Hæstaréttardómar 2000 - 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.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXX. árgangur. 4. hefti. 2000

Fimmtudaginn 21. september 2000.

Nr. 150/2000. **Friðþjófur Þorsteinsson**
(Jón Magnússon hrl.)
gegn
Hafnarfjarðarbæ
(Bjarni S. Ásgeirsson hrl.)

Sveitarfélög. Gjaldtaka. Lóðarleigusamningur. Sératkvæði.

Bæjarfélagið H tók land eignarnámi og jafnaði síðan fjárhæð eignarnámsbóta niður á leigutaka allra lóða á því landi, sem upptökugjöldum. Gerður var lóðarleigusamningur við F, sem krafði H um endurgreiðslu upptökugjaldsins með þeim rökum að H hefði brostið lagaheimild til að jafna kostnaði við eignarnámið niður með þeim hætti sem gert var. Í úthlutunarskilmálum fyrir umræddra lóð kom fram að það væri forsenda fyrir lóðarúthlutun að hver sá sem úthlutun hlyti samþykkti skilmálana og hlítti þeim í öllu. Talið var að með undirritun lóðarleigusamnings hefði F gengið að úthlutunarskilmálum fyrir lóðinni, en samkvæmt lóðarleigusamningnum var lóðarhafa skylt að greiða gatnagerðargjald samkvæmt gjaldskrá og upptökugjald samkvæmt ákvörðun bæjarstjórnar. Var áfrýjandi talinn hafa greitt upptökugjaldið samkvæmt samningi sem væri einkaréttarlegs eðlis. Óumdeilt var að í upptökugjaldinu fólst eingöngu sá kostnaður sem H hafði af eignarnáminu og samkvæmt því varð innheimtu gjaldsins ekki jafnað til skatta eða þeirra þjónustugjalda sem ekki verða lögð á nema samkvæmt skýrri lagaheimild. Upptökugjalds var krafist af öllum sem fengu úthlutað lóðum á þessum stað. Talið var að málefnalegar ástæður gætu legið til þess að innheimta gjaldið af sumum byggingarsvæðum en öðrum ekki. Áfrýjanda hefði verið í sjálfsvald sett hvort

hann sótti um lóð á þessum stað. Hann hefði haft allar upplýsingar um byggingarsvæðið og samanburð við önnur svæði. Var því hvorki talið að F hefði ekki notið jafnræðis á við aðra lóðarþega né að ógildingarregla 36. gr. laga nr. 7/1936 ætti hér við. Aðferð bæjarfélagsins við að jafna niður upptökugjaldinu var þannig álitin tæk. Var því ekki talið að mæla hafi þurft fyrir um upptökugjald þetta í lögum. Með þessum rökum var H sýknaður af kröfum F.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 11. apríl 2000. Hann krefst þess að stefndi greiði 1.325.588 krónur með hæstu vöxtum óbundinna sparireikninga, sbr. 2. gr. laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, frá 4. maí 1998 til þingfestingardags í héraði 12. maí 1999, 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.

I.

Áfrýjandi tók lóðina Kjóahraun 3 í Hafnarfirði á leigu frá stefnda samkvæmt ályktun bæjarstjórnar stefnda 14. október 1997, sbr. lóðarleigusamning 6. janúar 1998 sem hann staðfesti með undirritun sinni 8. maí 1998. Í máli þessu sækir hann stefnda um endurgreiðslu svonefnds upptökugjalds. Gjaldið greiddi hann auk annarra umkrafinna gjalda 4. maí 1998. Það var að ákvörðun bæjarstjórnarinnar lagt á allar lóðir á svokölluðum Einarsreit við Reykjavíkurveg í Hafnarfirði. Landið hafði stefndi tekið eignarnámi og námu eignarnámsbætur ásamt kostnaði 44.291.200 krónum og var 43.882.755 krónum af þeirri fjárhæð jafnað niður á leiguþega lóðanna sem upptökugjöldum. Kom stefnufjárhæðin í hlut áfrýjanda. Aðilar deila ekki um útreikning fjárhæðarinnar eða að áfrýjandi hafi innt hana af hendi án fyrirvara.

Áfrýjandi heldur því fram að stefnda hafi brostið lagaheimild til að jafna þessum kostnaði niður svo sem hann gerði. Stefndi ber hins vegar

fyrir sig að upptökugjöldin miðist við kostnað bæjarsjóðs af yfirtöku lands og eigna á Einarsreit og hafi tilgangur bæjarfélagsins verið sá að láta gjöldin standa undir þessum kostnaði. Gjaldið sé því hvorki skattur né þjónustugjald í skilningi laga.

II.

Í úthlutunarskilmálum fyrir lóðina Kjóahraun 3 frá 14. október 1997 segir í 2. tl.: „Sökum kostnaðar Hafnarfjarðarbæjar við kaup á landi þessu til þess að gera það að skipulögðu byggingarsvæði, er hverjum lóðarhafa skylt að greiða Hafnarfjarðarbæ upptökugjald. Miðað við vísitölu byggingarkostnaðar 225,9° er upptökugjald fyrir lóðir við Fálkahraun og Kjóahraun kr. 1.299.698 á lóð og við Lóuhraun kr. 1.588.521 á lóð.“ Í skilmálunum kemur fram að það sé forsenda fyrir lóðarúthlutun að hver sá sem úthlutun hlýtur samþykki skilmálana og hlíti þeim í öllu. Undirritaði áfrýjandi yfirlýsingu þess efnis 13. nóvember 1997. Samkvæmt a-lið 8. gr. áðurgreinds lóðarleigusamnings er lóðarhafa skylt að greiða gatnagerðargjald samkvæmt gjaldskrá og upptökugjald samkvæmt ákvörðun bæjarstjórnar. Lóðin var leigð til 75 ára frá 1. nóvember 1997 og nam ársleigan 1% af fasteignamatsverði. Breyta mátti gjaldinu til hækkunar.

Samkvæmt málatilbúnaði aðila virðast þeir sammála um að heimild stefnda til að innheimta upptökugjaldið styðjist ekki við beinar lagaheimildir um skatta eða þjónustugjöld. Það var hins vegar innheimt samkvæmt framangreindum skilmálum fyrir úthlutun lóðanna á Einarsreit, sem samþykktir voru í bæjarstjórn stefnda og áfrýjandi skuldbatt sig til að hlíta. Ákvæði um gjaldið var einnig tekið upp í lóðarleigusamninginn og gekk áfrýjandi með þeim samningi að úthlutunarskilmálum fyrir lóðinni.

Með viðtöku lóðarinnar með ákveðnum skilmálum, sem síðar voru bundnir í lóðarleigusamningi, féllst áfrýjandi á að greiða þann kostnað, sem fólst í yfirtöku bæjarins á lóðinni sem hann fékk úthlutað. Algengt er að bæjarfélög afli sér landa með kaupum eða eignarnámi til þess að skipuleggja þar byggð og úthluta síðan sem byggingarlóðum til leigu fyrir einstaklinga. Þetta heyrir þó ekki til verkefna sem sveitarfélögum er skylt að sinna samkvæmt lögum í samræmi við 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Áfrýjanda var í sjálfsvald sett hvort hann sótti um lóð á þessum stað. Verður að meta það svo að áfrýjandi hafi

greitt upptökugjaldið samkvæmt samningi, sem sé einkaréttarlegs eðlis þótt hann hafi verið gerður við opinberan aðila.

Ágreiningslaust er að í upptökugjaldinu fólst eingöngu sá kostnaður sem stefndi hafði af yfirtöku áðurgreinds lands og eigna. Verður innheimtu þess samkvæmt því sem áður greinir ekki jafnað til skatta eða þeirra þjónustugjalda, sem ekki verða á lögð nema samkvæmt skýrri lagaheimild. Upptökugjalds var krafist af öllum sem fengu úthlutað lóðum á þessum stað. Málefnalegar ástæður geta legið til þess að innheimta slíkt gjald af sumum byggingarsvæðum en öðrum ekki. Ekki liggur annað fyrir en að áfrýjandi hafi haft allar upplýsingar um byggingarsvæðið og samanburð við önnur svæði þegar hann skrifaði undir lóðarleigusamninginn. Af því sem hér hefur verið rakið leiðir að hvorki verður talið að áfrýjandi hafi ekki notið jafnræðis á við aðra lóðarþega né að ógildingarregla 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, svo sem henni var breytt með lögum nr. 11/1986 og lögum nr. 14/1995, eigi hér við. Verður að fallast á það með stefnda að bæjarfélagið geti jafnað niður slíkum kostnaði á lóðarþega með þeirri aðferð sem viðhöfð var. Ekki verður því talið að mæla hafi þurft fyrir um upptökugjald þetta í lögum.

Að öllu framangreindu athuguðu þykir áfrýjandi ekki hafa sýnt fram á að taka beri kröfu hans til greina. Niðurstaða héraðsdóms er því staðfest.

Hvor aðila skal bera sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði

Hjartar Torfasonar

Mál þetta er risið af úthlutun stefnda til áfrýjanda síðla árs 1997 á leigulóðinni nr. 3 við Kjóahraun í Hafnarfirði, en sú úthlutun var síðar staðfest með leigulóðarsamningi, sem stefndi undirritaði 6. janúar 1998 og áfrýjandi staðfesti 8. maí sama ár, eftir að hafa greitt tilskilin gjöld vegna lóðarinnar og leyst til sín byggingarleyfi, sem út var gefið í apríl

1998. Með samningi þessum var áfrýjanda leigð lóðin undir íbúðarhús til 75 ára frá 1. nóvember 1997 gegn greiðslu ársleigu, er nema skyldi 1% af fasteignamatsverði lóðarinnar, og með tilteknum skilmálum, sem í meginatriðum munu samsvara því, er almennt hefur tíðkast um íbúðalóðir í Hafnarfirði undanfarin ár. Er þar meðal annars svo á kveðið, að Hafnarfjarðarbær skuli greiða leigutaka sannvirði húss eða húsa á lóðinni, verði honum ekki leyft með nýjum leigusamningi að láta þau standa þar áfram að leigutímanum loknum. Komi til þess, að hús á lóðinni verði flutt brott eða felld niður eða eyðileggist af einhverjum ástæðum, skuli lóðin falla aftur til bæjarins án endurgjalds. Lóðarhafa er áskilinn réttur til að veðsetja réttindi sín yfir lóðinni ásamt húsum og mannvirkjum á henni, og ætla má, að hið sama eigi við um sölu á réttindunum, en tekið er fram, að Hafnarfjarðarbær eigi þá forkaupsrétt. Sú kvöð er þó ekki einskorðuð við leigulóðir á þessum stað, heldur mun hún eiga almennt við um byggingarlóðir í Hafnarfirði á grundvelli samþykkta með stoð í lögum.

Leigulóð áfrýjanda er úr svonefndum Einarsreit við Reykjavíkurveg, sem stefndi hafði nýlega tekið eignarnámi til að leggja hann undir íbúðarhúsabyggð, eins og um getur í héraðsdómi. Er þetta rúmlega tveggja hektara landsvæði, sem Einar Þorgilsson kaupmaður og síðar hlutafélag með hans nafni hafði haft á erfðafestu samkvæmt samningum við bæinn frá árunum 1929 og 1933, til að hafa þar fiskverkun og skylda starfsemi. Nokkur mannvirki voru á landinu, aðallega gömul fiskvinnslu- og geymsluhús og hlaðinn fiskreitur. Þurfti Hafnarfjarðarbær við eignarnámið að greiða verð fyrir þessi mannvirki og þau landsréttindi, sem í erfðafestunni fólust, auk þess sem því fylgdi umtalsverður mats- og málskostnaður ásamt kostnaði við eftirfarandi niðurrif mannvirkjanna. Til að mæta þessum útgjöldum ákvað bæjarstjórn að leggja svonefnt upptökugjald á væntanlega lóðarhafa að þeim 33 íbúðarhúsalóðum, sem skipulagðar voru á landinu, og svaraði heildarfjárhæð þess sem næst fullu mótvirði útgjaldanna. Var áfrýjanda og öðrum gert að greiða þetta gjald af lóðunum samkvæmt úthlutunarskilmálum fyrir þær, jafnhliða tilteknu gatnagerðargjaldi og öðrum þjónustugjöldum. Gekk hann að þeim kosti, er hann tók við lóð sinni, og staðfesti það með undirritun áðurnefnds lóðarleigusamnings. Hins vegar telur hann sig nú eiga rétt á endurgreiðslu gjaldsins, 1.325.588 krónum, þar sem álagning þess hafi verið ólögmæt.

Öflun sveitarfélaga á eignarráðum yfir landi til að skipuleggja þar byggð í þágu búsetu eða atvinnureksturs og leiga á lóðum undir byggingar til einstaklinga er ekki meðal þeirra verkefna, sem sveitarstjórn er skylt að sinna samkvæmt lögum, sbr. nú 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Heyrir lóðarleigan fremur til atvinnustarfsemi og fjárfestingar en eiginlegrar stjórnsýslu. Hins vegar er þessi starfsemi nátengd mikilvægum verkefnum, sem lögbundin eru, þar á meðal hinu víðtæka hlutverki sveitarstjórna á sviði skipulags- og byggingarmála í landinu, sbr. nú 2. mgr. 3. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og fjölmörg önnur ákvæði laga og reglugerða. Hefur starfsemin og þróast öðrum þræði í skjóli þess valds, sem sveitarstjórnir hafa á hendi á þessum og öðrum sviðum. Meðal þess, sem veitt hefur henni stuðning, eru ýmsar heimildir laga um forkaupsrétt sveitarfélaga í þéttbýli að fasteignum innan þeirra, sbr. einkum 31. gr. skipulags- og byggingarlaga og lög nr. 22/1932 um forkaupsrétt kaupstaða og kauptúna á hafnarmannvirkjum o.fl., og heimildir til eignarnáms á landi og mannvirkjum í líkingu við það, sem fram fór á Einarsreit, sbr. einkum 32. gr. skipulags- og byggingarlaga. Á undanförnum áratugum hefur það verið stefna margra sveitarfélaga að eiga sjálf sem mest af byggingarlandi í umdæmi sínu, og er Hafnarfjörður í þeirra hópi. Frá þjóðhagslegu og félagslegu sjónarmiði hefur sú tilhögun marga kosti, sem ekki þarf að telja hér, en hins vegar verður ekki litið svo á, að hún beri í sér óumflýjanlega nauðsyn. Þótt löggjafinn hafi litið á hana með velþóknun fremur en hitt liggur það einnig fyrir, að hann hefur ekki veitt sveitarstjórnum almennar heimildir til álagningar gjalda, er sérstaklega séu ætluð til að standa undir kostnaði af landakaupum og lóðarleigu. Þau gjöld, sem þessu eru skyldust, þ.e. gatnagerðargjöld og byggingarleyfisgjöld, hafa verið mótuð í lögum sem endurgjald vegna kostnaðar af þjónustu, sem sveitarfélögunum er lögskylt að sinna, og framkvæmdum, sem þau takast á hendur í almannaþágu, en ná ekki lengra eftir bókstaf laganna.

Það fylgir meðal annars því stjórnsýsluverkefni sveitarfélaganna að standa fyrir skipulagningu á byggingarlóðum, og þeirri stefnu, sem fyrr var getið, að þau hafa haft aðstöðu til að stýra markaði fyrir byggingarlóðir í ríkum mæli og raunar svo miklum, að við liggur, að þau hafi þar haft einokunarstöðu hvert í sínu nágrenni. Þegar til þess kemur, eins og hér er, að þau fari að verðleggja byggingarlóðir úr eigin landi

með öðru en venjulegri lóðarleigu, er gangi tiltölulega jafnt yfir alla lóðarhafa, verður að meta réttmæti þeirra aðgerða í ljósi þessarar aðstöðu. Verður þá fyrst fyrir, að það hefur lengst af fylgt umræddri stefnu, að þetta væri ekki gert.

Með álagningu upptökugjaldsins, sem hér er um deilt, hefur Hafnarfjarðarbær ákveðið að færa kostnað sinn af kaupunum á Einarsreit og mannvirkjum þar yfir á lóðarhafa á svæðinu, með niðurjöfnun eftir tiltekinni reglu. Er bærinn þó áfram eigandi landsins og selur það aðeins á leigu undir byggingar með þeim skilmálum, sem fyrr var lýst. Verður gjaldið þannig eins konar stofngjald vegna hinna veittu lóðarréttinda til viðbótar árlegri lóðarleigu. Samkvæmt því verður ekki talið, að það eigi sér stoð í settum lögum.

Leigusamningar bæjarins við lóðarhafa eru einkaréttareðlis að undirstöðu til, og með þeim er bærinn að ráðstafa réttindum, sem til þess eru fallin að ganga kaupum og sölum og mynda verðmæti í höndum þeirra, sem við taka. Í ljósi þess verður það ekki talið útilokað að lögum, að stofnað sé með samningum til sérstakra greiðslna fyrir þessi réttindi í formi annars en venjulegrar lóðarleigu, þótt sveitarfélag eigi í hlut öðrum megin. Eins og stöðu aðila er háttað í þessu tilviki er það þó ekki áfrýjandi, sem sýna þarf fram á, að slík greiðsla sé óréttmæt, heldur þarf Hafnarfjarðarbær að sanna, að hún sé réttmæt. Jafnframt verður áfrýjanda ekki lagt það til lasts, eins og hér stendur á, að mótmæli hans voru fyrst höfð uppi eftir viðtöku hans á lóð sinni, þar sem skilmálar úthlutunarinnar voru byggðir á einhliða og eindreginni ákvörðun bæjarstjórnar.

Til að sýna fram á réttmæti upptökugjaldsins þarf meðal annars að leiða að því yfirgnæfandi líkur, að gjaldið brjóti ekki í bága við eðlilegt jafnræði milli lóðarþega Hafnarfjarðarbæjar utan og innan hins umdeilda svæðis, og að yfirlýst markmið þess um bætur fyrir útlagðan kostnað fái samrýmst því meðalhófi, sem bæjarfélaginu er skylt að gæta. Jafnframt þarf að leiða skýrt í ljós, að gjaldið standi í skynsamlegu og sanngjörnu hlutfalli við þann hag, sem áfrýjandi megi vænta af lóðarréttindunum, og þarf þá að hafa í huga, að menn byggja að jafnaði íbúðarhús til að búa í þeim fremur en að hafa þau á markaði eða til útleigu. Að auki þarf að staðfesta, að gjaldið feli ekki í sér neina misbeitingu á þeim heimildum, sem lágu til grundvallar að landakaupum bæjarins.

Það er niðurstaða mín, þegar á allt er litið, að stefnda hafi ekki tekist þessi sönnun, þar sem málflutningur hans hefur að mestu einskorðast við það sjónarmið, að réttmætt hljóti að vera að jafna niður kostnaði af landakaupum með þeim beina hætti, sem hér var gert. Þetta sjónarmið er að vísu ekki léttvægt, og má á það benda til samanburðar, að lóðarhafar á Einarsreit hefðu væntanlega þurft að greiða verð fyrir mannvirkin þar, ef þeir hefðu viljað leggja hann undir íbúðarhús af eigin rammleik. Hins vegar nægir það ekki eitt saman til að mæta kvörtunum áfrýjanda yfir gjaldinu og fjárhæð þess, þótt hann hafi ekki sýnt fram á, að það sé með öllu ólögmætt. Á því er ekki kostur, eins og málið liggur fyrir, að gjaldinu verði vikið til hliðar og annað ákveðið í þess stað. Er rétt eftir öllum atvikum að taka dómkröfu áfrýjanda til greina með þeim hætti, að viðurkennt verði, að ákvörðun stefnda um álagningu gjaldsins og samningsskilmála þess vegna eigi að vera ógild. Jafnframt greiði stefndi áfrýjanda hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. febrúar 2000.

I.

Mál þetta sem þingfest var hinn 12. maí 1999 og dómtekið hinn 10. febrúar 2000 er höfðað með stefnu birtri 5. maí 1999 af Friðþjófi Þorsteinssyni, kt. 250656-3199, Smyrlahrauni 7, Hafnarfirði, gegn Magnúsi Gunnarssyni bæjarstjóra, kt. 291050-4179, f.h. Hafnarfjarðarbæjar, kt. 590169-7579, Strandgötu 6, Hafnarfirði, til endurgreiðslu upptökugjalds samkvæmt úthlutunarskilmálum og lóðarleigusamningum um lóðina nr. 3 við Kjóahraun í Hafnarfirði.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefndi verði dæmdur til að greiða honum krónur 1.325.588, ásamt hæstu vöxtum óbundinna sparireikninga frá 4. maí 1998, sbr. 2. gr. l. nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi stefnu til greiðsludags, sbr. 14. gr. vaxtalaga, og leggist dráttarvextir við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 9. desember 1999, sbr. 12. gr. vaxtalaga. Einnig er krafist málskostnaðar skv. mati dómsins auk virðisaukaskatts á málskostnað.

Af hálfu stefnda Hafnarfjarðarbæjar er þess krafist aðallega að hann verði alfarið sýknaður af kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun. Til vara að kröfur stefnanda verði verulega lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

II.

Málavöxtum lýsir stefnandi með eftirfarandi hætti í stefnu:

Stefnandi tók á leigu til 75 ára lóðina Kjóahraun nr. 3 í Hafnarfirði með lóðarleigusamningi dagsettum 6. janúar 1998 af stefnda frá 1. nóvember 1997. Samkvæmt 8. gr. lóðarleigusamningsins er lóðarhafa skylt, sbr. tl. a, að greiða gatnagerðargjald samkvæmt gjaldskrá og upptökugjald samkvæmt ákvörðun bæjarstjórnar. Stefnandi greiddi lóðargjöld, þ.m.t. upptökugjald, af lóðinni Kjóahraun 3, Hafnarfirði, þann 4. maí 1998, kr. 2.974.955, þar af var upptökugjaldið kr. 1.325.588, sem er stefnufjárhæðin.

Nokkru eftir greiðslu fór stefnandi að fá eftirþanka um það hvort leigusala, þ.e.a.s. stefnda Hafnarfjarðarbæ, væri heimilt að innheimta upptökugjaldið. Telur stefnandi að hér hafi verið um ólögmæta gjaldtöku að ræða og krefst því endurgreiðslu á upptökugjaldinu að öllu leyti.

Stefndi lýsir málavöxtum með eftirfarandi hætti í greinargerð sinni:

Stefndi fór þess á leit við matsnefnd eignarnámsbóta á árinu 1991 að metin yrðu réttindi eignarnámsþola, Einars Þorgilssonar og Co hf. yfir Einarsreit við Reykjavíkurveg í Hafnarfirði. Matsnefndin skilaði áliti tæpum tveimur árum síðar og voru réttindin metin á kr. 16.144.125. Matsþoli undi ekki matinu og var nokkru síðar óskað eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta verð eignarréttindanna, sem tekin höfðu verið eignarnámi. Undirmat lá fyrir á miðju ári 1994 og voru heildarverðmæti lóðarréttinda og mannvirkja metin á kr. 21.803.313. Matsþoli óskaði eftir að dómkvaddir yrðu yfirmatsmenn í september 1994. Yfirmat lá fyrir í febrúar 1995, þar sem verðmæti hinna eignarnumdu verðmæta voru metin á 37.400.000. Stefndi hafði hinn 19. mars 1993 greitt matsþola kr. 16.144.125, sem matsþoli hafði tekið við með fyrirvara. Höfðaði matsþoli mál fyrir Héraðsdómi Reykjaness á hendur stefnda til greiðslu eftirstöðva eignarnámsbóta, sem hann taldi vera kr. 23.718.260, auk kostnaðar og vaxta. Dómur gekk í héraði fyrri hluta árs 1996 sem var áfrýjað til Hæstaréttar. Í dómi Hæstaréttar þann 12. desember 1996 var komist að þeirri niðurstöðu að stefnda bæri að greiða matsþola kr. 14.855.875, auk vaxta frá 28. mars 1995 og málskostnaðar kr. 3.323.077. Stefndi greiddi matsþola rúmar 22.350.169 króna og hafði að auki kostnað rúmar 1.502.953 króna vegna reksturs málsins. Þar að auki hafði stefndi kostnað vegna niðurrifs bygginga á þessu svæði. Uppreiknaður heildarkostnaður stefnda af öllu þessu, miðað við vísitölu júnímánaðar, nam kr. 44.291.200. Af þessari fjárhæð var kr. 43.882.755 jafnað út sem upptökugjöldum. Einarsreitur var síðan skipulagður undir íbúðarhúsnæði og eru þar á meðal göturnar Kjóahraun og Fálkahraun. Á svæðinu eru samtals 33 íbúðarlóðir. Tveir stærðarflokkar lóða voru skipulagðir á svæðinu. Annars vegar 28 lóðir sem voru fyrir minni hús og 5 lóðir fyrir stærri hús. Var upptökugjöldum jafnað á lóðirnar samkvæmt útreikningi bæjarverkfræðings í Hafnarfirði í hlutföllunum

11:9. Upptökugjöld námu því af lóðum fyrir minni húsin kr. 1.286.465 og fyrir þau stærri kr. 1.572.247, allt miðað við verðlag í júní 1997. Stefnandi máls þessa er lóðarhafi lóðarinnar nr. 3 við Kjóahraun í Hafnarfirði. Stefndi telur að ekki sé tölulegur ágreiningur í máli þessu, heldur snúist málið um heimild stefnda til að jafna kostnaði eins og gert hefur verið.

Beinan útlagðan kostnað, sem féll á bæjarsjóð vegna öflunar umræddslands á Einarsreit, reiknar stefndi Hafnarfjarðarbær þannig út, samkvæmt bréfi Kristins Ó. Magnússonar, bæjarverkfræðings stefnda, dags. 23. júní 1999:

Dagsetning greiðslu	*Greiðsla kr.*	*Vísitala á greiðsludegi*	*Vísitala í júlí 1997*	*Greiðsla uppreiknuð*
Skv. upphaflegu mati 19.03.1993	16.144.125	190,9	223,6	18.909.515
Skv. dómi Hæstaréttar 16.12.1996	22.350.169	218,0	223,6	22.924.302
Niðurrif húsa 29.11.1994	815.475	199,1	223,6	915.822
				44.291.200

Beinn útlagður kostnaður bæjarsjóðs var samtals kr. 44.291.200, en upptökugjaldið var samtals kr. 43.882.755 á vísitölu í júlí 1997. Mismunur skýrist af því, að upptökugjaldi var jafnað niður í slétta tölu, þegar það var reiknað út. Við ákvörðun gjaldsins var vinna starfsmanna bæjarins vegna málsins ekki metin en hún var talsverð.

III.

Stefnandi byggir endurkröfu sína á því að engin lagaheimild sé fyrir því að skilyrða lóðarúthlutun lóðarleigusamnings því ákvæði að lóðarhafi, leigutaki samkvæmt lóðarleigusamningi, þurfi að greiða upptökugjald. Gjaldheimta stefnda sé því óheimil og beri honum því að endurgreiða upptökugjaldið, sbr. 1. gr. laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Stefnandi heldur því fram að upptökugjald sé samkvæmt eðli máls skattheimta en ekki þjónustugjald. Í raun geti ekki verið um neitt annað en skattheimtu að ræða af hálfu stefnda þótt lóðarleigusamningurinn sé samningur einkaréttarlegs eðlis. Um sé að ræða sérstaka gjaldtöku sem lögð sé á leigulóð auk afgjalds fyrir lóðina. Engin þjónusta sé tengd við gjaldið og ákvörðun álagningar gjaldsins og fjárhæð þess sé einhliða ákvörðun lóðarleigjanda, þ.e. stefnda Hafnarfjarðarbæjar. Stefnandi bendir á að samkvæmt 40. gr. stjórnskipunarlaga nr. 33/1944 megi engan skatt leggja á né breyta né taka af, nema með lögum. Samkvæmt 78. gr. stjórnskipunarlaga skuli sveitarfélög sjálf ráða málefnum sínum eftir því

sem lög ákveða og að tekjustofnar sveitarfélaga skuli ákveðnir með lögum. Í 77. gr. sömu laga segi, að skattamálum sé skipað með lögum og ekki megi fela stjórnvöldum ákvörðun um að leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann. Úrlausnaratriði í máli þessu sé þá fyrst og fremst það, að skilgreina hvort umrætt upptökugjald sé skattur eða ekki. Teljist um skattlagningu vera að ræða, þá liggi fyrir að engin lagaheimild sé fyrir hendi og álagning upptökugjaldsins því með öllu ólögmæt, sbr. tilvitnuð ákvæði stjórnskipunarlaga, þ.e. 40. gr., 70. gr. og 78. gr.

Varðandi spurninguna um það hvort upptökugjaldið sé skattur, þá liggi fyrir að gjaldtakan sé ákveðin einhliða af stefnda og heimildir stefnda til gjaldtöku með þessum hætti séu bundnar við, að annaðhvort sé um skattlagningu að ræða eða þjónustugjald. Ljóst sé, að upptökugjald sé ekki þjónustugjald, þar sem sú þjónusta sem veitt sé skv. lóðarleigusamningnum sé greidd með ákveðinni lóðarleigu. Um sé að ræða einhliða ákvörðun sveitarstjórnar, þ.e. stefnda, án þess að greiðandinn, þ.e. stefnandi, fái tiltekið sérstakt framlag á móti gjaldinu, sem gjaldinu sé ætlað að standa undir kostnaði af. Þá sé hvergi í lóðarleigusamningnum, eða öðru sem tengist samskiptum aðila, nokkuð sem bendi til þess að um greiðslu fyrir þjónustu sé að ræða. Innheimta upptökugjalds feli þannig í sér skattheimtu stefnda skv. eðlilegri skýringu þess hugtaks.

