggur, að eftir að kaupsamningur var gerður, samdist með aðilum svo um, að stefndi starfaði hjá stefnanda við að afgreiða bifreiðarnar í vinnu. Bar stefndi fyrir dómi, að hann hefði keyrt bifreiðarnar sjálfur og jafnframt útvegað menn, ef á þurfti að halda.

Stefndi hefur ekki mótmælt því fyrir dómi eða í greinargerð sinni að hafa haft yfir þeim bifreiðum að ráða, sem tilgreindar eru í kröfulið þrjú í stefnu. Þá andmælti hann því ekki, að ferðir, tilgreindar í kröfulið þrjú, hefðu verið farnar. Hann gerði hins vegar þær athugasemdir, að fjárhæðir, sem þar eru tilgreindar, stæðust ekki, þær væru of háar.

Samkvæmt þessum kröfulið krefur stefnandi stefnda um 2.434.120 kr. að frádregnum 570.218 kr., sem stefnandi telur stefnda eiga inni vegna viðskipta þeirra.

Telja verður ljóst samkvæmt framansögðu, að stefndi hafði til umráða bifreiðar, er voru í eigu stefnanda, og nýtti þær til aksturs á umræddu tímabili. Hann hefur ekki sýnt fram á það í málinu, að tekjur af akstrinum skyldu renna til hans. Þá hefur hann ekki heldur sýnt fram á, að hann hafi gert eiganda bifreiðanna endanleg skil á þeim tekjum, sem hann aflaði með akstrinum.

Í stefnu er skorað á stefnda að leggja fram gögn, er sýni yfirlit um tekjur í rekstri fyrir júní til september 1994 auk ársreiknings 1994, gögn um ætlaðar greiðslur til stefnanda á grundvelli samnings aðila, séu þær taldar umfram það, sem stefnandi viðurkennir, svo og gögn um ætlaða notkun stefnanda á aðstöðu stefnda, bifreiðum og olíuúttektir, séu þær taldar meiri en stefnandi viðurkennir.

Stefndi hefur ekki orðið við áskorun stefnanda um að leggja fram tilgreind gögn. Með því að stefndi hefur undir höndum gögn, sem stefnandi á þess engan kost að afla, en geta sýnt fram á, hverjar tekjur voru af akstri umræddra bifreiða svo og útlagður kostnaður vegna akstursins, og hefur ekki orðið við áskorun stefnanda um að leggja slík gögn fram, ber að leggja á stefnda sönnunarbyrðina fyrir því, að krafa stefnanda samkvæmt þessum lið sé of há. Þar sem hann hefur ekki sýnt fram á það í málinu, ber að taka kröfu stefnanda samkvæmt þessum kröfulið til greina.

Stefndi hefur hvorki mótmælt vaxtakröfu stefnanda né upphafstíma vaxta, og verður hún því tekin til greina.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 500.000 kr. Ekki er tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Staðfest er riftun á samningi aðila frá 1. júní 1994 um kaup stefnanda á rekstri og fólksflutningabifreiðum stefnda með meiru fyrir samtals 29.000.000 kr.

Stefndi, Kristján Willatzen, endurgreiði stefnanda, Þingvallaleið ehf., 3.000.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr., sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987, af 1.700.000 kr. frá 1. júní 1994 til 30. júní 1994, en með sömu vöxtum af 3.000.000 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þá greiði stefndi, Kristján Willatzen, stefnanda, Þingvallaleið ehf., 2.434.120 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr., sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1995 til greiðsludags að frádregnum 570.218 kr.

Stefndi greiði stefnanda 500.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. október 1998.

Nr. 453/1997. **Jónas Þór**
(Gylfi Thorlacius hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.,
Aðalsteinn E. Jónasson hdl.)

Lögreglumenn. Ríkisstarfsmenn. Kröfugerð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. nóvember 1997 að fengnu leyfi samkvæmt 3. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 38/1994. Hann krefst þess, að viðurkenndur verði réttur sinn til að fá í hendur ótímabundið skipunarbréf til að gegna starfi lögreglumanns í lögreglu ríkisins með starfsstöð á Patreksfirði. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram og í gögnum málsins, starfaði áfrýjandi sem lausráðinn lögreglumaður við embætti sýslumannsins í Barðastrandarsýslu frá því í júlímánuði 1987 fram á haust 1989, er hann hóf nám við Lögregluskóla ríkisins. Þaðan lauk hann námi í maí 1991 og hefur síðan starfað sem lögreglumaður á Patreksfirði. Hinn 21. október 1991 gerði sýslumaður við hann ótímabundinn ráðningarsamning, og var hann staðfestur af dómsmálaráðuneytinu sama dag og fjármálaráðuneytinu 4. nóvember 1991. Samningur þessi var í gildi, þar til áfrýjandi var með bréfi dómsmálaráðherra 2. janúar 1997 skipaður lögreglumaður í lögreglu ríkisins í fimm ár frá 1. janúar 1997 að telja, og var honum falið að gegna störfum við embætti sýslumannsins á Patreksfirði. Var í skip-

unarbréfinu vísað til 1. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

II.

Af gögnum málsins verður ráðið, að fyrir setningu áðurnefndra laga nr. 70/1996 og lögreglulaga nr. 90/1996 hafi mjög verið til athugunar og umræðu staða þeirra lögreglumanna, sem ekki höfðu fengið skipun í starf á grundvelli 2. mgr. 3. gr. þágildandi laga nr. 56/1972 um lögreglumenn. Er ljóst, að Landssamband lögreglumanna knúði á um það, að þeir lögreglumenn, sem lokið hefðu námi í Lögregluskóla ríkisins, fengju ótímabundna skipun til starfa.

Í bréfi dómsmálaráðuneytisins til allra lögreglustjóra 7. september 1995 kemur ótvírætt fram það viðhorf, að það sé meginregla samkvæmt 2. mgr. 3. gr. laga nr. 56/1972, að lögreglumenn skuli hljóta skipun í starf, þegar þeir uppfylli skilyrði laganna um nám í Lögregluskóla ríkisins, sbr. lög nr. 64/1989. Síðan segir: „Með tilliti til framangreindrar meginreglu 2. mgr. 3. gr. laga um lögreglumenn og hliðsjón af jafnræðisreglu í stjórnsýslu telur ráðuneytið nauðsynlegt, að allir lögreglumenn í föstu starfi sitji við sama borð að þessu leyti og fái skipun í starf sitt.“ Þá er í bréfinu vikið að undantekningum frá meginreglunni um skipun í starf, en óumdeilt er, að engin þeirra á við um áfrýjanda. Ráðuneytið óskar að lokum eftir því við lögreglustjórana, að þeir sendi fyrir 15. október 1995 upplýsingar um þá lögreglumenn, sem gegni störfum í lögregluliði þeirra án skipunar í starf.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð svarbréf lögreglustjóranna á Patreksfirði og í Keflavík í október og desember 1995. Hinn fyrrnefndi tilgreinir í bréfi sínu tvo lögreglumenn, sem hafi ekki hlotið skipun, og er áfrýjandi annar þeirra. Síðan segir: „Undirritaður telur sjálfsagt, að jafnræði gildi, hvað varðar ráðningarform lögreglumanna. Ég tel hins vegar eðlilegra, að lögreglumenn séu ráðnir í stöður frekar en skipaðir.“ Sýslumaður kveðst jafnframt álíta, að lögreglustjórar eigi að annast ráðningu eftir þeim almennu leiðbeiningar- og hæfisreglum, sem ráðuneytið setji og í gildi séu hverju sinni. Með bréfi sýslumannsins í Keflavík fylgdi listi með nöfnum 20 fastráðinna lögreglumanna án skipunar. Í bréfi dómsmálaráðuneytisins til sýslumannsins í Keflavík 28. mars 1996 er greint frá því, að allir

þessir lögreglumenn hafi verið skipaðir til starfa sinna frá 1. apríl 1996 að telja.

Þá hefur verið lögð fyrir Hæstarétt frásögn af fundi fulltrúa Landssambands lögreglumanna annars vegar og fulltrúa dómsmálaráðuneytis og fjármálaráðuneytis hins vegar 8. október 1996. Þar kemur fram, að sambandið hafi um langt skeið sótt það fast, að lögreglumenn fengju skipun í stöður sínar, en af því hafi ekki orðið við öll lögreglustjóraembættin þrátt fyrir ítrekuð fyrirheit dómsmálaráðuneytisins. Ráðuneytið óskaði eftir samstarfi við Landssamband lögreglumanna um öflun upplýsinga um það, hverjir hefðu ekki fengið skipun, og var ákveðið, að sambandið sendi ráðuneytinu nafnalista. Sá listi barst í bréfi 8. nóvember 1996, og voru þar greind nöfn 42 lögreglumanna, sem við störf væru án skipunar, og voru þar á meðal 15 lögreglumenn við embætti lögreglustjórans á Keflavíkurflugvelli.

III.

Í 1. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996, sem tóku gildi 1. júlí 1996 og leystu af hólmi lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, er kveðið á um það, að embættismenn skuli skipaðir tímabundið, til fimm ára í senn, nema annað sé tekið fram í lögum. Samkvæmt 7. tl. 22. gr. laganna teljast lögreglumenn til embættismanna. Sérákvæði eru einnig um skipun lögreglumanna í lögreglulögum, sem öðluðust gildi 1. júlí 1997, sbr. og 31. gr. laga nr. 83/1997.

Sú ályktun verður dregin af gögnum málsins, að dómsmálaráðuneytið hafi fyrir setningu nýrra laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins talið lögreglumenn eiga að öðru jöfnu rétt til ótímabundinnar skipunar í stöður sínar, enda gegndu þeir föstum stöðum og hefðu lokið námi í Lögregluskóla ríkisins. Sýnist það bæði hafa verið byggt á skýringu þágildandi laga um lögreglumenn og sjónarmiðum um jafnræði í stjórnsýslu. Af hálfu stefnda hefur því ekki verið borið við, að málefnalegar ástæður kunni að hafa mælt gegn skipun áfrýjanda í starf lögreglumanns. Með hliðsjón af skýrri afstöðu Landssambands lögreglumanna í þessum efnum um árabil og samskiptum dómsmálaráðuneytisins við það verður jafnframt að telja ljóst, að ráðuneytinu hafi ekki getað dulist, að áfrýjandi, sem lokið hafði námi í Lögregluskóla ríkisins vorið 1991, óskaði eftir

skipun í stöðu sína, þótt hann hafi ekki lagt fram skriflega beiðni um það, svo að séð verði. Þá skiptir ekki máli við mat á réttarstöðu áfrýjanda, að upplýsingar frá Landssambandi lögreglumanna um lögreglumenn í föstu starfi, en án skipunar, bárust dómsmálaráðuneytinu ekki fyrr en eftir gildistöku laga nr. 70/1996. Það stóð bæði dómsmálaráðuneytinu og fjármálaráðuneytinu nær að hafa tiltækar upplýsingar um réttarstöðu lögreglumanna að þessu leyti.

Áfrýjandi hefur lagt mál sitt þannig fyrir dómstóla, að hann krefst viðurkenningar á rétti til að fá í hendur ótímabundið skipunarbréf til að gegna starfi lögreglumanns í lögreglu ríkisins með starfsstöð á Patreksfirði. Ákvæði 1. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996 og 3. mgr. 28. gr. laga nr. 90/1996 standa því í vegi, að slíkt bréf verði nú gefið út, en ekki er til að dreifa öðrum lagaákvæðum, er gætu verið kröfugerð áfrýjanda til stuðnings. Brestur því lagaskilyrði til að verða við kröfum hans í málinu þrátt fyrir þá afstöðu dómsmálaráðuneytisins, sem að framan er lýst. Verður því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms.

Rétt þykir, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Mér virðist mál þetta aðallega snúast um það, hvort áfrýjandi hafi átt að verða fastur liðsmaður í fullu starfi í lögreglu ríkisins eða ekki, þegar hann sneri aftur til skyldustarfa sem lögreglumaður á Patreksfirði að loknu námi við lögregluskólann í maí 1991, á 43. aldursári sínu. Samkvæmt gögnum málsins var þeirri spurningu svarað játandi fáum mánuðum síðar af hálfu þeirra stjórnvalda, er ábyrgð báru á skipan lögregluliðs í landinu og á þessum stað. Öðlaðist hann þar með rétt til þess, að ráðning hans í starfið yrði staðfest með skipunarbréfi frá dómsmálaráðherra, sbr. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 56/1972 um lögreglumenn og einnig 2. mgr. 5. gr. sömu laga, sbr. 1. gr. laga nr. 64/1989. Telja verður ljóst, að sú skipun hafi átt að vera

ótímabundin, þar sem ákvörðun um fastráðningu hafi legið fyrir ásamt viðeigandi stöðuheimild.

Í stað þessa var gerður við áfrýjanda ráðningarsamningur í október 1991 á eyðublaði frá starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins, sem í notkun var á þessum tíma við ráðningu ýmissa fastra starfsmanna ríkisins. Bar samningurinn með sér, að ráðningin væri um ótiltekinn tíma, en með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í niðurlagi hans var tekið fram, að um réttindi og skyldur áfrýjanda færi eftir lögum og reglum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, að svo miklu leyti sem ekki væri um annað mælt í samningnum sjálfum og með tilliti til þess, að hér væri um ráðningu að ræða, en ekki skipun eða setningu í starf. Þau orð verða að vísu ekki talin hafa átt að útiloka, að ráðningin teldist æviráðning eftir almennri reglu umræddra laga, en í þeim fólst að minnsta kosti skírskotun til ákvæðisins um uppsagnarrétt, sem á undan fór.

Fyrirmæli 2. mgr. 3. gr. laga nr. 56/1972 og önnur ákvæði þeirra laga gáfu til kynna þá stefnumótun löggjafans, að lögreglumenn í landinu ættu að vera embættismenn, sem byggju við starfsöryggi, er tryggði þeim hæfilegt sjálfstæði í starfi jafnframt því að skapa þeim skyldur. Ætti skipan þessara varða laga og réttar að miðast við, að þeir hefðu skýra stöðu bæði inn á við og gagnvart almenningi. Telja verður ljóst eftir gögnum málsins, að fyrrgreind tilhögun á ráðningu áfrýjanda árið 1991 hafi farið í berhögg við þessi ákvæði, sem verða ekki talin sett af hentisemi eða til stofnunar forréttinda handa lögreglumönnum, heldur með almannaheill í huga. Hefur stefndi ekki sýnt fram á málefnalegar ástæður, er mælt hafi með þessari tilhögun, og ekki er ætlandi, að áfrýjandi hafi sjálfur sótt eftir henni.

Áfrýjandi þurfti þannig ekki að sætta sig við þá stöðu, sem honum var búin eftir orðum ráðningarsamningsins. Hann var fastráðinn lögreglumaður, sem átti betri rétt að lögum. Varð samningurinn ekki talinn lögmætur nema því aðeins, að á hann yrði litið sem ígildi skipunarbréfs og uppsagnarákvæði hans jafnframt metin áhrifalaus. Þessi staða var óbreytt, þegar ný lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins tóku gildi 1. júlí 1996, og má telja hana viðurkennda í greinargóðu bréfi dómsmálaráðuneytisins 7. september 1995 til lögreglustjóra í landinu. Þessi lög verða ekki skilin svo, að þeim hafi verið ætlað að raska áunnum réttindum ríkisstarfs-

manna eftir eldri lögum eða hindra stjórnvöld í að standa við skuldbindingar, er áður hefðu stofnast á grundvelli þeirra.

Ályktа verður af atvikum þessa máls, að með samþykki dómsmálaráðuneytisins við ótímabundinni ráðningu áfrýjanda í október 1991 og óslitinni þjónustu hans í föstu starfi samkvæmt henni hafi stofnast skylda á hendur ráðherra til að gefa út skipunarbréf handa honum fyrr en síðar, án þess að sérstök umsókn hans kæmi til, með ótímabundnu gildi. Heimildin til skipunar í störf lögreglumanna er áfram í höndum dómsmálaráðherra eftir gildistöku laga nr. 70/1996, og réttur hans til að gegna þessari skyldu er jafnríkur og áður, enda er ekki leitt í ljós, að tilkall áfrýjanda til skipunarinnar hafi raskast vegna síðari atvika.

Samkvæmt þessu ber að taka viðurkenningarkröfu áfrýjanda til greina og gera stefnda að greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. október 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 30. fyrra mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 25. mars síðastliðinn.

Stefnandi er Jónas Þór, kt. 061048-4219, Sigtúni 3, Patreksfirði.

Stefndi er dómsmálaráðherra f. h. íslenska ríkisins.

Stefnandi krefst þess, að viðurkenndur verði réttur stefnanda til að fá í hendur ótímabundið skipunarbréf til að gegna starfi lögreglumanns við embætti sýslumannsins á Patreksfirði. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að viðbættum virðisaukaskatti.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi hans.

Þá er fjármálaráðherra stefnt til réttargæslu f. h. ríkissjóðs, en engar kröfur gerðar á hendur honum.

I.

Stefnandi hóf störf í júlí 1987 sem sumarafleysingamaður í lögreglu við embætti sýslumannsins í Barðastrandarsýslu. Vann stefnandi út það ár, allt árið 1988 og fram á haust árið 1989, en þá hóf hann nám í lögregluskólanum. Stefnandi lauk námi þaðan í maí 1991 og hefur frá þeim tíma starfað sem lögreglumaður við áðurnefnt embætti.

21. nóvember 1991 var gerður ótímabundinn ráðningarsamningur við stefnanda. Í samningnum kemur fram, að um réttindi og skyldur stefnanda fari eftir lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og ekki sé um

að ræða skipun eða setningu í starf. Samningur þessi var í gildi, uns stefnandi var 2. janúar 1997 skipaður lögreglumaður í lögreglu ríkisins frá 1. sama mánaðar í samræmi við ákvæði nýrra laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

II.

Stefnandi heldur því fram, að hann hafi þegar árið 1991 átt rétt á því að fá skipunarbréf til að gegna starfi sem lögreglumaður í samræmi við ákvæði 2. mgr. 3. gr. laga nr. 56/1972 um lögreglumenn. Sá háttur dómsmálaráðuneytisins að ráða hann til starfans hafi verið í andstöðu við skýr ákvæði laga um lögreglumenn og brot gegn grundvallarreglum laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Hafi ráðuneytið neitað stefnanda um skipun og þannig komið í veg fyrir, að hann fengi þá réttarstöðu, sem honum hafi borið lögum samkvæmt. Þá hafi stefnandi, eftir að hann kom til starfa hjá embætti sýslumannsins á Patreksfirði að loknu námi í lögregluskólanum, gert kröfu til þess að verða skipaður í embætti lögreglumanns í samræmi við ákvæði laga um lögreglumenn. Þeirri beiðni hans hafi verið hafnað og honum boðinn ráðningarsamningur. Hafi stefnandi tekið við umræddri skipun sinni með fyrirvara.

Við gildistöku nýrra laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 hafi sú breyting orðið, að í stað þess, að opinberir starfsmenn hljóti ótímabundna skipun í starf, hafi verið tekinn upp sá háttur í 22. gr., að aðeins embættismenn eru skipaðir. Þá komi fram í 23. gr. laganna, að ekki sé um ótímabundna skipun að ræða eins og í eldri lögum, heldur sé aðeins skipað til fimm ára í senn. Hafi réttarstaða þeirra, sem fyrir gildistöku nýju laganna áttu rétt á skipun í starf, en fengu ekki þrátt fyrir lögbundinn rétt til þess, því verið skert verulega með gildistöku nýju laganna. Einnig sé um að ræða brot á jafnræðisreglu stjórnsýslulaga, þar sem lögreglumönnum í föstu starfi, sem vinna algerlega sambærileg störf, á sömu kjörum, á grundvelli sömu laga, sé mismunað þannig, að sumir hafi hlotið ótímabundna skipun í samræmi við ákvæði laga, en aðrir séu einungis með ráðningarsamning. Séu þeir, sem aðeins hafi fengið ráðningarsamning, því að vinna störf sín á lakari kjörum en hinir, sem skipaðir hafi verið ótímabundið, þrátt fyrir það að á hinum fyrrnefndu hvíli algerlega sambærilegar starfsskyldur að öllu leyti.

Í bréfi dómsmálaráðherra, dagsettu 7. september 1995, sem sent hafi verið öllum lögreglustjórum, komi fram, að dómsmálaráðuneytið telji nauðsynlegt, að allir lögreglumenn í föstu starfi fái skipun í starf sitt. Í bréfinu séu einnig talin upp tilvik, þar sem heimilt sé að víkja frá reglu 2. mgr. 3. gr. laga nr. 56/1972 um lögreglumenn. Eigi ekkert þessara tilvika við um stefn-

anda. Hafi dómsmálaráðherra því í raun viðurkennt með bréfinu, að brotinn hafi verið réttur á stefnanda, er honum hafi verið gert að skrifa undir ráðningarsamning í stað þess að fá honum í hendur ótímabundið skipunarbréf í samræmi við ákvæði þeirra laga, er í gildi voru, þegar stefnandi hóf störf sín sem lögreglumaður.

Þá vísar stefnandi einnig til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 um ráðningarsamning sinn. Aðstaða samningsaðila við samningsgerðina hafi verið mjög ójöfn. Annars vegar sé um að ræða mann, sem búi í litlu sveitarfélagi úti á landi, þar sem ekki sé úr mörgum störfum að velja, þar sem sérmenntun hans nýtist. Hinum megin við borðið sé ríkisvaldið, sem neiti að fara eftir landslögum við ráðningu starfsmanna. Hafi stefnandi því ekki átt annarra kosta völ en skrifa undir ráðningarsamninginn, þar sem stefndi hafi neitað að fara eftir landslögum. Hafi efni samningsins því verið í meira lagi ósanngjarnt, þar sem með honum hafi stefnanda verið veittur minni réttur en hann hafi átt kröfu til samkvæmt lögum.

Með framangreindum samningsákvæðum hafi enn fremur verið skert starfskjör og réttindi stefnanda, þar sem honum hafi verið neitað um þau réttindi, sem hann eigi tilkall til samkvæmt lögum, en starfsréttindi og kjör manna hafi í fræðiritum og dómaframkvæmd verið talin njóta verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, sem verndi menn fyrir ólögmætri skerðingu réttinda sinna.

III.

Af hálfu stefnda er á það bent, að í 2. mgr. 3. gr. laga nr. 56/1972 um lögreglumenn sé kveðið á um, að dómsmálaráðherra setji reglur um störf og starfssvið lögreglumanna og skipi þá í störf sín. Hvorki sé mælt fyrir um, hvenær ráðherra skuli skipa lögreglumenn til starfa né að skipun í starf lögreglumanna skuli vera tímabundin. Fari því um tímalengd skipunar samkvæmt lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. 1. júlí 1996 hafi tekið gildi ný lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996. Samkvæmt 7. tl. 1. mgr. 22. gr. laganna teljist lögreglumenn til embættismanna og samkvæmt 1. mgr. 23. gr. þeirra skuli embættismenn skipaðir til fimm ára í senn, nema annað sé tekið fram í lögum. Telji stefndi, að ekki sé heimild í lögum, til að fallast megi á kröfur stefnanda, og frá gildistöku laga nr. 70/1996 hafi öll skipunarbréf dómsmálaráðherra til lögreglumanna verið gefin út til fimm ára, svo sem lögin mæli fyrir um.

Stefndi telji ekki vera heimild í lögum til þess að víkja frá afdráttarlausu orðalagi 1. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996, að því er varðar stefnanda sérstaklega, og að hann fái nú viðurkenndan rétt til ótímabundinnar skipunar. Sitji stefnandi við sama borð og aðrir lögreglumenn, sem skipaðir hafi verið eft-

ir gildistöku nefndra laga. Er því mótmælt, að brotin hafi verið á stefnanda jafnræðisregla 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þá er því mótmælt, að brotinn hafi verið réttur á stefnanda eftir 72. gr. stjórnarskrár. Telji stefndi, að ótímabundin skipun í starf hjá stefnda verði ekki talin eignarréttindi, sem stefnandi eigi skýlausan rétt til. Hafi stefnandi ekki verið sviptur rétti, sem verndaður sé eftir 72. gr. stjórnarskrár. Skipun í starf, hvort sem er tímabundin eða ótímabundin, fyrir gildistöku laga nr. 70/1996 sé stjórnvaldsákvörðun, þar sem skyldur séu lagðar á starfsmann, sbr. efni skipunarbréfs stefnanda, sem og skyldur hans samkvæmt lögum. Sé óraunhæf sú fullyrðing stefnanda, að honum hafi með ráðningarsamningi verið veittur minni réttur en hann átti samkvæmt lögum. Þá mótmælir stefndi sem órökstuddu, að stefnandi hafi með ráðningarsamningi verið sviptur sérstökum ávinningi eða hagræði.

Mótmælt er sem röngum og ósönnuðum þeim staðhæfingum stefnanda, að hann hafi gert kröfu til þess að fá skipunarbréf í hendur eða að skipunarbréf hafi átt að gefa eftir slíkri kröfu. Einnig er því mótmælt, að „ráðuneytið" hafi komið í veg fyrir, að stefnandi fengi skipun. Ekki liggi fyrir, að ráðherra hafi borist beiðni frá stefnanda um, að hann yrði skipaður í starf, áður en lög nr. 70/1996 tóku gildi, og því ekki til að dreifa neitun um að skipa hann. Hafi átt að skipa stefnanda ótímabundið í starf lögreglumanns fyrir gildistöku laga nr. 70/1996 að kröfu hans sjálfs, verði að telja hann hafa glatað rétti sínum sökum tómlætis. Stefnandi hafi gert ráðningarsamninga um að gegna lögreglumannsstarfi án fyrirvara, og sé ekkert fram komið í málinu um, að þeir samningar hafi verið háðir ógildingarástæðum. Stefnandi hafi ekki gert kröfu um ógildingu þeirra ráðningarsamninga eða ógildingu skipunarbréfs síns.

Þeirri staðhæfingu stefnanda, að hann hafi tekið við skipun með fyrirvara, er mótmælt sem rangri og ósannaðri, en auk þess er því jafnframt mótmælt, að það hafi réttaráhrif að taka við skipun með fyrirvara.

Ókleift sé að fallast á viðurkenningarkröfu stefnanda, þar sem skýr lagafyrirmæli standi því í vegi. Þar sem stefnandi höfði mál sitt nú, telji stefndi ekki unnt að leggja til grundvallar aðra heimild en þá, er greinir í 1. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996. Krafa stefnanda um ótímabundna skipun verði ekki reist á jafnræðisreglu, enda myndi þá jafnræði raskast gagnvart öðrum lögreglumönnum, sem skipaðir hafa verið til fimm ára samkvæmt nefndu ákvæði laganna.

IV.

Í 2. mgr. 3. gr. laga nr. 56/1972 um lögreglumenn, er voru í gildi, uns þau voru felld úr gildi 1. júlí 1997 með lögreglulögum nr. 90/1996, kom fram sú

meginregla, að dómsmálaráðherra skipaði lögreglumenn í störf sín. Í lögunum var hins vegar hvorki mælt fyrir um, hvenær ráðherra skipaði lögreglumenn né að skipunin skyldi vera ótímabundin.

Í málinu liggur fyrir ótímabundinn ráðningarsamningur, dagsettur 21. nóvember 1991, undirritaður af hálfu stefnanda annars vegar og sýslumannsins í Barðastrandarsýslu, dómsmálaráðuneytisins og fjármálaráðuneytisins hins vegar. Með samningnum var stefnandi ráðinn lögreglumaður við embætti sýslumannsins í Barðastrandarsýslu. Í samningi þessum kemur fram, að um réttindi og skyldur stefnanda fari eftir lögum og reglum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, að svo miklu leyti sem ekki sé mælt öðruvísi fyrir í samningnum og með tilliti til þess, að hér sé um ráðningu að ræða, en ekki skipun eða setningu í starf.

Ekki er í samningnum gerður fyrirvari af hálfu stefnanda um, að hann eigi rétt á að fá skipun til starfans. Þá verður ekki heldur ráðið af öðrum gögnum málsins, að svo hafi verið gert síðar af hans hálfu. Er sú staðhæfing stefnanda því ósönnuð gegn mótmælum stefnda. Á sama hátt er ósannað, að stefnandi hafi gert kröfu til þess að fá skipun í starf sitt. Þá á 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 ekki við, eins og hér háttar til. Enn fremur verður eigi talið, að stefnandi hafi, með því að hann var ráðinn í starf, en ekki skipaður, verið sviptur rétti, sem njóti verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins giltu á þeim tíma, sem hér um ræðir, lög nr. 38/1954. Samkvæmt 4. gr. laganna bar að líta svo á, að eftir að maður hafði verið skipaður í stöðu, skyldi hann gegna henni, þar til eitthvert atriða, sem upp eru talin í 1. – 7. tl., kæmi til. Verður að telja, að þeir, sem ráðnir voru ótímabundið til starfa í þágu ríkisins í gildistíð laganna, hafi notið sömu verndar ofangreinds ákvæðis og þeir, sem skipaðir voru. Þá gilti hið sama um andmælarétt samkvæmt 1. mgr. 11. gr. sem og réttarstöðu skipaðra og ráðinna ríkisstarfsmanna að öðru leyti, enda var það meginregla 1. gr. laganna, að ráðnir ríkisstarfsmenn féllu undir ákvæði nefndra laga.

Með bréfi, dagsettu 7. september 1995, til allra lögreglustjóra landsins óskaði dómsmálaráðuneytið eftir, að umræddir embættismenn sendu ráðuneytinu upplýsingar um þá lögreglumenn, sem gegndu störfum í lögregluliði þeirra án skipunar til að gegna starfinu, en Landssamband lögreglumanna hafði kvartað yfir því við ráðuneytið, að 27 lögreglumenn á landinu væru í föstu starfi án skipunar. Var tilgangur bréfsins sá, að þeir lögreglumenn, sem voru í föstu starfi, en höfðu ekki fengið skipun, fengju hana. Í framhaldi viðræðna milli ráðuneytisins og landssambandsins var ákveðið,

að hinn síðarnefndi aflaði upplýsinga frá aðildarfélögum sínum um þá lögreglumenn, sem þannig háttaði til um. Umbeðnar upplýsingar bárust ráðuneytinu hins vegar ekki fyrr en með bréfi, dagsettu 8. nóvember 1996, en í því eru taldir upp 42 lögreglumenn, sem svo var ástatt um sem áður greinir. Er stefnandi einn þeirra.

Ný lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 tóku gildi 1. júlí 1996, fjórum mánuðum áður en upplýsingar þær, er áður greinir, voru sendar dómsmálaráðuneytinu. Í 22. gr. laganna eru taldir upp þeir starfsmenn ríkisins, sem teljast til embættismanna. Eru lögreglumenn þeirra á meðal, en samkvæmt 1. mgr. 23. gr. laganna skulu embættismenn skipaðir til fimm ára í senn, nema annað sé tekið fram í lögum.

Samkvæmt fortakslausu ákvæði 1. mgr. 23. gr. hinna nýju laga um réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna, sbr. 7. tl. 1. mgr. 22. gr. sömu laga, er óheimilt frá 1. júlí 1996 að skipa lögreglumenn til lengri tíma en fimm ára í senn. Átti svo við um stefnanda, er hann hlaut skipun í starf sitt 1. janúar 1997. Brestur því lagaskilyrði til þess, að fallast megi á framangreinda viðurkenningarkröfu stefnanda. Þá verður eigi annað ráðið af gögnum málsins en jafnræðis hafi verið gætt um skipun lögreglumanna eftir gildistöku laganna, þeirra sem eins var ástatt um og stefnanda og ekki höfðu hlotið skipun á því tímamarki.

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

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, Jónasar Þórs, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 15. október 1998.

Nr. 472/1997. **Sigurjón Nielsen**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Hf. Eimskipafélagi Íslands
(Jakob R. Möller hrl.)

Sjómenn. Vinnuslys. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. nóvember 1997. Hann krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér 14.000.800 krónur, aðallega með almennum sparisjóðsvöxtum í Landsbanka Íslands frá 28. nóvember 1989 til 25. október 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann sömu almennra sparisjóðsvaxta og í aðalkröfu frá 13. febrúar 1993 til 25. október 1996 og dráttarvaxta frá þeim degi til greiðsludags. Til frádráttar framangreindri fjárhæð komi þrjár greiðslur, samtals að fjárhæð 773.240 krónur, sem greiddar voru af Tryggingastofnun ríkisins 27. apríl 1993 og Sjóvá-Almennum tryggingum hf. 22. september 1993 og 20. nóvember 1996. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar úr hendi áfrýjanda fyrir Hæstarétti.

Í héraðsdómi er lýst atvikum að slysi því, er áfrýjandi varð fyrir um borð í ms. Írafossi 28. nóvember 1989. Í málflutningi fyrir Hæstarétti kom fram, að ekki er deilt um, að hálfgámar þeir, sem verið var að hífa, er slysið varð, hafi verið 140 cm á hæð, en ekki 80–100 cm, eins og greint er í héraðsdómi.

Verk það, sem áfrýjandi vann að ásamt 1. stýrimanni, var einfalt, og hafði áfrýjandi áður unnið slíkt verk, en hann var vanur sjómaður. Leggja verður til grundvallar, að gámur, sem áður hafði verið hífður á veðurþilfar, hafi ekki setið að öllu leyti réttur á þilfarinu vegna vindings eða skekkju. Fór vinstri fótur áfrýjanda undir gám-

inn á þeim stað, þar sem hann sat ekki að fullu, og klemmdist, þegar þungi gáms, sem verið var að hífa, kom á neðri gáminn. Gámar sem þessir verða óhjákvæmilega oft fyrir hnjaski við tíðar hífingar og tilfæringar. Ætla verður, að menn, sem vanir eru vinnu með þá, geri sér grein fyrir því, að þeir geti skekkst af þessum sökum, og taki tillit til þess í störfum sínum. Sá, sem tekur á móti gámum í hífingu, hlýtur og að vera í bestri aðstöðu til að sjá, hvernig þeir setjast, þegar þeim er slakað niður á þilfar.

Slys áfrýjanda virtist ekki svo alvarlegt í fyrstu, að skylt hafi verið að fara fram á sjópróf, sbr. XIII. kafla siglingalaga nr. 34/1985. Verður ekki séð, að stefndi hafi fengið um það vitneskju fyrr en síðla árs 1993, hve alvarlegar afleiðingar slyssins voru.

Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu hans, að slys áfrýjanda verði rakið til óhapps og aðgæsluleysis hans og verði ábyrgð á því ekki lögð á stefnda. Verður dómurinn staðfestur um annað en málskostnað. Þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Áfrýjandi var reyndur sjómaður og nægilega til þess, að honum hafði verið falin staða bátsmanns nokkru áður en hann slasaðist. Gámurinn, sem hann meiddist af, var beyglaður og undinn, væntanlega af langri notkun sem hjálpartæki um borð í skipinu. Bar áfrýjandi ekki ábyrgð á því ástandi hans, sem kom ekki í veg fyrir, að hann væri hæfur til sinna afmörkuðu nota. Missmíðin á gáminum var hins vegar hættuleg að því leyti, að neðra borð hans lá ekki rétt, þannig að bil milli hans og þilfars eða annarrar undirstöðu, sem hann hvíldi á, gat orðið minna en vera átti. Á ólöskuðum gámi sömu gerðar var þetta bil svo rúmt samkvæmt frásögn 1. stýrimanns,

að hættulaust gat verið að standa með tá eða rist undir tækinu, þegar það settist. Í skýrslum þessa stýrimanns og skipstjóra til lögreglu og útgerðar er atvikum að slysi áfrýjanda lýst í stuttu máli. Af þeim verður ótvírætt ráðið, að meginorsök slyssins hljóti að hafa verið sú, að á þetta skorti. Á grundvelli þessa og aðstæðna að öðru leyti verður stefndi að bera ábyrgð á slysinu.

Áfrýjanda mátti vera kunnugt um þá hættu, sem stafaði af missmíðinni, og verður hann einnig að bera ábyrgð á slysinu, þótt ráðrúm hans til aðgæslu kunni að hafa takmarkast af umsvifum við verkið, sem hann var að sinna. Hann var og ekki í öryggisskóm, en ekki er ljóst á hinn bóginn, hvort skipstjórnarmenn hafi rækt skyldu sína til að tryggja notkun þeirra með markvissum hætti. Hæfilegt er, eins og málið er vaxið, að stefndi bæti áfrýjanda sannað tjón hans að 3/5 hlutum, en áfrýjandi beri það sjálfur að 2/5 hlutum. Ekki eru efni til að fjalla hér nánar um ákvörðun bóta, en auk þeirra á stefndi að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. nóvember 1997.

Ár 1997, þriðjudag 11. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-711/1997: Sigurjón Nielsen gegn Hf. Eimskipafélagi Íslands kveðinn upp dómur þessi.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 21. október sl., er höfðað með stefnu, sem þingfest var 13. febrúar sl.

Stefnandi er Sigurjón Nielsen, kt. 151061-7299, Álfheimum 27, Reykjavík.

Stefndi er Hf. Eimskipafélag Íslands, kt. 510169-1829, Pósthússtræti 2, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 13.562.333 kr., auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. október 1996 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu og málskostnaðar, en til vara, að sök verði skipt og kröfur stefnanda lækkaðar, en málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Stefnandi var bátsmaður á skipi stefnda, ms. Írafossi, og varð fyrir slysi um borð þriðjudaginn 28. nóvember 1989, er það var á Höfn í Hornafirði.

Stefnandi lýsir málavöxtum á þá leið, að þennan dag hafi verið unnið við lestun skipsins á Höfn í Hornafirði, og var verið að skipa út síldartunnum. Unnið hafi verið við undirbúningslestun hálfgáma úr lest uppi á veðurþil-

fari. Verkinu hafi stjórnað Sigurður Finnbogason stýrimaður, er stýrði einnig krana þeim, sem notaður var við verkið, og hefði þaðan haft ótruflaða yfirsýn yfir starfsvettvang. Búið var að færa upp úr lest hálfgám, er stóð á lúgu. Annar gámur var hífður úr lest, og átti að setja hann ofan á neðri gáminn. Til þess að vinna það verk hafi stefnandi þurft að standa við fyrri gáminn og stýra seinni gáminum í sæti með því að styðja við hann. En er Sigurður stýrimaður hafi slakað efri gámi á hinn neðri, hafi fótur stefnanda klemmst á milli gáms og lúgu. Gögn, sem stefndi hafi lagt fram, beri með sér, að neðri gámur hafi verið undinn, þannig, að hann hafi ekki setið jafnt og muni hafa jafnast út, er efri gámi var slakað ofan á gáminn.

Stefnandi hafi verið fluttur á Heilsugæslustöðina á Hornafirði til aðhlynningar og síðan á slysa- og bæklunardeild Borgarspítalans til meðferðar. Hann kveðst búa enn að afleiðingum slyssins, vera með stöðugar kvalir í fæti, sem hafi leitt til þess, að hann hafi hlíft honum og beitt hægra fæti meira. Afleiðingarnar séu vöðvastytting í baki og vinstri ganglim auk hryggskekkju, sem hafi komið til vegna breytts álags á hrygg. Stefnandi kveðst ganga í sérsmíðuðum skóm og þurfa reglulega að taka inn sterk verkjalyf.

Stefndi lýsir málavöxtum á þá leið, að stefnandi hafi unnið við að forfæra gáma úr lest á veðurþilfar ásamt nefndum stýrimanni. Hífður hafi verið upp svokallaður hálfgámur, það er stálflet með u. þ. b. 80 til 100 sentímetra háum hliðum, og var verið að hífa annan hálfgám ofan á þann fyrri. Var fyrri gámurinn skakkur og sat aðeins á þremur hornum. Stefnandi hafi annaðhvort haft vinstri fót undir því horni gámsins, sem á lofti var, eða runnið til og farið með fótinn undir hornið. Hlutverk stefnanda hafi meðal annars verið að gefa stýrimanninum, sem stjórnaði krana, merki um hífingu og slökun. Stefnandi hafi gefið merki um, að slaka skyldi, og vildi þá svo illa til, að þegar efri hálfgámurinn lagðist ofan á hinn neðri, hefði fótur stefnanda orðið undir horni neðri gámsins, því sem á lofti var, og pressaði þá efri gámurinn hornið niður á fót hans.

Málavextir og lagarök.

Stefnandi telur, að stefndi beri óskipta ábyrgð á slysinu. Ástæður þess verði raktar til vanbúnaðar í skipi og vangæslu stýrimanns, er stjórnaði verkinu. Sjómennska sé hættulegt starf og því brýnt, að tæki og búnaður séu ávallt í fullkomnu lagi. Engin rannsókn hafi farið fram á tildrögum slyssins, eins og lög gera ráð fyrir, og Siglingamálastofnun ríkisins hafi ekki verið tilkynnt um það. Engin rannsókn hafi farið fram á búnaði og/eða gerð vettvangsskoðun, en fram kom, að neðri gámurinn hefði verið undinn og ekki staðið á öllum hornum. Slys sem þetta á ekki að geta gerst, ef allur

búnaður er í lagi. Þá hafi stýrimaður, er sat í krana og stjórnaði verkinu, ótruflaða yfirsýn yfir starfssvæðið, er hann slakaði gáminum, og átti að sjá, að stefnandi væri í hættu á að slasast. Stefnandi mótmælir því, að hann hafi sett fótinn undir horn gámsins, eins og fram komi í skýrslu stýrimanns hjá lögreglu.

Stefnandi kveður sérfræðing í bæklunarlækningum hafa metið sig til 15% varanlegrar örorku fram til 30. maí 1992, og með nýju mati frá 26. september 1996 sé hann endurmetinn til varanlegrar örorku 25% frá 31. maí 1992. Á grundvelli þessa mats hafi tryggingastærðfræðingur reiknað út örorkutjón hans, og á grundvelli hefðbundins útreiknings hans sé tjón stefnanda vegna slyssins frá slysdegi:

vegna 15% örorku	kr.	646.300
vegna 25% örorku	–	9.023.900
töpuð lífeyrisréttindi vegna slyssins eru reiknuð	–	580.200

Auk þess krefst stefnandi vaxta frá slysdegi til útreikningsdags, 16,47%.

Stefnandi kveður dómkröfur sínar vera reistar á grundvelli örorkutjónsútreikningsins, og sé við það miðað, að tekjutap sé á hverjum tíma sami hundraðshluti og örorka sé metin. Dómkrafa stefnanda sundurliðast þannig:

1. Varanleg örorka samkvæmt mati	kr.	9.670.200
2. Töpuð lífeyrisréttindi	–	580.200
3. Áfallnir vextir samkvæmt örorkutjónsútreikningi	–	1.811.933
4. Miskabætur	–	15.000.000
Samtals	kr.	13.562.333 (?)

Stefnandi kveðst reisa kröfur sínar á ákvæðum sjómannalaga nr. 35/1985 og siglingalaga nr. 34/1985. Þá vísar hann einnig til ólögfestra reglna skaðabótaréttar um sakarábyrgð á tjóni og ábyrgð vinnuveitenda.

Stefndi styður sýknukröfu sína þeim rökum, að slysið hafi ekki stafað af neinum þeim ástæðum, sem hann beri að lögum ábyrgð á. Slysið hafi annaðhvort orðið af óhappatilviljun eða óvarkárni stefnanda sjálfs, og í hvorugu tilviki beri stefndi ábyrgð. Rannsókn slyssins hafi farið eðlilega fram, með tilkynningu til lögreglu á staðnum og skýrslugjöf vitnis. Stefndi bendir á, að hafa verði í huga, að í upphafi hafi virst vera um frekar smávægilegt óhapp að ræða, en alls ekki þess háttar líkamstjón, sem um er fjallað í 219. og 221. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Þá bendir hann á, að hafa verði í huga, að engin líkindi séu til þess, að frekari rannsókn hefði leitt annað í

ljós en fram komi í skjölum málsins. Yrði talið, að stefndi bæri ábyrgð á slysinu, væri þó ljóst, að þar gæti ekki verið nema um hluta ábyrgðar að tefla. Meginábyrgðin félli á stefnanda sjálfan vegna eigin sakar hans.

Stefndi gerir þær athugasemdir við útreikning á ætluðu fjárhagstjóni stefnanda, að ekki sé tekið tillit til þess, að stefnandi er í örorkumati talinn með 100% tímabundna örorku fimm og hálfan mánuð. Stefnandi hafi ekki orðið fyrir tekjutapi af þessum ástæðum, en fjárhagsútreikningur miðar tjón vegna varanlegrar örorku við allan tímann frá slysdegi til útreikningsdags. Rétt hefði verið að miða útreikning vegna varanlegrar örorku við það tímamark, er tímabundinni örorku lauk. Þá bendir stefndi á, að enda þótt læknisfræðilegt örorkumat og líkindareikningur tryggingastærðfræðings samkvæmt því hafi verið notað sem vísbending um varanlegt tjón, hafi dómstólar hafnað því að nota slík gögn gagnrýnislaust til ákvörðunar skaðabóta. Stefnandi sé enn í starfi hjá stefnda. Í stefnu sé fullyrt, að launatekjur stefnanda eftir slysið hafi staðfest, að aflahæfi hans hafi skerst meira en útreikningar sýni, en því sé mótmælt sem ósönnuðu, að stefnandi hafi orðið fyrir tekjutapi í samræmi við útreikning frá slysdegi til útreikningsdags.

Um einstaka liði kröfugerðar stefnanda mótmælir stefndi örorkumati og fjártjónsútreikningi, reistum á því. Einnig telur hann, að taka verði tillit til þess, að líklegt megi telja, að stefnandi hafi á nokkrum árum aðlagað sig áverkanum, svo að hann hefði ekki merkjanleg áhrif á tekjuöflun hans. Sömu andmælum sætir krafa um bætur fyrir töpuð lífeyrisréttindi.

Stefndi telur miskabótakröfu vera fjarri lagi miðað við dómafordæmi og bendir á, að almennt sé viðurkennt, að miski sé innifalinn í örorkumati lækna að hluta. Þá verði að ákvarða miskabætur á verðlagi ákvörðunardags, en með vöxtum frá slysdegi.

Stefndi bendir á, að stefnandi hafi notið greiðslu frá Tryggingastofnun ríkisins, 205.100 króna að slysdagsverðmæti, og beri að draga þá fjárhæð frá bótum, ef dæmdar yrðu. Að auki hafi stefnandi fengið greiddar samtals 568.140 kr. í tvennu lagi, 22. september 1993 426.105 kr. og 20. nóvember 1996 142.035 kr., úr slysatryggingu sjómanna stefnda hjá Sjóvá-Almennum tryggingum hf., og beri að draga þá fjárhæð frá tjóni, verði bætur dæmdar.

Þá verði enn fremur, verði bætur dæmdar, að taka tillit til þess, hvert hagræði er fólgið í eingreiðslu bóta, svo og þess, að þær eru skattfrjálsar.

Þá bendir stefndi á, að mál þetta hafi verið þingfest 13. febrúar sl., og hafi þá verið liðin sjö ár og rúmur tveir og hálfur mánuður frá slysi. Vextir eldri en frá 13. febrúar 1993 séu fyrndir skv. 2. mgr. 3. gr. laga um fyrning skulda

og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905. Um vexti að öðru leyti segir stefndi, að skaðabótakröfur beri samkvæmt dómvenju sömu vexti og notaðir séu í tjónsútreikningi, en dráttarvexti ekki fyrr en frá dómsuppsögudegi, a. m. k. séu kröfur umdeildar. Uppsögn vaxta og uppfærslu á höfuðstól bótafjárhæðar er mótmælt sem röngum og villandi. Vextir séu ekki hluti þess tjóns, sem stefnandi kynni að verða talinn hafa orðið fyrir, heldur beri tjónsfjárhæð vexti, eins og áður greinir, og hluti vaxta sé fyrndur samkvæmt áðursögðu. Svo virðist sem upphafstími dráttarvaxta í stefnu sé miðaður við dagsetningu útreiknings tryggingafræðings, en kröfubréf til stefnda var ekki sent fyrr en 8. nóvember 1996, og yrðu dráttarvextir ekki reiknaðir á kröfuna fyrr en í fyrsta lagi að liðnum mánuði frá þeirri dagsetningu samkvæmt 15. gr. vaxtalaga.

Niðurstaða.

Stefnandi bar fyrir dómi, að hann hefði, þegar slysið varð, verið að vinna undir stjórn annars stýrimanns við að færa hálfgáma upp úr lest skipsins á veðurþilfar. Fyrst hafi verið hífður tómur hálfgámur upp á þilfarið, og hafi hann verið settur í „skó“, sem ætlaðir eru til þess. Kvaðst stefnandi hafa gengið frá honum og ekki séð á honum nein missmíði. Næst hafi verið hífður upp sams konar gámur, er var fullur af spónaplötum, og kvaðst stefnandi hafa tekið við honum og ætlað að stýra honum niður á fyrri gáminn. Hafi hann verið einn að taka við gáminum, en stýrimaðurinn verið við stjórn kranans. Kvaðst stefnandi hafa gengið með gáminn fram og til baka til að reyna að fá hann til að falla ofan á neðri gáminn, en það hefði gengið illa. Nánar kvaðst hann hafa staðið við langhliðina á gáminum með hægri hönd á horninu og hina vinstri aðeins inn á gáminum og verið að reyna að toga á móti krananum til að fá rétt „flútt“, þegar stýrimaður hefði slakað. Hafi hann þá orðið var við, að vinstri fótur hafi klemmst undir neðri gáminum. Stefnandi kveðst hafa hljóðað og stýrimaður þá ætlað að hífa gáminn upp aftur, enda fóturinn fastur, en gámurinn það þungur, að hann þurfti fyrst að slaka til að fá vírana lausa og þannig kraft til að ná gáminum upp. Hann kvaðst ekki hafa brotnað, heldur klemmst hægt og rólega undir gáminum, á meðan hann var að síga niður.

Stefnandi kvaðst hafa verið á sjó á flutningaskipum frá 1983, en mundi ekki, hversu lengi á gámaskipum. Hann kvaðst hafa verið bátsmaður á Írafossi og verið vanur að vinna þetta starf, sem hafi verið unnið á venjubundinn hátt. Ekki kvaðst hann muna til þess að hafa gefið stýrimanni merki um að slaka gáminum, enda verið með báðar hendur á honum.

Stefnandi gat ekki útskýrt, hvers vegna fóturinn varð undir gáminum. Sér

hafi ekki skrikað fótur, og hafi hann síðar heyrt þá skýringu, að neðri gámurinn hefði aðeins staðið á tveimur eða þremur fótum. Sjálfur hefði hann ekki veitt því eftirtekt.

Í þetta skipti var stefnandi ekki í öryggisskóm, og sagði hann það hafa verið vegna þess, að ætlunin hefði verið, að hann stjórnaði krananum, og þar væri þeirra ekki þörf. Hann kvað stefnda leggja til öryggisskó sem hluta af launakjörum.

Eftir slysið kvaðst stefnandi hafa verið fluttur á heilsugæslustöðina á Höfn og síðar til Reykjavíkur. Á báðum stöðum hefði hann verið röntgenmyndaður, en ekki sést brot. Meiðsli sín hefðu því ekki litið illa út í fyrstu, en þegar þau vildu ekki batna, hefði hann verið rannsakaður með annarri aðferð og þá komið í ljós, að taugar voru allar klemmdar í ristinni.

Sigurður Finnbogason var stýrimaður á Írafossi, þegar slysið varð. Hann bar fyrir dómi, að það hefði verið skylda skipverja að nota öryggisskó og hjálma við vinnu, en stefnandi ekki verið í slíkum skóm og borið við eymslum í ökklum. Skórnir væru með stálhlíf yfir tám, en ekki rist, og kvað Sigurður það mat sitt, að stefnandi hefði slasast mun minna, hefði hann verið í öryggisskóm.

Sigurður kvaðst hafa verið við stjórn kranans að þessu sinni, og þegar stefnandi hefði gefið sér bendingu um að slaka efri gáminum niður á gám, sem þegar hafði verið komið fyrir, hefði hann gert það. Hefði stefnandi verið með aðra hönd á gáminum, en notað hina til að gefa sér bendingar. Stefnandi hefði svo gefið sér merki um að hífa og lagst svo niður. Sigurður kvaðst hafa haft mjög gott útsýni yfir vinnusvæðið og séð stefnanda allan, ekkert hefði skyggt á hann. Hann kvað stefnanda ekki hafa þurft að standa jafnnálægt neðri gáminum og hann gerði til að koma efri gáminum í rétta stöðu. Þá kvað hann veður hafa verið gott og hvorki ísingu né hálku um borð.

Sigurður kvaðst ekki hafa skoðað gáminn sérstaklega fyrir eða eftir slysið, en gat þó borið um það, að langhlið hans hefði verið löskuð, en ekki hornið.

Það er fyrsta málsástæða stefnanda, að slysið hafi verið vanbúnaði skipsins að kenna, en óumdeilt er, að gámurinn var laskaður á þann hátt, sem lýst hefur verið. Hins vegar er á það að líta, að þessi ágalli var ekki orsök slyssins, heldur var hún sú, að fótur stefnanda fór undir gáminn. Ekki er með fullu ljóst, hvernig það gerðist, en stefnandi hefur sjálfur borið, að sér hafi ekki skrikað fótur, og samkvæmt framburði stýrimanns var ekki hált um borð. Er langlíklegast, að stefnandi hafi, þegar hann stóð fast upp við neðri gám og stýrði hinum efri í rétta stöðu, rekið fótinn undir neðri gám-

inn. Það er niðurstaða dómsins, að á þessu beri stefndi ekki ábyrgð, heldur sé hér eingöngu um að ræða aðgæsluleysi stefnanda sjálfs. Er hér og til þess að líta, að hann notaði ekki öryggisskó, eins og honum var skylt. Breytir hér engu, að honum hafi verið ætlað annað starf, er ekki krafðist þess, að slíkir skór væru notaðir.

Önnur málsástæða stefnanda er sú, að vangæsla stýrimanns hafi valdið slysinu. Samkvæmt framburði stefnanda sjálfs var staðið að hífingunni í þetta sinn á hefðbundinn hátt, og stýrimaður kvaðst hafa híft gáminn eftir bendingum stefnanda. Er og ekki annað fram komið en efri gámur hafi fallið rétt ofan á neðri gám, eins og til stóð, enda báðir mennirnir vanir störfum sem þessum. Er ósannað, að aðgæsluleysi stýrimanns kunni á einhvern hátt að hafa valdið slysinu.

Í þriðja lagi bendir stefnandi á, að slysið hafi ekki verið rannsakað, svo sem lögskylt sé, og vísar þar til 1. tl. 219. gr. siglingalaga. Samkvæmt framburði stefnanda sjálfs virtust meiðsli hans ekki mikil í fyrstu, og það var ekki fyrr en sex mánuðum síðar, sem annað kom í ljós, eins og lýst var. Þá er og á það að líta, að málavextir eru óumdeildir, þ. m. t., að gámurinn var laskaður, svo sem rakið var. Þá verður ekki talið, að það geti haft áhrif á úrslit þessa máls, að ekki voru haldin sjópróf vegna slyssins. Tekið skal fram, að lögreglu var tilkynnt um það, og gerði hún skýrslu, sem er meðal gagna málsins, svo og er skýrsla skipstjóra um það.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, er það niðurstaða dómsins, að slysið verði einungis rakið til óhappatilviljunar og aðgæsluleysis stefnanda, sem stefnda verður ekki gefið að sök, og verður hann því sýknaður af kröfu stefnanda. Rétt þykir samkvæmt þessum málsúrslitum að dæma stefnanda til að greiða stefnda 100.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Hf. Eimskipafélag Íslands, er sýknaður af kröfum stefnanda, Sigurjóns Nielsen.

Stefnandi greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Mánudaginn 19. október 1998.

Nr. 417/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Sigurjóni Sigurgeirssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. október 1998, þar sem varnaraðila er gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 30. október næstkomandi kl. 16.00. Kæruheimild er í 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Rannsóknargögn málsins bera með sér, að rökstuddur grunur leikur á, að varnaraðili hafi gerst brotlegur við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 er uppfyllt til þess, að varnaraðili sæti gæsluvarðhaldi. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. október 1998.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Sigurjóni Sigurgeirssyni, kt. 060876-5179, með lögheimili að Birtingakvísl 10, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi með vísan til a-liðar 1. mgr.

og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála allt til kl. 16.00 mánudaginn 16. nóvember 1998 vegna grunar um brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Lögregla lýsir málavöxtum svo, að aðfaranótt sunnudags 27. september hafi verið óskað aðstoðar lögreglu í Austurstræti við veitingastaðinn Subway vegna líkamsárásar. Er lögreglumenn komu að, hafi Kristinn Rúnar Magnússon, kt. 090579-3479, legið meðvitundarlaus í götunni og hnakki hans verið blóðugur og bólginn. Kristinn hafi verið fluttur með sjúkrabifreið á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Í áverkavottorði Garðars Guðmundssonar, heila- og taugaskurðlæknis á taugaskurðdeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, komi fram, að Kristinn Rúnar hafi verið meðvitundarlaus og með áverkamerki á höfði við komu á slysadeild. Hann hafi greinst með sprungu í höfuðkúpu hægra megin, blóðslikju inni á höfuðkúpu á yfirborði heilans og grun um heilamar á afmörkuðu svæði vinstra megin, einnig blóð í kinn- og ennisholum og grun um nefbrot. Þá hafi verið minni háttar vökvasöfnun hægra megin í brjóstholi. Áverkavottorðið sé dagsett 28. september, og hafi Kristinn Rúnar þá verið með verulega slævða meðvitund, ekkert samband náðst við hann, hann ekki talað, en hreyft sig eðlilega. Í vottorði Garðars Guðmundssonar, dagsettu í dag, komi fram, að Kristinn Rúnar sé farinn af sjúkrahúsinu og bíði eftir plássi á Grensásdeild, þar sem ástand hans verði metið og hann muni fá endurhæfingu eftir þörfum. Garðar segir Kristin Rúnar þjást af verulegu minnisleysi, skapgerðarbreytingum og þráhyggjukenndu atferli. Í nýjum myndum af heila hans komi fram greinileg merki um skaða á ennislöppum báðum megin, þó miklu meiri vinstra megin. Læknirinn telji líklegt, að einhver varanlegur skaði hafi orðið, en læknir á Grensásdeild geti tjáð sig nánar um heilaskaða Kristins Rúnars eftir þrjá til sex mánuði.

Á vettvangi hafi verið leitað vitna að árásinni. Í frumskýrslu lögreglu sé getið um ellefu vitni. Við rannsókn málsins hafi verið teknar skýrslur af allmörgum vitnum, og hafi komið fram hjá nokkrum þeirra, að kærðu í máli þessu, Sigurjón Sigurgeirsson og Sveinn Gunnar Jónasson, hafi ráðist á Kristin Rúnar. Kærði Sigurjón muni hafa verið klæddur í hvít jakkaföt umrædda nótt og kærði Sveinn í bláum bol með hvítum röndum í kraga, bláum jakka og svörtum buxum. Vitni hafi borið, að kærði Sveinn Gunnar hafi slegið Kristin Rúnar, svo að hann hefði fallið við, skollið með höfuðið í götuna og misst meðvitund. Sveinn Gunnar hafi viðurkennt að hafa slegið Kristin Rúnar, svo að hann hefði fallið í götuna. Nokkur vitnanna, sex þeirra, hafi borið, að kærði Sigurjón eða maður klæddur eins og hann umrædda nótt hafi sparkað í höfuð Kristins Rúnars, er hann lá meðvitundarlaus í götunni. Vitnin þekki hann ýmist með nafni eða lýsi útliti hans og

fatnaði. Í skýrslum komi enn fremur fram, að kærði Sigurjón hafi hvatt menn til að fara úr jökkum sínum, og hafi Sigurjón viðurkennt að hafa hvatt til þess í þeim tilgangi að „taka á móti þessum gaurum“ og að jakkarnir myndu þannig ekki skemmast, ef til átaka kæmi. Einnig beri vitni, að kærði Sveinn Gunnar hafi einnig sparkað í höfuð Kristins Rúnars.

Svo vilji til, að til sé myndbandsupptaka af hluta árásarinnar. Menn, sem leið áttu hjá árásarstaðnum, hafi verið með myndbandsupptökuvél og afhent lögreglu upptöku af hluta árásarinnar.

Sigurjón kveðist ekki vita, hvernig það hafi viljað til, að Kristinn Rúnar féll í götuna, en segist sjálfur ekki hafa slegist við hann. Sigurjón hafi neitað að hafa sparkað í höfuð Kristins Rúnars.

Hér sé um mjög alvarlega líkamsárás að ræða, og ekki sé enn vitað, hvort Kristinn Rúnar muni ná sér af áverkum þeim, er hann hlaut. Sigurjón Sigurgeirsson sé undir rökstuddum grun um að hafa framið líkamsárásina ásamt Sveini Gunnari Jónassyni. Enn sé eftir að yfirheyra vitni í málinu og taka fleiri skýrslur af kærðu, og auk þess sé enn beðið niðurstaðna rannsóknar tæknideildar embættisins á því, hvort blóð eða hár fyndust á fatnaði og skóm kærðu. Verði að telja nauðsynlegt með tilliti til rannsóknar- og almannahagsmuna, að kærði Sigurjón sæti áfram gæsluvarðhaldi, meðan á rannsókn málsins stendur.

Verið sé að rannsaka ætlað brot Sigurjóns Sigurgeirssonar á 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Það sakarefni, sem hér um ræðir, myndi varða fangelsisrefsingu, ef sök teldist sönnuð.

Með vísan til alls ofanritaðs, rannsóknarhagsmuna, og með vísan til a-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála sé þess farið á leit, að ofangreind krafa nái fram að ganga.

Rannsóknargögn málsins bera með sér, að sterkur grunur leikur á, að kærði hafi gerst brotlegur við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Af gögnunum verður ráðið, að afleiðingar árásarinnar séu alvarlegar og hætt við, að svo verði til frambúðar. Í ljósi þess, hve hér er um alvarlegt sakarefni að tefla, telur dómurinn skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vera til að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, en auk þess skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. uppfyllt. Samkvæmt því verður krafan tekin til greina, þó þannig, að gæsluvarðhaldstími verður ákveðinn til föstudagsins 30. október nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, Sigurjón Sigurgeirsson, kt. 060876-5179, með lögheimili að Birtingakvísl 10, Reykjavík, sæti gæsluvarðhaldi til kl. 16.00 föstudaginn 30. október nk.

Fimmtudaginn 22. október 1998.

Nr. 412/1998. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Baldri Ágústssyni
(Gunnar Jónsson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 25. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. september 1998, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um dómkvaðningu matsmanns. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um dómkvaðningu. Hann krefst jafnframt kærumálskostnaðar.

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

Í málinu krefur varnaraðili sóknaraðila um bætur vegna tjóns, sem hann telur sig hafa orðið fyrir vegna uppsagnar úr starfi flugumferðarstjóra og sviptingar flugumferðarstjóraskírteinis. Málið var höfðað með stefnu 17. maí 1996 og þingfest í héraði 21. sama mánaðar, en áður hafði máli varnaraðila af sama tilefni gegn sóknaraðila verið vísað frá dómi 21. nóvember 1995. Sóknaraðili tók til varna í máli þessu með greinargerð, sem var lögð fram á dómþingi 25. júní 1996. Í kjölfarið tók héraðsdómari málið fyrir sjö sinnum á tímabilinu fram til 24. mars 1997. Á því tímaskeiði lagði sóknaraðili meðal annars fram matsgerð dómkvaddra manna um tjón sitt af framangreindum sökum. Eftir þetta vísaði héraðsdómari málinu frá dómi með úrskurði 10. apríl 1997, sem var hnekkt með dómi Hæstaréttar 12. maí sama árs, en þar var lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Tók héraðsdómari málið fyrir sex sinnum frá 3. júní 1997 til 28. nóvember sama árs. Hafði þá tvívegis verið

ákveðin aðalmeðferð málsins og aðilar lýst gagnaöflun lokið með áskilnaði um að leggja fram sérstaklega tilgreind gögn. Á dómþingi síðastnefndan dag lagði varnaraðili meðal annars fram örorkumat tryggingayfirlæknis, sem sóknaraðili krafðist, að lagt yrði fyrir læknaráð til álitsgerðar. Héraðsdómari féllst á þá kröfu með úrskurði sama dag. Álitsgerð læknaráðs var lögð fram, þegar málið var næst tekið fyrir á dómþingi 1. júlí 1998. Varnaraðili gerði þá áskilnað um rétt til að leita dómkvaðningar matsmanns um örorku sína til að gegna starfi flugumferðarstjóra. Krafa hans um slíka dómkvaðningu var síðan lögð fram í næsta þinghaldi í málinu 2. september 1998. Sú krafa var tekin til greina með hinum kærða úrskurði.

Svo sem ráðið verður af framangreindu, hefur rekstur málsins af hendi varnaraðila verið verulega ómarkviss, einkum að því er varðar öflun gagna, sem lúta þó að meginatriðum þess. Ekki verður fullyrt, að matsgerðin, sem varnaraðili vill nú afla, sé bersýnilega tilgangslaus til sönnunar. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar þykir mega fallast á þá niðurstöðu héraðsdómara, að rétt sé, að umbeðin dómkvaðning fari fram. Í ljósi þeirra miklu tafa, sem orðið hafa á rekstri málsins, er hins vegar brýnt, að matsmanni verði settur skammur frestur til að ljúka störfum.

Rétt er, að hvor aðili beri sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. september 1998.

Með matsbeiðni stefnanda, sem lögð var fram í þinghaldi 2. september sl., var þess óskað, að dómkvaddir yrðu tveir óvilhallir matsmenn til að láta í té skriflegt og rökstutt álit á því, hvort stefnandi hafi verið hæfur af heilsufarslegum ástæðum til starfa við flugumferðarstjórn allar götur frá 17. september 1984.

Stefndi mótmælti dómkvaðningu matsmanna. Kvað lögmaður stefnda ástæðu mótmæla sinna vera þá, að umbeðið mat væri tilgangslaus sönnun samkvæmt 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 um bótagrundvöll gagnvart stefnda, en auk þess væri matsbeiðnin vanreifuð.

Lögmaður stefnanda hélt því fram, að ráða mætti af fram lögðu áliti læknaráðs, að slíkrar niðurstöðu mætti afla með matsgerð.

Samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 er það hlutverk aðila í einkamáli að afla sönnunargagna í því, ef hann hefur forræði á sakarefninu. Í 3. mgr. sömu greinar kemur fram, að dómari getur meinað aðila sönnunarfærslu, ef bersýnilegt er, að sönnunarfærslan skipti ekki máli.

Eins og fram kemur í matsbeiðni, kveðst stefnandi reisa kröfur sínar á hendur stefnda á þeirri málsástæðu, að hann hafi sökum heilsuleysis verið óhæfur til þess að gegna starfi flugumferðarstjóra og því átt rétt á svokallaðri skírteinistryggingu auk lífeyris vegna örorku, sem hindrað hafi hann í að gegna starfinu.

Samkvæmt fyrrgreindri meginreglu um forræði aðila á sakarefni verður umbeðið mat heimilað, enda verður ekki fallist á, að sú sönnunarfærsla sé bersýnilega óþörf. Þá þykir matsbeiðni vera nægilega skýr um þau atriði, sem krafist er mats á.

Samkvæmt framanrituðu ber því að taka til greina kröfu lögmanns stefnanda um dómkvaðningu tveggja hæfra og óvilhallra manna til að vinna umbeðið mat.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Krafa lögmanns stefnanda um dómkvaðningu matsmanna í málinu nr. E-2579/1996 er tekin til greina.

Fimmtudaginn 22. október 1998.

Nr. 232/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Kristjáni Braga Valssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Líkamsárás. Tilraun til manndráps. Þjófnaður. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 28. maí 1998. Ákæruvaldið krefst staðfestingar niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu ákærða, heimfærslu til refsiákvæða og greiðslu sakarkostnaðar, en að refsing ákærða verði þyngd og hann dæmdur til að greiða Braga Ólafssyni 400.000 krónur í miskabætur.

Ákærði krefst aðallega sýknu af 1. lið ákæru 24. mars 1998, en til vara, að háttsemin verði felld undir 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Hann krefst einnig sýknu af 2. lið sömu ákæru. Að því er varðar 3. lið ákæru, krefst ákærði aðallega sýknu, en til vara, að háttsemin verði felld undir 218. gr. sömu laga. Þá krefst ákærði þess, að sér verði gerð vægasta refsing, sem lög heimila, og að gæsluvarðhald, sem hann hefur sætt frá 27. desember 1997, komi til frádráttar refsingu. Loks krefst hann þess, að skaðabótakröfum Braga Ólafssonar verði vísað frá dómi, en til vara, að þær verði stórlega lækkaðar.

I.

Í 1. lið ákæru 24. mars 1998 er ákærða gefið að sök að hafa aðfaranótt 15. nóvember 1997 veist að Vincent Gísla Pálssyni með höggum og spörkum með þeim afleiðingum, að hann hafi nefbrotnað. Eins og lýst er í héraðsdómi, er margt óljóst um aðdraganda árásarinnar. Hefur ákærði haldið því fram, að Vincent Gísli hafi slegið sig að fyrra bragði á nefið og hann þá reiðst og slegið til hans. Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt vottorð frá Sjúkrahúsi Reykjavíkur,

þar sem fram kemur, að ákærði hafi komið á slysa- og bráðamóttöku sjúkrahússins 15. nóvember 1997. Sagðist hann hafa verið sleginn á nefið, og var það talsvert bólgið. Í vottorðinu segir, að ekki hafi komið fram, svo að öruggt væri, að um nefbrot væri að ræða. Styður vottorðið þá fullyrðingu ákærða, að hann hafi verið sleginn, þótt ekki sé vitað, hver það gerði. Þá er einnig fram komið, að maður óþekktur hafi komið þar að og ásamt ákærða sparkað í Vincent Gísla, er hann lá á gólfinu. Samkvæmt þessu þykir sannað, að ákærði hafi ráðist á Vincent Gísla, en ekki er fram komin full sönnun fyrir því, að ákærði hafi valdið þeim áverkum á honum, sem heimfærðir yrðu undir 218. gr. laga nr. 19/1940. Verður háttsemi ákærða samkvæmt þessum lið talin varða við 217. gr. laganna.

Með vísan til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta sakfellingu hans um brot ákærða samkvæmt 2. lið í ákæruskjali 24. mars 1998. Þá er einnig staðfest niðurstaða héraðsdóms með vísan til forsendna hans um brot ákærða samkvæmt ákæruskjali 31. mars 1998.

II.

Samkvæmt 3. lið ákæru 24. mars 1998 er ákærði sakaður um tilraun til manndráps með því að hafa veist að Braga Ólafssyni á heimili hans og stungið hann með hnífum og skærum, svo að hann hlaut fjöldamörg sár. Ákærði krefst aðallega sýknu af þessum lið með vísan til 2. málsliðar 17. gr. laga nr. 19/1940. Þótt ákærði hafi verið undir miklum áhrifum áfengis og lyfja umrætt sinn, hefur ekki verið í ljós leitt, að um hafi verið að ræða slíkt rænuleysi, sem 17. gr. kveður á um, og er þessari kröfu því hafnað.

Til vara krefst ákærði þess, að háttsemi sín verði felld undir 218. gr. laga nr. 19/1940, eins og áður segir. Með vísan til forsendna héraðsdóms þykir atlaga ákærða að Braga Ólafssyni sönnuð. Samkvæmt gögnum málsins er enginn vafi á því, að um lífshættulega árás var að ræða með hættulegum vopnum og að tilviljun ein réð því, að ekki fór verr. Enda þótt ekki verði litið svo á, að fyrir ákærða hafi vakað að svipta Braga lífi, gat honum ekki dulist, að langlíklegast var, að bani hlytist af atlögu hans. Með vísan til forsendna héraðsdóms að öðru leyti ber að staðfesta hann um heimfærslu brotsins undir 211. gr., sbr. 20. gr. laga nr. 19/1940.

Krafa ákærða um frávísun bótakröfu Braga Ólafssonar er ekki

studd haldbærum rökum, og ber að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um skaðabætur honum til handa.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin í héraðsdómi, og komi henni til frádráttar gæsluvarðhald, sem ákærði hefur sætt óslitið frá 27. desember 1997.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður, en gæsluvarðhald ákærða, Kristjáns Braga Valssonar, frá 27. desember 1997 komi refsingu hans til frádráttar.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 1998.

Mál þetta, sem var dómtekið 13. maí 1998, hefur Ragnheiður Harðardóttir, settur saksóknari, höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali, út gefnu 24. mars 1998 og birtu 21. apríl sl., á hendur Kristjáni Braga Valssyni, heimilislausum, nú gæslufanga á Litla-Hrauni, kt. 141178-5209, fyrir eftirtalin brot, framin í Reykjavík árið 1997:

1. Líkamsárás aðfaranótt laugardagsins 15. nóvember að Austurstræti 20 í samkomusal KFUM og K í risi með því að hafa veist að Vincent Gísla Pálssyni, kennitala 161172-5619, með höggum og spörkum, sem lentu í andliti hans og líkama, með þeim afleiðingum, að hann nefbrotnaði.

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

2. Líkamsárás aðfaranótt sunnudagsins 14. desember á Klapparstíg við Skúlagötu með því að hafa slegið Rúnar Jónsson, kennitala 060157-5299, tvö högg í ennið með steini með þeim afleiðingum, að hann hlaut 1 til 1,5 sentímetra sár á enni.

   Telst þetta varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga.

3. Tilraun til manndráps föstudagsmorguninn 26. desember með því að hafa veist að Braga Ólafssyni, kennitala 171136-6609, á heimili hans í ris-

íbúð að Klapparstíg 11 og stungið hann mörgum stungum með tveimur hnífum og skærum í líkama og höfuð, svo að hann hlaut fjöldamörg sár í andlit, handleggi, bak, háls, brjóst og kvið, og náði sár á hálsi inn að barka, sár á brjósti inn í hægra brjósthol inn á lunga, og komst loft inn í brjóstholið, og sár á kvið náði inn í kviðarhol, og blæddi þar inn.

Telst þetta varða við 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga, til vara við 2. mgr. 218. gr. sömu laga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Þá krefjast eftirtaldir, að ákærði verði dæmdur til greiðslu skaðabóta að tilgreindri fjárhæð:

1. Vincent Gísli Pálsson 102.495 króna auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 15. nóvember 1997, en síðan dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.
2. Rúnar Jónsson 488.549 króna auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 14. desember 1997 til greiðsludags.
3. Bragi Ólafsson, kennitala 171136-6609, 732.151 krónu.

31. mars 1998 höfðaði lögreglustjórinn í Reykjavík með ákæruskjali, dagsettu þann dag, opinbert mál á hendur Jóni Fannari Þorgrímssyni, Lindarseli 11, Reykjavík, kt. 100380-5369, Erni Steinssyni Ingimarssyni, Langholtsvegi 71, Reykjavík, kt. 170181-3019, og Kristjáni Braga Valssyni fyrir þjófnaðarbrot. Voru Jón Fannar og Örn sakaðir um innbrotstilraun í þjófnaðarskyni án þátttöku Kristjáns Braga, Jón Fannar einn fyrir þjófnað og allir þrír í III. ákærulið fyrir þjófnað með því að hafa aðfaranótt miðvikudags 24. desember 1997 í félagi brotist tvisvar inn í veitingastaðinn Mekong, Sóltúni 3, Reykjavík, og stolið þaðan peningakassa, sem í voru 1.500 krónur í skiptimynt, 12 gosdrykkjaflöskum og 8 plastpokum, sem í voru 3.317 krónur í skiptimynt.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Kristján Bragi var síðan einn ákærður í IV. lið ákæruskjalsins fyrir þjófnað með því að hafa aðfaranótt miðvikudagsins 24. desember 1997 stolið tveimur konfektkössum, að verðmæti 1.300 krónur, úr söluturni BSÍ, Vatnsmýrarvegi 10, Reykjavík.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Í málinu krefst Trygging hf., kt. 660269-3399, þess, að ákærðu verði dæmdir til greiðslu bóta, að fjárhæð 29.836 króna, auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá tjónsdegi, en síðan dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Ákærðu sóttu þing við þingfestingu málsins 27. apríl sl. Kristján Bragi

gekkst við broti í III. lið ákæru, en ekki í IV. lið. Var þáttur hans klofinn frá málinu og sameinaður sakamáli nr. 333/1998, sem nú er dæmt um.

Ákærðu Jón Fannar og Örn Steinsson viðurkenndu skýlaust fyrir dóminum að hafa framið háttsemi, sem í ákæru greinir, en þeir höfðu áður borið efnislega á sama veg hjá lögreglu. Þeir samþykktu bótakröfu Tryggingar hf., að því er varðar höfuðstól, en töldu sig ekki geta fallist á óljósa vaxtakröfu. Voru þeir samdægurs dæmdir, Jón Fannar í fjögurra mánaða fangelsi, skilorðsbundið í þrjú ár, Örn Steinsson í sex mánaða fangelsi, skilorðsbundið í þrjú ár, og báðir til að greiða Tryggingu hf. 29.836 krónur í skaðabætur.

Ákærði gengst ekki við sakargiftum í fyrra ákæruskjali. Hann hafnar öllum bótakröfum nema kröfu Tryggingar hf. vegna innbrotsins í Mekong, sem hann fellst á, að því er varðar höfuðstól.

I. Ákæra 24. mars 1998.

1. Samkvæmt frumskýrslu lögreglu var óskað eftir lögregluaðstoð að Austurstræti 20, risi, hjá KFUM og K vegna ölvunar og líkamsárásar kl. 2.50 aðfaranótt 15. nóvember 1997. Á vettvangi hittu lögreglumenn fyrir starfsfólk staðarins, en það kvaðst ekki hafa séð, af hverju átök hefðu orðið þar inni með tveimur piltum, sem höfðu verið þar um stund. Um var að ræða ákærða Kristján Braga og kærandann Vincent Gísla Pálsson. Voru báðir áberandi ölvaðir. Vincent Gísli var með sár á höku, og blæddi úr nefi, og var það snúið.

Ákærði skýrði lögreglumönnum svo frá, að Vincent Gísli hefði slegið sig að óvörum í andlit, án þess að þeir hefðu átt orðaskipti áður. Hann kvaðst hafa reiðst og slegið til Vincents Gísla, en ekki vita, hvar höggið lenti. Starfsfólk hefði gengið á milli. Við yfirheyrslu hjá lögreglunni 14. desember 1997 skýrði ákærði svo frá, að Vincent Gísli hefði komið aftan að sér og slegið sig á nefið, svo að fossblæddi úr því. Sjálfur hefði hann tryllst við og reynt að verja sig.

Vitnið Vincent Gísli skýrði svo frá fyrst eftir atburðinn, að hann hefði verið þarna inni og ekki vitað fyrr til en ákærði sló sig í andlit að tilefnislausu og honum að óvörum, en vitnið hefði ekki átt nein orðaskipti við ákærða áður. Vincent Gísli var fluttur á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, en ákærði afþakkaði boð lögreglunnar þar um.

Vincent Gísli kærði atburðinn til rannsóknardeildar lögreglunnar í Kópavogi 17. nóvember sl. og skýrði svo frá, að hann hefði verið nýkominn á staðinn ásamt kærustu sinni, Guðleifu Ágústu. Hefði hún farið að tala við ákærða, sem hefði reynt að kyssa hana, en Vincent Gísli sagt honum að hætta. Hann kvaðst síðan ekki muna miklu meira nema það, að verið var

að sparka í sig, þar sem hann lá á gólfinu. Hann hefði síðan rankað við sér á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Kvaðst hann hafa nefbrotnað, fengið skurð á höku, sem þurfti að sauma, sprungið hefði fyrir á efri vör, og loks hefði hann fengið glóðarauga á bæði augu. Jafnframt kvaðst hann vera ruglaður í höfðinu, síðan þetta gerðist, og fá kipp í hægri síðu, þegar hann hósti, eiga erfitt með að lyfta upp hlutum og fá þá verk í hægri síðu og rifbein.

Við skýrslugjöf hjá lögreglunni í Reykjavík 1. mars 1998 skýrði Vincent Gísli frá aðdraganda, en kvaðst muna lítið annað en allt hefði verið á hreyfingu. Hann hefði verið meginhluta tímans á gólfinu, þar sem hann fann fyrir mörgum höggum í andlit og báðar síður. Ákærði hefði verið þarna við annan mann og báðir sparkað í vitnið. Ákærði hefði þó sparkað meira, hann hefði staðið yfir sér. Hann kvaðst ekki hafa séð ákærða sparka, þar sem hann hefði borið hendur fyrir andlitið. Hann kvaðst ekki geta sagt til um, hvar hvor sparkaði í sig eða hversu mörg höggin voru. Þau hefðu verið mörg og hann misst meðvitund. Sérstaklega spurður kvaðst vitnið ekki hafa slegið Vincent Gísla að fyrra bragði, en telja, að hann hafi getað „rétt honum einn", eftir að sá var byrjaður að berja á vitninu.

Fyrir dómi skýrði Vincent Gísli svo frá að spurður, að hann hefði ekki slegið ákærða. Ákærði hefði spurt, hvort hann ætti að berja sig, og slegið sig síðan í andlit, svo að hann nefbrotnaði og féll í gólfið, og síðan sparkað í sig liggjandi. Hann sagði félaga ákærði hafa veitt honum lið, þeir hefðu slegið sig og sparkað í sig, félaginn þó frekar sparkað. Hann kvaðst hafa verið meira og minna í roti, eftir að hann féll.

Þegar vitninu var bent á, að hann hefði ekki nefnt, að ákærði hefði slegið sig, þegar hann bar fram kæru sína, sagði hann, að þá hefði hann enn verið ruglaður eftir árásina, en þetta hefði skýrst fyrir sér síðan.

Vitnið segist hafa gengist undir aðgerð, sem sé eitt hið versta, er hann hafi lent í, og ekki hafa getað stundað atvinnu sína fyrst á eftir vegna blóðnasa. Hann hafi þó fengið greidd dagvinnulaun, meðan hann var frá.

Í áverkavottorði Ólafs F. Bjarnasonar, læknis á háls-, nef- og eyrnadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, dagsettu 11. febrúar 1998, segir m. a., að Vincent Gísli hafi komið á deildina 18. nóvember 1997. Hafi hann þá verið með þrjár afrifur á nefhrygg, frekar grunnar. Hann hafi verið með glóðaraugu á báðum augum. Nefið hafi verið mjög skakkt, eiginlega legið alveg úti á hægri kinn, með mikilli innkýlingu á vinstra nefbeini. Miðsnesið hafi einnig verið talsvert skakkt til hægri og einnig úr skorðum fært að neðan til vinstri.

Vitnið Guðleif Ágústa Nóadóttir, vinkona Vincents Gísla, skýrði svo frá í upphafi, að hún hefði í fyrstu ekki séð það, sem gerðist, en séð, þegar

ákærði, sem hún kannaðist við, sló Vincent Gísla í andlitið og starfsmenn gengu á milli. Hún skýrði svo frá hjá rannsóknardeild lögreglunnar í Kópavogi, að hún hefði komið greint sinn á loftið ásamt Vincent Gísla. Hann hefði sest við borð, en ákærði hefði farið að hóta Vincent Gísla að lemja hann. Vincent Gísli hefði þá setið við borð og verið að borða, en Kristján Bragi ráðist að honum og hrint honum af stólnum. Hún kvaðst síðan hafa séð Vincent Gísla liggjandi meðvitundarlausan í gólfinu, þar sem ákærði var að sparka í hann. Við skýrslutöku hjá rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík 1. mars 1998 er framburður Guðleifar Ágústu í meginatriðum á sama veg og hjá lögreglunni í Kópavogi, og skýrir hún nú svo frá, að hún hafi ekki séð Vincent Gísla slá ákærða og telji, að hann hafi ekki gert það. Hún viti ekki, af hverju Vincent Gísli féll í gólfið, en ákærði hafi sparkað nokkrum sinnum í maga og andlit Vincents Gísla, þar sem hann lá á gólfinu. Einnig hafi einhver strákur verið með honum, sem sparkaði í Vincent Gísla, en hún hafi ekki séð, hvar hann sparkaði.

Vitnið skýrði svo frá fyrir dóminum, að ákærði hefði hótað að berja Vincent Gísla, ráðist á hann og fellt hann af stól, sem hann sat á, í gólfið og sparkað síðan í andlit honum, þar sem hann lá þar á hliðinni. Í fyrstu sagði hún, að ákærði hefði barið Vincent Gísla, en kvaðst, nánar spurð, ekki hafa séð það. Hún sagði, að vinur ákærða hefði síðan sparkað í Vincent Gísla, en gat ekki borið um, hvar spörk hans lentu. Það, sem haft er eftir vitninu í lögregluskýrslum, hefur verið borið undir vitnið fyrir dóminum. Hún kveður það ekki rétt, sem haft var eftir sér í upphafi, að hún hafi séð ákærða slá Vincent Gísla, en síðari framburð sinn staðfesti hún í öllu, sem máli skiptir.

Fyrir dómi neitaði ákærði því í fyrstu að hafa gefið sig að Guðleifu Ágústu, en kannaðist við að hafa þekkt hana. Þegar skýrsla hennar var borin undir hann, neitaði hann því ekki að hafa reynt að kyssa hana eða að Vincent Gísli hefði sagt honum að hætta. Hann kvaðst hafa verið talsvert ölvaður. Hann hélt í aðalatriðum við framburð sinn fyrir lögreglu, en kannaðist ekki við að hafa slegið til Vincents Gísla, fyrr en borin voru undir hann þau ummæli hans í frumskýrslu, að hann hefði slegið til hans, en vissi ekki, hvar höggið lenti. Spurður um, hvort rétt væri eftir honum haft, svaraði hann: „Já, þetta er rétt.“ Og þegar hann var spurður, hvort þetta væri efnislega rétt, svaraði hann: „Jaá, kannski verið einhver átök.“ Hann sagðist hafa tryllst og reynt að verja sig. Hann neitaði að hafa sparkað í Vincent Gísla. Ákærði sagðist hafa farið á sjúkrahús daginn eftir, og hefði þá komið í ljós, að nefið á honum var brákað. Þremur vikum síðar segir hann, að nefið hafi reynst brotið.

Niðurstaða.

Óljóst er um aðdraganda atburða þeirra, er urðu greint sinn í samkomusal KFUM og K. Fram kemur í vætti Vincents Gísla Pálssonar og Guðleifar Ágústu Nóadóttur, að ákærði hafi verið þarna við annan mann, óþekktan, sem hafi að einhverju leyti veitt ákærða fulltingi við atlögu hans að Vincent Gísla, eftir að hann var kominn í gólfið. Er óljóst í málinu um þátt mannsins, sem ekki hefur gefið sig fram.

Ákærði ber, að Vincent Gísli hafi slegið sig að fyrra bragði og að óvörum á nefið. Þar sem ekki er öðrum sönnunargögnum til að dreifa um þá fullyrðingu ákærða, verður ekki fullyrt, að svo hafi verið.

Þá er sannað með framburði vitnisins Vincents Gísla og ákærða fyrir lögreglu og hér fyrir dómi, sem hefur næga stoð í öðrum sakargögnum, að ákærði hafi slegið Vincent Gísla í andlit, áður en hann féll í gólfið.

Með framburði vitnanna Vincents Gísla og Guðleifar Ágústu Nóadóttur þykir sannað, að ákærði hafi veist að Vincent Gísla, þar sem hann lá í gólfinu, með spörkum, sem lentu í andliti hans og víðar á líkama. Samkvæmt þessu þykir sannað, að ákærði hafi veitt Vincent Gísla atlögu, eins og að ofan greinir, með þeim afleiðingum, að Vincent Gísli nefbrotnaði. Varðar háttsemi ákærða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. l. nr. 20/1981.

2. Samkvæmt frumskýrslu lögreglu barst henni tilkynning um árás á leigubílstjóra við gatnamót Klapparstígs og Skúlagötu aðfaranótt sunnudags 14. desember 1997 kl. 1.52. Er lögreglumenn komu á vettvang, tók á móti þeim vitnið Rúnar Jónsson leigubílstjóri og kvaðst hafa orðið fyrir árás ákærða, sem einnig var á vettvangi. Skýrði Rúnar svo frá, að hann hefði tekið ákærða upp í leigubílinn við Fellsmúla og ekið honum að Bíóbarnum. Er þangað kom, hefði ákærði neitað að borga og sagt, að hann hefði aldrei haft það í hyggju og væri auk þess ekki með peninga á sér. Hefði vitnið þá ekið af stað niður Klapparstíg og sagt ákærða, að vitnið ætlaði með hann á lögreglustöðina við Hverfisgötu 113. Ákærði hefði brugðist illa við þessu og vitnið því stöðvað bifreiðina, stigið út úr henni og opnað dyrnar hjá ákærða. Við það hefðu upphafist áflog milli þeirra, sem enduðu með því, að ákærði tók upp stein og barði vitnið tvisvar í ennið, svo stórsá á. Örskömmu seinna hefði lögreglan komið á vettvang. Hefði ákærði, sem var nokkuð ölvaður, verið handtekinn. Hann skýrði svo frá, að vitnið Rúnar hefði ráðist á sig að tilefnislausu og hann aðeins verið að verja sig, er hann lamdi vitnið í höfuðið með steininum. Hann hefði í hyggju að drepa Rúnar, þegar hann sæi hann næst.

Vitnið Rúnar Jónsson gaf skýrslu hjá rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík 14. desember 1997. Hinn 30. apríl sl. bar hann vitni fyrir dóminum, staðfesti þá lögregluskýrsluna í meginatriðum og skýrði sjálfstætt svo frá, að hann hefði tekið ákærða upp í bíl sinn við Fellsmúla, áberandi ölvaðan, og ekið honum að hans beiðni áleiðis að Bíóbarnum og verið kominn á Hverfisgötu á leið vestur, þegar ákærði óskaði að fara úr bílnum. Hann kveðst hafa stöðvað bílinn og krafið ákærða um ökugjald, en hann sagst ekki myndu borga, sagt m. a., að vitnið gæti skrifað gjaldið hjá manni, sem hann minnir, að hann nefndi Birgi, en hafi eins getað verið Bragi. Kveðst vitnið hafa ákveðið að fara með ákærða til lögreglunnar, gert honum það ljóst og ekið af stað. Hafi ákærði umturnast við þetta, en áður verið rólegur. Hefði ákærði nú slegið aðeins til vitnisins og rifið upp bílhurðina. Fyrir lögreglu kvað vitnið ákærða hafa slegið sig létt á hægri öxl. Vitnið kveðst nú hafa stöðvað bifreiðina, snarast út, tekið í vinstri öxl ákærða, dregið hann út úr bílnum og reynt að fjarlægja hann, til að hann gæti ekki skemmt bílinn. Hann segist hafa rekið hann á undan sér þvert yfir Klapparstíginn, hrint honum síðasta spölinn, 10–15 metra, og sagt honum að koma sér í burtu. Hafi ákærði þá tekið upp hnefastóran stein, en vitnið tekið það til bragðs að ganga þétt að honum, til þess að hann gæti ekki kastað steininum. Kveðst hann þá hafa fengið steininn í ennið, ákærði slegið sig með honum. Hann kveðst hafa tekið það til bragðs að halda hendinni á ákærða þétt að höfði sér, til að hann næði ekki að slá, en þó fengið nokkur smáhögg og hrufl af því. Frá þessu skýrði vitnið svo fyrir lögreglu, að hann hefði ekki þorað að hreyfa sig af ótta við, að ákærði myndi henda steininum í bílinn. En fyrr en vissi af, hefði ákærði reitt steininn til höggs og lamið sig ofarlega í ennið. Vitnið hefði gripið í handlegg ákærða og þeir stimpast eitthvað, en ákærði haldið á steininum í hægri hendi og steinninn numið við höfuð sér í þessum átökum, og hefði hann þá fengið lítils háttar högg á höfuðið. Í þessum svifum segir hann hafa borið að bifreið og mann, sem í henni var, hafa komist aftan að ákærða, tekið hann hálstaki og haldið honum, þar til lögregla kom á vettvang. En vitnið hafði samband við bifreiðastöðina Hreyfil um talstöð, og þaðan var lögreglu gert viðvart.

Vitnið kveðst telja ákærða hafa verið upphafsmann átaka, hann hafi slegið til sín og síðan allt gerst í samfellu, þannig, að vitnið hefði stöðvað bílinn og dregið ákærða út úr honum. Við það muni hann hafa fallið á annað hné eða bæði. Hann segist ekki muna, hvort hann lenti í polli, en að sést hafi á fötum sínum, að hann muni hafa farið á hnén, þótt hann muni ekki til þess. Einnig segir hann, að möl og sandur hafi verið vinstra megin á höfði sér og í vinstra eyra eftir átökin.

Vitnið Hafsteinn Thorarensen hefur skýrt svo frá, að hann hafi séð tvo menn á Klapparstíg í stimpingum. Annar þeirra, sem síðar kom í ljós, að var leigubílstjóri, hafi verið blóðugur á enni. Vitnið kveðst hafa tekið ákærða, sem hafi virst æstur og drukkinn, hálstaki og snúið hann niður. Ekki kveðst vitnið hafa séð neitt í hendi ákærða, en heyrt eitthvað falla á jörðina í þann mund, sem hann kom að.

Í vottorði Hrafnkels Óskarssonar, læknis á slysa- og bráðamóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur, dagsettu 4. janúar 1998, er áverkum Rúnars Jónssonar lýst svo við komu á deildina 14. desember 1997: „Hann er með sár á höfði og eymsli í hnakka og snúinn á vinstri ökkla.“ Enn fremur segir þar, að í staðdeyfingu sé saumaður skurður á enni, ca 1–1,5 cm. Þá sé hann með væg eymsli í hnakka, en engin sár þar að mati skoðunarlæknis og með tognun í utanverðum vinstri ökkla. Hann kom síðan aftur á slysadeild sama dag og enn 22. desember, í bæði skiptin vegna eymslanna í ökkla.

Vitnið Rúnar kveður sér heilsast þokkalega og ekki hafa nein varanleg mein af höfuðhögginu. Hins vegar hafi hann meiðst á fæti í átökunum, og slit í hrygg hafi tekið sig upp.

Niðurstaða.

Ákærða og vitninu Rúnari Jónssyni ber saman í aðalatriðum um aðdraganda að átökunum að því frátöldu, að ákærði gengst ekki við því að hafa slegið á öxl vitnisins í leigubílnum. Enn fremur er ekki ljóst, hvort vitnið hratt ákærða, svo að hann féll í poll, en hins vegar þykir ljóst með hliðsjón af framburði vitnisins og ákærða, að vitnið hratt ákærða á undan sér frá bílnum. Þá viðurkennir ákærði að hafa slegið vitnið í höfuðið með steini.

Með játningu ákærða og framburði kæranda og þegar litið er til þeirra áverka, sem vitnið hlaut, telst sannað, að ákærði sló vitnið með steini í andlit, svo að af hlaust 1–1,5 cm langur skurður á enni. Telst brot ákærða varða við 217. gr. almennra hegningarlaga.

3. Kl. 10.14 að morgni 26. desember 1997 barst lögreglunni í Reykjavík tilkynning um, að maður hefði verið stunginn með hníf að Klapparstíg 11 hér í borg. Er lögreglumenn komu á vettvang um fimm mínútum síðar, tók á móti þeim maður að nafni Már Wolfgang Mixa og vísaði þeim inn í íbúð sína á 1. hæð. Sat þá þar á stól Bragi Ólafsson, kt. 171136-6609, til heimilis í sama húsi. Var hann sýnilega með lítil stungusár á hægri augabrún, hálsi og höndum. Tjáði hann lögreglumönnum, að sonarsonur sinn, ákærði í máli þessu, hefði ráðist að sér þá skömmu áður, þar sem hann hefði legið á dýnu í íbúð sinni í risi hússins. Hefði ákærði haft hníf og/eða skæri að vopni. Kvaðst Bragi hafa reynt að verja sig, en ákærði verið viti sínu fjær og stokkið á dyr að lokinni árásinni. Kvaðst Bragi hafa ætlað að hringja í lögreglu úr

síma í íbúðinni, en búið hafi verið að slíta hann úr sambandi. Fór hann því niður í íbúð þá, er lögreglan kom að honum í. Var Bragi fluttur á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Við frumathugun á vettvangi sást blóðslóð í stiganum frá 1. hæð og upp í risið. Í herbergi til vinstri við inngang var blóðug dýna og blóðblettir á gólfi. Blóðug skæri voru einnig á gólfi við gluggann í herberginu. Þá var blóð á dyrastaf í herberginu og blóðslóð fram í eldhús. Blóðslettur voru einnig á víð og dreif um íbúðina. Ákærði var handtekinn kl. 12.15 sama dag í söluturni í Hafnarstræti.

Ákærða voru tekin blóð- og þvagsýni kl. 13.15. Reyndist magn alkóhóls í blóðsýni vera 2,69‰ og í þvagsýni 3,55‰. Þá voru honum jafnframt tekin blóð- og þvagsýni til lyfjaleitar, en ákærði hafði greint lögreglumönnum frá því, að hann hefði tekið inn díazepam, mogadon og dolvípar. Í þvagi ákærða greindust bæði benzódíazepín-sambönd og morfínlyf. Þá fannst díazepam í blóði, 190 ng/ml. Við staðlaða leit að basískum lyfjum í þvagi fannst kódeín og paracetamól. Kódeín í blóði var 300 ng/ml og paracetamól 54 ng/ml. Í niðurstöðu prófessors Þorkels Jóhannessonar, sem hann hefur staðfest fyrir dómi, segir, að maður sá, er ofangreint áfengis- og lyfjamagn fannst í, hafi verið mjög ölvaður, er sýnin voru tekin. Magn kódeíns sé langt umfram lækningaleg mörk, og magn paracetamóls í blóði hafi getað sýnt, að hann hefði verið með yfirvofandi paracetamól-eitrun. Magn díazepams og nordíazepams svaraði hins vegar til töku lækningalegra skammta.

Braga Ólafssyni var jafnframt tekið blóð og þvag til rannsóknar á alkóhólmagni kl. 13.30 sama dag. Reyndist magn alkóhóls í blóði 0,92‰ og í þvagi 0,97‰.

Í skýrslu lögreglu um rannsókn á vettvangi kemur m. a. fram, að mikið blóð hafi verið á dýnu í stofu. Hlaupkenndur blóðpollur, um 6 cm í þvermál og 2 mm á þykkt, hafi verið fyrir framan stól, sem var við hliðina á borði, er sími var á. Blóð var á veggjum í stofu ofan við dýnu, fyrir ofan síma og á vegg gegnt stól og síma. Þá var blóð í blautri tusku á eldhúsborði. Einnig var blóð á skjölum og pappírum í skjalatösku, sem skorin hafði verið upp á botni. Undir dýnu í stofu, við höfðalag, fannst blóðugur matarhnífur með rauðu skefti með blaðlengdinni 8,5 cm og 10,0 cm skefti, samtals 18,5 cm. Við hliðina á borði í stofu, sem þar var við hlið dýnu, voru skæri með blóði á. Lengd bithluta skæranna mældist 8,5 cm. Frá síma í stofu var símasnúra fram í „hol“ að tengli, sem hún hafði verið slitin úr. Skjalataskan, sem fannst í forstofunni, hafði verið skorin upp botnmegin, og hafði verið rótað í pappírum og skjölum. Blóðkám var á vegg fyrir ofan dýnu í stofu, í 50 og 90 cm hæð frá gólfi. Þá var blóðkám á vegg við inngöngudyr í stofu, báðum megin, í 100 og 120 cm hæð.

Við athugun á fatnaði Braga Ólafssonar fannst í vasa á peysu hans blóðugt, brotið hnífsblað, sem reyndist vera af hnífskefti, er fannst í forstofu íbúðarinnar.

Við rannsókn á fatnaði ákærða kom í ljós, að peysa, sem hann var í, var með mörgum blóðflekkjum að framan, þó aðallega hægra megin, frá hálsmáli niður að miðju og á ermi. Gallabuxur voru ataðar blóði frá mittisstað niður á enda skálma, mest hægra megin og einnig aftan til við rassvasa hægra megin. Þá voru skór ákærða ataðir blóði við sóla, þó einkum skór hægri fótar.

Rannsókn á líkama ákærða leiddi í ljós storknað blóð á litla- og þumalfingri hægri handar við naglbönd. Á hægri hendi fyrir innan þumalfingur var að sjá þornað blóð. Á vinstri hendi fyrir ofan úlnlið og nokkru ofar voru nýlegar grunnar, blóðugar rispur, önnur að utanverðu og hin að innanverðu.

Í niðurstöðu skýrslunnar kemur fram, að ekki sé unnt að sjá glögglega, hvar atburðarás hafi byrjað, en ljóst sé, að mestu átökin hafi orðið, þar sem blóðugur stóll og blóðug dýna voru í stofunni. Blóð hafi verið um allan stólinn og dýnuna um hana miðja og þaðan upp á vegg fyrir ofan dýnuna. Einnig hafi blóð verið á hlutum og pappírum við hliðina á dýnunni. Þá hafi fundist blóðugur hnífur undir dýnunni og blóðug skæri við hliðina á stofuborði við hlið dýnunnar. Af fatnaði ákærða megi sjá og ætla, að hann hafi m. a. legið ofan á árásarþola. Blóð hafi verið á skóm hans og dregið til á innanverðum sólum, en lítið sem ekkert verið af blóði ofan á skónum. Þá hafi verið mikið blóð á buxum og peysu hans hægra megin, sem dregið hafði sig inn í efnin. Af ummerkjum á skjalatöskunni í forstofunni megi ætla, að leitað hafi verið að einhverjum verðmætum, þar sem botn töskunnar hafði verið skorinn frá og blóðugir pappírar í henni eftir fingurkám. Að lokum hafi verið greinilegt, að símasnúra hafði verið slitin úr símatengli í „holi“, svo að árásarþoli hafi ekki getað notað símann til að kalla á hjálp.

Svo sem áður greinir, var Bragi Ólafsson fluttur á Sjúkrahús Reykjavíkur eftir komu lögreglunnar að Klapparstíg 11 greint sinn. Í læknisvottorði Gunnars Mýrdal um komu sjúklings þangað segir m. a., að skoðun leiði í ljós þrjár grunnar hnífstungur í kviðvegg, fjöldann allan af hnífstungum í brjósthol, stóra stungu við vinstra brjóst og einnig nokkrar smærri hægra megin á brjóstvegg. Á hægri olnboga er stórt sár. Nokkrar smærri stungur eru á baki, ein stór stunga mitt framan á hálsi og ein á hægra augnloki. Alls sé um að ræða tugi stungna, sem náðu gegnum húðina. Gerð var tölvusneiðmynd af brjóstholi og kvið, sem leiddi í ljós áverka á hægra lunga. Ljóst var, að loft hafði komist í hægra brjósthol, en ekkert benti til veru-

legrar blæðingar inn í það. Í niðurstöðu vottorðsins greinir frá því, að sjúklingur hafi orðið fyrir alvarlegri líkamsárás með merki um fjölda stungusára á kvið, brjósti, hálsi, hægra augnloki og efri útlimum. Ljóst sé, að verulegu afli hafi verið beitt, þar sem a. m. k. ein stungan hafi náð inn í hægra lunga og skaðað það. Sjúklingur sé ekki í bráðri lífshættu eftir komu á slysadeild, en ljóst sé, að áverkar þessir séu vissulega alvarlegir og geti valdið lífsháska.

Tómas Jónsson skurðlæknir gerði aðgerð á sjúklingi eftir komu hans á slysadeild. Kemur m. a. fram í vottorði hans um aðgerðina, að eftir að ofangreind sár höfðu verið deyfð, hafi komið í ljós djúpt sár á hálsi, sem náði alveg inn að barka, en ekki tekið neina „struktura" í sundur. Sár í kviðarholi hafi gengið alveg inn í kviðarholið. Því hafi verið gerð kviðarholsspeglun, sem sýndi blóð inni í kviðarholi, en engan skaða á þörmum eða öðrum líffærum. Er það niðurstaða læknisins, að um engin lífshættuleg meiðsl hafi verið að ræða, en það sé ekki að þakka þeim, sem stungurnar veitti, sérstaklega ekki sárið á hálsinum og í kviðarholi, sem hvort tveggja hefði getað valdið lífshættulegum skaða. Læknirinn hefur borið vitni fyrir dóminum. Hann kveður umrædda áverka á hálsi, brjósti og kvið og þá sérstaklega „loftbrjóstið" hafa verið lífshættulega og afli verið beitt við stungurnar, sem hafi verið hreinar. Hafi atlagan virst vera lífshættuleg og gerð með það í huga að gera út af við manninn.

Vitnið Bragi Ólafsson hefur skýrt svo frá, að áður en atburðir þeir urðu, sem eru tilefni ákæru, hafi ákærði fengið að dveljast um skeið hjá sér að Klapparstíg 11, en hann hafi ýmist búið þar eða hjá föður sínum. Er vitnið sat í leðurklæddum stól umræddan morgun, hefði ákærði verið að bauka eitthvað frammi, en komið svo inn og ráðist á vitnið og byrjað að stinga það með hnífi, sem hann hélt á í hægri hendi, en skærum í þeirri vinstri, að því er vitnið minnti. Kom fyrsta stungan vinstra megin á magann, og stóð vitnið þá upp í þeim tilgangi að taka á móti ákærða. Kom þá önnur stunga framan á hálsinn. Fann vitnið, að stungur þessar voru djúpar. Vitnið hörfaði aftur á bak að glugganum í stofunni, en þá kom ákærði að vitninu, sveiflandi hnífnum og skærunum. Stakk ákærði vitnið til skiptis með vopnum þessum. Náði vitnið að grípa nokkrum sinnum um hnífinn og hlaut af því sár í báðum lófum. Þá reyndi vitnið að bera fyrir sig hendur og hlaut af því sár á báða handleggi. Náði vitnið að komast fram á gang, en þar náði ákærði að stinga það aftarlega í hægri síðu. Náði vitnið þar að opna dyrnar fram á stigagang og ýta ákærða út fyrir. Fór vitnið þá að símanum, en búið var að slíta símasnúruna úr sambandi. Skömmu síðar fór vitnið fram og barði að dyrum í íbúð á 1. hæð hússins og var þaðan flutt á sjúkrahús. Vitn-

ið kvað engar deilur hafa verið milli þeirra frænda og árásin komið eins og þruma úr heiðskíru lofti.

Vitnið Már Wolfgang Mixa, íbúi á 1. hæð að Klapparstíg 11, skýrir svo frá, að hann hafi verið sofandi umræddan morgun, er hann heyrði um kl. 10.00 mikil læti, brölt og brambolt í húsinu. Bárust hljóðin ofan úr íbúð Braga Ólafssonar. Eftir það heyrði vitnið einhvern fara niður stigann og útidyrum skellt aftur. Eftir það var dyrabjöllunni hringt, og var þar kominn Bragi Ólafsson, alblóðugur. Kvað Bragi ákærða hafa stungið sig, og hringdi vitnið á lögreglu, sem kom á vettvang skömmu síðar.

Vitnið Kristín Loftsdóttir, sambýliskona Más Wolfgangs, skýrði lögreglu frá atburðum mjög á sama veg og hann. Segir hún, að nefndan morgun hafi vitnið vaknað við, að brakað og brostið hafi í húsinu. Gat vitnið ekki sofnað aftur og fór því á fætur, en þá voru lætin hætt. Er vitnið stóð upp, leit það á klukkuna og minnir, að hana hafi þá vantað fimm mínútur í tíu. Vitnið var inni á baðherbergi í nokkrar mínútur. Að því búnu fór vitnið fram í eldhús. Var þá dyrabjöllunni hringt, og fór Már Wolfgang til dyra.

Vitnið Brynjar Örn Valsson, hálfbróðir ákærða, kom milli kl. 6.00 og 7.00 nefndan morgun til afa síns á Klapparstíg. Voru ákærði og Bragi þá báðir vakandi. Að mati vitnisins var Bragi „út úr heiminum" og stóð varla í fæturna. Vitnið staldraði við í um hálfa klukkustund. Reyndi Bragi, sem var „eitthvað ruglaður" að sögn vitnisins, að ráðast nokkrum sinnum á það, og var ákærði „mun eðlilegri en kallinn" að mati þess.

Ákærði kveðst lítið muna eftir atvikum umræddan morgun. Hefur hann skýrt svo frá, að hann hafi „flippast í hausnum", orðið fokreiður, en veit ekki, hvers vegna. Hann hafi bara „fríkað út", og hljóti þetta að hafa gerst í stundarbrjálæði. Hafi hann verið algjörlega „út úr heiminum". Kveðst ákærði hafa verið búinn að borða fullt af alls konar töflum, mogadon, dolvípar og díazepam, að því er hann heldur, sem Bragi hafi átt. Bragi hafi verið búinn að slá fyrr um kvöldið á nef ákærða, en það sé mjög viðkvæmt, þar sem ákærði hafi nefbrotnað nokkru áður. Þá hafi Bragi verið búinn að vera með fleiri „stæla" nóttina áður. Ákærði hafi verið með einhvern hníf, sem hann tók á stofu- eða eldhúsborðinu. Hafi hnífurinn brotnað við skaftið, að því er ákærði heldur, við það, að ákærði stakk Braga. Hafi ákærði séð, að hnífurinn var brotinn, þar sem hann hélt á honum, eftir að hann hafði stungið afa sinn. Ákærði man ekki, hve oft hann stakk Braga. Þá kveðst ákærði ekki geta sagt til um, hvort hann notaði annan hníf við árásina.

Niðurstaða.

Ákærði ber við minnisleysi um atburði umræddan morgun. Samræmist sá framburður hans niðurstöðu rannsóknar á magni alkóhóls og lyfja í blóðsýni, sem honum var tekið eftir handtöku, en það var verulegt, svo sem áður greinir. Samkvæmt 17. gr. alm. hegningarlaga skal beita refsingu, þótt brot hafi verið framið í ölæði eða undir áhrifum annarra nautnalyfja. Samkvæmt 2. ml. er gerð undantekning um fullkomið rænuleysi. Það, sem fram er komið um athafnir ákærða umrætt sinn, sannar, að hann hefur þá ekki verið rænulaus, og hann kom sér sjálfur í það ástand, sem hann var í. Þrátt fyrir það hefur ákærði ekki neitað sök og kannast við að hafa ráðist að Braga Ólafssyni með hnífi. Liggur ekkert fyrir í málinu um það, hver hafi verið ástæða árásar ákærða á umræddan afa sinn. Er sannað með framburði Braga Ólafssonar, sem er í samræmi við önnur rannsóknargögn og þá sérstaklega rannsókn á vettvangi og fötum ákærða, sem og læknisvottorð og þá fjölmörgu áverka, er komu í ljós við skoðun víðs vegar á líkama hans og greinilega voru eftir eggvopn, þar á meðal djúpar stungur á háls, brjóst- og kviðarhol, að ákærði hafi greint sinn gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru.

Sár á hálsi árásarþola náði inn að barka, og þá náði sár á brjósti inn í hægra brjósthol, inn á lunga, og komst loft inn í brjóstholið. Enn fremur náði sár á kvið inn í kviðarhol, og blæddi þar inn. Áverkar þessir voru lífshættulegir, og þá var atlaga ákærða, sem af öllum ummerkjum á vettvangi að dæma auk tuga stunguáverka á líkama Braga Ólafssonar, augljóslega mjög ofsafengin og hrottaleg. Var árásin öll á þann veg, að ákærða hlaut að vera ljóst, að langlíklegast var, að bani hlytist af henni. Hending ein réð, að svo fór ekki. Hefur ákærði með háttsemi sinni orðið sekur um tilraun til manndráps. Verður brot hans heimfært undir 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. Ákæra 31. mars 1998.

1. Sannað er með játningu ákærða, sem er í samræmi við annað það, er fram er komið í málinu, að ákærði hefur aðfaranótt miðvikudagsins 24. desember 1997 í félagi við Jón Fannar Þorgrímsson, kt. 100380-5369, og Örn Steinsson Ingimarsson, kt. 170181-3019, brotist tvisvar inn í veitingastaðinn Mekong, Sóltúni 3 hér í borg, og stolið þaðan peningakassa, sem í voru 1.500 kr. í skiptimynt, tólf gosflöskum og átta plastpokum, sem í voru 3.317 krónur í skiptimynt. Varðar háttsemi ákærða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

2. Gegn eindreginni neitun ákærða er ósannað, að hann hafi aðfaranótt

sama dags og í ákærulið 1 greinir stolið tveimur konfektkössum, að verðmæti 1.300 kr., úr söluturni BSÍ, Vatnsmýrarvegi 10, Reykjavík. Ber því að sýkna ákærða af þessum lið ákæru.

Sakhæfi ákærða og sakaferill.

Ákærði, sem er fyllilega sakhæfur að mati dómsins, hefur frá árinu 1995 hlotið sjö refsidóma fyrir umferðarlagabrot, skemmdarverk, nytjastuld, auðgunarbrot og líkamsárásir. Hann var 16. maí 1997 dæmdur í þriggja mánaða fangelsi fyrir nytjastuld, ölvun og réttindaleysi við akstur og jafnframt sviptur ökurétti í fjóra mánuði. Með þeim dómi var dæmdur skilorðshluti dóms frá 6. júní 1996, en þá var ákærði dæmdur í þriggja mánaða fangelsi, þar af tvo mánuði skilorðsbundið þrjú ár fyrir líkamsárás. Hinn 4. júlí sl. var ákærða dæmdur hegningarauki fyrir þjófnað, þjófnaðartilraun og fjársvik, en honum ekki gerð sérstök refsing. Loks var ákærða 31. október sl. dæmdur hegningarauki fyrir minni háttar líkamsárás, en honum ekki gerð sérstök refsing.

Refsing.

Ákærði hefur unnið til refsingar samkvæmt 211. gr., sbr. 20. gr., 1. mgr. 217. gr., 1. mgr. 217. gr. og 244. gr. almennra hegningarlaga. Við ákvörðun refsingar, þar sem manndrápstilraun sú, er ákærði hefur verið sakfelldur fyrir í máli þessu, vegur langþyngst á metunum, verður höfð hliðsjón af 77. gr. sömu laga og sakaferli ákærða. Þá verður jafnframt tekið tillit til ungs aldurs hans. Samkvæmt því er refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi fimm ár. Til frádráttar refsingu kemur samkvæmt 76. gr. almennra hegningarlaga með fullri dagatölu samfelld gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 27. desember 1997, samtals 147 dagar.

Skaðabætur.

Ákærði hefur valdið eiganda veitingastaðarins Mekongs fjártjóni með refsiverðri háttsemi, og ber honum þá að bæta það tjón, sem af háttsemi hans leiddi. Trygging hf. hefur bætt tjónið samkvæmt vátryggingarsamningi og leyst til sín kröfuna. Samkvæmt þessu ber ákærða að greiða félaginu 29.836 krónur í skaðabætur.

Bótakrefjanda var gefinn kostur á að vera viðstaddur, en hann gerði það ekki. Ákærði hafnar óljósri vaxtakröfu. Meðferð vaxtakröfunnar myndi valda verulegum töfum og óhagræði í málinu. Henni er því vísað frá dómi, sbr. 5. mgr., sbr. 1. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991.

Bótakrafa Vincents Gísla Pálssonar sundurliðast þannig:

1. Miskabætur vegna áverka í andliti	kr.	100.000
2. Lækniskostnaður	–	2.495
Samtals	kr.	102.495

Ákærði hefur mótmælt kröfunni og krefst þess, að henni verði vísað frá dómi sökum vanreifunar. Hann telur sig eiga óuppgerðar sakir við bótakrefjanda, en upplýsingar um grundvöll og fjárhæð hugsanlegrar kröfu ákærða liggja ekki fyrir. Sönnunarfærsla um þennan þátt málsins gat ekki farið fram án tafa og óhagræðis, og verður því þessari kröfu vísað frá dómi samkvæmt 5. mgr., sbr. 1. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991.

Bótakrafa Rúnars Jónssonar sundurliðast þannig:

1. Ökugjald	kr.	720
2. Atvinnutjón	–	94.255
3. Þjáningabætur	–	29.260
4. Miskabætur	–	300.000
5. Útlagður kostnaður vegna læknisaðstoðar o. fl.	–	15.170
6. Lögmannsþóknun	–	39.473
7. Virðisaukaskattur 24,5%	–	9.671
Samtals	kr.	488.549

Ákærði hefur mótmælt bótakröfunni og krefst þess, að henni verði vísað frá dómi vegna vanreifunar.

Bótakrafan sýnist að verulegu leyti reist á áverkum, sem tjónþoli kveðst hafa hlotið á ökkla við árásina. Ekki er ákært vegna þess þáttar, heldur einvörðungu vegna högga ákærða á enni Rúnars með steini. Þar sem bótakrafan er ekki sundurgreind, hvað varðar meiðsl á höfði annars vegar og fæti hins vegar, verður ekki hjá því komist að vísa henni frá dómi í heild sinni.

Bótakrafa Braga Ólafssonar sundurliðast þannig:

1. Þjáningabætur skv. 3. gr. skaðabótalaga			
a) 21 dagur rúmliggjandi × 1.426	kr. 29.946		
b) 20 dagur veikur × 768	kr. 15.360	kr.	45.306
2. Ætlaður varanlegur miski skv. 4. gr. skaðabótalaga		–	197.495
3. Miskabætur skv. 26. gr. skaðabótalaga		–	400.000
4. Ónýtur fatnaður (vesti og buxur)		–	17.000
5. Teppi og dýna		–	35.000
6. Lögfræðikostnaður með vsk.		–	37.350
Samtals		kr.	732.151

Ákærði hefur mótmælt kröfunni og krefst frávísunar hennar. Kröfuliðir nr. 1, 2, 4 og 5 eru ekki studdir gögnum, svo að dómur verði á þá lagður. Er þeim því vísað frá dómi að kröfu ákærða. Hins vegar var árás ákærða á tjónþola alvarleg atlaga að persónu hans og til þess fallin að valda honum andlegu áfalli. Er því rétt að dæma honum miskabætur úr hendi ákærða samkvæmt heimild í 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þykja bætur til hans hæfilega ákveðnar 300.000 krónur. Þá verður ákærði dæmdur til að greiða honum lögfræðikostnað, er telst hæfilega ákveðinn 30.000 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti. Ber því að dæma ákærða til að greiða Braga Ólafssyni samtals 330.000 krónur. Með því að vaxta er ekki krafist, verða þeir eigi dæmdir.

Sakarkostnaður.

Dæma ber ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Kristjáns Stefánssonar hrl., sem þykja hæfilega ákveðin 150.000 krónur.

Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt héraðsdómurunum Helga I. Jónssyni og Sigríði Ólafsdóttur.

Dómsorð:

Ákærði, Kristján Bragi Valsson, sæti fangelsi 5 ár. Til frádráttar refsingunni kemur gæsluvarðhald ákærða frá 27. desember 1997 til dómsuppkvaðningar, samtals 147 dagar.

Ákærði greiði eftirtöldum skaðabætur sem hér segir:

1. Braga Ólafssyni, kt. 171136-6609, Klapparstíg 11, Reykjavík, 330.000 krónur,
2. Tryggingu hf., kt. 660269-3399, 29.836 krónur.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hrl., 150.000 krónur.

Fimmtudaginn 22. október 1998.

Nr. 40/1998. **Þorsteinn Jónsson**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
og gagnsök

Höfundarréttur. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. janúar 1998. Hann krefst þess aðallega, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér skuld, að fjárhæð 5.424.494 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilteknum fjárhæðum frá 25. janúar 1993 til greiðsludags. Varakrafa aðaláfrýjanda á hendur gagnáfrýjanda er um greiðslu skaðabóta sömu fjárhæðar og aðalkrafa ásamt dráttarvöxtum eftir 15. gr. vaxtalaga af nánar tilteknum fjárhæðum frá 3. júní 1994. Einnig krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 11. mars 1998 og krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum aðaláfrýjanda og að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði látinn falla niður.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, gerðu aðaláfrýjandi og menntamálaráðuneytið fyrir hönd gagnáfrýjanda 25. janúar 1988 tvo samninga um „rétt til sýninga“ tveggja kvikmynda „í skólum og öðrum fræðslustofnunum í eigin þágu þessara stofnana (non-commercial, institutional rights) á Íslandi“ í fimm ár frá dagsetningu samningsins. Samningana gerði aðaláfrýjandi „fyrir hönd eigenda“ myndanna.

Í stefnu í héraði kvaðst aðaláfrýjandi eiga höfundarrétt að kvik-

myndunum, en í þinghaldi 24. júní 1997 var lýst yfir af hálfu hans, að aðild sóknar megin væri hjá honum, Örnólfi Árnasyni og Þórhalli Sigurðssyni.

Við aðalflutning málsins 7. október 1997 lagði aðaláfrýjandi fram gögn úr uppboðsrétti Reykjavíkur þess efnis, að hann hefði keypt umræddar tvær kvikmyndir á nauðungaruppboði 26. júní 1987 „með öllum þeim réttindum, er tilheyra framleiðanda“. Með vísun til gagna þessara lýsti aðaláfrýjandi yfir, að hann ásamt einkafyrirtæki hans, Kvikmynd, stæði „sóknar megin í málinu, án þess að aðrir eigi þar óskiptan rétt“.

Umsamið endurgjald fyrir sýningarrétt á kvikmyndunum tveimur var alls að fjárhæð 6.000.000 króna fyrir fimm ára samningstímabil. Miðar aðaláfrýjandi dómkröfur sínar vegna notkunar gagnáfrýjanda á myndunum, eftir að samningstímanum lauk 25. janúar 1993, að öllu leyti við þetta endurgjald, en kveður fjárhæðir vera framreiknaðar að teknu tilliti til verðlagsbreytinga. Samningarnir 25. janúar 1988 voru ekki takmarkaðir við greiðslur til framleiðanda. Aðaláfrýjandi krefst hins vegar greiðslna, er svara til heildarendurgjalds þess, sem samið var um, að gagnáfrýjandi innti af hendi til eigenda höfundarréttar að kvikmyndunum.

Eins og málið liggur fyrir, er ekki sýnt, að aðaláfrýjandi eigi annan rétt að kvikmyndunum en rétt framleiðanda. Ekki er leitt í ljós, hvernig höfundarrétti að þeim er að öðru leyti háttað. Aðaláfrýjandi hefur til dæmis ekki gert grein fyrir, hvaða hlut þeir menn, sem hann tilgreindi í þinghaldi 24. júní 1997, að ættu ásamt honum aðild að málinu, kunna að eiga í höfundarréttinum. Samkvæmt þessu er óljóst, hverja hlutdeild aðaláfrýjandi á í heildarhöfundarrétti að myndunum. Þegar þessa er gætt, eru slíkir annmarkar á málatilbúnaði aðaláfrýjanda, að ekki er unnt að leggja efnisdóm á málið. Verður því að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Í samræmi við þessi úrslit málsins verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Aðaláfrýjandi, Þorsteinn Jónsson, greiði gagnáfrýjanda, ís-

lenska ríkinu, samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. október 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. þ. m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Þorsteini Jónssyni, kt. 061246-6069, Mjóuhlíð 6, Reykjavík, persónulega og vegna einkafyrirtækis hans, Kvikmyndar, kt. 681178-0319, Mjóuhlíð 6, Reykjavík, á hendur íslenska ríkinu með stefnu, sem árituð er af ríkislögmanni 13. nóvember 1996, þess efnis, að stefndi hafi falið honum að vera við þingfestingu þess máls.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 5.424.494 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 2.676.750 kr. frá 25. janúar 1993 til 24. janúar 1994, en af 5.424.494 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 5.424.494 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 2.676.750 kr. frá 3. júní 1994 til 19. janúar 1995, en af 5.424.494 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þess er krafist með vísan til 12. gr. vaxtalaga, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, hið fyrsta sinn 25. janúar 1995, hvort heldur sem aðal- eða varakrafa verður tekin til greina.

Þá krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Dómkröfur stefnda eru aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnda tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins. Til vara krefst stefndi, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki felldur niður.

I.

Tildrög þessa máls eru þau, að 25. janúar 1988 samdi stefnandi við menntamálaráðuneytið, annars vegar um tiltekinn rétt til sýninga á kvikmyndinni Atómstöðinni í skólum og öðrum fræðslustofnunum næstu fimm ár frá dagsetningu samningsins gegn greiðslu, að fjárhæð 3.000.000 króna, og hins vegar um rétt til sýninga á kvikmyndinni Punktur, punktur, komma, strik um sama tíma með sömu skilmálum og einnig fyrir 3.000.000 króna.

Stefnandi heldur fram, að eftir að umsömdum samningstíma lauk 24. janúar 1993, hafi menntamálaráðuneytið haldið áfram að nota kvikmyndirnar í skólum landsins, enda þótt stefnandi hafi sent ráðuneytinu símbréf 20. mars 1993 og vakið athygli á, að samningarnir væru útrunnir. Um þetta segir í

greinargerð stefnda: „Mótmælt er sem rangri þeirri málsástæðu, að menntamálaráðuneytið hafi haldið áfram að hagnýta sér myndirnar sem kennslugögn, eftir að samningstíma lauk. Er Þorsteinn Jónsson vakti athygli viðsemjanda síns á þeim grun sínum, að myndirnar væru enn í notkun, var ekki vitað til þess af hálfu menntamálaráðuneytis. Samkvæmt bréfi forstjóra Námsgagnastofnunar, dags. 17. janúar 1996, er upplýst, að á tímabilinu frá 25. janúar 1993 til loka marsmánaðar 1994 hafi kvikmyndin Atómstöðin verið lánuð út í 16 skipti og kvikmyndin Punktur, punktur, komma, strik í 35 skipti."

II.

Stefnandi telur, að menntamálaráðuneytinu hafi borið við lok samningstíma að skila hinum leigðu kvikmyndum eða gera aðrar ráðstafanir til að stöðva útlán myndbanda með þessum kvikmyndum stefnanda. Þar sem stefndi hafi haldið áfram að nýta sér myndirnar sem kennslugögn, eftir að hinum ákveðna samningstíma var lokið, hafi leigusamningarnir endurnýjast ótímabundið. Á þessum grundvelli, telur stefnandi, að stefnda sé skylt að greiða sér leigu fyrir afnot kvikmyndanna. Leigufjárhæð kveðst stefnandi miða við upphæð, sem um hafi verið samið 1988, að teknu tilliti til verðlagsbreytinga frá þeim tíma, annars vegar til ársins 1993 og hins vegar til ársins 1994, og miða við það, að kvikmyndirnar hafi verið áfram í leigu þau ár.

Verði ekki fallist á framangreindar málsástæður, kveðst stefnandi reisa varakröfu á því, að menntamálaráðuneytið hafi brotið gegn höfundarrétti hans með því að stunda útlán myndbanda umræddra kvikmynda, eftir að leigusamningar voru á enda runnir. Beri sér þess vegna skaðabætur úr hendi stefnda. Fjárhæð skaðabótakröfu kveðst stefnandi miða við tölulegar forsendur aðalkröfu sinnar.

Stefnandi segir upphafstíma dráttarvaxta miðast við, að greiða hafi átt leigu fyrir fram skv. samningum. Því hafi gjalddagi hennar verið 25. janúar 1993 vegna leigu fyrir tímabilið frá því í janúar 1993 þar til í janúar 1994 og 25. janúar 1994 vegna leigu á tímabilinu frá því í janúar 1994 þar til í janúar 1995. Upphafstíma dráttarvaxta skaðabótakröfunnar, sem gerð er til vara, miðar stefnandi við mánuð frá útgáfu reikninga frá sér til stefnda.

Stefnandi kveðst reisa kröfu sína á meginreglu kröfuréttarins um skyldu leigutaka til að skila leigumun við lok leigutíma og skyldu hans til að greiða leigu, sé leigumun ekki skilað og afnotum haldið áfram eftir lok leigutíma. Um lagastoð er vísað til Jónsbókar, kaupabálks, kap. 21, og farmannalaga, kap. 28. Þá er og vísað til 59. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994. Um leigufjárhæð kveðst stefnandi vísa til þeirrar meginreglu kröfuréttar, að skuldari verði að greiða það verð, sem kröfuhafi setur upp, ef það telst ekki ósanngjarnt, sbr.

5. gr. kaupalaga nr. 39/1922. Kröfu um skaðabætur kveðst stefnandi reisa á 1. mgr. 56. gr. höfundalaga nr. 73/1972.

III.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að höfundaréttur að kvikmyndunum Atómstöðinni og Punktur, punktur, komma, strik muni að minnsta kosti vera á höndum tveggja annarra manna en stefnanda, Þorsteins Jónssonar, þ. e. þeirra Þórhalls Sigurðssonar og Örnólfs Árnasonar. Ekki sé annað að merkja en höfundarétturinn sé óskiptur þeirra í milli, sbr. 7. og 8. gr. höfundalaga nr. 73/1972. Þannig komi sóknaraðild málsins ekki heim og saman við reglu 2. ml. 2. mgr. 18. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Dómara beri því að vísa málinu frá án kröfu.

Af hálfu stefnda er því hafnað, að umræddir samningar um kvikmyndirnar tvær hafi verið leigusamningar. Aftur á móti hafi verið um að ræða samninga um sölu að rétti til sýninga, og hvergi sé kveðið á um skiladag til stefnanda eða annarra rétthafa og hvorki um innköllun myndanna né skyldu stefnda til að stöðva útlán. Þá haldi stefndi því fram, að hvort sem um leigusamninga sé að ræða eða ekki, skorti samþykki stefnda til, að samningarnir haldi gildi sínu eftir 25. janúar 1993. Þá heldur stefndi því fram sem sérstakri málsástæðu, að engin heimild sé til greiðslu úr ríkissjóði vegna sýninga myndanna, eftir að samningar liðu undir lok 25. janúar 1993, og leiði það sjálfstætt til sýknu af dómkröfum málsins. Þótt stefnandi kynni að eiga rétt til endurgjalds vegna óheimilla útlána myndanna eða skaðabóta, er bent á af hálfu stefnda, að þeir þættir málsins séu þannig reifaðir af hálfu stefnanda, að leiði til sýknu stefnda eða til frávísunar máls.

Af hálfu stefnda er talið, að stefnandi hafi ekki sannað, að ætluð óheimil útlán myndanna tveggja hafi valdið honum fjárhagslegu tjóni, sem að sama skapi hafi aflað stefnda ávinnings, sbr. 1. og 3. mgr. 56. gr. höfundalaga nr. 73/1972. Raunar sé ekki um tjón að ræða, þar sem upphaflegt verð fyrir sýningarrétt myndanna, samtals 6.000.000 króna, hafi verið rétthöfum svo hagstætt, að réttlætt hefði rúmlega 20 ára samningstíma, væri tekið mið af öðrum samningum menntamálaráðuneytisins við kvikmyndagerðarmenn um rétt til sýninga á myndum þeirra. Þá telur stefndi, að stefnandi hafi ekki mótmælt nægilega snemma sýningu myndanna, eftir að samningstími var runninn út, en stefnandi hafi haft grun um sýningu myndanna þegar í mars 1993. Þannig hafi ætlaðar sýningar raunar ekki verið í óþökk stefnanda, sem aftur valdi því, að sýkna beri stefnda á grundvelli tómlætis stefnanda.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að samningarnir frá 1988, sem hér um ræðir, verði á nokkurn hátt hafðir til viðmiðunar um þær sýningar, sem stefnanda tækist að sanna, að hefðu farið fram, eftir að samningstími var

útrunninn. Enginn lagagrundvöllur sé til að greiða framreiknað verð miðað við verðbreytingar eða vísitölu. Fjárkröfum stefnanda er því mótmælt, og er af hálfu stefnda talið, færi svo, að um bótagrundvöll væri að ræða, að bætur yrðu aðeins dæmdar að álitum miðað við sanngjarnt meðalverð kvikmynda í fullri lengd vegna notkunar í u. þ. b. fjórtán mánuði, en engin útlán eða sýningar á myndunum hafi farið fram eftir lok marsmánaðar 1994.

Af hálfu stefnda er staðhæft, að hvernig sem á málið sé litið, sé það ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, að krefja stefnda um tæpa fimm og hálfa milljón króna vegna lítils háttar afnota vegna misskilnings milli ríkisstofnana á kvikmyndum stefnanda, eftir að samningstíma lauk.

Af hálfu stefnda er dráttarvaxtakröfum stefnanda mótmælt. Engin ákvæði hafi verið um dráttarvexti í samningunum, sem gerðir voru í janúar 1988, og þess vegna enginn grundvöllur fyrir greiðslu dráttarvaxta frá 25. janúar 1993 eða síðar. Mótmælt er sérstaklega upphafstíma dráttarvaxta. Um aðalkröfu stefnanda um greiðslu leigu er upphafstíma dráttarvaxta mótmælt með vísan til 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Um varakröfu stefnanda um greiðslu skaðabóta er upphafstíma dráttarvaxta mótmælt með vísan til 15. gr. vaxtalaga, en engin efni séu til að dæma dráttarvexti nema frá dómsuppsögu, þar sem ekki hafi verið lagðar fram af hálfu stefnanda raunhæfar upplýsingar um tjón, sem reisa hefði mátt ákvörðun bóta á.

IV.

Niðurstaða.

Upplýst er, að stefnandi, Þorsteinn Jónsson, keypti einn á nauðungaruppboði, sem haldið var að beiðni skiptaréttar Reykjavíkur 26. júní 1987, „kvikmyndaverkin Punktur, punktur, komma, strik og Atómstöðina með öllum þeim réttindum, er fylgja framleiðanda“, en uppboðsandlagið var, áður en sala fór fram, eign þrotabús kvikmyndafélagsins Óðins hf. Málinu verður því ekki vísað frá á grundvelli þess, að Þorsteinn hafi ekki gætt óskiptrar aðildar sinnar með fleirum að þeim hagsmunum, sem hér um ræðir, er hann stefndi málinu til dóms.

Ekki þykir skipta máli, hvort samningarnir frá 25. janúar 1988 eru kallaðir leigusamningar eða eitthvað annað. Það, sem um er að ræða, er, að stefnandi seldi menntamálaráðuneytinu rétt til sýninga á umræddum kvikmyndum „í skólum og öðrum fræðslustofnunum í eigin þágu þessara stofnana (noncommercial, institutional rights) á Íslandi í fimm ár frá dagsetningu samningsins. Seljandi afhendir menntamálaráðuneytinu tilbúið frumeintak (Master) til fjölföldunar á myndinni vegna ofangreindrar notkunar“, eins og segir samhljóða í báðum samningum.

Framangreindir samningar stefnanda við stefnda meinuðu stefnanda hvorki á samningstímabilinu né síðar að fénýta sér öll réttindi framleiðanda myndanna, þannig, að greiðsla stefnda til stefnanda. 6.000.000 króna, var hrein viðbót við alla aðra möguleika á að fá greitt fyrir þessi réttindi. Slíkum samningum verður engan veginn jafnað við leigusamninga, þar sem leigutaki fær til afnota eign leigusala, þannig, að leigusalinn getur ekki leigt eignina öðrum sama tímabil. Ályktanir stefnanda af tilgreindum ákvæðum Jónsbókar og 59. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 eiga því ekki við í þessu máli.

Í bréfi Ásgeirs Guðmundssonar, forstjóra Námsgagnastofnunar, til menntamálaráðuneytisins, dags. 28. ágúst 1995, þar sem hann svarar fyrirspurn ráðuneytisins, með hvaða hætti Námsgagnastofnun stóð að því að innkalla kvikmyndirnar, segir m. a.:

> ... voru myndirnar innkallaðar af Námsgagnastofnun í byrjun mars 1994. Innköllunin fór fram símleiðis til fræðsluskrifstofa, KHÍ, kennslumiðstöðvar og menntamálaráðuneytisins. Jafnframt voru eintök fræðslumyndadeildar þegar í stað tekin úr umferð.
>
> Flestir ofangreindra aðila skiluðu fljótlega og hinir síðustu í júní 1994.

Bréf þetta er lagt fram af stefnda í myndriti sem dskj. nr. 35. Verður því ekki deilt um, að haldið var áfram að nota kvikmyndir stefnanda í skólum landsins, eftir að samningstíma lauk 24. janúar 1993, án samþykkis stefnanda, svo sem stefnandi heldur fram. En eins og áður var drepið á, hefur stefnandi ekki orðið fyrir fjártjóni af þessum völdum, enda hefur hann ekki reynt að sýna fram á það. Á hinn bóginn verður að telja, að þessi ólögmæta notkun hafi raskað rétti stefnanda og kalli á miskabætur honum til handa úr hendi stefnda, sbr. 2. mgr. 56. gr. höfundalaga nr. 73/1972, sbr. 7. gr. laga nr. 78/1984. Þykja hæfilegar bætur nema 400.000 krónum með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Eftir þessum úrslitum er rétt, að stefndi greiði stefnanda 50.000 krónur í málskostnað.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Þorsteini Jónssyni, 400.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 50.000 krónur alls í málskostnað.

Fimmtudaginn 22. október 1998.

Nr. 61/1998. **Sam-suða ehf.**
(Ingimundur Einarsson hrl.)
gegn
Erlu Báru Jónsdóttur
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Verksamningur. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. febrúar 1998. Hann krefst aðallega sýknu, en til vara, að kröfur stefndu verði lækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt í málinu.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi, deila málsaðilar um endurgjald áfrýjanda til stefndu fyrir störf hennar sem matráðskonu á tímabilinu frá 27. júlí til 30. september 1996. Telur áfrýjandi, að samið hafi verið um, að umbun til hennar skyldi felast í ýmiss konar hlunnindum, sem gerð er grein fyrir í héraðsdómi, en annað endurgjald skyldi ekki koma fyrir störf hennar. Hann vefengir einnig þá tímaskráningu, sem reikningur stefndu styðst við, og það tímakaup, sem hún krefst. Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi hins vegar fallið frá þeirri málsástæðu, sem teflt var fram fyrir héraðsdómi og reist er á skuldajöfnuði.

Með vísan til forsendna héraðsdómara er fallist á, að stefnda eigi rétt til greiðslna úr hendi áfrýjanda umfram þau hlunnindi, sem ágreiningslaust er, að samist hafi um, að hún skyldi njóta.

II.

Reikningur stefndu til áfrýjanda er fyrir vinnu í samtals 531 klukkustund. Styðst hann við vinnuseðla, sem staðfestir eru af fyrirsvarsmanni Borlagna ehf., en stefnda vann í þágu starfsmanna þess

félags og áfrýjanda á Ísafirði á áðurnefndu tímabili. Á vinnuseðlunum kemur fram, að unnið hafi verið við matseld, innkaup og fleira.

Starfsmaður Borlagna ehf. kom fyrir dóm og staðfesti nefnda vinnutímaskráningu. Gerði hann jafnframt nokkra grein fyrir daglegum störfum stefndu. Þykir mega leggja upp gefinn vinnustundafjölda stefndu til grundvallar dómi að því undanskildu, að ellefu vinnustundir 26. ágúst 1996 eru tvítaldar. Lækkar vinnustundafjöldinn sem því nemur.

III.

Stefnda telur sig hafa verið verktaka í störfum sínum fyrir áfrýjanda. Krefst hún 1.000 króna greiðslu fyrir hverja unna klukkustund samkvæmt áðurnefndri tímaskráningu. Á reikningi hennar kemur fram, að henni hefur verið úthlutað virðisaukaskattsnúmeri, og krefur hún áfrýjanda um greiðslu virðisaukaskatts á verklaun sín. Verður ekki séð, að áfrýjandi hafi mótmælt því sérstaklega, að hún væri verktaki, fyrr en við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti, er hann setti fram það álit sitt, að hún hefði frekar verið launamaður í starfi sínu en verktaki. Eru ekki efni til að taka tillit til þessara síðbúnu andmæla við úrlausn málsins.

Áfrýjandi mótmælir kröfu stefndu um 1.000 króna verklaun á klukkustund, sem hann telur allt of há. Hefur hann því til stuðnings lagt fram kauptaxta Félags starfsfólks í veitingahúsum, sem gilti frá 1. júní 1997 og sýnir verulega lægri laun en stefnda krefst.

Óumdeilt er í málinu, að aðilar sömdu ekki um ákveðna fjárhæð verklauna handa stefndu fyrir störf hennar. Verður því að ákveða þau með tilliti til þeirrar meginreglu, sem fram kemur í 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Í skýrslu stefndu fyrir dómi kemur fram, að hún starfaði fyrir Borlagnir ehf. í tæplega einn mánuð, eftir að störfum hennar fyrir áfrýjanda lauk. Fyrir það hafi henni verið greiddar 100.000 krónur. Af þessu má ráða, að hún áskilur sér hærri greiðslur úr hendi áfrýjanda en hún sætti sig við frá Borlögnum ehf. fyrir sambærileg störf, að ætla megi. Vísar stefnda ekki til neinna annarra tilvika á vinnumarkaði, þar sem greidd hafi verið sömu eða sambærileg verklaun og hún krefst fyrir sams konar störf. Er einnig fram komið, að hún virðist hafa haft aðstöðu til að sinna öðru í

vinnutíma sínum, þar á meðal að annast barn sitt, sem fæddist skömmu fyrir upphaf starfa hennar í þágu áfrýjanda.

Samkvæmt öllu framanröktu verður að fallast á mótmæli áfrýjanda gegn því tímagjaldi, sem stefnda krefst. Að öllu virtu verður talið, að 750 króna verklaun á klukkustund sé hæfilegt endurgjald til stefndu fyrir þann tímafjölda, sem áður er getið. Á greiðsluna leggst lögboðinn virðisaukaskattur, en frá henni dragast 50.000 krónur, sem áfrýjandi galt stefndu í ágúst 1996 og ómótmælt er, að eigi að koma til frádráttar. Verður áfrýjanda samkvæmt því gert að greiða stefndu samtals 435.550 krónur með dráttarvöxtum frá 9. maí 1997, en þá var liðinn mánuður, frá því að hún krafði áfrýjanda fyrst sannanlega um greiðslu skuldar við sig.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, sem rennur í ríkissjóð, en gjafsóknarkostnaður stefndu hér fyrir dómi greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, allt eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Sam-suða ehf., greiði stefndu, Erlu Báru Jónsdóttur, 435.550 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. maí 1997 til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað er staðfest.

Áfrýjandi greiði 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem rennur í ríkissjóð. Allur gjafsóknarkostnaður stefndu fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 28. nóvember 1997.

Mál þetta höfðaði Erla Bára Jónsdóttir, kt. 120559-3469, Keldulandi 5, Reykjavík, með stefnu, birtri 24. maí sl., á hendur Sam-suðu ehf., kt. 660396-2419, Bjarnastaðavör 4, Bessastaðahreppi. Málið var dómtekið 20. nóvember sl.

Stefnandi krefst greiðslu á 760.495 kr. með dráttarvöxtum frá 27. mars 1997 til greiðsludags. Hún krefst jafnframt málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega frávísunar kröfu um greiðslu skv. reikningi nr. 2 (149.400 kr.), en sýknu af kröfu um greiðslu skv. reikningi nr. 3 (661.095 kr.).

Til vara krefst stefndi sýknu af kröfu skv. reikningi nr. 2, verulegrar lækkunar á kröfu skv. reikningi nr. 3 auk viðurkenningar á kröfu sinni á hendur stefnanda, að fjárhæð 616.881 kr., og rétti til skuldajafnaðar. Þá krefst stefndi 145.163 kr. í málskostnað óskipt úr hendi stefnanda og lögmanns hennar, Smára Hilmarssonar hdl.

Stefnandi kveðst reisa kröfu sína á tveimur reikningum. Annars vegar er reikningur fyrir leigu á rafsuðuvél, dagsettur 27. mars 1997. Samkvæmt honum er krafist greiðslu leigu í 80 daga, 1.500 króna fyrir hvern dag auk virðisaukaskatts, samtals 149.400 kr. Hins vegar er reikningur nr. 3, dagsettur 26. mars 1997. Texti hans er svohljóðandi: „Skv. meðfylgjandi vinnuseðlum. Jafnaðartímakaup 531 klst. á 1.000“. Stefnandi krefur hér um laun fyrir rekstur mötuneytis, en stefnandi kveðst hafa rekið mötuneyti fyrir starfsmenn stefnda og Borlagna ehf. vegna verks, er félögin unnu fyrir Orkubú Vestfjarða á Ísafirði síðari hluta sumars 1996.

Í stefnu er ekki gerð frekari grein fyrir leigu á rafsuðuvél. Af fram lögðum reikningi verður ekki heldur ráðið, hvenær leigutími stóð, o. fl. Við aðalmeðferð lýsti stefnandi því í aðilaskýrslu, að vélin hefði verið leigð stefnda, sem var undirverktaki, í sex mismunandi verk, er unnin voru á Reykjavíkursvæðinu, og taldi þau upp og hver hefði verið aðalverktaki. Ekki hefði verið samið sérstaklega um endurgjald. Í aðilaskýrslu Böðvars Magnússonar, framkvæmdastjóra stefnda, var því haldið fram, að vélin hefði verið notuð við fimm af þessum verkum, og hefði sambýlismaður stefnanda, Sigurhans Hlynsson, komið með hana og notað. Hann hefði fengið greitt fyrir vinnuna og afnot vélarinnar.

Um rekstur mötuneytis segir stefndi í greinargerð: „. . .fyrir þrábeiðni stefnanda og sambýlismanns hennar varð það að samkomulagi með stefnanda og stefnda, að stefnandi tæki að sér eldamennsku fyrir þá starfsmenn, sem að verkinu störfuðu á vegum stefnda og samstarfsaðila hans. Ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur um ráðningu stefnanda, en um það samið munnlega, að stefnandi fengi ekki greitt sérstaklega fyrir starfið umfram það, að stefndi ásamt samstarfsaðila hans greiddi flutningskostnað og húsnæðis- og fæðiskostnað stefnanda og sambýlismanns hennar og leggja þeim auk þess til bifreið til afnota á verktímanum.“

Stefnandi lýsti starfi sínu í aðilaskýrslu. Sá hún um morgunverð, morgunkaffi, hádegismat, síðdegiskaffi og kvöldverð alla daga vikunnar. Í fæði voru 10–15 manns. Morgun- og síðdegiskaffið fór hún með á vinnustað á Ísafirði. Þá kveðst hún hafa séð um frágang og öll innkaup. Hóf hún vinnu fyrir klukkan átta á morgnana, og var dagsverki lokið milli klukkan 10 og 11 á kvöldin. Stefnandi hefur útbúið vinnuseðla, og voru þeir staðfestir með

áritun starfsmanns Borlagna ehf., en stefnandi kvað framkvæmdastjóra stefnda ekki hafa verið á staðnum og því ekki getað staðfest vinnuskýrslurnar.

Í aðilaskýrslu framkvæmdastjóra stefnda, Böðvars Magnússonar, kom fram lítillega breytt frásögn af ráðningu stefnanda frá því, sem segir í greinargerð. Sambýlismaður hennar, er starfaði við verkið hjá stefnda, hafi beðið um, að kona sín yrði ráðskona. Hafi þeir samið um, að hún fengi fríar ferðir, fæði, húsnæði og afnot af bifreið, en ekki nein laun. Sigurhans hafi síðan beðið um, að henni yrðu greiddar 50.000 kr., og hafi það verið samþykkt. Staðfesti framkvæmdastjórinn, að ekki hefði verið samið beint við stefnanda, heldur við sambýlismann hennar.

Stefnandi heldur því fram, að hún hafi verið ráðin til að reka mötuneyti fyrir stefnda, og því beri sér endurgjald fyrir. Telur hún 1.000 króna jafnaðartímakaup hæfilegt endurgjald og vísar til 5. gr. kaupalaga nr. 39/1922. Inni í þessari fjárhæð séu öll launatengd gjöld, og því sé ekki unnt að bera hana saman við kauptaxta. Þá hafi stefndi haft rafsuðuvél sína til afnota í 80 daga, og beri að greiða leigugjald fyrir þau afnot. Hún mótmælir skuldajafnaðarkröfu stefnda. Bendir hún sérstaklega á, að símareikningar hafi verið fyrir annað tímabil og þar hafi verið um að ræða símanotkun sambýlismanns síns að miklu leyti í þágu stefnda. Þá séu aðrir reikningar sér óviðkomandi.

Stefnandi vísar til almennra reglna um greiðslu fjárskuldbindinga. Þá vísar hún til vaxtalaga nr. 25/1987 og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála.

Stefndi heldur því fram, að hann hafi samið um, að stefnanda yrðu ekki greidd laun, heldur yrðu ýmis útgjöld hennar greidd og að hún og fjölskylda hennar fengi fæði, húsnæði o. fl. Því sé hann ekki skuldbundinn til að greiða laun, þar sem hann hafi að fullu staðið við það, sem um var samið. Jafnframt bendir hann á, að stefnandi hafi verið með barn með sér og því óhugsandi, að hún hafi unnið svo mikið sem hún haldi fram.

Stefndi lýsir því í greinargerð sinni, að hann hafi tekið á leigu og greitt leigu fyrir hús í Hnífsdal, er stefnandi og fjölskylda hennar bjó í á verktímanum. Þá hafi þeim verið lögð til bifreið til ferða til og frá Ísafirði og afnota þar og fæðiskostnaður fjölskyldunnar verið greiddur allan tímann. Þá hafi flutningur á búslóð verið greiddur og loks símareikningar fyrir stefnanda og fjárhæð umfram það.

Greiðslur þessar tilgreinir stefndi:		
Húsaleiga 1. júlí til 15. nóvember 1996	kr.	180.000
Flutningur á búslóð	–	47.377

Símareikningar stefnanda	–	55.009
Greiðsla í peningum 28. ágúst 1996	–	50.000

Þessu til viðbótar reiknar stefndi fæðiskostnað og bifreiðahlunnindi og miðar fjárhæðir við skattmat í staðgreiðslu 1997, sbr. augl. 3/1996:

Fæði stefnanda og barns hennar	kr.	179.000
Afnot af bifreið	–	112.500

Stefndi telur því, að hann hafi greitt stefnanda samtals 616.881 kr. á verktímanum í heild, þ. e. 137.084 kr. á mánuði, en það sé rúmlega tvöfalt það kaup, sem hún hefði átt rétt á samkvæmt taxta Félags starfsfólks í veitingahúsum. Því hafi þessar greiðslur og hlunnindi verið meira en sanngjörn þóknun fyrir störf stefnanda.

Stefndi mótmælir tímaskráningu stefnanda, segir, að 11 vinnustundir á dag séu fjarri öllum raunveruleika.

Stefndi mótmælir því jafnaðarkaupi, er stefnandi miðar við. Bendir hann á, að samkvæmt kauptöxtum Félags starfsfólks í veitingahúsum séu laun í yfirvinnu 644,35 kr. á tímann (byrjunarlaun). Ekki hafi verið samið um þetta jafnaðarkaup, og sé eðlilegt að miða við taxta stéttarfélagsins.

Þá bendir stefndi á, að meginhluti vinnu stefnanda hafi verið vegna starfsmanna Borlagna ehf., en starfsmaður stefnda hafi verið sambýlismaður stefnanda, Sigurhans Hlynsson. Hefði því átt að beina meginhluta kröfunnar að Borlögnum ehf.

Skuldajafnaðarkröfu styður stefndi þeim rökum, að sé krafist launa, séu brostnar forsendur fyrir þeim greiðslum, er hann hafi innt af hendi í þágu stefnanda og talið vera endurgjald fyrir störf hennar.

Frávísunarkröfu styður stefndi þeim rökum, að krafa um leigugjald fyrir rafsuðuvél sé ekki nægilega reifuð í stefnu eða gögnum málsins. Jafnframt mótmælir stefndi því, að hann hafi nokkurn tíma haft rafsuðuvél á leigu frá stefnanda.

Kröfu á hendur lögmanni stefnanda skýrir stefndi svo, að lögmaðurinn reki mál Borlagna ehf., gagnstefnanda í máli, er stefndi hafi höfðað vegna uppgjörs milli þeirra um skiptingu kostnaðar, m. a. vegna mannahalds á Ísafirði. Lögmanninum hafi verið kunnugt um samkomulag þessara aðila um skiptingu kostnaðar, en kjósi samt að haga málatilbúnaði sínum með tilteknum hætti. Vísar stefndi til 4. mgr. 131. gr. laga um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Um kröfu um endurgjald fyrir leigu á rafsuðuvél er þessa að gæta: Stefnandi hefur ekki fyrr en í aðilaskýrslu sagt, við hvaða verk vélin á að hafa

verið notuð af stefnda. Þá kom ekki skýrt fram, hvenær það var. Stefndi hefur að hluta til staðfest, að vélin hafi verið notuð við verkin, en staðhæfir, að sambýlismaður stefnanda hafi lagt vélina til og fengið laun í samræmi við það. Svo sem krafan var reifuð í stefnu, var ekki forsenda fyrir stefnda til að taka efnislega til varna við kröfunni. Verður því að vísa þessum kröfulið frá vegna vanreifunar.

Óumdeilt er, að stefnandi starfaði við matseld fyrir starfsmenn stefnda og samstarfsaðila hans, Borlagna ehf., þann tíma, sem hún krefur um laun fyrir, þ. e. frá 27. júlí til 30. september 1996. Framkvæmdastjóri stefnda heldur því fram, að hann hafi samið svo um við sambýlismann stefnanda, að henni yrðu ekki greidd önnur laun en fæði, húsnæði og afnot af bifreið, en auk þess bæri stefndi tiltekinn annan kostnað. Stefndi leiddi sambýlismann stefnanda ekki sem vitni og skoraði ekki heldur á stefnanda að gera það. Verður þessi framburður framkvæmdastjóra stefnda ekki talinn vera sönnun um, að samið hafi verið á tiltekinn hátt, svo að bindandi sé fyrir stefnanda. Af málatilbúnaði stefnda má ráða, að hann hafi talið sig hafa samið um ýmis atriði við sambýlismann stefnanda, sem starfaði hjá honum, eins og áður segir, og virðist ekki greina skýrlega á milli viðskipta sinna við þau tvö. Verður ekki litið svo á, að stefnandi hafi tekið að sér verkið í samstarfi við sambýlismann sinn, þannig, að hann væri aðili samnings um það efni.

Almennt eiga þeir, sem taka að sér tiltekin verkefni, rétt á endurgjaldi fyrir störf sín. Hér skiptir ekki heldur máli, þó að einn þeirra, sem voru í fæði hjá stefnanda, hafi verið sambýlismaður hennar. Þá var það stefndi, sem réð stefnanda til verksins, og getur ekki vísað á aðra aðila til greiðslu verklauna.

Stefnandi hefur gert nægilega sennilegt, að hún hafi unnið þann tíma, sem í vinnuskýrslum hennar greinir. Mótmæli stefnda, sem eru aðallega rökstudd með því, að stefnandi hafi vegna ungs barns síns ekki getað unnið svo mikið, eru haldlaus. Svo sem verkefnum stefnanda er lýst, eru þau utan við venjulegt starfssvið félaga í Félagi starfsfólks í veitingahúsum, en stefnda hefði verið auðvelt að afla gagna um launagreiðslur í störfum svipuðum þeim, sem stefnandi innti af hendi. Verður því að miða við þá fjárhæð, er stefnandi gerir kröfu um, en hún er ekki bersýnilega ósanngjörn.

Stefnandi verður því talinn eiga kröfu um verklaun, að fjárhæð 611.095 kr., eftir að innborgun, að fjárhæð 50.000 kr., hefur verið dregin frá.

Ekki var samið skriflega við stefnanda um störf hennar, og eins og að framan er lýst, er talið ósannað, að hún skyldi ekki fá bein laun. Því er ekki heldur skýrt, hvers vegna greiddur var ýmis kostnaður, sem stefndi telur, að

stefnandi hafi með réttu átt að bera. Þessir liðir sýnast sumir hverjir a. m. k. beinast jafnt að sambýlismanni stefnanda og henni sjálfri. Þá hefði stefndi með réttu átt að ganga skýrlega og skriflega frá ráðningu stefnanda, en ráðningin yrði talin með óvenjulegum kjörum, ef staðhæfingar stefnda yrðu taldar sannaðar. Um einstaka liði má taka fram:

Bifreiðahlunnindi sýnist ekki rétt að reikna stefnanda, því að ljóst er, að hún notaði bifreið þessa við vinnu sína í þágu stefnda, og sýnist hún hafa verið nauðsynleg við að flytja kaffi og kaffibrauð á vinnustað og til að kaupa inn. Þá sýnist vinnutími annars hafa verið slíkur, að mikið ráðrúm hafi ekki verið til að nota bifreiðina í eigin þágu.

Ekki verður fallist á, að rétt sé að gera henni að endurgreiða fæðiskostnað sinn. Um barn hennar er ekki annað komið fram við vitnaleiðslur en að það fæddist fyrr um sumarið, og því sýnist ekki grundvöllur til að reikna sérstakan fæðiskostnað vegna þess.

Um símareikninga hefur stefnandi sagt, að um hafi verið að ræða notkun sambýlismanns síns á síma að mestu eða öllu leyti í þágu stefnda. Framkvæmdastjóri stefnda staðfesti þetta í öllum aðalatriðum í aðilaskýrslu sinni. Verða þeir því ekki notaðir til frádráttar.

Loks er ekki nægilega reifað af hálfu stefnda um húsaleigu og flutningskostnað, að hve miklu leyti þetta er kostnaður, er samið hafi verið um við sambýlismann stefnanda, og að hve miklu leyti við hana sjálfa. Í þessu sambandi verður að hafa í huga, að sambýlismaður stefnanda virðist hafa verið eini eða annar tveggja starfsmanna stefnda á Ísafirði, og flutningsnótur eru á hans nafni.

Greiðsla á 50.000 kr. er tilgreind í stefnu og er óumdeild.

Samkvæmt þessu verður sýknu- og skuldajafnaðarkröfum stefnda hafnað. Verður hann dæmdur til að greiða stefnanda 611.095 kr. með dráttarvöxtum frá 27. mars 1997 til greiðsludags. Þá verður honum gert að greiða málskostnað, sem ákveðst 115.000 kr.

Jón Finnbjörnsson, settur héraðsdómari, kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Kröfu stefnanda um greiðslu á 149.400 kr. samkvæmt reikningi nr. 2 er vísað frá dómi.

Stefndi, Sam-suða ehf., greiði stefnanda, Erlu Báru Jónsdóttur, 611.095 kr. með dráttarvöxtum frá 27. mars 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 115.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 22. október 1998.

Nr. 480/1997. **Sigurður Jóhannsson og**
Haukur Haraldsson
(Hlöðver Kjartansson hdl.)
gegn
Reykjavíkurborg
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Skuldabréf. Fyrning.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 27. nóvember 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi. Áfrýjendur krefjast þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi, en til vara, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað. Til þrautavara krefjast þeir sýknu, en að því frágengnu, að krafa stefnda verði lækkuð í 86.464 krónur auk dráttarvaxta af nánar tilgreindum fjárhæðum. Að því er þrjár fyrstu kröfur varðar, krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en að því er fjórðu kröfu varðar, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjendur kröfðust frávísunar málsins í héraði. Þeirri kröfu var hafnað með úrskurði 29. apríl 1997. Í áfrýjunarstefnu er ekki tekið fram, að úrskurðinum sé áfrýjað, og kemur hann því ekki sérstaklega til endurskoðunar fyrir Hæstarétti.

Frávísunarkröfuna reisa áfrýjendur á því, að málsreifun stefnda sé ábótavant. Hún varðar því atriði, sem dómstólar eiga að gæta að sjálfsdáðum, og verður því tekin til úrlausnar. Eigi verður fallist á, að málið sé svo vanreifað, að varði frávísun frá héraðsdómi, og er kröfunni því hafnað.

Krafa áfrýjenda um ómerkingu og að málinu verði vísað heim í

hérað, er studd sömu rökum og frávísunarkrafan að því meðal annars viðbættu, að á héraðsdóminum séu tilteknir ágallar, sem leiða ættu til ómerkingar. Fram borin aðfinnsluatriði eru ekki þess eðlis, að leiði til ómerkingar málsins, og er þeirri kröfu því einnig hafnað.

II.

Áfrýjendur tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð á greiðslu skuldabréfs, út gefins af Jakobi Kristjánssyni 31. maí 1989, að fjárhæð 222.902 krónur, með nánar tilteknum gjalddögum, hinum fyrsta 15. júní 1989, sem stefndi heldur að vísu fram, að hafi verið færður til 15. ágúst sama árs með áritun á bréfið. Óumdeilt er, að greiðslufall varð á fyrsta gjalddaga bréfsins og að ekkert hefur verið greitt af því. Ekki verður séð, að stefndi hafi af þessu tilefni hafst nokkuð að, hvorki gagnvart útgefanda bréfsins né áfrýjendum, fyrr en með innheimtubréfum til þeirra 6. október 1996, í rúm sjö ár. Héraðsdómsstefna var síðan birt áfrýjendum 9. og 10. febrúar 1997.

Í 7. grein skilmála bréfsins er svofellt ákvæði: „Standi skuldari ekki í skilum með greiðslu afborgana, vaxta, dráttarvaxta eða verðuppbótar skuldarinnar eða verði bú hans tekið til skipta sem þrotabú, er skuldin í gjalddaga fallin án uppsagnar.“ Aðila greinir einkanlega á um, hvernig skýra beri þetta samningsákvæði. Heldur stefndi því fram, að það feli í sér heimild til handa skuldareiganda að gjaldfella bréfið, sem hann hafi þó ekki nýtt sér. Áfrýjendur telja hins vegar, að engra aðgerða hafi verið þörf af hálfu stefnda til að gjaldfella bréfið, sbr. einkum orðin „án uppsagnar“. Hafi skuldin því öll fallið í gjalddaga 15. júní 1989.

III.

Samkvæmt 4. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda fyrnast kröfur samkvæmt ábyrgðarskuldbindingum á fjórum árum frá þeim degi, er krafan var gjaldkræf, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 5. gr. nefndra laga. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. sömu laga slítur málsókn fyrningu.

Fyrir liggur, að þrátt fyrir greiðslufall það, sem orðið var og að framan er lýst, hóf stefndi ekki innheimtuaðgerðir, sem slitið gætu fyrningu, fyrr en með héraðsdómsstefnu í þessu máli. Samkvæmt fortakslausu ákvæði 7. greinar skuldabréfsins, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 5.

gr. laga nr. 14/1905, var krafan þá löngu fyrnd. Ber því að sýkna áfrýjendur af kröfum stefnda.

Stefndi verður dæmdur til að greiða hvorum áfrýjenda um sig málskostnað, sem ákveðinn verður í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Áfrýjendur, Sigurður Jóhannsson og Haukur Haraldsson, eru sýknir af kröfum stefnda, Reykjavíkurborgar.

Stefndi greiði áfrýjendum hvorum um sig samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. júní sl., er höfðað með stefnu, birtri 29. janúar, 9. febrúar og 10. febrúar 1997.

Stefnandi málsins er Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsi Reykjavíkur, Vonarstræti, Reykjavík.

Stefndu eru Jakob Kristjánsson, kt. 180346-3339, Hraunbrún 24, Hafnarfirði, Sigurður Jóhannsson, kt. 100348-2929, Garðarsbraut 39, Húsavík, og Haukur Haraldsson, kt. 170928-4319, Reykjaheiðarvegi 4, Húsavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi Jakob Kristjánsson verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 304.452 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 212.213 kr. frá 15. 2. 1993 til 15. 3. 1993, af 217.548 kr. frá þ. d. til 15. 4. 1993, af 222.891 kr. frá þ. d. til 15. 5. 1993, af 228.234 kr. frá þ. d. til 15. 6. 1993, af 233.581 kr. frá þ. d. til 15. 7. 1993, af 238.931 kr. frá þ. d. til 15. 8. 1993, af 244.322 kr. frá þ. d. til 15. 9. 1993, af 249.750 kr. frá þ. d. til 15. 10. 1993, af 255.193 kr. frá þ. d. til 15. 11. 1993, af 260.649 kr. frá þ. d. til 15. 12. 1993, af 266.105 kr. frá þ. d. til 15. 1. 1994, af 271.554 kr. frá þ. d. til 15. 2. 1994, af 276.999 kr. frá þ. d. til 15. 3. 1994, af 282.488 kr. frá þ. d. til 15. 4. 1994, af 287.897 kr. frá þ. d. til 15. 5. 1994, af 293.351 kr. frá þ. d. til 15. 6. 1994, af 298.807 kr. frá þ. d. til 15. 7. 1994 og af 304.452 kr. frá þ. d. til greiðsludags.

Á hendur stefndu Sigurði Jóhannssyni og Hauki Haraldssyni eru þær dómkröfur gerðar, að þeir verði dæmdir in solidum með stefnda Jakobi Kristjánssyni til greiðslu skuldar, að fjárhæð 97.400 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 5.319 kr. frá 15. 2. 1993 til 15. 3. 1993, af 10.654 kr. frá þ. d. til 15. 4. 1993, af 15.997 kr. frá þ. d. til 15. 5. 1993, af 21.340 kr. frá þ. d. til 15. 6. 1993, af 26.687 kr. frá þ. d. til 15. 7. 1993, af 32.037 kr. frá þ. d. til 15. 8. 1993, af 37.428 kr. frá þ. d. til 15. 9. 1993, af

42.856 kr. frá þ. d. til 15. 10. 1993, af 48.299 kr. frá þ. d. til 15. 11. 1993, af 53.755 kr. frá þ. d. til 15. 12. 1993, af 59.211 kr. frá þ. d. til 15. 1. 1994, af 64.660 kr. frá þ. d. til 15. 2. 1994, af 70.105 kr. frá þ. d. til 15. 3. 1994, af 75.554 kr. frá þ. d. til 15. 4. 1994, af 81.008 kr. frá þ. d. til 15. 5. 1994, af 86,464 kr. frá þ. d. til 15. 6. 1994, af 91.926 kr. frá þ. d. til 15. 7. 1994 og af 97.400 kr. frá þ. d. til greiðsludags.

Á hendur öllum stefndu er þess krafist, að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 15. febrúar 1994, í samræmi við 12. gr. laga nr. 25/1987. Þá er krafist málskostnaðar skv. mati dómsins.

Skuld þessi er samkvæmt fram lögðu skuldabréfi stefnanda nr. 70827, út gefnu í Reykjavík af stefnda Jakobi Kristjánssyni til borgarsjóðs Reykjavíkur 31. maí 1989. Skuldabréfið var upphaflega að fjárhæð 222.902 kr. og skyldi greitt með sextíu afborgunum 15. dag hvers mánaðar, í fyrsta sinn 15. júní 1989. Fyrsti gjalddagi var síðan færður fram til 15. ágúst 1989. Vextir skyldu vera meðaltal vaxta verðtryggðra útlána á hverjum tíma skv. auglýsingu Seðlabanka Íslands við útgáfu bréfsins, 3,5%. Skyldu vextir reiknaðir frá 1. janúar 1989. Skuldabréfið var bundið lánskjaravísitölu með grunnvísitölu 2279 stigum. Í bréfinu er heimild til gjaldfellingar skuldarinnar vegna vanskila. Stefndu Sigurður Jóhannsson og Haukur Haraldsson eru sjálfskuldarábyrgðarmenn. Skuldabréfið fór í vanskil á fyrsta gjalddaga 15. ágúst 1989, en skuldin var ekki gjaldfelld þrátt fyrir framangreinda gjaldfellingarheimild bréfsins. Skuld stefnda Jakobs Kristjánssonar sundurliðast á eftirfarandi hátt:

Höfuðstóll 15. júlí 1994		kr.	222.902
Verðbótaþáttur		–	81.550
	Samtals	kr.	304.452

Samtals nemur skuld stefnda Jakobs því 304.452 kr. auk dráttarvaxta, og er það stefnufjárhæð málsins. Í stefnu er tekið fram, að engir samningsvextir séu í ofangreindri fjárhæð og aðeins gerð krafa um dráttarvexti í fjögur ár frá stefnubirtingu að telja, eins og fram komi í kröfugerð málsins. Þar sem stefndu Sigurður Jóhannsson og Haukur Haraldsson séu sjálfskuldarábyrgðarmenn á skuldabréfinu, sé ekki gerð krafa á hendur þeim, að því er varðar þann hluta skuldarinnar, sem er eldri en fjögurra ára frá stefnubirtingu að telja. Nemi skuld þeirra 97.400 krónum auk dráttarvaxta og sundurliðist þannig, að höfuðstóll 15. júlí 1994 sé 66.870 krónur, verðbótaþáttur 30.530 krónur, samtals 97.400 krónur.

Stefndu hafi ekki sinnt innheimtutilmælum stefnanda, og kveður hann

því málsókn þessa nauðsynlega, en málið er rekið hér fyrir dómi skv. heimild í sjálfu skuldabréfinu.

Af hálfu stefndu var gerð krafa um frávísun málsins, en þeirri kröfu var hafnað með úrskurði 29. apríl sl.

Af hálfu stefndu er vísað til þess, að með því að í 7. tl. bréfs þess, er stefnt er út af, segi, að standi skuldari ekki í skilum með greiðslu afborgana, vaxta, dráttarvaxta eða verðuppbótar skuldarinnar eða verði bú hans tekið til skipta sem þrotabú, sé skuldin í gjalddaga fallin án uppsagnar, hafi skuldin öll fallið í gjalddaga 15. júní eða 15. ágúst 1989. Er því haldið fram, að skuldin hafi öll eindagast á fyrsta gjalddaga bréfsins. Sé skuld samkvæmt bréfinu því fyrnd, og beri þess vegna að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Þá er því haldið fram, að stefnandi hafi sýnt tómlæti um innheimtu kröfu sinnar, með því að nærfellt átta ár hafi liðið, frá því að skuldin féll í gjalddaga og þar til er stefna var birt, enda hefðu stefndu mátt treysta því, að hún væri fyrir löngu fallin niður.

Niðurstaða.

Ákvæði það í 7. gr. skuldabréfsins, sem stefndu bera fyrir sig til stuðnings kröfu um sýknu, felur það í sér, að stefnandi gat gjaldfellt allt bréfið, er vanskil höfðu orðið. Ákvæði þetta geymdi heimild til handa stefnanda, sem hann nýtti sér ekki. Verður hér að miða við það, að útgefandi bréfsins er skuldbundinn til þess að greiða það samkvæmt efni þess og ábyrgðarmenn í hans stað, standi hann ekki í skilum, og að stefnandi átti val um, hvort bréfið yrði gjaldfellt samkvæmt heimild þessari og innheimtuaðgerðum hagað í samræmi við það.

Samkvæmt þessu verður ekki fallist á þá málsástæðu stefndu, að krafa á hendur þeim sé fyrnd.

Þá verður ekki fallist á það með stefndu, að krafa stefnanda hafi verið fallin niður fyrir tómlæti, er stefna var birt þeim, enda ekki sýnt fram á nein þau atvik, er styðji þá staðhæfingu.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða málsins sú, að kröfur stefnanda verða teknar til greina að öllu leyti, og eftir úrslitum málsins verður stefndu gert að greiða stefnanda in solidum 150.000 krónur í málskostnað, og er þá ekki litið til reglna um virðisaukaskatt.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi Jakob Kristjánsson greiði stefnanda, Reykjavíkurborg, 304.452 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 212.213 kr. frá 15. 2. 1993 til 15. 3. 1993, af 217.548 kr. frá þ. d. til

15. 4. 1993, af 222.891 kr. frá þ. d. til 15. 5. 1993, af 228.234 kr. frá þ. d. til 15. 6. 1993, af 233.581 kr. frá þ. d. til 15. 7. 1993, af 238.931 kr. frá þ. d. til 15. 8. 1993, af 244.322 kr. frá þ. d. til 15. 9. 1993, af 249.750 kr. frá þ. d. til 15. 10. 1993, af 255.193 kr. frá þ. d. til 15. 11. 1993, af 260.649 kr. frá þ. d. til 15. 12. 1993, af 266.105 kr. frá þ. d. til 15. 1. 1994, af 271.554 kr. frá þ. d. til 15. 2. 1994, af 276.999 kr. frá þ. d. til 15. 3. 1994, af 282.488 kr. frá þ. d. til 15. 4. 1994, af 287.897 kr. frá þ. d. til 15. 5. 1994, af 293.351 kr. frá þ. d. til 15. 6. 1994, af 298.807 kr. frá þ. d. til 15. 7. 1994 og af 304.452 kr. frá þ. d. til greiðsludags.

Stefndu Sigurður Jóhannsson og Haukur Haraldsson greiði stefnanda in solidum með stefnda Jakobi Kristjánssyni 97.400 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 5.319 kr. frá 15. 2. 1993 til 15. 3. 1993, af 10.654 kr. frá þ. d. til 15. 4. 1993, af 15.997 kr. frá þ. d. til 15. 5. 1993, af 21.340 kr. frá þ. d. til 15. 6. 1993, af 26.687 kr. frá þ. d. til 15. 7. 1993, af 32.037 kr. frá þ. d. til 15. 8. 1993, af 37.428 kr. frá þ. d. til 15. 9. 1993, af 42.856 kr. frá þ. d. til 15. 10. 1993, af 48.299 kr. frá þ. d. til 15. 11. 1993, af 53.755 kr. frá þ. d. til 15. 12. 1993, af 59.211 kr. frá þ. d. til 15. 1. 1994, af 64.660 kr. frá þ. d. til 15. 2. 1994, af 70.105 kr. frá þ. d. til 15. 3. 1994, af 75.554 kr. frá þ. d. til 15. 4. 1994, af 81.008 kr. frá þ. d. til 15. 5. 1994, af 86.464 kr. frá þ. d. til 15. 6. 1994, af 91.926 kr. frá þ. d. til 15. 7. 1994 og af 97.400 kr. frá þ. d. til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda in solidum 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 22. október 1998.

Nr. 242/1997. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf.
(Helgi V. Jónsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. júní 1997. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að fjárkröfur stefnda verði lækkaðar til mikilla muna og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt yfirlitsblað frá stefnda 9. október 1998 um kaup á nýjum bifreiðum hjá fyrirtækinu árið 1992. Þar segir meðal annars, að hafi kaupandi fengið hluta af verði bifreiðar lánaðan, innheimti stefndi eftirfarandi kostnað: þinglýsingar- og stimpilgjöld og lántökukostnað samkvæmt verðskrá Búnaðarbanka Íslands á hverjum tíma. Þegar kaupandi hafi undirritað skuldabréf og tryggingarbréf, hafi hið síðarnefnda verið sent til þinglýsingar og stimplunar hjá viðkomandi sýslumannsembætti ásamt greiðslu á þinglýsingargjaldi og stimpilkostnaði. Á sama tíma hafi skuldabréfið verið selt Búnaðarbankanum, sem þá hafi greitt inn á reikning stefnda nettó andvirði bréfsins að frádregnu stimpilgjaldi og lántökukostnaði.

I.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi, en ágreiningsefni málsins er einkum tvíþætt. Annars vegar stóð stefndi ekki skil á virðisaukaskatti af svonefndum lántökukostnaði árið 1992, þ. e. þinglýsingargjaldi og bankakostnaði vegna skuldabréfa, sem gefin voru út við sölu bifreiða, sem seldar voru með afborgunarkjörum. Hins vegar

skilaði stefndi ekki virðisaukaskatti af sölu notaðra vélsleða sama rekstrarár. Hvort tveggja sætti athugasemdum af hálfu embættis ríkisskattstjóra árið 1993, og lyktaði málum fyrir skattyfirvöldum með úrskurði yfirskattanefndar 29. nóvember 1995. Er í málinu deilt um gildi þess úrskurðar og endurgreiðslu fjárhæðar að hluta eða í heild, sem stefndi greiddi tollstjóranum í Reykjavík með sérstökum fyrirvara 11. nóvember 1994 og nam þá samtals 7.497.937 krónum. Skiptist fjárhæðin í ætlaðan vantalinn virðisaukaskatt vegna lántökukostnaðar, samtals 718.740 krónur, virðisaukaskatt vegna sölu notaðra vélsleða, 4.114.032 krónur, álag, að fjárhæð 966.554 krónur, og dráttarvexti, samtals 1.698.611 krónur.

II.

Í héraðsdómi segir, að í gögnum málsins komi fram, að stefndi hafi skuldfært umræddan lántökukostnað í bókhaldi á reikning viðskiptavina sinna og mótbókað á biðreikning. Áður hafi stefndi lagt út fyrir sama kostnaði og fært á sama biðreikning. Bókhaldsgögn stefnda liggi ekki frammi í málinu, en um það sé ekki ágreiningur, að þannig hafi verið að málum staðið, og hafi ekki verið gerðar athugasemdir við það af hálfu skattyfirvalda.

Í greinargerð áfrýjanda fyrir Hæstarétti er því mótmælt, að hér sé rétt farið með, þar sem skýrt komi fram í greinargerð áfrýjanda í héraði, að útskýringum stefnda þessa efnis sé mótmælt sem óraunhæfum og engin gögn hafi komið fram, sem styddu þessar fullyrðingar. Í héraðsgreinargerðinni var því sérstaklega andmælt, að stefndi hafi getað verið „milligöngumaður“ um að innheimta lántökukostnaðinn, sem rynni síðar til annarra aðila, viðskiptabanka og ríkissjóðs, og að hann endurkrefði viðskiptamenn sína um kostnaðinn. Engin gögn styddu þessar útskýringar hans, og gætu greiðslurnar því ekki talist til útlagðs kostnaðar, heldur væri augljóslega um að ræða tekjur stefnda af sölu.

Af gögnum málsins verður ekki séð, að skattyfirvöld hafi borið brigður á þá lýsingu stefnda, að hann hafi skuldfært lántökukostnaðinn, eins og hann heldur fram, og mótbókað á biðreikning. Þegar málið var komið fyrir dómstóla, veittu framangreind andmæli áfrýjanda hins vegar sérstakt tilefni til þess, að stefndi legði fram gögn úr bókhaldi sínu, er tækju af tvímæli um, að lýsing hans væri í sam-

ræmi við samtímafærslur í reikningsgerð. Stefndi hefur sönnunarbyrði fyrir staðhæfingum sínum í þessu efni, og nægir ekki að vísa til þess eins, að áfrýjandi hafi ekki hnekkt skriflegri lýsingu löggilts endurskoðanda, sem lögð var fyrir skattyfirvöld á ýmsum stigum málsins. Aðeins hafa verið lagðir fram tveir reikningar úr bókhaldi stefnda til sama viðskiptamanns vegna bifreiðarkaupa 2. apríl 1992. Þar sést, að kaupandinn er krafinn um greiðslu þinglýsingargjalds, stimpilgjalds og bankakostnaðar ósundurliðað, samtals 15.872 krónur.

Eins og málið liggur fyrir, verður að miða við, að stefndi hafi tekið við skuldabréfum og/eða tryggingarbréfum úr hendi kaupenda bifreiða sem greiðslu tiltekinna eftirstöðva af kaupverði, en um hlutfall þeirra nýtur ekki almennra upplýsinga. Eftir viðtöku bréfanna og afhendingu bifreiðanna sýnist stefndi hafa látið þinglýsa bréfunum og selt þau í banka, en þó er óljóst, hvort svo hefur verið gert í öllum tilvikum. Ekki hefur verið sýnt fram á með skjallegum sönnunargögnum, að bréfin hafi verið seld fyrir eigin reikninga viðskiptamanna stefnda. Þegar þetta er virt, er óhjákvæmilegt að líta svo á, að stefndi hafi verið að ráðstafa eigin verðbréfaeign, enda brestur sönnun um annað. Í málinu er ekki heldur að finna gögn um raunverulegan kostnað við ráðstöfun bréfanna eftir afhendingu vörunnar. Því er ekki óyggjandi, að hluti þess kostnaðar, sem viðskiptamaður greiddi, hafi ekki verið áætlaður og innifalinn í kaupverðinu með þeim hætti, að skilgreining skattverðs samkvæmt 2. tl. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt tæki til hans. Á hitt er einnig að líta, að stefndi byggir ekki á því, að hann hafi í þessum viðskiptum árið 1992 fullnægt skilmálum 19. gr. þágildandi reglugerðar nr. 501/1989 um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila, sbr. nú 21. gr. reglugerðar nr. 50/1993, en þar voru þau skilyrði sett fyrir undanþágu frá greiðslu virðisaukaskatts, að kostnaður væri endurkrafinn án nokkurs álags eða þóknunar og sölureikningur skráður á nafn þjónustukaupa, er fengi frumrit hans í hendur. Þykir ekki skipta máli hér, þótt ríkisskattstjóri hafi slakað á þessum kröfum um stimpilgjald samkvæmt lögum nr. 36/1978, eins og fram kom í bréfi hans 19. febrúar 1990 og frá er greint í héraðsdómi.

Með skírskotun til þess, sem að framan greinir, verður að sýkna

áfrýjanda af þeim hluta kröfugerðar stefnda, er lýtur að umdeildum lántökukostnaði.

III.

Í gögnum málsins kemur fram, að stefndi hafi á rekstrarárinu 1992, sem hér er deilt um, bæði flutt inn og selt nýja vélsleða og keypt og selt aftur notaða vélsleða. Óumdeilt er, að í báðum tilvikum var um að ræða starfsemi í atvinnuskyni. Stefndi innheimti ekki virðisaukaskatt af sölu hinna notuðu vélsleða, en viðskipti stefnda með nýja vélsleða eru ekki til álita í þessu máli.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 50/1988 skal greiða í ríkissjóð virðisaukaskatt af viðskiptum innan lands á öllum stigum. Skattskyldan nær til allra vara og verðmæta, nýrra og notaðra, eins og kveðið er á um í 1. mgr. 2. gr. laganna. Eftir 1. mgr. 11. gr. telst til skattskyldrar veltu öll sala eða afhending vöru og verðmæta gegn greiðslu, svo og seld vinna og þjónusta. Er ótvírætt, að undir skattskylda veltu fellur sala bæði nýrra og notaðra vara.

Í athugasemdum með frumvarpi til virðisaukaskattslaganna voru einkenni skattsins skýrð svo, að um væri að ræða neysluskatt eða söluskatt, sem lagður væri á söluverð vöru og þjónustu á öllum viðskiptastigum, en hann legðist þó í raun aðeins einu sinni á sama verðmætið. Skatturinn væri fjölstigaskattur, þar sem skattskyldum aðilum væri gert að innheimta virðisaukaskatt af heildarandvirði seldrar vöru og þjónustu. Skatturinn hefði hins vegar ekki margsköttun í för með sér, því að við skil á honum í ríkissjóð mætti draga frá innheimtum skatti af heildarsölu, svonefndum útskatti, þann skatt, sem greiddur væri við kaup á vörum og hvers konar aðföngum, svonefndan innskatt. Þannig skilaði hver skattaðili aðeins skatti af virðisaukanum, sem myndaðist hjá honum, þ. e. mismuninum á útskatti og innskatti. Eru skýr ákvæði um þetta í VII. kafla laganna. Í athugasemdunum sagði jafnframt, að orðið virðisauki í þessu sambandi væri þó fremur tæknilegt hugtak en hagrænt, því að hér væri ekki átt við hinn hagræna virðisauka, sem skapaðist hjá hverjum skattaðila um sig, heldur mismun ákveðinna stærða, sem nánar væri skilgreindur í þeim lögum og reglum, sem um skattinn giltu.

Í málinu nýtur engra gagna um það, að stefndi hafi keypt notaða vélsleða af virðisaukaskattsskyldum aðilum, en þeir voru keyptir til

endursölu. Verður því að miða við, að hann hafi keypt sleðana af viðskiptamönnum, sem undanþegnir voru skattskyldu. Samkvæmt 1. mgr. 22. gr. laga nr. 50/1988 er slíkum aðilum óheimilt að tilgreina á reikningum sínum eða gefa á annan hátt til kynna, að virðisaukaskattur sé innifalinn í reikningsfjárhæð. Var því ekki um það að ræða, að stefndi gæti á þeim forsendum nýtt sér innskattsfrádrátt við uppgjör virðisaukaskatts af viðskiptum með notaða vélsleða árið 1992, sbr. 15. gr. laganna.

Í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1988 kemur fram sú meginregla, að skattverð sé það verð, sem virðisaukaskattur sé reiknaður af við sölu á vörum og verðmætum, skattskyldri vinnu og þjónustu, og miðast það við heildarendurgjald eða heildarandvirði hins selda án virðisaukaskatts. Í 2. mgr. 7. gr. eru svo í dæmaskyni talin ýmis atriði, sem heyri skattverði til. Í 10. gr. laganna er gerð undantekning frá meginreglunni um skattverð, þegar kemur að sölu vélknúinna ökutækja, sem seljandi hefur keypt til endursölu í atvinnuskyni. Þá er seljanda heimilt að miða skattverð við tiltekið hlutfall af mismuni innkaupsverðs og söluverðs ökutækis að meðtöldum virðisaukaskatti. Sé söluverð lægra en kaupverð, reiknast enginn skattur. Í upphaflegum virðisaukaskattslögum voru þessi ökutæki skilgreind sem „fólksbifreiðar fyrir færri en níu menn". Í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 50/1988 var talað um sérreglu um bifreiðar af þessu tagi, sem nauðsynleg væri til að tryggja samkeppnisstöðu þeirra, sem keyptu notaðar fólksbifreiðar til endursölu í atvinnuskyni gagnvart viðskiptum af sama tagi milli einkaaðila. Þessi skilgreining var enn í lögunum árið 1992, er fram fóru þau viðskipti, sem mál þetta varðar, með þeirri breytingu, að hún tók nú til fólksbifreiða „fyrir níu menn eða færri", sbr. 2. gr. laga nr. 106/1990. Með lögum nr. 122/1993 um breytingar í skattamálum var hins vegar ákveðið, að reikniregla 10. gr. yrði látin ná til allra vélknúinna ökutækja. Var í greinargerð með frumvarpi til breytingarlaganna sagt, að með hinu nýja ákvæði væri „víkkað út heimildarákvæði 10. gr. laganna til ákvörðunar skattverðs, þannig, að hún taki ekki einungis til notaðra fólksbifreiða, heldur til allra vélknúinna ökutækja. Þetta er gert, þar sem eðlilegt er, að sala á notuðum vélhjólum, dráttarvélum o. fl. lúti sömu reglum og sala notaðra fólksbifreiða, enda eru oft sömu rekstraraðilar með sölu þessara tækja". Verður ekki fallist

á, að heimilt hafi verið að beita fyrra ákvæðinu með lögjöfnun um önnur vélknúin ökutæki en þar greindi, enda urðu þau ekki talin ólögákveðin tilvik, sem annars konar réttarregla ætti ekki við um. Er þvert á móti ljóst af forsögu beggja ákvæðanna, að greinarmunur var gerður á mismunandi ökutækjum að þessu leyti. Breytt mat löggjafans árið 1993 getur ekki tekið til viðskipta, sem fram fóru áður. Er því enginn grundvöllur til þess að lögum, að hinu nýrra ákvæði verði beitt um tilvik fyrir gildistöku þess.

Með hliðsjón af öllu þessu verður áfrýjandi einnig sýknaður af þeim hluta kröfugerðar stefnda, sem varðar sölu notaðra vélsleða.

IV.

Samkvæmt 1. og 2. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988 skal greiða álag af þeirri fjárhæð virðisaukaskatts, sem vangreidd er, fyrir hvern byrjaðan dag eftir gjalddaga. Álagið var á þessum tíma 2% af vangreiddri fjárhæð, þó ekki hærra en 20%, sbr. lög nr. 119/1989, en með breytingalögum nr. 40/1995 var það fært niður í hlutfallstölurnar 1% og 10%. Í 6. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988 er veitt heimild til að fella niður álag samkvæmt 2. mgr., ef aðili færir fram gildar ástæður sér til málsbóta. Segir í ákvæðinu, að skattyfirvöld geti metið það í hverju tilviki, hvað telja skuli gildar ástæður í þessu sambandi. Verður ekki fallist á það með áfrýjanda, að skattyfirvöld eigi um þetta fullnaðarmat, sem ekki verði borið undir dómstóla, enda er það ekki skýrlega þegið undan lögsögu þeirra. Á hinn bóginn verður ekki talið, að stefndi hafi fært fram haldbærar ástæður fyrir því, að hann hafi mátt láta undir höfuð leggjast að greiða virðisaukaskatt af lántökukostnaði vegna skuldabréfa í afborgunarsölu með bifreiðar og vegna sölu notaðra vélsleða. Er þá einkum litið til bréfs ríkisskattstjóra til Bílgreinasambandsins 6. júlí 1990 um virðisaukaskatt af bifreiðaviðskiptum, þar sem sjónarmið skattyfirvalda um þessi efni koma fram. Verður að miða við, að stefnda hafi sem innflytjanda bifreiða mátt vera kunnugt um þau. Áfrýjandi verður því sýknaður af kröfu stefnda um endurgreiðslu álags.

V.

Samkvæmt framansögðu verður sýknukrafa áfrýjanda tekin til greina að öllu leyti.

Rétt þykir, að stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnda, Bifreiða- og landbúnaðarvéla hf.

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

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Annað ágreiningsefni máls þessa lýtur að virðisaukaskatti af kaupverði nýrra bifreiða, sem fyrirtæki stefnda seldi árið 1992 með þeim kjörum, að kaupendur ættu kost á að greiða hluta af ásettu kaupverði með skuldabréfi með veði í bifreiðunum, er afhent væri fyrirtækinu til ráðstöfunar á lánamarkaði. Þetta voru ekki venjuleg afborgunarkaup, þar sem kaupverð væri innt af hendi með greiðslufresti og eftir atvikum með fyrirvara um eignarrétt seljanda að bifreiðunum, þar til greiðslu væri lokið, heldur taldist afhending skuldabréfsins þáttur í staðgreiðslu kaupverðsins. Var uppgjör á viðskiptunum við það miðað, að allt andvirði bréfsins án affalla frá nafnverði rynni til greiðslu á kaupverðinu með sama hætti og vera myndi, ef kaupandi hefði sjálfur selt bréfið í banka eða tekið þar skuldabréfalán. Með bréfinu myndi kaupandi afhenda fyrirtækinu greiðslu á lántökukostnaði eða lántökugjaldi vegna skuldarinnar ásamt fjárhæð stimpilgjalds af bréfinu og kostnaðar við þinglýsingu þess til verndar veðrétti í bifreiðinni. Var farið með greiðsluna sem sérstakan uppgjörslið.

Að sögn stefnda voru viðskiptin á því byggð, að unnt væri að ráðstafa þessum skuldabréfum til viðskiptabanka hans sem næst í beinu framhaldi af kaupunum, þannig, að umrætt andvirði bréfanna fengist þá greitt til stefnda við kaup á þeim af hálfu bankans. Hafi vaxtakjör og skilmálar bréfanna ásamt fjárhæð lántökugjaldsins, sem upp var sett, verið miðuð við útlánareglur þessa banka og kaupendum

bifreiðanna verið gerð grein fyrir því og þessum grundvelli viðskiptanna.

Stefndi taldi umræddan kostnað af skuldabréfunum ekki til kaupverðs bifreiðanna og reiknaði kaupendum ekki virðisaukaskatt af honum. Þá ráðstöfun sína telur hann meðal annars helgast af því, að þessi þáttur viðskiptanna hafi falið í sér fyrirgreiðslu við viðskiptavini hans, sem hann hafi annast án sérstaks endurgjalds fyrir reikning þeirra. Hafi hann lagt út kostnaðinn af hverju skuldabréfi, þegar það var afhent viðskiptabanka hans, og fært síðan til gjalda í bókhaldi sínu á móti greiðslu kaupandans. Hann kveður það hafa verið fastan þátt viðskiptanna, að skuldabréfin væru seld bankanum. Hafi það heyrt til undantekninga, að kaupum á bréfum væri þar hafnað, en þó komið fyrir og helst af ástæðum, er vörðuðu skuldarann.

Af hálfu áfrýjanda er það gert að málsástæðu, að stefndi hafi ekki sannað staðhæfingar sínar um skuldfærslu kostnaðarins og greiðslu á honum til bankans. Stangast sá málflutningur nokkuð á við þá staðreynd, að málið er risið af athugun eftirlitsskrifstofu ríkisskattstjóra á virðisaukaskattsskilum stefnda, sem fram fór snemma árs 1993, og höfðu eftirlitsmenn þá óheftan aðgang að öllu bókhaldi fyrirtækisins. Virðist skýrsla þeirra ekki veita efni til að hafa þessa mótbáru uppi, og á hana reyndi ekki við meðferð málsins hjá yfirskattanefnd. Í héraðsdómi var og við það miðað, að kostnaðurinn væri útlagður í raun. Má á það fallast eftir öllum atvikum, að sú forsenda dómarans hafi verið eðlileg sem og niðurstaða hans um skattfrelsi kostnaðarins.

Hins vegar liggur beinna við að líta á það sem meginatriði málsins, að umræddur kostnaður var að öllu leyti hliðstæður því, sem almennt gerist um kostnað af sölu skuldabréfa við lántöku í banka eða annars á almennum lánamarkaði. Á það bæði við um fjárhæðir lántökugjalds og þinglýsingargjalds, er viðskiptavinir stefnda greiddu sem sérstakan lið kaupanna á bifreiðum sínum. Af því leiðir, að á sviði virðisaukaskatts er eðlilegt að meta kostnaðinn sem venjulegan fjármagnskostnað, er ekki sé skattskyldur. Eigi hann að vera undanskilinn skattinum á sama hátt og vextir, er heyra undir 6. tl. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, en ekki að teljast hluti af því heildarendurgjaldi, er sé skattverð vöru eftir þeirri grein. Auk eðlis málsins og markmiða um hlutleysi virðisaukaskatts

og jafnræði í viðskiptum mátti styðja þessa ályktun við bein ákvæði um skilgreiningu vaxta í 1. tl. 51. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, en samkvæmt lokamálsgrein 49. gr. laganna um virðisaukaskatt ber að líta til þeirra laga, þegar ekki eru sérstök ákvæði um tiltekin málefni í virðisaukaskattslögunum sjálfum.

Það er þannig álit mitt, að taka beri kröfu stefnda í fyrri þætti málsins til greina.

II.

Í hinn staðinn lýtur málið að virðisaukaskatti við sölu stefnda árið 1992 á notuðum vélsleðum, er fyrirtækið hafði keypt af viðskiptavinum sínum án þess að reikna þeim virðisaukaskatt af umsömdu kaupverði vélsleðanna eða sem þátt í verðinu. Einsætt er, að þessi viðskipti hafi átt að lúta ákvæðum 1. mgr. 10. gr. laga um virðisaukaskatt, eins og þau hljóðuðu fyrir þá breytingu, sem á málsgreininni var gerð með 17. gr. laga nr. 122/1993, en samkvæmt þeim átti skatturinn ekki að leggjast á innkaupsverð tækjanna hjá stefnda, heldur aðeins á þann virðisauka, er fram kynni að koma við endursölu hans á tækjunum. Þau ákvæði voru sett til að tryggja jafnræði í viðskiptum um notaðar fólksbifreiðir, sem hefðu annars horft þannig við, að sala eins einkaaðila til annars hefði verið skattfrjáls, en sala til aðila, er tæki við bifreiðinni til endursölu í atvinnuskyni, væri skattskyld.

Samkvæmt orðanna hljóðan átti málsgreinin við um notaðar fólksbifreiðir fyrir níu menn eða færri. Er augljóst af þeim orðum og yfirlýstu markmiði greinarinnar, að með henni var einkum verið að horfa til ökutækja, sem almennt væru ætluð til einkanota við fólksflutning og jafnframt til þess fallin að ganga kaupum og sölum milli manna í viðskiptum, er ekki væru atvinnutengd. Vélsleða má að sjálfsögðu nota sem dráttartæki eins og fólksbifreiðir, sem beinlínis ganga undir því nafni, en þeir eru umfram allt fólksflutningatæki, sem þjónað geta margvíslegum einkanotum og eru höfð til þeirra í miklum mæli, en um kaup og sölu lúta þeir svipuðum lögmálum og venjulegar einkabifreiðir. Verður ekki séð, að málsmetandi ástæður liggi til að gera mun á eigendum þeirra og einkabifreiðaeigendum í því tilliti, sem hér um ræðir, og er ekki ætlandi, að

mismunun gagnvart þeim hafi vakað fyrir löggjafanum, enda færi hún í bága við almenn markmið virðisaukaskattsins.

Samkvæmt þessu ber að fallast á það með héraðsdómara, að 1. mgr. 10. gr. laga nr. 50/1988 hafi átt að sæta rúmri skýringu eftir orðum sínum og tilgangi laganna og hún þannig tekið til vélsleða eins og þeirra, sem stefndi keypti til endursölu. Skipti efni 17. gr. laga nr. 122/1993 ekki máli um þá skýringu. Það er þannig niðurstaða mín, að staðfesta eigi hinn áfrýjaða dóm að öllu leyti og gera áfrýjanda að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. apríl 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 12. mars sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf., Ármúla 13, Reykjavík, með stefnu, birtri 28. maí 1996, á hendur íslenska ríkinu.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að úrskurður yfirskattanefndar í máli nr. 1000/1995 á dskj. nr. 13 verði felldur úr gildi.
2. Aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 7.497.937 kr. með 0,5% ársvöxtum frá 11. nóvember 1994 til 16. mars 1995 og með dráttarvöxtum skv. 10. gr., sbr. 12. gr. l. nr. 25/1987, frá þeim degi til greiðsludags.

   Til vara, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda aðra lægri fjárhæð með 0,5% ársvöxtum frá 11. nóvember 1994 til 16. mars 1995 og með dráttarvöxtum skv. 10. gr., sbr. 12. gr. l. nr. 25/1987, frá þeim degi til greiðsludags.

   Til þrautavara, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 966.554 kr. með 0,5% ársvöxtum frá 11. nóvember 1994 til 16. mars 1995 og með dráttarvöxtum skv. 10. gr., sbr. 12. gr. l. nr. 25/1987, frá þeim degi til greiðsludags.
3. Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað samkvæmt fram lögðum reikningi eða að mati réttarins.

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

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að í ársbyrjun 1993 tók eftirlitsskrifstofa ríkisskattstjóra til athugunar virðisaukaskattsskil stefnanda vegna ársins 1992. Í skýrslu stofnunarinnar frá 2. mars 1993 er í fyrsta lagi talið, að stefnandi hafi ekki staðið skil á virðisaukaskatti af svokölluðu lántökugjaldi, þ. e. þinglýsingarkostnaði og bankakostnaði, sem talið er hafa verið innifalið í verði bifreiða, sem seldar voru með afborgunarkjörum, þannig, að hluti söluandvirðis var greiddur með skuldabréfi. Er vantalin skattskyld velta af þessum þætti starfsemi stefnanda ásamt virðisaukaskatti talin nema 3.652.375 kr. og útskattur 718.740 kr. Í öðru lagi var gerð athugasemd um, að ekki hefði verið skilað virðisaukaskatti af sölu notaðra vélsleða sama rekstrarár, og var vantalin skattskyld velta af þeim sökum ásamt virðisaukaskatti talin nema 20.906.000 kr., en útskattur 4.114.032 kr. Enn fremur voru tekin til athugunar skattskil vegna móttekinna greiðslna fyrir ökumannstryggingar.

Með bréfi ríkisskattstjóra, dags. 12. mars 1993, var stefnanda tilkynnt, að ríkisskattstjóri hygðist áætla félaginu skattskylda veltu fyrir rekstrarárið 1992 og hækka virðisaukaskatt til samræmis við rannsókn sína að viðbættu álagi skv. 27. gr. l. nr. 50/1988. Af hálfu stefnanda var fyrirætlun skattstjóra mótmælt.

Með úrskurði ríkisskattstjóra, dags. 30. september 1993, var stefnanda endurákvarðaður virðisaukaskattur vegna ársins 1992, samtals 4.832.772 kr. (4.114.032+718.740), auk 20% álags, 966.554 kr., og dráttarvaxta. Hins vegar var stefnanda ekki gert að greiða virðisaukaskatt af ökumannstryggingu.

Stefnandi kærði úrskurðinn til ríkisskattstjóra með bréfi, dags. 26. október 1993, sem hafnaði kærunni með úrskurði, dags. 23. ágúst 1994. Þeim úrskurði skaut stefnandi til yfirskattanefndar með kæru, dags. 29. september 1994, en greinargerð hans til nefndarinnar er dagsett 7. október s. á. Með úrskurði, dags. 29. nóvember 1995, hafnaði yfirskattanefnd kröfum stefnanda.

10. nóvember 1994 greiddi stefnandi hina umdeildu álagningu ásamt álagi og dráttarvöxtum, samtals að fjárhæð 7.497.937 kr. Var greiðslan innt af hendi með fyrirvara, þar sem fyrirtækið viðurkenndi ekki greiðsluskyldu sína. Sundurliðar stefnandi greiðsluna þannig:

Vsk. af lántökugjaldi	kr.	633.728		
Álag 20%	–	126.746		
Dráttarvextir	–	222.703	kr.	983.177
Vsk. af þinglýsingargjaldi	kr.	85.012		

Álag 20%	–	17.002		
Dráttarvextir	–	29.880	kr.	131.894
Vsk. af sölu vélsleða	kr.	4.114.032		
Álag 20%	–	822.806		
Dráttarvextir	–	1.446.028	kr.	6.382.866
Samtals			kr.	7.497.937

Krafa stefnanda lýtur að því að fá framangreindum úrskurði yfirskattanefndar hnekkt og endurgreidda þá fjárhæð, sem stefnandi greiddi í samræmi við úrskurðinn.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Um lántökugjald og þinglýsingarkostnað.

Stefnandi kveður kaupanda, viðsemjanda stefnanda, sem greiði hluta kaupverðs bifreiða með skuldabréfi, greiða stefnanda stimpilgjald, þinglýsingargjald, ef það eigi við, og svokallað lántökugjald. Lántökugjald sé þóknun, er stefnandi greiði síðar banka samkvæmt gjaldskrá hans. Kostnaðurinn sé skuldfærður á reikning kaupanda og mótbókaður á biðreikning. Áður hafi stefnandi lagt út fyrir kostnaðinum og fært á sama biðreikning. Athugasemdir ríkisskattstjóra lúti að þinglýsingargjaldinu og lántökugjaldinu, en hann telji hins vegar heimilt að halda stimpilgjaldi utan skattverðs.

Í skýrslu eftirlitsskrifstofu ríkisskattstjóra sé ekki vikið að lagagrundvelli þeirrar ályktunar, að um vantalda veltu sé að ræða.

Í úrskurði ríkisskattstjóra 30. september 1993, dskj. nr. 6, sé greiðsluskylda stefnanda rökstudd með vísan til 2. tl. 2. mgr. 7. gr. l. nr. 50/1988 og túlkun ríkisskattstjóra á því ákvæði, er hann lét í ljós í bréfi 20/90, dags. 19. febrúar 1990.

Í kæru til ríkisskattstjóra á dskj. nr. 7 sé álagningu mótmælt, þar sem gjöld þessi séu útlagður kostnaður.

Í úrskurði ríkisskattstjóra á dskj. nr. 8 sé staðfesting fyrri úrskurðar rökstudd með því, að í fyrrgreindu bréfi ríkisskattstjóra nr. 20/90 komi fram, að lántökukostnaður teljist til skattverðs í skilningi 2. mgr. 7. gr. l. nr. 50/1988. Í bréfinu sé því einnig haldið fram, að um skilyrði, sem sett séu í 19. gr. rgl. nr. 501/1989 (21. gr. rgl. nr. 50/1993) um virðisaukaskatt fyrir því, að um útlagðan kostnað teljist vera að ræða, sé ekki að ræða.

Í kæru til yfirskattanefndar á dskj. nr. 9 séu sjónarmið stefnenda ítrekuð. Í greinargerð hans á dskj. nr. 10 sé krafa stefnanda einnig rökstudd með því, að um sé að ræða fjármagnskostnað, sem beri að fara með samkvæmt 6. tl. 2. mgr. 7. gr. laganna. Vextir og verðbætur, sem reiknuð séu við sölu með afborgunarskilmálum, falli undir 6. tl. Með vísan til 49. gr. laganna og

1. tl. 51. gr. l. nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt beri að telja lántökukostnað og þinglýsingarkostnað af lánum til vaxta í skilningi 6. tl. 2. mgr. 7. gr. l. nr. 50/1988.

Í úrskurði yfirskattanefndar á dskj. nr. 13, bls. 7, sé talið, að hvers konar kostnaður og gjöld, sem seljandi krefji kaupanda um, skuli teljast hluti skattverðs. Einnig sé talið, að afhending stefnanda á verðbréfum, er hann eignist við sölu með afborgunarskilmálum, feli í sér ráðstöfun á eigin verðbréfaeign, bankakostnaður falli til við afhendingu bréfanna til bankastofnunar og að greiðsla kaupanda á lántökukostnaði geti því ekki falið í sér endurgreiðslu á áföllnum kostnaði. Loks sé málsástæðu stefnanda um fjármagnskostnað svarað þannig í úrskurði yfirskattanefndar, að gjöld vegna sölu með afborgunarskilmálum séu þegar ákvörðuð við kaup og fallin til við sölu eða afhendingu. Geti þau þess vegna ekki fallið undir 6. tl. 2. mgr. 7. gr. l. nr. 50/1988.

Stefnandi telur, að í framkvæmd hafi það ekki í öllum tilvikum verið talið nauðsynlegt, að reikningur fyrir útlögðum kostnaði væri skráður á nafn kaupanda og að kaupandi fengi ætíð frumrit sölureiknings í hendur, enda reisti ríkisskattstjóri ekki niðurstöðu sína upphaflega á þessu atriði. Hafi ríkisskattstjóri sjálfur viðurkennt í bréfum sínum nr. 20/90 og 107/90, að heimilt sé að halda stimpilgjaldi utan skattverðs og það þrátt fyrir það að frumrit reiknings sé skráð á nafn seljanda og að kaupandi fái frumrit greiðsluskjals ekki í hendur. Sé þetta eðlileg niðurstaða, þar sem þessi atriði varði tilhögun mála milli kaupanda og seljanda. Ekki sé vefengt af hálfu ríkisskattstjóra, að stefnandi hafi greitt hinn endurgreidda umdeilda lántökukostnað og að skjöl og gögn um hann séu í bókhaldi stefnanda.

Ljóst sé, að sé heimilt að halda stimpilgjaldi utan skattverðs, hljóti sú heimild að gilda um annan lántökukostnað, a. m. k. þinglýsingargjald. Stimpilgjald sé greitt í ríkissjóð á grundvelli l. nr. 36/1978. Þinglýsingargjald sé á sama hátt greitt í ríkissjóð á grundvelli l. nr. 88/1991 um aukatekjur ríkissjóðs. Lántökugjald sé samkvæmt gjaldskrá banka. Engin rök séu fyrir því að meðhöndla þessi gjöld með ólíkum hætti.

Í þessu sambandi skuli bent á, að ríkisskattstjóri hafi í máli þessu viðurkennt, að ökumannstrygging, er stefnandi greiddi í tolli, teljist útlagður kostnaður.

Sé ekki litið svo á, að hin umdeildu gjöld teljist útlagður kostnaður, telji stefnandi, að um sé að ræða kostnað, sem falli undir vexti, sem falli utan skattverðs samkvæmt 6. tl. 2. mgr. 7. gr. l. nr. 50/1988.

Samkvæmt 5. mgr. 49. gr. (áður 4. mgr.) l. nr. 50/1988 beri að beita lögum nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt um þau atriði, sem ekki séu sérstök

ákvæði um í lögunum um virðisaukaskatt. Í 1. mgr. 51. gr. l. nr. 75/1981 sé tiltekið um vexti, að til þeirra teljist m. a. lántökukostnaður, árlegur eða tímabundinn fastakostnaður, þóknun, stimpilgjöld og þinglýsingarkostnaður af lánum. Einnig vísist til c-liðar 69. gr. laganna um skilgreiningu laganna á vöxtum. Sé ljóst, að vaxtahugtak þetta beri að nota við beitingu laganna um virðisaukaskatt.

Í eðli sínu sé einnig um að ræða kostnað, sem undanþeginn sé skattskyldu, sbr. 10. tl. 2. gr. l. nr. 50/1988, en samkvæmt þessum lið sé þóknun banka, sparisjóða og annarra lánastofnana svo og verðbréfamiðlun undanþegin skattskyldu. Sé óeðlilegt, að þóknun, sem undanskilin sé virðisaukaskattsskyldu, sé skattlögð með þessum hætti.

Hér megi leggja áherslu á, að áskilnaðurinn um lántökugjaldið lúti að eiginleikum greiðslunnar á sama hátt og skuldabréfið skuli vera stimplað og þinglesið. Atriðin, sem talin séu í 2. tl. 7. gr. l. nr. 50/1988, varði hins vegar öll eiginleika og skilmála við sölu vörunnar, hins selda. Á þessu sé nauðsyn að gera greinarmun.

Ríkisskattstjóri hafi reist úrskurð sinn um skattskyldu lántökukostnaðar á því, að kostnaður þessi falli undir skattverð hins selda skv. 2. tl. 7. gr. l. nr. 50/1988, og virðist yfirskattanefnd fallast á þessa skoðun ríkisskattstjóra, þar sem nefndin styðji úrskurð sinn um skattskyldu við það, að stefnandi sé sjálfur lánveitandi og lántökukostnaðurinn hafi ekki fallið á stefnanda fyrr en eftir afhendingu hins selda. Niðurstaða yfirskattanefndar hvíli á því, að endurgreiðsla kaupenda sé liður í söluverði og kostnaður þessi því vegna ráðstöfunar stefnanda á eigin verðbréfum og því eigin kostnaður hans.

Rök þessi fái ekki staðist. Í 2. tl. 7. gr. l. nr. 50/1988 sé upp talinn kostnaður, sem sé venjubundinn liður í söluskilmálum lausafjár, sbr. ákvæði 62.–71. gr. l. nr. 39/1922. Liðir þessir séu þáttur í kostnaðarverði hins selda og tekið tillit til þeirra við ákvörðun álagningar seljenda. Lántökukostnaður sá, sem hér um ræði, sé annars eðlis og standi utan kostnaðarverðs hins selda sem beinn kostnaður kaupanda. Rök yfirskattanefndar um, að greiðsla kostnaðarins sé skattskyld, þar sem hann hafi ekki verið greiddur fyrir afhendingu, standist ekki. Engin ákvæði séu í lögum um, að kostnaður þurfi að hafa verið greiddur, áður en innborgun fari fram. Þá megi vera ljóst, að ekki sé unnt fyrir stefnanda að hafa milligöngu um sölu skuldabréfs, fyrr en frá því hafi verið gengið. Í þessu máli hafi verið fallist á, að stimpilgjöld séu utan skattverðs. Enginn grundvöllur sé fyrir því, að annar lántökukostnaður, sem greiddur sé af báðum aðilum, seljanda og kaupanda, á sama tíma, fái mismunandi meðferð.

Um sölu notaðra vélsleða.

Í skýrslu eftirlitsskrifstofu ríkisskattstjóra sé ekki vikið að lagagrundvelli þeirrar ályktunar, að um vantalda veltu sé að ræða.

Í bréfi til ríkisskattstjóra á dskj. nr. 5 sé fyrirhugaðri álagningu mótmælt af hálfu stefnanda á þeim forsendum, að sömu sjónarmið gildi um sölu notaðra vélsleða og notaðra bifreiða, sem fjallað sé um í 10. gr. l. nr. 50/1988. Hafi verið bent á, að í máli nr. 120/1989 hafði umboðsmaður Alþingis komist að þeirri niðurstöðu, að leggja bæri þann skilning í orðið „bifreið" í 16. gr. l. nr. 4/1960 um efnahagsmál, að það geymdi viðhlítandi lagaheimild til heimtu gjalds af vélsleðum samkvæmt reglugerð nr. 613/1987. Í bréfi umboðsmanns stefnanda sé tekið fram, að til greina komi að leggja virðisaukaskatt á hagnað af sölu notaðra vélsleða, enda sé þar um virðisauka að ræða. Það hafi hins vegar ekki verið gert, þar sem viðskiptin hafi ekki verið ábatasöm. Eftir atvikum geti félagið þannig sætt sig við, að virðisaukaskattur sé lagður á þann hluta af söluverði notaðra sleða, sem svari til innreiknaðs ágóða af sölu.

Í úrskurði ríkisskattstjóra frá 30. september 1993 á dskj. nr. 6 sé talið, að samkvæmt 10. gr. l. nr. 50/1988 sé engin heimild til að nota reikningsaðferð ákvæðisins við sölu annars konar bifreiða eða notaðra lausafjármuna en fólksbifreiða. Hafi ríkisskattstjóri lagt á stefnanda virðisaukaskatt, að fjárhæð 4.114.032 kr., vegna þessa.

Í kæru til ríkisskattstjóra, dags. 26. október 1993, á dskj. nr. 7 sé sjónarmið stefnanda um, að notaðir vélsleðar falli undir 10. gr. l. nr. 50/1988, ítrekað og bent á, að vélsleðarnir séu skráningarskyldir á sama hátt og bifreiðar og að við innkaup á þeim greiði stefnandi bifreiðagjald.

Í úrskurði ríkisskattstjóra á dskj. nr. 8 sé enn talið, að 10. gr. l. nr. 50/1988 eigi eingöngu við um sölu á fólksbifreiðum. Tekið sé fram, að greininni hafi verið breytt, en enga heimild sé að finna fyrir afturvirkni breytingarinnar.

Í kæru til yfirskattanefndar á dskj. nr. 9 telji umboðsmaður stefnanda, að með lögum nr. 122/1993, sem breyttu áðurnefndri 10. grein, hafi verið tekin af tvímæli um, að ákvæðið hefði einnig fyrir breytinguna náð til annarra vélknúinna ökutækja en fólksbifreiða. Bent sé á, að stefnandi hafi verið í góðri trú, er viðskiptin fóru fram. Ef fyrirtækið hefði þurft að leggja virðisaukaskatt ofan á söluverð notaðra sleða, hefði það orðið að draga fjárhæð skattsins frá kaupverðinu í upphafi, og við það hefðu viðskiptavinir fyrirtækisins ekki getað sætt sig. Þeir hefðu því sjálfir annast söluna á notuðum sleðum eða beðið fyrirtækið að gera það fyrir sig.

Í greinargerð til yfirskattanefndar á dskj. nr. 10 ítreki umboðsmaður stefnda, að beita skuli 10. gr. l. nr. 50/1988 með lögjöfnun. Hann bendi enn fremur á, að ekki sé unnt að miða við annað í málinu en greiddur hafi verið

virðisaukaskattur af vélsleðunum á fyrra viðskiptastigi. Samkvæmt 1. mgr. 22. gr. laganna sé óheimilt að geta hans á sölureikningum viðskiptamanna, sem ekki séu virðisaukaskattsskyldir. Í framhaldi þessa beri að geta um 1. og 3. mgr. 15. gr. laganna, þar sem kveðið sé á um, að innskattur komi fortakslaust til frádráttar útskatti. Þar sem banns við frádrætti sé að engu getið í 3. mgr. 16. gr., liggi í raun fyrir bein regla um frádráttarbærni innskattsins. Um rökstuðning umboðsmanns stefnda vísist nánar til dskj. nr. 10.

Í úrskurði yfirskattanefndar á dskj. nr. 13 sé talið, að 11. gr. laga nr. 50/1988 nái til sölu nýrra og notaðra vara, og hafi því stefnanda borið að innheimta virðisaukaskatt við sölu á hinum notuðu vélsleðum. Kærandi geti ekki nýtt sér innskattsfrádrátt við uppgjör virðisaukaskatts í þeim tilvikum, þegar sleðarnir voru keyptir af aðilum, sem ekki voru virðisaukaskattsskyldir. Tekið sé fram í úrskurðinum, að kröfugerð stefnanda þyki mega skilja svo, að hann geri varakröfu, sem reist sé á þeirri reglu, sem lögfest sé í 10. gr. laganna um ákvörðun skattverðs. Um það atriði komist yfirskattanefnd að þeirri niðurstöðu, að þar sem regla 10. gr. sé undantekning frá meginreglu 1. mgr. 7. gr. laganna, verði ekki fallist á, að efni hennar verði skýrt rýmra en orðalag hennar gefi tilefni til.

Einkenni virðisaukaskattskerfisins sé það, að skatturinn leggist aðeins einu sinni á sama verðmæti, hversu oft sem það gangi milli viðskiptaaðila. Þannig innheimti endurseljandi vöru virðisaukaskatt af endursöluverði hennar, en fái hins vegar til frádráttar þann virðisaukaskatt, er hann greiddi við kaup sín á vörunni. Í raun greiði því endurseljandinn aðeins skatt af virðisauka þeim, sem varð til hjá honum. Þetta komi fram í 2. mgr. 15. gr. l. nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Lögin geri ráð fyrir því, að innskattur komi til frádráttar útskatti með þeirri undantekningu, sem greini í 16. gr. laganna. Í því ákvæði sé engin takmörkun á frádrætti vegna innskatts af notuðum vörum.

Gera megi ráð fyrir, að við upphaflega sölu hinna notuðu vélsleða hafi virðisaukaskattur verið innheimtur, þ. e., að viðsemjendur stefnanda hafi keypt sleðana með virðisaukaskatti. Þennan virðisaukaskatt hafi stefnandi ekki fengið frá dreginn við endursölu sleðanna. Álagning virðisaukaskatts á endursöluna leiði því til tvísköttunar á andvirði sleðanna, án þess að nokkur heimild sé fyrir þeirri tilhögun í lögunum. Fyrir liggi, að á heildina litið hafi vélsleðar verið seldir með tapi árið 1992, og hafi því enginn virðisauki orðið til.

Til að framkvæma framangreint meginsjónarmið virðisaukaskattskerfisins, þegar um notaðar vörur sé að ræða, sé ákvæði í 10. gr. laganna. Til að verða við sjónarmiðinu verði að túlka orðalag 10. gr. rúmt og telja, að not-

aðir vélsleðar falli undir hugtakið fólksbifreið, eða beita 10. gr. með lögjöfnun. Um fordæmi í þessu sambandi vísist til skilnings á orðinu bifreið í 16. gr. l. nr. 4/1960 um efnahagsmál, sbr. álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 120/1989, sem fyrr sé getið.

Þótt heimilt kunni að vera að mismuna við skattlagningu bæði milli einstaklinga og með mismunandi álögum á vörur, án þess að talið verði, að jafnræðisregla sé brotin, verði slík mismunun að hvíla á málefnalegu mati. Í þessu máli hafi ekkert komið fram, sem réttlæti mismunun málefnislega, sbr. Hrd. 1965, 424. Sé notuð Lada-bifreið seld á 200.000 kr., sé hinn skattlagði virðisauki ýmist sáralítill eða enginn. Ef aftur á móti er seldur notaður vélsleði fyrir 200.000 kr., sé virðisaukinn talinn sú fjárhæð og hún öll skattlögð. Bæði séu tækin vélknúin ökutæki og falli undir umferðarlög. Í sambandi við aðra gjaldtöku af vélknúnum ökutækjum hafi hið sama verið látið yfir bifreiðar og vélsleða ganga, sbr. áður tilvitnað álit umboðsmanns Alþingis. Skattlagning sem sú, er hér um ræði, geti leitt til óeðlilegra viðskiptahátta. Þá leiði þessi regla skattyfirvalda um synjun á frádrætti innskattsins til mismununar út á við, þ. e. við eftirmarkaðinn, svo að tæpast hefði verið grundvöllur fyrir þennan þátt í starfsemi stefnanda að óbreyttu, sbr. nánar dskj. nr. 5. Af þessum sökum telji hann skattlagninguna ekki reista á viðhlítandi efnislegum mælikvarða, svo að gætt sé fullnægjandi jafnræðis, og telji hana brjóta í bága við 77. og 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 15. og 10. gr. l. nr. 97/1995.

Um álag.

Þrautavarakrafa undir lið 3 í kröfugerð sé studd því, að verði ekki fallist á að fella úr gildi úrskurð um álagningu virðisaukaskatts, beri í öllu falli að fella niður álag skv. 2. mgr. 27. gr. l. nr. 50/1988. Samkvæmt 6. mgr. 27. gr. l. nr. 50/1988 hafi ríkisskattstjóra og yfirskattanefnd borið að fella niður álag samkvæmt 2. mgr. 27. gr. laganna, þar sem ljóst hafi verið, að stefnandi hafði gildar ástæður til þess að haga framtali sínu, greiðslu og skilum á virðisaukaskatti með þeim hætti, sem hann gerði, sérstaklega með tilliti til þess, að fyrir hafi legið áður greint álit umboðsmanns Alþingis.

Stefnandi bendi á 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um meðalhófsregluna. Einnig sé bent á, að frá því að endurákvörðun var kærð til ríkisskattstjóra og þar til hann kvað upp úrskurð sinn, hafi liðið tíu mánuðir. Einnig hafi liðið eitt ár og tveir mánuðir, frá því að yfirskattanefnd barst kæra, þar til hún kvað upp úrskurð í málinu. Samkvæmt 1. mgr. 29. gr. l. nr. 50/1988 hafi ríkisskattstjóri þrjátíu daga frest til að úrskurða kærur, og samkvæmt 4. mgr. sömu greinar hafi yfirskattanefnd þriggja mánaða frest, frá

því að fullnægjandi rökstuðningur berist nefndinni til að kveða upp úrskurð um kærur. Bendi hinn langi tími til, að vafi hafi þótt leika á um skattskyldu stefnanda. Hafi af þeim sökum borið að fella álag niður.

Um kröfu um vexti og dráttarvexti.

Um þennan hluta krafna vísar stefnandi til 2. og 3. mgr. 112. gr. l. nr. 75/1981, sbr. a-lið 2. gr. l. nr. 31/1995, sbr. og 5. mgr. 49. gr. l. nr. 50/1988.

Um kröfu um málskostnað.

Um málskostnað vísar stefnandi til 130. gr. l. nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Stefndi kveðst reisa sýknukröfu sína á því, að niðurstaða yfirskattanefndar í kærumálinu nr. 1000/1995 eigi í öllum atriðum við lagarök að styðjast. Sé mótmælt málatilbúnaði stefnanda og kröfum á honum reistum.

Um lántökugjald.

Stefnandi hafi krafið viðskiptamenn sína um svokallað lántökugjald við sölu bifreiða, þegar söluverð þeirra var ekki staðgreitt, heldur greitt að öllu leyti eða að hluta með skuldabréfi. Hafi stefnandi haldið því fram, að lántökugjaldið jafngilti bankakostnaði og þinglýsingargjaldi. Í 1. mgr. 7. gr. l. nr. 50/1988 segi, að skattverð sé það verð, sem virðisaukaskattur sé reiknaður af við sölu á vöru og verðmætum, skattskyldri vinnu og þjónustu. Skattverð miðist við heildarendurgjald eða heildarandvirði hins selda án virðisaukaskatts. Í 2. mgr. 7. gr. sé sérstaklega getið um ýmsan kostnað og verðmæti, sem skuli teljast til skattverðs. Sú upptalning sé ekki tæmandi, svo sem ráða megi af orðalagi ákvæðisins. Í 1. tl. málsgreinarinnar sé tekið fram, að skattar og gjöld samkvæmt öðrum lögum, sem á hafi verið lögð á fyrri viðskiptastigum eða greidd við innflutning til landsins eða virðisaukaskattsskyldur aðili eigi að standa skil á vegna sölu, teljist til skattverðs. Í 2. tl. segi, að umbúðakostnaður, sendingarkostnaður, vátryggingar og slíkur kostnaður, sem innifalinn sé í verði eða seljandi krefji kaupanda sérstaklega um, teljist til skattverðs. Í 6. tl. sé tekið fram, að verðbætur, sem falli til fram að afhendingu vöru eða þjónustu, teljist til skattverðs. Hins vegar teljist vextir og verðbætur, sem hvort tveggja sé reiknað við sölu með afborgunarskilmálum, ekki með í skattverði, enda sé sérstaklega tilgreint í kaupsamningi, hver vaxta- og verðbótagreiðsla sé hverju sinni. Bent sé á, að í athugasemdum með 7. gr. frumvarps þess, sem orðið hafi að lögum nr. 50/1988, komi fram, að hvers konar kostnaður og gjöld, sem seljandi krefji kaupanda um, teljist hluti skattverðs, og skipti í því sambandi ekki máli, hvort þau séu innifalin í kaupverði án sérgreiningar eða komi sérstaklega fram á reikningi eða á sérreikningi.

Stefnandi sé beinn aðili að kaupsamningum um nýjar bifreiðar, að því er taki til alls söluverðsins, einnig þess hluta, sem ekki sé greiddur við eða fyrir afhendingu söluhlutar, greiðslutíma eftirstöðva söluverðs og greiðslukjör að öðru leyti. Stefnandi sé þannig sjálfur lánveitandi í þeim viðskiptum, þar sem umræddur lántökukostnaður falli til. Afhending stefnanda á viðskiptabréfum, sem hann eignist við kaup með afborgunarkjörum við viðskiptabanka sinn, feli því í sér ráðstöfun á eigin verðbréfaeign. Bankakostnaður, svo sem lántökugjald banka, falli ekki til gagnvart stefnanda fyrr en við þá afhendingu bréfanna til bankastofnunar. Greiðsla viðsemjanda stefnanda (kaupanda bifreiðar) á lántökukostnaði til stefnanda geti því ekki falið í sér endurgreiðslu á áföllnum kostnaði, sem stefnandi hafi lagt út fyrir kaupanda, sbr. áskilnað í upphafsákvæði 19. gr. reglugerðar nr. 501/1989 um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila, sbr. nú 21. gr. reglugerðar nr. 50/1993. Stefndi telji því mjög óraunhæfa þá útskýringu af hálfu stefnanda, að hann sé aðeins milligöngumaður um að innheimta þennan kostnað, sem renni síðar til annarra aðila, viðskiptabanka og ríkissjóðs, og að stefnandi endurkrefji síðan viðskiptamenn sína um kostnaðinn. Engin gögn af stefnanda hálfu styðji þessar útskýringar hans. Umræddar greiðslur geti því ekki talist til útlagðs kostnaðar, heldur sé augljóslega um að ræða tekjur stefnanda af sölu.

Stefnandi hafi haldið því fram, að um sé að ræða vaxtatekjur hans, sem falli utan skattverðs samkvæmt 6. tl. 2. mgr. 7. gr. l. nr. 50/1988. Hinn svokallaði lántökukostnaður stefnanda falli hvorki undir vexti né verðbætur og eigi ekkert skylt við vexti eða verðbætur. Þótt lántökukostnaði mætti undir einhverjum formerkjum jafna við vexti eða verðbætur, hafi lagaskilyrðum til að halda vöxtum og verðbótum utan skattverðs í afborgunarkjörum ekki verið til að dreifa í tilviki stefnanda. Öll gjöld, sem seljandi krefji kaupanda um vegna sölu með afborgunarskilmálum, hafi þegar verið ákvörðuð við kaup og fallin til við sölu eða afhendingu. Ekki hafi stefnandi sýnt fram á, að kaupsamningar um bifreiðar geymi útlistun á því, hverjar vaxta- og verðbólgugreiðslur hafi verið hverju sinni. Af þessum sökum sé ekki unnt að telja lántökukostnað til slíkra vaxta, sem falla myndu utan skattverðs á grundvelli 2. málsliðar 6. tl. 2. mgr. 7. gr. l. nr. 50/1988.

Engin rök séu fyrir því að beita 1. tl. 51. gr. l. nr. 75/1981 í málinu, en stefnandi hafi haldið því fram, að telja eigi lántökugjald utan skattverðs á grundvelli þess ákvæðis, sbr. lokamálsgrein 49. gr. l. nr. 50/1988. Hið svokallaða lántökugjald stefnanda eigi ekkert skylt við rekstrarkostnað samkvæmt l. nr. 75/1981 og lántökugjald, sem rekstraraðili greiddi og færði til gjalda í rekstrarreikningi. Fjármagnskostnaður rekstraraðilans sjálfs og frá-

dráttarbærni hans frá tekjuskatti eigi ekkert skylt við skattverð seldra muna samkvæmt virðisaukaskattslögum. Enn síður séu rök til að fylla kröfur stefnanda tilvísun til c-liðar 69. gr. l. nr. 75/1981 um ákvörðun vaxtabóta einstaklinga vegna öflunar íbúðarhúsnæðis. Í samanburðarfræðum stefnanda sé einnig að finna tilvísun til 10. tl. 2. gr. l. nr. 50/1988, þar sem orðið þjónusta virðist mislesið sem þóknun. Með ákvæðinu sé augljóslega undanþegin tiltekin atvinnustarfsemi, en ákvæðið eigi ekkert skylt við ákvörðun á skattverði virðisaukaskattsskylds aðila samkvæmt 7. gr. laganna. Engin efni séu því til að skýra eyðuákvæði lokamálsgreinar 49. gr. l. nr. 50/1988 á þann hátt, sem stefnandi geri, þar sem þau sömu lög hafi að geyma skýr ákvæði um, hvað teljist til vaxta og verðbóta við ákvörðun á skattverði.

Kröfum sínum til stuðnings hafi stefnandi vísað til þess, að stimpilgjald í lánaviðskiptum, þar sem skuldabréf sé hluti greiðslu, teljist ekki til skattverðs og því hljóti bankakostnaður og þinglýsingargjald að falla utan við skattverð. Þessu sé eindregið mótmælt. Skylda til að greiða stimpilgjald hvíli á handhafa stimpilskylds skjals, sbr. 3. mgr. 34. gr. l. nr. 36/1978 um stimpilgjald. Skylda til að greiða stimpilgjald af skjölum svo sem skuldabréfum, sbr. 24. gr. laganna, sé óhjákvæmileg og það renni beint í ríkissjóð. Leggist stimpilgjald þannig ofan á andvirði skuldabréfs. Þegar að virðisaukaskattsskilum komi og ákvörðun á skattverði, eigi stimpilgjald ekkert skylt við hið svokallaða lántökugjald stefnanda. Stefnandi eigi val um það, hvort hann selji skuldabréf vegna bifreiðaviðskipta í banka með afföllum eða láti banka innheimta slík bréf fyrir sig gegn gjaldi og leggi fyrirsjáanlegan kostnað vegna þess við verð hins selda. Stefnandi eigi einnig val um það, hvort hann láti þinglýsa veðskuldabréfum, en geri hann það, stofnist skylda til greiðslu þinglýsingargjalds samkvæmt 8. gr. l. nr. 88/1991 um aukatekjur ríkissjóðs. Með samsvarandi hætti leggi stefnandi fyrirsjáanlegan kostnað vegna þinglýsingargjalds við heildarverð hins selda, þegar greitt sé að hluta með skuldabréfi. Sýni reikningar, sem kannaðir voru af hálfu ríkisskattstjóra, sbr. dskj. nr. 20–21, að lántökukostnaður stefnanda sé augljóslega hluti af kaupverði bifreiða, þegar svo hátti, og engin merki séu um, að stefnandi leggi út fyrir þessum kostnaði eða endurkrefji viðskiptamenn sína um hann, svo sem haldið sé fram. Stefnandi hafi á eigin hendi ákvörðun um það, hversu mikið hann telji, að hækka þurfi söluverð bifreiða miðað við afborgunarkjör. Að kalla einhvern hluta söluverðsins við þær aðstæður „lántökugjald“ breyti engu um það, að söluverð teljist skattverðið í skilningi 7. gr. l. nr. 50/1988.

Um sölu notaðra vélsleða.

Samkvæmt 1. gr. l. nr. 50/1988 skuli greiða virðisaukaskatt af viðskiptum innan lands á öllum stigum. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna nái skattskyldan til allra vara og verðmæta, nýrra og notaðra. Í 11. gr. sömu laga komi fram, að til skattskyldrar veltu teljist öll sala eða afhending vöru og verðmæta gegn greiðslu. Taki það ákvæði bæði til sölu nýrra og notaðra vara. Stefnandi sé skráður aðili samkvæmt lögunum, og hafi honum því borið að innheimta virðisaukaskatt við sölu á notuðum vélsleðum, enda hafi verið um sölu í atvinnuskyni að ræða.

Af stefnanda hálfu hafi verið sett fram kenning þess efnis, að beita megi reikniaðferð 10. gr. l. nr. 50/1988 í málinu. Hvorki kröfur stefnanda né málatilbúnaður hans sé hins vegar í því horfi, að unnt sé að leggja efnisdóm á þær málsástæður hans. Til andsvara málatilbúnaði stefnanda að þessu leyti byggi stefndi hins vegar á eftirfarandi:

Regla 10. gr. l. nr. 50/1988, sbr. 2. gr. l. nr. 106/1990 um heimild til útreiknings skattverðs við sölu notaðra fólksbifreiða fyrir níu menn eða færri geti undir engum kringumstæðum átt við um vélsleða. Ákvæðið sé í fyrsta lagi undantekning frá meginreglunni í 7. gr. laganna um virðisaukaskatt og beri því að skýra þröngt. Í öðru lagi sé ákvæðið samkvæmt orðan sinni mjög afmarkað og nái ekki til bifreiða almennt, heldur aðeins fólksbifreiða fyrir færri en níu menn. Hafi ákvæðið því ekki náð til neinna annarra vélknúinna ökutækja eða annarra notaðra hluta en þar greini. Stefndi telji því, að ekki verði lögjafnað frá ákvæðinu, svo skýrt afmörkuðu. Í þriðja lagi bendi stefndi á, að breyting sú, sem gerð hafi verið á nefndu ákvæði með 17. gr. l. nr. 122/1993, hafi ekki tekið gildi fyrr en 1. janúar 1994. Skýr lagaskil hrindi því málatilbúnaði stefnanda um lögjöfnun frá ákvæði 10. gr. virðisaukaskattslaga vegna þess tímabils, sem um ræði í málinu. Ákvæði 32. gr. l. nr. 122/1993 um gildistöku breytingarinnar sé stjórnskipulega gild lagaheimild, sem verði ekki skýrð öðruvísi en eftir orðan sinni, þannig að ákvæðinu verði ekki beitt afturvirkt.

Stefnandi styðji mál sitt um beitingu 10. gr. virðisaukaskattslaga þeim rökum, að lagastoð fyrir innheimtu gjalds af innfluttum vélsleðum hafi verið í 16. gr. áðurgildandi laga um efnahagsmál nr. 4/1960. Túlkun á heimild þeirra laga til að leggja það innflutningsgjald á bifreiðar og bifhjól hafi ekki áhrif á skýringu 10. gr. virðisaukaskattslaga, eins og hún hafi verið fyrir gildistöku laga nr. 122/1993, gegn fyrrgreindum lögskýringarsjónarmiðum stefnda.

Stefndi telji allsendis óraunhæfar málsástæður stefnanda um útreikning innskatts og uppgjör á virðisaukaskatti samkvæmt ákvæðum 15. og 16. gr. virðisaukaskattslaga. Sakarefni málsins fjalli ekki um útreikning innskatts,

heldur vangreiddan útskatt af vantalinni virðisaukaskattsskyldri veltu af sölu muna. Komi auk þess til, að vélsleðarnir hafi verið keyptir af aðilum, sem höfðu ekki með höndum virðisaukaskattsskylda starfsemi og hafi því ekki innheimt skatt við sölu þeirra. Þar sem tilvísun stefnanda til 15. og 16. gr. virðist eiga að styðja málsástæður hans um beitingu 10. gr. l. nr. 50/1988, eins og hún var eftir breytingu hennar með lögum nr. 122/1993, vísist til fyrri umfjöllunar þar að lútandi.

Af hálfu stefnanda hafi því verið haldið fram, að brotin hafi verið jafnræðisregla, og vitni hann til ákvæða 72. og 77. gr. stjórnarskrárinnar því til stuðnings. Hvergi finnist vísbending í máli þessu um, að stefnandi sæti öðrum skattálögum en aðrir, sem hafi með höndum sams konar starfsemi. Ekki sé heldur til að dreifa mismunandi innheimtu eða ákvörðunum í tengslum við virðisaukaskattsskil stefnanda og annarra. Trauðla geti það verið brot á jafnræðisreglu, þótt mismunandi vörur séu ekki meðhöndlaðar á sama hátt samkvæmt skattalögum. Stefndi telji óraunhæft, að vegið sé að eignarréttindum samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár, þótt löggjafinn hafi skipað skattamálum með þessum hætti, svo sem að framan sé lýst, sbr. 77. gr. stjórnarskrárinnar. Ákvæði virðisaukaskattslaga hafi verið og séu sannanlega reist á efnislegum og málefnalegum mælikvarða. Tilvísun til Hrd. 1965, bls. 424, styðji að mati stefnda ekki málatilbúnað stefnanda. Mat löggjafans um, að reikna hafi átt skattverð af fólksbifreiðum fyrir níu manns eða færri með öðrum hætti en af öðrum vélknúnum ökutækjum, þ. á m. vélsleða, hafi byggst á málefnalegum grundvelli, enda um gjörólík ökutæki og notagildi fyrir almenning að ræða. Telji stefndi, að engin efni séu til að hrófla við því mati löggjafans, að meðhöndluð hafi verið með ólíkum hætti verslun með algengasta samgöngutæki þorra almennings annars vegar og vélsleða hins vegar. Tilgangur löggjafans hafi verið sá að tryggja samkeppnisstöðu þeirra, sem sýsluðu með notaðar fólksbifreiðar í atvinnuskyni gagnvart viðskiptum af sama tagi milli einkaaðila.

Um beitingu álags.

Virðisaukaskattsskyld velta stefnanda hafi samkvæmt framansögðu verið vantalin með kerfisbundnum hætti gegn ákvæðum laga. Ríkisskattstjóra hafi verið skylt við þær aðstæður að beita álagi samkvæmt 1. og 2. mgr. 27. gr. l. nr. 50/1988. Stefndi hafni því eindregið, að stefnandi hafi haft gildar ástæður til að haga bókhaldi sínu og skattskilum sínum með þeim hætti, sem gert var. Hafi stefnandi getað beint fyrirspurn til ríkisskattstjóra um þau, sem ekki hafði þegar verið svarað, sbr. dskj. nr. 15, og forsvarsmönnum fyrirtækisins hafi mátt vera kunnugt um. Engin skilyrði hafi því verið til að

beita heimild 6. mgr. 27. gr. laganna og fella niður álag. Telji stefndi, að skattyfirvöld eigi fullnaðarmat um það, hvort fella hafi mátt niður álag.

Stefndi mótmælir því, að 12. gr. stjórnsýslulaga verði skýrð svo, að ekki hafi verið rétt að beita álagi. Ætti sú málsástæða við rök að styðjast, væri í engum tilvikum unnt að leggja álag á vantalda skattstofna.

Mótmælt sé sem tilhæfulausum staðhæfingum stefnanda um, að bið á afgreiðslu málsins, jafnt hjá ríkisskattstjóra sem og yfirskattanefnd, er málið var kært þangað, hafi stafað af því, að vafi hafi þótt leika á um skattskyldu stefnanda. Telji stefndi líklegra, að mikill málafjöldi hafi valdið töf. Á hitt sé einnig að líta, að ekkert samhengi sé milli þess, að mál þurfi sökum anna stjórnvalds að bíða úrlausnar, og þess, hvort rétt sé að leggja álag á vantalda skatta lögum samkvæmt.

Lækkunarkröfur stefnda.

Af hálfu stefnda sé höfð uppi krafa til lækkunar á umkröfðum fjárhæðum, verði talið, að eitthvað af málsástæðum stefnanda eigi við rök að styðjast.

Vaxta- og dráttarvaxtakröfur stefnanda.

Verði kröfur stefnanda að einhverju leyti eða öllu teknar til greina, sé mótmælt, að greiða beri af þeim dráttarvexti, þar sem tilvitnað ákvæði l. nr. 31/1995 um breytingu á 112. gr. l. nr. 75/1981 hafi ekki tekið gildi fyrr en 1. janúar 1996 og verði samkvæmt 4. gr. l. nr. 31/1995 ekki beitt nema um ofgreiðslu, sem eigi sér stað eftir það tímamark.

Réttur til dráttarvaxta af því, sem ofgreitt væri eftir niðurstöðu dómsins, sé því enginn í máli þessu, heldur aðeins réttur til vaxta, jafnhárra þeim, sem greiddir séu af almennum sparisjóðsinnstæðum í Landsbanka Íslands á hverjum tíma, sbr. 2. mgr. 112. gr. l. nr. 75/1981, eins og hún hafi verið fyrir gildistöku l. nr. 31/1995.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Aðalkrafa stefnanda um ógildingu úrskurðar yfirskattanefndar er tvíþætt og lýtur annars vegar að greiðslu virðisaukaskatts af lántökugjaldi og þinglýsingarkostnaði, en hins vegar að greiðslu virðisaukaskatts af söluandvirði notaðra vélsleða. Verður fyrst vikið að fyrra atriði.

Lántökugjald og þinglýsingarkostnaður.

Í 1. gr. l. nr. 50/1988 um virðisaukaskatt segir svo, að greiða skuli í ríkissjóð virðisaukaskatt af viðskiptum innan lands á öllum stigum svo og af innflutningi vöru og þjónustu, eins og nánar er ákveðið í lögunum. Í 1. mgr.

7. gr. laganna er skattverð skilgreint svo, að það sé það verð, sem virðisaukaskattur er reiknaður af við sölu á vöru og verðmætum, skattskyldri vinnu og þjónustu, og miðast það við heildarendurgjald eða heildarandvirði hins selda án virðisaukaskatts. Eru síðan rakin í sex töluliðum atriði, sem eru til leiðbeiningar um það, hvað telst til skattverðs, en ekki er þar um tæmandi talningu að ræða.

2. gr. laganna fjallar um skattskyldusviðið, og segir þar, að það taki til nær allra vara og verðmæta, nýrra og notaðra, vinnu og þjónustu, með þeim undantekningum, sem greinir í fjórtán töluliðum í 3. mgr. greinarinnar. Í 10. tl. segir m. a., að undanþegin sé þjónusta banka og sparisjóða og annarra lánastofnana.

Þegar söluskattskerfi það, sem áður var í gildi, var lagt niður, en tekið upp núverandi virðisaukaskattskerfi, var tilgangurinn m. a. sá, svo sem sérstaklega er áréttað í athugasemdum með frumvarpi að núgildandi lögum nr. 50/1988, að koma í veg fyrir uppsöfnun skattsins, svo sem verið hafði í eldra kerfinu, og takmarka skattinn við þann virðisauka, sem varð á hverju sölustigi.

Lántökukostnaður sá, sem aðila greinir á um í máli þessu, er annars vegar þinglýsingargjald og hins vegar svokallað lántökugjald, sem stefnandi kveður vera þóknun, sem viðskiptavinurinn greiðir stefnanda, þegar kaupverð er að hluta eða öllu leyti greitt með skuldabréfi, en hann greiðir síðan í banka samkvæmt gjaldskrá bankans.

Í gögnum málsins kemur fram, að stefnandi hefur skuldfært þennan kostnað í bókhaldi á reikning viðskiptavina sinna og mótbókað á biðreikning. Áður hafði fyrirtækið lagt út fyrir sama kostnaði og fært á sama biðreikning. Bókhaldsgögn stefnanda liggja ekki frammi í málinu, en ágreiningur er ekki um, að þannig hafi verið að málum staðið, og hafa ekki verið gerðar athugasemdir við það af hálfu skattyfirvalda.

Ekki er fallist á það með stefnda, að umdeildur kostnaður falli undir skilgreiningu 2. tl. 2. mgr. 7. gr. l. nr. 50/1988 um skattverð, enda liggur fyrir, að kostnaður þessi var eingöngu lagður út af hálfu stefnanda og því ekki fallinn til þess að skapa virðisauka vörunnar. Það er óumdeilt, að stefnandi greiddi hinn umdeilda lántökukostnað til banka. Er sá kostnaður undanþeginn virðisaukaskattsskyldu, sbr. fyrrgreint ákvæði 10. tl. 2. gr. l. nr. 50/1988. Hið sama gildir um þinglýsingargjöld, sem eru skattgreiðsla, er rennur í ríkissjóð, sbr. 8. gr. l. nr. 88/1991.

Ákvæði 19. gr. reglugerðar nr. 501/1989 um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila, sbr. 21. gr. rgl. nr. 50/1993 um, að frumrit reiknings skuli skráð á nafn seljanda og kaupandi skuli fá frumrit í hendur,

hafa í framkvæmd verið undanþæg, og féllust skattyfirvöld m. a. á þau sjónarmið stefnanda, að stimpilkostnaður, sem hann greiddi á sama hátt og umdeildan lántökukostnað og þinglýsingargjöld, sé undanþægur virðisaukaskatti, enda þótt framangreindum ákvæðum reglugerðarinnar væri ekki framfylgt. Er sú niðurstaða eðlileg, þar sem ákvæði þessi lúta einkum að tilhögun mála milli seljanda og kaupanda. Að sama skapi þykir ekki skipta máli, hvort hin umdeildu gjöld voru greidd stefnanda fyrir sölu bréfanna eða endurkrafin síðar.

Notaðir vélsleðar.

Í athugasemdum með frumvarpi til laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 kemur fram, að tilgangurinn með því að taka upp þennan skatt í stað söluskattsins, sem áður var, hafi verið sá, að virðisaukaskatturinn myndi sjálfkrafa eyða flestum göllum söluskattskerfisins og greiða fyrir eðlilegum viðskiptum, en söluskattskerfið hafði þá ókosti m. a. í för með sér, að það fól í sér uppsöfnun skatts og raskaði með ófyrirsjáanlegum hætti samkeppnisaðstöðu einstakra atvinnugreina. Segir svo m. a. um virðisaukaskattinn:

„Skattfjárhæð, sem leggst á vöru eða þjónustu, er óháð fjölda þeirra viðskiptastiga, sem farið er um, áður en endanlegum kaupanda er náð. Skatturinn safnast ekki upp í vöruverðinu á leið til kaupanda og stuðlar að því að draga úr mismun á vöruverði milli landshluta.“ Enn fremur segir: „Í innheimtu skattsins er fólgið visst sjálfvirkt öryggi, þar sem greiddur skattur kemur til frádráttar innheimtum skatti hjá öllum öðrum en hinum endanlega kaupanda.“

Nokkru síðar í athugasemdunum er einkennum virðisaukaskattsins lýst svo m. a.:

„Virðisaukaskattur er neysluskattur eða söluskattur, sem lagður er á söluverð vöru og þjónustu á öllum viðskiptastigum. Skatturinn er fjölstigaskattur, þar sem fyrirtækjum, jafnt í frumgreinum, úrvinnslugreinum sem þjónustugreinum, er gert að innheimta skatt af heildarandvirði seldrar vöru og þjónustu. Skatturinn hefur hins vegar ekki margsköttun í för með sér, því að við skil á skattinum í ríkissjóð mega fyrirtækin draga frá innheimtum skatti af heildarsölu, hér eftir nefndur útskattur, þann skatt, sem þau greiða við kaup á vörum og hvers konar aðföngum, hér eftir nefndur innskattur. Þannig skilar hvert fyrirtæki í ríkissjóð aðeins skatti af virðisaukanum, sem hjá því myndast, þ. e. mismuninum á útskatti og innskatti.

Orðið virðisauki í þessu sambandi er þó fremur tæknilegt hugtak en hagrænt, því að hér er ekki átt við hinn hagræna virðisauka, sem skapast í

hverju fyrirtæki, heldur mismun milli ákveðinna stærða, sem nánar er skilgreindur í þeim lögum og reglum, er um skattinn gilda.

Aðaleinkenni virðisaukaskattsins er, að hann leggst í raun aðeins einu sinni á sama verðmætið, hversu oft sem það gengur milli viðskiptastiga."

Í 10. gr. l. nr. 50/1988, eins og hún var árið 1992, þegar umdeild viðskipti fóru fram, var að finna sérreglu um skattverð, þegar notaðar fólksbifreiðar fyrir færri en níu menn voru til endursölu í atvinnuskyni, þ. e. notaðar bifreiðar, sem virðisaukaskattur hafði verið greiddur af við innkaup og ekki fengist frádreginn sem innskattur eða verið endurgreiddur. Segir svo um þessa grein í athugasemdum með frumvarpi til laganna, að með þessum hætti sé reynt að tryggja samkeppnisstöðu þeirra, sem kaupa notaðar fólksbifreiðar til endursölu í atvinnuskyni gagnvart viðskiptum af sama tagi milli einkaaðila. Enn fremur segir svo, að af ákvæðum greinarinnar leiði, að virðisaukaskattur leggist einungis á þann virðisauka, sem myndist hjá endurseljanda, en ekki heildarandvirði hins selda.

Með 17. gr. laga nr. 122/1993 var greininni breytt í núverandi horf, þannig að í stað þess að tala um bifreiðar af ákveðinni stærð segir svo: „Við sölu notaðra vélknúinna ökutækja, sem seljandi hefur keypt til endursölu í atvinnuskyni. ..."

Stefnandi heldur því fram, að beita hafi mátt ákvæðinu, eins og það var, um sölu notaðra vélsleða. Stefndi heldur því hins vegar fram, að gagnálykta beri frá breytingarákvæðinu, þannig, að það taki ekki til vélsleða fyrir breytinguna, og beri að skýra reglugerðarákvæðið eftir orðanna hljóðan.

Í athugasemdum með breytingarákvæði við 10. gr. l. nr. 50/1988 segir svo m. a., að víkkað sé út heimildarákvæði 10. gr. laganna til ákvörðunar skattverðs, þannig að hún taki ekki einungis til notaðra fólksbifreiða, heldur til allra vélknúinna ökutækja, og sé þetta gert, þar sem eðlilegt sé, að sala á notuðum vélhjólum o. fl. lúti sömu reglum og sala notaðra bifreiða. Þrátt fyrir það að löggjafinn á þessum tíma skýri eldra ákvæðið svo, að það hafi ekki tekið til vélhjóla, vélsleða eða annarra sambærilegra ökutækja, hefur sú skýring ekki afturvirk áhrif og lýsir ekki endilega vilja löggjafans á þeim tíma, sem eldra ákvæðið var sett.

Það er álit dómsins, að fallast beri á það sjónarmið stefnanda, að túlka skuli 10. gr. l. nr. 50/1988 rúmt, eins og hún var, áður en henni var breytt með l. nr. 122/1993, þannig, að hún taki einnig til vélsleða, og er tekið undir rökstuðning í stefnu fyrir því. Þessi niðurstaða er jafnframt í samræmi við framangreindan tilgang laganna um virðisaukaskatt, þ. e., að skatturinn leggist aðeins einu sinni á sama verðmætið, hversu oft sem það gengur milli viðskiptastiga.

Með hliðsjón af framansögðu er fallist á kröfur stefnanda, en ekki er ágreiningur um það í málinu, að sala hinna notuðu vélsleða hafi ekki skilað stefnanda hagnaði, sbr. og fylgiskjal með dskj. nr. 3. Vextir ákveðast eins og greinir í dómsorði, sbr. 2. og 4. mgr. 112. gr. l. nr. 75/1981, sbr. 5. mgr. 49. gr. l. nr. 50/1988.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 700.000 kr.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Úrskurður yfirskattanefndar í máli nr. 1000/1995 er felldur úr gildi.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf., 7.497.937 kr. með 0,5% ársvöxtum frá 11. nóvember 1994 til 16. mars 1995, með vöxtum skv. 2. mgr. 112. gr. l. nr. 75/1981 frá þeim degi til 28. maí 1996, en með dráttarvöxtum skv. 10. gr., sbr. 12. gr. l. nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 700.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 22. október 1998.

Nr. 318/1997. **Húsnæðissamvinnufélagið Búseti**
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
gegn
B. M. Vallá ehf.
(Jón Finnsson hrl.)

Kaupsamningur. Þriðjamannsloforð.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 25. júlí 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst áfrýjandi þess, að kröfur stefnda verði lækkaðar frá því, sem dæmt var í héraði, og málskostnaður falli þá niður.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins keyptu Bergsveinn Jóhannsson og Gísli Jón Höskuldsson lóðir að Skólavörðustíg 20 og 20 a í Reykjavík í apríl og maí 1987. Byggingarnefnd Reykjavíkur samþykkti 29. október 1987, að lóðirnar yrðu sameinaðar, en yfirlýsingu um það var fyrst þinglýst 16. janúar 1992, og var þannig fram að því litið á lóðina sem tvær fasteignir í þinglýstum heimildum. Þeir Bergsveinn og Gísli munu árið 1989 hafa byrjað að reisa hús á lóðinni. Í kjallara þess átti að vera bifreiðageymsla, á 1. hæð verslunarhúsnæði í tveimur einingum, en á 2. hæð, 3. hæð og rishæð alls sjö íbúðir.

Með tveimur samningum við Bergsvein og Gísla 2. júlí 1989 keypti stefndi tvær íbúðir á 3. hæð hússins fyrir samtals 12.100.000 krónur, sem átti að greiða með úttekt seljenda á steinsteypu og öðru byggingarefni hjá stefnda. Bar seljendum að afla sér þinglýstrar eignarheimildar fyrir hinu selda og leysa veðbönd af því fyrir 20. nóvember 1989, en íbúðirnar skyldu afhentar stefnda 10. desem-

ber sama árs í nánar tilgreindu ástandi eða sem næst tilbúnar undir tréverk. Samningum þessum var ekki þinglýst, og varð ekki af því, að íbúðirnar yrðu afhentar stefnda.

Áfrýjandi gerði kaupsamning 1. nóvember 1990 við Bergsvein og Gísla um allar íbúðirnar sjö í húsinu ásamt sex bifreiðastæðum í kjallara og einu utan við húsið svo og hlutdeild í sameign og lóðarréttindum. Umsamið kaupverð var 50.200.000 krónur, sem átti að greiða með tólf jöfnum og mánaðarlegum greiðslum eða í samræmi við framkvæmdalánssamning, sem áfrýjandi myndi gera við Húsnæðisstofnun ríkisins. Kaupverðið skyldi bundið byggingarvísitölu og taka breytingum frá vísitölu októbermánaðar 1990, 172,5 stigum. Áttu seljendur að afhenda húsnæðið fullbúið 1. júní 1991, en frágangi lóðar bar að ljúka fyrir 1. september sama árs. Viðauki var gerður við þennan kaupsamning 1. nóvember 1990, þar sem ákveðið var að lækka kaupverð í 47.000.000 krónur, ef Húsnæðisstofnun ríkisins samþykkti ekki að veita lán vegna aukakostnaðar, sem hlaust af vinnu í grunni hússins í tengslum við bifreiðageymslu. Aftur var gerður viðauki við samninginn 2. maí 1991. Sagði þar, að seinkun hefði orðið á afgreiðslu framkvæmdaláns vegna hússins, og væri því ákveðið, að skilatími alls verksins yrði 1. febrúar 1992. Sama dag og þessi síðastnefndi viðauki var gerður, gaf áfrýjandi út yfirlýsingu, þar sem hann staðfesti, að Húsnæðisstofnun ríkisins hefði fyrir sitt leyti samþykkt kaupsamninginn um húsið frá 1. nóvember 1990.

Þegar síðastnefndur kaupsamningur var gerður, mun uppsteypu hússins hafa verið lokið, en þak ófrágengið. Var húsið því ekki orðið fokhelt. Kveður áfrýjandi verkið við byggingu hússins á þessu stigi hafa verið um það bil hálfnað. Ekkert mun hafa verið unnið frekar að byggingunni fram að hausti 1991 þrátt fyrir gerð þeirra samninga, sem áður er getið. Áttu seljendur við fjárhagserfiðleika að etja, og höfðu skuldheimtumenn þeirra í einhverjum mæli gert aðför í fasteigninni.

Áfrýjandi gerði 3. september 1991 samning við Húsnæðisstofnun ríkisins um framkvæmdalán til hússins frá Byggingarsjóði verkamanna. Samkvæmt samningnum átti áfrýjandi að fá að láni 41.175.000 krónur, sem kæmu til útborgunar með fimmtán jöfnum mánaðarlegum greiðslum frá 1. september 1991 að telja. Um útborg-

un lánsfjárins var þó gerður sá fyrirvari, að aldrei yrði greitt „umfram verkstöðu á nýframkvæmdum eða stöðu á samningsgreiðslum vegna kaupa, eins og þær eru á hverjum tíma“.

Áfrýjandi gerði aftur kaupsamning um húsið við seljendur 1. nóvember 1991. Var þar ákveðið, að áfrýjandi fengi húsið afhent fullbúið 1. júlí 1992, en framkvæmdum við lóð skyldi lokið 1. september sama árs. Að öðru leyti voru ákvæði samningsins óbreytt frá fyrri kaupsamningnum 1. nóvember 1990, þar á meðal um kaupverð, en í hvorugum samningnum var mælt fyrir um greiðslustað þess eða skyldu seljenda til að aflétta veðskuldum. Viðauki var gerður 1. nóvember 1991 við nýja kaupsamninginn, þar sem mælt var fyrir um heimild áfrýjanda til að halda eftir til tryggingar 10% af hverri greiðslu til seljenda, en þó ekki umfram „metið verðmæti verksins á hverjum tíma“ samkvæmt skiptingu þess í áfanga, sem sérstaklega var greint þar frá. Geymslufé þetta átti að koma til útborgunar eftir nánara samkomulagi, þegar verkið væri komið á það stig, að verkáfangar, að andvirði 9.400.000 krónur, stæðu orðið einir eftir.

7. nóvember 1991 var gerður samningur milli þrettán veðhafa í fasteigninni Skólavörðustíg 20 og 20 a svo og stefnda um fyrirkomulag á greiðslu krafna þeirra á hendur seljendum hennar. Í samningi þessum segir, að hlutaðeigandi veð- og kröfuhafar samþykki, að fasteignin sé seld áfrýjanda, enda verði greiðslum frá honum ráðstafað þannig, að þeir fái samanlagt 26.410.000 krónur, seljendur fái 18.810.000 krónur, en eftirstöðvum kaupverðs, 5.480.000 krónum, verði varið til uppgjörs við veðhafa, og renni það, sem þá standi eftir, til seljenda. Segir, að fjárhæðir þessar séu miðaðar við uppreiknað kaupverð úr hendi áfrýjanda samkvæmt byggingarvísitölu 1. júlí 1991, 50.700.000 krónur. Er þar sýnilega lagt til grundvallar, að kaupverðið óverðtryggt hafi numið 47.000.000 krónum, svo sem ráðgert var í fyrrnefndum samningsviðauka frá 1. nóvember 1990. Um það var jafnframt samið, að Hönnun hf. hefði eftirlit með byggingarframkvæmdum, en enn fremur skyldu „allar greiðslur frá Búseta fara í gegnum Hönnun hf., sem mun sjá um greiðslur til verktaka og veðhafa, samþykkja reikninga og annast efniskaup og önnur skyld verk“. Átti nefnt félag að fá í sinn hlut úr hendi kröfuhafa 500.000 krónur fyrir þessi störf. Í samningnum var ákveðið, að veðhafar í Skólavörðustíg 20 og 20 a yrðu jafnréttháir og yrði

greiðslum skipt til helminga á milli eignarhlutanna. Greiðslum skyldi enn fremur ráðstafað í samræmi við réttindaröð í eignarhlutunum, þannig, að hver kröfuhafi fengi greitt að fullu, áður en komið yrði að greiðslu til þess næsta. Í samningnum var sérstaklega greint frá röð réttinda í hvorum eignarhluta fyrir sig. Voru tveir rétthafar í eignarhlutanum Skólavörðustíg 20, annars vegar Arnardalur sf., sem taldist standa þar fyrstur með kröfu að fjárhæð 9.725.000 krónur, og hins vegar stefndi með kröfu að fjárhæð 6.000.000 krónur. Samtals námu þannig kröfurnar varðandi þennan eignarhluta 15.725.000 krónum. Rétthafar í eignarhlutanum Skólavörðustíg 20 a voru sagðir vera þrettán talsins með samtals sautján kröfur. Stefndi var í samningnum talinn standa aftast í röð þessara rétthafa með kröfu að fjárhæð 6.000.000 krónur, en kröfur hinna rétthafanna tólf voru taldar nema alls 12.144.973 krónum. Voru kröfur varðandi þennan eignarhluta því alls 18.144.973 krónur, en samanlagðar kröfur á báðum eignarhlutum 33.869.973 krónur. Fjárhæðir þessar voru sagðar styðjast við áður gert samkomulag kröfuhafanna um fullnaðargreiðslu og miðast við stöðu krafnanna 1. júlí 1991. Kröfurnar áttu ekki að bera vexti frá þeim tíma, en fjárhæðir þeirra skyldu bundnar byggingarvísitölu. Í lok samningsins var tekið fram, að allir veð- og kröfuhafar myndu undirrita veðleyfi til þess að heimila þinglýsingu lánssamnings áfrýjanda við Húsnæðisstofnun ríkisins á 1. veðrétti í báðum eignarhlutum fasteignarinnar. Undir þennan samning rituðu ýmist umboðsmenn eða fyrirsvarsmenn ellefu veðhafa auk fyrirsvarsmanns stefnda. Veðleyfi í samræmi við það, sem áður segir, voru hins vegar undirrituð af hálfu allra, sem áttu hlut að máli.

Óumdeilt er í málinu, að stefndi var ekki meðal veðhafa í fasteigninni að Skólavörðustíg 20 og 20 a. Í málatilbúnaði stefnda er þátttaka hans í þessari samningsgerð hins vegar skýrð með því, að hann hafi gefið eftir réttindi sín samkvæmt fyrrnefndum kaupsamningum frá 2. júlí 1989 um tvær íbúðir í húsinu. Hann hafi orðið að standa aftast meðal rétthafa, því að hann hafi ekki tryggt sér rétthærri stöðu með þinglýsingu kaupsamninganna.

Áfrýjandi og seljendur hússins gerðu enn viðauka 8. nóvember 1991 við kaupsamninginn frá 1. sama mánaðar. Meginmál þess viðauka var svohljóðandi:

„Með undirritun veð- og kröfuhafa á veðleyfi til handa Búseta vegna lánssamnings frá Húsnæðisstofnun ríkisins tekur Búseti á sig greiðsluskyldu til veð- og kröfuhafa samkvæmt eftirfarandi:

Búseti greiðir veð- og kröfuhöfum samkvæmt samkomulagi þar um, dagsettu 7. nóvember, milli veð- og kröfuhafa annars vegar og Gísla Jóns Höskuldssonar og Bergsveins Jóhannssonar hins vegar, þrátt fyrir það að greiðslufall verði til verktaka vegna vanefnda eða af einhverjum öðrum orsökum.

Greiðsluskylda Búseta til veð- og kröfuhafa takmarkast þó við, að heildargreiðslur vegna eignarinnar á hverjum tíma verði ekki hærri en nemur mati þeirra áfanga, sem þá er lokið við, að frádregnum greiðslum til verktaka, og 10% bindifé, sem Búseti heldur eftir af 1.–12. greiðslu.

Matsverð hvers byggingaráfanga er skilgreint í viðauka við kaupsamning, dagsettum 1. nóvember 1991."

Gögn varðandi framangreind viðskipti voru afhent til þinglýsingar 16. janúar 1992. Voru það nánar tiltekið síðari kaupsamningur áfrýjanda við Bergsvein og Gísla ásamt fyrstnefndum viðauka við hann, þar sem upphaflegri dagsetningu, 1. nóvember 1991, hafði verið breytt í 21. sama mánaðar, áðurnefndur viðauki við kaupsamninginn 1. nóvember 1990 um lækkun kaupverðs, þar sem upphaflegri dagsetningu hafði verið breytt á sama veg, og samningsviðaukinn frá 8. nóvember 1991, sem bar orðið dagsetninguna 28. sama mánaðar. Þá var einnig afhent til þinglýsingar yfirlýsing Reykjavíkurborgar 15. febrúar 1990 um samþykki fyrir sameiningu lóðanna að Skólavörðustíg 20 og 20 a, lánssamningur áfrýjanda við Húsnæðisstofnun ríkisins, sem bar orðið dagsetninguna 10. desember 1991, og fjórar yfirlýsingar um veðleyfi ásamt einni um veðbandslausn frá öllum veðhöfunum í fasteigninni, sem áður er vikið að, og stefnda. Fyrrnefndur samningur veðhafa og kröfuhafa frá 7. nóvember 1991 var jafnframt afhentur til þinglýsingar sem fylgiskjal með tveimur yfirlýsingum um veðleyfi. Loks var við sama tækifæri afhentur til þinglýsingar eignaskiptasamningur Bergsveins og Gísla um fasteignina að Skólavörðustíg 20, eins og hún taldist orðin vera með þinglýsingu áðurnefndrar yfirlýsingar Reykjavíkurborgar um samþykki fyrir sameiningu lóða. Öll þessi skjöl voru færð í fasteignabók sama dag.

Í málinu liggur fyrir ódagsettur samningur sömu kröfuhafa og stóðu að fyrrnefndum samningi 7. nóvember 1991, þar sem gerð er nánari grein fyrir væntanlegri úthlutun á greiðslum til hvers þeirra miðað við byggingarvísitölu febrúarmánaðar 1992. Var þar miðað við, að alls kæmu í hlut þeirra 30.480.893 krónur, þegar greiddur hefði verið kostnaður við gerð samninga og dreifingu greiðslna. Átti stefndi að fá greiðslur í sinn hlut á eftir öllum öðrum, og skyldu þær koma af 12. til og með 15. og síðustu greiðslu áfrýjanda af kaupverði. Alls áttu greiðslur til stefnda að nema 9.083.948 krónum, en við þá fjárhæð miðast endanlegar kröfur stefnda í málinu, svo sem nánar er skýrt í héraðsdómi.

Samkvæmt gögnum málsins greiddi áfrýjandi samtals 29.950.069 krónur af kaupverði til Hönnunar hf. á tímabilinu frá janúar til desember 1992. Höfðu þá orðið verulegar tafir á smíði hússins. Var af þessu tilefni tekið fram í verkfundargerð 16. desember 1992, að áfrýjandi „mun leita leiða til að taka að sér beint fjármögnun á greiðslu staðfestingargjalda vegna efniskaupa og greiðslu vinnulauna, um sinn". Á verkfundi 19. sama mánaðar var jafnframt fært í fundargerð, að til þess að verkið gæti gengið eðlilega áfram, teldi áfrýjandi „nauðsynlegt, að greiðslur næstu mánaða renni beint til verktaka til greiðslu á nauðsynlegu efni og vinnu". Báðar verkfundargerðirnar voru undirritaðar af starfsmanni áfrýjanda, seljendum og starfsmanni Hönnunar hf. Í samræmi við þetta stöðvaði áfrýjandi að mestu leyti greiðslur af kaupverði til Hönnunar hf., sem fékk þó í hendur frá áfrýjanda samtals 2.753.195 krónur í janúar og mars 1993 og tók því alls við 32.703.264 krónum af kaupverðinu frá upphafi. Þess í stað beindi áfrýjandi greiðslum af kaupverðinu upp frá þessu til seljenda og ýmissa verktaka og efnissala, en jafnframt til tveggja veðhafa í fasteigninni, sem virðast hafa fengið greiddar upp í kröfur sínar alls 2.112.489 krónur frá áfrýjanda í apríl og nóvember 1993. Samkvæmt gögnum frá áfrýjanda hafði hann í nóvember 1993 greitt samtals 52.896.167 krónur vegna fasteignarinnar að Skólavörðustíg 20, en samkvæmt áður sögðu höfðu alls 34.815.753 krónur af þeirri fjárhæð greiðst til Hönnunar hf. og tveggja veðhafa. Gengu því eftirstöðvarnar af greiðslum áfrýjanda fram til þessa tíma, 18.080.414 krónur, þannig til annarra en hér var síðast getið. Áfrýjandi kveður byggingarkostnað hússins að endingu

hafa numið enn hærri fjárhæð, samtals 58.400.571 krónu án framreiknings með byggingarvísitölu. Ef sú fjárhæð er reiknuð aftur til verðlags í október 1990, sem kaupverð fasteignarinnar tók mið af samkvæmt kaupsamningi, verði byggingarkostnaðurinn 52.940.646 krónur, 5.940.646 krónum meira en umsamið kaupverð.

Samkvæmt fram lögðu yfirliti frá Hönnun hf. var fyrrgreindum 32.703.264 krónum, sem félagið tók við úr hendi áfrýjanda, ráðstafað þannig, að 17.568.421 króna rann til veðhafa í fasteigninni, 13.259.093 krónur runnu til seljenda, en eftirstöðvar til greiðslu ótilgreindra vinnulauna eftir 15. desember 1992. Samkvæmt framangreindu virðast veðhafar því alls hafa fengið greiddar frá Hönnun hf. og áfrýjanda 19.680.910 krónur. Með þessum greiðslum sýnast allir kröfuhafar, sem stóðu að fyrrnefndum samningi 7. nóvember 1991, hafa talið sig fá fullnustu krafna sinna að frátöldum stefnda, sem hvorki fékk greiðslu í sinn hlut frá Hönnun hf. né áfrýjanda.

Meðal gagna málsins er yfirlit frá áfrýjanda um greiðslur hans vegna Skólavörðustígs 20 fram í apríl 1993. Samkvæmt yfirlitinu hafði áfrýjandi þá greitt öðrum en Hönnun hf. og veðhöfum í eigninni samtals 15.327.910 krónur. Yfirlitið er áritað af Bergsveini og Gísla 24. maí 1993, að þeir staðfesti, að allar þar greindar greiðslur séu vegna kaupsamnings þeirra við áfrýjanda frá 1. nóvember 1991. Þá liggur einnig fyrir yfirlýsing Bergsveins og Gísla frá sama degi, þar sem þeir óska eftir því, að áfrýjandi „annist umsjón þeirra verkþátta, sem enn er ólokið að Skólavörðustíg 20". Áfrýjandi fékk afsöl 1. nóvember 1993 frá Bergsveini og Gísla fyrir einstökum íbúðum að Skólavörðustíg 20 ásamt bílastæðum og hlutdeild í sameign og lóðarréttindum.

II.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir málsástæðum aðila. Svo sem þar greinir nánar, byggir stefndi einkum á því, að hann hafi með samningi sínum og veðhafa 7. nóvember 1991 og skuldbindingu áfrýjanda, sem fólst í áður tilvitnuðum samningsviðauka 8. sama mánaðar, fengið einhliða og óskilyrt loforð áfrýjanda um greiðslu kröfunnar, sem sótt er í málinu.

Áfrýjandi var ekki aðili að samningnum, sem stefndi og veðhafar

í fasteigninni að Skólavörðustíg 20 og 20 a gerðu 7. nóvember 1991 um fullnustu á kröfum sínum á hendur Bergsveini Jóhannssyni og Gísla Jóni Höskuldssyni. Áfrýjandi gekkst hins vegar undir skuldbindingu með fyrrnefndum samningsviðauka, sem hann gerði 8. nóvember 1991 við Bergsvein og Gísla, um að haga greiðslu umsamins kaupverðs fyrir hluta fasteignarinnar til samræmis við samning stefnda og veðhafa frá deginum áður. Um áhrif þessarar skuldbindingar verður að líta til þess, að ekki hefur verið borið við í málinu, að áfrýjandi hafi sjálfur beint henni sérstaklega til stefnda og gengist þannig undir loforð gagnvart honum eftir almennum reglum samningaréttar. Eftir hljóðan samningsviðaukans var loforði áfrýjanda um tilhögun greiðslna beint til viðsemjenda hans, Bergsveins og Gísla. Hvorki var mælt fyrir um það í samningsviðaukanum né öðrum fyrirliggjandi gögnum, að loforð þetta væri gert óafturtækt vegna hagsmuna þriðja manns af því. Gátu því áfrýjandi og nefndir viðsemjendur hans upp á eindæmi sitt komið annarri skipan á greiðslu kaupverðsins en miðað var við í samningsviðaukanum 8. nóvember 1991 og öðrum samningsgögnum þeirra á milli. Eins og málið liggur fyrir, verður að leggja til grundvallar, að áfrýjandi ásamt Bergsveini og Gísla hafi þegar í desember 1992 ákveðið, að kaupverðið yrði greitt á annan hátt en áður var ráðgert. Með því leystu Bergsveinn og Gísli áfrýjanda undan því að hlíta skilmálum samningsviðauka þeirra frá 8. nóvember 1991, svo að bindandi var gagnvart stefnda og veðhöfum, sem hagsmuna áttu að gæta samkvæmt samningi þeirra 7. sama mánaðar. Stefndi getur því ekki reist rétt til greiðslu úr hendi áfrýjanda á þeirri skuldbindingu, sem fólst í samningsviðaukanum.

Þegar að því kom, að áfrýjandi greiddi kaupverð eignarhluta síns í fasteigninni að Skólavörðustíg 20, átti stefndi hvorki veðrétt í henni né annars konar hlutbundinn rétt yfir hluta hennar. Getur stefndi því ekki krafið áfrýjanda nú um greiðslu í skjóli slíks réttar. Áfrýjandi gekkst ekki undir sérstaka skuldbindingu gagnvart stefnda, til þess að hann félli frá þeim rétti, sem hann öðlaðist með áðurnefndum kaupsamningum 2. júlí 1989. Stefndi hefur ekki reist kröfu á hendur áfrýjanda á öðrum haldbærum rökum. Samkvæmt því verður áfrýjandi sýknaður af kröfum stefnda.

Stefndi verður dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað í hér-

aði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Húsnæðissamvinnufélagið Búseti, er sýkn af kröfum stefnda, B. M. Vallár ehf., í máli þessu.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. maí 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 28. apríl sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 27. júní 1996.

Stefnandi er B. M. Vallá hf., kt. 530669-0179, Bíldshöfða 7, Reykjavík.

Stefndi er Húsnæðissamvinnufélagið Búseti, kt. 561184-0709, Hávallagötu 24, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 9.206.603 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1993 til greiðsludags. Þess er krafist, að höfuðstólsfæra megi vexti á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. október 1994. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu og málskostnaðar, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður þá látinn niður falla.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum á þá leið, að hann hafi gert tvo kaup- og verksamninga 2. júlí 1989 við Bergsvein S. Jóhannsson um kaup á íbúðum, sem Bergsveinn hugðist reisa að Skólavörðustíg 20. Umsamið verðmæti eignanna var 12.100.000 kr., og átti stefnandi að greiða Bergsveini með byggingarefni, er honum var heimilt að taka út hjá stefnanda. Árið 1990 hafi komið upp erfiðleikar hjá Bergsveini og samstarfsaðila hans við að ljúka byggingu hússins, en um síðir, 21. nóvember 1991, hafi náðst endanlegt samkomulag við stefnda um kaup á allri eigninni. Þá hafi jafnframt fengist fyrirgreiðsla frá Húsnæðisstofnun ríkisins til fjármögnunar verksins.

Samfara kaup- og lánssamningi hafi verið gert samkomulag við veðhafa og kröfuhafa, enda hafi þeir aðilar átt réttindi í fasteignunum að Skólavörðustíg 20 og 20 a og kröfur, sem þurfti að semja um, til að unnt væri að koma á kaupsamningi við stefnda. Samkomulagið hafi verið staðfest af öllum veð- og kröfuhöfum, þar með töldum stefnanda og Byggingarsjóði ríkisins. Samkvæmt samkomulaginu átti að greiða stefnanda 6.000.000 kr.

vegna Skólavörðustígs 20 og 6.000.000 kr. vegna Skólavörðustígs 20 a, samtals 12.000.000 kr. að frádregnum kostnaði, þ. e. 3% þóknun til Hönnunar hf. fyrir umsýslu. 6. desember 1991 samdi stefnandi við Arnardal sf., og lækkuðu við það kröfur stefnanda um 2.600.000 kr., sem féllu til Arnardals sf., en eftir stóð krafa stefnanda samkvæmt samkomulaginu, að fjárhæð 9.400.000 kr., miðað við byggingarvísitölu með grunnvísitölu 1. júlí 1991, sem greiða skyldi stefnanda.

Samfara undirritun veð- og kröfuhafasamkomulagsins var gerður viðauki við kaupsamning stefnda um eignina, en samkvæmt honum tók stefndi á sig greiðsluskyldu samkvæmt veð- og kröfuhafasamkomulaginu, enda var ábyrgð stefnda og fyrirgreiðsla Húsnæðisstofnunar ríkisins forsenda fyrir gerð samkomulagsins. Samkvæmt samkomulaginu skyldi stefndi greiða veð- og kröfuhöfum samkvæmt því, þrátt fyrir það að greiðslufall yrði vegna vanefnda eða af einhverjum öðrum orsökum. Eftir að samkomulag lá fyrir, var lánssamningi þinglýst á undan réttindum veð- og kröfuhafa, og féll stefnandi samfara þessu frá rétti sínum til að fá íbúðir afhentar samkvæmt samningnum og lét jafnframt umsamin verðmæti í té til byggingar hússins með úttektum byggjanda hjá sér. Stefnandi tekur fram, að með stefnda og byggjanda hafi verið gerðir tveir kaupsamningar, 1990 og 1991, en síðari samningurinn var gerður samfara lausn málsins með samningum við veðhafa og aðra, sem réttindi áttu. 13. mars 1992 tilkynnti stefnandi um framsal kröfu sinnar til Sementsverksmiðju ríkisins, en stefnanda var síðan framseld krafan að nýju 1994. Stefnandi kveðst hafa átt von á greiðslu samkvæmt samkomulaginu í nóvember 1992 til mars 1993, en það hafi ekki gengið eftir.

Stefndi lýsir málavöxtum svo, að 1. nóvember 1990 hafi hann gert kaupsamning/verksamning við Gísla Jón Höskuldsson og Bergsvein Jóhannsson um fasteignina að Skólavörðustíg 20. Í kaupsamningnum hafi kaupverðið verið tilgreint 50.200.000 kr. Í viðauka við kaupsamninginn komi fram, að kaupverðið miðist við, að Húsnæðisstofnun ríkisins samþykki aukakostnað vegna sprenginga í grunni og samþykki þar með nefnda upphæð. Fáist aukakostnaðurinn ekki samþykktur, breytist kaupverðið í 47.000.000, og hafi það orðið endanlegt kaupverð, því að húsnæðisstofnun samþykkti ekki aukakostnaðinn.

Þegar kaupsamningurinn var undirritaður, höfðu framkvæmdir við Skólavörðustíg 20 legið niðri um nokkurt skeið vegna fjárhagserfiðleika seljenda. Húsið muni hafa verið fokhelt, þegar samningurinn var gerður. Sameignarfélagið Arnardalur var þinglýstur eigandi hússins, en eignarheimild viðsemjenda stefnda var kaupsamningur þeirra við Arnardal sf. Á

eigninni hafi hvílt samnings- og aðfararveð frá ýmsum aðilum. Kaupsamningurinn við stefnda hafi því verið háður samþykki Arnardals sf., og enn fremur hafi verið ljóst, að gera þyrfti samkomulag við veðhafa um greiðslu til þeirra. Þegar samþykki þessara aðila hafi legið fyrir, hafi stefndi undirritað endanlegan kaupsamning við nefnda menn 21. nóvember 1991 samhljóða hinum fyrri. Kaupsamningurinn hafi verið samþykktur af Arnardal sf. með vísan til viðauka við kaupsamninginn frá 1. október og 8. nóvember 1991 og samkomulags veð- og kröfuhafa frá 7. nóvember sama ár.

Samkvæmt samkomulagi veð- og kröfuhafa á fasteigninni að Skólavörðustíg 20 frá 7. nóvember 1991 samþykkja þeir sölu eignarinnar og ráðstafa kaupverðinu sín á milli. Í samkomulaginu var miðað við, að kaupverð eignarinnar væri 50.700.000 kr. Stefndi kveðst ekki hafa verið aðili að þessu samkomulagi og ekki undirritað það. Seljendur/verktakar og stefndi hafi hins vegar gert viðauka við kaupsamninginn, en í honum segi meðal annars: „Búseti greiðir veð- og kröfuhöfum samkvæmt samkomulagi þar um, dagsettu 7. nóvember, milli veð- og kröfuhafa annars vegar og Gísla Jóns Höskuldssonar og Bergsveins Jóhannssonar hins vegar, þrátt fyrir það að greiðslufall verði til verktaka vegna vanefnda eða af einhverjum öðrum orsökum.

Greiðsluskylda Búseta til veð- og kröfuhafa takmarkast þó við það, að heildargreiðslur vegna eignarinnar á hverjum tíma verði ekki hærri en nemi mati þeirra áfanga, sem þá er lokið við, að frádregnum greiðslum til verktaka, og 10% bindifé, sem Búseti heldur eftir af 1. til 12. greiðslu."

Í lok árs 1992 hafi komið í ljós, að viðsemjendur stefnda hafi verið ófærir um að halda verkinu áfram. Húsnæðisstofnun ríkisins hafi greitt stefnda af framkvæmdaláni í samræmi við verkstöðu til þess tíma. Ljóst hafi verið, að grípa þurfti til sérstakra aðgerða, ella væri verkið komið í sjálfheldu. Seljendur/verktakar höfðu hætt framkvæmdum vegna fjárhagsörðugleika og því engar framkvæmdalánsgreiðslur að fá frá húsnæðisstofnun til að halda verkinu áfram.

Á 18. verkfundi 19. desember 1992 undirrituðu seljendur/verktakar, stefndi og eftirlitsaðili verksins fundargerð; þar sagði meðal annars: „Til þess að verkið geti gengið eðlilega áfram og því ljúki á umsömdum tíma, telur Búseti nauðsynlegt, að greiðslur næstu mánaða renni beint til verktaka til greiðslu á nauðsynlegu efni og vinnu."

Í verkstöðuúttektum kemur fram, að á tímabilinu 26. nóvember til 21. desember 1992 hafði aðeins verið unnið fyrir 155.743 kr. Þá höfðu aðeins verið unnin 72% af heildarverkinu, en samkvæmt kaupsamningi aðila skyldi húsnæðinu skilað fullfrágengnu að innan sem utan 1. júlí 1992 og lóð fullfrágenginni í síðasta lagi 1. september sama ár.

Af framansögðu sé ljóst, að þær greiðslur, sem veð- og kröfuhafar ætluðu seljendum/verktökum með samkomulaginu frá 7. nóvember 1991, hafi engan veginn nægt til þess, að þeir gætu lokið verkinu. Kaupverðið hafi farið í allt annað en verkið sjálft, og þess vegna hafi því lítið miðað áfram.

Þegar vanefndir seljenda/verktaka hafi verið orðnar mjög miklar og verkið orðið langt á eftir áætlun, hafi stefndi ákveðið að stöðva allar greiðslur til veð- og kröfuhafa og beina þeim í verkið sjálft. Þetta hafi hann gert með samþykki viðsemjenda sinna og eftirlitsaðila verksins, Hönnunar hf. Viðaukinn við kaupsamninginn hafði að geyma samning á milli stefnda og seljenda/verktaka, en var ekki skuldbinding gagnvart veð- og kröfuhöfum beinlínis. Með samkomulagi sín á milli gátu stefndi og seljendur/verktakar breytt þeim samningi, sem þeir höfðu gert með sér.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi kveðst reisa kröfur sínar á hendur stefnda á því, að hann hafi fyrir gerð veð- og kröfuhafasamkomulagsins, sem stefndi staðfesti með viðauka við kaupsamning sinn, eignast kröfu á stefnda, að fjárhæð 12.000.000 kr., sem greiða skyldi í lok árs 1992 og ársbyrjun 1993. Fyrir gerð samkomulagsins hafi stefnandi gert kaupsamninga um tvær af þeim íbúðum, sem stefndi eignaðist, og á grundvelli þeirra samninga afhent verðmæti að fjárhæð kröfunnar til byggingar hússins.

Samkvæmt viðauka við kaupsamning frá 1. nóvember 1991 taki stefndi á sig greiðsluskyldu gagnvart stefnanda eða eins og hér segir: „Búseti greiðir veð- og kröfuhöfum samkvæmt samkomulagi þar um, dagsettu 7. 11. 1991, milli veð- og kröfuhafa annars vegar og Gísla J. Höskuldssonar og Bergsveins Jóhannssonar hins vegar, þrátt fyrir það að greiðslufall verði til verktaka vegna vanefnda eða af einhverjum öðrum orsökum.

Greiðsluskylda Búseta til veð- og kröfuhafa takmarkast þó við það, að heildargreiðslur vegna eignarinnar á hverjum tíma verði ekki hærri en nemi mati þeirra áfanga, sem þá er lokið við, að frádreginni greiðslu til verktaka og 10% bindifé, sem Búseti heldur eftir af 1. til 12. greiðslu."

Stefndi telur ljóst, að í þessu felist einhliða greiðsluloforð, sem ekki verði vikist undan, og ljóst sé, að eftir gerð veð- og kröfuhafasamkomulagsins hafi stefndi ekki getað ívilnað sjálfum sér eða viðsemjendum sínum aðilum samkomulagsins til tjóns eða breytt efni samninga milli aðila þannig, að það hefði áhrif á veð- og kröfuhafasamkomulagið, nema með samþykki þeirra aðila, sem slíkt samkomulag varðaði, ef samkomulagið skerti rétt þeirra til greiðslu.

Þá bendir stefnandi á, að illa hafi gengið allt frá gerð samkomulagsins að

afla upplýsinga um stöðu mála og væntanlegar greiðslur frá stefnda. Á sama tíma og stefnandi var að óska eftir upplýsingum, stóð stefndi að samningum við byggjanda, sem lauk með því, að 24. maí 1993 hafi stefndi tekið við umsjón verkþátta að beiðni byggjanda. Nokkru fyrr, 5. mars, hafði stefndi hætt greiðslum til Hönnunar hf., sem ráðið hafði verið til að miðla greiðslum til veð- og kröfuhafa samkvæmt samkomulaginu. Að auki gengu byggjendur og stefndi frá afsölum til stefnda fyrir eigninni árið 1993. Samkvæmt ódagsettu yfirliti, sem liggur frammi í málinu, telji stefndi sig hafa greitt 52.896.167 kr. vegna Skólavörðustígs 20. Ekki sé unnt að staðfesta, hvort þetta yfirlit sé rétt, enda á valdi stefnda að kanna það. Þá liggi og fyrir, að stefnanda var ekki tilkynnt um, að stefndi hefði tekið að sér að ljúka verkinu í umboði byggjanda. Þá hafi stefnanda engin skil verið gerð af hendi stefnda eða afhent gögn, sem skýri málstað stefnda á fullnægjandi hátt, og séu skýringar hans um réttindamissi stefnanda léttvægar.

Þá bendir stefnandi á, að samkvæmt veð- og kröfuhafasamkomulaginu hafi fullnaðarefndir stefnda á greiðslum verið háðar því einu, að byggingu hússins lyki, en það sé óumdeilt. Þótt stefndi hafi með samkomulagi við byggjanda á grundvelli yfirlýsingar hans tekið að sér að stýra greiðslum og framkvæmd verks, breyti það engu um greiðsluskyldu gagnvart stefnanda. Samkomulaginu var ekki rift né samningum tengdum því, og engar kröfur stefnda til lækkunar greiðslna eftir veð- og kröfuhafasamkomulaginu hafi verið staðfestar, og að auki sé mótmælt, að kröfur, sem yrðu til með tvíhliða samkomulagi stefnda og byggjanda eða fyrir einhliða ákvarðanir hans, geti haft áhrif á greiðsluskyldu.

Samkvæmt veð- og kröfuhafasamkomulaginu frá 7. nóvember 1991 átti að greiða veðhöfum 26.410.000 kr. og þar af stefnanda mest, 12.000.000 kr. Stefnandi hafi framselt til Arnardals sf. hluta kröfu sinnar, en eftir standi, að krafa hans, sem jafngildi stefnufjárhæð málsins, sé ógreidd. Þá sé jafnframt ljóst samkvæmt nefndu samkomulagi, að 58% greiðslu skyldu ganga til aðila að því, en 42% til verktaka. Ef litið sé til yfirlits Hönnunar hf. frá 9. febrúar 1994, komi fram, að 32.703.264 kr. voru greiddar Hönnun hf. af stefnda og skiptust þannig, að 17.568.421 kr. var greidd inn á kröfuhafasamkomulag og 13.259.093 (?) kr. til verktaka. Þá komi fram á yfirliti, sem sé meðal gagna málsins, að til viðbótar hafi stefndi greitt verktaka 12.902.508 kr. eða samtals til verktaka 26.161.601 kr. á móti 17.568.421 kr. Samkvæmt þessu og miðað við, að þessar tölur séu réttar, sé ljóst, að stefndi hafi sjálfur brotið samkomulag um skiptingu greiðslna, sem hann staðfesti, þar sem miðað við 42/58 skiptingu hefði átt að greiða veð- og kröfuhöfum a. m. k. 25.331.512 kr. í samræmi við samkomulagið.

Af framanrituðu leiði, að stefndi hafi hvorki staðið við greiðsluskyldu sína né staðið stefnanda skil samkvæmt samkomulaginu. Yfirlit og fullyrðingar stefnda um greiðslur og skiptingu séu ósönnuð og stefnandi ekki bundinn af þeim. Stefndi stýrði greiðslum til að ljúka verkinu, og þótt hann hafi hugsanlega greitt meira en til stóð eða hann ætlaði, geti það eingöngu verið á ábyrgð stefnda sjálfs, ef kostnaður við verkið hafi farið úr böndum, eftir að stefndi tók að stýra því.

Stefnandi reiknar kröfu sína út á grundvelli skjals, þar sem fram kemur úthlutun til veð- og kröfuhafa samkvæmt samkomulaginu frá 7. nóvember 1991. Samkvæmt þeirri úthlutun hafi stefndi átt að greiða stefnanda 9.083.948 kr. miðað við byggingarvísitölu í febrúar 1992, 187,3 stig. Hækkun vísitölunnar fram í október 1993, þá 195,7 stig, sé 407.395 kr., samtals 9.491.343 kr. Frá þeirri fjárhæð eigi að draga umsamda 3% þóknun, 284.740 kr., og standi þá eftir stefnufjárhæðin 9.206.603 kr. Stefnandi krefst dráttarvaxta frá 1. október 1993, enda hafi greiðslur átt að vera búnar að berast sér á þeim tíma.

Um kröfuna sjálfa vísar stefnandi til kaupsamnings og viðauka við hann. Þá vísar stefnandi til veð- og kröfuhafasamkomulags, og er sérstaklega lögð áhersla á það, að um einhliða greiðsluloforð stefnda til stefnanda sé að ræða, óháð vanefndum byggjanda hússins, og efndir háðar því eina skilyrði, að byggingu þess ljúki.

Þá vísar stefnandi til meginreglna kröfuréttar og meginreglu um, að gerða samninga skuli halda. Þá vísar stefnandi til sönnunarsjónarmiða og þeirrar staðreyndar, að hann efndi samninga sína, og þess, að allar mótbárur stefnda gegn greiðslum séu ósannaðar, og þeirrar staðreyndar, að ekkert staðfest uppgjör eða samkomulag sé til, sem leysi stefnda undan greiðsluskyldu gagnvart stefnanda. Þá vísar stefnandi til þess, að engum samningum var rift og stefndi lauk sjálfur verksamningi samkvæmt beiðni byggjanda og var því eftir sem áður bundinn af samkomulagi, sem var hluti kaupsamnings.

Stefndi vísar til þess, að forsenda þess, að stefnandi fengi greiðslu frá stefnda, hafi verið, að Bergsveinn Jóhannsson og Gísli Jón Höskuldsson efndu kaupsamninginn/verksamninginn við stefnda. Öllum, sem að þessu máli komu, þar á meðal veð- og kröfuhöfum, hafi verið ljóst, að óvissa hafi verið um það, hvort eitthvað greiddist upp í aðrar kröfur en veðkröfur. Stefnandi hafi þannig alveg átt það undir skilvísi seljenda/verktaka, hvort og að hvaða marki hann fengi greitt upp í kröfu sína. Krafa hans hafi ekki getað gengið framar kröfu stefnda um efndir á kaupsamningi/verksamningi. Hafi það verið tilgangur stefnanda, hefði hann átt að tryggja rétt sinn betur með samningi við seljendur/verktaka og stefnda.