Þá bendir stefnandi á það, að upptökugjaldið hafi verið greitt sem byggingarleyfisgjald og vísar þar um til bréfs stefnda til stefnanda dags. 3. apríl 1998 og samkvæmt kvittun fyrir greiðslu gjaldsins, en þar segi að um lóðargjöld sé að ræða. Stefnandi telur að stefndi hafi ekki haft heimild til að taka önnur lóðargjöld eða gjöld í tengslum við byggingarleyfi en þau sem skýr heimild var til að lögum. Stefnandi bendir í því sambandi á 53. gr. laga nr. 73/1997 um skipulags- og byggingarmál með breytingum, sbr. 8. gr. laga nr. 135/1997, en í þeirri lagagrein séu tæmandi talin þau gjöld sem sveitarstjórnum sé heimilt að innheimta fyrir leyfi til byggingaframkvæmda. Yfirskrift nefndrar 53. gr. laganna sé: Framkvæmda- og byggingarleyfisgjöld. Ljóst sé því að stefndi hafi ekki heimild til að innheimta umstefnt upptökugjald á grundvelli laga um skipulags- og byggingarmálefni.

Stefnandi byggir einnig á því, að þar sem engin lagastoð sé fyrir töku upptökugjaldsins, standist innheimta þess hvorki jafnræðisreglu né lögmætisreglu íslenskra laga.

Stefnandi mótmælir því ekki að samningar aðila, þ.e. úthlutunarskilmálar og lóðarleigusamningur, séu í sjálfu sér samningar einkaréttarlegs eðlis, en bendir á, að víðtækar lagareglur séu settar um það hvað sveitarfélögum sé heimilt að gera í sambandi við þjónustusamninga við íbúa sína. Þannig sé ljóst að sveitarfélagið geti ákveðið lóðarleigu samkvæmt lóðarleigusamningi að hluta til samkvæmt geðþóttaákvörðunum, en að öðru leyti sé það bundið ákvæðum laga um

fjárhæð þess. Þá liggi einnig fyrir að sveitarfélag eins og stefndi sé bundið ákvæðum laga um gjaldtöku fyrir þjónustu og hafi ekki heimild til að leggja á hærri þjónustugjöld en sem nemi kostnaði við þjónustuna. Stefnandi telur að sveitarfélögum sé ekki heimilt að leggja á sérstök gjöld vegna einkaréttarlegra samninga sveitarfélaganna við viðkomandi einstaklinga, enda sé ljóst að slíkt standist ekki jafnræðisreglu íslenskra laga þar sem íbúar viðkomandi sveitarfélags sætu þá ekki við sama borð. Sveitarfélag hafi heimild til að selja eignir sínar eins og t.d. umræddra lóða sem stefnanda var seld á leigu með umræddum lóðarleigusamningi. Hefði sveitarstjórn tekið þá ákvörðun að selja lóðina, þá telur stefnandi að sveitarfélagið hefði ekki verið eins bundið af reglum eða lagaákvæðum varðandi söluverð lóðarinnar. Þegar sveitarstjórn taki hins vegar ákvörðun um að leigja umræddra lóða þá sé það bundið þeim ákvæðum laga sem um slíkar lóðarleigur fjalla. Umrætt umstefnt upptökugjald falli þannig utan ramma þeirra heimilda sem sveitarstjórn hafi heimild til að ákveða varðandi gjaldtöku af leigulóðum.

Þá heldur stefnandi því fram að stefndi hafi ekki gert honum grein fyrir því áður en hann greiddi upptökugjaldið, hvað í upptökugjaldinu fælist. Hann hafi því í upphafi talið að stefndi hefði fulla og óskoraða heimild til innheimtu þess.

Um lagarök er af hálfu stefnanda einkum vísað til stjórnskipunarlaga nr. 33/1944 með síðari breytingum, einkum 40. gr., 77. gr. og 78. gr., laga um skipulags- og byggingarmálefni nr. 73/1997, einkum 53. gr., og laga um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda nr. 29/1995, einnig til vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum og laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988. Um varnarþing er vísað til 32. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og til XXI. kafla sömu laga varðandi málskostnað.

Undir rekstri málsins, eftir að greinargerð stefnda kom fram, lagði stefnandi fram skriflega sókn og færði þar fram og útlistaði þá málsástæðu að víkja beri til hliðar ákvæði lóðarleigusamnings og úthlutunarskilmála um töku upptökugjalds með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936. Af hálfu stefnda var framlagningu skjalsins ekki mótmælt þegar í stað og síðar undir rekstri málsins samþykkt að þessi málsástæða fengi komist að. Framangreind málsástæða er rökstudd með eftirfarandi hætti af hálfu stefnanda:

Í greinargerð stefnda sé því haldið fram, að lóðarleigusamningurinn hafi verið frjáls samningur málsaðila. Vegna þessa sé á það bent, af hálfu stefnanda, að úthlutunarskilmálar lóðarleigusamningsins og önnur samningsákvæði séu einhliða ákvarðaðir af hálfu stefnda sem stefnandi verði að sætta sig við, hvort sem honum líki betur eða verr. Á þeirri forsendu sé því mótmælt að í þessu tilviki sé unnt að tala um frjálsa samninga. Um sé að ræða ákveðna nauðsynjaþjónustu, sem stefndi sinni fyrir íbúa bæjarfélagsins, þ.e. þá nauðsynjaþjónustu að úthluta lóðum til íbúðarbygginga. Stefndi geti ákveðið hvort heldur hann selji

eða leigi lóðir. Selji stefndi landið sé eðlilegt, að kaupendum sé gert að greiða öll útgjöld stefnda vegna kaupa á landinu. Leigi stefndi hins vegar landið sé með öllu óeðlilegt, að hann geri lóðarleiguhöfum að greiða allan kostnað við kaup á lóðinni svo sem um sölu væri að ræða. Stefndi geti ekki við gerð úthlutunarskilmála og lóðarleigusamnings sett skilyrði sem séu óeðlileg eða ósanngjörn gagnvart viðsemjendum sínum og beri því að víkja slíku samningsákvæði til hliðar með vísan til 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936.

Á það er bent, að stefnandi eignist ekki umrædda lóð. Lóðin sé í eigu stefnda, sem geti selt lóðina til stefnanda eða annarra að loknum leigutíma. Það sé því ljóst að upptökugjaldið sem sé greiðsla á kaupverði lóðanna sé ósanngjarnt gagnvart stefnanda og beri að víkja til hliðar, þ.e. ef upptökugjaldið sem slíkt telst standast.

IV.

Sýknukrafa stefnda Hafnarfjarðarbæjar er í fyrsta lagi á því byggð að aðilar hafi með frjálsum tvíhliða samningi samið um að stefnandi skyldi greiða hið umdeilda upptökugjald.

Útlagður kostnaður Hafnarfjarðarbæjar við að afla lóðarréttinda á Einarsreit hafi numið 44.291.200 krónum og fyrir hafi legið við samningsgerð, og stefndi hafi gert nákvæma grein fyrir því í máli þessu, hvernig sú fjárhæð sé fundin. Einstakir kostnaðarliðir eða útreikningur þessarar fjárhæðar hafi ekki sætt sérstökum rökstuddum andmælum af hálfu stefnanda. Kostnaði að fjárhæð 43.882.755 krónur hafi verið jafnað á lóðirnar. Reikningsaðferð við þá niðurjöfnun hafi stefnandi ekki mótmælt sérstaklega. Mismunur þessara fjárhæða, 408.445 krónur, stafi af því að upptökugjaldi hafi verið jafnað á slétta tölu þegar þau voru reiknuð út. Hér hafi verið um óhjákvæmilegan kostnað að ræða sem fallið hafi á stefnda beint vegna umræddra lóða. Telur stefndi hæpið að sér hefði verið heimilt að deila þessum kostnaði á íbúa sveitarfélagsins. Væri það gert telur stefndi vel hugsanlegt að jafna mætti því til sköttunar á aðra íbúða bæjarins vegna kostnaðar eða þjónustu sem þeir ekki njóta. Stefndi telur hæpið að hann hafi til þess lagaheimild. Eðlilegt og rétt sé að þeir beri kostnaðinn sem hafa hagsmuni af því að fá þær lóðir sem kostnaðurinn stafar af. Stefnanda hafi frá upphafi verið gerð grein fyrir þeim kostnaði sem því fylgdi að fá umræddu lóð. Í úthlutunarskilmálum sem stefnandi fékk í hendur og samþykkti sé gerð rækilega grein fyrir þeim kostnaði sem lóðarúthlutun fylgir. Í upphafi skilmálanna segi m.a.: „Af hálfu Hafnarfjarðarbæjar er það forsenda fyrir lóðarúthlutun, að hver sá sem úthlutun hlýtur skuli samþykkja skilmálana og þær skuldbindingar sem þar kveður á um og hlíti þeim að öllu leyti“. Stefnandi hafi sótt um lóðina á grundvelli auglýsingar og fylgiskjala með henni, þ.á m. deiliskipulags

og úthlutunarskilmála, og gengið til frjálsra samninga við stefnda að fenginni lóðarúthlutun. Honum hafi gefist kostur á að kynna sér öll gögn er upptökugjaldið og útreikning þess vörðuðu. Honum hafi gefist ríflegur umþóttunartími og tækifæri til að leita sér aðstoðar sérfræðinga. Honum hafi á engan hátt verið settir kostir. Í þessu samhengi sé mikilvægt að hafa í huga að stefnandi hafi átt fjölda annarra kosta völ, á lóðum eða húsnæði, í þeim sveitarfélögum sem eru á höfuðborgarsvæðinu.

Sveitarfélögin á þessu svæði séu í harðri samkeppni við einkaaðila vegna lóða. Nánast enginn munur sé á því í dag hvort lóð sé keypt eða fáist úthlutað af sveitarfélagi til leigu. Í máli þessu standi svo á að bæjarfélag hafi samið við þá sem óskað hafi eftir að fá lóð og byggingarrétt á henni. Við samninga þessa hafi báðir aðilar verið jafnir. Annars vegar hafi bæjarfélagið boðið ákveðin réttindi gegn því gjaldi sem réttindin höfðu kostað bæjarfélagið og hins vegar hafi verið um að ræða frjálsan aðila sem að fengnum upplýsingum hafi gengið til frjálsra samninga um að greiða bæjarfélaginu þann kostnað sem bæjarfélagið hafði haft sérstaklega af umsamdri lóð. Þar með hafi bæjarfélagið fengið sinn kostnað greiddan og þeim kostnaði því ekki verið velt yfir á aðra samborgara.

Þá mótmælir stefndi því að lögmætisreglan standi því í vegi að stefndi leggi sannanlegan beinan útlagðan kostnað sinn á þá sem njóta þeirra verðmæta sem kostnaðurinn stafar af. Lögmætisreglan styðji einmitt þá ákvörðun stefnda að haga málum eins og gert var. Lögmætisreglan kveði á um að stjórnsýsla skuli vera lögbundin og ákvarðanir stjórnvalda skuli vera í samræmi við lög og eiga sér viðhlítandi stoð í lögum. Stefndi telur að jafna mætti því til skatta ef stefndi legði kostnað af upptöku lóðanna á aðra borgara. Þá telur stefndi að um væri að ræða íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun ef kostnaði af upptöku lóðanna væri dreift á aðra borgara, sérstaklega í ljósi þess að í því tilviki sem hér um ræðir hafi neytandi sjálfviljugur gengið til samninga um að greiða gjald fyrir ákveðið verðmæti sem hann hafi fengið og njóti.

Stefndi telur umrætt upptökugjald hvorki skatt né þjónustugjald. Hér sé um að ræða beinan kostnað stefnda af því að fá eignarráð yfir umræddum lóðum. Stefndi hafi gefið stefnanda kost á að fá umrædda lóð til byggingar gegn greiðslu á þeim kostnaði sem af því hafi leitt að koma lóðinni á markað. Komist rétturinn hins vegar að þeirri niðurstöðu að jafna megi upptökugjaldi við þjónustugjald, þá telur stefndi að jafna megi þessu gjaldi við þjónustu sveitarfélags sem sé í samkeppni við þjónustu sem kaupa megi á almennum markaði. Þegar svo standi á að um ólögmælta opinbera þjónustu sé að tefla, sem sé einnig föl á almennum markaði, megi sveitarfélag gera um hana samninga og taka gjald fyrir hana jafnhátt þeim kostnaði sem af þjónustunni leiðir. Bent er á að hér sé á engan hátt um einokunaraðstöðu að ræða af hálfu stefnda, enda hafi stefnandi átt fjölda annarra möguleika.

Varðandi þjónustugjald og niðurgreiðslu á lóðum, þá sé almennt talið, að sérstakrar lagaheimildar sé þörf til þess að láta tiltekinn notendahóp greiða hærra þjónustugjald en almennt hlýst af því að veita umrædda þjónustu til þess að hægt sé að afla fjár til að greiða niður þjónustu fyrir annan notendahóp. Bendir stefndi m.a. á niðurstöðu umboðsmanns Alþingis (SUA 1992:74), þar sem Húsnæðisstofnun hafi verið talið heimilt að krefja skuldara um greiðslu kostnaðar við innheimtu lána sem voru í vanskilum. Í niðurstöðu umboðsmanns sé tekið sérstaklega fram að „...ekki verði séð að nein lagaheimild sé til þess að jafna niður á skuldara sérstökum kostnaði...“. Stefndi telur að jafna megi þessari reglu við þau gjöld sem hér sé um að ræða og ef til vill þurfi sérstaka lagaheimild til að velta þessum kostnaði á aðra borgara sveitarfélagsins. Þá bendir stefndi á dóm Hæstaréttar 1994, bls. 947, og telur með gagnályktun af niðurstöðu dómsins að ekki sé heimilt að velta upptökugjöldum á aðra íbúa bæjarfélagsins.

Þá er af hálfu stefnda á því byggt að upptökugjald sé hliðstætt gjald og svonefnt yfirtökugjald. Nokkur hefð sé fyrir innheimtu yfirtökugjalds í nágrannasveitarfélögum svo sem í Kópavogi og sömu rök hafi verið talin gilda um yfirtökugjald og upptökugjald.

Þá mótmælir stefndi þeirri staðhæfingu stefnanda að engin lagaheimild sé til töku upptökugjalds og því beri að endurgreiða upptökugjald það sem stefnt sé út af.

Þá sé mótmælt þeirri málsástæðu stefnanda að um skattheimtu sé að ræða og því sé nauðsyn á lagaheimild til gjaldtökunnar.

Ennfremur sé mótmælt þeirri staðhæfingu að upptökugjaldið sé ekki þjónustugjald, þar sem ekki sé um þjónustu að ræða varðandi umrætt gjald, en þjónustan komi fram í ákveðinni lóðarleigu. Stefndi vísi sérstaklega til þeirra raka sem fram komi í greinargerð þessari sem skýri gjöld þessi.

Þá sé mótmælt að úrslit máls þessa ráðist af því á hvern veg kvittun til stefnanda sé orðuð, eða hvort orðið byggingarleyfisgjald sé notað á einhverju stigi í samskiptum aðila. Stefnanda hafi verið fullljóst á hvern hátt umrætt gjald hafi verið til komið og á hvaða forsendum það byggðist. Skipulags- og byggingarlög eigi því ekki við í þessu sambandi og sú talning í þeim sem stefnandi telji sé tæmandi.

Mótmælt sé að umdeild gjaldtaka standist ekki jafnræðisreglu og lögmætisreglu.

Mótmælt sé ennfremur að sveitarfélög hafi ekki heimild til að gera samning einkaréttarlegs eðlis, eins og stefnandi lýsi í stefnu sinni. Mótmælt sé í þessu sambandi að það skipti sköpum eða skipti yfirleitt máli, hvort lóð hafi verið seld með samningi, eða hvort viðsemjandi greiði ákveðið gjald til að fá að nýta sér þau réttindi, sem jafna megi við sölu réttinda.

Þá sé mótmælt að það skipti máli í lögskiptum aðila hvort upptökugjald hafi

verið skilgreint. Stefnanda hafi verið ljóst hvað fólst í því gjaldi sem hann hafi verið krafinn um og greiddi sem upptökugjald.

Stefndi kveðst byggja mál sitt á meginreglum laga um gagnkvæma samninga og að samninga skuli halda, meginreglum kröfuréttar og meginreglum stjórnsýsluréttar. Vísað er til 130. gr. laga um meðferð einkamála varðandi málskostnað og krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun reist á lögum nr. 50/1988.

V.

Við flutning máls þessa vísuðu umboðsmenn aðila mjög til dóms Hæstaréttar frá 28. apríl 1994, bls. 947 í dómasafni, í málinu nr. 105/1992: Svavar Gunnarsson gegn bæjarsjóði Hafnarfjarðar. Þá greindi mjög á um þýðingu hans fyrir mál þetta. Í því máli var þó ekki leyst úr ágreiningi um upptökugjald í þeirri merkingu sem um ræðir í máli þessu, þ.e. endurgreiðslu til sveitarfélags á eignarnámsbótum eða kostnaði við uppkaup á landi og byggingum, er það hefur orðið að greiða vegna öflunar viðkomandi lóðarréttinda, heldur var dæmt um lóðajöfnunargjald, sem úthlutunarhafi lóðar, úr landi sem bærinn hafði átt um áratuga skeið, var krafinn um. Á þeim árum var bærinn ýmist og oft samhliða að úthluta lóðum úr landi er hann hafði lengi átt og lóðum úr landi sem hann hafði nýlega tekið eignarnámi eða keypt, og jafnaði greiddum eignarnámsbótum eða kaupverði á tilteknu tímabili á allar úthlutaðar lóðir, án tillits til þess hvort þær voru á gömlu bæjarlandi eða nýju. Í dómsforsendum Hæstaréttar segir m.a. svo, dómasafn 1994, bls. 947:

„Í úthlutunarskilmálunum er það skilyrði sett fyrir úthlutun á svæðinu, að allir lóðarhafar greiði svonefnt upptökugjald. Segir þar um gjald þetta: „Sökum kostnaðar við uppkaup á landi og byggingum er hverjum lóðarhafa gert að greiða upptökugjald.“ Hins vegar er þar ekki minnst á lóðajöfnunargjald það, sem áfrýjandi var krafinn um 11. maí 1987, og síðar í bréfi byggingarfulltrúa 29. desember, en í yfirliti, sem því fylgdi, var gjaldið sett í stað upptökugjalds. Fram kom í vitnisburði Erlends Árna Hjálmarssonar, byggingarfulltrúa í Hafnarfirði, fyrir dómi, að upptökugjaldið væri tekið af lóðum, þar sem bærinn hefði haft kostnað af byggingarlandinu, og væri tilgangur þess að standa undir kostnaði bæjarins af landakaupum. Bæjarstjórnin hefði hins vegar í mars 1987 ákveðið að leggja svonefnt lóðajöfnunargjald á þær lóðir, sem hefðu lítið eða ekkert upptökugjald.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð samþykkt bæjarstjórnar Hafnarfjarðar frá 12. mars 1987. Í henni segir meðal annars: „Bæjarstjórn Hafnarfjarðar samþykkir að sérstakt lóðajöfnunargjald skuli innheimt vegna óbyggðra lóða sem úthlutað kann að vera á þegar byggðum svæðum í bænum (þétting byggðar) og á öðrum þeim lóðum, sem eru með lágum upptökugjöldum eða án þeirra. Lóðajöfnunargjaldið verði sett á samkv. ákvörðun bæjarráðs hverju sinni til að jafna lóðaverð

í bænum.“ Í samþykktinni er lóðajöfnunargjaldið ákveðið 200.000 krónur á einbýlishúsalóðir, en 50.000 krónur á íbúð í fjölbýlishúsum og miðast við verðlag hverju sinni. Þá kemur fram í henni, að bæjarráð samþykki, með fyrirvara um samþykki bæjarstjórnar á framangreindri tillögu, að tilteknar lóðir verði auglýstar, og er lóðin Hringbraut 40 meðal þeirra.

Lóðajöfnunargjald það, sem stefndi krafði áfrýjanda um, á sér ekki stoð í lögum. Stefndi hefur ekki sýnt fram á kostnað þann, sem áfrýjanda var ætlað að endurgreiða með þessu gjaldi. Hann hefur þvert á móti skýrt gjaldið sem jöfnunargjald á lóðir, sem hann hefur haft lítinn sem engan tilkostnað af. Í gjaldtöku þessari fólst því skattlagning, sem er andstæð 40. gr., sbr. 77. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Verður áfrýjandi því ekki krafinn um greiðslu eftirstöðva lóðajöfnunargjaldsins, 87.008 krónur.“

VI.

Niðurstöður.

Það er talið til lögmætra verkefna sveitarfélaga að reyna að tryggja nægt framboð byggingarlóða, en telst hins vegar hvorki til lögskipaðra verkefna þess samkvæmt sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 né öðrum lögum.

Í máli þessu keypti sveitarfélagið, stefndi, land fyrir byggingarlóðir fyrir umtalsverða fjárupphæð. Um það er deilt hvort stefnda sé með lögmætum hætti heimilt að krefja stefnanda um greiðslu á útlögðum kostnaði hans við kaupin, en stefndi deildi þeim kostnaði niður á leigulóðarhafa með innheimtu á upptökugjaldi.

Stefnandi hefur hvorki mótmælt upphæð útlagðs kostnaðar né aðferð við niðurjöfnun stefnda á upptökugjaldi því er mál þetta snýst um. Það er því ágreiningslaust, að fjárhæð sú, sem stefnandi krefst endurgreiðslu á í máli þessu, hafi verið beinn kostnaður stefnda, Hafnarfjarðarbæjar, við öflun lóða þeirra er m.a. stefnanda var úthlutað. Þá er og ágreiningslaust að stefnandi greiddi upptökugjald að fullu án fyrirvara.

Í úthlutunarskilmálum fyrir lóðina Kjóahraun 3 dagsettum 14. október 1997 segir í 2. tl. um upptökugjald: „Sökum kostnaðar Hafnarfjarðarbæjar við kaup á landi þessu til þess að gera það að skipulögðu byggingarsvæði, er hverjum lóðarhafa skylt að greiða Hafnarfjarðarbæ upptökugjald. Miðað við vísitölu byggingarkostnaðar 225,9° er upptökugjald fyrir lóðir við Fálkahraun og Kjóahraun kr. 1.299.698 og við Lóuhraun kr. 1.588.521 á lóð.“

Byggingarleyfi fyrir Kjóahraun 3 var veitt 1. apríl 1998.

Leigusamningur fyrir lóðina var undirritaður af lóðarhafa, stefnanda, 8. maí 1998. Í 8. gr. samninganna, a-lið, er lóðarhafa skylt að greiða gatnagerðargjald samkvæmt gjaldskrá og upptökugjald samkvæmt ákvörðun bæjarstjórnar.

Í málinu liggur fyrir bréf er bæjarverkfræðingur stefnda, Kristinn Ó. Magn-

ússon, hefur ritað lögmanni stefnanda, dags. 23. júní 1999, og varðar álagningu upptökugjalda lóða á Einarsreit, en þar segir m.a. um skilgreiningu á upptökugjaldi: „Upptökugjöld á Einarsreit miðast við kostnað bæjarsjóðs af yfirtöku lands og eigna."

Ennfremur er að finna skilgreiningu á upptökugjaldi í bréfi fyrrverandi fjármálastjóra og endurskoðanda stefnda til fyrrum bæjarstjóra stefnda, dags. 16. september 1987, en þar segir á bls. 2: ... „Þegar bæjarsjóður kaupir lóðir/lönd vegna skipulags, þá eru slík kaup gjaldfærð (gjaldfærð fjárfesting) undir skipulagsmál (09), þ.e. undir liðnum fasteigna- og lóðakaup vegna skipulags. Tekjufærsla á móti slíkum gjaldfærslum eru upptökugjöld."

Tilgangur stefnda með álagningu upptökugjalds er því sá að standa undir kostnaði stefnda af landakaupum fyrir byggingarland og því hvorki skattur né þjónustugjald, samkvæmt skilningi stefnda.

Skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997 öðluðust gildi 1. janúar 1998. Koma lögin í stað skipulagslaga nr. 19/1964 með síðari breytingum og byggingarlaga nr. 54/1978, með síðari breytingum. Með 8. gr. laga nr. 135/1997 var 53. gr. laganna breytt, en sú grein tekur til framkvæmda- og byggingarleyfisgjalda, en láðst hafði að heimila sveitarfélögum gjaldheimtuheimild vegna framkvæmdaleyfa með sama hætti og byggingarleyfisgjalda. Er 53. gr. nú með síðari breytingum svohljóðandi:

„Sveitarstjórnum er heimilt að innheimta gjöld fyrir leyfi til framkvæmda, sem áhrif hafa á umhverfið og breyta ásýnd þess, sbr. 27. gr., og fyrir leyfi til að reisa, stækka eða breyta byggingarmannvirkjum, sbr. 43. gr. Jafnframt er þeim heimilt að innheimta gjöld fyrir útmælingu, eftirlit, úttektir og vottorð sem byggingarfulltrúi lætur í té. Gjöld þessi mega ekki nema hærri upphæð en sem nemur kostnaði við útgáfu leyfa, útmælingu, eftirlit og vottorð sem byggingarfulltrúi lætur í té."

Dómurinn fellst á það með stefnanda, að heimild til innheimtu „upptökugjalds" er ekki tilgreind í 53. gr. skipulagslaga nr. 73/1997 með síðari breytingum, en ekki verður á það fallist að í 53. gr. laga nr. 73/1997 sé tæmandi upptalning þeirra gjalda sem sveitarstjórnum sé heimilt að innheimta fyrir leyfi til byggingarframkvæmda og af því leiði að innheimta á upptökugjaldi sé ólögmæt.

Ekki verður heldur á það fallist með stefnanda, að upptökugjaldið verði skilgreint sem skattur á þeirri forsendu að engin þjónusta sé tengd við gjaldið og ákvörðun álagningar gjaldsins og fjárhæð þess sé einhliða ákvörðun stefnda. Í máli þessu er stefndi að krefja lóðarleiguhafa um útlagðan kostnað við kaup á landinu sem er til úthlutunar, sem lóðarleiguhafar, m.a. stefnandi, samþykktu að greiða með gerð lóðarleigusamnings. Lóðarleigusamningurinn er samningur einkaréttarlegs eðlis. Stefnanda var frjálst að ákveða, hvort hann gekk að þeim úthlutunarskilmálum er stefndi setti og kynnti fyrir úthlutun lóðarinnar. Ágrein-

ingslaust er að stefnandi gekk að úthlutunarskilmálum stefnda og undirritaði yfirlýsingu þess efnis, dagsetta 8. maí 1998. Þá er ágreiningslaust að í upptökugjaldi felst einvörðungu sá kostnaður sem stefndi hafði af yfirtöku lands og eigna á Einarsreit. Með gerð lóðarleigusamnings samþykkti stefnandi því að greiða stefnda þann kostnað sem hann hafði haft af yfirtöku landsins, en fyrir lá hver hann var. Þar sem útlagður kostnaður stefnda var skilgreindur í upptökugjaldinu telur dómurinn að stefnda hafi verið heimilt að gera kröfu um að lóðarleiguumsækjendur tækju á sig þann kostnað gegn lóðarúthlutun. Verður því ekki á það fallist með stefnanda að í upptökugjaldi felist skattlagning.

Undir rekstri málsins bar stefnandi fram þá málsástæðu, sem stefndi samþykkti að kæmist að, að víkja beri til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 með síðari breytingum, ákvæði úthlutunarskilmála og lóðarleigusamnings um greiðslu upptökugjalds, þar eð samningsákvæðið verði að teljast ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju, einkum þegar litið sé til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika er síðar komu til.

Svo sem að framan er rakið er það efni hins umdeilda samningsákvæðis að stefndi fái endurgreiddan úr hendi stefnanda útlagðan kostnað sinn af öflun lóðar þeirrar er hann úthlutaði stefnanda.

Um langt árabil hefur fjölda lóða á nýkeyptu eða eignarnumdu landi verið úthlutað með sama eða svipuðum áskilnaði bæði af stefnda Hafnarfjarðarbæ og, að því er stefndi heldur ómótmælt fram, einnig í Kópavogi og fleiri sveitarfélögum.

Samningsskilmálar voru settir af stefnda áður en hann auglýsti lóðirnar. Stefndi falbauð og auglýsti tiltekna vöru eða verðmæti á almennum markaði á tilteknu verði. Um var að ræða lóðir á mjög eftirsóttu byggingarsvæði, svæði með gróinni byggð allt umhverfis og í nálægð miðbæjar, fullbúinna þjónustustofnana og greiðra samgönguleiða. Vitað var, og sú varð raunin, að strax við næstu lóðaúthlutanir yrðu í boði lóðir á landi er bærinn áður átti og mundi eigi krefjast upptökugjalds af. Raunar á útjaðri byggðarinnar þar sem vænta má heldur lægra endursöluverðs fasteigna. Á höfuðborgarsvæðinu hefur lóðaúthlutun verið mikil, auk nokkurs framboðs eignarlóða, og fasteignamarkaður fjölbreyttur og ríkulegur undanfarin ár. Því verður eigi á það fallist með stefnanda að hin umdeilda lóðarúthlutun geti talist slík nauðsynjaþjónusta sveitarfélags að um hana gildi hliðstæð sjónarmið og um lögbundna þjónustu, þjónustu er sveitarfélög reka í skjóli einkaréttar. Þegar á allt er litið sem hér að framan hefur verið rakið og með því að allar upplýsingar og gögn lágu fyrir og stefnandi hafði auk þess ríflegan umþóttunartíma og allt svigrúm til að afla sér sérfræðiaðstoðar, teldi hann sér þörf á slíkri aðstoð, telst aðstöðumunur samningsaðila ekki vera slíkur að það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera samninginn fyrir sig. Ekki hefur stefnandi bent á nein síðar til komin atvik er styðji málsástæðu hans um ógildingu samningsins.