Af hálfu stefnda var það skilyrði, að hann greiddi aldrei meira en kaupverðinu nam. Honum stóð á sama, hvert kaupsamningsgreiðslur rynnu, á meðan það var tryggt, að verkinu miðaði áfram í samræmi við það, sem greitt var inn á það. Þegar það gerðist ekki, varð stefndi að tryggja hagsmuni sína, og það gerði hann með samningi við seljendur/verktaka um, að kaupsamningsgreiðslur rynnu til verksins. Heildarkostnaður stefnda vegna Skólavörðustígs 20, framreiknaður á vísitölu í júní 1996 nemur 65.152.039 kr. Kaupverðið framreiknað miðað við sömu forsendur er 57.162.898 kr. Samtals kveðst stefndi því búinn að greiða 7.989.141 kr. umfram það, sem honum bar samkvæmt samningi. Krafa stefnda á hendur seljendum/verktökum vegna afhendingardráttar er á bilinu 10–11.000.000 kr., þar sem verkinu lauk ekki fyrr en um haustið 1993, fjórtán mánuðum eftir umsaminn afhendingardag.

Stefnandi átti engin réttindi í fasteigninni nr. 20 við Skólavörðustíg og engan efnislegan rétt á hendur stefnda. Hann átti enga kröfu til þess að lögum, að stefndi skuldbyndi sig til þess að greiða kröfu hans. Það hafi ekki verið fyrr en með bréfi lögmanns stefnanda frá 4. apríl 1995, sem stefndi er upplýstur um það, að 2. júlí 1989 hefði hann gert kaupsamning við nefnda Bergsvein og Gísla Jón um eignarhluta 03–01 og 03–03 í Skólavörðustíg 20. Þessum kaupsamningum hafi aldrei verið þinglýst, og það sé ekki fyrr en með sama bréfi, sem stefndi fái upplýsingar um, að stefnandi hafi lagt seljendum/verktökum til efni vegna framkvæmdanna eftir gerð samkomulags veð- og kröfuhafa. Stefnandi hefur raunar ekki getað lagt til mikið efni, því að búið hafi verið að steypa húsið upp, þegar stefndi keypti það. Því sé fráleitt að halda því fram, að stefndi hafi tekið á sig óskilyrta greiðsluskyldu, sem gangi framar kröfum hans um efndir á kaupsamningi/verksamningi og rétti hans til þess að takmarka tjón sitt vegna vanefnda seljenda/verktaka.

Verði ekki fallist á kröfu stefnda um sýknu, krefst hann þess til vara, að lækka beri kröfuna, og styður það því, að 30. apríl 1993 hafi að kröfu Húsasmiðjunnar hf. verið kyrrsettar eftirstöðvar kaupverðs samkvæmt kaupsamningi stefnda og þeirra Bergsveins og Gísla Jóns frá 21. nóvember 1991 fyrir kröfu Húsasmiðjunnar hf., að fjárhæð 1.988.042 kr., auk vaxta og kostnaðar. Í kjölfar þess, hafi þeir Bergsveinn og Gísli Jón óskað eftir því við stefnda, að hann annaðist þá verkþætti, sem þá var ólokið. Þá hafi verið ógreiddar 3.439.853 kr. af kaupverðinu, sem hafi verið mun lægri fjárhæð en eftir hafi verið að framkvæma fyrir. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 24. september 1993 hafi þeir Gísli Jón og Bergsveinn verið dæmdir til að greiða Húsasmiðjunni umkrafða fjárhæð, og jafnframt hafi kyrrsetningargerðin verið staðfest. 15. desember 1993 hafi að kröfu Húsasmiðjunnar hf.

verið gert fjárnám í kaupsamningi, sem kom í stað kyrrsetningarinnar. Kröfum Húsasmiðjunnar um greiðslu á „eftirstöðvum kaupverðs" á grundvelli fjárnámsins var hafnað af stefnda, þar sem kaupverðið var að fullu greitt og ríflega það. Hafi eitthvað staðið eftir af kaupverðinu, hafi stefnda verið óheimilt að greiða stefnanda það vegna fjárnáms Húsasmiðjunnar hf. Krafa Húsasmiðjunnar hf. gangi því framar kröfu stefnanda og komi henni til lækkunar.

Þá vísar stefnandi til þess, að í samkomulaginu frá 7. nóvember 1991 hafi verið gert ráð fyrir kaupverði, að fjárhæð 50.200.000 kr. Þegar ekki hafi fengist samþykki Húsnæðisstofnunar ríkisins fyrir aukakostnaði vegna sprenginga í grunni, lækkaði kaupverðið í 47.000.000 kr., um 3.200.000 kr. Í hlut stefnanda hafi því aldrei getað komið hærri fjárhæð en 8.800.000 kr., þ. e. 12.000.000 kr. að frádregnum 3.200.000 krónum.

Stefndi vísar máli sínu til stuðnings til meginreglna samninga- og verktakaréttar og sérstaklega til reglna um vanefndir og úrræði vegna þeirra.

Niðurstaða.

Hér að framan hefur stundum verið rætt um tvö húsnúmer, þ. e. Skólavörðustíg 20 og 20 a. Við aðalmeðferð kom fram, að hér er um eitt hús að ræða, sem stendur nú við Skólavörðustíg 20. Hús þetta seldu þeir Gísli Jón Höskuldsson og Bergsveinn Jóhannsson stefnda með kaupsamningi 1. nóvember 1990 fyrir 50.200.000 krónur. Annar samningur um húsið á milli sömu aðila var gerður 21. nóvember 1991, og er hann samhljóða hinum fyrri um annað en afhendingardaga. Síðar var kaupverðið lækkað í 47.000.000 króna, og er endanleg dómkrafa stefnanda miðuð við þá fjárhæð.

Veð- og kröfuhafar að nefndri fasteign sömdu sín á milli 7. nóvember 1991 um að samþykkja söluna til stefnda, enda yrði greiðslum frá honum ráðstafað með tilteknum hætti. Samkvæmt þessu samkomulagi átti stefnandi að fá í sinn hlut fjárhæðir, eins og að framan hefur verið rakið. Stefndi var ekki aðili að þessu samkomulagi, en í viðauka við fyrstnefndan kaupsamning frá 8. nóvember 1991 tekur hann að sér „. . . greiðsluskyldu til veð- og kröfuhafa samkvæmt eftirfarandi: Búseti greiðir veð- og kröfuhöfum samkvæmt samkomulagi þar um, dagsettu 7. nóvember, milli veð- og kröfuhafa annars vegar og Gísla Jóns Höskuldssonar og Bergsveins Jóhannssonar hins vegar, þrátt fyrir það að greiðslufall verði til verktaka vegna vanefnda eða af einhverjum öðrum orsökum". Síðan er fjallað um takmarkanir á greiðslum á hverjum tíma, eins og gerð var grein fyrir hér að framan.

Það er niðurstaða dómsins, að með þessum viðauka hafi stefndi tekið á sig einhliða og óskilyrta greiðsluskyldu gagnvart stefnanda, sem samþykkti

í staðinn ásamt öðrum veð- og kröfuhöfum sölu hússins til stefnda, eins og rakið hefur verið. Það getur ekki leyst stefnda undan greiðsluskyldu, að bygging hússins reyndist á endanum dýrari en hann mun hafa áætlað við kaupin, enda hefur ekki verið sýnt fram á, að það hafi verið forsenda þess, að stefndi gaf nefnda yfirlýsingu. Með sömu rökum er hafnað þeirri varakröfu stefnda, að tekið verði tillit til fjárnáms Húsasmiðjunnar hf. í eftirstöðvum kaupsamningsins.

Samkvæmt framansögðu verða kröfur stefnanda teknar til greina með dráttarvöxtum eins og krafist er og nánar greinir í dómsorði og stefndi auk þess dæmdur til að greiða stefnanda 700.000 krónur í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Húsnæðissamvinnufélagið Búseti, greiði stefnanda, B. M. Vallá hf., 9.206.603 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1993 til greiðsludags. Höfuðstólsfæra má dráttarvexti á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. október 1994. Þá greiði stefndi stefnanda 700.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 22. október 1998.

Nr. 303/1997. **Gunnlaugur Sigurðsson og**
Margrét Björgvinsdóttir
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
sameinuðu sveitarfélagi
Eskifjarðarkaupstaðar, Neskaupstaðar og
Reyðarfjarðarhrepps
(Othar Örn Petersen hrl.)

Skaðabætur. Matsgerð. Heimvísun. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 14. júlí 1997. Þeir krefjast þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim 930.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. júní 1994 til greiðsludags. Þeir krefjast einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og að áfrýjendum verði gert að greiða málskostnað.

Stefndi í máli þessu í héraði var Neskaupstaður. Eftir uppkvaðningu héraðsdóms hafa Neskaupstaður og tvö önnur sveitarfélög, Eskifjarðarkaupstaður og Reyðarfjarðarhreppur, verið sameinuð. Hefur hið nýja sveitarfélag, sem hefur ekki enn hlotið nafn, tekið við aðild málsins fyrir Hæstarétti af Neskaupstað.

I.

Eftir að áfrýjunarstefna í málinu var gefin út, hlutuðust áfrýjendur til um, að dómkvaddir yrðu tveir matsmenn til að meta áhrif þess á markaðsverð fasteignar þeirra við Hólsgötu 9 í Neskaupstað, að stefndi lét árið 1994 reisa vegg þann við húsið, sem ágreiningur málsaðila snýst um. Hefur matsgerð þeirra, sem dagsett er 22. október 1997, verið lögð fyrir Hæstarétt. Telja matsmenn, að framkvæmdir stefnda við vegg og bifreiðastæði rýri verðmæti fasteignar áfrýjenda um 930.000 krónur.

Í kjölfar þessa óskaði stefndi þess, að dómkvaddir yrðu yfirmatsmenn til að leggja mat á áðurnefnd atriði. Voru af því tilefni dómkvaddir þrír menn 27. febrúar 1998, og var matsgerð þeirra, sem dagsett er 19. maí sama árs, einnig lögð fyrir Hæstarétt. Er niðurstaða þeirra sú, að framkvæmdir þessar hafi leitt til þess, að markaðsverð eignarinnar hafi lækkað, sem nánar er skýrt í matsgerð. Telja þeir, að eignin hafi af þessum sökum rýrnað í verði um 500.000 krónur.

II.

Áfrýjendur hirtu ekki um að afla viðhlítandi sönnunargagna um, að þeir hefðu orðið fyrir tjóni vegna framkvæmda stefnda, meðan málið var rekið fyrir héraðsdómi. Héraðsdómur sýknaði stefnda vegna skorts á sönnun. Undir rekstri málsins fyrir Hæstarétti hafa málsaðilar hins vegar aflað sönnunargagna, sem renna stoðum undir, að tjón hafi leitt af umsvifum stefnda við hús áfrýjenda. Héraðsdómur hefur því ekki átt þess kost að leggja dóm á, hvort um bótaskyldu stefnda sé að ræða, og um deiluefnið að öðru leyti með hliðsjón af þeim sönnunargögnum, sem hér um ræðir. Hafa málsaðilar ekki getað leitt matsmenn fyrir dóm til að gefa þar skýrslu. Verður að svo vöxnu ekki komist hjá að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og meðferð málsins frá og með þinghaldi 11. mars 1997 og leggja fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar að nýju.

Rétt þykir, að hver aðili beri sinn kostnað af meðferð málsins fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og meðferð málsins frá og með þinghaldi 11. mars 1997 eru ómerk. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar og úrlausnar að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Björns Þ. Guðmundssonar

Þegar meðal annars er litið til upphaflegrar kröfugerðar í málinu, tel ég málatilbúnað þann, sem lýst er í atkvæði meiri hluta dóm-

enda, ekki samrýmast meginreglum réttarfars um réttan málsgrundvöll, sbr. einkum 80. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð einkamála, og bæri því að vísa málinu frá héraðsdómi. Með dómi Hæstaréttar 1997, bls. 2403 í dómasafni, í kærumáli milli sömu aðila og deila í þessu máli var hins vegar leyft, að áfrýjendur öfluðu matsgerðar dómkvaddra manna, eftir að áfrýjunarstefna var gefin út. Af þessum dómi er Hæstiréttur bundinn við úrlausn málsins, eins og það liggur nú fyrir réttinum. Með þessari athugasemd lýsi ég mig samþykkan atkvæði meiri hluta dómenda.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 15. apríl 1997.

Mál þetta er höfðað með stefnu, dagsettri 18. janúar 1996, en birtri 26. sama mánaðar. Málið var þingfest 14. febrúar 1996, en tekið til dóms að loknum munnlegum málflutningi 11. mars 1997.

Stefnendur máls þessa eru Margrét Björgvinsdóttir, kt. 190444-3769, og Gunnlaugur Sigurðsson, kt. 100637-2009, bæði til heimilis að Hólsgötu 9, Neskaupstað, en stefndi er Neskaupstaður, kt. 480269-3819, Egilsbraut 1, Neskaupstað.

Stefnendur gera þær dómkröfur, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnendum 3.250.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. júní 1994 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess að vera sýknaður af öllum kröfum stefnenda og stefnendum gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

I.

Málavextir.

Í máli þessu er deilt um, hvort framkvæmdir stefnda, er reisti vegg og malbikaði bílastæði árið 1994 á lóð sinni nr. 9 A við Hólsgötu, Neskaupstað, hafi leitt til tjóns fyrir stefnendur, sem stefnda beri að bæta, en stefnendur eru eigendur íbúðarhúss og lóðar nr. 9 við Hólsgötu, er liggur að mestum hluta sunnar og neðar en lóð stefnda.

Stefnendur keyptu íbúðarhúsið nr. 9 við Hólsgötu, Neskaupstað, árið 1975 af Aðalsteini Halldórssyni. Íbúðarhúsið er á tveimur hæðum og stendur í töluverðum halla. Fyrir ofan íbúðarhúsið að norðanverðu var og er enn akvegur í um það bil þriggja og hálfs metra hæð frá grunnfleti íbúðarhússins. Vegurinn er í tæplega 10 metra fjarlægð frá íbúðarhúsinu. Vegkanturinn, er snýr að húsinu, var hins vegar breiður, og lögðu menn þar iðulega bifreiðum sínum. Að norðanverðu ofan við húsið var lítið verslunarhús við veginn. Það hús var rifið, en síðar, 1. nóvember 1980, seldi stefnandinn

Gunnlaugur, þinglýstur eigandi íbúðarhússins, Gunnari Davíðssyni aðstöðu til að reisa verslunarhúsnæði ofan á steypta hæð, um það bil 56 fermetra, sem áföst er vesturenda íbúðarhússins. Þessu verslunarhúsnæði (Melabúðinni) fylgdi engin lóð, en stefnendur heimiluðu fyrir sitt leyti, að kaupandi mætti steypa bifreiðastæði fyrir þrjár bifreiðar beint norður af hinni steyptu hæð. Í framhaldi var þess óskað, að bæjaryfirvöld gerðu leigusamning við Gunnar Davíðsson um þann hluta lóðarinnar, sem nauðsynlegur var talinn fyrir nýja verslunarhúsið. Sá samningur var gerður 27. janúar 1981 og samþykktur af hálfu stefnandans Gunnlaugs. Samkvæmt honum minnkaði lóð stefnenda úr 875 m^2 í 818,6 m^2. Skiptist lóðin norðan við húsið í þrennt, lóð nr. 9, sem er lóð stefnenda, lóð nr. 9 A, sem er lóð stefnda, og 9 B, sem er lóð verslunareigandans. Lóð verslunareigandans er við vestasta hluta íbúðarhússins, en verslunin nær um fjóra metra lengra í norður en íbúðarhluti hússins. Liggur sú lóð í um það bil sex metra norður frá versluninni að akveginum, og er hún 9,4 m í austur/vestur og afmarkast austur/vestur nánast af breidd verslunarhússins. Austar, á mörkum lóðar nr. 9 B og nr. 9 A, tekur við lóðarræma í eigu stefnenda, er liggur norður/suður frá útvegg íbúðarhúss stefnenda langleiðina að akvegi. Lóðarræma þessi er 50 til 120 cm breið (austur/vestur). Þá taka við lóðir stefnda og stefnenda. Lóð stefnenda liggur eftir íbúðarhúsinu í austur/vestur og nær um 2,6 metra norður frá íbúðarhúsinu, en norðan eða ofan við lóð stefnenda liggur lóð stefnda, þar sem hinar umdeildu framkvæmdir voru gerðar. Allra austast, austan við íbúðarhús stefnenda, tekur svo aftur við lóð stefnenda.

Vegna þess mikla halla, sem hús stefnenda stendur í, og þar sem ófrágengin jarðvegsbakki lá frá vegi í átt að húsi stefnenda, var nokkuð um, að vatn rynni frá vegarkanti að norðurhlið húss stefnenda, auk þess sem jarðvegur og rusl rann hindrunarlaust að íbúðarhluta hússins, en á þeirri hlið hússins á jarðhæð er gluggi að eldhúsi stefnenda. Til að draga úr þessu reisti stefndi að ósk stefnenda vegg árið 1989. Liggur sá veggur á lóð stefnda austur/vestur í brekkunni allri meðfram íbúðarhúsi stefnenda, tæplega metra frá mörkum lóða stefnenda og stefnda, í 3,4 metra fjarlægð frá útvegg húss stefnenda. Þó liggur veggurinn þvert yfir áðurnefnda 50–120 cm lóðarræmu stefnenda, sem myndaðist við skiptingu lóðarinnar 27. janúar 1981. Brún veggjarins er í 1,74 metra hæð frá grunnfleti húss stefnenda, en brekkan að norðanverðu liggur nánast að brún hans. Bifreiðum var eftir sem áður lagt við vegkantinn fyrir ofan hús stefnenda, nánar tiltekið fyrir austan Melabúðina og norður af húsi stefnenda.

2. nóvember 1993 fór þáverandi eigandi Melabúðarinnar, Sigurður Sveinbjörnsson, fram á við stefnda, að kanturinn á nefndu svæði austan og ofan

við Melabúðina yrði lagfærður og sér úthlutað þar bifreiðastæði. Þá ritaði kvennadeild Slysavarnafélags Íslands, Norðfirði, stefnda bréf 3. nóvember 1993 og benti á nokkra staði, sem telja ætti slysagildrur, þá fyrst „þröngt bílastæði og brattur vegkantur við Melabúð, sérstaklega varhugaverður í hálku".

Aðilar töldu, að rétt væri að laga enn lóðamörkin, þar sem veggurinn frá 1989 væri ekki nægjanlegur í því skyni. Haustið 1993 áttu stefnendur og bæjartæknifræðingur fund vegna þessa, og var þar ákveðið að lagfæra lóðamörkin. Aðilum máls ber hins vegar ekki saman um niðurstöðu þessa fundar. Engu að síður reisti stefndi á þremur dögum í lok júní 1994 annan vegg á lóð sinni. Liggur sá veggur eins og hinn eldri, en er 1,9 metrum ofar eða norðar en hann, í 5,3 metra fjarlægð frá útvegg húss stefnenda. Brún þess veggjar er í 3,41 metra hæð frá gólfplötu húss stefnenda. Norðan megin eða ofan við vegginn lét stefndi laga vegkant þann, sem bifreiðum hafði áður verið lagt í, og malbikaði bílastæði þannig, að um 18 cm bík er frá malbiki að efstu brún veggjarins. Samkvæmt fram lögðum teikningum færðist aðstaða til að leggja bifreiðum við þetta um það bil 1,5 metrum nær húsi stefnenda. Bifreiðastæðin eru í um það bil 3,26 metra hæð frá grunnfleti húss stefnenda, en af teikningum má ráða, að þau hækka frá vegg um það bil 6 cm á metra upp að götubrún.

2. nóvember 1994 samþykkti bæjarráð, „að komið verði upp tímatakmörkunum á lagningu ökutækja austan Melabúðar. Svæðið, sem um ræðir, er 12 metrar að lengd í austur frá Melabúð að merktu einkabílastæði fyrir Hólsgötu 9: Takmarkanir vegna lagningar ökutækja miðast við 30 mínútur frá klukkan 9–18 frá mánudegi til laugardags að báðum dögum meðtöldum. . . .". Samþykkt þessi öðlaðist lögformlegt gildi 30. nóvember 1994.

Eftir að veggurinn var reistur og bílastæði malbikuð árið 1994, lagði stefnandinn Gunnlaugur vörubifreiðum sínum iðulega þvert á bílastæðin í mótmælaskyni vegna framkvæmdanna og lét þær standa þar dögum saman. Að lokinni rannsókn lögreglu á háttalagi stefnandans Gunnlaugs sendi sýslumaður málið ríkissaksóknara til fyrirsagnar með bréfi, dagsettu 4. apríl 1995. Í svarbréfi ríkissaksóknara, dagsettu 24. sama mánaðar, kom fram, að af ákæruvaldsins hálfu væri eigi krafist frekari aðgerða vegna málsins.

Stefnendur kveða stefnda hafa ráðist í þessar framkvæmdir án samráðs við sig og án þess að fjallað hefði verið um þessar framkvæmdir í skipulags- og byggingarnefnd Neskaupstaðar. Kveða stefnendur umræddan vegg, sem reistur var árið 1994, valda sér verulegum óþægindum. Veggurinn, sem sé að hluta til reistur á eignarlóð stefnenda án þeirra leyfis, nái upp á aðra hæð hússins og skerði birtu á neðri hæð, en auk þess falli ýmsir munir niður

af bifreiðastæðum að húsi og inngangi. Þá halda stefnendur því fram, að fyrrgreindum bifreiðastæðum fylgi mikil mengun vegna vöruflutningabifreiða, sem séu í gangi, meðan verið sé að lesta þær og losa vegna Melabúðarinnar. Stefnendur kveða fyrirsvarsmenn stefnda ekki hafa tekið tillit til óska stefnenda um breytingar vegna umræddra framkvæmda og sér ekki verið veitt færi á að tala máli sínu, áður en ákveðið var að reisa vegginn.

Stefndi heldur því fram, að við gerð veggjarins árið 1989 hafi stefnendur lýst óánægju sinni vegna þess, að sá veggur væri of lágur. Hafi það í sjálfu sér verið réttmætt sjónarmið, því að hæð þessa veggjar sé talsvert frá því að ná götuhæð. Stefndi kveður stefnendur hafa óskað eftir, að úr þessu yrði bætt, og hefðu viðræður orðið milli aðila um það. Hafi Guðmundur H. Sigfússon byggingarfulltrúi skoðað veggstæðið með stefnendum. Niðurstaðan hafi verið sú, að stefnendur hafi treyst Guðmundi til að láta gera vegginn. Veggurinn hafi verið gerður dagana 20. til 23. júní 1994, og hafi stefnendur fylgst með gerð hans og engum mótmælum hreyft.

Stefndi mótmælir því sérstaklega, sem fram kemur í málavaxtalýsingu stefnenda, að veggurinn, sem reistur var 1994, sé fjögurra metra hár. Hið rétta sé, að veggurinn sé 1 til 1,5 metrar frá grunni sínum.

Þá telur stefndi, að stefnendur hafi verið óánægðir með þau bifreiðastæði og þá aðstöðu, sem varð við gerð veggjarins. Hafi bifreiðum ætíð verið lagt á þessu svæði, ofan veggjar þess, sem reistur var 1989, en með nýja veggnum árið 1994 hafi öll aðstaða orðið betri. Ekki verði annað ráðið af gögnum málsins en það hafi einkum verið verslunin og aðstaða hennar, sem valdið hafi óánægju stefnenda, en það sé staðreynd, að úrbætur á aðstöðunni ofan veggjar hafi verið versluninni í hag. Nefnir stefndi sérstaklega í þessu sambandi, að stefnandinn Gunnlaugur sé ósáttur við bifreiðastæði ofan veggjar og ítreki við skýrslugjöf hjá lögreglu, að stæðin séu í óþökk sinni og sinnar fjölskyldu.

Stefnendur kærðu athafnir stefnda til umhverfisráðuneytisins 9. desember 1994.

Í umsögn Skipulagsstjórnar ríkisins til umhverfisráðuneytisins vegna kæru stefnenda segir m. a.: „Skipulagsstjórn telur, að sækja hefði þurft um leyfi byggingarnefndar Neskaupstaðar fyrir hinni umdeildu framkvæmd skv. 9. gr. byggingarlaga nr. 54/1978, áður en í hana var ráðist. Framkvæmdin í heild sé þess eðlis, að umsóknin hefði átt að hljóta formlega umfjöllun byggingarnefndar og samþykki sveitarstjórnar. Þar sem ekki liggur fyrir formlegt byggingarleyfi, beri að leggja fyrir bæjaryfirvöld að sækja um slíkt leyfi til byggingarnefndar. Skipulagsstjórn telur hins vegar framkvæmdina ekki óeðlilega miðað við þessar aðstæður.“

24. mars 1995 kvað ráðuneytið upp úrskurð í málinu. Í niðurstöðum úrskurðarins segir: „Samkvæmt skjölum málsins ber kærendum og bæjaryfirvöldum í Neskaupstað ekki saman um, hvort samkomulag um að reisa vegg eða veggi og gera bílastæði við Hólsgötu 9 hafi legið fyrir á þeim tíma, sem framkvæmdirnar fóru fram, og ekki verður af gögnum málsins ráðið, hvort svo hafi verið.

Ráðuneytið fellst ekki á það með bæjaryfirvöldum í Neskaupstað, að byggingarnefnd hafi verið heimilt að fela byggingarfulltrúa að leyfa framangreindar framkvæmdir, sbr. 7. gr. og 22. gr. byggingarlaga nr. 54/1978.

Upplýst er, að framkvæmdir við hin umdeildu mannvirki fóru fram, án þess að uppdrættir að þeim hefðu áður verið samþykktir af byggingarnefnd, og kemst ráðuneytið því ekki hjá, sbr. 2. mgr. 7. gr. og 1. mgr. 9. gr. byggingarlaga nr. 54/1978, að leggja fyrir bæjaryfirvöld í Neskaupstað að sækja formlega um leyfi til byggingarnefndar fyrir áður gerðum framkvæmdum við að reisa veggi og gera bílastæði við Hólsgötu 9.

Ef byggingarnefnd veitir byggingarleyfi fyrir framkvæmdunum, er kærendum heimilt samkvæmt 8. mgr. 8. gr. byggingarlaga að skjóta þeirri ákvörðun til ráðherra, sem mun þá skera úr ágreiningnum með hliðsjón af 14. gr. byggingarlaga á grundvelli samþykktra uppdrátta.

Úrskurðarorð:

Ráðuneytið leggur fyrir bæjaryfirvöld í Neskaupstað að leggja uppdrætti, sem m. a. sýna hæðarafsetningu lóða og fyrirkomulag bílastæða, fyrir byggingarnefnd og sækja um leyfi fyrir áður steyptum veggjum og bílastæðum við húsið nr. 9 við Hólsgötu."

Eftir úrskurð umhverfisráðuneytisins sótti stefndi um byggingarleyfi 28. mars 1995.

Með bréfi lögmanns stefnenda, dagsettu 9. júní 1995, óskuðu stefnendur eftir viðræðum við bæjarstjórn Neskaupstaðar vegna málsins. Í bréfinu segir m. a.: „Það er afstaða umbjóðenda minna, að fyrrgreint ástand, sem komið hefur verið á fyrir atbeina bæjarstjórnar, sé ólögmætt. Af þeirri ástæðu gera umbjóðendur mínir svofelldar kröfur:

1. Fyrrgreindir veggir verði fjarlægðir.

2. Umræddu bílastæði við Hólsgötu 9 verði lokað og lóðarræmu skilað.

3. Umbjóðendum mínum verði greiddar skaðabætur af ofangreindu tilefni.

4. Þess er krafist, að bæjarstjórn greiði kostnað málsins."

Með bréfi, dagsettu 13. júní 1995, til stefnanda Gunnlaugs var stefnendum gefinn kostur á að tjá sig um fram komna umsókn stefnda til byggingar-

og skipulagsnefndar. Þessu svöruðu stefnendur með því að senda aftur afrit af áðurnefndu bréfi þeirra frá 9. júní 1995, þar sem afstaða þeirra er rakin. 28. júní 1995 samþykkti byggingarnefnd, að veggir og bifreiðastæði skyldu standa óbreytt.

Sú samþykkt var ekki kærð, en stefnendur kveða stefnda ekki hafa sent stefnendum tilkynningu um afgreiðslu umsóknar stefnda til byggingar- og skipulagsnefndar, og hafi stefnendum því ekki gefist kostur á að kæra málið að nýju til umhverfisráðuneytis. Stefnendur kveðast ekki hafa fengið þá vitneskju fyrr en við framlagningu greinargerðar í máli þessu í þinghaldi 17. apríl 1996. Stefnendur kröfðust opinberrar rannsóknar á máli þessu, þar sem þau telja, að stefndi hafi með athöfnum sínum brotið gegn 1. mgr. 9. gr., sbr. 1. málslið 1. mgr. 31. gr. byggingarlaga nr. 54/1987, en ekki er upplýst um afdrif þeirrar kæru.

Melabúðin hætti rekstri í desember 1996.

Tveir af þeim mörgu uppdráttum af hinu umdeilda svæði, sem lagðir voru fram í máli þessu, eru svofelldir:

– – –

II.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur kveða stefnda hafa með ólögmætum aðgerðum sínum valdið sér tjóni, sem stefnda sé skylt að bæta. Stefnendur meti tjón sitt þannig, að samkvæmt fram lagðri matsgerð Snorra Styrkárssonar, viðskiptafræðings hjá Viðskiptaþjónustu Austurlands, sé markaðsverð Hólsgötu 9, Neskaupstað, 9.000.000 króna að öllu eðlilegu. Stefnendur telja, að með aðgerðum stefnda sé markaðsverð 25% lægra en ella eða sem nemur 2.250.000 krónum. Að auki geri stefnendur kröfu um 1.000.000 króna í miskabætur, og séu framangreindar fjárhæðir samanlagðar stefnufjárhæð málsins. Stefnendur telja, að stefndi hafi með framgöngu sinni í málinu valdið stefnendum ólögmætri meingerð gegn frelsi, friði, æru og persónu þeirra. Stefndi hafi ekki þrátt fyrir eftirgangsmuni boðist til að bæta stefnendum tjón þeirra, og því sé málsókn þessi óhjákvæmileg.

Til stuðnings kröfum sínum vísa stefnendur til reglna skaðabótaréttar, einkum hinnar almennu skaðabótareglu, og reglnanna um húsbóndaábyrgð vinnuveitanda á starfsmönnum sínum. Um miskabætur vísa stefnendur til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Kröfur um málskostnað reisa stefnendur á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og um virðisaukaskatt til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefnendur kveðast ekki vera virðisaukaskattsskyldir, og sé þeim því nauðsyn á að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefnda.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi heldur því fram í fyrsta lagi, að hann beri ekki skaðabótaskyldu gagnvart stefnendum. Í öðru lagi hafi stefnendur ekki sýnt fram á tjón sitt, og auk þess eigi krafa um miskabætur ekki við í þessu máli.

Stefndi bendir sérstaklega á eftirfarandi í þessu sambandi:

Að stefnendur hafi sjálf óskað eftir þeim veggjum, sem deilt sé um. Stefnendur hafi engum mótmælum hreyft vegna veggjarins, sem reistur var árið 1989, og fullt samráð hafi verið haft við stefnendur, er seinni veggurinn var reistur árið 1994.

Athugasemdir stefnenda hafi komið eftir á, og heldur stefndi því fram, að það hafi einungis verið vegna þess, að betri aðstaða hafi skapast fyrir verslunareigandann í húsinu nr. 9 B. Því sé um tómlæti að ræða af hálfu stefnenda.

Þá telur stefndi, að stefnendur hafi sjálf lagt grundvöllinn að því, að lóðarræman milli lóða 9 A og 9 B yrði verðlaus. Einnig hafi stefnendur samþykkt að hefta aðgang að henni með veggnum, sem reistur var árið 1989.

Stefndi kveður veggina vera nauðsynlega til eðlilegrar mótunar á landslagi í bæjarfélaginu. Alkunna sé, að veggir af þessari stærð og gerð séu til þess fallnir að gera eignir beggja vegna nýtanlegri og hagkvæmari.

Stefndi kveður framgöngu sína við gerð veggjanna hafa verið með eðlilegum hætti. Þrátt fyrir það að umhverfisráðuneytið hafi komist að þeirri niðurstöðu, að formlegt samþykki byggingarnefndar væri nauðsynlegt, leiði það ekki sjálfkrafa til þess, að stefndi hafi bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefnendum. Stefnendur hafi samþykkt veggina í upphafi, og í öðru lagi hafi einkanlega verið um formsatriði að ræða, sem bætt hafi verið úr. Einu röksemdir stefnenda séu í raun þær, að stefndi hafi ekki gætt ákvæða laga um samþykki byggingarnefndar. Heldur stefndi því fram, að það sé ekki sjálfgefið, að 1. mgr. 9. gr. byggingarlaga nr. 54/1978 leiði til þess, að skylt hafi verið að fá samþykki byggingarnefndar. Við skoðun ákvæðisins komi í ljós, að atriði, sem hún taki til, séu háð mati. Samkvæmt úrskurði umhverfisráðuneytisins megi ráða, að ekki sé sjálfgefið, að lögin leiði til þeirrar niðurstöðu, sem raun beri vitni, en það sé hins vegar mat ráðuneytisins, að leyfi byggingarnefndar skuli liggja fyrir. Þetta atriði skipti grundvallarmáli við mat á því, hvort stefndi hafi með saknæmum og ólögmætum hætti valdið stefnendum tjóni.

Þá nefnir stefndi, að það sé grundvallarregla í íslenskum skaðabótarétti, að tjónþoli sanni tjón sitt til að geta átt kröfu á hendur tjónvaldi. Af gögn-

um málsins verði hins vegar ekki ráðið, að stefnendum hafi tekist sú sönnun. Jafnvel þótt heimilt væri að ákveða bætur að álitum, þegar ljóst sé, að tjón hafi orðið, en erfitt sé að sanna það, væri slíkt ekki unnt í þessu máli, þar sem ekkert bendi til tjóns. Þá hafi veggirnir verið heldur til hagsbóta fyrir stefnendur, og ekki verði annað séð en veggir þeir, sem reistir hafi verið til að taka halla eðlilega niður, séu fasteigninni beinlínis til framdráttar. Þá geti stefnendur einir hagnýtt sér lóðarræmu stefnda neðan veggjar. Hafi stefndi lýst yfir, að stefnendur megi nota þá lóðarræmu átölulaust og án gjalds.

Stefndi kveður fram lagt skjal Snorra Styrkárssonar viðskiptafræðings gefa sterkar vísbendingar í þá átt, að verð fasteignar stefnda sé metið með hæsta móti, en hins vegar bendi fram lagt yfirlit um sölu á fasteignum í Neskaupstað til þess, að fasteignir í bænum séu seldar langt undir brunabótamatsverði, jafnvel þótt um sé að ræða talsvert yngri fasteignir en fasteign stefnenda.

Einnig nefnir stefndi, að í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga nr. 50/1993 sé tekið fram, að ákvæðið sé sambærilegt ákvæði 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, er áður hafi gilt um miskabætur, að öðru leyti en því, að ekki sé lengur skilyrði, að um refsivert athæfi sé að ræða. Með vísun til greinargerðarinnar sé ekki unnt að fella atvik þessa máls að 26. gr. laga nr. 50/1993. Viðurkennt sé, að túlka verði þröngt þau atvik, sem fella skuli til meingerðar. Stefnendum hafi ekki tekist að leiða líkur að því, að í máli þessu megi jafna atvik máls og athafnir stefnda til meingerðar.

Að lokum nefnir stefndi, að ákvörðun byggingarnefndar um að reisa veggina standi, en stefnendur hafi ekki kært þá ákvörðun.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefndi til reglna skaðabótaréttarins, einkum almennu skaðabótareglunnar, og til almennra reglna samninga- og kröfuréttar. Þá vísar stefndi til laga nr. 50/1993, einkum 26. gr., og byggingarlaga nr. 54/1978, einkum 1. mgr. 9. gr. Kröfur um málskostnað reisir stefndi á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Niðurstöður.

Fallist er á það með stefnendum, að stefnda hefði verið rétt lögum samkvæmt að leita eftir leyfi byggingarnefndar árið 1994, áður en ráðist var í þær framkvæmdir, sem um ræðir.

Eins og áður er rakið, stendur íbúðarhús stefnenda í mjög miklum halla við gamalgróna umferðargötu, sem liggur ríflega þremur metrum ofar í landslagi en grunnflötur húss stefnenda. Er upplýst, að veggurinn frá 1989

var reistur til að hindra, að rusl og vatn rynni frá lóð stefnda niður á lóð stefnenda. Þrátt fyrir það að sá veggur hafi legið þvert yfir þá mjóu lóðarræmu í eigu stefnenda, er liggur milli lóðar stefnda og lóðar verslunareigandans, verður ekki annað séð en veggurinn hafi verið reistur í sæmilegri sátt milli aðila og vart náð tilgangi sínum að fullu, ef hann hefði ekki náð yfir nefnda lóðarræmu. Aðilar eru sammála um, að sá veggur hafi ekki verið fullnægjandi lausn á þeim vanda, sem fyrir var, sérstaklega með tilliti til umferðar, eins og lýst er í áðurnefndu bréfi Slysavarnafélags Norðfjarðar til stefnda. Upplýst er, að stefnendur áttu fund um það með bæjartæknifræðingi Neskaupstaðar haustið 1993, hvernig framkvæmdum skyldi háttað til lagfæringar, en ekkert verður að öðru leyti fullyrt um niðurstöðu þess fundar, þar sem aðilum ber ekki saman um það atriði.

Dómari hefur skoðað vettvang ásamt lögmönnum aðila, stefnendum og byggingarfulltrúa og bæjarstjóra stefnda. Þá liggja frammi í gögnum málsins uppdrættir og ljósmyndir af vettvangi, teknar eftir hinar umdeildu framkvæmdir stefnda árið 1994. Við skýrslugjöf stefnandans Margrétar við aðalmeðferð málsins eftir vettvangsskoðun kom fram hjá henni, að aðstæður á vettvangi hefðu, áður en hinn umdeildi veggur var reistur árið 1994, ekki verið með þeim hætti, er í þeim gögnum greinir. Hélt hún því fram, að bifreiðastæðin eða vegkanturinn hefði áður verið allt að því fjórum metrum norðar og fjær húsi þeirra en ráða má af teikningum eða uppdráttum. Stefnendur höfðu þó sjálfir við meðferð málsins lagt fram þessi gögn án athugasemda, og kom fram hjá þeim við aðalmeðferð málsins, að annarra gagna, til dæmis ljósmynda, nyti sennilega ekki við um afstöðu húss og vegar. Stefndi kveður hins vegar fram lagða uppdrætti lýsa staðháttum og breytingum, er urðu við framkvæmdir stefnda bæði árið 1989 og árið 1994. Verður því að miða við hinar fram lögðu teikningar um þessi atriði, þar sem annarra gagna nýtur ekki í málinu, en ekki varð séð við vettvangsskoðun, að þau skjöl væru röng. Hefur vettvangi með tilliti til uppdrátta verið lýst hér framar, þannig, að svo virðist sem við malbikun bílastæða og gerð veggjarins árið 1994 hafi lítil uppfylling orðið, þar sem aðstaða til að leggja bifreiðum hafi einungis færst um það bil 1,5 metra nær húsi stefnenda en áður og bifreiðastæðin höfð í svipaðri eða aðeins minni hæð en vegbrún.

Stefnendur hafa ekki óskað eftir, að matsmenn yrðu dómkvaddir til að meta hið ætlaða tjón þeirra vegna framkvæmda stefnda, en fram kom hjá lögmanni stefnenda við meðferð málsins, að ekki væri af þeirra hálfu óskað eftir, að fram færi slíkt mat á hinu ætlaða tjóni, þar sem ekki væri þörf á því, heldur bæri annaðhvort að taka tillit til fram lagðrar skýrslu Snorra Styrkárssonar viðskiptafræðings frá 23. júní 1995, er gerð var að ósk stefn-

enda utan réttar um ætlað söluverð fasteignar stefnenda, eða að dæma yrði bætur að álitum. Snorri Styrkársson kvaðst fyrir dómi telja, að ástandið við hús stefnenda, áður en veggurinn var reistur 1994, hefði ekki verið „mjög gott", en telja, að veggurinn hefði „frekar áhrif" til lækkunar á verði fasteignar stefnenda, án þess þó að geta fullyrt um það nánar. Þá verður ekki annað séð en Snorri áætli söluverð fasteignar stefnenda nokkuð hátt miðað við fram lögð gögn um söluverð ýmissa fasteigna í Neskaupstað og brunabótamat fasteignarinnar, þrátt fyrir það að skýrsla Snorra sé miðuð við ástand við lóð stefnenda, eins og það er nú eftir hinar umdeildu framkvæmdir. Brunabótamat fasteignar stefnenda er nú um 9 milljónir.

Eins og að framan er rakið og samkvæmt fram lögðum uppdráttum, hafa stefnendur ætíð búið við óþægindi af völdum umferðar við hús sitt að norðanverðu, og útsýni úr gluggum hússins á þeirri hlið var ætíð verulega skert vegna halla í landslagi. Þó varð það ekki til að draga úr umferð við hús stefnenda eða þörfinni á að leggja bifreiðum við vegbrúnina ofan við hús stefnenda, að stefnendur heimiluðu sjálfir þriðja aðila árið 1980 að reisa matvöruverslun á hluta af grunni hússins, þótt einungis væri hægt að koma við stæðum fyrir þrjár bifreiðar beint norður af versluninni. Einnig verður ekki séð af fram lögðum teikningum og því, sem komið er fram í málinu, að framkvæmdir stefnda á lóð sinni hafi skert útsýni stefnenda um glugga á jarðhæð á norðurhluta hússins umfram það, sem búast mátti við með tilliti til landshátta og þeirrar verslunarstarfsemi, sem í húsinu var, en áður en veggurinn var reistur árið 1994, var bifreiðum iðulega lagt í nokkurra metra breiðan vegkantinn ofan við hús stefnenda. Ber að hafa í huga, að hvorugur veggurinn var reistur á lóðamörkum, heldur nokkuð inn á lóð stefnda, og liggur efri hluti veggjarins frá 1994 einungis í um það bil 18 cm hæð frá yfirborði vegar, og virðist hann að nokkru hafa verið grafinn niður í þá brekku, sem er að húsi stefnenda. Þá kemur fram í áðurnefndri umsögn Skipulagsstjórnar ríkisins, að hún telji framkvæmdina ekki óeðlilega miðað við aðstæður.

Samkvæmt framansögðu hafa stefnendur ekki sannað, að þau hafi orðið fyrir tjóni vegna framkvæmda stefnda. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnenda. Rétt þykir þó, að málskostnaður falli niður.

Uppkvaðning dóms hefur dregist um nokkra daga vegna anna dómara.

Dóminn kvað upp Ólafur Börkur Þorvaldsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Neskaupstaður, er í máli þessu sýkn af öllum kröfum stefnenda, Gunnlaugs Sigurðssonar og Margrétar Björgvinsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 22. október 1998.

Nr. 124/1998. **Guðmundur Karvel Pálsson**
(Jón Oddsson hrl.)
gegn
Þróunarsjóði sjávarútvegsins
(Garðar Garðarsson hrl.)

Skuldabréf.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. mars 1998. Hann krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara, að hann verði sýknaður. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi krafðist frávísunar málsins í héraði. Þeirri kröfu var hafnað með úrskurði 9. apríl 1997. Í áfrýjunarstefnu segir ekki berum orðum, að úrskurðinum sé áfrýjað, en í henni kemur þó fram krafa um, að þessi þáttur málsins verði endurskoðaður fyrir Hæstarétti.

Aðalkrafa áfrýjanda er þess efnis, að málinu „verði vísað frá dómi“. Krafan er í fyrsta lagi reist á því, að dómkröfur stefnda séu í andstöðu við d-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í öðru lagi heldur áfrýjandi því fram til stuðnings frávísunarkröfunni, að dómkröfur stefnda séu ekki nægilega skýrar og ekki studdar nægilegum gögnum. Þriðja frávísunarástæða áfrýjanda er sú, „að ekki sé öllum aðilum kröfunnar stefnt fyrir dóm“.

Frávísunarkrafan varðar atriði, sem dómstólar eiga að gæta af sjálfsdáðum, og verður hún þess vegna tekin til úrlausnar.

Í stefnu í héraði er krafist greiðslu á skuld, „að jafnvirði DEM 142.178,25“, auk dráttarvaxta af nánar tilgreindum fjárhæðum. Í stefnunni segir einnig, að skuld þessi sé samkvæmt skuldabréfi, upphaflega að fjárhæð 4.000.000 króna, og skuldin gengistryggð miðað

við þýsk mörk. Síðan er nánari lýsing á efni skuldabréfsins með sama hætti og fram kemur í héraðsdómi. Áfrýjandi heldur því fram, að dómkrafan sé í þýskum mörkum, og sé það andstætt áðurnefndu ákvæði 80. gr. laga nr. 91/1991. Þótt ekki sé greinilega tekið fram í stefnunni, að krafist sé jafnvirðis þýskra marka í íslenskum krónum, verður það ráðið af kröfugerð stefnda og skuldabréfinu, sem málið er risið af. Er ekki fallist á, að kröfur stefnda séu svo óskýrar, að vísa beri þeim frá dómi.

Aðrar ástæður, sem áfrýjandi reisir frávísunarkröfu á, styðjast ekki við rök, sem hald er í. Verður aðalkrafa hans því ekki tekin til greina.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Áfrýjandi verður dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Guðmundur Karvel Pálsson, greiði stefnda, Þróunarsjóði sjávarútvegsins, samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. október 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 1. október sl., er höfðað með stefnu, þingfestri 26. september 1996, af Þróunarsjóði sjávarútvegsins, atvinnutryggingardeild, Engjateigi 3, Reykjavík, gegn Sveinbirni Jónssyni, Túngötu 17, Suðureyri, Jónínu Hólm, Garðabraut 8, Garði, Vigni Bergmann, Garðabraut 8, Garði, Júlíusi Einarssyni, Akurgerði 32, Reykjavík, Elínu Bergsdóttur, Túngötu 17, Suðureyri, Ragnari Guðleifssyni, Sólvallagötu 46 f, Keflavík, og Guðmundi Karvel Pálssyni, Hlíðarvegi 12, Suðureyri, til greiðslu skuldar samkvæmt skuldabréfi.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmd til að greiða in solidum skuld, að jafnvirði DEM 142.178,25, ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 1. október 1992 til greiðslu-

dags, allt að frádreginni innborgun, DEM 103.468,33, innborgaðri 31. desember 1994. Þá er þess krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. október 1993, og að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða málskostnað samkvæmt mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Ekki er sótt þing af hálfu annarra stefndu en Guðmundar Karvels Pálssonar. Eru dómkröfur hans í málinu þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu, og jafnframt, að stefnandi greiði stefnda málskostnað eftir mati dómsins eða samkvæmt málskostnaðarreikningi að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti á málskostnað.

Með úrskurði, upp kveðnum 9. apríl 1997, var kröfu stefnda um frávísun málsins hafnað.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Stefnandi kveður umstefnda skuld vera samkvæmt skuldabréfi nr. T 891009, út gefnu 27. mars 1989, upphaflega að fjárhæð 4.000.000 kr., gengistryggðu í DEM, til Atvinnutryggingarsjóðs útflutningsgreina af stefndu, Sveinbirni Jónssyni, Jónínu Hólm, Vigni Bergmann, Júlíusi Einarssyni, Elínu Bergsdóttur, Ragnari Guðleifssyni og Guðmundi Karvel Pálssyni, og enn fremur Snorra Sturlusyni, Morten Holm, Jónu K. Kristinsdóttur, Sigurvin Magnússyni, Þorsteini H. Guðbjörnssyni, Ragnari Ólafssyni og Kjartani Þ. Kjartanssyni.

Lán nr. T 891009 hafi verið bundið skráðu gengi á DEM og breytist í samræmi við breytingu gengis frá grunngengi, sem sé skráð kaupgengi á útborgunardegi lánsins til sölugengis á gjalddaga. Grunngengi hafi verið 28,1337. Lánið hafi upphaflega verið að andvirði DEM 142.178,25.

Afborganir og vexti skyldi greiða í íslenskum krónum eftir sölugengi íslenskra banka á DEM að viðbættum hvers konar yfirfærslugjöldum og gjaldeyrissköttum, sem í gildi kunni að vera á gjalddaga eða greiðsludegi, sé hann síðar.

Lánið hafi átt að endurgreiða með 20 jöfnum afborgunum, og hafi gjalddagar verið 1. apríl og 1. október ár hvert og fyrsta afborgun átt að vera 1. apríl 1991. Fyrsti gjalddagi vaxta hafi verið 1. apríl 1990.

Eigandi skuldabréfs þessa hafi í upphafi verið Atvinnutryggingarsjóður útflutningsgreina. Atvinnutryggingardeild Byggðastofnunar hafi tekið við réttindum og skyldum Atvinnutryggingarsjóðs útflutningsgreina með lögum nr. 27/1991. Með lögum nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins hafi hann yfirtekið réttindi og skyldur atvinnutryggingardeildar Byggðastofnunar á þeim hluta lána, sem tengdust sjávarútvegi.

Á stjórnarfundi í Byggðastofnun 1993 hafi verið samþykkt að skipta láni

þessu pro rata á milli aðila, og á fundum stjórnar Þróunarsjóðs sjávarútvegsins 28. desember 1994 og 4. apríl 1995 hafi verið samþykkt að falla frá dráttarvöxtum á skuldinni, enda yrði gengið frá skuldinni eða hún gerð upp.

Af upphaflegum skuldurum hafi sjö samþykkt framangreind tilboð, Þorsteinn H. Guðbjörnsson, kt. 021257-3039, Kjartan Þ. Kjartansson, kt. 180547-4449, Sigurvin Magnússon, kt. 201239-2499, Ragnar Þór Ólafsson, kt. 050861-7169, Jóna K. Kristinsdóttir, kt. 070161-7299, Snorri Sturluson, kt. 200950-3809, og Morten C. Holm, 271237-6429, og gerðu þau upp hvert sinn hluta með DEM 14.781,19, samtals DEM 103.468,33, og hafi uppgjörsdagur verið 31. desember 1994.

Stefnandi styður kröfur sínar við meginreglu samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi loforða og efndir fjárskuldbindinga.

Samkvæmt 8. gr. reglugerðar nr. 463/1988 hafi lán Atvinnutryggingarsjóðs útflutningsgreina verið bundin lánskjaravísitölu eða gengi erlendra gjaldmiðla.

Stefndi kveður málavexti vera þá, að hann hafi verið einn af hluthöfum í hlutafélaginu Kögurási hf., sem hafi haft með höndum fiskverkun og útgerð á Suðureyri. Árið 1989 hafi staðið til að auka hlutafé í félaginu, en sú hlutafjáraukning hafi hins vegar aldrei komið til framkvæmda með lögmætum hætti. Á þessum tíma hafi þó verið hafist handa við að fjármagna hlutafjáraukninguna með láni frá Atvinnutryggingarsjóði útflutningsgreina, að fjárhæð 4.000.000 kr., sbr. dskj. nr. 3. Vegna væntanlegrar hlutafjáraukningar hafi stefndi Guðmundur Karvel skrifað undir umrætt skjal, í trausti þess, að peningarnir yrðu ekki greiddir Kögurási hf., fyrr en gengið hefði verið frá hlutafjáraukningunni með löglegum hætti. Þetta hafi hins vegar ekki gengið eftir, og muni Atvinnutryggingarsjóður hafa greitt Kögurási hf. peningana beint, án þess að samráð væri haft við skuldara skjalsins. Stefndi Guðmundur Karvel hafi því aldrei fengið í hendur þá fjármuni, sem hann eigi þó að hafa tekið að láni samkvæmt dskj. nr. 3, og verði því fyrir fjárhagslegu tjóni, ef hann er dæmdur til að greiða stefnanda kröfuna.

Stefndi Guðmundur Karvel hafi síðan ekkert heyrt af þessu bréfi og haldið í raun, að það hefði ónýst, þar sem hlutafjáraukningin hafi ekki náð fram að ganga. Greiðsluseðlar hafi aldrei verið sendir honum, hvorki fyrr né síðar, og engar tilkynningar um, að lánið væri komið í vanskil. Það hafi ekki verið fyrr en í nóvember 1995, sem hann hafi frétt af þessu máli aftur, en þá hafi honum verið gert tilboð um að greiða lánið að hluta.

Af hálfu stefnda er um málsatvik að öðru leyti vísað til málavaxtalýsingar í stefnu. Sérstaklega er vísað til þess, sem segir í stefnu, að þegar árið 1993

hafi verið ákveðið að skipta láninu á milli aðila, en árið 1994 hafi verið ákveðið að falla frá dráttarvöxtum með ákveðnum skilyrðum. Ljóst sé, að þetta uppgjör til einstakra kröfuhafa verði til þess, að eftirstöðvar skuldarinnar lendi þyngra á þeim, sem sé stefnt í þessu máli. Þeir geti ekki innheimt skuldina hjá meðábyrgðarmönnum í sömu hlutföllum og voru samkvæmt upphaflegu skuldinni. Þá sé á það bent, að mál þetta sé ekki rekið samkvæmt 17. kafla laga um meðferð einkamála í héraði.

Sýknukröfu sína styður stefndi þeim rökum, að kröfur á hendur sér séu fyrndar, sbr. 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Krafan hafi gjaldfallið samkvæmt efni sínu 1. apríl 1991, og sé sá tími upphaf fyrningarfrests. Þetta byggist í fyrsta lagi á því, að krafan á hendur honum samkvæmt fram lögðu skuldabréfi á dskj. nr. 3 sé, hvað sem texta bréfsins líði, ábyrgðarskuldbinding vegna láns, er Atvinnutryggingarsjóður útflutningsgreina hafi veitt Kögurási hf. árið 1989. Þetta komi skýrt fram í bréfi til stefnda á dskj. nr. 18, þar sem talað sé um hann sem ábyrgðarmann að bréfinu.

Í öðru lagi er bent á, að dómskjal nr. 3 sé ekki skuldabréf í skilningi laga. Þetta sé vegna þess að skuldabréf sé skilgreint sem skrifleg yfirlýsing útgefanda (skuldara) um einhliða og skilyrðislausa skyldu til greiðslu peninga. Á dskj. nr. 3 sé að finna yfirlýsingu fjórtán einstaklinga um skyldu þeirra in solidum til greiðslu skuldar við Atvinnutryggingarsjóð. Greiðsluskylda hvers um sig sé háð því, hvort og hve mikið aðrir skuldarar bréfsins hafi greitt. Greiðsluskyldan sé því háð skilyrðum. Þar með sé bréfið orðið að einhvers konar skuldaviðurkenningu, sem lögum samkvæmt fyrnist á fjórum árum.

Þá telur stefndi, að stefnandi hafi sýnt af sér verulegt tómlæti, þegar hann hafi látið meira en fjögur ár líða, frá því að lánið féll í gjalddaga, þar til hann gerði tilraun til innheimtu. Stefndu hafi því ekki gefist kostur á að forðast tjón þess vegna.

Í málinu liggi fyrir samningur milli stefnanda og fjórtán einstaklinga um greiðslu skuldar. Stefndi Guðmundur Karvel heldur því fram, að samningur þessi sé ógildur, með vísan til III. kafla samningalaga, og er þá sérstaklega vísað til 36. gr. Þetta stafar af því, að forsendur fyrir undirritun á dómskjal nr. 3 hafi verið þær, að raunveruleg hlutafjáraukning færi fram í hlutafélaginu Kögurási og stefndi fengi í hendur hlutabréf til sönnunar eignarrétti sínum. Þessi forsenda hafi algerlega brugðist, og stefndi sitji eftir án þess að hafa nokkurn tíma fengið neitt í staðinn fyrir þá skuld, sem stofnaðist gagnvart stefnanda.

Stefndi bendir einnig á, að hann hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni, vegna þess að stefnandi hafi afhent Kögurási hf. peninga, sem hann hafi tekið að

láni, án samráðs við sig. Sú mótkrafa, sem hann eigi gegn stefnanda, sé sömu fjárhæðar og það, sem hann gæti hugsanlega þurft að greiða samkvæmt skuldabréfinu.

Í málinu liggi fyrir, sbr. dskj. nr. 3, að fjórtán einstaklingar tóku að sér að greiða in solidum 4.000.000 kr., og sé umrædd fjárhæð gengistryggð. Stefndi telur, að ekki hafi verið heimild til handa stefnanda að gengistryggja skuldina með þeim hætti, sem gert sé í málinu, og eigi fjárhæð skuldarinnar að miðast við höfuðstól bréfsins án gengistryggingar.

Niðurstaða.

Stefndu Sveinbjörn Jónsson, Jónína Hólm, Vignir Bergmann, Júlíus Einarsson, Elín Bergsdóttir og Ragnar Guðleifsson hafa ekki sótt þing í máli þessu. Ber því samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 að dæma málið eftir fram komnum kröfum og málatilbúnaði stefnanda. Þar sem fram lögð gögn og málatilbúnaður stefnanda er í samræmi við kröfur hans í málinu, ber að taka þær til greina á hendur þessum stefndu.

Samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 463/1988, er gilti um Atvinnutryggingarsjóð útflutningsgreina, sem var upphaflegur handhafi umstefnds skuldabréfs, var hlutverk sjóðsins að veita lán til endurskipulagningar, hagræðingar og framleiðniaukningar hjá fyrirtækjum, er framleiða til útflutnings.

Óumdeilt er, að lán samkvæmt umstefndu skuldabréfi var veitt til hlutafjáraukningar í hlutafélaginu Kögurási. Gáfu hluthafar í félaginu, þ. á m. stefndi Guðmundur Karvel, út skuldabréfið með því að rita nöfn sín á það og viðurkenndu þar með skuld sína við Atvinnutryggingarsjóð útflutningsgreina.

Stefndi Guðmundur Karvel skrifaði undir skuldabréfið án nokkurs fyrirvara. Ekki liggur annað fyrir en féð hafi farið til Kögurárss hf., sem stefndi Guðmundur Karvel var hluthafi í, og hvergi er komið fram, að Atvinnutryggingarsjóður hafi með nokkrum hætti ábyrgst, að félagið stæði hluthöfum skil á hlutabréfum samkvæmt umræddri hlutafjáraukningu. Telst stefndi Guðmundur Karvel því bundinn af undirritun sinni á skuldabréfið gagnvart stefnanda máls þessa.

Á dskj. nr. 3 er að finna skilyrðislausa yfirlýsingu útgefenda skjalsins um, að þeir skuldi Atvinnutryggingarsjóði útflutningsgreina in solidum 4.000.000 ísl. kr. gengistryggðar. Telst skjalið því samkvæmt efni sínu skuldabréf. Stefndi Guðmundur Karvel er samkvæmt undirritun sinni á skuldabréfið útgefandi þess ásamt öðrum hluthöfum í Kögurási hf., en ekki ábyrgðarmaður. Samkvæmt 4. gr. laga nr. 14/1905 fyrnast kröfur samkvæmt skuldabréfi á tíu árum. Fyrsti gjalddagi skuldabréfsins var 1. apríl 1991. Mál

þetta var höfðað á hendur stefnda með stefnu, birtri 9. ágúst 1996, þ. e., áður en fyrningarfrestur var liðinn.

Sú málsástæða stefnda, að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti, kemur ekki til álita hér, enda skuldin ófyrnd, sbr. það, sem áður er rakið. Þá hefur ekki verið sýnt fram á, að nein þau atvik hafi verið við gerð og útgáfu skuldabréfsins, er gefi tilefni til þess að ógilda skuldabréfið eða víkja efni þess til hliðar, sbr. 36. gr. samningalaga. Hefur ekki verið sýnt fram á, að stefndi hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni af völdum stefnanda. Þá er órökstudd sú fullyrðing stefnda, að óheimilt hafi verið að gengistryggja skuldina með þeim hætti, sem gert var.

Þegar framanritað er virt, ber því einnig að taka til greina kröfur stefnanda á hendur stefnda Guðmundi Karvel Pálssyni.

Dráttarvextir dæmast eins og greinir í dómsorði.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefndu að greiða in solidum stefnanda málskostnað, sem ákveðst 300.000 kr., og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Sveinbjörn Jónsson, Jónína Hólm, Vignir Bergmann, Júlíus Einarsson, Elín Bergsdóttir, Ragnar Guðleifsson, og Guðmundur Karvel Pálsson, greiði in solidum stefnanda, Þróunarsjóði sjávarútvegsins, atvinnutryggingardeild, íslenskar krónur að jafnvirði DEM 142.178,25 með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 1. október 1992 til 31. desember 1994, en af íslenskum krónum að jafnvirði DEM 38.709 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum íslenskum krónum að jafnvirði DEM 103.468,33, er innborgaðar voru 31. desember 1994.

Stefndu greiði in solidum stefnanda 300.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 23. október 1998.

Nr. 430/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Sveini Gunnari Jónassyni
(Ómar Stefánsson hdl.)

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

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. október 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 15. desember 1998 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.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, hefur varnaraðili viðurkennt að hafa átt þátt í árás á Kristin Rúnar Magnússon í Austurstræti í Reykjavík aðfaranótt 27. september 1998. Hlaut Kristinn áverka á höfði, og samkvæmt vottorði heila- og taugaskurðlæknis telur hann líklegt, að Kristinn hafi orðið fyrir einhverjum varanlegum heilaskaða, þótt ekki verði um það fullyrt fyrr en að nokkrum mánuðum liðnum.

Sóknaraðili reisir kröfu sína eingöngu á ákvæði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Þrátt fyrir framangreind málsatvik verður ekki fallist á, að fullnægt sé því skilyrði lagaákvæðisins, að ætla megi gæsluvarðhald yfir varnaraðila nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og hafnað kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. október 1998.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Sveini Gunnari Jónassyni, kt. 080176-4149, Tryggvagötu 6, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til kl. 16.00 þriðjudaginn 15. desember nk.

Í greinargerð lögreglustjóra er málavöxtum svo lýst, að aðfaranótt sunnudags 27. september hafi verið óskað aðstoðar lögreglu í Austurstræti við veitingastaðinn Subway vegna líkamsárásar. Er lögreglumenn hafi komið að, hafi Kristinn Rúnar Magnússon, kt. 090579-3479, legið meðvitundarlaus í götunni og hnakki hans verið blóðugur og bólginn. Kristinn hafi verið fluttur í sjúkrabifreið á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Í áverkavottorði Garðars Guðmundssonar, heila- og taugaskurðlæknis á taugaskurðdeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, komi fram, að Kristinn Rúnar hafi verið meðvitundarlaus við komu á slysadeild og með áverkamerki á höfði. Hann hafi greinst með sprungu í höfuðkúpu hægra megin, blóðslikju inni á höfuðkúpu á yfirborði heilans og grun um heilamar á afmörkuðu svæði vinstra megin, einnig blóð í kinn- og ennisholum og grun um nefbrot. Þá hafi verið minni háttar vökvasöfnun hægra megin í brjóstholi. Daginn eftir hafi Kristinn verið með verulega slævða meðvitund og ekki unnt að ná sambandi við hann. Í vottorði Garðars Guðmundssonar, dags. 8. október, komi fram, að Kristinn Rúnar sé farinn af sjúkrahúsinu og bíði eftir plássi á Grensásdeild, þar sem ástand hans verði metið og hann muni fá endurhæfingu eftir þörfum. Garðar segir Kristin Rúnar þjást af verulegu minnisleysi, skapgerðarbreytingum og þráhyggjukenndu atferli. Í nýjum myndum af heila hans komi fram greinileg merki um skaða á ennislöppum báðum megin, þó miklu meiri vinstra megin. Telji læknirinn líklegt, að einhver varanlegur skaði hafi orðið, en læknir á Grensásdeild geti tjáð sig nánar um heilaskaða Kristins Rúnars eftir þrjá til sex mánuði.

Á vettvangi hafi verið leitað vitna að árásinni. Í frumskýrslu lögreglu sé getið um ellefu vitni. Við rannsókn málsins hafi verið teknar skýrslur af allmörgum vitnum, og hafi komið fram hjá nokkrum þeirra, að kærðu í máli þessu, Sigurjón Sigurgeirsson og Sveinn Gunnar Jónasson, hafi ráðist á Kristin Rúnar. Kærði Sigurjón muni hafa verið klæddur í hvít jakkaföt umrædda nótt og kærði Sveinn í bláum bol með hvítum röndum í kraga, bláum jakka og svörtum buxum. Nokkur vitnanna, átta þeirra, bera, að maður í hvítum jakkafötum hafi sparkað í höfuð Kristins Rúnars, þar sem hann lá í götunni. Sjö vitni hafi borið, að kærði Sveinn Gunnar eða maður, sem á við

hans lýsingu, hafi slegið Kristin Rúnar, svo að hann hafið fallið við, skollið með höfuðið í götuna og misst meðvitund.

Svo vilji til, að til sé myndbandsupptaka af hluta árásarinnar. Menn, sem leið áttu hjá árásarstaðnum, hafi verið með myndbandsupptökuvél og afhent lögreglu upptöku af hluta árásarinnar. Á myndbandinu sjáist kærði Sveinn Gunnar veita Kristni Rúnari högg, sem hafi orðið til þess, að Kristinn Rúnar féll í götuna, og einnig sjáist Sveinn Gunnar sparka í Kristin Rúnar á götunni.

Sigurjón kveðist ekki vita, hvernig það hafi viljað til, að Kristinn Rúnar féll í götuna, en segist ekki sjálfur hafa slegist við hann og neitar að hafa sparkað í höfuð hans. Kveðist Sigurjón hafa heyrt, að kærði Sveinn hafi slegið Kristin Rúnar í andlitið, svo að hann hefði fallið í götuna, og síðan sparkað a. m. k. tvisvar í höfuðið. Sigurjón hefur neitað allri aðild sinni að árásinni á Kristin Rúnar. Sveinn hefur viðurkennt að hafa slegið Kristin Rúnar, sem fallið hafi við, og að hafa sparkað tvisvar í hann, þar sem hann hafi legið í götunni, og a. m. k. annað sparkið lenti í höfði Kristins Rúnars.

Hér sé um mjög alvarlega líkamsárás að ræða, og sé ekki enn vitað, hvort Kristinn Rúnar muni ná sér af áverkum þeim, er hann hlaut. Ljóst sé, að brotið eigi undir 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga og geti varðað allt að sextán ára fangelsi. Kærði Sveinn Gunnar Jónasson sé undir rökstuddum grun um að hafa framið líkamsárásina ásamt Sigurjóni Sigurgeirssyni. Verði að telja brotið þess eðlis, að nauðsynlegt sé með tilliti til almannahagsmuna, að kærði Sveinn Gunnar sitji áfram í gæsluvarðhaldi, meðan málið er í rannsókn og meðferð hjá lögreglu, ákæruvaldi og dómstólum. Verið sé að rannsaka ætlað brot Sveins Gunnars Jónassonar á 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Sakarefnið, sem hér um ræði, myndi varða fangelsisrefsingu, ef sök telst sönnuð.

Með vísan til alls ofanritaðs, rannsóknarhagsmuna svo og til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála sé þess farið á leit, að ofangreind krafa nái fram að ganga.

Við yfirheyrslu fyrir dómi hefur kærði viðurkennt að hafa átt þátt í árás á Kristin Rúnar Magnússon. Bar hann, að árásin hefði ekki verið tilefnislaus, heldur hefðu aðstæður verið slíkar, að hann hefði verið tilneyddur að verja sig, þar sem ráðist hefði verið á sig. Bar hann, að hann hefði blandað sér í átökin, þegar félagi sinn hefði verið sleginn með flösku. Viðurkenndi kærði að hafa slegið Kristin Rúnar niður og sparkað tvisvar í hann frá vinstri hlið. Taldi hann, að annað sparkið hefði getað farið í höfuð Kristins Rúnars.

Krafa sóknaraðila er eingöngu reist á ákvæði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Rannsóknargögn málsins bera með sér, að sterkur grunur leikur á, að kærði hafi gerst brotlegur við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Af gögnum málsins verður ráðið, að afleiðingar árásarinnar séu alvarlegar, og samkvæmt vottorði Garðars Guðmundssonar læknis telst líklegt, að einhver varanlegur skaði hafi orðið, enda þótt ekki verði fyrr en eftir þrjá til sex mánuði unnt að segja til um þá varanlegu heilaskaða, sem hafi getað orðið. Í ljósi þess, hve hér er um alvarlegt sakarefni að tefla, telur dómurinn skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vera til, að gæsluvarðhald yfir kærða sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Ber því að verða við þeirri kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, eins og hún er fram sett, að kærði, Sveinn Gunnar Jónasson, sæti gæsluvarðhaldi til 15. desember nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, Sveinn Gunnar Jónasson, kt. 080176-4149, Tryggvagötu 6, Reykjavík, sæti gæsluvarðhaldi til kl. 16.00 þriðjudaginn 15. desember nk.

Föstudaginn 23. október 1998.

Nr. 418/1998. **Ritfell hf.**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Þyrnirós ehf.
(enginn)

Kærumál. Útivist. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Sóknaraðili kveðst kæra „úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur“ 24. júní 1998, þar sem mál sitt á hendur varnaraðila hafi verið fellt niður vegna útivistar, en um þessi afdrif málsins hafi sér fyrst orðið kunnugt 6. október 1998. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til kliðar 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hann krefst þess, að lagt verði fyrir héraðsdómara að taka málið til meðferðar frá og með þinghaldi 24. júní 1998, svo og, að varnaraðila verði gert að greiða kærumálskostnað.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Sóknaraðili þingfesti mál þetta á hendur varnaraðila fyrir héraðsdómi 15. apríl 1997. Í þinghaldi 9. janúar 1998 þingfesti varnaraðili gagnsök í málinu. Í greinargerð sóknaraðila í gagnsök, sem var lögð fram á dómþingi 30. sama mánaðar, krafðist hann þess, að gagnsökinni yrði vísað frá dómi. Fór fram munnlegur málflutningur um þessa kröfu 3. júní 1998. Í niðurlagi bókunar í þingbók um það þinghald var fært, að lögmönnum aðila yrði tilkynnt um, hvenær úrskurður yrði kveðinn upp um frávísunarkröfuna. Í málinu liggja fyrir ljósrit símbréfa, sem héraðsdómari kveður hafa verið send lögmönnum aðila 22. júní 1998, en þar var þeim tilkynnt, að úrskurðurinn yrði kveðinn upp í þinghaldi, sem yrði háð á nánar tilteknum tíma 24. sama mánaðar. Það þing var sótt af hálfu varnaraðila, en ekki af hálfu sóknaraðila. Úrskurður var þá kveðinn upp um frávísun gagnsakarinnar. Varnaraðili krafðist þess í kjölfarið, að

málið yrði fellt niður vegna útivistar sóknaraðila. Héraðsdómari féllst á þá kröfu með ákvörðun, sem var færð í þingbók. Sóknaraðili kveðst ekki hafa fengið sent það símbréf, sem áður er getið. Honum hafi því ekki verið kunnugt um þinghaldið 24. júní 1998, og hafi málið ranglega verið fellt niður vegna útivistar.

Sóknaraðili hefur ekki neytt réttar síns til að leita endurupptöku málsins í héraði, sbr. 97. gr. laga nr. 91/1991, og afla í því sambandi úrskurðar, sem kynni að mega kæra til æðra dóms samkvæmt i-lið 1. mgr. 143. gr. sömu laga.

Svo sem greinir hér að framan, kvað héraðsdómari ekki upp úrskurð um, að mál sóknaraðila gegn varnaraðila yrði fellt niður, eins og sóknaraðili hermir ranglega, heldur tók hann um það ákvörðun, sem færð var í þingbók, sbr. 3. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt ótvíræðu orðalagi í upphafi 1. mgr. 143. gr. sömu laga eru það eingöngu úrskurðir héraðsdómara um nánar tilgreind efni, sem geta sætt kæru til Hæstaréttar, en ekki ákvarðanir hans um þau. Brestur því heimild fyrir kæru sóknaraðila. Af þeim sökum verður málinu vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 1998.

Málsaðilar eru Ritfell hf., kt. 590187-1199, til heimilis að Síðumúla 10, Reykjavík, sem er aðalstefnandi, en aðalstefndi er Þyrnirós ehf., kt. 540993-2389, Brautarholti 16, Reykjavík.

Aðalstefnandi höfðaði mál þetta með stefnu, áritaðri um birtingu, af lögmanni aðalstefnda 7. apríl 1997. Það var þingfest hér í dómi 15. apríl s. á.

Dómkröfur aðalstefnanda í aðalsök eru þær, að aðalstefndi, Þyrnirós ehf., verði dæmdur til að greiða aðalstefnanda skaðabætur, að fjárhæð 6.960.762 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. júlí 1996 til greiðsludags. Jafnframt er krafist vaxtavaxta, sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987.

Þá gerir aðalstefnandi kröfu til málskostnaðar að skaðlausu úr hendi aðalstefnda að viðbættum virðisaukaskatti á málskostnað.

Dómkröfur aðalstefnda í aðalsök eru þær aðallega, að félagið verði sýknað af kröfum aðalstefnanda, en til vara er krafist verulegrar lækkunar á

kröfum hans. Þá gerir aðalstefndi kröfu um málskostnað úr hendi aðalstefnanda.

Aðalstefndi höfðaði gagnsakarmál með stefnu, dagsettri 8. janúar sl., sem þingfest var við fyrirtöku málsins 9. sama mánaðar.

Dómkröfur aðalstefnda (gagnstefnanda) í gagnsök eru þær aðallega, að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða gagnstefnanda skaðabætur, að fjárhæð 13.593.167 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 25. júlí 1996 til greiðsludags, til vara, að kröfur hans verði látnar ganga upp í kröfur gagnstefnda í aðalsök, þar sem skilyrði séu til skuldajafnaðar. Þess er og krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 25. júlí 1997, en síðan árlega þann dag.

Þá krefst gagnstefnandi málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti, en málskostnaðarreikningur muni verða lagður fram við aðalmeðferð málsins.

Dómkröfur gagnstefnda í gagnsök eru þær aðallega, að gagnsakarmálinu verði vísað frá dómi, til vara, að hann verði sýknaður, en til þrautavara, að kröfur gagnstefnanda verði verulega lækkaðar. Jafnframt krefst gagnstefndi í öllum tilvikum málskostnaðar úr hendi gagnstefnanda að mati dómsins.

Eftirleiðis verður aðalstefnandi (gagnstefndi) nefndur aðalstefnandi eða Ritfell, en aðalstefndi (gagnstefnandi) nefndur aðalstefndi eða Þyrnirós til einföldunar.

Munnlegur málflutningur fór fram um frávísunarkröfu aðalstefnanda 3. júní sl., þar sem frávísunarkrafa félagsins var ítrekuð og málskostnaðar krafist, eins og að framan er lýst.

Aðalstefndi gerði þær dómkröfur í þessum þætti málsins, að frávísunarkröfu yrði hrundið og málið tekið til efnismeðferðar í gagnsök, en auk þess var krafist, að aðalstefnanda yrði gert að greiða málskostnað í þessum þætti málsins, sem tekið verði tillit til við efnisúrlausn þess.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru í stórum dráttum sem hér segir:

Með kaupsamningi, dags. 16. febrúar 1995, keypti Ritfell hf. af Sjónvarpshandbókinni hf., sem er í eigu sömu manna og Þyrnirós ehf., útgáfurétt og nafn ritsins Sjónvarpshandbókin. Þyrnirós áskildi sér eignarrétt að útgáfuréttinum í þrjú ár frá dagsetningu kaupsamningins. Vorið 1996 hugðust málsaðilar, hvor í sínu lagi, gefa út bílablað og höfðu safnað auglýsingum hvor í sitt blað. Aðalstefndi, Þyrnirós, hugðist markaðssetja blað sitt með ókeypis auglýsingum í fyrsta tölublaði. Aðalstefnandi ráðgerði að

tengja bílablað sitt við útgáfu Sjónvarpshandbókarinnar sem viðsnúning aftan á blaðinu, þannig, að í stað baksíðu Sjónvarpshandbókarinnar kæmi blað, sem hefði sjálfstæða forsíðu, en sneri öfugt (á hvolfi) miðað við forsíðu Sjónvarpshandbókarinnar og efni þess hluta blaðsins. Blað Þyrnirósar átti að nefnast Stóra-Bílablaðið, en blað Ritfells með viðsnúningnum skyldi bera heitið Sjónvarpshandbókin-Bílar með undirtitlinum Bílasíður Sjónvarpshandbókarinnar. Þegar fyrirsvarsmenn Þyrnirósar fengu vitneskju um fyrirætlan Ritfells, mótmæltu þeir þessum áformum m. a. á þeirri forsendu, að Þyrnirós væri enn eigandi að útgáfuréttinum samkvæmt samningnum frá 16. febrúar 1995. Þetta varð til þess, að framkvæmdastjóri Ritfells gerði samkomulag við fyrirsvarsmenn Þyrnirósar, dags. 2. júlí 1996, sem fól það í sér, að Þyrnirós féll frá fyrirætlun sinni að gefa út sérstakt bílablað, en auglýsingar, sem safnað hafði verið, skyldu birtar í viðsnúningi 12. tbl. 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar, sem bar heitið Bílablaðið, 1. tbl. 1. árg. 1996. Í samkomulaginu frá 2. júlí 1996 var einnig kveðið á um víðtækara samstarf, m. a. um aukna dreifingu blaðsins hjá Póstdreifingu ehf., sem er í eigu sömu aðila og Þyrnirós. Þar var því enn fremur heitið af hálfu aðalstefnandans, Ritfells, að gefa ekki út blað sambærilegt Bílablaðinu, þ. m. t. með viðsnúningi tengdum útgáfu Sjónvarpshandbókarinnar, fyrir 10. september 1996. Stjórn Ritfells taldi sig óbundna af þessu samkomulagi framkvæmdastjóra síns, þar eð hann hefði farið út fyrir stöðuumboð sitt með gerð þess, og undirbjó útgáfu að bílablaði með sama sniði, þ. e. með viðsnúningi tengdum Sjónvarpshandbókinni. Aðalstefndi greiddi Ritfelli 215.313 kr. án vsk. fyrir prentun á 13 auglýsingasíðum, sem áttu að birtast í næsta tölublaði bílablaðs Sjónvarpshandbókarinnar. Áður en kom að útgáfu þessa eintaks, þ. e. a. s. 13. tbl. 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar, lagði aðalstefndi, Þyrnirós, fram lögbannsbeiðni hjá sýslumanninum í Reykjavík við útgáfu þessa tölublaðs, og var lögbann lagt á 26. júlí 1996 gegn tryggingu, að fjárhæð 800.000 kr.

Aðalstefndi höfðaði síðan mál með stefnu, birtri 12. ágúst 1996, til viðurkenningar á því, að Ritfelli hefði verið óheimilt að gefa út umrætt tölublað Sjónvarpshandbókarinnar með framangreindum hætti, þ. e. með viðsnúnu bílablaði, og til að þola staðfestingu lögbannsins. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur var kveðinn upp 13. febrúar 1997. Þar var kröfum Þyrnirósar hafnað, m. a. með vísan til þess, að ekki hefðu verið skilyrði fyrir lögbanni, eins og á stóð. Dómurinn taldi, að hefði komið til útgáfu 13. tbl. Sjónvarpshandbókarinnar með viðsnúningi, myndi það hafa farið í bága við áðurnefnt samkomulag frá 2. júlí 1996, en fallist var á þá málsástæðu Ritfells, að framkvæmdastjóri félagsins hefði með umræddu samkomulagi farið út fyrir stöðuumboð sitt samkvæmt hlutafélagalögum.

Þyrnirós áfrýjaði dóminum til Hæstaréttar með stefnu, dags. 20. febrúar 1997, en Ritfell höfðaði aftur á móti dómsmál það, sem hér er til meðferðar, í aprílmánuði s. á. á grundvelli niðurstöðu héraðsdóms og krafðist bóta fyrir tjón, sem lögbannið hafði valdið félaginu. Í fyrsta þinghaldi í málinu hjá undirrituðum dómara, sem fram fór 8. september 1997, óskuðu lögmenn málsaðila eftir því, að málinu yrði frestað óákveðið eða þar til fyrir lægi dómur Hæstaréttar í lögbannsmálinu, enda kynni úrlausn málsins þar að hafa áhrif á gang og rekstur þess máls, sem hér er til úrlausnar. Hæstiréttur kvað upp dóm í lögbannsmálinu 27. nóvember 1997. Dómsorð Hæstaréttar er svohljóðandi: „Viðurkennt er, að stefnda, Ritfelli hf., var óheimilt að gefa út Sjónvarpshandbókina-Bíla sem hluta af 13. tölublaði 4. árgangs Sjónvarpshandbókarinnar. Fellt er úr gildi lögbann sýslumannsins í Reykjavík 26. júlí 1996 við ofangreindri útgáfu stefnda. Áfrýjandi, Þyrnirós ehf., greiði stefnda 150.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti."

Við næstu fyrirtöku málsins 19. desember s. á. lýsti lögmaður Þyrnirósar yfir því, að hann hygðist gagnstefna í málinu, og óskaði eftir fresti í því skyni. Lögmaður Ritfells kvað gagnstefnu á þessu stigi málsins of seint fram komna og breyta þeim farvegi, sem málið væri í. Áskildi hann sér rétt til að hafi uppi mótmæli síðar gagnvart fyrirhugaðri gagnsök.

Gagnsakarmál var þingfest við fyrirtöku málsins 9. janúar sl. og greinargerð í gagnsök lögð fram í þinghaldi 30. sama mánaðar og aðallega krafist frávísunar gagnsakarmálsins, sem hér er til úrlausnar.

Málsástæður og lagarök aðalstefnanda, Ritfells hf.

Frávísunarkrafa aðalstefnanda er reist á eftirfarandi málsástæðum:

Í fyrsta lagi, að málatilbúnaður aðalstefnda sé óskýr og í andstöðu við ákvæði e- og f-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 (eml.) um meðferð einkamála um glöggan málatilbúnað. Í öðru lagi, að frávísunarkrafan sé studd því, að gagnkröfur hafi ekki verið hafðar uppi í greinargerð í aðalsök og gagnstefna sé of seint fram komin, sbr. 28. gr. eml. Í þriðja lagi, að kröfur í aðalsök og gagnsök séu ekki samrættar, sbr. áðurnefnda 28. gr. Skilyrðum 28. gr. og e- og f-liðar 80. gr. eml sé því ekki fullnægt.

Aðalstefnandi, Ritfell, styður fyrstu málsástæðu sína þeim rökum, að ekki sé ljóst, hvort skaðabótakrafa aðalstefnda, Þyrnirósar, styðjist við reglur skaðabótaréttarins. Svo virðist sem Þyrnirós reisi kröfur sínar um vanefndir á samningi og illu umtali. Því sé alls óljóst, hvort skaðabótakrafan sé reist á sakarreglunni utan eða innan samninga, og þá einnig, á hvaða þáttum hennar, eða hvort stuðst sé við reglur um vinnuveitandaábyrgð. Því síður sé ljóst, hvort um miskabótakröfu sé að ræða og þá á hvaða lagagrunni

hún sé reist. Slegið sé saman skaðabótakröfu og kröfu um miskabætur, án þess að gerð sé frekari grein fyrir lagarökum, sem byggt sé á. Því sé um vanreifun að ræða, að því er varði bótagrundvöll. Einnig sé sama uppi á teningnum, hvað snerti rétt aðalstefnda til skuldajafnaðar. Málsgrundvöllur aðalstefnda sé því óljós. Ekki sé nægilegt, að rekja megi kröfu til sama atviks, til að réttur til skuldajafnaðar stofnist. Það skilyrði skuldajafnaðar í 28. gr. eml., að kröfu megi rekja til sama atviks, sé einungis réttarfarslegt atriði. Með vísan til framangreindra raka sé ljóst, að málatilbúnaður Þyrnirósar sé í andstöðu við ákvæði e- og f-liðar 80. gr. eml.

Aðra málsástæðu sína í þessum þætti málsins styður aðalstefnandi þeim rökum, að gagnsök í málinu hafi komið of seint fram og sé því í andstöðu við ákvæði 1. mgr. 28. gr. eml. Málið hafi verið þingfest 15. apríl 1997. Varnaraðili hafi skilað greinargerð í aðalsök 30. júní s. á. Lögmaður aðalstefnanda hafi í þinghaldi 19. desember 1997 lýst yfir, að gagnstefna á þessu stigi málsins væri of seint fram komin og myndi breyta þeim farvegi, sem málið væri í, og áskilið sér rétt til að hafa uppi mótmæli síðar gagnvart fyrirhugaðri gagnsök. Aðalstefndi hafi engar gagnkröfur gert í málinu til skuldajöfnunar í greinargerð í aðalsök, eins og áskilið sé í 1. mgr. 28. gr. eml. Í 2. mgr. sömu greinar sé fjallað um það, ef gagnstefnt sé í máli. Samkvæmt lagaákvæðinu skuli það gert innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar. Aðalstefndi hafi hvorki haft uppi gagnkröfu í greinargerð né gagnstefnt innan lögmælts frests og því fyrirgert rétti sínum þar til. Ekkert afsaki tómlæti aðalstefnda í þessu efni, og því verði 3. mgr. 28. gr. eml. ekki beitt.

Í þriðja lagi er því haldið fram af hálfu aðalstefnanda, að kröfur séu ekki samrættar. Í aðalsök sé gerð krafa um bætur vegna ólögmætra lögbannsaðgerða aðalstefnda, en í gagnsök sé byggt á broti á samningi, að því er virðist. Aðalstefndi hafi ekki beðið tjón af völdum lögbannsins, enda sé því ekki haldið fram af hans hálfu. Kröfur í aðalsök og gagnsök séu því ósamrættar, og fullnægi gagnkrafan því ekki skilyrðum 28. gr. eml.

Með vísan til framangreindra raka beri að vísa gagnkröfum aðalstefnda, Þyrnirósar, frá dómi.

Málsástæður og lagarök aðalstefnda, Þyrnirósar ehf.

Aðalstefndi mótmælir þeirri málsástæðu aðalstefnanda, að málatilbúnaður sinn í gagnsök sé óljós og fari í bága við e- og f-lið 80. gr. eml. Í gagnstefnu komi skýrt fram, á hvaða grunni gagnsökin sé reist. Krafist sé skaðabóta úr hendi aðalstefnanda fyrir samningsbrot, sem staðfest hafi verið af Hæstarétti. Þá komi og skýrt fram í gagnstefnu, hvernig tjón aðalstefnda sé til komið. Félagið hafi hætt við útgáfu á sjálfstæðu blaði, Stóra-Bílablaðinu,

sem unnið hafi verið lengi að og lagt verið í mikinn kostnað við undirbúning útgáfunnar. Aðalstefnandi hafi með samningsrofi sínu valdið aðalstefnda því tjóni, sem gagnkröfunni nemi. Í gagnstefnu sé tjóni aðalstefnda lýst í átta liðum, svo að ekki fari milli mála, á hvaða grunni gagnsökin sé reist. Í 1. kröfulið í gagnstefnu sé krafist skaðabóta vegna ágóðataps, að fjárhæð 7.200.000 kr., og þar nákvæmlega tilgreint, hvernig sá kröfuliður sé útfærður. Í 2. kröfulið sé krafist bóta vegna álitshnekkis, sem aðalstefndi hafi orðið fyrir hjá auglýsendum, vegna þess að ekkert varð af útgáfu félagsins á Stóra-Bílablaðinu vegna samningsins við aðalstefnanda 2. júlí 1996 og síðan samningsrofs hans. Þar séu einnig færðar fullnægjandi ástæður fyrir þeim kröfulið. Í liðum 3–8 sé krafist skaðabóta vegna margháttaðs útlagðs kostnaðar aðalstefnda í tengslum við undirbúning að fyrirhugaðri útgáfu Stóra-Bílablaðsins og sameiginlegri útgáfu samkvæmt samningnum frá 2. júlí 1996.

Því eigi sú málsástæða aðalstefnanda engan rétt á sér, að kröfugerð og málatilbúnaður aðalstefnda í gagnsök fari í bága við ákvæði e- og f-liðar 80. gr. eml.

Í annan stað styðji aðalstefnandi frávísunarkröfu sína því, að gagnstefna sé of seint fram komin og fari því í bága við ákvæði 28. gr. eml.

Aðalstefndi mótmælir þessari málsástæðu aðalstefnanda og vísar í fyrsta lagi til þess, að í greinargerð í aðalsök hafi verið gerður sá fyrirvari, ef niðurstaða Hæstaréttar í lögbannsmálinu gæfi tilefni til. Þá mótmælir aðalstefndi því, að gagnsök sín sé of seint fram komin, og styður þá afstöðu sína með vísan til 3. mgr. 28. gr. eml. Aðalstefndi byggir á því í þessu sambandi, að þegar í fyrsta þinghaldi í málinu, eftir að dómur Hæstaréttar féll, hafi verið lýst yfir, að fyrirhugað væri að gagnstefna í málinu. Hæstiréttur hafi staðfest, að aðalstefnandi hafi brotið rétt á aðalstefnda með vanefndum samningsins frá 2. júlí 1996. Ekki hafi verið tilefni til að höfða gagnsakarmál, fyrr en afstaða Hæstaréttar hafi legið fyrir. Ákvæði 3. mgr. 28. gr. eigi því beint við í þessu tilliti. Gagnsökin gegni því hlutverki að útkljá ágreiningsefni málsaðila í einu og sama málinu. Það spari báðum aðilum bæði tíma og peninga og sé því báðum í hag. Ákvæði 2. mgr. 27. gr. eml. sé grundvallað á sömu hugsun.

Loks mótmælir aðalstefndi þeirri málsástæðu aðalstefnanda, að gagnkröfur þurfi að vera samrættar til að fullnægja skilyrðum 28. gr. eml. Í fyrsta lagi sé það skilyrði ekki sett í tilvitnaðri lagagrein, að kröfur þurfi að vera samrættar, til að beita megi skuldajöfnuði. Nægilegt sé, að þær séu samkynja og hæfar til að mætast. Þessu skilyrði sé til að dreifa um gagnkröfur málsins gagnvart kröfum aðalstefnanda í aðalsök. Báðar lúti kröf-

urnar að peningagreiðslum og því hæfar til að mætast. Báðar séu þær skaðabótakröfur og eigi sér sama uppruna, sem sé áðurnefndur samningur frá 2. júlí. Staðfest hafi verið af Hæstarétti, að aðalstefndi eigi gilda skaðabótakröfu á hendur aðalstefnanda fyrir samningsrof. Því sé ljóst, að skilyrðum 28. gr. eml. sé fullnægt að öllu leyti.

Forsendur og niðurstaða.

Í 1. mgr. 28. gr. eml. er það skilyrði sett, að gagnkröfu til skuldajöfnunar beri að hafa uppi í greinargerð. Aðalstefndi krafðist aðallega sýknu í greinargerð sinni í aðalsök, en til vara lækkunar á kröfum aðalstefnanda. Þar er ekki vikið að rétti aðalstefnda til skuldajöfnunar. Í niðurlagi greinargerðar sinnar áskilur aðalstefndi sér rétt til að skila frekari greinargerð, eftir að dómur Hæstaréttar gengur í lögbannsmálinu, verði hann á annan veg en dómur héraðsdóms eða að einhverju leyti reistur á öðrum forsendum, eins og þetta er þar orðað.

Vandséð er að mati dómsins, að líta megi á tilvitnaðan fyrirvara aðalstefnda í greinargerð sem ráðagerð um það að hafa uppi skuldajafnaðarkröfu síðar.

Í 2. mgr. 28. greinar eml. segir, að gagnsök verði að höfða innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar. Þau tímamörk voru löngu liðin, þegar gagnstefna var þingfest hér í dómi 9. janúar sl.

Aðalstefndi styður málsókn sína í gagnsök við 3. mgr. áðurnefndrar lagagreinar. Ákvæðið er svohljóðandi: „Gagnkröfu má hafa uppi eftir þann tíma, sem segir í 1. og 2. mgr., ef það er gert fyrir aðalmeðferð máls og það verður ekki metið varnaraðila til vanrækslu að hafa ekki gert gagnkröfu sína í tæka tíð."

Aðalstefndi heldur því fram, að ekki hafi gefist tilefni til að höfða gagnsakarmál á hendur aðalstefnanda fyrr en að fenginni viðurkenningu Hæstaréttar í þá veru, að aðalstefnanda hafi verið óheimilt að gefa út Sjónvarpshandbókina-Bíla sem hluta af 13. tölublaði 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar, eins og segi í dómsorði réttarins. Því verði ekki vanrækslu um kennt af sinni hálfu, hversu síðbúið gagnsakarmálið hafi verið. Þegar er niðurstaða Hæstaréttar hafi legið fyrir, hafi gagnaðila verið tilkynnt um fyrirhugað gagnsakarmál á hendur honum.

Það er álit dómsins í þessu tilliti, að aðalstefndi hafi þegar við uppkvaðningu héraðsdóms í lögbannsmálinu fengið staðfestingu þess, að aðalstefnanda hafi verið óheimilt að gefa út tilgreint tölublað Sjónvarpshandbókarinnar. Í forsendum héraðsdómsins segir: „Fallist er á, að útgáfa Sjónvarpshandbókarinnar með „viðsnúningnum" Sjónvarpshandbókin-Bílar, sem

lagt var lögbann við, hefði brotið gegn fyrrgreindu samkomulagi, enda var hann sambærilegur Bílablaðinu, sem til er vitnað í samkomulagi aðila, að allri uppsetningu.“ Niðurstaða Hæstaréttar er staðfesting á þessari úrlausn héraðsdómsins.

Aðalstefndi átti þess því kost með sama hætti og aðalstefnandi að byggja á dómi héraðsdóms, að því er varðar málatilbúnað sinn í aðalsök, og hafði því allar sömu forsendur og aðalstefnandi til að höfða gagnsakarmálið innan lögmæltra tímamarka 2. mgr. 28. gr. eml. Ákvæði 3. mgr. 28. gr. er undantekningarheimild, sem ber að skýra þröngt að mati dómsins.

Þá er fallist á það með aðalstefnanda, að gagnkröfur aðalstefnda myndu gjörbreyta eðli þessa máls og marka því allt annan farveg.

Enn fremur þykir málatilbúnaður aðalstefnda í gagnsök óljós í mörgu tilliti. Af hans hálfu er krafist skaðabóta, að fjárhæð 7.200.000 kr., vegna tjóns, sem aðalstefndi kveðst hafa orðið fyrir vegna áðurnefndra vanefnda aðalstefnanda. Engin gögn eru lögð fram af hálfu aðalstefnda, sem styðja þessa kröfu hans. Sama er að segja um fjárkröfu aðalstefnda, að fjárhæð 3.200.000 kr., vegna tapaðrar viðskiptavildar og ills umtals aðalstefnanda.

Sú meginregla er talin gilda í réttarfari, að varnaraðili eigi þess ávallt kost að taka afstöðu til krafna og málsástæðna stefnanda og gera athugasemdir í greinargerð við sönnunarfærslu hans og þau gögn, sem lögð eru fram af stefnanda hálfu til stuðnings kröfum hans.

Eins og mál þetta er lagt fyrir dóminn, átti aðalstefnandi þess engan kost að taka afstöðu til þessara krafna aðalstefnda í gagnsök í greinargerð, þar sem engin gögn voru lögð fram af hans hálfu til stuðnings kröfum hans.

Með vísan til alls þess, sem að framan er rakið, þykir rétt að vísa í heild frá dómi gagnkröfum aðalstefnda í gagnsök.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður í þessum þætti málsins.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Gagnsakarmáli Þyrnirósar ehf. er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 26. október 1998.

Nr. 398/1998. **Guðmundur Agnar Guðjónsson**
(Helgi Birgisson hrl.)
gegn
Dalabyggð
(Ólafur Sigurgeirsson hdl.)

Kærumál. Ábúð. Útburðargerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 14. september 1998, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um, að sér yrði heimilað að fá sóknaraðila borinn með beinni aðfarargerð út af jörðinni Harastöðum í Dalabyggð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að kröfu varnaraðila um heimild til útburðargerðar verði hafnað. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

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

I.

Samkvæmt gögnum málsins komst jörðin Harastaðir árið 1987 í eigu Fellsstrandarhrepps, sem hefur síðan sameinast nokkrum öðrum hreppum í eitt sveitarfélag, Dalabyggð. Sóknaraðili mun hafa búið á jörðinni allt frá árinu 1966, en byggingarbréf virðist aldrei hafa verið gert fyrir jörðinni, hvorki af hendi núverandi né fyrrverandi eiganda hennar. Varnaraðili ritaði 10. desember 1997 útbyggingarbréf, sem hann nefndi svo, til sóknaraðila. Það bréf var birt fyrir syni sóknaraðila 16. sama mánaðar. Í bréfinu var réttur til að byggja sóknaraðila út af jörðinni studdur þeim rökum, að hann hefði ekki fengist til að ganga frá byggingarbréfi fyrir jörðinni, ekki greitt afgjöld vegna jarðarinnar fyrir árin 1990 til 1997, sem jarða-

nefnd hefði metið, vanrækt að halda við húsum og girðingum á jörðinni samkvæmt álitsgerð úttektarmanna 28. nóvember 1996 og ekki staðið skil á fasteignagjöldum af jörðinni eða tryggingargjöldum, svo sem varnaraðili nefnir þau. Sóknaraðili rýmdi ekki jörðina á næstu fardögum, eins og skorað var á hann að gera í nefndu bréfi. Varnaraðili styður nú kröfu sína um útburðargerð við sömu rök og áður greinir, en á grundvelli þeirra hafi hann réttilega byggt sóknaraðila út af jörðinni.

II.

Eins og málið liggur fyrir, verður ekki séð, að varnaraðili hafi látið í ljós við sóknaraðila hug sinn um að gera byggingarbréf fyrir jörðinni fyrr en árið 1992. Sóknaraðili hafði þá, sem áður segir, búið á jörðinni á þriðja áratug, þar af um fimm ára skeið, eftir að jörðin komst í eigu sveitarfélags, sem varnaraðili hefur komið í stað fyrir. Verður því ekki ráðið annað af gögnum málsins en réttarsamband málsaðila hafi þá verið með þeim hætti, sem greinir í 6. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976, þannig, að jörðin teljist byggð sóknaraðila til lífstíðar. Í fyrirliggjandi drögum frá árunum 1992 og 1997 að byggingarbréfum, sem varnaraðili lét gera og lagði árangurslaust fyrir sóknaraðila til samþykktar, voru ákvæði um gagnkvæman sex mánaða uppsagnarfrest. Vegna þeirra ákvæða hefðu byggingarbréfin svipt sóknaraðila rétti, sem hann hafði þegar öðlast á grundvelli áðurgreinds lagaákvæðis. Honum var af þeim sökum rétt að hafna því að gangast undir skilmála byggingarbréfanna, svo sem þau lágu fyrir.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að jarðanefnd hafi gætt ákvæða IV. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993, þegar hún tók til úrlausnar 30. nóvember 1996 beiðni varnaraðila um mat á afgjaldi fyrir jörðina, sbr. 6. gr. laga nr. 64/1976. Samkvæmt því er ekki unnt að líta svo á, að sóknaraðili hafi látið hjá líða að greiða eftir jörðina landskuld, sem ákveðin hafi verið með lögmætum hætti.

Varnaraðili hefur lagt fram fyrrnefnda álitsgerð úttektarmanna frá 28. nóvember 1996, þar sem lýst er nánar tilteknum annmörkum á viðhaldi mannvirkja á jörðinni. Málefni þetta var borið undir jarðanefnd, sem ályktaði 4. janúar 1997, að ógerlegt væri að meta

eftir fyrirliggjandi gögnum, hvort mannvirkin hefðu gengið úr sér umfram eðlilega fyrningu á þeim tíma, sem sóknaraðili hafi búið á jörðinni, sbr. 27. gr. laga nr. 64/1976. Af þessum sökum verður ekki séð, að fullnægt sé skilyrðum 1. mgr. 30. gr. sömu laga, til þess að varnaraðili byggi sóknaraðila út af jörðinni á þessum grundvelli.

Í málinu liggja ekki fyrir viðhlítandi gögn um fyrrnefnd gjöld vegna jarðarinnar, sem varnaraðili kveður sóknaraðila hafa vanrækt að greiða. Verður því ekki staðreynt, hvort sóknaraðili hafi á þennan hátt vanefnt skyldur sínar samkvæmt 28. gr. laga nr. 64/1976, svo að við 30. gr. sömu laga varði.

Samkvæmt framansögðu verður ekki fallist á, að varnaraðili hafi sýnt með svo skýrum hætti fram á rétt sinn til að fá sóknaraðila vikið af jörðinni Harastöðum, að fullnægt sé því skilyrði fyrir beinni aðfarargerð, sem felst í síðari málslið 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989. Verður því kröfu varnaraðila um aðfarargerð hafnað.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Það athugast, að í hinum kærða úrskurði hefur héraðsdómari gagnstætt fyrirmælum 4. mgr. 112. gr., sbr. d- og e-lið 1. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, tekið upp orðrétt meginhluta beiðni varnaraðila um aðfarargerð og greinargerðar sóknaraðila fyrir héraðsdómi í stað þess að vinna úr þessum gögnum stutt yfirlit um málsatvik, ágreiningsefni aðila, helstu málsástæður þeirra og tilvísanir til réttarheimilda. Þá eru í niðurstöðum úrskurðarins óviðeigandi ummæli héraðsdómarans um sóknaraðila, sem koma á engan hátt við réttarstöðu hans í lögskiptum við varnaraðila í máli þessu.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Dalabyggðar, um beina aðfarargerð til að víkja sóknaraðila, Guðmundi Agnari Guðjónssyni, af jörðinni Harastöðum.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 14. september 1998.

Sóknaraðili máls þessa er Dalabyggð, kt. 510694-2019, Miðbraut 11, Búðardal.

Varnaraðili er Guðmundur Agnar Guðjónsson, kt. 230441-2789, Harastöðum, Fellsströnd, Dalabyggð.

Málið var þingfest með framlagningu aðfararbeiðni og fleiri skjala af hálfu sóknaraðila 1. september sl. Af hálfu varnaraðila var tekið til varna, og var greinargerð hans lögð fram í réttinum 7. september. Var málið þá flutt og tekið til úrskurðar.

Sóknaraðili krefst dómsúrskurðar um, að varnaraðili verði ásamt öllu, sem honum til heyrir, borinn af jörð sóknaraðila, Harastöðum, Fellsströnd, Dalabyggð, með beinni aðfarargerð. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að mati dómsins og auk þess, að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Varnaraðili krefst þess, að kröfum sóknaraðila verði hafnað og sóknaraðili verði úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar í samræmi við fram lagðan málskostnaðarreikning.

Í aðfararbeiðni segir svo um málavexti, rök og heimildir:

„Gerðarþoli hefur um árabil verið búsettur að Harastöðum, Dalabyggð. Samkvæmt bestu upplýsingum bjó faðir hans, Guðjón Sigurðsson, á jörðinni til 1968. Það ár tók gerðarþoli við búinu, án þess að gert væri byggingarbréf. Árið 1978 fer gerðarþoli af jörðinni eftir dóm Hæstaréttar um útburð, sbr. Hrd. 1978, 159. Sveitarfélagið semur síðan um leigu á jörðinni, og tók gerðarþoli við henni aftur í skjóli þess, án þess þó, að gert væri byggingarbréf. Fellsstrandarhreppur, síðar Dalabyggð, eignast jörðina í framhaldi af eignarráðum Guðjóns, og hefur gerðarþoli stundað búskap á jörðinni án þess að halda henni við, borga af henni afgjald eða gera byggingarbréf. Árið 1992 lét svo hreppurinn útbúa byggingarbréf það, sem liggur frammi hér sem réttarskjal nr. 2, en gerðarþoli fékkst ekki til að skrifa undir það frekar en önnur byggingarbréf, sem búin hafa verið til.

Allt frá fyrstu tíð hefur gerðarþoli ekkert afgjald greitt af jörðinni. Til þess ráðs var gripið árin 1991 til og með 1993 að greiða eiganda hennar, Fellsstrandarhreppi arð af laxveiði jarðarinnar til þess að mæta afgjaldi og sköttum. Þessu undu ábúendur ekki og fóru í mál fyrir Héraðsdómi Vesturlands (mál E-45/1995) gegn veiðifélagi Fellsstrandar, sem þeir unnu. Eftir að dómur gekk í áðurnefndu máli seint á árinu 1996, leitaði gerðarbeiðandi til lögmanns til þess að koma einhverju lagi á þessi mál og eftir atvikum að sjá um útburð á ábúendum, sem þá voru gerðarþoli og Kristín Jóhannsdóttir.

11. nóvember 1996 var beðið um úttekt á jörðinni hjá úttektarmönnum Dalabyggðar (réttarskjal 3). Þessi úttekt fór svo fram 28/11 '96 (réttarskjal 4), og var samkvæmt því ýmsu ábótavant í viðhaldi jarðarinnar.

5. desember 1996 var gert útbyggingarbréf (réttarskjal 6), og studdist það í fyrsta lagi því, að ábúendur hefðu ekki fengist til að ganga frá byggingarbréfi, á vanskilum á afgjaldi, vanskilum á láni frá Stofnlánadeild og svo ýmsum vanhöldum á því, að jörðin væri vel setin, samanber álit úttektarmanna. Útbyggingarbréf þetta var birt af stefnuvotti (réttarskjöl 7 og 8) fyrir þáverandi ábúendum, Kristínu Jóhannsdóttur og gerðarþola, fyrir jól þetta ár í samræmi við ábúðarlög. Útbyggingarbréfi þessu var mótmælt af lögmanni ábúenda, Pétri Kristinssyni hdl., með bréfi 24/3 1997, og var þess meðal annars getið þar, að ábúendur könnuðust ekki við að hafa verið beðin um að ganga frá byggingarbréfi. Vegna þessa var ákveðið í sveitarstjórn að láta reyna á, hvort ábúendur væru fúsir til að ganga frá byggingarbréfi, og var slíkt bréf því útbúið, en aðeins á nafn gerðarþola, því að hinn ábúandinn, Kristín Jóhannsdóttir, var fluttur burt. Var gerðarþoli boðaður með símskeyti (réttarskjal 12) til að undirrita byggingarbréfið, en kom ekki og hefur ekki síðar gert neina tilraun til að ganga frá því né afgjaldsskuldum.

Útbyggingarbréf (réttarskjal 14) var birt gerðarþola af stefnuvotti þriðjudaginn 16/12 1997 (réttarskjal 15). Eftirfarandi ástæður lágu til grundvallar uppsögn, og er útburður nú byggður á sömu ástæðum og svo því, að jörðin hefur ekki verið rýmd, þrátt fyrir það að fardagar séu liðnir:

1. Gerðarþoli hefur ekki fengist til að ganga frá byggingarbréfi.
2. Gerðarþoli hefur ekki greitt afgjald af jörðinni árin 1990–1997. Jarðanefnd Dalasýslu segir afgjald eiga að vera 3% af fasteignamati, en árið 1996 var það 57.270 kr. á ári.
3. Samkvæmt áliti úttektarmanna hefur þú (svo) ekki haldið við girðingum á fullnægjandi hátt.
4. Íbúðarhúsi er ekki haldið við að utan skv. áliti úttektarmanna. Ekki er málað, ekki sett gler í glugga og gluggar ekki málaðir. Múr hússins grotnar niður vegna skorts á málningu, og gluggar fúna af sömu ástæðum. Einnig liggur húsið undir skemmdum, þar sem gler vantar í marga glugga.
5. Skv. áliti úttektarmanna eru útihús öll ómáluð, nöturleg á að líta og ekki til frambúðar.
6. Að lokum er einnig byggt á því, að þú (svo) hafir ekki greitt fasteignagjöld og tryggingargjöld fyrir árin 1994–1997, samtals 100.264 kr.

Samkvæmt ábúðarlögum nr. 64/1976, 3. gr., skal gera byggingarbréf fyrir

jörð, og skv. 4. gr. skal kveða þar á um, í hverju landskuld skuli greiða. Verður því að álíta þetta tvennt meðal ríkustu skyldna ábúenda, að gera byggingarbréf og greiða afgjald. Verður að telja það nægar útburðarástæður, að ekki er orðið við þessum skyldum. Við þetta bætist svo alger skortur á, að jörðinni sé haldið við.

Um lagarök er enn fremur vísað til 78. gr. og 80. gr. laga nr. 90/1989.

Gerðin fari fram á ábyrgð umbjóðanda míns, en kostnað gerðarþola."

Í greinargerð varnaraðila fjallar lögmaður hans þannig um málsástæður og önnur atvik og síðan lagarök:

„Umbj. minn hefur búið að Harastöðum á Fellsströnd frá fæðingu, í 57 ár. Jörðin komst í eigu afa hans, Sigurðar Gíslasonar, árið 1882. Faðir umbj. míns, Guðjón Sigurðsson, tók við jörðinni af föður sínum á þriðja áratug þessarar aldar. Umbj. minn tók við jörðinni af föður sínum árið 1966 og hefur setið hana síðan. Harastaðir hafa því verið í eigu eða ábúð sömu fjölskyldu í 116 ár.

Árið 1987 gerði faðir umbj. míns kaupsamning við Alexander Sigurðsson um jörðina Harastaði. Umsamið kaupverð var 1.700.000 kr. Á þessum tíma hafði umbj. minn setið jörðina í 21 ár, og átti hann því forkaupsrétt að henni skv. 31. gr. jarðalaga. Honum var þó að hans sögn aldrei boðinn forkaupsréttur. Kaupsamningurinn var hins vegar tekinn til umfjöllunar á fundi hreppsnefndar Fellsstrandarhrepps 22. júlí 1987 og þar gerð svohljóðandi bókun:

> Oddviti las upp kaupsamning, sem Guðjón Sigurðsson, Emmubergi, eigandi Harastaða, hefur gert við Alexander Sigurðsson, Sogavegi 138, Reykjavík, um sölu Harastaða, Fellsstrandarhreppi. Kaupverð jarðarinnar er 1.700 þús. til tíu ára með 10% vöxtum. Agnar hefur forkaupsrétt að jörðinni, en vegna lánamála er æskilegt, að hreppurinn kaupi jörðina og endurselji Agnari.
>
> Hreppsnefndin samþykkir að nota forkaupsréttinn með því skilyrði, að Agnar kaupi af hreppnum.

27. júlí 1988 afsalar Guðjón Sigurðsson Fellsstrandarhreppi umræddri jörð, og er kaupverð tilgreint 1.900.000 kr., sem er væntanlega uppreiknað það verð, sem greinir í kaupsamningi.

Að sögn umbj. míns var aldrei gengið í það af hálfu hreppsins að selja honum jörðina þrátt fyrir samþykkt hreppsnefndar þar að lútandi. Oddviti hreppsins, Þorsteinn B. Pétursson, sem mun hafa beitt sér fyrir því, að umbj. minn fengi jörðina, lést skömmu eftir afsalið, og var ekki gengið í málið af öðrum hreppsnefndarmönnum.

Árið 1994 sameinaðist Fellsstrandarhreppur öðrum sex hreppum í

sveitarfélag, sem fékk nafnið Dalabyggð. Með hinu nýja sveitarfélagi hófst það, sem umbj. minn vill kalla atlögu sveitarstjóra og meiri hluta sveitarstjórnar að sér, sem láta einskis ófreistað í að flæma sig af jörðinni.

Með bréfi lögmanns sóknaraðila, dags. 5. desember 1996, var umbj. mínum og sambýliskonu hans sagt upp ábúð á jörðinni Harastöðum og ástæður tilgreindar þær helstar, að þau hefðu ekki fengist til að ganga frá byggingarbréfi, ekki greitt afgjald fyrir jörðina árin 1990 til 1996 og ekki haldið jörðinni við. Með bréfi Péturs Kristinssonar hdl., sem þá gætti hagsmuna umbj. míns og sambýliskonu, var útbyggingu harðlega mótmælt og bent á, að engin skilyrði hafi verið til að segja þeim upp ábúð.

Hið næsta, sem gerist, er, að með símskeyti, dags. 1. desember 1997, er umbj. minn boðaður af lögmanni sóknaraðila til að koma á skrifstofu sóknaraðila kl. 14 4. desember 1997 til að undirrita byggingarbréf fyrir Harastaði. Umbj. minn átti ekki heimangengt, en fékk lögregluþjón í Búðardal til þess að fara í sinn stað. Hann kom á tilgreindan stað og réttum tíma, en greip í tómt, eins og fram kemur í dagbók lögreglunnar í Búðardal. Þrátt fyrir þetta sendir lögmaður sóknaraðila umbj. mínum nýtt útbyggingarbréf, dags. 10. desember 1997, þar sem ástæður uppsagnar eru m. a. þær, að umbj. minn hafi ekki fengist til að ganga frá byggingarbréfi.

Umbj. minn hefur margsinnis lýst yfir áhuga sínum á að kaupa Harastaði og telur raunar sóknaraðila skylt að selja sér jörðina vegna forkaupsréttar síns og fyrri ákvörðunar Fellsstrandarhrepps um að selja sér jörðina. 23. júní 1998 gerði umbj. minn sóknaraðila tilboð, að fjárhæð 4.000.000 kr., fyrir „land jarðarinnar, hlunnindi og þau mannvirki, sem ekki eru í eigu ábúanda nú þegar". Á fundi hreppsnefndar 13. júní 1998 var lögð fram tillaga um að samþykkja tilboð umbj. míns, en afgreiðslu hennar frestað til 30. júní 1998. Þá var tillagan felld með fjórum atkvæðum gegn þremur og útburðarkrafa sóknaraðila þegar verið send héraðsdómi.

Af hálfu umbj. míns er því haldið fram, að engin skilyrði hafi verið til þess að segja sér upp ábúð á Harastöðum, og eigi krafa sóknaraðila um útburð því engan rétt á sér. Umbj. minn hefur aldrei hafnað því að undirrita byggingarbréf. Hann getur hins vegar ekki samþykkt að undirrita byggingarbréf með því efni, sem sóknaraðili hefur útbúið og skorað á hann að undirrita.

Þó að landsdrottni sé skylt skv. ábúðarlögum að gera byggingarbréf fyrir jörð, eru lögin skýr um réttarstöðuna, sé það vanrækt. Skv. 6. gr. ábúðarlaga skal þá telja, að jörðin hafi verið byggð leigutaka til lífstíðar og eftirgjald þá ákveðið af jarðanefnd, nema um annað semjist. Harastaðir teljast því í lífstíðarábúð umbj. míns. Í byggingarbréfi sóknaraðila á dskj. nr. 11 er í

9. gr. ákvæði um, að samningurinn sé uppsegjanlegur af beggja hálfu með sex mánaða fyrirvara. Ásetningur sóknaraðila með samningnum er greinilega sá að taka jörðina úr lífstíðarábúð umbj. míns, því að ábúanda til lífstíðar verður ekki byggt út, nema fyrir liggi, staðfest af úttektarmönnum og jarðanefnd, að hann hafi vanefnt verulega skyldur sínar skv. ábúðarlögum.

Fyrir liggur á dskj. nr. 9, að jarðanefnd telur sig ekki geta metið, hvort ábúendur Harastaða sitja jörðina nægilega vel og í samræmi við ábúðarlög. Þó verður ekki annað ráðið af úttekt úttektarmanna Dalabyggðar en íbúðarhús, girðingar og tún séu í nokkuð góðu ástandi. Við mat á ástandi húsa verður að hafa í huga, að íbúðarhús er reist um 1960, en fjárhús og hlaða um 1912. Útihús voru ónýt, þegar umbj. minn tók við jörðinni.

Af bréfi jarðanefndar til lögmanns sóknaraðila, dags. 30. nóvember 1996, er ljóst, að eftirgjald (afgjald) fyrir Harastaði var fyrst metið fyrir árið 1996. Það þarf því ekki að koma á óvart, að umbj. minn hefur ekki greitt eftirgjald af jörðinni. Þá er það fyrst í máli þessu, sem umbj. minn er krafinn um greiðslu fasteignagjalda og ótilgreindra tryggingargjalda. Sóknaraðili hefur aldrei afhent umbj. mínum innheimtuseðla vegna þessara gjalda.

Sem ábúandi Harastaða er umbj. minn aðili að veiðifélagi Fellsstrandar. Arðgreiðslum fyrir árin 1994 til 1997 hefur veiðifélagið, eftir því sem umbj. minn kemst næst, ráðstafað til sóknaraðila. Það er því næsta óljóst, hver skuldar hverjum.

Af framansögðu er augljóst, að um skilyrði útbyggingar og þar af leiðandi útburðar er ekki að ræða.

Eins og áður greinir, var á fundi hreppsnefndar Fellsstrandarhrepps 22. júlí 1987 samþykkt að selja umbj. mínum Harastaði, en hann átti raunar forkaupsrétt á undan hreppnum, þar sem hann hafði þá verið ábúandi jarðarinnar í 21 ár. Sóknaraðili hefur virt þessa samþykkt að vettugi og raunar hafnað tilboði, sem umbj. minn hefur gert í jörðina. Fyrir sóknaraðila vakir það eitt að flæma umbj. minn af jörðinni. Umbj. minn telur, að sóknaraðila sé skylt að selja sér jörðina, og mun hann leita réttar síns þar um fyrir dómstólum. Á meðan umbj. minn á rétt til að fá jörðina keypta, verður honum ekki byggt út.

Þá telur umbj. minn, að hafna beri kröfum gerðarbeiðanda með vísan til 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989, enda leiki a. m. k. verulegur vafi á um réttarstöðu umbj. míns um ábúð á jörðinni.

Lagarök.

Umbj. minn styður kröfur sínar við ákvæði 12. og 13. kafla laga nr. 90/1989. Jafnframt vísar hann til ákvæða ábúðarlaga nr. 64/1976 og jarðalaga nr. 65/1976.

Krafa umbj. míns um málskostnað styðst við lög nr. 91/1991, sbr. 84. gr. laga nr. 90/1989.“

Forsendur og niðurstöður.

Varnaraðili, Guðmundur Agnar Guðjónsson, er sóknaraðila, Dalabyggð, óþægur ljár í þúfu og illur í viðskiptum við fulltrúa sveitarfélagsins og annarra yfirvalda.

Tilkynning um þingfestingu máls þessa var send varnaraðila í símskeyti, en hann neitaði að taka við því. Stefnuvottur, sem falin var birting tilkynningarinnar, neitaði að birta hana varnaraðila. Annar stefnuvottur var þá fenginn til, og fór hann heim til varnaraðila með tilkynninguna, en hann neitaði að taka við henni. Í birtingarvottorð skráði stefnuvottur, að varnaraðila hefði verið „sagt efni bréfsins“.

Með bréfi, dags. 11. nóvember 1996, beiddist lögmaður sóknaraðila þess af úttektarmönnum Dalabyggðar, Gunnari Benediktssyni, Álfheimum, og Halldóri Guðmundssyni, Magnússkógum III, að þeir tækju út jörðina Harastaði, sbr. 18. og 43. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976. Úttektargjörðin liggur frammi í málinu. Þar segir m. a.:

„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 myndu leyfa 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. Síðar kom í ljós, að Agnar Guðjónsson var heima. Kom hann út, þegar við fórum að ganga um, og var með hróp og formælingar, og var ekki hægt að mæla hann máli. Gengum við síðan um og skoðuðum girðingar, tún og hús utan dyra, en fórum hvergi inn . . .“

Svo sem fram kemur í greinargerð varnaraðila, neytti Fellsstrandarhreppur forkaupsréttar, þegar Guðjón Sigurðsson, faðir varnaraðila, ætlaði að selja jörðina Harastaði 1987, og afsalaði Guðjón jörðinni sveitarfélaginu 27. júlí 1987. Í bókun hreppsnefndar um málið 22. dag sama mánaðar segir: „Agnar hefur forkaupsrétt að jörðinni, en vegna lánamála er æskilegt, að hreppurinn kaupi jörðina og endurselji Agnari.“ Því er haldið fram af varnaraðila, að hann hafi búið á jörðinni frá árinu 1966, en í aðfararbeiðni er talið, að hann hafi tekið við búi á Harastöðum 1968. Samkvæmt 30. gr. jarðalaga nr. 65/1976, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984, átti varnaraðili forkaupsrétt að jörðinni á undan sveitarfélaginu. Ekki liggja fyrir í málinu upplýs-

ingar um, hvort sveitarfélagið bauð varnaraðila forkaupsréttinn eða hvernig á því stóð, að hann neytti hans ekki.

Lagt hefur verið fram í máli þessu „kauptilboð" varnaraðila í jörðina Harastaði, dags. 23. júní 1998. Þar býðst hann til að kaupa jörðina á 4.000.000 króna. Ekki sést á kauptilboðinu, hvert því er beint, en ætla verður, að því hafi verið beint til sóknaraðila. Forkaupsréttur er ekki nefndur í tilboðinu.

Í aðfararbeiðni segir: „Allt frá fyrstu tíð hefur gerðarþoli (þ. e. varnaraðili) ekkert afgjald greitt af jörðinni. Til þess ráðs var gripið á árunum 1991 til og með 1993 að greiða eiganda jarðarinnar, Fellsstrandarhreppi, arð af laxveiði hennar til þess að mæta afgjaldi og sköttum. Þessu undu ábúendur ekki og fóru í mál fyrir Héraðsdómi Vesturlands (mál E-45/1995) gegn veiðifélagi Fellsstrandar, sem þeir unnu." Á öðrum stað er skráð í aðfararbeiðninni sem ein röksemd fyrir útbyggingu varnaraðila, að hann hafi ekki greitt afgjald af jörðinni árin 1990–1997.

Í nefndum dómi Héraðsdóms Vesturlands, nr. E-45/1995, voru stefnendur þáverandi ábúendur Harastaða, Kristín Jóhannsdóttir og varnaraðili. Stefnt var veiðifélagi Fellsstrandar til greiðslu á laxveiðiarði jarðarinnar árin 1990 til 1993, en svo er að skilja af dóminum, að hann hafi verið 50.700 kr. fyrir árið 1990, 37.800 kr. fyrir árið 1991, 46.800 kr. fyrir árið 1992 og 41.600 kr. fyrir árið 1993, samtals 176.900 kr. Hélt stefndi, Fellsstrandarhreppur, því fram í málinu, að stefnendur hefðu fengið greiddan allan arð áranna 1990 til 1993 og hann gengið upp í skuldir þeirra vegna ábúðar á Harastöðum. Í forsendum dómsins segir, að óumdeilt sé, að arðgreiðslur áranna 1990 til 1993 nemi stefnufjárhæðinni. Þá segir, að ekki hafi verið sýnt fram á, að stefnendur hafi samþykkt, að arðgreiðslur þeirra skyldu greiddar landsdrottni eða öðrum eða landsdrottinn hafi haft ráðstöfunarrétt á þeim. Með vísan til 3. mgr. 2. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970 var stefndi, Fellsstrandarhreppur, dæmdur til að endurgreiða stefnendum, ábúendum Harastaða, laxveiðiarðinn. Samkvæmt framanrituðu telst það rétt vera, sem segir í aðfararbeiðni, að varnaraðili hafi ekki greitt afgjald af jörðinni Harastöðum árin 1990 til 1997.

Með bréfi, dags. 11. nóvember 1996, til jarðanefndar Dalasýslu beiddist lögmaður sóknaraðila þess, að nefndin mæti afgjald fyrir Harastaði. Nefndin tók beiðnina fyrir á fundi 30. sama mánaðar, og var þá samþykkt, að jarðanefnd teldi eðlilegt, að afgjaldið yrði 3% af fasteignamati og yrði þá 57.270 kr., en sleppt væri æðarvarpi og selveiði. Tekið var fram, að fasteignamatið, sem fyrir lægi, væri gamalt.

Í bréfi, sem Pétur Kristinsson hdl. ritaði lögmanni sóknaraðila, dags. 24.

mars 1997, f. h. varnaraðila og Kristínar Jóhannsdóttur, ábúenda Harastaða, vegna útbyggingarbréfs, dags. 5. desember 1996, segir m. a., að ábúendur kannist ekki við að hafa verið krafðir um afgjald af jörðinni né að jarðanefnd hafi ákveðið, hvert afgjaldið skyldi vera.

Með bréfi lögmanns sóknaraðila, dags. 25. nóvember 1997, til varnaraðila er hinn síðarnefndi krafinn um 330.544 kr. Um er að ræða afgjald af jörðinni Harastöðum og fasteignagjöld og tryggingargjöld fyrir árin 1994 til 1997. Afgjaldið er sagt vera 57.510 krónur ár hvert.

Samkvæmt úttektargjörð úttektarmanna Dalasýslu frá 28. nóvember 1996 er ástand jarðarinnar Harastaða í ýmsum greinum í þokkalegu ástandi, en margt þarfnast þó lagfæringar. Girðingar eru t. a. m. í þokkalegu ástandi, en þarfnast lagfæringar, íbúðarhús í sæmilegu ástandi, en þarfnast viðgerðar, peningshús í slæmu ásigkomulagi, enda mjög gömul, tún í góðu meðallagi.

Í bréfi jarðanefndar Dalasýslu til lögmanns sóknaraðila, dags 5. janúar 1997, segir, að nefndin telji sig ekki geta metið, hvort ábúendur Harastaða sitji jörðina nægilega vel og í samræmi við ábúðarlög, og vitnar nefndin til 27. gr. laganna. Orðrétt segir síðan í bréfinu: „Útilokað er að meta þetta eftir þeim gögnum, sem fyrir liggja, en þau eru úttekt, gerð 6/12 1984, úttekt, gerð 16/9 1986, og úttekt, gerð 28/11 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."

Í málinu liggur ekki fyrir önnur úttekt en sú, sem gerð var 28/11 1996, og enginn samanburður á úttektum þeim, er jarðanefnd nefnir.

Ekki hefur verið gert byggingarbréf um jörðina Harastaði. Uppkast að tveimur slíkum bréfum liggur fyrir í málinu, hið fyrra með ártalinu 1992, en hið síðara dagsett 4. desember 1997. Með símskeyti var varnaraðili boðaður á skrifstofu sóknaraðila 4. desember 1997 kl. 14 til að undirrita byggingarbréfið. Varnaraðili sinnti ekki því boði. Samkvæmt dagbók lögreglunnar í Búðardal hringdi hann þó í lögreglumann og bað hann að fara til sveitarstjóra á umgetnum tíma og fá byggingarbréfið og senda sér. Þangað ætti að koma maður að nafni Ólafur Sigurgeirsson með bréfið. Í dagbók lögreglu skráði lögreglumaðurinn: „Ég kom, en Ólafur ekki, reyndi árangurslaust að ná í Agnar til að tjá honum þau málalok."

Ekki er upplýst um, hvort byggingarbréfið var hjá sveitarstjóra á boðuðum stað og tíma. Ekkert liggur fyrir um, að varnaraðili hafi síðar reynt að nálgast byggingarbréf þetta. Ekki hafa af hans hálfu verið gerðar athugasemdir við bréfið, en lögmaður hans hreyfði í málflutningi athugasemd við eina grein bréfsins, þar sem segir, að samningurinn sé uppsegjanlegur með

sex mánaða fyrirvara af hálfu beggja aðila. Taldi lögmaðurinn, að varnaraðili ætti að lögum lífstíðarábúð á jörðinni.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið ritað, er þetta upplýst í málinu:

Varnaraðili hefur verið ábúandi á Harastöðum um langan aldur, frá árinu 1966 eða 1968. Sóknaraðili er landsdrottinn hans.

Varnaraðili hefur ekki greitt afgjald af jörðinni, a. m. k. ekki frá og með árinu 1990.

Hann hefur ekki fengist til að undirrita byggingarbréf. Af hans hálfu hefur ekki heldur verið gerð nein athugasemd við uppkast að byggingarbréfi, sem sóknaraðili hefur látið gera, fyrr en það var gert við málflutning í máli þessu. Varnaraðili kom ekki á þann stað og á þeim tíma, sem hann var boðaður til undirritunar á bréfið. Víst verður að telja, að hann hafi eftir þann tíma átt greiðan aðgang að bréfinu til undirritunar eða til að gera við það athugasemdir. Það gerði hann ekki.

Ekki er upplýst, hvort varnaraðili hefur setið jörðina í samræmi við ábúðarlög. Hann hefur komið í veg fyrir, að úttektarmenn gætu tekið út jörðina, svo að fullt mark væri að.

Varnaraðili hefur gert sóknaraðila erfitt fyrir í samskiptum þeirra. Hann hefur neitað viðtöku tilkynninga frá héraðsdómi. Hann meinaði opinberum sýslunarmönnum, úttektarmönnum Dalabyggðar, aðgang að fasteignum á jörðinni. Mætti af hegðun hans álykta, að hann teldi sig geta staðið utan við lög og rétt.

Ekki verður á það fallist með varnaraðila, að sóknaraðili hafi vanrækt að gera byggingarbréf fyrir Harastaði, sbr. 6. gr. ábúðarlaga.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið lýst, hefur varnaraðili vanrækt svo skyldur sínar sem ábúandi Harastaða gagnvart landsdrottni, sóknaraðila, að hann hefur að mati dómarans fyrirgert rétti sínum til ábúðar á jörðinni. Því fær ekki breytt, þó að varnaraðili hafi átt eða eigi forkaupsrétt að jörðinni, enda er ekki upplýst, hvort hann hefur gengið eftir þeim rétti. Að mati dómarans er réttur sóknaraðila til að byggja varnaraðila út af jörðinni skýr og ótvíræður. Verða því kröfur sóknaraðila teknar til greina.

Eftir úrslitum máls er rétt, að varnaraðili greiði sóknaraðila málskostnað, og skal hann vera 40.000 krónur auk virðisaukaskatts.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Sóknaraðila, Dalabyggð, er heimilt að láta bera varnaraðila, Guðmund Agnar Guðjónsson, út af jörðinni Harastöðum, Fellsströnd, Dalabyggð, með beinni aðfarargerð.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 40.000 krónur í málskostnað.

Mánudaginn 26. október 1998.

Nr. 421/1998. **Rúna Soffía Geirsdóttir**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.

Kærumál. Frestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. september 1998, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um, að máli sóknaraðila á hendur honum til heimtu bóta vegna líkamstjóns yrði frestað, þar til fyrir lægi mat, sem varnaraðili hefur leitað eftir hjá örorkunefnd. Kæruheimild er í h-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að kröfur hennar „verði þegar teknar til efnismeðferðar". Þá krefst hún kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Skilja verður kröfugerð sóknaraðila fyrir Hæstarétti svo, að hún krefjist þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um fyrrgreindan frest.

Sóknaraðili höfðaði málið með stefnu 5. mars 1998 til heimtu bóta vegna meiðsla, sem hún kveðst hafa hlotið við árekstur bifreiða 24. janúar 1997. Sóknaraðili krefst bóta vegna tímabundins atvinnutjóns, þjáningabóta, miskabóta, bóta vegna varanlegrar örorku og vegna annars fjártjóns, samtals að fjárhæð 3.734.276 krónur. Læknisfræðileg atriði að baki kröfum þessum eru reist á fram lagðri álitsgerð, sem sóknaraðili aflaði hjá sérfræðingi í bæklunarskurðlækningum. Með bréfi 28. mars 1998 leitaði varnaraðili eftir mati örorkunefndar, sem starfar samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, á varanlegri örorku sóknaraðila af völdum slyssins og miskastigi hennar. Á dómþingi 28. september 1998 krafðist varnaraðili þess, að málinu yrði frestað, þar til umbeðið mat örorkunefnd-

ar lægi fyrir, þ. e. um ótiltekinn tíma. Því andmælti sóknaraðili, og tók héraðsdómari afstöðu til þessa ágreiningsefnis með hinum kærða úrskurði.

Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga getur hvor heldur, tjónþoli eða sá, sem ber ábyrgð á tjóni, krafist þess á sitt eindæmi, að örorkunefnd láti í té álit um ákvörðun miskastigs og örorkustigs. Þessum rétti eru ekki settar skorður með ákvæðinu, þótt álits um miskastig eða örorkustig hafi þegar verið aflað með öðrum hætti eða mál höfðað um kröfu tjónþola. Fallast verður á það með varnaraðila, að álit örorkunefndar geti haft það gildi við úrlausn málsins, að rétt sé að veita honum frest til að afla þess, enda séu horfur á, að það takist innan hæfilegs tíma. Þörf varnaraðila á þessu áliti getur hins vegar ekki réttlætt, að málinu verði frestað í þessu skyni um ótiltekinn tíma, svo sem héraðsdómari gerði. Verður því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og leggja fyrir héraðsdómara að taka að nýju ákvörðun um frestun málsins.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. september 1998.

Af hálfu stefnda hefur verið óskað eftir því, að málinu verði frestað, þar til mat örorkunefndar liggi fyrir, en stefnandi hefur mótmælt því, að frestur verði veittur, og krefst þess, að málið verði tekið til efnismeðferðar.

Með vísan til 1. mgr. 10. gr. laga nr. 50/1993 getur tjónþoli eða sá, sem ábyrgð ber á tjóni, hvor um sig, óskað álits um ákvörðun miskastigs og örorkustigs hjá örorkunefnd.

Með hliðsjón af þessu ber að fresta málinu ótiltekið, þar til mat örorkunefndar liggur fyrir.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er frestað ótiltekið, þar til mat örorkunefndar liggur fyrir.

Þriðjudaginn 27. október 1998.

Nr. 422/1998. **Jón Einar Jakobsson**
(sjálfur)
gegn
Búnaðarbanka Íslands hf.
(enginn)

Kærumál. Fjárnám.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 10. september 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að fellt yrði úr gildi fjárnám, sem sýslumaðurinn í Hafnarfirði gerði hjá honum 20. mars sama árs fyrir kröfu varnaraðila. 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 fyrrnefnt fjárnám verði fellt úr gildi, en til vara, að það verði fellt úr gildi að öðru leyti en fyrir höfuðstól kröfunnar, dráttarvöxtum af honum og eftirfarandi fullnustugerðum. Verði ekki fallist á aðalkröfu, krefst sóknaraðili þess jafnframt til vara, að kveðið verði á um, að „fjárnámskröfur falli í skjól tryggingarréttinda í Haukanesi 22 og Aðalstræti 9 samkv. tryggingarbréfum, sem lögð voru fram við aðfarargerðina sem skj. nr. 3 og nr. 4 í urskj. nr. 2". Í öllum tilvikum krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur 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 Reykjaness 10. september 1998.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 1. september 1998, var þingfest fyrir dóminum 3. júní sama ár.

Sóknaraðili er Jón Einar Jakobsson, kt. 161237-6559, Hegranesi 35, Garðabæ.

Varnaraðili er Búnaðarbanki Íslands, kt. 490169-1219, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega, að aðfarargerð nr. 36/1998/0034, sem fram fór hjá sýslumanninum í Hafnarfirði, verði felld úr gildi, en til vara, að hún verði felld úr gildi að hluta, þ. e., að fjárnámið taki ekki til annars hluta en nemur höfuðstól og dráttarvöxtum af höfuðstól.

Verði ekki fallist á að ógilda aðfarargerðina að öllu leyti, er jafnframt gerð sú varakrafa, að fjárnámskröfur falli í skjól tryggingarréttinda í Haukanesi 22 og Aðalstræti 9 samkv. tryggingarbréfum á skj. nr. 3 og nr. 4 í dskj. nr. 2.

Krafist er málskostnaðar að skaðlausu úr hendi varnaraðila að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Loks er þess krafist, að kæra til Hæstaréttar fresti áhrifum úrskurðar, ef sóknaraðili telur nauðsynlegt að kæra úrskurðinn.

Varnaraðili gerir þær dómkröfur, að aðfarargerð nr. 36/1998/0034, sem fram fór hjá sýslumanninum í Hafnarfirði 20. mars 1998 standi og að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti að mati dómsins.

II.

Í máli þessu er deilt um gildi aðfarargerðar, er fram fór 20. mars 1998 að kröfu Búnaðarbanka Íslands, varnaraðila í máli þessu, hjá Jóni Einari Jakobssyni, sóknaraðila í máli þessu.

Aðfararheimild var réttarsátt, gerð fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 30. janúar 1995, að höfuðstól 682.554,30 kr., en með vöxtum og kostnaði, er aðför fór fram, samtals 1.297.145 kr., og var krafan og sundurliðun hennar glögglega bókuð í aðfararbókina.

Fjárnám var gert í fasteignunum Haukanesi 22, Garðabæ, og eignarhluta gerðarþola í Aðalstræti 9, Reykjavík, 1/6 hluta 2. hæðar, auðkenndum 0207, áður 201.

Gerðarþoli hafði bent á til fjárnáms „tryggingarrétt gerðarbeiðanda samkvæmt þinglýstum tryggingarbréfum, skj. nr. 3 og 4, í fasteigninni Haukanesi 22, Garðabæ, og Aðalstræti 9, 1/6 hluta 2. hæðar, Reykjavík“, en gerðarþoli hafði andmælt því og krafist fjárnáms í eignunum sjálfum.

III.

Sóknaraðili gerir svo grein fyrir tímaröð atburða:

a) 24. jan. 1995: Réttarsátt gerð með J. E. J. og Búnaðarbankanum.
b) 24. apríl 1996: Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur, þar sem Búnaðarbankanum er gert að greiða J. E. J. 3.953.574 kr. með vöxtum og kostnaði. Áfrýjað.
c) 17. febr. 1997: Aðfararbeiðni Búnaðarbankans, byggð á sáttinni, tekin fyrir.
d) 16. okt. 1997: Hæstiréttur dæmir Búnaðarbankann til þess að greiða J. E. J. 11.026.337,80 kr. auk vaxta og málskostnaðar.
e) 21. okt. 1997: Búnaðarbankinn sendir J. E. J. fyrirvaralausa greiðslu.
f) 20. mars 1998: Aðför sú, sem deilt er um í máli þessu.

Helstu málsástæður sóknaraðila til stuðnings dómkröfum sínum eru þessar:

1. Áður, 17. febrúar 1997, hafi farið fram fjárnám fyrir sömu kröfu.
2. Lokauppgjör hafi farið fram milli aðila 21. október 1997, er bankinn sendi lögmanni sóknaraðila fyrirvaralausa greiðslu á dómskuld í öðru máli, að fjárhæð 11.026.337,80 kr., samkvæmt dómi Hæstaréttar 16. október 1997.
3. Varakrafa um lækkun er á því reist, að við aðförina 20. mars 1998 greiddi varnaraðili með ávísun málskostnaðarkröfu, að fjárhæð 90.795 kr., að viðbættum virðisaukaskatti og vöxtum af kostnaði, 13.350 kr., báðar fjárhæðirnar í samræmi við sundurliðun í aðfararbeiðni og innifaldar í samtölunni, 1.297.145 kr.
4. Aðfaragerðinni 20. 3. 1998 sé áfátt að því leyti, að ekki sé tilgreint, fyrir hvaða kröfum fjárnámið var gert.
5. Gerðarbeiðandi hafi þegar haft fullnægjandi tryggingar fyrir sáttaskuldinni og við fjárnámið, sem voru tvö tryggingarbréf, samtals að fjárhæð 1.200.000 kr., út gefin árið 1987 af gerðarþola, Jóni Einari Jakobssyni, til tryggingar hvers konar skuldum hans við gerðarbeiðanda, Búnaðarbanka Íslands, með veði í sömu eignum og hin umdeilda aðför var gerð í.

Málsástæðu 1, að þegar hafi verið gert fjárnám fyrir sömu kröfu, skýrir sóknaraðili svo, að það leiði m. a. af ákvæðum 116. gr. eml. nr. 91/1991, sbr. 91. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, að ekki verði tvisvar gert fjárnám fyrir sömu kröfu. Hann bendir á, að í sérstökum tilvikum geti gerðarbeiðandi óskað endurupptöku aðfaragerðar, en þá verði að gæta tiltekinna aðferða, sbr. m. a. 9. kafla aðfararlaga. Þess hafi eigi verið gætt.

Um *málsástæðu 2*, að lokauppgjör hafi farið fram, bendir sóknaraðili á,

að 16. október 1997 dæmdi Hæstiréttur Búnaðarbanka Íslands til þess að greiða sér, Jóni Einari Jakobssyni, 11.026.337,80 kr. auk nánar tilgreindra vaxta og málskostnaðar. Sakarefnið í málinu var í aðalatriðum þetta:

Árið 1986 gerðu aðilar tvo handveðssamninga, sóknaraðili afhenti bankabækur og samdi um, að tiltekið hlutfall af fjárhæð vöruvíxla og skuldabréfa, sem bankinn keypti af sér eða fyrirtækjum sínum, skyldi leggja inn á bækurnar. Fjárhæðin skyldi vera til tryggingar skuldbindingum sóknaraðila og fyrirtækja hans við bankann.

Í mars 1993 tók bankinn út alla innstæðuna, 11.026.337,80 kr., til greiðslu á nánar tilgreindum kröfum sínum á hendur sóknaraðila og fyrirtækjum hans.

Ágreiningurinn í umræddu hæstaréttarmáli var ekki um, hvort umræddar kröfur bankans væru réttmætar. Deilan stóð um, hvort handveðssetningin næði til þeirrar fjárhæðar, sem bankinn gekk að. Hæstiréttur dæmdi það svo, að bankanum hefði ekki verið heimilt „að leysa til sín alla innstæðuna 10. mars 1993", og dæmdi bankann til endurgreiðslu. Því er ekki haldið fram, að sáttaskuld sú, sem mál þetta snýst um, hafi verið meðal þeirra skulda, sem bankinn tók sér fullnustu fyrir.

Meðan umrætt mál var undir áfrýjun, en héraðsdómur gekk 24. apríl 1996, og löngu eftir að umrædd innstæða var tekin út í mars 1993, beiddist bankinn í hið fyrra sinn aðfarar fyrir sáttaskuldinni í máli þessu, og var sú aðfararbeiðni tekin fyrir 17. febrúar 1997. Var þá bókað að lokinni bókun um aðild, fram lögð skjöl og kröfur gerðarbeiðanda:

„Fyrir gerðarbeiðanda er Bjarni Lárusson hdl. Gerðarþoli, Jón Einar Jakobsson, er sjálfur viðstaddur.

Honum eru kynntar kröfur gerðarbeiðanda. Hann þekkir réttarstöðuna, segist ekki greiða hana að svo stöddu, því að hún muni ganga upp á móti kröfu, sem hann sjálfur eigi á gerðarbeiðanda, en um hana sé verið að reka mál fyrir Hæstarétti. Hann bendir hins vegar á til tryggingar kröfunni sparisjóðsbók nr. 203143, sem hann segir geymda í aðalbanka gerðarbeiðanda, 301, innstæða 18–19 millj. kr. Mættum er kynnt efni þessarar bókunar, sem engar athugasemdir eru gerðar við.

Gerðinni er þannig lokið."

Undir þetta rita auk fulltrúa sýslumanns lögmaður gerðarbeiðanda og gerðarþoli sjálfur.

Sem fyrr segir, greiddi varnaraðili sóknaraðila alla dómskuldina í hæstaréttarmálinu fimm dögum eftir, að dómur gekk, 21. október 1997, þ. e. endurgreiddi af „handveðinu" þá fjárhæð, sem bankinn hafði tekið sér fullnustu af.

Sóknaraðili heldur því fram í fyrsta lagi, að þar sem bankinn hafi ekki

krafist þess í framangreindu dómsmáli, að tekið væri tillit til fjárnámskröfunnar, verði hann að bera hallann af því, og í öðru lagi sýni uppgjör bankans á dómskuldinni án nokkurs fyrirvara þann skilning bankans, að hann ætti ekki að fá sáttaskuldina greidda, dómur Hæstaréttar lægi fyrir um það.

Loks heldur sóknaraðili því fram, að bankinn hafi með fyrirvaralausri greiðslu tapað rétti sínum til endurgreiðslu, og hefur í því sambandi reifað ýtarlega kenningar fræðimanna um reglur íslensks réttar um endurheimtu ofgreidds fjár.

Varakröfu eða *málsástæðu 3*, um lækkun krafna, styður sóknaraðili því, að samkvæmt bókun í aðfararbók greiddi hann gerðarbeiðanda með ávísun við aðförina 20. mars 1998 málskostnað, 90.795 kr., og vexti af kostnaði, 13.350 kr.

Til stuðnings *málsástæðu 4*, að hinni umdeildu aðfarargerð sé áfátt að því leyti, að ekki sé tilgreint, fyrir hvaða kröfum fjárnámið er gert, bendir sóknaraðili á, að valdsmaður bókar ekki berum orðum fjárhæð, er hann lýsir yfir fjárnámi.

Málsástæðu 5, að gerðarbeiðandi hafi þegar haft fullnægjandi tryggingar fyrir skuldum gerðarþola og að réttur gerðarþola til að benda á þær tryggingar við fjárnámið hafi verið virtur að vettugi, kveðst sóknaraðili reisa á rétti gerðarþola til þess að benda á eignir til fjárnáms, sbr. 39. gr. aðfararlaga, enda hafi hér verið um fullnægjandi tryggingar að ræða, gerðarbeiðanda hafi ekki tekist að sanna annað, svo og því, að í 3. mgr. 39. gr. aðfararlaga sé beinlínis gert ráð fyrir því, að gert sé fjárnám í eign, sem gerðarþoli eigi þegar tryggingarréttindi í fyrir kröfu sinni, og lagt bann við því, að gerðarþoli geti varnað því, og vísar sóknaraðili til ummæla í greinargerð með frumvarpinu um ákvæðið.

Álit réttarins.

Í máli þessu, sem að lokum var dæmt í Hæstarétti 16. október 1997, nr. 269/1996, var ekki til umfjöllunar sakarefni það, sem réttarsátt sú frá 24. janúar 1995, sem aðfararheimild í máli þessu snýst um. Réttarsáttin er deilu þeirri um gildi handveðs og fullnustuheimild í því, sem Hæstiréttur dæmdi um, með öllu óviðkomandi.

Ljóst er, að með greiðslu varnaraðila í máli þessu, Búnaðarbanka Íslands, á dómskuld við sóknaraðila í máli þessu samkvæmt framangreindum hæstaréttardómi, fór ekki fram neitt uppgjör á sáttaskuld þeirri, sem mál þetta lýtur að. Dómþola bar engin skylda til að skuldajafna sáttaskuldinni við dómskuldina. Samkvæmt þessu verður ekki fallist á það með sóknaraðila, að lokauppgjör á margnefndri sáttaskuld hafi farið fram. Því síður

getur sóknaraðili borið fyrir sig reglur um endurheimtu ofgreidds fjár. Höfuðstóll margnefndrar sáttaskuldar hefur hvorki verið greiddur né endurgreiddur.

Fulltrúi sýslumannsins í Hafnarfirði tók fyrir fjárnámskröfu samkvæmt umræddri sáttaskuld 17. febrúar 1997. Bókun sú, sem að framan er orðrétt til vitnað, sýnir, að eigi var lýst yfir fjárnámi; það fór einfaldlega engin aðför fram. Nánar tiltekið var beiðni um gerðina tekin fyrir, en gerðinni ekki lokið með aðför. Þegar af þessari ástæðu verður ekki á það fallist með sóknaraðila, að ógilda beri aðför þá, sem um er deilt í máli þessu, vegna þess ætlaða formgalla, að hún var bókuð sem sjálfstæð gerð, en ekki sem endurupptaka og framhald fyrri gerðar.

Við aðförina 20. mars 1998 bókaði fulltrúi sýslumanns kröfur gerðarbeiðanda samkvæmt aðfararbeiðni, bæði sundurliðun þeirra og samtölu, 1.297.145 kr., en síðan, að gerðarþoli greiddi í réttinum með ávísun málskostnað, 90.795 kr., og vexti af kostnaði, 13.350 kr., en báðir þessir liðir koma fram með sömu krónutölu í hinni bókuðu sundurliðun fjárnámskrafna. Þá bókaði fulltrúinn, að lögmaður gerðarbeiðanda tæki við ávísun fyrir fjárhæðinni með fyrirvara um innstæðu. Síðan bókaði fulltrúinn, að gert væri fjárnám í tilteknum fasteignum gerðarþola.

Að þessu athuguðu verður ekki á það fallist með gerðarþola, sóknaraðila í máli þessu, að ógilda beri gerðina, vegna þess að ekki sé tilgreint, fyrir hvaða kröfu fjárnámið sé gert. Fjárnámið var augljóslega gert fyrir allri fjárnámskröfunni, 1.297.145 kr., þó þannig, að ljóst væri, að fjárhæð framangreindrar ávísunar kæmi til frádráttar fjárnámsskuldinni, ef innstæða ávísunarinnar reyndist næg.

Við hina margnefndu aðför 20. mars 1998 var enn fremur bókað:

„Gþ. krefst þess, að fjárnámið taki til tryggingarréttar gb. skv. fram lögðum tryggingarbréfum, sem lögm. gb. andmælir.

Ftr. sýslumanns telur, að hann hafi ekki heimild til að taka afstöðu til þess, hvernig þinglýsingu fjárnámsins verði háttað, og þar af leiðandi, á hvaða veðrétti það hvíli, né þeirra samninga, sem hvíla á bak við umrædd tryggingarbréf, og er því gert fjárnám í eignarhlut gþ. í fasteignunum Haukanesi 22, Garðabæ, og Aðalstræti 9, 1/6 hluta 2. hæðar, 0207 (áður 201), Reykjavík. Gþ. upplýsir, að hann muni skjóta ákvörðun ftr. til héraðsdóms."

Samkvæmt bókun þessari er ljóst, að aðfararveð var fellt á umræddar eignir, og jafnframt, að gerðin er því eigi til fyrirstöðu, að veðréttir raðist svo við uppboð, að aðfararveðið falli ofan í hið geymda tryggingarveð. Því verður ekki á það fallist með gerðarþola, að ógilda beri gerðina, vegna þess

að réttur gerðarþola til að benda á aðfararandlag hafi verið virtur að vettugi.

Þá verður að hafna þeirri málsástæðu gerðarþola, sóknaraðila í máli þessu, að gerðin hafi eigi mátt fram fara, vegna þess að gerðarbeiðandi hafi haft fullnægjandi tryggingar þegar af þeirri ástæðu, að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á, að svo hafi verið, svo og, að fjárkrafa sú, sem gerðarþoli benti á til skuldajafnaðar, var undir áfrýjun og umdeild, er aðför hófst 17. febrúar 1997, og niður fallin við greiðslu, er aðför fór fram 20. mars 1998.

Eigi liggur fyrir í máli þessu, hvort ávísun sú greiddist, er gerðarþoli afhenti gerðarbeiðanda við fjárnámið, og verður því ekki tekin afstaða til lækkunar kröfu sóknaraðila vegna innborgunar.

Krafa sóknaraðila um, að aðfararveðið falli á geymdan veðrétt samkvæmt tryggingarbréfum gerðarbeiðanda, bíður úrlausnar við nauðungarsölu, enda ekki upplýst í máli þessu, hvort betri réttur til tryggingarveðsins kann að fylgja öðrum kröfum gerðarbeiðanda.

Það verða því samkvæmt framansögðu úrslit máls þessa, að hin umdeilda fjárnámsgerð er staðfest og kröfum sóknaraðila hafnað.

Eigi eru efni til að fallast á þá kröfu sóknaraðila, að málskot fresti réttaráhrifum úrskurðar þessa.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Hafnað er þeirri kröfu sóknaraðila, Jóns Einars Jakobssonar, að fjárnámsgerð nr. 30/1998/00304, sem sýslumaðurinn í Hafnarfirði framkvæmdi 20. mars 1998, verði felld úr gildi að öllu leyti eða að hluta. Hið sama á við um kröfu sóknaraðila um breytingu á gerðinni og að kæra til Hæstaréttar fresti áhrifum úrskurðar þessa.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 27. október 1998.

Nr. 424/1998. **Gunnar Kvaran ehf.**
(Skúli Pálsson hrl.)
gegn
Fyrst og fremst ehf.
(enginn)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. september 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að varnaraðila yrði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í máli nr. E-3743/1998, sem varnaraðili hefur höfðað á hendur sóknaraðila. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að varnaraðila verði gert að setja málskostnaðartryggingu í nefndu dómsmáli, að fjárhæð 500.000 krónur.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Í úrskurði héraðsdómara er greint frá fjárnámi, sem gert var hjá varnaraðila 25. ágúst 1998, en á því reisti sóknaraðili aðallega staðhæfingu sína um, að varnaraðili yrði ófær um að greiða málskostnað í máli þeirra. Fyrir Hæstarétti hefur sóknaraðili lagt fram gögn um, að Íslenska útvarpsfélagið hf. hafi 29. september 1998 krafist þess, að bú varnaraðila yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Mun nefnt félag telja sig eiga kröfu á hendur varnaraðila, að fjárhæð alls 8.003.354 krónur. Ekki liggur fyrir, hver afdrif kröfunnar um gjaldþrotaskipti kunna að hafa orðið.

Þegar þess er gætt, sem að framan greinir, verður sóknaraðili talinn hafa leitt nægar líkur að því, að varnaraðili verði ófær um að greiða málskostnað í máli sínu á hendur honum. Fallist verður á það með sóknaraðila, að skilyrði séu að öðru leyti fyrir því, að krafa hans um tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar verði tekin til

greina. Samkvæmt því verður varnaraðila gert að setja innan tveggja vikna frá uppsögu þessa dóms málskostnaðartryggingu, sem er hæfilega ákveðin 250.000 krónur, í því formi, sem héraðsdómari metur gilt.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Varnaraðila, Fyrst og fremst ehf., ber innan tveggja vikna frá uppsögu þessa dóms að setja tryggingu í því formi, sem héraðsdómari metur gilt, að fjárhæð 250.000 krónur, fyrir greiðslu málskostnaðar í máli nr. E-3743/1998 fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. september 1998.

Á dómþingi 3. september sl. þingfesti auglýsingastofan Fyrst og fremst ehf., kt. 530194-3379, Mörkinni 6, Reykjavík, mál á hendur Gunnari Kvaran ehf., kt. 610182-0119, Vatnagörðum 22, Reykjavík, til greiðslu skuldar, að fjárhæð 3.124.091 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 auk málskostnaðar.

Við þingfestingu málsins krafðist stefndi málskostnaðartryggingar úr hendi stefnanda með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991.

Skuld sú, sem stefnandi krefst greiðslu á, er samkvæmt fimm reikningum, sem lagðir hafa verið fram í ljósriti, þrír þeirra gefnir út 9. apríl 1997 og tveir daginn eftir. Á reikningana er skráð, til hvers þeir ná, s. s. vinnu við gerð blaðaauglýsinga, skjámynda, sjónvarpsauglýsinga o. fl. Enn fremur er á reikningana skráð, hvenær hafi verið beðið um þessa vinnu og af hverjum. Þar eru nefnd nöfnin Gunnar Kvaran og Halldór Kvaran og að um vinnuna hafi verið beðið í október 1994, september 1995 og júní 1996.

Málið var tekið fyrir 11. september sl., og lagði stefndi þá fram greinargerð um kröfu sína um málskostnaðartryggingu. Stefnandi fékk frest til að leggja fram greinargerð af sinni hálfu til 16. september, og í því þinghaldi tjáðu lögmenn beggja aðila sig jafnframt um málskostnaðarkröfuna. Málið var síðan tekið til úrskurðar um þá kröfu stefnda, að stefnanda yrði gert að setja málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 500.000 kr., en stefnandi krafðist þess, að kröfu stefnda yrði hafnað. Aðilar gerðu ekki kröfu um greiðslu málskostnaðar í þessum þætti málsins.

Stefndi hefur lagt fram í málinu endurrit úr gerðabók sýslumannsins í

Reykjavík frá 25. ágúst sl., þar sem fram kemur, að stefndi krafðist aðfarar hjá stefnanda fyrir kröfu, að fjárhæð 379.713 kr. Af hálfu gerðarþola, Fyrst og fremst ehf., var bent á eigur, sem sýslumaður mat að verðmæti 127.000 kr., er gerðarþoli sætti sig við, og var gert fjárnám í þeim, en fjárnáminu lokið án árangurs að hluta. Fram kemur, að gerðarþoli átti eina eign af þeim, sem gert var fjárnám í, símstöð, sem metin var á 50.000 kr. Aðrar eignir átti forsvarsmaður gerðarþola.

Gerðarþoli benti á kröfu, sem hann ætti á hendur Eðalvörum ehf., að fjárhæð 120.000 kr., ásamt málskostnaðarkröfu, að fjárhæð 60.000 kr., og var gert fjárnám í þeim kröfum.

Stefndi í máli þessu bendir á, að er framangreint fjárnám fór fram 25. ágúst sl., hafi stefnandi ekki átt aðrar eigur að eigin sögn en símstöð þá, sem fjárnám var gert í. Komið hafi fram í fyrra máli, sem stefnandi höfðaði á hendur stefnda, en fellt var niður, vegna þess að stefnandi gat ekki sett málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 180.000 kr., sem hann var úrskurðaður til að setja, að stefnandi hafi skuldað stórfé, sem stefndi kveður sig vita, að hann hafi ekki greitt. Stefndi kveður því skilyrðum b-liðar 133. gr. laga nr. 91/1991 vera fullnægt og taka eigi kröfu sína til greina.

Af hálfu stefnanda, Fyrst og fremst ehf., er því lýst, að fyrirtækið sé starfandi og ekki undir gjaldþrotaskiptum. Þær skuldir, sem stefndi nefni, að stefnandi standi í, hafi mestmegnis verið skattálögur, sem nú hafi verið felldar niður. Stefnandi hafi greitt allar skuldir sínar, og ekkert bendi til annars en hann geti greitt málskostnað, sem á hann kynni að falla.

Stefnandi heldur því fram, að b-lið 133. gr. laga nr. 91/1991 beri að skýra þröngt, og vitnar í dóm Hæstaréttar í málinu nr. 118/1998 þeirri staðhæfingu sinni til stuðnings. Um sé að ræða undantekningarreglu, sem sé til íþyngingar og skerði rétt manna til aðgangs að dómstólum. Af þessum sökum eigi að hafna kröfu stefnda um, að stefnandi setji málskostnaðartryggingu.

Niðurstaða dómsins.

Samkvæmt því, sem fram kemur í endurriti af bókun sýslumanns um fjárnám hjá stefnanda þessa máls 25. ágúst sl., er hann eignalaus eða því sem næst, og hefur ekkert annað verið leitt í ljós í þessu máli. Aðilar málsins halda hvor sínu fram um skuldastöðu stefnanda. Stefnandi kveðst hafa greitt skuldir sínar, en því mótmælir stefndi. Engin gögn hafa verið lögð fram um skuldastöðu stefnanda nema um framangreint fjárnám hjá honum.

Þeir reikningar, sem stefnandi krefst, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér, nema samanlagt hárri fjárhæð. Reikningarnir sýnast út af fyrir sig vera samdir með algengum hætti, og þeim fylgja ýmis gögn, sem gera verður ráð fyrir, að stefnandi hyggist nota til þess að sýna fram á, að stefndi

skuldi stefnanda. Stefndi hefur, enn sem komið er, hvorki sýnt fram á né haldið því fram, að málsókn stefnanda sé tilefnislaus eða tilgangslítil. Það er rétt, sem stefnandi heldur fram, að ákvæði b-liðar 133. gr. laga nr. 91/1991 er undantekningarregla, og við skýringu á henni verður að hafa í huga, að hún þrengir aðgang manna til þess að leita réttar síns fyrir dómstólum. Rúm túlkun greinarinnar getur orðið til þess, að menn tapi rétti sínum.

Þegar framansagt er haft í huga, þykir rétt, eins og hér hagar til, þrátt fyrir bága fjárhagsstöðu stefnanda að hafna þeirri kröfu stefnda, að stefnanda verði gert að setja málskostnaðartryggingu.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Hafnað er þeirri kröfu stefnda, Gunnars Kvaran ehf., að stefnanda, Fyrst og fremst ehf., verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í þessu máli.

Þriðjudaginn 27. október 1998.

Nr. 429/1998. **Guðmundur Rafn Geirdal Bragason**
(Bjarni Þór Óskarsson hdl.)
gegn
Lykilhótelum ehf.
(Sigmundur Hannesson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Leigusamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 1998, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um, að honum yrði heimilað að fá sóknaraðila borinn út úr húsnæði á 2. og 3. hæð að Smiðshöfða 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, að synjað verði um heimild til umbeðinnar útburðargerðar. Þá krefst hann einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

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

Sóknaraðili kveðst hafa haft á leigu atvinnuhúsnæði á 2. og 3. hæð í húsinu að Smiðshöfða 10 allt frá 1. september 1989. Upphaflegur leigusali var faðir hans, Bragi Geirdal. Eftir lát Braga mun móðir sóknaraðila, Ragnhildur Þorbjarnardóttir, hafa leigt honum húsnæðið áfram frá árinu 1994. Ragnhildur gaf út afsal 18. desember 1997 fyrir allri fasteigninni að Smiðshöfða 10 til Hömru ehf. Í afsalinu sagði meðal annars eftirfarandi: „Kaupanda er kunnugt um leigusamninga um jarðhæð, leigufjárhæð fyrir jarðhæð er 65.000 kr. á mán., og að leigutakar hafa haft húsnæðið í 8–10 ár, og miðast uppsagnarfrestur þess húsnæðis við þann leigutíma. Kaupanda er kunnugt um, að leigusamningur um 2. og 3. hæð (Nuddskóli R. G.) gildir til 1/6 1998.“ Ekki er deilt um, að síðastgreind ummæli vörð-

uðu leigusamning sóknaraðila, sem deilt er um í málinu. Hamra ehf. gaf út afsal 19. desember 1997 fyrir allri fasteigninni til varnaraðila. Þar voru ákvæði um leigusamning sóknaraðila efnislega á sama veg og í afsalinu 18. sama mánaðar.

Óumdeilt er í málinu, að sóknaraðili gerði ekki skriflegan leigusamning um umrætt húsnæði við föður sinn eða móður. Fyrrgreind ummæli í afsali Ragnhildar Þorbjarnardóttur um lok leigutíma sóknaraðila stafa frá leigusalanum einum. Gegn mótmælum sóknaraðila verður ekki fallist á, að þau nægi ein til sönnunar um efni munnlegs leigusamnings um húsnæðið. Varnaraðili hefur ekki fært fram aðrar viðhlítandi sönnur fyrir staðhæfingu sinni um, að samið hafi verið um, að leigutíma sóknaraðila lyki 1. júní 1998. Með vísan til 1. mgr. 10. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 verður því að líta svo á, að leigusamningurinn hafi verið ótímabundinn. Fyrrgreindri staðhæfingu sóknaraðila um upphaf leigutímans hefur ekki verið hrundið. Bar honum því níu mánaða uppsagnarfrestur, sbr. 3. tölulið 56. gr. húsaleigulaga. Varnaraðili reisir málatilbúnað sinn á því, að hann hafi sagt upp leigusamningnum með tilkynningu til varnaraðila 9. febrúar 1998. Þegar af þeirri ástæðu verður ekki litið svo á, að uppsagnarfrestur handa sóknaraðila sé liðinn. Samkvæmt því verður að hafna kröfu varnaraðila um heimild til útburðargerðar.

Í ljósi þessara úrslita málsins verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Lykilhótela ehf., að honum verði heimilað að fá sóknaraðila, Guðmund Rafn Geirdal Bragason, borinn út úr húsnæði á 2. og 3. hæð hússins að Smiðshöfða 10 í Reykjavík með beinni aðfarargerð.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 100.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 1998.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 7. október sl., barst dóminum 11. september sl. og var þingfest 25. sama mánaðar.

Gerðarbeiðandi, Lykilhótel hf., kt. 590169-6339, Seljugerði 12, Reykjavík, krefst dómsúrskurðar um, að gerðarþoli verði borinn út úr húsnæðinu að Smiðshöfða 10, 2. og 3. hæð, Reykjavík, með beinni aðfarargerð. Þá er krafist málskostnaðar og að heimilað verði fjárnám fyrir öllum kostnaði við framkvæmd útburðargerðarinnar.

Gerðarþoli, Guðmundur Rafn Geirdal Bragason, kt. 280260-4799, Strýtuseli 4, Reykjavík, fyrir hönd Nuddskóla Guðmundar, kt. 540689-2109, Smiðshöfða 10, Reykjavík, krefst þess, að synjað verði um framgang hinnar umbeðnu gerðar. Þá krefst hann einnig málskostnaðar.

Málavextir eru þeir, að gerðarþoli hefur haft framangreint húsnæði á leigu allt frá 1. september 1989. Það var áður eign föður hans og síðar móður, en samkvæmt afsali 18. desember 1997 seldi hún Hömru ehf. alla fasteignina nr. 10 við Smiðshöfða og þar með framangreint húsnæði, þar sem gerðarþoli rekur nuddskóla. Í þessu afsali segir, að kaupanda sé kunnugt um, að leigusamningur sé um 2. og 3. hæð (Nuddskóli R. G.) og að hann gildi til 1. júní 1998. Hamra ehf. seldi gerðarbeiðanda húsnæðið með afsali 19. desember 1997, og segir þar, að afsalshafa, gerðarbeiðanda, sé kunnugt um, að leigusamningur um 2. og 3. hæð (Nuddskóli R. G.) gildi til 1. júní 1998. Gerðarbeiðandi reisir kröfu sína um útburð á því, að 1. júní sl. hafi leigusamningi gerðarþola um þetta húsnæði lokið og honum því skylt að rýma það, en þar eð hann hafi ekki gert það, sé nauðsynlegt að fá úrskurð um útburð.

Gerðarþoli kveðst hafa haft þetta húsnæði á leigu í liðlega níu ár, en ekki hafi verið gerður um eignina skriflegur leigusamningur. Af því leiði, að um hana gildi ótímabundinn leigusamningur í skilningi 10. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994. Samkvæmt 3. tl. 56. gr. sömu laga skuli segja samningum upp með a. m. k. níu mánaða fyrirvara. Engri uppsögn hafi verið beint til gerðarþola, og bréf til hans frá gerðarbeiðanda 9. febrúar sl. geti ekki talist uppsögn ótímabundins leigusamnings, þar eð í því bréfi sé einungis tilkynnt um, að leigusamningur verði ekki endurnýjaður, en auk þess gerðar kröfur um leigu. Verði hins vegar bréf þetta talið uppsögn ótímabundins leigusamnings, sé við það miðað, að framangreindur níu mánaða frestur sé ekki liðinn, sbr. nánar 57. gr. húsaleigulaga.

Húsnæði það, sem hér um ræðir, er atvinnuhúsnæði, og samkvæmt 2. mgr. 2. gr. húsaleigulaga eru þau frávíkjanleg um slíkt húsnæði og gilda því aðeins, að ekki sé á annan veg samið. Í afsölunum, sem nefnd voru hér að framan, kemur fram, að gerðarþoli hafði leigusamning um húsnæðið til 1. júní 1998. Hér var því um að ræða tímabundinn leigusamning, sem samkvæmt 3. mgr. 9. gr. húsaleigulaga lauk án sérstakrar uppsagnar 1. júní sl.,

sbr. 1. mgr. 58. gr. húsaleigulaga. Samkvæmt þessu ber að verða við kröfu gerðarbeiðanda og úrskurða auk þess gerðarþola til að greiða honum 40.000 krónur í málskostnað, en ekki eru efni til að úrskurða sérstaklega um, að fjárnám sé heimilt fyrir kostnaði við gerðina, sbr. 2. mgr. 1. gr. aðfararlaga.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Gerðarþoli, Guðmundur Rafn Geirdal Bragason fyrir hönd Nuddskóla Guðmundar, skal borinn út úr húsnæðinu að Smiðshöfða 10, 2. og 3. hæð, Reykjavík, með beinni aðfarargerð.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda, Lykilhótelum hf., 40.000 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 27. október 1998.

Nr. 194/1998. **Sigurður B. Pétursson og Erla Jónsdóttir**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Landsbanka Íslands hf.
(Sigurður Georgsson hrl.)

Málskostnaðartrygging. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. maí 1998.

Stefndi krafðist þess með bréfi 2. júní 1998, að áfrýjendum yrði gert með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Fallist var á þá kröfu með ákvörðun réttarins 15. júní 1998. Var fjárhæð málskostnaðartryggingar ákveðin 300.000 krónur og áfrýjendum settur tveggja vikna frestur til að afhenda skilríki fyrir henni. Slík skilríki hafa ekki verið afhent í samræmi við ákvörðun réttarins.

Af þeim ástæðum, sem að framan greinir, og með skírskotun til 166. gr. laga nr. 91/1991, svo sem þeim var breytt með 20. gr. laga nr. 38/1994, sbr. 3. mgr. 133. gr. fyrrnefndu laganna, verður málinu vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Krafa hefur ekki verið gerð um málskostnað fyrir Hæstarétti, og dæmist hann því ekki.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 29. október 1998.

Nr. 435/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Ágústi Halldórssyni
(Stefán Pálsson hrl.)

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

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. október 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 7. desember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, var varnaraðili dæmdur 17. desember 1997 til að sæta fangelsi í sjö mánuði, skilorðsbundið í þrjú ár, fyrir brot gegn almennum hegningarlögum nr. 19/1940 og umferðarlögum nr. 50/1987. Fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur er nú rekið mál ákæruvaldsins á hendur varnaraðila, þar sem honum er gefið að sök að hafa á tímabilinu frá 27. september 1997 til 16. júlí 1998 framið sextán umferðarlagabrot, átta brot gegn almennum hegningarlögum og umferðarlögum, sex auðgunarbrot og tvö fíkniefnabrot og auk þess í félagi við aðra framið 27 hegningarlagabrot, þar á meðal þjófnað, eignaspjöll og nytjastuld. Varnaraðili, sem hefur sætt gæsluvarðhaldi frá 16. júlí 1998, hefur játað þessar sakargiftir.

Með vísan til framanritaðs og þess, sem að öðru leyti er getið í úrskurði héraðsdómara, má ætla, að varnaraðili muni halda áfram

brotum, meðan máli hans er ekki lokið, fari hann frjáls ferða sinna. Samkvæmt þessu er fullnægt skilyrðum c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. október 1998.

Ár 1998, föstudag 23. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Kristjönu Jónsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála krafist þess, að Ágústi Halldórssyni, kt. 280480-4879, Skúlagötu 78, Reykjavík, verði áfram gert að sæta gæsluvarðhaldi frá lokum þess gæsluvarðhalds, sem hann nú sætir, en lýkur í dag kl. 16.00, uns dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til mánudags 7. desember 1998 kl. 16.00.

Í greinargerð lögreglustjórans í Reykjavík kemur fram, að Ágúst hafi fyrst verið úrskurðaður í gæsluvarðhald að kröfu lögreglustjórans í Reykjavík 16. júlí sl. og þá til 28. ágúst. Þann dag hafi lögreglustjórinn í Reykjavík óskað eftir framlengingu gæsluvarðhaldsins til 23. október, en héraðsdómur framlengt það til 2. október. Þennan úrskurð hafi Ágúst kært til Hæstaréttar, sem staðfest hafi úrskurð héraðsdóms. 2. október hafi lögreglustjórinn í Reykjavík óskað eftir framlengingu á gæsluvarðhaldinu til 23. október og héraðsdómur orðið við þeirri kröfu.

Aðdragandi fyrstu gæsluvarðhaldskröfunnar hafi verið að morgni 16. júlí, en þá hafi Ágúst verið handtekinn vegna upplýsinga um, að hann stæði í innbrotum. Við handtökuna hafi hann játað að hafa verið að brjótast inn nóttina á undan, og við yfirheyrslur hafi hann játað innbrot í þrjár bifreiðar, en auk þess fannst þýfi í bifreið þeirri, sem hann var í, þegar hann var handtekinn.

Lögreglan hafi margoft haft afskipti af Ágústi vegna afbrota, svo sem innbrota og þjófnaða sem og vegna umferðarlagabrota. 17. desember 1997 hafi hann hlotið sjö mánaða dóm, skilorðsbundinn í þrjú ár, fyrir að hafa einsamall framið átta umferðarlagabrot, átta hegningar- og umferðarlagabrot og þrettán auðgunarbrot, en auk þess verið dæmdur fyrir að hafa í fé-

lagi með öðrum framið þrjú hegningarlagabrot, svo sem þjófnaði og nytjastuld. Þrátt fyrir þennan dóm hafi Ágúst haldið uppteknum hætti í afbrotum og á þessu ári framið fjölda afbrota.

Fyrir héraðsdómi sé nú til meðferðar sakamál á hendur Ágústi. Í því er hann ákærður fyrir að hafa einsamall framið sextán umferðarlagabrot, átta hegningar- og umferðarlagabrot, sex auðgunarbrot og tvö fíkniefnabrot, en auk þess er hann ákærður fyrir að hafa í félagi með öðrum framið 27 hegningarlagabrot, svo sem þjófnaði, eignaspjöll, nytjastuld og hylmingu. Þessi brot hafi verið framin á tímabilinu frá enduðum september 1997 og fram í júlí á þessu ári. Ágúst hafi við meðferð málsins játað allar sakargiftir.

Í þinghaldi fyrrnefnds sakamáls 25. september sl. hafi dómarinn talið nauðsynlegt vegna ungs aldurs Ágústs og óvenjulegs afbrotaferils, að fram kæmu ýtarlegar upplýsingar um persónulegar aðstæður hans, sbr. b-lið 1. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991, en engin slík gögn væru meðal skjala málsins. Þá hafi dómaranum þótt nauðsynlegt, að fram kæmu upplýsingar um andlegan og líkamlegan þroska ákærða Ágústs, og yrði í þessu skyni aflað vottorða læknis og sálfræðings. Þess hafi verið óskað, að í vottorðinu kæmu fram upplýsingar um það, hvort einhver ástæða sé til að ætla, að ákvæði 15. og 16. gr. almennra hegningarlaga eigi við um hagi hans. Reynist svo ekki vera, hafi þess verið óskað, að þeir, sem athugun gerðu á grundvelli d-liðar 1. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991, létu í té rökstutt álit sitt á því, hvort líklegt sé, að eitthvert hinna sérstöku skilyrða, sem um sé getið í 3. mgr. 57. gr. almennra hegningarlaga, sé nægjanlegt eða líklegt til árangurs í því skyni að leiða Ágúst af afbrotabrautinni eftir atvikum ásamt skilorðsbundinni refsivist. Dómurinn hafi óskað eftir því, að athugun þessari yrði flýtt eins og frekast væri kostur.

Embætti lögreglustjórans í Reykjavík hafi fengið Tómas Zoëga geðlækni og Gylfa Ásmundsson sálfræðing til að annast þessa athugun. Hafi þeir skilað niðurstöðum sínum í gærdag, 22. október, og sé vonast til, að síðasta þinghald í málinu fyrir dómtöku verði í næstu viku.

Ljóst sé af framangreindu, að brotaferill Ágústs sé langur þrátt fyrir ungan aldur og að hann hafi til þessa ekki látið segjast, heldur haldið áfram afbrotum. Verði að stöðva þennan afbrotaferil Ágústs.

Ágúst hafi á gæsluvarðhaldstímanum verið vistaður í Hegningarhúsinu við Skólavörðustíg 9 í Reykjavík. Þrisvar á þessum tíma hafi verið tekin þvagsýni til athugunar á því, hvort hann hefði neytt fíkniefna. Ekkert slíkt hafi komið fram við fyrstu tvær athuganirnar, en í hinni þriðju, sem gerð hafi verið 20. október sl., hafi Ágúst mælst með 120 ng/ml kannabínóíða í þvagi, sem bendi ótvírætt til neyslu í fangelsinu.

Áður en Ágúst hafi verið úrskurðaður í gæsluvarðhald, hafi hann verið í mikilli neyslu fíkniefna, eins og bókað sé í þinghaldi 16. júlí vegna fyrstu gæsluvarðhaldskröfunnar. Þegar litið sé til brotaferils Ágústs og þess, að hann hafi á gæsluvarðhaldstímanum neytt fíkniefna innan veggja fangelsisins, verði eigi annað talið en yfirgnæfandi líkur séu á, að kærði haldi áfram brotastarfsemi sinni, fari hann frjáls ferða sinna.

Í fyrrgreindum úrskurðum Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. júlí, 28. ágúst og 2. október sl. hafi verið fallist á kröfu um gæsluvarðhald yfir Ágústi, enda væru til þess skilyrði c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála. Telja verði, að svo sé.

Með vísan til alls framanritaðs, fram lagðra gagna og loks með vísan til c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er þess farið á leit, að krafan verði tekin til greina, eins og hún er fram sett.

Þegar litið er til ákæru, sem dags. er 25. ágúst sl., og fjölda þeirra brota, sem þar eru rakin, þykir ekki verða litið fram hjá því, að kærði er síbrotamaður. Þá er fram komið, að kærði hlaut í desember sl. sjö mánaða fangelsisdóm, skilorðsbundinn í þrjú ár, fyrir hegningar- og umferðarlagabrot. Með þeim brotum, sem kærði hefur nú játað að hafa framið, hefur hann rofið skilorð framangreinds dóms. Þegar þetta er virt, þykir hætta vera á, að kærði muni halda áfram afbrotum, verði hann látinn laus. Að framangreindu athuguðu teljast skilyrði c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vera til að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, og verður kærða samkvæmt því gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi, uns dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til mánudagsins 7. desember nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, Ágúst Halldórsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi, þar til dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til mánudagsins 7. desember nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 29. október 1998.

Nr. 24/1998. **Sighvatur Steindórsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Blönduósbæ og
Vátryggingafélagi Íslands hf.
til réttargæslu
(Hákon Árnason hrl.)

Vinnuslys. Sérálit.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 12. janúar 1998. Hann krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð samtals 9.611.100 krónur, með nánar tilgreindum ársvöxtum frá 6. mars 1991 til þingfestingardags í héraði 2. apríl 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er þess krafist, að ársvextir verði fyrst dæmdir frá 2. apríl 1993. Jafnframt krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar, meðal annars á grundvelli sakarskiptingar, og málskostnaður felldur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

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

Í kröfugerð áfrýjanda felst nokkur hækkun frá endanlegum kröfum hans í héraði, en innan marka kröfufjárhæðar í héraðsstefnu. Andmælir stefndi því ekki, að breytingin komist að hér fyrir dómi.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Þegar áfrýjandi slasaðist nærri miðdegi 6. mars 1991, var hann að vinna að viðgerð á iðnaðarhúsi á Blönduósi eftir skemmdir af óveðri, eins og rakið er í héraðsdómi. Húsnæðið var á leigu undir starfsemi Bifreiðaskoðunar Íslands hf., en í eigu stefnda, og var við-

gerðin á vegum hans. Vann áfrýjandi að henni ásamt öðrum föstum starfsmanni stefnda og tveimur starfsmönnum Trésmiðjunnar Stíganda hf., sem var verktaki á staðnum. Engra beinna upplýsinga nýtur við um samningsgerð milli stefnda og verktakans eða umsjón með störfum hans, en af gögnum málsins verður helst ráðið, að honum hafi verið falið verkið ásamt þessum starfsmönnum stefnda án skýrrar afmörkunar á skiptingu starfa milli hans og þeirra. Að því er áfrýjanda snerti, hafi þó verið ráðgert, að hann myndi einkum sinna verkefnum, er væru á sviði vélvirkja, og ganga að þeim án sérstakrar verkstjórnar af hálfu verktakans. Hins vegar hafi hann ekki átt að stjórna mönnum verktakans eða hafa á hendi eftirlit með verki hans af hálfu stefnda.

Meiðsl áfrýjanda voru alvarleg, og var lögreglu á Blönduósi tilkynnt um slysið þegar í stað. Svo virðist sem fulltrúa Vinnueftirlits ríkisins á Sauðárkróki hafi einnig verið gert viðvart, en gögn um atvikið ekki borist honum fyrr en síðar og þá í fyrstu með skýrslu lögreglunnar eftir nokkra daga. Þessar upplýsingar leiddu þó ekki til rannsóknar af hálfu vinnueftirlitsins.

Telja verður ljóst, að atvik að slysinu sjálfu hafi í megindráttum verið þau, sem lýst er í héraðsdómi. Hafi laus álstigi, sem reistur hafði verið upp að vegg við útihurð í húsinu, runnið undan áfrýjanda við átak frá verki því, sem hann var að vinna, og áfrýjandi fallið með stiganum niður á gólf. Stiginn var einfaldur, af algengri gerð og nægilega traustur til notkunar við verkið. Það er og álit allra, er á staðnum voru, að hann hafi staðið með eðlilegum halla, þegar áfrýjandi fór upp í hann. Á neðri enda stigans var hins vegar enginn búnaður til að varna því, að hann rynni úr stað, og engin fyrirstaða gegn því var á gólfinu, sem var slétt og lakkað steingólf. Verður að líta svo á, að í því felist meginorsök slyssins.

Ósannað er, hver átti þennan stiga, og er ekki unnt að gera því skóna, að viðhald á honum hafi verið í verkahring áfrýjanda sjálfs, þótt stiginn væri í notkun á staðnum í þágu stefnda. Um verkefni áfrýjanda að þessu sinni verður á hinn bóginn við það að miða, að hann hafi verið sjálfráður um, hvernig best yrði að því staðið, og búið yfir nægri kunnáttu og reynslu til að neyta þess. Mátti hann vita, hvaða átök gætu fylgt verki hans og hver hætta honum væri búin í stiganum óvörðum. Þótt starfsmaður verktakans væri nærstaddur,

gat áfrýjandi ekki treyst því óumbeðið, að hann styddi við stigann. Að þessu athuguðu er óhjákvæmilegt að álykta, að áfrýjandi verði sjálfur að bera ábyrgð á slysinu.

Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með vísan til forsendna hans að öðru leyti.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Hjörtur Torfason telur, að fella beri niður málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sighvatur Steindórsson, greiði stefnda, Blönduósbæ, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands vestra 21. nóvember 1997.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 6. október sl., er höfðað af Sighvati Steindórssyni, kt. 150655-2349, Holti, Torfalækjarhreppi, Austur-Húnavatnssýslu, með stefnu, áritaðri um nægjanlega birtingu og þingfestri 2. apríl sl., á hendur Blönduósbæ, kt. 470169-1769, Húnabraut 6, Blönduósi, og Vátryggingafélagi Íslands, kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, til réttargæslu.

Dómkröfur stefnanda.

Við aðalmeðferð málsins lækkaði stefnandi kröfur sínar, þar sem hann kvað vaxtakröfu ofreiknaða. Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að hann krefst þess, að stefnda, Blönduósbæ, verði gert að greiða sér 8.483.190 krónur með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. ágúst 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar að mati dómsins. Við aðalmeðferð málsins krafðist stefnandi þess, að virðisaukaskattur bættist við málflutningsþóknun.

Engar kröfur eru hafðar uppi á hendur réttargæslustefnda.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi, Blönduósbær, krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnda gert að greiða sér málskostnað að mati dómsins, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður þá felldur niður.

Réttargæslustefndi gerir ekki sjálfstæðar kröfur í málinu.

II.

Málavextir.

Stefnandi var fastráðinn starfsmaður stefnda, þegar hann slasaðist við vinnu sína. Hann er vélvirkjameistari að mennt og starfaði sem flokksstjóri hjá stefnda við viðhald á eignum og tækjum bæjarins. Daginn, sem slysið varð, 6. mars 1991, vann stefnandi að viðgerð á húsnæði í eigu stefnda. Viðgerðin fólst meðal annars í því að skipta um innaksturshurð á húsnæðinu, en gamla hurðin hafði fokið burt, nánast í heilu lagi, í óveðri, sem gengið hafði yfir skömmu áður. Til að koma nýju hurðinni fyrir þurfti að bora göt fyrir festingar í burðarvirki hússins. Mun meira tjón varð vegna óveðursins, og fauk þakið nánast af því. Við viðgerð á húsinu unnu tveir starfsmenn Trésmiðjunnar Stíganda hf., þeir Lýður Rögnvaldsson húsasmíðameistari og Páll Marteinsson. Einnig var þarna við vinnu annar starfsmaður stefnda, Óskar Gunnarsson verkamaður.

Stefnandi fór upp í stiga til að bora göt fyrir festingarnar, en þær komu í stálbita í húsinu, sem reist er á stálgrind. Efstu götin voru í rúmlega þriggja metra hæð frá gólfi, og var stefnandi að bora eitt þeirra, þegar slysið varð. Þegar borinn, sem stefnandi var að vinna með, fór í gegnum stálbitann, hrökk hann fram. Í sömu mund rann stiginn frá veggnum að neðan, og féll stefnandi í gólfið og kom niður á hnén.

Fyrir liggur, að gólfið, þar sem stefnandi var við vinnu sína, var málað með lakki. Þá liggur og fyrir, að ekki voru gúmtappar neðan á stiga þeim, sem stefnandi notaði við vinnu sína.

Stefnandi fór sama dag á heilsugæslustöðina á Blönduósi og var þar settur í gifs, sem hann hafði í tæpar tvær vikur. Þá stundaði hann einnig æfingar. 1. febrúar 1993 gekkst stefnandi undir liðspeglun á Akureyri og frekari aðgerðir vegna hnésins.

Í niðurstöðu örorkumats Júlíusar Valssonar læknis, dags. 20. september 1993, segir svo í ályktun: „Slasaði er þrjátíu og átta ára gamall maður, vélvirki í starfi hjá Blönduósbæ, er slasaðist við störf sín með þeim hætti, að hann féll úr stiga um þriggja til fjögurra metra fall og kom illa niður á hægra hné. Hnéskelin brotnaði illa við fallið, og við nýlega liðspeglun komu í ljós talsverðar slitgigtarbreytingar í liðnum á milli hnéskeljar og neðri enda lærleggjar. Slasaði hefur talsverð óþægindi frá hnénu, fær verki við álag, og liðurinn vill bólgna upp. Einnig stirðnar hann mjög við kyrrsetur.

Talsverður tími er nú liðinn, frá því að slysið varð, og slasaði hefur ekki lagast þrátt fyrir meðferð. Líta verður svo á, að hér sé um varanlegt ástand að ræða og litlar líkur á því, að frekari meðferð bæti ástandið frá því, sem

nú er. Þykir því tímabært að meta nú tímabundna og varanlega örorku vegna vinnuslyssins 6. mars 1991, og þykir hún hæfilega metin sem hér segir:

Í þrjá mánuði 100%

Varanleg örorka 15%."

Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur hefur reiknað út tekjutap stefnanda miðað við tekjur hans árin 1988–1990, og varð niðurstaða útreikningsins eftirfarandi: vegna tímabundinnar örorku 426.400 krónur, vegna varanlegrar örorku 5.560.300 krónur. Við þessa fjárhæð leggjast síðan 333.600 krónur vegna tapaðra lífeyrisréttinda, alls 6.320.300 krónur.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína þannig:

Varanleg og tímabundin örorka		6.320.300 krónur.
Greiðsla frá Tryggingastofnun ríkisins		–340.600 krónur
	Samtals	5.979.700 krónur
Vextir frá tjónsdegi		503.490 krónur
Miski		2.000.000 krónur
	Samtals	8.483.190 krónur

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfu sína á þeirri reglu skaðabótaréttar, að vinnuveitandi beri ábyrgð á starfsaðstöðu starfsmanna sinna. Fyrir því sé komin löng dómvenja, og vísar hann í því sambandi til dóma, þar sem hlutlæg ábyrgð er lögð á vinnuveitanda vegna bilunar eða galla í tæki. Þá heldur stefnandi því fram, að það hafi verið gáleysi af starfsmanni stefnda að huga ekki að því, hvernig stiginn var útbúinn, þegar hann sótti hann, og að víkja frá stiganum, þegar stefnandi var kominn upp í hann.

Slysið megi ótvírætt rekja til ófullnægjandi aðstæðna á vinnustað stefnanda. Stigi sá, sem var í húsnæði stefnda, hafi verið vanbúinn og gólfið lakkað og því hált. Á þessum aðstæðum beri stefndi, vinnuveitandi stefnanda, ábyrgð. Stefndi beri einnig ábyrgð á gáleysi starfsmanns síns, og því beri honum að bæta stefnanda tjón sitt.

Stefnandi kveðst reisa kröfu sína á hefðbundnum örorkutjónsútreikningi tryggingastærðfræðings, og hann krefjist bóta samkvæmt hefðbundnu örorkutjónsmati að viðbættum miska.

Miskabótakröfuna rökstyður stefnandi með því, að hann hafi orðið fyrir mikilli röskun á stöðu og högum, og af þeim sökum hafi hann orðið fyrir miklu tekjutapi. Hann kveður vaxtakröfu sína miðast við 8,42%, en það séu sömu samsettu vextir og notaðir eru í örorkutjónsútreikningi.

Málsástæður og lagarök stefnda Blönduósbæjar.

Aðalkröfu sína styður stefndi því, að ekkert hafi verið athugavert við starfsaðstöðu stefnanda eða húsnæði það, sem hann var að vinna í. Alvanalegt sé, að gólf í atvinnuhúsnæði sé lakkmálað, og hafi það ekki átt að koma stefnanda á óvart, að slík gólf séu hálli en ómáluð steingólf. Engar öryggisreglur kveði á um, að gólf skuli ekki vera lakkmáluð.

Þá bendir stefndi á, að hann hafi ekki átt stiga þann, sem stefnandi notaði, heldur Trésmiðjan Stígandi. Stefndi heldur því fram, að ekki sé lagagrundvöllur fyrir hlutlægri ábyrgð sinni gagnvart stefnanda vegna ástands húss eða álstiga.

Stefndi vekur einnig athygli á því, að stefnandi hafi sjálfur stjórnað verkinu, hafi sjálfur sótt stigann og reist hann upp við vegginn með starfsmanni Trésmiðjunnar Stíganda og síðan farið upp í stigann. Af þessum sökum hafi stefnanda sjálfum borið að athuga, hvort gúmtappar væru neðan á stiganum, og hann hafi sjálfur átt að tryggja, að stiginn rynni ekki, með því að láta halda við hann. Stefnanda hafi í ljósi starfsmenntunar sinnar og starfssviðs öðrum fremur mátt vera ljós hættan á slysi við þessar kringumstæður.

Stefndi heldur því einnig fram, að hann hafi ekki borið vinnuveitendaábyrgð á manni þeim, sem stóð við stigann, þegar stefnandi fór upp í hann, en vék síðan frá stiganum. Sá maður hafi verið í vinnu hjá Trésmiðjunni Stíganda, en ekki stefnda.

Loks byggir stefndi á því, að stefnandi hafi sjálfur sem verkstjórnandi og faglærður starfsmaður stefnda við viðhald tækja og eigna stefnda borið ábyrgð á starfsaðstöðu sinni. Því hafi hann borið ábyrgð á starfsaðstöðunni í húsnæði stefnda og ástandi þeirra tækja og tóla, sem hann sótti sér til að nota við verk það, sem hann var að vinna hverju sinni.

Af þessu megi sjá, að stefndi beri hvorki hlutlæga né vinnuveitendaábyrgð á slysi stefnanda.

Um varakröfu.

Stefndi mótmælir stefnufjárhæð sem rangri og allt of hárri. Rangt sé að miða áætlað tekjutap stefnanda við tekjur hans síðustu þrjú ár fyrir slysið. Stefnandi hafi starfað sjálfstætt við málmsmíði frá árinu 1992, og viðmiðunartekjur við ákvörðun bóta til hans skuli miðast við tekjur hans í því starfi frekar en starfi hans fyrir slysið. Kröfu um bætur vegna tímabundinnar örorku samkvæmt líkindareikningi er algerlega hafnað, því að samkvæmt lögum og kjarasamningi hafi stefnandi fengið greidd slysalaun, meðan tímabundinnar örorku gætti. Bætur fyrir tímabundna örorku séu einungis greiddar, þegar um raunverulegt tekjutap sé að ræða.

Þá beri einnig að hafna kröfuliðnum „vextir frá tjónsdegi til 30. 8. '96".

Þessi krafa sé ekki tjón, sem hlaust af slysinu, heldur vextir af tjóni, og því eigi hann ekki heima í höfuðstól kröfunnar. Þar fyrir utan sé þess ekki getið, hvernig þessi fjárhæð sé fundin, og því beri að vísa vaxtakröfunni frá vegna vanreifunar.

Við ákvörðun örorkubóta beri að virða til lækkunar skattfrelsi bóta og eingreiðsluhagræði. Þá sé miski með í læknisfræðilegu örorkumati. Loks beri að draga frá bótakröfunni eingreiðslu frá Tryggingastofnun ríkisins, 340.600 krónur, svo og bætur úr atvinnuslysatryggingu frá réttargæslustefnda, 1.013.347 krónur.

Stefndi mótmælir miskabótakröfu stefnanda sem allt of hárri og í ósamræmi við dómvenju. Nær lagi sé, að stefnandi eigi rétt á 200.000 krónum vegna miska, en miskabætur beri og að miða við verðlag á slysdegi.

Stefndi telur og, að vaxtakröfur eldri en fjögurra ára séu fyrndar, og því skuli ekki taka þær til greina. Loks verði dráttarvaxta aldrei krafist fyrr en mánuði eftir kröfugerð; í þessu tilviki hafi hún verið sett fram 31. janúar 1997.

IV.

Niðurstaða.

Slys það, sem hér um ræðir, var tilkynnt Vinnueftirliti ríkisins rétt tæpum mánuði eftir, að það varð, 4. apríl 1991, en rannsókn af hálfu þess virðist ekki hafa farið fram. Allir þeir, sem voru að vinna á slysstað, komu fyrir dóminn og gáfu skýrslu, en þrátt fyrir það vantar nokkuð á, að atvik máls séu nægjanlega ljós. Þannig upplýstist ekki, hver ákvað, að stefnandi ynni þetta ákveðna verk. Þá er óupplýst, hver átti stiga þann, sem stefnandi notaði. Einnig er óupplýst, hverrar gerðar stiginn var, svo að ekki liggur fyrir, hvort neðan á honum áttu að vera gúmtappar eða ekki. Ekki liggur heldur fyrir, hvernig verkaskipting var með starfsmönnum stefnda og starfsmönnum Trésmiðjunnar Stíganda hf. eða hver fór með verkstjórn á staðnum. Stefnandi bar fyrir dóminum, að verkstjórn hefði ekki verið í sinni hendi, en vitnin voru sammála um, að enginn sérstakur hefði stjórnað verkinu.

Telja verður, að stefnda hafi borið að láta fara fram rannsókn á slysinu, en þar sem rannsókn fór ekki fram, verður að telja skort á sönnunargögnum, sem fram hefðu komið við rannsóknina, honum í óhag. Þykir því rétt að telja stefnda hafa átt margnefndan stiga, sem var í húsnæði hans, og að gúmtappar hafi átt að vera neðan á stiganum.

Dómari og sakflytjendur fóru á vettvang við meðferð málsins. Við vettvangsgönguna mátti sjá, að gólf hússins var lakkmálað, eins og þegar slysið varð. Málning þessi var með sama hætti og algengt er í húsum af þessari

gerð og telst því ekki galli. Ekki verður heldur séð, að neinn annar galli hafi verið á húsnæðinu, sem leitt geti til bótaskyldu stefnda. Fram kom undir rekstri málsins, að búið var að loka dyrum til bráðabirgða, og því töldu vitni, að gólfið hefði verið þurrt, þegar slysið varð.

Stefnandi mótmælti ekki þeirri fullyrðingu stefnda, að stefnandi hefði verið flokksstjóri hjá stefnda og m. a. átt að sjá um viðhald á tækjum og tólum stefnda. Af þessu leiðir, að það var helst í verkahring stefnanda sjálfs að sjá til þess, að stiginn væri, eins og aðrar eigur stefnda, í lagi. Vitni báru, að stiginn hefði verið á staðnum, en mundu ekki, hver kom með hann þangað eða hvort hann var fyrir í húsnæðinu.

Stefnandi bar, að búið hefði verið að reisa stigann upp að veggnum, þegar hann fór upp í hann. Hann bar einnig, að hann hefði ekki athugað stigann neitt sérstaklega, áður en hann gekk upp í hann. Því hefði hann ekki athugað, hvort gúmtappar voru á stiganum, eða á annan hátt kannað, hvort stiginn var traustur. Þá bar stefnandi, að vitnið Lýður Rögnvaldsson hefði staðið við stigann. Stefnandi kvaðst ekki hafa beðið Lýð að halda við stigann, meðan hann væri að vinna í honum, og vitnið Lýður minntist þess ekki, að stefnandi hefði beðið sig að halda við stigann.

Stefnandi reisir kröfur sínar m. a. á því, að starfsmaður stefnda hafi sýnt af sér gáleysi, þegar hann sótti stigann, með því að gæta ekki að því, hvort stiginn væri vanbúinn, og að víkja frá stiganum, eftir að stefnandi var kominn upp í hann.

Stefnandi vitnaði við munnlegan flutning málsins til leiðbeininga um vinnuvernd nr. 1, 1991, út gefinna af Vinnueftirliti ríkisins. Kveður hann þar koma skýrt fram, að stigar skuli vera með efni á kjálkum, sem komi í veg fyrir, eins og unnt er, að þeir skriki til að neðan. Hins vegar kemur og skýrt fram í þessum leiðbeiningum, að nauðsynlegt geti verið að festa stiga að ofan eða neðan til að koma í veg fyrir slys. Í þessu tilviki var stefnandi að vinna við að bora í gegnum stálbita. Bar hann, að stiginn hefði runnið út að neðan, þegar borinn fór í gegnum stálið. Er því sennilegt, að við það hafi slinkur komið á stigann. Stefnanda bar sjálfum með hliðsjón af því, sem hann var að gera, að gæta sérstaklega að því, að stiginn væri traustur.

Ekki verður fallist á það með stefnanda, að stefndi geti borið ábyrgð á því, að vitnið Lýður Rögnvaldsson, starfsmaður Trésmiðjunnar Stíganda hf., vék frá stiganum. Stefnandi hefur sjálfur borið, að hann hafi ekki beðið Lýð að halda við stigann. Að mati dómsins hefði það verið sjálfsagt og eðlilegt af stefnanda að óska eftir því við Lýð, að hann héldi við stigann, en óvarlegt af honum að gera ráð fyrir því sem vísu, að Lýður gerði það án beiðni þar um.

Með vísan til þess, sem að framan er rakið, og sérstaklega þegar horft er til menntunar, stöðu og aldurs stefnanda, verður ekki annað séð en slysið verði um fram allt rakið til gáleysis stefnanda sjálfs, en ekki til atvika, sem stefndi geti borið skaðabótaábyrgð á. Verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Rétt þykir, eins og hér stendur á, að fella málskostnað niður.

Halldór Halldórsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan, en dómsuppsaga hefur dregist vegna anna dómarans.

Dómsorð:

Stefndi, Blönduósbær, er sýknaður af öllum kröfum stefnanda, Sighvats Steindórssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 29. október 1998.

Nr. 49/1998. **Magnús Emilsson og**
Vátryggingafélag Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Kristjáni Inga Gunnarssyni
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)

Bifreiðir. Umferðarlög. Vátrygging. Vinnuslys.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 21. janúar 1998. Þeir krefjast þess aðallega, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnda og þeim dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að kröfur stefnda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður fyrir báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, var verið að færa til stein í grjóthleðslu með krana vörubifreiðar áfrýjanda Magnúsar Emilssonar, sem stóð utan við bifreiðina og stjórnaði krananum. Steinninn hafði áður verið settur á jörðina, og taldi stefndi og aðrir þeir, sem unnu að verkinu með honum, að steinninn sæti ekki á réttum stað í hleðslunni. Slysið varð, þegar steininum var lyft frá jörðu og aftur strekktist á togvírum, sem ekki höfðu verið losaðir, en einn þeirra skrapp til og lenti á fingrum vinstri handar stefnda. Þessi tilfærsla á steininum verður ekki felld undir sérreglu 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 1. mgr. 90. gr. laganna. Afstöðu þarf þá ekki að taka til þess í málinu, hvort flutningur steinanna af palli vörubifreiðarinnar hafi verið þáttur í notkun hennar sem ökutækis í skilningi ákvæðisins.

Ekkert er fram komið um það, að staðsetning vörubifreiðarinnar eða skorðun hennar með stoðfótum hafi verið á þann veg, að það

hafi átt þátt í því, hvernig til tókst. Með framburði stefnda og vitna þykir nægjanlega leitt í ljós, að áfrýjandi Magnús Emilsson hafi hlýtt bendingum samstarfsmanna sinna um það, hvernig átti að hífa og slaka á vírum eða togböndum við flutning steinanna. Verður honum ekki gefin sök á slysinu.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna áfrýjendur af kröfum stefnda.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Magnús Emilsson og Vátryggingafélag Íslands hf., eru sýknir af kröfum stefnda, Kristjáns Inga Gunnarssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. desember sl., var þingfest 16. janúar 1997.

Stefnandi er Kristján Ingi Gunnarsson, kt. 250949-3409, Syðri-Reistará, Eyjafjarðarsveit.

Stefndu eru Magnús Emilsson, kt. 071242-4989, Selbrekku 7, Kópavogi, og Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefst þess, að stefndu verði gert að greiða sér 10.713.665 krónur ásamt 1% ársvöxtum af 7.609.910 krónum frá 30. desember 1992 til 11. ágúst 1993, með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember 1993, með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995 og með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til þingfestingardags og með dráttarvöxtum, þ. m. t. vaxtavöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 10.713.665 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að meðtöldum virðisaukaskatti samkvæmt meðfylgjandi málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefndu.

Stefndu krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar. Jafnframt krefjast stefndu málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Málavextir.

10. ágúst 1991 var stefnandi ásamt öðrum að vinna við frágang á lóðamörkum við Stuðlaberg og Ljósaberg í Hafnarfirði. Var stefndi Magnús Emilsson fenginn til þess að flytja stórgrýti í grjóthleðslu með vörubifreið sinni, Y-181. Bifreiðin, sem er vörubifreið með krana, var skylduvátryggð hjá stefnda.

Slysið varð með þeim hætti, að verið var að raða saman stórum steinum á lóðamörkum. Til þess var notuð vörubifreiðin Y-181. Grjótið lá á palli vörubifreiðarinnar, og voru bundnar utan um það stroffur, sem notaðar höfðu verið til að lesta bílinn. Steinarnir voru ekki sérstaklega tilhöggnir, heldur voru þeir óreglulegir í lögun. Til þess að losa grjótið af palli bifreiðarinnar var notaður áfastur bílkrani, sem var á milli stýrishúss og palls vörubifreiðarinnar. Þegar slysið varð, hafði verið komið fyrir tveimur steinum, og var verið að koma fyrir hinum þriðja. Verið var að leggja steininn að hinum tveimur, og hafði slasaði höndina á steininum til þess, að eigin sögn, að geta stýrt honum, þegar vírstroffan rann til á grjótinu yfir á vinstri hönd stefnanda. Við það fór framan af þremur fingrum vinstri handar, þ. e. baugfingri, löngutöng og vísifingri.

Stefnandi var eftir slysið fluttur á slysavarðstofuna í Reykjavík og þaðan á Landspítalann. Var gert þar að meiðslunum. Í læknisvottorði Ríkarðs Sigfússonar, sérfræðings í bæklunarskurðlækningum á Landspítalanum, dags. 20. febrúar 1992, segir m. a., að stefnandi hafi verið tekinn til aðgerðar samdægurs. Við aðgerðina sást, að stefnandi hafði misst framan af II., III. og IV. fingri vinstri handar. Við aðgerð voru sár þrifin og hreinsuð. Á III. fingri var bein stytt og fingurinn saumaður saman. Á vísifingri var sár skilið eftir opið til að viðhalda sem mest lengd. Á IV. fingri var stefnandi brotinn á ystu kjúku, og var fjarlægður einn beinbiti, sem festir beygjusin. Var eftir þetta hægt að draga saman sár. Þar sem hætta var á framtíðarvanda með naglrót á IV. fingri, var hún tekin í burtu. Þegar stefnandi kom í lokaskoðun til læknis 7. febrúar 1992, kvaðst hann vera sæmilega ánægður með höndina. Hann kvað helstu óþægindi þá vera kuldaóþol, sem þó hafði farið batnandi undanfarna mánuði. Hann kvartaði einnig um bólgu og þrota yfir í vinstri löngutöng og sér í lagi, að fingurinn bólgnaði upp við langan og erfiðan vinnudag seinni part dags og á kvöldin. Þá eigi hann erfitt með að hneppa hnöppum með vinstri hendi. Einnig finnist honum hann truflast við vinnu, þar sem vantar 4 cm á löngutöng. Þá kvartaði stefnandi einnig um, að fingurgómar væru ennþá viðkvæmir, sérstaklega á löngutöng. Í samantekt læknis segir síðan:

„42ja ára gamall maður, sem vinnur við garðyrkjustörf í Hafnarfirði;

klemmdist við vinnu sína þann 10. 8. 1991; hefur misst framan af þremur fingrum á vinstri hendi, á II. fingri 1 cm, á III. fingri 4 cm og IV. fingri 2,5 cm. Sjúklingurinn hefur haft kuldaóþol og óþægindi frá fingurendum. Ástand virðist þó fara batnandi og sjúklingur sæmilega ánægður með hreyfigetu handar. Við skoðun finnast ofannefndar styttingar og einnig minnkuð hreyfigeta í PIP-lið III. á vinstri hendi. Þá er einnig skert hreyfigeta í DIP-lið II."

Atli Þór Ólason, sérfræðingur í bæklunarskurðlækningum, mat örorku stefnanda vegna slyssins, og er matsgerðin dags. 17. mars 1992. Læknisvottorð Ríkarðs Sigfússonar er tekið upp í matsgerðinni. Við skoðun hjá Atla Þór kvartaði stefnandi undan kuldaóþoli, ofurviðkvæmni og klaufsku í fingurrestum vísifingurs, löngutangar og baugfingurs vinstri handar. Hann hafði minnkaða tilfinningu í fingurgómum og upp eftir fingrum þessara fingra, og hindri það hann í að nota höndina sem skyldi, sérstaklega við fínvinnu. Stefnandi þurfi ætíð að horfa á þá hluti, sem hann er að vinna með. Hann er rétthentur. Hann kvaðst þreytast fljótt í höndunum, sérstaklega þegar hann væri að klippa tré. Þá sýnist honum gripkraftur vera minni í hendinni en áður var. Haldi hann á þungri byrði eða tösku, þurfi handfangið að sitja djúpt í lófa, til að hann hafi ekki óbærileg óþægindi, sem komi fram, þegar hann notar fingur við átökin. Skoðun læknis leiddi í ljós, að þumalfingur vinstri handar var eðlilegur. Vinstri vísifingur var styttur; þar vantaði u. þ. b. helming af endakjúku. Nögl sat á réttum stað í naglbeði, en beygði síðan fram yfir hinn stytta fingurgóm. Beygigeta í endalið vísifingurs er 90° vinstra megin og 120° hægra megin. Full rétting náðist í liðinn. Hreyfingar annarra liða fingursins voru eðlilegar. Vinstri baugfingur var styttur þannig, að endakjúku vantaði. Hreyfingar í liðum fingursins voru eðlilegar. Húðskyn var skert, aukið eða brenglað í fingurgómum og upp eftir fingurstúfum vísifingurs, löngutangar og baugfingurs. Að öðru leyti var húðskyn eðlilegt á vinstri hendi. Öll ör voru lítið áberandi og ollu ekki óþægindum. Skoðun var a. ö. l. eðlileg. Sjúkdómsgreining Atla Þórs var þannig:

„1. Stúfhögg á vinstri vísifingri, vantar hálfa endakjúku.

2. Stúfhögg á vinstri löngutöng, vantar endakjúku og hálfa miðkjúku.

3. Stúfhögg á vinstri baugfingri, vantar endakjúku."

Í samantekt, áliti og niðurstöðu matsgerðar AÞÓ segir síðan:

„10. 8. 1991 klemmdi Kristján Ingi Gunnarsson vísifingur, löngutöng og baugfingur vinstri handar milli vírs og steins, sem var verið að hífa og hjó framan af fingrunum. Varanlegar afleiðingar eru vöntun á hálfri endakjúku vinstri vísifingurs, endakjúku og hálfri miðkjúku vinstri löngutangar og

endakjúku vinstri baugfingurs. Hreyfingar í endalið vinstri vísifingurs og miðlið vinstri löngutangar eru eilítið skertar, þannig að nokkuð vantar á fulla beygigetu, en réttigeta er eðlileg báðum megin. Tilfinning í fingurgómum er óeðlileg, ýmist of mikil, lítil eða brengluð. Varanleg örorka vegna þessara vefjaskemmda vinstri handar er metin 15%. Við slysið 10. 8. 1991 varð Kristján Ingi Gunnarsson fyrir eftirfarandi starfsorkuskerðingu:

Tímabundin örorka:

Frá slysdegi í þrjá mánuði 100%

Eftir það:

Varanleg örorka 15%."

Bifreið stefnda Magnúsar Emilssonar, Y-181, var tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. Lögmaður stefnda sendi Vátryggingafélagi Íslands hf. bréf, dags. 26. mars 1992, og tilkynnir þar, að örorka stefnanda hefði verið metin varanleg 15% og að verið væri að reikna út örorkutjón stefnanda.

Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur reiknaði út örorkutjón stefnanda vegna slyssins 8. apríl 1992. Sama dag barst lögmanni stefnanda bréf frá Vátryggingafélagi Íslands, þar sem bótaskyldu kranastjórnandans, stefnda Magnúsar, er hafnað, þar sem um hreint óhappatilvik hafi verið að ræða, sem væri ekki til þess fallið að leggja bótaábyrgð á stjórnanda kranans. Ekki sé upplýst í gögnum málsins, að hann hafi á neinn hátt sýnt af sér vanrækslu eða mistök.

Stefnandi sundurliðar dómkröfu sína svo:

1.	Varanleg örorka		8.775.100	krónur
	30% frádráttur vegna eingreiðslu-hagræðis og skattfrelsis		–2.842.890(?)	krónur
		Samtals	6.633.410(?)	krónur
2.	Töpuð lífeyrisréttindi		526.500	krónur
		Samtals	7.159.910	krónur
3.	Miskabætur		450.000	krónur
		Samtals	7.609.910	krónur
4.	Álag 50%		3.804.955	krónur
		Samtals	10.713.665	krónur

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi vísar til þess, að hann hafi orðið fyrir verulegum meiðslum af völdum slyss, er hann lenti í 10. ágúst 1991, og að stefndu beri ábyrgð á því tjóni, sbr. XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987.

Lestun og losun vörubifreiða með áföstum bílkrana skuli talin notkun

ökutækis í skilningi 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga. Því skuli tjón, sem hlýst af þeirri notkun, vera bótaskylt og skaðabætur greiddar úr ábyrgðartryggingu ökutækisins Y-181 hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. Lestun og losun sé eðlilegur þáttur í notkun vörubifreiða og verði ekki unnið nema með nauðsynlegum hjálpartækjum, ýmist áföstum eða utanaðkomandi. Almennt notagildi vörubifreiða þyki verulega skert, hafi bifreiðin ekki áfastan krana til lestunar og losunar, þegar annarra hjálpatækja njóti ekki við, og við aðstæður, þar sem öðrum tækjum verði ekki við komið. Slys það, sem málið er af risið, hafi orðið vegna notkunar á ökutæki með slíkum krana. Vörubifreið stefnda, Y-181, sé skráð og vátryggð sem vörubifreið. Vátryggingin nái til alls þess tjóns, sem hlotist geti af notkun ökutækisins sem vörubifreiðar, en henni sé eðli málsins samkvæmt í mörgum tilvikum öðruvísi háttað en notkun fólksbifreiða. Vörubifreið sé atvinnuökutæki, og skilji almennt viðurkennd notkun þess það frá öðrum ökutækjum.

Við losun bifreiðarinnar Y-181, þegar slysið varð, hafi stefndi Magnús ekki sýnt af sér nægjanlega aðgæslu, þegar hann notaði vírstroffu utan um stein þann, sem verið var að hífa, með þeim afleiðingum, að vírinn skar framan af þremur fingrum stefnanda. Aðrir steinar, sem koma hafi átt fyrir á lóðamörkunum, hafi verið hífðir með bandstroffum, sem eigi það síður til að skreppa til á grjótinu, þegar átak komi á stroffuna við hífingu. Því hafi stefndi vitað eða mátt vita um þá hættu, sem hljótast kynni af notkun vírstroffu við þá vinnu, sem unnin var. Einnig telur stefnandi, að stöðu vörubifreiðarinnar Y-181 nálægt moldarbarði og skorðun hennar hafi verið ábótavant, þar sem jarðvegur á slysstað hafi verið blautur og lítið mátt út af bera, til að slinkur kæmi á kranann, þegar þungir grjóthnullungar væru losaðir og settir niður í nokkurra metra fjarlægð frá bílnum. Stefndi hafi vitað eða mátt vita, að óvarlegt væri að losa bifreiðina með þeim hætti, sem gert var, án þess að undirlag væri tryggt, a. m. k. að fætur, sem settir eru niður til stuðnings bifreiðinni, hvíldu á einhverjum föstum fleti, sem ekki gæfi eftir eða sykki í jarðveginn undan þunga bifreiðarinnar.

Stefnandi telur varanlega 15% örorku sína sannaða með læknisvottorðum og örorkumati. Líkamstjón sé til þess fallið að valda rýrnun starfsorku. Rýrnunin sé að sjálfsögðu persónubundin og því mismikil. Þá geti skerðingin komið öll fram strax, en líklegra sé, að hluti hennar komi ekki fram fyrr en síðar á lífsleiðinni. Í tilviki stefnanda sé ljóst, að mikil skerðing starfsorku sé þegar komin fram. Ekki sé hins vegar ólíklegt, að frekari skerðing eigi eftir að koma fram, og þess vegna möguleiki á því, að stefnandi verði að hverfa úr því starfi, er hann gegnir nú og kunnáttu hans nýtur best. Eðlilegt sé, að tekið verði tillit til þessa við ákvörðun bóta.

Miskabótakröfu, að fjárhæð 450.000 krónur, telur stefnandi stillt í hóf. Þeirri fjárhæð sé ætlað að bæta öll óþægindi stefnanda af völdum áverkanna, allar þjáningar auk röskunar á stöðu og högum. Ekki þurfi að fjölyrða um óþægindi og þjáningar stefnanda. Varanleg örorka taki eingöngu til skerðingar til starfa, en ekki á áhrifum áverkanna á tómstundir stefnanda og ótalmargt annað.

Krafist er almennra sparisjóðsvaxta Landsbanka Íslands frá slysdegi 10. ágúst 1991 til þingfestingardags, sbr. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Gerð er krafa um dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Kröfur sínar reisir stefnandi á umferðarlögum nr. 50/1987, einkum XIII. kafla. Sérstaklega er vísað til 90. gr., sbr. 88. gr. Einnig er vísað til almennra skaðabótareglna, sbr. 3. mgr., sbr. 1. mgr. 90. gr. umferðarlaga. Um miskabætur er vísað til 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Um vexti, dráttarvexti og vaxtavexti er vísað til vaxtalaga nr. 25/1987, einkum 7. og 15. gr. Stefnandi styður kröfur um málskostnað við lög nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á lögum nr. 50/1988, sbr. og reglugerð nr. 562/1989. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og sé honum því nauðsyn að fá dóm fyrir þessum skatti úr hendi stefnda.

Stefnufjárhæðin er studd niðurstöðu Atla Þórs Ólasonar læknis frá 7. mars 1992 um 15% varanlega örorku stefnanda og örorkutjónsútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings frá 27. desember 1996, sem styðjist við vinnutekjur stefnanda árin 1988–1990.

Það 50% álag, sem gerð er krafa um, sé til komið vegna þess, að gera megi ráð fyrir, að máli þessu verði skotið til Hæstaréttar. Í dómi Hæstaréttar frá 1977, bls. 516, komi fram, að ekki sé unnt að hækka kröfur frá því fyrir héraðsdómi á grundvelli nýs útreiknings tryggingastærðfræðings. Með þessi réttarfarssjónarmið í huga er gerð krafa um tilgreint 50% álag, þar sem gera megi ráð fyrir, að vegna launahækkana í landinu verði sannanlegt tjón stefnanda orðið meira, þegar málið komi fyrir Hæstarétt.

Málsástæður og rökstuðningur stefndu.

Stefndu telja, að lestun og losun vörubifreiða með áföstum bílkrana sé ekki notkun í skilningi 88. gr. umferðarlaga, en á það reyni ekki hér, þar sem stefnandi hafi ekki slasast við losun steinsins, heldur tilfærslu hans eftir losun.

Sýknukrafa stefndu er reist á því, að slys stefnanda hafi ekki hlotist af notkun vörubifreiðarinnar Y-181 í skilningi 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, og falli slysið utan gildissviðs ákvæðisins sem og utan gildissviðs 91.

gr. umferðarlaga. Beri stefndu því ekki hlutlæga fébótaábyrgð á slysinu samkvæmt 88. gr., sbr. 90. gr. umferðarlaga.

Affermingu steinsins, sem stefnandi slasaðist við, af palli vörubifreiðarinnar hafi verið lokið, áður en slysið varð, og hafi slysið því ekki hlotist af losun eða affermingu steinsins af vörubifreiðinni, heldur af því, að híft var í steininn frá jörð með krananum til að koma steininum betur fyrir í grjóthleðslunni við lóðamörkin, eftir að búið var að losa hann af bifreiðinni.

Þá hafi vörubifreiðin verið kyrrstæð og fastskorðuð með stoðfótum, þegar slysið varð, og því óhreyfanleg undirstaða undir kranann, sem notaður hafi verið sem hver önnur sjálfstæð vinnuvél til að færa steininn í steinaröðinni, óháð venjulegri notkun bifreiðarinnar sem ökutækis og sem vörubifreiðar. Falli slys stefnanda því utan gildissviðs 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga og ábyrgðartryggingar bifreiðarinnar samkvæmt 1. mgr. 91. gr. sömu laga.

Bótaábyrgð á grundvelli almennra skaðabótareglna komi ekki heldur til greina, sbr. 3. mgr. 90. gr. umferðarlaga, en ósannað sé, að stefndi Magnús hafi staðsett og skorðað vörubifreiðina illa og slysið megi rekja til þess eða saknæmt hafi verið að nota vírstroffu til að hífa hinn 2 tonna þunga stein. Sé alvanalegt að nota vírstroffur við hífingu á þungum hlutum, enda hafi vinnueftirlitið ekki gert neinar athugasemdir í því efni eftir slysið. Hefði slysið allt eins getað orðið, þó að bandstroffa hefði verið notuð. Bandstroffa hafi verið notuð á léttari steina, en til að hífa hinn 2ja tonna þunga stein hafi verið nauðsynlegt að nota vírstroffu. Verði bótaábyrgð stefnda Magnúsar því ekki heldur reist á grundvelli sakarreglunnar.

Hins vegar megi rekja slysið til þess stórkostlega gáleysis stefnanda að hafa hönd á steininum, meðan stefnandi lét hífa í hann, og hafi þá strekkst á stroffunni. Megi beinlínis rekja slysið til þeirrar stórfelldu óaðgæslu stefnanda. Eigi hann því að bera allt tjón sitt sjálfur, hvað sem öðru líður, sbr. 3. mgr. 88. gr. umferðarlaga og almenna reglu skaðabótaréttarins um eigin sök tjónþola.

Stefnandi sé lærður garðyrkjustjóri og hafi sjálfur stjórnað verkinu, sem hann slasaðist við. Stefnandi sé vanur störfum af þessu tagi og hafi í ljósi aldurs, menntunar og starfsreynslu mátt vera fullljóst, að stórhættulegt væri að hafa hendur á steininum við vírstroffuna, þegar híft var í steininn, sem gert hafi verið að fyrirmælum hans. Eigi stefnandi því ekki við aðra að sakast en sjálfan sig.

Varakrafa stefndu er á því reist, að stefnandi eigi að bera mestan hluta tjóns síns sjálfur vegna hins stórfellda gáleysis síns, en auk þess beri að lækka stefnukröfur verulega.

Þá beri að stórlækka kröfu um bætur fyrir varanlega örorku, en ekki

verði séð, að stefnandi hafi til þessa eða muni síðar tapa neinum tekjum af völdum slyssins. Stefnandi sé í öruggu opinberu starfi, þar sem fingurmeiðsl hans komi ekki að sök við tekjuöflun. Beri að taka fullt tillit til þess við bótaákvörðun auk hagræðis af skattfrelsi og eingreiðslu bóta, sbr. t. d. H. 1990, 128, og H. 1994, 1497. Ætti að lækka tjónsútreikning um helming af þeim ástæðum.

Kröfu um miskabætur, 450.000 krónum, er mótmælt sem allt of hárri og í ósamræmi við dómvenju. Séu 150–200.000 krónur nær lagi. Beri að gæta þess, að miski sé innifalinn í læknisfræðilegu örorkumati, og bætur beri að miða við verðlag á slysdegi, enda vaxta krafist frá þeim tíma.

Kröfulið um 50% álag er mótmælt sem slysinu óviðkomandi, enda ekki afleiðing slyssins, og eigi þessi liður ekki heldur við nein rök að styðjast.

Vaxtakröfum er sérstaklega andmælt, en eldri vextir en fjögurra ára frá birtingardegi stefnu séu fyrndir, og upphafstíma dráttarvaxta er mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi stefnandi, stefndi Magnús Emilsson, Hörður Ingi Torfason og Steingrímur Steingrímsson.

Þeir stefnandi og stefndi Magnús Emilsson gáfu skýrslur fyrir rannsóknarlögreglu í Hafnarfirði í október 1991.

Niðurstaða.

Fram er komið, að það voru nokkrir húseigendur við Stuðlaberg og Ljósaberg í Hafnarfirði, sem unnu í ágúst 1991 við að gera vegghleðslu á lóðamörkum húsa sinna, þar á meðal stefnandi, sem er lærður garðyrkjumeistari og var á þessum tíma garðyrkjustjóri Hafnarfjarðar. Það er stefnandi ekki lengur, en vinnur enn við garðyrkjustörf, aðallega grjóthleðslu.

Verkið unnu þeir húseigendurnir saman. Enginn sérstakur verkstjóri var að verkinu, en stefnandi var sá, sem hafði reynslu og kunnáttu til slíkra verka. Hinir einu, sem ráðnir voru til starfa vegna þessarar framkvæmdar, voru tveir vörubifreiðastjórar, annar þeirra stefndi Magnús Emilsson. Þeir stefnandi, sem er vanur grjóthleðslu, og stefndi Magnús hafa oft unnið saman að svipuðum verkefnum.

Þeir húseigendur fóru á tveimur vörubifreiðum suður fyrir Hafnarfjörð og sóttu steina. Að sögn stefnanda var reynt að hafa steinana sem svipaðasta að stærð, og voru þeir um tvö tonn á þyngd hver að áliti stefnanda. Um steinana voru látnar bandstroffur nema á þann stein, sem stefnandi slasaðist við, um hann var látin vírstroffa. Taldi stefnandi, að það hefði verið gert, þar sem bandstroffur hefðu verið búnar. Steinarnir voru svo fluttir á bílun-

um með stroffurnar á. Þegar komið var á leiðarenda, var steinunum í stroffunum lyft af vörubílspallinum með krana bifreiðarinnar. Stefndi Magnús, eigandi og stjórnandi bifreiðarinnar Y-181, stjórnaði krananum.

Stefndi Magnús sagði, að þarna hefðu verið viðhöfð venjuleg vinnubrögð og ekkert sé óvenjulegt við að nota vírstroffu. Bifreiðin hafi verið skorðuð af með stoðfótum. Tíðkanlegt sé að stýra steinum með höndunum. Ekki hafi verið búið að húkka af steininum, þegar slysið varð.

Þegar tveimur fyrstu steinunum hafði verið komið fyrir á ætluðum stað, var þriðja steininum lyft af bifreiðinni og hann látinn niður, en ekki alveg á réttan stað. Þess vegna þurfti að taka aðeins í steininn aftur til þess að koma honum í réttar skorður. Þurfti að lyfta honum og færa um 10 cm. Um leið og steininum var lyft, strekktist á vírnum, og þá mun vírinn hafa skroppið til inn á fingur stefnanda. Verður að telja, að slysið hafi orðið, meðan á affermingu bifreiðarinnar stóð. Krani bifreiðar stefnda Magnúsar var þarna notaður til þess að afferma bifreiðina. Lestun og losun vörubifreiða er eðlilegur þáttur í notkun þeirra, og skiptir ekki máli í því sambandi, hvort til þess er notaður krani hlutaðeigandi bifreiðar eða farmi er sturtað af vörubílspalli. Eins og aðstæðum var háttað, verður að telja, að bifreiðin hafi verið í venjulegri og eðlilegri notkun sem vörubifreið, þegar slysið bar að höndum. Af því leiðir, að stefndi Magnús ber fébótaábyrgð á tjóni stefnanda samkvæmt 1. mgr. 88. gr., sbr. 1. mgr. 90. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, og stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. er þá greiðsluskyldur samkvæmt 1. mgr. 91. gr. laganna sem vátryggjandi bifreiðarinnar.

Þegar litið er til framburðar stefnda Magnúsar um, að tíðkanlegt sé að stýra steinum með höndunum við slíka framkvæmd, verður ekki á það fallist með stefndu, að stefnandi hafi gerst sekur um stórkostlegt gáleysi við framkvæmd verksins og eigi þess vegna að bera hluta af tjóni sínu sjálfur.

Verður þá tekin afstaða til tjóns stefnanda.

Afleiðingum slyssins hefur verið lýst hér að framan, en stefnandi styður kröfur sínar við tjónsútreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings frá 27. desember 1996, sem styðst við vinnutekjur stefnanda árin 1988–1990, miðað við 15% varanlega örorku stefnanda. Í samræmi við dómvenju verður útreikningur þessi hafður til hliðsjónar við mat á örorkubótum til handa stefnanda.

Samkvæmt útreikningi þessum nemur tjón stefnanda vegna varanlegrar örorku 8.775.100 krónum. Þegar þau sjónarmið eru höfð í huga, sem samkvæmt venju ber að hafa í huga við ákvörðun bóta sem þessara, þykja bætur til stefnanda vegna varanlegrar örorku hæfilega ákveðnar 5.500.000 krónur. Krafa stefnanda vegna tapaðra lífeyrisréttinda, 526.500 krónur, er tekin til greina. Miskabætur til handa stefnanda ákveðast 300.000 krónur.

Með vísan til 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda ber að fallast á það með stefndu, að vextir eldri en fjögurra ára frá birtingu stefnu séu niður fallnir fyrir fyrningu. Stefna hefur verið árituð ódagsett um birtingu, og ber því að miða við þingfestingu málsins, sem var 16. janúar 1997.

Niðurstaða málsins verður því sú, að stefndu eru dæmdir til þess að greiða stefnanda 6.326.500 krónur með almennum innlánsvöxtum frá 16. janúar 1993 til uppkvaðningar dóms þessa, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda málskostnað, sem ákveðst 650.000 krónur, og hefur þá verið litið til úlagðs kostnaðar og virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Magnús Emilsson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Kristjáni Inga Gunnarssyni, 6.326.500 krónur með almennum innlánsvöxtum frá 16. janúar 1993 til uppkvaðningar dóms þessa, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 650.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 29. október 1998.

Nr. 172/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Einari Jóni Blandon
(Helgi Birgisson hrl.)

Tékkar. Skilorð. Skaðabætur. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 16. apríl 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds. Endanlegar kröfur ákæruvaldsins eru þær, að refsiákvörðun verði endurskoðuð, en niðurstaða héraðsdóms um skaðabætur verði staðfest.

Af hálfu ákærða var lýst yfir því fyrir Hæstarétti, að ekki væri ágreiningur um, að hann bæri á því refsiábyrgð samkvæmt 73. gr. tékkalaga nr. 94/1933, sbr. 1. gr. laga nr. 35/1977, að ekki hefði verið innstæða á tékkareikningum nr. 4555 við Háaleitisútibú Búnaðarbanka Íslands og nr. 40210 við Sparisjóð vélstjóra, þegar þeim fjórum tékkum, sem ákæra tekur til, var framvísað til greiðslu. Brot ákærða eru réttilega heimfærð til refsiákvæða í héraðsdómi.

Tékkarnir, sem áður er getið, voru gefnir út til Samskipa hf. Þeir voru dagsettir í janúar og mars 1997 og samtals að fjárhæð 449.736 krónur. Fyrir liggur, að tékkarnir voru afhentir félaginu í viðskiptum í desember 1996 og janúar 1997 gegn fyrirheiti um, að þeim yrði ekki framvísað í banka fyrr en að tilteknum tíma liðnum. Svo sem viðskiptum var hér háttað, mátti viðtakanda tékkanna vera ljóst, að ekki væri fullvíst, að innstæða yrði fyrir fjárhæð þeirra, þegar að innlausn kæmi. Ákærði hefur ekki fyrr gerst sekur um brot, sem máli skiptir við ákvörðun refsingar nú. Þegar þessara atriða er gætt og litið til þeirrar refsingar, sem liggur við broti samkvæmt 73. gr. tékkalaga með áorðnum breytingum, þykir rétt að fresta ákvörðun

um refsingu ákærða skilorðsbundið, og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms, ef hann heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Í gögnum málsins er staðfest, að áðurgreindur tékkareikningur við Búnaðarbanka Íslands var á nafni Heildverslunar Erlends Blandon ehf., sem ákærði mun hafa verið framkvæmdastjóri fyrir. Í málatilbúnaði ákærða fyrir Hæstarétti er staðhæft, að sama máli gegni um tékkareikninginn við Sparisjóð vélstjóra. Ákærði gekk ekki í ábyrgð fyrir greiðslu tékkanna með því að gerast ábekingur á þeim. Ekki liggja fyrir nægileg gögn um, hvort starfsmönnum Samskipa hf., sem áttu hlut að viðskiptum við ákærða, hafi verið talin trú um, að næg innstæða yrði fyrir tékkunum við framvísun þeirra í banka. Af þessum sökum eru ekki skilyrði til að taka afstöðu til bótakröfu, sem Samskip hf. hafa gert á hendur ákærða undir rekstri málsins, eins og reifun þess hefur verið hagað. Verður bótakröfunni því vísað frá héraðsdómi.

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

Dómsorð:

Ákvörðun um refsingu ákærða, Einars Jóns Blandon, er frestað, og skal hún falla niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Bótakröfu Samskipa hf. á hendur ákærða er vísað frá héraðsdómi.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. mars 1998.

Mál þetta er höfðað með ákæru, dags. 27. janúar 1998, á hendur „Einari Blandon, Litlu-Hildisey, Austur-Landeyjahreppi, Rangárvallasýslu, fyrir brot á tékkalögum með því að hafa í desember 1996 og janúar 1997 greitt Samskipum hf., Holtagörðum við Holtaveg í Reykjavík, með fjórum eftirgreindum tékkum, samtals að fjárhæð 449.735 kr., sem ákærði gaf út á reikning nr. 4555 í Búnaðarbanka Íslands, Háaleitisútibúi, Reykjavík, nema hinn síðastgreinda, sem ákærði gaf út á reikning sinn nr. 40210 í Sparisjóði vélstjóra, Síðumúla 1, Reykjavík, til innlausnar á tilgreindum útgáfudögum, en á innlausnardögum tékkanna reyndist ekki vera innstæða fyrir andvirði þeirra á reikningi ákærða:

1. 125.350 kr. á eyðublaði nr. 1644936, dagsettur 25. janúar 1997,
2. 10.331 kr. á eyðublaði nr. 1631136, dagsettur 4. mars 1997,
3. 89.382 kr. á eyðublaði nr. 1631135, dagsettur 15. mars 1997,
4. 224.672 kr. á eyðublaði nr. 1319057, dagsettur 5. mars 1997.

Telst þetta varða við 73. gr. tékkalaga nr. 94/1933, sbr. lög nr. 35/1977.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Sveinn Skúlason hdl. fyrir hönd Samskipa hf. þess, að ákærði verði dæmdur til að greiða höfuðstól tékkanna ásamt hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum frá sýningardögum þeirra til greiðsludags auk málskostnaðar lögmanns samkvæmt gjaldskrá".

Verjandi ákærða krefst vægustu refsingar, sem lög leyfa, og að skaðabótakröfum verði vísað frá dómi.

Ákærði hefur fyrir dómi greint frá því, að háttsemi sinni sé rétt lýst í ákæru. Hann kvaðst hafa greitt fyrir þjónustu hjá Samskipum með tékkum, sem dagsettir hafi verið 30 til 40 daga fram í tímann, og þannig hafi verið um þá tékka, sem ákært er út af. Við innlausn tékkanna hafi ekki reynst innstæða á tékkareikningunum. Vísað er til ákærunnar um frekari málavaxtalýsingu.

Niðurstöður.

Sannað er með skýlausri játningu ákærða, sem studd er öðrum gögnum málsins, að ákærði hefur framið þá háttsemi, sem ákært er út af.

Ákærði greiddi fyrir þjónustu með útgáfu tékka, sem dagsettir voru 30 til 40 daga fram í tímann, og hefur starfsmaður Samskipa staðfest, að viðskiptahættir voru eins og ákærði hefur borið. Við útgáfu tékkanna skuldbatt ákærði sig til þess að sjá svo um, að innstæða yrði á reikningunum við

innlausn tékkanna, en svo reyndist ekki vera. Ákærði ber refsiábyrgð skv. 73. gr. tékkalaga á því, að ekki var innstæða á reikningunum við innlausn tékkanna, og er brot ákærða rétt heimfært til refsiákvæða í ákæru.

Ekkert í sakaferli ákærða hefur áhrif á ákvörðun refsingar í máli þessu, en refsing er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga, og þykir refsing ákærða hæfilega ákvörðuð varðhald í 30 daga, en fresta skal fullnustu refsivistarinnar skilorðsbundið í tvö ár frá uppsögu dómsins að telja, og skal hún falla niður að þeim tíma liðnum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði hafnar skaðabótakröfum, og hefur verjandi hans krafist þess, að þeim verði vísað frá dómi. Dómurinn telur engin þau rök fram komin, er leiða eigi til frávísunar skaðabótakrafna, en ákærði bakaði Samskipum hf. tjón með hinni refsiverðu háttsemi sinni. Ákærði er því dæmdur til að greiða Samskipum hf. höfuðstól tékkanna auk dráttarvaxta, eins og í dómsorði greinir, utan að vísað er frá dómi vaxtakröfu vegna tékka nr. 3, þar sem ekki er í gögnum til að dreifa upplýsingum um það, hvenær sá tékki var sýndur til greiðslu. Tveir fyrstu tékkarnir voru sýndir til greiðslu 10. febrúar 1997, en tékki nr. 4 5. mars 1997. Kröfu um greiðslu málskostnaðar lögmanns samkvæmt gjaldskrá er vísað frá dómi, þar sem gjaldskrá lögmanns fylgir ekki kröfugerð.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, en ekki eru dæmd saksóknarlaun, þar sem málið var flutt á grundvelli 125. gr. laga nr. 19/1991, en Guðjón Magnússon fulltrúi flutti málið af hálfu ákæruvaldsins, en verjandi, Halldór Birgisson héraðsdómslögmaður, afsalaði sér málsvarnarlaunum.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Einar Blandon, sæti varðhaldi í 30 daga, en fresta skal fullnustu refsingarinnar skilorðsbundið í tvö ár frá uppsögu dóms að telja, og skal refsingin falla niður að þeim tíma liðnum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði Samskipum hf. 135.681 kr. auk dráttarvaxta frá 10. febrúar 1997 til greiðsludags og 224.672 kr. auk dráttarvaxta frá 5. mars 1997 til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað.

Fimmtudaginn 29. október 1998.

Nr. 227/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Friðjónsdóttir,
settur saksóknari)
gegn
Pétri Júlíussyni
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Fjárdráttur. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 18. maí 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds. Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst þess, að refsing sín verði ákveðin svo væg sem lög leyfa.

I.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða fyrir þá háttsemi, sem honum var gefin að sök í ákæru 16. janúar 1998. Er sú háttsemi réttilega heimfærð til refsiákvæðis.

II.

Í ákæru 20. janúar 1998 var ákærði borinn sökum um fjárdrátt með því að hafa í júní 1997 í starfi hjá Kjarri ehf. dregið félaginu 300.000 krónur, sem hann hafi tekið við 14. maí sama árs úr hendi Garðars Jónssonar „sem inngreiðslu vegna fyrirhugaðra kaupa á bifreið, sem félagið hafði milligöngu um fyrir Garðar". Var þetta talið varða við 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Meðal gagna málsins er skjal, dagsett 14. maí 1997, með yfirskriftinni: „Bílar frá Canada – Pöntun". Við fyrirsögnina „kaupandi" í upphafi skjalsins segir, að Garðar Jónsson geri skuldbindandi pönt-

un á bifreið, en við fyrirsögnina „seljandi“ segir: „Seljandi bifreiðarinnar er Kjarr ehf. . . .“. Er bifreiðinni síðan lýst þannig, að hún sé af gerðinni Ford Econoline, árgerð 1996, og ekin um 10.000 km. Verð hennar fullbúinnar til afhendingar skyldi vera 3.150.000 krónur, og er tekið sérstaklega fram, að frekari greiðslur þyrfti kaupandi ekki að inna af hendi. Við fyrirsögnina „greiðsluskilmálar“ segir eftirfarandi: „Seljandi tekur við innborgun, 300.000 kr., sem lögð verður inn á reikn. 0528-14-600728. Kaupandi hyggst fjármagna kaupin að öðru leyti með því að veðsetja bifreiðina fjármögnunarfyrirtækinu Lýsingu hf., og rennur andvirði lánsins til seljanda.“ Samkvæmt skjalinu átti að afhenda bifreiðina í síðasta lagi 10. júní 1997. Undir það rituðu sem kaupandi Garðar Jónsson, en ákærði „f. h. seljanda“.

Af skjali þessu verður ekki annað ráðið en með því hafi verið samið um kaup á bifreið með þeim auðkennum, sem áður greinir, og seljandi hennar hafi verið Kjarr ehf. Gagnstætt þessu liggur ekkert fyrir í málinu til stuðnings því, að Kjarr ehf. hafi aðeins átt að hafa milligöngu um viðskipti Garðars Jónssonar við erlendan eiganda bifreiðar eða að Garðar hafi áfram átt að skoðast eigandi að fjárhæðinni, sem hann greiddi inn á kaupverðið, og hún hafi þannig aðeins verið í vörslum félagsins. Er ekki unnt að fallast á, að sýnt hafi verið nægilega fram á, að ákærði hafi í þessu sambandi gerst sekur um háttsemi, sem varðað geti við 247. gr. almennra hegningarlaga. Verður hann því sýknaður af þessu ákæruefni.

Með vísan til 3. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála verður kröfu Garðars Jónssonar um bætur vegna framangreindrar háttsemi ákærða vísað frá héraðsdómi.

III.

Samkvæmt framansögðu hefur ákærði gerst sekur um að hafa dregið sér samtals 1.987.587,50 krónur, sem hann tók við vegna viðskipta við Rauða kross Íslands, sem um ræðir í ákæru 16. janúar 1998. Hann hefur ekki áður gerst sekur um refsiverða háttsemi. Þegar þessa er gætt, er refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði. Er rétt að fresta fullnustu sex mánaða af refsingunni, og falli sá hluti hennar niður að liðnum þremur árum, ef ákærði

heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Pétur Júlíusson, sæti fangelsi í átta mánuði. Fresta skal framkvæmd sex mánaða af refsingunni, og skal sá hluti hennar falla niður að liðnum þremur árum frá uppsögu þessa dóms, ef ákærði heldur almennt skilorð 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 saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Guðna Á. Haraldssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. apríl 1998.

Mál þetta er höfðað með tveimur ákærum á hendur ákærða, Pétri Júlíussyni, kt. 210359-7299, Reyrengi 6, Reykjavík, í fyrsta lagi með ákæru ríkislögreglustjóra, dagsettri 16. janúar sl., á hendur ákærða „fyrir fjárdrátt með því að hafa dregið sér 1.987.587,50 kr., sem Rauði kross Íslands, kt. 620780-3329, greiddi Umboðsversluninni Brosi ehf., kt. 440175-0159, Suðurlandsbraut 52, Reykjavík, með þremur greiðslum, 1.200.000 kr. 13. júní 1995, 37.587,50 kr. 30. apríl 1996 og 750.000 kr. 23. júlí 1996, vegna kaupa Rauða kross Íslands á sjúkrabifreið frá fyrirtækinu Emergency One Inc., Bandaríkjunum, og áætlaðra breytinga á bifreiðinni hér á landi, en ákærði hafði milligöngu um viðskiptin fyrir hönd Umboðsverslunarinnar Bross ehf. og tók við greiðslunum.

Telst þetta varða við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Baldvin Björn Haraldsson hdl. fyrir hönd Rauða kross Íslands bóta, að fjárhæð 3.400.000 kr., með dráttarvöxtum af 1.100.000 kr. frá 14. 11. 1996 til 21. 11. 1996, en af 2.100.000 kr. frá þeim degi til 5. 12. 1997, en af 3.400.000 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist greiðslu alls kostnaðar vegna innheimtu kröfunnar og við að halda henni fram í opinberu máli“.

Í öðru lagi er málið höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 20. janúar sl., á hendur ákærða „fyrir fjárdrátt með því að hafa í júní 1997 sem aðaleigandi fyrirtækisins Kjarrs ehf., kt. 490195-2389, dregið félaginu 300.000 kr., sem hann tók við 14. maí sama ár hjá Garðari Jónssyni, kt. 250358-5639, sem inngreiðslu vegna fyrirhugaðra kaupa á bifreið, sem félagið hafði milligöngu um fyrir Garðar.

Telst þetta varða við 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Halldór Þ. Birgisson hdl. skaðabóta, 300.000 kr., ásamt dráttarvöxtum frá 15. maí 1997 til greiðsludags".

Málavextir.

Fyrri ákæra:

Ákærði hefur viðurkennt að hafa dregið sér 1.987.587,50 krónur, sem Rauði kross Íslands hafi greitt honum í þrennu lagi vegna kaupa á sjúkrabifreið og breytinga á henni. Ákærði tekur fram, að hluta af þessu fé hafi hann varið til að kosta ferðir Rauða kross-manna og hótelkostnað erlendis, en annars hafi fé þetta farið í rekstur fyrirtækis ákærða, sem hafi haft með höndum bílainnflutning. Hann leggur áherslu á, að þetta hafi ekki verið sviksamlega hugsað í upphafi. Hafi þetta farið svona hjá sér og Rauði krossinn ekki fengið bílinn í hendur nema með því að borga fyrir hann aftur að hluta. Hann segir enn fremur, að samningaviðræður við Rauða krossinn hafi staðið yfir og verði haldið áfram. Ákærði hefur orðið sannur að því að draga sér ofangreinda fjárhæð og brjóta gegn 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga.

Fébótakrafa Rauða kross Íslands er óljós, og er henni vísað frá dómi.

Síðari ákæra:

Ákærði hefur viðurkennt að hafa tekið við 300.000 krónum af Garðari Jónssyni, sem fara áttu í bílakaup, en ekki notað peningana til þess, heldur hafi þeir farið í rekstur fyrirtækis ákærða. Segist hann hafa fullan vilja til þess að endurgreiða Garðari þessa fjárhæð og leggur áherslu á, að þetta hafi ekki verið gert í sviksamlegum tilgangi. Ákærði hefur orðið sannur að því að draga sér ofangreinda fjárhæð og brjóta gegn 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga.

Dæma ber ákærða til þess að greiða Garðari Jónssyni, kt. 250358-5639, 300.000 krónur í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. maí 1997 til greiðsludags.

Ákærði hefur ekki gerst sekur um refsilagabrot áður. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin fangelsi í tólf mánuði. Rétt þykir að fresta framkvæmd níu mánaða af refsingunni og ákveða, að sá hluti hennar falli niður að liðn-

um þremur árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talda þóknun verjanda síns, Brynjólfs Eyvindssonar héraðsdómslögmanns, 35.000 krónur.

Pétur Guðgeirsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði, Pétur Júlíusson, sæti fangelsi í 12 mánuði. Framkvæmd 9 mánaða af refsingunni er frestað, og fellur sá hluti hennar niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð hegningarlaga.

Ákærði greiði Halldóri Þ. Birgissyni hdl. f. h. Garðars Jónssonar, kt. 250358-5639, 300.000 krónur í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum frá 15. maí 1997 til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda þóknun verjanda síns, Brynjólfs Eyvindssonar héraðsdómslögmanns, 35.000 krónur.

Fimmtudaginn 29. október 1998.

Nr. 101/1998. **Íslenska ríkið**
(Jón G. Tómasson hrl.,
Kristinn Bjarnason hdl.)
gegn
Árna Ingólfssyni
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)
og gagnsök

Stjórnsýsla. Samkeppni. Læknar. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1998. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á bótakröfu áfrýjanda, og verði málskostnaður þá látinn niður falla á báðum dómstigum.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 17. apríl 1998 og krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi greiði sér skaðabætur, að fjárhæð 16.721.000 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. september 1996 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Lýtur það að störfum gagnáfrýjanda utan sjúkrahúsa árin 1990–1995 sem læknis og sérfræðings í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp. Hann átti þá langan starfsferil að baki og hafði um árabil aðallega beint starfskröftum sínum að skurðlækningum á sviði kvensjúkdóma, sem hann stundaði innan sjúkrahúsa að miklu leyti, síðast á skurðstofu að Þorfinnsgötu 14 í Reykjavík á vegum Borgarspítalans, en hafði auk þess eigin lækningastofu. Snemma árs 1990 var húsnæðið við Þorfinnsgötu leigt hlutafélagi, sem gagnáfrýjandi stóð að ásamt fleiri læknum til skurð-

stofureksturs af hálfu læknanna. Hófu læknarnir þar sjálfstæða starfsemi, hver á sínu sviði, en leigðu skurðstofudaga af félaginu. Að sögn gagnáfrýjanda fór þessi rekstur hans vel af stað, og telur hann beinar greiðslur fyrir aðgerðir á skurðstofunni hafa staðið undir 55–65% af bráttólaunum sínum fyrir læknisstörf árin 1990 og 1991. Hins vegar hafi samdráttar í starfseminni orðið vart árið 1992, og á næsta ári hafi eftirspurn eftir aðgerðum hans og hinna læknanna rýrnað svo mjög, að hann hafi hætt þeim í desembermánuði 1993 og hlutafélagið einnig lagt niður starfsemi. Eftir það kveðst gagnáfrýjandi ekki hafa sinnt skurðaðgerðum, svo að neinu skipti, heldur stundað önnur störf í grein sinni við minnkandi tekjur. Hann hafi síðan hætt læknisstörfum í árslok 1995, þá 66 ára að aldri.

Ástæður til afdrifa skurðstofunnar rekur gagnáfrýjandi einkum til þess, að munur hafi verið á kostnaði sjúklinga í landinu af skurðaðgerðum eins og þeim, sem hann gat sinnt, vegna mismunandi þátttöku sjúkratrygginga í honum. Hafi munurinn ráðist af því, hvort aðgerðirnar færu fram innan eða utan sjúkrahúsa og hver framkvæmd væri á reglum um kostnað af læknisverkum á göngudeildum Landspítalans og annarra sjúkrahúsa í eigu ríkisins. Hafi grundvöllur brostið fyrir rekstri stofunnar eftir gildistöku reglugerðar nr. 14/1993 um hlutdeild sjúkratryggðra í kostnaði vegna heilbrigðisþjónustu 25. janúar 1993. Samkvæmt eldri reglugerðum um þetta efni hafi sjúklingar hans aðeins þurft að greiða fast komugjald fyrir hverja aðgerð, en Tryggingastofnun ríkisins séð um kostnað af aðgerðinni að öðru leyti. Hafi hið almenna gjald síðast verið 1.500 krónur til hans og sama fjárhæð til svæfingalæknis, þegar hann kæmi til, sbr. 3. gr. reglugerðar nr. 194/1992. Hins vegar hafi sjúklingunum nú verið gert að greiða almennt lágmarksgjald, 1.200 krónur til hvors læknis, og til viðbótar 40% hlutfallsgjald af þeim aðgerðarkostnaði, sem umfram væri, þannig, að tryggingastofnun bæri 60% umframkostnaðarins einvörðungu, meðan árlegu hámarki á greiðslum sjúklings væri ekki náð. Á sama tíma hefði gjaldtaka vegna sams konar aðgerða á göngudeildum sjúkrahúsa í ríkisrekstri haldist í óbreyttum skorðum. Á kvensjúkdómadeild Landspítalans og víðar hafi sjúklingar áfram verið látnir greiða sama komugjald og eftir reglugerð nr. 194/1992, ef læknishjálpin hafi ekki verið veitt ókeypis eftir reglum almannatryggingalaga um vistunarsjúklinga.

Um þessa gjaldtöku eftir fyrri reglu hafi sjúkrahúsin stuðst við leiðbeiningar um framkvæmd hinnar nýju reglugerðar, sem heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið hafi gefið út til þeirra 19. janúar 1993.

Gagnáfrýjandi ritaði samkeppnisráði 15. mars 1993 beiðni um athugun á því, hvort tilhögun á greiðslum frá sjúklingum fyrir aðgerðir af umræddum toga fæli í sér brot á samkeppnisreglum. Er ferill þessa erindis rakinn í héraðsdómi, en það varð í fyrstu samferða svipuðum erindum frá öðrum læknum. Vegna andmæla frá ráðuneytinu við lögsögu samkeppnisyfirvalda og annarra atvika lauk meðferð erindisins ekki fyrr en 21. mars 1996, þegar samkeppnisráð gaf út álit um það, sem kynnt var ráðherra, sbr. 19. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Gagnáfrýjandi höfðaði síðan mál þetta í júní 1997 til greiðslu skaðabóta úr hendi aðaláfrýjanda.

II.

Krafa gagnáfrýjanda um skaðabætur er að meginefni á því reist, að tilhögun á greiðslum fyrir ferliverk á kvensjúkdómadeild Landspítalans og fleiri sjúkrahúsum í eigu aðaláfrýjanda, sem stuðst hafi við leiðbeiningar heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis frá 19. janúar 1993, hafi falið í sér mismunun sjúkratryggðra sjúklinga, er einnig hafi bitnað á starfsemi sinni sem skurðlæknis á sviði kvensjúkdóma og þannig valdið ólögmætri mismunun gagnvart sér og öðrum sjálfstæðum sérfræðingum utan sjúkrahúsa. Þessi mismunun hafi farið í bága við reglugerð nr. 340/1992 um ferliverk og leiðbeiningar ráðuneytisins auk þess verið ólögmætar þegar af þeirri ástæðu, að þær voru ekki birtar í Stjórnartíðindum. Jafnframt þessu hafi leiðbeiningar ráðuneytisins frá 13. október 1992 um samninga milli sjúkrahúsa og sérfræðinga um skiptingu tekna af ferliverkum falið í sér ólögmæta mismunun gagnvart sjálfstæðum sérfræðingum í formi niðurgreiðslu á vinnu sérfræðinga innan sjúkrahúsanna. Hafi það hlutfall teknanna, sem sjúkrahúsunum var almennt ætlað, þ. e. sem næst 40%, ekki nægt til að standa undir kostnaði þeirra sjálfra af verkunum. Þessar síðarnefndu leiðbeiningar hafi ekki heldur verið birtar í Stjórnartíðindum.

Staðhæfingu sína um ólögmæti þessarar mismununar styður gagnáfrýjandi einkum við það, að hún fari í bága við lagareglur um samkeppni í viðskiptum og réttmæta viðskiptahætti, sbr. nú ákvæði

samkeppnislaga nr. 8/1993 og áður laga nr. 56/1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti. Í því efni vísar hann til þess, að fyrir liggi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 5. desember 1994 í máli milli heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins og samkeppnisráðs, sem risið hafi af hliðstæðu erindi annarra lækna til samkeppnisyfirvalda. Sé þar lýst þeirri niðurstöðu, að atvinnustarfsemi á sviði heilbrigðisþjónustu skuli lúta ákvæðum samkeppnislaga, þegar svo beri við. Þessum úrskurði nefndarinnar hafi ráðuneytið ekki skotið til dómstóla á þeim fresti, er til sé tekinn í 56. gr. samkeppnislaga, og það hafi síðar látið samkeppnisráði í té efnislega umsögn um mál gagnáfrýjanda sjálfs á grundvelli úrskurðarins. Hljóti aðaláfrýjandi að vera bundinn af niðurstöðunni í máli þessu, er varði atvinnu gagnáfrýjanda.

Í annan stað vísar gagnáfrýjandi til þess, að fyrir liggi um mál sitt álit samkeppnisráðs á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga, þar sem á það sé fallist, að fyrrnefnd mismunun fari í bága við reglur þeirra laga, eins og rakið er í héraðsdómi í meginatriðum. Gagnáfrýjandi byggir þó ekki á því, að álit þetta bindi hendur dómstóla við úrlausn málsins.

Af hálfu aðaláfrýjanda er því eindregið mótmælt, að hann sé bundinn af úrskurði áfrýjunarnefndar, og einnig hinu, að ákvæði samkeppnislaga taki til starfsemi á sviði heilbrigðisþjónustu, enda sé hún háð ákvæðum almennra og sérstakra laga. Jafnframt eigi dómstólar hér óskoraða lögsögu þegar af þeirri ástæðu, að mál þetta fjalli ekki um ráðstafanir samkeppnisyfirvalda, heldur um skaðabótaskyldu.

Úr því þarf ekki að leysa, hvort dómstólar hafi vald til að endurskoða þennan úrskurð að efni til, þar sem gagnáfrýjandi átti ekki aðild að því ágreiningsmáli, er nefndin hafði til meðferðar. Verður fallist á það með aðaláfrýjanda þegar af þeirri ástæðu, að hann sé óbundinn af niðurstöðu úrskurðarins hér fyrir dómi.

III.

Mál þetta varðar í senn skipulag sjúkratrygginga hér á landi og læknisþjónustu innan og utan sjúkrahúsa á því sviði, er störf gagnáfrýjanda sem sérfræðilæknis tóku til. Hvort tveggja þetta verður talið til atvinnustarfsemi í víðtækri merkingu, þótt heilbrigðisþjón-

usta sé að miklu leyti í höndum opinberra stofnana og jafnframt kostuð af fé úr sameiginlegum sjóðum landsmanna í meira mæli en af beinum framlögum þeirra, sem hennar njóta. Samkvæmt stefnumörkun 2. gr. laga nr. 8/1993 og áður sömu greinar laga nr. 56/1978 er rétt að líta svo á, að lagareglur um samkeppni í viðskiptum taki til umræddrar starfsemi eins og við getur átt, enda sé hún ekki bundin af reglum annarra laga, er þeim standi framar. Nokkur ákvæði laga nr. 8/1993 beinast og gagngert að opinberum aðilum, sbr. meðal annars 19. gr. þeirra, sem hér reyndi á.

Ágreiningslaust er í málinu, að læknisverk gagnáfrýjanda á Skurðstofu Reykjavíkur árin 1990–1993 og hliðstæðar skurðaðgerðir annarra lækna utan sjúkrahúsa hafi að sínu leyti verið sambærileg við læknishjálp á sviði kvensjúkdóma, sem sérfræðilæknar á vegum Landspítalans og fleiri sjúkrahúsa í ríkisrekstri hafi veitt göngusjúklingum innan sjúkrahúsanna á sama tíma. Reglugerð nr. 340/1992 um ferliverk fól og í sér beina staðfestingu þess, að svo mætti á líta. Ætla verður, að í upphafi þessa tímabils hafi beinn kostnaður sjúklinga af þessari læknishjálp verið svipaður á báðum stöðum, þótt ekki liggi skýrt fyrir, hvernig sjúkrahúsin hafi hagað innheimtu komugjalds. Hafi eftirsókn eftir aðgerðum hjá tilteknum læknum eða sjúkrastofnunum að jafnaði mótast af öðru en því, hvernig greiðslum sjúklinga fyrir þær væri háttað.

Á það verður að fallast með gagnáfrýjanda, að þessi staða hafi raskast til muna, þegar reglugerð nr. 14/1993 um hlutfallsgjald sjúklinga fyrir sérfræðilæknishjálp var hrundið í framkvæmd. Getur ekki hjá því farið, að þessi aukni kostnaður sjúklinga hafi í einhverjum mæli haft áhrif á val þeirra um það, hvar hjálpar skyldi leita. Sú tilhögun á rekstri sjúkrahúsa ríkisins að taka ekki upp hlutfallsgjald gagnvart göngusjúklingum var þannig greinilega til þess fallin að raska samkeppnisaðstöðu sjálfstæðra sérfræðilækna við sambærileg störf utan sjúkrahúsanna og hafa á hana skaðleg áhrif.

Ekki hefur verið skýrt til hlítar, hvaða ástæður lágu til leiðbeininga heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins frá 19. janúar 1993, sem fólu í sér frávik frá ákvæðum umræddrar reglugerðar um greiðslur sjúkratryggðra fyrir sérfræðilæknishjálp á göngudeildum, sbr. 1. tl. 1. mgr. 6. gr. hennar. Virðast þær reistar á þeim rökum, að sjúkrahúsin hafi ekki þurft að taka upp hlutfallsgjald, fyrr en gengið

væri frá samningum um ferliverk við Tryggingastofnun ríkisins með aðild hlutaðeigandi sérfræðilækna á hverri göngudeild. Á það verður ekki fallist, að efni leiðbeininganna að þessu leyti hafi samrýmst reglugerðinni um ferliverk, sem kvað á um það skýrum stöfum, að greiðslur sjúklinga fyrir þessi verk skyldu vera hinar sömu og utan sjúkrahúsanna. Fyrirmælin um greiðslu óbreytts komugjalds fóru þannig í bága við báðar þessar reglugerðir, sem settar voru á grundvelli 2. mgr. 36. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar og áður 2. mgr. 43. gr. laga nr. 67/1971 um sama efni, sbr. 19. gr. laga nr. 1/1992. Hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á atvik eða hagsmuni, er réttlæti fyrirmælin gagnvart gagnáfrýjanda og sjúklingum hans.

Samkvæmt þessu verður að líta svo á, að umrædd tilhögun á rekstri sjúkrahúsanna hafi ekki stuðst við lögmætar stjórnvaldsákvarðanir á grundvelli viðeigandi lagaheimilda og hún jafnframt falið í sér hömlur á samkeppnisaðstöðu sjálfstæðra sérfræðilækna, er telja verði skaðlegar í merkingu 17. gr. samkeppnislaga. Hafi sjúklingum læknanna og þeim sjálfum þannig verið mismunað með ólögmætum hætti, er einnig fari í bága við 20. gr. sömu laga. Jafnframt verður að ályktа, að þessi mismunun hafi komið niður á starfsemi gagnáfrýjanda, og eigi hann rétt til skaðabóta úr hendi aðaláfrýjanda fyrir tjón á atvinnu sinni af þessum sökum. Verður við það að miða, að gagnáfrýjandi hafi orðið fyrir hnekki af völdum þess, hvernig staðið var að framkvæmd reglugerðar um ferliverk og reglugerða nr. 14/1993 og 194/1992 á sjúkrahúsum í eigu aðaláfrýjanda eftir leiðbeiningum frá heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu og annars undir yfirstjórn þess ráðuneytis. Megi telja þann hnekki til orsaka þess, að gagnáfrýjandi hætti rekstri skurðstofu sinnar í árslok 1993.

Það leiðir af þessari niðurstöðu, að óþarft er að fjalla sérstaklega um þá staðhæfingu gagnáfrýjanda, að skurðaðgerðir á sérfræðisviði hans hafi verið framkvæmdar sem ferliverk á sjúkrahúsum ríkisins, án þess að göngudeildum þeirra hafi verið ætluð fullnægjandi hlutdeild í tekjum af aðgerðunum á móti hlutaðeigandi læknum.

IV.

Kröfu gagnáfrýjanda um skaðabætur er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Til sönnunar um tjón sitt hefur hann lagt fram álit löggilts

endurskoðanda, þar sem áætlun er gerð um heildartekjur hans af læknisstörfum árin 1993, 1994 og 1995 miðað við óbreytta aðstöðu frá árinu 1991, en rauntekjur þessara ára dregnar frá. Jafnframt er gert ráð fyrir tjóni vegna þess, að honum hafi ekki verið unnt að nýta viðskiptavild skurðstofu sinnar eða selja lækningatæki sín. Álitsgerð þessi felur ekki í sér alhliða mat á aðstöðu gagnáfrýjanda, og er ekki fært að leggja hana til grundvallar bótaákvörðun, þótt hafa megi til hliðsjónar upplýsingar endurskoðandans og gagnáfrýjanda um fækkun aðgerða fram að lokun skurðstofunnar.

Við mat á tjóni gagnáfrýjanda þarf meðal annars að líta til aldurs hans, reynslu og kunnáttu. Ætla má, að skerðing tekna hans umgetin ár verði ekki einvörðungu rakin til þeirra aðstæðna, sem ábyrgð aðaláfrýjanda nær til. Telja verður jafnframt, að gagnáfrýjandi hafi átt kost á að takmarka tjón sitt í mun meira mæli en raun varð, þótt hann kunni að hafa vænst þess, að fyrrgreindri mismunun aðgerðarsjúklinga yrði ekki haldið uppi til langframa. Kröfu hans vegna viðskiptavildar og lækningatækja þykir rétt að hafna með þeim rökum, sem í héraðsdómi greinir.

Um skaðabætur til gagnáfrýjanda verður þannig að fara að álitum. Að öllu virtu þykja þær hæfilega ákveðnar 5.500.000 krónur. Ber aðaláfrýjanda að greiða honum þá fjárhæð með dráttarvöxtum frá 18. október 1996, þegar mánuður var liðinn, frá því að hann bar fram kröfu sína.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Árna Ingólfssyni, 5.500.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. október 1996 til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 750.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. janúar 1998.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 18. júní 1997, og dómtekið 15. þ. m.

Stefnandi er Árni Ingólfsson, kt. 310729-3459, Fjölnisvegi 10, Reykjavík. Stefndi er íslenska ríkið.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 16.721.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. september 1996 til greiðsludags og málskostnaðar.

Af hálfu stefnda er þess krafist aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og dæmdur málskostnaður úr hendi hans, en til vara er gerð krafa um verulega lækkun og að málskostnaður verði látinn falla niður.

2. 19. febrúar árið 1990 hóf stefnandi ásamt um tuttugu læknum öðrum rekstur einkarekinnar skurðstofu undir merkjum Skurðstofa Reykjavíkur hf. (SSR), Þorfinnsgötu 14, Reykjavík. Tilgangurinn með starfseminni var að búa þeim læknum, sem stóðu að fyrirtækinu, aðstöðu til að stunda skurðlækningar. Mest var um kvensjúkdómaaðgerðir, en þó einnig lýtaaðgerðir o. fl. SSR hf. leigði húsnæðið hjá Reykjavíkurborg og réð hjúkrunarfólk og annað aðstoðarfólk. Læknarnir höfðu sjálfstæðan rekstur og leigðu af félaginu hvern skurðstofudag. Einu tekjur hlutafélagsins voru því ofangreindar leigutekjur auk efnisgjalda frá Tryggingastofnun ríkisins. Allt frá stofnun SSR hf. var stefnandi langumsvifamestur í skurðstofurekstri sínum. SSR hf. starfrækti einnig Sjúkraheimili Reykjavíkur á sama stað á næstu hæð fyrir ofan, en það var mest notað af lýtalæknum og með svipuðu fyrirkomulagi um kostnaðarskiptingu og hjá SSR hf. Stefnandi notaði aldrei þjónustu sjúkraheimilisins.

Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur gaf Skurðstofum Reykjavíkur hf. leyfi 3. júlí 1990 til að starfrækja skurðstofur og 18. janúar 1991 til að starfrækja sjúkraheimili. Í stefnu segir, að haft hafi verið samband á miðju ári 1992 við stefnanda og aðra lækna, sem stóðu að rekstri sjúkraheimilisins, og þeim tjáð, að umsókn um sjúkraheimili hefði ekki farið á réttan stað og ætti að senda hana til heilbrigðisráðuneytisins. Það hafi verið gert, en ekkert svar borist þrátt fyrir ítrekanir. Í fréttum Ríkisútvarpsins 8. júní 1992 var haft eftir landlækni, að við athugun á starfsemi Skurðstofa Reykjavíkur hefði komið í ljós misskilningur rekstraraðila um, að leyfi væri fyrir að láta sjúklinga liggja inni að nóttu til. Slíka starfsemi sé óheimilt að reka án leyfis heilbrigðisráðherra. Í fréttum Ríkisútvarpsins næsta dag var haft eftir heilbrigðisráðherra, að ljóst væri, að Skurðstofur Reykjavíkur hefðu ekki leyfi til að reka sjúkrahús. Þá var sagt í fréttum 25. júní 1992, að niðurstaða landlæknis og héraðslæknis í Reykjavík um rekstur Skurðstofa Reykjavíkur væri, að þar færi fram almennur sjúkrahúsrekstur án tilskilinna leyfa. Segir í stefnu, að orðrómur, sem komið hafi á kreik í kjölfar þessara ummæla, hafi strax farið að hafa skaðleg áhrif á reksturinn, sem gengið hafi vel í fyrstu.

9. september 1992 var í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu gefin út reglugerð nr. 340/1992 um ferliverk, sem er skilgreind sem sú læknismeðferð, er sjúklingum er veitt á læknastofum eða á sjúkrahúsum og krefst ekki innlagnar á sjúkradeild nema í undantekningartilvikum. Reglugerðin var sett með stoð í 2. mgr. 43. gr. laga nr. 67/1971 um almannatryggingar og skyldi öðlast gildi 1. október 1992. Samkvæmt 2. gr. skyldi sjúklingur greiða gjald í samræmi við reglugerð um hlutdeild sjúkratryggðra í kostnaði vegna heilbrigðisþjónustu. Þá var í gildi um það efni reglugerð nr. 194 frá 26. maí 1992. Reglugerð heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins nr. 14 frá 12. janúar 1993 um sama efni öðlaðist gildi 25. janúar það ár. Þar er í 6. gr. kveðið á um, að fyrir hverja komu til sérfræðings á göngudeild, slysadeild og bráðamóttöku sjúkrahúsa skuli sjúkratryggðir almennt greiða fyrstu 1.200 kr. og til viðbótar 40% af umsömdu eða ákveðnu heildarverði við komuna, sem umfram er. Í stefnu segir, að fram að gildistöku hennar hafi stefnandi og viðkomandi svæfingalæknir tekið samanlagt 3.000 krónur af hverjum sjúklingi fyrir hverja aðgerð. Tryggingastofnun ríkisins hafi greitt það, sem umfram var, en heildarkostnaður við hverja aðgerð hjá stefnanda og svæfingalækni hafi verið á bilinu 15.000 til 30.000 krónur. Á þessum tíma hafi ekkert gjald verið tekið fyrir sambærilegar aðgerðir á kvennadeild Landspítalans, og sé svo enn. Eftir gildistöku reglugerðanna í janúar 1993 hafi gjaldið, sem sjúklingur þurfti að greiða fyrir aðgerð hjá stefnanda og svæfingalækni, hækkað úr 3.000 kr. í 8.000 kr. til 15.000 kr. Eftir sem áður hafi ekkert þurft að greiða fyrir sambærilegar aðgerðir á kvennadeild Landspítalans. Eftir breytinguna hafi ekki lengur verið forsendur fyrir skurðstofurekstri stefnanda. Reksturinn árið 1993 hafi dottið niður í u. þ. b. 1/3 af því, sem hann var árið áður, og hafi skurðstofunni verið lokað í desembermánuði 1993 og starfsemi SSR hf. einnig hætt í árslok sama ár.

Vegna þess, sem hér var greint, sneri stefnandi sér til samkeppnisráðs með bréfi, dags. 15. mars 1993, og bað það að athuga, hvort um væri að ræða brot á samkeppnisreglum. Megininntak erindisins varðaði mismunandi greiðslur sjúklinga eftir því, hvort aðgerð væri gerð á læknastofu hjá sjálfstætt starfandi sérfræðingi eða á sjúkrahúsi. Fyrir sérfræðilæknishjálp hjá sjálfstætt starfandi sérfræðingi þyrftu sjúklingar að greiða 1.400 kr. auk 40% af kostnaði við aðgerðina umfram það, en fyrir aðgerð á spítala án innlagnar greiddu sjúklingar lægra gjald.

Um svipað leyti barst Samkeppnisstofnun samsvarandi erindi þriggja annarra aðila. Voru heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu send öll erindin til umsagnar 30. júní 1993, og barst svar frá ráðuneytinu 18. október 1993. Þar kom fram sú skoðun, að vísa bæri framangreindum erindum frá

samkeppnisráði, og því myndi ráðuneytið ekki fjalla efnislega um þau. Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 22. febrúar 1994, voru sett fram gagnstæð sjónarmið. Vegna viðbragða ráðuneytisins í bréfi, dags. 24. febrúar 1994, taldi samkeppnisráð nauðsynlegt að taka ákvörðun um, hvort heilbrigðisþjónusta og rekstur sjúkrahúsa félli undir gildissvið samkeppnislaga. Niðurstaða álitsins, nr. 11/1994 frá 2. júní 1994, er á þá lund, að svo sé. Með vísan til þess gerði samkeppnisráð þá kröfu, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið gæfi efnislega umsögn um ofangreind erindi, svo að unnt yrði að taka tillit til sem flestra sjónarmiða við úrlausn þeirra. Hinn 1. júlí 1994 áfrýjaði heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið til áfrýjunarnefndar samkeppnismála framangreindri ákvörðun samkeppnisráðs um gildissvið samkeppnislaga gagnvart reglugerðum um greiðsluhlutdeild sjúklinga. Áfrýjunarnefndin úrskurðaði 21. júlí 1994, að hin áfrýjaða ákvörðun væri felld úr gildi. Úrskurðurinn var reistur á því, að samkeppnisráð hefði steypt saman fyrrgreindum þremur kæruefnum án nægilegra raka, og skyldi hvert málanna fyrir sig sæta sjálfstæðri athugun og meðferð. Hinn 6. október 1994 gaf samkeppnisráð út ákvörðun nr. 34/1994 vegna eins framangreindra málefna, erindis Læknastöðvarinnar Álfheimum 74, um þá greiðslutilhögun, sem upp hefði verið tekin í tengslum við sérfræðiþjónustu lækna. Í ákvörðunarorði segir, að af ákvæðum samkeppnislaga og ummælum í lögskýringargögnum verði ráðið, að undir lögin falli opinber fyrirtæki eða fyrirtæki, sem starfi að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar, í þeim tilvikum, þegar þau hin sömu fyrirtæki stundi samkeppnisrekstur og raski samkeppni á markaði, þar sem sérfræðingar í læknastétt hafi haslað sér völl. Með vísan til þess var þess krafist, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið gæfi efnislega umsögn um erindið innan fjögurra vikna, svo að unnt yrði að taka tillit til sem flestra sjónarmiða við úrlausn þess. Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið áfrýjaði framangreindri ákvörðun með bréfi, dags. 8. nóvember 1994, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sem kvað upp þann úrskurð 5. desember 1994, að áfrýjanda væri skylt að gefa samkeppnisráði umsögn um erindi lækna að Læknastöðinni Álfheimum 74 innan fjögurra vikna frá birtingu úrskurðarins.

Með bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til Samkeppnisstofnunar, dags. 28. september 1995, veitti ráðuneytið efnislega umsögn og athugasemdir við erindum, sem Samkeppnisstofnun og samkeppnisráði höfðu borist frá Hreini Loftssyni hrl., stefnanda, Sveini Snorrasyni hrl. (vegna Læknastöðvarinnar Álfheimum 74) og sjálfstætt starfandi tannlæknum. Öll vörðuðu erindin álitaefni um samkeppni innan heilbrigðisþjónustu. Í bréfinu er m. a. tekið fram, að erindi Sveins Snorrasonar hrl. og stefnanda

virðist reist á sama grundvelli. Ráðuneytið telji mikilvægt, að tryggt sé, að sá hluti, sem lækni sé ætlað að greiða sjúkrahúsi vegna aðstöðu, sem hann nýti í eigin nafni, standi raunverulega undir heildarkostnaði vegna þeirrar aðgerðar, sem gerð sé. Á vegum ráðuneytisins sé starfandi nefnd, sem hafi m. a. til athugunar starfsumhverfi sérfræðinga.

Formlegt álit samkeppnisráðs, nr. 5/1996, um erindi stefnanda er frá 21. mars 1996. Í álitsgerðinni kemur fram, að 26. febrúar 1996 hafi starfsmenn Samkeppnisstofnunar átt fund með fulltrúa heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins um mál þetta. Á þeim fundi hafi fyrst verið lagðar fram af hálfu ráðuneytisins „Leiðbeiningar vegna reglugerðar nr. 14/1993 um hlutdeild sjúkratryggðra í kostnaði vegna heilbrigðisþjónustu“, sem hafi verið gefnar út 19. janúar 1993 og sendar sjúkrahúsum og rannsóknastofum. Þar segir m. a.: „Ef koma á göngudeild, slysadeild og bráðamóttöku stofnar ekki til reikningsgerðar á sjúkratryggingadeild Tryggingastofnunar ríkisins, þannig, að hlutfallsgjald er ekki unnt að greiða, skal innheimta komugjald, 1.500 kr., fyrir sjúkratryggða almennt . . .“ Jafnframt var lagt fram bréf, dags. 13. október 1992, sem hafði ekki verið kynnt Samkeppnisstofnun áður en heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið sendi sjúkrahúsum reglugerð um ferliverk. Í bréfinu eru ferliverk skilgreind og fjallað um greiðslur fyrir þau og skráningu þeirra. Kemur þar fram, að sé ferliverk unnið af sérfræðingi, sé það forsenda fyrir greiðsluþátttöku Tryggingastofnunar ríkisins „. . ., að sjúkrahúsið sé búið að ganga frá samningi við viðkomandi sérfræðing um skiptingu teknanna milli þess og hans (algengasta hlutfall sé u. þ. b. 40%–60%)“. Fram hafi komið, að fyrrgreindar leiðbeiningar og bréf hafi orðið til þess, að sjúklingar greiddu ýmist hlutfallsgjald skv. 1. tl. 6. gr. reglugerðar nr. 14/1993, þ. e., þegar sjúkrahús hafi gert samning við sérfræðing um skiptingu tekna, eða 1.500 kr. skv. leiðbeiningum frá 19. janúar 1993, þegar ekki væri um slíkan samning að ræða. Þar sem mun minna væri um slíka samninga við sérfræðinga á Landspítala en Borgarspítala, greiddu ferliverkasjúklingar Landspítala í flestum tilfellum 1.500 kr., en ferliverkasjúklingar Borgarspítala í flestum tilvikum hlutfallsgjald.

Niðurstaða framangreinds álits er í fjórum liðum. Í 1. lið er fjallað um gildissvið samkeppnislaga gagnvart heilbrigðisþjónustu. Í því sambandi er vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 12 frá 5. desember 1994 svo og 56. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Þar sem ráðuneytið hafi ekki höfðað slíkt ógildingarmál innan tilskilins tímafrests, sé það bundið af niðurstöðu áfrýjunarnefndar um þetta atriði. „Með vísan til ofangreinds hafnar samkeppnisráð með öllu þeirri skoðun ráðuneytisins, að vafasamt sé, að heilbrigðisþjónusta falli undir gildissvið samkeppnislaga, og telur í

ljósi ótvíræðrar niðurstöðu áfrýjunarnefndar málflutning ráðuneytisins um þetta efni hvorki málefnalegan né á lagalegum rökum byggðan.“ Í 2. lið er fundið að því, að ráðuneytið hafi torveldað rannsókn samkeppnisyfirvalda, og auk þess fari dráttur og tregða ráðuneytisins til upplýsingagjafar þvert gegn 39. gr. samkeppnislaga og sé ekki í samræmi við góða stjórnsýsluhætti. Í 3. lið kemst samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu, að ákvæði reglugerðar um ferliverk feli ekki í sér samkeppnislega mismunun. Í því sambandi er vísað til þess, að í reglugerðinni sé kveðið á um sama greiðslufyrirkomulag fyrir alla þá, sem undir hana falla. Í 4. lið er fjallað um áðurgreindar leiðbeiningar, dags. 19. janúar 1993, sem heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið sendi sjúkrahúsum og rannsóknastofum. Um það segir m. a., að sjálfstætt starfandi sérfræðingum á læknastofum sé ekki heimilt að nýta sér greiðslufyrirkomulag leiðbeininganna og innheimta aðeins 1.500 kr. af sínum sjúklingum. Það greiðslufyrirkomulag, sem fram komi í leiðbeiningum ráðuneytisins, eigi sér enga stoð í reglugerð um ferliverk og gangi í raun lengra en reglugerðin heimili. Í 5. lið er fjallað um bréf það, sem heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið sendi sjúkrahúsum, dags. 13. október 1992. Um það segir: „Í umræddu bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins er kveðið á um tiltekna skiptingu tekna milli sjúkrahúss og viðkomandi sérfræðings, þegar ferliverk er unnið á sjúkrahúsi. Gefin er upp algeng hlutfallsskipting í því samhengi, sem muni vera 40% til sjúkrahússins og 60% til sérfræðingsins. Ekki hefur verið sýnt fram á, að sú skipting standi raunverulega undir þeim kostnaði sjúkrahúss, sem fellur til við ferliverk, og hefur reyndar hinu gagnstæða verið haldið fram. Þar sem þeim sérfræðingum, sem eru starfsmenn sjúkrahúss, er einum heimilt að gera aðgerðir á sjúkrahúsum og skipta með sér tekjum fyrir ferliverk á grundvelli bréfs ráðuneytisins, telur samkeppnisráð það mismuna sjálfstætt starfandi sérfræðingum á læknastofum, þar sem þeir þurfa sjálfir að standa straum af öllum aðgerðarkostnaði við ferliverk með þeim tekjum, sem fyrir þau fást.“ Í 6. lið eru niðurstöður samkeppnisráðs teknar saman.

Í stefnu segir, að frá árinu 1993 hafi stefnandi nær eingöngu sinnt móttöku sjúklinga, en aðgerðarsjúklingar hafi horfið, eins og við hafi verið að búast, þar sem starfsemi hans hafi alla tíð verið ætluð aðgerðarsjúklingum. Í árslok 1995 hafi stefnandi ákveðið að hætta starfsemi sinni, enda talið einsýnt, að ráðuneytið myndi ekki hvika frá stefnu sinni, og því hvorki forsendur til þess að halda starfseminni áfram né til þess að selja þau tæki, sem fylgdu skurðstofurekstrinum, svo að hann hafi gefið þau Sjúkrahúsinu á Ísafirði, þaðan sem hann sé ættaður.

25. júní 1996 ritaði lögmaður stefnanda Guðmundi Snorrasyni, löggiltum

endurskoðanda, f. h. stefnanda og bað hann að meta það tjón, sem stefnandi hefði orðið fyrir, vegna þess að ekki hefði verið lengur rekstrargrundvöllur fyrir starfsemi skurðstofu hans, eins og rakið hefur verið. Guðmundur svaraði erindinu með bréfi, dags. 3. september 1996, og mat tjón stefnanda 16.721.000 krónur. 18. september 1996 ritaði lögmaður stefnanda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra og óskaði eftir afstöðu til skaðabótakröfu stefnanda. Erindið var ítrekað með bréfi lögmannsins, dags. 23. október 1996. Með bréfi ráðuneytisins, dags. 6. nóvember 1996, var lögmanni stefnanda tilkynnt, að málið hefði verið sent ríkislögmanni, sem myndi svara erindi stefnanda. Svar ríkislögmanns barst með bréfi, dagsettu 5. mars 1997, og var kröfum stefnanda hafnað.

3. Málsástæður stefnanda og lagarök.

Á það er bent af hálfu stefnanda í máli þessu, að heilbrigðisþjónusta falli undir gildissvið samkeppnislaga, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 5. desember 1994, mál nr. 12/1994. Vísað er til þess, að í úrskurðinum hafi niðurstaðan verið rökstudd þannig: „Í 1. mgr. 2. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 segir, að lögin taki til hvers konar atvinnustarfsemi án tillits til þess, hvort hún sé rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Þótt ummæli í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga bendi til, að opinber þjónusta, svo sem heilbrigðisþjónusta, eigi ekki undir lögin, verður að telja, að skýrt orðalag ákvæðisins gefi ekki svigrúm til að ætla, að slík þjónusta sé undanskilin. Almennt verður að telja, að atvinnustarfsemi á sviði heilbrigðisþjónustu skuli lúta ákvæðum samkeppnislaga, þegar svo ber við.“ Þar sem ráðuneytið óskaði ekki eftir að bera ofangreinda niðurstöðu undir dómstóla innan þeirra tímamarka, sem greind eru í 56. gr. samkeppnislaga, er við það miðað, að það sé bundið af þessari niðurstöðu og að hún verði ekki borin undir dómstóla, hvorki í þessu máli né öðru.

Meginmálsástæða stefnanda er sú, að með framkvæmd ráðuneytisins á reglugerð nr. 340/1992 um ferliverk og reglugerð nr. 14/1993 um hlutdeild sjúkratryggðra í kostnaði vegna heilbrigðisþjónustu hafi verið brotið á rétti stefnanda. Framkvæmdin hafi falið í sér ólögmæta mismunun gagnvart sjálfstætt starfandi sérfræðingum á læknastofum eins og stefnanda. Þetta hafi birst bæði í svokölluðum leiðbeiningum með reglugerð um ferliverk og í bréfi ráðuneytisins um kostnaðarskiptingu milli sjúkrahúss og sérfræðings, eins og áður hefur verið rakið. Þessar aðgerðir heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins hafi falið í sér ólögmætar samkeppnishindranir, sem geti ekki talist samrýmanlegar meginreglu samkeppnislaga um góða viðskipta-

hætti, sbr. 20. gr. laga nr. 8/1993, sbr. 1. gr. sömu laga. Hin ólögmæta framkvæmd hafi valdið stefnanda fjárhagslegu tjóni, sem beri að bæta samkvæmt almennum skaðabótareglum. Þá er vísað til þess, að „hin ærumeiðandi ummæli landlæknis og heilbrigðisráðherra“, þar sem gefið sé í skyn, að starfsemi sjúkraheimilisins hafi ekki verið lögmæt, hafi átt þátt í því að valda stefnanda tjóni.

Í þessu sambandi er því einnig haldið fram, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu hafi borið að birta í Stjórnartíðindum leiðbeiningar vegna reglugerðar nr. 14/1993, og séu þær einnig ólögmætar af þeim sökum, að það var ekki gert, sbr. 2. gr. laga nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórnvaldsfyrirmæla og meginreglu stjórnarfarsréttar um, að stjórnvaldsfyrirmæli skuli birta.

Um alvarlegt brot sé að ræða gagnvart stefnanda, sérstaklega þar sem ríkisvaldið eigi í hlut, sem í þessu tilviki setur reglurnar og hefur síðan forgöngu um að brjóta þær eða sniðganga. Rétt sé að nefna í þessu sambandi, að ráðuneytið hafi enga tilraun gert til þess að reikna út eða láta reikna út, hver sé 40% kostnaður við aðgerðir á sjúkrahúsum, eins og það hafði sjálft kveðið skýrt á um, að gert yrði með setningu reglugerðar um ferliverk. Með framkvæmd sinni á reglugerðunum hafi ráðuneytið því einnig brotið gegn jafnræðisreglu, eins og henni sé lýst í 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1992, sbr. 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Á því er byggt, að orsakasamband sé á milli framkvæmdar ráðuneytisins á reglugerð um ferliverk nr. 340/1992, sbr. reglugerð nr. 14/1993 um hlutdeild sjúkratryggðra í kostnaði vegna heilbrigðisþjónustu, og þess, að rekstrargrundvöllur undir skurðstofustarfsemi stefnanda brast og hann ákvað að hætta starfsemi. Svo virðist sem notendur í heilbrigðisþjónustu hafi ekki sett það fyrir sig, áður en farið var að framkvæma reglugerð um ferliverk, að greiða 3.000 krónum meira fyrir aðgerð hjá stefnanda en á sjúkrahúsi, en þegar munurinn var orðinn meiri en 10.000 krónur, hafi það farið að hafa veruleg áhrif. Í þessu sambandi sé ótvírætt, að verðlagning hafi ráðið úrslitum, enda hagi notendur heilbrigðisþjónustu sér ekkert öðruvísi en aðrir kaupendur.

Þá er af hálfu stefnanda vísað til dóms Hæstaréttar 1995, bls. 2592.

Loks er skírskotað til almennra reglna skaðabótaréttar.

Kröfugerð stefnanda er reist á útreikningi Guðmundar Snorrasonar, löggilts endurskoðanda, frá 3. september 1996. Þar er við það miðað, að vegna ólögmætra aðgerða heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins hafi farið að halla undan fæti í skurðstofurekstri þeim, sem stefnandi átti hlut að, og að árið 1993 hafi ekki orðið hjá því komist að hætta starfseminni, þar sem

rekstrargrundvöllur hafi verið algerlega brostinn. Á árunum 1994 og 1995 hafi stefnandi því ekki getað sinnt skurðaðgerðum eins og áður, heldur eingöngu móttöku sjúklinga. Sjúklingum hafi því smám saman fækkað og tekjur minnkað. Heildartekjur stefnanda af læknisstörfum árið 1995 hafi því einungis numið 17% af því, sem þær voru árið 1991 m. v. sama verðlag. Stefnandi hafi ákveðið af þessum ástæðum að hætta læknisstörfum í árslok 1995.

Endurskoðandinn framreiknaði tekjur og rekstrarkostnað stefnanda samkvæmt skattframtölum 1990–1996 til júní 1996 á grundvelli meðaltalsbyggingarvísitalna. Framlegð, þ. e. brúttótekjur að frátöldum beinum rekstrarkostnaði, reiknast svo sem hér verður greint (í þús. kr.): árið 1989 4.752, árið 1990 4.671, árið 1991 5.325, árið 1992 5.411, árið 1993 2.465, árið 1994 1.474, árið 1995 829. Við útreikninginn er árið 1991 notað sem viðmiðunarár, þar sem neikvæðra áhrifa stjórnvalda hafi ekki tekið að gæta fyrr en síðari hluta árs 1992. Mismunurinn á afkomu, annars vegar ársins 1991 og hins vegar áranna 1993 – 1995 reiknast því sem tjón stefnanda. Í forsendum endurskoðandans er vikið að því, að stefnandi hefði hugsanlega getað fengið störf á sínu sérsviði hjá óskyldum aðila og þegið laun í samræmi við það. Það verði þó að teljast ólíklegt, þar sem hafa verði í huga, að starfsvettvangur hans var á þröngu sviði læknisfræðinnar og að hann varð 65 ára árið 1994. Stefnandi hafi því náð ellilífeyrisaldri árið 1996, og vegna varkárnissjónarmiða séu útreikningarnir aðeins látnir ná til og með 1995. Þá telur hann, að hefði rekstur skurðstofu stefnanda fengið að dafna eðlilega, hefði hann við starfslok getað selt viðskiptavild stofunnar ásamt áhöldum og tækjum. Þá eru reiknaðir 7% ársvextir á reiknað tjón til 30. júní 1996. Ekki er tekið tillit til skattáhrifa í útreikningunum.

4. Málsástæður stefnda og lagarök.

A. Um sýknukröfu.

Af hálfu stefnda er því í fyrsta lagi haldið fram, að framkvæmd þeirrar heilbrigðisþjónustu, sem um er fjallað í þessu máli, falli ekki undir gildissvið samkeppnislaga. Vísað er til þess, sem síðar verður frá greint, um túlkun hugtaksins „atvinnustarfsemi“ í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga. Túlkun áfrýjunarnefndar samkeppnislaga frá 5. desember 1994 haggi ekki vilja og tilgangi löggjafans við setningu laganna í þessu efni, og telur stefndi álit áfrýjunarnefndarinnar ekki vera bindandi fyrir dómsúrlausn í þessu máli. Heilbrigðisþjónusta og rekstur sjúkrahúsa hér á landi sé í eðli sínu ekki samkeppnisrekstur og falli því ekki undir ákvæði samkeppnislaga, teljist ekki atvinnustarfsemi í skilningi þeirra. Þótt stefndi hafi

ekki talið óhugsandi, að samkeppnissjónarmið geti við sérstakar aðstæður átt við innan heilbrigðisþjónustunnar, sé á það bent, að í framkvæmd á sviði heilbrigðisþjónustu sé miðað við veigamiklar undantekningar frá samkeppnislögum.

Stefndi hafnar því, að það geti verið grundvöllur að skaðabótaábyrgð ríkisins, að greiðslufyrirkomulag, sem fram kom í leiðbeiningum ráðuneytisins frá 19. janúar 1993, ætti ekki stoð í reglugerðinni um ferliverk og gangi lengra en hún heimilaði.

Þá telur stefndi, að ekki hafi verið sýnt fram á, að orsakasamband hafi verið á milli framkvæmdar reglugerðar um ferliverk og reglugerðar um hlutdeild sjúkratryggðra við kostnað vegna heilbrigðisþjónustu og þess, að fækkun varð á komum sjúklinga til stefnanda. Ekki sé upplýst, hvort konum hafi almennt verið gerð grein fyrir umræddum verðmun, og ekki sé sannað, að hann hafi haft þau áhrif, að konur hafi hætt við að láta gera aðgerð á einkarekinni skurðstofu. Heldur stefndi því fram, að munur á greiðslu sjúklings fyrir skoðun og minni háttar, en algengar aðgerðir hafi verið óverulegur og að tölur, sem nefndar séu í stefnu, gefi ekki rétta mynd af algengum mun á greiðslu sjúklings.

Bent er á, að í útreikningum, sem stefnandi leggi fram, séu brúttótekjur hans af læknisstörfum taldar ívið hærri árið 1989 en árið 1992. Í ársskýrslu Ríkisspítala fyrir árið 1993 komi fram, að fjöldi sjúklinga á skurðdeild kvennadeildar Landspítalans hafi verið nánast óbreyttur á árunum 1992 og 1993. Á sama tíma hafi fæðingum fjölgað um 7,4%. Á yfirliti sjúkratryggingadeildar Tryggingastofnunar ríkisins komi fram, að greiðslur til kvensjúkdómalækna fyrir einingar milli áranna 1992/1993 hafi einungis minnkað um 10%. Þessar staðreyndir renni ekki stoðum undir þær fullyrðingar í stefnu, að notendur á þessu sviði heilbrigðisþjónustunnar hafi valið að fara á kvennadeild Landspítalans fremur en leita til sjálfstætt starfandi lækna.

B. Um varakröfu.

Því er haldið fram af hálfu stefnda, að útreikningar, sem liggi til grundvallar dómkröfu stefnanda, séu ekki marktækir. Þannig sé ætlað tekjutap miðað við árið 1991, en ekki árið 1992. Ekki sé tekið tillit til skattáhrifa; miðað sé við framreikning samkvæmt byggingarvísitölu. Bótakrafa vegna áætlaðs söluverðs tækja sé málinu óviðkomandi, og bótakrafa vegna viðskiptavildar sé órökstudd. Útreikningarnir séu því vefengdir og þeim mótmælt af hálfu stefnda.