Þannig þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að ógildingarregla 36. gr. samningalaga eigi við í máli þessu.

Að öllu þessu athuguðu þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að endurkrafa hans styðjist við fullnægjandi lagarök. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Það athugast að stefnandi hefur hvorki krafist eignarafsals fyrir lóð sinni né viðurkenningardóms fyrir því að honum sé óskylt að greiða lóðarleigu, þar eð hann hafi þegar greitt fjárhæð er nemi fullu sanngjörnu kaupverði fyrir lóð sína. Sú málsástæða, sem stefnandi hefur látið að liggja, að það geti ekki staðist að sveitarfélag geti fyrst innheimt upptökugjald er nemur kaupverði lóðar og síðan innheimt leigu um ókomin ár fyrir sama verðmæti, lóðina, kemur því ekki til álita í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Ólöf Pétursdóttir dómstjóri kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Hafnarfjarðarbær, skal vera sýkn af öllum dómkröfum stefnanda, Friðþjófs Þorsteinssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 21. september 2000.

Nr. 57/2000. **Íslenska ríkið**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Súðavíkurhreppi
(Andri Árnason hrl.)

Fasteignaskattur. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi að hluta.

Í málinu var deilt um skyldu íslenska ríkisins (Í) til greiðslu fasteignaskatts til hreppsins S af mannvirkjum í hreppnum, en Í átti þar samkvæmt fasteignamati þrjár skólabyggingar, sjö íbúðir og tvær geymslur. Í nýtti fasteignirnar til margra ára fyrir starfsemi skóla. Á árinu 1991 var skólahaldi frestað um óákveðinn tíma og höfðu húsin ekki verið nýtt undir skóla síðan, að því undanskildu að sveitarfélög á svæðinu höfðu fengið að starfrækja barnaskóla í húsnæðinu eftir þörfum, án endurgjalds. Húsnæðið hafði verið notað undir gistihús á sumrin, en þeirri starfsemi var hætt að loknu sumri 1996 og fasteignirnar boðnar til sölu eða leigu. Voru fasteignirnar, að undanskildu 38,4% af húsnæðinu, leigð F frá 1. júní 1997, til reksturs gistihúss. Frá árinu 1995 lagði S fasteignaskatt á Í vegna allra eignanna, en Í neitaði greiðslu á grundvelli þess að fasteignirnar eða hluti þeirra væru undanþegnar fasteignaskatti samkvæmt 1. og 3. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga. Talið var að ekki hefði verið útséð um að skóli yrði ekki framvegis starfræktur í húsnæðinu á árinu 1995 og hefði enn á þeim tíma mátt líta á hluta mannvirkja Í sem skóla í merkingu 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995. Með því að gera samning við F á árinu 1997 var hins vegar talið að Í hefði ráðstafað fasteignunum til notkunar um lengri tíma í öðru skyni en til skólahalds og með því útilokað að aðrar byggingar á staðnum yrðu nýttar í samræmi við fyrri tilgang þeirra. Var því ekki talið að umræddar fasteignir Í yrðu skilgreindar sem skóli í skilningi 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995 eftir það tímamark. Í féllst á skyldu sína til að greiða fasteignaskatt af hluta fasteignanna fyrir tímabilið 1. janúar 1995 til 31. maí 1997, en talið var að málið væri svo vanreifað að ekki væri unnt að komast að niðurstöðu um fjárhæð skattsins sem Í hefði borið að greiða S á tímabilinu. Var kröfum S varðandi umrætt tímabil því vísað frá héraðsdómi. Hins vegar var Í dæmt til greiðslu fasteignaskatta vegna eignanna eftir 1. júní 1997.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Haraldur Henrysson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. febrúar 2000. Hann krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi og stefndi dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst áfrýjandi þess að sér verði aðeins gert að greiða stefnda 1.654.644 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 206.011 krónum frá 1. júní 1995 til 1. júní 1996, af 420.826 krónum frá þeim degi til 1. júní 1997, af 752.875 krónum frá þeim degi til 1. júní 1998, en af 1.654.644 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Verði þá málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins er áfrýjandi eigandi mannvirkja að Reykjanesi í Súðavíkurhreppi, sem hafa verið aðgreindar í fasteignamati sem þrjár skólabyggingar að flatarmáli samtals 2.671,9 m^2, sjö íbúðir, alls 830,6 m^2 að flatarmáli, og tvær geymslur, samtals 99,7 m^2 að stærð. Að auki telst áfrýjandi ábúandi jarðarinnar Reykjaness að meðtöldu ræktuðu landi, en landeigandi er sagður vera Ísafjarðarbær.

Fyrir liggur í málinu að áfrýjandi nýtti þessar fasteignir um margra ára skeið fyrir starfsemi Héraðsskólans í Reykjanesi. Hann kveður skólahaldinu hins vegar hafa verið „frestað um óákveðinn tíma“ á árinu 1991 og hafi húsin þar ekki verið höfð til þeirra nota síðan, þó að því frátöldu að sveitarfélög við Ísafjarðardjúp hafi fengið að starfrækja þar barnaskóla eftir þörfum án endurgjalds til áfrýjanda. Um árabil hafi Ferðaskrifstofa ríkisins og síðar Ferðaskrifstofa Íslands hf. rekið gistihús að Reykjanesi á sumrin. Hafi síðast verið gerður samningur um þessi afnot húsnæðisins á árinu 1995 og hann átt að gilda til 1998, en leigutími hafi verið árlega frá 10. júní til 31. ágúst. Vegna dræmrar aðsóknar að gistihúsinu hafi þessum rekstri verið hætt að loknu sumri 1996 og áfrýjandi þá boðið fasteignir héraðsskólans til sölu eða leigu. Í kjölfarið hafi verið gerður leigusamningur, sem gilda átti frá 1. júní 1997 til 30. september 2002, við Ferðaþjónustuna Reykjanesi ehf. um allt húsnæði héraðsskólans að undanskilinni sundlaug, sem leigutaka var þó heimilað að nota, einni íbúð, stjórnunarrými skólans, bókasafni,

smíðakennslustofu og nokkrum nánar tilgreindum geymsluherbergjum. Kveður áfrýjandi 38,4% af húsnæðinu öllu hafa þannig verið undanskilin leigu, en samkvæmt leigusamningnum átti húsvörður á vegum hans að hafa umsjón með þeim hluta þess. Mun áðurnefnt félag hafa rekið gistihús í hinum leigðu mannvirkjum.

Til loka ársins 1994 voru umræddar eignir áfrýjanda í Reykjafjarðarhreppi, en hann sameinaðist 1. janúar 1995 tveimur öðrum sveitarfélögum undir heiti stefnda. Áfrýjandi kveðst fram að því hafa greitt fasteignaskatt af þessum eignum til Reykjafjarðarhrepps, en gjöldin hafi aðeins tekið mið af þeim hluta eignanna, sem var að mati áfrýjanda ekki undanþeginn fasteignaskatti lögum samkvæmt. Á árinu 1995 lagði stefndi hins vegar fasteignaskatt á áfrýjanda vegna allra eigna hans að Reykjanesi, en heildarfjárhæð skattsins nam 689.096 krónum. Aftur lagði stefndi fasteignaskatt á áfrýjanda vegna þessara eigna á árinu 1996, samtals 718.544 krónur, á árinu 1997 726.318 krónur og 1998 1.391.619 krónur. Áfrýjandi greiddi ekki stefnda þessa skatta, þar sem hann taldi fasteignirnar í Reykjanesi að öllu eða að minnsta kosti einhverju leyti þess eðlis að þær væru undanþegnar fasteignaskatti samkvæmt ákvæði 1. mgr. og eftir atvikum 3. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga. Í málinu krefur stefndi áfrýjanda um greiðslu á samanlagðri fjárhæð áðurnefndra fasteignaskatta, sem hann lagði á áfrýjanda á árunum frá 1995 til 1998, alls 3.525.577 krónum.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 4/1995 skal árlega leggja á allar fasteignir, sem metnar eru til fasteignamats, fasteignaskatt til sveitarfélags þar sem þær eru. Með 1. mgr. 5. gr. laganna eru þó undanþegnar þessum skatti fasteignir, sem nýttar eru í nánar tilteknu skyni, þar á meðal „skólar“, sbr. og 3. mgr. sömu greinar.

Eins og málið liggur fyrir verður að leggja til grundvallar að byggingar, sem nú eru að Reykjanesi, hafi í öndverðu verið reistar gagngert fyrir starfsemi skóla. Óumdeilt er að þær voru nýttar af áfrýjanda í þessu skyni, svo og til rekstrar leigutaka á sumargistihúsi, allt til ársins 1991, þegar skólahaldi var eins og áður segir frestað um óákveðinn tíma. Er einnig óumdeilt að upp frá því og fram til sumars 1997 voru húsin eingöngu notuð við sams konar rekstur sumargistihúss og að einhverju leyti af nærliggjandi sveitarfélögum fyrir starfrækslu

skóla án endurgjalds til áfrýjanda. Þegar allt þetta er virt verður ekki eftir gögnum málsins slegið föstu að útséð hafi verið um að skóli yrði ekki framvegis starfræktur í húsnæðinu þegar stefndi byrjaði á árinu 1995 að leggja fasteignaskatt á allar eignir, sem áfrýjandi átti að Reykjanesi eða hafði í ábúð. Í því ljósi mátti enn á þeim tíma líta á hluta mannvirkja áfrýjanda sem skóla í merkingu 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995, þótt slík starfsemi í þeim hefði í reynd að mestu legið þá niðri um nokkurra ára skeið, enda hafði hagnýtingu þeirra að öðru leyti ekki verið breytt frá því, sem áður var. Með því að gera á hinn bóginn áðurnefndan samning við Ferðaþjónustuna Reykjanesi ehf. um leigu meginhluta byggginganna til fimm ára frá 1. júní 1997 undir rekstur gistihúss ráðstafaði áfrýjandi þeim til notkunar um lengri tíma í öðru skyni en til skólahalds. Verður og að líta svo á að áfrýjandi hafi með þessu útilokað í reynd að aðrar byggingar hans á staðnum yrðu nýttar í samræmi við fyrri tilgang þeirra. Upp frá þessu voru því ekki efni til að telja fasteignir áfrýjanda að Reykjanesi á nokkurn hátt til skóla í skilningi 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995.

Í málatilbúnaði áfrýjanda fyrir Hæstarétti felst viðurkenning á því að á tímabilinu frá 1. janúar 1995 til 31. maí 1997 hafi honum með réttu borið að greiða stefnda fasteignaskatt vegna annarra íbúða sinna að Reykjanesi en einnar, sem húsvörður í þjónustu hans hafði til afnota, svo og þess hluta skólabygginga, sem leigður var út til rekstrar sumargistihúss, vegna 82 daga tímabils á hvoru árinu 1995 og 1996. Með vísan til þess, sem áður greinir, verður að fallast á með áfrýjanda að skyldu hans til að greiða stefnda fasteignaskatt fyrir umrætt tímabil verði sett þessi mörk samkvæmt ákvæðum 1. mgr. og 3. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995. Þótt fyrir liggi hver fasteignaskattur hafi verið á þessu tímabili fyrir einstaka íbúðir í eigu áfrýjanda, skortir mjög á að málið hafi verið reifað nægilega til þess að komist verði að niðurstöðu um fjárhæð skattsins vegna fyrrnefndrar útleigu hans á hluta skólabygginga. Er í því sambandi einkum til þess að líta að ekkert liggur fyrir í málinu um þetta efni annað en útreikningur á varakröfu áfrýjanda fyrir Hæstarétti, sem var ætlað að taka mið af takmörkun gjaldskyldu hans til samræmis við ofangreint, en sá útreikningur er reistur á órökstuddri áætlun um stærð hins leigða húsnæðis, auk þess sem þar gætir villna, sem ekki hafa fengist skýrðar við flutning málsins. Hefur stefndi og mótmælt að á útreikningi þessum verði byggt, en af hans hendi hefur

þó ekki komið fram hvernig ákveða mætti fjárhæð fasteignaskattsins á þessum grundvelli. Að öllu þessu athuguðu er óhjákvæmilegt að fallast á aðalkröfu áfrýjanda um frávísun málsins frá héraðsdómi að því er varðar kröfu stefnda um fasteignaskatt fyrir tímabilið frá 1. janúar 1995 til 31. maí 1997.

Samkvæmt því, sem áður greinir, eru ekki skilyrði að lögum til að undanþiggja áfrýjanda greiðslu fasteignaskatta vegna eigna hans að Reykjanesi fyrir það tímabil eftir 1. júní 1997, sem dómkrafa stefnda tekur til. Um fjárhæð þeirra skatta er ekki deilt í málinu. Verður áfrýjandi því dæmdur til að greiða stefnda 7/12 hluta umkrafins fasteignaskatts fyrir árið 1997, 423.685 krónur, og allan skatt ársins 1998, 1.391.619 krónur, eða samtals 1.815.304 krónur með dráttarvöxtum eins og í dómsorði greinir.

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

Dómsorð:

Vísað er frá héraðsdómi kröfu stefnda, Súðavíkurhrepps, um fasteignaskatt af framangreindum eignum áfrýjanda, íslenska ríkisins, vegna tímabilsins frá 1. janúar 1995 til 31. maí 1997.

Áfrýjandi greiði stefnda 1.815.304 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 423.685 krónum frá 1. júní 1997 til 1. júní 1998, en af 1.815.304 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1999.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 30. apríl 1999 og dómtekið 29. f.m.

Stefnandi er Súðavíkurhreppur, kt. 630269-4589, Njarðarbraut 14, Súðavík.

Stefndi er íslenska ríkið, kt. 540269-6459, og er fjármálaráðherra stefnt fyrir hönd þess.

Stefnandi krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 3.525.577 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 689.096

krónum frá 1. júní 1995 til 1. júlí 1996, af 1.407.640 krónum frá þeim degi til 15. júlí 1997, af 2.133.958 krónum frá þeim degi til stefnubirtingardags, en af 3.525.577 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af dómkröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans. Til vara er þess krafist að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

Upphaflegri aðalkröfu stefnda að málinu yrði vísað frá dómi var hafnað með úrskurði 14. október sl.

II.

Stefnandi vísar til þess að ríkið hafi um langt árabil rekið héraðsskóla að Reykjanesi í Reykjafjarðarhreppi en í upphafi þessa áratugar hafi skólahaldið verið lagt af. Ríkisvaldið eigi hins vegar enn eftirtaldar fasteignir að Reykjanesi samkvæmt vottorðum Fasteignamats ríkisins:

a. Fasteign nr. 212-7419 á lóð 2 í Reykjanesi. Íbúð merkt 0101 (157,6 m^2).
b. Fasteign nr. 212-7420 á lóð 3 í Reykjanesi. Jörð.
c. Fasteign nr. 212-7421 á lóð 3 í Reykjanesi. Ræktað land (3,7 ha).
d. Fasteign nr. 212-2422 á lóð 3 í Reykjanesi. Fasteignin er aðgreind í þrjá hluta; mannvirki reist sem skólabygging (772,8 m^2), mannvirki reist sem skólabygging (947 m^2) og geymsla (18,2 m^2).
e. Fasteign nr. 212-7423 á lóð 3 í Reykjanesi. Íbúð merkt 0102 (141 m^2).
f. Fasteign nr. 212-7424 á lóð 3 í Reykjanesi. Íbúð merkt 0201 (141 m^2).
g. Fasteign nr. 212-7425 á lóð 3 í Reykjanesi. Íbúð merkt 0001 (119,5 m^2).
h Fasteign nr. 212-7427 á lóð 3 í Reykjanesi. Íbúð merkt 0102 (40,3 m^2).
i. Fasteign nr. 212-7428 á lóð 3 í Reykjanesi. Íbúð merkt 0103 (115,6 m^2).
j. Fasteign nr. 212-7429 á lóð 3 í Reykjanesi. Íbúð merkt 0202 (115,6 m^2).
k. Fasteign nr. 212-7436 á lóð 3 í Reykjanesi. Mannvirki reist sem skólabygging (952,1 m^2).
l. Fasteign nr. 212-7435 á lóð 3 í Reykjanesi. Frystigeymsla (81,5 m^2).

Stefnandi kveður ferðaþjónustu hafa verið rekna í umræddu húsnæði undanfarin ár, fyrst aðeins um sumartímann en frá 1. júní 1997 hafi Ferðaþjónustan ehf. staðið fyrir rekstri þar árið um kring og ríkisvaldið leigt húsnæðið út í þeim tilgangi. Að því leyti sem fasteignirnar séu ekki leigðar út til Ferðaþjónustunnar ehf. standi þær auðar og séu ekki nýttar.

Í bréfi lögmanns stefnanda til menntamálaráðuneytisins 6. janúar 1998 segir að með sameiningu Reykjafjarðarhrepps og Súðavíkurhrepps um áramótin 1994 og 1995 hafi Súðavíkurhreppur yfirtekið réttindi og skyldur hins fyrrnefnda. Álagning fasteignaskatts vegna áðurnefnds húsnæðis sé því lögskylt verkefni stefnanda. Um árabil hafi ríkið sem eigandi húsnæðisins vanrækt greiðslu

umkrafins fasteignaskatts til sveitarfélagsins. Þar sem ekki hafi verið rekinn skóli í húsnæðinu frá 1991 eigi ekki við undantekningarregla í 5. gr. laga nr. 4/1995, sbr. áður 5. gr. laga nr. 90/1990. Var þess því krafist að hinir vangoldnu skattar yrðu greiddir án tafar.

Kröfugerð í málinu styður stefnandi við lög nr. 4/1995, en samkvæmt 3. gr. þeirra beri árlega að leggja fasteignaskatt á allar fasteignir sem séu metnar af Fasteignamati ríkisins og skuli sveitarstjórn annast álagninguna samkvæmt 4. gr. laganna.

Af hálfu ríkisvaldsins hafi hvorki verið sett fram formleg mótmæli við gjaldskyldu né gjaldstofni og málinu hafi ekki verið af þess hálfu vísað til fasteignaeða yfirfasteignamatsnefnda. Vegna vanskila sé málsókn þessi nauðsynleg.

Kröfufjárhæð er miðuð við álagningarseðla sem sendir hafa verið út fyrir árin 1995, 1996 og 1997. Álagning fyrir 1998 var hins vegar kynnt stefnda með fyrirvara um breytingar og er kröfugerð fyrir það ár ekki að fullu miðuð við álagninguna samkvæmt seðlunum. Um upphafsdaga dráttarvaxtakröfu er vísað til þess að fasteignaskattarnir hafi fallið í gjalddaga 1. júní hvert framantalið ár.

III.

Af hálfu stefnda er skýrt svo frá að eftir að farið hafi verið að leggja fasteignaskatt á eignir Héraðsskólans í Reykjanesi hafi af menntamálaráðuneyti verið haft samband við sveitarstjóra og honum bent á að einungis hluti þeirra mannvirkja, sem sveitarstjórn lagði fasteignaskatt á, væri fasteignaskattsskyldur en að öðru leyti féllu mannvirkin undir undanþáguheimild 1. mgr. 5. gr. Jafnframt hafi menntamálaráðuneytið farið fram á viðræður um málefni skólans. Af hálfu sveitarstjóra hafi ekki verið brugðist við þeirri ósk og hafi hún verið ítrekuð á hverju ári. Það hafi ekki verið fyrr en í byrjun þessa árs að fulltrúi sveitarstjóra hafi komið til fundar við fulltrúa menntamálaráðuneytis. Óskað hafi verið eftir frekari fundum um málefni skólans en ekki hafi verið orðið við því.

Árið 1997 hafi hluti skólahúsnæðisins verið leigður félaginu Ferðaþjónustan ehf. Tilgangur þessa félags sé að reka þjónustu við ferðamenn og stuðla að því að byggð leggist ekki með öllu af við Ísafjarðardjúp. Fjárhæð leigunnar hafi verið verulega stillt í hóf en leigugjaldið skyldi vera 1.800.000 krónur á ári og skyldu 900.000 krónur greiðast í peningum og 900.000 krónur í viðhaldi. Auk þess skyldi leigutaki greiða helming faseignagjalda af þeim hluta eignanna sem leigutaki hefði á leigu. Sá hluti fasteignanna, sem hafi ekki verið leigður út, hafi staðið auður og ónýttur.

Sýknukrafa stefnda er á því reist að stefnandi hafi ekki sýnt fram á svo óyggjandi sé að hann geti krafið stefnda um fasteignagjöld af fasteignum Héraðsskólans í Reykjanesi. Þó er viðurkennt að líklega þurfi stefndi að greiða fasteigna-

gjöld af einhverjum fasteignum á svæðinu, en óljóst sé hverjar þær séu. Á því er byggt að stór hluti tilgreindra fasteigna í Reykjanesi sé undanþeginn álagningu fasteignagjalda, sbr. 1. og 3. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995. Í þessu sambandi skipti ekki máli hvort virk skólastarfsemi fari fram til þess að undanþáguheimildin sé virk. Leggja þurfi sérstakt mat á þær fasteignir sem falli undir undanþáguheimildir 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995 og samspil 3. mgr., sbr. 1. mgr., og sé það hlutverk stefnanda, sbr. aðallega ákvæði III. kafla laga nr. 94/1976 um skráningu og mat fasteigna.

Varakrafa stefnda miðar að því að stefndi verði einungis dæmdur til að greiða stefnanda fasteignagjöld af þeim fasteignum sem njóti ekki undanþágu frá fasteignagjöldum og að leigunýting leigðra fasteigna verði metin hlutfallslega við útreikning á fasteignagjöldum.

IV.

Eignir þær, sem mynda stofn til álagningar umkrafins fasteignaskatts, eru taldar í II. kafla dómsins. Efnisleg andmæli stefnda lúta einvörðungu að álagningu skattsins á skólabyggingarnar en verulegur hluti umkrafins skattgjalds er vegna þeirra.

Útreikningur skattsins sætir ekki andmælum. Greinist hann þannig eftir árum: Árið 1995 689.096 krónur, árið 1996 718.544 krónur, árið 1997 726.318 krónur og árið 1998 1.391.619 krónur. Upphafsdagar dráttarvaxtakröfu grundvallast á gjalddögum samkvæmt álagningarseðlum fyrir árin 1995, 1996 og 1997 en krafa vegna ársins 1998 var ekki sett fram fyrr en við birtingu stefnu þ. 30. apríl 1999 sem markar að því leyti upphafsdag dráttarvaxtakröfu.

Óumdeilt er að skólabyggingarnar hafi ekki verið nýttar til skólahalds þau ár sem um ræðir í málinu og raunar allt frá árinu 1991.

Skýra ber þröngt undanþágu að því er tekur til skóla frá álagningu fasteignaskatts, samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995, frá þeirri meginreglu 3. gr. laganna að leggja skuli skatt á allar fasteignir til sveitarfélags þar sem fasteign er. Af ákvæðum 5. gr. laga nr. 4/1995, sbr. einnig 6. gr. s.l., er ljóst að undanþáguheimildir miðast einvörðungu við tiltekin afnot fasteigna og í því tilviki sem hér um ræðir við það að byggingar séu notaðar sem skólar.

Samkvæmt þessu er niðurstaða málsins sú að fallist er á kröfur stefnanda. Málskostnaður er ákveðinn 350.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Súðavíkurhreppi, 3.525.577 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af

689.096 krónum frá 1. júní 1995 til 1. júlí 1996, af 1.407.640 krónum frá þeim degi til 15. júlí 1997, af 2.133.958 krónum frá þeim degi til 30. apríl 1999, en af 3.525.577 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 350.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. september 2000.

Nr. 115/2000. **Kaupgarður hf.**
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)
gegn
H. Albertsson ehf.
(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.)

Skuldamál. Fyrning.

H vann ýmis verk fyrir K við byggingu fjölbýlishúss. Innréttaði H íbúð í húsinu, en samkomulag var um að H fengi greitt fyrir verkin, sem hann vann við húsið, með andvirði íbúðarinnar þegar hún yrði seld. Í mars 1995 gerðu H og K skriflegt samkomulag um íbúðina og uppgjör vegna vinnu H fyrir K þar sem fram kom að H hefði fengið íbúðina afhenta og væri um að ræða fullnaðaruppgjör. Í mars 1996 var gert kauptilboð í íbúðina. Kveður H K, sem þá var eigandi að íbúðinni, hafa neitað að staðfesta söluna á henni og taldi H að með þessu hefði K rift samkomulaginu frá í mars 1995. Krafði H K um greiðslu skuldar í bankanum Í auk reiknings fyrir vinnu H við að fullgera íbúðina. Nokkru síðar seldi K íbúðina og greiddi H fyrir verkin, sem hann hafði unnið við húsið, með því að leggja hluta kaupverðsins inn á reikning H. Taldi H að ekki væri um að ræða greiðslu vegna vinnu við íbúðina, heldur innborgun vegna annarra verka sem H vann fyrir K. Höfðaði H mál á hendur K til heimtu greiðslu vegna vinnu við íbúðina. Talið var að K hefði ekki efnt samkomulag sitt við H frá í mars 1995. Var krafa H um greiðslu fyrir vinnu við innréttingu íbúðarinnar því tekin til greina. Ekki var fallist á að krafa H væri fyrnd, en talið var að fyrningarfrestur hefði byrjað að líða þegar vinnu H við innréttingu íbúðarinnar lauk og hafi fyrningu verið slitið með birtingu stefnu nokkru áður en fjögur ár voru liðin frá verklokum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. mars 2000 og krefst aðallega sýknu af kröfu stefnda en til vara að hún verði lækkuð verulega. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti bar lögmaður áfrýjanda fram nýjar málsástæður. Á þeim verður ekki byggt við úrlausn málsins með vísan til 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 17. gr. laga nr. 38/1994.

Áfrýjandi hefur ekki hnekkt þeirri staðhæfingu stefnda, að vinnu hans við innréttingu hinnar umdeildu íbúðar nr. 04-02 í húsinu Þverholti 28 í Reykjavík hafi ekki lokið fyrr en í febrúar 1995. Krafa stefnda vegna vinnu þessarar gat því ekki byrjað að fyrnast fyrr en þá, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Fyrningu var slitið með birtingu stefnu 28. desember 1998. Með þessari athugasemd og með vísan til forsendna héraðsdóms að öðru leyti verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Kaupgarður hf., greiði stefnda, H. Albertsson ehf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 8. desember sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 28. desember 1998 af H. Albertssyni ehf., kt. 430394-2589, Kambsvegi 6, Reykjavík, á hendur Kaupgarði hf., kt. 641073-0169, Engihjalla 8, Kópavogi.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 554.982 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. apríl 1996 til greiðsludags og málskostnað að mati dómsins.

Stefndi gerir þær dómkröfur aðallega að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Þá er þess krafist að stefnanda verði gert að greiða málskostnað að mati dómsins.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi vann ýmis verk fyrir stefnda við byggingu fjölbýlishúss við Þverholt 28, fyrst utanhúss en eftir það einnig önnur verk.

Stefnandi innréttaði íbúð í húsinu nr. 0402 en samkomulag var um að stefnandi fengi greitt fyrir verkin, sem hann vann fyrir stefnda, með andvirði íbúðarinnar þegar hún yrði seld. Samkomulag var einnig um að stefnandi legði til vinnu við að fullgera íbúðina en stefndi efni sem stefnandi tók út í reikning stefnda hjá versluninni þar sem efnið var keypt. Fyrirsvarsmaður stefnanda upplýsti, er hann gaf skýrslu fyrir dóminum, að vinnu við innréttingu á íbúðinni hafi lokið í febrúar 1995 en af hálfu stefnda er því haldið fram að það hafi verið í síðasta lagi um mánaðamót nóvember - desember 1994.

Þann 1. mars 1995 gerðu málsaðilar skriflegt samkomulag um íbúðina og uppgjör vegna verka er stefnandi hafði unnið fyrir stefnda. Þar kemur fram að íbúðin hafi verið afhent stefnanda 1. október 1994 og að uppgjör vaxta á áhvílandi húsbréfum ásamt hússjóði, fasteignagjöldum og tryggingu vegna ársins skyldi skiptast á milli aðila samkvæmt því. Þar segir enn fremur að íbúðin hafi verið fullnaðaruppgjör á milli málsaðila, Þakverktaka hf. og Harðar Albertssonar persónulega.

Stefnandi hefur lagt fram kauptilboð, sem samþykkt er af hans hálfu sem eiganda íbúðarinnar með áritun dagsettri 22. mars 1996, en tilboðsgjafar eru Valgeir Valgeirsson og Auður Ingólfsdóttir. Samkvæmt því sem fram hefur komið var stefndi þá eigandi íbúðarinnar. Í bréfi stefnanda til stefnda, dagsettu 24. mars sama ár, kemur fram að stefnandi telji að stefndi hafi rift samkomulaginu frá 1. mars 1995 þar sem hann hafi neitað að staðfesta þessa sölu á íbúðinni. Í bréfinu fer stefnandi fram á að stefndi greiði tilgreinda skuld í Íslandsbanka og að auki reikning að upphæð 649.000 krónur fyrir vinnu stefnanda við að fullgera íbúðina.

Stefndi seldi Hallgrími Ævari Hallgrímssyni íbúðina með kaupsamningi sem dagsettur er 5. apríl 1996. Stefndi greiddi stefnanda fyrir verkin sem stefnandi vann fyrir hann með því að leggja 1.000.000 krónur af andvirði íbúðarinnar inn á reikning hjá stefnda. Það er óumdeilt en af hálfu stefnanda er því hins vegar mótmælt að þessi greiðsla hafi verið fyrir vinnu við íbúðina heldur hafi hún verið innborgun vegna annarra verka sem stefnandi vann fyrir stefnda.

Stefnandi hefur höfðað málið til innheimtu á 649.292 króna reikningi frá 24. mars 1996 vegna vinnu við íbúðina. Stefnandi hefur í endanlegri kröfugerð dregið frá reikningsfjárhæðinni 94.310 krónur vegna skuldajafnaðarkröfu stefnda en ekki er ágreiningur um hana í málinu. Hins vegar er deilt um það hvort krafa stefnanda hafi verið greidd með samkomulagi málsaðila frá 1. mars 1995. Einnig er ágreiningur um það hvort krafan sé fyrnd svo og hvenær fyrningarfrestur hafi byrjað að líða.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi segir skuldina, sem hann krefur stefnda um í málinu, vera sam-

kvæmt framlögðum reikningi, dagsettum 24. mars 1996, að fjárhæð 649.292 krónur. Reikningurinn sé þannig til kominn að stefnandi, sem sé verktaki á sviði húsbygginga, innréttinga og smíðavinnu, hafi verið beðinn um að sjá um smíði og uppsetningu innréttinga í íbúð nr. 402 við Þverholt 28 í Reykjavík fyrir stefnda, sem þá hafi verið eigandi íbúðarinnar. Vinna stefnanda hafi aðallega falist í loftaklæðningu, smíði stiga, uppsetningu eldhúsinnréttingar, uppsetningu hurða og sólbekkja auk þess að leggja parket á gólf. Stefndi hafi lagt til allt efni í þessu sambandi en stefnandi alla vinnu.

Þegar stefnandi hafði unnið þetta umbeðna verk og vinnu hans verið lokið við innréttingar í íbúðinni og lagningu parkets á gólf hafi orðið að samkomulagi milli málsaðila að stefnandi yrði eigandi íbúðarinnar í uppgjöri þeirra í milli vegna annarra verka sem stefnandi hafði unnið við á vegum stefnda við byggingaframkvæmdir. Stefndi hafi þá selt íbúðina Bryndísi Ólafsdóttur, dóttur Ólafs Torfasonar, framkvæmdastjóra hjá stefnda. Salan hafi verið málamyndasala til þess að stefnda tækist að afla húsbréfa með fasteignaveðbréfum. Stefnandi hafi síðan átt að fá eigninni afsalað til sín þannig að honum gæfist kostur á að selja hana og fá þannig fram áðurnefnt uppgjör við stefnda. Allt þetta hafi virst vera á góðri leið með að ganga eftir þar til stefnandi hafi orðið þess áskynja skömmu síðar að stefndi hafi haft aðrar fyrirætlanir með íbúðina og hafi hann ekki léð máls á því að heimila stefnanda að selja hana. Stefnandi telur að hann hafi verið svikinn um greiðslu og uppgjör af hálfu stefnda sem hann hafi átt að fá með andvirði framangreindrar íbúðar.

Stefnandi hafi þá sent stefnda ábyrgðarbréf, dagsett 24. mars 1996, með kröfum um uppgjör og greiðslu fyrir áðurnefnda vinnu við innréttingu íbúðarinnar. Með bréfinu hafi fylgt hinn umstefndi reikningur. Stefndi hafi svo séð til þess að eignin var seld Hallgrími Ævari Hallgrímssyni með samningi 5. apríl 1996.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að stefndi hafi, þrátt fyrir margítrekaðar tilraunir stefnanda, ávallt komið sér undan að greiða reikninginn. Honum hafi að lokum verið sent bréf lögmanns stefnanda, dagsett 12. október 1998, með kröfu um greiðslu reikningsins. Ólafur Torfason hafi svarað því bréfi og í fyrstu ekkert kannast við að hafa átt í viðskiptum við stefnanda varðandi nefnda innréttingarsmíði og í svari hans frá 24. október 1998 segi að enn hvíli þoka yfir huga hans um meint tengsl hans og stefnanda varðandi margnefnda íbúð.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að honum hafi verið falið að sjá um smíðavinnu fyrir stefnda og að stefnda beri skylda til að greiða þann reikning sem stefnandi hafi gert honum vegna vinnunnar. Stefndi hafi móttekið reikninginn þegar hann hafi verið sendur með ábyrgðarbréfi þann 24. mars 1996. Fulltrúi stefnda, Ólafur Torfason, hafi nú borið því við að hann sjái ekki að stefndi eigi að greiða reikninginn. Þessar mótbárur stefnda hafa ekki komið fram áður og stefndi hafi ekki mótmælt reikningnum. Fyrstu athugasemdir hans um málið

komi fram með bréfi til lögmanns stefnanda 18. október 1998. Reikningurinn sé sanngjörn og eðlileg krafa stefnanda fyrir þá vinnu sem hann hafi unnið í þágu stefnda og samkvæmt hans óskum. Stefndi hafi sjálfur greitt allan efniskostnað við framkvæmdina og geti því varla borið fyrir sig að vinnan hafi ekki verið unnin. Stefnandi hafi ítrekað reynt að fá reikninginn greiddan, en þrátt fyrir þær tilraunir hafi enginn árangur orðið og sé málsókn til innheimtu kröfunnar því nauðsynleg. Af hálfu stefnanda er varakröfu um lækkun vegna meintra galla á verkum stefnanda mótmælt. Stefnandi telur lækkunarkröfu stefnda vanreifaða, órökstudda og án tilgreiningar á fjárhæð.

Stefnandi byggir á því að stefnda beri að greiða hinn umstefnda reikning og reisir þá kröfu sína á meginreglum samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi loforða og stefnda beri samkvæmt grunnrökum 5. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922, með eða án lögjöfnunar, að greiða uppsett verð stefnanda fyrir vinnuna. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við ákvæði III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum. Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er málsatvikalýsingu stefnanda mótmælt sem rangri og ósannaðri í veigamiklum atriðum. Stefndi telur málsatvik vera þau að fyrirsvarsmaður stefnanda hafi á sínum tíma unnið að ýmsum verkefnum fyrir stefnda við byggingu fjölbýlishússins við Þverholt sem gangi í daglegu tali undir nafninu Egilsborgir. Hafi hann gert þetta ýmist í nafni fyrirtækja sinna, Þakverktaka hf. og H. Albertssonar ehf., eða persónulega. Erfiðlega hafi gengið að selja íbúðir á þessum tíma og þá sérstaklega íbúðir sem ekki hafi verið fullkláraðar. Samkomulag hafi tekist með aðilum á árinu 1994 um að prófa að innrétta í sameiningu eina íbúðina að fullu og selja hana þannig tilbúna. Skyldi stefnandi leggja til vinnu en stefndi efni. Stefnandi hafi síðan átt að fá greitt fyrir verk sitt af söluverði íbúðarinnar þegar hún seldist.

Vinna við innréttingar hafi hafist um mitt ár 1994 og hafi henni lokið eigi síðar en um mánaðamótin nóvember-desember sama ár. Sala á íbúðinni hafi hins vegar gengið hægt og hafi vanskil á áhvílandi húsbréfalánum hlaðist upp.

Þann 1. mars 1995 hafi aðilar svo gert með sér samning um fullnaðaruppgjör á milli stefnda annars vegar og Þakverktaka hf., stefnanda og Harðar Albertssonar persónulega hins vegar vegna vinnu hinna síðarnefndu að Egilsborgum. Þótt samningurinn hafi verið gerður 1. mars 1995 hafi verið við það miðað að stefnandi hafi tekið við umráðum íbúðarinnar 1. október 1994 og miðaðist uppgjör vaxta vegna áhvílandi lána við þann dag. Íbúðin hafi hins vegar ekki verið skráð formlega á nafn stefnanda til þess að spara kostnað. Hann hafi hins vegar haft öll umráð íbúðarinnar og hafi hann getað ráðstafað henni að vild.

Sem dæmi um það nefnir stefndi að sama dag og samkomulagið var gert hafi einn aðila samningsins, Þakverktakar hf., sem hafi verið í eigu sama eiganda og stefnandi en sé nú gjaldþrota, þinglýst veðskuldabréfi á eignina að fjárhæð 1.500.000 krónur eins og fram komi á dómskjali nr. 9.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að stefndi hafi hindrað sölu á íbúðinni og að með því hefði hann í raun rift samkomulaginu frá 1. mars 1995. Með bréfi stefnanda til stefnda frá 24. mars 1996 hafi fylgt reikningurinn, sem deilt er um í máli þessu, en því sem þar komi fram hafi harðlega verið mótmælt af hálfu stefnda. Sölutilraunir hafi haldið áfram og u.þ.b. mánuði seinna, eða 5. apríl 1996, hafi íbúðin verið seld Hallgrími Ævari Hallgrímssyni. Greiðslur samkvæmt kaupsamningi hafi verið inntar af hendi til stefnda sem þinglýsts eiganda íbúðarinnar. Stefndi hafi síðan afhent stefnanda 1.000.000 króna af þessari greiðslu en hann hafi lagt þá fjárhæð inn á reikning stefnanda. Eftirstöðvum söluverðsins, eða u.þ.b. 300-400.000 krónum, hafi stefndi þó haldið eftir vegna meintra galla sem komið hafi í ljós á verkum stefnanda í Egilsborgum.

Löngu síðar eða þann 12. október 1998 hafi stefnda síðan borist innheimtubréf frá lögmanni stefnanda þar sem gerð hafi verið krafa um greiðslu reikningsins, sem deilt er um í málinu, en krafan hafi borist með bréfi stefnanda, dagsettu 24. mars 1996. Stefndi hafi mótmælt greiðsluskyldu sinni og hafi lögmaður stefnanda því höfðað mál þetta til greiðslu reikningsins.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að stefndi hafi greitt stefnanda að fullu fyrir þau verk sem stefnandi byggir kröfur sínar á. Stefndi hafi gert skuldbindandi samning við stefnanda þann 1. mars 1995 um fullnaðaruppgjör á greiðslum vegna þeirra verka sem stefnandi hafði unnið fyrir stefnda að Egilsborgum fram að þeim tíma sem samkomulagið var gert eða 1. mars 1995.

Verkin, sem stefnandi byggir dómkröfur sínar á, hafi verið unnin í íbúð nr. 402 í umræddu húsi. Verkin hafi verið unnin á tímabilinu maí til október 1994 og vísar stefndi í því sambandi til reikninga Húsasmiðjunnar hf. en þar komi fram að stefnandi hafi tekið út allt efni til verksins á því tímabili. Þau verk sem unnin hafi verið eftir 1. október 1994 séu alfarið á ábyrgð stefnanda þar sem hann hafi fengið umrædda íbúð afhenta þann dag samkvæmt samkomulaginu frá 1. mars 1995 en stefndi beri enga ábyrgð á verkum eftir þennan dag. Þó svo að litið væri svo á að stefndi bæri ábyrgð á öllum verkum stefnanda í íbúðinni þá breyti það engu þar sem þau hafi örugglega verið unnin fyrir 1. mars 1995.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að samningurinn frá 1. mars 1995 sé skuldbindandi fyrir aðila þessa máls þar sem honum hafi ekki verið rift. Stefnandi hafi enga tilraun gert til að rifta samningnum eða að fá viðurkenningu dómstóla á lögmæti slíkrar riftunar. Það eina sem liggi fyrir í málinu séu vangaveltur og ágiskanir um riftun sem settar hafi verið fram í bréfi stefnanda frá 24. mars 1996 og mótmælt hafi verið af stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína jafnframt á því að krafa stefnanda sé fyrnd. Stefnandi hafi fengið íbúðina afhenta 1. október 1994 og beri stefndi því enga ábyrgð á þeim verkum sem unnin hafi verið í íbúðinni eftir þann tíma. Krafan fyrnist á fjórum árum, sbr. 1. tl. 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Fyrningarfrestur teljist frá 1. október 1994 en stefna í máli þessu hafi verið birt í lok desember 1998 og hafi krafan þá verið fyrnd. Jafnvel þótt fyrningarfrestur teldist frá verklokum þá verði að álíta að þau hafi verið eigi síðar en 1. desember 1994. Efni til síðasta verksins, sem hafi verið parketlögn, hafi verið tekið út seinni hluta október 1994. Samkvæmt reikningi stefnanda hafi verkið tekið 126 klukkustundir. Þótt aðeins sé miðað við að verkið hafi verið unnið af einum manni í dagvinnu hafi það tekið um það bil þrjár vikur og hafi því verið lokið eigi síðar en 1. desember 1994. Þótt miðað sé við þann dag sem upphaf fyrningarfrests þá sé krafan fyrnd.

Varakrafa stefnda byggir í fyrsta lagi á því að hluti kröfunnar hafi verið greiddur með skuldajöfnuði við skuld stefnanda vegna matarúttektar hjá stefnda. Stefnandi hefur lækkað kröfuna um þá fjárhæð og þarf því ekki að taka afstöðu til þess við úrlausn málsins. Varakrafan er hins vegar jafnframt byggð á því að stefndi eigi kröfu á hendur stefnanda vegna galla á verkum sem stefnandi hafi unnið hjá stefnda í Egilsborgum. Hvað varðar lýsingu á göllunum er vísað til bréfs frá Tækniþjónustu Sigurðar Þorleifssonar ehf. til húsfélagsins Egilsborga. Jafnframt er vísað til verktilboðs og verktilhögunar á dómskjölum nr. 14 og 15, þar sem stefnandi geri stefnda tilboð um lagfæringar á hluta af göllunum. Tilboðið sé sett fram af H.A.-Verktökum hf., Kambsvegi 6, Reykjavík, en engin kennitala komi fram. Félag með þessu nafni finnist ekki í þjóðskrá. Stefnandi sé hins vegar skráður á þessu heimilisfangi og hafi þau símanúmer, sem komi fram á tilboðinu, auk þess að hafa sama fyrirsvarsmann. Verði samkvæmt þessu að álíta að hér sé um stefnanda að ræða og að verktilboð það, sem hann hafi sett fram, sé viðurkenning á hluta af göllunum þar sem hann bjóðist til þess að lagfæra þá, eins og hann orði það, endurgjaldslaust.

Vísað er til meginreglna samninga- og kröfuréttarins um gerð samninga, skuldbindingargildi þeirra og vanefndir og vanefndaúrræði. Varðandi kröfuna um málskostnað úr hendi stefnanda er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstöður.

Í samkomulagi málsaðila og tveggja annarra tilgreindra aðila frá 1. mars 1995 segir að þessir aðilar séu sammála um að íbúðin sem um ræðir hafi verið afhent stefnanda hinn 1. október 1994. Enn fremur segir að íbúðin hafi verið fullnaðaruppgjör milli samningsaðila. Af hálfu stefnda er því haldið fram að hann hafi með samkomulaginu gert upp kröfuna sem deilt er um í málinu. Þetta verður að skilja þannig að stefndi hafi skuldbundið sig til þess að stefnandi yrði

eigandi íbúðarinnar til að ná fram umræddu uppgjöri enda hefur ekkert komið fram í málinu sem bendir til annars.

Ljóst er af því sem fram hefur komið og viðurkennt er af hálfu stefnda að hann seldi Hallgrími Ævari Hallgrímssyni íbúðina með kaupsamningi dagsettum 29. mars 1996. Stefndi hefur því ekki efnt samkomulagið frá 1. mars 1995 gagnvart stefnanda. Það eru því ekki haldbærar varnir af hálfu stefnda að hann hafi gert kröfu stefnanda upp með samkomulaginu. Krafan er samkvæmt reikningi stefnanda að fjárhæð 649.292 krónur en hann hefur í kröfugerð sinni fyrir dóminum dregið frá skuldajafnaðarkröfu stefnda að fjárhæð 94.310 krónur. Að þessu frátöldu hefur hvorki fjárhæð reikningsins né efni hans að öðru leyti sætt andmælum af hálfu stefnda. Verður með vísan til þessa að telja kröfu stefnanda réttmæta að þessu leyti.

Krafa stefnanda er fyrir vinnu við íbúðina sem um ræðir. Krafan fyrnist því á fjórum árum samkvæmt 1. tl. 3. gr. laga um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. sömu laga byrjar fyrningarfrestur að líða þegar krafan verður gjaldkræf. Með vísan til 12. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 verður að telja að krafa verði í fyrsta lagi gjaldkræf þegar hún er sett fram en það var í þessu tilfelli gert með bréfi stefnanda þann 24. mars 1996 og er reikningurinn, sem liggur til grundvallar kröfum stefnanda í málinu, dagsettur sama dag. Fyrningu var slitið samkvæmt 1. gr., sbr. 11. gr., laga nr. 14/1905 með birtingu stefnu þann 28. október 1998. Samkvæmt þessu verður ekki fallist á þau rök stefnda að umrædd krafa stefnanda á hendur honum sé fallin niður fyrir fyrningu.

Varakrafa stefnda um lækkun á kröfum stefnanda vegna meintra galla á verkum, er stefnandi vann fyrir stefnda, er studd þeim rökum að stefnandi hafi með lýsingu á verktilhögun og verktilboði viðurkennt hluta af göllunum. Einnig vísar stefndi í þessu sambandi til lýsingar Sigurðar Þorleifssonar frá Tækniþjónustu Sigurðar Þorleifssonar ehf. á göllunum frá nóvember 1998. Engar fjárhæðir eru tilgreindar, hvorki í þessari lýsingu né í framangreindri lýsingu á verktilhögun. Verktilboðið sem stefndi vísar til er frá H.A.-Verktökum hf. en ekki stefnanda. Fjárhæðir eru þar tilgreindar við þrjá liði af átta. Óljóst þykir hvernig skýra á það sem kemur fram í þessum skjölum og hver tengsl eru milli þess og varakröfu stefnda. Krafa stefnda um lækkun þykir því, eins og hún er sett fram af hálfu stefnda, hvorki studd haldbærum gögnum né rökum, og verður með vísan til þess að hafna henni.

Samkvæmt því sem hér hefur komið fram ber að taka kröfur stefnanda á hendur stefnda til greina.

Rétt þykir að stefndi greiði stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 150.000 krónur.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Kaupgarður hf., greiði stefnanda, H. Albertssyni ehf., 554.982 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. apríl 1996 til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. september 2000.

Nr. 182/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Tómasi Jónssyni
(Pétur Þór Sigurðsson hrl.)

Bifreiðir. Umferðarlög. Sönnun.

T var ákærður fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreið sinni með 124 km hraða miðað við klukkustund á vegarkafla, þar sem leyfður hámarkshraði var 90 km. Ekki var öðru til að dreifa um akstur ákærða en frásögn og skýrslugerð eins lögreglumanns, sem mældi hraða bifreiðar T og stöðvaði akstur hans. T hafði ekki staðfest með undirritun sinni, að honum hefði verið sýnd ratsjáin eftir hraðamælingu og sú tala, sem þar kom fram. Gegn staðfastri neitun T fyrir dómi var ekki talin komin fram sönnun þess að hann hefði brotið gegn 2. mgr. 37. gr., sbr. 100. gr., umferðarlaga nr. 50/1987, og var hann því sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 18. apríl 2000 að ósk ákærða að fengnu áfrýjunarleyfi og krefst ákæruvaldið staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst sýknu en hvorki ómerkingar og heimvísunar málsins né frávísunar frá héraðsdómi, eins og fram kom í áfrýjunaryfirlýsingu hans og áfrýjunarstefnu.

Eins og rakið er í héraðsdómi stöðvaði lögreglumaður við embætti sýslumannsins á Selfossi akstur ákærða austur Hellisheiði aðfaranótt 19. október 1999. Lögreglumaðurinn var einn á ferð í ákveðnum erindagjörðum og taldi hann sig á leiðinni hafa mælt á ratsjá, að ákærði, sem kom úr gagnstæðri átt, hefði ekið á 128 km hraða miðað við klukkustund. Ágreiningur er um réttmæti þeirrar staðhæfingar, en ákærði hefur neitað því fyrir dómi, að sér hafi verið sýnd tala á ratsjánni, þegar hann var kvaddur inn í lögreglubifreiðina. Við yfirheyrslu

hjá lögreglu 18. nóvember 1999 hafði ákærði hins vegar sagt, að hann myndi ekki, hvort lögreglumaðurinn hefði sýnt sér töluna né hvort hann hefði séð hana á ratsjánni. Ekki er þó um það deilt, að lögreglumaðurinn hafi tjáð ákærða, að hann teldi hann hafa ekið á umræddum hraða, en ákærði kvaðst ekki hafa svarað því sérstaklega. Hann hélt því á hinn bóginn fram bæði hjá lögreglu og fyrir dómi, að hann hefði ekið á um 100 km hraða eða tæplega það.

Í frumskýrslu lögreglumannsins 19. október segir, að ákærði hafi komið inn í lögreglubifreiðina og séð „töluna læsta á skjá radarsins og kvaðst hann ekki rengja mældan hraða“. Í dagbókarfærslu um hraðamælingu með ratsjá bókar sami lögreglumaður eigin hendi um tímasetningu hraðamælingar og mældan hraða bifreiðar ákærða auk upplýsinga um bifreiðina og prófun ratsjárinnar fyrir og eftir mælingu. Nokkurrar ónákvæmni gætir í færslu dagbókarinnar og misræmis við frumskýrsluna. Fyrir dómi sagði lögreglumaðurinn, að dagbókin hefði verið í bifreiðinni á þessum tíma, en ekki er ljóst, hvort skráð hefur verið í hana þá eða síðar. Á dagbókarblaðinu er ekki gert ráð fyrir, að skráðar séu upplýsingar um ökumann. Sérstakur dálkur er hins vegar í dagbókinni með yfirskriftinni: „Mæling staðfest – aths.“ Þar hefur lögreglumaðurinn skráð í allt rýmið: „Lögr.maður einn. Ökumanni sýnd talan.“ Ekki liggur fyrir, hvort ætlað sé, að ökumenn geti ritað nafn sitt hér eða eftir atvikum athugasemdir, en miðað við uppsetningu dagbókarblaðsins blasir það ekki við. Ákærði hefur ekki áritað þetta blað og skrifar lögreglumaðurinn einn undir. Annarra gagna um hraðamælinguna nýtur ekki við.

Við málflutning fyrir Hæstarétti lýsti ríkissaksóknari því, að ákæruvaldið hefði ekki gefið út sérstakar leiðbeiningar til lögreglustjóra landsins um það, hvort eða hvernig reynt skyldi að leita staðfestingar ökumanna á því, að þeim hefði verið sýnd ratsjá eftir hraðamælingu og sú tala, sem þar kæmi fram. Hann sagði hins vegar, að í sumum lögregluumdæmum væri það gert með einhverjum hætti, en ekki eru nánari upplýsingar um þetta í málinu.

Samkvæmt framansögðu er ekki öðru til að dreifa um akstur ákærða en frásögn og skýrslugerð eins lögreglumanns. Engin gögn hafa verið færð fram, er stutt geti staðhæfingar hans. Við svo búið og gegn staðfastri neitun ákærða fyrir dómi er ekki komin fram sönnun þess, að honum hafi verið sýnd ratsjáin með þeirri niðurstöðu, sem lögreglu-

maðurinn skráði. Með hliðsjón af 45. gr. og 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber því að sýkna ákærða af öllum kröfum ákæruvaldsins.

Eftir þessum úrslitum er rétt, að allur kostnaður sakarinnar í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða á báðum dómstigum, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Tómas Jónsson, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins.

Allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Péturs Þórs Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, samtals 130.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 25. febrúar 2000.

Mál þetta var höfðað með ákæru sýslumannsins á Selfossi, dagsettri 26. nóvember 1999, á hendur Tómasi Jónssyni, kt. 270670-4239, Lækjartúni, Ölfusi. Hann er talinn hafa gerst sekur um „... umferðarlagabrot með því að hafa, laust eftir miðnætti þriðjudaginn 19. október 1999, ekið bifreiðinni OT 949 með 124 km hraða á klukkustund austur Suðurlandsveg á vegarkafla vestast á Hellisheiði í sveitarfélaginu Ölfusi. Leyfður hámarkshraði á vegarkaflanum var 90 km á klukkustund. Hraði bifreiðarinnar OT 949 var mældur með ratsjá lögreglubifreiðarinnar nr. 33-203."

Þetta er talið varða við 2. mgr. 37. gr., sbr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Ákæruvald krefst refsingar og greiðslu alls sakarkostnaðar.

Verjandi ákærða krefst sýknu og málsvarnarlauna.

Laust eftir miðnætti aðfaranótt 19. október 1999 var Sveinn Ægir Árnason lögreglumaður einn í lögreglubifreið á leið vestur eftir Hellisheiði. Var hann með kveikt á radar í bílnum, sem hann hafði prófað áður en hann lagði af stað frá Selfossi. Er hann nálgaðist Hveradali kom ákærði á móti honum á bifreið sinni. Samkvæmt skýrslum Sveins Ægis og framburði hans fyrir dómi sýndi radar lögreglubifreiðarinnar að ákærði æki á 128 km hraða. Kveðst hann hafa læst þá tölu inni og sýnt ákærða er hann hafði stöðvað akstur hans og kallað hann yfir í lögreglubifreiðina.

Fyrir dómi staðfesti ákærði að hann hefði ekið austur umrætt sinn og verið

stöðvaður af lögreglu. Hann kvaðst hafa litið á hraðamælinn skömmu áður en lögreglan stöðvaði hann og þá hafi mælirinn sýnt 95-100 km/klst. Hann kvaðst telja sig hafa haldið þeim hraða. Hann kvað lögreglumanninn hafa sagt sér frá því að hann hefði ekið á 128 km hraða, en taldi að hann hefði ekki sýnt sér töluna á radarnum.

Sveinn Ægir Árnason lögreglumaður gaf skýrslu fyrir dómi. Hann kvaðst hafa verið meira og minna starfandi sem lögreglumaður frá 1990 og hafa lokið prófi frá Lögregluskólanum 1998. Hann hafi frá 1992 verið mikið við radarmælingar. Hann kvaðst umrætt sinn hafa verið á leið að Litlu-kaffistofunni til að fylgja flutningabíl austur yfir.

Hann kvaðst hafa lagt af stað frá Selfossi um 20 mínútur fyrir tólf. Radarinn hafi verið opinn á leiðinni og er ákærði kom inn í geislann hafi hann sýnt 132, hann hafi þá gripið til byssunnar og læst töluna inni. Hann kvaðst síðan hafa stöðvað ákærða skammt frá Hveradalabrekkunni. Radarinn hafi sýnt það mikið yfir hámarkshraða að ekki hafi verið fært að láta ákærða afskiptalausan. Hann kvað það vera öruggt að enginn annar bíll hafi getað truflað mælinguna. Hann kvaðst hafa kynnt ákærða tilefnið og síðan sýnt honum töluna á radarnum. Hann hafi spurt ákærða hvort hann rengdi mælinguna, en hann hafi ekki gert það.

Sveinn Ægir kvaðst hafa prófað ratsjána áður en hann lagði af stað frá Selfossi og aftur er hann kom tilbaka. Um bókun í ratsjárdagbók segir hann að hann hafi skrifað tímasetninguna 00:00 ofan í tímasetninguna sem hann hafði fyrst skráð. Þetta hafi hann gert af því að á miðnætti sé skráð á nýtt blað í ratsjárbókinni til að allt sé haft á sama degi. Hann hafi síðan prófað ratsjána aftur er hann kom úr leiðangri sínum síðar um nóttina.

Samkvæmt frumskýrslu var ákærða sýndur mældur hraði á radarnum og segir að hann rengi hann ekki. Ákærði neitaði þessu fyrir dómi.

Ákærða var sent sektarboð vegna þessa máls með tíðkanlegum hætti, en hann svaraði með bréfi dagsettu 4. nóvember 1999. Þar segir að hann mótmæli hraðamælingunni og dragi mjög í efa áreiðanleika mælingarinnar. Hann telji sig hafa ekið á um 100 km hraða og því hafni hann kærunni og sektarboðinu.

Niðurstaða.

Verjandi ákærða hefur einkum fært fram tvö atriði til stuðnings kröfu sinni um sýknu ákærða. Annars vegar telur hann að gegn neitun ákærða dugi ekki framburður eins lögreglumanns. Þá telur hann vinnubrögð við skýrslugerð hafa verið vítaverð.

Varðandi fyrra atriðið benti hann einkum á dóm Hæstaréttar 1975:952. Þar var maður sýknaður af ákæru fyrir of hraðan akstur með svofelldum orðum héraðsdómara, en dómurinn var staðfestur í Hæstarétti: „Gegn neitun ákærða telst vætti [lögreglumanns] eigi nægileg sönnun þess, að ákærði ...".

Samkvæmt 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála metur dómari gildi þeirra sönnunargagna og framburða vitna og ákærða sem fram koma undir rekstri máls. Er sönnunarmatið frjálst að því leyti að ekki er bundið hvert vægi tiltekin sönnunargögn eða framburðir hafi, t.d. að framburð tveggja lögreglumanna þurfi til að sakfella gegn neitun ákærðs manns. Framangreindur dómur verður ekki talinn fordæmi fyrir því að gegn neitun ákærða dugi ekki framburður eins lögreglumanns. Í hverju tilviki verður að meta sönnunargildi þeirra skýrslna sem teknar eru af ákærða og vitnum og önnur þau sönnunargögn sem hugsanlega hafa verið lögð fram.