5. Í 1. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 segir, að lögin hafi það markmið að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins og efla virka samkeppni í viðskiptum á nánar tilgreindan hátt. Í 1. mgr. 2. gr. segir, að

lögin taki til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess, hvort hún er rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Í athugasemdum við lagafrumvarpið segir um 2. gr., að þjónusta, sem opinberir aðilar veita, svo sem fræðslustarfsemi, heilbrigðisþjónusta og rekstur sjúkrahúsa, félagsmálastarfsemi og þess háttar, teljist ekki atvinnustarfsemi og falli því ekki undir ákvæði frumvarpsins.

Samkvæmt 55. gr. samkeppnislaga verður ákvörðun samkeppnisráðs ekki borin undir dómstóla, fyrr en úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála liggur fyrir í máli, sbr. einnig 8. gr. og 9. gr., en í 56. gr. laganna er aðila, sem vill ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, heimilað að höfða dómsmál til ógildingar hans innan sex mánaða, frá því að hann fékk vitneskju um ákvörðun nefndarinnar. Þannig er skilið undan lögsögu dómstóla að kveða sérstaklega á um gildi ákvarðana samkeppnisráðs, sbr. H. 1997, 643. Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið höfðaði ekki mál til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 5. desember 1994, heldur gaf það á grundvelli hans efnislega umsögn um mál stefnanda. Stefndi er því bundinn af því, að heilbrigðisþjónusta, að því er tekur til máls þessa, falli undir gildissvið samkeppnislaga.

Í lokakafla „álits“ eða ákvörðunar samkeppnisráðs 21. mars 1996 um erindi stefnanda segir, að túlkun ráðuneytisins á reglugerðinni um ferliverk, sem fram komi í leiðbeiningum, er gefnar voru út 19. janúar 1993, og framkvæmd reglugerðarinnar á grundvelli túlkunarinnar feli í sér mismunun bæði gagnvart sjúklingum og sjálfstætt starfandi sérfræðingum á læknastofum og brjóti í bága við markmið samkeppnislaga. Sá það mat samkeppnisráðs, að sú tillaga að tekjuskiptingu milli sjúkrahúss og sérfræðings, sem fram komi í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til sjúkrahúsa, dags. 13. október 1992, mismuni sérfræðingum eftir því, hvort þeir hafi aðstöðu á sjúkrahúsum eða starfi sjálfstætt. Telur ráðið það brjóta í bága við markmið samkeppnislaga. Þessi niðurstaða er endanleg, þar sem hún sætti ekki áfrýjun til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, og er stefndi bundinn af henni við úrlausn máls þessa.

Þá er fallist á, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu hafi borið að birta í Stjórnartíðindum leiðbeiningar sínar frá 19. janúar 1993 vegna reglugerðar nr. 14/1993, sbr. 2. gr. laga nr. 64/1943 og meginreglu stjórnarfarsréttar um, að stjórnvaldsfyrirmæli skuli birta.

Samkvæmt yfirliti sjúkratryggingadeildar Tryggingastofnunar ríkisins um bróttóeiningar hjá 34 kvensjúkdómalæknum til greiðslu á árunum 1991 til 1995 voru þær samtals sem hér verður greint, en hlutur stefnanda verður jafnframt tilgreindur innan sviga: árið 1991 705.039,26 (60.184,10), árið 1992

715.751,49 (54.808,00), árið 1993 647.608,50 (31.866,80), árið 1994 636.912,60 (14.935,40), árið 1995 646. 836,10 (10.198,80).

Tölulegt yfirlit yfir störf einstakra deilda kvennadeildar Landspítalans árin 1989–1993 er hluti fram lagðrar ársskýrslu Ríkisspítala 1993. Þær upplýsingar, sem þar koma fram um samanburð áranna 1992 og 1993, eru ekki svo víðtækar, að við þær verði stuðst við úrlausn máls þessa. Í skýrslunni segir: „Kvennadeild fór ekki varhluta af sparnaðarráðstöfunum hins opinbera. Þannig var deild 21 A rekin sem 5 daga deild mikinn hluta ársins, og auk þess kom til lokana, m. a. á dagdeild."

Fyrir dóminum skýrði stefnandi svo frá, að hann hefði frá árinu 1961 haft að aðalstarfi skurðlækningar á sviði kvensjúkdóma og móttökur sem afleiðingar af þeim, en alla tíð reynt að ýta heilsuverndarþættinum frá sér, eins og unnt hefði verið. Hann starfaði hér á landi frá 1969, fyrst á Akranesi sem sjúkrahúslæknir, síðan í Reykjavík, Keflavík og loks í Reykjavík. Spurður um starfsemi sína árið 1989 kvaðst hann hafa starfað á mörgum stöðum og rekið sjálfur læknastofu. Hann hefði starfað mikið að skurðlækningum, m. a. í skurðstofu á vegum Borgarspítalans og í læknastöðinni í Glæsibæ (Læknastöðinni hf., Álfheimum 74). Hann kvað kvensjúkdómalækningar hafa verið uppistöðu í rekstri Skurðstofa Reykjavíkur, og þegar niðursveiflan hefði orðið á því sviði, hefði það farið með reksturinn. Þegar skurðstofurekstrinum hefði verið hætt, hefði hann, 64 ára gamall, staðið frammi fyrir því, hvort hann ætti enn einu sinni að leita sér að aðstöðu. Hann hefði átt að hætta strax, því að móttökur hefðu breyst í heilsuverndarmóttökur, sem hefðu aldrei verið lífsstarf sitt. Hann hefði ekki getað hugsað sér að taka sjúklinga, sem hann hefði alltaf áður látið heilsugæslulækna um að annast, skrifa upp á pillur og slíkt. Aðrir læknar hefðu haft aðra skoðun.

Vitnið Arnar Hauksson kvensjúkdómalæknir, nú yfirlæknir á mæðravernd Heilsuverndarstöðvar Reykjavíkur, átti hlut að rekstri Skurðstofa Reykjavíkur og hafði þar skurðstofuaðstöðu. Hann kvað framkvæmd umræddra reglugerða hafa í reynd beinst gegn þeim sérfræðingum, sem störfuðu sjálfstætt utan stofnana. Þannig hafi sjúklingar þurft að greiða hjá þeim 14.000 krónur fyrir ófrjósemisaðgerðir, sem hafi verið ókeypis annars staðar. Verðmunurinn hafi haft úrslitaáhrif á val sjúklinga. Spurður kvaðst hann vita, að þetta hefði haft áhrif á rekstur stefnanda, enda hefðu aðgerðir, einkum ófrjósemis- og þvaglekaaðgerðir, verið mikill hluti af starfi hans. Sjálfur kvaðst hann hafa brugðist þannig við, að hann hefði aukið vinnuframlag sitt á stofu. Hann hefði hins vegar misst skurðstofuaðstöðu og færni sín á því sviði þess vegna skerst.

Vitnið Víglundur Þ. Þorsteinsson er sérfræðingur í kvensjúkdómum og

formaður stjórnar læknastöðvarinnar í Glæsibæ. Spurður um áhrif framkvæmdar umræddra reglugerða á reksturinn kvað hann greiðslu sjúklinga fyrir venjulegar kvensjúkdómaaðgerðir hafa hækkað úr 3.000 krónum í 10.000 til 16.000 krónur. Verðmunurinn hafi haft úrslitaáhrif á það, hvert sjúklingar leituðu. Hann kvaðst hafa þekkt til starfa stefnanda og vitað, að heimilislæknar vísuðu mörgum sjúklingum til hans, en það hafi dottið að miklu leyti niður eftir hækkanirnar. Um áhrifin á eigin rekstur kvaðst hann hafa haft nóg að gera sem kvensjúkdómalæknir í stofuvinnu, þar sem greiddar eru 1.500 til 1.700 krónur fyrir móttöku, en áhrifin orðið mjög mikil á aðgerðir, sem meira er greitt fyrir.

Vitnið Sighvatur Snæbjörnsson svæfingalæknir var einn stofnaðila að Skurðstofum Reykjavíkur hf. og starfaði þar að hluta, einkum með stefnanda máls þessa. Hann kvað samdráttinn því hafa bitnað á sér. Allan tímann hefði samkeppnisumhverfi verið óeðlilegt, en með framkvæmd umræddra reglugerða hefði verðmunur orðið svo mikill, að fólk hefði ekki sætt sig við hann. Starfsemin hefði dregist svo mikið saman, að ekki hefði verið unnt að reka fyrirtækið. Hann kvað verðmun hafa mikil áhrif á val sjúklinga; fólk sætti sig ekki við nema tiltölulega litlar fjárhæðir og þá til að komast fyrr að.

Samkvæmt framangreindu þykir nægilega í ljós leitt, að orsakasamband sé milli framkvæmdar heilbrigðis- og tryggingaráðuneytisins á reglugerð um ferliverk nr. 340/1992, sbr. reglugerð nr. 14/1993 um hlutdeild sjúkratryggðra í kostnaði vegna heilbrigðisþjónustu, og þess, að stefnandi varð fyrir tekjuskerðingu og að grundvöllur brast fyrir skurðlæknisstarfi hans. Stefndi ber bótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna hinna ólögmætu samkeppnishindrana, sbr. 1. gr. og 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Krafa stefnanda á grundvelli útreiknings Guðmundar Snorrasonar, löggilts endurskoðanda, sundurliðast sem hér segir:

1.	Áætlaðar tekjur af læknisstörfum án afskipta stjórnvalda 1993 að frá dregnum rauntekjum það ár ..	kr. 2.859.000
2.	Áætlaðar tekjur af læknisstörfum án afskipta stjórnvalda 1994 að frá dregnum rauntekjum það ár ..	– 3.851.000
3.	Áætlaðar tekjur af læknisstörfum án afskipta stjórnvalda 1995 að frá dregnum rauntekjum það ár ..	– 4.495.000
4.	Reiknaðir 7% vextir til 30/6/'96	– 1.519.000
5.	Áætlað söluverð tækja og „goodwill"	– 4.000.000
	Samtals	kr. 16.721.000(?)

Bætur verða dæmdar að álitum með hliðsjón af því, að ekki verður fullyrt, að tekjumissir stefnanda verði einvörðungu rakinn til umræddrar fram-

kvæmdar heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins, og því, að 7% vaxtafótur er óhæfilega hár. Stefnandi gerði ekki tilraun til að selja lækningatæki sín, og krafa vegna glataðrar viðskiptavildar er ekki nægilega rökstudd; 5. kröfuliður, sem lýtur að þessu, er því ekki tekinn til greina. Um skattlagningu bóta sjá 7. gr. A 2 laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt.

Niðurstaða málsins er sú, að bætur til stefnanda eru ákveðnar 8.500.000 krónur, og ber stefnda að greiða honum þá fjárhæð með vöxtum, eins og greinir í dómsorði, og málskostnað, sem ákveðst 550.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Árna Ingólfssyni, 8.500.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. september 1996 til 15. dags eftir uppsögu dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 550.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 29. október 1998.

Nr. 25/1998. **Anton Jónsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Ógilding stjórnvaldsúrskurðar. Gildistaka laga. Frávísun skaðabótakröfu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein og Garðar Gíslason og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 12. janúar 1998. Hann krefst þess, að ógiltur verði úrskurður sjávarútvegsráðuneytisins 18. október 1996, þar sem synjað var umsóknar hans um leyfi til að stunda veiðar samkvæmt sóknardagakerfi á bát sínum, Þorgrími, SK 26. Þá krefst hann þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.000.000 króna í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. apríl 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 þess, að fjárkröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði látinn falla niður.

Aðila málsins greinir á um, hvenær ákvæði laga nr. 105/1996 um breytingar á lögum nr. 38/1996 um stjórn fiskveiða hafi öðlast gildi. Í 8. gr. þeirra segir, að „lög þessi öðlast gildi 1. september 1996 nema ákvæði 2. gr., sem öðlast þegar gildi“. Stefndi heldur því fram, að skilja beri orðalag 2. mgr. 3. gr. laganna svo, að ákvæðið hafi tekið gildi við birtingu þeirra, að öðrum kosti hafi þau verið marklaus. Á þetta féllst héraðsdómur. Áfrýjandi telur á hinn bóginn, að þetta ákvæði hafi ekki öðlast gildi fyrr en 1. september 1996.

Lög nr. 105/1996 voru birt 27. júní 1996, og samkvæmt 7. gr. laga

nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórnvaldaerinda tóku þau gildi samkvæmt orðum sínum áðurnefndan 1. september 1996.

Með framangreindum úrskurði sjávarútvegsráðuneytisins 18. október 1996 var staðfestur úrskurður Fiskistofu 17. júlí 1996 um efni, sem lög nr. 105/1996 tóku til, eins og nánar greinir í héraðsdómi. Þau lög höfðu þá ekki tekið gildi, svo sem áður segir. Er ekki unnt að fallast á, að frestur í þeim, sem rann út fyrir gildistöku laganna, geti haft réttaráhrif með þeim hætti, sem kveðið er á um í úrskurði sjávarútvegsráðuneytisins. Ber því að ógilda úrskurðinn.

Skaðabótakrafa áfrýjanda er reist á því, að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna ólögmætrar synjunar sjávarútvegsráðuneytis um leyfi til að stunda veiðar samkvæmt sóknardagakerfi, svo sem nánar greinir í héraðsdómi. Tjón sitt telur hann vera „vegna tapaðrar aflavonar allt frá byrjun fiskveiðiárs 1. september 1996 til þess, að dómur gekk í héraði". Til stuðnings bótafjárhæð lagði áfrýjandi fram undir rekstri málsins í héraði yfirlit frá Fiskifélagi Íslands um þorskafla smábáta með línu og færi fiskveiðiárin 1996 og 1997 ásamt upplýsingum um meðalverð á þorski þann tíma. Á grundvelli þessara upplýsinga telst áfrýjanda svo til, að meðalaflaverðmæti sambærilegra báta og báts áfrýjanda á veiðum samkvæmt sóknardagakerfi hafi þessi ár numið allt að 4.400.000 krónum. Bótafjárhæðinni sé því mjög í hóf stillt.

Framangreind gögn til stuðnings skaðabótakröfu áfrýjanda eru ekki viðhlítandi grundvöllur þess, að dómur verði lagður á hana. Þykir hún svo vanreifuð, að vísa beri henni frá héraðsdómi.

Eftir þessum málsúrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Úrskurður sjávarútvegsráðuneytisins 18. október 1996 um, að krókabáturinn Þorgrímur, SK 26, skuli stunda veiðar með þorskaflahámarki fiskveiðiárið 1996–1997, er ógildur.

Skaðabótakröfu áfrýjanda er vísað frá héraðsdómi.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, Antoni Jónssyni,

250.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. desember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Antoni Jónssyni, kt. 270442-2189, Heiðarbrún 11, Keflavík, gegn Þorsteini Pálssyni sjávarútvegsráðherra, kt. 291047-5679, f. h. sjávarútvegsráðuneytisins og Friðriki Sophussyni fjármálaráðherra, kt. 1810443-4669, f. h. ríkissjóðs með stefnu, sem birt var 21. mars 1997.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Ógiltur verði með dómi úrskurður sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 18. október 1996, þar sem hafnað var umsókn stefnanda um að fá að stunda veiðar samkvæmt sóknardagakerfi á bátnum Þorgrími, SK-26.

2. Ríkissjóður verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.000.000 króna í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi til greiðsludags.

3. Ríkissjóður verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað auk virðisaukaskatts og að málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Dómkröfur stefndu eru aðallega, að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og að tildæmdur verði málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins. Til vara er krafist stórfelldrar lækkunar á skaðabótakröfu stefnanda og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

I.

Málavextir eru þessir helstir:

Með bréfi Fiskistofu, dags. 10. júní 1996, var stefnanda tilkynnt, að 5. þess mánaðar hefðu á Alþingi verið samþykkt lög um breytingu á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða með síðari breytingum. Þar er kveðið á um, að frá og með því fiskveiðiári, sem hefjist 1. september 1996, skuli útgerðarmenn svokallaðra krókabáta velja milli þess að stunda veiðar með „þorskaflahámarki" og þess að stunda veiðar í tiltekinn fjölda sóknardaga. Í bréfinu eru skilgreindar forsendur laganna og hvað átt sé við með orðum þeirra, s. s. þorskaflahámarki, sóknardögum, sóknardögum með handfæri og línu og sóknardögum með handfæri eingöngu. Í bréfinu segir, að menn geti valið milli þriggja veiðikerfa: A. þorskaflahámarks, B. sóknardaga með handfærum og línu, C. sóknardaga með handfærum eingöngu. Þá segir, að útgerðir krókabáta skuli tilkynna Fiskistofu skriflega fyrir 1. júlí 1996, hvert

þessara veiðikerfa þær velji, og velji útgerð ekki fyrir 1. júlí 1996, verði bátnum ákvarðað þorskaflahámark og sú ákvörðun sé bindandi til frambúðar.

19. júní 1996 voru lög nr. 105/1996 um breytingu á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða með síðari breytingum staðfest af forseta Íslands. Þar segir í 8. gr., að lög þessi öðlist gildi 1. september 1996 nema ákvæði 2. gr., sem öðlist þegar gildi. Lögin eru birt í Stjórnartíðindum 27. júní 1996.

Stefnandi ritaði á svokallað valblað fyrir krókabáta, sem gefið var út af Fiskistofu, að hann veldi þann kost að stunda veiðar sóknardaga með handfæri og línu. Bréfið var afhent Fiskistofu 4. júlí 1996, og lét stefnandi þær athugasemdir fylgja, að hann hefði verið erlendis „í sumarleyfi nákvæmlega þann tíma, frá því bréfið er dagsett (10. júní 1996, – innskot dómsins) og þangað til umsóknarfrestur rann út".

Fiskistofa svaraði erindi stefnanda með úrskurði, dags. 17. júlí 1996, en þar segir m. a.: „Í 2. mgr. 3. gr. laga nr. 105/1996 um breytingu á lögum nr. 38/1990 ..., er kveðið á um, að eigendur krókabáta hafi frest til 1. júlí 1996 til að tilkynna Fiskistofu um val milli þess að stunda veiðar með þorskaflahámarki, sóknardögum með handfæri og línu eða sóknardögum með handfærum eingöngu. Þar er jafnframt kveðið á um, að velji eigandi ekki fyrir tilskilinn tíma, skuli bátur hans stunda veiðar með þorskaflahámarki. – Fiskistofu var tilkynnt um val á sóknardögum með handfæri og línu fyrir mb. Þorgrím, SK 26 (9820), 4. júlí 1996. Ofangreindur frestur var þá liðinn. Fiskistofa hefur enga heimild til að taka tillit til einstaklingsbundinna ástæðna, sem kunna að hafa leitt til, að ekki var tilkynnt um val fyrir einstaka krókabáta innan frestsins. – Með vísan til þess, sem að framan er rakið, úrskurðar Fiskistofa, að krókabáturinn Þorgrímur, SK 26 (9820), skuli stunda veiðar með þorskaflahámarki".

Stefnandi kærði úrskurð Fiskistofu til sjávarútvegsráðherra með bréfi, sem dagsett er 19. ágúst 1996. Þar segir m. a., eftir að gerð hafði verið grein fyrir aðdraganda málsins: „Anton krefst þess, að úrskurði Fiskistofu verði hrundið og val hans á veiðiheimildum tekið til greina. – Anton reisir kröfu sína á því, að fyrirmæli Fiskistofu í bréfi, dags. 10. júní, eigi sér ekki lagastoð og fari því gegn lögmætisreglum stjórnsýslunnar, en l. nr. 105/1996 voru ekki samþykkt af forseta fyrr en 19. júní sl. og höfðu því ekki lagagildi, er fyrirmæli Fiskistofu voru gefin, sbr. 26. gr. stjskr. nr. 33/1944. Þá voru lögin ekki birt fyrr en 27. júní, og mátti því ekki beita þeim fyrir þann tíma, sbr. 7. gr. l. nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórnvaldserinda. Skv. ofangreindu ber að hnekkja úrskurði Fiskistofu, enda er hann byggður á fyrrgreindum fyrirmælum, sem eru markleysa. Þá eiga lög nr. 105/1996, sem úrskurðurinn

er reistur á, ekki að öðlast gildi fyrr en 1. september næstkomandi, sbr. 8. gr. laganna, og gat Fiskistofa því ekki skert atvinnuréttindi Antons með vísan til þeirra."

Sjávarútvegsráðuneytið svaraði kæru stefnanda með úrskurði, sem dags. er 18. október 1996. Rökstuðningurinn er svohljóðandi: „Eins og að framan er rakið, voru fyrirmæli Fiskistofu gefin út 10. júní 1996, en lög nr. 105/1996, sem fyrirmælin byggðust á, voru birt 27. júní. Skyldi vali smábáta um veiðikerfi lokið fyrir 1. júlí 1996 samkvæmt 2. gr. laganna (sic). Með hliðsjón af þessu verður að telja, að lögin hafi rennt fullnægjandi stoðum undir fyrirmæli Fiskistofu, þegar þau voru birt lögformlega, áður en frestur til að velja samkvæmt þeim rann út 1. júlí sl., enda þótt skammur tími hafi liðið frá birtingu laganna og þar til vali skyldi lokið. – Um gildistöku laga nr. 105/1996 skal tekið fram, að meginmarkmið laganna er að koma á þeim þremur kerfum við veiðar smábáta, sem orðuð er í 2. gr. (sic). – Lögin byggjast á því, að útgerðarmenn krókabáta velji milli veiða annars vegar með þorskaflahámarki og hins vegar veiði í tiltekinn fjölda sóknardaga með tveimur kerfum. Samkvæmt ótvíræðu orðalagi 2. gr. (sic) skal þessu vali vera lokið 1. júlí 1996. Einnig er tekið skýrt fram, að þeir útgerðarmenn, sem ekki tilkynna val sitt Fiskistofu, skulu sjálfkrafa fara á veiðar með þorskaflahámarki. Frá byrjun fiskveiðiársins, sem hófst 1. september, átti því að stunda veiðar samkvæmt ofangreindum kerfum í samræmi við val útgerðarmanna, sem þeir höfðu tilkynnt fyrir 1. júlí 1996. Liggur í augum uppi, að þau skýru sérákvæði um undirbúning gildistöku laganna, sem fram koma í 2. gr. (sic), ganga framar almennu ákvæði 4. gr. laganna (sic), enda er ljóst, að þessum undirbúningi er ætlað að vera lokið fyrir upphaf fiskveiðiárs 1. september sl., ella væru lögin óframkvæmanleg á þeim tíma. Við setningu fjölmargra laga hefur sami háttur verið hafður á og við setningu laga nr. 105/1996, þ. e., að gert er ráð fyrir, að einstakir þættir til undirbúnings gildistöku efnisatriða laganna komi til framkvæmda, áður en sú skipan, sem lögin mæla fyrir um, tekur fullt gildi. Skýrt orðalag 2. mgr. 3. gr. laga nr. 105/1996 (sic) og lögin að öðru leyti og athugasemdir við þau veita ótvíræða niðurstöðu í þessu efni. Verður því ekki á það fallist, að lagastoð hafi skort fyrir reglum þeim, sem Fiskistofa setti um val krókabáta, og úrskurði Fiskistofu skv. bréfi, dags. 17. júlí 1996."

Úrskurðarorð sjávarútvegsráðuneytisins er svohljóðandi: „Með vísan til 31. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 staðfestir sjávarútvegsráðuneytið úrskurð Fiskistofu þess efnis, að krókabáturinn Þorgrímur, SK-26, skuli stunda veiðar með þorskaflahámarki fiskveiðiárið 1996/1997."

II.

Stefnandi reisir kröfu sína um ógildingu úrskurðar sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 18. október 1996, þar sem hafnað var umsókn stefnanda um að fá að stunda veiðar samkvæmt sóknardagakerfi á bátnum Þorgrími, SK-26, á því, að boð þau, sem Fiskistofa lét út ganga með bréfi til stefnanda 10. júní 1996, hafi skort lagastoð. Vísar stefnandi til þess, að lögin, sem fyrirmælin eru reist á, hafi tekið gildi 1. september 1996 skv. 8. gr. laganna. Þá hafi lögin ekki verið staðfest af forseta fyrr en 19. júní 1996 og ekki birt fyrr en 27. sama mánaðar. Stefnandi vísar og í þessu sambandi til 7. gr. laga nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórnvaldserinda.

Stefnandi bendir á, að lög nr. 105/1996 um breytingu á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða hafi ekki verið birt fyrr en 27. júní 1996, og hafi því í fyrsta lagi verið unnt að beita þeim daginn eftir. Stefnandi telur, að frestur, sem sér hafi þannig verið veittur, þ. e. tveir dagar, til að taka ákvörðun um afkomu sína, verði að teljast of skammur. Þá vísar stefnandi til þess, að eðlileg atvik hafi valdið því, að sér var ómögulegt að velja veiðikerfi innan tilskipaðs frests. Stefnandi telur, að Fiskistofu hefði verið útlátalaust að verða við ósk sinni um að fá að stunda veiðar sóknardaga með handfæri og línu, enda þótt hann hefði ekki fyllt út valblað fyrir krókabáta fyrr en 4. júlí 1996.

Stefnandi styður skaðabótakröfu sína því, að synjun Fiskistofu um að taka tillit til óska sinna um veiðikerfi hafi valdið sér tjóni. Og þar sem sér hafi verið synjað um að stunda veiðar sóknardaga, hafi veiðiheimildir sínar verið takmarkaðar við 151 kg þorskaflahámark, sem sé langt undir veiðigetu bátsins og hamli, að hann verði gerður út í atvinnuskyni. Synjun Fiskistofu og staðfestingu sjávarútvegsráðuneytisins á þeirri ákvörðun telur stefnandi hafa skert aflahæfi og atvinnumöguleika sína með verulegum hætti; ákvörðun Fiskistofu hafi ekki verið reist á lögmætum grunni, og beri því stefndu að bæta tjón stefnanda.

Lagastoð fyrir bótakröfu kveðst stefnandi sækja til almennu skaðabótareglunnar og almennra sjónarmiða um bótaábyrgð ríkisvaldsins.

III.

Stefndu halda því fram, að úrskurður sjávarútvegsráðuneytisins sé lögmætur. Úrskurðurinn hafi staðfest þá niðurstöðu Fiskistofu frá 17. júlí 1996, að bátur stefnanda skyldi stunda veiðar með þorskaflahámarki. Ákvæði 2. mgr. 6. gr. laga nr. 38/1990, sbr. 3. gr. laga nr. 105/1996, séu afdráttarlaus um það, að eigandi krókabáts skuli stunda veiðar með þorskaflahámarki, hafi hann ekki tilkynnt val sitt um annað fyrir 1. júlí 1996.

Stefndu benda á, að ákvörðun Fiskistofu að synja stefnanda um að

stunda veiðar með handfæri og línu sóknardaga, þar sem stefnandi hafði ekki tilkynnt það val sitt fyrir 1. júlí 1996, hafi verið tilkynnt stefnanda með bréfi 17. júlí 1996, eftir að lög nr. 105/1996 höfðu verið birt 27. fyrra mánaðar. Ákvörðun Fiskistofu hafi þannig haft fulla lagastoð.

Stefndu telja, að gildistökuákvæði laga nr. 105/1996 beri ekki einungis að meta á grundvelli 8. gr. laganna, heldur einnig eftir þeim orðum 3. gr. þeirra, að eigandi krókabáts skuli tilkynna Fiskistofu um val sitt fyrir 1. júlí 1996. Verði að telja, að 3. gr. laganna hafi að þessu leyti gengið framar almennu ákvæði 8. gr. þeirra um gildistöku þeirra, en 1. september 1996 hefðu efnisákvæði 3. gr. komið til framkvæmda. Þótt ekki sé tekið berum orðum fram, að þessi ákvæði laganna skyldu taka gildi við birtingu þeirra, telja stefndu það leiða af rökbundinni nauðsyn, að lögin tækju gildi með þessum hætti, enda hafi það vafalaust verið vilji löggjafans. Gildistökuákvæði laganna í 8. gr. hefði verið bundið við það, hvenær lögin kæmu til framkvæmda, þ. e. 1. september, þegar nýtt fiskveiðiár byrjar, svo sem tíðkað hefði verið í lagasetningu um stjórn fiskveiða.

Stefndu segja, að lög nr. 105/1996 hafi verið samþykkt 5. júní 1996. Fiskistofa hafi með bréfi 10. sama mánaðar viljað vekja athygli stefnanda á efni hinna nýsamþykktu laga. Í bréfinu sé engin fyrirmæli eða ákvarðanir að finna, heldur kunngeri það, hvernig fara muni um úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögunum. Tilgangur bréfsins hafi verið sá að tilkynna efni nýrra reglna til að auðvelda Fiskistofu og útgerðarmönnum undirbúning komandi fiskveiðiárs. Þannig hafi Fiskistofa umfram lagaskyldu veitt stefnanda rúman frest, þótt lögin hefðu þá ekki verið formlega birt. Bréfi Fiskistofu hafi einnig fylgt valblað fyrir veiðikerfi, sem stefnandi fyllti út 4. júlí 1996 og barst Fiskistofu sama dag.

Stefndu hafna því, að dvöl stefnanda erlendis leiði til þess, að stefnandi eigi ekki að sæta frestsákvæðum 2. mgr. 3. gr. laga nr. 105/1996, enda verði birtum lögum beitt gegn hverjum, sem er, hvort sem þeir þekki þau eða ekki.

Stefndu hafna því, að atvinnuréttindi stefnanda hafi verið skert með ólögmætum hætti eða réttur hans skv. 75. gr. stjórnarskrárinnar. Lög um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 með síðari breytingum séu skýr og til almannaheilla. Stefndu telja einnig, að miðað við aflareynslu stefnanda undanfarin ár á bátnum Þorgrími séu hverfandi líkur á, að stefnandi hafi raunverulega haft atvinnu af veiðum á bátnum; aflareynsla hans bendi frekar til þess, að um tómstundaveiðar hafi verið að ræða. Og þá er heimildir og tækifæri krókabáta á þorskaflahámarki samkvæmt lögum nr. 38/1990 séu virt í heild, verði ekki séð, að atvinnuréttindi stefnanda hafi verið skert með því að

hafna ósk hans um að veiða sóknardaga með handfæri og línu, en gera honum þess í stað að stunda veiðar með þorskaflahámarki.

Stefndu mótmæla bótakröfu stefnanda. Stefndu hafi ekki valdið stefnanda tjóni með saknæmum eða ólögmætum hætti, og þá skorti orsakatengsl milli ákvarðana, er stefndu beri ábyrgð á, og ætlaðs tjóns stefnanda. Stefndu mótmæla sem röngu og ósönnuðu, að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni af þeirra völdum.

Stefndu gera varakröfu um stórfellda lækkun á bótakröfu stefnanda, verði hún dæmd að álitum, en krafa stefnanda, eins og hún liggi fyrir, hafi ekki verið rökstudd.

Stefndu mótmæla dráttarvaxtakröfu stefnanda og telja, að upphafstíma dráttarvaxta beri að miða við dómsuppkvaðningu, sbr. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

IV.

Niðurstaða.

Í 2. mgr. 3. gr. laga nr. 105/1996 um breyting á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða segir m. a.: „Krókabátum gefst frá og með fiskveiðiári því, sem hefst 1. september 1996, kostur á að velja milli þess að stunda veiðar með þorskaflahámarki skv. 4.–5. mgr. og þess að stunda veiðar tiltekinn fjölda sóknardaga eftir annarri hvorri þeirri aðferð, sem nánar er lýst í 6.–10. mgr. Eigandi krókabáts skal tilkynna Fiskistofu um val sitt fyrir 1. júlí 1996. ... Velji eigandi krókabáts ekki fyrir tilskilinn tíma, skal bátur stunda veiðar á þorskaflahámarki. ...“ 8. gr. sömu laga er svohljóðandi: „Lög þessi öðlast gildi 1. september 1996 nema ákvæði 2. gr., sem öðlast þegar gildi“. (2. gr. er svohljóðandi: „Við 2. málsl. 2. mgr. 5. gr. laganna bætist: nema bátur komi í stað báts, sem hefur verið dæmdur óbætandi vegna sjótjóns.“) Eftir orðanna hljóðan er ekki samræmi milli 8. gr. laganna um gildistöku þeirra og 2. mgr. 3. gr. laganna um, að eigandi krókabáts skuli tilkynna val sitt fyrir 1. júlí 1996.

Í 7. gr. laga nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórnvaldaerinda segir: „Fyrirmælum, er felast í lögum, ..., má eigi beita, fyrr en birting samkvæmt 1. og 2. gr. laga þessara hefur farið fram, ... Birt fyrirmæli skulu binda alla frá og með 1. degi þess mánaðar, er liðnir eru 3 almanaksmánuðir hið skemmsta frá útgáfudegi þess blaðs Stjórnartíðinda, er fyrirmælin voru birt, nema þau geymi aðrar ákvarðanir um gildistöku sína“.

Fallist er á með stefndu, að skilja beri orðalag 2. mgr. 3. gr. laga nr. 105/1996 þannig, að ákvæðið hafi tekið gildi við birtingu laganna 27. júní 1996; að öðrum kosti væru þau marklaus. Frá og með 27. júní til 1. júlí 1996 eru

fjórir dagar. Og enda þótt frestur fyrir stefnanda til að tilkynna um val sitt hafi þannig að sönnu verið naumur, verður umdeildum stjórnvaldsúrskurði ekki hnekkt á þeirri forsendu. Vera stefnanda erlendis 10. júní til 1. júlí 1996 getur ekki haggað þeirri ályktun.

Samkvæmt framangreindu verða stefndu sýknaðir af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, sjávarútvegsráðuneytið og ríkissjóður, eru sýknir af kröfum stefnanda, Antons Jónssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 29. október 1998.

Nr. 516/1997. **Eggert Bjarni Samúelsson**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Nýja kökuhúsinu ehf. og
Vátryggingafélagi Íslands hf. til réttargæslu
(Hákon Árnason hrl.,
Leó E. Löve hdl.)

Vinnuslys. Örorka. Skaðabætur. Sakarskipting. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 24. desember 1997 og krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 3.100.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. mars 1993 til 18. mars 1997, en frá þeim degi með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar sér til handa fyrir Hæstarétti, en til vara, að stefnukröfur verði verulega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Réttargæslustefndi hefur ekki látið málið til sín taka.

I.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt endurrit vitnaleiðslu, er fram fór fyrir Héraðsdómi Reykjaness 15. október 1998. Komu þá fyrir dóminn Jóhannes Felixson, sem var nemi í bakaraiðn hjá stefnda 2. febrúar 1988, þegar áfrýjandi varð fyrir slysi því, sem málið er sprottið af, og Magnús Smári Þorvaldsson, yfirbakari hjá stefnda á þessum tíma. Hjá hinum fyrrnefnda kom fram, að hann hafði eitthvað unnið við hreinsivél þá, sem áfrýjandi var að vinna við, þegar slysið varð. Minntist hann þess ekki, að sér hefði verið beinlíns bannað að hafa vélina í gangi, þegar hann var að hreinsa hana.

Hann kvað ýmis verkfæri hafa verið notuð við hreinsunina og nefndi í því sambandi sköfur eða kíttisspaða, palletthnífa og tuskur, en tók það fram, að þær hefðu aldrei verið notaðar, þegar vélin var í gangi.

Magnús Smári Þorvaldsson kvaðst hafa átt að kenna áfrýjanda allt, sem við kom bakstri, en fyrstu árin séu menn nánast í öllum störfum, meðal annars í því að hreinsa og skafa plötur, og sé þá kennt á þær vélar, sem við það eru notaðar. Hann mundi ekki sérstaklega eftir því eftir öll þessi ár að hafa kennt áfrýjanda, hvernig ætti að vinna við umrædda vél, en taldi, að honum hefði verið sýnt það eins og öllum öðrum. Hann taldi, að áfrýjandi hefði margoft verið búinn að vinna við hreinsun vélarinnar, þegar slysið varð. Við þetta verk hafi aðallega verið notaður lítill handkústur og síðan stór hand- eða spartlskafa, og taldi hann palletthníf ekki vera rétta verkfærið til þessa verks.

II.

Í niðurstöðu héraðsdóms kemur fram, að dómarinn telur ekki ágreining um það með aðilum, hvernig slys áfrýjanda bar að. Í málavaxtalýsingu héraðsdóms segir, að áfrýjandi hafi haft vélina í gangi, þegar hann var að hreinsa valsa hennar með hníf. Hafi hnífurinn dregist inn í vélina og áfrýjandi þá ætlað að draga hann út, en án árangurs. Er hann ætlaði að sleppa hnífnum, festist vettlingur hans í skrúfu eða nagla á handfangi hnífsins, og drógust þá fingur hans inn í valsinn. Ágreiningslaust er, að við verkið notaði áfrýjandi svokallaðan palletthníf. Tréhandfang var farið af honum, en eftir stóðu hnoð eða skrúfur, sem höfðu fest það við hnífinn. Héraðsdómari telur í niðurstöðu sinni, að aðalástæðan fyrir slysinu hafi verið sú, að áfrýjandi tók öryggishlífar af vélinni, gangsetti hana og fór síðan að hreinsa hana. Orsökina megi einnig rekja til þess, að áfrýjandi hafi notað hanska við verkið og hníf, sem hætt var við að festast í hönskunum. Héraðsdómari hafði skoðað vél af sömu gerð og slysið varð við, þar sem áfrýjandi hafði sýnt, hvernig hann stóð að verki.

Í umsögn Vinnueftirlits ríkisins 19. maí 1988 segir, að orsök slyssins hafi verið sú, að vélin var höfð í gangi, á meðan unnið var við hreinsun hennar. Athugun þess á öryggisbúnaði vélarinnar á þess-

um tíma leiddi í ljós, að hann var í lagi. Liggur fyrir í málinu, að öryggisrofi var tengdur við lok ofan á vélinni, og átti ekki að vera unnt að gangsetja hana, eftir að lokið hafði verið tekið af. Áfrýjandi virðist hafa tekið lokið fyrst af og fjarlægt aðrar hlífðarplötur, en sett lokið síðan á aftur og gangsett vélina.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti lýsti lögmaður áfrýjanda slysinu með nokkuð öðrum hætti en áður lá fyrir. Kvað hann áfrýjanda hafa staðið fyrir aftan vélina, þar sem plötur komu út úr henni eftir hreinsun. Hafi hann verið að hreinsa valsana á þeirri hlið, en látið þá ganga aftur á bak, þannig, að þeir hafi dregið hnífinn til sín. Af hálfu stefnda var þessi lýsing ekki beinlínis vefengd, en á það bent, að við þessar aðstæður hefði það verið sérstaklega óvarlegt af áfrýjanda að láta valsana ganga öfugt, í stað þess að þeir snerust í átt til hans, eins og þeir gerðu venjulega, og hefði verkið verið honum hættulaust við þær aðstæður.

Af því, sem nú hefur verið rakið, er ljóst, að nokkur vafi er á um það, hvernig áfrýjandi stóð að verki, þegar hann varð fyrir slysinu. Ágreiningslaust verður þó að telja, að höfuðorsök slyssins hafi verið sú, að áfrýjandi vann að því að hreinsa vélina, á meðan hún var í gangi, og að þannig hafi ekki átt að standa að verki. Áfrýjandi staðhæfir hins vegar, að hann hafi unnið verkið eins og fyrir honum hafi verið haft, og reisir bótakröfu sína á því, að stefndi beri ábyrgð á slysinu vegna skorts á leiðbeiningum og eftirliti. Mat á þessu mun ráða ágreiningi um bótaskyldu til lykta. Þykir málið liggja þannig fyrir, að þrátt fyrir ofangreindan annmarka megi við svo búið leggja á það efnisdóm.

III.

Slys áfrýjanda 2. febrúar 1988 var ekki tilkynnt Vinnueftirliti ríkisins fyrr en rúmum þremur mánuðum síðar, 10. maí sama ár. Samkvæmt 2. mgr. 81. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum bar að tilkynna lögreglu og Vinnueftirliti ríkisins slysið innan sólarhrings. Mjög er til baga, að rannsókn fór ekki fram þá þegar, en hið alvarlega slys áfrýjanda gaf tilefni til rækilegrar rannsóknar á öllum atvikum að því. Ætla verður, að málið hefði þá legið mun ljósar fyrir en það gerir nú. Stefndi vanrækti þannig skyldur sínar.

IV.

Áfrýjandi heldur því fram, að hann hafi staðið að verki umrætt sinn eins og hann hafði oft áður gert, og hafi sér ekki verið gefnar leiðbeiningar eða fyrirmæli um að vinna það öðruvísi. Kvað hann yfirmenn bakarísins ekki hafa leiðbeint sér í þessum efnum og sagði, að piltur að nafni Rúnar, sem þarna hefði unnið, hefði kennt sér á vélina. Þá kvaðst hann oft hafa notað palletthníf við þetta verk.

Í skýrslu vinnueftirlitsins 19. maí 1988 er haft eftir Jóni Péturssyni, sem var bakarameistari og yfirmaður í bakaríi stefnda, að starfsmönnum hafi verið uppálagt að hreinsa valsana á vélinni ofan frá, þegar hún væri opin og ekki í gangi. Þegar Jón kom fyrir dóm við aðalmeðferð málsins í héraði, áréttaði hann þetta. Hann sagði, að nota hefði átt bursta og svokallaða kíttissköfu við verkið. Verið geti, að menn hafi án sinnar vitneskju notað palletthníf til að kraka inn í vélina. Hann mundi ekki, hver hefði kennt áfrýjanda á vélarnar. Þegar hann var um það spurður, hvort hann vissi til þess, að vélin hefði verið hreinsuð með þeim hætti, sem áfrýjandi var talinn hafa viðhaft, svaraði hann því til, að hann gæti ekki „fullyrt það nákvæmlega".

V.

Þegar umrætt slys varð, var áfrýjandi rúmlega sextán ára gamall nemandi hjá stefnda í bakaraiðn. Hafði hann starfað þar átta til níu mánuði. Skráður meistari hans var Birgir P. Jónsson, sem var framkvæmdastjóri stefnda. Hann hefur ekki gefið skýrslu í málinu.

Á stefnda hvíldu ríkar skyldur gagnvart áfrýjanda til fræðslu og eftirlits, einkum þegar litið er til ungs aldurs hans og stöðu sem iðnnema hjá stefnda. Ekki síst átti þetta við um vinnu við vélar, þar sem brýnt er, að unnið sé eftir ótvíræðum fyrirmælum. Þótt margnefnd hreinsivél hafi verið einföld að gerð, bauð hún upp á hættur, ef ekki var rétt að farið. Staðhæfingar áfrýjanda um, að hann hafi unnið að hreinsun vélarinnar með sama hætti og tíðkast hefði, hafa hlotið nokkurn stuðning í framburði vitnisins Jóhannesar Felixsonar, sem áður var greint frá. Eins og mál þetta liggur fyrir samkvæmt því, sem rakið hefur verið, verður að telja, að það, sem fært hefur verið fram af hálfu stefnda, nægi ekki til að hnekkja með öllu stað-

hæfingum áfrýjanda. Af málsgögnum þykir mega ráða, að á það hafi skort af hálfu stefnda, að fyrir lægju markviss fyrirmæli og leiðbeiningar til áfrýjanda um þessi efni. Þykir því verða að leggja á stefnda ábyrgð vegna slyssins.

Áfrýjandi hafði starfað fyrrgreindan tíma hjá stefnda, þegar slysið varð, og oft unnið umrætt verk. Verður að telja, að honum hafi mátt vera ljósar þær hættur, sem því fylgdu að standa að verki eins og hann gerði. Sýndi hann af sér verulegt gáleysi og verður óhjákvæmilega að bera sjálfur hluta tjóns síns. Þykir að öllu virtu eðlilegt, að hann beri helming tjónsins.

VI.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, urðu afleiðingar slyss áfrýjanda þær, að taka varð framan af löngutöng og baugfingri hægri handar hans. Stefán Bogason læknir mat varanlega örorku hans 10% 10. október 1988, og er ekki ágreiningur um það örorkumat. Endanleg kröfugerð áfrýjanda er reist á líkindaútreikningi Jóns E. Þorlákssonar tryggingafræðings á slysdagsverðmæti tekjutaps, en þar er reiknað út frá meðaltekjum iðnaðarmanna frá og með 26 ára aldri. Telur tryggingafræðingurinn tjón vegna varanlegrar örorku nema 2.659.200 krónum. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda áætlar hann 159.600 krónur. Krefst áfrýjandi þessara fjárhæða að frádreginni greiðslu úr slysatryggingu launþega vegna varanlegrar örorku, að fjárhæð 128.250 krónur, er hann fékk frá Samvinnutryggingum 26. október 1988, en að viðbættum miskabótum, að fjárhæð 409.450 krónur, samtals 3.100.000 krónur.

Með hliðsjón af skattfrelsi bóta vegna varanlegrar örorku og hagræði af eingreiðslu þykja þær hæfilega ákveðnar 1.900.000 krónur að teknu tilliti til fyrrnefndrar greiðslu Samvinnutrygginga. Ekki er ágreiningur um verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda. Miskabætur þykja hæfilega ákveðnar 200.000 krónur. Samtals verður tjón áfrýjanda því metið 2.259.600 krónur, og ber stefnda samkvæmt framansögðu að greiða honum helming þeirrar fjárhæðar, 1.129.800 krónur. Vextir verða dæmdir að kröfu áfrýjanda eins og í dómsorði greinir.

Rétt þykir, að stefndi greiði málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð. Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknar-

kostnað er staðfest. Gjafsóknarkostnaður fyrir Hæstarétti greiðist eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Stefndi, Nýja kökuhúsið ehf., greiði áfrýjanda, Eggerti Bjarna Samúelssyni, 1.129.800 krónur með ársvöxtum sem hér segir: 0,9% frá 18. mars 1993 til 1. apríl sama ár, 0,8% frá þeim degi til 11. ágúst sama ár, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 0,8% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 0,5% frá þeim degi til 11. maí 1995, 0,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1996, 0,9% frá þeim degi til 21. apríl sama ár, 0,8% frá þeim degi til 11. maí sama ár, 0,7% frá þeim degi til 1. október sama ár, 0,8% frá þeim degi til 21. janúar 1997, en 0,9% frá þeim degi til 18. mars sama ár. Frá þeim degi greiði stefndi dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.

Stefndi greiði málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 400.000 krónur, sem renni í ríkissjóð.

Gjafsóknarákvæði héraðsdóms er staðfest. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hans, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 25. september 1997.

Mál þetta var þingfest 18. mars 1997 og tekið til dóms 11. september sl. Stefnandi er Eggert Bjarni Samúelsson, kt. 250971-4519, Stýrimannastíg 13, Reykjavík, en stefndi Nýja kökuhúsið hf., kt. 510276-0199, Smiðjuvegi 26, Kópavogi. Vátryggingafélagi Íslands hf., Ármúla 5, Reykjavík, er stefnt til réttargæslu.

Dómkröfur eru þær, að stefndi greiði stefnanda 10.208.100 kr. með dráttarvöxtum skv. 7. gr. laga nr. 25/1985 frá 4. júní 1996 til 10. september 1996, en með vöxtum skv. 10. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er krafist annarrar lægri fjárhæðar, en með 22% ársvöxtum frá 2. febrúar 1988, með 19% ársvöxtum frá 1. mars 1988, með 23% ársvöxtum frá 11. júní 1988, með 24% ársvöxtum frá 21. júní 1988, með 26% ársvöxtum frá 1. ágúst 1988, með 22% ársvöxtum frá 21. ágúst 1988, með 12% ársvöxtum frá 1. september 1988, með 9% ársvöxtum frá 11. október 1988, með 6% árs-

vöxtum frá 21. október 1988, með 4% ársvöxtum frá 1. desember 1988, með 6% ársvöxtum frá 21. janúar 1989, með 8% ársvöxtum frá 1. febrúar 1989, með 10% ársvöxtum frá 1. mars 1989, með 13% ársvöxtum frá 21. mars 1989, með 15% ársvöxtum frá 11. apríl 1989, með 17% ársvöxtum frá 11. júní 1989, með 12% ársvöxtum frá 21. júlí 1989, með 10% ársvöxtum frá 1. ágúst 1989, með 6% ársvöxtum frá 1. september 1989, með 8% ársvöxtum frá 21. september 1989, með 9% ársvöxtum frá 21. október 1989, með 11% ársvöxtum frá 1. nóvember 1989, með 9% ársvöxtum frá 1. janúar 1990, með 7% ársvöxtum frá 21. janúar 1990, með 5% ársvöxtum frá 1. mars 1990, með 3% ársvöxtum frá 1. apríl 1990, með 2,5% ársvöxtum frá 1. október 1990, með 3,5% ársvöxtum frá 1. janúar 1991, með 5% ársvöxtum frá 21. janúar 1991, með 6% ársvöxtum frá 1. júlí 1991, með 7% ársvöxtum frá 1. ágúst 1991, með 4% ársvöxtum frá 11. október 1991, með 3,75% ársvöxtum frá 1. nóvember 1991, með 3,5% ársvöxtum frá 21. nóvember 1991, með 3% ársvöxtum frá 1. desember 1991, með 2,5% ársvöxtum frá 1. febrúar 1992, með 2% ársvöxtum frá 11. febrúar 1992, með 1,25% ársvöxtum frá 21. mars 1992, með 1% ársvöxtum frá 1. maí 1992, með 1,25% ársvöxtum frá 11. ágúst 1993, með 0,5% ársvöxtum frá 11. nóvember 1993 og 0,65% ársvöxtum frá 1. júní 1995 til 4. júní 1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að vextir séu lagðir við höfuðstól, í aðalkröfu í fyrsta sinn 4. júní 1997, en í varakröfu við hver áramót, í fyrsta sinn 1. janúar 1989. Jafnframt er krafist málskostnaðar í héraði, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Dómkröfur stefnda, Nýja kökuhússins hf., eru aðallega þær, að félagið verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hans hendi, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Af hálfu réttargæslustefnda eru engar kröfur gerðar, enda engar kröfur gerðar á hendur honum. Stefnandi hefur gjafsókn í málinu.

Málavextir.

Atvik máls eru þau, að 2. febrúar 1988 var stefnandi, þá sextán ára bakaranemi hjá stefnda, við vinnu sína. Var honum falið að hreinsa bökunarplötur í plötuhreinsunarvél og að því búnu að hreinsa vélina. Hann hafði vélina í gangi, þegar hann var að hreinsa hana með hníf. Dróst þá hnífurinn inn í vélina. Hugðist stefnandi toga hnífinn út, en án árangurs. En er hann ætlaði að sleppa hnífnum, festist vettlingur hans í skrúfu eða nagla á handfangi hnífsins með þeim afleiðingum, að fingur hans drógust inn í valsinn á vélinni. Mörðust tveir fingur hægri handar svo illa, að taka varð framan af þeim.

Nýja kökuhúsið hf. hætti starfsemi fyrir allnokkrum árum. Ekki er vitað, hvað varð um plötuhreinsunarvélina, sem stefnandi slasaðist á. Dómari, lögmenn og stefnandi skoðuðu sams konar vél í brauðgerð, og var sýnt, hvernig vélin vinnur og hvernig staðið er að hreinsun hennar. Stefnandi sýndi einnig viðstöddum, hvernig hann stóð að verki umrætt sinn, þegar hann var að hreinsa vélina.

Plötuhreinsunarvél af gerðinni Jeros er tiltölulega einföld smíð, ferhyrndur kassi á fótum. Vélbúnaður er og einfaldur. Að framanverðu er bökunarplötunni stungið inn í vélina milli tveggja sívalninga, valsa, sem eru rafknúnir og snúast allhratt, grípa plötuna og draga hana inn í vélina. Fyrir innan eru vírburstar, sem hreinsa plötuna, en vélin skilar plötunni út að aftanverðu, þar sem hún kemur út milli tveggja valsa. Þessa valsa að aftanverðu var stefnandi að hreinsa með vélina í gangi, þegar slysið varð. Öryggisbúnaður er í vélinni, sem verkar þannig, að þegar lok ofan á vélinni er opnað, slokknar sjálfkrafa á vélinni. Fyrir innan lokið eru þrjár öryggishlífar, ein yfir burstum, en tvær yfir völsum að framan og aftan. Þegar vélin er hreinsuð, eru þessar hlífar teknar af, og er þá auðvelt að komast að völsum og burstum. Þannig er vélin hreinsuð með sérstökum sköfum og burstum og slökkt á henni á meðan.

Þegar stefnandi slasaðist, hafði hann opnað vélina, tekið burt hlífarnar frá völsunum, lokað vélinni aftur og gangsett. Þessar hlífar yfir völsunum eru hafðar lausar, til þess að auðveldara sé að komast að þeim við hreinsun. En þær eru einnig öryggishlífar, því að þær hylja valsana að mestu. Stefnandi var að hreinsa vélina að aftan með svokölluðum palletthníf, sem er eins konar spaði með þunnu blaði, líkastur pönnukökuhníf. Skaftið á hnífnum var farið af, en naglinn eða hnoðið stóð eftir og kræktist í vinnuvettling stefnanda, þegar valsarnir gripu hnífinn og stefnandi ætlaði að kippa að sér hendinni. Slysið hefur því orðið með þeim hætti, að stefnandi hefur sett hnífinn á milli valsanna, sem snúast allhratt, þegar vélin er í gangi. Stefnandi hafði starfað rúma níu mánuði hjá stefnda, þegar slysið varð. Hann segir, að piltur í brauðgerðinni hefði sýnt sér, að hreinsa ætti vélina með þessum hætti, og hefði hann nokkrum sinnum áður hreinsað vélina þannig. Stefnandi kveðst hafa unnið nokkra mánuði í bakaríinu eftir slysið, uns fyrirtækið var selt. Sér hefði boðist að komast á samning í annarri brauðgerð, en ekki haft lengur áhuga á bakaranámi. Hefði hann unnið ýmis störf síðan og væri nú næturvörður.

Jón Pétursson bakarameistari var yfirmaður í Nýja kökuhúsinu. Hann sagði, að hann eða aðrir bakarameistarar hefðu ávallt leiðbeint nýju fólki við tæki og vélar. Vinnusvæðið hefði verið á um 150 m^2 gólffleti, og þar störfuðu 8–10 manns.

Vinnueftirliti ríkisins var tilkynnt um slysið 10. maí 1988. Í skýrslu þess segir, að vélin hafi verið skoðuð og öryggisbúnaður verið í lagi. Orsök slyssins sé sú, að vélin var höfð í gangi, meðan unnið var við hreinsun hennar. Þá er einnig í skýrslunni frásögn af því, hvernig slysið varð, og höfð eftir stefnanda á sínum tíma. Sú frásögn er í samræmi við framburð hans fyrir dómi.

Læknir mat stefnanda til örorku 10. október 1988, og var örorkan metin 100% frá slysdegi í sjö vikur, 50% eftir það í tvær vikur og 10% varanleg örorka. Fékk stefnandi greiddar samtals 132.831 kr. úr slysatryggingu launþega 26. október 1988, en var synjað um frekari bætur.

Tryggingafræðingur reiknaði út bótafjárhæð 4. júní 1996. Miðaði hann annars vegar við, að tekjutap stefnanda væri reiknað sem mismunur meðaltekna iðnaðarmanna og verkamanna. Þannig reiknaði hann út, að höfuðstólsverðmæti tekjutaps væri 5.681.900 krónur á slysdegi og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 340.900 krónur. Miðað við höfuðstólsverðmæti á útreikningsdegi er niðurstaðan 8.208.100 krónur og töpuð lífeyrisréttindi 492.500 krónur.

Ef tjónið er reiknað út á hefðbundinn hátt, er niðurstaða tryggingafræðingsins þessi:

„Á 22. aldursári reikna ég með 52 vikna vinnu með 40 dagvinnustundum án orlofs og 467½ yfirvinnustund (10 stundir á viku í 46¾ vikur) á taxta Dagsbrúnar fyrir fiskvinnu (almennt fiskvinnslufólk eftir 3 ár) með 10,17% orlofi. Á 21. aldursári geri ég ráð fyrir 95% framangreindra tekna og lækkandi um 5% á ári niður í 75% á 17. aldursári. Frá og með 26. aldursári miða ég við meðaltekjur iðnaðarmanna, sem nú teljast vera 1.737.600 kr. á ári samkvæmt skýrslum Kjararannsóknarnefndar. Hækkun tekna frá 22. til 26. aldursárs skipti ég jafnt á árin þar á milli.

Þegar gert er ráð fyrir, að á hverjum tíma tapist sami hundraðshluti tekna og örorka er metin, fæst slysdagsverðmæti tekjutaps:

Vegna tímabundinnar örorku		kr.	61.100
– varanlegrar örorku		„	2.659.200
	Samtals	kr.	2.720.300

og töpuð lífeyrisréttindi 159.600 kr.

Verðmæti á útreikningsdegi er með þessum hætti:

Vegna tímabundinnar örorku		kr.	88.300
– varanlegrar örorku		„	3.841.500
	Samtals	kr.	3.929.800

og töpuð lífeyrisréttindi 230.500 kr.“

Við útreikning höfuðstólsverðmætis eru fram að útreikningsdegi 4. júní 1996 notaðir vextir og vaxtavextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands, en eftir útreikningsdag 4,5% vextir.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi styður mál sitt þeim rökum, að ósannað sé, að stefnanda hafi verið kennt að umgangast og hreinsa plötuhreinsunarvélina á réttan hátt. Hann hafi aðeins verið sextán ára, er slysið varð, og því brýnt að kenna honum rétt handtök. Ólíklegt sé, að hann hafi tekið það upp hjá sjálfum sér að fjarlægja öryggishlífar og gangsetja síðan vélina. Þá beri einnig að líta til þess við sakarmat, að Vinnueftirliti ríkisins var ekki tilkynnt um slysið fyrr en rúmum þremur mánuðum síðar. Stefndi reisir málsókn á almennu skaðabótareglunni og reglum um ábyrgð vinnuveitanda.

Stefndi heldur því fram, að hann eða starfsmenn sínir eigi enga sök á slysinu, það megi einvörðungu rekja til stórkostlegs gáleysis stefnanda sjálfs. Stefnanda hafi verið uppálagt að hreinsa valsana ofan frá, þegar vélin væri ekki í gangi. Ósannað sé og rangt, að slysið megi rekja til skorts á leiðbeiningum, en um það hafi stefnandi sönnunarbyrði. Það hafi verið stórkostlegt gáleysi af stefnanda og orsök slyssins, að hann fór með verkfæri inn á milli valsa, meðan vélin var í gangi. Athugun vinnueftirlits hafi leitt í ljós, að öryggisbúnaður var í lagi.

Niðurstaða.

Eins og að framan er rakið, er plötuhreinsunarvél einfalt tæki og ekki ágreiningur um, með hvaða hætti slysið varð. Teikningar af vélinni hafa verið lagðar fram í málinu. Taldi dómari því ekki þörf á að kalla til sérfróða meðdómsmenn.

Telja verður, að aðalástæða fyrir slysinu hafi verið sú, að stefnandi tók af henni öryggishlífar, gangsetti hana og fór síðan að hreinsa hana. Orsök slyssins má einnig rekja til þess, að stefnandi notaði hanska við vinnu sína og hníf, sem hafði þann hættulega galla að geta fest í hönskunum.

Aðila greinir á um, hvort fullnægjandi leiðbeiningarskyldu hafi verið gætt gagnvart stefnanda, sem var aðeins sextán ára, þegar slysið varð. Stefnandi heldur því fram, að hann hafi ekki fengið aðra leiðsögn en þá, sem einhver piltur veitti sér. Sá hefði kennt sér að vinna verkið með þessum hætti. Stefndi hefur mótmælt þessu og telur, að öllum nýliðum hafi verið kennt á vélar í bakaríinu. Rúm níu ár liðu frá slysinu og þar til mál þetta var þingfest. Telja verður, þegar svo langur tími líður, að sönnunarbyrðin leggist á þann, sem heldur því fram, að leiðbeiningum hafi verið áfátt. Sérstaklega á það við, þegar því er haldið fram, að það hafi viðgengist að fjarlægja ör-

yggishlífar og gangsetja síðan vélina. Gegn mótmælum stefnda verður því talið, að þessi staðhæfing sé ósönnuð.

Verður því talið, að slysið verði hvorki rakið til vanbúnaðar vélarinnar, skorts á öryggisbúnaði né til ófullnægjandi verkstjórnar, enda var starf það, sem stefnandi átti að vinna, einfalt og hættulaust, ef rétt var að verki staðið, þ. e. vélin ekki höfð í gangi, meðan hún var hreinsuð. Verður því ekki hjá því komist þrátt fyrir ungan aldur stefnanda, er slysið varð, að telja, að hann hafi átt alla sök á slysinu sjálfur. Af þessum sökum verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda, enda telst málið nægilega upplýst, þó að dráttur hafi orðið á að tilkynna vinnueftirlitinu um slysið. Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Stefnandi hefur gjafsókn í málinu. Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Haralds Blöndals hrl., 240.000 krónur, þ. á m. kostnaður vegna örorkutjónsútreiknings, greiðist úr ríkissjóði. Er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Nýja kökuhúsið hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Eggerts Bjarna Samúelssonar, í máli þessu. Málskostnaður fellur niður. Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Haralds Blöndals hrl., að fjárhæð 240.000 krónur, greiðast úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 29. október 1998.

Nr. 30/1998. **Hrönn Jónsdóttir**
Jón Leósson og
Hvoll sf.
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Reyni Þorgrímssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
og gagnsök

Sölulaun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. janúar 1998. Þau krefjast aðallega sýknu, en til vara, að kröfur gagnáfrýjanda verði lækkaðar. Einnig krefjast aðaláfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 19. janúar 1998. Hann krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að héraðsdómur verði staðfestur að öðru leyti en því, að málskostnaður í héraði verði ákveðinn hærri en 50.000 krónur, þannig, að aðaláfrýjendur verði dæmdir til að greiða málskostnað að skaðlausu í héraði. Einnig krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Kröfu sína um frávísun frá Hæstarétti reisir gagnáfrýjandi á því, að dómkröfur nái ekki áfrýjunarfjárhæð.

21. febrúar 1997 gerði gagnáfrýjandi aðaláfrýjendum reikning fyrir sölulaunum, að fjárhæð 420.000 krónur, auk 102.900 króna virðisaukaskatts, samtals 522.900 krónur. Á reikningnum er þess getið, að eindagi hans sé 1. mars 1997. Þegar reikningurinn var gerður, höfðu 100.000 krónur verið greiddar upp í sölulaunin, svo að krafa gagnáfrýjanda nam þá 422.900 krónum. Þá fjárhæð má telja höfuðstól áfrýjunarfjárhæðar í skilningi 2. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 38/1994. Nemur krafan þann-

ig hærri fjárhæð en greinir í 1. mgr. fyrrnefnda ákvæðisins. Samkvæmt því verður hafnað aðalkröfu gagnáfrýjanda um vísun málsins frá Hæstarétti.

II.

Með skriflegum kaupsamningi 11. febrúar 1997 seldi sameignarfélag aðaláfrýjenda Hrannar og Jóns, Bókbær sf., sem nú heitir Hvoll sf., Birnu Magnúsdóttur ritfangaverslun í Reykjavík. Komst samningur þessi á, eftir að Birna hafði gert kauptilboð 4. sama mánaðar fyrir milligöngu gagnáfrýjanda. Í tilboðinu og samningnum var kaupverð tilgreint þannig: „3.900.000 kr. + vörulager samkv. talningu". Þar var og kveðið svo á, að vörubirgðir skyldu taldar og andvirði þeirra greitt með víxlum fyrir misháum mánaðarlegum greiðslum.

Gagnáfrýjandi styður dómkröfu sína við eftirfarandi ákvæði á prentuðu eyðublaði, sem hann notar fyrir kauptilboð í rekstri einkafirma síns, Fyrirtækjasölunnar Suðurveri: „Sölulaun af seldum verðmætum er 5%, og samkvæmt lögum bætist virðisaukaskattur við slíka þjónustu. Lágmarkssölulaun eru 50.000 kr. Sölulaun greiðist við undirritun kaupsamnings." Skilmáli þessi er prentaður fyrir neðan línur, sem ætlaðar eru fyrir undirritun tilboðsgjafa og samþykkjanda tilboðs. Ritaði Birna Magnúsdóttir nafn sitt undir tilboðið sem tilboðsgjafi, en aðaláfrýjandi Jón skrifaði undir það sem samþykkjandi fyrir hönd Bókbæjar sf.

Aðaláfrýjandinn Jón kvaðst fyrir héraðsdómi ekki hafa lesið nefndan skilmála, þegar hann skrifaði undir kauptilboðið, og ekkert hafi þá verið rætt um sölulaun. Gagnáfrýjandi tjáði sig ekki skýrt um þetta atriði, þegar hann gaf aðilaskýrslu fyrir dómi. Samkvæmt gögnum málsins reis ekki ágreiningur með aðilum um fjárhæð sölulauna, fyrr en gagnáfrýjandi gerði aðaláfrýjendum áðurnefndan reikning, að fjárhæð 522.900 krónur, 21. febrúar 1997 fyrir 5% sölulaunum, er gagnáfrýjandi reiknaði af 8.400.000 krónum. Er það samtala 3.900.000 króna og 4.500.000 króna, en aðilar eru sammála um, að síðargreinda fjárhæð hafi átt að greiða fyrir vörubirgðirnar. Svo sem fram kemur í héraðsdómi, lýtur meginágreiningur aðila að því, hvort miða skuli sölulaun við 3.900.000 krónur eða 8.400.000 krónur.

Gagnáfrýjandi hafði á þeim tíma, sem hér um ræðir, um árabil rekið Fyrirtækjasöluna Suðurveri, sem annast milligöngu um sölu á verslunum og annars konar atvinnufyrirtækjum. Aðilar kaupsamnings þess, sem málið reis af, eru ólöglærðir og nutu ekki aðstoðar lögmanns, þegar kaupin voru gerð. Í ljósi þessa verður að telja, að gagnáfrýjanda hafi borið að kynna aðaláfrýjendum skýrt og greinilega, hvernig hann hugðist reikna sér söluþóknun. Það gerði hann ekki, og þykir tilgreining í áðurnefndum skilmála á prentuðu tilboðseyðublaði ekki nægileg til að binda aðaláfrýjendur við hann. Gagnáfrýjandi hefur ekki bent á aðrar ástæður en skilmála þennan til stuðnings kröfu sinni um, að sölulaun skuli reikna sem 5% af 8.400.000 krónum. Verður því að líta svo á, að samningur hafi ekki komist á um fjárhæð sölulauna.

III.

Af þeim ástæðum, sem áður greinir, verður að ákveða fjárhæð sölulauna með hliðsjón af meginreglu 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup.

Óumdeilt er, að kaupsamningurinn 11. febrúar 1997 komst á fyrir milligöngu gagnáfrýjanda, sem einnig sá um skjalagerð í tengslum við kaupin, en hún var einföld. Fram er komið, að talning vörubirgða var að öllu leyti á vegum aðila kaupsamningsins. Gagnáfrýjandi hefur ekki lagt fram upplýsingar um auglýsingakostnað eða önnur bein útgjöld, sem hann kann að hafa orðið fyrir vegna starfa síns fyrir aðaláfrýjendur. Af gögnum málsins verður að öðru leyti ekki séð, hvert framlag gagnáfrýjanda var í tengslum við kaupin.

Svo sem áður greinir, var upphafleg fjárhæð hins umdeilda reiknings gagnáfrýjanda án virðisaukaskatts 420.000 krónur, sem var 5% af andvirði hins selda samkvæmt kaupsamningnum 11. febrúar 1997. Þótt ekki verði talið óeðlilegt, að milligöngumaður áskilji sér 5% í þóknun af söluverði fyrirtækis, ef seld verðmæti eru lítil, þykir sá hundraðshluti óhæfilega mikill, þegar heildarsöluverð nemur 8.400.000 krónum eins og í máli þessu. Áfrýjendur hafa þegar greitt gagnáfrýjanda 242.775 krónur í sölulaun, það er 195.000 krónur auk 47.775 króna í virðisaukaskatt. Þegar litið er til alls þessa, þykir sú fjárhæð ekki ósanngjörn heildarþóknun fyrir starf gagnáfrýjanda í

þágu aðaláfrýjenda. Verða aðaláfrýjendur því sýknaðir af kröfum gagnáfrýjanda.

Gagnáfrýjandi verður dæmdur til að greiða hverjum áfrýjenda um sig málskostnað, sem verður ákveðinn í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Hrönn Jónsdóttir, Jón Leósson og Hvoll sf., eru sýknir af kröfum gagnáfrýjanda, Reynis Þorgrímssonar, í máli þessu.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum hverjum um sig samtals 80.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. október 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. þ. m., var höfðað með stefnu, birtri 4. apríl 1997.

Stefnandi er Reynir Þorgrímsson, kt. 071036-2279, Þinghólsbraut 52, Kópavogi, eigandi einkafirmans Fyrirtækjasölunnar Suðurveri, kt. 711088-1059, Stigahlíð 45, Reykjavík.

Stefndi var upphaflega Bókbær sf., kt. 460495-2379, Álfheimum 74, Reykjavík. Með sakaukastefnu, birtri 18. ágúst 1997, höfðaði stefnandi sakaukamál á hendur Hrönn Jónsdóttur, kt. 140260-4289, Melteigi 7, Akranesi, og Jóni Leóssyni, kt. 110135-3869, Hraunbæ 24, Reykjavík, báðum persónulega og fyrir hönd sameignarfélagsins Hvols sf., kt. 460495-2379, Hraunbæ 24, Reykjavík (áður Bókbær sf.).

Stefnandi gerir þær kröfur, að stefndu verði gert að greiða sér in solidum 522.900 kr. auk vanskilavaxta samkvæmt 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga, frá 1. mars 1997 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum, 100.000 kr. 21. febrúar 1997 og 142.775 kr. 3. mars 1997, samtals 242.775 kr.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru þær, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda í málinu, en til vara, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum verði stefnandi dæmdur til að greiða stefndu málskostnað að mati réttarins.

II.

Málsatvik.

Málavextir eru þeir, að stefndu fólu stefnanda að selja bókaverslun að Álfheimum 74, Reykjavík, sem var í eigu stefndu og þau ráku. 4. febrúar 1997 var samþykkt kauptilboð Birnu Magnúsdóttur í verslunina og kaupsamningur síðan undirritaður 11. sama mánaðar. Umsamið kaupverð var samtals 3.900.000 kr., eins og fram kemur í kauptilboði og kaupsamningi, auk vörubirgða samkvæmt talningu. Verðmæti vörubirgða reyndist vera 4.500.000 kr.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að verðmæti hins selda hafi samtals numið 8.400.000 kr. Umsamin sölulaun stefnanda hafi numið 5% af hinum seldu verðmætum samkvæmt ákvæði þar um í kauptilboði.

Stefnandi sendi stefndu reikning fyrir sölulaunum 21. febrúar 1997, samtals 522.900 kr. Stefndu höfðu greitt 100.000 kr. við undirritun kaupsamnings. Í kjölfar reiknings stefnanda fékk hann bréf frá lögmanni stefndu ásamt ávísun, að fjárhæð 142.775 kr., sem stefndu töldu eftirstöðvar þóknunar til stefnanda. Samkvæmt bréfi þessu reiknuðu stefndu einungis 5% sölulaun af 3.900.000 kr., þ. e. verðmæti rekstrarins, en engin sölulaun voru reiknuð af verðmæti vörubirgða.

III.

Málsástæður og lagarök.

Af hálfu stefnanda er bent á það, að skýrt komi fram í kauptilboði og kaupsamningi, að seld verðmæti séu rekstur, nafn og fleira, 3.900.000 kr., auk vörubirgða samkvæmt talningu, en samkvæmt upplýsingum stefnanda, sem hann hafi frá kaupanda verslunarinnar, hafi vörubirgðir reynst vera að fjárhæð 4.500.000 kr. Samkvæmt því sé söluþóknun 5% af 8.400.000 kr. Því sé söluþóknun 420.000 kr. ásamt 102.900 kr. í virðisaukaskatt samtals 522.900 kr. Þessi 5% umsamda söluþóknun hafi verið venjubundin þóknun hjá stefnanda síðastliðin tíu ár. Ekki fari á milli mála, að stefndu hafi verið kunnugt um fjárhæð söluþóknunar, enda sé tilboð undirritað af sinni hálfu.

Af hálfu stefndu er því fram haldið, að kaupandi verslunarinnar hafi tekið við vörubirgðum á innkaupsverði. Þar hafi ekki verið um sölu að ræða, enda sé meginhluti vörubirgða bækur, sem séu í umboðssölu. Stefnandi hafi hvergi komið nálægt vörutalningu né verðlagningu vörubirgða. Það sé því algjörlega á hendi stefndu og viðsemjanda hans, Birnu Magnúsdóttur.

Krafa stefndu um sýknu er á því reist, að stefndu hafi þegar greitt stefnanda fyrir milligöngu hans um sölu fyrirtækisins. Stefnandi eigi ekki rétt á frekari greiðslum, enda hafi hann fengið fyllilega greitt í samræmi við vinnuframlag. Stefndu telji sig ekki skuldbundin til að greiða meira en þau

hafi þegar gert. Einhliða ákvæði stefnanda, sem sett sé neðst í kauptilboði, telji stefndu sér óviðkomandi, enda hafi þau ekki undirritað þetta ákvæði um greiðslu 5% sölulauna af seldum verðmætum. Þessu ákvæði beri einnig að víkja til hliðar með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986.

Í þrautavarakröfu er gerð krafa um lækkun stefnukrafna með vísan til sömu lagaákvæða og í varakröfu.

Stefnandi Reynir Þorgrímsson gaf skýrslu fyrir dóminum svo og stefndi Jón Leósson. Þá gaf vitnaskýrslu Birna Magnúsdóttir.

IV.

Niðurstaða.

Af hálfu stefndu var leitað til stefnanda til að annast sölu á fyrirtæki stefndu, sem þá hét Bókbær, bóka- og ritfangaverslun, Álfheimum 74, Reykjavík. Stefnandi hafði á sínum tíma annast sölu verslunarinnar til stefndu. Ekki var gerður skriflegur samningur milli aðila um söluna, og ekkert hefur komið fram um, að við það tækifæri hafi verið rætt um söluþóknun.

4. febrúar 1997 kom kauptilboð í verslunina, öll tæki, áhöld samkvæmt meðfylgjandi tækjalista, nafn fyrirtækisins og vörulager, eins og segir í kauptilboði þessu. Kaupverðið var tilgreint „3.900.000 kr. + vörulager samkv. talningu". Í kauptilboði var kveðið á um, hvernig vörubirgðir skyldu verðlagðar og greiðsluskilmálar vörubirgða. Í kauptilboði segir, að sölulaun af seldum verðmætum séu 5% auk virðisaukaskatts, og skuli þau greidd við undirritun kaupsamnings. Af hálfu stefndu var kauptilboð þetta samþykkt með nafnritun Jóns Leóssonar. Í kjölfarið, 22. febrúar 1997, var gerður kaupsamningur með stefndu og kaupanda fyrir milligöngu stefnanda, og greiddu stefndu 3.900.000 kr. með peningum og íbúð við undirritun. Í 4. gr. kaupsamnings sagði, að vörubirgðir skyldu taldar og færðar niður í innkaupsverð, og skyldi miða við óskemmdar og seljanlegar vörur. Vörubirgðir skyldi greiða með misháum mánaðarlegum greiðslum á tólf mánuðum með víxlum með góðum ábyrgðarmönnum, eignamönnum. Í aðilaskýrslu stefnanda fyrir dóminum kom fram, að hann hefði annast gerð umræddra víxla. Enn fremur upplýsti stefnandi, að 5% sölulaun hefðu viðgengist í fyrirtækinu í áratug og ættu sér þær forsendur, að velta væri hæg í sölu fyrirtækja.

Af hálfu stefndu er ekki gerður ágreiningur um, að greiða skuli 5% sölulaun, heldur er sýknukrafa á því reist, að sú hundraðstala skuli einvörðungu reiknuð af 3.900.000 kr., sem hafi verið hið raunverulega kaupverð.

Svo sem fram hefur komið hér að framan, námu hin seldu verðmæti sam-

kvæmt kaupsamningi stefndu og kaupanda ritfangaverslunarinnar samtals 8.400.000 kr., eftir að vörubirgðir höfðu verið taldar eftir þeim fyrirmælum, sem fram komu í kauptilboði og kaupsamningi. Máttu stefndu gera sér grein fyrir því, að þau 5% sölulaun, sem greiða átti skv. skilmálum, er fram komu í kauptilboði og samþykkt voru af þeirra hálfu með undirskrift undir kauptilboðið, reiknuðust af verðmætum hins selda í heild.

Ekkert liggur fyrir í málinu um vinnuframlag, auglýsingakostnað eða aðra útgjaldaliði stefnanda vegna umræddrar sölu, og ekki hefur verið sýnt fram á, að staða samningsaðila eða atvik við samningsgerð hafi verið með þeim hætti, að 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986, eigi við í máli þessu. Því þykja ekki forsendur til að víkja samningi aðila til hliðar með vísan til þessara lagaákvæða.

Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, ber að taka stefnukröfur til greina.

Stefndu greiði stefnanda 50.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Hrönn Jónsdóttir og Jón Leósson persónulega og fyrir hönd Hvols sf. (áður Bókbær sf.), greiði stefnanda, Reyni Þorgrímssyni og Fyrirtækjasölunni Suðurveri, in solidum 522.900 kr. auk vanskilavaxta samkvæmt 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga, frá 1. mars 1997 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum, 100.000 kr. 21. febrúar 1997 og 142.775 kr. 3. mars 1997.

Stefndu greiði stefnanda 50.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Föstudaginn 30. október 1998.

Nr. 438/1998. **Sýslumaðurinn í Hafnarfirði**
(Ólafur Kr. Hjörleifsson fulltrúi)
gegn
Mána Freysteinssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. 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 27. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 27. október 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 3. nóvember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 27. október 1998.

Ár 1998, þriðjudag 27. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Guðmundi L. Jóhannessyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. R-31/1998 á hendur Mána Freysteinssyni.

Lögreglustjórinn í Hafnarfirði gerði í dag kröfu um, að Máni Freysteinsson, kt. 150267-3669, með lögheimili að Dúfnahólum 2, Reykjavík, yrði úrskurðaður til að hlíta gæsluvarðhaldi til fimmtudags 5. nóvember nk. kl. 16.00 vegna grunar um aðild hans að þjófnaðarbroti.

Kærði hefur mótmælt kröfunni, og hefur skipaður verjandi hans krafist þess, að kröfunni verði hafnað á þeim forsendum, að gögn þau, sem talin eru tengja kærða við þjófnaðarbrotið, séu ekki nægilega örugg.

Málsatvik.

Málsatvik eru samkvæmt rannsóknargögnum lögreglu þau, að að morgni föstudagsins 23. október sl. var tilkynnt um innbrot í fyrirtækið Slípivélar og verkfæri að Dalshrauni 17, Hafnarfirði. Hafði það verið framið að kvöldi 22. október eða aðfaranótt 23. Við athugun kom í ljós, að stolið hafði verið ýmiss konar verkfærum og búnaði auk peninga og ávísunar, alls u. þ. b. að verðmæti 1.200.000 kr. Á meðal þýfis voru tveir símar, annar GSM-farsími og hinn þráðlaus sími. Engar vísbendingar voru á vettvangi um, hver eða hverjir hefðu verið að verki.

Sama dag, 23. október, gerði lögreglan í Reykjavík húsleit í íbúð í húsi þar í bæ vegna annars og ótengds máls. Við þá húsleit fannst m. a. GSM-farsími. Húsráðandi, Edda T. Ólafsdóttir, kt. 290678-3669, sagði lögreglu, að ónafngreindur maður hefði komið með síma þennan til sín í þeim tilgangi að selja sér hann. Meðan á húsleitinni stóð, bar þar að Mána Freysteinsson meðal annarra, og var hann handtekinn í tengslum við húsleitina. Með samþykki Mána var leitað í bifreiðinni HF-594, sem hann hafði komið á og hefur til umráða, og fundust við þá leit m. a. þrír þráðlausir símar. Að leitinni lokinni var Máni frjáls ferða sinna. Hald var lagt á síma þessa ásamt GSM-símanum.

Við athugun á skráningarnúmeri GSM-símans, er fannst við húsleitina, kom í ljós, að um var að ræða farsímann, sem stolið var í innbrotinu að Dalshrauni 17. Er athuguð var hjá Landssímanum notkun þessa GSM-síma, kom í ljós, að hringt hafði verið úr honum kl. 1.33 aðfaranótt föstudagsins 23. október, og var þá notað símakort, sem skráð er í eigu fyrrnefnds Mána Freysteinssonar. Einnig kom í ljós við athugun lögreglu, að einn hinna þráðlausu síma, sem fundust í bifreið Mána, var sömu gerðar og sá, sem stolið hafði verið að Dalshrauni 17.

Er upplýsingar þessar lágu fyrir, var Máni Freysteinsson handtekinn af lögreglunni í Hafnarfirði og færður í fangageymslu. Fór handtakan fram að Skúlaskeiði 16, Hafnarfirði, í gær, 26. október, kl. 14.20. Eftir handtökuna var Máni yfirheyrður af lögreglunni í Hafnarfirði að viðstöddum réttargæslumanni, Brynjari Níelssyni hrl. Við yfirheyrsluna kvaðst Máni hvorki hafa komið sjálfur að innbrotinu að Dalshrauni 17 né vita, hverjir hefðu komið þar að verki. Hann viðurkenndi að hafa notað ofangreindan GSM-síma með sínu símakorti, en framburður hans um, hvenær það hefði verið

og við hvaða aðstæður, er ekki í samræmi við þær upplýsingar, sem fyrir liggja í málinu.

Máni var einnig inntur eftir því, hvernig þráðlausu símarnir, sem fundust í bifreið hans, hefðu komist í hans vörslu. Kvað hann ónafngreindan aðila hafa gefið sér símana. Það kvað hann hafa verið í júní eða júlí á þessu ári. Í því sambandi má geta þess, að Piero Georg Segatta, framkvæmdastjóri Slípivéla og verkfæra, hefur borið kennsl á einn þessara síma sem þann, er stolið var í innbrotinu í fyrirtækið 23. þessa mánaðar.

Við skýrslutöku hér fyrir dómi í dag hélt kærði fast við framburð sinn hjá lögreglu og vildi ekki segja deili á þeim manni, sem hann kvað hafa gefið sér þráðlausu símana, er fundust í bifreiðinni HF-594, sem kærði hafði umráð yfir.

Fram hefur komið, að þráðlausi síminn, sem talinn er vera hluti þýfisins frá Dalshrauni 17 og framkvæmdastjóri Slípivéla og verkfæra bar kennsl á, var eins og síminn, sem verið hafði í fyrirtækinu, en búið var að skipta um símtól á honum og hann því auðþekkjanlegur aftur. Upplýst er af Landssímanum, að hringt var úr GSM-símanum, sem haldlagður var í málinu, með símakorti kærða föstudaginn 23. október sl. kl. 1.33, en það getur verið á svipuðum tíma eða rétt eftir að framangreint innbrot var framið.

Kærði hefur verið óstöðugur í framburði sínum um notkun þessa síma og gefið upp tíma, sem engan veginn eru í samræmi við upplýsingar Landssímans. Skýringar kærða á því, hvernig hann er kominn að þráðlausa símanum, og um notkun sína á GSM-símanum eru ófullnægjandi og ótrúverðugar. Fallast má því á það, að töluvert sterkar líkur séu til þess, að hann sé viðriðinn framangreint þjófnaðarbrot með einhverjum hætti. Hér er um að ræða mikil verðmæti, sem tekin voru, og hefur ekki enn komið annað í leitirnar af því en framangreindir tveir símar. Mál þetta er alveg á frumstigi rannsóknar, og þykja vera skilyrði til þess í þágu hennar og með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að úrskurða kærða til að sæta gæsluvarðhaldi, meðan rannsókn málsins er haldið áfram, en hætta er á, að það kunni ella að torvelda rannsóknina, ef kærði er frjáls ferða sinna. Að svo stöddu verður gæsluvarðhaldinu markaður tími til 3. nóvember nk. kl. 16.00, og úrskurðast því, að kærði sæti gæsluvarðhaldi þangað til.

Úrskurðarorð:

Kærði, Máni Freysteinsson, kt. 150267-3669, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 3. nóvember 1998 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 3. nóvember 1998.

Nr. 423/1998. **Már Ágúst Björgvinsson og Inga S. Ingvadóttir**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Kaupfélagi Árnesinga
(Ólafur Björnsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Res judicata. Frávísun frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 30. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. október síðastliðinn. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 14. september 1998, þar sem málinu var vísað frá héraðsdómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess, að kröfur sínar í héraði fái efnismeðferð í dómi. Þá krefjast þeir kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Sóknaraðilar áfrýjuðu ekki niðurstöðu umrædds uppboðs samkvæmt þágildandi reglum, og eru þeir því við hana bundnir. Með þessari athugasemd, en að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðilar verða dæmdir til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, Már Ágúst Björgvinsson og Inga S. Ingvadóttir, greiði óskipt varnaraðila, Kaupfélagi Árnesinga, 20.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 14. september 1998.

Mál þetta, sem þingfest var 9. apríl 1997, hafa Már Ágúst Björgvinsson, kt. 140637-7269, og Inga S. Ingvadóttir, kt. 130336-5159, bæði til heimilis að Sóltúni 28, Reykjavík, höfðað gegn Kaupfélagi Árnesinga, kt. 680169-5869, Austurvegi 3–5, Selfossi.

Krafa stefnda um frávísun máls þessa var tekin til úrskurðar 11. september sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Samkvæmt stefnu eru dómkröfur stefnenda þær, að stefndi, Kaupfélag Árnesinga, verði dæmdur til að greiða stefnanda Ingu S. Ingvadóttur 2.122.802 kr. með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum frá 20. nóvember 1989 skv. ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags og til að greiða stefnanda Má Ágústi Björgvinssyni 1.781.361 kr. með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum frá 20. nóvember 1989 skv. ákvæðum III. kafla vaxtalaga til greiðsludags. Auk þess krefjast stefnendur þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnendum málskostnað auk virðisaukaskatts og að málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Stefndi gerir aðallega þær dómkröfur, að málinu verði vísað frá dómi, og til vara, að stefndi verði alsýknaður af öllum kröfum stefnenda. Þá krefst stefndi málskostnaðar að skaðlausu skv. gjaldskrá Lögmanna Suðurlandi.

Forsaga þessa máls er sú, að stefnandi Már var um nokkurra ára bil starfsmaður stefnda og gegndi síðast stöðu útibússtjóra í verslun stefnda á Laugarvatni. Árið 1985 var stefnandi Már kærður fyrir fjárdrátt og sat í varðhaldi í 30 daga. Stefnandi neitaði staðfastlega sakargiftum, en afhenti stefnda samt sem áður í janúar 1987 sex veðskuldabréf, hvert að fjárhæð 500.000 kr. Öll voru bréfin með veðrétti í Neðstabergi 2, Reykjavík, fasteign stefnanda Ingu S. Ingvadóttur, eiginkonu Más. Stefnandi Már kveðst hafa verið mjög miður sín og aðeins afhent veðskuldabréfin til þess að tryggja uppgjör, ef í ljós kæmi, að hann væri skuldugur. Afhendingin hafi ekki átt að vera viðurkenning á skuld við stefnda, kaupfélagið, né viðurkenning á sekt stefnanda. Stefndi krafðist loks greiðslu á skuldabréfunum, sem fóru í vanskil, og í kjölfar þess var fasteignin Neðstaberg 2 seld á nauðungaruppboði 20. nóvember 1989, og var eignin síðan lögð út stefnda sem ófullnægðum veðhafa 19. október 1990. Eigninni var úthlutað stefnda sem hæstbjóðanda.

Ágreiningur málsaðila snýst í fyrsta lagi um það, að stefnendur telja, að stefndi hafi við útreikning á verðmæti bréfanna, sem hann sendi borgarfógetanum í Reykjavík vegna uppboðsbeiðni á fasteigninni Neðstabergi 2, miðað við ranga lánskjaravísitölu, þannig, að upphæð bréfanna hafi verið mun hærri en rétt væri, og krefst stefnandi Már þeirrar fjárhæðar, sem þau

voru ofreiknuð um, með því að nota ranga lánskjaravísitölu. Í öðru lagi telja stefnendur, að stefndi hafi fengið hærri fjárhæð úthlutað en nam skuld stefnanda Más við stefnda. Gerir því stefnandi Inga kröfu um eftirstöðvar af uppboðsverði fasteignarinnar.

Í málflutningi um frávísunarkröfu stefnda var af hálfu stefnda bent á það, að það hefði verið borgarfógetinn í Reykjavík (nú sýslumaður), sem hafi farið með framkvæmd nauðungaruppboðsins, er hafi á þeim tíma verið dómsathöfn. Stefnendur hefðu því þurft að áfrýja uppboðsmálinu til Hæstaréttar, ef þeir vildu ekki sætta sig við niðurstöðu uppboðsins. Það hafa þeir ekki gert, og því sé niðurstaða uppboðsins bindandi fyrir aðila málsins. Mál þetta verði því ekki lagt fyrir dómstóla að nýju, og valdi res judicata-áhrif uppboðsins því, að málinu verði að vísa frá dómi. Til stuðnings frávísunarkröfu sinni vísar stefndi til 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Einnig krafðist stefndi málskostnaðar að skaðlausu að mati réttarins.

Stefnendur andmæla frávísun og fara fram á, að frávísunarkröfu stefnda verði hrundið, þar sem krafa hans ætti við engin rök að styðjast; ágreiningur aðila hefði aldrei verið borinn undir dómstóla, en um kröfur væri að ræða, sem þyrftu efnislega meðferð dómsins. Kröfðust stefnendur þess einnig, að stefndi yrði dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Við úthlutun uppboðsandvirðis skal uppboðshaldari sem dómari fara yfir kröfur þær, sem gerðar eru í uppboðsandvirði eignar. Þegar uppboðshaldari hefur þannig kannað réttmæti lýstra krafna, semur hann frumvarp að úthlutunargerð uppboðsandvirðis. Þegar slíkt frumvarp hefur verið lagt fram, gefst aðilum uppboðsins kostur á að gera athugasemdir við efni frumvarpsins. Stefnendur neyttu ekki þess möguleika að mótmæla kröfugerð stefnda fyrir uppboðsréttinum, og telur dómurinn með vísan til 2. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, að með þessu tómlæti hafi stefnendur firrt sig möguleikum til að bera stefnukröfu sína undir dómstóla. Verður því krafa stefnda um frávísun málsins tekin til greina.

Eftir 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnendum gert að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 55.000 krónur.

Kristján Torfason dómstjóri kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnendur, Már Ágúst Björgvinsson og Inga S. Ingvadóttir, greiði stefnda, Kaupfélagi Árnesinga, 65.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 396/1998. **M**

(Gestur Jónsson hrl.)

gegn

K

(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)

Kærumál. Börn. Aðfarargerð. Innsetningargerð. Erlendur dómur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að þrír synir hans og varnaraðila, sem fæddir eru 1987, 1990 og 1991, yrðu teknir úr umráðum varnaraðila með beinni aðfarargerð og afhentir sóknaraðila eða hérlendum umboðsmanni hans. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Krefst sóknaraðili þess, að heimilað verði, að umbeðin innsetningargerð nái fram að ganga. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Í málatilbúnaði sóknaraðila fyrir Hæstarétti eru gerðar athugasemdir við meðferð málsins fyrir héraðsdómi, og telur hann meðal annars, að lagaheimild hafi skort til þess, að tveir meðdómsmenn yrðu kvaddir til setu í dómi. Þessu til stuðnings er bent á 17. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o. fl.

Samkvæmt 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 skal beita almennum reglum um meðferð einkamála í héraði í málum samkvæmt 13. kafla aðfararlaga, eftir því sem við getur átt. Héraðsdómari taldi þörf á sérkunnáttu í dómi við úrlausn málsins. Var honum heimilt að

kveðja til tvo meðdómsmenn, sem hafa slíka sérkunnáttu, sbr. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en meðdómsmennirnir eru báðir sálfræðingar. Verður ekki fallist á athugasemdir sóknaraðila, sem að þessu lúta.

Þá gerir sóknaraðili athugasemdir við þá aðferð, sem viðhöfð var til að kanna afstöðu barna málsaðila til kröfu sóknaraðila. Í greinargerð hans fyrir Hæstarétti kemur fram, að héraðsdómari hafi ákveðið, að meðdómsmenn ræddu einslega við drengina, áður en meðferð málsins hófst fyrir dómi. Mótmælir sóknaraðili því, að niðurstaða málsins sé fengin á grundvelli viðtala við syni sína, sem hvorki hann sjálfur né lögmaður sinn hafi átt kost á að fylgjast með. Þá liggi ekkert endurrit fyrir um, hvað kom fram í viðtölunum.

Samkvæmt 61. gr. barnalaga nr. 20/1992 getur dómari ákveðið, að öðrum málsaðila eða báðum sé óheimilt að vera viðstaddir, er viðhorf barns er kannað samkvæmt 4. mgr. 34. gr. sömu laga. Skuli kynna málsaðilum, hvað fram hafi komið um afstöðu barns, áður en mál er flutt. Sú aðferð héraðsdóms, sem höfð var til að kanna viðhorf drengjanna, var í samræmi við 17. gr. laga nr. 160/1995. Verður ekki fallist á þau mótmæli sóknaraðila, sem að framan er getið.

II.

Til stuðnings kröfu sinni vísar sóknaraðili einkum til 11. gr. laga nr. 160/1995. Þar komi fram sú meginregla, að barn, sem er flutt hingað til lands með ólögmætum hætti eða haldið hér á ólögmætan hátt, skuli eftir beiðni afhent þeim, sem rétt hafi til þess, ef barnið var búsett í ríki, sem er aðili að Haagsamningi frá 25. október 1980, rétt áður en það var flutt á brott eða hald hófst. Ísland og Bandaríkin séu aðilar að þessum samningi, sem nánar er getið í úrskurði héraðsdóms. Samkvæmt úrskurði dómstóls í ..... Bandaríkjunum 4. ágúst 1998 fari sóknaraðili nú einn með forsjá barna málsaðila, eftir að varnaraðili hafi brotið ákvæði í skilnaðarskilmálum þeirra með því að halda börnunum á Íslandi með ólögmætum hætti frá því í júní 1998. Sóknaraðili bendir á, að undantekningar þær frá meginreglunni, sem fram komi í 12. gr. laganna, beri að skýra þröngt. Héraðsdómur hafi hins vegar við úrlausn málsins skýrt þær svo rúmt, að ekki fái staðist, og geti nefnd undantekningarákvæði ekki réttlætt, að hafnað verði kröfu um að afhenda börnin.

Af hálfu varnaraðila er því mótmælt, að forsjá barnanna hafi verið sameiginleg samkvæmt skilnaðarskilmálum málsaðila, sem ákveðnir voru af bandaríska dómstólnum 4. mars 1998. Sé hvergi að finna ótvírætt ákvæði um, að svo sé. Forsjá barnanna hafi því verið hjá varnaraðila einum, þótt umgengnisréttur sóknaraðila hafi verið rúmur. Krafa varnaraðila um staðfestingu úrskurðar héraðsdóms er að öðru leyti einkum studd við ákvæði 2.–4. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995. Er því jafnframt mótmælt, að þau ákvæði beri að skýra svo þröngt sem sóknaraðili heldur fram.

III.

Af skilnaðarskilmálum málsaðila frá 4. mars 1998 verður ekki annað ráðið en þeim hafi verið veitt sameiginleg forsjá barnanna. Eru þar jafnframt ýtarleg ákvæði um ákvörðunarrétt hvors um sig um fjölmörg málefni, sem varða börn þeirra. Heimili barnanna skyldi vera hjá varnaraðila innan .....-umdæmis í ....., og var henni óheimilt án sérstaks leyfis eða samkomulags að flytja þau út fyrir umdæmið í því skyni að breyta heimilisfesti þeirra. Umgengnisréttur sóknaraðila og meðlagsskylda hans var nákvæmlega tilgreind í skilmálunum.

Varnaraðili var búsett í Bandaríkjunum fyrst eftir skilnað málsaðila. Er fram komið, að hnökrar hafi þegar orðið á framkvæmd skilnaðarskilmála þeirra. Segir þannig í aðfararbeiðni, að fljótlega hafi borið á, að varnaraðili virti ekki gagnkvæman rétt sóknaraðila og barnanna til samvista. Einnig beindi varnaraðili kvörtun til dómara þegar í lok mars 1998 yfir brotum sóknaraðila á settum skilyrðum um umgengnisrétt við börnin. Er haldið fram, að sóknaraðila hafi verið veitt viðvörun af því tilefni.

IV.

Afstöðu eins barnanna til foreldra sinna er lýst í bréfi Jerry M. Lewis III barnageðlæknis 3. ágúst 1998. Segir læknirinn þar, að hann hafi hitt barnið vikulega frá september 1997 til 1. júní 1998, er hinn síðarnefndi neitaði að koma til viðtals. Hafi upphaflega verið leitað til sín vegna reiðihegðunar (angry behavior) barnsins, einkum gagnvart föður sínum. Vaxandi deilur foreldranna hafi leitt til þess, að barnið tók afstöðu með móður sinni og gegn föður sínum. Telur læknirinn einsýnt, að þrátt fyrir erfiðleika í samskiptum feðganna

þurfi barnið á sambandi við föður sinn að halda og að samband þeirra hafi batnað við meðferðina.

Í úrskurði héraðsdóms er greint frá athugun meðdómsmanna á viðhorfi barna málsaðila til úrlausnarefnisins. Hafi börnin lýst eindregnum vilja til að dveljast áfram hjá móður sinni. Lýsa meðdómsmenn því áliti sínu, að framburður barnanna sýndi raunverulegan vilja þeirra og hvorki verið um að ræða samantekin ráð þeirra né að þeim hafi verið lögð orð í munn. Meta þeir framburð barnanna svo, að þau séu núna andvíg því að flytjast til sóknaraðila.

V.

Ekkert er fram komið, sem gefur tilefni til að vefengja, að viðhorf barna málsaðila til deiluefnisins sé það, sem meðdómsmenn lýsa í hinum kærða úrskurði. Við úrlausn málsins verður í því sambandi jafnframt að líta til þess, að varnaraðili ákvað að flytjast búferlum til Íslands. Er óvefengt, að eftir að elsti sonur málsaðila fæddist, hafi hún ekki unnið utan heimilis, heldur annast börnin og sinnt heimilisstörfum. Verður ekki annað séð en börnin hefðu að minnsta kosti takmarkað tækifæri til samneytis við hana, ef kröfur sóknaraðila í aðfararmáli þessu yrðu teknar til greina.

Að öllu virtu verður fallist á með varnaraðila, að kröfur sóknaraðila í málinu skuli ekki ná fram að ganga, sbr. einkum 3. tölul. 12. gr. laga nr. 160/1995, sbr. 17. gr. sömu laga. Rétt þykir, að hvor málsaðili beri sinn kostnað af rekstri málsins fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1998.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 17. september sl., var þingfest 4. september sl.

Gerðarbeiðandi er M, f. ..... 1951, nú til heimilis í ..... Bandaríkjunum.

Gerðarþoli er K, f. ..... 1956, nú til heimilis að ..... í Reykjavík.

Kröfur gerðarbeiðanda eru þær, að dómstóllinn heimili, að börn sín og gerðarþola, S, f. ..... 1987, Þ, f. ..... 1990, og M, f. ..... 1991, verði tekin úr umráðum gerðarþola með innsetningargerð og afhent gerðarbeiðanda eða hérlendum umboðsmanni hans. Þá er krafist málskostnaðar.

Gerðarþoli krefst þess, að synjað verði um hina umbeðnu gerð. Þá er þess krafist, að kæra fresti aðför, komi til þess, að orðið verði við kröfu gerðarbeiðanda. Þá er krafist málskostnaðar.

Málavextir.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum á þá lund, að með úrskurði héraðsdóms í ..... hafi verið staðfestur lögskilnaður aðila málsins. Jafnframt staðfestingu skilnaðarins hafi í úrskurðinum verið kveðið ýtarlega á um málefni barna málsaðila. Gerðarbeiðandi kveður grundvallaratriði úrskurðarins vera þessi:

Gerðarbeiðandi og gerðarþoli fari sameiginlega með forsjá og lögráð barnanna.

Varanlegt aðsetur barnanna skuli vera í .....sýslu í ....., Bandaríkjunum.

Varanlegu aðsetri verði ekki breytt án samkomulags beggja aðila eða leyfis dómsins.

Réttur barnanna til samvistar við gerðarbeiðanda og gerðarþola og gagnkvæmt sé nákvæmlega tilgreindur.

Gerðarbeiðandi heldur því fram, að fljótlega eftir uppkvaðningu þessa úrskurðar hafi farið að bera á því, að gerðarþoli virti ekki gagnkvæman rétt gerðarbeiðanda og barnanna til samvista. Mun gerðarþoli skömmu síðar hafa flust til Íslands með börnin án þess að hafa haft um það nokkurt samráð við gerðarbeiðanda eða héraðsdóminn, sem kveðið hafði upp framangreindan úrskurð. Gerðarbeiðandi kveðst hafa upplýsingar um þau áform gerðarþola að setjast að varanlega hér á landi með börnin.

Vegna þessara alvarlegu og ótvíræðu brota gerðarþola og óhlýðni við löglegan upp kveðinn dómsúrskurð kvað héraðsdómurinn í ..... upp úrskurð 4. ágúst sl., og hefur gerðarbeiðandi lagt fram þýðingu löggilts skjalaþýðanda á honum. Þar segir svo: „Dómstóllinn telur því, að það sé börnunum, S, Þ og M, fyrir bestu og nauðsynlegt til að halda dómsvaldi í máli barnanna áfram hjá þessum dómstól að kveða upp eftirfarandi úrskurðarorð:

1. Úrskurðað er, að varnaraðili, K, skuli, þegar er henni er birtur úrskurður þessi, skila börnunum, S, Þ og M, til M, og að M skuli hafa umráð barnanna, þar til dómstóllinn kann að úrskurða annað eða leggja annað fyrir.

2. Úrskurðað er, að hver sá löggæslumaður á vegum fylkis eða staðar eða starfandi á alþjóðlegum vettvangi og vald hefur til þess, skuli taka börnin, S, Þ og M, í sín umráð og afhenda þau M til umráða, sem skal hafa umráð þeirra, þar til dómstóll þessi ákveður annað."

Gerðarþoli skýrir svo frá málavöxtum, að aðilar málsins, sem báðir eru

íslenskir ríkisborgarar, hafi verið í hjúskap í tíu ár og átt saman framangreind þrjú börn. Þann tíma, sem þau voru í hjúskap, hafi þau verið búsett í Bandaríkjunum, og þar fengu þau lögskilnaðarleyfi 4. mars sl. Í skilnaðarskilmálum, sem gengið var frá fyrir dómstól í ....., var heimili barnanna ákveðið hjá móður. Skilnaðarskilmálar hafi að öðru leyti verið mjög ýtarlegir og skyldur foreldranna vandlega útlistaðar bæði um umgengni og eins greiðslur meðlags og lífeyris. Meðal annars hafi verið kveðið á um það, að föður væri óheimilt að hafa hjá sér gesti af gagnstæðu kyni, þegar hann hefði börnin hjá sér. Þetta ákvæði hafi hann margsinnis brotið og fengið viðvörun sl. vor vegna þessa. Hann hafi þó ekki orðið við þeirri viðvörun, og hafi þetta verið kært til dómstólsins sl. vor. Enn fremur hafi hann oftsinnis brotið skilmála, að því er lýtur að greiðslu meðlags og lífeyris.

Gerðarþoli hafi komið hingað til lands í júní sl. með börn sín í sumarleyfi. Koma hennar hingað hafi verið í samræmi við ákvæði skilnaðarskilmálanna um dvöl í sumarleyfi. En er hún hafi verið komin til landsins, hafi hún ekki talið sér fært að snúa aftur; bæði hafi það verið henni ofviða fjárhagslega og tilfinningalega, og eins hafi hún talið það börnunum fyrir bestu að vera hér á landi hjá ættingjum og vinum og alast hér upp. Gerðarþoli, sem er ....., hefur sest hér að ásamt börnunum, og ganga þau hér í skóla, en hún vinnur á ..... Gerðarþoli hefur höfðað mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur til þess að fá viðurkennda forsjá sína yfir börnunum.

Málavextir og lagarök.

Gerðarbeiðandi vísar máli sínu til stuðnings til framangreinds úrskurðarorðs héraðsdómsins í ..... svo og til annarra úrskurða þess dómstóls um málefni aðila. Þá vísar gerðarbeiðandi til þess, að Ísland og Bandaríkin séu aðilar að samningi um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa, sem gerður hafi verið í Haag 25. október 1980. Samkvæmt samningnum og ákvæðum laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna og fleira, einkum 11., 13. og 1. mgr. 20. gr., beri hér á landi að framfylgja úrskurði héraðsdómsins í ..... um forsjá barns og dvalarstað, enda ekkert, sem bendi til þess, að hann sé andstæður grundvallarreglum íslensks réttarskipulags. Fara skuli með beiðni um fullnustu ákvörðunar eftir lögum um aðför. Krafa gerðarbeiðanda um afhendingu barnanna styðjist auk þess við 73. gr. laga um aðför nr. 90/1989.

Þá vísar gerðarbeiðandi til þess, að allir aðilar, þ. e. gerðarbeiðandi, gerðarþoli og börnin, hafi íslenskt ríkisfang. Börnin hafi einnig bandarískt ríkisfang, enda fædd þar og hafi verið þar alla ævi. Þá er vakin athygli

á því, að í forsendum úrskurðar hins bandaríska dómstóls frá ..... sé tekið fram, að aðstæður allar hjá gerðarbeiðanda séu góðar og ekkert bendi til, að börnunum sé nein hætta búin af samvistum við hann. Hugsanleg andmæli gerðarþola, sem studd væru slíku, hafi því verið afgreidd af réttum aðilum með dómsniðurstöðu.

Gerðarþoli skírskotar til þess, að áður en úrskurður dómsins var kveðinn upp ....., hafi gerðarþoli höfðað mál hér á landi til að fylgja eftir kröfu sinni um forsjá fyrir íslenskum dómstól. Það hafi hún gert á grundvelli ákvæða barnalaga nr. 20/1992 og stefnt málinu inn samkvæmt b-lið 1. mgr. 56. gr. þeirra laga. Börnin, sem um sé deilt í málinu, séu öll hér á landi hjá móður sinni, gerðarþola, sem einnig búi hér. Þá eru aðilar málsins íslenskir ríkisborgarar. Telur gerðarþoli rétt og eðlilegt, að íslenskir dómstólar dæmi í forsjárdeilunni, þar sem börnin séu hér. Þegar af þeirri ástæðu geti ekki orðið um framsal að ræða á grundvelli úrskurðar hins bandaríska dómstóls. Birting hafi að vísu ekki tekist á stefnunni í forræðismálinu, en þeirri viðmiðun er vikið til hliðar í úrskurði vegna forræðisdeilna milli landa, sbr. 3. mgr. 21. gr. laga nr. 160/1995, og heimilt að kveða upp úrskurði, þótt stefnubirting hafi ekki tekist.

Þá heldur gerðarþoli því fram, að framsal barna frá forsjárforeldri sé ekki heimilt samkvæmt barnalögum. Það sé mjög gróf aðgerð gagnvart barni að taka það frá móður sinni, sem hafi forsjá þess og annast það frá fæðingu. Slíkt sé andstætt íslenskum barnarétti, íslenskri réttarvitund og meginreglum stjórnarskrár um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Slík beiðni sé því ekki í samræmi við 1. gr. aðfararlaga um að vera samrýmanleg íslensku réttarskipulagi. Hún sé ekki í samræmi við grundvallarreglur hér á landi um verndun mannréttinda, og beri því að synja um afhendingu barnanna á grundvelli 4. tl. 12. gr. laga nr. 160/1995. Gerðarþoli bendir enn fremur á, að hún sé forráðamaður barnanna og því réttur umsjónaraðili. Þótt skilnaðarskilmálar kveði á um rétt gerðarbeiðanda til íhlutunar í uppeldi barnanna, sé hvergi skýrum orðum kveðið á um, að forsjá þeirra sé sameiginleg. Hugtakið „joint custody“ sé ekki notað.

Þá staðhæfir gerðarþoli enn fremur, að það kunni að vera börnunum beinlínis hættulegt að vera framseld með þeim hætti, sem gerðarbeiðandi krefst. Í málinu liggi fyrir, að faðirinn hafi beitt þau líkamlegu ofbeldi á umliðnum árum. Þessu til stuðnings vísar gerðarbeiðandi til ákvæðis 2. tl. 12. gr. laga nr. 160/1995 um, að alvarleg hætta sé á, að afhending muni skaða barn andlega eða líkamlega eða koma því á annan hátt í óbærilega stöðu. Þá vekur gerðarþoli athygli á því, að í greinargerð með nefndri lagagrein komi fram, að ágreiningur hafi orðið á milli ríkja, sem vildu sterkan samn-

ing með fáum undantekningartilfellum, og ríkja, þar á meðal Norðurlanda, sem vildu, að samningurinn hefði að geyma undantekningarákvæði með hliðsjón af því, hvað barni væri fyrir bestu. Íslenskir dómstólar hljóti að meta ákvæði þetta út frá meginreglum íslensks barnaréttar um, að alltaf skuli hafa það að leiðarljósi, sem barni sé fyrir bestu. Ekkert liggi fyrir um áform gerðarbeiðanda um börnin, hver eigi að annast þau í Bandaríkjunum og við hvaða aðstæður þau þurfi að búa í dagvistinni. Ljóst sé, að gerðarbeiðandi vinni erfiða vinnu langan vinnudag og hafi engar aðstæður sjálfur til að sinna börnunum. Hingað til hafi hann ekki einu sinni getað sinnt þeim í fríum.

Þá er það krafa gerðarþola í málinu, að könnuð verði afstaða barnanna, og bendir hún í því sambandi á ákvæði 17. gr. laga nr. 160/1995, sbr. ákvæði 34. gr. barnalaga. Bendir gerðarþoli á, að börnin séu öll komin á þann aldur, sem um sé rætt í athugasemdum við nefnda 17. gr. Þau séu einnig vel meðvituð um stöðu málsins, þótt gerðarþoli hafi eftir megni reynt að hlífa þeim við því tilfinningaróti, sem fylgt hefur málaferlum foreldranna.

Gerðarþoli heldur því fram, að gerðarbeiðandi hafi beitt börnin ofbeldi, bæði líkamlegu og andlegu, og hafi þau mál komið upp í tengslum við skilnaðarmálið. Hafi þau öll þurft á aðstoð geðlækna að halda eftir skilnaðinn, á meðan þau voru í Bandaríkjunum, og hafi þau verið sérstaklega illa haldin vegna umgengni við föður, bæði mjög spennt og ofvirk. Eftir komuna hingað til lands hafi þeim batnað verulega, séu í mun betra jafnvægi en áður og líði augljóslega mun betur. Þau hafi tekið þátt í íþróttanámskeiðum í sumar og hafið skólagöngu í byrjun september í .....skóla.

Gerðarþoli kveðst ekki hafa í hyggju að hamla umgengni gerðarbeiðanda við börn sín og er reiðubúin að gera samkomulag um, að þau dveljist hjá honum í leyfum, jólaleyfi, páskaleyfi og sumarleyfi, eftir því sem unnt er að koma slíku við. Hún kveðst enn fremur reiðubúin að beita sér fyrir því, að gerðarbeiðandi hafi samband við börn sín með reglubundnum hætti, svo sem í síma eða með tölvutækni.

Niðurstaða.

Hér að framan var gerð grein fyrir úrskurðum hins bandaríska dómstóls, sem gerðarbeiðandi reisir kröfu sína á. Eins og kom fram í úrskurðinum frá 4. ágúst sl., varð útivist af hálfu gerðarþola, en þá var hún komin til Íslands með börnin. Ber niðurstaða dómstólsins það með sér, að hann tekur mið af þessari staðreynd.

Í samræmi við ákvæði 17. gr. laga nr. 160/1995 ræddi dómurinn við börn málsaðila, og er það álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, að tvö hin eldri hafi borið fullt skynbragð á þann þátt málsins, sem snýr að dvalarstað

þeirra. Þau lýstu yfir eindregnum vilja sínum til að dveljast áfram hjá móður sinni. Hið sama kom og fram hjá hinu yngsta, þótt aldurs vegna sé ekki rétt að gefa vilja þess sama vægi og hinna eldri. Það er enn fremur álit meðdómsmanna, að framburður barnanna lýsi raunverulegum vilja þeirra og hvorki hafi verið um að ræða samantekin ráð þeirra né að þeim hafi verið lögð orð í munn. Telja meðdómsmennirnir, að eldri börnin tvö hafi náð þeim aldri og þroska, að rétt sé að virða vilja þeirra. Meta meðdómsmenn framburð barnanna svo, að þau séu nú andvíg því að flytjast til gerðarbeiðanda.

Þá er það enn fremur álit meðdómsmanna, að hugsanlegt sé, að afhending barnanna geti verið þeim skaðleg vegna þess álags, sem aðskilnaður frá móður og flutningur til föður og unnustu hans myndi hafa í för með sér. Kom það fram í framburði gerðarbeiðanda, að hann ætlar unnustu sinni að annast börnin ásamt sér og utanaðkomandi heimilishjálp, en gerðarbeiðandi og unnustan vinna bæði langan vinnudag.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins, að synja beri kröfu gerðarbeiðanda með vísan til 2. og 3. tl. 12. gr. laga nr. 160/1995. Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari og sálfræðingarnir Sólveig Ásgrímsdóttir og Þórkatla Aðalsteinsdóttir kveða upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfu gerðarbeiðanda er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 50/1998. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.,
Ásdís Rafnar hdl.)
gegn
Jóni Þórðarsyni
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)
og gagnsök

Stjórnarskrá. Þjónustugjald. Skattar. Stjórnvaldsfyrirmæli.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Markús Sigurbjörnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 22. janúar 1998. Hann krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda og sér dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að dæmd fjárhæð verði lækkuð og málskostnaður falli niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði 4. mars 1998. Hann krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur að öðru leyti en því, að aðaláfrýjanda verði gert að greiða dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. júlí 1996 til greiðsludags. Hann krefst og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem nánar er rakið í héraðsdómi, stendur ágreiningur málsaðila um lögmæti gjalds, sem gagnáfrýjanda var gert að greiða Lyfjaeftirliti ríkisins árið 1996 vegna rekstrar lyfjabúðar sinnar, sem þá hét Ölfus Apótek. Gjald þetta var ákveðið á grundvelli reglugerðar nr. 325/1996 um eftirlitsgjald vegna lyfjaeftirlits fyrir árið 1996, en samkvæmt 4. gr. hennar var hún sett með stoð í 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994. Hinn 31. júlí 1996 greiddi gagnáfrýjandi gjaldið, 130.000 krónur, með fyrirvara um rétt sinn til að krefjast endurgreiðslu þess.

II.

Með lögum nr. 7/1924 um gjald af hálfu lyfsala vegna kostnaðar við eftirlit með lyfjabúðunum o. fl. var lyfsölum gert að greiða árlegt gjald í ríkissjóð vegna kostnaðar við eftirlit með lyfjabúðum. Skyldi gjaldið vera 250 krónur á ári og greitt lyfsölustjóra 31. desember ár hvert.

Með lyfsölulögum nr. 30/1963 var sett svofellt ákvæði í 1. mgr. 47. gr.: „Framkvæma skal eftirlit með hverri lyfjabúð, lyfjagerð og lyfjaheildsölu a. m. k. einu sinni á ári og öðrum lyfjaverzlunum eftir ástæðum í samráði við landlækni. Skulu fyrirtæki þau, er greind voru, greiða eftirlitsgjald, er ráðherra ákveður, og sé því varið til greiðslu á kostnaði vegna eftirlitsins. Gjaldið er lögtakskræft. Að öðru leyti greiðist þessi kostnaður úr ríkissjóði.“ Í athugasemdum með lagafrumvarpinu var um ákvæði þetta sagt, að ráðgert væri, að lyfjaverslanir greiddu vegna eftirlits árlegt gjald, er stæði að einhverju eða öllu leyti undir þeim kostnaði, sem eftirlitinu fylgdi. Til þessa hafi gjald það, sem lyfjabúðum hafi verið gert að greiða, verið mjög óverulegt, og önnur fyrirtæki, er selji lyf, hafi ekkert gjald greitt. Í 2. mgr. 47. gr. sagði, að um eftirlitsmann lyfjabúða færi eftir því, sem segði í 38. gr. laga nr. 60/1957 um Háskóla Íslands. Samkvæmt 3. mgr. 47. gr. skyldi í reglugerð mælt nánar fyrir um störf og starfshætti við eftirlitið svo og eftirlitsgjald.

Með lögum nr. 70/1971 var 2. mgr. 47. gr. laga nr. 30/1963 breytt með nýju ákvæði, svohljóðandi: „Til þess m. a. að framkvæma eftirlit skv. 1. mgr. svo og önnur eftirlitsstörf skv. lögum þessum eða öðrum fyrirmælum skal starfa í heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu lyfjaeftirlitsmaður, er sé lyfjafræðingur að mennt. Honum til aðstoðar við eftirlitið starfi sérhæft aðstoðarfólk eftir þörfum.“

Með lyfjalögum nr. 49/1978, XI. kafla, var kveðið á um nýja stofnun, Lyfjaeftirlit ríkisins, er skyldi vera sjálfstæð undir yfirstjórn heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis. Hlutverk stofnunarinnar var tilgreint í 50. gr. laganna. Í 52. gr. laganna sagði eftirfarandi: „Leggja skal árlegt eftirlitsgjald á fyrirtæki þau og stofnanir, er Lyfjaeftirlit ríkisins hefur eftirlit með. Skal verja tekjum þessum til greiðslu kostnaðar við eftirlitið. Nú hrökkva tekjurnar ekki fyrir

kostnaði, og greiðist þá það, sem á vantar, úr ríkissjóði.“ Í 53. gr. laganna var kveðið á um, að mælt skyldi fyrir um eftirlitsgjöld og innheimtu þeirra í reglugerð.

Með lyfjalögum nr. 108/1984 varð ekki efnisleg breyting á þessum ákvæðum.

Samkvæmt 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 er Lyfjaeftirlit ríkisins sjálfstæð stofnun undir yfirstjórn ráðherra. Um eftirlitsgjald eru svofelld fyrirmæli í 3. mgr. greinarinnar: „Leggja skal árlegt eftirlitsgjald á fyrirtæki þau og stofnanir, sem Lyfjaeftirlit ríkisins hefur eftirlit með. Í reglugerð skal nánar kveðið á um eftirlitsgjöld og innheimtu þeirra að fengnum tillögum Lyfjaeftirlits ríkisins. Verja skal tekjum þessum til greiðslu kostnaðar við eftirlitið og miða við, að gjaldið standi undir kostnaði við rekstur þess.“ Í 3. gr. lyfjalaga eru fyrirmæli um hlutverk Lyfjaeftirlits ríkisins. Segir þar, að það sé í fyrsta lagi að annast faglegt eftirlit með innflutningi lyfja, lyfjaefna og hráefna til lyfjagerðar, í öðru lagi að annast faglegt eftirlit með starfsemi lyfjabúða, lyfjaheildverslana, lyfjagerða og annarra, sem selji, framleiði, flytji inn eða búi um lyf eða skyldar vörur, í þriðja lagi að hafa eftirlit með lyfjaauglýsingum og sjá til þess, að kynning og dreifing lyfja sé almennt í samræmi við gildandi lög og reglur.

III.

Lagt hefur verið fram í málinu bréf heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins 14. apríl 1997. Í því er vísað til meðfylgjandi umsagnar Lyfjaeftirlits ríkisins frá 4. apríl 1997 um mál þetta ásamt rekstrarreikningi fyrir árið 1996. Megi sjá af reikningnum, að útgjöld lyfjaeftirlitsins séu einungis vegna liða, sem teljist til nauðsynlegra þátta í starfsemi þess. Laun starfsmanna, ferðir vegna eftirlits og dvalarkostnaður því samfara, rekstrarvörur, nauðsynleg sérfræðiþjónusta, húsnæði og rekstur bifreiða séu rekstrarliðir, sem allir séu óhjákvæmilegir í rekstri stofnunarinnar. Þetta sé þjónusta, sem sé nauðsynleg eftirlitsþegum til að mega starfa. Reglubundið eftirlit fari að miklu leyti fram frá starfsstöð stofnunarinnar. Hin nýju lyfjalög veiti aukið frelsi í lyfsölumálum, en einnig hafi verið gerðar auknar kröfur til lyfjabúða í samræmi við þær kröfur, sem gerðar séu á Evr-

ópska efnahagssvæðinu. Starfsemi stofnunarinnar hafi því aukist til muna, og hækkun eftirlitsgjalds milli ára hafi verið til að mæta auknum kostnaði við eftirlit með eftirlitsþegum, en tíðni heimsókna og úttekta hafi staðið í stað. Reynt hafi verið að tryggja jafnræði milli eftirlitsþeganna með því að ákveða eftirlitsgjaldið sem hlutfall af veltu eða umfangi eftirlitsskyldrar starfsemi. Stuðst sé við upplýsingar frá Tryggingastofnun ríkisins um greiðslur til einstakra apóteka og úttekt þeirra frá lyfjaheildsölum árið á undan auk samanburðar við fyrri ár.

IV.

Skýra verður fyrrgreint ákvæði 3. mgr. 2. gr. lyfjalaga svo, að löggjafinn hafi ætlað eftirlitsgjaldi vegna lyfjaeftirlits að vera þjónustugjald. Til þess verður hins vegar að líta, að í fyrrnefndri reglugerð nr. 325/1996 var byggt á þeirri skipan, að gjaldið væri innheimt án tillits til þess, hvort eða í hvaða mæli einstakir gjaldendur nytu í reynd þjónustu af hálfu Lyfjaeftirlits ríkisins. Gjaldið skyldi lagt á eftir „veltu og/eða umfangi eftirlitsskyldrar starfsemi“, sbr. 1. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar. Fyrir liggur í málinu, að gjald gagnáfrýjanda var ákveðið á grundvelli veltu í lyfjabúð hans. Ekki hafa verið færð viðhlítandi rök fyrir því, að velta ein sér endurspegli þörf á eftirliti með einstökum lyfjabúðum. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar skyldi skipa þeim, sem gjaldið yrði lagt á, í einhvern af þargreindum 26 flokkum, og var fjárhæð þess allt frá 7.500 krónum til 500.000 króna. Í fylgiskjali með reglugerðinni var mælt fyrir um, að lyfsöluleyfishafar skyldu ásamt lyfsölum lækna og sveitarfélaga falla hver um sig undir einhvern af fyrstu níu gjaldflokkunum. Var gagnáfrýjanda í kjölfarið skipað í 6. gjaldflokk. Í 2. gr. lyfjalaga er ekki stoð fyrir því að skipa þeim, sem gjaldskylda hvíldi á, í gjaldflokka með þessum hætti, og bera ákvæði reglugerðarinnar ekki með sér, hver tengsl geti verið á milli slíkrar flokkunar og þarfarinnar á eftirliti í hverju tilviki. Ljóst er af því, sem áður er getið um efni 3. gr. lyfjalaga, að starfsemi Lyfjaeftirlits ríkisins nær til ýmissa annarra atriða en eftirlits með þeim, sem taldir eru í fyrrnefndu fylgiskjali með reglugerð nr. 325/1996. Þeim er þó allt að einu gert að bera allan kostnað af starfsemi lyfjaeftirlitsins með gjöldum sínum.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, skortir á, að bein tengsl

standi á milli skyldu til að greiða eftirlitsgjald og fjárhæðar þess annars vegar og hins vegar þeirrar þjónustu, sem Lyfjaeftirlit ríkisins veitir hverjum gjaldanda. Af þeim sökum gat sú skipan, sem reist var á reglugerð nr. 325/1996, ekki fengið staðist án viðhlítandi lagaheimildar, sem fullnægði kröfum 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 15. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Verður því staðfest sú niðurstaða héraðsdóms, að taka gjaldsins af gagnáfrýjanda hafi verið ólögmæt og að aðaláfrýjanda beri að endurgreiða honum fjárhæð þess, enda standa engin efnisleg rök til að verða við varakröfu aðaláfrýjanda.

Aðaláfrýjandi bar fyrir sig við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti, að dæma ætti gagnáfrýjanda vexti í samræmi við ákvæði 2. gr. laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Sú málsástæða kom of seint fram, til þess að unnt sé að taka tillit til hennar. Verður því að dæma aðaláfrýjanda til að greiða vexti eftir almennum reglum, en þær leiða til þess, að honum ber að greiða dráttarvexti frá þeim degi, sem gagnáfrýjandi innti af hendi greiðslu eftirlitsgjalds, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Rétt þykir, að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Jóni Þórðarsyni, 130.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. júlí 1996 til greiðsludags.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. nóvember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. október sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu, birtri 10. mars 1997, af Jóni Þórðarsyni, kt. 100149-3469, Heiðmörk 59, Hveragerði, vegna Ölfus Apóteks, nú Hveragerðis Apóteks, á hendur Ingibjörgu Pálmadóttur, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, kt. 180249-2659, til heimilis að Vesturgötu 32 a, Akranesi, og Friðriki Sophussyni, kt. 181043-4669, til heimilis að Bjarkargötu 10, Reykjavík, báðum f. h. íslenska ríkisins.

Kröfur stefnanda eru þær, að stefnda, íslenska ríkinu, verði gert að greiða stefnanda 130.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 1. júlí 1996 til greiðsludags. Þess er einnig krafist, að dráttarvextir verði lagðir á höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. júlí 1997. Þá er gerð sú krafa, að stefnda greiði stefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins og tekið verði tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á stefnukröfum málsins og í því tilviki verði málskostnaður látinn falla niður.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Í máli þessu er deilt um lögmæti lyfjaeftirlitsgjalds, sem lagt var á Ölfus Apótek árið 1996. Stefnandi, Jón Þórðarson, hefur lyfsöluleyfi og rekur Hveragerðis Apótek, en það hét áður Ölfus Apótek. Málavextir eru þessir:

Með bréfi Lyfjaeftirlits ríkisins, dagsettu 27. júní 1996, var stefnandi krafinn um lyfjaeftirlitsgjald samkvæmt reglugerð nr. 325/1996 um eftirlitsgjald vegna lyfjaeftirlits árið 1996. Bréfinu fylgdi reikningur sýslumannsins á Selfossi, að fjárhæð 130.000 krónur, með gjalddaga 1. júlí 1996. Stefnandi greiddi gjaldið á eindaga 31. júlí sama ár, en í bréfi stefnanda til sýslumanns af því tilefni kemur fram, að hann telji ekki rétt og löglega staðið að ákvörðun um fjárhæð gjaldsins. Greiðsla væri því innt af hendi með fyrirvara og réttur áskilinn til að sækja leiðréttingu og endurgreiðslu gjaldsins.

Af hálfu Apótekarafélags Íslands var innheimtu eftirlitsgjaldsins mótmælt með bréfi til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins, dagsettu 16. júlí 1996. Gerð var krafa um, að innheimta eftirlitsgjaldsins yrði afturkölluð. Yrði ekki á það fallist af hálfu ráðuneytisins, var óskað eftir skýringum eigi síðar en 31. júlí það ár. Með símbréfi, dags. 31. júlí 1996, var af hálfu ráðuneytisins tilkynnt, að vegna sumarleyfa hefði ekki reynst unnt að svara bréfi apótekarafélagsins, en unnið væri í málinu. Erindi félagsins var ítrekað af hálfu félagsins með bréfi til ráðuneytisins, dags. 10. september 1996, og tekið fram, að ef svar bærist ekki fyrir 18. september s. á., ættu apótekarar ekki annarra kosta völ en höfða mál til endurheimtu eftirlitsgjaldsins. Svar barst ekki, og höfðaði stefnandi mál þetta 10. mars 1997, eins og áður hefur komið fram.

Við upphaf aðalmeðferðar voru af hálfu stefnda lagðar fram frekari skjallegar upplýsingar en áður höfðu komið fram um álagningu hins umdeilda eftirlitsgjalds. Af hálfu stefnanda var framlagningu skjalsins mót-

mælt, en til vara var því mótmælt, að við skjalið yrði miðað við úrlausn málsins.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi styður mál sitt aðallega því, að lyfjaeftirlitsgjald það, sem honum var gert að greiða samkvæmt 3. mgr. 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994, sé skattur í merkingu íslensku stjórnarskrárinnar. Gjaldtakan sé ekki reist á fullnægjandi skattlagningarheimild samkvæmt 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar. Í framangreindu ákvæði lyfjalaga segi, að leggja skuli árlegt eftirlitsgjald á fyrirtæki þau og stofnanir, sem Lyfjaeftirlit ríkisins hafi eftirlit með, og skuli verja tekjum af gjaldinu til greiðslu kostnaðar við eftirlitið. Gjaldtökuheimildinni sé þannig ætlað að standa almennt undir kostnaði við starfsemi Lyfjaeftirlits ríkisins, en hlutverki þess sé lýst í 3. og 42. gr. laganna, en auk þess sé sérstaklega vikið að einstökum verkefnum í öðrum ákvæðum laganna. Eftirlit Lyfjaeftirlits ríkisins feli í sér almennt stjórnsýslueftirlit á því sviði, sem lyfjalögin taki til, en ekki sé um það að ræða, að stefnandi sé með greiðslu eftirlitsgjaldsins að greiða fyrir sérgreint endurgjald eða þjónustu, sem honum sé látin í té. Samkvæmt lagaheimildinni skuli leggja á eitt gjald, „árlegt eftirlitsgjald". Stefnandi telur því, að ekki sé um að ræða innheimtu á gjaldi, sem fellt verði í flokk þjónustugjalda, heldur almenna tekjuöflun ríkisins, skatt, sem ekki sé reistur á fullnægjandi skattlagningarheimild, sbr. 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Með innheimtu á lyfjaeftirlitsgjaldi sé ríkið að heimta gjald af tilteknum hópi einstaklinga, þ. m. t. lyfsölum, sem stefnandi til heyri, til að greiða kostnað við tiltekna eftirlitsstarfsemi ríkisvaldsins, án þess að greiðendur gjaldsins, þ. m. t. stefnandi, fái nokkurt sérgreint endurgjald í staðinn frá lyfjaeftirlitinu. Ekki sé um það að ræða, að gjaldið sé greitt við skoðun lyfjaeftirlitsins hjá stefnanda eða sérgreindar athafnir lyfjaeftirlitsins í þágu stefnanda. Gjaldtökuheimild 3. mgr. 2. gr. laganna hafi ekki að geyma neina viðmiðun um, hver skuli vera gjaldstofn, eða ákvæði um, hvert skuli vera hámark gjaldsins, greiðendur þess eða í hvaða mæli þar megi vera mismunur á eftir greiðendum, þannig, að fullnægt sé skilyrðum 77. gr., sbr. 40. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 með síðari breytingum um, að skattamálum skuli skipað með lögum eða skýrleika, sem áskilja verði í skattlagningarheimildum.

Í 3. mgr. 2. gr. laga nr. 93/1994 segi, að í reglugerð skuli nánar kveðið á um eftirlitsgjöld og innheimtu þeirra. Stefnandi telur þetta lagaákvæði fara í bága við það ákvæði 77. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 með síðari breytingum, að ekki megi fela stjórnvöldum ákvörðun um, hvort leggja

skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann, sbr. einnig upphaf 40. gr. stjórnarskrár. Eins og reglugerð nr. 325/1996 hljóði, sé raunveruleg álagning gjaldsins, þ. e. skipan greiðenda í gjaldflokka, ákveðin af Lyfjaeftirliti ríkisins. Álagning gjaldsins sé því ekki einungis framseld ráðherra, heldur Lyfjaeftirliti ríkisins í raun.

Til vara er því af hálfu stefnanda haldið fram, að teljist eftirlitsgjald samkvæmt 3. mgr. 2. gr. laga nr. 93/1994 þjónustugjald, sé lagaheimildin ekki fullnægjandi til innheimtu gjaldsins. Gildi það bæði um lagaheimildina og um framkvæmd innheimtunnar samkvæmt reglugerð nr. 325/1996.

Í 3. mgr. 2. gr. laga nr. 93/1994 segi það eitt, að leggja skuli „árlegt eftirlitsgjald" á fyrirtæki þau og stofnanir, sem Lyfjaeftirlit ríkisins hafi eftirlit með. Síðan segi, að í reglugerð skuli nánar kveðið á um eftirlitsgjöld og innheimtu þeirra og verja eigi tekjum af gjaldinu til greiðslu kostnaðar við eftirlitið og miða við, að gjaldið standi undir kostnaði við rekstur þess. Af hálfu stefnanda er við það miðað, að í lagaheimild til innheimtu þjónustugjalda verði að koma skýrt fram, fyrir hvaða þjónustu greiðandi gjaldsins eigi að greiða, og þar þurfi að vera um að ræða greiðslu fyrir sérgreint endurgjald til greiðandans, sem látið sé í té af þeim, er heimild hafi til töku gjaldsins. Ekki sé þannig nægjanlegt að mæla fyrir um í lögum, að greitt skuli „árlegt eftirlitsgjald" og miða skuli við, að tekjur af því standi undir kostnaði við rekstur eftirlitsins, þegar fyrir liggi, að lögum samkvæmt hafi lyfjaeftirlitið í senn með höndum eftirlit með starfsemi ákveðinna fyrirtækja og stofnana, þ. m. t. apóteks stefnanda, og einnig almennt eftirlit, t. d. með lyfjaauglýsingum og framkvæmd laga nr. 93/1994 eða „öðrum fyrirmælum", sbr. 42. gr. þeirra laga, og beri að sjá til þess, að kynning og dreifing lyfja sé almennt í samræmi við gildandi lög og reglur. Þá sé ekki nægjanlegt að fela ráðherra að ákveða í reglugerð að kveða nánar á um eftirlitsgjöld og innheimtu þeirra. Löggjafinn verði sjálfur í lögum að setja nánari ramma um innheimtu gjalds en gert sé í 3. mgr. 2. gr. laga nr. 93/1994, til þess að fullnægt sé skilyrðum þess, að um þjónustugjald sé að ræða. Lagasetning, eins og fram komi í því ákvæði, feli í sér of víðtækt framsal á valdi löggjafarvaldsins til framkvæmdarvaldsins.

Í samræmi við þá reglu, að þjónustugjald feli í sér greiðslu fyrir sérgreint endurgjald, sem látið sé í té af þeim, er heimild hafi til að krefja um þjónustugjaldið, sé ekki heimilt að krefja um hærra þjónustugjald en svari til þess kostnaðar, sem falli til við að veita þá þjónustu, sem í hlut eigi. Í því tilviki, sem hér sé fjallað um, sé ekki um það að ræða, að greiðsla eftirlitsgjaldsins sé tengd ákveðnum eftirlitsathöfnum eða þjónustu í þágu stefnanda af hálfu Lyfjaeftirlits ríkisins. Gjald það, sem stefnanda sé gert að

greiða, sé því innheimt án nokkurra tengsla við raunverulegt eftirlit með starfsemi stefnanda eða kostnað við það. Á þeim tíma, sem hann hafi rekið Ölfus Apótek, hafi ekki verið um að ræða reglubundnar eða árlegar heimsóknir fulltrúa Lyfjaeftirlits ríkisins í apótek hans. Þannig hafi verið liðið á ellefta ár, frá því að fulltrúar eftirlitsins hafi síðast komið í apótek hans, þegar fulltrúi þess hafi komið 28. janúar sl., en slíkt hefði þá síðast gerst 8. ágúst 1986.

Samkvæmt orðalagi 3. mgr. 2. gr. laga nr. 93/1994 og framangreindri reglu hvíli sú skylda á þeim, sem leggi á og innheimti lyfjaeftirlitsgjald, að sjá til þess, að reglugerð um innheimtu gjaldsins og framkvæmd leiði ekki til þess, að innheimt sé hærra gjald en svari til kostnaðar við eftirlit Lyfjaeftirlits ríkisins hjá hverjum greiðanda. Stefnandi telur, að það gjald, sem honum hafi verið gert að greiða fyrir árið 1996, fullnægi ekki þessum skilyrðum.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnanda, að þrátt fyrir fyrirspurnir hafi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið ekki lagt fram neina útreikninga eða skýringar á því, hvaða kostnaður liggi til grundvallar ákvörðun um eftirlitsgjald vegna ársins 1996. Kostnaður af eftirlitinu sé ekki í samræmi við veltu hinna eftirlitsskyldu aðila, eins og ráðuneytið virðist reisa reglugerðarákvæðin á, og þá leiði ákvæði reglugerðarinnar ekki til þess, að greiðsla eftirlitsgjalds í tilviki stefnanda eða annarra sé í samræmi við þann kostnað, sem falli til við eftirlit hjá hlutaðeigandi greiðendum. Stjórnvöld hafi því ekki fullnægt skyldu sinni til að leggja fullnægjandi grundvöll að máli, áður en umrædd stjórnvaldsfyrirmæli hafi verið sett.

Í 3. mgr. 2. gr. laga nr. 93/1994 sé ekki mælt fyrir um, hvert skuli vera hámark eftirlitsgjaldsins eða þess kostnaðar, sem gjöldunum sé ætlað að standa undir, enda telur stefnandi, að ekki fái staðist að mæla fyrir um í lögum, að miða skuli eftirlitsgjald við, að það standi undir kostnaði við rekstur Lyfjaeftirlits ríkisins. Þarna skorti því allan skýrleika í viðmiðunum. Stefnandi telur, að slíkt fari í bága við þá reglu 77. gr., sbr. 40. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 með síðari breytingum, að skattamálum skuli skipað með lögum, og það þó að eftirlitsgjaldið teljist vera þjónustugjald.

Stefnandi ítrekar, að þótt eftirlitsgjaldið verði talið þjónustugjald, fullnægi reglugerð nr. 325/1996 ekki þeim kröfum, sem gera verði um efni og skýrleika stjórnvaldsfyrirmæla um innheimtu slíkra gjalda. Þá sé ákvæðum reglugerðarinnar ekki hagað eins og um þjónustugjald sé að ræða, þar sem t. d. lyfsala sé gert að greiða gjald fyrir hverja eftirlitsaðgerð, sem fram fari í þágu hans, heldur sé útfærslu gjaldsins hagað eins og um skattlagningu sé að ræða.

Til þrautavara bendir stefnandi á, að reglugerð nr. 325/1996 um eftir-

litsgjald vegna lyfjaeftirlits fyrir árið 1996 sé ekki fullnægjandi grundvöllur til innheimtu þess eftirlitsgjalds, sem sér hafi verið gert að greiða. Reglugerðin fullnægi ekki þeim kröfum, sem gera verði um efni og skýrleika stjórnvaldsfyrirmæla, sérstaklega þegar um sé að ræða fyrirmæli, sem mæli fyrir um skyldu til að greiða gjald til ríkisins. Í 1. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar segi, að lyfjaeftirlitsþegum sé skipað í flokka vegna greiðslu eftirlitsgjaldsins „eftir veltu og/eða umfangi eftirlitsskyldrar starfsemi, sbr. fylgiskjal 1". Af reglugerðinni eða tilvitnuðu fylgiskjali sé hins vegar engan veginn unnt að sjá, í hvaða flokki hver eftirlitsþegi hafni eða hvort honum sé gert að greiða gjaldið eftir „veltu og/eða umfangi" starfsemi. Þá verði ekki ráðið af reglugerðinni, hvaða fjárhæð veltu sé lögð til grundvallar flokkuninni, um hvaða veltu sé að ræða eða hvers konar umfang stuðst sé við. Fari fyrirmæli þessi því beint gegn þeim meginreglum stjórnsýsluréttar, að íþyngjandi fyrirmæli frá stjórnvöldum skuli vera skýr og glögg. Þá ítrekar stefnandi fyrri sjónarmið um, að stjórnvöld hafi ekki gætt þess að leggja fullnægjandi grundvöll að útgáfu þeirra stjórnvaldsfyrirmæla, sem felist í reglugerð nr. 325/1996.

Stefnandi telur, að innheimta þess eftirlitsgjalds, sem sér sé gert að greiða Lyfjaeftirliti ríkisins, stríði í öllum framangreindum tilvikum gegn almennum reglum skattaréttar og stjórnsýsluréttarins um jafnræði þegnanna. Komi þar annars vegar til, að umfang þess eftirlits, sem Lyfjaeftirlit ríkisins annist með eftirlitsskyldri starfsemi eins og hjá stefnanda, sé ekki ótvírætt í samræmi við veltu í þeirri starfsemi, og hins vegar beri Lyfjaeftirliti ríkisins samkvæmt lögmæltu hlutverki sínu að sinna eftirliti með ýmsu öðru en beinni starfsemi þeirra, sem gert sé að greiða eftirlitsgjald samkvæmt reglugerð nr. 325/1996. Stefnandi telur, að færa megi að því rök, að kostnaður lyfjaeftirlitsins vegna eftirlits með starfsemi eins og þeirri, sem stefnandi hafi með höndum, fari fremur eftir fjarlægð eftirlitsþega frá höfuðborgarsvæðinu en „veltu og/eða umfangi" starfseminnar.

Vegna allra framangreindra málsástæðna ítrekar stefnandi, að ekkert liggi fyrir um, að gjald það, sem sér hafi verið gert að greiða Lyfjaeftirliti ríkisins, sé í samræmi við kostnað, er falli til við lögmælt eftirlit þess með starfsemi sinni. Þá vísar stefnandi til þess, að engin breyting hafi orðið á eftirliti lyfjaeftirlitsins gagnvart starfsemi sinni síðustu ár, en engu að síður hafi eftirlitsgjald það, sem sér hafi verið gert að greiða, hækkað úr 93.200 krónum árið 1995 í 130.000 krónur árið 1996 eða um 39,5%. Stefnandi telur, að þessi hækkun sé auk annars til marks um, að með innheimtu eftirlitsgjaldsins sé verið að afla ríkinu skatttekna til að standa undir kostnaði við almenn stjórnsýsluverkefni Lyfjaeftirlits ríkisins, sem kunni að ein-

hverju leyti að hafa aukist vegna nýrra lyfjalaga. Eftirlitsgjaldið hafi verið óbreytt árin 1992 og 1993, hækkunin 1994 hafi verið u. þ. b. 2,3% og 1995 u. þ. b. 3,3%.

Stefnandi gerir í máli þessu kröfu um, að stefnda verði gert að greiða sér 130.000 krónur, sömu fjárhæð og hann greiddi 31. júlí 1996 sem lyfjaeftirlitsgjald fyrir árið 1996 með fyrirvara um rétt til að sækja leiðréttingu og endurgreiðslu þess. Kröfu sína reisir stefnandi á því, að stefnda beri að greiða sér þessa fjárhæð auk dráttarvaxta frá 31. júlí 1996, þar sem innheimta umræddra gjalds hafi verið ólögmæt af hálfu stefnda og hann eigi því kröfu til að fá fjárhæðina greidda auk dráttarvaxta og málskostnaðar, hvort sem krafa sín teljist vera skaðabótakrafa eða endurgreiðslukrafa.

Stefnandi vísar einkum til 3. mgr. 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 og stjórnsýslulaga nr. 37/1993, einkum 10. og 11. gr. Þá styður stefnandi dómkröfur sínar við 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar um skattlagningarheimildir löggjafans og almennar reglur á sviði stjórnsýslu og stjórnskipunar um heimildir löggjafans til að kveða á um skatta og þjónustugjöld og efni, undirbúning og skýrleika stjórnvaldsfyrirmæla. Stefnandi skírskotar einnig til réttarreglna um jafnræði, sbr. dómafordæmi um jafnræði við innheimtu skatta og gjalda, 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 með síðari breytingum og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Málskostnaðarkrafa er reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Í málatilbúnaði stefnda kemur fram, að af hálfu stefnanda sé því haldið fram, að óheimilt sé að gera honum að greiða umrætt eftirlitsgjald vegna Lyfjaeftirlits ríkisins. Stefnandi telji aðallega, að um skatt sé að ræða og að skatttakan styðjist ekki við fullnægjandi skattlagningarheimildir. Til vara telji stefnandi, verði gjaldið talið þjónustugjald, að lagaheimild sé ekki fullnægjandi til innheimtu þess. Til þrautavara haldi stefnandi því fram, að reglugerð nr. 325/1996 um eftirlitsgjald vegna lyfjaeftirlits árið 1996 sé ekki fullnægjandi grundvöllur til innheimtu eftirlitsgjaldsins, þar sem hún fullnægi ekki þeim kröfum, sem gera verði um efni og skýrleika stjórnvaldsfyrirmæla, sérstaklega þegar um sé að ræða fyrirmæli um skyldu til að greiða gjald til ríkisins.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að gjaldtaka eftirlitsgjaldsins sé fyllilega lögmæt. Samkvæmt lyfjalögum nr. 93/1994 sé Lyfjaeftirlit ríkisins sjálfstæð stofnun og hlutverk þess lögbundið í 3. gr. laganna. Lyfjaeftirlitið skuli annast faglegt eftirlit með innflutningi lyfja, lyfjaefna og hráefna til lyfja-

gerðar. Jafnframt skuli það annast faglegt eftirlit með starfsemi lyfjabúða, lyfjaheildverslana, lyfjagerða og annarra fyrirtækja, stofnana og einstaklinga, er selji, framleiði, flytji inn eða búi um lyf eða skyldar vörur. Í þriðja lagi eigi lyfjaeftirlitið að hafa eftirlit með lyfjaauglýsingum og sjá til þess, að kynning og dreifing lyfja sé almennt í samræmi við gildandi lög og reglur.

Til að standa straum af lyfjaeftirlitinu vísar stefnda til þess, sem fram kemur í 3. mgr. 2. gr. lyfjalaga, en þar segi, að leggja skuli árlegt eftirlitsgjald á fyrirtæki þau og stofnanir, sem Lyfjaeftirlit ríkisins hafi eftirlit með. Í reglugerð skuli nánar kveðið á um eftirlitsgjöld og innheimtu þeirra að fengnum tillögum Lyfjaeftirlits ríkisins. Verja skuli tekjum þessum til greiðslu kostnaðar við eftirlitið og miða við, að gjaldið standi undir kostnaði við rekstur þess. Það sé því almenni löggjafinn, sem ákveði, að þau fyrirtæki og stofnanir, sem lyfjaeftirlitið hafi eftirlit með, skuli greiða rekstur lyfjaeftirlitsins. Þetta fyrirkomulag sé í fullu samræmi við 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar sem og önnur ákvæði hennar. Um þetta er af hálfu stefnda vísað jafnframt til Hrd. 1965, 424, en þar segi: „Samkvæmt 77. gr. stjórnarskrárinnar skal skipa skattamálum með lögum. Almenni löggjafinn hefur þannig tvímælalausan, stjórnskipulegan rétt til að leggja á þjóðfélagsþegnana skatta og opinber gjöld eftir málefnalegum og reglubundnum sjónarmiðum svo og til, þá er sérstök efni eru til, að skattgilda tiltekna þjóðfélagshópa á eðlisrökréttan og málefnalegan hátt til sérstakra og jafnvel hvers konar almannaþarfa. Lögrök þau, sem þessi ákvæðisréttindi almenna löggjafans hvíli á, leiða og til þess, að löggjafa þessum sé rétt að leggja fégjald á tiltekna þjóðfélagshópa eftir eðlisrökréttum og málefnalegum sjónarmiðum til fullnægingar á þörfum þeirra þjóðfélagshópa er álögunum sæta.“ Stefnda vísar einnig til hæstaréttardóms frá 19. desember sl. í málinu nr. 427/1995: Þrotabú S. Óskarssonar og Co. hf. gegn íslenska ríkinu. Þar segi: „Ákvæði 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar um skattlagningarvald löggjafans ber að skýra á þann veg, að skattar skuli lagðir á eftir almennum efnislegum mælikvarða og jafnræðisreglu. Þegar vald þetta er framselt með lögum til ráðherra, er hann háður þessari kvöð ásamt þeim takmörkunum, sem felast í lagaheimildinni sjálfri. Ákvarðanir sínar um beitingu heimildarinnar þarf hann að reisa á málefnalegum grunni og gæta um leið almennra stjórnsýslureglna, sem við eiga.“

Af hálfu stefnda er því hafnað, að gjaldtökuheimild 3. mgr. 2. gr. laga nr. 93/1994 feli ekki í sér, hvert sé hámark þess gjalds, sem á greiðanda megi leggja. Í lok 3. mgr. 2. gr. sé skýrlega tekið fram, að verja skuli tekjum af gjaldinu til greiðslu kostnaðar við lyfjaeftirlitið og „miða við, að gjaldið

standi undir kostnaði við rekstur þess". Þetta ákvæði feli í sér ákveðið hámark á gjaldtökuna, þ. e. heildarrekstrarkostnað lyfjaeftirlitsins. Starfsemi stofnunarinnar sé lögbundin í lyfjalögum, eins og að framan greini, og er í því sambandi vísað til reikninga lyfjaeftirlitsins og skýrslu um starfsemi þess á dskj. nr. 14 og 15. Almenni löggjafinn fjalli um hana á ári hverju með fjárlögum og síðan með samþykkt ríkisreiknings. Einnig séu fjárreiður lyfjaeftirlitsins háðar stjórnsýslulegu eftirliti og endurskoðun stofnunar Alþingis, þ. e. Ríkisendurskoðunar. Með þessu skipulagi séu umræddar álögur reistar á traustum grunni. Vandséð sé, hverju menn yrðu bættari, þótt í lögin yrði sett ákveðin fjárhæð eða t. d. hlutfallsleg í %, þar sem það yrði aldrei annað en eins konar áætlunartala, sem hlyti að taka mið af meira eða minna ímyndaðri framtíðarþörf fyrir starfsemina. Í raun yrði þetta ekki annað en einhvers konar fjárlagatala eitthvað út í framtíðina. Núverandi skipulag tekjuöflunarinnar þjóni því í raun best þeim tilgangi, sem stofnuninni sé settur samkvæmt lyfjalögum nr. 93/1994.

Um innheimtu gjaldsins bendir stefnda á, að sértekjur lyfjaeftirlitsins árið 1996 hafi verið 19.180.283 kr. ÷ töpuð eftirlitsgjöld 1.658.342 kr. ÷ vaxtatekjur 230.283 kr. = 17.291.658 kr. ÷ upphafleg fjárlagatala 15.900.000 kr. = 1.391.658 kr. eða 8,75% umfram upphaflega fjárlagaáætlun. Þótt innheimtan færi þannig fram úr áætluðum tekjum eftir fjárlögum, feli þau ekki í sér neitt þak á hana, þar sem heimild til gjaldtökunnar sé ákveðin í áðurnefndri 2. gr. lyfjalaga. Það hafi heldur aldrei tíðkast, þótt tekjuliður færi fram úr fjárlagaáætlun, að hann yrði endurgreiddur, nema til þess stæði sérstök lagaheimild. Á rekstrarreikningi lyfjaeftirlitsins árið 1996 komi fram mismunur, þ. e. tekjur, 58.000 krónur. Í raun sé þó ekki um tekjur að ræða af ofinnheimtum eftirlitsgjöldum, þar sem vaxtatekjur, 230.283 krónur, séu innifaldar í hinum svonefndu sértekjum. Því sé um halla að ræða miðað við eftirlitsgjöldin ein. Verði ekki á þetta fallist, sé tvennt til. Annað væri að flytja mismuninn til næsta árs, þ. e. færa hann áfram á sama fjárlaganúmeri og á tekju- og gjaldareikning lyfjaeftirlitsins, og þá nýttist hann til lækkunar eftirlitsgjalda á því ári, og engin uppsöfnun á slíkum mismun yrði, enda væri honum þá ekki heldur blandað saman við þær tekjur ríkissjóðs, sem eigi að standa undir almennri stjórnsýslu; hitt væri það að endurgreiða þennan mun, en í þessu tilviki yrði um svo lága fjárhæð að ræða, að það yrði nánast fyrirhöfnin ein. Ef til þess kæmi, að litið yrði svo á, að endurgreiða bæri tekjuafganginn á rekstrarreikningi lyfjaeftirlitsins, 58.000 krónur, sé hlutur stefnanda rúmlega 300 krónur.

Þá sé á það bent af hálfu stefnanda, að viðmiðunarreglur til skiptingar eftirlitsgjaldinu séu ekki skilgreindar í lögunum. Stefnda telur, að það sé út

af fyrir sig rétt, en hvergi sé að finna bann við framsali á ákvörðunum af þessu tagi til framkvæmdarvaldsins. Það, sem hér skipti máli, sé, hvort niðurjöfnun kostnaðarins sé eftir almennum efnislegum mælikvarða og jafnræðisreglu, sbr. hrd. 19. desember 1996. Það sé aðeins löggjafaratriði, þ. e. mat löggjafans, hvenær almenni löggjafinn telji þörf á að setja þessar reglur sjálfur eða hvenær hann feli framkvæmdarvaldinu það, og geti til þess legið ólíkar ástæður. Ekki sé unnt að setja almennar reglur um þetta atriði. Ljóst sé, að ekki hafi verið tækt að leggja eftirlitsgjaldið á sem fast gjald eða eins og nefskatt á alla gjaldendur. Þannig hefði verið ótækt að leggja sama gjald á stærstu apótekin og minnstu sjúkrahúsin, læknastöðvar og dýralækna. Því hafi þótt eðlilegra að fela framkvæmdarvaldinu að sjá um niðurjöfnun kostnaðarins undir eftirliti Ríkisendurskoðunar og Alþingis, sbr. hér að framan. Líklegt sé, að sanngjarnari niðurstaða fáist með þeirri aðferð, sem lögin geri ráð fyrir, en með því að fella einhverjar hámarksreglur inn í almenn lög frá Alþingi. Þá bendir stefnda á, að gjaldendur séu fremur sundurleitur hópur og auðveldara fyrir framkvæmdarvaldið að gæta jafnréttis- og sanngirnissjónarmiða en löggjafann. Áhersla sé lögð á, að hámarksgjaldið sé fastákveðið, sbr. 3. mgr. 2. gr., þannig, að aðeins sé um að ræða útdeilingu á því milli gjaldendanna.

Í reglugerð um eftirlitsgjald fyrir lyfjaeftirlitið árið 1996 komi fram, að gjaldendunum sé skipt í 26 flokka. Stafi flokkunin af því, hve sundurleitir þeir séu. Miðist hún við það að flokka þá í þrjá hópa eftir eðli og umfangi eftirlitsskyldrar starfsemi. Röðun einstakra fyrirtækja í flokka innan hópsins fari eftir úttekt á lyfjaveltu þeirra næsta ár á undan og samanburði við fyrri ár. Í flokki 1–9 séu apótekin. Við uppbyggingu á flokkunum og röðun í þá hafi verið höfð hliðsjón af veltu eftir greiðslum Tryggingastofnunar ríkisins árið 1995 til einstakra apóteka, og einnig hafi verið gerð úttekt á lyfjainnkaupum þeirra frá heildsölum á því ári. Einnig séu í hópnum lyfjasölur lækna og sveitarfélaga. Í flokki 10–18 séu lyfjagerðir, lyfjaheildsölur og lyfjaumboðsfyrirtæki. Þeim sé raðað í flokkana með hliðstæðum hætti og apótekunum. Í flokki 19–26 séu lyfjasölur dýralækna, sjúkrahúsaapótek, sjúkrahús og aðrar sjúkrastofnanir.

Engin rökstudd gagnrýni sé í sóknarskjölum á því, að viðmiðunarreglum eftirlitsgjaldanna sé áfátt eða þær andstæðar lögum. Hugmyndir um að miða eftirlitsgjaldið eingöngu við veltu eða búsetu eftirlitsþega raska í engu mati stjórnvaldsins í þessu tilviki, því að setja megi fram ótal slíkar hugmyndir. Það væri alveg fullgilt jafnréttis- og efnislegt sjónarmið við flokkun fyrirtækjanna að líta til þess, hve mikill þáttur hverrar greinar lyfjaverslunarinnar sé í eftirlitsstarfi lyfjaeftirlitsins.

Stefnda telur ekki skipta máli, hvort gjaldtakan teljist skattur eða þjónustugjald, eins og fram komi hjá stefnanda, þar sem heimildin fyrir álöguninni, þ. e. 2. gr. lyfjalaga i. f., segi skýrlega, að hinn gjaldskyldi hópur eigi að standa undir kostnaði við rekstur lyfjaeftirlitsins. Hvort menn vilji kalla hana skatt, „eyrnamerktan" skatt eða þjónustugjald, skipti engu í þessu sambandi. Niðurjöfnun kostnaðarins sé lögákveðin. Hin venjulega lögfræðilega skilgreining á sköttum taki aðeins mið af sköttum sem fjáröflunarleið fyrir ríkisvaldið, en af fræðimönnum hafi skattur verið skilgreindur sem greiðsla, venjuleg peningagreiðsla, sem tilteknir einstaklingar eða lögaðilar gjaldi til ríkisvaldsins samkvæmt einhliða ákvörðun þess eftir almennum, efnislegum mælikvarða og án endurgjalds frá því. Að öðru leyti feli skilgreiningin ekki í sér skýringu á tilgangi skattanna eða markmiðum. Annað mál sé, að það kunni að vera hentugt fyrir fræðimenn að greina á milli einstakra gjalda til að átta sig á þeim ólíku sjónarmiðum, sem álögurnar kunni að hvíla á. Slík greining sé fræðistörf, en ekki réttarheimild, sem stuðst verði við í löggjöf eða dómum. Meginreglurnar komi fram í dómum Hæstaréttar um, að viðhafa skuli efnislegan mælikvarða og vissa jafnræðisreglu við ákvörðun álögunnar.

Starfsemi lyfjaeftirlitsins sé lögbundin, og er af hálfu stefnda í því sambandi vísað til 3. gr. lyfjalaga, reglugerðar nr. 412/1973, ársskýrslu þess og ársreikninga. Af þessu megi sjá, að starfsemin sé bæði almenn og sérstök, þ. e. feli í sér eftirlit með einstökum aðilum. Þetta verði í raun ekki skilið sundur, því að hvor þáttur um sig grípi ósundurgreinanlega inn í hinn. Eftirlitsgjaldinu sé ætlað að standa sameiginlega undir eftirlitsstarfinu öllu. Sú stefna sé lögmæt og viðurkennd, að þegar heimfæra megi slíka starfsemi til ákveðins verkefnis eða atvinnugreinar, skuli hún í heild sinni standa undir kostnaði við hana, sbr. 52. gr. laga nr. 60/1994 um vátryggingastarfsemi, 25. gr. búvörulaga nr. 99/1993 og 22. gr. laga nr. 93/1992. Með þessu séu skattskyldir tilteknir hópar vegna starfsemi, sem þeir reki, en það sé augljóslega heimilt samkvæmt Hrd. 1965, 424.

Þá er bent á, að skyldan til innheimtu eftirlitsgjalds hafi komið fyrst í 47. gr. laga nr. 30/1963. Hafi fyrst verið ákveðið að verja eftirlitsgjaldinu til greiðslu kostnaðar við eftirlitið, en það, sem á kynni að vanta, skyldi greitt úr ríkissjóði. Ráðherra hafi verið falið að ákveða og mæla fyrir um eftirlitsgjaldið í reglugerð. Með núgildandi lögum sé í 2. gr. i. f. mælt fyrir um, að gjaldið beri að miða við, að það standi undir kostnaði af rekstri eftirlitsins. Reglugerðir hafi síðan verið settar árlega, a. m. k. frá reglugerð nr. 140/1965. Fyrir álagningu gjaldsins og framkvæmd hennar liggi því fyrir meira en þrjátíu ára löng og athugasemdalaus venja. Í hinum fyrri reglu-

gerðum hafi aðalgjaldendur verið settir í flokka og nafngreindir, sbr. t. d. reglugerð nr. 211/1993 og áður. Nafngreiningin hafi verið felld niður nú fyrir skömmu vegna kvartana um hana frá lyfsölum.

Um málskostnað er af hálfu stefnda vísað til 130. gr. laga um meðferð einkamála.

Niðurstöður.

Hlutverk Lyfjaeftirlits ríkisins er samkvæmt 1. mgr. 3. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 í fyrsta lagi að annast faglegt eftirlit með innflutningi lyfja, lyfjaefna og hráefna til lyfjagerðar, í öðru lagi að annast faglegt eftirlit með starfsemi lyfjabúða, lyfjaheildverslana, lyfjagerða og annarra fyrirtækja, stofnana og einstaklinga, er selja, framleiða, flytja inn eða búa um lyf og skyldar vörur, og í þriðja lagi að hafa eftirlit með lyfjaauglýsingum og sjá til þess, að kynning og dreifing lyfja sé almennt í samræmi við gildandi lög og reglur.

Í 52. gr. eldri lyfjalaga nr. 108/1984, en þau lög eru nú fallin úr gildi, kemur fram, að árlegu eftirlitsgjaldi, sem lagt skyldi á fyrirtæki og stofnanir, er Lyfjaeftirlit ríkisins hafði eftirlit með, skyldi varið til greiðslu kostnaðar við eftirlitið. Ef tekjurnar hrykkju ekki fyrir kostnaði, skyldi greiða það, sem á vantaði, úr ríkissjóði. Fram hefur komið í málinu, að veruleg hækkun hefur orðið á gjaldinu, eftir að núgildandi lög tóku gildi. Í reikningum Lyfjaeftirlits ríkisins fyrir árið 1996 kemur fram, að eftirlits-, leyfis- og skráningargjöld voru á árinu 18.950.000 krónur, en gjöld voru samtals 19.122.236 krónur. Þar er um að ræða ýmis útgjöld, svo sem laun, ferðakostnað, afnota- og leigugjöld, vöru- og eignakaup, þ. m. t. bækur, ritföng, kennslu- og föndurvörur, matvæli, tæki, áhöld, húsgögn og skrifstofuvélar og auglýsingar og kynningarstarfsemi.

Í 3. mgr. 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 segir, að leggja skuli árlegt eftirlitsgjald á fyrirtæki þau og stofnanir, sem Lyfjaeftirlit ríkisins hafi eftirlit með. Þar segir jafnframt, að í reglugerð skuli nánar kveðið á um eftirlitsgjöld og innheimtu þeirra að fengnum tillögum Lyfjaeftirlits ríkisins. Verja skuli tekjum þessum til greiðslu kostnaðar við eftirlitið og miða við, að gjaldið standi undir kostnaði við rekstur þess.

Þótt greiðendur gjalds þessa fái ekki sérgreint endurgjald frá Lyfjaeftirliti ríkisins, er ljóst, að þeir fá ákveðna þjónustu í stað þess gjalds, sem þeir inna af hendi, þ. e. þá þjónustu, sem lyfjaeftirlitið veitir með eftirliti sínu. Verður því að telja gjald þetta bera fremur einkenni þjónustugjalds en skatts. Þykir því rétt að líta svo á, að ekki sé um að ræða skatt í skilningi 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 15. gr. laga nr. 97/1995, og koma fyrirmæli þar að lútandi því ekki til álita við úrlausn sakarefnisins.

Engin fyrirmæli eru hins vegar um það í lögunum, hvernig gjaldið verði ákveðið, við hvað skuli miða við ákvörðun þess á hvern eftirlitsþega eða hvort heimilt sé að krefja um hærra gjald en svarar til þess kostnaðar, sem fellur til við að veita þjónustuna. Aðeins segir í tilvitnuðu ákvæði lyfjalaga, að kveðið skuli á um eftirlitsgjöld og innheimtu þeirra í reglugerð að fengnum tillögum Lyfjaeftirlits ríkisins. Ekki verður þó talið, að með þessu fyrirkomulagi sé um að ræða óheimilt framsal löggjafarvalds til framkvæmdarvalds eða að fyrirmæli laganna um innheimtu eftirlitsgjaldsins fari að öðru leyti í bága við ákvæði stjórnarskrárinnar, enda hefur sú skipan almennt verið viðhöfð árum saman, að lögin sjálf geymi heimildarákvæði til handa framkvæmdarvaldshöfum að setja nánari reglur um framkvæmd og útfærslu laganna.

Í 2. gr. reglugerðar nr. 325 frá 12. júní 1996, sem sett var samkvæmt 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994, segir, að lyfjaeftirlitsþegum sé skipað í flokka eftir veltu og/eða umfangi eftirlitsskyldrar starfsemi. Flokkarnir og skipting eftirlitsþega í flokka er tilgreind í fylgiskjali 1 með reglugerðinni. Þar kemur fram, að í flokki 1–9 séu lyfsöluleyfishafar, lyfjasölur lækna og lyfjasölur sveitarfélaga. Í 1. gr. reglugerðarinnar eru tilgreindar fjárhæðir eftirlitsgjalds í hverjum flokki, og kemur þar fram, að mishátt gjald er frá einum flokki til annars. Hæsta gjald samkvæmt 1. flokki er 360.000 krónur, gjald samkvæmt 5. flokki er 160.000 krónur, en gjald samkvæmt 6. flokki er 130.000 krónur, og er það sá gjaldflokkur, sem stefnanda var skipað í.

Samkvæmt reglugerðinni miðast flokkaskipting við veltu og/eða umfang eftirlitsskyldrar starfsemi, eins og áður segir, og á það því að vera sá grundvöllur, sem ákvörðun um að skipa stefnanda í 6. flokk byggist á. Hins vegar verður ekki af reglugerðinni ráðið, hver fjárhæð veltunnar er, sem lögð er til grundvallar þessari flokkun, eða hvers konar umfang við er átt, þegar tekið er mið af eftirlitsskyldri starfsemi. Þannig er ekki unnt að ráða af reglugerðinni, á hverju sú ákvörðun er reist að setja stefnanda í 6. flokk og gera honum að greiða 130.000 krónur í eftirlitsgjald. Raunverulegar forsendur fyrir ákvörðun gjaldsins verða því að teljast óljósar.

Þegar litið er til alls þessa svo og til þess, að ákvarðanir um eftirlitsgjöld, sem hér um ræðir, teljast íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir, þykir reglugerðin ekki fullnægja þeim skilyrðum, sem gera verður um slíkar ákvarðanir, að þær séu skýrar og glöggar. Verður af þeim sökum að telja ákvörðun um eftirlitsgjaldið samkvæmt reglugerðinni ólögmæta. Þykir engu breyta í því sambandi, þótt ekki hafi komið fram athugasemd áður vegna innheimtu gjaldsins. Varakrafa stefnda um verulega lækkun á stefnukröfum er hvorki rökstudd né reifuð, og kemur hún því ekki til neinnar umfjöllunar í málinu.

Með vísan til þessa ber að taka kröfur stefnanda um endurgreiðslu eftirlitsgjaldsins til greina.

Af hálfu stefnda er dráttarvaxtakröfu stefnanda ekki andmælt sérstaklega, en þar sem gerð er krafa um lækkun á kröfum stefnanda, þykir rétt með vísan til 2. og 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, að dráttarvextir reiknist frá birtingu stefnu 10. mars 1997, en ekki hefur komið fram í málinu, að stefnandi hafi krafið stefnda um greiðslu fyrr en með málshöfðun þann dag. Samkvæmt 12. gr. sömu laga skulu áfallnir dráttarvextir lagðir við höfuðstól, ef vanskil standa lengur en tólf mánuði. Verða dráttarvextir því lagðir við höfuðstól 10. mars 1998.

Rétt þykir, að stefnda greiði stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 400.000 krónur, ásamt virðisaukaskatti, eins og krafist er.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefnda, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Jóni Þórðarsyni, 130.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. mars 1997 til greiðsludags, en dráttarvextir leggjast á höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 10. mars 1998.

Stefnda greiði stefnanda 400.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 62/1998. **Hjörleifur Bergsteinsson**
(Hlöðver Kjartansson hdl.)
gegn
Tryggingu hf.
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Vátrygging. Endurkrafa. Stjórnsýsla. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 4. febrúar 1998. Hann krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, til vara, að hann verði sýknaður af kröfum stefnda, en til þrautavara, að þær verði lækkaðar verulega frá því, sem tekið var til greina í héraði. Í öllum tilvikum 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 árekstrar þriggja bifreiða á Hafnarfjarðarvegi 28. apríl 1993. Höfðu tvær bifreiðir numið staðar, þegar áfrýjandi ók þriðju bifreiðinni aftan á hina síðari, en við það kastaðist sú bifreið aftan á hina fremstu. Báðar bifreiðirnar, sem á undan voru, skemmdust við áreksturinn, og hlaut ökumaður annarrar þeirra áverka, sem leiddu til varanlegrar örorku. Áfrýjandi var undir áhrifum áfengis við aksturinn, og mældist vínandi í blóði 1,46 prómille. Bifreiðin, sem áfrýjandi ók, var tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá stefnda. Stefndi greiddi bætur 4. maí 1993 vegna skemmda á annarri bifreiðinni. Hinn 24. sama mánaðar lagði hann erindi fyrir svokallaða endurkröfunefnd, sem starfar samkvæmt 96. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, þar sem hann leitaði ákvörðunar hennar um rétt sinn til að beina endurkröfu að áfrýjanda vegna bótagreiðslunnar. Á fundi 2. júní sama árs lagði nefndin fyrir stefnda að endurkrefja áfrýjanda um 500.009 krónur af þessu tilefni. Þá liggur fyrir bréf stefnda til nefndarinnar 24. júní 1996, en þar leitaði hann ákvörðunar hennar um endurkröfu gegn áfrýjanda vegna bóta, sem stefndi

hafði greitt fyrir líkamstjón ökumanns fyrrnefndrar bifreiðar. Samkvæmt yfirliti, sem fylgdi bréfi stefnda, hafði hann greitt ökumanninum samtals 1.810.050 krónur í bætur og vegna útlagðs kostnaðar. Nefndin ákvað 3. október 1996, að stefnda væri rétt að endurkrefja áfrýjanda um 600.000 krónur af þessari greiðslu. Í málinu sækir stefndi úr hendi áfrýjanda þá samanlögðu fjárhæð, sem endurkröfunefnd hafði ákveðið, 1.100.009 krónur.

Áfrýjandi staðhæfir, að einu gögnin, sem hafi fylgt fyrra erindi stefnda til endurkröfunefndar, hafi verið lögregluskýrsla vegna árekstrarins og vottorð um mælingu vínanda í blóðsýni, sem tekið var úr áfrýjanda. Síðara erindi stefnda til nefndarinnar hafi aðeins fylgt sömu gögn ásamt endurriti af fyrri ákvörðun hennar og áðurnefndu yfirliti um greiðslu bóta vegna líkamstjóns. Þessum staðhæfingum hefur stefndi ekki andmælt. Ákvarðanir nefndarinnar, sem fyrr er getið, voru áfrýjanda til íþyngingar. Samkvæmt síðari málslið 2. mgr. 95. gr. umferðarlaga hafði nefndin á valdi sínu að lækka endurkröfu með hliðsjón af sök áfrýjanda, efnahag hans, fjárhæð tjónsins og öðrum atvikum. Ófært var að leggja mat á, hvort tilefni væri til að beita þessari heimild, án þess að áfrýjanda væri gefinn kostur á að tjá sig um málið, en til þess átti hann rétt eftir óskráðum meginreglum stjórnsýsluréttar, þegar fyrra erindi stefnda var afgreitt fyrir endurkröfunefnd, og skýlausan rétt samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, þegar síðara erindið hlaut þar umfjöllun. Er því slíkur annmarki á þessum ákvörðunum endurkröfunefndar, að virða verður þær að vettugi við úrlausn málsins.

Samkvæmt upphafsorðum 1. mgr. 96. gr. umferðarlaga getur vátryggingafélag ekki krafið tjónvald um endurgreiðslu bóta vegna umferðarslyss, nema fyrir liggi ákvörðun endurkröfunefndar um, að rétti til þess skuli beitt og í hvaða mæli það verði gert. Slík ákvörðun er skilyrði fyrir málsókn til að koma fram endurkröfu, sbr. dóm Hæstaréttar í dómasafni 1963, bls. 414. Af þeim ástæðum, sem að framan greinir, er þessu skilyrði fyrir málsókn stefnda ekki fullnægt. Verður því að fallast á kröfu áfrýjanda um, að málinu verði vísað frá héraðsdómi.

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

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Stefndi, Trygging hf., greiði áfrýjanda, Hjörleifi Bergsteinssyni, samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 28. nóvember 1997.

Stefnandi máls þessa er Trygging hf., kt. 660269-3399, Laugavegi 178, Reykjavík. Stefnt er Hjörleifi Bergsteinssyni, kt. 110734-3879, Flókagötu 4, Hafnarfirði.

Málið var þingfest 6. maí 1997 og þá höfðað. Það var tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 3. nóvember sl.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.100.009 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 500.009 kr. frá 16. ágúst 1993 til 11. nóvember 1996, en af 1.100.009 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Stefnandi krefst málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og aðeins teknar til greina að óverulegu leyti. Bæði í aðalkröfu og varakröfu krefst stefndi þess, að stefnandi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað að skaðlausu að viðbættum virðisaukaskatti, og vísar stefndi til fram lagðs málskostnaðarreiknings síns.

Málavöxtum er svo lýst í stefnu:

28. apríl 1993 ók stefndi bifreiðinni LI-959 suður Hafnarfjarðarveg. Á Hraunsholtshæð lenti hann aftan á bifreiðinni MA-925, sem hafði verið stöðvuð vegna umferðar, og kastaðist sú bifreið aftan á bifreiðina YM-782. Á árekstursstað fannst sterkur áfengisþefur af stefnda, og færði lögregla hann til blóðsýnistöku vegna rannsóknar á alkóhólmagni blóðs. Alkóhólmagn í blóði mældist 1,46‰.

Allar bifreiðarnar skemmdust eitthvað í árekstrinum, og ökumaður MA-925 varð fyrir líkamstjóni. Stefnandi var með bifreiðina LI-959 í ábyrgðartryggingu á þessum tíma og varð því að greiða tjónþolum bætur skv. XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987. Þegar munatjón lá fyrir, fór stefnandi með málið fyrir endurkröfunefnd skv. 96. gr. umferðarlaga, og á fundi nefndarinnar 2. júní 1993 var úrskurðað, að stefnda bæri að endurgreiða stefnanda 500.009 kr. vegna bóta, sem stefnandi hafði greitt. Eftir að kröfur um líkamstjón lágu fyrir, að fjárhæð 1.810.050 kr., fór stefnandi með viðbótar-

kröfu fyrir endurkröfunefnd, og á fundi nefndarinnar 3. október 1996 var úrskurðað, að tjónvaldur, þ. e. stefndi, skyldi greiða 600.000 kr. til viðbótar við fyrri endurkröfu.

Um málsástæður og lagarök stefnanda segir í stefnu, að stefndi beri ábyrgð á því tjóni, sem varð við áreksturinn 28. apríl 1993, enda hafi hann átt sök á árekstrinum. Vísar stefnandi í þessu sambandi til 87.–89. gr. umferðarlaga (svo í stefnu). Stefnandi hafi verið greiðsluskyldur skv. 91. gr. sömu laga, en skv. 2. mgr. 95. gr. sömu laga eigi vátryggingafélagið endurkröfurétt á hendur hverjum þeim, sem valdið hefur tjóni af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Samkvæmt dómvenju teljist akstur undir áhrifum áfengis til stórkostlegs gáleysis, og eigi því stefnandi lögvarða kröfu á hendur stefnda. Endurkröfunefnd, sbr. 96. gr. umferðarlaga, sem fjallar um endurkröfur af þessu tagi, hafi úrskurðað, að endurkrafa til stefnanda skuli vera 1.100.009 kr., og hafi þá verið tekið tillit til lækkunarsjónarmiða, svo sem fyrir sé mælt í lögum.

Í greinargerð stefnda er í löngu máli, tíu bls., gerð grein fyrir málsástæðum stefnda, öðrum atvikum og lagarökum. Þar er fyrst lýst aðstæðum á árekstursstað 28. apríl 1993:

„Áreksturinn varð á Hraunsholtshæð í Garðabæ á Hafnarfjarðarvegi, sem er malbikaður. Öllum bifreiðunum var ekið til suðurs á vinstri akrein. Á veginum eru tvær akreinar í báðar áttir með breiðri graseyju á milli. Umferð á þessum stað er hindrunarlaus og ekki aðliggjandi akbrautir. Vegurinn liggur upp hæð í suður frá gatnamótum við Lyngás og Lækjarfit, en við þau eru umferðarljós. Frá hæðinni liggur vegurinn í nokkurri brekku niður að mótum Álftanesvegar til hægri og Fjarðarhrauns til vinstri og Reykjavíkurvegar beint áfram. Hámarkshraði á akbrautinni er 60 km á klst. Dagsbirta var og bjart veður. Umferð til suðurs hafði stöðvast vegna bifreiðar, sem var að sópa götuna og ók á móti þeirri umferð. Bifreiðinni YM-782 ók Hlöðver Sindri Aðalsteinsson. Í lögregluskýrslu er haft eftir honum, að hann „hafi staðnæmst vegna umferðar, sem var á undan, en hún hafi stöðvast“. Ökumaður bifreiðarinnar MA-925 var Sighvatur Snæbjörnsson læknir. Í lögregluskýrslu er haft eftir honum: „Umferðin hafði stöðvast, og hann numið staðar fyrir aftan YM-782.“

Þá segir í grg. stefnda, að af gögnum málsins, þ. m. t. afstöðuteikningu af vettvangi, verði ekkert ráðið um, hvort rétt sé, að bifreiðarnar MA-925 og YM-782 hafi verið kyrrstæðar („stopp“), þegar áreksturinn varð. Er því af hálfu stefnda haldið fram, að svo hafi ekki verið. Byrjun hemlafara á afstöðuteikningu beri með sér, að öllum bifreiðunum hafi verið hemlað á svipuðum tíma. Ljóst sé, að áreksturinn hafi ekki verið harður og bifreiðin

LI-959 á mjög litlum hraða, er hún lenti á bifreiðinni MA-925. Litlar skemmdir hafi orðið á bifreiðunum. Þá segir, að fremsta bifreið þessara þriggja, Lada-jeppabifreið, sé hæst þeirra, og hafi hún takmarkað yfirsýn að umferðinni á undan henni og hreinsunarbifreiðinni, sem á móti kom og var að sópa götuna. Hæðin hafi einnig haft áhrif á þetta.

Í grg. stefnda er þessu næst vikið að ætluðu stórkostlegu gáleysi stefnda. Segir þar, að algengust orsök umferðaróhappa sé sú, að of stutt bil sé milli ökutækja, sem leiði til aftanáaksturs. „Verður gáleysi ökumanns þar gjarnan um kennt, en aftanáakstur verður ekki, hvernig sem á stendur, metinn ökumanni til stórkostlegs gáleysis, og svo var ekki hér. Á greindum stað á umferð að ganga hindrunarlaust, en gerði það ekki af þeirri ástæðu, sem að framan er lýst. Aðstæður voru að því leyti óvenjulegar. Ekki var við því að búast, að umferðin stöðvaðist. Góðir, reyndir og varkárir ökumenn verða fyrir því óhappi við slíkar aðstæður að aka aftan á þrátt fyrir góðar aðstæður að öðru leyti. Ekkert er fram komið um það, að akstur stefnda eða stjórntök hans hafi verið gróflega aðfinnsluverð, t. d. of hraður miðað við aðstæður, enda er því af hálfu stefnanda á engan hátt haldið fram eða minnsta tilraun gerð til að lýsa orsakatengslum milli tjónsatburðarins og alkóhólmagns í blóði stefnda. Engin slík brot á umferðarlögum, þ. e. önnur en áfengisbrot, voru stefnda gefin að sök vegna árekstursins, er hann gekkst undir viðurlög vegna akstursins með lögreglustjórasátt 16. júní 1993 . . .“

Þá segir, að u. þ. b. 15–20 mínútum fyrir aksturinn hafi stefndi neytt áfengis í Reykjavík stuttan tíma. Hann hafi þó ekki fundið til áfengisáhrifa við aksturinn. Í blóðsýni, sem tekið var úr honum eftir aksturinn, kl. 17.00, hafi alkóhólmagn reynst vera 1,46‰. Ljóst sé, að það alkóhólmagn hafi hann ekki verið búinn að taka upp í blóðið laust eftir kl. 16.00. Lögreglan hafi fundið af honum sterkan áfengisþef á vettvangi, en ekkert hafi komið fram um það, að hann hafi borið ölvunareinkenni. Í fram lagðri varðstjóraskýrslu komi fram, að málfar hans hafi verið óskýrt, en að öðru leyti hafi ekkert athugavert komið fram um ástand hans. Málfar hans hafi ekki verið óskýrt vegna áfengisáhrifa, heldur skýrist það af því, að stefndi sé eilítið málhaltur.

Stefndi mótmælir því eindregið, að stefnandi eigi lögvarða kröfu á hendur sér skv. 2. mgr. 95. gr. umferðarlaga vegna stórkostlegs gáleysis. Ekki sé sjálfgefið eða óhjákvæmilegt að viðurkenna endurkröfu, þótt tjónvaldur hafi valdið árekstri og verið ölvaður. En stefndi heldur því fram, að hann hafi ekki verið ölvaður. Um sök stefnda á árekstrinum beri stefnandi ekki annað fyrir sig en stefndi hafi verið undir áhrifum áfengis við aksturinn.

Það nægi stefnanda ekki. Honum beri að sanna, að stefndi hafi valdið árekstrinum af gáleysi, sem metið verði stórkostlegt skv. 2. mgr. 95. gr. umferðarlaga. Í framhaldi af þessu segir orðrétt í grg. stefnda:

„Stórkostlegt gáleysi í þessu tilviki er skilgreint sem meðvitað stórkostlegt gáleysi, þ. e., að stefndi hafi í raun séð vátryggingaratburðinn, áreksturinn, fyrir sem mögulega afleiðingu af gjörðum sínum. Slíku er ekki fyrir að fara. Það er og ósannað. Stefnandi hefur ekki heldur sannað, að alkóhólmagnið í blóði stefnda hafi verið meðverkandi orsök að árekstrinum, og þótt svo væri, er það eigi heldur nægilegt. Stefnandi verður bæði að sanna, að stefndi hafi verið ölvaður við aksturinn og ölvun hans verið meginorsök árekstursins, til þess að geta átt endurkröfurétt á hendur stefnda. Öll þessi lagaskilyrði eru ósönnuð."

Þá segir í greinargerðinni, að ölvun tjónvalds sé ekki sjálfstæður grundvöllur endurkröfu skv. 2. mgr. 95. gr. umferðarlaga. Eftir því sem best sé vitað, sé ekki til að dreifa dómvenju eða fordæmum í dómum Hæstaréttar, sem slái því föstu eða geri það sjálfgefið, að endurkröfuréttur stofnist sjálfkrafa, ef ölvaður ökumaður veldur tjóni. Íslenskir dómstólar hafi með sama hætti og danskir verið mjög tregir til að viðurkenna endurkröfurétt og fallast á, að umferðartjóni hafi verið valdið af stórkostlegu gáleysi, þrátt fyrir ölvun tjónvalds, en lagareglur Íslands og Danmerkur séu sambærilegar og þær dönsku fyrirmynd hinna íslensku. Kveðst stefndi vera á því, að íslenskar reglur um endurkröfurétt beri að skýra svo þröngt sem hinar dönsku hafa verið skýrðar af dönskum dómstólum.

Þessu næst er í greinargerðinni vikið að endurkröfunefnd skv. 96. gr. umferðarlaga. Almennar stjórnvaldsreglur gildi um störf þeirrar nefndar, þ. m. t. reglur stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Samkv. 2. mgr. 96. gr. umferðarlaga skuli reglur um starfsháttu nefndarinnar m. a. geyma reglur um, hvernig vátryggingafélögin senda nefndinni þau gögn, sem félögin hafi reist bótakröfur sína á. Af 4. grein starfsreglna fyrir þá nefnd nr. 137/1966, sbr. 76. gr. fyrri umferðarlaga nr. 26/1958, verði ráðið, að nefndinni beri að kynna sér og hafa aðgang að öllum slíkum gögnum í málum, sem til úrlausnar hennar koma. Stefnandi hafi sent endurkröfunefnd mál þetta fyrra sinni til umfjöllunar með bréfi 24. maí 1993. Því bréfi hafi einungis fylgt lögregluskýrsla og vottorð um niðurstöðu blóðrannsóknar. Í bréfinu komi fram, að tjónsfjárhæð sé 500.009 kr. og ástæða endurkröfu sé ölvun ökumanns bifreiðarinnar LI-959. Engin gögn um tjónið eða önnur hafi legið fyrir nefndinni við ákvörðun hennar 2. júní 1992 um endurkröfu allrar tjónsfjárhæðarinnar. Stefnda hafi ekki verið gert kunnugt um meðferð málsins fyrir endurkröfunefnd eða gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna eða andmæla, einkum

um bótaábyrgð og bótafjárhæð, sbr. IV. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Jafnræðisregla 11. gr. sömu laga hafi einnig verið á honum brotin. Ekki hafi heldur verið gætt reglna V. kafla laganna um birtingu ákvörðunar, rökstuðning o. fl. Skv. 2. málsl. 2. mgr. 95. gr. umferðarlaga og 2. málsl. 2. mgr. 5. gr. starfsreglna endurkröfunefndar megi lækka endurkröfu með hliðsjón af sök tjónvalds, efnahag hans, fjárhæð tjónsins og öðrum atvikum. Þó að hér sé um heimildarákvæði að tefla, beri nefndinni að taka formlega og efnislega afstöðu til þess, hvort og þá að hvaða marki henni skuli beitt. Til þess verði nefndin að hafa undir höndum gögn um þau atriði, sem hliðsjón skal höfð af. Stefndi telur, að nefndin hafi ekki fremur en stefnandi gætt að mati á sök stefnda. Ástæða endurkröfu virðist einfaldlega vera „ölvun 1,46‰“, en eins og áður hafi verið sagt, geti ölvun ekki verið sjálfstæður grundvöllur endurkröfu skv. 2. mgr. 95. gr. umferðarlaga. Sakarstig með tilliti til orsakatengsla sé ekki metið. Ekkert hafi verið hugað að efnahag stefnda, og engin gögn þar um eða sjónarmið stefnda í þessu efni hafi komið fram. Engin gögn hafi legið fyrir nefndinni um fjárhæð tjónsins, hvernig það var fundið og bætt, eða önnur atvik, sem máli skipta.

Næst segir í grg. stefnda, að stefnandi hafi sent mál þetta endurkröfunefnd til meðferðar öðru sinni með bréfi 24. júní 1996. Auk þeirra gagna, sem fylgt hafi fyrra erindi stefnanda til endurkröfunefndar, hafi hinu síðara einungis fylgt fyrrgreind afgreiðsla nefndarinnar 2. júní 1993 og „yfirlit um greiðslur“, að upphæð 1.810.050 kr., vegna líkamstjóns. Allar framangreindar aðfinnslur stefnda vegna fyrra erindis stefnanda til nefndarinnar eigi við um síðara erindið og afgreiðslu þess hjá endurkröfunefnd 3. október 1996. Þá segir í grg., að yfirlit um greiðslur, að fjárhæð 1.810.050 kr., sé dagsett 24. júlí 1996. Þrátt fyrir það að það sé dagsett réttum mánuði síðar en erindið, virðist þetta vera eina gagnið um tjónið, sem legið hafi fyrir nefndinni við afgreiðslu hennar, en ekkert um grundvöll þeirra bótafjárhæða, sem þar eru skýrðar, og réttmæti þeirra. Um þessa síðari afgreiðslu nefndarinnar sé þó sérstaklega á það að líta, að nefndin virðist hafa beitt heimild til lækkunar endurkröfunnar í 600.000 kr. með „vísan til heildarfjárhæðar tjónsins og atvika að öðru leyti“, eins og það sé orðað í afgreiðslu nefndarinnar. Ekki verði af þessu ráðið, hver þau atvik að öðru leyti séu, og ljóst sé, að ekkert hafi verið gætt að sakarstigi og efnahag stefnda.

Með vísan til alls framangreinds heldur stefndi því fram, að lögmætar ákvarðanir endurkröfunefndar liggi ekki til grundvallar dómkröfum stefnanda og heimild til lækkunar endurkröfunnar hafi ekki verið beitt, svo sem umferðarlög og starfsreglur endurkröfunefndar krefjast. Því beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda, en til vara lækka kröfur stefnanda stór-

lega, nema dómurinn telji af þessum ástæðum nauðsyn bera til að vísa málinu frá dómi ex officio.

Þessu næst er í greinargerð stefnda fjallað um kröfufjárhæð stefnanda vegna munatjóns, 500.009 kr. Þar kemur fram, að stefnandi hafi keypt bifreiðina MA-925 á 730.000 kr., en selt hana á kr. 252.000 kr. Mismunur er 478.000 kr. Við þá fjárhæð bætist kostnaður, að fjárhæð 22.009 kr., og munatjón, samtals 500.009 kr. Þar sem um endurkröfu sé að ræða, segir stefndi, að stefnandi verði að sæta því, að stefndi hafi uppi í máli þessu allar varnir, sem hann hefði mátt hafa uppi í máli gegn tjónþola sjálfum, enda hafi stefnandi greitt bætur skv. samkomulagi og án dómsúrlausnar eða minnsta samráðs við stefnda, sem hann hugðist endurkrefja um bæturnar. Hafi stefnda enginn kostur gefist að gæta hagsmuna sinna í þessu sambandi, en þeir hafi verið miklir, og ekki hafi getað farið hjá því, að stefnandi gerði sér það ljóst. Þá segir í grg., að stefnandi virðist hafa reist réttmæti þess að kaupa bifreiðina MA-925 á 730.000 kr. á mati Heklu hf. á staðgreiðsluverði sambærilegrar bifreiðar. Stefndi mótmælir „bæði réttmætinu og matinu". Matið á markaðsverði bifreiðarinnar sé allt of hátt, og sé því mótmælt sem röngu og óstaðfestu. Vísar stefndi í þessu sambandi til upplýsinga um markaðsverð sambærilegrar bifreiðar, sem hann hefur fengið frá nokkrum bílasölum. Skv. þeim upplýsingum heldur stefndi því fram, að réttmætt hámarksinnkaupsverð bifreiðarinnar hafi ekki numið hærri fjárhæð en 500.000 kr. Til grundvallar úrlausn máls þessa verði eigi lögð hærri fjárhæð, hvað þetta varðar, þar sem stefnandi hafi ekki fært að henni sönnur, t. d. með mati dómkvaddra manna. Þá mótmælir stefndi og útsöluverði bifreiðarinnar, 252.000 kr., sem allt of lágu og ósönnuðu af hálfu stefnanda, að ekki hefði mátt fá hærra verð fyrir bifreiðina. Stefndi krefst sýknu, en til vara stórfelldrar lækkunar vegna kröfuliðarins um munatjón, m. a. vegna skorts á sönnunargögnum.

Í greinargerð stefnda segir um bótagreiðslur vegna líkamstjóns, 1.810.050 kr., að stefnandi hafi einungis lagt fram til sönnunar yfirlit um þær, en engin gögn um grundvöll greiðslna. (Eftir að greinargerð var lögð fram, lagði stefnandi fram sundurliðun bótauppgjörs, sem gerð verður grein fyrir síðar. Innskot dómara.) Í greinargerðinni er því haldið fram, að stefnanda hafi borið að tryggja sér sönnun um réttmæti bótagreiðslna sinna, grundvöll þeirra og fjárhæð, eftir atvikum í dómsmáli. Það hafi stefnandi ekki gert, og verði hann í þessu máli að bera allan halla af sönnunarskorti í þeim efnum. Stefndi heldur því fram, að stefnandi hafi greitt bætur rausnarlega og langt umfram skyldu. Vilji stefnandi halda öðru fram, beri hann venjubundna sönnunarbyrði fyrir því. Á sönnunargögn af hálfu stefnanda skorti veru-

lega, og leiði það til, að sýkna beri stefnda einnig af þessum kröfulið. Stefnandi hafi engin gögn lagt fram, sem sýni þær forsendur, er bótaákvörðunin sé reist á. Ekki sé lagt fram læknisvottorð, örorkumat og hefðbundinn útreikningur örorkutjóns. Engin grein sé fyrir því gerð, hvernig bótaákvörðunin skiptist með tilliti til tímabundins og/eða varanlegs orkutjóns, miska og kostnaðar. Skattframtöl tjónþola, Sighvats Snæbjörnssonar, hafi ekki verið lögð fram, og verði því hvorki séð, á hvaða tekjugrundvelli var byggt við bótauppgjörið, né hvort tjónþoli hefur orðið fyrir meiri eða minni tekjuskerðingu af völdum slyssins. Öll þau sönnunargögn, sem hér hafi verið nefnd, séu hin venjubundnu gögn, sem leggja verði fram hjá vátryggingafélagi við bótauppgjör, og hafi stefnanda borið að leggja þau fram við þingfestingu málsins.

Í greinargerð stefnda segir enn fremur orðrétt: „Varakrafa stefnda er m. a. studd því, að stefnandi hafi vanrækt að upplýsa málið með því að leggja fram tiltæk gögn, sem að framan greinir. Málið sé af hans hálfu vanreifað, og því beri að lækka kröfur stefnanda stórlega vegna skorts á sönnunargögnum, verði eigi á sýknukröfu stefnda fallist. Er því fram haldið, að einungis óverulegur hluti af dómkröfum stefnanda geti komið til álita. Þá er krafan einnig studd því, að hana eigi að lækka verulega á grundvelli lögboðinna lækkunarheimilda, þar sem það hefði í för með sér þyngri fjárhagsbyrðar fyrir stefnda en sanngjarnt væri, yrði hann dæmdur til að endurgreiða stefnanda bótagreiðslurnar að fullu, eins og krafist er. Komi til þess, að réttur til endurkröfu gegn stefnda verði viðurkenndur, beri skv. almennum viðhorfum og fordæmum einungis að dæma stefnda til greiðslu óverulegrar og nánast táknrænnar fjárhæðar. Þá er bótauppgjörinu í heild mótmælt sem allt of háu, illa grunduðu og mun hagstæðara tjónþola en góðu hófi gegnir. Við bótauppgjörið hafi stefnandi sýnt fullkomið gáleysi og óforsvaranlegt skeytingarleysi gagnvart hagsmunum stefnda, sem honum hafi borið að gæta, fyrst ætlunin var að beita endurkröfurétti.

Kröfur um málskostnað styður stefndi við 1. og 2. mgr. 130. gr., sbr. 3. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þess er krafist, að við málskostnaðarákvörðun verði tekið tillit til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun, sbr. lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með síðari breytingum, en stefndi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili í þessu tilviki."

Skýrslur fyrir dómi gáfu stefndi og vitnin Sighvatur Snæbjörnsson og Jón Magnússon, framkvæmdastjóri tjónsviðs stefnanda.

Um gáleysi stefnda.

Stefndi var undir áhrifum áfengis, er hann ók bifreiðinni LI-959 aftan á bifreiðina MA-925 28. apríl 1993. Virðist lögreglu hafa verið kynnt mjög

fljótt um áreksturinn, en skv. skýrslu hennar var það kl. 16.16. Blóðsýni til alkóhólákvörðunar var tekið úr stefnda kl. 17.00, og reyndist alkóhólmagn í blóði hans vera 1,46‰. Óvíst er, hvort alkóhólmagnið hefur aukist í blóðinu, eftir að akstri stefnda lauk, eins og hann heldur fram. Verður við það að miða, að það hafi verið 1,46‰, þegar stefndi ók aftan á bifreiðina MA-925, sbr. 4. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Í 1. mgr. 45. gr. umferðarlaga segir, að enginn megi stjórna vélknúnu ökutæki, ef hann er undir áhrifum áfengis. Í 2. mgr. sömu lagagreinar segir, að ökumaður teljist ekki geta stjórnað ökutæki örugglega, ef vínandamagn í blóði hans nemur 0,50‰, en er minna en 1,20‰, eða hann er undir áhrifum áfengis, þótt vínandamagn í blóði hans sé minna. Í 3. mgr. sömu gr. segir, að ökumaður teljist óhæfur til að stjórna ökutæki, ef vínandamagn í blóði hans nemur 1,20‰ eða meira.

Í lögregluskýrslum er haft eftir ökumönnum bifreiðanna YM-782 og MA-925, að þeir hafi stöðvað bíla sína, vegna þess að umferð bifreiða fyrir framan þá hafi stöðvast. Ökumaður MA-925, Sighvatur Snæbjörnsson, bar fyrir dóminum, að sér hefði komið á óvart, þegar bílarnir í röðinni á undan honum voru stöðvaðir. Hann hefði stöðvað sinn bíl harkalega. Við slíkar aðstæður ríður á, að viðbrögð og dómgreind ökumanna séu í góðu lagi.

Neysla áfengis, þótt minni væri en hér um ræðir, veldur því, að sjón og viðbragðshæfni ökumanns sljóvgast, sbr. tilvitnanir til 45. gr. umferðarlaga hér að framan. Það er álit dómara, að meta verði stefnda það til stórkostlegs gáleysis að aka bifreiðinni LI-959, eftir að hann hafði neytt svo mikils áfengis, er fram kom sem 1,46‰ vínandamagn í blóði hans. Að mati dómara styðst þetta við hæstaréttardóm frá 16. nóvember 1995 (Hrd. 1995, 2693). Verður því að telja, að áfengisneysla stefnda hafi verið meginorsök aftanákeyrslu hans.

Endurkrafa stefnanda vegna munatjóns.

Fallast má á það með stefnda, að á honum hafi verið brotinn andmælaréttur, þegar endurkröfunefnd tók ákvörðun um rétt stefnanda til að endurkrefja stefnda um munatjón. Ekki verður ráðið af gögnum máls, hvenær eða með hvaða hætti stefnda var birt ákvörðun endurkröfunefndar. Á það er hins vegar að líta, að stefndi naut aðstoðar lögmanns í máli þessu. 11. júlí 1993 ritar hann stefnanda bréf vegna málsins og aftur 7. september s. á., og er stefnda þá ljós ákvörðun endurkröfunefndar. Ekki liggur fyrir, að stefndi eða lögmaður hans hafi snúið sér til endurkröfunefndar með beiðni um endurupptöku, sbr. til hliðsjónar 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sem gildi tóku 1. janúar 1994. Verður ekki á það fallist, að stefndi megi krefjast

sýknu af kröfu stefnanda um munatjón vegna málsmeðferðar endurkröfunefndar, enda verður ekki annað séð en nefndin hafi farið að starfsreglum sínum nr. 137/1966. Fallast ber á það með stefnda, að hann megi í máli þessu hafa uppi gegn stefnanda allar þær varnir, sem hefði mátt beita gegn tjónþola sjálfum.

Eftir aftanáaksturinn 28. apríl 1993 leysti stefnandi til sín bifreiðina MA-925 og greiddi eigandanum, Sighvati Snæbjörnssyni, 730.000 kr. fyrir hana. Fjárhæð þessi var samkv. mati sölustjóra hjá Heklu hf. skv. fram lögðu skjali. Þar kemur ekki fram, hve mikið bílnum hefur verið ekið. Sighvatur Snæbjörnsson kom fyrir dóminn sem vitni. Bar hann, að hann hefði átt bíl þennan, af tegundinni Audi 100 cc, árgerð 1985, sjálfskiptan, á annað ár. Hefði hann keypt hann á 800.000 kr. með staðgreiðslu. Stefndi hefur mótmælt kaupverðinu, 730.000 kr., sem of háu. Hefur stefndi lagt fram fimm skjöl, upplýsingar frá bílasölum og eina auglýsingu í dagblaði, máli sínu til styrktar. Samkvæmt þeim skjölum hefði staðgreiðsluverð bíls af þessari tegund og árgerð átt að vera á bilinu 490 – 550 þúsund krónur. Er hér ekki tekið tillit til skiptingar né akstursvegalengdar. Á einu þessara skjala er þó skráður bíll í eigu Heklu hf., upp gefið staðgreiðsluverð 730.000 kr.

Dómari fellst á það með stefnda, að telja verði innkaupsverð stefnanda á bifreiðinni MA-925 of hátt. Við mat á því, hvert innkaupsverðið hefði átt að vera, ber að hafa í huga fram lögð gögn af hálfu stefnda og einnig vætti Sighvats Snæbjörnssonar fyrir dómi. Enn fremur var það upplýst með vætti Jóns Magnússonar, framkvæmdastjóra tjónsviðs stefnanda, fyrir dóminum, að stefndi ræddi við forstjóra stefnanda um kaup á bifreiðinni MA-925 á verðinu 730.000 kr. og undirritaði skjöl (afsal og tilkynningu um eigendaskipti) í þeim tilgangi, en ekki er upplýst, hvað varð til þess, að hann féll frá kaupunum. Þykir dómara eftir atvikum rétt að miða við, að markaðsverð bifreiðarinnar hefði átt að vera 600.000 kr.

Stefnandi seldi bifreiðina MA-925 á 252.000 kr. Ekki liggja fyrir gögn um það, hvernig það verð var fundið. Víst er þó, að viðgerðarkostnaður bifreiðarinnar hlýtur að hafa verið verulegur, þar sem ekið var aftan á hana, en hún kastaðist síðan aftan á næstu bifreið fyrir framan. Stefndi hefur mótmælt fjárhæð þessari sem allt of lágri og ósannaðri. Þykir dómara rétt að taka þau mótmæli til greina þannig, að fjárhæð þessi verði hækkuð eftir álitum um 100.000 kr.

Tveimur kostnaðarliðum í endurkröfu stefnanda vegna munatjóns, að fjárhæð samtals 22.009 kr., hefur ekki verið mótmælt sérstaklega, og verða þeir teknir til greina.

Niðurstaða í þessum þætti máls verður sú, að dómari fellst á endurkröfu stefnanda á hendur stefnda vegna munatjóns, að fjárhæð 270.009 kr.

Endurkrafa stefnanda vegna líkamstjóns.

Með bréfi, dags. 24. júní 1996, fór stefnandi þess á leit við endurkröfunefnd, að hún heimilaði endurkröfu vegna líkamstjóns. Fjárhæðin var samkv. meðfylgjandi yfirliti samtals 1.810.050 kr., þar af greiðsla til Sighvats Snæbjörnssonar 1.772.500 kr. Tvær greiðslur eru til lögmanns Sighvats, 17.600 kr. og 12.450 kr., og enn eru tvær greiðslur til einstaklinga, sem óútskýrðar eru, 6.200 kr. og 1.300 kr. Auk þessa yfirlits fylgdi bréfi stefnanda til endurkröfunefndar lögregluskýrsla, vottorð um niðurstöðu blóðrannsóknar og „afgreiðsla endurkröfunefndar vegna sama tjónsatburðar".

Endurkröfunefnd afgreiddi málið á fundi 3. október 1996. Í bókun nefndarinnar segir: „Með vísan til heildarfjárhæðar tjónsins og atvika að öðru leyti þykir rétt að endurkrefja tjónvald til viðbótar fyrri endurkröfu um 600.000 kr."

Um ákvörðun endurkröfunefndar og viðbrögð stefnda gildir hið sama og sagt var hér fyrr um endurkröfu um munatjón.

Eftir úthlutun máls þessa til dómara lagði lögmaður stefnanda fram skjal frá stefnanda, sem ber yfirskriftina „Sundurliðun bótauppgjörs". Þar kemur fram, að tjónþoli er Sighvatur Snæbjörnsson læknir, slysdagur 28/4 1993 og uppgjörsdagur 13/12 1994. Fram kemur, að áverki sé hálshnykkur og að uppgjörið sé stutt örorkumati Sigurðar Thorlacius, dags. 2/11 1994. Skráð er, að tímabundin örorka sé engin, en læknisfræðileg örorka 5%.

Sundurliðun bóta er þannig:

Útr. tjón v/varanl. örorku	kr.	2.886.000
Frádr. v/skattfrelsis, eingr.hagr. o.þ.h. (48,72%)	kr.	–1.406.000
Örorkutjón	kr.	1.480.000
Miskabætur	–	150.000
Heildarbætur, samtals	kr.	1.630.000
Vextir 28. 4. '93–12. 12. '94 (1,23%)	–	20.000
Innheimtuþóknun ás. 24,5% vsk.	–	122.500
Til greiðslu samtals	kr.	1.772.500

Í athugasemdum á skjali þessu segir: „Fékk einnig hálshnykk í umferðarslysi 12. 5. '93, sem leiddi einnig til 5% varanlegrar örorku skv. mati S.Th."

Sighvatur Snæbjörnsson lýsti sem vitni fyrir dómi árekstrinum 28. apríl 1993. Hann bar, sem fyrr segir, að sér hefði komið á óvart, þegar bílarnir á undan honum í röðinni voru stöðvaðir. Hann hefði stöðvað sinn bíl harkalega. Pappírar, sem legið hefðu í framsæti farþega megin, hefðu við þetta

runnið fram úr sætinu niður á gólf. Þegar bifreið hans hefði stöðvast, hefði hann látið hana renna svolítið nær næsta bíl fyrir framan. Meðan hann hefði staðið á hemlinum, hefði hann beygt sig eftir pappírunum og verið kominn með þá í hendurnar og að rétta sig upp, þegar þungt högg hefði komið aftan á bílinn og hann henst aftan á næsta bíl fyrir framan. Vitnið kvaðst hafa henst aftur á milli sætanna.

Sighvatur staðfesti fyrir dómi, að hann hefði lent í öðrum aftanáakstri um það bil tveimur vikum síðar. Örorka hans vegna áverka af báðum slysunum hefði verið metin 10% og skipt jafnt á slysin. Tryggingafélagið Sjóvá-Almennar hefði greitt sér bætur vegna síðara slyssins. Þær hefðu verið ívið lægri en þær, sem Trygging hf. greiddi.

Sighvatur kvaðst hafa farið í hálskraga eftir fyrri árekstur og tekið bólgueyðandi töflur, sem væri venjuleg meðferð. Um líkamlegar afleiðingar árekstranna sagði vitnið Sighvatur: „Maður verður slæmur eftir svona harða kippi, fær mikla strengi og verki, og ég var mjög slæmur, þegar ég fékk seinna höggið líka.“ Hann kvaðst hafa verið með verki út í axlir og handleggi „alveg í ár“.

Sýnilegt er, að sú sundurliðun bótauppgjörs, er fyrir liggur, er studd útreikningi tjóns vegna varanlegrar örorku, og liggur læknisfræðilegt örorkumat þeim útreikningi til grundvallar. Vætti Sighvats Snæbjörnssonar er sundurliðuninni til nokkurs stuðnings.

Á það má fallast með stefnda, að gagnaöflun stefnanda til að upplýsa málið hafi verið helst til rýr við þingfestingu, en úr því var bætt með framlagningu skjals um sundurliðun bótauppgjörs, skaðabótakvittun og skýrslu vitnis. Verður ekki á það fallist, að krafa stefnanda vegna líkamstjóns sé svo vanreifuð, að sýknu eigi að valda, þótt örorkumat hafi ekki verið lagt fram eða tjónsútreikningur eða skattframtöl tjónþola.

Heildarfjárhæðin, sem stefnandi greiddi vegna líkamstjónsins skv. því yfirliti, sem hann lagði fyrir endurkröfunefnd, nam samtals 1.810.050 kr. Þar af voru vextir og innheimtuþóknun 142.500 kr. og greiðslur til tveggja einstaklinga samtals 7.500 kr., og hefur ekki verið gerð grein fyrir réttmæti þess að krefja stefnda um þær fjárhæðir. Að þessum fjárhæðum frádregnum standa eftir 1.660.050 kr. Með tilliti til lækkunar heildarfjárhæðar þykir dómara rétt að lækka endurkröfu stefnanda vegna líkamstjóns í 550.000 kr.

Álitamál um lækkun kröfu vegna fjárhags stefnda.

Í fjölskyldu stefnda er tvennt í heimili, hann og eiginkona hans, sem er tekjulaus og öryrki að sögn stefnda. Stefndi sagði í skýrslu sinni fyrir dómi, að afkoma sín væri léleg, hann hefði 100 – 120 þúsund krónur í mánaðarlaun. Nánar spurður um þetta sagði hann, að þetta væru nettólaun, það sem

hann hefði til að lifa af. Skv. fram lögðum upplýsingum frá Skattstofu Reykjanesumdæmis voru launatekjur stefnda 1996 (framtal 1997) 1.914.290 kr. auk ökutækjastyrks, 150.108 kr., eða tæpar 160.000 krónur á mánuði. Eignir voru í sama framtali upp gefnar samtals 12.954.282 kr. (húseign 9.577.000 kr., lóð 741.000 kr., eignarskattsfrjáls verðbréf 304.185 kr. og ökutæki 2.332.097 kr.).

Stefndi hefur lagt fram sem dskj. veðbókarvottorð fyrir húseignina Flókagötu 4, Hafnarfirði. Er hann einn þinglýstur eigandi hennar. Á fasteigninni hvíla eftirtaldar skuldir (upphaflegar fjárhæðir): lífeyrissjóðslán frá 1984 120.000 kr., lífeyrissjóðslán frá 1986 132.000 kr., lífeyrissjóðslán frá 1989 800.000 kr., lífeyrissjóðslán frá 1990 800.000 kr., tryggingarbréf frá 1991 500.000 kr., lífeyrissjóðslán frá 1995 1.300.000 kr., veðskuld við Sparisjóð Hafnarfjarðar frá 1996 1.600.000 kr., veðskuld við sama frá 1997 3.350.000 kr. Stefndi var fyrir dómi sérstaklega spurður um veðskuldirnar þrjár frá árunum 1995, 1996 og 1997, hvernig á þeim stæði. Kvað hann þessi lán hvíla á húsinu vegna vandræða á heimilinu, og til nánari skýringa sagði hann: „Ég verð nú að halda mínu húsi við, er það ekki?“ Hann neitaði því að því spurður, að skuldir þessar væru vegna ábyrgða fyrir aðra menn.

Þegar litið er til þess, að stefndi virðist vel bjargálna með eignir og tekjur, að einungis tvennt er í heimili og hann hefur ekki útskýrt, í hverju þau vandræði á heimilinu felast, sem hann vísar til, og enn fremur, að hann hefur ekki gefið haldbæra skýringu á veðskuldum þeim, sem á húseign hans hvíla, þykja dómara ekki efni til að lækka frekar en orðið er endurkröfu stefnanda á hendur honum.

Niðurstaðan verður sú, að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda 820.009 kr. (270.009 kr. + 550.000 kr.), auk vaxta.

Um vaxtakröfu stefnanda.

Eftir atvikum þykir dómara rétt, að stefndi verði dæmdur til að greiða dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá uppkvaðningu dóms þessa, sbr. 15. gr. nefndra vaxtalaga i. f.

Um málskostnað.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 þykir dómara rétt, að hvor aðili málsins beri af því sinn kostnað.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Hjörleifur Bergsteinsson, greiði stefnanda, Tryggingu hf., 820.009 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá uppkvaðningu dóms þessa til greiðsludags.

Hvor aðili beri sinn kostnað af máli þessu.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 76/1998. **Vignir Jónasson**
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)
gegn
Þorsteini Haraldssyni
(Þorsteinn Hjaltason hdl.)

Skuldabréf. Sjálfskuldarábyrgð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 19. febrúar 1998. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Verði ekki fallist á sýknukröfu hans, gerir hann þá varakröfu, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Mál þetta er sprottið af skuldabréfi, upphaflega að fjárhæð 520.000 krónur, út gefnu 19. mars 1990 af Jóni A. Gestssyni, tengdasyni áfrýjanda, en þeir stefndi voru sjálfskuldarábyrgðarmenn á bréfinu. Eigandi þess, Íslandsbanki hf., höfðaði mál vegna vanskila á bréfinu, og voru kröfur hans á hendur útgefanda og ábyrgðarmönnunum, aðilum þessa máls, gerðar aðfararhæfar. Stefndi kveðst hafa greitt skuldina 13. maí 1993, sem þá hafi verið orðin samtals 910.786,32 krónur, og krefur samábyrgðarmanninn, áfrýjanda þessa máls, nú um helming þeirrar fjárhæðar. Áfrýjandi heldur því hins vegar fram, að Jón A. Gestsson hafi greitt skuldina með hluta af andvirði skuldabréfs, upphaflega að fjárhæð 1.600.000 krónur, út gefnu 17. nóvember 1991 af stefnda, sem hafi framselt það Jóni, er hafi síðan selt það Íslandsbanka hf.

II.

Í héraðsdómi er tekið fram, að skuldabréf þetta, sem áritað er 24. mars 1993 um framsal stefnda til Jóns A. Gestssonar, kvittun Ís-

landsbanka hf. fyrir andvirði bréfsins til sama manns, innlögn fjárins, sem hér skiptir máli, á reikning lögmanns þess, er fór með innheimtu fyrir bankann á framangreindri skuld, og kvittun, sem sami lögmaður sendi bankanum fyrir greiðslu skuldarinnar, stíluð á Íslandsbanka hf. „v/Jón A. Gestsson“, beri með sér, að nefndur Jón hafi greitt skuldina, eins og áfrýjandi heldur fram. Héraðsdómur reisir hins vegar niðurstöðu sína á því, að þrátt fyrir þetta teljist sannað, einkum með skýrslu stefnda og framburði vitna fyrir dómi, að stefndi hafi greitt áðurnefnda fjárhæð, 910.786,32 krónur.

Á þetta verður ekki fallist. Skuldabréfið, að fjárhæð 1.600.000 krónur, var framselt Jóni A. Gestssyni, sem síðan framseldi það Íslandsbanka hf. Útibússtjóri bankans á Akureyri kvaðst fyrir héraðsdómi muna, að stefndi hefði átt 1.600.000 króna bréfið og greitt skuldina samkvæmt skuldabréfinu, sem mál þetta er risið af. Litlu síðar í sama þinghaldi sagði hann hins vegar, að hann væri „eiginlega alveg öruggur“ um þetta. Um nokkur önnur atriði bar þetta vitni fyrir sig í svörum, að langt væri um liðið. Lögmaður sá, sem hafði síðarnefnt skuldabréf til innheimtu, sagði fyrir dómi, að hann væri alveg viss um, að stefndi hefði greitt skuldina samkvæmt skuldabréfinu. Í framburðinum kemur þó fram, að stefndi hafi ekki greitt lögmanninum, heldur hafi greiðslan farið fram í Íslandsbanka hf., sem síðan hafi lagt hana á reikning á lögmannsstofu vitnisins. Lögmaðurinn gat hvorki borið af eigin raun um framsöl á skuldabréfinu, að fjárhæð 1.600.000 krónur, né viðskipti handhafa þess við bankann.

Framburður þessara vitna um viðskipti, sem fóru fram meira en fjórum árum fyrr, er óglöggur um ýmis atriði. Fer hann í bága við fyrrnefnd skjöl, sem benda til þess, að Jón A. Gestsson hafi greitt skuldina. Þykir framburður vitnanna ekki geta haggað þeim ályktunum, sem dregnar verða af þessum skjölum. Stefndi hefur ekki heldur á annan hátt leitt í ljós, að hann hafi greitt hina umdeildu skuld. Ber því að sýkna áfrýjanda.

Eftir þessum málsúrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Vignir Jónasson, er sýkn af kröfum stefnda, Þorsteins Haraldssonar.

Stefndi greiði áfrýjanda 200.000 krónur í málskostnað samtals í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 27. nóvember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 31. október sl. að undangengnum munnlegum málflutningi, hefur Þorsteinn Haraldsson, kt. 171262-3729, Einholti 6 A, Akureyri, höfðað hér fyrir dómi á hendur Vigni Jónassyni, kt. 241132-2509, Rauðumýri 22, Akureyri, með stefnu, birtri 22. apríl sl.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða sér skuld, að fjárhæð 455.393 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeirri fjárhæð frá 13. maí 1993 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Stefndi krefst þess að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda og hann verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar og þ. m. t. virðisaukaskatts á málflutningsþóknun. Við munnlegan málflutning krafðist stefndi þess, að stefnandi yrði dæmdur til álags á málskostnað skv. 2. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991.

Málsaðilar ábyrgðust skuldabréf, upphaflega að fjárhæð 520.000 kr., út gefið 19. mars 1990 af Jóni A. Gestssyni, sem er tengdasonur stefnda. Bréfið fór í vanskil. Höfðaði eigandi þess, Íslandsbanki hf., mál á grundvelli bréfsins, og voru kröfur hans á hendur skuldaranum, Jóni, og ábyrgðarmönnunum, aðilum þessa máls, um greiðslu 465.170,50 kr. með nánar tilteknum dráttarvöxtum gerðar aðfararhæfar ásamt 83.670 kr. í málskostnað með áritun á stefnu 29. október 1992. Stefnandi kveðst hafa neyðst til að greiða kröfuna 13. maí 1993. Hafi hann síðan trúað loforðum um, að sér yrði þetta endurgreitt, en þyki nú orðið ljóst, að af því verði ekki. Kveðst hann nú stefna samábyrgðarmanni sínum til greiðslu helmings kröfunnar, 455.393 kr., og sé það höfuðstóll stefnufjárhæðar. Stefnandi kveðst styðjast við almennar reglur kröfuréttar um kröfur milli ábyrgðarmanna.

Stefndi segir Jón A. Gestsson hafa selt skuldabréf í Íslandsbanka hf. á Akureyri 11. maí 1993. Andvirðið hafi verið notað að hluta til að greiða kröfu samkvæmt ofangreindri áritaðri stefnu. 13. maí 1993 hafi verið gefin út fullnaðarkvittun til Jóns A. Gestssonar fyrir greiðslu skuldabréfsins og skilagrein send kröfueiganda, Íslandsbanka hf. Hafi skuldin þannig verið að fullu greidd 13. maí 1993 af Jóni A. Gestssyni. Er sýknukrafa stefnda á því reist, að skuldarinn hafi sjálfur greitt kröfuna.

Við meðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi auk stefnanda vitnin Jón Aðalsteinn Gestsson, Árni Pálsson hæstaréttarlögmaður og Guðjón Steindórsson, útibússtjóri Íslandsbanka.

Ekki er deilt um, að skuld samkvæmt ofangreindri áritaðri stefnu var greidd 13. maí 1993 ásamt vöxtum og kostnaði, samtals 910.786,32 kr. Hins vegar deila aðilar um það, hvort sú greiðsla hafi stafað frá stefnanda eða Jóni A. Gestssyni.

Í málinu hefur verið lagt fram ljósrit skuldabréfs, að fjárhæð upphaflega 1.600.000 kr., sem óumdeilt er, að selt hafi verið Íslandsbanka og andvirðinu ráðstafað að hluta til að greiða kröfu bankans skv. ofangreindri áritaðri stefnu. Bréfið er gefið út til stefnanda, en áritað af honum 24. 3. 1993 um framsal til Jóns A. Gestssonar. Þar fyrir neðan er ódagsett framsal frá stefnanda til Jóns A. Gestssonar, þar sem jafnframt er tekið fram, að stefnandi ábyrgist sem sjálfskuldarábyrgðarmaður skilvísa og skaðlausa greiðslu skuldabréfsins. Þar fyrir neðan er áritun Jóns A. Gestssonar, dagsett 12. maí 1993, að hann framselji skuldabréfið Íslandsbanka hf. og ábyrgist jafnframt sem sjálfskuldarábyrgðarmaður skilvísa og skaðlausa greiðslu þess.

Íslandsbanki hf. gaf út kvittun fyrir andvirði bréfsins til Jóns A. Gestssonar. Segir þar, að andvirðið, er tilgreindir kostnaðarliðir hafi verið dregnir frá, fylgi í tékka. Tékki mun þó ekki hafa verið gefinn út, en andvirðið lagt inn á safnreikning í bankanum og sá hluti þess, sem hér skiptir máli, síðan lagður inn á reikning lögmanns, sem fór með innheimtu fyrir bankann á ofangreindri dómskuld. Lögmaðurinn sendi bankanum síðan kvittun fyrir greiðslu skuldarinnar, sem er stíluð á Íslandsbanka v/ Jóns A. Gestssonar. Bera þessi skjöl þannig með sér, að Jón A. Gestsson hafi greitt skuldina, eins og haldið er fram af stefnda.

Eftir málsgögnum að dæma var hluti andvirðisins að öðru leyti notaður til greiðslu á skuld, sem var til innheimtu hjá lögmannsstofu við Höfðabakka í Reykjavík. Lögmannsstofan kvittaði fyrir þeirri greiðslu til stefnanda.

Stefnandi var upphaflegur eigandi skuldabréfs þess, er notað var sem greiðsla, eins og að ofan er lýst. Skýrir hann framsal þess til Jóns með því, að tilgangurinn hefði verið sá og um það samið milli sín og Jóns, að Jón yrði með sínu framsali til Íslandsbanka hf. ábyrgur gagnvart bankanum um greiðslu þess. Segir stefnandi þetta ekki hafa átt að breyta neinu um, að söluverð bréfsins hefði átt að tilheyra sér. Hefði hann samið um það við útibússtjóra bankans, að því yrði m. a. ráðstafað til greiðslu skuldarinnar við bankann skv. ofangreindri stefnu. Þvertekur stefnandi fyrir það, að framsalið hafi verið vegna annarra viðskipta þeirra Jóns, heldur hafi Jón

skuldað sér fé, og hefði ábyrgðarskuldbindingin, sem stefnandi hefði leyst til sín, komið þar til viðbótar. Er til hefði komið, hefði bankinn ekki viljað kaupa bréfið, nema stefnandi ritaði á það yfirlýsingu um ábyrgð á greiðslu þess. Hefði hann þá að tilhlutan bankans ritað undir ódagsetta framsalið til Jóns ásamt ábyrgðaryfirlýsingunni.

Jón A. Gestsson bar, að framsal stefnanda á skuldabréfinu til sín hefði verið liður í viðskiptum eða bralli þeirra í milli, sem vitnið, þráspurt, tilgreindi þó ekki nánar, hvers eðlis hefðu verið, en sagði, að þeir stefnandi hefðu lengi átt ýmisleg viðskipti sín á milli og m. a. staðið saman að atvinnurekstri.

Árni Pálsson hrl., sem fór með innheimtu skuldarinnar, er málsaðilar höfðu ábyrgst, kvaðst hafa verið þess fullviss, að greiðsla hennar hefði stafað frá stefnanda. Hefði hann verið hinn eini þeirra, er innheimtan beindist að, sem hefði sýnt því áhuga að greiða skuldina og vilja til að gera hana upp.

Útibússtjóri Íslandsbanka bar eindregið, að stefnandi hefði átt bréfið, sem selt var bankanum. Kvað hann stefnanda sjálfan verða að skýra það, hvers vegna hann blandaði Jóni A. Gestssyni í það mál, en fyrir sér hefði verið alveg ljóst, að andvirði bréfsins hefði raunverulega tilheyrt stefnanda. Kvaðst hann ekki hafa viljað kaupa bréfið fyrir hönd bankans, nema stefnandi ábyrgðist greiðslu þess, og hefði stefnandi undirritað nýtt framsal ásamt ábyrgðaryfirlýsingu að tilhlutan bankans.

Staðhæfing stefnanda um, að hann hefði verið raunverulegur seljandi ofangreinds skuldabréfs þrátt fyrir framsalið til Jóns A. Gestssonar, fær samkvæmt ofangreindu eindreginn stuðning í framburði útibússtjórans og lögmannsins, sem hafði skuldina til innheimtu. Þá fær þessi staðhæfing frekari stoð í nefndri kvittun frá lögmannsstofunni við Höfðabakka. Þykir verða að leggja þennan framburð til grundvallar þrátt fyrir ofangreint framsal skuldabréfs og kvittun til Íslandsbanka v/ Jóns A. Gestssonar, sérstaklega þegar til þess er litið, hve framburður Jóns um viðskipti sín við stefnda var óljós og óskýr.

Verður stefnandi samkvæmt þessu talinn hafa fært sönnur á, að hann hafi greitt þá skuld, sem hann og stefndi ábyrgðust sameiginlega fyrir Jón A. Gestsson. Hefur ekki annað komið fram en um réttarsamband þeirra eigi að gilda hin venjuhelgaða regla, að stefnandi, sem stóð skil á greiðslu allrar skuldarinnar með áföllnum vöxtum og kostnaði, eigi rétt til greiðslu helmings þeirrar fjárhæðar úr hendi meðábyrgðarmanns síns, stefnda. Verður stefndi því dæmdur til að greiða stefnanda hina umstefndu fjárhæð.

Eftir því, sem fyrir liggur, krafði stefnandi stefnda um ofangreinda

greiðslu fyrst með bréfi, sem lögmaður stefnanda ritaði 18. febrúar sl. Samkvæmt 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. l. nr. 67/1989, verða dráttarvextir því ekki dæmdir nema frá 18. mars sl., þótt dráttarvaxtakröfunni hafi ekki verið sérstaklega mótmælt.

Eftir þessum málsúrslitum þykir eiga að taka kröfu stefnanda um málskostnað til greina. Við ákvörðun hans verður hins vegar litið til þess, að málatilbúnaði stefnanda var nokkuð áfátt í upphafi, þótt tekist hafi að bæta úr því að mestu í rekstri málsins. Þykir hann samkvæmt þessu hæfilega tiltekinn 60.000 kr.

Dóm þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Stefndi, Vignir Jónasson, greiði stefnanda, Þorsteini Haraldssyni, 455.393 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. mars 1997 til greiðsludags og 60.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 26/1998. **Ásdís Birta Gunnarsdóttir**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Fróða hf.
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)
Fríðu Kristínu Gísladóttur
(Magnús Guðlaugsson hrl.) **og**
Gústaf Guðmundssyni
(Helgi Birgisson hrl.)

Skaðabótamál. Verklaun. Myndbirting.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 12. janúar 1998. Hún krefst þess, að stefndu verði dæmd til að greiða óskipt 1.150.000 krónur með dráttarvöxtum frá 15. apríl 1998 til greiðsludags og að þeim verði gert að afhenda sér „allar filmur og myndir, sem teknar voru af áfrýjanda fáklæddri sumarið 1996“ á Spáni að viðlögðum 500 króna dagsektum. Hún krefst jafnframt málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu Fróði hf. og Fríða Kristín Gísladóttir krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi Gústaf Guðmundsson krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar. Hann krefst einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi reisir kröfur sínar meðal annars á því, að hún hafi með ólögmætum hætti verið fengin til að samþykkja, að þær myndir yrðu teknar af sér, sem eru tilefni ágreinings málsaðila. Heldur hún því jafnframt fram, að stefndu Fríða og Gústaf hafi lofað því, meðan á myndatökunum stóð á Spáni, að engar myndir yrðu birtar án samþykkis áfrýjanda. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða hans, að þessar staðhæfingar áfrýjanda séu ósannaðar.

Þá styður áfrýjandi kröfur sínar við það, að hún hafi síðar bannað stefndu Fríðu að afhenda myndirnar til birtingar, en það bann hafi hún ekki virt. Í ljósi framburðar stefndu Fríðu og annarra, sem um þetta hafa borið fyrir dómi, verður að telja sannað, að hún hafi haft fullt tilefni til að skilja orð áfrýjanda á þann veg, að samþykki hinnar síðastnefndu fengist ekki til að birta myndirnar. Stefnda afhenti þær engu að síður til birtingar í tímaritinu Mannlífi. Þau atvik eru hins vegar ekki í málinu, sem gátu gefið áfrýjanda réttmæta ástæðu til að leggja síðar bann við birtingu þessara mynda, sem teknar voru með hennar samþykki og voru ekki birtar í öðrum tilgangi en þeim, sem áfrýjanda var ljós frá upphafi. Að þessu virtu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sýknu allra stefndu af kröfu um miskabætur fyrir birtingu myndanna. Verður jafnframt hafnað kröfu áfrýjanda um afhendingu á myndum og filmum, sem beint er að öllum stefndu, en ekki eingöngu stefnda Gústaf, sem hefur haft umráð þeirra, frá því að myndirnar voru teknar.

II.

Hluti kröfu áfrýjanda, 150.000 krónur, er fyrir fyrirsætustörf. Er tekið fram í stefnu, að krafan sé fyrir notkun myndanna, og sé þá innifalið álag, þar sem þær hafi verið birtar án samþykkis áfrýjanda. Ekki fylgja þessu frekari skýringar eða hvernig almennt sé greitt fyrir fyrirsætustörf. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var tekið fram, að krafan fæli að hluta í sér endurgreiðslu fyrir útlagðan kostnað.

Við skýrslutöku fyrir dómi svaraði áfrýjandi því aðspurð, að áður en lagt var í ferðina til Spánar, hefði verið samið um, að endurgjald til sín fyrir fyrirsætustörfin skyldi vera ljósmyndir, sem teknar yrðu af henni, og hlutdeild í hagnaði stefndu Fríðu, ef einhver yrði. Ekki hafa verið bornar brigður á, að myndir hafi verið afhentar áfrýjanda, svo sem um hafi verið samið. Þá hefur stefnda Fríða lagt fram í málinu reikninga og yfirlit yfir tekjur og gjöld af umræddu verkefni við ljósmyndatökur á Spáni. Er óhrakin sú niðurstaða, að verkefnið hafi ekki skilað henni fjárhagslegum hagnaði. Þá hefur áfrýjandi ekki lagt fram reikninga eða önnur gögn til stuðnings kröfu um endurgreiðslu útlagðs kostnaðar. Með þessum athugasemdum verð-

ur staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu allra stefndu af þessum lið í kröfugerð áfrýjanda.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um annað en málskostnað. Rétt þykir, að hver aðili beri 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 18. desember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu, birtri 8. og 9. apríl sl. af Ásdísi Birtu Gunnarsdóttur, kt. 130578-3309, Sigurhæð 7, Garðabæ, á hendur Fróða hf., kt. 431189-6669, Seljavegi 2, Fríðu Kristínu Gísladóttur, kt. 150759-7069, Hverafold 38, og Gústaf Guðmundssyni, kt. 200359-2249, Bárugötu 38, öllum í Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1. að stefndu verði dæmd in solidum til þess að greiða stefnanda 1.150.000 krónur og til þess að afhenda stefnanda allar filmur og allar myndir, sem stefndu tóku/létu taka af henni fáklæddri sumarið 1996 í Barcelonu á Spáni, að viðlögðum dagsektum, 500 krónum á dag,
2. að stefndu verði dæmd in solidum til að greiða stefnanda málskostnað auk virðisaukaskatts og að málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Af hálfu stefnda Fróða hf. er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða félaginu málskostnað eftir mati dómsins. Til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar, og í því tilviki, að málskostnaður verði látinn niður falla.

Af hálfu stefndu Fríðu Kristínar Gísladóttur er þess aðallega krafist, að hún verði alsýknuð af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Af hálfu stefnda Gústafs Guðmundssonar er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda. Þess er einnig krafist, að stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað samkvæmt mati réttarins ásamt virðisaukaskatti. Til vara

er krafist verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda og málskostnaðar samkvæmt mati réttarins ásamt virðisaukaskatti.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau, að sumarið 1996 skipulagði stefnda Fríða Kristín Gísladóttir ferð til Barcelonu í þeim tilgangi að taka þar ljósmyndir fyrir tímaritið Mannlíf, sem stefndi Fróði hf. gefur út. Þeir, sem fóru í ferðina ásamt stefndu Fríðu, voru stefndi Gústaf Guðmundsson ljósmyndari, Súsanna Kristín Hreiðarsdóttir, sem sá um förðun, Ragnheiður G. Guðnadóttir fyrirsæta og stefnandi, sem einnig fór sem fyrirsæta.

Myndirnar, sem teknar voru í ferðinni, birtust í 7. og 10. tbl. Mannlífs 1996 ásamt kynningu á íslenskri fataframleiðslu og skartgripum frá Jens Guðjónssyni gullsmið. Í 7. tbl. er m. a. sýndur fatnaður frá Spaksmannsspjörum, en í 10. tbl. er viðtal við Jens Guðjónsson gullsmið og sýndir skartgripir frá honum. Í fyrra blaðinu eru myndir af stefnanda og Ragnheiði, en í hinu síðara m. a. myndir af stefnanda, þar sem hún ber skartgripi Jens gullsmiðs. Stefnda Fríða seldi stefnda Fróða hf. myndirnar og fékk greitt fyrir þær ásamt hönnun og umsjón 100.000 krónur.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta til greiðslu miskabóta og endurgjalds fyrir umræddar myndatökur. Í málinu krefst hún þess einnig, eins og hér að framan hefur komið fram, að fá myndir og filmur af sér fáklæddri afhentar að viðlögðum dagsektum. Kröfur hennar eru m. a. studdar þeim rökum, að birting þriggja mynda í 10. tbl. Mannlífs árið 1996, þar sem hún er fáklædd, hafi verið óheimilar.

Öllum kröfum stefnanda er andmælt af hálfu stefndu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er vísað til þess, að hún hafi starfað sem „módel" og hafi verið í módelskóla Johns Casablancas. Sumarið 1996 hafi þess verið farið á leit við sig, að hún slægist með í ferð á vegum stefnda Fróða hf. til Barcelonu á Spáni. Stefnda Fríða hafi verið starfsmaður tímaritsins Mannlífs, sem stefndi Fróði hf. gefi út, og hafi hún verið í fyrirsvari. Gústaf Guðmundsson, einn ljósmyndara Mannlífs, hafi annast ljósmyndun. Með í för hafi einnig verið annað „módel", Ragnheiður G. Guðnadóttir.

Yfirlýstur tilgangur ferðarinnar hafi verið að afla mynda til auglýsinga fyrir Spaksmannsspjarir og Jens gullsmið. Þrátt fyrir það að vakað hafi fyrir stefndu að nota stefnanda og fyrrnefnda fyrirsætu í viðskiptatilgangi, hafi þær greitt sjálfar fyrir ferðina og mest af uppihaldi. Með þátttöku sinni hafi aðallega vakað fyrir stefnanda að afla mynda fyrir módelmöppu sína. Nokkrar nektarmyndir hafi verið á meðal þeirra mynda, sem teknar hafi verið. Þær hafi verið teknar fyrir þrábeiðni stefndu, en stefnandi sé mótfall-

in slíkum myndatökum. Stefnandi hefði þar að auki skuldbundið sig gagnvart módelskóla sínum til þess að leyfa aldrei slíkar myndatökur. Stefnandi, sem þá hafi aðeins verið átján ára gömul, hefði samt sem áður veitt samþykki sitt, eftir að stefndu hefðu fullyrt, að myndirnar yrðu aldrei birtar, og haldið því fram, að forstýra módelskóla Johns Casablancas, Kolbrún Aðalsteinsdóttir, hefði veitt samþykki sitt. Stefnandi hafi dvalist áfram erlendis, eftir að stefndu héldu aftur til Íslands, en hún hafi með símbréfum margítrekað kröfu sína um, að myndirnar yrðu ekki birtar.

Eftir að heim kom, hafi stefnda Fríða sýnt stefnanda og Kolbrúnu þær myndir, sem stefndu hugðust nota til birtingar. Þar á meðal hafi verið fyrrnefndar nektarmyndir af stefnanda og Ragnheiði. Hafi stefnandi og Kolbrún lagt blátt bann við birtingu myndanna. Þegar Ragnheiði hafi borist vitneskja um þessar myndir og fyrirhugaða birtingu þeirra, hafi hún einnig lagt bann við birtingu þeirra, en hún hafi þá verið þátttakandi í fyrirsætukeppni Elite. Seinna hafi því verið haldið fram af hálfu stefndu, að myndirnar hefðu verið eyðilagðar.

Í 10. tbl. 13. árgangs tímaritsins Mannlífs hafi birst myndir af stefnanda á bls. 6, 104, 105 og 107 án vitneskju hennar. Á bls. 6 og 104 sé stefnandi í netabol einum klæða, en á bls. 107 sé hún án brjóstahaldara. Myndirnar á bls. 6, 104 og 107 séu meðal þeirra mynda, sem stefnandi hafi lagt bann við, að yrðu birtar. Í efniskynningu Mannlífs komi fram, að myndatakan hafi verið á vegum tímaritsins. Fyrrgreindar myndir af stefnanda séu notaðar í auglýsingaskyni og virtust ætlaðar til þess að auka sölu blaðsins. Stefnandi hafi aldrei fengið greitt fyrir birtingu þessara mynda.

Með bréfi, dags. 6. febrúar 1997, hafi stefnandi farið fram á greiðslu fyrir birtingu myndanna og miskabætur. Að auk hafi þess verið krafist, að myndirnar ásamt öðrum nektarmyndum, sem teknar voru af stefnanda á Spáni, yrðu afhentar ásamt filmum. Með bréfi, dags. 6. mars 1997, hafi kröfum stefnanda verið hafnað af stefnda Fróða hf., og hafi stefnandi því verið neydd til að höfða þetta mál.

Stefnandi krefst 1.000.000 króna í miskabætur og 150.000 króna fyrir fyrirsætustörf.

Kröfu um miskabætur styður stefnandi því, að stefndu hafi rofið friðhelgi hennar til einkalífs, sbr. 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem öðlast hafi lagagildi hér á landi með lögum nr. 62/1994. Myndirnar sýni stefnanda næstum nakta og í eggjandi stellingum, sem gefi af henni ranga mynd. Með birtingu myndanna hafi stefndu rofið trúnað við stefnanda, og hafi myndirnar valdið sér hugarangri, þjáningu, töluverðum álitshnekki og hneisu. Því er haldið fram af

hálfu stefnanda, að myndirnar séu meiðandi fyrir æru sína og hafi gert sér erfitt fyrir að starfa sem fyrirsæta. Samband stefnanda við umboðsmann sinn, módelskóla Johns Casablancas, hefði skaðast með birtingu myndanna, en stefnandi hafði skuldbundið sig til þess að láta ekki birta af sér nektarmyndir. Þetta tjón og innrás í einkalíf sitt eigi stefnandi rétt á að fá bætt með vísan til 26. gr. l. nr. 50/1993. Þá er því haldið fram af hálfu stefnanda, að birting myndanna hafi verið fjárhagslegur ágóði fyrir stefndu, sem stefnandi hafi ekki fengið neina hlutdeild í. Það sé m. a. inntak miskabóta, að engum sé rétt að hagnast á persónu annars manns án greiðslu bóta. Einnig er bent á varnaðarhlutverk skaðabótareglna, en stefndu hafi látið birta myndir af stefnanda þrátt fyrir skýrt og margítrekað bann stefnanda og Kolbrúnar Aðalsteinsdóttur, og hafi stefndu haldið því ranglega fram, að myndirnar hefðu verið eyðilagðar. Stefnandi eigi kröfu til þess að geta gripið til skaðabótaréttar sér til verndar gegn slíkum trúnaðarbresti.

Stefnandi reisir bótakröfu sína einnig á því, að með aðilum hafi verið samkomulag um að birta ekki fyrrgreindar myndir. Í því hafi falist, að stefnandi hafi leyft nektarmyndatöku gegn því, að persóna sín yrði ekki sköðuð með birtingu myndanna. Þetta hafi stefndu viðurkennt með samþykki sínu. Inntak samkomulagsins hafi verið skaðleysi, en þar sem stefndu hafi farið gegn samkomulaginu með birtingu myndanna, beri þeim að tryggja stefnanda skaðleysi með öðrum hætti, þ. e. með skaðabótum. Þá sé stefndu ekki rétt að ganga gegn orði sínu og rétti stefnanda til eigin myndar án þess að svara bótum.

Þá bendir stefnandi á, að hún hafi verið fengin til myndatökunnar með svikum, sbr. að nokkru 30. gr. samningalaga nr. 7/1936, og auk þess hafi stefndu nýtt sér, að stefnandi hafi verið þeim háð, sbr. 31. gr. sömu laga. Stefndu hafi birt myndir af stefnanda, sem hafi reynst henni skaðlegar, og með þeim hætti hafi þau af ásetningi valdið stefnanda tjóni, sem hún krefst að fá bætt.

Stefnandi styður kröfu sína um 150.000 krónur því, að sem fyrirsæta eigi hún kröfu á að fá greitt fyrir þær myndir, sem af henni voru teknar. Það sé starf stefnanda að sitja fyrir á myndum, og eigi hún því rétt á endurgjaldi fyrir þau störf. Enn fremur hafi þær myndir, sem birtar voru af stefnanda, verið notaðar í ávinningsskyni; þær hafi verið notaðar til þess að auglýsa skartgripi frá Jens gullsmið, en auk þess væru þær til þess fallnar að auka sölu blaðsins. Krefst stefnandi 150.000 króna endurgjalds fyrir notkun myndanna, og sé þá innifalið álag, þar sem myndirnar hafi verið birtar án samþykkis hennar.

Stefnandi vísar til 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og 8. gr.

mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, einnig 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og 30. og 31. gr. samningalaga nr. 7/1936. Þá vísar stefnandi til ólögfestra reglna um vinnuveitendaábyrgð.

Málsástæður og lagarök stefnda Fróða hf.

Af hálfu stefnda Fróða er málavaxtalýsingu í stefnu mótmælt. Stefnda Fríða Kristín hafi starfað sjálfstætt sem blaðamaður, þ. e. „free lance", svo sem starfið sé nefnt á ensku. Hafi hún boðið stefnda Fróða hf. til kaups efni, sem hún hafði unnið í Barcelonu á Spáni og víðar. Fyrirsvarsmönnum stefnda Fróða hf. hafi litist vel á efnið, og hafi þeir ákveðið að kaupa það til birtingar í tímaritinu Mannlífi.

Efnið, sem stefndi Fróði hf. hafi keypt, hafi annars vegar verið sjö tískumyndir ásamt ferðafrásögn með níu myndum, sem birst hafi í 7. tbl. Mannlífs 1996, og hins vegar tískuþáttur frá Spáni og viðtal við Jens gullsmið, sem birtist í 10. tbl. Mannlífs sama ár, en mál þetta sé sprottið af myndbirtingu í síðara blaðinu. Umsamið endurgjald hafi þegar verið greitt. Stefndi Fróði hf. hafi engar frekari greiðslur innt af hendi vegna þessa efnis og ekki heldur þegið neinar greiðslur vegna þess frá aðilum, sem lagt hafi fram vörur sínar, eins og t. d. Jens gullsmiður og fleiri. Stefnda Fróða hf. væri ókunnugt um, hvort meðstefnda Fríða hafi þegið greiðslur frá þessum aðilum vegna efnisgerðarinnar.

Stefndi Fróði hf. hafi um langt árabil starfað að útgáfu tímarita hérlendis. Mjög algeng aðferð við efnisöflun sé kaup efnis af sjálfstætt starfandi blaðamönnum með sams konar hætti og framangreint efni hafi verið keypt af meðstefndu Fríðu. Ritstjóri hvers tímarits taki þá ákvörðun um efniskaup og semji við blaðamann um endurgjald. Ritstjóri kanni ekki af sjálfsdáðum heimildir blaðamanns til efnisins, þ. e., hvort hann eigi höfundarrétt að efninu eða hafi fengið hann framseldan í því skyni, að efnið verði birt í tímaritinu, nema einhverjar sérstakar ástæður séu til þess að tortryggja heimildir blaðamannsins. Hið sama eigi við um birtingu mynda af einstaklingum.

Þegar meðstefnda Fríða hafi boðið þáverandi ritstjóra Mannlífs til kaups efni það, sem mál þetta snýst um, hafi hann enga sérstaka ástæðu haft til þess að tortryggja heimildir hennar til efnisins. Margoft áður hefði stefndi Fróði hf. átt slík viðskipti við hana, og hefðu þau fram til þess tíma verið báðum aðilum hagfelld og engar efasemdir komið upp um heimildir hennar. Jafnframt hefði efni úr sömu ferð verið birt í 7. tbl. algerlega athugasemdalaust af hálfu stefnanda og annarra, sem lagt hafi hönd á plóg.

Sýknukrafa stefnda Fróða hf. er enn fremur studd þeim rökum, að honum hafi við birtingu myndanna verið algerlega ókunnugt um þau atvik og

loforð, sem stefnandi telji, að meðstefndu, Fríða og Gústaf, hafi gefið sér í Spánarferðinni og stefnandi reisi á málsókn sína. Þegar af þessari ástæðu hafi stefndi Fróði hf. hafnað kröfum stefnanda og telur, að henni beri að beina kröfum sínum að meðstefndu.

Þá er af hálfu stefnda Fróða hf. mótmælt sérstaklega nokkrum fullyrðingum í málatilbúnaði stefnanda, svo sem nú verður tilgreint:

Ferð stefnanda til Barcelonu sumarið 1996 hafi ekki verið á vegum stefnda Fróða hf., heldur á vegum stefndu Fríðu. Stefndi Fróði hf. hafi keypt efnið af henni, að mestu leyti tilbúið, eftir heimkomu hennar.

Stefndu Fríða og Gústaf hafi ekki verið starfsmenn stefnda Fróða hf. í þeim skilningi, að húsbóndaréttarsamband hafi verið þar á milli. Meðstefndu, Fríða og Gústaf, hafi verið sjálfstætt starfandi, og stefnda Fríða hafi þegið verktakagreiðslu fyrir.

Enginn yfirlýstur tilgangur hafi verið með ferðinni af hálfu stefnda Fróða hf., enda hafi ferðinni verið lokið, er stefndi Fróði hf. hafi boðist til að kaupa efni, sem unnið hafði verið vegna ferðarinnar.

Myndir þær, sem birtust í 10. tbl. Mannlífs 1996, geti ekki talist vera nektarmyndir.

Stefndi Fróði hf. hafi ekki fengið nein símbréf, þar sem stefnandi krefjist þess, að tilteknar myndir verði ekki birtar.

Því er mótmælt, að nokkur starfsmaður stefnda Fróða hf. hafi sagt stefnanda, að tilteknar myndir hefðu verið eyðilagðar.

Stefnda Fróða hf. hafi aldrei verið bannað af hálfu stefnanda að birta af henni þær myndir, sem birtar voru á bls. 6, 104 og 107 í 10. tbl. Mannlífs 1996.

Fyrrgreindar myndir hafi ekki verið notaðar af hálfu stefnda Fróða hf. í auglýsingaskyni, enda hafi ekkert endurgjald frá umboðsmönnum og eigendum tilvitnaðra merkjavara runnið til stefnda Fróða hf. Myndirnar hafi verið settar fram með sömu formerkjum og annað efni blaðsins til þess að gera það áhugavert lesendum.

Mótmælt er því, að stefndi Fróði hf. hafi fengið stefnanda til myndatöku með misneytingu eða svikum, og því algerlega vísað á bug, að stefnandi hafi verið sér háður.

Því er mótmælt, að myndbirtingin hafi gert stefnanda erfiðara fyrir að starfa sem fyrirsæta.

Af hálfu stefnda Fróða hf. er því haldið fram sem meginmálsástæðu, að ekkert réttarsamband hafi stofnast milli sín og stefnanda, sem leiði af sér kröfuréttindi hennar á hendur stefnda. Í því sambandi verði að hafa í huga, að almenn skilyrði skaðabótaréttar um saknæmi skorti til þess að veita

kröfu stefnanda brautargengi. Stefndi hafi hagað sér í hvívetna eins og ætlast hafi mátt til af útgefanda tímarits á Íslandi nú á dögum. Honum hafi verið boðið efni til kaups af reyndum og sjálfstætt starfandi blaðamanni, sem hann hefði oft áður átt viðskipti við, og hafi stefndi mátt treysta, að blaðamaðurinn hefði heimildir sínar í lagi. Í þessu tiltekna tilviki hefði stefndi áður keypt efni úr sömu Spánarferðinni, þar sem stefnandi hefði jafnframt verið þátttakandi, án þess að það hefði sætt nokkrum athugasemdum. Er sérstaklega bent á þá venjulegu túlkun höfundarréttar, að sá, sem eigni sér verk annars manns og fái það út gefið sem sitt eigið, skuli svara upphaflegum höfundi bótum, en ekki grandalaus útgefandi. Stefnanda beri því í máli þessu að beina kröfum sínum að meðstefndu og þá væntanlega að stefndu Fríðu, en stefndi Fróði hf. hafi fullkomlega staðið henni skil á greiðslum fyrir allt efnið.

Þá er því haldið fram af stefnda Fróða hf., að stefnandi hafi verið starfsmaður meðstefndu Fríðu í umræddri ferð til Spánar. Launakröfur stefnanda séu því stefnda Fróða hf. óviðkomandi. Í því sambandi breyti engu, þótt fullyrt sé um annað í efniskynningu á bls. 6 í 10. tbl. Mannlífs 1996, þ. e., að Mannlíf hafi látið taka myndirnar. Sé þar um venjulega efniskynningu að ræða, sem örlítið sé færð í stílinn, enda skipti ekki annað máli en hið raunverulega réttarsamband.

Loks er því haldið fram, að myndir þær, sem mál þetta snýst um, séu ekki af hálfu stefnda Fróða hf. birtar í auglýsingaskyni. Stefndi Fróði hf. hafi engar greiðslur fengið vegna þeirra, enda hafi þær einkanlega verið birtar í blaðinu sem gott efni handa lesendum þess. Hvort stefnda Fríða hafi þegið greiðslur frá Jens gullsmið eða öðrum vegna myndanna, sé stefnda Fróða hf. ókunnugt.

Af hálfu stefnda Fróða hf. er því mótmælt, að 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 9. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, eigi við um mál þetta, enda sé því ekki haldið fram, að reglur almennra hegningarlaga um æruvernd hafi verið brotnar á stefnanda. Hér sé auðvitað umfram allt um þá lögspurningu að ræða, hvaða réttindi módel eða fyrirsæta, sem sjálfviljug hafi stillt sér upp til myndatöku, hafi til þess að hindra birtingu ljósmyndara á ljósmynd, sem væntanlega teljist verk í skilningi 1. gr. höfundalaga nr. 73/1972.

Væntanlega felist réttindi fyrirsætu til þess að banna myndbirtingu sérstaklega í því, að mynd hafi verið tekin í kjölfar misneytingar eða villu, svo sem stefnandi reyndar reisi málatilbúnað sinn jafnframt á. Sá málatilbúnaður sé hins vegar haldlaus, þegar málavextir allir séu skoðaðir og þær mynd-

ir, sem stefnandi telji, að birtar hafi verið í óleyfi. Verði þá að hafa í huga, að starf stefnanda sem fyrirsætu og framkoma hennar fyrir framan ljósmyndavél meðstefnda Gústafs í umræddri Spánarferð gefi sérstakt tilefni til þess að álykta, að í því felist samþykki. Megi þannig gera ráð fyrir því, að fyrirsætur, sem ljósmyndaðar eru með slíkum hætti, séu því samþykkar, að ljósmyndirnar verði birtar opinberlega. Ljósmyndirnar, sem birtar voru í 10. tbl. Mannlífs 1996, hafi augljóslega ekki verið ætlaðar einkamyndasafni stefnanda. Hún skýri sjálf svo frá, að yfirlýstur tilgangur Spánarferðarinnar hafi verið að afla mynda til auglýsinga fyrir Spaksmannsspjarir og Jens gullsmið. Sérstaka athygli veki stórir skartgripir frá gullsmiðnum, sem stefnandi skarti á myndunum, og hafi hún ekki getað gengið þess dulin, að til stóð, að þær myndir kæmu fyrir alþjóð.

Af hálfu stefnda Fróða hf. er áhersla á það lögð, að umræddar myndir sýni stefnanda ekki naktari eða í meira eggjandi stellingum en títt sé um ljósmyndir af fyrirsætum í hliðstæðum tímaritum og Mannlífi. Þá sé framkoma kvenfólks á almannafæri hérlendis án þess að skýla nekt brjósta sinna nú alvanaleg hegðun og sæti hvorki hneykslun samborgara lengur né særi blygðunarsemi þeirra. Birting myndar af konu, sem hafi þannig sjálfviljug svipt sig klæðum, feli ekki í sér ærumeiðingu í hennar garð.

Því er enn fremur haldið fram, að stefnda Fróða hf. hafi verið allsendis ókunnugt um, að stefnandi væri á mála hjá svonefndum módelskóla Johns Casablancas, hvað þá, að stefnda hafi verið kunnar starfsreglur þar á bæ. Hitt sé annað mál, að myndir þær, sem birst hafi af stefnanda í 10. tbl. Mannlífs 1996, séu henni til sóma, og af og frá, að birting þeirra hafi gert henni erfiðara fyrir við að starfa sem fyrirsæta, heldur hið gagnstæða.

Loks bendir stefndi Fróði hf. á, að stefnanda hafi verið í lófa lagið að upplýsa hann um, að birting tiltekinna mynda úr Spánarferðinni væru stefnanda ekki að skapi, áður en 10. tbl. Mannlífs 1996 var gefið út. Það hafi hún ekki gert.

Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins, og er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991 í því sambandi.

Málsástæður og lagarök stefndu Fríðu Kristínar Gísladóttur.

Stefnda Fríða Kristín kveður það rétt, sem fram komi í stefnu, að hún hafi ásamt meðstefnda Gústaf Guðmundssyni, stefnanda og Ragnheiði G. Guðnadóttur farið til Barcelonu á Spáni í þeim yfirlýsta tilgangi að taka myndir til birtingar í tímaritinu Mannlífi. Kveðst stefnda hafa skipulagt ferðina og útvegað fé til fararinnar með samningum við Jens gullsmið og fleiri aðila, þ. á m. Spaksmannsspjarir og Íslensk föt. Taka átti

myndir af þessum tveimur fyrirsætum, þ. e. stefnanda og Ragnheiði, á baðströnd í Barcelonu, þar sem þær væru íklæddar vörum frá þessum fjármögnunaraðilum. Sérstaklega hafi meðstefndi Gústaf Guðmundsson ljósmyndari verið valinn, þar sem hann hafi getið sér gott orð fyrir listrænar myndatökur, en auglýsendur hefðu lagt mikið upp úr listfengi efnisins.

Upphaflega hafi staðið til, að Ragnheiður færi ein með í ferðina, en stefnandi hafi sótt það fast að komast með, þar sem hún hafi á þessum tíma verið að safna myndum í módelmöppu sína og tækifæri þetta kærkomið í því skyni. Hafi stefnandi boðist til að greiða flugfar sitt, en fyrir lá, að hún gat fengið ókeypis farmiða frá móður sinni, sem sé flugfreyja hjá Flugleiðum. Að öðru leyti og fyrir utan óverulegan kostnað af hótelgistingu hafi stefnda greitt allt uppihald þá viku, sem þau hafi verið í Barcelonu. Tekinn hafi verið allmikill fjöldi mynda af stefnanda og fyrirsætunni Ragnheiði, íklæddum framleiðsluvörum fjármögnunaraðilanna á ýmsum stöðum, en þó aðallega á baðströndinni í Barcelonu. Hafi þær verið mismikið klæddar öðrum fatnaði, enda hafi áherslan verið lögð á þær tilteknu vörur, sem átti að auglýsa, en aðrar ekki. Vörurnar hafi verið þungamiðjan í myndunum, en hvorki fyrirsætan sjálf né umhverfið. Hvort tveggja hafi þó verið nauðsynlegt til að gera rétta umgjörð um vörurnar. Fyrirsætan sem slík hafi því ekki verið aðalatriði myndefnisins, heldur hafi nauðsyn hennar falist í því að bera það uppi, sem verið var að kynna. Við mat á myndunum eftir á hafi því engin áhersla verið lögð á fyrirsætuna, heldur einblínt á listfengi myndanna með tilliti til auglýsingagildis vörunnar, sem átti að kynna. Hvort sæist í hold eða brjóst á einhverjum tilteknum myndum, hafi ekki verið grundvallaratriði, heldur listfengið og kynningargildið.

Þegar myndatakan fór fram, hafi ekki verið um að ræða, eins og gefið sé í skyn í stefnu, að stefnandi hafi verið þvinguð til að láta taka af sér myndir án klæða að ofanverðu. Hafi hún gengið til þess verks eins og annarra verka án nokkurs þrýstings af hálfu stefndu eða meðstefnda. Hafi því hvorki verið um að ræða, að hún hafi í orði eða verki verið fengin til að mynda sig léttklædda eða gera eitthvað annað, sem hún hafi ekki viljað.

Áður en lagt hafi verið af stað í ferðina, kveðst stefnda Fríða hafa rætt við Kolbrúnu Aðalsteinsdóttur um myndatökuna, hvaða hugmyndir stefnda hefði um umhverfi og hvernig hún vildi, að þær litu út. Hafi Kolbrúnu því verið fullkunnugt um, hvers konar myndir yrðu teknar og í hvaða tilgangi. Hafi hún hvorki hreyft andmælum né haft á móti því, að teknar yrðu myndir af stefnanda léttklæddri. Það hafi ekki verið fyrr en eftir á, að Kolbrún hafi dregið í land. Stefnda Fríða hafi unnið með og fyrir Kolbrúnu á þessum tíma og þær því starfað náið saman.

Þegar heim var komið, hafi verið valdar nokkrar myndir til birtingar í Mannlífi, annars vegar þær, sem birtust í 7. tbl. 13. árg., og hins vegar þær myndir, sem birtust í 10. tbl. sama árgangs. Hafi stefnanda verið sýndar myndirnar og hún hvorki gert athugasemdir við þessar tilteknu myndir eða aðrar, sem henni voru sýndar. Hið eina, sem hún hafi óskað eftir, hafi verið, að myndirnar fyrir Jens gullsmið yrðu ekki birtar, meðan hún væri erlendis, en þangað hefði hún farið stuttu síðar. Hafi stefnda orðið við þeirri ósk. En er stefnandi kom til Íslands aftur, hefði hún farið að draga í land og efast um myndirnar. Á sama tíma hefði það gerst, að stefnda hefði fallist á vegna eindreginna óska hinnar fyrirsætunnar, Ragnheiðar G. Guðnadóttur, að myndir af henni yrðu ekki notaðar til auglýsinga fyrir fyrrgreind fyrirtæki. Hefði stefnda fallist á það vegna þess, að sú fyrirsæta var sextán ára og tók þá þátt í Elite-keppni. Hafi stefnda ekki talið sig geta hafnað þeirri ósk, enda litið svo á, að myndirnar, sem teknar höfðu verið af stefnanda, væru nægjanlegar til notkunar í síðari Mannlífsgreinina. Hafi stefnanda verið gerð grein fyrir þessari stöðu, og á fundi þeirra stuttu eftir heimkomu stefnanda, hafi hún ekki lagst gegn því, að myndir af sér yrðu notaðar í áður ákveðnum tilgangi.

Ef komið hefði til þess að hætta við birtingu þessara mynda, hefði það leitt af sér mikið tjón fyrir stefndu, þar sem stefnda hafði með samningi við Jens gullsmið skuldbundið sig til að taka myndirnar í Barcelonu og birta þær í Mannlífi. Sá möguleiki að fá Jens gullsmið til að samþykkja að taka nýjar myndir hér á landi, hefði leitt af sér mikinn aukakostnað og óhagræði og heildarsvipur auk þess verið allur annar.

Raunveruleg óánægja stefnanda hafi ekki komið fram fyrr en eftir útgáfu Mannlífs. Hafi það einkum verið viðbrögð annarra, sem hafi valdið óánægju hennar, og hún þá gert kröfu um bætur. Þeirri kröfu hafi þó aldrei verið beint að stefndu Fríðu eða meðstefnda Gústaf, heldur að meðstefnda Fróða hf., enda þótt stefnanda hafi verið fullkunnugt um, að stefnda Fríða hafi staðið að framkvæmdinni og bæri ábyrgð á öllu því, sem að henni laut.

Um beinar peningagreiðslur til stefnanda hafi ekki verið samið að öðru leyti en því, að hún hafi átt að fá myndir í ljósmyndabók sína. Þá hafi verið um það rætt, yrði einhver tekjuafgangur, að allir fengju að njóta hans. Hins vegar hafi orðið tap á framkvæmdinni og því aldrei komið til þess, að stefnandi fengi aðrar greiðslur en ljósmyndir í módelmöppu sína, en fyrir ungar fyrirsætur séu góðar myndir mun meira virði en beinar peningagreiðslur, sérstaklega þegar þeim gefist færi á ljósmyndara, sem hafi getið sér gott orð fyrir vandaða framsetningu og listfengi.

Af hálfu stefndu Fríðu er því haldið fram, að hún hafi á engan hátt bakað

sér skaðabótaábyrgð með athöfnum sínum eða athafnaleysi í tengslum við töku eða birtingu tilgreindra mynda af stefnanda í 10. tbl. 13. árgangs tímaritsins Mannlífs. Þá mótmælir stefnda, að hún hafi fengið stefnanda með fortölum eða blekkingum til að sitja fyrir léttklædda við myndatöku. Stefnda fullyrðir jafnframt, að myndir þær, sem voru birtar af stefnanda í Mannlífi, hafi hvorki skaðað stefnanda né komið í veg fyrir, að hún kæmist á samning sem fyrirsæta hjá John Casablancas eða annarri umboðsskrifstofu. Gagnstætt því staðhæfir stefnda, að myndirnar hafi aukið hróður stefnanda, enda sérstaklega valdar með tilliti til smekkvísi. Mótmælir stefnda jafnframt þeirri túlkun stefnanda, að um nektar- eða „erótískar" myndir sé að ræða. Í huga stefndu séu myndirnar umfram allt listrænar, þar sem umhverfið og æskan væru látin tákna ákveðið hömluleysi eða frelsi. Það, sem verið sé að kynna, sé þungamiðjan í myndunum og textanum, en ekki fyrirsætan.

Jafnframt ofangreindu er á það bent, að stefnandi hafi sem fyrirsæta tekið að sér ákveðið verk og vinna hennar falist í því að sitja fyrir á myndum og kynna ákveðnar vörur. Í því verki hafi jafnframt falist skuldbinding af hennar hálfu og réttur þeim til handa, sem staðið hafi að myndatökunni, að nota myndirnar til birtingar í tímariti eins og Mannlífi.

Stefnda mótmælir því, að 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs eigi við í máli þessu og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þeir hagsmunir, sem þar sé verið að verja, beinist að öðrum hagsmunum en um sé fjallað í máli þessu. Hér liggi fyrir sérstakur samningur um myndatökur og birtingu þeirra mynda. Ágreiningurinn í málinu sé frekar um það, hvort stefnandi hafi með einhverjum hætti lagt bann við birtingu tiltekinna mynda. Hafi hún gert það, snúist ágreiningur um það, hvort hún hafi haft rétt til þess eða hvort hún hafi með því að sitja fyrir afsalað sér slíkum rétti.

Vísað er gersamlega á bug aðdróttunum um, að svikum hafi verið beitt eða stefnda hafi með nokkrum hætti beitt áhrifum sínum, líkamlegum eða andlegum, til að fá stefnanda til að gera eitthvað, sem var andstætt vilja hennar, þannig, að 30. eða 31. gr. samningalaga nr. 7/1936 geti átt hér við.

Um kröfu stefnanda um afhendingu myndanna, sem teknar voru, vísar stefnda til 25. gr. höfundalaga og þess, að stefnandi hafi samþykkt, að myndirnar yrðu teknar, og eigi hún af þeim sökum engan rétt til þess að krefjast afhendingar á þeim.

Um laun vegna framlags stefnanda vísast til samkomulags stefndu og stefnanda, þess efnis, að hún hafi átt að fá greitt með myndum í módelmöppu sína. Um beinar peningagreiðslur hafi ekki verið samið, nema hagnaður yrði af framkvæmdinni. Hafi þá allir, sem að þessu stóðu, átt að fá hlut af ágóðanum. Því miður hafi orðið tap, og hafi stefnda borið það.

Málsástæður og lagarök stefnda Gústafs Guðmundssonar.

Af hálfu stefnda Gústafs hefur komið fram, að umrædd ferð til Barcelonu hafi verið farin í júlímánuði árið 1996. Að henni hafi staðið meðstefnda Fríða. Hún hafi ráðið til sín fyrirsætuna Ragnheiði G. Guðnadóttur og stefnda Gústaf sem ljósmyndara. Stefnandi hafi heyrt af þessari ferð og sóst mjög eftir að fá að fara með. Hafi þá verið ákveðið, að stefnandi færi einnig með, og sami samningur verið gerður við stefnanda og Ragnheiði um, að meðstefnda Fríða greiddi uppihald að mestu, en stefnandi greiddi ferðir. Stefndi Gústaf hafi fengið ferðir og uppihald greitt. Einnig hafi verið talað um, að ef stefnda Fríða fengi styrktaraðila til að veita fjárhagslegan stuðning við þessa ferð, yrðu greidd laun til starfsmanna, en af því varð ekki.

Í stefnu komi réttilega fram, að tilgangur ferðarinnar hafi verið að taka myndir til auglýsinga. Einnig sé rétt, að stefnandi hafi viljað fá myndir í módelmöppu sína. Hafi margar myndir verið teknar í ferðinni án athugasemda af hálfu stefnanda og hluti af þeim birst í 7. tbl. 13. árg. af Mannlífi. Ekki hafi verið gerðar neinar athugasemdir vegna þeirra mynda.

Af hálfu stefnda Gústafs er því harðlega mótmælt, að teknar hafi verið nokkrar svokallaðar nektarmyndir í ferðinni, eins og fullyrt sé í stefnu. Auk þess er því mótmælt, að stefndi Gústaf hafi lagt að stefnanda að láta taka slíkar myndir af sér. Loks er því mótmælt, að stefndi Gústaf hafi með nokkrum hætti fullyrt, að tilvitnaðar myndir yrðu aldrei birtar.

Ítrekað er, að stefndi Gústaf hafi verið ráðinn ljósmyndari í þessa ferð, og hafi hann tekið myndir, eins og mælt hafi verið fyrir um. Hann hafi ekki orðið var við, að stefnandi væri andvíg myndatökum eða á nokkurn hátt þvinguð til þeirra. Hvorki hafi stefnandi né aðrir komið að máli við sig og mótmælt birtingu myndanna. Enn síður hafi sér borist símbréf frá stefnanda þess efnis. Jafnframt er því mótmælt, að stefndi Gústaf hafi haldið því fram, að myndirnar hefðu verið eyðilagðar. Umræddar myndir hafi verið teknar sem auglýsingamyndir, og megi ljóst vera af þeim, að umhverfið og varan, sem verið var að auglýsa, séu aðalatriðið, enda komi það fram á bls. 6 í umræddu blaði Mannlífs, að birtar séu myndir, sem teknar hafi verið af nokkrum smíðisgripa Jens gullsmiðs.

Því er haldið fram af hálfu stefnda Gústafs, að stefnandi hafi aldrei gert nokkra kröfu á hendur sér, fyrr en stefna var birt í máli þessu.

Stefndi Gústaf reisir sýknukröfu sína á því, að hann hafi í umræddri ferð verið starfsmaður meðstefndu, Fríðu. Stefndi hafi þar á engan hátt sýnt af sér ólögmæta og saknæma háttsemi í tengslum við töku eða birtingu umræddra mynda. Er því mótmælt, að hann hafi bakað sér skaðabótaábyrgð. Stefndi Gústaf mótmælir einnig þeim fullyrðingum í stefnu, að myndbirt-

ingin hafi gert stefnanda erfiðara fyrir að starfa sem fyrirsæta, sem algerlega órökstuddum. Þess sé frekar að vænta, að stefnandi fái fleiri tækifæri sem fyrirsæta, enda hafi myndirnar heppnast ágætlega. Jafnframt mótmælir stefndi því, að hann hafi hlotið einhvern fjárhagslegan ágóða af birtingu myndanna, enda hafi hann ekki fengið greitt fyrir birtingu þeirra. Samningi stefnanda við John Casablancas er mótmælt sem þýðingarlausum fyrir málið.

Stefndi mótmælir harðlega dylgjum í þá veru, að hann hafi tekið þátt í blekkingum eða svikum eða á annan hátt notfært sér aðstöðu sína gagnvart stefnanda til að fá hana til að taka þátt í myndatökum, sem henni hafi verið á móti skapi, þannig að 30. og 31. gr. samningalaga nr. 7/1936 eigi við. Miklu fremur beri stefnandi sjálf ábyrgð á eigin ákvörðunum, sem hana varði. Myndirnar sé ekki á nokkurn hátt unnt að kalla nektarmyndir, heldur sé þar um að ræða listrænar auglýsingamyndir, þar sem vörunni er komið á framfæri í fallegu umhverfi og hlutverk fyrirsætunnar umfram allt að bera vöruna. Þessar myndir hafi verið teknar á strönd, sem almenningur eigi aðgang að, og hafi stefndi ekki orðið þess var, að myndatakan vekti nokkra athygli annarra strandgesta. Klæðaburður stefnanda hafi í engu verið í ósamræmi við klæðaburð annarra, nema að því er varðaði þá vöru, sem var verið að kynna.

Þar sem fullt samkomulag hafi verið með meðstefndu Fríðu og stefnanda um töku og birtingu umræddra mynda, geti 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu ekki átt við í máli þessu.

Kröfu um afhendingu á öllum filmum og myndum, sem af stefnanda voru teknar í umræddri ferð, er eindregið hafnað og bent á 3. gr. í höfundalögum nr. 73/1972, þar sem fram komi, að höfundur hafi einkarétt til að gera eintök af verki sínu og til að birta það í upphaflegri mynd eða breyttri. Einnig er hafnað kröfu um dagsektir.

Verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda, er stefnufjárhæðum mótmælt sem allt of háum og algerlega órökstuddum. Stefnandi krefjist launa fyrir að sitja fyrir, sem sé hennar starf, en stefnandi hafi fengið myndir til að setja í módelmöppu sína. Slíkt sé unnt að meta á talsvert háa fjárhæð, enda skipti mestu máli fyrir fyrirsætur í leit að starfi að hafa góða ljósmyndamöppu af sér.

Stefndi styður málskostnaðarkröfu sína við 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988, en stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefnanda.

Niðurstöður.

Stefnandi reisir málsóknina á hendur stefndu á því, að myndirnar, sem hér um ræðir og birtar voru í 10. tbl. Mannlífs árið 1996, sýni sig nær nakta og í eggjandi stellingum, sem gefi af sér ranga mynd. Með birtingu myndanna hafi stefndu rofið trúnað við sig, og hafi myndirnar valdið sér hugarangri, þjáningu, álitshnekki og hneisu. Myndirnar séu meiðandi fyrir æru sína og hafi gert sér erfitt fyrir að starfa sem fyrirsæta. Enn fremur hafi samband stefnanda við módelskóla Johns Casablancas orðið fyrir skaða með birtingu myndanna, en stefnandi hafði skuldbundið sig til þess að láta ekki birta af sér nektarmyndir. Þá sé birting myndanna ólögmæt árás á einkalíf sitt. Þessum staðhæfingum stefnanda er öllum andmælt af hálfu stefndu.

Ágreiningslaust er í málinu, að myndirnar voru teknar í þeim tilgangi að birta þær í Mannlífi vegna kynningar á skartgripum frá Jens Guðjónssyni gullsmið. Stefnandi styður kröfur sínar í málinu þeim rökum, að hún hafi ekki viljað, að umræddar myndir birtust í Mannlífi, en sér hafi verið sagt, þegar myndatökurnar fóru fram, að myndirnar yrðu ekki birtar nema með sínu samþykki. Þessum fullyrðingum stefnanda er andmælt af hálfu stefndu, en þær eru ekki studdar neinum gögnum, og verður að telja þær ósannaðar.

Myndirnar, sem hér um ræðir, voru teknar af stefnanda á ströndinni í Barcelonu á Spáni sumarið 1996. Stefnandi er þar fáklædd, en skartgripirnir, sem hún ber, eru áberandi. Um þá er fjallað í blaðagreininni á bls. 104–109 og í kynningu á henni á bls. 6 í blaðinu. Eins og sjá má með skoðun á þessum myndum, eru þær í eðlilegu samræmi við umhverfið og það efni, sem fjallað er um í blaðinu og var tilefni myndbirtingarinnar. Verður ekki á það fallist, að myndirnar séu ærumeiðandi í garð stefnanda. Stefnandi starfaði sem fyrirsæta og hafði sjálf fallist á myndatökurnar, en hafna verður þeim rökum hennar, að hún hafi verið fengin til myndatökunnar með svikum, enda ósannað, að svo hafi verið. Þegar litið er til þessa, verður ekki á það fallist, að birting myndanna hafi verið ólögmæt árás á einkalíf stefnanda. Engin gögn hafa verið lögð fram af hálfu stefnanda, sem styðja þá staðhæfingu hennar, að birting myndanna hafi gert henni erfitt að starfa sem fyrirsæta eða að samband stefnanda við módelskóla Johns Casablancas hafi orðið fyrir skaða. Og ekki er rökstutt af hennar hálfu, á hvern hátt myndirnar hafi valdið henni hugarangri, þjáningu, álitshnekki og hneisu eða gefi af henni ranga mynd. Einnig er órökstutt og ósannað af hálfu stefnanda, að stefndu hafi rofið trúnað við hana.

Með bréfi lögmanns stefnanda 12. febrúar 1997 til ritstjóra Mannlífs er af hennar hálfu krafist bóta fyrir miska og óheimil afnot mynda af henni, sem birtar voru í umræddu blaði Mannlífs. Einnig er í bréfi þessu krafist, að

filmur og myndir, sem teknar voru af stefnanda í framangreindri ferð til Barcelonu, verði afhentar. Fram kemur, að samrit bréfsins hafi verið sent stefndu Fríðu og Gústaf. Engin skrifleg gögn hafa verið lögð fram í málinu, sem staðfesti, að stefnandi hafi tilkynnt stefndu fyrir þann tíma, að hún vildi ekki, að myndirnar, sem hér um ræðir, birtust í Mannlífi. Ekki kemur heldur fram í gögnum málsins, að stefnandi hafi fyrir fram lagt bann við birtingu myndanna, að öðru leyti en því, sem fram kom í vitnisburði þeirra Kolbrúnar Aðalsteinsdóttur, sem var í fyrirsvari fyrir John Casablancas á Íslandi, og Hrafnhildar Ármannsdóttur, sem er móðir stefnanda.

Vitnið Kolbrún bar fyrir dóminum, að hún hefði haft samband við stefnda Gústaf og fengið hjá honum myndirnar, sem teknar voru af Ragnheiði Guðnadóttur, þar sem vitnið vildi ekki, að myndirnar yrðu birtar. Vitnið kvaðst hafa búist við, að stefndi Gústaf hefði þar með vitað, að vitnið hefði ekki leyft myndatökurnar af stefnanda. Vitnið kvaðst hafa bannað stefndu Fríðu að birta myndirnar af stefnanda, og hefði vitnið ráðlagt henni að láta taka nýjar myndir í stað þeirra, sem teknar voru í Barcelonu. Í framburði vitnisins Hrafnhildar Ármannsdóttur kom fram, að hún hefði sagt stefndu Fríðu, að hún hefði ekki leyfi til að birta myndir af stefnanda fáklæddri. Stefnandi hafi einnig bannað stefndu Fríðu að láta birta umræddar myndir.

Ekki er um það deilt, að stefnda Fróða hf. var aldrei tilkynnt, áður en myndirnar voru birtar, að stefnandi væri því mótfallin. Stefndu Fríða og Gústaf hafa bæði andmælt því, að stefnandi hafi bannað þeim að láta birta myndirnar. Þótt fram hafi komið í málinu, að stefnandi og fyrrgreind vitni hafi fært í tal við stefndu Fríðu, að stefnandi og vitnin væru mótfallin birtingu myndanna, verður að líta til þess, að stefnandi hefur ekki samkvæmt því, sem hér að framan er rakið, fært fyrir því nægjanleg rök, að hún hafi haft réttmæta ástæðu til að leggja bann við birtingu myndanna. Þá hafa stefndu andmælt þeim fullyrðingum stefnanda, að þau hafi samþykkt, að myndirnar yrðu ekki birtar, og að þær hefðu verið eyðilagðar. Verður að telja þessar fullyrðingar ósannaðar.

Þegar öll framangreind atriði eru virt, þykja ekki fram komin fullnægjandi rök fyrir því, að stefndu hafi brotið gegn æru eða friðhelgi stefnanda með umræddri myndbirtingu, svo að bótaskyldu varði á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, eins og stefnandi heldur fram í málinu.

Kröfu stefnanda um endurgjald fyrir myndatökurnar úr hendi stefndu er andmælt af hálfu stefndu. Ekki var um það samið, að stefnandi fengi nokkurt endurgjald úr hendi stefnda Fróða hf. Hins vegar var samið um, að stefnandi fengi ljósmyndir sem endurgjald fyrir framlag sitt til umræddrar

ljósmyndagerðar, eins og hér að framan er rakið. Það samkomulag hefur þegar verið efnt af hálfu stefndu. Með vísan til þessa þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á, að hún eigi rétt á frekara endurgjaldi úr hendi stefndu fyrir umræddar myndatökur.

Í málinu hefur komið fram, að stefndi Gústaf er eigandi myndanna, sem stefnandi krefst að fá afhentar. Rétt sinn til þeirra styður hann við ákvæði höfundalaga, og hefur hann með þeim rökum andmælt því, að sér sé skylt að afhenda stefnanda myndirnar. Krafa stefnanda um afhendingu myndanna er órökstudd, og ber þegar af þeirri ástæðu að hafna henni.

Með vísan til þessa ber að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, að stefnandi greiði málskostnað stefndu, sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 krónur til hvers þeirra að viðbættum virðisaukaskatti, sem krafist er af hálfu stefndu Fríðu og Gústafs.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Fróði hf., Fríða Kristín Gísladóttir og Gústaf Guðmundsson, skulu sýkn vera af kröfum stefnanda, Ásdísar Birtu Gunnarsdóttur, í máli þessu.

Stefnandi greiði hverjum hinna stefndu 100.000 krónur í málskostnað, samtals 300.000 krónur, og stefndu Fríðu og Gústaf auk þess virðisaukaskatt á málflutningsþóknun.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 67/1998. **Landsbanki Íslands hf.**
(Gunnar Sólnes hrl.)
gegn
Fiskistofu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Þagnarskylda. Bankar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 11. febrúar 1998. Hann krefst þess aðallega, að málinu verði vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsuppkvaðningar að nýju, en til vara krefst hann sýknu. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í munnlegum málflutningi fyrir Hæstarétti benti áfrýjandi á, að slíkir annmarkar væru á málatilbúnaði stefnda, að efni kynnu að vera til að vísa málinu án kröfu frá héraðsdómi.

Í málinu krefst stefndi þess, að viðurkennt verði með dómi, að áfrýjanda sé skylt að láta ókeypis í té staðfest ljósrit af öllum gögnum, sem hann hefur vegna afurðalánaviðskipta sinna við hlutafélagið Eldhamar á tímabilinu frá 1. janúar 1994 til 10. apríl 1996. Stefndi hefur ekki haft aðgang að gögnum þessum. Er þess því ekki að vænta, að hann geti lýst þeim öðruvísi en með almennum orðum, enda segir hann tilgang kröfu sinnar þann að fá þau til rannsóknar. Atriði varðandi kost á fullnustu réttar samkvæmt dómi í málinu koma ekki heldur til skoðunar við mat á því, hvort kröfugerð stefnda verði talin nægilega skýr, enda er krafa hans um viðurkenningu á skyldu, og verður henni því ekki fullnægt með aðför. Að þessu virtu verður ekki litið svo á, að slíkrar ónákvæmni gæti í kröfugerð, að frávísun varði. Á málatilbúnaði stefnda eru ekki aðrir annmarkar, sem leitt geta til þeirra málaloka.

Krafa áfrýjanda um ómerkingu héraðsdóms er studd þeim rökum, að á honum séu alvarlegir annmarkar, meðal annars vegna ófullkominnar málavaxtalýsingar. Ekki er fallist á, að aðfinnslur áfrýjanda séu þess eðlis, að leiði til ómerkingar héraðsdóms, og er kröfu um það því hafnað.

II.

Hlutverk stefnda er samkvæmt 2. gr. laga nr. 36/1992 um Fiskistofu einkum að annast framkvæmd laga um stjórn fiskveiða og eftirlit með fiskveiðum, svo sem nánar er kveðið á um í lögum um það efni. Einnig segir í lagagrein þessari, að stefndi skuli annast önnur verkefni, sem honum verði falin með lögum.

Stefndi kveðst hafa með höndum rannsókn á fiskvinnslu hjá Eldhamri hf., sem grunað sé um að hafa verkað ólögmætan sjávarafla í fiskvinnslustöð sinni. Beinist rannsóknin meðal annars að því að leiða í ljós, hvort Eldhamar hf. hafi átt viðskipti með slíkan afla og brotið gegn fyrirmælum laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Sé einn þáttur í rannsókninni að kanna, hvort samræmi sé milli þess, sem greinir um hráefni félagsins samkvæmt skýrslum þess, og framleiðslu þess á fiskafurðum á tímabilinu frá 1. janúar 1994 til 10. apríl 1996.

III.

Meginágreiningsefni málsaðila er, hvort áfrýjanda sé skylt að afhenda stefnda umbeðin gögn á grundvelli 2. mgr. 15. gr. laga nr. 38/1990, sem hljóðar svo eftir breytingar, er gerðar voru með lögum nr. 36/1992:

„Útgerðarmönnum, skipstjórnarmönnum og kaupendum afla, svo og umboðsmönnum, útflytjendum, flutningsaðilum, bönkum og lánastofnunum er skylt að láta ráðuneytinu eða Fiskistofu ókeypis í té og í því formi, sem ráðherra ákveður, allar þær upplýsingar, sem unnt er að láta í té og nauðsynlegar eru taldar vegna eftirlits með framkvæmd laga þessara.“

Áfrýjandi ber fyrir sig ákvæði um þagnarskyldu í 43. gr. laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði. Þar er hins vegar berum orðum tekið fram, að fyrirmæli ákvæðisins um þagnarskyldu eigi meðal annars ekki við, þegar skylt sé að veita upplýsingar lögum samkvæmt. Með vísun til þess og hins ótvíræða ákvæðis í 2. mgr. 15.

gr. laga nr. 38/1990, sem eðli málsins samkvæmt gengur framar umræddu ákvæði laga nr. 113/1996, verður að fallast á, að áfrýjanda sé skylt að afhenda stefnda ókeypis umdeild gögn, enda fela hvorki upplýsingalög nr. 50/1996 né önnur lög í sér reglur, sem takmarka rétt þann, sem stefnda er veittur með umræddu ákvæði laga nr. 38/1990.

Ummæli þau, sem greinir í héraðsdómi, verða ekki talin meiða æru nokkurs manns, en til þess verður að líta, að niðurstaða málsins talar sínu máli um réttmæti þeirra. Þykja því ekki vera efni til að verða við kröfu stefnda um, að þau verði ómerkt.

Verður héraðsdómur því staðfestur um annað en ómerkingu ummæla þessara og málskostnað.

Áfrýjandi verður dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en ómerkingu ummæla og um málskostnað.

Áfrýjandi, Landsbanki Íslands hf., greiði stefnda, Fiskistofu, samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 15. október sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af sjávarútvegsráðherra og fiskistofustjóra fyrir hönd Fiskistofu, kt. 660892-2069, Ingólfsstræti 1, Reykjavík, á hendur Landsbanka Íslands, kt. 710169-3819, Austurstræti 11, Reykjavík, með stefnu, birtri 3. febrúar 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði með dómi, að stefnda sé skylt að láta Fiskistofu ókeypis í té staðfest ljósrit af öllum gögnum, sem stefndi hefur vegna afurðalánaviðskipta sinna við hlutafélagið Eldhamar, kt. 451089-1299, á tímabilinu frá 1. janúar til 31. desember 1994, 1. janúar til 31. desember 1995 og 1. janúar til 10. apríl 1996. Þá er þess krafist, að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt mati réttarins. Þá krefst stefnandi þess, að svofelld ummæli í greinargerð stefnda verði dæmd ómerk:

1) Á bls. 2: „Ber fyrirspurnin keim af því, að verið sé að fiska í gruggugu vatni eftir einhverju bitastæðu um viðkomandi fyrirtæki?“

2) Á bls. 4: „Illa skilgreind krafa, mjög almenns eðlis, er vísbending um, að verið sé að fiska í gruggugu vatni eftir einhverju bitastæðu, sem réttlætt gæti opinbera rannsókn á hendur fyrirtækinu.“

Stefndi krefst þess að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Í greinargerð gerði stefndi aðallega þá kröfu, að málinu yrði vísað frá dómi. Munnlegur flutningur um frávísunarkröfuna fór fram 18. júní sl., og 26. sama mánaðar var kveðinn upp úrskurður, þar sem kröfunni var hafnað.

I.

Tildrög málsins eru þau, að stefnandi Fiskistofa, sem annast framkvæmd laga um stjórn fiskveiða og eftirlit með fiskveiðum, sbr. lög nr. 36/1992, hóf rannsókn á fiskvinnslu hjá Eldhamri hf.

Með vísan til 2. mgr. 15. gr. laga um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 fór Fiskistofa þess á leit við Landsbanka Íslands í bréfi 22. maí 1996, að bankinn léti stofnuninni í té ljósrit af gögnum, sem bankinn hefði og tengdust afurðalánum til Eldhamars hf., kt. 451089-1299, Ægisgötu 9–13 í Grindavík, „á tímabilunum 1. janúar – 31. desember 1994, 1. janúar – 31. desember 1995 og 1. janúar – 10. apríl 1996“. Segir í bréfinu, að þessara gagna sé óskað vegna rannsóknar Fiskistofu á því, hvort samræmi sé milli móttekins afla Eldhamars hf. samkvæmt opinberum skýrslum og nauðsynlegs hráefnis vegna afurða, sem fyrirtækið framleiddi á þessum tíma. Með bréfi 6. júní 1996 hafnaði bankinn þessu erindi Fiskistofu á þeim grundvelli, að ákvæði um þagnarskyldu í 43. gr. laga um viðskiptabanka og sparisjóði nr. 43/1993 komi í veg fyrir, að bankanum sé heimilt að veita umbeðnar upplýsingar.

II.

Af hálfu stefnanda er staðhæft, að Eldhamar hf. hafi hvorki fullnægt kröfum um birgðatalningar skv. 4. tl. 13. gr. laga um meðferð sjávarafurða og eftirlit með framleiðslu þeirra nr. 93/1992 né framfylgt ákvæðum 16. gr. laga um bókhald nr. 145/1994. Stefnandi telur sig því hafa brýna hagsmuni af því að fá aðgang að gögnum um afurðalánaviðskipti Eldhamars hf. hjá stefnda, en án þess sé sér ókleift að rannsaka mál Eldhamars hf. með fullnægjandi hætti; rannsóknin sé á lokastigi, en þó skorti tryggar upplýsingar um birgðastöðu félagsins í upphafi og lok áranna 1995 og 1996.

Stefnandi vísar til 2. mgr. 15. gr. laga um stjórn fiskveiða nr. 38/1990, sbr. 10. gr. laga nr. 36/1992, þar sem segi m. a., að bönkum og lánastofnunum sé skylt að láta ráðuneytinu eða Fiskistofu ókeypis í té og í því formi, sem ráðherra ákveður, allar þær upplýsingar, sem unnt sé að láta í té og nauðsynlegar verði taldar vegna eftirlits með framkvæmd laganna.

Af hálfu stefnanda er talið haldlaust fyrir stefnda að bera fyrir sig þagnarskyldu skv. 43. gr. laga um viðskiptabanka og sparisjóði nr. 113/1996, sbr. 43. gr. laga nr. 43/1993, enda undanskilur ákvæðið m. a. upplýsingar, sem skylt sé að veita „lögum samkvæmt". Til stuðnings þessu vísar stefnandi til Hrd. 1965, 930.

Af hálfu stefnda er talið, að ákvæði 2. mgr. 15. gr. laga nr. 38/1990 víki ekki til hliðar ákvæðum 43. gr. laga nr. 113/1996 um þagnarskyldu stefnda um allt það, er varðar hagi viðskiptamanna stefnda. Tilgreindar undanþágur í ákvæðum 43. gr. beri að skýra mjög þröngt; bankaleynd sé einn af hornsteinum bankastarfsemi, sem skilgreind er í 44. gr. laga nr. 113/1996. Þannig hafi stefnanda verið skylt að greina nákvæmlega frá nauðsyn á upplýsingum frá stefnda og takmarka óskir sínar við sérstaklega tilgreindar upplýsingar, til að stefnda væri skylt að verða við bón hans. Stefnda sé ekki heimilt að veita óheftan aðgang að öllum upplýsingum, sem stefndi hefur yfir að ráða, er orðið gætu til þess að skýra stöðu afurðabirgða Eldhamars hf. Af hálfu stefnda er talið, að ákvæði 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 varpi og stoðum undir framangreindan skilning stefnda á þagnarskyldu starfsmanna viðskiptabanka eða sparisjóða.

III.

Niðurstaða.

Svo sem áður var greint frá, var stefna í máli þessu birt 3. febrúar 1997. Stefndi sendi ríkislögmanni, sem fer með málið fyrir stefnanda, bréf, sem dagsett er 26. febrúar 1997. Þar segir orðrétt:

> Varðar: Beiðni Fiskistofu um gögn, er tengjast afurðalánaviðskiptum Eldhamars hf., Grindavík, við Landsbanka Íslands, tímabilið frá 1. 1. 1994 til og með 10. 4. 1996.
>
> Það tilkynnist yður hér með, að gögn þau, sem Fiskistofa bað um, eru nú fyrst tilbúin til afhendingar á skrifstofu undirritaðs.
>
> Umfang fyrirspurnarinnar frá Fiskistofu hefur orðið þess valdandi, að mjög langan tíma hefur tekið að safna saman þeim hundruðum skjala, sem varða afurðalánaviðskipti Eldhamars hf. á þessum tíma.
>
> Þess er óskað, að þér nálgist gögnin á skrifstofu minni og í framhaldi af

því hefjið það mál, sem þingfest var 4. febrúar sl. vegna fyrirspurnar Fiskistofu, án kostnaðar fyrir hvorn aðila fyrir sig.

Virðingarfyllst,
Landsbanki Íslands,
lögfræðideild, ráðgjöf.

Ekki er alveg ljóst, hvað gerðist í samskiptum aðila, eftir að bréf þetta barst ríkislögmanni. Gert verður þó ráð fyrir því, að stefnandi hafi borið sig eftir að fá gögn þessi afhent, eins og staðhæft er af hans hálfu. En hvernig sem þessu er í raun farið, lagði stefndi fram greinargerð í málinu 25. mars 1997 og gerir aðallega þær dómkröfur, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara, að hann verði alsýknaður af kröfum stefnanda. Getur þessi málatilbúnaður ekki skoðast nema sem höfnun stefnda á því að láta umbeðin gögn af hendi við stefnanda.

Í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum um Fiskistofu nr. 36/1992, segir m. a.: „Verkefni Fiskistofu verður að annast framkvæmd laga og reglna varðandi ýmsa viðamikla þætti á sjávarútvegssviði. Í fyrsta lagi verður Fiskistofu falið að annast daglega stjórn fiskveiðanna og eftirlit með fiskveiðum. Í öðru lagi að annast söfnun og skráningu opinberra upplýsinga um þau atriði sem máli skipta við stjórnsýslu á sjávarútvegssviði. Er hér einkum átt við upplýsingar um afla og framleiðslu sjávarafurða. Í þriðja lagi er gert ráð fyrir, að Fiskistofa fari með mál, er tengjast gjaldtöku vegna ólögmætis sjávarafla . . . . Í fjórða lagi mun stofnuninni verða falið að annast opinbert eftirlit með meðferð sjávarafurða og framleiðslu þeirra.“ Það er því ekki alveg að ófyrirsynju, að Fiskistofu er veitt að lögum víðtækt vald til að kalla eftir upplýsingum frá einstaklingum sem og fyrirtækjum og stofnunum.