Í áðurgreindum hæstaréttardómi háttaði svo til að lögreglumaður var einn á ferð og mældi hraða ákærða með því að halda jöfnu bili milli bifreiðanna. Ekki er að sjá að radar hafi verið notaður. Í því máli sem hér er dæmt er á sama hátt frásögn eins lögreglumanns, en af mælingu á hraða sem var gerð með radar. Lögreglumaður þessi hefur lokið prófi frá Lögregluskólanum og kveðst hafa mikla reynslu af notkun radars. Hann kveðst hafa prófað radarinn fyrir og eftir mælingu með þeim aðferðum sem viðurkenndar eru og hann lýsti nákvæmlega fyrir dómi. Ónákvæmni í skráningu prófunartíma í radardagbók skiptir ekki máli.

Þegar metinn er skýr framburður lögreglumannsins og neitun ákærða, sem kveðst hafa ekið á 95-100 km hraða skömmu áður og telja að hann hafi ekki aukið hraðann frá því, er komist að þeirri niðurstöðu að nægilega sé sannað að ákærði hafi ekið með 124 km hraða á klukkustund umrætt sinn eins og segir í ákæru. Verður hann sakfelldur, en brot hans er réttilega fært til refsiákvæða. Refsing er ákveðin 12.000 króna sekt, en vararefsing skal vera fangelsi í tvo daga.

Sakarkostnað ber ákærða að greiða. Málsvarnarlaun eru ákveðin 55.000 krónur.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði, Tómas Jónsson, greiði 12.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í tvo daga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun, 55.000 krónur.

Fimmtudaginn 21. september 2000.

Nr. 176/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Borgari Þór Þórissyni
(Guðmundur Ágústsson hdl.)

Bifreiðir. Umferðarslys. Manndráp af gáleysi. Svipting ökuréttar. Aðfinnslur.

B var ákærður fyrir manndráp af gáleysi og umferðarlagabrot með því að hafa ekið of hratt og án nægilegrar aðgæslu í mikilli hálku á vegarkafla vestur Ólafsvíkurveg í beygju við Skógarnesafleggjarann, með sex farþega í bifreið, sem gerð var fyrir fjóra farþega, og voru tveir ungir drengir í pallhýsi bifreiðarinnar. B hafði misst vald á bifreiðinni, sem fór út af veginum og valt með þeim afleiðingum, að pallhýsið losnaði og drengirnir köstuðust af bifreiðinni og lést annar þeirra. Fallist var á það með héraðsdómi, að B hefði sýnt af sér vítavert gáleysi með því að flytja drengina á palli bifreiðarinnar án nokkurs öryggisbúnaðar. Athæfið gerði auknar kröfur til B um ýtrustu varkárni í akstri og taldi Hæstiréttur að meta yrði atvik og afleiðingar með sérstöku tilliti til þess. Talið var sannað, að B hefði ekið of hratt og ekki sýnt næga aðgæslu, sérstaklega með hliðsjón af ástandi vegarins og farþegunum á palli bifreiðarinnar. Var B sakfelldur fyrir brot gegn 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. mgr. 4. gr., 2. mgr. 73. gr., 1. mgr. og c- og h-lið 2. mgr. 36. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, og dæmdur í þriggja mánaða skilorðsbundið fangelsi, auk ökuréttarsviptingar í eitt ár. Það var talinn alvarlegur annmarki á rannsókn málsins, að lögregla hafði ekki látið skoða bifreið B sérstaklega eftir slysið.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 2. mars 2000 að ósk ákærða. Ákæruvaldið krefst staðfestingar héraðsdóms um sakfellingu hans og

verði refsing þyngd og ákærði dæmdur til enn frekari sviptingar á ökuréttí.

Ákærði krefst sýknu af þeim sakargiftum að hafa ekið of hratt og án nægilegrar aðgæslu. Þá verði hann sýknaður af ákæru um brot gegn 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og ákvæðum 1. mgr. 4. gr. auk 1. mgr. og c- og h-liðar 2. mgr. 36. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 en einungis dæmdur fyrir brot gegn 2. mgr. 73. gr. þeirra laga. Fyrir þá háttsemi verði honum gerð vægasta refsing, sem lög leyfa, og krefst ákærði sýknu af kröfu ákæruvaldsins um sviptingu ökuréttar.

Ákærða er gefið að sök að hafa sunnudaginn 27. desember 1998 ekið Toyota Hilux pallbifreiðinni YN 974 frá Reykjavík áleiðis að Snæfellsjökli með sex farþega og þar af tvo unga drengi í pallhýsi hennar, en bifreiðin var gerð fyrir fjóra farþega. Hann er jafnframt sakaður um að hafa ekið of hratt og án nægilegrar aðgæslu í mikilli hálku vestur Ólafsvíkurveg á vegarkafla í beygju við Skógarnesafleggjarann. Þar missti ákærði vald á bifreiðinni, sem fór út af veginum og valt með þeim afleiðingum, að pallhýsið losnaði og drengirnir köstuðust af bifreiðinni og lést annar þeirra. Málavöxtum og framburði ákærða og vitna er skilmerkilega lýst í héraðsdómi.

Á það verður fallist með héraðsdómi, að ákærði hafi sýnt af sér vítavert gáleysi með því að flytja drengina á palli bifreiðarinnar án nokkurs öryggisbúnaðar, en þar hlutu þeir að vera í mikilli hættu. Þetta athæfi gerði auknar kröfur til ákærða um ýtrustu varkárni í akstri og verður að meta atvik og afleiðingar með sérstöku tilliti til þess. Af gögnum málsins er ljóst, að nýfallinn snjór var á veginum og nokkur hálka, sem ákærði hlaut að vita um eða mátti gera ráð fyrir. Þótt hann hafi ekið undir leyfilegum hámarkshraða var brýn ástæða til að haga akstrinum þannig, að hann hefði fullt vald á bifreiðinni við hverjar þær aðstæður, sem kynnu að skapast í ferðinni. Slysið varð, er ákærði þurfti að mæta annarri bifreið í aflíðandi beygju. Verður ekki séð, að hálkan hafi verið slík, að honum hefði þá ekki átt að vera unnt að draga vandræðalaust úr hraða bifreiðar sinnar, þegar hann sá hina bifreiðina framundan, en ekki verður fullyrt, eins og héraðsdómur gerir, að hann hafi stigið á hemla. Verður að telja, þegar allt er virt, að ákærði hafi ekið of hratt og ekki sýnt næga aðgæslu, sérstaklega þegar litið er til ástands vegarins og farþeganna á palli bifreiðarinnar.

Með þessum athugasemdum og vísan til forsendna héraðsdóms að

öðru leyti verður ákærði sakfelldur samkvæmt ákæru, þar sem brot hans eru réttilega heimfærð til refsiákvæða.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er ákvörðun hans um refsingu, sviptingu ökuréttar og sakarkostnað staðfest.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og nánar greinir í dómsorði.

Það er alvarlegur annmarki á rannsókn málsins, að lögregla skuli ekki hafa látið skoða bifreið ákærða sérstaklega eftir slysið. Hins vegar er ekkert fram komið, sem gefur tilefni til að ætla, að ástand hennar hafi átt þátt í tildrögum slyssins.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Borgar Þór Þórisson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar héraðsdómslögmanns, 120.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 26. janúar 2000.

I.

Sýslumaðurinn í Stykkishólmi gaf út ákæru í máli þessu 8. október 1999, og var málið höfðað með birtingu hennar fyrir ákærða við þingfestingu málsins, 15. nóvember. Fyrirkall hafði verið gefið út 22. október, en ekki tókst að birta það. Ákærði sótti þing án fyrirkalls. Málið var tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 10. janúar 2000.

Ákærður er í máli þessu Borgar Þór Þórisson, kt. 231073-3459, Vesturgötu 5A, Reykjavík, „fyrir hegningar- og umferðarlagabrot, með því að hafa sunnudaginn 27. desember 1998 ekið Toyota Hilux pallbifreiðinni YN 974 frá Reykjavík áleiðis að Snæfellsjökli með 6 farþega í bifreiðinni og þar af 2 unga drengi í pallhýsi hennar, en bifreiðin er gerð fyrir 4 farþega, og of hratt og án nægjanlegrar aðgæslu í mikilli hálku vestur Ólafsvíkurveg á vegarkafla í beygju við Skógarnesafleggjarann. Þar missti ákærði vald á bifreiðinni sem snerist, fór út af veginum og valt með þeim afleiðingum að pallhýsið losnaði af bílnum og drengirnir köstuðust af bílnum og annar þeirra, Guðmundur Ísar Ágústsson, kt. 161085-8209, hlaut við veltuna svo mikla áverka innvortis í brjóstholi að hann lést skömmu síðar.

Telst þetta varða við 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. mgr.

4. gr., 2. mgr. 73. gr., 1. mgr. og c- og h-liði 2. mgr. 36. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. gr. umferðarlaga, sbr. 25. gr. laga nr. 44/1993."

Svo segir í ákæruskjali.

Fyrir dóminum krafðist sækjandi þess að ákærði yrði dæmdur til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Verjandi ákærða krafðist þess við aðalmeðferð að ákærði yrði sýknaður af þeim hluta ákærunnar sem segir að hann hafi ekið of hratt og ógætilega miðað við aðstæður, og að honum yrði gerð vægasta refsing sem lög heimila fyrir þau brot önnur sem hann teldist hafa framið, og hann yrði jafnframt sýknaður af broti á 215. gr. almennra hegningarlaga og ekki gerð svipting ökuréttar skv. 101. gr. umferðarlaga. Verjandi krafðist hæfilegra málsvarnarlauna.

II.

Frumskýrsla lögreglunnar á Snæfellsnesi um atvik þau sem í ákæru greinir er tímasett kl. 12.50 sunnudaginn 27. desember 1998. Skýrsluna ritaði Sveinn Ingi Lýðsson, þá varðstjóri lögreglu í Stykkishólmi. Í skýrslunni segir orðrétt:

„Tilkynnt frá Neyðarlínu um alvarlegt umferðarslys [á] Ólafsvíkurvegi við Hömluholt. Neyðarlínan hafði þá þegar kallað út sjúkrabifreiðar frá Stykkishólmi og Borgarnesi auk þyrlu frá Landhelgisgæslunni. Lögreglubifreiðar 14-201 frá Stykkishólmi og 14-103 frá Ólafsvík fóru á vettvang.

Atvik voru með þeim hætti að bifreið 1 [þ.e. YN 974] var ekið vestur Ólafsvíkurveg. Rétt vestan vegamóta Skógarnesvegar missti ökumaður hennar stjórn á henni í talsverðri hálku, bifreiðin fór út af veginum vinstra megin og valt. Í bifreiðinni sem var pallbifreið af Toyota Hi-Lux Double Cap [svo]. Farþegarými er fyrir 4 farþega auk ökumanns. Yfir pallinum var ásmellt skýli úr trefjaplasti. Farþegar í bifreiðinni voru:

1. Ágústa Hera Harðardóttir sem sat frammí við hlið ökumanns.
2. Daníel Þór Harðarson sem sat í aftursæti vinstra megin.
3. Örnólfur Elfar sem sat í miðju aftursætis.
4. Birna Þráinsdóttir sem sat í aftursæti hægra megin.

Að sögn þeirra voru þau öll í bílbeltum. Aftan á palli bifreiðarinnar voru tveir drengir, Guðmundur Ísar og Sturla Freyr. Þar voru engin sæti né búnaður til farþegaflutnings.

Við veltuna fór fyrrnefnt skýli af pallinum og drengirnir köstuðust af bifreiðinni. Bifreiðin stöðvaðist á hægri hlið á skurðbakka og lenti Guðmundur Ísar ofan í skurðinum ásamt ýmsum farangri sem geymdur var á pallinum. Ekki er vitað hvar Sturla Freyr lenti eftir slysið en hann stóð við bifreiðina þegar aðrir farþegar komu út úr bifreiðinni.

Fyrst á vettvang voru þau Sesselja Arthúrsdóttir og Þórir Bjarnason en þau höfðu verið að mæta bifreið 1 [þ.e. YN 974] þegar ökumaður hennar missti á henni stjórn. Þau hófu þegar að gera lífgunartilraunir á Guðmundi Ísari og síðar dreif að fleiri vegfarendur. Sesselja hélt lífgunartilraunum áfram ásamt þeim Margréti S. Jónasdóttur og Sveinbirni Berntssyni. Sesselja starfar við hjúkrun en Sveinbjörn sem sjúkraflutningamaður.

Kl. 13.23 kom undirritaður á vettvang, lokaði þjóðveginum kl. 13.27 með aðstoð vegfarenda sem þarna voru. Kl. 13.28 kom sjúkrabifreið með lækni og sjúkraflutningamanni frá Stykkishólmi. Útbúinn var lendingarstaður fyrir þyrlu á vegamótum Ólafsvíkurvegar og Skógarnesvegar. Kl. 13.34 lenti þyrlan TF-LIF og héldu læknar og sjúkraliðar áfram lífgunartilraunum á Guðmundi en án árangurs og úrskurðuðu læknar hann látinn nokkru síðar."

Síðar í frumskýrslunni, undir lok hennar, segir:

„Erfitt var að ræða við ökumann og aðra sem í bifreiðinni voru sökum tilfinningalegs uppnáms. Þó kvaðst ökumaður hafa komið frá Reykjavík og hafi ferðinni verið heitið til Arnarstapa. Hann kvaðst hafa verið búinn að panta 7 manna bifreið hjá Hertz-bílaleigunni en þegar til kom hafi engin slík bifreið verið til reiðu og því hafi þessi kostur verið tekinn. Hann kvaðst gera sér fulla grein fyrir ábyrgð sinni sem ökumanns varðandi flutning umframfarþega á palli bifreiðar. Hann kvaðst hafa ekið frekar rólega þar sem mikil hálka hafi verið á veginum. Í aflíðandi hægri beygju á 70–80 km/klst. hraða hafi bifreiðin skrensað til vinstri að aftan, hann reynt að rétta hana af, talið sig hafa tekist það í fyrstu en síðan hafi hún skrensað til hægri. Þá kveðst hann hafa reynt að hemla, bifreiðin snúist meira á veginum og síðan farið út af. Hann kvaðst halda að bifreiðin hafi farið eina eða tvær veltur. Hann kvaðst þegar eftir veltuna [hafa] farið út úr bifreiðinni og hugað að drengjunum, Sturla hafi verið þarna alblóðugur og grátandi en Guðmundur legið hreyfingarlaus í skurðinum. Hann kvaðst hafa reynt að tala til Guðmundar og hrista hann til en engin lífsmörk fundið. Samferðafólk hans hafi komið þarna og allir verið í miklu uppnámi. Síðan hafi komið þarna eitthvað [svo] fólk að sem hafi tekið stjórnina í sínar hendur og fært hann í einhverja bifreið ásamt Sturlu Frey."

Í lok frumskýrslu lögreglu segir að haft hafi verið samband við eiganda bifreiðarinnar, Bílaleigu Flugleiða, og í samráði við hana hafi komið dráttarbifreið frá Króki hf. sem fjarlægt hafi YN 974 af vettvangi.

Sveinn Ingi Lýðsson varðstjóri bar vitni fyrir dómi og staðfesti framangreinda skýrslu. Lýsing frumskýrslunnar á aðstæðum og atvikum er mjög í samræmi við það sem fram kom hjá öðrum vitnum, svo sem um verður fjallað hér á eftir.

Meðal málsgagna er uppdráttur af kafla af Ólafsvíkurvegi, og nær hann til vesturs skammt út fyrir Skógarnesveg. Af honum má sjá að beygjan þar sem

ákærði missti stjórn á bifreiðinni YN 974 er um 220 m löng. Hún getur ekki talist kröpp, en þeir sem vel til þekkja telja hana varasama; hornið milli beinu brautanna sunnan og vestan við beygjuna er um 140°.

Lögreglumennirnir Björn Jónsson, varðstjóri, og Lárus Ragnar Einarsson komu á vettvang frá Ólafsvík. Þeir báru vitni í málinu. Björn gerði uppdrátt af aðstæðum á slysstað. Hann tók líka ljósmyndir af vettvangi. Uppdrátturinn sýnir að bifreiðin hefur farið út af vegi u.þ.b. 20 m vestar en beygjunni lýkur. Hún kastaðist á ská vestur með vegi og frá honum nokkuð og endaði þar á skurðbakka, og var vegarlengdin þangað frá þeim stað þar sem hún fór út af, mælt eftir beinum Ólafsvíkurvegi þvert á afturenda (eystri enda) bifreiðarinnar, 23 m. Ljósmyndir sýna að bifreiðin hafnaði á hægri hlið, þ.e. með bílstjórahlið upp, og sneri framendi til vesturs. Tekið er fram í myndskýringu að bæði framhjól hafi verið affelguð; einnig að brotin hafi verið festing (hásing) á hægra framhjóli. Skýlið af pallinum lá í skurðinum aftan við bílinn ásamt farangri, sem sýnist vera fatnaður. Sjá má af myndum þessum að vegkantur er ekki ýkja hár, líklegast eitthvað á annan metra. Snjór hefur verið nýlega fallinn, jafnt yfir landið, og er svo að sjá að fallið hafi á auða jörð.

Frammi liggur í málinu dánarvottorð Orra Ingþórssonar, deildarlæknis á St. Franciskusspítalanum í Stykkishólmi, um lát Guðmundar Ísars Ágústssonar, dags. 29. desember 1998. Einnig hefur verið lagt fram stutt lýsing nefnds læknis af aðstæðum á slysstað, rituð í bréfi til sýslumannsins í Stykkishólmi og tímasett slysdaginn. Þar segir að slysið hafi verið tilkynnt kl. 12.45, og hafi læknirinn verið kominn á slysstað u.þ.b. 40 mínútum síðar. Þá hafi hinn látni verið niðri í skurði „og hjá honum staddur sjúkraflutningsmaður úr Hafnarfirði, sem ég hef ekki nafnið á, auk aðstoðarmanneskju og höfðu þau komið að slysinu mjög fljótlega eftir það hafði orðið. Ekki höfðu þau greint púls eða annað lífsmark með hinum látna þegar þau komu og höfðu þau strax hafist handa við lífgunartilraunir, sem höfðu ekki borið árangur þegar undirritaðan bar að.“ Síðan segir að læknar hafi komið af þyrlu Landhelgisgæslunnar og hafi þeir alfarið séð um frekari endurlífgunartilraunir. Sett hafi verið barkaslanga og reynt að koma upp æðalegg, sem ekki hafi borið árangur. Því hafi lífgunartilraunum fljótlega verið hætt og Guðmundur Ísar úrskurðaður látinn.

III.

Ákærði gaf skýrslu fyrir lögreglu og fyrir dómi.

Fyrir dómi skýrði hann svo frá um aðdraganda ferðar að hann hefði ætlað að fara vestur á Snæfellsjökul á snjóbretti ásamt fleira fólki. Hann kvaðst hafa verið með fólksbíl á leigu frá Bílaleigu Flugleiða (Hertz), og því hefði hann snúið sér til hennar til að fá skipt á bíl. Hann hefði hringt í Bílaleiguna 26. desember 1998 og talað við Björn Arnar Hauksson afgreiðslumann og spurt eftir 7 manna bíl.

Afgreiðslumaðurinn hefði sagt sér að hann ætti ekki slíkan bíl, en boðið honum Toyota Hilux, 5 manna bíl með pallhýsi. Hann gæti fengið slíkan bíl bókaðan og komið svo morguninn eftir og séð til hvort 7 manna bíll yrði þá til. Ákærði kvaðst svo hafa komið á bílaleiguna að morgni 27. desember og spurt afgreiðslumanninn hvort hann væri ekki með stærri bíl en Toyota Hilux. Afgreiðslumaðurinn hefði neitað því, sagt að „Hi-luxinn" væri sá eini sem hann gæti boðið. Hann hefði aldrei boðið sér stærri bíl. Þetta hefði endað með því að hann hefði tekið „Hi-luxinn".

Í upphafi skýrslu sinnar fyrir lögreglu, sem gefin var 15. júní 1999, sagðist ákærða svo frá í upphafi: „Málavextir eru að ég ætlaði á Snæfellsjökul þennan dag. Við vorum sjö sem ætluðum saman." Í skýrslu sinni fyrir dómi bar ákærði nokkuð á annan veg um þetta, sagði að ekki hefði verið alveg víst hverjir væru að fara og hverjir ættu að fara með, þegar hann tók Toyota-pallbílinn á leigu, en það hefði skýrst þegar leið á morguninn að það yrðu 5 fullorðnir og drengirnir tveir.

Í lögregluskýrslunni kemur fram hjá ákærða að hann telur að hann hafi lagt af stað frá Grafarvogi í Reykjavík um kl. 11.00. Í skýrslu sinni fyrir dómi sagði hann að hann héldi að hann hefði lagt af stað um tíuleytið.

Í báðum skýrslum kom fram hjá ákærða að hann hefði ekið sem leið liggur í Borgarnes, en þar hefði verið stansað stutta stund. Vegur hefði verið auður þangað, en þaðan hefði verið snjór á vegi. Í lögregluskýrslunni er haft eftir ákærða: „Frá Reykjavík að Borgarnesi var færð góð og engin hálka. Ég hafði ekið afleggjara að Snæfellsnesi í 10-15 mínútur er slysið varð. Ég hafði ekki orðið var við hálku fyrr [en] rétt áður en slysið varð." Fyrir dómi sagði ákærði að veður hefði verið gott þegar lagt var af stað frá Reykjavík, mjög góð færð, ekki hálka, gott skyggni, heiðskírt. Um vegferðina frá Borgarnesi sagði hann: „Ég segi ekki að ég hafi orðið var við hálku, en ég sé það á götunni að þar er búið að snjóa." Ákærði sagði að alla leiðina, fram yfir það að slysið varð, hefði verið mjög gott veður, heiðskírt, og færð hefði verið mjög góð. Nánar spurður um hálkuna sagði ákærði: „Ég varð ekkert var við hálku fyrr en í þessari beygju – eða á þessum kafla."

Í skýrslu sinni fyrir lögreglu sagði ákærði að hann hefði ekið á 70-80 km/klst. hraða þegar hann kom að beygjunni þar sem hann missti stjórn á bílnum. Fyrir dómi bar hann hins vegar að hann myndi ekki nákvæmlega hraðann, en hann héldi að hann hefði ekið á um 60 km/klst. hraða rétt áður en slysið varð. Unnusta hans, Ágúst Hera, hefði setið við hlið hans, og hún hefði ítrekað verið að biðja hann um að hægja ferðina. Hann hefði hægt ferðina áður en slysið varð.

Um það hvernig ákærði missti stjórn á bifreiðinni segir í lögregluskýrslunni: „Ég kom þarna í aflíðandi beygju og þar fór bifreiðin að renna til á veginum. Ég beygði á móti og reyndi að ná valdi á bifreiðinni. Ég náði aldrei fullu valdi

á bifreiðinni eftir að hún byrjaði að renna til og endaði með því að ég missti bifreiðina út af veginum ...". Fyrir dómi sagðist ákærða svo frá: „Það gerist að bíllinn byrjar að „slæda" [þ.e. skríða eða renna til. Innskot dómara], og við erum að koma í beygju, og ég keyri þarna fram hjá bíl sem kemur á móti okkur og ég svona – man ekki alveg nákvæmlega – en mér fannst svona eins og hann væri frekar meira úti á miðri götu, þannig að þegar ég kom í beygjuna er ég svolítið innarlega í kantinum. Og út frá því byrjar bíllinn að „slæda", og ég reyni eftir megni – ég næ að halda honum svona einu sinni sko, en þá „slædar" hann svo rosalega að aftan að hann fer út í og við keyrum, og ég man að við tökum þarna eina veltu."

Ákærði var spurður hvar hann hefði mætt bílnum sem kom á móti. Hann kvaðst ekki muna það nákvæmlega, sig minnti að það hefði verið í byrjun beygjunnar. Hann var þá spurður hvort hann hefði dregið úr ökuhraða áður en bílarnir mættust. Hann svaraði að rétt áður en þetta gerðist hefði kærastan sín beðið sig að hægja ferðina, og það hefði hann gert. Ákærði tók fram að unnusta hans væri bílhrædd og bæði sig oft að hægja ferð.

Sækjandi spurði ákærða hvort hann hefði stigið á bremsurnar eftir að bíllinn fór að renna til. Ákærði kvaðst ekki muna það nákvæmlega. Hann kvaðst hafa einbeitt sér að því að stýra bílnum. Sækjandi bar þá undir ákærða það sem segir í frumskýrslu lögreglu, að hann hefði reynt að hemla. Ákærði sagði að það gæti mjög vel passað.

Ákærði var spurður hvort hann teldi útilokað að bifreið hans hefði verið farin að renna til áður en hann mætti bílnum sem kom á móti. Svar ákærða við þessu var ekki vel ljóst. Hann kvaðst ekki muna þetta nákvæmlega.

Um bifreiðina YN 974 gaf ákærði þessar upplýsingar fyrir dómi: Hann sagði að hún hefði verið 10 ára gömul. Hún hefði verið með svokallað ABS-hemlakerfi. Hún hefði verið á 33ja tomma negldum vetrardekkjum. Hann sagðist halda alveg örugglega að hann hefði haft bílinn í fjórhjóladrifi alla leiðina. Hægt væri að setja hann í fjórhjóladrifið með því að færa til stöng inni í bílnum. Hann kvaðst halda að bíllinn væri í framhjóladrifi ef hann væri ekki í báðum drifum. Hann sagðist aðspurður ekki hafa orðið var við galla á bílnum. Þetta væri bara slitinn bílaleigubíll. Hann var spurður hvort verið gæti að eitthvað hefði farið úr sambandi eða dekk hefði sprungið. „Ég þekki það ekki," svaraði ákærði. „Ég heyrði alla vegana ekki dekk hvellspringa."

Fram kom hjá ákærða að hann hefði ekki verið vanur að aka Toyota Hilux bíl, en vanur að aka annars konar jeppa. Hann kvaðst einnig vanur að aka á vegum í útlöndum, breiðari og betri en á Íslandi.

Ákærði kvaðst hafa verið vel fyrir kallaður, ágætlega sofinn.

Hann sagði að enginn öryggisbúnaður hefði verið á pallinum fyrir drengina sem þar voru. En vel hefði verið um þá búið, þeir hefðu verið í svefnpokum.

Ákærði var spurður hvort hann hefði verið hræddur við að flytja drengina þannig. Svar: „Já, mér var illa við það. Mér var ennþá verr við að segja: „Nei, þið komið ekki með.““

Aðspurður sagði ákærði að hann hefði ekki séð skilti við veg með viðvörun um beygju framundan.

IV.

Fyrir dóminn komu sem vitni þrír bifvélavirkjar, sem vinna hjá Bílaleigu Flugleiða:

Vitnið Gylfi Borgþór Ólafsson bifvélavirki kvaðst þekkja vel til bifreiðarinnar YN 974. Bílaleigan hefði fengið bílinn til skoðunar á verkstæði sitt eftir slysið. Hann lýsti bílnum svo að þetta væri Toyota Hilux Double Cap, árgerð 1997. Honum hefði verið ekið rúmlega 42 þúsund km, þegar ákærði tók hann á leigu. Hann væri ekki með ABS-hemlakerfi, heldur „venjulegt bremsukerfi“. Þetta væri tveggja drifa bíll. Hann væri alltaf í háa drifinu að aftan. Hann væri settur í framdrif, og þar með fjórhjóladrif, með stöng inni í bílnum. Driflokur væru á bílnum, og þær væru alltaf hafðar á.

Vitnið sagði að bifreiðin hefði verið skoðuð á verkstæði Bílaleigu Flugleiða eftir slysið. Hún hefði ekki leitt í ljós neitt athugavert. Hemlakerfið hefði verið í lagi. Bíllinn hefði verið á góðum negldum dekkjum, stærð 31 1/2 X15”. Þetta væri nánast sama stærð og upphaflegu („original“) dekkin, einni tommu breiðari. Ekkert hefði verið að dekkjunum. Þau væru enn í notkun. Bíllinn hefði verið í fullkomnu lagi og vel búinn til vetraraksturs.

Vitnið sagði að eftir hverja útleigu bíls væri hann tekinn í skoðun á verkstæðinu og yfirfarinn samkvæmt fyrirfram ákveðnu kerfi. Þá væri m.a. athugaður allur öryggisbúnaður, ljós og hemlar o.fl. Hjólbarðar væru þvegnir, ef með þyrfti vegna tjöru á þeim.

Um pallskýlið sagði vitnið Gylfi Borgþór, að 6 krækjur héldu því niðri á skúffunni. Auðvelt og fljótgert væri að losa skýlið af skúffunni. Þetta væru ekki tryggar festingar.

Spurður um fjórhjóladrifið sagði vitnið, að bíllinn hefði örugglega verið í fjórhjóladrifi í akstri ákærða, því að „hann hefði aldrei farið svona langt í afturhjóladrifi í svona hálku“.

Vitnið greindi frá því að eftir slysið hefði bifreiðin YN 974 fyrst farið á uppboð hjá Sjóvá-Almennum tryggingum, en síðan kvaðst vitnið hafa keypt bílinn, gert hann upp og selt hann.

Vitnið Kristinn Guðmundur Bjarnason, bifvélavirki hjá Bílaleigu Flugleiða, sagði að bifreiðin YN 974 hefði verið á mjög góðum dekkjum, negldum, 31”. Hann sagði að eftir útleigu væru dekk þvegin, „ef við teljum að komin sé of mikil tjara á“.