Í bréfi stefnanda til stefnda, sem dagsett er 22. maí 1996, óskar stefnandi eftir ljósritum af gögnum, sem stefndi hafi, tengdum afurðalánum til Eldhamars hf. ákveðið tímabil, vegna rannsóknar stefnanda „á, hvort samræmi sé milli móttekins afla Eldhamars hf. . . . samkvæmt opinberum skýrslum og nauðsynlegs hráefnis vegna afurða, sem fyrirtækið framleiddi“. Stefndi hafnaði þessari beiðni stefnanda með bréfi, dags. 6. júní 1996, en þar segir orðrétt m. a.: „Vér getum ekki orðið við þessari beiðni yðar og vísum til álits lögfræðinga bankans, sem telja ákvæði um þagnarskyldu í 43. gr. laga nr. 43/1993 um viðskiptabanka koma í veg fyrir heimild bankans til þess að veita umbeðnar upplýsingar. Enn fremur telja þeir, að rannsókn Fiskistofu, eins og henni er lýst í bréfi yðar, sé ekki í samræmi við lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða.“

Ríkislögmaður reyndi með bréfi til stefnda, dags. 23. september 1996, að fá stefnda til að verða við beiðni stefnanda, enda væri stefnda ekki stætt á öðru. Og yrði ekki fallist á málaleitan Fiskistofu innan mánaðar frá dagsetningu bréfsins, væri óhjákvæmilegt að höfða mál á hendur bankanum án frekari fyrirvara. Ekki verður af gögnum málsins ráðið, að bréfi þessu hafi verið svarað, áður en stefnan var birt 3. febrúar 1997.

Í 43. gr. laga um viðskiptabanka og sparisjóði nr. 113/1996, sem er samhljóða 43. gr. laga nr. 43/1993, segir: „Bankaráðsmenn, stjórnarmenn sparisjóðs, bankastjórar og sparisjóðsstjórar, endurskoðendur og aðrir starfsmenn viðskiptabanka eða sparisjóðs eru bundnir þagnarskyldu um allt það, er varðar hagi viðskiptamanna hlutaðeigandi stofnunar um önnur atriði, sem þeir fá vitneskju um í starfi sínu og leynt skulu fara samkvæmt lögum eða eðli máls, nema dómari úrskurði, að upplýsingar sé skylt að veita fyrir dómi eða lögreglu eða skylda sé til að veita upplýsingar lögum samkvæmt. . . .“ Þarna er í lokin tiltekin veigamikil undantekning á þagnarskyldu bankamanna. Með öðrum orðum er þagnarskyldan ekki fortakslaus, því að skylt er að lögum að veita tilteknum opinberum aðilum upplýsingar þrátt fyrir almenna þagnarskyldu.

Stefnandi vísar til 2. mgr. 15. gr. laga nr. 38/1990 um heimild sína að lögum um, að stefndi láti sér í té umbeðin gögn. Er hér um lagaákvæði að ræða, sem stefndi gat með góðu móti fellt undir það að vera heimild til undantekningar frá ákvæðum um þagnarskyldu í 43. gr. laga nr. 113/1996 og lagði honum jafnframt þá skyldu á herðar að veita umbeðnar upplýsingar, væri honum það kleift með eðlilegum hætti. – Í þessu sambandi verður að líta til þess, að hvergi kemur fram í gögnum málsins fyrr en í greinargerð stefnda 25. mars 1997, að stefndi geti ekki orðið við erindi stefnanda vegna ómöguleika, sem á hinn bóginn er í mótsögn við það, er stendur í bréfi stefnda til ríkislögmanns, dags. 26. febrúar 1997, þ. e., „að gögn þau, sem Fiskistofa bað um, eru nú fyrst tilbúin til afhendingar á skrifstofu undirritaðs“.

Stefndi vísar einnig máli sínu til stuðnings til 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996, þar sem segir, að óheimilt sé að veita almenningi aðgang að gögnum o. s. frv. Stefnandi þess máls, Fiskistofa, er opinber stofnun með nánast lögregluvald á þeim sviðum, sem henni er ætlað að sinna lögum samkvæmt. Stefnandi getur því ekki talist til almennings. Höfnun stefnda á því að veita stefnanda upplýsingar á þannig litla sem enga stoð í þessu lagaákvæði.

Stefnandi krefst þess, að tiltekin ummæli í greinargerð stefnda verði dæmd ómerk. Enda þótt slík ummæli geti eftir atvikum ekki talist sérstaklega ámælisverð frá almennum borgara, sem hugsanlega væri undir rann-

sókn stefnanda, verður að fallast á með stefnanda, að þessi ummæli, svo sem þau eru fram sett um starfsmenn stefnanda, séu ósæmileg í greinargerð frá stærstu peningastofnun þjóðarinnar. Verða þessi ummæli því dæmd ómerk.

Með þessu móti er ályktað, að allar dómkröfur stefnanda eigi fullan rétt á sér.

Samkvæmt þessu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, sem hæfilegur þykir 300.000 krónur.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefnda, Landsbanka Íslands, er skylt að láta stefnanda, Fiskistofu, ókeypis í té staðfest ljósrit af öllum gögnum, sem stefndi hefur vegna afurðalánaviðskipta sinna við hlutafélagið Eldhamar, kt. 451089-1299, á tímabilinu frá 1. janúar til 31. desember 1994, 1. janúar til 31. desember 1995 og 1. janúar til 10. apríl 1996.

Hin átöldu ummæli, sem getið er í dómkröfum stefnanda, eru ómerk.

Stefndi greiði stefnanda 300.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 48/1998. **Íslenska álfélagið hf.**
(Jakob R. Möller hrl.,
Kristinn Bjarnason hdl.)
gegn
Eiríki Páli Einarssyni
(Jón Halldórsson hrl.) **og**
Eiríkur Páll Einarsson
gegn
Íslenska álfélaginu hf. og
Vátryggingafélagi Íslands hf. til réttargæslu

Skaðabótamál. Vinnuslys. Örorka.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 21. janúar 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara, að kröfur gagnáfrýjanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður á báðum dómstigum falli niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 27. febrúar 1998. Hann krefst þess, að allar kröfur sínar í héraði verði teknar til greina, en þær eru, að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 8.576.100 krónur ásamt vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. apríl 1992 til 14. september 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun 13. október 1997, að fjárhæð 494.759 krónur. Þá krefst hann staðfestingar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst gagnáfrýjandi þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér aðra og lægri fjárhæð með vöxtum og málskostnaði í samræmi við framangreindar kröfur.

Réttargæslustefndi hefur ekki látið málið til sín taka.

I.

Í héraðsdómi er lýst atvikum að því, er gagnáfrýjandi slasaðist við vinnu sína hjá aðaláfrýjanda 28. apríl 1992. Gagnáfrýjandi þurfti að standa uppi á rafmagnskassa, sem var 21 cm á breidd og 60 cm á lengd, og var fjarlægð frá gólfi að efri brún kassans 2 metrar og 20 cm. Varð gagnáfrýjandi að standa hokinn á kassanum við að stýra 19 kílóa teini í gat, sem hitta þurfti nákvæmlega í.

Í slysaskýrslu til öryggisfulltrúa aðaláfrýjanda, sem undirrituð var bæði af meistara og deildarstjóra hjá aðaláfrýjanda, kom fram, að teinninn hefði verið óþjáll og þurft hefði að hnika honum til og frá með handafli til þess að fá hann til að falla í gatið. Var tekið fram, að ekki hefði verið handfang á teininum, og á teikningu, sem fylgdi skýrslunni, var ekki sýnt handfang. Vitnum ber ekki saman um, hvort handfang hafi verið á teininum, en sumir starfsmenn telja, að hnúður hafi verið á enda teinsins. Menn voru sammála um, að erfitt hefði verið að ná taki á teininum og yfirleitt orðið að nota báðar hendur og grípa undir hausinn til þess að stýra honum. Samkvæmt teikningu af teininum frá framleiðanda hans átti að vera 10 cm rör upp úr haus teinsins. Slysið var ekki tilkynnt til Vinnueftirlits ríkisins fyrr en 1. maí 1992 og var ekki rannsakað af þess hálfu. Verður við það að miða, að ekkert eiginlegt handfang hafi verið á teininum.

Stuttu eftir slysið voru gerðar breytingar á teininum, svo að auðveldara væri að vinna með hann, og er viðurkennt af aðaláfrýjanda, að þær breytingar hafi staðið í tengslum við slysið.

Upplýst er í málinu, að gagnáfrýjandi naut ekki leiðbeininga um, hvernig standa skyldi að verki, en þetta var í fyrsta skipti, sem hann vann þetta verk. Verkið var einfalt, og er ósannað, að gagnáfrýjandi hafi farið öðruvísi að en til var ætlast eða sýnt af sér ógætni. Verður honum því ekki um slysið kennt.

Samkvæmt framansögðu er fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms, að slysið verði rakið til óforsvaranlegrar vinnuaðstöðu og vanbúnaðar teinsins, þar sem gagnáfrýjandi þurfti að halda jafnvægi á mjóum fleti hátt frá gólfi jafnframt því að vinna starf sitt í þvingaðri líkamsstöðu. Ber aðaláfrýjandi því bótaábyrgð á afleiðingum slyssins.

II.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, mat Atli Þór Ólason, sérfræðingur í bæklunarskurðlækningum, varanlega örorku gagnáfrýjanda vegna slyssins 17%, og er ekki ágreiningur um það örorkumat. Er kröfugerð gagnáfrýjanda byggð á líkindaútreikningi Jóns E. Þorlákssonar tryggingafræðings 27. júní 1996. Telur tryggingafræðingurinn tjón vegna varanlegrar örorku nema 6.203.900 krónum, og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda áætlar hann 372.200 krónur. Krefst gagnáfrýjandi þessara fjárhæða að frádreginni greiðslu úr slysatryggingu launþega, sem réttargæslustefndi greiddi honum 13. október 1997, 494.759 krónur, en að viðbættum miskabótum, að fjárhæð 2.000.000 krónur. Fallið hefur verið frá kröfu um bætur fyrir tímabundna örorku.

Við ákvörðun bóta verður höfð hliðsjón af framangreindum útreikningi. Þegar litið er til skattfrelsis bóta og hagræðis af eingreiðslu, þykja bætur vegna varanlegrar örorku hæfilega ákveðnar 4.653.000 krónur. Ekki er ágreiningur um verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda. Miskabætur þykja hæfilega ákveðnar 400.000 krónur. Samtals ber því aðaláfrýjanda að greiða gagnáfrýjanda 5.425.200 krónur með vöxtum, svo sem í dómsorði greinir, en greiðsla úr slysatryggingu launþega dregst frá. Dráttarvextir verða dæmdir frá 17. nóvember 1996, er mánuður var liðinn, frá því að gagnáfrýjandi sendi aðaláfrýjanda kröfubréf.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Íslenska álfélagið hf., greiði gagnáfrýjanda, Eiríki Páli Einarssyni, 5.425.200 krónur með ársvöxtum svo sem hér segir: 1,1% frá 28. apríl 1992 til 1. maí sama ár, 1% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 0,9% frá þeim degi til 1. janúar 1993, 1,3% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 1,2% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 1,1% frá þeim degi til 11. febrúar sama ár, 1% frá þeim degi til 21. mars sama ár, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 0,8% frá þeim degi til 11. ágúst sama

ár, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 0,8% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 0,5% frá þeim degi til 11. maí 1995, 0,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1996, 0,9% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 1% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 0,9% frá þeim degi til 21. apríl sama ár, 0,8% frá þeim degi til 11. maí sama ár, 0,7% frá þeim degi til 1. október sama ár, 0,8% frá þeim degi til 17. nóvember 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Frá dragast 494.759 krónur, sem greiddar voru 13. október 1997.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 700.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. desember 1997.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 29. maí 1997, og dómtekið 15. þ. m., en endurupptekið og dómtekið að nýju 23. þ. m.

Stefnandi er Eiríkur Páll Einarsson, kt. 100650-8199, Arnarhrauni 28, Hafnarfirði.

Stefndi er Íslenska álfélagið hf., kt. 680466-0179, Straumsvík, Hafnarfirði.

Réttargæslustefndi er Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur aðallega, að hið stefnda félag verði dæmt til að greiða sér 8.576.100 kr. auk hæstu lögleyfðra dráttarvaxta frá 28. 4. 1992 til greiðsludags samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, allt að frádreginni innborgun, 494.759 kr., 13. 10. 1997. Til vara er krafist 8.576.100 kr. ásamt vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 28. 4. 1992 til 17. 10. 1996, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun, 494.759 kr., 13. 10. 1997. Til þrautavara er krafist 8.576.100 kr. ásamt vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 28. 4. 1992 til stefnubirtingardags, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun, 494.759 kr., 13. 10. 1997. Til þrautaþrautavara er krafist lægri fjárhæðar að mati dómsins og að tekið verði tillit til innborgunar, 494.759 kr., 13. 10. 1997. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr

hendi hans, en til vara, að sök verði skipt og kröfur stefnanda stórlega lækkaðar, en málskostnaður felldur niður.

2. 28. apríl 1992 klukkan um 20 varð stefnandi fyrir því slysi, er hann vann sem verkamaður í steypuskála álversins í Straumsvík, að vísifingur vinstri handar hans klemmdist af um 19 kg þungu járnstykki. Stefnandi hefur starfað hjá stefnda í álverinu óslitið frá 1981 og alltaf í steypuskála. Hefur verkefni hans aðallega verið steypuvinna, þ. e. að setja ál í mót. Atvikum að slysinu og aðstæðum er lýst á eftirfarandi hátt í stefnu:

Svo háttar til, þar sem stefnandi var í steypuvinnu, að álið berst frá ofni í gegnum síuhús og þaðan í steypurennu, sem skilar álinu í steypumót. Rafmagni er veitt í steypurennuna, og er rafmagnstafla á braut, sem keyrð er aftur í biðstöðu, þegar engin steypuvinna er í gangi. Þegar steypuvinnu var lokið, þurfti að skipta um steypurennu. Á rennu er rafmagnstengikassi, og er hann aftengdur, þegar skipta þarf um rennuna. Teinn (splitti) tengir saman rafmagnsbraut (keyrsluspor) og steypurennu. Þegar þessir tveir hlutar eru skildir að, þarf að losa teininn (splittið), sem tengir þá saman. Er rennan hífð af og önnur sett í staðinn. Síðan er rafmagnið tengt við aftur og teininum rennt alveg niður í tilgert sæti. Teinninn (splittið) hefur það eina hlutverk að tengja saman steypurennu og rafmagnsbraut.

Umrætt kvöld var stefnandi að vinna við losun á steypurennu, eftir að steypu lauk. Vakt stefnanda vinnur við undirbúning fyrir steypu og við að steypa. Verkstjóri á vakt stefnanda var Ingvar Gunnarsson. Undirmaður verkstjóra var þá Páll Högnason, og var hann flokksstjóri. Fékk stefnandi það verkefni að aftengja rennuna. Það hafði hann þó aldrei gert áður, en vél þessi var fyrst sett upp í álverinu í febrúar 1991. Páll Högnason vann með stefnanda umrætt kvöld, og var Páll að aftengja rafmagn og stóð til hliðar fyrir neðan stefnanda, þegar slysið varð.

Aftengingin á rennunni og endurtenging síðar var nauðsynleg, til að steypuvinna gæti haldið áfram. Stefnandi hafði á höndum vinnuhanska, eins og venja er á þessum vinnustað. Eina leiðin til að lyfta teininum var sú að taka undir hausinn á honum með báðum höndum, en erfitt var að ná taki og lyfta honum upp og setja endann á honum á „syllu“ á rafmagnsbraut, svo að teinninn lá skáhallt. Var rennan þá laus frá. Önnur steypurenna var sett í staðinn, og þurfti síðan að tengja hana. Þegar stefnandi hafði komið steypurennu fyrir á réttum stað, tók hann aftur undir haus teinsins og lyfti honum lítið eitt upp til að geta stýrt enda hans niður í gat, þannig, að teinninn læsti rennunni. Endinn á teininum var flatur, og reyndist mjög erfitt að koma honum rétt fyrir. Var teinn þessi mjög þungur og ómeðfærilegur, og féll illa í gatið, en skyndilega hrökk hann í það, og við

það þeyttist hann niður, og varð vísifingur vinstri handar á milli sætisins og hauss teinsins og klemmdist. Náði stefnandi ekki að afstýra slysi þessu. Var ofangreind vinnuaðferð almennt viðhöfð við rennuskipti og starfsmönnum ekki kennd önnur aðferð.

Í greinargerð stefnda er ekki gerð athugasemd við framangreinda lýsingu á umbúnaði og atvikum að slysi stefnanda, en athygli er vakin á, að stefnandi hafi haldið fullum launum, á meðan hann var fjarverandi vegna afleiðinga slyssins, og sé enn við störf hjá stefnda á sams konar launum.

Tilkynning stefnda til Vinnueftirlits ríkisins um slysið er dagsett 1. 5. 1992. Í bréfi Vinnueftirlits ríkisins til lögmanns stefnanda, dags. 3. 7. 1996, segir, að umrætt vinnuslys hafi ekki verið tilkynnt stofnuninni, er það varð, og því ekki verið rannsakað af henni.

3. Þegar eftir slysið var farið með stefnanda á slysadeild Borgarspítalans.

Samkvæmt vottorði Leifs Jónssonar læknis, dags. 25. febrúar 1995, sem skoðaði stefnanda við komuna á sjúkrahúsið, virtist endakjúka vísifingurs vinstri handar hafa orðið fyrir högginu, og var nöglin af og gómur mjög tættur. Röntgenmynd sýndi þó ekki brot. Gert var að sárum þessum með saumum og umbúðum. 10. júlí 1992 var endakjúkan stytt, svo að hold næði að „skríða“ fyrir endann. Allan tímann hafði stefnandi verið illa haldinn af verkjum í fingrinum, einkum framan af, en líðan þó viðunandi, þegar hann fór að vinna aftur 30. júlí 1992. Í janúar 1993 kvartaði stefnandi við lækni um, að fingurinn væri mjög viðkvæmur og kulsækinn. Í nóvember 1993 kom stefnandi aftur til læknis síns og kvartaði um verki í fingrinum. 23. nóvember 1993 var gerð aðgerð á fingrinum og bein þá örlítið stytt, fjarlægðir tveir taugahnútar og nögl löguð. 17. mars 1994 var að nýju gerð aðgerð, taugahnútar fjarlægðir og taugar styttar. Stefnandi kvartaði mjög undan verk í nöglinni, og var þá ákveðið að fjarlægja hana með naglrót og naglbeði og stytta enn bein. Var þetta gert 3. október 1994.

Samkvæmt vottorði Magnúsar Páls Albertssonar, læknis á bæklunarlækningadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, dags. 8. apríl 1996, kom stefnandi til hans 26. september 1995 og kvaðst hafa verið mjög slæmur af verkjum í öllum fingrinum allan tímann frá slysi að undanskildum nokkrum mánuðum eftir eina aðgerðina. Við skoðun var allur stúfur vinstri vísifingurs bláleitur að sjá, með gljáandi áferð og verulega aumur. Varð að ráði, að 20. október 1995 var allur stúfur vinstri vísifingurs og hluti II. handarleggjar fjarlægðir og höndin þannig mjókkuð.

Björn Önundarson læknir mat örorku stefnanda 12. maí 1993 í tólf vikur 100%, í fjórar vikur 50% og varanlega 2%.

Atli Þór Ólason læknir mat örorku stefnanda 9. maí 1996, og segir í lokakafla skýrslu hans:

„... Upphafsáverki var eingöngu á endakjúku, sem tættist illa, svo að af varð talsverður mjúkvefjaskaði og nögl fór af. Stytta þurfti endakjúku til að hylja stúfendann. Síðan hófst mikil þrautarganga vegna verkja í stúfenda og ertingar af taugahnúðum, sem leiddi til þriggja aðgerða, þar sem taugaendar voru styttir og endakjúka fjarlægð. Enn voru mikil óþægindi í fingurstúfnum, sem þvældist fremur fyrir Eiríki í vinnu, svo að ákveðið var að fjarlægja stúfinn allan og hluta af miðhandarlegg, og var það gert 20. 10. 1995.

Eftir þá aðgerð hefur Eiríkur getað beitt hendinni betur en áður. Hún er þó enn viðkvæm, sérstaklega yfir og í kringum stúfenda handarbaksleggjar og í lófa. Viðkvæmir blettir þar eru taldir geta verið ertir taugaendar. Þá er dofi þumalfingurs megin á löngutöng í hæð við grunnkjúku og miðkjúku. Kraftur í vinstri hendi er verulega minnkaður, og nýtist hún ekki fullkomlega til vinnu. Hann vill missa hluti úr hendinni og treystir henni ekki fyllilega. ...“

Niðurstaðan var sú, að tímabundin örorka var metin 100% frá 28. 4. 1992 til 30. 7. 1992, frá 23. 11. 1993 til 9. 12. 1993, frá 16. 3. 1994 til 11. 4. 1994, frá 3. 10. 1994 til 12. 11. 1994 og frá 20. 10. 1995 til 5. 12. 1995 og varanleg örorka 17%.

Jón Erlingur Þorlaksson tryggingafræðingur var fenginn til að reikna út örorkutjón stefnanda á grundvelli örorkumats Atla Þórs Ólasonar. Áætlun hans, dags. 27. júní 1996, er við það miðuð, að tap vegna slyssins sé á hverjum tíma sami hundraðshluti tekna (meðaltal umreiknaðra tekna áranna 1989, 1990 og 1991) og örorka er metin. Höfuðstólsverðmæti tekjutaps reiknaðist á slysdegi 1.216.000 krónur vegna tímabundinnar örorku og 6.203.900 krónur vegna varanlegrar örorku. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins var áætlað 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku, 372.200 krónur. Við útreikning höfuðstólsverðmætis voru fram að útreikningsdegi notaðir vextir og vaxtavextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands, en eftir þann dag 4,5% vextir og vaxtavextir.

Lögmaður stefnanda sneri sér til stefnda með bréfi, dags. 26. 4. 1993, og hafði uppi áskilnað um bótakröfu. Stefndi svaraði með því að benda á réttargæslustefnda sem þann aðila, er annast fyrir hann slysatryggingu launþega samkvæmt kjarasamningi og frjálsa ábyrgðartryggingu. Með bréfi lögmannsins, dags. 7. 9. 1993, var óskað eftir afstöðu réttargæslustefnda til bótagreiðslna, og var því svarað með bréfi, dags. 14. 9. 1993, á þann hátt, að félagið teldi ekki vera um bótaskyldu að ræða úr hinni frjálsu ábyrgðar-

tryggingu. Sundurliðuð bótakrafa, samsvarandi kröfum stefnanda í máli þessu, var sett fram á hendur stefnda og réttargæslustefnda með bréfi, dags. 17. 10. 1996. Þær breytingar hafa þó orðið í rekstri málsins, að stefnandi hefur fallið frá kröfu um bætur vegna tímabundins örorkutjóns, 1.216.000 krónur, og einnig dregið frá dómkröfu sinni greiðslu úr slysatryggingu launþega, 494.759 krónur, miðað við greiðsludag 13. 10. 1997.

4. Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að stefndi beri að fullu ábyrgð á tjóni sínu. Vísað er til þess, að það hafi verið mat fulltrúa stefnda sjálfs þegar eftir slysið, að orsök þess sé „vinnusvæði" og vanbúnaður vélarinnar/tækisins. Stefnandi hafi farið eðlilega að við vinnu sína og eftir fyrirmælum yfirmanna sinna. Ekki verði við það miðað, að hann hafi verið vel kunnugur aðstæðum á vinnustað, þar sem um nýja vél hafi verið að ræða og hann að skipta um rennu í fyrsta sinn. Orsakir slyssins sé að rekja til vanbúnaðar á vinnustað, hættulegs vinnutækis, algerlega ófullnægjandi vinnuaðstöðu og skorts á fullnægjandi leiðbeiningum til starfsmanna af hálfu stefnanda, verkstjóra/deildarstjóra og annarra starfsmanna hans, en stefnandi hafi hlýtt verkaskiptingu yfirmanna sinna. Leiðbeiningarskylda hafi verið rík, þar sem stefnandi var að vinna við umrætt tæki í fyrsta sinn, en nauðsynlegt var, að verkið væri unnið, til að starfsemin gæti haldið áfram. Yfirmenn stefnda, sem hann beri ábyrgð á, hafi vitað eða mátt vita, að vinnuaðstaða var algerlega óforsvaranleg og hættuleg, og hefðu átt að vara hann við. Bent er á, að vinnusvæðið, þar sem slysið varð, þ. e. steypuskáli, sé einn hættulegasti hluti álversins samkvæmt slysaskýrslum. Þá reisir stefnandi kröfur sínar á því, að stefndi hafi brotið gegn lögum með því að kalla ekki til Vinnueftirlit ríkisins og lögreglu eftir slysið. Af því leiði, að stefndi hafi sönnunarbyrði um, að orsakir slyssins séu stefnanda að kenna, eins og þeir hafi borið fyrir sig.

Stefnandi vísar til almennra reglna skaðabótaréttar; almennu skaðabótareglunnar og húsbóndaábyrgðarreglunnar (reglunnar um vinnuveitendaábyrgð) svo og til 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um miskabótakröfu. Þá er vísað til laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum og reglugerða tengdra þeim og reglna um öryggisbúnað véla nr. 492/1987 ásamt síðari breytingum.

5. Málsástæður stefnda og lagarök.

Sýknukrafa stefnda er studd þeim rökum, að slysið hafi ekki orðið af neinum þeim ástæðum, sem stefndi beri ábyrgð á að lögum, heldur af óhappatilviljun eða vangá stefnanda.

Slysið hafi orðið við einfalt verk og búnað, sem ekki hafi krafist neinnar

sérstakrar leiðbeiningar. Þegar stefnandi hafi verið að koma teininum fyrir á mótum steypurennu og rafmagnsbrautar, virðist hann hafa sett vinstri hönd í sætið, sem teinhausinn átti að setjast í. Vönum starfsmanni á ekki að þurfa að segja, að þannig megi ekki vinna þetta einfalda verk. Stefnandi var fullgildur starfsmaður og bar sömu ábyrgð og samstarfsmenn hans. Yfir starfsmönnunum var vaktstjóri, en hvorugur þeirra tveggja, sem unnu að verkinu, var verkstjóri yfir hinum.

Breytingar þær, sem orðið hafi á verklagi við þennan verkþátt, kunni að hafa verið gerðar í tengslum við þetta slys. Endurbótin þýði þó ekki, að fyrri gerð hafi verið ólögmæt. Ekki virtist í upphafi sérstök ástæða til að kveðja fulltrúa Vinnueftirlits ríkisins eða lögreglu á staðinn. Þegar tilkynning barst vinnueftirlitinu tveimur dögum eftir atvikið, var því í lófa lagið að gera á því sérstaka könnun, og höfðu aðstæður þá að engu breyst. Skortur tilkynningar breyti engu um skaðabótaskyldu eða sönnunarstöðu þegar af þeirri ástæðu, að atvik slyssins séu í sjálfu sér ljós og unnt að gera sér grein fyrir, hvað muni hafa gerst.

Yrði talið, að stefndi bæri ábyrgð á slysi stefnanda, er þó ljóst, að meginábyrgðin falli á hann sjálfan vegna eigin sakar hans.

Varakrafan er einnig rökstudd með því, að örorkutjónsútreikningur sé ekki nothæf viðmiðun um hugsanlegt fjárhagslegt tjón stefnanda, enda verði að miða við, að hann hafi ekki orðið fyrir neinu tekjutapi vegna slyssins. Norrænar rannsóknir hafi einnig sýnt, að ólíklegt sé, að fjártjón tjónþola, sem hljóti minna en 30% örorku, verði varanlegt. Þá sé almennt viðurkennt, að miski sé innifalinn í örorkumati lækna að hluta, og sé miskabótakrafa stefnanda mjög fjarri lagi, þegar litið sé til nýrra dómafordæma. Að lokum þurfi að taka tillit til þess, yrðu bótakröfur viðurkenndar, hvert hagræði sé fólgið í eingreiðslu bóta, sem sýnist ekki rétt að meta minna virði en 10%, svo og þess, að bótagreiðslur séu skattfrjálsar, en í því skattfrelsi eigi ekki að felast fjárhagslegur ávinningur fyrir bótaþega.

Á það er að lokum bent af hálfu stefnda, að vaxtakröfur stefnanda í aðalkröfu og varakröfu séu ekki í samræmi við ákvæði vaxtalaga nr. 25/1987. Samkvæmt dómvenju beri skaðabótakrafa sömu vexti og notaðir séu í fjártjónsútreikningi a. m. k. fram til þess dags, sem 15. gr. vaxtalaga geti átt við. Í málinu sé öðru fremur deilt um bótaskyldu, og er þess því krafist, að dráttarvextir verði ekki lagðir á fyrr en frá dómsuppsögudegi, en að öðrum kosti ekki fyrr en frá þingfestingardegi.

6. Gengið var frá slysskýrslu innan fyrirtækis stefnda, þ. e. til öryggisfulltrúa, 30. 4. 1992, og er hún undirrituð af meistara, Birgi Jónssyni, og deildarstjóra, Gunnari Erni Gunnarssyni. Þar er atvikum lýst svo: „Eiríkur

var að tengja saman rennu og keyrsluspor með splitti. Splittið var stíft í, og þurfti hann að jugga því með handafli. Datt þá splittið niður, og varð vísifingur vinstri handar á milli.“ Í reit, þar sem spurt er: „Ef slysið varð vegna slæmra vinnuaðstæðna, hverjar voru orsakirnar?“ – var þetta svar gefið: „Ekki er handfang á splitti, sem tengir saman rennu og keyrsluspor.“

Í tilkynningu stefnda um slysið til Vinnueftirlits ríkisins, dags. 1. 5. 1992 og undirritaðri af öryggistrúnaðarmanni, „B. J.“, kemur fram, að orsakavaldur slyssins sé „vinnusvæði“.

Við aðalmeðferð var lagður fram uppdráttur framleiðanda umræddstein af honum. Um er að ræða sívalan tein, holan að innan; er meginhluti hans, sem tengir saman rafmagnsbraut og steypurennu, 96 cm langur og 6 cm að þvermáli, og gengur neðri endinn lóðrétt niður í þröngt gat á steypurennunni. Þar ofan á er 4 cm þykk og 15 cm breið kringlótt plata, „flans“ eða haus, sem einnig er nefnt stoppari, því að við samtengingu rafmagnsbrautar og steypurennu fellur hann á hina fyrrnefndu, og varð fingur stefnanda þar á milli umrætt sinn. Á uppdrætti framleiðanda er sýnt framhald teinsins fyrir ofan hausinn, 10 cm langur bútur 6 cm að þvermáli, en svo er hins vegar ekki á uppdrætti á framangreindri slysskýrslu. Á báðum uppdráttum er neðri endi teinsins sýndur þversniðinn eða flatur.

Samkvæmt vitnaskýrslu Sigurðar Þ. Ásgeirssonar, steypuskálastjóra stefnda, voru fljótlega eftir slysið gerðar þessar breytingar: Teinninn var gerður oddlaga að neðan, svo að hann hitti betur í gatið, sem hann á að fara í. Borað var lítið gat neðarlega á teininn til að koma splitti í til hægðarauka við rennuskipti. Efst á teininn var sett hringlaga plata, sem lokar handfangshlutanum og myndar „stopp“ þar, og þar ofan á járnbogi með auga í, sem hægt er að grípa í. Sigurður Þ. Ásgeirsson staðfesti, að þurft hefði að halda um teininn að ofan til að stýra neðri enda hans í gatið, og hafi orðið að hitta nákvæmlega, vegna þess að endinn var flatur. Hann kvað hafa verið unnt að halda um hinn 10 cm langa bút fyrir ofan hausinn, en þó þannig, að annarri hendi væri haldið utan um hina.

Vitnið Ingvar Gunnarsson var næsti yfirmaður stefnanda á vinnustað, þegar slysið varð. Hann kvað hafa verið algengt við rennuskipti, að tveir menn væru við að taka teininn upp, en einn maður við að stýra honum niður. Hann kvað einhvern hnúð hafa verið upp úr hausnum á teininum. Vegna þess að teinninn hafi verið flatur að neðan, hafi þurft að hitta mjög vel í gatið, sem endi hans átti að falla í.

Við vettvangsathugun dómara og lögmanna 8. þ. m. sást, að bandi var brugðið í augað, sem er nú efst á teininum, og að krani er þannig staðsettur, að nota má hann til að lyfta teininum. Teinninn var veginn og reyndist

vera 19 kílógr. Af hálfu stefnda er viðurkennt, að breytingar, sem gerðar voru á teininum, hafi staðið í tengslum við slysið, sem stefnandi varð fyrir.

Fyrir dóminum lýsti stefnandi atvikum og aðstæðum nokkru nánar en áður er fram komið. Kvaðst hann hafa þurft að fara upp á rafmagnskassa og staðið hokinn yfir teininum. Hann hafi tekið undir haus teinsins til að stýra honum niður, en skyndilega hafi teinninn hrokkið í gatið, og hafi hann ekki verið búinn að losa vísifingur vinstri handar undan hausnum, þegar hann lenti niður á stallinn. Hann kvaðst hafa fylgt á eftir og misst jafnvægi vegna lélegrar aðstöðu, slitið sig lausan, þannig, að hanski varð eftir, og lent niðri á gólfi.

Hann kvaðst ekki muna eftir 10 cm bút teinsins fyrir ofan haus hans, „nema þá eitthvað pínulítið", og hefði hann ekki getað haldið þar um. Hann kvað menn nota núna krana til að lyfta teininum af hræðslu við hann.

Lögð var fram svofelld yfirlýsing, dags. 30. apríl 1997, undirrituð af Erni Sveinbjörnssyni og Sigurði Kristinssyni:

„Við undirritaðir staðfestum hér með, að við störfuðum báðir í steypuskála í álverinu í Straumsvík hjá Íslenska álfélaginu hf. allt árið 1992, og staðfestum einnig, að það var almenn verklagsregla, þegar skipt var um rennu, eins og í því tilviki, þegar Eiríkur Páll Einarsson slasaðist 28. 4. 1992, að taka undir hausinn á teini (splitti) þeim, sem tengir saman rafmagnsbraut og steypurennu, og að ekkert sérstakt handfang hafi verið á teininum og erfitt að ná taki á honum til að lyfta honum upp og setja hann aftur á sama stað. Þá staðfestum við, að teinninn var mjög þungur, og þegar hann var settur í aftur, hafi það verið erfitt, þar sem teinninn hafi verið flatur í endann og fallið illa í gat það, sem hann átti að fara í." Þeir Sigurður Kristinsson og Örn Sveinbjörnsson staðfestu framanritaða yfirlýsingu með vitnaskýrslum sínum. Bar Sigurður, að þurft hefði að fara upp á rafmagnskassa, og hafi oft verið töluvert örðugt að láta teininn falla í gatið, en þá hafi hann getað rokið allt í einu niður. Örn bar, að ekki hefði verið hægt að halda um þann hnúð eða bút, sem var ofan á hausi teinsins.

Vitnið Emil Emilsson var vinnufélagi stefnanda og á sömu vakt. Hann lýsti aðstæðum við umrætt verk þannig, að þurft hefði að „tildrast" upp á rafmagnskassann og bogra við að stýra teininum niður. Ekkert handfang hafi verið á honum, en smáhnúður, sem ekki hafi verið hald í, svo að halda varð undir hausinn. Þurft hafi að bogra við verkið og taka á við að jugga teininum til, svo að hann hitti í gatið.

Vitnið Páll Högnason var að vinna með stefnanda umrætt sinn. Hann kvaðst hafa staðið á gólfinu fyrir neðan stefnanda, þegar slysið varð, en þó ekki orðið sjónarvottur að því. Um það spurður kvaðst hann ekki muna,

hvort 10 cm langur bútur af teininum hefði staðið upp úr haus hans. Hann lýsti svo vinnubrögðum við að stýra teininum niður, að haldið hafi verið undir hausinn á teininum og hann látinn falla, þegar hann hitti á gatið. Við þetta hafi þurft að standa uppi á rafmagnskassa, bogra yfir þessu og gæta jafnframt að því að halda jafnvægi.

Verk það, sem hér um ræðir, er einfalt, og höfðu ekki verið settar fram athugasemdir við búnaðinn, sem er einfaldur að gerð, af hálfu Vinnueftirlits ríkisins eða starfsmanna, a. m. k. ekki formlega. Á hitt ber einnig að líta, að fram er komið, að á þeim fimmtán mánuðum, sem liðnir voru frá uppsetningu hans, hafði hann aðeins verið notaður u. þ. b. viku- eða hálfsmánaðarlega, og hafði stefnandi ekki áður komið að því verki. Ekki er leitt í ljós, að stefnandi hafi farið rangt að eða öðruvísi en til varð ætlast. Gáleysi hans verður því ekki kennt um slysið.

Samkvæmt því, sem rakið hefur verið, er niðurstaða dómsins sú, að slysið verði rakið til óforsvaranlegrar vinnuaðstöðu og vanbúnaðar vinnutækis, sem varð af þeim sökum hættulegt í meðförum. Ber stefndi því óskerta skaðabótaábyrgð á afleiðingum slyssins.

Stefnandi sundurliðar fjárhæð kröfu sinnar þannig:

1. Tjón vegna varanlegrar örorku		kr.	6.203.900
2. Tjón vegna tapaðra lífeyrisréttinda		–	372.200
3. Miskabætur		–	2.000.000
	Samtals	kr.	8.576.100

Til frádráttar framangreindri fjárhæð á samkvæmt kröfugerð stefnanda að koma greiðsla réttargæslustefnda 13. október 1997 á 494.759 krónum úr slysatryggingu launþega. Upplýst var við endurupptöku málsins, að af þeirri fjárhæð nema bætur 480.206 krónum og vextir 14.553 krónum.

Liðir nr. 1 og 2 eru reistir á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings 27. júní 1996.

Bætur fyrir tekjutap þykja að teknu tilliti til skattfrelsis bóta og hagræðis stefnanda af eingreiðslu þeirra hæfilega ákveðnar 4.150.000 krónur. Krafa um bætur vegna missis lífeyrisréttinda er að fullu tekin til greina með 372.200 krónum. Frá samtölu þessara fjárhæða, 4.522.200 krónum, ber að draga bætur úr slysatryggingu launþega, 480.206 krónur, og ber stefnda því að greiða stefnanda 4.041.994 krónur í bætur fyrir fjártjón. Af slysinu hefur leitt lýti, einnig langvarandi þjáningar og síðan ertingu og óþægindi samkvæmt læknisfræðilegum gögnum málsins. Miskabætur til handa stefnanda þykja hæfilega ákveðnar 400.000 krónur.

Samkvæmt framangreindu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda

4.441.994 krónur með vöxtum, eins og greinir í dómsorði. Þá ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem er ákveðinn 550.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Íslenska álfélagið hf., greiði stefnanda, Eiríki Páli Einarssyni, 4.441.994 krónur með ársvöxtum af þeirri fjárhæð sem hér segir: 1,25% frá 28. apríl 1992 til 1. maí sama ár, 1% frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. nóvember sama ár, 0,5% frá þeim degi til 1. júní 1995 og 0,65% frá þeim degi til 27. júní 1996, en með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til þingfestingardags málsins 3. júní 1997. Frá þeim degi greiði stefndi dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 550.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 202/1998. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
Dröfn Lúðvíksdóttur
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)
og gagnsök

Biðlaun. Sérálit. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. maí 1998 og krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda og sér dæmdur málskostnaður úr hendi hennar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á dæmdri fjárhæð og að málskostnaður fyrir báðum dómstigum verði felldur niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 5. júní 1998 og krefst staðfestingar héraðsdóms um annað en upphaf dráttarvaxta, og er það krafa hennar, að dæmd fjárhæð beri dráttarvexti í samræmi við stefnukröfur í héraði. Þá krefst hún málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda. Til vara krefst hún þess, að málskostnaður falli niður.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður árið 1994, þegar stofnað var hlutafélag um rekstur fyrirtækisins, sbr. lög nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi. Tók gagnáfrýjandi boði um starf hjá hlutafélaginu, Lyfjaverslun Íslands hf.

Hæstiréttur hefur um það dæmt allt frá árinu 1964, að 14. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins yrði túlkuð svo, að biðlaunaréttur væri fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi, yrði áfram ræktur á vegum

annars aðila en ríkisins, sbr. H. 1964, 936. Í dómum réttarins 24. október og 7. nóvember 1996, sbr. H. 1996, 3169 og 3417, kemur og fram, að ný staða verði ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef henni fylgja ekki hin sérstöku réttindi, sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi naut í stöðu sinni hjá Lyfjaverslun ríkisins réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt ofangreindum lögum, þar á meðal biðlaunaréttar. Sá réttur fylgdi ekki starfi því, er hún tók við hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Það telst því ekki sambærilegt hinni niðurlögðu stöðu í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, og skiptir frekari samanburður á kjörum gagnáfrýjanda hjá þessum aðilum hér ekki máli.

Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Dæma ber aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann fallist á niðurstöðuna með tilliti til þess, að sjónarmið sitt í sératkvæði með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar 7. nóvember 1996 hafi ekki hlotið fylgi annarra dómenda.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Dröfn Lúðvíksdóttur, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Garðars Gíslasonar

Fram er komið í máli þessu, að starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins gátu valið á milli þess að hafna stöðu hjá hinu nýja félagi, Lyfjaverslun Íslands hf., og fá þá greidd biðlaun eftir 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eða taka starfi hjá nýja félaginu, sem metið væri sambærilegt við fyrra starf, en þá félli niður réttur til biðlauna. Gagnáfrýjandi valdi síðari kostinn. Hún hefur ekki í máli þessu sýnt fram á, að hin nýja staða hafi ekki reynst sambærileg fyrri stöðu, að öðru leyti en því, að biðlaunarétt-

ur fylgir henni ekki. Þar sem gagnáfrýjandi valdi þann kost að taka sambærilegri stöðu hjá hinu nýja félagi, getur hún ekki eftir á krafist þess að fá greidd biðlaun, sem fylgdu fyrri stöðunni, eins og hún hefði valið þann kost að hafna nýju stöðunni, enda væri þá ekki um jafnræði að tefla gagnvart þeim, sem þann kost hefðu valið. Tel ég því, að taka beri til greina kröfu aðaláfrýjanda um sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, en málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. apríl 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. mars sl., höfðaði Dröfn Lúðvíksdóttir, kt. 260664-4849, Kárastíg 11, Reykjavík, gegn íslenska ríkinu með stefnu, birtri 11. mars 1997.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu biðlauna, að fjárhæð 434.082 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sem reiknist af fjárhæðum og eftir tímabilum á eftirgreindan hátt:

Af 70.188 kr. frá 1. júlí 1994 til 1. ágúst s. á., af 140.376 kr. frá þeim degi til 1. september s. á., af 210.564 kr. frá þeim degi til 1. október s. á., af 280.752 kr. frá þeim degi til 1. nóvember s. á., af 350.940 kr. frá þeim degi til 1. desember s. á., af 421.128 kr. frá þeim degi til 21. desember s. á. og af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur að sömu fjárhæð og með sömu dráttarvöxtum og krafist er greiðslu á í aðalkröfu.

Í báðum tilvikum krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og málskostnaður dæmdur úr hendi hennar að mati dómsins, en til vara, að stefnukrafa verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

I.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun ríkisins 19. ágúst 1993 og hóf störf 1. september s. á. Við stefnanda var gerður ráðningarsamningur ríkisstarfsmanns, og eru tekin þar fram helstu réttindi starfsmannsins, en að öðru leyti vísað til laga og reglna um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Stefnandi var frá upphafi félagi í Starfsmannafélagi ríkisstofnana og í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins.

Með lögum nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi var ákveðið að stofna hlutafélag til

að taka við eignum, skuldum og rekstri Lyfjaverslunar ríkisins. Fjármálaráðherra skyldi annast undirbúning að stofnun félagsins og fara með eignarhlut ríkissjóðs í félaginu.

Lögin, sem undirrituð eru af handhöfum forsetavalds 19. maí 1994 og birt í Stjórnartíðindum 30. maí s. á., tóku gildi þegar í stað. Hlutafélagið, sem hlaut nafnið Lyfjaverslun Íslands hf., tók til starfa 1. júlí 1994, eins og kveðið er á um í lögunum.

Í 3. gr. framangreindra laga segir svo:

„Fastráðnir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins skulu hafa rétt til að starfa hjá nýja hlutafélaginu við stofnun þess, og skal þeim boðin sambærileg staða hjá félaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á því ekki við um þá starfsmenn."

1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins er svohljóðandi:

„Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði, frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12 mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins."

Þegar frumvarp til laga nr. 75/1994 var í meðförum Alþingis, sendu starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins, þeir sem voru í Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis eftirfarandi álitsgerð, sem svo er kölluð:

„Starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins hafa kynnt sér frumvarp til laga um stofnun hlutafélags um L. r. og viljum koma eftirfarandi áliti á framfæri.

Uppi eru skiptar skoðanir um þær breytingar, sem fram undan eru hjá fyrirtækinu. Þar sem við teljum, að vegið sé að áunnum réttindum okkar og atvinnuöryggi, munum við leggja sérstaka áherslu á, að þessir þættir verði tryggðir í framtíðinni.

Við viljum einnig mótmæla harðlega 3. gr. frumvarpsins og teljum, að lögin um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eigi við og ekki sé hægt að ógilda eina greinina."

Álitsgerð þessi barst Alþingi 1. desember 1993. Stefnandi skýrði frá því fyrir dómi, að hún hefði verið samþykk því fyrir sitt leyti, að álitsgerð þessi yrði send Alþingi.

Undirbúning að stofnun hlutafélagsins önnuðust Þór Sigþórsson, fyrrverandi forstjóri Lyfjaverslunar ríkisins og núverandi forstjóri Lyfjaverslunar

Íslands hf., og Gunnar Ingi Hjartarson, fyrrverandi starfsmannastjóri Lyfjaverslunar ríkisins, í samvinnu við fjármálaráðuneytið og framkvæmdanefnd um einkavæðingu.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að við breytingu Lyfjaverslunar ríkisins í hlutafélag hafi verið unnið út frá þeim forsendum, að starfsmönnum skyldi boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu við stofnun þess og þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Starfskjör og laun hafi verið útfærð þannig í samningum, að launakjör yrðu talin sambærileg og fyrir breytinguna. Sérstakar samningaviðræður við hvern starfsmann hefðu ekki farið fram, en málin rædd og afgreidd sameiginlega fyrir einstaka hópa samkvæmt sameiginlegum forsendum, sem öllum hafi verið kynntar.

Stefnandi mótmælir því ekki, að unnið hafi verið að breytingunni með þessum hætti, en telur kjör starfsmanna ekki hafa orðið sambærileg.

31. maí 1994 var haldinn fundur til kynningar á lögum nr. 75/1994, sem allir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins voru boðaðir á. Fundinn sóttu m. a. Þór Sigþórsson, Gunnar Ingi Hjartarson og Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, sem vann að undirbúningi að stofnun hlutafélagsins af hálfu fjármálaráðherra.

Steingrímur Ari skýrði frá því fyrir dóminum, að hann hefði fjallað um biðlaunarétt starfsmannanna á framangreindum fundi. Hann hefði skýrt ákvæði 3. gr. laga nr. 75/1994 þannig, að samkvæmt því skyldi starfsmönnum boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hann hefði vakið athygli á því, að með lagagreininni væri biðlaunaréttur ekki afnuminn. Hann félli hins vegar niður, næðist samkomulag um, að starfsmaður tæki við starfi hjá hlutafélaginu. Yrði ekki af samkomulagi, væri í gildi biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. starfsmannalaganna. Ekki hefði sérstaklega verið spurt út í þetta ákvæði laganna á fundinum.

Þeir Þór og Gunnar Ingi kváðust ekki muna sérstaklega eftir því, að biðlaunaréttinn hefði borið á góma á þessum fundi. Það hefði ekki verið í þeirra verkahring að fjalla um hann með neinum hætti og hugur þeirra bundinn við aðra þætti málsins, sem þeim hafi staðið nær.

Stefnandi lýsti því fyrir dóminum, að hún myndi ekki til þess, að á umræddum fundi hefði nokkuð verið fjallað um biðlaunarétt starfsmanna Lyfjaverslunar ríkisins.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun Íslands hf. með ráðningarsamningi, sem undirritaður var 19. júní 1994, og hóf þar störf 1. júlí s. á. Var stefnanda boðin staða hjá hlutafélaginu, eins og gert er ráð fyrir í lögum nr. 75/1994.

Af framburði Þórs Sigþórssonar, sem undirritaði ráðningarsamning stefnanda f. h. Lyfjaverslunar Íslands hf., verður ráðið, að biðlaunaréttur stefnanda hafi ekki verið til umræðu, þegar samningurinn var gerður og hann undirritaður.

Stefnandi lýsti því fyrir dóminum, að biðlaunarétt sinn hefði ekki borið á góma við þetta tækifæri. Hún hefði talið, að fyrir sig væri ekki annar kostur en ráðast til þess starfs, sem sér hefði verið boðið, en hún hefði viljað halda sinni vinnu. Sér hefði ekki verið boðið starf hjá ríkinu.

Í ráðningarsamningnum er tekið fram, að starfsaldur miðist við 1. mars 1983, orlof sé 24 dagar, uppsagnarfrestur 3 mánuðir og á 12 mánaða tímabili tryggi fyrirtækið stefnanda full laun í 90 daga og hálf laun í 90 daga. Tekið er fram um lífeyrissjóð, að í fyrstu verði stefnandi í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins og síðan í Lífeyrissjóði verslunarmanna. Þá segir í samningnum, að um þau atriði, sem ekki sé sérstaklega getið, fari eftir kjarasamningum Vinnuveitendasambands Íslands og Verslunarmannafélags Reykjavíkur, sem varð stéttarfélag stefnanda.

Þór Sigþórsson kvað starfsfólkið hafa lagt áherslu á, að það fengi inngöngu í Verslunarmannafélag Reykjavíkur, og hafi verið um það samið við félagið.

II.

Ágreiningslaust er með aðilum málsins, að stefnandi var ríkisstarfsmaður, þegar hún vann hjá Lyfjaverslun ríkisins, og naut því réttinda og bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og hafði áunnið sér 6 mánaða biðlaunarétt samkvæmt 14. gr. þeirra laga. Þá er það og ágreiningslaust með aðilum málsins, að stefnanda var ekki boðið starf á vegum ríkisins, þegar Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður. Þá deila aðilar ekki um það, að í hinu nýja starfi stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. nýtur hún ekki réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Stefndi mótmælir ekki fjárhæð dómkröfu stefnanda út af fyrir sig. Hins vegar mótmælir stefndi upphafstíma dráttarvaxtakröfu stefnanda á þeim forsendum, að fjárkrafan hafi ekki komið fram fyrr en seint á árinu 1996.

Aðilar eru í höfuðdráttum sammála um, að í ráðningarsamningi stefnanda við Lyfjaverslun Íslands hf. sé kveðið á um sams konar kaup og kjör og stefnandi naut hjá Lyfjaverslun ríkisins á þeim tíma, sem ráðningarsamningurinn var gerður. Stefnandi heldur því hins vegar fram, að samkvæmt ráðningarsamningi hjá hlutafélaginu njóti hún ekki sambærilegra kjara og réttarstöðu og hún hefði notið við lengra starf hjá ríkinu. Það eitt,

að hið nýja starf sé ekki hjá ríkinu og því fylgi ekki biðlaunaréttur, geri það að verkum, að nýja starfið geti aldrei orðið sambærilegt hinu fyrra starfi. Þar af leiði, að stefnda beri að greiða stefnanda biðlaun, eins og krafist sé.

Stefnandi hafi ekki með neinum hætti afsalað sér biðlaunarétti sínum á hendur ríkinu, enda þótt hún hafi ráðist til Lyfjaverslunar Íslands hf. Ekki sé hægt að svipta ríkisstarfsmann þeim rétti, sem hann eigi til biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954, með lagasetningu, eins og beitt sé í 3. gr. laga nr. 75/1994. Sú lagagrein brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þá alþjóðasáttmála um mannréttindavernd, sem Ísland sé aðili að, einkum 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, en hér sé um að ræða afmarkaðan hóp ríkisstarfsmanna, sem réttindaskerðing beinist að.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að hvergi sé neitt að finna um það, að stefnanda hafi verið gefinn kostur á því að hafna starfi hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og fara þá á biðlaun eða sá kostur að neinu leyti kynntur starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins. Það sé með öllu ósannað. Komi ekki fram í 3. gr. laga nr. 75/1994, að slíkt hafi staðið til.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins hafi á fundi, sem haldinn var 31. maí 1994 og þeir boðaðir á, verið kynnt það, að til stæði að bjóða þeim stöður hjá hlutafélaginu, sem fulltrúar ríkisins mætu sambærilegar við þær, sem þeir hefðu gegnt hjá Lyfjaverslun ríkisins. Tekið hafi verið sérstaklega fram, að um einstaklingsbundin réttindi væri að ræða og starfsmenn ættu þann kost að þiggja ekki starf hjá hinu nýja félagi og fá þá eftir atvikum biðlaun. Tækju þeir hins vegar við starfi hjá hlutafélaginu, félli niður réttur þeirra til biðlauna, enda væri þá starfið metið sambærilegt af báðum samningsaðilum. Stefnandi hafi aldrei gert neinn ágreining um biðlaunarétt, þegar undirbúningur að stofnun hlutafélagsins stóð yfir, né heldur við ráðningu sína hjá hlutafélaginu.

Þá heldur stefndi því fram, að með 3. gr. laga nr. 75/1994 sé biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 ekki tekinn af, heldur sé starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins með lagagreininni veittur forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu við stofnun þess. Starfsmenn hafi átt val um, hvort þeir nýttu sér þennan rétt og teldu þar með starfið hjá hlutafélaginu sambærilegt fyrra starfi eða höfnuðu boði um starfann og færu á biðlaun. Því eigi 3. gr. laganna eingöngu við um þá starfsmenn, sem ráðið hefðu sig til starfa hjá hlutafélaginu. Þannig hafi engin jafnræðisregla verið brotin á stefnanda. Öllum skilyrðum, sem felist í 3. gr. laganna, hafi verið fullnægt, svo að bið-

launaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 eigi ekki við gagnvart stefnanda. Þá hafi við ráðninguna verið reynt eftir föngum að taka tillit til stöðu hvers starfsmanns, þannig, að ætti hann sem ríkisstarfsmaður einhver réttindi í vonum innan skamms, hafi verið reynt að taka þau upp í ráðningarsamning hans við hlutafélagið.

III.

Að því er varðar sambærileika þess starfs, sem stefnandi gegndi hjá Lyfjaverslun ríkisins, og starfs hennar hjá Lyfjaverslun Íslands hf., deila aðilar sérstaklega um þau atriði, sem gerð verður grein fyrir hér á eftir. Þá heldur stefndi því fram, að bera eigi saman þau réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna, sem kveðið sé á um í lögum nr. 38/1954, og þau kjör, sem stefnandi njóti nú hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Stefnandi heldur því hins vegar fram, að miða eigi samanburð við heildarkjör stefnanda sem ríkisstarfsmanns, hvort sem þau hafi stuðst við lög nr. 38/1954 eða kjarasamning stéttarfélags hennar. Þá heldur stefndi því fram, að við samanburðinn eigi að miða við það, hvernig réttindum og skyldum sé farið í heild, því að aukinn réttur á einn veginn vegi upp minni rétt á hinn.

Óumdeilt er, að stefnandi réð sig til Lyfjaverslunar Íslands hf. á hliðstæðum launum og hún hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins, en stefndi kveður kaup stefnanda fyrir yfirvinnu hafa orðið hærra hjá hlutafélaginu.

Stefnandi heldur því fram, eins og fyrr segir, að hin nýja staða sé ekki sambærileg þeirri, sem lögð var niður, vegna þess að henni fylgi ekki biðlaunaréttur. Þótt ný staða, sem í boði sé hjá öðrum en ríkinu, sé betri en sú staða, sem lögð var niður, skipti það ekki máli um biðlaunarétt, ef starfsmaður hefur ekki hafnað sambærilegri stöðu á vegum ríkisins. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að samkvæmt dómum Hæstaréttar frá 1995, bls. 2342, og 1996, bls. 4045, sé virkur biðlaunatími í reynd 3 eða 9 mánuðir, þar sem í dómum þessum sé uppsagnarfrestur talinn til biðlaunatíma. Skilningi stefnda á framangreindum dómum Hæstaréttar er mótmælt af hálfu stefnanda.

Þá segir stefndi, að þess verði að gæta, að samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur geti menn áunnið sér uppsagnarfrest allt að 6 mánuðum, og uppsagnarfrestur geti orðið lengri við sérstakar aðstæður.

Þá er því fram haldið af hálfu stefnda, að ríkisstarfsmenn geti ekki fengið bætur úr atvinnuleysistryggingasjóði á sama tíma og þeir taki biðlaun, og komi þessi bótaréttur á móti biðlaunarétti. Lög nr. 77/1993 tryggi launþegum ráðningu með óbreyttum kjörum við eigendaskipti að fyrirtækjum, og

því sé réttarstaða þeirra, sem vinna á almennum vinnumarkaði, orðin svipuð og ríkisstarfsmanna. Stefnanda hafi og verið tryggður forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu með lögum nr. 75/1994.

Með lengra starfi hjá ríkinu kveðst stefnandi myndu hafa öðlast aukinn orlofsrétt, þ. e. frá 24 dögum í allt að 30 daga, en fái aldrei lengra orlof en 27 daga samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Af hálfu stefnda er á það bent, að stefnandi öðlist sem félagi í V. R. rétt til 27 daga orlofs eftir 10 ára starf, og enn fremur, að ríkisstarfsmenn eignist ekki að lögum rétt til 30 daga orlofs, heldur hafi verið samið um þann orlofstíma í kjarasamningi ríkisstarfsmanna.

Stefnandi telur, að lengri aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins hefði fært sér aukinn rétt með lengri starfsaldri og lífaldri, betri rétt en hún geti öðlast í Lífeyrissjóði verslunarmanna. Þótt hún hefði haldið áfram að greiða í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, hefðu réttindin til greiðslna úr sjóðnum miðast við það, sem þau voru 1. júlí 1994.

Stefndi bendir á, að stefnanda hafi verið heimilt að vera áfram í Lífeyrissjóði ríkisstarfsmanna auk aðildar að öðrum lífeyrissjóði. Stefnandi hafi sjálf kosið að skipta um lífeyrissjóð. Stefndi heldur því fram, að aðild að Lífeyrissjóði verslunarmanna hafi í för með sér kosti fram yfir aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins. Þannig greiði vinnuveitendur lífeyri af öllum launum starfsmanns, ekki einungis föstum launum, eins og ríkið geri. Félagar í Lífeyrissjóði verslunarmanna njóti lengur réttar til örorkulífeyris en ríkisstarfsmenn. Þá geti félagar í Lífeyrissjóði verslunarmanna hafið töku lífeyris án þess að láta jafnframt af störfum, eins og ríkisstarfsmenn verði að gera. Þeir geti og hafið lífeyristöku fyrr en ríkisstarfsmenn. Ríkisstarfsmenn megi ekki vera á biðlaunum eða veikindalaunum, vilji þeir taka lífeyri, en því sé öfugt farið um félaga í Lífeyrissjóði verslunarmanna.

Stefnandi kveðst ekki geta í hinu nýja starfi öðlast sama rétt til launa í veikindum og við slys, eins og hefði hún starfað áfram hjá ríkinu. Sama eigi við um örorku- og dánarbætur. Samkvæmt kjarasamningi V. R. verði laun í veikindum ekki greidd í lengri tíma en 6 mánuði á hverjum 12 mánuðum að hámarki, en hjá ríkinu séu greiddir 360 dagar að hámarki á sama tíma. Hún hefði sem ríkisstarfsmaður verið slysatryggð í frítíma sínum, en svo sé ekki um félaga í V. R.

Af hálfu stefnda er á það bent, að allir launþegar skuli að lögum njóta greiðslna í veikinda- og slysatilvikum, sbr. lög nr. 19/1979, og ríkisstarfsmenn hafi samið um slysatryggingar í kjarasamningum. Að loknum greiðslum lögum samkvæmt taki við sjúkrasjóðir stéttarfélaganna og greiði laun í þessum tilvikum, og til viðbótar taki þessir sjóðir hóptryggingar til hagsbóta

fyrir félagsmenn og það verið gert að beiðni Lyfjaverslunar Íslands hf. Lyfjaverslun Íslands hf. hafi samið um fullgilda aðild að sjúkrasjóði V. R. fyrir allan starfsmannahópinn. Að vísu sé ekki samið nákvæmlega um það, hvernig greitt skuli úr þessum sjóðum, en að samanlögðu sé þetta ekki minni réttur en ríkisstarfsmenn njóti. Sjúkrasjóður veiti og sérstaka fjárhagsaðstoð í elli og örorkutilvikum. Þá greiði flestir þessara sjúkrasjóða til maka launþega við andlát. Réttarstaða þeirra, sem eigi aðild að sjúkrasjóði V. R., sé síst lakari en ríkisstarfsmanna, þótt réttindunum sé öðruvísi fyrir komið.

Stefnandi segir fæðingarorlof ríkisstarfsmanna 6 mánuði á fullum dagvinnulaunum, og því megi skipta á lengri tíma. Við þetta bætist greiðslur miðað við yfirvinnu og álag á síðustu 12 mánuðum fyrir töku fæðingarorlofs. Samkvæmt kjarasamningi V. R. sé fæðingarorlof 6 mánuðir, sem greiðist af Tryggingastofnun ríkisins. Hafi þær greiðslur numið 57.702 kr. í mars 1993, sem sé lægra en stefnandi hefði fengið frá ríkinu á sama tíma. Muni þar samanlagt um nokkra tugi þúsunda.

Stefndi bendir á, að lögbundið fæðingarorlof samkvæmt lögum nr. 57/1987 sé nú 6 mánuðir. Þeir, sem vinni á hinum almenna vinnumarkaði, fái greiðslur frá almannatryggingum á þeim tíma og til viðbótar greiðslur frá vinnuveitanda, sé um það samið.

Stefnandi kveðst sem ríkisstarfsmaður hafa notið ákveðins réttar til nota af orlofshúsum, en sem félagi í V. R. njóti hún minni réttar.

Af hálfu stefnda er á það bent, að réttur ríkisstarfsmanna til orlofshúsa styðjist ekki við lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Stefnandi heldur því fram um varakröfu sína, að teljist hún hafa verið svipt biðlaunarétti sínum með 3. gr. laga nr. 75/1994, eigi hún bótakröfu á hendur stefnda jafnháa biðlaununum, vegna þess að biðlaunarétturinn njóti verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Engin almenningsþörf hafi kallað á sviptinguna. Þessu ákvæði laganna verði því ekki beitt, nema fullar bætur komi í stað biðlaunanna. Sama lagagrein brjóti og í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála, sem Ísland eigi aðild að.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að um sé að ræða þau skilyrði, sem stefnandi telur vera fyrir bótakröfu.

Stefndi rökstyður varakröfu sína um lækkun stefnukröfu á þann veg, að stefnandi hafi með forgangsrétti til starfa og þeim möguleikum, sem forgangsrétturinn hafi gefið henni til að treysta atvinnuöryggi sitt ásamt umsömdum starfskjörum, fengið að verulegu leyti bætta þá fjárhagslegu hagsmuni, sem felist í 14. gr. laga nr. 38/1954. Þá hagsmuni verði að meta til

lækkunar á stefnukröfu á sama hátt og ákvæði 14. gr. kveði á um, að gert skuli um laun í öðru starfi á vegum ríkisins á biðlaunatíma.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og fyrr er rakið, er óumdeilt, að stefnandi naut réttinda og bar skyldur samkvæmt ákvæðum laga nr. 38/1954 í starfi sínu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Með lögum nr. 75/1994 var Lyfjaverslun ríkisins lögð niður með þeim hætti, að hlutafélag tók við öllum eignum, skuldum og rekstri þessa ríkisfyrirtækis. Af því leiddi, að staða stefnanda var lögð niður í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Um rétt stefnanda og skyldur fór samkvæmt þeim ráðningarsamningi, sem hún gerði við Lyfjaverslun Íslands hf., en að öðru leyti samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Stefnandi tók við starfi hjá hinu nýja fyrirtæki, Lyfjaverslun Íslands hf., 1. júlí 1994, og var starfsvettvangur hennar í öllum aðalatriðum hinn sami og verið hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hins vegar naut hún ekki lengur í starfi sínu réttinda eða bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954. Kemur þá til skoðunar, hvort 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess, að biðlaunaréttur stefnanda sé niður fallinn af þeim sökum, að hún réðst til starfa hjá hlutafélaginu, en stefndi skýrir lagagreinina á þann hátt.

Vitnið Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, kveðst hafa gert þeim starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins, sem sóttu kynningarfund 31. maí 1994 um fyrirhugaða stofnun hlutafélagsins, grein fyrir því, að þeir ættu kost á því að taka starfi hjá hlutafélaginu, sem metið yrði sambærilegt því starfi, er þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins, og félli þá biðlaunaréttur niður. Ef starfsmenn kysu ekki að taka starf hjá hlutafélaginu, fengju þeir biðlaun greidd.

Stefnandi mundi ekki til þess, að biðlaunaréttur starfsmanna hefði verið til umræðu á þessum fundi, og þeir Þór Sigþórsson og Gunnar Ingi Hjartarson mundu ekki sérstaklega eftir því, hvort svo hefði verið eða ekki. Verður að telja upplýst, að biðlaunarétturinn hafi ekki komið til umræðu með neinum hætti, þegar Lyfjaverslun Íslands hf. gerði ráðningarsamning við stefnanda.

Fallast má á, að ríkisstarfsmaður geti með beinum eða óbeinum hætti afsalað sér lögbundnum rétti til biðlauna. Stefnandi hefur hins vegar lýst því fyrir dóminum, að hún hafi ekki talið sig hafa afsalað sér biðlaunarétti sínum með neinum hætti, og þess ber og að gæta, að starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins mótmæltu fyrir sitt leyti setningu 3. gr. laga nr. 75/1994. Enda þótt ekki sé sérstök ástæða til þess að draga í efa, að aðstoðarmaður fjár-

málaráðherra hafi lýst því á framangreindum fundi 31. maí 1994, hvernig háttað væri biðlaunarétti starfsmannanna séð frá bæjardyrum fjármálaráðherra, þykir það ekki geta leitt til þess, að líta verði svo á, að starfsmennirnir hafi afsalað sér biðlaunarétti sínum með því að ráða sig til starfa hjá hlutafélaginu, og eins og fyrr segir, verður að telja upplýst, að biðlaunaréttur hafi ekki komið til tals með neinum hætti, þegar ráðningarsamningur stefnanda var gerður. Til afsals á biðlaunarétti hefði stefnandi þurft að gefa ótvíræða yfirlýsingu þar um.

Samkvæmt framansögðu verður ekki talið, að 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess ein og sér, að biðlaunaréttur stefnanda hafi samkvæmt lagagreininni fallið niður við það, að hún réðst til starfa hjá hlutafélaginu.

Kemur þá til athugunar, hvort stefnanda hafi verið boðið starf, sem sambærilegt megi telja því starfi, sem hún gegndi áður, í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, þannig, að biðlaunaréttur hennar sé fallinn niður af þeim sökum.

Hæstiréttur tekur fram í dómi sínum 7. nóvember 1996 í málinu nr. 90/1996, íslenska ríkið gegn Guðnýju Árnadóttur, að dómstólar hafi túlkað 14. gr. laga nr. 38/1954 svo, að „biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, er stöðunni fylgdi, verði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins".

Þá segir í sama dómi, að þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu hin sömu og í hinni eldri, verði nýja staðan ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef um hin sérstöku réttindi samkvæmt lögum nr. 38/1954 sé ekki að ræða í nýju stöðunni.

Á þá málsástæðu stefnda má fallast, að við mat á því, hvort staða sú, er stefnandi gegndi hjá ríkinu, og sú staða, er hún réðst til hjá Lyfjaverslun Íslands hf., séu sambærilegar í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954, megi líta til réttinda þeirra og skyldna í heild, sem hvorri stöðunni fylgdu, og því ekki nauðsynlegt, að sömu kjaraatriði séu út af fyrir sig sambærileg. Einnig má fallast á þá málsástæðu stefnanda, að líta beri til kjara stefnanda sem ríkisstarfsmanns í heild, hvort sem þau fóru eftir lögum nr. 38/1954 eða kjarasamningi.

Við breytingu Lyfjaverslunar ríkisins í hlutafélag var ekki brugðið á það ráð að láta sömu ráðningarsamninga og ráðningarkjör, sem starfsmennirnir nutu, gilda áfram um störf þeirra hjá hlutafélaginu, sem hefðu, ef kleift hefði verið, en upplýsingar um það liggja ekki fyrir, ekki breytt réttarstöðu starfsmannanna nema að óverulegu leyti. Það kjaraatriði, sem hér er aðallega deilt um, þ. e. biðlaunarétturinn, féll ótvírætt niður við ráðningu stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og er ekki lengur um að ræða. Þykir það eitt sér leiða til þess, að stefnandi eigi rétt til þeirra biðlauna, sem hún

krefst í máli þessu. Þar við bætist, að kjör stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. að öðru leyti þykja heldur lakari en verið hefðu við lengra starf hjá ríkinu.

Stefndi hefur mótmælt því sérstaklega, að dráttarvextir verði dæmdir frá þeim tíma, sem stefnandi krefst, en hún hafi sett fram kröfu um greiðslu biðlauna, löngu eftir að starfi hennar hjá ríkinu lauk.

Með bréfi, dags. 10. desember 1996, gerir stefnandi fyrst kröfu á hendur stefnda um greiðslu ákveðinnar fjárhæðar í biðlaun. Þykir því rétt, eins og hér stendur á, að dæma dráttarvexti af kröfu stefnanda frá 10. janúar 1997 til greiðsludags.

Málskostnaður, sem stefndi greiði stefnanda, ákveðst 140.000 kr., og er þar með talinn virðisaukaskattur.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Dröfn Lúðvíksdóttur, 434.082 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. janúar 1997 til greiðsludags og 140.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 203/1998. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
Grími Inga Lúðvígssyni
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)
og gagnsök

Biðlaun. Sérálit. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. maí 1998 og krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda og sér dæmdur málskostnaður úr hendi hans í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á dæmdri fjárhæð og að málskostnaður fyrir báðum dómstigum verði felldur niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 5. júní 1998 og krefst staðfestingar héraðsdóms um annað en upphaf dráttarvaxta, og er það krafa hans, að dæmd fjárhæð beri dráttarvexti í samræmi við stefnukröfur í héraði. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda. Til vara krefst hann þess, að málskostnaður falli niður.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður árið 1994, þegar stofnað var hlutafélag um rekstur fyrirtækisins, sbr. lög nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi. Tók gagnáfrýjandi boði um starf hjá hlutafélaginu, Lyfjaverslun Íslands hf.

Hæstiréttur hefur um það dæmt allt frá árinu 1964, að 14. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins yrði túlkuð svo, að biðlaunaréttur væri fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi, yrði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins, sbr. H. 1964, 936. Í dómum réttarins 24.

október og 7. nóvember 1996, sbr. H. 1996, 3169 og 3417, kemur og fram, að ný staða verði ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef henni fylgja ekki hin sérstöku réttindi, sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi naut í stöðu sinni hjá Lyfjaverslun ríkisins réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt ofangreindum lögum, þar á meðal biðlaunaréttar. Sá réttur fylgdi ekki starfi því, er hann tók við hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Það telst því ekki sambærilegt hinni niðurlögðu stöðu í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, og skiptir frekari samanburður á kjörum gagnáfrýjanda hjá þessum aðilum hér ekki máli.

Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Dæma ber aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann fallist á niðurstöðuna með tilliti til þess, að sjónarmið sitt í sératkvæði með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar 7. nóvember 1996 hafi ekki hlotið fylgi annarra dómenda.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Grími Inga Lúðvígssyni, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Garðars Gíslasonar

Fram er komið í máli þessu, að starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins gátu valið á milli þess að hafna stöðu hjá hinu nýja félagi, Lyfjaverslun Íslands hf., og fá þá greidd biðlaun eftir 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eða taka starfi hjá nýja félaginu, sem metið væri sambærilegt við fyrra starf, en þá félli niður réttur til biðlauna. Gagnáfrýjandi valdi síðari kostinn. Hann hefur ekki í máli þessu sýnt fram á, að hin nýja staða hafi ekki reynst sambærileg fyrri stöðu, að öðru leyti en því, að biðlaunarétt-

ur fylgir henni ekki. Þar sem gagnáfrýjandi valdi þann kost að taka sambærilegri stöðu hjá hinu nýja félagi, getur hann ekki eftir á krafist þess að fá greidd biðlaun, sem fylgdu fyrri stöðunni, eins og hann hefði valið þann kost að hafna nýju stöðunni, enda væri þá ekki um jafnræði að tefla gagnvart þeim, sem þann kost hefðu valið. Tel ég því, að taka beri til greina kröfu aðaláfrýjanda um sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, en málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. apríl 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. mars sl., höfðaði Grímur Ingi Lúðvígsson, kt. 110161-3879, Rauðarárstíg 7, Reykjavík, gegn íslenska ríkinu með stefnu, birtri 11. mars 1997.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu biðlauna, að fjárhæð 417.252 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sem reiknist af fjárhæðum og eftir tímabilum á eftirgreindan hátt:

Af 67.383 kr. frá 1. júlí 1994 til 1. ágúst s. á., af 134.766 kr. frá þeim degi til 1. september s. á., af 202.149 kr. frá þeim degi til 1. október s. á., af 269.532 kr. frá þeim degi til 1. nóvember s. á., af 336.915 kr. frá þeim degi til 1. desember s. á., af 404.298 kr. frá þeim degi til 21. desember s. á. og af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur að sömu fjárhæð og með sömu dráttarvöxtum og krafist er greiðslu á í aðalkröfu.

Í báðum tilvikum krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og málskostnaður dæmdur úr hendi hans að mati dómsins, en til vara, að stefnukrafa verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

I.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun ríkisins 23. mars 1983. Við stefnanda var gerður ráðningarsamningur ríkisstarfsmanns, og eru þar tekin fram helstu réttindi starfsmannsins, en að öðru leyti vísað til laga og reglna um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Hann var frá þeim tíma félagi í Starfsmannafélagi ríkisstofnana og Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins.

Með lögum nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi var ákveðið að stofna hlutafélag til að taka við eignum, skuldum og rekstri Lyfjaverslunar ríkisins. Fjármála-

ráðherra skyldi annast undirbúning að stofnun félagsins og fara með eignarhlut ríkissjóðs í félaginu.

Lögin, sem undirrituð eru af handhöfum forsetavalds 19. maí 1994 og birt í Stjórnartíðindum 30. maí s. á., tóku gildi þegar í stað. Hlutafélagið, sem hlaut nafnið Lyfjaverslun Íslands hf., tók til starfa 1. júlí 1994, eins og kveðið er á um í lögunum.

Í 3. gr. framangreindra laga segir svo:

„Fastráðnir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins skulu hafa rétt til að starfa hjá nýja hlutafélaginu við stofnun þess, og skal þeim boðin sambærileg staða hjá félaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á því ekki við um þá starfsmenn."

1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954 er svohljóðandi:

„Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði, frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12 mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins."

Þegar frumvarp til laga nr. 75/1994 var í meðförum Alþingis, sendu starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins, þeir sem voru í Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis eftirfarandi álitsgerð, sem svo er kölluð:

„Starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins hafa kynnt sér frumvarp til laga um stofnun hlutafélags um L. r. og viljum koma eftirfarandi áliti á framfæri. Uppi eru skiptar skoðanir um þær breytingar, sem fram undan eru hjá fyrirtækinu. Þar sem við teljum, að vegið sé að áunnum réttindum okkar og atvinnuöryggi, munum við leggja sérstaka áherslu á, að þessir þættir verði tryggðir í framtíðinni.

Við viljum einnig mótmæla harðlega 3. gr. frumvarpsins og teljum, að lögin um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eigi við og ekki sé hægt að ógilda eina greinina."

Álitsgerð þessi barst Alþingi 1. desember 1993. Stefnandi skýrði frá því fyrir dómi, að hann myndi ekki eftir því að hafa séð þetta skjal fyrr. Undirbúning að stofnun hlutafélagsins önnuðust Þór Sigþórsson, fyrrverandi forstjóri Lyfjaverslunar ríkisins og núverandi forstjóri Lyfjaverslunar Íslands hf., og Gunnar Ingi Hjartarson, fyrrverandi starfsmannastjóri Lyfjaverslunar ríkisins, í samvinnu við fjármálaráðuneytið og framkvæmdanefnd um einkavæðingu.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að við breytingu Lyfjaverslunar ríkis-

ins í hlutafélag hafi verið unnið út frá þeim forsendum, að starfsmönnum skyldi boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu við stofnun þess og þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Starfskjör og laun hafi verið útfærð þannig í samningum, að launakjör yrðu talin sambærileg og fyrir breytinguna. Sérstakar samningaviðræður við hvern starfsmann hefðu ekki farið fram, en málin rædd og afgreidd sameiginlega fyrir einstaka hópa samkvæmt sameiginlegum forsendum, sem öllum hafi verið kynntar.

Stefnandi mótmælir því ekki, að unnið hafi verið að breytingunni með þessum hætti, en telur kjör ekki hafa orðið sambærileg.

31. maí 1994 var haldinn fundur til kynningar á lögum nr. 75/1994, sem allir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins voru boðaðir á. Fundinn sóttu m. a. Þór Sigþórsson, Gunnar Ingi Hjartarson og Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, sem vann að undirbúningi að stofnun hlutafélagsins af hálfu fjármálaráðherra.

Steingrímur Ari skýrði frá því fyrir dóminum, að hann hefði fjallað um biðlaunarétt starfsmannanna á framangreindum fundi. Hann hefði skýrt ákvæði 3. gr. laga nr. 75/1994 þannig, að samkvæmt því skyldi starfsmönnum boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hann hefði vakið athygli á því, að með lagagreininni væri biðlaunaréttur ekki afnuminn. Hann félli hins vegar niður, næðist samkomulag um, að starfsmaður tæki við starfi hjá hlutafélaginu. Yrði ekki af samkomulagi, væri í gildi biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. starfsmannalaganna. Ekki hefði sérstaklega verið spurt út í þetta ákvæði laganna á fundinum.

Þeir Þór og Gunnar Ingi kváðust ekki muna sérstaklega eftir því, að biðlaunaréttinn hefði borið á góma á þessum fundi. Það hefði ekki verið í þeirra verkahring að fjalla um hann með neinum hætti og hugur þeirra bundinn við aðra þætti málsins, sem þeim hafi staðið nær.

Stefnandi lýsti því fyrir dómi, að hann myndi ekki eftir þessum fundi.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun Íslands hf. með ráðningarsamningi, sem undirritaður var 30. júní 1994, og hóf þar störf 1. júlí s. á. Var stefnanda boðin staða hjá hlutafélaginu, eins og gert er ráð fyrir í lögum nr. 75/1994.

Af framburði Þórs Sigþórssonar, sem undirritaði ráðningarsamning stefnanda f. h. Lyfjaverslunar Íslands hf., verður ráðið, að biðlaunaréttur stefnanda hafi ekki verið til umræðu, þegar samningurinn var gerður og hann undirritaður.

Stefnandi lýsti því fyrir dómi, að hann myndi ekki eftir því, að við ráðningu sína hjá Lyfjaverslun Íslands hf. hefði biðlaunarétt borið á góma.

Í ráðningarsamningnum er tekið fram, að starfsaldur miðist við 1. nóvember 1980, orlof sé 27 dagar, uppsagnarfrestur 4 mánuðir, á 12 mánaða tímabili verði í veikindum greidd full laun í 120 daga og hálf laun í 120 daga og lífeyrissjóður sé Lífeyrissjóður verslunarmanna. Um þau atriði, sem ekki sé sérstaklega getið í samningnum, fari eftir kjarasamningum Vinnuveitendasambands Íslands og Verslunarmannafélags Reykjavíkur, sem varð stéttarfélag stefnanda.

Þór Sigþórsson kvað starfsfólkið hafa lagt áherslu á, að það fengi inngöngu í Verslunarmannafélag Reykjavíkur, og hafi verið um það samið við félagið.

II.

Ágreiningslaust er með aðilum málsins, að stefnandi var ríkisstarfsmaður, þegar hann vann hjá Lyfjaverslun ríkisins, og naut því réttinda og bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og hafði áunnið sér 6 mánaða biðlaunarétt samkvæmt 14. gr. þeirra laga. Þá er það og ágreiningslaust með aðilum málsins, að stefnanda var ekki boðið starf á vegum ríkisins, þegar Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður. Þá deila aðilar ekki um það, að í hinu nýja starfi stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. nýtur hann ekki réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Stefndi mótmælir ekki fjárhæð dómkröfu stefnanda út af fyrir sig. Hins vegar mótmælir stefndi upphafstíma dráttarvaxtakröfu stefnanda á þeim forsendum, að fjárkrafan hafi ekki komið fram fyrr en seint á árinu 1996.

Aðilar eru í höfuðdráttum sammála um, að í ráðningarsamningi stefnanda við Lyfjaverslun Íslands hf. sé kveðið á um sams konar kjör og stefnandi naut hjá Lyfjaverslun ríkisins á þeim tíma, sem ráðningarsamningurinn var gerður. Stefnandi heldur því hins vegar fram, að samkvæmt ráðningarsamningi hjá hlutafélaginu njóti hann ekki sambærilegra kjara og réttarstöðu og hann hefði notið við lengra starf hjá ríkinu. Það eitt, að hið nýja starf sé ekki hjá ríkinu og því fylgi ekki biðlaunaréttur, geri það að verkum, að nýja starfið geti aldrei orðið sambærilegt hinu fyrra starfi. Þar af leiði, að stefnda beri að greiða stefnanda biðlaun, eins og krafist sé.

Stefnandi hafi ekki með neinum hætti afsalað sér biðlaunarétti sínum á hendur ríkinu, enda þótt hann hafi ráðist til Lyfjaverslunar Íslands hf. Ekki sé hægt að svipta ríkisstarfsmann þeim rétti, sem hann eigi til biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954, með lagasetningu, eins og beitt sé í 3. gr. laga nr. 75/1994. Sú lagagrein brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þá alþjóðasáttmála um mannréttindavernd, sem Ísland sé aðili að, einkum 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Samein-

uðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, en hér sé um að ræða afmarkaðan hóp ríkisstarfsmanna, sem réttindaskerðing beinist að.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að hvergi sé neitt að finna um það, að stefnanda hafi verið gefinn kostur á því að hafna starfi hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og fara þá á biðlaun eða sá kostur að neinu leyti kynntur starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins. Það sé með öllu ósannað. Komi ekki fram í 3. gr. laga nr. 75/1994, að slíkt hafi staðið til.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins hafi á fundi, sem haldinn var 31. maí 1994 og þeir boðaðir á, verið kynnt það, að til stæði að bjóða þeim stöður hjá hlutafélaginu, sem fulltrúar ríkisins mætu sambærilegar við þær, sem þeir hefðu gegnt hjá Lyfjaverslun ríkisins. Tekið hafi verið sérstaklega fram, að um einstaklingsbundin réttindi væri að ræða og starfsmenn ættu þann kost að þiggja ekki starf hjá hinu nýja félagi og fá þá eftir atvikum biðlaun. Tækju þeir hins vegar við starfi hjá hlutafélaginu, félli niður réttur þeirra til biðlauna, enda væri þá starfið metið sambærilegt af báðum samningsaðilum. Stefnandi hafi aldrei gert neinn ágreining um biðlaunarétt, þegar undirbúningur að stofnun hlutafélagsins stóð yfir, né heldur við ráðningu sína hjá hlutafélaginu.

Þá heldur stefndi því fram, að með 3. gr. laga nr. 75/1994 sé biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 ekki tekinn af, heldur sé starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins með lagagreininni veittur forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu við stofnun þess. Starfsmenn hafi átt val um, hvort þeir nýttu sér þennan rétt og teldu þar með starfið hjá hlutafélaginu sambærilegt fyrra starfi eða höfnuðu boði um starfann og færu á biðlaun. Því eigi 3. gr. laganna eingöngu við um þá starfsmenn, sem ráðið hefðu sig til starfa hjá hlutafélaginu. Þannig hafi engin jafnræðisregla verið brotin á stefnanda. Öllum skilyrðum, sem felist í 3. gr. laganna, hafi verið fullnægt, svo að biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 eigi ekki við gagnvart stefnanda. Þá hafi við ráðninguna verið reynt eftir föngum að taka tillit til stöðu hvers starfsmanns, þannig að ætti hann sem ríkisstarfsmaður einhver réttindi í vonum innan skamms, hafi verið reynt að taka þau upp í ráðningarsamning hans við hlutafélagið.

III.

Að því er varðar sambærileika þess starfs, sem stefnandi gegndi hjá Lyfjaverslun ríkisins, og starfs hans hjá Lyfjaverslun Íslands hf., deila aðilar sérstaklega um þau atriði, sem gerð verður grein fyrir hér á eftir. Þá heldur stefndi því fram, að bera eigi saman þau réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna, sem kveðið sé á um í lögum nr. 38/1954, og þau kjör, sem stefnandi njóti nú hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Stefnandi heldur því hins vegar fram,

að miða eigi samanburð við heildarkjör stefnanda sem ríkisstarfsmanns, hvort sem þau hafi stuðst við lög nr. 38/1954 eða kjarasamning stéttarfélags hans. Þá heldur stefndi því fram, að við samanburðinn eigi að miða við það, hvernig réttindum og skyldum sé farið í heild, því að aukinn réttur á einn veginn vegi upp minni rétt á hinn.

Óumdeilt er, að stefnandi réð sig til Lyfjaverslunar Íslands hf. á ekki lakari launum en hann hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins.

Stefnandi heldur því fram, eins og fyrr segir, að hin nýja staða sé ekki sambærileg þeirri, sem lögð var niður, vegna þess að henni fylgi ekki biðlaunaréttur. Þótt ný staða, sem í boði sé hjá öðrum en ríkinu, sé betri en sú staða, sem lögð var niður, skipti það ekki máli um biðlaunarétt, hafi starfsmaður ekki hafnað sambærilegri stöðu á vegum ríkisins.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að samkvæmt dómum Hæstaréttar frá 1995, bls. 2342, og 1996, bls. 4045, sé virkur biðlaunatími í reynd 3 eða 9 mánuðir, þar sem í dómum þessum sé uppsagnarfrestur talinn til biðlaunatíma. Í ráðningarsamningi stefnanda við Lyfjaverslun Íslands hf. sé kveðið á um 4 mánaða uppsagnarfrest í stað þeirra þriggja mánaða, sem uppsagnarfrestur hafi verið hjá ríkinu. Þá beri þess að gæta, að samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur geti menn áunnið sér uppsagnarfrest allt að 6 mánuðum og uppsagnarfrestur geti orðið lengri við vissar aðstæður.

Skilningi stefnda á framangreindum dómum Hæstaréttar er mótmælt af hálfu stefnanda.

Þá er því fram haldið af hálfu stefnda, að ríkisstarfsmenn geti ekki fengið bætur úr atvinnuleysistryggingasjóði á sama tíma og þeir taki biðlaun, og komi þessi bótaréttur á móti biðlaunarétti. Lög nr. 77/1993 tryggi launþegum ráðningu með óbreyttum kjörum við eigendaskipti að fyrirtækjum, og því sé réttarstaða þeirra, sem vinna á almennum vinnumarkaði, orðin svipuð og ríkisstarfsmanna. Stefnanda hafi og verið tryggður forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu með lögum nr. 75/1994.

Með lengra starfi hjá ríkinu kveðst stefnandi myndu hafa öðlast aukinn orlofsrétt, þ. e. frá 27 dögum í 30 daga, en fái aldrei lengra orlof en 27 daga samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Af hálfu stefnda er á það bent, að stefnandi eigi sem félagi í V. R. rétt til 27 daga orlofs, og enn fremur, að ríkisstarfsmenn eignist ekki að lögum rétt til 30 daga orlofs, heldur hafi verið samið um þann orlofstíma í kjarasamningi ríkisstarfsmanna.

Þá segir stefndi laun stefnanda hafa hækkað umtalsvert við ráðninguna hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og meira en laun hefðu hækkað hjá ríkinu á sama tíma. Það vegi á móti styttra orlofi.

Stefnandi telur, að lengri aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins hefði fært sér aukinn rétt með lengri starfsaldri og lífaldri, betri rétt en hann geti öðlast í Lífeyrissjóði verslunarmanna. Þótt hann hefði haldið áfram að greiða í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, hefðu réttindin til greiðslna úr sjóðnum miðast við það, sem þau voru 1. júlí 1994.

Stefndi heldur því fram, að aðild að Lífeyrissjóði verslunarmanna hafi í för með sér kosti fram yfir aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins. Þannig greiði vinnuveitendur lífeyri af öllum launum starfsmanns, ekki einungis föstum launum, eins og ríkið geri. Félagar í Lífeyrissjóði verslunarmanna njóti lengur réttar til örorkulífeyris en ríkisstarfsmenn. Þá geti félagar í Lífeyrissjóði verslunarmanna hafið töku lífeyris án þess að láta jafnframt af störfum, eins og ríkisstarfsmenn verði að gera. Ríkisstarfsmenn megi ekki vera á biðlaunum eða veikindalaunum, vilji þeir taka lífeyri, en því sé öfugt farið um félaga í Lífeyrissjóði verslunarmanna.

Stefnandi kveðst ekki geta í hinu nýja starfi öðlast sama rétt til launa í veikindum og við slys, eins og hefði hann starfað áfram hjá ríkinu. Sama eigi við um örorku- og dánarbætur. Samkvæmt kjarasamningi V. R. verði laun í veikindum ekki greidd í lengri tíma en 6 mánuði á hverjum 12 mánuðum að hámarki, en hjá ríkinu séu greiddir 360 dagar að hámarki á sama tíma. Hann hefði sem ríkisstarfsmaður verið slysatryggður í frítíma sínum, en svo sé ekki um félaga í V. R.

Af hálfu stefnda er á það bent, að allir launþegar skuli að lögum njóta greiðslna í veikinda- og slysatilvikum, sbr. lög nr. 19/1979. Að þeim greiðslum loknum taki við sjúkrasjóðir stéttarfélaganna og greiði laun í þessum tilvikum, og til viðbótar taki þessir sjóðir hóptryggingar til hagsbóta fyrir félagsmenn og það verið gert að beiðni Lyfjaverslunar Íslands hf. Að vísu sé ekki samið nákvæmlega um það, hvernig greitt skuli úr þessum sjóðum, en að samanlögðu sé þetta ekki minni réttur en ríkisstarfsmenn njóti. Þá greiði flestir þessara sjúkrasjóða til maka launþega við andlát.

Stefnandi hafi sem ríkisstarfsmaður notið ákveðins réttar til nota af orlofshúsum, en sem félagi í V. R. njóti hann minni réttar.

Af hálfu stefnda er á það bent, að réttur ríkisstarfsmanna til orlofshúsa styðjist ekki við lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Stefnandi heldur því fram um varakröfu sína, að teljist hann hafa verið sviptur biðlaunarétti sínum með 3. gr. laga nr. 75/1994, eigi hann bótakröfu á hendur stefnda jafnháa biðlaununum, vegna þess að biðlaunarétturinn njóti verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Engin almenningsþörf hafi verið til sviptingarinnar. Þessu ákvæði laganna verði því ekki beitt, nema fullar bætur komi í stað biðlaunanna. Sama lagagrein brjóti og í bága

við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála, sem Ísland eigi aðild að.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að um sé að ræða þau skilyrði, sem stefnandi telur vera fyrir bótakröfu.

Stefndi rökstyður varakröfu sína um lækkun stefnukröfu á þann veg, að stefnandi hafi með forgangsrétti til starfa og þeim möguleikum, sem forgangsrétturinn hafi gefið honum til að treysta atvinnuöryggi sitt ásamt umsömdum starfskjörum, fengið að verulegu leyti bætta þá fjárhagslegu hagsmuni, sem felist í 14. gr. laga nr. 38/1954. Þá hagsmuni verði að meta til lækkunar á stefnukröfu á sama hátt og ákvæði 14. gr. kveði á um, að gert skuli um laun í öðru starfi á vegum ríkisins á biðlaunatíma.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og fyrr er rakið, er óumdeilt, að stefnandi naut réttinda og bar skyldur samkvæmt ákvæðum laga nr. 38/1954 í starfi sínu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Með lögum nr. 75/1994 var Lyfjaverslun ríkisins lögð niður með þeim hætti, að hlutafélag tók við öllum eignum, skuldum og rekstri þessa ríkisfyrirtækis. Af því leiddi, að staða stefnanda var lögð niður í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Um rétt stefnanda og skyldur fór samkvæmt þeim ráðningarsamningi, sem hann gerði við Lyfjaverslun Íslands hf., en að öðru leyti samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Stefnandi tók við starfi hjá hinu nýja fyrirtæki, Lyfjaverslun Íslands hf., 1. júlí 1994, og var starfsvettvangur hans í öllum aðalatriðum hinn sami og verið hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hins vegar naut hann ekki lengur í starfi sínu réttinda eða bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954. Kemur þá til skoðunar, hvort 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess, að biðlaunaréttur stefnanda sé niður fallinn af þeim sökum, að hann réðst til starfa hjá hlutafélaginu, en stefndi skýrir lagagreinina á þann hátt.

Vitnið Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, kveðst hafa gert þeim starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins, sem sóttu kynningarfund 31. maí 1994 um fyrirhugaða stofnun hlutafélagsins, grein fyrir því, að þeir ættu kost á því að taka starfi hjá hlutafélaginu, sem metið yrði sambærilegt því starfi, er þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins, og félli þá biðlaunaréttur niður. Ef starfsmenn kysu ekki að taka starf hjá hlutafélaginu, fengju þeir biðlaun greidd.

Stefnandi mundi ekki eftir þessum fundi. Þeir Þór Sigþórsson og Gunnar Ingi Hjartarson mundu ekki sérstaklega eftir því, hvort biðlaunamál hefðu verið til umræðu á fundinum eða ekki. Verður að telja upplýst, að bið-

launarétturinn hafi ekki komið til umræðu með neinum hætti, þegar Lyfjaverslun Íslands hf. gerði ráðningarsamning við stefnanda.

Fallast má á, að ríkisstarfsmaður geti með beinum eða óbeinum hætti afsalað sér lögbundnum rétti til biðlauna. Starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins mótmæltu fyrir sitt leyti setningu 3. gr. laga nr. 75/1994. Enda þótt ekki sé sérstök ástæða til þess að draga í efa, að aðstoðarmaður fjármálaráðherra hafi lýst því á framangreindum fundi 31. maí 1994, hvernig háttað væri biðlaunarétti starfsmannanna séð frá bæjardyrum fjármálaráðherra, þykir það ekki geta leitt til þess, að líta verði svo á, að starfsmennirnir hafi afsalað sér biðlaunarétti sínum með því að ráða sig til starfa hjá hlutafélaginu. Til afsals á biðlaunarétti hefði stefnandi þurft að gefa ótvíræða yfirlýsingu þar um.

Samkvæmt framansögðu verður ekki talið, að 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess ein og sér, að biðlaunaréttur stefnanda hafi samkvæmt lagagreininni fallið niður við það, að hann réðst til starfa hjá hlutafélaginu.

Kemur þá til athugunar, hvort stefnanda hafi verið boðið starf, sem sambærilegt megi telja því starfi, sem hann gegndi áður í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, þannig, að biðlaunaréttur hans sé fallinn niður af þeim sökum.

Hæstiréttur tekur fram í dómi sínum 7. nóvember 1996 í málinu nr. 90/1996, íslenska ríkið gegn Guðnýju Árnadóttur, að dómstólar hafi túlkað 14. gr. laga nr. 38/1954 svo, að „biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, er stöðunni fylgdi, verði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins".

Þá segir í sama dómi, að þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu hin sömu og í hinni eldri, verði nýja staðan ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef um hin sérstöku réttindi, samkvæmt lögum nr. 38/1954, sé ekki að ræða í nýju stöðunni.

Á þá málsástæðu stefnda má fallast, að við mat á því, hvort staða sú, er stefnandi gegndi hjá ríkinu, og sú staða, er hann réðst til hjá Lyfjaverslun Íslands hf., séu sambærilegar í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954, megi líta til réttinda þeirra og skyldna í heild, sem hvorri stöðunni fylgdu, og því ekki nauðsynlegt, að sömu kjaraatriði séu út af fyrir sig sambærileg. Einnig má fallast á þá málsástæðu stefnanda, að líta beri til kjara stefnanda sem ríkisstarfsmanns í heild, hvort sem þau fóru eftir lögum nr. 38/1954 eða kjarasamningi.

Við breytingu Lyfjaverslunar ríkisins í hlutafélag var ekki brugðið á það ráð að láta sömu ráðningarsamninga og ráðningarkjör, sem starfsmennirnir nutu, gilda áfram um störf þeirra hjá hlutafélaginu, sem hefðu, ef kleift hefði verið, en upplýsingar um það liggja ekki fyrir, ekki breytt réttarstöðu

starfsmannanna, nema að óverulegu leyti. Það kjaraatriði, sem hér er aðallega deilt um, þ. e. biðlaunarétturinn, féll ótvírætt niður við ráðningu stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og er ekki lengur um að ræða. Þykir það eitt sér leiða til þess, að stefnandi eigi rétt til þeirra biðlauna, sem hann krefst í máli þessu. Þar við bætist, að kjör stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. að öðru leyti þykja heldur lakari en verið hefðu við lengra starf hjá ríkinu.

Stefndi hefur mótmælt því sérstaklega, að dráttarvextir verði dæmdir frá þeim tíma, sem stefnandi krefst, en hann hafi sett fram kröfu um greiðslu biðlauna, löngu eftir að starfi hans hjá ríkinu lauk.

Með bréfi, dags. 10. desember 1996, gerir stefnandi fyrst kröfu á hendur stefnda um greiðslu ákveðinnar fjárhæðar í biðlaun. Þykir því rétt, eins og hér stendur á, að dæma dráttarvexti af kröfu stefnanda frá 10. janúar 1997 til greiðsludags.

Málskostnaður, sem stefndi greiði stefnanda, ákveðst 130.000 kr., og er þar með talinn virðisaukaskattur.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Grími Inga Lúðvígssyni, 417.252 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. janúar 1997 til greiðsludags og 130.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 204/1998. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
Margréti Hallgeirsdóttur
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)
og gagnsök

Biðlaun. Sérálit. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. maí 1998 og krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda og sér dæmdur málskostnaður úr hendi hennar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á dæmdri fjárhæð og að málskostnaður fyrir báðum dómstigum verði felldur niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 5. júní 1998 og krefst staðfestingar héraðsdóms um annað en upphaf dráttarvaxta, og er það krafa hennar, að dæmd fjárhæð beri dráttarvexti í samræmi við stefnukröfur í héraði. Þá krefst hún málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda. Til vara krefst hún þess, að málskostnaður falli niður.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður árið 1994, þegar stofnað var hlutafélag um rekstur fyrirtækisins, sbr. lög nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi. Tók gagnáfrýjandi boði um starf hjá hlutafélaginu, Lyfjaverslun Íslands hf.

Hæstiréttur hefur um það dæmt allt frá árinu 1964, að 14. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins yrði túlkuð svo, að biðlaunaréttur væri fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi, yrði áfram ræktur á vegum

annars aðila en ríkisins, sbr. H. 1964, 936. Í dómum réttarins 24. október og 7. nóvember 1996, sbr. H. 1996, 3169 og 3417, kemur og fram, að ný staða verði ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef henni fylgja ekki hin sérstöku réttindi, sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi naut í stöðu sinni hjá Lyfjaverslun ríkisins réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt ofangreindum lögum, þar á meðal biðlaunaréttar. Sá réttur fylgdi ekki starfi því, er hún tók við hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Það telst því ekki sambærilegt hinni niðurlögðu stöðu í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, og skiptir frekari samanburður á kjörum gagnáfrýjanda hjá þessum aðilum hér ekki máli.

Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Dæma ber aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann fallist á niðurstöðuna með tilliti til þess, að sjónarmið sitt í sératkvæði með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar 7. nóvember 1996 hafi ekki hlotið fylgi annarra dómenda.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Margréti Hallgeirsdóttur, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Garðars Gíslasonar

Fram er komið í máli þessu, að starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins gátu valið á milli þess að hafna stöðu hjá hinu nýja félagi, Lyfjaverslun Íslands hf., og fá þá greidd biðlaun eftir 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eða taka starfi hjá nýja félaginu, sem metið væri sambærilegt við fyrra starf, en þá félli niður réttur til biðlauna. Gagnáfrýjandi valdi síðari kostinn. Hún hefur ekki í máli þessu sýnt fram á, að hin nýja staða hafi ekki reynst sambærileg fyrri stöðu, að öðru leyti en því, að biðlaunarétt-

ur fylgir henni ekki. Þar sem gagnáfrýjandi valdi þann kost að taka sambærilegri stöðu hjá hinu nýja félagi, getur hún ekki eftir á krafist þess að fá greidd biðlaun, sem fylgdu fyrri stöðunni, eins og hún hefði valið þann kost að hafna nýju stöðunni, enda væri þá ekki um jafnræði að tefla gagnvart þeim, sem þann kost hefðu valið. Tel ég því, að taka beri til greina kröfu aðaláfrýjanda um sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, en málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. apríl 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. mars sl., höfðaði Margrét Hallgeirsdóttir, kt. 261147-3949, Miðleiti 1, Reykjavík, gegn íslenska ríkinu með stefnu, birtri 11. mars 1997.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu biðlauna, að fjárhæð 623.844 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sem reiknist af fjárhæðum og eftir tímabilum á eftirgreindan hátt:

Af 101.815 kr. frá 1. júlí 1994 til 1. ágúst s. á., af 203.630 kr. frá þeim degi til 1. september s. á., af 305.445 kr. frá þeim degi til 1. október s. á., af 407.260 kr. frá þeim degi til 1. nóvember s. á., af 509.075 kr. frá þeim degi til 1. desember s. á., af 610.890 kr. frá þeim degi til 21. desember s. á. og af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur að sömu fjárhæð og með sömu dráttarvöxtum og krafist er greiðslu á í aðalkröfu.

Í báðum tilvikum krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og málskostnaður dæmdur úr hendi hennar að mati dómsins, en til vara, að stefnukrafa verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

I.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun ríkisins 10. desember 1990. Þjónustualdur stefnanda hjá ríkinu var þó mun lengri, frá því í febrúar 1978, og við það tímamark segir stefnandi starfsaldur sinn til launa og orlofs hafa miðast. Við stefnanda var gerður ráðningarsamningur ríkisstarfsmanns, og eru þar tekin fram helstu réttindi starfsmannsins, en að öðru leyti vísað til laga og reglna um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Stefnandi var frá upphafi félagi í Starfsmannafélagi ríkisstofnana og í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins.

Með lögum nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi var ákveðið að stofna hlutafélag til að taka við eignum, skuldum og rekstri Lyfjaverslunar ríkisins. Fjármálaráðherra skyldi annast undirbúning að stofnun félagsins og fara með eignarhlut ríkissjóðs í félaginu.

Lögin, sem undirrituð eru af handhöfum forsetavalds 19. maí 1994 og birt í Stjórnartíðindum 30. maí s. á., tóku gildi þegar í stað. Hlutafélagið, sem hlaut nafnið Lyfjaverslun Íslands hf., tók til starfa 1. júlí 1994, eins og kveðið er á um í lögunum.

Í 3. gr. framangreindra laga segir svo:

„Fastráðnir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins skulu hafa rétt til að starfa hjá nýja hlutafélaginu við stofnun þess, og skal þeim boðin sambærileg staða hjá félaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á því ekki við um þá starfsmenn."

1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954 er svohljóðandi:

„Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði, frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12 mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins."

Þegar frumvarp til laga nr. 75/1994 var í meðförum Alþingis, sendu starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins, þeir sem voru í Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis eftirfarandi álitsgerð, sem svo er kölluð:

„Starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins hafa kynnt sér frumvarp til laga um stofnun hlutafélags um L. r. og viljum koma eftirfarandi áliti á framfæri. Uppi eru skiptar skoðanir um þær breytingar, sem fram undan eru hjá fyrirtækinu. Þar sem við teljum, að vegið sé að áunnum réttindum okkar og atvinnuöryggi, munum við leggja sérstaka áherslu á, að þessir þættir verði tryggðir í framtíðinni.

Við viljum einnig mótmæla harðlega 3. gr. frumvarpsins og teljum, að lögin um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eigi við og ekki sé hægt að ógilda eina greinina."

Álitsgerð þessi barst Alþingi 1. desember 1993. Stefnandi skýrði frá því fyrir dómi, að þessi álitsgerð hefði verið borin undir sig og hún tekið þátt í því, að álitsgerðin var send Alþingi.

Undirbúning að stofnun hlutafélagsins önnuðust Þór Sigþórsson, fyrrverandi forstjóri Lyfjaverslunar ríkisins og núverandi forstjóri Lyfjaverslunar

Íslands hf., og Gunnar Ingi Hjartarson, fyrrverandi starfsmannastjóri Lyfjaverslunar ríkisins, í samvinnu við fjármálaráðuneytið og framkvæmdanefnd um einkavæðingu.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að við breytingu Lyfjaverslunar ríkisins í hlutafélag hafi verið unnið út frá þeim forsendum, að starfsmönnum skyldi boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu við stofnun þess og þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Starfskjör og laun hafi verið útfærð þannig í samningum, að launakjör yrðu talin sambærileg og fyrir breytinguna. Sérstakar samningaviðræður við hvern starfsmann hefðu ekki farið fram, en málin rædd og afgreidd sameiginlega fyrir einstaka hópa samkvæmt sameiginlegum forsendum, sem öllum hafi verið kynntar.

Stefnandi mótmælir því ekki, að unnið hafi verið að breytingunni með þessum hætti, en telur kjör ekki hafa orðið sambærileg.

31. maí 1994 var haldinn fundur til kynningar á lögum nr. 75/1994, sem allir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins voru boðaðir á. Fundinn sóttu m. a. Þór Sigþórsson, Gunnar Ingi Hjartarson og Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, sem vann að undirbúningi að stofnun hlutafélagsins af hálfu fjármálaráðherra.

Steingrímur Ari skýrði frá því fyrir dóminum, að hann hefði fjallað um biðlaunarétt starfsmannanna á framangreindum fundi. Hann hefði skýrt ákvæði 3. gr. laga nr. 75/1994 þannig, að samkvæmt því skyldi starfsmönnum boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hann hefði vakið athygli á því, að með lagagreininni væri biðlaunaréttur ekki afnuminn. Hann félli hins vegar niður, næðist samkomulag um, að starfsmaður tæki við starfi hjá hlutafélaginu. Yrði ekki af samkomulagi, væri í gildi biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. starfsmannalaganna. Ekki hefði sérstaklega verið spurt út í þetta ákvæði laganna á fundinum.

Þeir Þór og Gunnar Ingi kváðust ekki muna sérstaklega eftir því, að biðlaunaréttinn hefði borið á góma á þessum fundi. Það hefði ekki verið í þeirra verkahring að fjalla um hann með neinum hætti og hugur þeirra bundinn við aðra þætti málsins, sem þeim hafi staðið nær.

Stefnandi lýsti því fyrir dómi, að hún kannaðist ekki við, að á umræddum fundi hefði biðlaunaréttur starfsmanna Lyfjaverslunar ríkisins nokkuð verið ræddur.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun Íslands hf. með ráðningarsamningi, sem undirritaður var 30. júní 1994, og hóf þar störf 1. júlí s. á. Var stefnanda boðin staða hjá hlutafélaginu, eins og gert er ráð fyrir í lögum nr. 75/1994.

Af framburði Þórs Sigþórssonar, sem undirritaði ráðningarsamning stefnanda f. h. Lyfjaverslunar Íslands hf., verður ráðið, að biðlaunaréttur stefnanda hafi ekki verið til umræðu, þegar samningurinn var gerður og hann undirritaður.

Stefnandi lýsti því fyrir dóminum, að biðlaunaréttur sinn hefði aldrei verið ræddur við þetta tækifæri. Hún hefði talið, að fyrir sig væri ekki annar betri kostur en ráðast til þess starfs, sem sér hefði verið boðið, en sér hefði ekki verið boðið starf hjá ríkinu. Stefnandi kvaðst aldrei hafa afsalað sér biðlaunaréttinum, hvorki munnlega né skriflega.

Í ráðningarsamningi stefnanda er tekið fram, að starfsaldur miðist við 1. febrúar 1978, orlof sé 27 dagar, uppsagnarfrestur 4 mánuðir og á 12 mánaða tímabili verði í veikindum greidd full laun í 180 daga og hálf í 180 daga. Þá er og tekið fram í ráðningarsamningnum, að um þau atriði, sem ekki sé sérstaklega getið, fari eftir kjarasamningum Vinnuveitendasambands Íslands og Verslunarmannafélags Reykjavíkur, sem varð stéttarfélag stefnanda.

Þór Sigþórsson kvað starfsfólkið hafa lagt áherslu á, að það fengi inngöngu í Verslunarmannafélag Reykjavíkur, og hafi verið um það samið við félagið.

Í ráðningarsamningnum er tekið fram, að stefnandi verði í Lífeyrissjóði verslunarmanna.

II.

Ágreiningslaust er með aðilum málsins, að stefnandi var ríkisstarfsmaður, þegar hún vann hjá Lyfjaverslun ríkisins, og naut því réttinda og bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og hafði áunnið sér 6 mánaða biðlaunarétt samkvæmt 14. gr. þeirra laga. Þá er það og ágreiningslaust með aðilum málsins, að stefnanda var ekki boðið starf á vegum ríkisins, þegar Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður. Þá deila aðilar ekki um það, að í hinu nýja starfi stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. nýtur hún ekki réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Stefndi mótmælir ekki fjárhæð dómkröfu stefnanda út af fyrir sig. Hins vegar mótmælir stefndi upphafstíma dráttarvaxtakröfu stefnanda á þeim forsendum, að fjárkrafan hafi ekki komið fram fyrr en seint á árinu 1996.

Aðilar eru í höfuðdráttum sammála um, að í ráðningarsamningi stefnanda við Lyfjaverslun Íslands hf. sé kveðið á um sams konar kjör og stefnandi naut hjá Lyfjaverslun ríkisins á þeim tíma, sem ráðningarsamningurinn var gerður. Stefndi segir þó stefnanda hafa hækkað talsvert í launum.

Stefnandi heldur því hins vegar fram, að samkvæmt ráðningarsamningi hjá hlutafélaginu njóti hún ekki sambærilegra kjara og réttarstöðu og hún hefði notið við lengra starf hjá ríkinu. Það eitt, að hið nýja starf sé ekki hjá ríkinu og því fylgi ekki biðlaunaréttur, geri það að verkum, að nýja starfið geti aldrei orðið sambærilegt hinu fyrra starfi. Þar af leiði, að stefnda beri að greiða stefnanda biðlaun, eins og krafist sé.

Stefnandi hafi ekki með neinum hætti afsalað sér biðlaunarétti sínum á hendur ríkinu, enda þótt hún hafi ráðist til Lyfjaverslunar Íslands hf. Ekki sé hægt að svipta ríkisstarfsmann þeim rétti, sem hann eigi til biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954, með lagasetningu, eins og beitt sé í 3. gr. laga nr. 75/1994. Sú lagagrein brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þá alþjóðasáttmála um mannréttindavernd, sem Ísland sé aðili að, einkum 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, en hér sé um að ræða afmarkaðan hóp ríkisstarfsmanna, sem réttindaskerðing beinist að.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að hvergi sé neitt að finna um það, að stefnanda hafi verið gefinn kostur á því að hafna starfi hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og fara þá á biðlaun eða sá kostur að neinu leyti kynntur starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins. Það sé með öllu ósannað. Komi ekki fram í 3. gr. laga nr. 75/1994, að slíkt hafi staðið til.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins hafi á fundi, sem haldinn var 31. maí 1994 og þeir boðaðir á, verið kynnt það, að til stæði að bjóða þeim stöður hjá hlutafélaginu, sem fulltrúar ríkisins mætu sambærilegar við þær, sem þeir hefðu gegnt hjá Lyfjaverslun ríkisins. Tekið hafi verið sérstaklega fram, að um einstaklingsbundin réttindi væri að ræða og starfsmenn ættu þann kost að þiggja ekki starf hjá hinu nýja félagi og fá þá eftir atvikum biðlaun. Tækju þeir hins vegar við starfi hjá hlutafélaginu, félli niður réttur þeirra til biðlauna, enda væri þá starfið metið sambærilegt af báðum samningsaðilum. Stefnandi hafi aldrei gert neinn ágreining um biðlaunarétt, þegar undirbúningur að stofnun hlutafélagsins stóð yfir, né heldur við ráðningu sína hjá hlutafélaginu.

Þá heldur stefndi því fram, að með 3. gr. laga nr. 75/1994 sé biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 ekki tekinn af, heldur sé starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins með lagagreininni veittur forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu við stofnun þess. Starfsmenn hafi átt val um, hvort þeir nýttu sér þennan rétt og teldu þar með starfið hjá hlutafélaginu sambærilegt fyrra starfi eða höfnuðu boði um starfann og færu á biðlaun. Því eigi 3. gr. laganna eingöngu við um þá starfsmenn, sem ráðið hefðu sig til starfa hjá hlutafélaginu. Þannig hafi engin jafnræðisregla verið brotin á stefnanda. Öllum skilyrðum, sem felist í 3. gr. laganna, hafi verið fullnægt, svo að bið-

launaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 eigi ekki við gagnvart stefnanda. Þá hafi við ráðninguna verið reynt eftir föngum að taka tillit til stöðu hvers starfsmanns, þannig að ætti hann sem ríkisstarfsmaður einhver réttindi í vonum innan skamms, hafi verið reynt að taka þau upp í ráðningarsamning hans við hlutafélagið.

III.

Að því er varðar sambærileika þess starfs, sem stefnandi gegndi hjá Lyfjaverslun ríkisins, og starfs hennar hjá Lyfjaverslun Íslands hf., deila aðilar sérstaklega um þau atriði, sem gerð verður grein fyrir hér á eftir. Þá heldur stefndi því fram, að bera eigi saman þau réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna, sem kveðið sé á um í lögum nr. 38/1954, og þau kjör, sem stefnandi njóti nú hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Stefnandi heldur því hins vegar fram, að miða eigi samanburð við heildarkjör stefnanda sem ríkisstarfsmanns, hvort sem þau hafi stuðst við lög nr. 38/1954 eða kjarasamning stéttarfélags hennar. Þá heldur stefndi því fram, að við samanburðinn eigi að miða við það, hvernig réttindum og skyldum sé farið í heild, því að aukinn réttur á einn veginn vegi upp minni rétt á hinn. Stefndi heldur því fram, að laun stefnanda hafi orðið umtalsvert hærri hjá hlutafélaginu en þau laun, sem hún hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins.

Stefnandi heldur því og fram, eins og fyrr segir, að hin nýja staða sé ekki sambærileg þeirri, sem lögð var niður, vegna þess að henni fylgi ekki biðlaunaréttur. Þótt ný staða, sem í boði sé hjá öðrum en ríkinu, sé betri en sú staða, sem lögð var niður, skipti það ekki máli um biðlaunarétt, hafi starfsmaður ekki hafnað sambærilegri stöðu á vegum ríkisins.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að samkvæmt dómum Hæstaréttar frá 1995, bls. 2342, og 1996, bls. 4045, sé virkur biðlaunatími í reynd 3 eða 9 mánuðir, þar sem í dómum þessum sé uppsagnarfrestur talinn til biðlaunatíma. Í ráðningarsamningi stefnanda við Lyfjaverslun Íslands hf. sé kveðið á um fjögurra mánaða uppsagnarfrest í stað þeirra þriggja mánaða, sem uppsagnarfrestur hafi verið hjá ríkinu. Þá beri þess að gæta, að samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur geti menn áunnið sér uppsagnarfrest allt að 6 mánuðum og uppsagnarfrestur orðið lengri við vissar aðstæður.

Skilningi stefnda á framangreindum dómum Hæstaréttar er mótmælt af hálfu stefnanda.

Þá er því fram haldið af hálfu stefnda, að ríkisstarfsmenn geti ekki fengið bætur úr atvinnuleysistryggingasjóði á sama tíma og þeir taki biðlaun, og komi þessi bótaréttur á móti biðlaunarétti. Lög nr. 77/1993 tryggi launþeg-

um ráðningu með óbreyttum kjörum við eigendaskipti að fyrirtækjum, og því sé réttarstaða þeirra, sem vinna á almennum vinnumarkaði, orðin svipuð og ríkisstarfsmanna. Stefnanda hafi og verið tryggður forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu með lögum nr. 75/1994.

Með lengra starfi hjá ríkinu kveðst stefnandi myndu hafa öðlast aukinn orlofsrétt, þ. e. frá 27 dögum í allt að 30 daga, en fái aldrei lengra orlof en 27 daga samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Af hálfu stefnda er á það bent, að stefnandi eigi sem félagi í V. R. rétt til 27 daga orlofs, og enn fremur, að ríkisstarfsmenn eignist ekki að lögum rétt til 30 daga orlofs, heldur hafi verið samið um þann orlofstíma í kjarasamningi ríkisstarfsmanna. Þá telur stefndi stefnanda hafa hækkað í launum um 20% við það að ráða sig hjá Lyfjaverslun Íslands hf., en hefði ekki fengið meiri launahækkun en 7% hjá ríkinu á sama tíma. Það vegi á móti styttra orlofi.

Stefnandi telur, að lengri aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins hefði fært sér aukinn rétt með lengri starfsaldri og lífaldri, betri rétt en hún geti öðlast í Lífeyrissjóði verslunarmanna. Þótt hún hefði haldið áfram að greiða í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, hefðu réttindin til greiðslna úr sjóðnum miðast við það, sem þau voru 1. júlí 1994.

Stefndi heldur því fram, að aðild að Lífeyrissjóði verslunarmanna hafi í för með sér kosti fram yfir aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins. Þannig greiði vinnuveitendur lífeyri af öllum launum starfsmanns, ekki einungis föstum launum, eins og ríkið geri. Félagar í Lífeyrissjóði verslunarmanna njóti lengur réttar til örorkulífeyris en ríkisstarfsmenn. Þá geti félagar í Lífeyrissjóði verslunarmanna hafið töku lífeyris án þess að láta jafnframt af störfum, eins og ríkisstarfsmenn verði að gera. Ríkisstarfsmenn megi ekki vera á biðlaunum eða veikindalaunum, vilji þeir taka lífeyri, en því sé öfugt farið um félaga í Lífeyrissjóði verslunarmanna.

Stefnandi kveðst ekki geta í hinu nýja starfi öðlast sama rétt til launa í veikindum og við slys, eins og hefði hún starfað áfram hjá ríkinu. Sama eigi við um örorku- og dánarbætur. Samkvæmt kjarasamningi V. R. verði laun í veikindum ekki greidd í lengri tíma en 6 mánuði á hverjum 12 mánuðum að hámarki, en hjá ríkinu séu greiddir 360 dagar að hámarki á sama tíma. Hún hefði sem ríkisstarfsmaður verið slysatryggð í frítíma sínum, en svo sé ekki um félaga í V. R.

Af hálfu stefnda er á það bent, að allir launþegar skuli að lögum njóta greiðslna í veikinda- og slysatilvikum, sbr. lög nr. 19/1979. Að þeim greiðslum loknum taki við sjúkrasjóðir stéttarfélaganna og greiði laun í þessum tilvikum, og til viðbótar taki þessir sjóðir hóptryggingar til hagsbóta fyrir

félagsmenn og það verið gert að beiðni Lyfjaverslunar Íslands hf. Að vísu sé ekki samið nákvæmlega um það, hvernig greitt skuli úr þessum sjóðum, en að samanlögðu sé þetta ekki minni réttur en ríkisstarfsmenn njóti. Þá greiði flestir þessara sjúkrasjóða til maka launþega við andlát.

Stefnandi hafi sem ríkisstarfsmaður notið ákveðins réttar til nota af orlofshúsum, en sem félagi í V. R. njóti hún minni réttar.

Af hálfu stefnda er á það bent, að réttur ríkisstarfsmanna til orlofshúsa styðjist ekki við lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Stefnandi heldur því fram um varakröfu sína, að teljist hún hafa verið svipt biðlaunarétti sínum með 3. gr. laga nr. 75/1994, eigi hún bótakröfu á hendur stefnda jafnháa biðlaununum, vegna þess að biðlaunarétturinn njóti verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Engin almenningsþörf hafi verið til sviptingarinnar. Þessu ákvæði laganna verði því ekki beitt, nema fullar bætur komi í stað biðlaunanna. Sama lagagrein brjóti og í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála, sem Ísland eigi aðild að.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að um sé að ræða þau skilyrði, sem stefnandi telur vera fyrir bótakröfu.

Stefndi rökstyður varakröfu sína um lækkun stefnukröfu á þann veg, að stefnandi hafi með forgangsrétti til starfa og þeim möguleikum, sem forgangsrétturinn hafi gefið henni til að treysta atvinnuöryggi sitt ásamt umsömdum starfskjörum, fengið að verulegu leyti bætta þá fjárhagslegu hagsmuni, sem felist í 14. gr. laga nr. 38/1954. Þá hagsmuni verði að meta til lækkunar á stefnukröfu á sama hátt og ákvæði 14. gr. kveði á um, að gert skuli um laun í öðru starfi á vegum ríkisins á biðlaunatíma.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og fyrr er rakið, er óumdeilt, að stefnandi naut réttinda og bar skyldur samkvæmt ákvæðum laga nr. 38/1954 í starfi sínu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Með lögum nr. 75/1994 var Lyfjaverslun ríkisins lögð niður með þeim hætti, að hlutafélag tók við öllum eignum, skuldum og rekstri þessa ríkisfyrirtækis. Af því leiddi, að staða stefnanda var lögð niður í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Um rétt stefnanda og skyldur fór samkvæmt þeim ráðningarsamningi, sem hún gerði við Lyfjaverslun Íslands hf., en að öðru leyti samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Stefnandi tók við starfi hjá hinu nýja fyrirtæki, Lyfjaverslun Íslands hf., 1. júlí 1994, og var starfsvettvangur hennar í öllum aðalatriðum hinn sami og verið hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hins vegar naut hún ekki lengur í

starfi sínu réttinda eða bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954. Kemur þá til skoðunar, hvort 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess, að biðlaunaréttur stefnanda sé niður fallinn af þeim sökum, að hún réðst til starfa hjá hlutafélaginu, en stefndi skýrir lagagreinina á þann hátt.

Vitnið Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, kveðst hafa gert þeim starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins, sem sóttu kynningarfund 31. maí 1994 um fyrirhugaða stofnun hlutafélagsins, grein fyrir því, að þeir ættu kost á því að taka starfi hjá hlutafélaginu, sem metið yrði sambærilegt því starfi, er þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins, og félli þá biðlaunaréttur niður. Ef starfsmenn kysu ekki að taka starf hjá hlutafélaginu, fengju þeir biðlaun greidd.

Stefnandi mundi ekki eftir þessum fundi. Þeir Þór Sigþórsson og Gunnar Ingi Hjartarson mundu ekki sérstaklega eftir því, hvort biðlaunamál hefðu verið til umræðu á fundinum eða ekki.

Telja verður upplýst, að biðlaunarétturinn hafi ekki komið til umræðu með neinum hætti, þegar Lyfjaverslun Íslands hf. gerði ráðningarsamning við stefnanda.

Fallast má á, að ríkisstarfsmaður geti með beinum eða óbeinum hætti afsalað sér lögbundnum rétti til biðlauna. Stefnandi hefur hins vegar lýst því fyrir dóminum, að hún hafi ekki talið sig hafa afsalað sér biðlaunarétti sínum með neinum hætti, og þess ber að gæta, að starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins mótmæltu fyrir sitt leyti setningu 3. gr. laga nr. 75/1994. Enda þótt ekki sé sérstök ástæða til þess að draga í efa, að aðstoðarmaður fjármálaráðherra hafi lýst því á framangreindum fundi 31. maí 1994, hvernig háttað væri biðlaunarétti starfsmannanna séð frá bæjardyrum fjármálaráðherra, þykir það ekki geta leitt til þess, að líta verði svo á, að starfsmennirnir hafi afsalað sér biðlaunarétti sínum með því að ráða sig til starfa hjá hlutafélaginu. Til afsals á biðlaunarétti hefði stefnandi þurft að gefa ótvíræða yfirlýsingu þar um.

Samkvæmt framansögðu verður ekki talið, að 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess ein og sér, að biðlaunaréttur stefnanda hafi samkvæmt lagagreininni fallið niður við það, að hún réðst til starfa hjá hlutafélaginu.

Kemur þá til athugunar, hvort stefnanda hafi verið boðið starf, sem sambærilegt megi telja því starfi, sem hún gegndi áður í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, þannig, að biðlaunaréttur hennar sé fallinn niður af þeim sökum.

Hæstiréttur tekur fram í dómi sínum 7. nóvember 1996 í málinu nr. 90/1996, íslenska ríkið gegn Guðnýju Árnadóttur, að dómstólar hafi túlkað 14. gr. laga nr. 38/1954 svo, að „biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, er stöðunni fylgdi, verði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins".

Þá segir í sama dómi, að þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu hin sömu og í hinni eldri, verði nýja staðan ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef um hin sérstöku réttindi samkvæmt lögum nr. 38/1954 sé ekki að ræða í nýju stöðunni.

Á þá málsástæðu stefnda má fallast, að við mat á því, hvort staða sú, er stefnandi gegndi hjá ríkinu, og sú staða, er hún réðst til hjá Lyfjaverslun Íslands hf., séu sambærilegar í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954, megi líta til réttinda þeirra og skyldna í heild, sem hvorri stöðunni fylgdu, og því ekki nauðsynlegt, að sömu kjaraatriði séu út af fyrir sig sambærileg. Einnig má fallast á þá málsástæðu stefnanda, að líta beri til kjara stefnanda sem ríkisstarfsmanns í heild, hvort sem þau fóru eftir lögum nr. 38/1954 eða kjarasamningi.

Við breytingu Lyfjaverslunar ríkisins í hlutafélag var ekki brugðið á það ráð að láta sömu ráðningarsamninga og ráðningarkjör, sem starfsmennirnir nutu, gilda áfram um störf þeirra hjá hlutafélaginu, sem hefðu, ef kleift hefði verið, en upplýsingar um það liggja ekki fyrir, ekki breytt réttarstöðu starfsmannanna nema að óverulegu leyti. Það kjaraatriði, sem hér er aðallega deilt um, þ. e. biðlaunarétturinn, féll ótvírætt niður við ráðningu stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og er ekki lengur um að ræða. Þykir það eitt sér leiða til þess, að stefnandi eigi rétt til þeirra biðlauna, sem hún krefst í máli þessu. Þar við bætist, að kjör stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. að öðru leyti þykja heldur lakari en verið hefðu við lengra starf hjá ríkinu.

Stefndi hefur mótmælt því sérstaklega, að dráttarvextir verði dæmdir frá þeim tíma, sem stefnandi krefst, en hún hafi sett fram kröfu um greiðslu biðlauna, löngu eftir að starfi hennar hjá ríkinu lauk.

Með bréfi, dags. 10. desember 1996, gerir stefnandi fyrst kröfu á hendur stefnda um greiðslu ákveðinnar fjárhæðar í biðlaun. Þykir því rétt, eins og hér stendur á, að dæma dráttarvexti af kröfu stefnanda frá 10. janúar 1997 til greiðsludags.

Málskostnaður, sem stefndi greiði stefnanda, ákveðst 170.000 kr., og er þar með talinn virðisaukaskattur.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Margréti Hallgeirsdóttur, 623.844 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. janúar 1997 til greiðsludags og 170.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 205/1998. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
Hauki Hannibalssyni
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)
og gagnsök

Biðlaun. Sérálit. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. maí 1998 og krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda og sér dæmdur málskostnaður úr hendi hans í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á dæmdri fjárhæð og að málskostnaður fyrir báðum dómstigum verði felldur niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 5. júní 1998 og krefst staðfestingar héraðsdóms um annað en upphaf dráttarvaxta, og er það krafa hans, að dæmd fjárhæð beri dráttarvexti í samræmi við stefnukröfur í héraði. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda. Til vara krefst hann þess, að málskostnaður falli niður.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður árið 1994, þegar stofnað var hlutafélag um rekstur fyrirtækisins, sbr. lög nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi. Tók gagnáfrýjandi boði um starf hjá hlutafélaginu, Lyfjaverslun Íslands hf.

Hæstiréttur hefur um það dæmt allt frá árinu 1964, að 14. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins yrði túlkuð svo, að biðlaunaréttur væri fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi, yrði áfram ræktur á vegum

annars aðila en ríkisins, sbr. H. 1964, 936. Í dómum réttarins 24. október og 7. nóvember 1996, sbr. H. 1996, 3169 og 3417, kemur og fram, að ný staða verði ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef henni fylgja ekki hin sérstöku réttindi, sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi naut í stöðu sinni hjá Lyfjaverslun ríkisins réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt ofangreindum lögum, þar á meðal biðlaunaréttar. Sá réttur fylgdi ekki starfi því, er hann tók við hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Það telst því ekki sambærilegt hinni niðurlögðu stöðu í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, og skiptir frekari samanburður á kjörum gagnáfrýjanda hjá þessum aðilum hér ekki máli.

Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Dæma ber aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann fallist á niðurstöðuna með tilliti til þess, að sjónarmið sitt í sératkvæði með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar 7. nóvember 1996 hafi ekki hlotið fylgi annarra dómenda.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Hauki Hannibalssyni, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Garðars Gíslasonar

Fram er komið í máli þessu, að starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins gátu valið á milli þess að hafna stöðu hjá hinu nýja félagi, Lyfjaverslun Íslands hf., og fá þá greidd biðlaun eftir 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eða taka starfi hjá nýja félaginu, sem metið væri sambærilegt við fyrra starf, en þá félli niður réttur til biðlauna. Gagnáfrýjandi valdi síðari kostinn. Hann hefur ekki í máli þessu sýnt fram á, að hin nýja staða hafi ekki reynst sambærileg fyrri stöðu, að öðru leyti en því, að biðlaunarétt-

ur fylgir henni ekki. Þar sem gagnáfrýjandi valdi þann kost að taka sambærilegri stöðu hjá hinu nýja félagi, getur hann ekki eftir á krafist þess að fá greidd biðlaun, sem fylgdu fyrri stöðunni, eins og hann hefði valið þann kost að hafna nýju stöðunni, enda væri þá ekki um jafnræði að tefla gagnvart þeim, sem þann kost hefðu valið. Tel ég því, að taka beri til greina kröfu aðaláfrýjanda um sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, en málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. apríl 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. mars sl., höfðaði Haukur Hannibalsson, kt. 180941-3049, Hlaðbrekku 10, Kópavogi, gegn íslenska ríkinu með stefnu, birtri 11. mars 1997.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu biðlauna, að fjárhæð 1.313.757 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sem reiknist af fjárhæðum og eftir tímabilum á eftirgreindan hátt:

Af 105.602 kr. frá 1. júlí 1994 til 1. ágúst s. á., af 211.204 kr. frá þeim degi til 1. september s. á., af 316.806 kr. frá þeim degi til 1. október s. á., af 422.408 kr. frá þeim degi til 1. nóvember s. á., af 528.010 kr. frá þeim degi til 1. desember s. á., af 633.612 kr. frá þeim degi til 21. desember s. á., af 659.905 kr. frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 765.507 kr. frá þeim degi til 1. febrúar s. á., af 871.109 kr. frá þeim degi til 1. mars s. á., af 976.711 kr. frá þeim degi til 1. apríl s. á., af 1.086.393 kr. frá þeim degi til 1. maí s. á., af 1.196.075 kr. frá þeim degi til 1. júní s. á. og af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur að sömu fjárhæð og með sömu dráttarvöxtum og krafist er greiðslu á í aðalkröfu.

Í báðum tilvikum krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og málskostnaður dæmdur úr hendi hans að mati dómsins, en til vara, að stefnukrafa verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

I.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun ríkisins í mars 1968, en ekki var gerður sérstakur ráðningarsamningur við hann. Við þann tíma miðaðist starfsaldur stefnanda til launa og orlofs. Stefnandi var frá upphafi félagi í

Starfsmannafélagi ríkisstofnana og í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins og naut réttinda ríkisstarfsmanns í hvívetna.

Með lögum nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi var ákveðið að stofna hlutafélag til að taka við eignum, skuldum og rekstri Lyfjaverslunar ríkisins. Fjármálaráðherra skyldi annast undirbúning að stofnun félagsins og fara með eignarhlut ríkissjóðs í félaginu.

Lögin, sem undirrituð eru af handhöfum forsetavalds 19. maí 1994 og birt í Stjórnartíðindum 30. maí s. á., tóku gildi þegar í stað. Hlutafélagið, sem hlaut nafnið Lyfjaverslun Íslands hf., tók til starfa 1. júlí 1994, eins og kveðið er á um í lögunum.

Í 3. gr. framangreindra laga segir svo:

„Fastráðnir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins skulu hafa rétt til að starfa hjá nýja hlutafélaginu við stofnun þess, og skal þeim boðin sambærileg staða hjá félaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á því ekki við um þá starfsmenn."

1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954 er svohljóðandi:

„Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði, frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12 mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins."

Þegar frumvarp til laga nr. 75/1994 var í meðförum Alþingis, sendu starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins, þeir sem voru í Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis eftirfarandi álitsgerð, sem svo er kölluð:

„Starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins hafa kynnt sér frumvarp til laga um stofnun hlutafélags um L. r. og viljum koma eftirfarandi áliti á framfæri.

Uppi eru skiptar skoðanir um þær breytingar, sem fram undan eru hjá fyrirtækinu. Þar sem við teljum, að vegið sé að áunnum réttindum okkar og atvinnuöryggi, munum við leggja sérstaka áherslu á, að þessir þættir verði tryggðir í framtíðinni.

Við viljum einnig mótmæla harðlega 3. gr. frumvarpsins og teljum, að lögin um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eigi við og ekki sé hægt að ógilda eina greinina."

Álitsgerð þessi barst Alþingi 1. desember 1993. Stefnandi skýrði frá því fyrir dómi, að sér hefði verið kunn þessi álitsgerð, vitað, að hún var send Alþingi, og verið efni hennar samþykkur.

Undirbúning að stofnun hlutafélagsins önnuðust Þór Sigþórsson, fyrrverandi forstjóri Lyfjaverslunar ríkisins og núverandi forstjóri Lyfjaverslunar Íslands hf., og Gunnar Ingi Hjartarson, fyrrverandi starfsmannastjóri Lyfjaverslunar ríkisins, í samvinnu við fjármálaráðuneytið og framkvæmdanefnd um einkavæðingu.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að við breytingu Lyfjaverslunar ríkisins í hlutafélag hafi verið unnið út frá þeim forsendum, að starfsmönnum skyldi boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu við stofnun þess og þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Starfskjör og laun hafi verið útfærð þannig í samningum, að launakjör yrðu talin sambærileg og fyrir breytinguna. Sérstakar samningaviðræður við hvern starfsmann hefðu ekki farið fram, en málin rædd og afgreidd sameiginlega fyrir einstaka hópa samkvæmt sameiginlegum forsendum, sem öllum hafi verið kynntar.

Stefnandi mótmælir því ekki, að unnið hafi verið að breytingunni með þessum hætti, en telur kjör ekki hafa orðið sambærileg.

31. maí 1994 var haldinn fundur til kynningar á lögum nr. 75/1994, sem allir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins voru boðaðir á. Fundinn sóttu m. a. Þór Sigþórsson, Gunnar Ingi Hjartarson og Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, sem vann að undirbúningi að stofnun hlutafélagsins af hálfu fjármálaráðherra.

Steingrímur Ari skýrði frá því fyrir dóminum, að hann hefði fjallað um biðlaunarétt starfsmannanna á framangreindum fundi. Hann hefði skýrt ákvæði 3. gr. laga nr. 75/1994 þannig, að samkvæmt því skyldi starfsmönnum boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hann hefði vakið athygli á því, að með lagagreininni væri biðlaunaréttur ekki afnuminn. Hann félli hins vegar niður, næðist samkomulag um, að starfsmaður tæki við starfi hjá hlutafélaginu. Yrði ekki af samkomulagi, væri í gildi biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. starfsmannalaganna. Ekki hefði sérstaklega verið spurt út í þetta ákvæði laganna á fundinum.

Þeir Þór og Gunnar Ingi kváðust ekki muna sérstaklega eftir því, að biðlaunaréttinn hefði borið á góma á þessum fundi. Það hefði ekki verið í þeirra verkahring að fjalla um hann með neinum hætti og hugur þeirra bundinn við aðra þætti málsins, sem þeim hafi staðið nær.

Stefnandi lýsti því fyrir dómi, að hann hefði verið á þessum fundi. Þar hefði verið sagt, að biðlaunaréttindi starfsmannanna ættu ekki við, þegar störf hjá Lyfjaverslun ríkisins yrðu lögð niður samkvæmt lögum nr. 75/1994. Sagði stefnandi, að ekki hefði verið fjallað um biðlaunaréttinn að öðru leyti á fundinum.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun Íslands hf. með ráðningarsamningi, sem er ódagsettur, en ráðningartími er frá 1. júlí 1994. Var stefnanda boðin staða hjá hlutafélaginu, eins og gert er ráð fyrir í lögum nr. 75/1994.

Af framburði Þórs Sigþórssonar, sem undirritaði ráðningarsamning stefnanda f. h. Lyfjaverslunar Íslands hf., verður ráðið, að biðlaunaréttur stefnanda hafi ekki verið til umræðu, þegar samningurinn var gerður og hann undirritaður.

Stefnandi lýsti því fyrir dómi, að biðlaunarétturinn hefði ekki komið til tals við ráðningu sína hjá Lyfjaverslun Íslands hf.

Í ráðningarsamningnum er tekið fram, að starfsaldur miðist við 1. mars 1968, orlof sé 30 dagar, uppsagnarfrestur 6 mánuðir, á 12 mánaða tímabili verði í veikindum greidd full laun í 360 daga og lífeyrissjóður sé Lífeyrissjóður verslunarmanna. Um þau atriði, sem ekki sé sérstaklega getið í samningnum, fari eftir kjarasamningum Vinnuveitendasambands Íslands og Verslunarmannafélags Reykjavíkur, sem varð stéttarfélag stefnanda.

Þór Sigþórsson kvað starfsfólkið hafa lagt áherslu á, að það fengi inngöngu í Verslunarmannafélag Reykjavíkur, og hafi verið um það samið við félagið.

II.

Ágreiningslaust er með aðilum málsins, að stefnandi var ríkisstarfsmaður, þegar hann vann hjá Lyfjaverslun ríkisins, og naut því réttinda og bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og hafði áunnið sér 12 mánaða biðlaunarétt samkvæmt 14. gr. þeirra laga. Þá er það og ágreiningslaust með aðilum málsins, að stefnanda var ekki boðið starf á vegum ríkisins, þegar Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður. Þá deila aðilar ekki um það, að í hinu nýja starfi stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. nýtur hann ekki réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Stefndi mótmælir ekki fjárhæð dómkröfu stefnanda út af fyrir sig. Hins vegar mótmælir stefndi upphafstíma dráttarvaxtakröfu stefnanda á þeim forsendum, að fjárkrafan hafi ekki komið fram fyrr en seint á árinu 1996.

Aðilar eru í höfuðdráttum sammála um, að í ráðningarsamningi stefnanda við Lyfjaverslun Íslands hf. sé kveðið á um sams konar kjör og stefnandi naut hjá Lyfjaverslun ríkisins á þeim tíma, sem ráðningarsamningurinn var gerður.

Stefnandi heldur því hins vegar fram, að samkvæmt ráðningarsamningi hjá hlutafélaginu njóti hann ekki sambærilegra kjara og réttarstöðu og

hann hefði notið við lengra starf hjá ríkinu. Það eitt, að hið nýja starf sé ekki hjá ríkinu og því fylgi ekki biðlaunaréttur, geri það að verkum, að nýja starfið geti aldrei orðið sambærilegt hinu fyrra starfi. Þar af leiði, að stefnda beri að greiða stefnanda biðlaun, eins og krafist sé.

Stefnandi hafi ekki með neinum hætti afsalað sér biðlaunarétti sínum á hendur ríkinu, enda þótt hann hafi ráðist til Lyfjaverslunar Íslands hf. Ekki sé hægt að svipta ríkisstarfsmann þeim rétti, sem hann eigi til biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954, með lagasetningu, eins og beitt sé í 3. gr. laga nr. 75/1994. Sú lagagrein brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þá alþjóðasáttmála um mannréttindavernd, sem Ísland sé aðili að, einkum 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, en hér sé um að ræða afmarkaðan hóp ríkisstarfsmanna, sem réttindaskerðing beinist að.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að hvergi sé neitt að finna um það, að stefnanda hafi verið gefinn kostur á því að hafna starfi hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og fara þá á biðlaun eða sá kostur að neinu leyti kynntur starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins. Það sé með öllu ósannað. Komi ekki fram í 3. gr. laga nr. 75/1994, að slíkt hafi staðið til.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins hafi á fundi, sem haldinn var 31. maí 1994 og þeir boðaðir á, verið kynnt það, að til stæði að bjóða þeim stöður hjá hlutafélaginu, sem fulltrúar ríkisins mætu sambærilegar við þær, sem þeir hefðu gegnt hjá Lyfjaverslun ríkisins. Tekið hafi verið sérstaklega fram, að um einstaklingsbundin réttindi væri að ræða og starfsmenn ættu þann kost að þiggja ekki starf hjá hinu nýja félagi og fá þá eftir atvikum biðlaun. Tækju þeir hins vegar við starfi hjá hlutafélaginu, félli niður réttur þeirra til biðlauna, enda væri þá starfið metið sambærilegt af báðum samningsaðilum. Stefnandi hafi aldrei gert neinn ágreining um biðlaunarétt, þegar undirbúningur að stofnun hlutafélagsins stóð yfir, né heldur við ráðningu sína hjá hlutafélaginu.

Þá heldur stefndi því fram, að með 3. gr. laga nr. 75/1994 sé biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 ekki tekinn af, heldur sé starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins með lagagreininni veittur forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu við stofnun þess. Starfsmenn hafi átt val um, hvort þeir nýttu sér þennan rétt og teldu þar með starfið hjá hlutafélaginu sambærilegt fyrra starfi eða höfnuðu boði um starfann og færu á biðlaun. Því eigi 3. gr. laganna eingöngu við um þá starfsmenn, sem ráðið hefðu sig til starfa hjá hlutafélaginu. Þannig hafi engin jafnræðisregla verið brotin á stefnanda. Öllum skilyrðum, sem felist í 3. gr. laganna, hafi verið fullnægt, svo að biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 eigi ekki við gagnvart stefn-

anda. Þá hafi við ráðninguna verið reynt eftir föngum að taka tillit til stöðu hvers starfsmanns, þannig, að ætti hann sem ríkisstarfsmaður einhver réttindi í vonum innan skamms, hafi verið reynt að taka þau upp í ráðningarsamning hans við hlutafélagið.

III.

Að því er varðar sambærileika þess starfs, sem stefnandi gegndi hjá Lyfjaverslun ríkisins, og starfs hans hjá Lyfjaverslun Íslands hf., deila aðilar sérstaklega um þau atriði, sem gerð verður grein fyrir hér á eftir. Þá heldur stefndi því fram, að bera eigi saman þau réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna, sem kveðið sé á um í lögum nr. 38/1954, og þau kjör, sem stefnandi njóti nú hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Stefnandi heldur því hins vegar fram, að miða eigi samanburð við heildarkjör stefnanda sem ríkisstarfsmanns, hvort sem þau hafi stuðst við lög nr. 38/1954 eða kjarasamning stéttarfélags hans. Þá heldur stefndi því fram, að við samanburðinn eigi að miða við það, hvernig réttindum og skyldum sé farið í heild, því að aukinn réttur á einn veginn vegi upp minni rétt á hinn.

Óumdeilt er, að stefnandi réð sig til Lyfjaverslunar Íslands hf. á ekki lakari launum en hann hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins.

Stefnandi heldur því fram, eins og fyrr segir, að hin nýja staða sé ekki sambærileg þeirri, sem lögð var niður, vegna þess að henni fylgi ekki biðlaunaréttur. Þótt ný staða, sem í boði sé hjá öðrum en ríkinu, sé betri en sú staða, sem lögð var niður, skipti það ekki máli um biðlaunarétt, hafi starfsmaður ekki hafnað sambærilegri stöðu á vegum ríkisins.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að samkvæmt dómum Hæstaréttar frá 1995, bls. 2342, og 1996, bls. 4045, sé virkur biðlaunatími í reynd 3 eða 9 mánuðir, þar sem í dómum þessum sé uppsagnarfrestur talinn til biðlaunatíma. Í ráðningarsamningi stefnanda við Lyfjaverslun Íslands hf. sé kveðið á um 6 mánaða uppsagnarfrest í stað þeirra þriggja mánaða, sem uppsagnarfrestur hafi verið hjá ríkinu.