Vitnið Valur Sigurðsson, bifvélavirki hjá Bílaleigu Flugleiða, sagði að bíllinn YN 974 „kom til okkar og við skoðuðum hann. Við tókum hann inn á verkstæðið og veltum fyrir okkur hvernig hann væri skemmdur, miðað við það sem við höfðum heyrt að hefði skeð“. Vitnið sagði að þeir bifvélavirkjar hefði ekkert séð sem hefði getað bent til að bíllinn hefði ekki verið í lagi. Hjá vitninu kom fram að 28 punda þrýstingur hefði verið hafður í dekkjum bílsins.

Þegar vitnið Gylfi Borgþór Ólafsson kom fyrir dóminn hafði hann í höndum svofellda yfirlýsingu Björns Arnars Haukssonar, afgreiðslumanns á Bílaleigu Flugleiða:

„Borgar Þór sem var með Toyota Corollu á leigu hringdi 26.12.98 til að spyrjast fyrir um hvaða bíla við hefðum á boðstólum og hvað það kostaði að leigja þá, ég sagði honum það og hann bókaði Toyota Hilux. 27.12. kom hann svo og sótti bílinn, þá var hann eitthvað að spá í aðra bíla en bað hvorki um aukabíl né einn stærri og tók Hiluxinn eins og hann hafði bókað deginum áður.“

Björn Arnar bar vitni fyrir dómi vegna þessarar yfirlýsingar. Yfirlýsingin er óundirrituð, en vitnið kannaðist við að hafa ritað hana. Hún er ódagsett, og sagði vitnið að hann hefði skrifað hana innan mánaðar frá því að ákærða var leigður Toyota Hilux bíllinn. Vitnið sagði að ákærði hefði verið með fólksbíl á leigu frá Bílaleigu Flugleiða og hefði svo komið til sín að skipta um bíl. Fyrst hefði hann hringt „til að athuga hvort við ættum stærri bíl á lausu. Þá sagði ég honum hvernig staðan væri“. Vitnið sagðist ekki muna nákvæmlega hvernig staðan hefði þá verið þegar ákærði hringdi. Ákærði hefði bæði verið að spá í stærri bíl, 9 manna, og svo jeppa. Vitnið Björn Arnar kvaðst ekki viss um hvort stærri bíll en Toyota Hilux hefði verið til leigu þegar ákærði hringdi. „Ég held að 7 manna hafi ekki verið til þá.“ Vitnið sagði að 9 manna bíll, Toyota Hi-Ace, hefði verið til þegar ákærði kom, en hann myndi ekki nákvæmlega eftir símtalinu. Vitnið Björn Arnar kvaðst þó aðspurður ekki geta fullyrt að hann hefði boðið ákærða slíkan bíl.

V.

Farþegar í farþegasætum bifreiðarinnar YN 974 gáfu allir skýrslu fyrir lögreglu nema Örnólfur Elfar. Og allir gáfu þeir skýrslu fyrir dómi, nema Daníel Þór Harðarson, sem kom ekki fyrir dóm.

Hjá vitninu Ágústu Heru Harðardóttur, sem er sambýliskona og barnsmóðir ákærða, kom fram í lögregluskýrslu að „Borgar hafi ætlað að fá leigðan 7 manna bíl þar sem þau ætluðu sjö saman en hann hafi ekki verið til og því hafi hann leigt Toyota Double Cab, mætta segir að þau hafi reynt að fá far fyrir tvo farþegana hjá öðrum en það hafi ekki verið pláss hjá neinum og því hafi verið brugðið á það ráð að láta tvo farþega vera „aftan í skottinu hjá farangrinum“.“ Þá kemur fram hjá vitninu í lögregluskýrslunni að þau hafi lagt af stað úr Reykjavík milli 10 og 11 um morguninn. Ennfremur er haft eftir vitninu að það

hafi verið hálka á veginum; þau hafi mætt bifreið, lítilli, hvítri bifreið, í aflíðandi beygju „og mættu fannst eins og bifreiðin sem þau voru í hafi þá byrjað að dansa til á veginum og skömmu seinna hafi bíllinn farið út af og oltið". Vitnið Ágústa Hera sat í framsæti bifreiðarinnar, við hlið ökumanns.

Fyrir dómi var vitnið Ágústa Hera að því spurð hvernig það hefði gerst að ákærði missti stjórn á bifreiðinni. Hún kvaðst bara muna eftir að bíllinn hefði byrjað að „skauta á veginum. Við vorum að keyra, og svo kom lítill bíll fram hjá. Og svo stuttu eftir það var eins og afturendinn færi fyrst til hægri. Og svo höfðum við náð að hægja á bílnum ..." Vitnið sagði að bíllinn hefði farið „nokkrum sinnum til og frá á veginum, fór eiginlega hálfhring. Fór síðan út af, ég man ekki hvorum megin".

Aðspurð um hraða bílsins sagði vitnið Ágúst Hera, að hún gæti ekki sagt um hann. Hún taldi þó að ákærði hefði ekki ekið of hratt. Hún kannaðist aðspurð við að hún hefði „eitthvað á leiðinni" beðið hann um að hægja aðeins á. Það kvaðst hún gera „eiginlega alltaf".

Vitnið var spurt um hálku á vegi. Hún sagði að hún hefði verið „rosaleg". „Maður sá alveg að það var örugglega ...Ég man bara eftir því þegar þetta var búið að gerast sko ... þá náttúrulega fór maður fyrst að taka eftir því að það væri svona rosalega hált. En, ég jú held að þegar maður er að keyra í bílnum að þá glampaði alveg af veginum sko. Þú veist, maður sá alveg að það var einhver hálka."

Vitnið Birna Þráinsdóttir sat í aftursæti hægra megin. Hún og vitnið Örnólfur Elfar eiga heima á Grettisgötu 6a, Reykjavík. Í lögregluskýrslu er haft eftir vitninu að ákærði hafi komið að sækja hana og Örnólf milli kl. 10 og 10.30 um morguninn. Síðar í skýrslunni segir: „Mætta segir að þau hafi mætt bíl á Ólafsvíkurvegi og við [það] hafi bíllinn sem þau voru í farið að slást til að aftan og í framhaldi af því farið út af veginum og oltið..."

Fyrir dómi var vitnið Birna beðin að greina frá því hvernig það gerðist að bifreiðin fór út af veginum. Hún kvaðst muna eftir að þau hefðu mætt bíl. „Það var eins og kæmi svona vindhviða og við byrjuðum að vagga til eða dansa svona á veginum og ultum svo út af. Ég man ekki nákvæmlega öll smáatriði ... " Vitnið sagði að það hefði verið smábeygja á veginum og minnti „að við höfum verið nýbyrjuð að fara í svona beygju" þegar bíllinn byrjaði að renna til.

Vitnið sagði að veðrið hefði ekki verið gott og færðin hefði verið slæm. „Það var alveg eins og skautasvell bara ..." Ég tók eftir því eftir slysið sko. Ég var að labba á veginum og bara rann til á veginum og datt á sjálfum veginum."

Vitnið Birna sagði aðspurð að hún gerði sér ekki nógu vel grein fyrir hraða bílsins. Hún kvaðst ekki aka mikið sjálf. Hraðinn hefði getað verið 60 til 70 km/klst. „Ég man ekki að hann hafi verið á einhverri háskalegri ferð sko." Vitnið

minntist þess að Ágúst Hera hefði einhvern tíma fyrr í ferðinni beðið ákærða um að fara hægt.

Vitnið Örnólfur Elfar bar fyrir dóminum að bifreiðin hefði byrjað að rása í beygjunni. „Svo er beinn kafli sko, langur, og hann nær að slá vel af honum sko, bílnum ... Samt er hann alveg þarna „slædandi" þarna á klakanum sko." Vitnið kvaðst ekki geta borið um á hvaða hraða bíllinn hefði verið, en hélt að hann hefði verið á 50-60 km/klst. hraða, „þegar hann er að rása".

VI.

Vitnin Þórir Bjarnason og sambýliskona hans, Sesselja Arthúrsdóttir, og dóttir hennar, Guðmunda Lára Guðmundsdóttir, voru í þeim bíl sem mætti bifreiðinni YN 974 við Skógarnesveg. Þau komu fyrst á slysstað. Vitnin Marteinn Sigurbjörn Björnsson og Kristín Helgadóttir voru saman í bíl að koma vestan Ólafsvíkurveg og sáu álengdar til slyssins. Allt þetta fólk bar vitni fyrir dómi og gaf einnig skýrslu fyrir lögreglu, nema Guðmunda Lára.

Vitnið Þórir Bjarnason var ásamt Sesselju og Guðmundu Láru að koma vestan úr Grundarfirði. Hann ók vínrauðri Volkswagen Golf fólksbifreið. Í skýrslu hans fyrir lögreglu, sem tekin var tveimur dögum eftir slys, er þetta eftir honum haft:

„Ég var á leið til Reykjavíkur ásamt sambýliskonu minni Sesselju Arthúrsdóttur. Við vorum stödd við Skógarnesveg þegar við mættum pallbíl af Hiluxgerð svokallaða [svo] Double Cab. Bifreiðinni var ekki ekið hratt. Ég sá að bifreiðinni [svo] sem við mættum strikaði [svo] til. Þetta hefur verið um ca. um 100 metra áður [en] við mættumst. En ég sá að ökumaður náði stjórn á bifreiðinni.

Þar sem við mættumst er afar lúmsk beygja. Ég hafði áhyggjur af bifreiðinni sem ég mætti og fylgdist með henni í baksýnisspegli. En beygjan er niður í móti og þarna var mjög hált.

Ég sá í baksýnisspeglinum að ökumaður pallbílsins átti í erfiðleikum í beygjunni. Því að skömmu eftir að við mættumst fór bifreiðin þversum á veginum en ökumaður náði að rétta hana af. En strax aftur var hún komin þversum út á hina hliðina. Ég sá það næst að bifreiðin fór út af en það kom upp svartur reykur og hélt ég að kviknað hefði í bifreiðinni en það reyndist ekki vera. Ég hélt að bifreiðin hefði aðeins farið út af en ekki oltið. Þegar bifreiðin fór út af kom upp snjókóf í kringum hana..."

Síðar í skýrslunni kemur fram að vitnið hringdi í Neyðarlínuna.

Vætti vitnisins Þóris fyrir dómi var mjög á sama veg. Hann kvaðst hafa mætt pallbílnum í beygju í smábrekku, en þar hefði verið töluverð hálka. Vitnið kvaðst hafa veitt því athygli að pallbíllinn „skransaði til" þegar hann kom inn í hallann, rétt áður en hann mætti honum. Þá hefði pallbíllinn verið að koma í

beygjuna. Vitnið Þórir sagði að stutt hefði verið milli bílanna þegar hann sá fyrst Toyotuna renna til. Vegna þess hefði hann beygt út í kant og verið nærri stoppaður þegar bílarnir mættust. Hann hefði verið mjög utarlega í beygjunni. Kvaðst hann telja að ökumaður pallbílsins hefði „tiplað á bremsunum“ þegar hann kom í beygjuna.

Vitnið Þórir sagði að ágætis færð hefði verið, en hált. Ekki hefði verið flughált, því það hefði verið frost og því engin bleyta. Það hefði ekki verið mikil snjór á veginum.

Vitnið var spurt hve hratt hann hefði ekið. Hann kvaðst hafa ekið á 60-70 km/klst. en hægt á sér í beygjunni, eins og fram er komið. Hann var spurður um hraða bifreiðarinnar YN 974. Hann sagði að hann hefði ekki verið mikill, kannski 50 km/klst. Hann kvaðst telja að ökumaðurinn hefði verið að stíga á bremsuna þegar hann hefði komið að beygjunni og því hefði bíllinn runnið til.

Vitnið Sesselja Arthúrsdóttir greindi svo frá fyrir lögreglu 29. desember 1998, að hún og maður hennar og dóttir hefðu mætt Toyota-pallbifreiðinni við Skógarnesafleggjara. „Þegar við vorum að mæta pallbifreiðinni fór hún að renna til. En ökumaður hennar náði þó stjórn á henni og þegar bifreiðarnar mættust hafði hann sýnilega náð stjórn á henni. Ég geri mér ekki fullkomlega grein fyrir hversu hratt henni var ekið.“

Fyrir dómi sagði vitnið Sesselja að bílarnir hefðu mæst, þegar pallbíllinn var kominn út úr kröppustu beygjunni. Hún kvaðst hafa séð hann fyrst renna til þegar hann hefði verið að taka beygjuna. „En þegar hann mætir okkur er eins og hann sé aftur búinn að ná valdi á bílnum.“ Vitnið sagði að verið hefði „fljúgandi hálka“.

Vitnið Guðmunda Lára Guðmundsdóttir var í bílnum með Þóri og Sesselju. Hún bar að hún hefði séð Toyota-pallbílinn rétt áður en hann fór út af. „Hann kemur á móti okkur og er aðeins farinn að missa stjórn á bílnum, áður en bílarnir mættust. Síðan fórum við meira út í kant. Síðan stoppuðum við.“ Vitnið sagði að Þórir hefði ekið. Hann hefði verið að hugsa um hvort pallbíllinn næði að rétta sig af. Hún bar að hún hefði ekki séð Toyotuna fara út af, ekki fylgst með henni eftir að bílarnir mættust.

Vitnið Marteinn Sigurbjörn Björnsson var ásamt Kristínu Helgadóttur að koma frá bænum Gröf, sem er skammt vestan við slysstaðinn. Í lögregluskýrslu, sem tekin var 29. janúar 1999, er þetta haft eftir honum: „Mætti kvaðst hafa verið á leið suður Ólafsvíkurveg og á leið niður Hólslandshalla sér hann hvar Toyota-pallbíllinn mætir Subaru-fólksbifreið 200-300 m fyrir framan hann og sýndist mætta að Subaruinn hafi verið og [svo, á eflaust að vera of] innarlega í beygjunni og því hafi hægri hjól Toyotunnar farið út af veginum og við það hafi ökumaðurinn misst valdið á bílnum og hann hringsnúist á veginum áður en hann fór út af og valt.“

Fyrir dóminum kannaðist vitnið ekki við örnefnið Hólslandshalla, en sagðist

hafa verið að koma um Hólslandið þegar hann sá bílana mætast. Annar hefði verið Toyota „pickup", en hinn hefði verið station-bíll, ljósblár, Mitsubishi eða Subaru, „eitthvað svoleiðis". „Þegar þeir mætast þá bara veit ég ekki fyrr en bara jeppinn snýst fyrst á veginum á hjólunum, en síðan þá rúllar hann út af í veltum og stoppar á skurðbarminum." Vitnið sagði að bílarnir hefðu mæst í beygjunni, en þar væri Skógarnesafleggjarinn. Vitnið sagði að það hefði verið eins og Toyotan hefði „farið með hægri hjólin út fyrir beygjuna og síðan reynt að koma honum upp á veg. Það var alveg glæra þarna."

Vitnið var í Gröf næstliðna nótt og sagði að „um nóttina og morguninn gerði alveg vitlaust veður en áður má segja að þarna hafi verið alveg autt."

Um fjarlægðina frá sínum bíl að hinum bílunum tveimur sagði vitnið fyrst fyrir dómi að hún hefði verið eitthvað rúmir hundrað metrar. Síðar sagði vitnið að fjarlægðin hefði kannski verið nær 200 metrum.

Vitnið Kristín Helgadóttir gaf skýrslu fyrir lögreglu 29. janúar 1999. Þar segir: „Mætta kveðst hafa verið á leið suður Ólafsvíkurveg. Þau hafi verið upp á hæð á leið niður Hólslandshalla og þá hafi hún séð hvar bíll var að velta svona ca. 200-300 m fyrir framan þau."

Í skýrslu vitnisins Kristínar fyrir dómi kom fram að hún væri frá Gröf þarna í sveitinni og þekkti allar aðstæður. Hún bar að þau Marteinn hefðu verið að koma niður Hólslandshalla þegar slysið varð. Hún hefði þá verið að horfa út um hliðarglugga. Allt í einu hefði fólkið í bílnum hrópað: „Sjáðu, bíllinn er að velta!" Hún hefði þá litið fram og einungis séð snjóbólstra, og hefði hún þá séð að bíll var að fara út af og út í lausamjöll við hliðina á veginum.

Vitnið Kristín sagði að það hefði verið fljúgandi hálka. Snjórinn hefði fallið í logni og troðist niður og vegurinn verið eins og spegill. Hann hefði ekki verið skafinn.

VII.

Þrír lögreglumenn, sem komu á slysstað, báru vitni fyrir dómi.

Vitnið Sveinn Ingi Lýðsson var lögregluvarðstjóri í Stykkishólmi og kom þaðan á slysstað. Hann ritaði frumskýrslu, sem fyrr er getið. Fram kom hjá vitninu Sveini Inga að hann væri ökukennari. Hann var spurður um það hvað hann hefði talið hæfilegan ökuhraða við þær aðstæður sem voru í beygjunni við Skógarnesafleggjara. Hann sagði að færið hefði gefið tilefni til að aka varlega. Það hefði verið töluverð hálka. Hann mundi hafa ráðlagt nemendum sínum að aka þarna varlega, beygjan væri erfið, sérstaklega þegar ekið væri frá austri til vesturs. Nánar spurður um hið síðasttalda, sagði hann að veghallinn gerði þetta að verkum. Veginum hallaði inn í beygjuna, en rétti síðan mjög fljótt úr sér aftur, þegar ekið væri til vesturs. Aftur á móti væri innhallinn mun lengri þegar ekið væri til austurs. Vitnið kvaðst þekkja þennan stað mjög vel. Vitnið Sveinn Ingi sagðist mundu hafa talið 60-80 km/klst. eðlilegan hraða miðað við beinan veg.

Vitnið Sveinn sagði að hann hefði ekki annast rannsókn á Toyota-bílnum, enda hefði hann farið tiltölulega fljótt af vettvangi. Fleiri lögreglumenn hefðu verið á staðnum og hefðu þeir átt að sjá um vettvanginn. Það hefði ekki verið í verkahring vitnisins að kalla til skoðunarstöð til að láta fara fram rannsókn á bílnum.

Vitnið Björn Jónsson aðstoðarvarðstjóri kom á vettvang ásamt Lárusi Ragnari Einarssyni lögreglumanni. Þeir komu frá Ólafsvík. Vitnið sagði að þeir hefðu verið með þeim síðustu á vettvang, enda um langan veg að fara.

Vitnið sagði að það hefði verið þokkalegasta veður, kalt en úrkomulaust. Á veginum hefði verið snjó- og svelllag, þ.e. þjappaður snjór. Það hefði verið frost og því ekki svell eins og kæmi í rigningu. Það hefði verið frekar hált, en ekki nein flughálka. Þetta hefði bara verið eins og þegar snjó setur niður á veg og hann þjappast niður í frosti, það yrði aldrei jafnhált og í rigningu.

Vitnið Björn kvaðst ekki hafa gert neina athugun á Toyota-pallbílnum. Hann hefði bara séð hvernig hann hefði verið út leikinn. Hann kvaðst hafa veitt því athygli að bíllinn hefði verið á góðum, grófmynstruðum jeppadekkjum, en mundi ekki hvort þau hefðu verið negld.

Vitnið Björn var spurður hvernig bíllinn hefði farið út af. Hann svaraði að sér hefði sýnst að bíllinn hefði verið búinn að snúast það mikið að hann hefði eiginlega skrensað þvert eftir veginum og runnið út á hlið þegar hann lendir í vegkantinum. Hann kvaðst hafa talið sig geta lesið þetta út úr ummerkjum, en það hefði verið búið að spilla vettvanginum mjög mikið þegar vettvangsrannsókn hófst. Þetta hefði sýnst líklegt þegar litið hefði verið til hjólfaranna.

Vitnið taldi að miðað við þá vegalengd sem bíllinn fór utan vegar hefði hann ekki verið á neinum ofsahraða.

Vitnið Lárus Ragnar Einarsson lögreglumaður bar að tryggingafélag Toyota-bílsins hefði annast flutning hans suður. Hann sagðist ekki vita til að bíllinn hefði verið athugaður sérstaklega af Bifreiðaeftirlitinu.

Vitnið Lárus Ragnar var spurður hvort honum hefði virst bifreiðin vel útbúin til vetraraksturs. Hann svaraði að miðað við aðra bíla hefði ekki verið hægt að segja að bíllinn hefði verið illa út búinn. Þetta hefði verið jeppi á góðum dekkjum. Hann mundi ekki hvort þau hefðu verið negld, en þetta hefðu verið „fjalladekk".

Aðspurður um færðina sagði vitnið Lárus Ragnar að það hefði verið hált, og því hefði honum og Birni Jónssyni sóst seint á slysstað.

VIII.

Ákærði hefur borið að hann hafi tekið á leigu Toyota Hilux, 5 manna pallbíl, af því að hann hafi ekki átt kost á stærri bíl. Yfirlýsing Björns Arnars Hauksson, starfsmanns Bílaleigu Flugleiða, og vætti hans fyrir dómi bendir þó til

annars. Framburður vitnisins Björns Arnars var þó að mati dómara ekki fyllilega skýr eða eindreginn um þetta, og verður ekki fullyrt að ákærði fari hér með rangt mál.

Ákærði bar á því ábyrgð sem umráðamaður og ökumaður bifreiðarinnar, að drengirnir tveir, Guðmundur Ísar Ágústsson og Sturla Freyr Sævarsson, voru hafðir á palli bifreiðarinnar YN 974. Þar var búið um þá innan um farangur. Enginn öryggisbúnaður var á pallinum, og húsið yfir honum var fest með óvönduðum festingum, enda var bifreiðin gerð og skráð einungis fyrir fjóra farþega inni í húsi bílsins. Drengirnir voru því í mikilli hættu ef bifreiðinni hlekktist á. Má í þessu sambandi líta á, að upplýst er að ökumaður og farþegar inni í húsi bifreiðarinnar hafi verið í bílbeltum, og er ekki að sjá af gögnum máls að þeir hafi meiðst neitt. Sú háttsemi ákærða að flytja drengina við þær aðstæður sem hér var greint var brýnt brot á 2. mgr. 73. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Dómari telur þessa háttsemi ákærða vera vítavert gáleysi.

Skortur á öryggisbúnaði olli því að við útafkeyrslu og veltu bílsins YN 974 fór skýlið af palli (eða skúffu) hans og drengirnir köstuðust út af pallinum. Við það hlaut Guðmundur Ísar áverka sem urðu honum að bana. Lát hans má því rekja beint til vítaverðs gáleysis ákærða. Varðar það við 215. gr. almennra hegningarlaga.

IX.

Af framburði vitnanna Gylfa Borgþórs Ólafssonar, Vals Sigurðssonar og Kristins Guðmundar Bjarnasonar má víst telja að bifreiðin YN 974 hafi verið í fullkomnu lagi til vetraraksturs. Vætti lögreglumannanna Björns Jónssonar og Lárusar Ragnars Einarssonar styður þetta. Upplýst er að ekki sprakk á hjólbarða og að hemlakerfi var í lagi. Ákærði sagði í skýrslu sinni fyrir dómi að hann hefði ekki orðið var við galla á bílnum. Í skýrslu hans kom fram að hann hafði ranghugmyndir um bifreiðina. T.a.m. sagði hann ranglega að hún hefði verið með ABS-hemlakerfi og einnig að þetta hefði verið 10 ára gamall bíll, en hann var af árgerð 1997. Ekkert er fram komið sem hugsanlega gæti bent til að slysið hafi orðið vegna einhvers vanbúnaðar eða bilunar á bifreiðinni. Ætla verður af framburði ákærða, sem fær stuðning af vætti Gylfa Borgþórs, að bifreiðin hafi verið í fjórhjóladrifi þegar slysið varð.

Víst er að hált var á veginum þar sem slysið varð. Vitni eru á einu máli um það, en kveða misjafnlega fast að. Ákærði sagði fyrir dómi að hann hefði ekkert orðið var við hálku „fyrr en í þessari beygju – eða á þessum kafla“. Þetta er ekki trúverðugt, þar sem fram er komið að snjór hafi verið á vegi frá Borgarnesi, enda segir vitnið Ágústa Hera Harðardóttir í vætti sínu: „...þegar maður er að keyra í bílnum að þá glampaði alveg af veginum sko. Þú veist, maður sá alveg að það var einhver hálka.“

Frammi liggur í málinu vottorð Veðurstofu Íslands um veður 27. desember

1998. Þar er lýst veðri á þremur veðurathugunarstöðum, Bláfeldi í Staðarsveit á sunnanverðu Snæfellsnesi, í Kerlingarskarði og Stykkishólmi. Á Bláfeldi er þennan dag kl. 12 austsuðaustan 4,6 metrar á sekúndu (mesti vindhraði milli athugana hinn sami), úrkoma í grennd, skyggni 5 km og hiti –1,2° C. Í Stykkishólmi á sama tíma var A 7,2 m/s (mesti vindhraði milli athugana 9,2 m/s), lágarenningur, skyggni 40 km og hiti –1,7° C. Kl. 13 gaf sjálfvirk stöð í Kerlingarskarði upp SA (133°) 6,9 m/s (sama milli ath.) og hitastig –3,6° C. Veðurvottorð gefa litla breytingu á síðari tíma dagsins.

Þá er þess að geta að fram hefur verið lögð yfirlýsing Vegagerðarinnar um færð þennan dag. Þar segir: „Samkvæmt dagbók Vegagerðarinnar um kl. 08:00 að morgni sunnudagsins 27.12.1998 var þæfingsfærð (G = þæfingur) og snjókoma á Ólafsvíkurvegi á milli Heydalsvegar og Vegamóta.“ Neðanmáls á skjali þessu er skýring á orðinu þæfingi: „Þæfingur: Vegyfirborð þakið að hluta eða að öllu leyti með 10–20 cm lausum eða lítið þjöppuðum snjó og/eða stökum minni háttar sköflum og færð þannig að ekki telst öruggt færi nema fyrir fólksbifreiðar með drif á öllum hjólum.“

Af fram lögðum ljósmyndum má sjá að nýfallinn er snjór á auða jörð, sbr. vætti vitnanna Marteins Sigurbjörns Björnssonar og Kristínar Helgadóttur. Getur snjódýptin samkvæmt myndunum vel komið heim við dagbókarfærslu Vegagerðarinnar að mati dómara.

Vætti vitnanna Þóris Bjarnasonar og Björns Jónssonar um færð og hálku er að mati dómara glöggt og kemur betur heim við þau gögn, sem lýst er hér að framan, en vætti annarra vitna. Vitnið Þórir sagði að ágætis færð hefði verið, en hált. Ekki hefði verið flughált, því það hefði verið frost og því engin bleyta. Það hefði ekki verið mikill snjór á veginum. Vitnið Björn sagði m.a. að það hefði verið frost og því ekki svell eins og kæmi í rigningu. Það hefði verið frekar hált, en ekki nein flughálka.

Af gögnum máls verður ekki ráðið hver hraðinn var á bifreiðinni YN 974 þegar ákærði ók henni inn í beygjuna við Skógarnesafleggjara. Nærtækast er að miða við að hraðinn hafi verið eitthvað nærri því sem ákærði sjálfur greindi frá, fyrst Sveini Inga Lýðssyni lögreglumanni og síðar í skýrslu sinni fyrir lögreglu, þ.e. 70-80 km/klst. Mátti ákærði öðrum fremur fylgjast með hraðanum. Vitnum ber saman um að bifreiðinni hafi ekki verið ekið hratt, og getur því hraðinn varla hafa verið meiri en þessi.

Af skýrslu ákærða sjálfs og vætti vitna má ráða að bifreiðin hefur fyrst farið að renna til í hálkunni þegar hún var að koma inn í beygjuna. Í skýrslu sinni fyrir lögreglu sagði ákærði: „Ég kom þarna í aflíðandi beygju og þar fór bifreiðin að renna til á veginum.“ Vætti vitnisins Þóris Bjarnasonar var greinargott um þetta. Hann bar fyrir dóminum að hann hefði veitt því athygli að pallbíllinn „skransaði til“ þegar hann kom inn í hallann, rétt áður en hann mætti honum.

Fyrir lögreglu bar vitnið Þórir að það hefðu verið um 100 m milli bílanna þegar hann tók eftir þessu, en eins og fyrr er getið er beygjan um 220 m löng. Vitnið tók fram að beygjan væri „afar lúmsk“, og vitnið Sveinn Ingi Lýðsson bar að beygjan væri erfið, sérstaklega þegar ekið væri frá austri til vesturs. Því ylli veghallinn, veginum hallaði inn í beygjuna, en rétti síðan mjög fljótt úr sér aftur. Vitnið var lögregluvarðstjóri og ökukennari og kvaðst þekkja þennan stað mjög vel. Vætti vitnanna Sesselju Arthúrsdóttur og Guðmundu Láru Guðmundsdóttur styður það að bifreið ákærða hafi verið farin að renna til á veginum áður en bifreiðarnar mættust.

Í frumskýrslu lögreglu er þetta haft eftir ákærða: „Í aflíðandi beygju á 70-80 km/klst. hraða hafi bifreiðin skrensað til vinstri að aftan, hann reynt að rétta hana af, talið sig hafa tekist það í fyrstu en síðan skrensað til hægri. Þá kveðst hann hafa reynt að hemla, bifreiðin snúist meira á veginum og síðan farið út af.“ Þessi lýsing er að mati dómara greinargóð og hún samræmist því sem fram kemur hjá ákærða fyrir lögreglu og fyrir dómi. Fyrir dóminum spurði sækjandi ákærða hvort hann hefði stigið á bremsurnar eftir að bíllinn fór að renna til. Ákærði kvaðst ekki muna það nákvæmlega. Hann kvaðst hafa einbeitt sér að því að stýra bílnum. Sækjandi bar þá undir ákærða það sem segir í frumskýrslu lögreglu, að hann hefði reynt að hemla. Ákærði sagði að það gæti mjög vel passað. Vitnið Þórir Bjarnason bar fyrir dóminum að hann teldi að ökumaður pallbílsins hefði „tiplað á bremsunum“ þegar hann kom í beygjuna. Hann endurtók þetta með breyttu orðalagi, sagði að hann teldi að ökumaðurinn hefði verið að stíga á bremsuna þegar hann hefði komið inn í beygjuna og því hefði bíllinn runnið til.

Í skýrslu sinni fyrir dómi lét ákærði að því liggja að akstur bíls, þ.e. bifreiðar Þóris og Sesselju, sem hann mætti í beygjunni við Skógarnesafleggjara hefði átt þátt í því að hann missti stjórn á bifreið sinni. Framburður ákærða um þetta var þó að mati dómara hvorki skýr né einarður. Getur hann ekki talist trúlegur. Verður að telja afar líklegt að ákærði eða farþegar í bifreið hans hefðu getið þess við lögreglu ef ákærði hefði verið knúinn til að aka mjög innarlega í beygjunni vegna þess að bifreið Þóris og Sesselju hefði verið innarlega á vegi. Er sennilegt að umræddur framburður eigi rót að rekja til skýrslu Marteins Sigurbjörns Björnssonar fyrir lögreglu, sbr. hér að framan. Við framburð Marteins og Kristínar Helgadóttur er það að athuga, að neðst úr Hólslandshalla að slysstað er um 1 km samkvæmt vegmæli í bifreið dómarans, sem fer veg þennan reglulega í embættiserindum, en ekki 200-300 m, svo sem fram kemur í framburði þeirri fyrir lögreglu. Framburður vitnisins Marteins um það hvernig bílar Þóris og ákærða mættust gengur þvert á skýran framburð vitnisins Þóris, en hann bar að vegna þess að Toyota-pallbíllinn hefði „skransað til“ rétt áður en þeir mættust, hefði hann beygt út í kant og verið nærri stoppaður þegar bílarnir mættust. Vætti vitnisins Guðmundu Láru Guðmundsdóttur styður þetta.

Af því sem hér er saman dregið telur dómari fullvíst að ákærði missti vald á bifreiðinni YN 974 vegna þess að hann mat ekki aðstæður rétt og sýndi ekki nægilega varúð. Ákærði ók bifreið sem hann var ekki vanur. Það var hált, og það vissi ákærði eða mátti vita, þar sem hann hafði um hríð ekið á nýföllnum þjöppuðum snjó. Hálkan var þó ekki svo mikil að hún hefði átt að verða til skaða, ef varlega var ekið. Ákærði missti vald á bifreiðinni í beygju, sem er varasamari en hún lítur út fyrir að vera álengdar. Það er vafalaust að mati dómara að ákærði kemur of hratt inn í beygjuna miðað við aðstæður, og þegar bíllinn skríður til hliðanna bregst hann við því m.a. með því að hemla, sem á þátt í því að hann missir endanlega stjórn á bifreiðinni og hún fer út af veginum. Niðurstaða dómarans verður sú, þegar allir þættir atvika og aðstæðna hafa verið skoðaðir, að ákærði hafi ekið bifreiðinni „of hratt og án nægjanlegrar aðgæslu“, svo sem segir í ákæru. Gáleysi ákærða var orsök þess að bíllinn fór út af vegi, sem leiddi Guðmund Ísar til bana. Varðar háttsemi ákærða við 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og einnig við 1. mgr. 4. gr., 1. mgr. 36. gr. og c-, g- og h-liði 2. mgr. sömu gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 100. gr. sömu laga.

X.

Ákærði hefur unnið sér til refsingar samkvæmt 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Ákærði á að baki alllangan sakaferil samkvæmt fram lögðu sakavottorði. Ellefu sinnum hefur hann sætt refsingu, fyrir ýmis hegningarlagabrot og einnig brot á fíkniefnalögum og áfengislögum. Síðast sætti hann refsingu, með dómi, 17. febrúar 1995, þá fyrir brot á fíkniefnalögum. Fyrri brot ákærða hafa ekki bein áhrif á ákvörðun refsingar hans í þessu máli.

Drengurinn sem lést við bílslysið, Guðmundur Ísar Ágústsson, var hálfbróðir sambýliskonu ákærða. Má því segja að hér sé um að ræða fjölskylduharmleik, sem hljóti að hafa lagst þungt á ákærða og fjölskyldu hans. Ber að mati dómara að taka tillit til þess við ákvörðun refsingar.

Dómari ákveður að ákærði skuli sæta þriggja mánaða fangelsi, en rétt þykir honum að fullnustu þeirrar refsingar verði frestað og að hún falli niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. nánar í dómsorði.

Svipta ber ákærða ökurétti skv. 101. gr. umferðarlaga, svo sem ákærandi krefst, og þykir dómara tímalengd sviptingar vera hæfileg eitt ár frá birtingu dóms þessa.

Dæma ber ákærða til að greiða allan sakarkostnað. Undir hann falla málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans, Guðmundar Ágústssonar hdl., sem skulu vera 150.000 krónur auk virðisaukaskatts.

Það er athugavert við rannsókn lögreglu á máli þessu, að hún lét ekki rannsaka bifreiðina YN 974 eftir slysið.

Daði Jóhannesson, fulltrúi sýslumannsins í Stykkishólmi, sótti málið.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

Dómsorð:

Ákærði, Borgar Þór Þórisson, sæti þriggja mánaða fangelsi. Fullnustu þeirrar refsingar skal fresta og hún falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði er sviptur ökurétti í eitt ár frá birtingu dóms þessa.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar hdl., 150.000 krónur auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 21. september 2000.

Nr. 191/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Ragnari Davíð Bjarnasyni
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

Líkamsárás. Brot gegn valdstjórninni. Tilraun til manndráps.

R var ákærður fyrir líkamsárás, brot gegn valdstjórninni og tilraun til manndráps. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsingu ákærða. Af hálfu ákærða var skírskotað til refsilækkunarheimilda 4. tl. 1. mgr. 74. og 75. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vegna brots gegn 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga. Ekki var á það fallist að ákærði hefði orðið fyrir árás eða áreitni sem gefið hafi tilefni til slíkrar geðæsingar að skýrt geti það athæfi hans að grípa til hnífs og beita honum. Beiting framangreindra refsilækkunarheimilda var því ekki talin koma til greina.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Málinu var áfrýjað með stefnu 8. maí 2000 að ósk ákærða, sem krefst sýknu af lið II í ákæru, en mildunar refsingar að öðru leyti.

Ákæruvaldið krefst staðfestingar héraðsdóms um sakfellingu ákærða og jafnframt þyngingar á refsingu.

Skaðabótaþætti málsins hefur ekki verið áfrýjað.

Í II. lið ákæru máls þessa er ákærða gefið að sök að hafa valdið lögreglumanni meiðslum með því að veita honum högg í andlitið með höfði sínu þegar lögreglumaðurinn hugðist handjárna ákærða í framhaldi handtöku hinn 8. júlí 1999. Sprakk efri vör lögreglumannsins og los kom á framtönn í efri gómi. Í héraðsdómi er rakinn framburður ákærða og vitna um þetta atvik. Hefur ákærði haldið því fram að hann hafi óvart rekið höfuðið í andlit lögreglumannsins er lögreglumenn hafi verið að togast á við hann þar sem hann sat inni í lögreglubifreið. Sá, sem fyrir meiðslunum varð, og starfsfélagi hans, er kom honum til

aðstoðar, hafa hins vegar báðir lýst því ákveðið að ákærði hafi viljandi skellt höfðinu í andlit hins fyrrnefnda og ítrekað reynt að gera það aftur. Aðrir voru ekki vitni að atviki þessu.

Við handtökuna, sem fram fór af lögmætu tilefni, hafði ákærði sýnt ákafan mótþróa, er leiddi til þess, að rétt þótti að setja hann í handjárn og höfðu þeir lögreglumenn, sem sendir voru á vettvang, séð ástæðu til að kalla eftir liðsauka, áður en það var gert. Héraðsdómari mat skýringu ákærða um að hann hafi óvart rekið höfuðið í andlit lögreglumannsins ótrúverðuga og sakfelldi hann á grundvelli vættis lögreglumannanna. Þykja ekki efni til þess að hnekkja því mati og verður niðurstaða héraðsdóms um þennan lið ákæru staðfest.

Til stuðnings kröfu um mildun refsingar hefur af hálfu ákærða einkum verið skírskotað til refsilækkunarheimilda 4. tl. 1. mgr. 74. gr. og 75. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vegna atferlis þess, sem tilgreint er í III. lið ákæru og hann var sakfelldur fyrir í héraðsdómi. Var hann talinn sannur að sök um brot gegn 211. gr., sbr. 20. gr., almennra hegningarlaga með því að hafa stungið Andra Gíslason með stórum veiðihnífi tveimur stungum aðfaranótt 3. nóvember 1999, eins og nánar er lýst í héraðsdómi.

Í héraðsdómi er rakinn framburður ákærða og vitna um þennan atburð. Af honum verður ráðið að til orðahnippinga og einhverra ýtinga eða pústra hafi komið milli ákærða annars vegar og hins vegar Andra Gíslasonar og manns, sem með honum var. Telur ákærði að sér hafi stafað ógn af Andra. Ekki hefur þó komið fram, að ákærði hafi orðið fyrir árás eða áreitni, sem gefið hafi tilefni til slíkrar geðæsingar að skýrt geti það athæfi hans að grípa til hnífs og stinga Andra. Verður ekki á það fallist að ofangreindum ákvæðum hegningarlaga verði beitt til lækkunar á refsingu ákærða.

Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms, verður ákvörðun hans um refsingu ákærða staðfest. Frá refsingunni ber að draga með fullri dagatölu gæsluvarðhaldsvist hans frá 3. nóvember 1999 til 31. mars 2000 og frá 5. júní 2000 til þessa dags.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað. Jafnframt verður ákærði dæmdur til greiðslu áfrýjunarkostnaðar eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Ragnar Davíð Bjarnason, sæti fangelsi í 3 ár og 6 mánuði. Frá refsingunni skal draga með fullri dagatölu gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 3. nóvember 1999 til 31. mars 2000 og frá 5. júní 2000 til uppkvaðningar dóms þessa.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, 120.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. apríl 2000.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 20. janúar sl., á hendur ákærða, Ragnari Davíð Bjarnasyni, kt. 151182-5429, Meðalholti 4, Reykjavík, „fyrir eftirgreind hegningarlagabrot framin í Reykjavík árið 1999:

I.

Fyrir líkamsárás með því að hafa, aðfaranótt sunnudagsins 4. apríl, við veitingastaðinn Dubliners í Hafnarstræti, slegið Þorbjörn Unnar Oddsson, kennitala 011272-2909, í höfuðið svo hann féll í götuna og sló ákærði hann nokkur högg í höfuðið þar sem hann lá á götunni. Við höggin hlaut Þorbjörn Unnar skurð á augabrún sem sauma þurfti saman.

Telst þetta varða við 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981.

II.

Fyrir brot gegn valdstjórninni, með því að hafa, fimmtudaginn 8. júlí, í lögreglubifreið við Rauðalæk 49, veitt lögreglumanninum Sveini Benedikt Rögnvaldssyni högg í andlitið með höfði sínu, er hann hugðist handjárna ákærða sem þá var handtekinn. Við höggið sprakk efri vör Sveins Benedikts og los kom á hægri framtönn í efri gómi.

Telst þetta varða við 1. mgr. 106. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 101/1976.

III.

Fyrir tilraun til manndráps með því að hafa, aðfaranótt miðvikudagsins 3. nóvember, í sundi við Hafnarstræti 20, stungið Andra Gíslason, kennitala 021078-4849, tveimur hnífsstungum, annarri í vinstri síðu svo af hlaust skurður að rifbeini þar sem hnífslagið stöðvaðist, og lífshættulegri stungu í kviðarhol

vinstra megin er gekk inn í vöðvalög magans og upp í gegnum lifrina. Hlaut Andri verulegar innvortis blæðingar sem stöðvaðar voru í skurðaðgerð stuttu seinna en þá reyndust vera 900 millilítrar af blóði og blóðlifrum í kviðarholi hans.

Telst þetta varða við 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Andri Gíslason krefst miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð kr. 1.000.000 með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1999 til 29. nóvember 1999 og með dráttarvöxtum skv. III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist kostnaðar við lögmannsaðstoð eftir mati dómara eða skv. síðar framlögðum reikningi auk álags er nemi virðisaukaskatti af þóknuninni."

Kafli I.

Málavextir.

Samkvæmt frumskýrslu lögreglunnar voru lögreglumenn aðfaranótt sunnudagsins 4. apríl 1999, klukkan 3.20, á eftirlitsferð suður Naustin að Hafnarstræti þegar þeir sáu að tveir menn voru að veitast að þeim þriðja. Lögreglumennirnir óku í átt að mönnum þessum og hugðust stöðva átökin en þá sáu þeir að Ragnar Davíð Bjarnason sló Þorbjörn Unnar Oddsson fast högg í höfuðið þannig að Þorbjörn féll í götuna. Ragnar hélt þá áfram að berja Þorbjörn í höfuðið, ein tíu til fimmtán högg með sýnilega miklum krafti, þar sem Þorbjörn lá svo til hreyfingarlaus á gangstéttinni. Þegar Ragnar og félagi hans urðu varir við lögreglumenn tóku þeir til fótanna og hlupu austur Hafnarstrætið. Lögreglumaður hljóp þá á eftir Ragnari og náði honum skömmu síðar við hús Héraðsdóms Reykjavíkur við Lækjartorg. Kölluðu lögreglumennirnir eftir aðstoð og fengu þeir lögreglumenn á bifreið til þess að flytja Ragnar á lögreglustöðina við Hverfisgötu. Félagi Ragnars komst undan á hlaupum og vildi Ragnar ekki gefa upp hver hann var. Lögreglumenn fluttu Þorbjörn á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur.

Í læknisvottorði Hlyns Þorsteinssonar læknis, dagsettu 28. apríl 1999, segir að Þorbjörn Unnar hafi verið með dálítinn skurð utanvert á vinstri augabrún, u.þ.b. 1 sm langan en ekki mjög djúpan. Augnhreyfingar hafi verið eðlilegar og eðlilegt skyn í andliti svo og eðlilegar vöðvahreyfingar í andliti. Hann hafi verið vakandi og skýr og ekki hafi fundist nein merki sem bentu til áverka á miðtaugakerfi. Nokkur áfengislykt hafi verið úr vitum hans.

Verður nú gerð grein fyrir því sem fram hefur komið í málinu fyrir dómi.

Ákærði hefur sagt að hann muni lítið eftir þessu atviki en hann kveðst þó ekki hafa verið ölvaður. Hann segist hafa verið þarna á gangi með einhverjum strák og hafi þá komið til slagsmála við ókunnan mann sem hafi ætlað að ráðast á þá. Kveðst hann hafa kýlt manninn a.m.k. tvö högg í andlitið en ekki hafi

hann slegið hann eftir að hann var fallinn. Við lögregluyfirheyrslu neitaði ákærði því einnig að hafa slegið manninn liggjandi.

Þorbjörn Unnar Oddsson hefur skýrt frá því að hann hafi fengið sér nokkra bjóra á veitingastaðnum Dubliners í Hafnarstræti. Þegar hann fór út af staðnum hafi tveir ungir menn komið að honum og beðið hann um peninga. Hann hafi sagst ekki eiga neina peninga og spurt mennina hvort þeir kæmu af fjöllum og sagt þeim að þeir ættu að leita sér að vinnu. Hann hafi svo reynt að ganga í burtu en mennirnir hafi þá ráðist á hann og slegið hann mörg högg í höfuðið. Hafi hann verið vankaður eftir árásina og misst meðvitund í lögreglubifreið á leiðinni á sjúkrahús.

Ásmundur Kristinn Ásmundsson, aðstoðarvarðstjóri í lögreglunni, hefur sagt að hann hafi séð átök þriggja manna fyrir utan krána Dubliners í Hafnarstræti. Hafi einn þeirra skyndilega slegið annan hinna í götuna og svo slegið hann nokkrum sinnum þar sem hann lá í götunni. Kveðst hann ekki muna til þess að þriðji maðurinn hafi slegið manninn. Hafi lögreglumaður sem var með vitninu í lögreglubílnum elt árásarmanninn og náð að handtaka hann.

Þórbjörn Sigurðsson lögreglumaður hefur sagt að hann hafi séð úr lögreglubílnum að ungur maður sló annan mann mikið högg í höfuðið þannig að hann féll í götuna og lét svo höggin dynja á manninum þar sem hann lá í götunni. Árásarmennirnir hafi síðan hlaupið í burtu er þeir urðu varir við lögreglumennina en Þórbjörn segist hafa elt þann sem veitti höggin og náð honum við Dómhús Reykjavíkur.

Niðurstaða.

Ákærði hefur viðurkennt fyrir dómi að hafa slegið Þorbjörn Unnar Oddsson tvisvar sinnum í andlitið. Hann neitar því hins vegar að hafa slegið hann eftir að hann var fallinn í götuna. Þorbjörn Unnar Oddsson hefur staðfastlega borið að ákærði og annar maður hafi ráðist á sig og slegið mörg högg í höfuðið. Frásögn hans er studd vætti lögreglumannanna sem báðir hafa auk þess borið að ákærði hafi haldið áfram að slá hann þar sem hann lá í götunni. Þegar allt þetta er haft í huga telur dómurinn sannað að ákærði hafi veitt Þorbirni Unnari þann áverka sem lýst er í ákæru með því að slá hann í höfuðið svo hann féll á götuna og slá nokkur högg í höfuðið þar sem hann lá. Telst ákærði hafa brotið gegn 217. gr. almennra hegningarlaga.

Kafli II.

Málavextir.

Samkvæmt skýrslu lögreglunnar í Reykjavík, fimmtudaginn 8. júlí sl., fóru lögreglumenn þann dag að Rauðalæk 49 hér í borg til þess að handtaka ákærða, Ragnar Davíð, og Önnu Stefaníu Kristmundsdóttur sem talin voru geta tengst

ráni í versluninni Grill-Vídeó. Þegar þangað kom sáu þeir ákærða á bifreiðastæðinu við húsið og Önnu Stefaníu ganga upp tröppur hússins. Settist ákærði inn í lögreglubílinn til þeirra en Anna Stefanía vildi það ekki. Var hún þá handtekin og ákærða tilkynnt að hann væri það líka en hann rauk út úr bílnum aftur. Kom til átaka út af þessu og var liðsauki kvaddur til aðstoðar lögreglumönnunum. Hlaut einn lögreglumannanna, Sveinn Benedikt Rögnvaldsson, sem var með ákærða í bílnum, áverka á andlit við það að höfuð ákærða skall framan í hann. Ákærði var settur í handjárn. Samkvæmt skýrslu lögreglunnar reyndi íbúi á Rauðalæk 49, náinn frændi ákærða, Tryggvi Snorrason, að hindra störf lögreglunnar. Voru hin handteknu svo flutt á lögreglustöðina við Hverfisgötu.

Verður nú gerð grein fyrir því sem fram hefur komið um þetta fyrir dómi.

Ákærði neitar því að hafa vísvitandi stangað lögreglumanninn. Hafi áverkinn orðið við það að hann hafi verið að togast á við lögreglumenn inni í lögreglubifreið þegar annar þeirra hafi sleppt honum og hafi þá höfuð hans skollið og lent með hvirfilinn í andlit hins lögreglumannsins. Þetta hafi ekki verið harður skellur og engan áverka að sjá á lögreglumanninum eftir þetta.

Þröstur Egill Kristjánsson lögreglumaður kveðst hafa ásamt öðrum lögreglumanni fært ákærða aftur inn í lögreglubílinn. Þegar færa átti hann í handjárn hafi hann streist á móti og stangað lögreglumann, sem sat inni í lögreglubifreiðinni, í andlitið.

Sveinn Benedikt Rögnvaldsson hefur sagt að þegar ákærði var færður í lögreglubílinn hafi átt að handjárna hann. Ákærði hafi verið æstur en vitnið kveðst hafa beðið hann um að snúa sér við svo unnt væri að handjárna hann en hann neitað. Kveðst hann þá hafa beðið Þröst Egil, félaga sinn, að aðstoða sig við að handjárna ákærða. Hafi Þröstur opnað bílinn til þess að taka ákærða út svo unnt væri að færa hann í járn en sjálfur hafi hann setið vinstra megin við ákærða og haldið í vinstri höndina á honum. Hafi ákærði þá stangað hann svo að sprakk á honum vör og hægri framtönn í efri gómi losnaði. Eftir þetta hafi ákærði margreynt að stanga hann aftur en hann getað haldið ákærða frá sér. Sé útilokað að um slys hafi verið að ræða.

Tryggvi Snorrason, sem fyrr er nefndur, hefur skýrt svo frá að hann hafi sent ákærða út með rusl. Hafi tveir lögreglumenn ráðist á ákærða og leikið hann hart. Hafi þeir legið fimm á ákærða inni í lögreglubílnum. Hann kveðst ekki hafa séð að ákærði stangaði lögreglumann en daginn eftir hafi lögreglumaður sagt við sig í síma að þetta hafi ekki verið neitt, „þetta hafi verið nudd“.

Ástríður Helga hefur skýrt frá því að hún hafi orðið vör við átök inni í lögreglubílnum. Hafi ákærði legið í aftursætinu en lögreglumennirnir verið nokkrir á honum. Hún kveðst hafa opnað farþegadyrnar að framan og beðið lögreglumennina að sleppa ákærða. Þeir hafi svo fært ákærða út úr bílnum. Hún segist ekki hafa séð að ákærði stangaði lögreglumanninn.

Niðurstaða.

Mikið ber á milli í frásögnum ákærða og lögreglumannanna af atburðinum. Ákærði hefur borið því við að það hafi verið óviljaverk að höfuðið skall framan í Svein Benedikt. Sá síðarnefndi hefur hins vegar eindregið borið að ákærði hafi stangað sig viljandi í andlitið og styðst sú frásögn við vætti Þrastar Egils Kristjánssonar lögreglumanns. Dómarinn telur skýringu ákærða ótrúverðuga og telur sannað með vætti lögreglumannanna að ákærði hafi veitt Sveini Benedikt þann áverka sem lýst er í ákæru með því að stanga hann vísvitandi í andlitið og telst hann hafa brotið gegn 1. mgr. 106. gr. almennra hegningarlaga.

Kafli III.

Málavextir.

Miðvikudagsnóttina 3. nóvember sl. voru lögreglumenn sendir á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur við Fossvog vegna manns er þangað hafði komið með stungusár eftir eggvopn. Reyndist það vera Andri Gíslason, kt. 021078-4849. Hafði Andri verið látinn gangast undir bráðaaðgerð þar sem hann hefði verið með tvö stungusár. Hafði annað þeirra gengið inn í lifur og valdið mikilli blæðingu. Piltur að nafni Kristján Halldór Jensson gaf sig fram við lögreglu og kvaðst hafa orðið vitni að því að maður sem kallaður væri Raggi sænski hefði stungið Andra við veitingastofuna Nonnabita í Hafnarstræti. Varð þetta til þess að ákærði var handtekinn á Rauðalæk 49. Kannaðist hann við að eiga hlut að þessum áverka á Andra. Lagt var hald á föt Andra Gíslasonar til rannsóknar svo og hníf þann sem ákærði hefur kannast við að hafa verið með og hafi valdið áverkanum. Meðal gagna málsins er vottorð Þorvaldar Jónssonar, læknis á slysadeild, sem gerði að áverka Andra Gíslasonar. Segir þar að við komu á sjúkrahúsið hafi hjartsláttarhraði piltsins verið 100-110 slög á mínútu en reglulegur. Blóðþrýstingur og öndunartíðni hafi verið innan eðlilegra marka og öndunartíðni sömuleiðis. Engir öndunarerfiðleikar hafi heldur verið. Pilturinn hafi verið með tvö stungusár, bæði með hreinlegum, ótættum skurðbörmum og án mars í kring. Hafi sárin verið um 3 sm á lengd, hvort um sig. Annað þeirra hafi verið beint niður af vinstri holhönd yfir níunda rifi en hitt beint niður af miðju vinstra viðbeini 3 sm fyrir ofan nafla og hafi blóð vætlað úr báðum skurðsárunum. Fyrrnefnda sárið hafi reynst vera grunnt og ná inn að rifi en sárið á kviðveggnum að framanverðu hafi náð gegnum kviðvegginn og inn í kviðarhol. Hafi þegar verið gert að þessu sári. Í kviðarholi hafi verið rúmlega 900 ml af fersku blóði og blóðlifrum. Á innanverðum kviðveggnum hafi verið sár um 1 sm ofar en húðsárið og 3 sm nær miðlínu. Á magaveggnum framanverðum hafi verið 3 sm langur skurður niður í vöðvalög magans en þó ekki í gegnum magavegginn allan og óveruleg blæðing úr skurðinum. Beint upp af því sári hafi verið 4 sm langur skurður í vinstra lifrarblaði sem að hluta hafi gengið í gegnum lifrina þannig að

á efra borðinu var skurðurinn 2 sm að lengd og blæddi úr lifraráverkanum. Ekki hafi fundist aðrir áverkar á kviðarholslíffærum. Af áverkanum megi sjá að sá sem hann veitti hafi verið rétthendur og að lagið hafi gengið upp á við. Áverkar sem þessir séu í eðli sínu lífshættulegir en þar sem Andri hafi komist fljótt á sjúkrahús til aðgerðar muni endanlegar líkamlegar afleiðingar áverkans að öllum líkindum engar verða. Á það er bent að í sömu stungustefnu og einungis um 3 sm lengra hefði lagið gengið inn í hjarta. Hafi um sama eggvopn verið að ræða sem beitt var á vinstri síðu, hefði það gengið í gegnum vinstra lunga og sennilega inn í hjarta líka hefði ekki rif orðið fyrir. Tekið var blóð til alkóhólrannsóknar úr Andra og reyndist það hafa 0,35‰ af vínanda.

Verður nú gerð grein fyrir því sem fram hefur komið við aðalmeðferð málsins.

Ákærði hefur sagt að hann hafi verið staddur nálægt veitingasölunni Nonnabitum í Hafnarstræti ásamt fleirum, meðal annars Andra Condit og stelpum. Ákærði kveðst ekki hafa verið ölvaður, einungis verið búinn að drekka nokkra sopa af áfengi þarna um kvöldið. Hafi þá Kristján Halldór Jensson, piltur sem ákærði kallar Spesa, og Andri Gíslason komið. Kveður hann þessa menn hafa verið búna að neyta fíkniefna. Kristján Halldór hafi þá byrjað að rífast við ákærða upp úr þurru og viljað slást og tekið upp flösku. Strákarnir hafi verið ógnandi og hafi ákærði verið hræddur um að þeir myndu berja hann. Fyrst hafi Kristján tekið í hálsmálið á ákærða. Hafi Andri Gíslason komið og byrjað að rifja upp gamalt atvik sem átt hafði sér stað milli þeirra tveggja og ýtt honum upp að vegg og kveðst ákærði þá hafa tekið upp hníf og ógnað honum. Andri hafi þá reynt að fella hann en hnífurinn, sem hann hélt á, hafi óvart stungist í Andra við það. Ákærði kveðst hafa orðið hræddur við þetta og í seinni tvö skiptin kveðst hann hafa otað hnífnum að Andra til þess að ógna honum. Kveðst hann ekki hafa orðið var við að hnífurinn styngist þá í Andra. Nokkru eftir þetta hafi hann hlaupið á brott. Í lögregluskýrslu sem tekin var af ákærða síðar um daginn að viðstöddum verjandanum skýrði hann svo frá að í stimpingunum við Andra hefði hann tekið hnífinn úr vinstri buxnavasa sínum og fært hann í hægri hendi sína og stungið Andra með honum í vinstri síðuna. Þessa skýrslu staðfesti ákærði sem efnislega rétta fyrir dómi um kvöldið þegar hann var úrskurðaður í varðhald og var þá verjandinn einnig viðstaddur. Hann hefur gefið þá skýringu á þessu við aðalmeðferðina að skýrslan væri „orðaleikur“ og lögreglan hafi lagt honum orð í munn. Þá hafi hann verið í „sjokki“ og ósofinn. Ákærði kveðst hafa verið með hnífinn í buxnavasanum en engin sérstök ástæða hafi verið fyrir því að hann var með hann.

Vitnið, Andri Kalman Condit, var yfirheyrður í gegnum síma þar sem hann býr í Svíþjóð. Hann kveðst hafa verið staddur inni á Nonnabitum ásamt ákærða en ákærði hafi síðan farið út. Stuttu síðar hafi hann sjálfur farið út og séð að

tveir menn, Kristján Halldór og Andri Gíslason, héldu ákærða uppi við vegg og ógnuðu honum. Kristján hafi verið með flösku í hendinni en Andri Gíslason hótað að drepa hann. Hafi hann ráðist á ákærða sem hafi verið afkróaður. Hafi ákærði þá tekið upp hníf til að verja sig og hafi Andri Gíslason óvart hlaupið á hnífinn. Það hafi þó ekki virst halda aftur af honum og hann haldið áfram að ráðast að ákærða. Ákærði hafi otað hnífnum frá sér til þess að geta komist í burtu en hnífurinn hafi lent tvisvar sinnum til viðbótar í Andra Gíslasyni.