Skilningi stefnda á framangreindum dómum Hæstaréttar er mótmælt af hálfu stefnanda.

Þá er því fram haldið af hálfu stefnda, að ríkisstarfsmenn geti ekki fengið bætur úr atvinnuleysistryggingasjóði á sama tíma og þeir taki biðlaun, og komi þessi bótaréttur á móti biðlaunarétti. Lög nr. 77/1993 tryggi launþegum ráðningu með óbreyttum kjörum við eigendaskipti að fyrirtækjum, og því sé réttarstaða þeirra, sem vinna á almennum vinnumarkaði, orðin svipuð og ríkisstarfsmanna. Stefnanda hafi og verið tryggður forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu með lögum nr. 75/1994.

Stefndi bendir og á, að stefnandi hafi sama orlofsrétt hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og ríkisstarfsmenn geti lengstan fengið samkvæmt kjarasamningum.

Stefnandi telur, að lengri aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins hefði fært sér aukinn rétt með lengri starfsaldri og lífaldri, betri rétt en hann geti öðlast í Lífeyrissjóði verslunarmanna. Þótt hann hefði haldið áfram að greiða í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, hefðu réttindin til greiðslna úr sjóðnum miðast við það, sem þau voru 1. júlí 1994.

Stefndi heldur því fram, að aðild að Lífeyrissjóði verslunarmanna hafi í för með sér kosti fram yfir aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins. Þannig greiði vinnuveitendur lífeyri af öllum launum starfsmanns, ekki einungis föstum launum, eins og ríkið geri. Félagar í Lífeyrissjóði verslunarmanna njóti lengur réttar til örorkulífeyris en ríkisstarfsmenn. Þá geti félagar í Lífeyrissjóði verslunarmanna hafið töku lífeyris án þess að láta jafnframt af störfum, eins og ríkisstarfsmenn verði að gera. Ríkisstarfsmenn megi ekki vera á biðlaunum eða veikindalaunum, vilji þeir taka lífeyri, en því sé öfugt farið um félaga í Lífeyrissjóði verslunarmanna.

Stefnandi kveðst ekki geta í hinu nýja starfi öðlast sömu réttindi, að því er varði örorku- og dánarbætur. Hann hefði sem ríkisstarfsmaður verið slysatryggður í frítíma sínum, en svo sé ekki um félaga í V. R.

Af hálfu stefnda er á það bent, að allir launþegar skuli að lögum njóta greiðslna í veikinda- og slysatilvikum, sbr. lög nr. 19/1979, og stefnandi hafi samið um 360 daga laun í veikindum. Sjúkrasjóður V. R. greiði ýmsar bætur, sem ríkisstarfsmenn njóti ekki, og hóptryggingar séu teknar til hagsbóta fyrir félagsmenn, og hafi slíkt verið gert að beiðni Lyfjaverslunar Íslands hf. Þá greiði sjúkrasjóðir að jafnaði til maka launþega við andlát. Stefnandi sé því betur settur að þessu leyti en verið hefði í lengra starfi hjá ríkinu.

Stefnandi hafi sem ríkisstarfsmaður notið ákveðins réttar til nota af orlofshúsum, en sem félagi í V. R. njóti hann minni réttar.

Af hálfu stefnda er á það bent, að réttur ríkisstarfsmanna til orlofshúsa styðjist ekki við lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Stefnandi heldur því fram um varakröfu sína, að teljist hann hafa verið sviptur biðlaunarétti sínum með 3. gr. laga nr. 75/1994, eigi hann bótakröfu á hendur stefnda jafnháa biðlaununum, vegna þess að biðlaunarétturinn njóti verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Engin almenningsþörf hafi verið til sviptingarinnar. Þessu ákvæði laganna verði því ekki beitt, nema fullar bætur komi í stað biðlaunanna. Sama lagagrein brjóti og í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála, sem Ísland eigi aðild að.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að um sé að ræða þau skilyrði, sem stefnandi telur vera fyrir bótakröfu.

Stefndi rökstyður varakröfu sína um lækkun stefnukröfu á þann veg, að stefnandi hafi, með forgangsrétti til starfa og þeim möguleikum, sem forgangsrétturinn hafi gefið honum til að treysta atvinnuöryggi sitt ásamt umsömdum starfskjörum, fengið að verulegu leyti bætta þá fjárhagslegu hagsmuni, sem felist í 14. gr. laga nr. 38/1954. Þá hagsmuni verði að meta til lækkunar á stefnukröfu á sama hátt og ákvæði 14. gr. kveði á um, að gert skuli um laun í öðru starfi á vegum ríkisins á biðlaunatíma.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og fyrr er rakið, er óumdeilt, að stefnandi naut réttinda og bar skyldur samkvæmt ákvæðum laga nr. 38/1954 í starfi sínu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Með lögum nr. 75/1994 var Lyfjaverslun ríkisins lögð niður með þeim hætti, að hlutafélag tók við öllum eignum, skuldum og rekstri þessa ríkisfyrirtækis. Af því leiddi, að staða stefnanda var lögð niður í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Um rétt stefnanda og skyldur fór samkvæmt þeim ráðningarsamningi, sem hann gerði við Lyfjaverslun Íslands hf., en að öðru leyti samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Stefnandi tók við starfi hjá hinu nýja fyrirtæki, Lyfjaverslun Íslands hf., 1. júlí 1994, og var starfsvettvangur hans í öllum aðalatriðum hinn sami og verið hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hins vegar naut hann ekki lengur í starfi sínu réttinda eða bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954. Kemur þá til skoðunar, hvort 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess, að biðlaunaréttur stefnanda sé niður fallinn af þeim sökum, að hann réðst til starfa hjá hlutafélaginu, en stefndi skýrir lagagreinina á þann hátt.

Vitnið Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, kveðst hafa gert þeim starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins, sem sóttu kynningarfund 31. maí 1994 um fyrirhugaða stofnun hlutafélagsins, grein fyrir því, að þeir ættu kost á því að taka starfi hjá hlutafélaginu, sem metið yrði sambærilegt því starfi, er þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins, og félli þá biðlaunaréttur niður. Ef starfsmenn kysu ekki að taka starf hjá hlutafélaginu, fengju þeir biðlaun greidd.

Stefnandi kvaðst muna eftir því, að á þessum fundi hefði verið sagt, að starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins ættu ekki rétt á biðlaunum. Þeir Þór Sigþórsson og Gunnar Ingi Hjartarson mundu ekki sérstaklega eftir því, hvort biðlaunamál hefðu verið til umræðu á fundinum eða ekki. Telja verður upplýst, að biðlaunarétturinn hafi ekki komið til umræðu með neinum hætti, þegar Lyfjaverslun Íslands hf. gerði ráðningarsamning við stefnanda.

Fallast má á, að ríkisstarfsmaður geti með beinum eða óbeinum hætti afsalað sér lögbundnum rétti til biðlauna. Starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins mótmæltu fyrir sitt leyti setningu 3. gr. laga nr. 75/1994. Enda þótt ekki sé sérstök ástæða til þess að draga í efa, að aðstoðarmaður fjármálaráðherra hafi lýst því á framangreindum fundi 31. maí 1994, hvernig háttað væri biðlaunarétti starfsmannanna séð frá bæjardyrum fjármálaráðherra, þykir það ekki geta leitt til þess, að líta verði svo á, að starfsmennirnir hafi afsalað sér biðlaunarétti sínum með því að ráða sig til starfa hjá hlutafélaginu. Til afsals á biðlaunarétti hefði stefnandi þurft að gefa ótvíræða yfirlýsingu þar um.

Samkvæmt framansögðu verður ekki talið, að 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess ein og sér, að biðlaunaréttur stefnanda hafi samkvæmt lagagreininni fallið niður við það, að hann réðst til starfa hjá hlutafélaginu.

Kemur þá til athugunar, hvort stefnanda hafi verið boðið starf, sem sambærilegt megi telja því starfi, sem hann gegndi áður, í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, þannig, að biðlaunaréttur hans sé fallinn niður af þeim sökum.

Hæstiréttur tekur fram í dómi sínum 7. nóvember 1996 í málinu nr. 90/1996, íslenska ríkið gegn Guðnýju Árnadóttur, að dómstólar hafi túlkað 14. gr. laga nr. 38/1954 svo, að „biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, er stöðunni fylgdi, verði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins."

Þá segir í sama dómi, að þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu hin sömu og í hinni eldri, verði nýja staðan ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef um hin sérstöku réttindi samkvæmt lögum nr. 38/1954 sé ekki að ræða í nýju stöðunni.

Á þá málsástæðu stefnda má fallast, að við mat á því, hvort staða sú, er stefnandi gegndi hjá ríkinu, og sú staða, er hann réðst til hjá Lyfjaverslun Íslands hf., séu sambærilegar í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954, megi líta til réttinda þeirra og skyldna í heild, sem hvorri stöðunni fylgdu, og því ekki nauðsynlegt, að sömu kjaraatriði séu út af fyrir sig sambærileg. Einnig má fallast á þá málsástæðu stefnanda, að líta beri til kjara stefnanda sem ríkisstarfsmanns í heild, hvort sem þau fóru eftir lögum nr. 38/1954 eða kjarasamningi.

Við breytingu Lyfjaverslunar ríkisins í hlutafélag var ekki brugðið á það ráð að láta sömu ráðningarsamninga og ráðningarkjör, sem starfsmennirnir nutu, gilda áfram um störf þeirra hjá hlutafélaginu, sem hefðu, ef kleift hefði verið, en upplýsingar um það liggja ekki fyrir, ekki breytt réttarstöðu starfsmannanna nema að óverulegu leyti. Það kjaraatriði, sem hér er aðallega deilt um, þ. e. biðlaunarétturinn, féll ótvírætt niður við ráðningu stefn-

anda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og er ekki lengur um að ræða. Þykir það eitt sér leiða til þess, að stefnandi eigi rétt til þeirra biðlauna, sem hann krefst í máli þessu, og þykir þá ekki skipta máli, þótt kjör stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. þyki að öðru leyti nokkuð sambærileg þeim kjörum, sem hann hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins.

Stefndi hefur mótmælt því sérstaklega, að dráttarvextir verði dæmdir frá þeim tíma, sem stefnandi krefst, en hann hafi sett fram kröfu um greiðslu biðlauna, löngu eftir að starfi hans hjá ríkinu lauk.

Með bréfi, dags. 10. desember 1996, gerir stefnandi fyrst kröfu á hendur stefnda um greiðslu ákveðinnar fjárhæðar í biðlaun. Þykir því rétt, eins og hér stendur á, að dæma dráttarvexti af kröfu stefnanda frá 10. janúar 1997 til greiðsludags.

Málskostnaður, sem stefndi greiði stefnanda, ákveðst 250.000 kr., og er þar með talinn virðisaukaskattur.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Hauki Hannibalssyni, 1.313.757 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. janúar 1997 til greiðsludags og 250.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 206/1998. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
Guðrúnu Gísladóttur
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)
og gagnsök

Biðlaun. Sérálit. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. maí 1998 og krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda og sér dæmdur málskostnaður úr hendi hennar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á dæmdri fjárhæð og að málskostnaður fyrir báðum dómstigum verði felldur niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 5. júní 1998 og krefst staðfestingar héraðsdóms um annað en upphaf dráttarvaxta, og er það krafa hennar, að dæmd fjárhæð beri dráttarvexti í samræmi við stefnukröfur í héraði. Þá krefst hún málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda. Til vara krefst hún þess, að málskostnaður falli niður.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður árið 1994, þegar stofnað var hlutafélag um rekstur fyrirtækisins, sbr. lög nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi. Tók gagnáfrýjandi boði um starf hjá hlutafélaginu, Lyfjaverslun Íslands hf.

Hæstiréttur hefur um það dæmt allt frá árinu 1964, að 14. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins yrði túlkuð svo, að biðlaunaréttur væri fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi, yrði áfram ræktur á vegum

annars aðila en ríkisins, sbr. H. 1964, 936. Í dómum réttarins 24. október og 7. nóvember 1996, sbr. H. 1996, 3169 og 3417, kemur og fram, að ný staða verði ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef henni fylgja ekki hin sérstöku réttindi, sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi naut í stöðu sinni hjá Lyfjaverslun ríkisins réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt ofangreindum lögum, þar á meðal biðlaunaréttar. Sá réttur fylgdi ekki starfi því, er hún tók við hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Það telst því ekki sambærilegt hinni niðurlögðu stöðu í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, og skiptir frekari samanburður á kjörum gagnáfrýjanda hjá þessum aðilum hér ekki máli.

Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Dæma ber aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann fallist á niðurstöðuna með tilliti til þess, að sjónarmið sitt í sératkvæði með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar 7. nóvember 1996 hafi ekki hlotið fylgi annarra dómenda.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Guðrúnu Gísladóttur, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Garðars Gíslasonar

Fram er komið í máli þessu, að starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins gátu valið á milli þess að hafna stöðu hjá hinu nýja félagi, Lyfjaverslun Íslands hf., og fá þá greidd biðlaun eftir 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eða taka starfi hjá nýja félaginu, sem metið væri sambærilegt við fyrra starf, en þá félli niður réttur til biðlauna. Gagnáfrýjandi valdi síðari kostinn. Hún hefur ekki í máli þessu sýnt fram á, að hin nýja staða hafi ekki

reynst sambærileg fyrri stöðu, að öðru leyti en því, að biðlaunaréttur fylgir henni ekki. Þar sem gagnáfrýjandi valdi þann kost að taka sambærilegri stöðu hjá hinu nýja félagi, getur hún ekki eftir á krafist þess að fá greidd biðlaun, sem fylgdu fyrri stöðunni, eins og hún hefði valið þann kost að hafna nýju stöðunni, enda væri þá ekki um jafnræði að tefla gagnvart þeim, sem þann kost hefðu valið. Tel ég því, að taka beri til greina kröfu aðaláfrýjanda um sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, en málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. apríl 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. mars sl., höfðaði Guðrún Gísladóttir, kt. 270634-2229, Funalind 1, Kópavogi, gegn íslenska ríkinu með stefnu, birtri 11. mars 1997.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu biðlauna, að fjárhæð 984.030 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sem reiknist af fjárhæðum og eftir tímabilum á eftirgreindan hátt:

Af 77.725 kr. frá 1. júlí 1994 til 1. ágúst s. á., af 155.450 kr. frá þeim degi til 1. september s. á., af 233.175 kr. frá þeim degi til 1. október s. á., af 310.900 kr. frá þeim degi til 1. nóvember s. á., af 388.625 kr. frá þeim degi til 1. desember s. á., af 466.350 kr. frá þeim degi til 21. desember s. á., af 492.643 kr. frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 570.368 kr. frá þeim degi til 1. febrúar s. á., af 648.093 kr. frá þeim degi til 1. mars s. á., af 725.818 kr. frá þeim degi til 1. apríl s. á., af 809.222 kr. frá þeim degi til 1. maí s. á., af 892.626 kr. frá þeim degi til 1. júní s. á. og af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur að sömu fjárhæð og með sömu dráttarvöxtum og krafist er greiðslu á í aðalkröfu.

Í báðum tilvikum krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og málskostnaður dæmdur úr hendi hennar að mati dómsins, en til vara, að stefnukrafa verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

I.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun ríkisins í maí 1957, en ekki var gerður sérstakur ráðningarsamningur við hana. Við þennan tíma miðaðist starfsaldur stefnanda til launa og orlofs. Stefnandi var frá upphafi félagi í

Starfsmannafélagi ríkisstofnana og í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins og naut réttinda ríkisstarfsmanns í hvívetna.

Með lögum nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins og heimild til sölu hlutabréfa í því félagi var ákveðið að stofna hlutafélag til að taka við eignum, skuldum og rekstri Lyfjaverslunar ríkisins. Fjármálaráðherra skyldi annast undirbúning að stofnun félagsins og fara með eignarhlut ríkissjóðs í félaginu.

Lögin, sem undirrituð eru af handhöfum forsetavalds 19. maí 1994 og birt í Stjórnartíðindum 30. maí s. á., tóku gildi þegar í stað. Hlutafélagið, sem hlaut nafnið Lyfjaverslun Íslands hf., tók til starfa 1. júlí 1994, eins og kveðið er á um í lögunum.

Í 3. gr. framangreindra laga segir svo:

„Fastráðnir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins skulu hafa rétt til að starfa hjá nýja hlutafélaginu við stofnun þess, og skal þeim boðin sambærileg staða hjá félaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á því ekki við um þá starfsmenn."

1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954 er svohljóðandi:

„Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði, frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12 mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins."

Þegar frumvarp til laga nr. 75/1994 var í meðförum Alþingis, sendu starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins, þeir sem voru í Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis eftirfarandi álitsgerð, sem svo er kölluð:

„Starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins hafa kynnt sér frumvarp til laga um stofnun hlutafélags um L. r., og viljum koma eftirfarandi áliti á framfæri.

Uppi eru skiptar skoðanir um þær breytingar, sem fram undan eru hjá fyrirtækinu. Þar sem við teljum, að vegið sé að áunnum réttindum okkar og atvinnuöryggi, munum við leggja sérstaka áherslu á, að þessir þættir verði tryggðir í framtíðinni.

Við viljum einnig mótmæla harðlega 3. gr. frumvarpsins og teljum, að lögin um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eigi við og ekki sé hægt að ógilda eina greinina."

Álitsgerð þessi barst Alþingi 1. desember 1993. Stefnandi skýrði frá því fyrir dómi, að hún hefði séð skjalið áður, en mundi ekki glöggt, hvort hún hefði vitað af því, að það var sent Alþingi.

Undirbúning að stofnun hlutafélagsins önnuðust Þór Sigþórsson, fyrrverandi forstjóri Lyfjaverslunar ríkisins og núverandi forstjóri Lyfjaverslunar Íslands hf., og Gunnar Ingi Hjartarson, fyrrverandi starfsmannastjóri Lyfjaverslunar ríkisins, í samvinnu við fjármálaráðuneytið og framkvæmdanefnd um einkavæðingu.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að við breytingu Lyfjaverslunar ríkisins í hlutafélag hafi verið unnið út frá þeim forsendum, að starfsmönnum skyldi boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu við stofnun þess og þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Starfskjör og laun hafi verið útfærð þannig í samningum, að kjör yrðu talin sambærileg því, sem þau voru fyrir breytinguna. Sérstakar samningaviðræður við hvern starfsmann hefðu ekki farið fram, en málin rædd og afgreidd sameiginlega fyrir einstaka hópa samkvæmt sameiginlegum forsendum, sem öllum hafi verið kynntar.

Stefnandi mótmælir því ekki, að unnið hafi verið að breytingunni með þessum hætti, en telur kjörin ekki hafa orðið sambærileg.

31. maí 1994 var haldinn fundur, sem allir starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins voru boðaðir á. Fundinn sóttu m. a. Þór Sigþórsson, Gunnar Ingi Hjartarson og Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, sem vann að undirbúningi að stofnun hlutafélagsins af hálfu fjármálaráðherra.

Steingrímur Ari skýrði frá því fyrir dóminum, að hann hefði fjallað um biðlaunarétt starfsmannanna á framangreindum fundi. Hann hefði skýrt ákvæði 3. gr. laga nr. 75/1994 þannig, að samkvæmt því skyldi starfsmönnum boðin sambærileg staða hjá hlutafélaginu og þeir áður gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hann hefði vakið athygli á því, að með lagagreininni væri biðlaunaréttur ekki afnuminn. Hann félli hins vegar niður, næðist samkomulag um, að starfsmaður tæki við starfi hjá hlutafélaginu. Yrði ekki af samkomulagi, væri í gildi biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. starfsmannalaganna. Ekki hefði sérstaklega verið spurt út í þetta ákvæði laganna á fundinum.

Þeir Þór og Gunnar Ingi kváðust ekki muna sérstaklega eftir því, að biðlaunaréttinn hefði borið á góma á þessum fundi. Það hefði ekki verið í þeirra verkahring að fjalla um hann með neinum hætti og hugur þeirra bundinn við aðra þætti málsins, sem þeim hafi staðið nær.

Stefnandi lýsti því fyrir dóminum, að á umræddum fundi hefði biðlaunarétt starfsmanna Lyfjaverslunar ríkisins ekki borið á góma.

Stefnandi réð sig til starfa hjá Lyfjaverslun Íslands hf. með ráðningarsamningi, sem undirritaður var 30. júní 1994, og hóf þar störf 1. júlí s. á. Var stefnanda boðin staða hjá hlutafélaginu, eins og gert er ráð fyrir í lögum nr. 75/1994.

Af framburði Þórs Sigþórssonar, sem undirritaði ráðningarsamning stefnanda f. h. Lyfjaverslunar Íslands hf., verður ráðið, að biðlaunaréttur stefnanda hafi ekki verið til umræðu, þegar samningurinn var gerður og hann undirritaður.

Stefnandi lýsti því fyrir dóminum, að biðlaunarétt sinn hefði ekki borið á góma við þetta tækifæri. Hún hefði talið, að fyrir sig væri ekki um annað starf að ræða en hjá hlutafélaginu. Hún hefði ekki talið sig afsala sér biðlaunarétti með ráðningunni.

Í ráðningarsamningnum er tekið fram, að starfsaldur stefnanda miðist við 1. maí 1957, orlof sé 30 dagar, uppsagnarfrestur 6 mánuðir, og stefnandi eigi rétt á fullum launum í veikindum í 360 daga á 12 mánaða tímabili. Lífeyrissjóður sé Lífeyrissjóður verslunarmanna. Stefnandi mun þó í reynd hafa greitt í annan lífeyrissjóð.

Þá er í ráðningarsamningnum tekið fram, að um þau atriði, sem ekki er sérstaklega getið um, fari eftir kjarasamningum Vinnuveitendasambands Íslands og Verslunarmannafélags Reykjavíkur, sem varð stéttarfélag stefnanda.

Þór Sigþórsson kvað starfsfólkið hafa lagt áherslu á, að það fengi inngöngu í Verslunarmannafélag Reykjavíkur, og hafi verið um það samið við félagið.

II.

Ágreiningslaust er með aðilum málsins, að stefnandi var ríkisstarfsmaður, þegar hún vann hjá Lyfjaverslun ríkisins, og naut því réttinda og bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og hafði áunnið sér 12 mánaða biðlaunarétt samkvæmt 14. gr. þeirra laga. Þá er það og ágreiningslaust með aðilum málsins, að stefnanda var ekki boðið starf á vegum ríkisins, þegar Lyfjaverslun ríkisins var lögð niður. Þá deila aðilar ekki um það, að í hinu nýja starfi stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. nýtur hún ekki réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Stefndi mótmælir ekki fjárhæð dómkröfu stefnanda út af fyrir sig. Hins vegar mótmælir stefndi upphafstíma dráttarvaxtakröfu stefnanda á þeim forsendum, að fjárkrafan hafi ekki komið fram fyrr en seint á árinu 1996.

Aðilar eru í höfuðdráttum sammála um, að í ráðningarsamningi stefnanda við Lyfjaverslun Íslands hf. sé kveðið á um sams konar kaup og kjör og stefnandi naut hjá Lyfjaverslun ríkisins á þeim tíma, sem ráðningarsamningurinn var gerður. Stefndi bendir þó á að stefnandi fái hærra kaup en hún hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins. Stefnandi heldur því hins vegar fram,

að samkvæmt ráðningarsamningi hjá hlutafélaginu njóti hún ekki sambærilegra kjara og réttarstöðu og hún hefði notið við lengra starf hjá ríkinu. Það eitt, að hið nýja starf sé ekki hjá ríkinu og því fylgi ekki biðlaunaréttur, geri það að verkum, að nýja starfið geti aldrei orðið sambærilegt hinu fyrra starfi. Þar af leiði, að stefnda beri að greiða stefnanda biðlaun, eins og krafist sé.

Stefnandi hafi ekki með neinum hætti afsalað sér biðlaunarétti sínum á hendur ríkinu, enda þótt hún hafi ráðist til Lyfjaverslunar Íslands hf. Ekki sé hægt að svipta ríkisstarfsmann þeim rétti, sem hann eigi til biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954, með lagasetningu, eins og beitt sé í 3. gr. laga nr. 75/1994. Sú lagagrein brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þá alþjóðasáttmála um mannréttindavernd, sem Ísland sé aðili að, einkum 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, en hér sé um að ræða afmarkaðan hóp ríkisstarfsmanna, sem réttindaskerðing beinist að.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að hvergi sé neitt að finna um það, að stefnanda hafi verið gefinn kostur á því að hafna starfi hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og fara þá á biðlaun eða sá kostur að neinu leyti kynntur starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins. Það sé með öllu ósannað. Komi ekki fram í 3. gr. laga nr. 75/1994, að slíkt hafi staðið til.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins hafi á fundi, sem haldinn var 31. maí 1994 og þeir boðaðir á, verið kynnt það, að til stæði að bjóða þeim stöður hjá hlutafélaginu, sem fulltrúar ríkisins mætu sambærilegar við þær, sem þeir hefðu gegnt hjá Lyfjaverslun ríkisins. Tekið hafi verið sérstaklega fram, að um einstaklingsbundin réttindi væri að ræða og að starfsmenn ættu þann kost að þiggja ekki starf hjá hinu nýja félagi og fá þá eftir atvikum biðlaun. Tækju þeir hins vegar við starfi hjá hlutafélaginu, félli niður réttur þeirra til biðlauna, enda væri þá starfið metið sambærilegt af báðum samningsaðilum. Stefnandi hafi aldrei gert neinn ágreining um biðlaunarétt, þegar undirbúningur að stofnun hlutafélagsins stóð yfir, né heldur við ráðningu sína hjá hlutafélaginu.

Þá heldur stefndi því fram, að með 3. gr. laga nr. 75/1994 sé biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 ekki tekinn af, heldur sé starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins með lagagreininni veittur forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu við stofnun þess. Starfsmenn hafi átt val um, hvort þeir nýttu sér þennan rétt og teldu þar með starfið hjá hlutafélaginu sambærilegt fyrra starfi eða höfnuðu boði um starfann og færu á biðlaun. Því eigi 3. gr. laganna eingöngu við um þá starfsmenn, sem ráðið hefðu sig til starfa hjá hlutafélaginu. Þannig hafi engin jafnræðisregla verið brotin á stefnanda.

Öllum skilyrðum, sem felist í 3. gr. laganna, hafi verið fullnægt, svo að biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 eigi ekki við gagnvart stefnanda. Þá hafi við ráðninguna verið reynt eftir föngum að taka tillit til stöðu hvers starfsmanns, þannig, að ætti hann sem ríkisstarfsmaður einhver réttindi í vonum innan skamms, hafi verið reynt að taka þau upp í ráðningarsamning hans við hlutafélagið.

III.

Að því er varðar sambærileika þess starfs, sem stefnandi gegndi hjá Lyfjaverslun ríkisins, og starfs hennar hjá Lyfjaverslun Íslands hf., deila aðilar sérstaklega um þau atriði, sem gerð verður grein fyrir hér á eftir. Þá heldur stefndi því fram, að bera eigi saman þau réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna, sem kveðið sé á um í lögum nr. 38/1954, og þau kjör, sem stefnandi njóti nú hjá Lyfjaverslun Íslands hf. Stefnandi heldur því hins vegar fram, að miða eigi samanburð við heildarkjör stefnanda sem ríkisstarfsmanns, hvort sem þau hafi stuðst við lög nr. 38/1954 eða kjarasamning stéttarfélags hennar. Þá heldur stefndi því fram, að við samanburðinn eigi að miða við það, hvernig réttindum og skyldum sé farið í heild, því að aukinn réttur á einn veginn vegi upp minni rétt á hinn.

Stefnandi heldur því fram, eins og fyrr segir, að hin nýja staða sé ekki sambærileg þeirri, sem lögð var niður, vegna þess að henni fylgi ekki biðlaunaréttur. Þótt ný staða, sem í boði sé hjá öðrum en ríkinu, sé betri en sú staða, sem lögð var niður, skipti það ekki máli um biðlaunarétt, hafi starfsmaður ekki hafnað sambærilegri stöðu á vegum ríkisins.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að samkvæmt dómum Hæstaréttar frá 1995, bls. 2342, og 1996, bls. 4045, sé virkur biðlaunatími í reynd 3 eða 9 mánuðir, þar sem í dómum þessum sé uppsagnarfrestur talinn til biðlaunatíma. Þess beri að gæta, að stefnandi hafi samið um 6 mánaða uppsagnarfrest við Lyfjaverslun Íslands hf. Skilningi stefnda á framangreindum dómum Hæstaréttar er mótmælt af hálfu stefnanda.

Þá er því fram haldið af hálfu stefnda, að ríkisstarfsmenn geti ekki fengið bætur úr atvinnuleysistryggingasjóði á sama tíma og þeir taki biðlaun, og komi þessi bótaréttur á móti biðlaunarétti. Lög nr. 77/1993 tryggi launþegum ráðningu með óbreyttum kjörum við eigendaskipti að fyrirtækjum, og því sé réttarstaða þeirra, sem vinna á almennum vinnumarkaði, orðin svipuð og ríkisstarfsmanna. Stefnanda hafi og verið tryggður forgangsréttur til starfa hjá hlutafélaginu með lögum nr. 75/1994.

Stefndi bendir á, að vinnuveitendur greiði lífeyri af öllum launum starfsmanna í lífeyrissjóði, en ríkið greiði aðeins af föstum launum. Þá geti fé-

lagar í almennum lífeyrissjóðum hafið töku lífeyris án þess að láta jafnframt af störfum, eins og ríkisstarfsmenn verði að gera. Stefnandi hafi byrjað að taka lífeyri úr Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins á 95 ára reglunni, en á sama tíma hafið störf hjá Lyfjaverslun Íslands hf., og af launum hennar þar sé greitt í lífeyrissjóð. Ríkisstarfsmenn megi ekki vera á biðlaunum eða veikindalaunum, vilji þeir taka lífeyri, en því sé öfugt farið um félaga í Lífeyrissjóði verslunarmanna, að því er veikindalaun varði. Stefnandi sé, að því er lífeyri varðar, nú betur sett en hefði hún haldið störfum áfram hjá ríkinu.

Stefnandi heldur því fram, að hún hefði sem ríkisstarfsmaður notið hærri slysa- og örorkubóta, svo og væru dánarbætur hærri en kjarasamningur V. R. kveði á um. Stefnandi bendir og á, að hún hefði sem ríkisstarfsmaður verið slysatryggð í frítíma sínum, en svo sé ekki um félaga í V. R.

Af hálfu stefnda er á það bent, að allir launþegar skuli að lögum njóta greiðslna í veikinda- og slysatilvikum, sbr. lög nr. 19/1979, og ríkisstarfsmenn hafi samið um slysatryggingar í kjarasamningum. Að loknum greiðslum lögum samkvæmt taki við sjúkrasjóðir stéttarfélaganna og greiði laun í þessum tilvikum, og til viðbótar taki þessir sjóðir hóptryggingar til hagsbóta fyrir félagsmenn, og hafi það verið gert að beiðni Lyfjaverslunar Íslands hf. Lyfjaverslun Íslands hf. hafi samið um fullgilda aðild að sjúkrasjóði V. R. fyrir allan starfsmannahópinn. Að vísu sé ekki samið nákvæmlega um það, hvernig greitt skuli úr þessum sjóðum, en að samanlögðu sé þetta ekki minni réttur en ríkisstarfsmenn njóti. Sjúkrasjóður veiti og sérstaka fjárhagsaðstoð í elli og örorkutilvikum. Þá greiði flestir þessara sjúkrasjóða til maka launþega við andlát. Réttarstaða þeirra, sem eigi aðild að sjúkrasjóði V. R., sé síst lakari en ríkisstarfsmanna, þótt réttindunum sé öðruvísi fyrir komið. Stefndi hafi og samið um 360 daga veikindalaun.

Stefnandi kveðst sem ríkisstarfsmaður hafa notið ákveðins réttar til nota af orlofshúsum, en sem félagi í V. R. njóti hún minni réttar.

Af hálfu stefnda er á það bent, að réttur ríkisstarfsmanna til orlofshúsa styðjist ekki við lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Stefnandi heldur því fram um varakröfu sína, að teljist hún hafa verið svipt biðlaunarétti sínum með 3. gr. laga nr. 75/1994, eigi hún bótakröfu á hendur stefnda jafnháa biðlaununum, vegna þess að biðlaunarétturinn njóti verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Engin almenningsþörf hafi verið til sviptingarinnar. Þessu ákvæði laganna verði því ekki beitt, nema fullar bætur komi í stað biðlaunanna. Sama lagagrein brjóti og í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála, sem Ísland eigi aðild að.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að um sé að ræða þau skilyrði, sem stefnandi telur vera fyrir bótakröfu.

Stefndi rökstyður varakröfu sína um lækkun stefnukröfu á þann veg, að stefnandi hafi með forgangsrétti til starfa og þeim möguleikum, sem forgangsrétturinn hafi gefið henni til að treysta atvinnuöryggi sitt ásamt umsömdum starfskjörum, fengið að verulegu leyti bætta þá fjárhagslegu hagsmuni, sem felist í 14. gr. laga nr. 38/1954. Þá hagsmuni verði að meta til lækkunar á stefnukröfu á sama hátt og ákvæði 14. gr. kveði á um, að gert skuli um laun í öðru starfi á vegum ríkisins á biðlaunatíma.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og fyrr er rakið, er óumdeilt, að stefnandi naut réttinda og bar skyldur samkvæmt ákvæðum laga nr. 38/1954 í starfi sínu hjá Lyfjaverslun ríkisins. Með lögum nr. 75/1994 var Lyfjaverslun ríkisins lögð niður með þeim hætti, að hlutafélag tók við öllum eignum, skuldum og rekstri þessa ríkisfyrirtækis. Af því leiddi, að staða stefnanda var lögð niður í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Um rétt stefnanda og skyldur fór samkvæmt þeim ráðningarsamningi, sem hún gerði við Lyfjaverslun Íslands hf., en að öðru leyti samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Stefnandi tók við starfi hjá hinu nýja fyrirtæki, Lyfjaverslun Íslands hf., 1. júlí 1994, og var starfsvettvangur hennar í öllum aðalatriðum hinn sami og verið hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins. Hins vegar naut hún ekki lengur í starfi sínu réttinda eða bar skyldur samkvæmt lögum nr. 38/1954. Kemur þá til skoðunar, hvort 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess, að biðlaunaréttur stefnanda sé niður fallinn af þeim sökum, að hún réðst til starfa hjá hlutafélaginu, en stefndi skýrir lagagreinina á þann hátt.

Vitnið Steingrímur Ari Arason, aðstoðarmaður fjármálaráðherra, kveðst hafa gert þeim starfsmönnum Lyfjaverslunar ríkisins, sem sóttu kynningarfund 31. maí 1994 um fyrirhugaða stofnun hlutafélagsins, grein fyrir því, að þeir ættu kost á því að taka starfi hjá hlutafélaginu, sem metið yrði sambærilegt því starfi, er þeir gegndu hjá Lyfjaverslun ríkisins, og félli þá biðlaunaréttur niður. Ef starfsmenn kysu ekki að taka starfi hjá hlutafélaginu, fengju þeir biðlaun greidd.

Stefnandi kvað biðlaunarétt starfsmanna ekki hafa verið til umræðu á þessum fundi, og þeir Þór Sigþórsson og Gunnar Ingi Hjartarson mundu ekki sérstaklega eftir því, hvort svo hefði verið eða ekki. Verður að telja upplýst, að biðlaunarétturinn hafi ekki komið til umræðu með neinum hætti, þegar Lyfjaverslun Íslands hf. gerði ráðningarsamning við stefnanda.

Fallast má á, að ríkisstarfsmaður geti með beinum eða óbeinum hætti afsalað sér lögbundnum rétti til biðlauna. Stefnandi hefur hins vegar lýst því fyrir dóminum, að hún hafi ekki talið sig hafa afsalað sér biðlaunarétti sínum með neinum hætti, og þess ber og að gæta, að starfsmenn Lyfjaverslunar ríkisins mótmæltu fyrir sitt leyti setningu 3. gr. laga nr. 75/1994. Enda þótt ekki sé sérstök ástæða til þess að draga í efa, að aðstoðarmaður fjármálaráðherra hafi lýst því á framangreindum fundi 31. maí 1994, hvernig háttað væri biðlaunarétti starfsmannanna séð frá bæjardyrum fjármálaráðherra, þykir það ekki geta leitt til þess, að líta verði svo á, að starfsmennirnir hafi afsalað sér biðlaunarétti sínum með því að ráða sig til starfa hjá hlutafélaginu. Til afsals á biðlaunarétti hefði stefnandi þurft að gefa ótvíræða yfirlýsingu þar um.

Samkvæmt framansögðu verður ekki talið, að 3. gr. laga nr. 75/1994 leiði til þess ein og sér, að biðlaunaréttur stefnanda hafi samkvæmt lagagreininni fallið niður við það, að hún réðst til starfa hjá hlutafélaginu.

Kemur þá til athugunar, hvort stefnanda hafi verið boðið starf, sem sambærilegt megi telja því starfi, sem hún gegndi áður, í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, þannig, að biðlaunaréttur hennar sé fallinn niður af þeim sökum.

Hæstiréttur tekur fram í dómi sínum 7. nóvember 1996 í málinu nr. 90/1996, íslenska ríkið gegn Guðnýju Árnadóttur, að dómstólar hafi túlkað 14. gr. laga nr. 38/1954 svo, að „biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, er stöðunni fylgdi, verði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins".

Þá segir í sama dómi, að þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu hin sömu og í hinni eldri, verði nýja staðan ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef um hin sérstöku réttindi samkvæmt lögum nr. 38/1954 sé ekki að ræða í nýju stöðunni.

Á þá málsástæðu stefnda má fallast, að við mat á því, hvort staða sú, er stefnandi gegndi hjá ríkinu, og sú staða, er hún réðst til hjá Lyfjaverslun Íslands hf., séu sambærilegar í skilningi 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954, megi líta til réttinda þeirra og skyldna í heild, sem hvorri stöðunni fylgdu, og því ekki nauðsynlegt, að sömu kjaraatriði séu út af fyrir sig sambærileg. Einnig má fallast á þá málsástæðu stefnanda, að líta beri til kjara stefnanda sem ríkisstarfsmanns í heild, hvort sem þau fóru eftir lögum nr. 38/1954 eða kjarasamningi.

Við breytingu Lyfjaverslunar ríkisins í hlutafélag var ekki brugðið á það ráð að láta sömu ráðningarsamninga og ráðningarkjör, sem starfsmennirnir nutu, gilda áfram um störf þeirra hjá hlutafélaginu, sem hefðu, ef kleift hefði verið, en upplýsingar um það liggja ekki fyrir, ekki breytt réttarstöðu

starfsmannanna nema að óverulegu leyti. Það kjaraatriði, sem hér er aðallega deilt um, þ. e. biðlaunarétturinn, féll ótvírætt niður við ráðningu stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. og er ekki lengur um að ræða. Þykir það eitt sér leiða til þess, að stefnandi eigi rétt til þeirra biðlauna, sem hún krefst í máli þessu, og þykir þá ekki skipta máli, þótt kjör stefnanda hjá Lyfjaverslun Íslands hf. þyki að öðru leyti nokkuð sambærileg þeim kjörum, sem hún hafði hjá Lyfjaverslun ríkisins.

Stefndi hefur mótmælt því sérstaklega, að dráttarvextir verði dæmdir frá þeim tíma, sem stefnandi krefst, en hún hafi sett fram kröfu um greiðslu biðlauna, löngu eftir að starfi hennar hjá ríkinu lauk.

Með bréfi, dags. 10. desember 1996, gerir stefnandi fyrst kröfu á hendur stefnda um greiðslu ákveðinnar fjárhæðar í biðlaun. Þykir því rétt, eins og hér stendur á, að dæma dráttarvexti af kröfu stefnanda frá 10. janúar 1997 til greiðsludags.

Málskostnaður, sem stefndi greiði stefnanda, ákveðst 200.000 kr., og er þar með talinn virðisaukaskattur.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Guðrúnu Gísladóttur, 984.030 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. janúar 1997 til greiðsludags og 200.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 46/1998. **Kærunefnd jafnréttismála vegna Guðbjargar Önnu Þorvarðardóttur**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Jafnrétti. Stöðuveiting. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 20. janúar 1998. Krefst hann þess, að dæmt verði, að skipun Gunnars Gauta Gunnarssonar dýralæknis í stöðu héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi 24. mars 1994 hafi verið ólögmæt á grundvelli 2. tl. 6. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla og að stefndi verði dæmdur til að greiða Guðbjörgu Önnu Þorvarðardóttur 7.616.313 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. júní 1997 til greiðsludags. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli þá niður.

I.

Málavextir og málsástæður aðila eru raktar í héraðsdómi. Embætti héraðsdýralæknis Mýrasýsluumdæmis var auglýst laust til umsóknar í október 1993 og aftur í janúar 1994, þar sem sá, sem skipaður hafði verið í embættið, sagði því lausu, áður en hann hóf störf. Í bréfi landbúnaðarráðherra til kærunefndar jafnréttismála 5. maí 1994 kemur fram, að þessi umsækjandi hafi talið bændur í héraðinu vera sér andsnúna og að hann myndi ekki fá eðlilegan starfsfrið, en velflestir þeirra hafi ritað undir áskorun til stuðnings skipun Gunnars Gauta Gunnarssonar, sem starfað hafði innan umdæmisins um

árabil. Guðbjörg Anna Þorvarðardóttir, sem þá var héraðsdýralæknir í Þingeyjarumdæmi vestra, hafði sótt um í október 1993 og verið raðað næstefst á lista hæfnisnefndar samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 77/1981 um dýralækna. Hún sótti um að nýju í janúar 1994 og var raðað í efsta sæti ásamt öðrum manni, sem dró umsókn sína til baka. Nokkrar undirskriftir til viðbótar höfðu borist til stuðnings Gunnari Gauta, en honum hafði hæfnisnefndin raðað í fjórða sæti eins og áður. Svo sem nánar er greint í héraðsdómi, ákvað ráðherra við síðari skipunina að taka tillit til áskorana bænda á svæðinu og lagði til, að Gunnar Gauti yrði skipaður í embættið, sem forseti Íslands gerði með skipunarbréfi 24. mars 1994. Héraðsdómari féllst á þau rök stefnda, að kynferði Gunnars Gauta hefði ekki verið afllvaki þess, að honum var veitt embættið, taldi skipunina ekki hafa farið í bága við jafnréttislög eða tilgang þeirra og sýknaði stefnda af kröfum áfrýjanda.

II.

Ágreiningslaust er, að ráðherra var ekki bundinn af áliti hæfnisnefndar, er hann veitti umrædda stöðu héraðsdýralæknis. Valdi hans voru þó þau mörk sniðin, sem leiddi af lögum nr. 28/1991 og almennum grundvallarreglum í stjórnsýslurétti um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram, að ráðherra hafi ekki farið að lögum við mat á hæfni umsækjenda og því brotið rétt á Guðbjörgu Önnu, sem verið hafi hæfust þeirra. Brigður eru þó ekki á það bornar, að Gunnar Gauti hafi verið hæfur til að hljóta skipun í embættið. Eins og málið liggur fyrir, verður að telja, að bæði hafi þau verið hæf til starfsins, þótt menntun og starfsreynsla Guðbjargar Önnu sýnist eftir almennum mælikvarða hafa skipað henni skör framar Gunnari Gauta.

Í 8. gr. laga nr. 28/1991 segir, að hafi umsækjandi um auglýst starf verið kona, en það verið veitt karlmanni, skuli kærunefnd jafnréttismála, sé þess óskað, fara fram á það við hlutaðeigandi atvinnurekanda, að hann veiti nefndinni skriflegar upplýsingar um það, hvaða menntun, starfsreynslu og aðra sérstaka hæfileika umfram konuna sá hafi til að bera, sem ráðinn var. Sama rétt hefur karlmaður, ef konu er veitt starfið. Áðurnefnt svar landbúnaðarráðherra til kæru-

nefndar jafnréttismála verður að skoða í þessu ljósi. Af því verður ekki ráðin sú skoðun veitingarvaldsins, að Gunnar Gauti hafi haft menntun og starfsreynslu umfram Guðbjörgu Önnu. Þau rök eru færð fram fyrir skipun hans, að afstaða íbúanna hafi verið á þann veg, að þessi ákvörðun hafi verið nauðsynleg til þess að skapa starfsfrið í umdæminu. Verða þau ein og sér ekki talin haldbær við veitingu embættisins, hvorki í merkingu jafnréttislaga né stjórnsýsluréttar. Er þá jafnframt til þess að líta, að snar þáttur í starfi héraðsdýralækna er samkvæmt lögum nr. 77/1981 að fara með heilbrigðiseftirlit og annars konar opinbert eftirlitsvald gagnvart búfjáreigendum, sem þá kunna að hafa hagsmuna að gæta af því, hvernig þetta eftirlit er rækt.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 28/1991 er tilgangur þeirra sá að koma á jafnrétti og jafnri stöðu kvenna og karla á öllum sviðum. Með ákvæðum II. kafla laganna er leitast við að stemma stigu við mismunun á vinnumarkaði. Erfitt er oft og tíðum að sanna, að um hana hafi verið að ræða. Lögin yrðu að þessu leyti þýðingarlítil, nema meginreglur kaflans væru skýrðar svo við núverandi aðstæður, að konu skuli veita starf, ef hún er að minnsta kosti jafnt að því komin, að því er varðar menntun og annað, sem máli skiptir, og karlmaður, sem við hana keppir, ef á starfssviðinu eru fáar konur. Ber að leggja þá skýringu hér til grundvallar, eins og Hæstiréttur hefur þegar gert í dómum sínum, sbr. H. 1993, 2230, og H. 1996, 3760.

Í málinu er fram komið, að á þeim tíma, sem hér skiptir máli, hafi konur gegnt þremur héraðsdýralæknisembættum af þeim 26, sem voru á landinu öllu. Það er því ljóst, að á starfssviðinu voru fáar konur. Átti það að vera Guðbjörgu Önnu í hag, þótt hún gegndi þá þegar embætti héraðsdýralæknis og hefði gert það um árabil.

Með hliðsjón af framansögðu verður krafa áfrýjanda um viðurkenningardóm tekin til greina.

III.

Áfrýjandi hefur gert bótakröfu vegna Guðbjargar Önnu, bæði um fjártjón og miska. Er kröfum þessum lýst í héraðsdómi. Krafa hennar vegna fjártjóns hefur verið lækkuð fyrir Hæstarétti, þar sem eingöngu sé reiknað tímabil til ársloka 1998, en þá taki gildi ný lög um dýralækna. Guðbjörg Anna hefur verið sett héraðsdýralæknir í

Hvolsumdæmi frá vorinu 1996 til þess tíma. Af samanburðartölum þeim, sem lagðar hafa verið fram í málinu, er örðugt að meta fjártjón Guðbjargar Önnu, en líkur eru til þess, að hún hafi beðið nokkurt tjón, vegna þess að fram hjá henni var gengið. Fallast ber á með stefnda, að liðurinn garnaveikibólusetning verði ekki lagður til grundvallar, þar sem þar sé ekki um að ræða verk, sem héraðsdýralæknum sé einum ætlað. Með hliðsjón að öðru leyti af muninum á launum hennar og héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi, reiknuðum og áætluðum, tímabilið frá 1. apríl 1994 til 31. desember 1998, þykja bætur til hennar hæfilega metnar 1.200.000 krónur, er greiðist með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Ekki verður talið, að Guðbjörg Anna Þorvarðardóttir hafi orðið fyrir miska vegna þeirrar stjórnvaldsákvörðunar, sem mál þetta fjallar um. Er þá meðal annars litið til þess, að hún sótti um og fékk setningu í stöðu héraðsdýralæknis í Hvolsumdæmi, eins og áður segir.

Rétt er, að stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðst í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Skipun Gunnars Gauta Gunnarssonar dýralæknis í stöðu héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi 24. mars 1994 braut gegn lögum nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði Guðbjörgu Önnu Þorvarðardóttur 1.200.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. júní 1997 til greiðsludags.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 1997.

Málsaðilar eru stefnandi, kærunefnd jafnréttismála, kt. 660691-2009, Pósthússtræti 13, Reykjavík, vegna Guðbjargar Önnu Þorvarðardóttur, kt. 300351-3529, Hlíðarvegi 15, Hvolsvelli, og stefndu, landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, sem eftirleiðis verður vísað til sem stefnda.

Málið var höfðað með stefnu, dags. 20. júní sl., sem árituð er af Einari

Karli Hallvarðssyni hdl. um birtingu f. h. stefnda 23. júní sl. Það var þingfest hér fyrir dómi 26. júní sl.

Málið var dómtekið 17. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Dómkröfur.

Stefnandi gerir eftirfarandi dómkröfur:

1. Að dæmt verði, að skipun Gunnars Gauta Gunnarssonar dýralæknis í stöðu héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi 24. mars 1994 hafi verið ólögmæt.

2. Að stefndi verði in solidum dæmdur til að greiða Guðbjörgu Önnu Þorvarðardóttur, kt. 300351-3529, Hlíðarvegi 15, Hvolsvelli, 10.357.448 kr. með 0,5% ársvöxtum af 2.000.000 kr. frá 24. mars 1994 til 1. júní 1995, með 0,6% ársvöxtum til 1. mars 1996, með 0,9% ársvöxtum til 1. maí 1996, með 0,8% ársvöxtum til 1. júní 1996, með 0,7% ársvöxtum til 1. nóvember 1996, með 0,8% ársvöxtum til 1. febrúar 1997, með 0,9% ársvöxtum til 1. júní 1997, með 1,0% ársvöxtum til þingfestingardags, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 af 10.357.448 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, fyrst 26. júní 1998.

3. Að stefndi verði in solidum dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að teknu tilliti til virðisaukaskatts að mati dómsins eða skv. málskostnaðarreikningi, er lagður verður fram í síðasta lagi við aðalmeðferð málsins.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað að mati réttarins, en til vara er þess krafist, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru í aðalatriðum sem hér segir:

Embætti héraðsdýralæknis Mýrasýsluumdæmis var auglýst laust til umsóknar í október 1993. Ellefu dýralæknar sóttu um stöðuna, þar á meðal Guðbjörg Anna Þorvarðardóttir, héraðsdýralæknir í Þingeyjarumdæmi vestra. Hæfnisnefnd um stöður héraðsdýralækna mat hæfi umsækjenda og raðaði þeim samkvæmt því (sbr. 5. gr. laga nr. 77/1981) og skilaði ráðherra niðurstöðu sinni 23. nóvember s. á. Var Rúnar Gíslason, héraðsdýralæknir í Snæfellsnesumdæmi, metinn hæfastur umsækjenda, en Guðbjörg Anna kom næst á eftir. Gunnar Gauti Gunnarsson dýralæknir var metinn fjórði í röðinni, en heimamenn í Mýrasýsluumdæmi söfnuðu undirskriftum til stuðnings skipun Gunnars Gauta í embætti héraðsdýralæknis. Í október og nóvember 1993 bárust landbúnaðarráðherra undirskriftalistar með nöfnum

hátt á annað hundrað bænda og búenda í umdæminu, og var þar skorað á ráðherra að veita Gunnari Gauta embættið. Engu að síður var Rúnar Gíslason skipaður í embættið í desember 1993 frá og með 1. janúar 1994, en hann sagði stöðunni lausri 30. desember 1993, áður en hann hóf störf, þar sem skipun hans var í óþökk heimamanna. Auglýsti landbúnaðarráðuneytið því stöðuna lausa til umsóknar að nýju með auglýsingu, dags. 3. janúar 1994. Enn sóttu ellefu dýralæknar um starfið. Raðaði hæfnisnefnd Guðbjörgu Önnu í fyrsta sæti ásamt Einari Otta Guðmundssyni, en Gunnar Gauti lenti í fjórða sæti. Einar Otti dró umsókn sína til baka, og var Gunnar Gauti skipaður í stöðuna 24. mars 1994 frá og með 1. apríl s. á. að telja.

26. mars 1994 kærði Guðbjörg Anna Þorvarðardóttir stöðuveitinguna til kærunefndar jafnréttismála, stefnanda þessa máls, sem ályktaði um erindi kæranda 17. nóvember 1994. Varð niðurstaða stefnanda á þá leið, að landbúnaðarráðherra hefði með skipun Gunnars Gauta Gunnarssonar í stöðu héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi brotið gegn 2. tl. 6. gr. jafnréttislaga nr. 28/1991. Kvað kærunefndin það vera meginreglu að ráða þann umsækjanda, sem hæfastur væri. Væru tveir eða fleiri taldir jafnhæfir, skyldi ráða umsækjanda af því kyni, sem væri í minni hluta í starfsgreininni, enda yrði tilgangi jafnréttislaga ekki náð á annan hátt, sbr. 1. gr. laganna og dóm Hæstaréttar, upp kveðinn 2. desember 1993. Af því tilefni benti kærunefnd á þá staðreynd, að konur hefðu gegnt þremur héraðsdýralæknisembættum af þeim 26, sem væru á landinu öllu, og hefði ráðherra því verið skylt að færa skýr rök fyrir þeirri ákvörðun sinni að ganga fram hjá mati hæfnisnefndar.

Í bréfi sínu til kærunefndar, dags. 5. maí 1994, gerir ráðherra nefndinni grein fyrir ástæðum stöðuveitingarinnar. Í niðurlagi bréfsins segir svo: „Þrátt fyrir það var Rúnari Gíslasyni, héraðsdýralækni í Stykkishólmi, veitt staðan, en hann hafði langflest stig skv. mati hæfnisnefndar. Skömmu eftir þá veitingu dró hann sig til baka, þar sem hann taldi, að bændur í héraðinu væru sér andsnúnir og hann myndi ekki fá eðlilegan starfsfrið í umdæminu. Staðan var auglýst á ný, og ítrekuðu bændur þá óskir sínar og skýrðu ráðherra frá því, að þeir væru reiðubúnir til að endurtaka undirskriftir sínar, ef á þyrfti að halda, sem sýnir sterkan vilja þeirra til að fá að njóta þjónustu Gunnars Gauta, og var bersýnilegt, að þeir létu ekki segja sér fyrir verkum. Þegar veita skyldi stöðuna, var talið, að farsælasta lausn málsins væri að fara að vilja heimamanna og skipa Gunnar Gauta í embættið. Sú ákvörðun að taka tillit til vilja meginþorra bænda á svæðinu var að mati ráðuneytisins best til þess fallin að skapa nauðsynlegan starfsfrið dýralæknis í umdæminu."

Kærunefnd taldi haldlítil þau rök landbúnaðarráðherra, að nauðsynlegt hefði verið að veita Gunnari Gauta starfið til þess að skapa starfsfrið í umdæminu. Sú röksemd víki hvorki til hliðar þeirri meginreglu að ráða hæfasta umsækjandann né því markmiði jafnréttislaga að bæta stöðu kvenna á vinnumarkaði. Guðbjörg Anna hafi víðtækari menntun og starfsreynslu en Gunnar Gauti, enda hafi niðurstaða hæfnisnefndar verið á þann veg. Ekki hafi verið sýnt fram á sérstaka hæfileika Gunnars Gauta umfram hana.

Kærunefnd kynnti Halldóri Blöndal, þáverandi landbúnaðarráðherra, álit sitt með bréfi, dagsettu 17. nóvember 1994, og beindi þeim tilmælum til hans, að fundin yrði lausn á málinu, sem kærandi gæti sætt sig við. Með bréfi, dagsettu 10. desember 1994, óskaði Guðbjörg Anna Þorvarðardóttir eftir því við stefnanda, að áliti kærunefndar yrði fylgt eftir með málshöfðun fyrir dómstólum gegn landbúnaðarráðherra, sbr. 21. gr. jafnréttislaga. Ritaði lögmaður stefnanda Guðmundi Bjarnasyni landbúnaðarráðherra bréf, dags 8. maí 1995, og óskaði eftir afstöðu ráðuneytis hans til niðurstöðu stefnanda frá 17. nóvember 1994. Í svarbréfi ráðherra, dags. 22. maí 1995, var lýst yfir, að ráðuneytið féllist ekki á niðurstöðu kærunefndar og teldi ekki grundvöll til bótagreiðslna.

Halldóri Runólfssyni, þáverandi formanni hæfnisnefndar, var ritað bréf, dags. 8. maí 1995, og óskað eftir gögnum og upplýsingum um mat nefndarinnar á hæfi umsækjenda í umræddu stöðu héraðsdýralæknis Mýrasýsluumdæmis í bæði skiptin. Þá var óskað eftir útreikningum nefndarinnar á punktafjölda umsækjendanna Gunnars Gauta Gunnarssonar og Guðbjargar Önnu Þorvarðardóttur og einnig um punktafjölda allra þeirra umsækjenda, er raðað hafði verið í fjögur efstu sætin í hvort sinn. Fyrirspurn þessari var svarað að hluta til í tveimur bréfum, dagsettum 11. desember 1995 og 5. janúar 1996. Þar kom fram, að Guðbjörg Anna hafði í matinu 23. nóvember 1993 fengið 76,9 punkta, en Gunnar Gauti 58,9, og í hinu síðara hafði Guðbjörg Anna fengið 90,7 punkta, en Gunnar Gauti 70,3 punkta.

Upplýsingar fengust ekki frá nefndinni um það, hvernig punktafjöldi umsækjendanna Guðbjargar Önnu Þorvarðardóttur og Gunnars Gauta Gunnarssonar var fenginn.

Stefnandi telur með vísan til framanritaðs nauðsynlegt að höfða mál til viðurkenningar á rétti Guðbjargar Önnu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi heldur því fram, að tilgangur laga nr. 28/1991 sé sá að koma á jafnrétti kvenna og karla á öllum sviðum, og sé sérstök áhersla lögð á það að bæta stöðu kvenna til að ná því markmiði, sbr. 1. gr. laganna. Samkvæmt

1. mgr. 6. gr. þeirra sé atvinnurekendum óheimilt að mismuna starfsfólki eftir kynferði, og gildi það meðal annars um ráðningu, setningu og skipun í starf.

Guðbjörg Anna Þorvarðardóttir hafi starfað sem héraðsdýralæknir í tíu ár, en sá umsækjandi, sem fékk stöðuna, hafi verið sjálfstætt starfandi og aðeins starfað sem héraðsdýralæknir í afleysingum í leyfum skipaðra héraðsdýralækna. Guðbjörg Anna hafi meistaragráðu í framhaldsgrein dýralækninga og hafi starfað um átta mánaða skeið við eitt stærsta sláturhús á Nýja-Sjálandi. Hún hafi því augljóslega verið hæfari til að hljóta skipun í embætti héraðsdýralæknis Mýrasýsluumdæmis en Gunnar Gauti. Við mat á hæfni beri að leggja til grundvallar menntun umsækjenda, starfsreynslu og aðra sérstaka hæfileika, sbr. 8. gr. jafnréttislaga og almennar meginreglur laga. Í áliti stefnanda, kærunefndar jafnréttismála, hafi þessir þættir verið bornir saman hjá umsækjendum og komist að þeirri rökstuddu niðurstöðu, að Guðbjörg Anna hafi verið hæfari vegna menntunar sinnar og starfsreynslu til að gegna starfinu og ekkert hafi komið fram um sérstaka hæfileika Gunnars Gauta umfram hana. Reglur um mat á hæfni umsækjenda um héraðsdýralæknastöður hafi verið settar með lögum nr. 54/1989 um breytingu á lögum nr. 77/1981 um dýralækna. Ráðherra hafi sett hæfnisnefnd starfsreglur 28. júlí 1989 með heimild í lögum nr. 54/1989, 3. gr., 2. mgr. in fine. Í reglunum segi, að umsækjendur um stöður dýralækna skuli hafa lokið prófi í dýralækningum, sem svari þeim kröfum, er íslensk lög geri ráð fyrir, og hafa tilskilin leyfi til að stunda dýralækningar hér á landi. Reglurnar fari að öðru leyti eftir sérstakri punktagjöf, sem miðist í fyrsta lagi við starfsreynslu við almennar dýralækningar eða framhaldsmenntun, sem gefi mismikið eftir því, í hvaða umdæmi starfað hafi verið og hvort starfað hafi verið hér á landi eða erlendis, í öðru lagi sé litið til framhaldsnáms og endurmenntunar umsækjenda, í þriðja lagi skuli tekið tillit til ábyrgðar í starfi, í fjórða lagi litið til félagsstarfa af ýmsu tagi, og loks sé mat lagt á almenn störf umsækjenda, m. a., hvort umsækjandi hafi skarað fram úr, flýtt fyrir framþróun eða bætt starfsháttu á sínu sviði, einnig til kennslu- og fræðslustarfa, ritstarfa og þess háttar. Hvert þessara sviða gefi mismarga punkta. Mat hæfnisnefndar bindi ekki ráðherra, en ráðherra hafi ekki fyrr en við umrædda stöðuveitingu gengið fram hjá leiðbeinandi áliti hæfnisnefndar, eftir því sem best sé vitað. Því sé það álit stefnanda, að ráðherra verði að færa fyrir því ótvíræð og málefnaleg rök, gangi ákvörðun hans í berhögg við tillögur hæfnisnefndar, sem byggðar séu á viðmiðunarreglum, settum á stjórnskipulegan hátt.

Í svarbréfi sínu 22. maí 1995 haldi landbúnaðarráðherra því fram, að ljóst

sé, að kyn umsækjenda hafi ekki ráðið vali þeirra, enda hafi tveir karlar verið framar Gunnari Gauta í röðinni auk Guðbjargar Önnu. Ástæðan fyrir ákvörðun sinni hafi stafað af mjög eindregnum áskorunum búfjáreigenda á svæðinu um að veita Gunnari Gauta starfið, enda hafi þeir þekkt vel til starfa hans. Stefnandi telur þessar ástæður ekki geta átt við þegar af þeirri ástæðu, að umræddar áskoranir hafi komið fram við fyrri stöðuveitinguna í desember 1993, en þá hafi ráðherra engu að síður veitt Rúnari Gíslasyni stöðuna, sem hafði hlotið einungis 1,5 punkti hærra í mati hæfnisnefndar en Guðbjörg Anna, sem raðað hafi verið í annað sæti. Hins vegar hafi munað 18 punktum á Guðbjörgu Önnu og Gunnari Gauta í fyrra mati hæfnisnefndar, en 20,4 punktum í hinu síðara. Í gögnum málsins komi fram, að hæfnisnefnd hafi ekki gert upp á milli Einars Otta Guðmundssonar og Guðbjargar Önnu, er hún sendi ráðherra álit sitt. Komið hafi síðar í ljós, að Einar Otti hafði 5,8 punktum hærra en Guðbjörg Anna, en eftir að hann dró umsókn sína til baka, hefði ekki komið annað til álita en skipa Guðbjörgu Önnu í stöðuna, því að skipun Gísla Sverris Halldórssonar, sem hæfnisnefnd raðaði í þriðja sæti, hefði einnig brotið gegn jafnréttislögum. Ekkert sé fram komið, er rýri gildi niðurstöðu hæfnisnefndar eða bendi til annars en farið hafi verið eftir settum starfsreglum og málefnalegra sjónarmiða gætt við matið.

Samkvæmt dýralæknalögum nr. 77/1981 stundi héraðsdýralæknar almennar dýralækningar hver í sínu héraði og annist sölu lyfja handa dýrum, og sé þeim enn fremur skylt að sinna brýnum sjúkravitjunum. Héraðsdýralæknum beri að stöðva útbreiðslu smitsjúkdóma í sínu héraði, þeir annist heilbrigðiseftirlit með sláturfé og sláturafurðum svo og árlegt eftirlit með heilbrigði og hirðingu nautgripa á búum, þar sem framleidd sé mjólk til sölu. Þeir skuli með leiðbeiningum og á annan hátt leitast við að bæta þrifnað og hollustuhætti hjá framleiðendum sölumjólkur og halda skýrslur um þetta eftirlit og senda þær yfirdýralækni. Því sé ljóst, að héraðsdýralæknar hafi með höndum ýmiss konar opinbert eftirlitsvald. Bændur geti hins vegar kvatt hvaða sjálfstætt starfandi dýralækni, sem er, til að sinna læknisaðgerðum. Gunnar Gauti hafði verið sjálfstætt starfandi dýralæknir í Borgarfjarðarumdæmi um árabil, en leyst af héraðsdýralækninn í Mýrasýsluumdæmi í leyfum hans og í sláturtíð á haustin. Þeir bændur í Mýrasýsluumdæmi, sem beittu sér fyrir skipun hans í héraðsdýralæknisembætti þar, hafi því umfram allt haft reynslu af honum sem sjálfstætt starfandi sérfræðingi í dýralækningum, en ekki sem héraðsdýralækni með opinbert eftirlitsvald. Þeir hafi eftir sem áður getað leitað til hans um læknisverk, ef þeim sýndist svo. Því séu svör ráðherra lítt skiljanleg um það, hvers vegna gengið hafi verið fram hjá hæfasta umsækjandanum.

Samkvæmt þessu sé um mismunun að ræða, sem brjóti skýrlega í bága við lög nr. 28/1991, enda hafi engar lögmætar ástæður verið færðar fram, er réttlæti þá ákvörðun ráðherra að víkja frá áliti hæfnisnefndar. Þær viðbárur ráðherra séu haldlausar, að undirskriftalistar hafi opnað honum heimild til að víkja frá niðurstöðu hæfnisnefndar og þeirri meginreglu að velja hæfasta umsækjandann og um leið frá því markmiði jafnréttislaga að bæta stöðu kvenna á vinnumarkaði. Ráðherra hafi einnig brotið gegn reglum stjórnsýsluréttar um jafnræði og um lögmæti og forsendur stjórnsýsluathafna. Hafi hann með háttsemi sinni bakað ríkissjóði bótaskyldu gagnvart Guðbjörgu Önnu Þorvarðardóttur.

Samkvæmt 22. gr. jafnréttislaga sé sá skaðabótaskyldur samkvæmt almennum reglum, sem af ásettu ráði eða vanrækslu brjóti gegn jafnréttislögum.

Skaðabótakrafa.

Stefnandi reisir skaðabótakröfu sína á hendur stefnda á því, að Guðbjörg Anna hafi orðið fyrir tjóni, sem nemi mismuni þeirra tekna, sem hún hafi notið í þeirri stöðu, er hún hafi gegnt, og þeim tekjum, sem hún myndi hafa aflað, hefði henni verið veitt staða héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi. Guðbjörg Anna hafi starfað sem héraðsdýralæknir í Þingeyjarumdæmi vestra, er Gunnari Gauta var veitt umrædd staða. Tekjur dýralækna byggist á launum úr ríkissjóði og tekjum, sem þeir hafi af eigin atvinnurekstri í tengslum við starfa sinn, m. a. af lyfsölu og heilbrigðiseftirliti og einnig af almennum læknisverkum skv. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 77/1981, sbr. lög nr. 54/1989, og gjaldskrá, settri af landbúnaðarráðherra, nr. 204/1990 með síðari breytingum. Mjög litlar líkur séu á því, að Guðbjörg Anna eigi á starfsferli sínum eftir að fá embætti, þar sem tekjumöguleikar séu jafnmiklir og í Mýrasýsluumdæmi. Við útreikning á fjártjóni hennar hafi verið miðað við það, að hin ólögmæta skipun hafi seinkað því um a. m. k. sex ár, að hún kæmist í sambærilega aðstöðu til tekjuöflunar af eftirliti og heilbrigðisskoðun, sem umrætt héraðslæknisembætti myndi hafa veitt.

Launatekjur Guðbjargar Önnu myndu ekki hafa breyst, en aðrar tekjur, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 77/1981, hefðu orðið meiri í Mýrasýsluumdæmi en því, sem hún gegni. Eitt stærsta sláturhús landsins sé í Borgarnesi. Ekkert sláturhús sé í Þingeyjarumdæmi vestra, þar sem Guðbjörg Anna hafi starfað sem héraðsdýralæknir frá 1991, né heldur á Hvolsvelli, þar sem hún starfi nú tímabundið. Verulegur munur sé einnig á umfangi landbúnaðar í hvoru umdæmi fyrir sig. Neðangreindar tölur frá 1993 sýni umfang landbúnaðar í hvoru héraði um sig, eins og fram lögð gögn sýni.

Í Mýrasýsluumdæmi:
63 fjós 1.284 kýr,
20.004 sauðfjár,
3.170 hross, þar af 295 folöld.
Í Þingeyjarumdæmi vestra:
35 fjós 630 kýr,
9.288 sauðfjár,
192 hross, þar af 23 folöld.

Ekki hafa orðið umtalsverðar breytingar á umfangi landbúnaðar í umdæmunum síðan, eins og fram lögð gögn sýni.

Örðugt sé að sanna fjártjón, sem hlotist hafi af minni möguleikum Guðbjargar Önnu á tekjum af lyfsölu og almennum læknisverkum, er hún hefði sinnt sem héraðsdýralæknir í Mýrasýsluumdæmi, þar sem slíkt fari eftir aðstæðum; s. s. því, hvort sjálfstætt starfandi dýralæknar séu á staðnum eða í nágrenni og hvort samstarf sé við þá eða hvort leitað sé til héraðsdýralæknisins eða hins sjálfstætt starfandi um almenn læknisverk, hvort héraðsdýralæknir ráði sér sérstakan aðstoðarmann, hversu mikið viðkomandi héraðsdýralæknir komist yfir að sinna af almennum læknisverkum o. s. frv. Héraðsdýralækni sé þó skylt að sinna aðkallandi vitjunum skv. dýralæknalögum, og einnig sé honum skylt að lögum að sinna tilteknu eftirliti og heilbrigðisskoðun, sem tekið sé gjald fyrir skv. opinberri gjaldskrá, er ráðherra setji með heimild í dýralæknalögum.

Aflað hafi verið gagna til að meta tekjutjón Guðbjargar Önnu vegna mismunar á árlegum tekjum, sem hún hefði sannanlega átt kost á í Mýrasýsluumdæmi, umfram það, sem hún geti vonast eftir í því umdæmi, er hún sé skipuð til að gegna. Miðað sé við upplýsingar um fjölda búa og búfénaðar á hvorum stað og reiknað eftir gjaldskrá og upplýsingum frá kjaramálanefnd Dýralæknafélags Íslands, mismunur (sic) teknanna á ársgrundvelli, að því er varði eftirlit með mjólkurframleiðslu, skv. 9. gr. laga nr. 77/1981, og garnaveikibólusetningar (sic) sem skylt sé að framkvæma og héraðsdýralækni beri að hafa eftirlit með. Til einföldunar sé miðað við tölur frá búnaðarfélögunum vegna ársins 1996. Tekjutapið sé reiknað þannig:

Fjósaskoðun, eftirlit með mjólkurframleiðslu
(mismunur á bústofni og fjölda búa í umdæmunum tveimur 1996 er 654 kýr og 24 bú):

Útkall og tímagjald á ferðalögum skv. V. kafla gjaldskrár:	
1.405,60 kr. × 24 bú	33.734 kr.
Eftirlitsgjald skv. VI. kafla gjaldskrár, 1. tl. a: 67,93 kr. × 654 kýr	44.426 kr.
Samtals eftirlit með mjólkurframleiðslu	78.160 kr.

Garnaveikibólusetning
(mismunur á ásettum lömbum og fjölda búa í umd. tveimur er 1789 lömb og 61 bú):
Tímagjald á ferðalögum skv. V. kafla gjaldskrár:
1.405,60 kr. × 61 bú 85.742 kr.
Aðgerðargjald skv. II. kafla gjaldskrár, liður D 1:
u. þ. b. 30 lömb á hverju býli: 90 kr. × 30 kr. = 2.700 kr. × 61 bú 164.700 kr.
Samtals garnaveikibólusetning 250.442 kr.

Þá hafi verið aflað upplýsinga um tekjur fyrrverandi héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi af eftirliti og heilbrigðisskoðun í sláturhúsi skv. 8. gr. laga nr. 77/1981 vegna ársins 1993, sem greitt sé fyrir annars vegar skv. IV. kafla gjaldskrár fyrir dýralækna, að því er kjötskoðunina varði, og hins vegar skv. VI. kafla, 2. tl., varðandi eftirlit með hreinlæti. Árlegt tekjutap vegna þessa sé þannig reiknað:

Tekjur árið 1993 976.791 kr. að viðbættri gjaldskrárhækkun 6,5% á kjötskoðun (496.309 kr. × 6,5% = 528.569 kr.) og 11,5% hækkun á eftirliti/tímakaupi skv. kjarasamn. (480.482 kr. × 11,5% = 535.737 kr.) 1.064.306 kr.

Samtals nemi því árlegt tekjutap 1.392.908 kr. miðað við núgildandi verðlag og gjaldskrá fyrir dýralækna.

Sannanlegt heildarfjártjón Guðbjargar Önnu af eftirliti og heilbrigðisskoðun nemi því 8.357.448 kr. í sex ár, sem svari til bótakröfu hennar samkvæmt þessum lið.

Miskabætur.

Í 22. gr. jafnréttislaga segi, að dæma megi hlutaðeigandi til að greiða þeim, er misgjört sé við, auk bóta fyrir fjártjón fégjald fyrir hneisu, óþægindi og röskun á stöðu og högum. Í 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 segi, að sá, sem ábyrgð beri á ólögmætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns, skuli greiða þeim miskabætur, sem misgert sé við. Guðbjörg Anna hafi menntað sig til tiltekinna starfa í langskólanámi og hafi verið starfandi sem héraðsdýralæknir um árabil. Henni hafi verið fullkunnugt um ákvæði laga nr. 54/1989 um hæfnisnefnd eins og öðrum dýralæknum og þær viðmiðunarreglur, er ráðherra hafði sett á grundvelli þeirra. Hún hafi því mátt treysta því, að handhafar framkvæmdarvaldsins myndu fara eftir þeim við stjórnsýsluákvarðanir, fyrst þessar reglur hafi verið lögfestar. Hún hafi einnig mátt gera ráð fyrir því, að hún fengi réttláta meðferð, þegar að því kæmi að ráða hæfasta umsækjanda í starf, en þyrfti ekki að sæta ómálefnalegum geðþóttaákvörðunum. Ráðherra hafi sniðgengið hana

sem hæfasta umsækjandann að mati óvilhallrar nefndar sérfræðinga, en skipað þess í stað annan í stöðuna, sem ekki hafi verið metinn jafnhæfur af sömu sérfræðinganefnd. Með þessu hafi ráðherra brotið á henni rétt og misboðið henni sem sérfræðingi og embættismanni og vegið að starfsheiðri hennar. Með þessari niðurlægingu á persónu hennar hafi henni verið valdið óþægindum og hneisu, sem bæta beri. Þá hafi ákvörðun ráðherra haft áhrif á búsetu Guðbjargar Önnu og einnig veruleg áhrif á stöðu hennar til að afla sér sjálfstæðra atvinnutekna með þjónustu við bændur og feli þannig í sér röskun á stöðu og högum. Því sé sett fram krafa um miskabætur, að fjárhæð 2.000.000 kr.

Stefnandi reisir málshöfðun sína á 21. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, sbr. og 20. gr. sömu laga, en vísar jafnframt til 2. tl. 6. gr. og 8. gr. jafnréttislaga, til stjórnarskrárákvæða um jafnrétti kynjanna, sbr. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 33/1944 með síðari breytingum, til þjóðréttarskuldbindinga Íslands skv. EES-samningum á sviði jafnréttis karla og kvenna, til 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og til lögmætis- og forsendureglu stjórnsýsluréttar, til dýralæknalaga nr. 77/1981 með síðari breytingum og til starfsreglna hæfnisnefndar um stöður héraðsdýralækna, settra af ráðherra 28. júlí 1989.

Til stuðnings skaðabótakröfu vísar stefnandi á 22. gr. laga nr. 28/1991, en einnig til almennra reglna skaðabótaréttar og til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Vaxtakröfu sína styður stefnandi með vísan til 7. gr., 15., sbr. 10. gr., og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en vísar til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni til 130. gr., sbr. 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991. Kröfu sína um virðisaukaskatt á tildæmdan málskostnað styður stefnandi lögum nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi bendir á, að önnur atriði kunni að skipta verulegu máli við mat á hæfni umsækjenda en mat hæfnisnefndar á hæfni þeirra.

Dýralæknafélag Íslands hafi lengi lagt á það áherslu, að þeir, sem hafi lengstan starfsaldur að baki sem héraðsdýralæknar, svo og þeir, sem gegnt hafi störfum í afskekktum héruðum, skuli ganga fyrir við veitingu stöðu héraðsdýralækna. Starfsreglur hæfnisnefndar samkvæmt 5. gr. laga nr. 77/1981 um dýralækna taki mið af þessu markmiði félagsins, og því gefi ýmsir aðrir þættir en hæfni umsækjenda punkta, sbr. athugasemdir, er fylgt hafi þeirri lagagrein. Þar sé m. a. miðað við starfsreynslu, störf í afskekktum héruðum, framhaldsmenntun/endurmenntun, ábyrgð í starfi, félagsstörf og störf almenns eðlis. Hæfnin ein ráði þannig ekki niðurröðun umsækjenda. Upp gefnir punktar eftir mati nefndarinnar á þessum þáttum feli því ekki í

sér, að hæfasti umsækjandinn fái að jafnaði mestan punktafjölda, heldur sé einungis um að ræða tillögu matsnefndar um röð umsækjenda, studda starfsreglum hennar. Samkvæmt 5. gr. laga um dýralækna sé niðurröðun matsnefndar ekki bindandi, og sé bæði matið og niðurröðunin endanlega í höndum veitingarvaldshafa. Samkvæmt niðurstöðu hæfnisnefndar hafi Einari Otta Guðmundssyni og Guðbjörgu Önnu Þorvarðardóttur verið raðað í 1. – 2. sæti, Gísla Halldórssyni í 3. sæti, en Gunnari Gauta Gunnarssyni í 4. sæti. Einar Otti hafi dregið umsókn sína til baka.

Stefndi mótmælir því, að veiting stöðunnar til Gunnars Gauta Gunnarssonar hafi falið í sér brot á jafnréttislögum nr. 28/1991. Staðan hafi fyrst verið veitt Rúnari Gíslasyni, frá 1. janúar 1994. Sú skipun hafi verið í trássi við vilja heimamanna, en undirskriftalistar hafi borist ráðuneytinu fyrst í október og nóvember 1993. Með undirskriftum sínum fóru heimamenn fram á við landbúnaðarráðherra, að Gunnar Gauti Gunnarsson, sem þá hafði starfað í tíu ár í umdæminu og í samstarfi við héraðsdýralæknana í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu, yrði skipaður í starf héraðsdýralæknis Mýrasýslu. Rúnar Gíslason hafi beðist lausnar 30. desember 1993, áður en hann hóf störf, þar sem hann taldi, að ekki væri friður um skipan sína hjá heimamönnum í Mýrasýslu.

Guðbjörg Anna hafi útskrifast sem dýralæknir árið 1981, en Gunnar Gauti og Gísli á árinu 1982. Bæði Gísli og Guðbjörg hafi starfað um árabil sem héraðsdýralæknar, hún m. a. um sex ára skeið í Strandasýslu, og fengið fyrir það fleiri punkta samkvæmt starfsreglum nefndarinnar vegna ábyrgðar, en auk þess hafi Guðbjörg Anna fengið viðbótarpunkta m. a. vegna starfa sinna í Strandasýslu. Þá hafi hún lokið mastersgráðu í geislunarfræðum dýralækninga í ágúst 1993 og fengið punkta fyrir það. Gunnar Gauti Gunnarsson hafi frá 1985–1993 kennt svína- og alifuglasjúkdóma við Bændaskólann á Hvanneyri og gefið út fjögur rit tengd kennslunni. Árið 1983 hafi hann gert samstarfssamning við héraðsdýralæknana í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu og frá þeim tíma verið aðstoðarmaður þeirra, en ekki unnið sjálfstætt sem starfandi dýralæknir. Hafi hann gengið inn í öll þau störf, sem héraðsdýralæknir framkvæmi sem dýralæknir. Því hafi hann bæði haft reynslu og þekkingu á þessu sviði ekki síður en starfandi héraðsdýralæknar og auk þess verið nákunnugur aðstæðum í umdæminu og notið sérstaks trausts bænda þar umfram aðra umsækjendur.

Við ráðstöfun stöðunnar í kjölfar lausnarbeiðni Rúnars Gíslasonar hafi ráðherra staðið frammi fyrir tveimur kostum, annars vegar að skipa aftur í stöðuna án þess að taka tillit til vilja heimamanna og halda þannig þeim möguleika opnum, að hinn næsti, sem skipaður yrði, þyrfti að starfa við að-

stæður, sem Rúnar Gíslason taldi sig ófæran um, hins vegar að fara að eindregnum óskum heimamanna, en undirskriftalistar hafi haldið áfram að berast ráðuneytinu eftir áramót 1993/1994. Í óskum þeirra hafi ekki falist krafa um að fá karlmann í stöðu héraðsdýralæknis, heldur hafi þær beinst að tilteknum einstaklingi, þ. e. Gunnari Gauta Gunnarssyni, sem starfað hafði um árabil í umdæminu og notið þar trausts og vinsælda. Ráðuneytið hafi því talið eðlilegt og löglegt, að litið yrði til vilja heimamanna við mat á hæfni umsækjenda og þeirra vinsælda og trausts, er umsækjendur nutu þar. Þær starfsaðferðir við mat á hæfni umsækjenda um starf héraðsdýralækna hafi ekki verið nýjar af nálinni, sbr. t. d. umsögn yfirdýralæknis um umsækjendur um starf héraðsdýralæknis í Hreppaumdæmi árið 1986, og hlutlausar gagnvart kynferði.

Guðbjörg Anna hafði þegar skipun sem héraðsdýralæknir í Þingeyjarumdæmi vestra á þeim tíma, er hún sótti um embætti á sama sviði í Mýrasýslu. Skipun hennar í embætti þar hefði því ekki getað fjölgað konum í starfsstétt héraðsdýralækna og því ekki verið fallin til þess að ná fram því markmiði jafnréttislaga. Því verði ekki séð, að jafnréttislög hafi getað skyldað ráðherra til að skipa hana í starf héraðsdýralæknis við þessar aðstæður. Ráðherra hafi metið það svo, að Gunnar Gauti Gunnarsson væri hæfastur til að gegna starfa héraðsdýralæknis í Mýrasýslu, enda notið í því efni reynslu sinnar á svæðinu og vinsælda sinna þar á sama hátt og Katrín Andrésdóttir, héraðsdýralæknir í Hreppaumdæmi, hafi gert á sínum tíma, er hún fékk veitingu fyrir því umdæmi árið 1986, en henni hafði samkvæmt röðun stöðuveitingarnefndar Dýralæknafélags Íslands verið skipað í 6. – 7. sæti við röðun umsækjenda um þá stöðu.

Samkvæmt framangreindu megi því vera ljóst, að kynferðisástæður hafi ekki ráðið ákvörðun ráðherra um veitingu stöðu héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi. Því sé ekki til að dreifa broti á 2. tl. 6. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla gagnvart Guðbjörgu Önnu Þorvarðardóttur, sem hljóti að leiða til sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi bendir á annmarka í kröfugerð stefnanda. Þar sé ekki vísað til laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, sem krafan um viðurkenningu á ólögmæti stöðuveitingarinnar hvíli á.

Varakröfu sína styður stefndi þeim rökum, að fjárkröfur stefnanda f. h. Guðbjargar Önnu séu ósannaðar með öllu og mótmælt af þeim sökum. Miðað sé við áætlaðar tekjur fram í tímann án alls rökstuðnings. Skaðabótakröfu sé og mótmælt til vara sem allt of hárri, enda sé þar gert ráð fyrir skaðabótum sex ár fram í tímann. Fyrir liggi, að fyrrverandi dýralæknir í Mýrasýslu hafi gert samstarfssamning við Gunnar Gauta Gunnarsson, sem

náði m. a. til aðstoðar vegna sláturhússtarfa. Reikningsgerð Sverris Markússonar, fyrrv. héraðsdýralæknis, á hendur Kaupfélagi Borgfirðinga, sem stefnandi reisi bótakröfu sína á f. h. Guðbjargar Önnu, veiti enga sönnun um, að allar þær tekjur hafi runnið til héraðsdýralæknis. Guðbjörg Anna hafi verið settur héraðsdýralæknir í Hvolsumdæmi frá 1. maí 1996. Í stefnukröfum sé hins vegar algerlega miðað um samanburð við Þingeyjarumdæmi vestra, sem fái ekki staðist. Þá sé sérstaklega mótmælt liðnum garnaveikibólusetning, enda sé þar ekki um að ræða verk, sem héraðsdýralæknum sé einum ætlað. Þær forsendur, að Guðbjörg Anna hafi mátt búast við þeim tekjum, fái því engan veginn staðist. Í Borgarfjarðar- og Mýrasýslu hafi verið og séu starfandi allmargir dýralæknar.

Þá fái sú aðferð ekki heldur staðist að miða útreikning stefnufjárhæðar við verðlag langt fram í tímann, eins og stefnandi geri. Enn fremur vekur stefndi athygli á því, að héraðsdýralæknisstöðunni í Mýrasýslu fylgir ekki embættisbústaður eins og héraðsdýralæknisembætti Þingeyjarumdæmis vestra.

Stefndi mótmælir því eindregið, að ráðstöfun stöðunnar hafi falið í sér ólögmæta meingerð gagnvart Guðbjörgu Önnu eða valdið henni miska, hneisu, óþægindum eða röskun á stöðu og högum fremur en öðrum umsækjendum. Samkvæmt því sé miskabótakröfu sérstaklega mótmælt. Auk þess sé henni mótmælt sem allt of hárri.

Loks sé mótmælt kröfum stefnanda um vexti og dráttarvexti á verðbættar fjárhæðir svo og upphafstíma dráttarvaxta.

Forsendur og niðurstaða.

Guðbjörg Anna Þorvarðardóttir gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins.

Stefnandi styður kröfur sínar á hendur stefnda við það, að veiting Gunnars Gauta í stöðu héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi hafi farið í bága við 2. tl. 1. mgr. 6. gr. jafnréttislaga nr. 28/1991, þar sem Guðbjörg Anna hafi verið hæfari til að gegna starfanum í öllu tilliti. Stöðuveitingin hafi því falið í sér skaðabótaskylda meingerð gagnvart Guðbjörgu Önnu.

Í tilvitnaðri lagagrein segir, að atvinnurekendum sé óheimilt að mismuna starfsfólki eftir kynferði, og gildi það m. a. um „ráðningu, setningu eða skipun í starf", en þannig hljóðar 2. tl. greinarinnar. Þá vísar stefnandi til þess, að skipun ráðherra hafi verið andstæð því meginmarkmiði jafnréttislaga, sem skilgreint sé í 1. gr. þeirra, að koma á jafnrétti og jafnri stöðu kvenna og karla á öllum sviðum og þá sérstaklega að bæta stöðu kvenna til að ná því markmiði.

Við úrlausn þess réttarágreinings, sem hér er til umfjöllunar, verður fyrst

að taka afstöðu til þess, hvort jafnréttislög hafi verið brotin gagnvart Guðbjörgu Önnu Þorvarðardóttur, svo sem stefnandi heldur fram.

Með 2. mgr. 5. gr. dýralæknalaga nr. 77/1981, sbr. lög nr. 54/1989, er lögfest sú skipan, að ráðherra skipi þrjá dýralækna í nefnd, er meti hæfni umsækjenda í stöðu héraðsdýralæknis og geri tillögu til ráðherra um röð umsækjenda, þegar fleiri en einn sæki. Áður hafði starfað svonefnd stöðuveitingarnefnd innan Dýralæknafélags Íslands, sem raðaði umsækjendum um héraðsdýralæknastöður með svipuðum hætti og nú er gert og lagði fyrir hlutaðeigandi ráðherra tillögur sínar. Þessi tilhögun hafði ekki lagastoð.

Mat hæfnisnefndar er stutt ýmsum þáttum, eins og áður er lýst, sem ekki tengjast beint hæfni umsækjanda til að sinna starfi héraðsdýralæknis, en veita stig eða punkta. Í starfsreglum nefndarinnar vega þeir þættir þungt, sem lúta að starfsaldri héraðsdýralækna og starfi dýralækna í afskekktum byggðarlögum. Virðist reglunum vera ætlað að stuðla annars vegar að því, að dýralæknar sitji ekki fastir til langframa í afskekktum byggðarlögum við faglega einangrun, en hins vegar að auka möguleika þeirra, sem lengstan starfsaldur hafa, á tilflutningi í betra umdæmi. Þannig eru veittir 5 punktar á ári í 5 ár fyrir að gegna starfi í 5 tilgreindum umdæmum, og er Strandaumdæmi eitt þeirra. Næstu 5 ár veita 3 punkta á ári og síðan 2 punkta næstu 20 ár.

Sé litið til þeirra tveggja umsækjenda um stöðu héraðsdýralæknisembættis Mýrasýsluumdæmis, sem hér koma við sögu, er ljóst, að Guðbjörg Anna hefur hlotið fjölmarga punkta umfram keppinaut sinn fyrir að gegna héraðsdýralæknisstöðu í Strandasýslu, en þar starfaði hún á árabilinu frá 1983 til 1989 að viðbættum tveimur mánuðum árið 1991. Auk þess hefur hún fengið viðbótarpunkta umfram Gunnar Gauta fyrir að gegna þessari stöðu á þeirri forsendu, að héraðsdýralæknir fær samkvæmt starfsreglunum 3 punkta á ári á móti 1,5 punktum á ári, sem aðrir dýralæknar fá. Einnig eykur það punktafjölda Guðbjargar Önnu að þessu leyti að hafa gegnt héraðslæknisembætti Þingeyjarumdæmis vestra. Guðbjörg Anna átti sæti í stjórn Dýralæknafélags Íslands um nokkurra ára skeið og sat enn fremur í kjaranefnd félagsins um eins árs skeið. Í umsókn Gunnars Gauta Gunnarssonar kemur ekki fram, að hann hafi gegnt trúnaðarstörfum fyrir Dýralæknafélag Íslands né verið virkur í félagsmálastarfi. Hámarkspunktafjöldi fyrir félagsstörf eru 5 punktar.

Munur á Guðbjörgu Önnu og Gunnari Gauta í mati hæfnisnefndar frá 24. febrúar 1994 voru 20,4 punktar Guðbjörgu Önnu í vil.

Ekki liggur fyrir, hvernig niðurstaða hæfnisnefndar var fengin, þ. e. vægi þeirra atriða, sem koma til álita við ákvörðun punktafjölda umsækjenda.

Þó má ráða í það, að Guðbjörg Anna hefur samkvæmt framansögðu fengið a. m. k. 25 punkta fyrir að sinna Strandaumdæmi og nokkra punkta til viðbótar fyrir að gegna héraðslæknisembætti um langt skeið bæði í Strandaumdæmi og Þingeyjarumdæmi vestra. Er því ljóst, að mat hæfnisnefndar fer ekki einungis eftir hæfni umsækjenda sem dýralækna, heldur eðli starfsins, starfstíma og starfsábyrgð.

Stefnandi heldur því fram, að ráðherra hafi borið að fara að tillögu hæfnisnefndar um röðun umsækjenda, a. m. k. hljóti hann að verða að færa fyrir því sterk rök, fari hann ekki að áliti nefndarinnar, með sérstöku tilliti til þess, að það hafi hann ávallt gert frá setningu laga nr. 54/1989 allt þar til við umrædda stöðuveitingu. Því hafi Guðbjörg Anna mátt treysta því, að svo yrði áfram.

Landbúnaðarráðherra er falið að lögum að ákveða í umboði forseta Íslands, hver skuli skipaður í stöðu héraðsdýralæknis. Hæfnisnefnd er honum til ráðuneytis við þá ákvörðun, enda skortir ráðherra faglega þekkingu til að meta almennt hæfni umsækjenda til þessa starfs.

Ljóst er þó, að ákvörðunarvald ráðherra í þessu tilliti væri nafnið eitt, ætti niðurröðun hæfnisnefndar ávallt að ráða vali umsækjanda í lausa stöðu héraðsdýralæknis. Ráðherra þarf í vali sínu að líta til fleiri atriða en þeirra, sem eru á starfssviði hæfnisnefndar, enda þótt starfsreglur nefndarinnar hafi verið settar með stjórnskipulegum hætti að tilhlutan ráðherra.

Eitt þeirra atriða, sem ráðherra þarf að hafa til hliðsjónar ákvörðun sinni um á val umsækjanda, er það, hvort og hvernig starfskraftar væntanlegs starfsmanns muni nýtast. Í máli því, sem hér er til meðferðar, lá það ljóst fyrir, að verulegar líkur voru á því, að skipun Guðbjargar Önnu eða annars dýralæknis en Gunnars Gauta í umrædda stöðu myndi hafa kallað á hörð viðbrögð heimamanna, og jafnframt líklegt, að starfskraftar annarra en Gunnars Gauta myndu ekki nýtast sem skyldi. Reynslan af skipun Rúnars Gíslasonar var ljóst dæmi um þetta. Hann sagði starfi sínu lausu, eins og áður er komið fram, þar sem bændur voru honum andsnúnir og hann taldi sig ekki fá frið til að starfa þar með eðlilegum hætti.

Að mati dómsins fór skipun Gunnars Gauta Gunnarssonar í starf héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi ekki í bága við ákvæði jafnréttislaga, eins og hér stóð á. Kynferði hans var ekki aflvaki þess, að honum var veitt staðan. Bændur og búendur í Mýrasýsluumdæmi óskuðu eftir því, að Gunnar Gauti fengi starfið, ekki vegna kynferðis hans, heldur vegna góðra kynna af honum sem sjálfstætt starfandi dýralæknis og setts héraðsdýralæknis í umdæminu um margra ára skeið. Kynferði réð því ekki skipun ráðherra í umrætt starf. Skipunin var því ekki geðþóttaákvörðun, eins og haldið er

fram af hálfu stefnanda, heldur var hún grundvölluð á fyrirliggjandi aðstæðum og málefnalegum rökum.

Þá þykir skipunin ekki hafa farið á sveig við þau markmið, sem að var stefnt með setningu jafnréttislaga og ráða má af niðurlagsákvæði 1. gr. og 5. gr. þeirra, eins og stefnandi heldur fram. Sú málsástæða stefnanda, að fremur hafi átt að ráða Guðbjörgu Önnu í embættið en Gunnar Gauta til að auka fjölda kvenna í stéttinni, fær ekki staðist, eins og stefndi bendir á. Guðbjörg Anna var og er starfandi héraðsdýralæknir, og því hefði engu breytt í þessu tilliti, þótt henni hefði verið veitt umrætt embætti.

Sú mótbára stefnanda, að staðan, sem Guðbjörg Anna gegnir nú, myndi hafa losnað, hefði henni verið veitt umrætt embætti, og þannig gefist svigrúm til að jafna stöðu kvenna í stétt héraðsdýralækna, virðist næsta haldlítil, enda engin trygging fyrir því, að konu yrði veitt það embætti, með vísan til starfsreglna hæfnisnefndar, sé það virt, að fjölgun kvenna í stétt dýralækna hefur að mestu orðið á síðari árum og starfstími þeirra því stuttur samkvæmt fyrirliggjandi gögnum.

Niðurstaða málsins er því sú, að þeirri kröfu stefnanda er hafnað, að dæmt verði, að skipun Gunnars Gauta Gunnarssonar dýralæknis í stöðu héraðsdýralæknis í Mýrasýsluumdæmi hafi verið ólögmæt.

Þessi niðurstaða leiðir til þess, að stefndi er sýknaður af öllum öðrum kröfum stefnanda f. h. Guðbjargar Önnu Þorvarðardóttur.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að hvor málsaðila beri sinn kostnað af því.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndu, landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, eru sýknaðir af kröfum stefnanda, kærunefndar jafnréttismála f. h. Guðbjargar Önnu Þorvarðardóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 113/1998. **Ólafur A. Ólafsson**
(Ólafur Sigurgeirsson hdl.)
gegn
Sóleyju Skúladóttur
(Jón Magnússon hrl.)

Fasteignakaup. Vanheimild. Riftun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. mars 1998. Hann krefst þess aðallega, að stefnda verði dæmd til að greiða sér 524.587 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1996 til greiðsludags, en til vara aðra lægri fjárhæð. Í báðum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara, að málskostnaður verði felldur niður á báðum dómstigum, ef staðfest verður niðurstaða héraðsdóms um sýknu stefndu.

Stefnda krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Héraðsdómur verður staðfestur með vísan til forsendna hans.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Ólafur A. Ólafsson, greiði stefndu, Sóleyju Skúladóttur, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. febrúar 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. janúar sl., var höfðað með stefnu, birtri 12. febrúar 1997.

Stefnandi er Ólafur A. Ólafsson, kt. 270131-2479, Árskógum 8, Reykjavík.

Stefnda er Sóley Skúladóttir, kt. 240160-7069, Keldulandi 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefst þess, að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda 669.172 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. ágúst 1996 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefndu.

Stefnda krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar samkvæmt reikningi. Til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

18. febrúar 1996 gerði stefnda tilboð í fasteign að Álfaheiði 2, Kópavogi. Tilboðið hljóðaði upp á 7,6 milljónir króna. 20. sama mánaðar gerði stefnda stefnanda nýtt tilboð, að fjárhæð 7,9 milljónir króna. Þessi hækkun á tilboði mun hafa verið gerð vegna lagfæringa, sem stefnandi gekkst undir að gera á íbúðinni, þ. e. „afhenda eignina fullmálaða, þ. e. a. s. gert við loft og veggi og málaðar 2–3 umferðir eftir þörfum, gluggar slípaðir og málaðir 1–2 umferðir, efni innifalið, litir eftir vali kaupanda. Seljandi setur flísar á gólf á baði. Seljandi hraunmálar stofu og gang".

Að sögn stefndu hafði fasteignasalinn, sem annaðist sölu íbúðarinnar, samband við stefndu daginn áður en undirrita átti kaupsamning og sagði henni, að stefnandi væri ekki þinglýstur eigandi fasteignarinnar og eigandinn á undan honum væri aðeins með þinglýstan kaupsamning, ekki afsal. Fasteignasalinn hefði lofað að laga þessi mál, en jafnframt sagt, að það gæti dregist, þar sem einhverjir af fyrri eigendum, sem enn væru skráðir fyrir eigninni, væru úti á landi. Þess hafi verið krafist, að stefnda skrifaði undir kaupsamninginn án þess þó að greiða fyrstu greiðslu.

1. mars 1996 var ekki búið að þinglýsa afsali til fyrri eiganda og þá ekki heldur eignarheimild stefnanda. Afturkallaði stefnda þá tilboð sitt með bréfi, dags. 1. mars 1996. En fasteignasalinn og stefnandi kröfðust þess, að stefnda stæði við tilboð sitt, og var stefnda boðuð til undirskriftar kaupsamnings 5. mars 1996 kl. 15.00. Þremur klukkustundum síðar fékk stefnda skeyti frá lögmanni stefnanda, þar sem þess var krafist, að stefnda stæði við tilboðið.

8. mars 1996 sendi lögmaður stefndu bréf til lögmanns stefnanda og greindi þar ástæður riftunarinnar. Þar segir m. a.:

„Tilboðið var í upphafi ógilt, þar sem Ólafur Ólafsson var ekki þinglýstur eigandi íbúðarinnar að Álfaheiði 2. Af þeim sökum gat hann í sjálfu sér ekki samþykkt tilboðið, og því stofnaðist enginn skuldbindandi samningur í

upphafi. Eftir að umbjóðandi minn komst að því, að nefndur Ólafur hafði ekki þau réttindi, sem hann gaf til kynna, að hann hefði, taldi umbjóðandi minn, að hugsanlega væri um að ræða tilraun til fjársvika. Að mínu mati er ekki nokkur spurning, að hún hafði þá rétt til að rifta væntanlegum kaupum, enda telst skortur á þinglýstum eignarheimildum alger vanheimild og þar af leiðandi veruleg vanefnd og fullgild riftunarástæða.

Af hálfu umbjóðanda míns er málinu ekki lokið, þar sem ég mun fyrir hennar hönd leggja fram kvörtun til samskiptanefndar Félags fasteignasala vegna þátttöku fasteignasölunnar í kaupunum.

Hugsanlegt er, að umbjóðandi minn sé reiðubúinn að gera aftur tilboð í íbúð umbjóðanda yðar, en frágangur sölunnar, ef til kæmi, yrði þá að vera í höndum annarrar fasteignasölu."

28. mars 1996 sendi lögmaður stefnanda stefndu bréf, þar sem stefndu er tilkynnt, að stefnandi ætli ekki að halda kaupunum upp á stefndu, heldur krefja hana um efndabætur.

Lögð hefur verið fram ályktun samskiptanefndar Félags fasteignasala, dags. 18. sept. 1996. Er niðurstaða nefndarinnar svohljóðandi:

„Samskiptanefnd telur, að í tilboði því, er Sóley undirritaði, dags. 20. 3. 1996, hefðu átt að koma fram upplýsingar um það, að Ólafur A. Ólafsson hafði ekki þinglýsta eignarheimild, en væri eigandi eignarinnar samkv. óþinglýstum kaupsamningi, dags. 28. 4. 1995. Jafnframt hefði fasteignasalinn átt að kynna henni framangreindar eignarheimildir, þ. e. viðkomandi kaupsamninga.

Enda þótt upplýsingaskyldu hafi ekki verið fullnægt, ber hins vegar að líta til þess, að Ólafur A. Ólafsson þinglýsti afsali sér til handa 4. 3. 1996, eins og að ofan greinir."

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að íbúðin hafi farið aftur í sölumeðferð, en það hafi ekki verið fyrr en 26. ágúst 1996, að íbúðin seldist og þá fyrir lægra verð en tilboð stefndu hljóðaði upp á. Í framhaldinu var stefndu sent innheimtubréf, þar sem eftirfarandi kröfur voru gerðar:

1.	Mismunur á kaupsamningsgreiðslum	kr.	545.251
2.	Fasteignagjöld á sölutíma	–	36.336
3.	Afborganir af lánum frá 1/3 1996 til 1/8 1996	–	18.762
4.	Vextir af lánum frá 1/3 til 1/8 1996	–	70.126
5.	Ársvextir 4,9% af höfuðstól láns, 5.171.867 kr., frá 1/8 til 1/11 1996, 92 daga	–	55.567
	Samtals	kr.	726.172(?)

Undir rekstri málsins lækkaði stefnandi kröfu sína um 57.000 krónur.

Stefnandi rökstyður kröfur sínar um dráttarvexti, þar með talda vaxtavexti, við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Krafa um málskostnað er studd við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er studd með vísan til laga nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu. Um varnarþing er vísað til 32. gr. laga nr. 91/1991. Stefnandi reisir bótakröfu sína á almennu skaðabótareglunni. Hann hafi orðið fyrir tjóni vegna vanefnda stefndu.

Málsástæður og rökstuðningur stefndu.

Stefnda styður sýknukröfu sína í fyrsta lagi því, að á milli aðila hafi ekki stofnast skuldbindandi samningur, þar sem tilboðið hafi ekki verið samþykkt af þeim, sem til þess var bær. Stefnandi hafi ekki haft þinglýsta eignarheimild og hafi því ekki haft heimild til að samþykkja tilboðið. Vegna þeirra reglna, sem gildi um skráningu á eignarhaldi fasteigna, sé óeðlilegt að líta svo á, að aðrir en þeir, sem hafi þinglýstar eignarheimildir, geti ráðstafað fasteignum.

Þá telur stefnda, að um algera vanheimild stefnanda hafi verið að ræða, sem sé riftunarástæða. Hafi samningur stofnast með undirritun stefnanda, hafi samningurinn eftir sem áður verið riftanlegur, og með yfirlýsingu stefndu frá 1. mars 1996 hafi samningnum verið rift. Stefnda telur, að við undirritun verði samþykkjandi tilboðs að hafa þær heimildir, sem nauðsynlegar séu, til að stefnda geti tryggt réttindi sín með þinglýsingu. Slíkar heimildir hafi stefnandi ekki haft. Ljóst sé, að á þessum tíma hafi hinir þinglýstu eigendur enn haft möguleika á hvers konar ráðstöfun, sölu eða veðsetningu.

Stefnda telur, að tilboðsgerð sín til stefnanda hafi verið á þeirri forsendu, að hann væri þinglýstur eigandi fasteignarinnar, sem tilboðið var gert í. Þegar þær upplýsingar bárust til vitundar stefndu, að hann væri ekki þinglýstur eigandi, hefði komið í ljós, að þessar forsendur fyrir tilboðinu hafi reynst rangar. Níu dögum eftir samþykkt tilboðsins, 1. mars 1996, hafi engum gögnum verið þinglýst, sem rennt hafi stoðum undir þær fullyrðingar stefnanda, að hann ætti fasteignina. Þá hafi farið það traust, sem stefnda hafi borið til viðskiptanna. Á grundvelli brostinna og rangra forsendna hafi stefndu því verið rétt að afturkalla tilboð sitt. Vísað er m. a. til 1. mgr. 32. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Þá telur stefnda, að ekki hafi verið fullreynt að ganga til nýrra samninga með milligöngu annarrar fasteignasölu, eftir að stefnandi hafði komið eign-

arheimildum sínum í lag. Fasteignasalan hafi ekki fullnægt upplýsingaskyldu sinni. Af þeim sökum hafi það verið eðlileg krafa, að traustari aðilar yrðu látnir sjá um frágang skjala, ef af samningum ætti að verða. Þessu boði hafi verið hafnað með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 28. mars 1996. Stefnandi hafi þannig ekki gert tilraun til að takmarka tjón sitt eða koma í veg fyrir það, eins og líklegast hefði verið, að niðurstaðan yrði, ef reynt hefði verið að ná nýju samkomulagi.

Af hálfu stefndu er því mótmælt, að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni. Þá telur stefnda, að fjárkrafa stefnanda sé svo vanreifuð og óskýrt fram sett, að henni verði ekki treyst. Þá er henni mótmælt tölulega og því haldið fram, að ekki hafi verið tekið tillit til ýmissa frádráttarliða.

Í kaupsamningi sé talað um, að kaupandi eigi að greiða skatta og skyldur af eigninni, þ. m. t. vexti og verðbætur, frá afhendingardegi. Í tilboðinu hafi ekki verið tilgreindur afhendingartími eignarinnar. Stefnandi miði kröfu sína við 1. mars 1996, þ. e., áður en kaupsamningur hefði verið undirritaður, ef fallist hefði verið á boð fasteignasölunnar. Slíkt sé auðvitað fráleitt. Stefnandi dragi ekki frá afborganir af lánum og verðbætur, sem séu í raun lækkun á verðbættum höfuðstól skuldarinnar og þar með skuld stefnanda við Byggingarsjóð ríkisins, en ekki tjón, hvernig sem á það sé litið. Þá hafi stefnandi upphaflega ekki dregið frá leigutekjur af húsinu.

Þá telur stefnda, að tjón stefnanda sé í raun ekkert; hann hafi frekar hagnast á því að selja nýjum aðila eignina. Mismunur á kaupverði hafi verið 500.000 kr., en ekki 545.251 kr., eins og stefnandi haldi fram. Frá þessu dragist strax afföll af húsbréfum, sem 20. febrúar 1996 hafi verið 10,55 eða 211.000 kr. Tilboð stefndu hafi því í raun verið aðeins 289.000 kr. hagstæðara en tilboð hins síðari kaupanda. En fleira komi til. Í tilboði hins síðari kaupanda sé ekki gert ráð fyrir, að stefnandi ráðist í talsverðar lagfæringar á íbúðinni, sem stefnandi hafi sjálfur talið stefndu trú um, að kostuðu um 300.000 kr. Sé þetta haft til hliðsjónar, megi sjá, að tilboð stefndu sé 11.000 kr. lægra en tilboð hins síðari kaupanda. Áætlaðar leigutekjur fyrir tímabilið 1. mars 1996 til 22. október, þegar afhenda átti eignina nýjum eiganda, séu 337.500 kr., miðað við 45.000 kr. leigu á mánuði í sjö og hálfan mánuð. Þetta séu tekjur, sem eigi að draga frá kröfum um vexti og fasteignagjöld. Þá hafi ekki verið tekið tillit til hagkvæmni, sem stefnandi hafi notið af því að fá stærri hluta kaupverðsins greiddan í peningum. Að því er varðar kröfur um vexti, fasteignagjöld og fleira á tímabilinu, frá því að fallið var frá tilboði stefndu og þar til nýju tilboði hafi verið tekið, telur stefnda, að ósannað sé, að fasteignin hafi verið til sölumeðferðar á tímabilinu.

Af hálfu stefndu er vísað til almennra reglna um skuldbindingargildi samninga og reglna um vanheimild, þar með talinnar 59. gr. laga um lausa-

fjárkaup nr. 39/1922 með lögjöfnun, og til samningalaga nr. 7/1936. Þá er vísað til XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, að því er varðar málskostnað. Um virðisaukaskatt á lögmannsþóknun er vísað til laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988. Stefnda hafi ekki með höndum virðisaukaskattsskylda starfsemi, og því þurfi við ákvörðun málskostnaðar að taka tillit til þess.

Niðurstaða.

Þá er stefnda gerði stefnanda tilboð í íbúð 010104 að Álfaheiði 2 í Kópavogi, var stefnandi ekki þinglýstur eigandi eignarinnar. Samkvæmt fram lögðu veðbókarvottorði, dags. 1. mars 1996, voru þinglýstir eigendur íbúðarinnar Kristbjörg Kristinsdóttir og Agnar Róbertsson. Í vottorði þessu kemur fram, að skráður hefur verið kaupsamningur, dags. 12. apríl 1995, á nafn Arngríms Sverrissonar og Steinþóru Guðmundsdóttur. En það voru þau Arngrímur og Steinþóra, sem seldu stefnanda íbúðina, og er afsal þeirra til hans dags. 1. mars 1996. Afsali þeirra var þinglýst 5. mars 1996.

Fallast ber á það með stefndu, að það, að stefnandi hafði ekki í höndum þinglýsta eignarheimild að íbúðinni, þá er hún var boðuð til þess að ganga frá kaupsamningi, hafi verið svo veruleg vanefnd, að henni hafi verið heimilt að rifta þeim samningi, sem komist hafði á milli aðila með samþykki stefnanda á kauptilboði stefndu, en það gerði stefnda með bréfi, dags. 1. mars 1996.

5. mars 1996 hafði stefnandi bætt úr þessum galla, en þá voru liðnar tvær vikur frá undirritun tilboðsins og stefnda þegar rift kaupunum.

Með bréfi lögmanns stefndu, dags. 8. mars 1996, segir m. a., að hugsanlega sé stefnda reiðubúin að gera aftur tilboð í íbúð stefnanda, en frágangur sölunnar, ef til kæmi, yrði þá að vera í höndum annarrar fasteignasölu. Stefnandi gekk ekki að þessu tilboði.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, er það niðurstaða dómsins, að stefndu hafi verið heimilt að rifta kaupunum, þá er hún gerði það 1. mars 1996, og ber því að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu málskostnað, sem ákveðst 185.000 kr., og hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefnda, Sóley Skúladóttir, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Ólafs A. Ólafssonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu 185.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 81/1998. **Fjörður ehf.**
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
Vélsmiðjunni Stáli hf.
(Stefán Geir Þórisson hrl.)
og gagnsök

Geymslugjald.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. febrúar 1998. Hann krefst þess, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.131.481 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. nóvember 1995 til greiðsludags að frádreginni innborgun 2. desember 1996, að fjárhæð 60.000 krónur. Þá krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. maí 1998. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum aðaláfrýjanda, til vara, að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað, en til þrautavara, að sér verði gert að greiða aðaláfrýjanda lægri fjárhæð en krafist sé. Í öllum tilvikum krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málið var dómtekið í héraði að lokinni aðalmeðferð 10. október 1997. Við uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms 21. nóvember sama árs var lýst yfir því af hálfu aðila, að þeir teldu ekki þörf á að flytja málið munnlega að nýju, og tjáði héraðsdómari sig sömu skoðunar, sbr. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi, á málið rætur að rekja til þess, að gagnáfrýjandi keypti ýmsar vélar og tæki af þrotabúi Vélsmiðju Seyðisfjarðar hf. Um mánaðamót júlí og ágúst 1994 fékk hann að koma hluta af þessum munum fyrir í húsnæði, sem aðaláfrýjandi hafði á leigu nærri höfninni á Seyðisfirði. Aðaláfrýjandi

mun hafa nýtt þetta húsnæði meðal annars sem geymslu fyrir vörur, sem hann tók við sem umboðsmaður fyrir farmflytjendur. Samkvæmt því, sem fram er komið í málinu, tók gagnáfrýjandi munina ekki endanlega úr geymslu fyrr en í nóvember 1995, en áður hafði aðaláfrýjandi gert honum reikning 13. október sama árs vegna geymslugjalds fyrir tímabilið til loka þess mánaðar frá 1. ágúst 1994. Í reikningnum var miðað við, að lagt hefði verið undir munina rými, sem hefði numið 90 rúmmetrum, en fyrir hvern rúmmetra áskildi aðaláfrýjandi sér 22 krónur fyrir hvern dag í 457 daga. Varð fjárhæð geymslugjalda þannig 908.820 krónur, en að viðbættum virðisaukaskatti, 222.661 krónu, hljóðaði reikningurinn samtals á 1.131.481 krónu. Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi mótmælti reikningnum tafarlaust og endursendi hann aðaláfrýjanda, sem bakfærði hann í bókhaldi sínu.

Eins og málið liggur fyrir, verður ekki talið sannað, að samið hafi verið fyrir fram um, hvort eða hversu hátt endurgjald skyldi koma fyrir geymslu munanna, sem áður er getið. Gagnáfrýjandi hefur ekki sýnt fram á atvik, sem leitt geti til þeirrar niðurstöðu, að honum beri ekkert að greiða fyrir nýtingu á geymslurými aðaláfrýjanda. Verður því að taka afstöðu til réttar aðaláfrýjanda til þess endurgjalds, sem hann áskildi sér með fyrrnefndum reikningi, eftir meginreglu 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Með vísan til þess, sem er rakið í forsendum héraðsdóms, verður að telja fjárhæð reikningsins langt úr hófi. Má fallast á mat héraðsdómara á sanngjörnu endurgjaldi til aðaláfrýjanda fyrir geymslu munanna svo og um skyldu gagnáfrýjanda til að greiða vexti. Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest, þar á meðal um málskostnað.

Eftir þessum úrslitum málsins verður aðaláfrýjanda gert að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Fjörður ehf., greiði gagnáfrýjanda, Vélsmiðjunni Stáli hf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 21. nóvember 1997.

Mál þetta er höfðað með stefnu, dagsettri 29. apríl 1997, birtri 30. apríl 1997. Málið var þingfest 6. júní 1997 og dómtekið að lokinni aðalmeðferð 10. október sl.

Stefnandi er Fjörður ehf., kt. 490290-1179, Austurvegi 21, Seyðisfirði, en stefndi er Vélsmiðjan Stál hf., kt. 450984-0869, Fjarðargötu 1, Seyðisfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða „skuld, að fjárhæð 1.131.481 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.131.481 kr. frá 13/11 1995 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum, að fjárhæð 60.000 kr.“. Jafnframt krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt reikningi lögmanns stefnanda, að fjárhæð 354.442 krónur.

Stefndi krefst þess aðallega að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Málavextir.

Árið 1994 keypti stefndi tæki og tól úr þrotabúi Vélsmiðju Seyðisfjarðar hf. og vantaði af þeim sökum geymslurými í óákveðinn tíma. Sömdu málsaðilar um, að stefndi fengi að geyma hlutina í skamman tíma í hafnarskemmu, sem stefnandi hafði á leigu fyrir rekstur sinn. Mun það hafa verið um mánaðamót júlí og ágúst 1994, sem stefnandi tók við hlutunum til geymslu. Stefnandi telur, að ekki hafi verið samið um leigugjald, og krefst því geymsluleigu samkvæmt gjaldskrá. Af stefnda hálfu er því haldið fram, að í fyrstu hafi verið um greiðasemi stefnanda að ræða, en síðan hafi rafsuðutransi verið boðinn sem greiðsla, þegar geymslutími varð lengri en búist hafði verið við. Þegar líða tók á haust það ár, kom framkvæmdastjóri stefnanda að máli við forsvarsmenn stefnda og tjáði þeim, að hann hefði óþægindi af hlutunum, þar sem hann þyrfti á geymslurýminu að halda vegna rekstrar síns. Á geymslutímanum lét stefndi fjarlægja eitthvað af hlutunum, en aðilum ber ekki saman um, hversu mikið það var.

13. október 1995 gaf stefnandi út reikning, að fjárhæð 1.131.481 kr., vegna leigu á geymslurými. Stefndi mótmælti reikningnum sem of háum, og bakfærði stefnandi þá reikninginn. Í kjölfarið fjarlægði stefndi það úr geymslu, sem eftir var. Síðar gaf stefnandi út nýja reikninga, annan vegna ársins 1994 og hinn vegna ársins 1995, en þeir voru ekki lagðir fram í málinu. Stefndi greiddi stefnanda 60.000 krónur 2. desember 1996.

Málsástæður stefnanda.

Ekki er í stefnu gerð grein fyrir málsástæðum öðrum en þeim, að stefnandi reisi málatilbúnað sinn á reikningi, út gefnum 13. október 1995, að fjárhæð 1.131.481 kr.

Í greinargerð stefnda og við aðalmeðferð málsins kom fram, að reikningur þessi er til kominn vegna geymslu á vélum og tækjum, sem að mati stefnanda námu 90 rúmmetrum, tímabilið 1. ágúst 1994 til 31. október 1995 eða í 457 daga. Endurgjald sitt kveður stefnandi hafa verið 22 krónur á dag fyrir hvern rúmmetra. Stefnandi telur endurgjaldið fullkomlega eðlilegt og sanngjarnt og í samræmi við verðskrá stefnanda, sem sé miðuð við opinbera verðskrá Eimskips hf., sem allir vöruafgreiðsluaðilar víðs vegar um land noti. Samkvæmt verðskránni skuli greiða 22 krónur á dag fyrir hvern rúmmetra af þurrvöru í geymslu. Þetta sé sama gjald og allir aðrir greiði fyrir sömu þjónustu. Hafnar stefnandi því algerlega, að stefndi eigi að njóta sérkjara í þessum efnum. Stefnandi kveður aðila þessa máls hafa verið í miklum viðskiptum til langs tíma. Stefnda hafi því mátt vera ljóst, að greiða þyrfti geymslugjald fyrir þessa vöru. Kjarni málsins sé sá, að leigugjald stefnanda hafi verið í fullkomnu samræmi við það, sem tíðkanlegt hafi verið, og stefnandi sé ekki að fara fram á hærra verð. Sönnunarbyrði um, að samið hafi verið um annað endurgjald, telur stefnandi hvíla á stefnda og að stefndi þurfi ekki eingöngu að sanna, að samið hafi verið um annað endurgjald, heldur einnig, að endurgjaldið sé ósanngjarnt. Gera verði ríkar kröfur um slíka sönnun, þegar ljóst sé, að krafa stefnanda miðist við opinbera gjaldskrá, sem stuðst hafi verið við um árabil. Stefnandi kveður stefnda ekki hafa á neinn hátt sýnt fram á, að samið hafi verið um lægra verð eða að endurgjald stefnanda sé ósanngjarnt.

Í stefnu styður stefnandi kröfu sína einkum við 5., 6. og 28. gr. laga nr. 39/1922. Um gjalddaga kröfunnar vísar stefnandi til 12. gr. sömu laga. Kröfu sína um dráttarvexti styður stefnandi III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum og kröfu um málskostnað við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda.

Af hálfu stefnda er krafa um sýknu rökstudd með því, að reikningur stefnanda sé bersýnilega ósanngjarn og hafa beri í huga, að með aðilum hafi verið samið um, að endurgjald fyrir geymsluna yrði greitt með vöruskiptum. Sönnunarbyrði um annað endurgjald hvíli á stefnanda. Kveður stefndi, þegar ekki sé samið um ákveðið gjald fyrir þjónustu, þurfa að líta til meginreglu 5. og 6. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, en þar segi, að hafi ekki verið samið um kaupverð, skuli greiða það verð, sem teljist sann-

gjarnt. Þá beri að hafa í huga meginreglu 12. gr. sömu laga, en í málinu liggi fyrir, að stefnandi hafi bakfært reikning þann, sem hann krefur stefnda nú um greiðslu á, og að auki gefið út nýjan reikning, sem einnig hafi verið bakfærður. Þá bendir stefndi á, að stefnandi krefjist greiðslu fyrir leigu, sem sé um það bil þrítugföld sú greiðsla, sem stefnandi greiðir í leigu fyrir húsnæðið. Loks bendir stefndi á, að það hefði verið eðlilegur viðskiptamáti að senda stefnda reikninga jafnharðan eða mánaðarlega, frekar en gera stefnda einn reikning í lok leigutíma.

Stefndi telur ljóst, ef fyrr hefði verið vitað, að stefnandi hygðist krefjast þess gjalds, sem raun ber vitni, að annað húsnæði hefði verið fengið undir varninginn, þar sem verðmæti hans hafi ekki verið í neinu samræmi við leigugjald stefnanda. Þá bendir stefndi á, að stefnandi hafi bakfært báða áður út gefna reikninga og krefji nú um greiðslu hins eldri.

Varakröfu sína um lækkun stefnukröfu styður stefndi þeim rökum, að reikningur stefnanda sé augljóslega ósanngjarn og ekki í neinu samræmi við það, sem samist hefði um með aðilum.

Þá mótmælir stefndi vaxtakröfu stefnanda í ljósi þess, að stefndi, sem hafði undir höndum útskrift úr bókhaldi stefnanda, hafi verið í þeirri trú, að umkrafinn reikningur hefði verið bakfærður, og því verið grandlaus um, að stefnandi myndi innheimta leiguna með svo ósanngjörnum hætti sem raun beri vitni.

Stefndi vísar kröfum sínum til stuðnings til meginreglna kröfuréttar og laga um lausafjárkaup nr. 39/1922, einkum 5., 6. og 12. gr., bókhaldslaga nr. 145/1994, einkum 4., 6., 3. mgr. 7., 9. og 19. gr., III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, einkum 3. mgr. 9. gr., um upphafstíma dráttarvaxta. Málskostnaðarkröfu sína styður stefndi við 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstöður.

Málsaðilar eru sammála um, að sumarið 1994 hafi svo samist þeirra í milli, að stefnandi myndi geyma fyrir stefnda tiltekna hluti, sem stefndi hafði keypt af þrotabúi Vélsmiðju Seyðisfjarðar hf. Leggja verður til grundvallar, að í fyrstu hafi ekki verið gert ráð fyrir því, að hlutirnir yrðu lengi í geymslu, en geymsluhúsnæði stefnanda stóð að mestu leyti autt yfir sumarmánuðina. Sannað þykir með framburði Garðars Rúnars Sigurgeirssonar, framkvæmdastjóra stefnanda, og vitnisins Guðjóns Más Jónssonar, starfsmanns stefnda, að Garðar Rúnar hafi haft samband við starfsmenn stefnda og tjáð þeim, að hann hefði óþægindi af hlutum stefnda og óskaði þess, að þeir yrðu færðir, þar sem hann þyrfti á húsrýminu að halda. Kom fram í máli Guðjóns Más, að hann hefði reyndar ekki litið á ummælin sem raun-

verulega kvörtun af stefnanda hálfu. Framkvæmdastjóri stefnanda telur, að alltaf hafi legið ljóst fyrir af sinni hálfu, að gjalds yrði krafist fyrir geymsluna og að við ákvörðun þess yrði stuðst við gjaldskrá stefnanda. Framkvæmdastjóri stefnda, Theodór Blöndal, sem ræddi upphaflega við framkvæmdastjóra stefnanda um geymsluna, heldur því hins vegar fram, að litið hafi verið svo á, að ekkert gjald yrði tekið fyrir geymsluna, en hins vegar hafi rafsuðutransi verið boðinn sem greiðsla, þegar geymslutíminn varð lengri en upphaflega var ætlast til. Þá hefur áðurnefndur Guðjón Már, starfsmaður stefnda, sem sá um að koma hlutunum til geymslu, borið, að hann hafi talið, að geymslan væri eingöngu greiðasemi af hálfu stefnanda.

Ekki verður á það fallist með stefnda, að sannað sé, að samið hafi verið um í byrjun, að stefnandi myndi ekki krefjast geymsluleigu. Verður stefndi því ekki sýknaður á þeim grunni.

Eins og áður hefur komið fram, hafa forsvarsmenn stefnda borið, að þeir hafi staðið í þeirri trú, að stefnandi myndi ekki krefjast greiðslu, eða þá, að sú krafa yrði mjög í hófi. Fallast verður á það með stefnda, að það athafnaleysi stefnanda að gefa ekki út reikning fyrir geymsluleigu fyrr en í október 1995 hafi verið til þess fallið að styrkja forsvarsmenn stefnda í trú sinni. Umrædd geymsla var ekki í tengslum við flutninga, eins og gert er ráð fyrir í gjaldskrá þeirri, sem stefnandi lagði fram við meðferð málsins og kvaðst miða við. Forsvarsmenn stefnda telja verðmæti þeirra hluta, sem settir voru í geymslu, hafa verið á bilinu ein milljón til tólf hundruð þúsund krónur, og hefur því ekki verið mótmælt af hálfu stefnanda. Stefnandi styður reikning sinn því, að hlutirnir hafi verið 90 rúmmetrar, en þeirri tölu var mótmælt af hálfu stefnda við aðalmeðferð málsins sem of hárri. Stefnandi hefur ekki gert grein fyrir því, með hvaða hætti rúmmál hlutanna var ákvarðað. Verður því ekki fallist á það með stefnanda, að honum hafi verið rétt að krefjast greiðslu á grundvelli gjaldskrár sinnar fyrir allan þann tíma, sem hlutirnir voru í geymslu, enda verður ekki séð af gögnum málsins, að stefnandi hafi gefið út gjaldskrá í sínu nafni eða kynnt stefnda gjaldskrá Eimskipafélags Íslands hf.

Þrátt fyrir það tómlæti stefnanda að gefa ekki út reikninga fyrir geymsluleigu, fyrr en raun ber vitni, þykir hann ekki hafa fyrirgert rétti sínum til eðlilegrar og sanngjarnrar leigu. Við ákvörðun slíkrar leigu verður hins vegar að hafa hliðsjón af því, að stefnandi krafðist ekki greiðslu fyrr en 16 mánuðum eftir upphaf geymslutímans. Ekki er unnt að staðreyna raunverulegt rúmmál hlutanna, en þegar mið er tekið af framburði vitnanna Emils Th. Guðmundssonar, starfsmanns stefnanda, og áðurnefndra Guðjóns Más og Garðars Rúnars, þykir ekki óvarlegt að leggja til grundvallar

staðhæfingu stefnanda þar um og miða við, að hlutirnir hafi verið 90 rúmmetrar í byrjun, en síðan hafi rúmmál þeirra minnkað á geymslutímanum, þegar stefndi fjarlægði einstaka hluti. Þá verður við ákvörðun leigunnar ekki litið fram hjá áætluðu verðmæti hlutanna, en staðhæfingar forsvarsmanna stefnda þar um hafa ekki sætt andmælum. Ekki nýtur neinna gagna um kostnað stefnanda við umrædda geymslu, en af stefnda hálfu voru lögð fram gögn um leigugjald það, sem stefnandi greiðir fyrir hafnarskemmu þá, sem hlutirnir voru geymdir í. Þar kemur fram, að leiga fyrir skemmuna, sem sögð er 432 fermetrar, var fyrir árið 1995 391.945 krónur. Af framburði vitnanna Guðjóns Más og Emils Th. Guðmundssonar þykir ljóst, að hlutir þeir, sem voru í eigu stefnda, tóku um 40 til 60 fermetra. Þegar allt þetta er virt og tillit tekið til annars kostnaðar, sem stefnandi kveðst hafa haft af umræddri leigu, einkum þó vinnu starfsmanna við að forfæra hlutina og rekstur hússins að öðru leyti, þykir geymsluleiga fyrir tímabilið frá júlí/ágúst 1994 til október 1995 hæfilega ákveðin 160.000 krónur. Frá þeirri fjárhæð skal þó draga greiðslu stefnda, að fjárhæð 60.000 krónur, 2. desember 1996 og verðmæti áðurnefnds rafsuðutransa. Af hálfu stefnanda var verðmæti hans talið nema um 35.000 krónum, og verður það lagt til grundvallar. Skal stefndi því greiða stefnanda 65.000 krónur.

Stefnandi hefur krafist dráttarvaxta frá 13. nóvember 1995, mánuði eftir að stefnandi gaf fyrst út reikning vegna geymsluleigunnar. Eins og áður hefur verið rakið, bakfærði stefnandi þann reikning vegna mótmæla stefnda. Aðrir reikningar hafa ekki verið lagðir fram, og verður stefnda því ekki gert að greiða dráttarvexti af kröfu stefnanda fyrr en frá 30. apríl 1997, þegar stefna var birt framkvæmdastjóra stefnda, sbr. 4. mgr. 9. gr. laga nr. 25/1987.

Með hliðsjón af framansögðu þykir eðlilegt, að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Hilmar Gunnlaugsson, settur héraðsdómari. Uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna embættisanna dómara.

Dómsorð:

Stefndi, Vélsmiðjan Stál hf., kt. 450984-0869, greiði stefnanda, Firði ehf., kt. 490290-1179, 65.000 krónur ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeirri fjárhæð frá 30. apríl 1997 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 5. nóvember 1998.

Nr. 66/1998. **Landsbanki Íslands hf.**
(Ólafur Björnsson hrl.)
gegn
Sævari Th. Guðmundssyni
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Skuldaraskipti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. febrúar 1998. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 358.647 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. maí 1994 til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun, að fjárhæð 12.844 krónur. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, á málið rætur að rekja til lántöku stefnda hjá áfrýjanda með skuldabréfi 5. mars 1992. Var skuldin tryggð með veði í húseign hins fyrrnefnda að Kambahrauni 22 í Hveragerði. Stefndi seldi húsið 18. nóvember sama árs Sigrúnu Arndal, og fólst hluti kaupverðsins í skuldbindingu hennar um að greiða eftirstöðvar lánsins. Húsið var selt við nauðungarsölu 7. desember 1995. Fékkst ekkert upp í eftirstöðvar skuldabréfs áfrýjanda, en þeirra krefst hann með þessari málsókn.

Áfrýjandi reisir kröfur sínar á hendur stefnda á því, að hann hafi ekki samþykkt skuldaraskipti að kröfunni, hvorki þegar eigendaskipti urðu að veðinu né síðar. Ekki sé því fullnægt því skilyrði fyrir skuldaraskiptum, að frá þeim sé gengið með formlegu samþykki kröfuhafa, enda hafi hann hafnað ósk kaupanda um það. Hafi bankinn ekki áritað umsókn kaupanda um samþykki á þar til gert eyðublað, svo sem gert er ráð fyrir á skjalinu, að þurfi. Eftirfarandi gerðir hans feli ekki heldur í sér samþykki. Telur áfrýjandi, að munur sé á því annars vegar að samþykkja nýjan greiðanda að láni og

hins vegar að samþykkja, að nýr skuldari komi í stað hins fyrri. Vísar hann sérstaklega til dóms Hæstaréttar í dómasafni 1995, bls. 2513, þar sem þessu sé lýst, en sú umfjöllun eigi einnig við í því máli, sem hér er til úrlausnar. Hafi bankinn einungis fallist á, að Sigrún Arndal yrði nýr greiðandi, án þess að það breytti neinu um skyldur stefnda.

Stefndi telur munnlegt samþykki kröfuhafa nægja fyrir skuldaraskiptum, svo sem hér hafi orðið raun á. Teljist það hins vegar ekki sannað, beri að líta svo á, að gerðir áfrýjanda eftir eigendaskipti að Kambahrauni 22 hafi falið í sér ótvíræða viðurkenningu á því, að hann teldi Sigrúnu Arndal vera orðna skuldara og stefndi væri jafnframt laus undan skuldbindingu sinni samkvæmt lánssamningi við áfrýjanda.

II.

Stefndi og Sigrún Arndal hafa bæði borið fyrir dómi, að starfsmaður áfrýjanda hafi munnlega samþykkt skuldaraskipti í nóvember 1992. Sérstakt eyðublað, sem áfrýjandi hefur útbúið í þessu skyni og ber fyrirsögnina „Beiðni um yfirtöku á veðtryggðu láni", er hins vegar óútfyllt á þeim stað, þar sem gert er ráð fyrir áritun áfrýjanda um samþykki.

Óumdeilt er, að í kjölfar eigendaskipta að Kambahrauni 22 sendi áfrýjandi kaupanda greiðsluseðla og greiðsluáskoranir, er vanskil urðu. Meðal málskjala er greiðsluáskorun lögmanns áfrýjanda 6. október 1995, en þar segir meðal annars: „Upphaflegur skuldari bréfsins var Sævar Th. Guðmundsson, en 20. 11. 1992 yfirtók Sigrún Arndal lánið. Bréfið var gjaldfellt 5. 5. 1994." Sami texti kemur fram í beiðni um nauðungarsölu og kröfulýsingu í söluverð nefndrar fasteignar. Áfrýjandi beindi í fyrsta sinn eftir eigendaskiptin að fasteigninni áskorun til stefnda um að greiða 22. október 1996. Þar er enn að finna sama texta og áður er getið að þessu viðbættu: „Bréfið féll við uppboð, og því er gengið á upphaflegan skuldara."

Í héraðsdómi er tekið upp orðrétt ákvæði úr skuldabréfi áfrýjanda, þar sem segir, að lánið sé allt fallið í gjalddaga við eigendaskipti að veðinu, nema aflað sé samþykkis kröfuhafa fyrir eigendaskiptum og yfirtöku lánsins. Bréfið er einhliða samið af áfrýjanda. Felur það ekki í sér heimild til að gjaldfella skuldina, heldur er fortakslaust lýst yfir, að hún falli í gjalddaga við eigendaskipti, nema

samþykkis skuldareiganda sé aflað fyrir yfirtöku hennar. Áfrýjandi krafði ekki stefnda um að greiða gjaldfallna kröfu í kjölfar eigendaskiptanna, heldur lýsti hann yfir í nokkrum bréfum á árunum 1995 og 1996, að skuldin hefði verið gjaldfelld 5. maí 1994.

Þær gerðir áfrýjanda, sem að framan eru raktar, sýna ótvírætt, að hann samþykkti í raun Sigrúnu Arndal sem nýjan skuldara að nefndu láni. Verður þannig fallist á með stefnda, að skuldaraskipti hafi orðið að láninu og hann þar með verið leystur undan greiðsluskuldbindingu sinni.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest um annað en málskostnað. Verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Landsbanki Íslands hf., greiði stefnda, Sævari Th. Guðmundssyni, samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. október sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Landsbanka Íslands, kt. 710169-0719, Austurvegi 20, Selfossi, á hendur Sævari Th. Guðmundssyni, kt. 100145-4219, Starmýri 19, Neskaupstað, með stefnu, birtri 27. janúar 1997.

Dómkröfur stefnanda eru, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér „skuld, að fjárhæð 353.297 kr., og bankakostnað, 5.350 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 5. 5. 1994 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum, að fjárhæð 12.844 kr.“. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt málskostnaðarreikningi, er lagður var fram við aðalmeðferð málsins.

Dómkröfur stefnda eru, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Jafnframt krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

I.

Krafa stefnanda er reist á veðskuldabréfi, sem gefið er út af stefnda 5. mars 1992 og hann viðurkennir að skulda Landsbanka Íslands 700.000 krónur. Þar segir m. a., að lánið sé bundið lánskjaravísitölu með grunnvísitölunni 3198, og beri að greiða skuldina með 48 afborgunum á mánaðar-

fresti, í fyrsta skipti 5. apríl 1992. Fasteignin Kambahraun 22 í Hveragerði var veðsett til tryggingar greiðslu. Stefnandi segir, að ekki hafi verið greidd afborgun 5. maí 1994, en þá hafi eftirstöðvar skuldarinnar numið 351.045 krónum, áfallnir samningsvextir þann dag 2.253 krónum og bankakostnaður 5.350 krónum, samtals 358.647 krónum, sem séu stefnufjárhæð.

Stefndi, Sævar Th. Guðmundsson, mun hafa selt Kambahraun 22 í Hveragerði Sigrúnu Arndal, kt. 300855-4669, 18. nóvember 1992. Kveðst stefndi hafa tveimur dögum síðar látið stefnanda vita um eigendaskiptin, og hafi stefnandi fallist á, að Sigrún tæki á sig lánið samkvæmt skuldabréfinu, sem málsókn þessi er reist á.

7. desember 1995 var Kambahraun 22 selt nauðungarsölu. Uppboðsandvirðið hrökk ekki til að greiða neitt af umræddri skuld, og var veðbandið fellt niður samkvæmt ákv. 2. mgr. 56. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991, sbr. afsal, út gefið af sýslumanninum á Selfossi 22. janúar 1996.

Sigrún Arndal er eignalaus að sögn stefnanda, og kveðst hann því beina kröfunni að stefnda sem upphaflegum skuldara, enda hafi bankinn aldrei leyst stefnda frá greiðsluskyldu.

II.

Stefndi krefst sýknu á grundvelli aðildarskorts, sbr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Heldur hann því fram, að stefnandi hafi 20. nóvember 1992 samþykkt skuldaraskipti, og eigi hann því ekki lengur kröfurétt á hendur sér á grundvelli veðskuldabréfsins, sem gefið var út af stefnda 5. mars 1992.

Stefndi bendir á feitletruð ákvæði í veðskuldabréfinu sjálfu, sem útbúið er á eyðublað stefnanda og segir, að verði eigendaskipti á hinni veðsettu eign, sé skuldin öll gjaldfallin, nema aflað hafi verið samþykktar lánveitanda til eigendaskiptanna og yfirtöku lánsins. Þá liggi fyrir, að Sigrún Arndal hafi undirritað beiðni um yfirtöku lánsins á eyðublað stefnanda 20. nóvember 1992. Þessi beiðni hafi verið varðveitt af stefnanda og henni svarað ótvírætt af hálfu stefnanda á þennan hátt: Í fyrsta lagi að gjaldfella ekki veðskuldabréfið og í öðru lagi að beina upp frá því greiðsluáskorunum til Sigrúnar, allt þar til ljóst var, að hún gat ekki staðið í skilum og uppboðsandvirði eignarinnar að Kambahrauni 22 í Hveragerði hrökk ekki til greiðslu á veðskuldinni. Þá fyrst hafi innheimtu verið beint að stefnda, þ. e. með bréfi, dags. 22. október 1996, tæpum fjórum árum eftir að stefndi taldi sig lausan allra mála út af þessu veðskuldabréfi.

Þannig hafi stefnandi fyrst eindregið hafnað skriflegri umsókn um, að Sigrún Arndal tæki á sig lánið. Þetta síðbúna svar gangi hins vegar þvert á það ákvæði veðskuldabréfsins sjálfs, að gjaldfelling verði við eigendaskipti á hinni veðsettu eign, ef eigendaskiptin og yfirtaka lánsins eru ekki samþykkt af stefnanda.

Stefndi mótmælir því, sem hann kveður stefnanda reisa rétt á, þ. e. því, að stefnandi hafi sjálfur látið undir höfuð leggjast að rita á veðskuldabréfið um skuldaraskiptin, en bréfið hafi á þessum tíma verið í vörslu stefnanda, óaðgengilegt fyrir stefnda og Sigrúnu Arndal án tilstyrks stefnanda. Stefndi telur, að stefnandi, sem er opinber lánastofnun, hafi með þessu móti neytt yfirburðaaðstöðu sinnar með óréttmætum hætti í samskiptum við stefnda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að svokölluð skuldskeyting geti ekki farið fram án beinnar íhlutunar kröfuhafa, þ. e., að kröfuhafi verði ótvírætt að hafa samþykkt nýjan skuldara í stað hins upphaflega. Í þessu máli liggi fyrir, að veðskuldabréfið, sem stefnandi reisir kröfu sína á, hafi ekki verið áritað um skuldaraskipti, bréfið beri ekki með sér, að Sigrún Arndal komi í stað stefnda sem skuldari. Að öðru leyti hafi stefndi ekki sýnt fram á það gegn neitun stefnanda, að skuldskeyting hafi verið samþykkt. Einhliða áhætta stefnanda af skuldskeytingu á móti einhliða hagsmunum stefnda af slíkum löggerningi valdi því, að allan vafa um, hvort skuldskeyting hafi verið samþykkt eða ekki, verði að skýra stefnanda í vil.

Af hálfu stefnanda er og talið, að engin áhrif hafi fyrir úrslit þessa máls þeir skilmálar í veðskuldabréfinu, að skuldin sé öll gjaldfallin við eigendaskipti á hinni veðsettu eign. Sé ekki venja að beita þessu úrræði, enda þótt eigendaskipti fari fram, ef staðið er í skilum með greiðslu afborgana. Stefndi geti engan rétt reist á því, að stefnandi kaus að neyta ekki úrræðis, sem hann átti val um, hvort hann beitti eða ekki við eigendaskiptin samkvæmt ákvæðum veðskuldabréfsins.

III.

Niðurstaða.

Sigurlína Guðmundsdóttir, þjónustustjóri hjá stefnanda, kom fyrir rétt sem vitni. Hún upplýsti m. a., að er hafnað væri umsóknum til bankans um yfirtöku á veðtryggðum lánum, tilkynnti bankinn það ekki skriflega, heldur munnlega. Hún tjáði réttinum, að dskj. nr. 11 bæri með sér, að bankinn hefði fallist á að taka við greiðslum frá Sigrúnu Arndal, en ekki, að hún kæmi í stað stefnda sem skuldari veðskuldabréfsins. Sigrún Arndal kvaðst hins vegar fyrir réttinum hafa fengið samþykki stefnanda fyrir yfirtöku sinni á umræddu láni.

Á dskj. nr. 10 liggur fyrir myndrit af beiðni Sigrúnar Arndal til stefnanda um yfirtöku á láni því, er hér um ræðir. Stefnandi lagði þetta myndrit fram. Stefnandi verður að bera halla af því, að ekki liggur fyrir í málinu gegn staðhæfingu Sigrúnar Arndal, að þessari umsókn hafi verið hafnað.

Meðal ákvæða í veðskuldabréfinu er þetta: „Verði eigendaskipti á hinni veðsettu eign, er skuldin öll gjaldfallin, nema aflað hafi verið samþykktar lánveitanda til eigendaskiptanna og yfirtöku lánsins.“ Eftir orðanna hljóðan

gat stefndi því vænst þess, fyrst ekki kom til gjaldfellingar á skuldinni við eigendaskipti á fasteigninni að Kambahrauni 22 í Hveragerði, að fallist hefði verið á beiðni Sigrúnar Arndal um yfirtöku á láninu. Stefndi, sem ekki er lögfræðimenntaður, hafði enga sérstaka ástæðu til að rengja Sigrúnu og ganga eftir skriflegu svari frá stefnanda, Landsbanka Íslands, hvort fallist hefði verið á beiðni um skuldskeytingu eða ekki. Hitt var aftur á móti eðlilegt, að bankastofnun sem þessi leiðbeindi ólögfróðum viðskiptamönnum sínum og segði þeim með skilmerkilegum hætti, að bankinn hefði ákveðið að taka beiðni Sigrúnar Arndal aðeins sem ábendingu um að senda greiðsluáskoranir á hana og tilkynna þeim að öðru leyti ótvírætt, að beiðninni hefði verið hafnað.

Þó að veðskuldabréfið hafi ekki verið áritað um skuldaraskipti, breytir það ekki efnislega réttarstöðu innbyrðis milli stefnanda og stefnda, enda hefur veðskuldabréfið ekki heldur gengið kaupum og sölum. Ljóst er, að stefndi ætlaðist til með kaupsamningi sínum við Sigrúnu Arndal, að hún tæki á sig veðskuldina, það var hluti af kaupverðinu. Hefði stefnandi kunngjört stefnda, að ekki væri fallist á yfirtökuna, fljótlega eftir að Sigrún sótti um hana 20. nóvember 1992, hefði stefndi sjálfsagt krafið Sigrúnu Arndal um að greiða þennan hluta kaupverðs fasteignarinnar að Kambahrauni 22 í Hveragerði með öðru móti. Hann hefði með öðrum orðum getað brugðist öðruvísi við um þær mundir en hann gat síðar eða þá er honum barst innheimtubréf stefnanda, dags. 22. október 1996.

Dómafordæmi eru fyrir því, að ríkari kröfur séu gerðar í viðskiptalífinu til opinberra lánastofnana en alls almennings í landinu. Og svo sem hér hefur verið rakið, gætti stefnandi þess ekki að gera viðsemjanda sínum, stefnda í máli þessu, tímanlega ljóst, að hann væri enn skuldari og skuldskeyting hefði ekki verið samþykkt, – auk þess sem staðhæfingu Sigrúnar Arndal, að skuldskeyting hefði í raun verið samþykkt, hefur ekki verið hnekkt, – leiðir til þess, að stefndi verður sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Af hálfu stefnda er lagður fram málskostnaðarreikningur, þar sem gerð er grein fyrir þeim tíma, sem lögmaður hefur varið til að flytja mál stefnda og gæta réttar hans. Reikningi þessum hefur ekki verið mótmælt með rökstuddum hætti, og þar sem hann virðist ekki vera bersýnilega ósanngjarn, verður málskostnaður dæmdur í samræmi við hann.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Sævar Th. Guðmundsson, er sýkn af kröfum stefnanda, Landsbanka Íslands.

Stefnandi greiði stefnda 197.224 krónur alls í málskostnað.