Pétur Axel Pétursson kveðst hafa verið að skemmta sér á Kaffi Thomsen með fleirum. Þegar þau hafi komið út hafi þau séð ákærða og fleira fólk fyrir utan Nonnabita. Kristján Halldór hafi verið að rífast við ákærða og togað í hann en síðan hafi Andri Gíslason komið þarna á milli. Hafi Andri Gíslason haldið í hægri öxl ákærða en Andri Condit hafi staðið á milli og reynt að stía þeim í sundur. Hann kveðst ekki hafa séð að Andri Gíslason hafi reynt að fella ákærða. Það næsta sem hann hafi séð var að hönd sveiflaðist skyndilega í átt að Andra Gíslasyni. Hafi Andri Gíslason lyft upp bolnum sem hann var í og hann þá séð að hann var með stungusár og um leið að ákærði var með hníf. Kristján Halldór hafi þá tekið upp glerflösku og ákærði hlaupið í burtu. Vitnið kveðst ekki hafa veitt því athygli að þessir menn væru ölvaðir eða að þeir hefðu neytt fíkniefna þetta kvöld.

Ragnheiður Sigurðardóttir hefur skýrt frá því að hún hafi verið á Kaffi Thomsen ásamt Pétri Axel Péturssyni, Kristjáni og Andra Gíslasyni. Þegar þau komu út af staðnum hafi þau hitt þar fleira fólk. Hún hafi séð að Kristján Halldór hafi farið að rífast við ákærða en síðan hafi Andri Gíslason komið þar að. Hafi henni virst sem ákærði ýtti við Andra Gíslasyni og þegar hann gekk í burtu hafi hún séð að hann var með hníf í hendi. Hafi hann sagt „ég er með hníf, ég er með hníf“. Hún kveðst ekki kannast við að Andri Gíslason væri í fíkniefnaneyslu.

Andri Gíslason hefur gefið skýrslu fyrir dóminum. Hann kveðst hafa verið búinn að drekka tvo bjóra umrætt kvöld. Hafi hann verið að koma út af Kaffi Thomsen ásamt öðru fólki þegar hann sá kunningjakonu sína, Berglindi, hjá Nonnabitum beint á móti Kaffi Thomsen. Hafi vinur hans, Kristján Halldór, verið að tala við Berglindi. Sjálfur hafi hann gengið að Andra Condit, sem hann kannaðist við, en vissi þá ekki fyrr til en Kristján Halldór og ákærði voru farnir að tuskast þar á götunni. Hafi hann heyrt ákærða segja að hann ætlaði ekki „að bakka“. Segist hann hafa gengið til þeirra og reynt að ganga á milli þeirra og stilla til friðar, enda hefðu þeir Kristján Halldór verið á leiðinni annað og ekki nennt að standa í svona smámálum. Ákærði hafi verið afskaplega reiður og ekki viljað láta sér segjast og gripið margsinnis í sig en hann sagt við hann að þeir nenntu ekki að standa í þessu. Ákærði hafi gripið í sig með báðum höndum og kveðst hann þá einnig hafa gripið í hann með báðum höndum og sagt við hann „vertu rólegur“. Neitar hann því að hafa reynt að fella ákærða og segist hafa

verið sallarólegur sjálfur og ekki verið með neinar ógnanir í garð ákærða. Meðan hann hélt í ákærða hafi hann fengið hnífinn í magann en ákærði þá verið búinn að sleppa takinu af honum. Segist hann hafa fundið til nístandi sársauka er hnífurinn stakkst í hann. Hann hafi hrökklast undan laginu en ákærði þá lagt til hans aftur í síðuna og í þriðja sinn í öxlina. Vitnið kveðst hafa verið lengi að ná sér andlega og líkamlega og væri hann með ljót ör á líkamanum.

Vitnið Kristján Halldór Jensson var yfirheyrður í gegnum síma en hann dvelst í Noregi. Hann kveðst hafa verið að koma út af skemmtistað og hafi krakkar verið við áfengisdrykkju fyrir utan eða inni á Nonnabitum. Hann kveðst hafa gefið sig á tal við stúlku sem hann þekki og heiti Berglind. Ákærði hafi verið þarna á fylleríi og verið að rífast við fólk og kveðst hann hafa lent í rifrildi við hann. Þeir hafi ýtt eitthvað hvor við öðrum og hafi Andri Gíslason þá gengið á milli og reynt að fá Ragnar í burtu. Hafi þeir félagar ekki ógnað ákærða. Kveðst hann hafa séð að ákærði var með höndina við buxurnar en hann segist ekki hafa hugsað út í þetta en telur að ákærði hafi verið að leita eftir hnífnum meðan hann var að rífast við ákærða. Þegar Andri Gíslason hafi verið að ýta ákærða frá sér kveðst hann hafa séð hnífinn þjóta að Andra sem hrökklast hafi frá. Hafi hann fyrst haldið að ákærði hefði náð að stinga Andra. Hann segir útilokað að hnífurinn hafi rekist óviljandi í Andra Gíslason.

Berglind Heiða Guðmundsdóttir hefur skýrt frá því að hún hafi verið ölvuð þegar atburðurinn varð og muni hún ekki vel eftir honum. Hún kveðst hafa hitt Andra Gíslason, Kristján o.fl. fyrir utan Nonnabita og verið að tala við Kristján þegar lætin byrjuðu. Hafi hún séð að Ragnar og Andri Gíslason voru að ýta hvor við öðrum og hafi stimpingar þeirra borist út að horninu á Hafnarstræti og Lækjartorgi og hópur fólks fylgt þeim. Hafi Andri Condit reynt að stöðva stimpingarnar og sjálf hafi hún reynt að róa Kristján niður þar sem hann ætlaði að skipta sér af stimpingum ákærða og Andra Gíslasonar. Þá kveðst vitnið ekki vita um hvað þeir ákærði og Andri Gíslason voru að deila en hún kveðst ekki hafa séð það að ákærði væri að egna menn til illinda eða hóta fólki þarna. Hún telur að ákærða hafi staðið ógn af Andra Gíslasyni. Hún muni eftir að hafa séð Andra Gíslason hrökklast til baka frá ákærða og segja „rólegur maður, slappaðu af". Hafi ákærði þá staðið við húsvegg og verið mjög reiður en Andri Condit þá staðið aðeins afsíðis. Hún álítur að ákærði hafi tekið upp hnífinn og stungið Andra Gíslason. Taldi hún engar líkur á að Andri Gíslason hafi gengið á hnífinn. Hún kveðst ekki hafa séð að neinn þarna hafi verið undir áhrifum fíkniefna.

Þorvaldur Jónsson læknir, sem gerði að áverka Andra Gíslasonar, hefur komið fyrir dóm og staðfest vottorðið sem greinir hér að framan. Telur hann að Andri hafi komist undir læknishendur innan við hálftíma frá því að hann varð fyrir áverkanum. Áverki eins og þessi sé ólíklegur til að hætta að blæða af sjálfu sér en ef það gerist væri það eftir að viðkomandi væri kominn í lost og

blóðþrýstingur orðinn það lágur að blæðingin hætti af þeim sökum. Sé þetta lífshættulegur áverki í eðli sínu. Vitnið hefur séð hníf þann sem um ræðir og telur að hnífurinn hafi ekki gengið inn að hjöltum en nógu langt inn til þess að valda þeim áverka sem Andri Gíslason varð fyrir.

Niðurstaða.

Ákærði viðurkenndi við yfirheyrslu hjá lögreglu að hafa stungið Andra Gíslason í magann þar sem hann taldi sér ógnað. Framburður hans fyrir dómi sama dag verður ekki skilinn öðru vísi en að hann hafi þar staðfest þessa játningu. Í meðferð málsins fyrir dómi hefur hann horfið frá þessum framburði og haldið því fram að hnífurinn hafi óvart stungist í Andra Gíslason er hann reyndi að fella ákærða. Skýring ákærða á þessum breytta framburði er ekki trúverðug og ber að hafna henni. Þykir vera sannað með játningum ákærða og skýrslum þeirra Andra Gíslasonar, Kristjáns Halldórs Jenssonar, Péturs Axels Péturssonar og Berglindar Heiðu Guðmundsdóttur, að ákærði hafi tvisvar sinnum vísvitandi lagt með hnífi til Andra og valdið honum þeim áverkum sem greinir hér að framan og einnig er lýst í ákæru málsins. Telja verður að kviðáverkinn hafi verið lífshættulegur einn sér en jafnframt verður að líta á atlögu ákærða í heild, þ.e. bæði hnífslögin, og telja að ákærða hafi hlotið að vera ljóst að langlíklegast væri að Andri Gíslason hlyti bana af þessu tilræði. Hefur ákærði með háttsemi sinni gerst sekur um tilraun til manndráps og brot gegn 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Refsing.

Ákærði hefur til þessa hlotið tvo refsidóma. Í júní í fyrra var hann dæmdur í tveggja mánaða skilorðsbundið fangelsi fyrir líkamsárás. Þá var hann dæmdur í janúar á þessu ári í 10 mánaða fangelsi fyrir rán en 8 mánuðir af þeirri refsingu voru skilorðsbundnir en jafnframt var fyrri dómurinn dæmdur upp. Refsing ákærða nú verður hegningarauki við síðari dóminn og að nokkru leyti við þann fyrri einnig. Ber að dæma upp skilorðshluta síðari dómsins. Ákærði var ekki fullra 17 ára þegar hann framdi brotin sem hér um ræðir og árás hans var gerð af litlu tilefni. Þykir refsingin með vísan til 2. tl. 74. gr. almennra hegningarlaga vera hæfilega ákveðin fangelsi í $3^1/_2$ ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhald sem ákærði hefur sætt frá 3. nóvember sl., samtals 155 daga.

Skaðabætur.

Andri Gíslason hefur krafist miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð 1.000.000 kr. með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1999 til 29. nóvember 1999 og með dráttarvöxtum skv. III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist kostnaðar við lögmannsaðstoð eftir mati dómara

eða samkvæmt síðar framlögðum reikningi auk álags er nemi virðisaukaskatti af þóknuninni. Ákærði krefst aðallega frávísunar bótakröfu en sýknu til vara.

Fyrir liggur að Andri Gíslason var stunginn með hnífi í kvið og brjóst og hlaut lífshættulegt sár. Árás sú sem hann varð fyrir er til þess fallin að valda honum andlegu áfalli. Þykir því rétt að dæma honum miskabætur úr hendi ákærða á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sem hæfilega þykja ákveðnar 250.000 krónur. Þá verður ákærði dæmdur til að greiða Andra Gíslasyni lögfræðikostnað að fjárhæð 30.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Ákærði verður því dæmdur til að greiða Andra Gíslasyni miskabætur og lögfræðikostnað, samtals að fjárhæð 280.000 krónur, auk almennra vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1999 til 29. nóvember 1999 og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Dæma ber ákærða til að greiða verjanda sínum, Sveini Andra Sveinssyni hæstaréttarlögmanni, málsvarnarlaun sem ákveðast 300.000 krónur, sem dæmdar eru án virðisaukaskatts.

Pétur Guðgeirsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Ragnar Davíð Bjarnason, sæti fangelsi í $3^1/_2$ ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 3. nóvember sl., alls 155 daga.

Ákærði greiði Andra Gíslasyni 280.000 krónur með almennum vöxtum frá 3. nóvember 1999 til 29. nóvember 1999 og með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði skipuðum verjanda sínum, Sveini Andra Sveinssyni hæstaréttarlögmanni, 300.000 krónur í málsvarnarlaun.

Fimmtudaginn 21. september 2000.

Nr. 324/2000. **Sveitarfélagið Hornafjörður**
(Sveinn Sveinsson hrl.)
gegn
Ómari Antonssyni og
Rein sf.
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Eignarnám. Stjórnvaldsákvörðun.

Sveitarfélagið H krafðist þess að fá með aðför umráð yfir 30.000 m³ af grjóti úr námu Ó. Byggðist krafan á að matsnefnd eignarnámsbóta hefði heimilað umráðin í maí 2000, þrátt fyrir að kröfu H um eignarnám á grjótinu væri ekki lokið. Ó og R, sem hafði fengið leigðan af Ó allan rétt til töku grjóts úr umræddri námu, höfnuðu að hlíta úrskurði nefndarinnar nema að undangenginni aðför. Talið var að ákvörðun um eignarnám væri stjórnvaldsákvörðun, sem sveitarstjórn færi með vald til að taka og bæri ábyrgð á. Í málinu lá fyrir að Siglingastofnun Íslands hafði frumkvæði að því að gera Ó og R tilboð í jarðefni og átti önnur samskipti við þá vegna málsins. Þá tók stofnunin ákvörðun um eignarnámið og sendi beiðni til matsnefndar eignarnámsbóta í umboði hafnarsjóðs H í júní 1999. Eftir það fjallaði hafnarstjórn H um málið og tók ákvörðun um eignarnámið og staðfesti bæjarstjórn H þá ákvörðun í september 1999. Var því talið að í málinu hefði ekki verið gætt fyrir réttu stjórnvaldi þeirra reglna, sem fylgja bæri við töku slíkrar íþyngjandi stjórnvaldsákvörðunar og hefði ekki verið unnt að framselja vald H í þessum efnum. Var krafa H um umráð jarðefna í námu Ó ekki talin styðjast við gilda ákvörðun um eignarnám og staðfest niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu hans um að fá umráðin með aðför.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Austurlands 11. ágúst 2000, þar sem hafnað

var kröfu sóknaraðila um að honum yrði heimilað að fá með innsetningargerð umráð yfir grjótnámu varnaraðila í landi Horns til að taka þar 30.000 m^3 af grjóti. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að sér verði heimiluð innsetningargerðin, svo og að varnaraðilum verði gert að greiða sér málskostnað í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Svo sem rakið er í hinum kærða úrskurði leitar sóknaraðili eftir því að fá með aðför umráð yfir 30.000 m^3 af grjóti úr námu varnaraðilans Ómars Antonssonar í svokölluðu Litla-Horni í landi jarðarinnar Horns. Grjótið hyggst hann nýta til að gera grjótvarnargarð á Austurfjörutanga við Hornafjarðarós. Er krafan reist á því að matsnefnd eignarnámsbóta hafi 15. maí 2000 heimilað honum umráðin þrátt fyrir að ekki sé lokið meðferð kröfu sóknaraðila um eignarnám á grjótinu. Með bréfi 16. sama mánaðar höfnuðu varnaraðilarnir að hlíta úrskurði nefndarinnar nema að undangengnum úrskurði um aðför. Í úrskurði héraðsdómara er gerð grein fyrir þeim málsástæðum, sem aðilarnir reisa kröfur sínar á.

II.

Meðal málsgagna er bréf Siglingastofnunar Íslands til varnaraðilans Ómars 8. febrúar 1999. Er þar leitað eftir kaupum á 25.000 m^3 af grjóti úr áðurnefndri námu varnaraðilans gegn ákveðnu verði. Var tekið fram í niðurlagi bréfsins að tilboðið gilti til 1. mars sama árs. Tilboðinu var ekki svarað.

Lögmaður sóknaraðila sendi þessum varnaraðila bréf 19. apríl 1999. Segir þar meðal annars að þar eð varnaraðilinn hafi ekki svarað áðurnefndu bréfi frá 8. febrúar sama árs hafi Siglingastofnun Íslands falið lögmanninum að gera nýtt tilboð í umrætt grjót. Það tilboð, sem síðan var gert í bréfinu, var að mestu leyti samhljóða fyrra tilboði Siglingastofnunar Íslands. Þá segir í bréfinu að umbjóðandi lögmannsins hafi fulla heimild til að taka grjót úr námunni gegn gjaldi til að reisa fyrirhugaðan varnargarð. Gangi varnaraðilinn ekki að tilboðinu eða geri gagntilboð fyrir 1. maí sama árs eigi umbjóðandi lögmannsins ekki annan kost en að leita eftir úrskurði matsnefndar eignarnámsbóta um

verðmat vegna eignarnáms á grjótinu. Sóknaraðila er að engu getið í bréfinu eða að hann eigi hlut að máli við tilboðsgerðina. Í svari varnaraðilans 29. apríl 1999 segir að hann hafi leigt varnaraðilanum Rein sf. allan rétt til töku grjóts úr umræddri námu og víðar í landi jarðarinnar Horns. Samningur sá, sem þar er vísað til, er dagsettur sama dag og bréf varnaraðilans. Í málinu hefur hann lagt áherslu á að bergið í umræddri námu sé gabbró, sem nýta megi með mun arðvænlegri hætti en þeim, sem sóknaraðili hyggst gera. Það sjáist skýrt af því gjaldi, sem Rein sf. hafi skuldbundið sig með samningnum til að greiða fyrir hvern rúmmetra af efninu og sé verulega hærra en tilboð Siglingastofnunar Íslands.

Af þessu tilefni beindi lögmaðurinn fyrir hönd Siglingastofnunar Íslands sama tilboði að varnaraðilanum Rein sf. með bréfi 7. maí 1999. Eftir að varnaraðilinn hafði svarað bréfinu var haldinn fundur forráðamanna hans og fulltrúa Siglingastofnunar Íslands 15. júní 1999. Í minnispunktum um fundinn segir meðal annars að fundarmenn hafi lýst sjónarmiðum sínum og áformum vegna efnistöku í Litla-Horni. Þar segir einnig að niðurstaða fundarmanna hafi verið sú að efnistaka og sprengingar Siglingastofnunar Íslands í námunni geti ekki farið fram meðan Rein sf. vinni efni þar.

Lögmaðurinn ritaði Rein sf. bréf degi síðar þar sem vísað var til þess, sem fram hafi komið á fundinum. Segir síðan í bréfinu: „Siglingastofnun er ekki reiðubúin til að greiða kr. 200 fyrir hvern rúmmetra af föstu grjóti úr námunni og hefur því sú ákvörðun verið tekin að fá Matsnefnd eignarnámsbóta til að ákvarða um verðmæti grjótsins. Verður málinu beint að leigusalanum og eiganda jarðarinnar, Ómari Antonssyni.“

Hinn 18. júní 1999 skrifaði lögmaðurinn varnaraðilanum Ómari bréf, þar sem greint var frá samskiptum Siglingastofnunar Íslands og Reinar sf. Þess er getið í upphafi bréfsins að Hornafjarðarbær ætli fljótlega að reisa grjótgarð frá Austurfjörutanga. Ítrekaði lögmaðurinn fyrra boð um gjald fyrir grjót úr námunni. Síðan segir: „Umbjóðendur mínir hafa ekki svigrúm til að bjóða hærri fjárhæðir … Takir þú ekki tilboði þessu mun verða leitað til Matsnefndar eignarnámsbóta um verðlagningu grjótsins.“

Í bréfi lögmannsins 28. júní 1999 til matsnefndar eignarnámsbóta segir að fyrir hönd umbjóðanda síns, hafnarsjóðs Hornafjarðar, óski

hann eftir að verðmat fari fram vegna eignarnáms á 30.000 m^3 grjóts í Litla-Horni. Þar segir einnig: „Í þeim samningaviðræðum sem í gangi hafa verið um verðlagningu grjótsins hefur Siglingastofnun komið fram fyrir hönd Hafnarsjóðs Hornafjarðar sem kosta mun að hluta til það verk sem fyrirhugað er að nota grjótið í, í samræmi við gildandi lög."

Við meðferð málsins fyrir matsnefndinni 23. júlí 1999 krafðist varnaraðilinn Ómar þess að nefndin vísaði því frá sér, þar sem ekki hafi verið tekin lögmæt ákvörðun um eignarnám. Málinu var þá frestað til 9. ágúst sama árs. Áður en sá fundur var haldinn var boðað til fundar í hafnarstjórn Hornafjarðar 26. júlí 1999, þar sem samþykkt var að „taka grjót úr fyrrgreindri námu eignarnámi gegn bótum að mati matsnefndar eignarnámsbóta". Á fundi matsnefndarinnar 9. ágúst sama árs var lögmæti ákvörðunarinnar enn mótmælt af varnaraðilanum Ómari og borið við að með réttu hljóti að eiga undir sveitarstjórn að taka ákvörðun um eignarnám samkvæmt 16. gr. hafnalaga nr. 23/1994. Var í kjölfarið haldinn fundur í sveitarstjórn sóknaraðila 2. september 1999, þar sem áðurnefnd bókun hafnarstjórnar um eignarnám var borin upp og samþykkt. Vegna stjórnsýslukæru varnaraðilans Ómars til samgönguráðherra 3. september 1999 frestaði matsnefnd eignarnámsbóta meðferð málsins þar til niðurstaða ráðherra lá fyrir 24. mars 2000, en þar var hafnað sjónarmiðum varnaraðilans um að annmarkar væru á meðferð málsins. Tók nefndin í kjölfarið málið á ný til meðferðar og kvað þá meðal annars upp þann úrskurð 15. maí sl., sem áður er getið og er tilefni máls þessa.

III.

Varnaraðilar reisa kröfu sína meðal annars á því að lögmæt ákvörðun um að taka eignarnámi grjót úr námu varnaraðilans Ómars hafi ekki verið tekin. Hafnarstjórn sóknaraðila hafi tekið slíka ákvörðun 26. júlí 1999, en til þess hafi hún ekki verið bær. Sveitarstjórnin hafi ekki tekið neina sjálfstæða ákvörðun, heldur einungis staðfest 2. september 1999 ákvörðun hafnarstjórnar. Þá halda varnaraðilar fram að réttur til andmæla hafi ekki verið virtur meðan Siglingastofnun Íslands leitaði eftir samningnum um kaupin og að þeim hafi ekki verið gert ljóst að þeir ættu rétt á að tjá sig um hvort skilyrði eignarnáms væru fyrir hendi. Í því sambandi halda þeir fram að mótmæli, sem höfð hafi verið uppi

fyrir matsnefnd eignarnámsbóta, hafi einungis lotið að þeirri málsmeðferð, sem hafi verið undanfari þess að ákvörðun var tekin um eignarnám, en ekki að því hvort skilyrði væru til að beita eignarnámi. Þá hafi rannsóknarskylda ekki verið virt áður en ákvörðun um eignarnám var tekin, en enga nauðsyn hafi borið til að taka eignarnámi hið verðmæta grjót í námunni á Litla-Horni. Sjónarmið varnaraðila hefðu getað leitt til annarrar niðurstöðu hefðu þeir getað skýrt sína hlið málsins áður en ákvörðun var tekin. Þá hafi málsmeðferðarreglur stjórnsýsluréttar verið brotnar á varnaraðilum í fleiri greinum.

IV.

Um heimild til eignarnáms vísar sóknaraðili til 16. gr. hafnalaga með áorðnum breytingum. Er ekki ágreiningur í málinu um að í þeirri lagagrein felist fullnægjandi heimild fyrir sóknaraðila til að taka jarðefni eignarnámi í þágu þeirra framkvæmda, sem hann hyggst ráðast í við Austurfjörutanga. Samkvæmt 3. gr. sömu laga eru sveitarfélög eigendur hafna og samkvæmt 4. gr. skal hafnarstjórn, sem kosin er af eigendum hafnar, hafa á hendi stjórn hennar og hafnarsjóðs. Þá er í 2. mgr. 13. gr. laganna ákvæði þess efnis að engin mannvirki megi gera á hafnarsvæðinu nema með samþykki viðkomandi hafnarstjórnar.

Hafnarframkvæmdir, er njóta ríkisstyrks, skulu samkvæmt 17. gr. hafnalaga unnar undir tæknilegu og fjárhagslegu eftirliti Siglingastofnunar Íslands, auk þess sem allar áætlanir og uppdrættir skulu sendar stofnuninni til samþykktar. Þá annast Siglingastofnun framkvæmd frumrannsókna í samráði við viðkomandi hafnarstjórn. Fari hafnarstjórn þess á leit annast Siglingastofnun auk frumrannsókna meðal annars framkvæmdir eftir því, sem við verður komið. Loks er í 21. gr. laganna fjallað um þátttöku ríkisins í greiðslu kostnaðar við hafnarframkvæmdir. Er hluti þess allt að 60% stofnkostnaðar við nánar tilteknar framkvæmdir, en allt að 90% stofnkostnaðar við aðrar framkvæmdir. Kostnað við frumrannsóknir greiðir ríkið allt að 100%.

V.

Samkvæmt áðurröktum ákvæðum í 3. gr., 4. gr. og 13. gr. hafnalaga er ljóst að hafnarstjórn eru ætlaðar rúmar heimildir til að stjórna málefnum hafnar. Í málatilbúnaði sóknaraðila er því þó ekki haldið fram að endanlegt ákvörðunarvald um að beita eignarnámi hafi verið í

höndum hafnarstjórnar, enda var fjallað um málið í sveitarstjórn með þeim hætti, sem áður var lýst og sóknaraðili telur fela í sér fullnægjandi ákvörðun hennar um eignarnám. Er ljóst að vald til að taka ákvörðun af þeim toga, sem hér um ræðir, gat ekki verið í höndum annars en sveitarstjórnarinnar sjálfrar, sem fer með æðsta vald um fjárhagsleg málefni sveitarfélagsins, auk þess sem slík ákvörðun er einatt verulega íþyngjandi fyrir þann, sem hún beinist gegn. Við þá ákvörðun varð að gæta réttra reglna um málsmeðferð.

Í II. kafla að framan er lýst aðdraganda þess að ákvörðun var tekin um eignarnám. Eins og þar er rakið gerði Siglingastofnun Íslands varnaraðilunum tilboð í jarðefni og átti önnur samskipti við þá af þessu tilefni frá 8. febrúar 1999 til 16. júní sama árs. Í bréfi stofnunarinnar þann dag til varnaraðilans Reinar sf. segir jafnframt að ákvörðun hafi verið tekin um að fela matsnefnd eignarnámsbóta að meta verðmæti grjótsins. Ekkert annað er fram komið en að Siglingastofnun Íslands hafi tekið þá ákvörðun um eignarnám, sem til er vísað. Aðildar sóknaraðila að málinu er fyrst getið í lokatilboði til varnaraðilans Ómars 18. júní 1999, en í niðurlagi þess bréfs segir að það sé ritað fyrir hönd Siglingastofnunar og Hornafjarðarbæjar. Í beiðni til matsnefndar eignarnámsbóta 28. sama mánaðar um að meta verðmæti hins eignarnumda grjóts segir að hún sé borin fram í umboði hafnarsjóðs Hornafjarðar.

Hafnarstjórn sóknaraðila fjallaði sem áður segir um málið 26. júlí 1999 og tók þá ákvörðun um eignarnám eftir að Siglingastofnun hafði þegar tekið sömu ákvörðun og vísað málinu til matsnefndar eignarnámsbóta. Bæjarstjórn staðfesti þá ákvörðun 2. september sama árs. Ekkert er fram komið um að hafnarstjórn eða bæjarstjórn hafi fjallað sjálfstætt um málið fyrr en þá. Ákvörðun um eignarnám eftir ákvæðum hafnalaga er stjórnvaldsákvörðun og fer sveitarstjórn með vald til að taka hana og ber ábyrgð á henni. Lögboðið hlutverk Siglingastofnunar við framkvæmdir samkvæmt 17. gr. hafnalaga felur ekki í sér heimild fyrir stofnunina til að fara með ákvörðunarvald um eignarnám. Hefur samkvæmt þessu í engu verið gætt í málinu fyrir réttu stjórnvaldi þeirra reglna, sem ber að fylgja við töku slíkrar íþyngjandi stjórnvaldsákvörðunar. Vald sóknaraðila í þessum efnum varð ekki framselt neinum öðrum. Sú viðbára hans í greinargerð til Hæstaréttar að hafnarstjórn og bæjarstjórn hafi fylgst vel með samningatilraunum Siglingastofnunar getur ekki leyst hann undan þeirri skyldu að taka sjálfur ákvörðun um

hvort og þá með hvaða hætti eignarnámi skyldi beitt og tryggja að réttum reglum yrði fylgt við meðferð málsins á öllum stigum.

Samkvæmt framanröktu styðst krafa sóknaraðila um að fá umráð jarðefna í námu varnaraðilans Ómars ekki við gilda ákvörðun um eignarnám. Verður kröfu hans því hafnað og úrskurður héraðsdómara staðfestur um annað en málskostnað.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðilum málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Sóknaraðili, Sveitarfélagið Hornafjörður, greiði hvorum varnaraðila, Ómari Antonssyni og Rein sf., samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Austurlands 11. ágúst 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 21. júlí sl., var þingfest 14. júní sl.

Sóknaraðili er Sveitarfélagið Hornafjörður, kt. 590169-4639, Hafnarbraut 27, Höfn.

Varnaraðilar eru Ómar Antonsson, kt. 150853-2739, Hlíðartúni 15, Höfn, og Rein sf., kt. 620374-0409, Esjuskála, Kjalarnesi.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að heimiluð verði með dómsúrskurði samkvæmt 78. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 innsetning sóknaraðila í grjótnámu varnaraðila í sunnanverðu Litla-Horni, í svokölluðum Hálsi eða Hálsenda í landi Horns, Austur-Skaftafellssýslu, til töku á 30.000 rúmmetrum af grjóti til hleðslu grjótvarnargarðs á Austurfjörutanga.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins auk þess sem fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Dómkröfur varnaraðila eru þær aðallega að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og til vara að einungis verði heimiluð innsetning í 25.000 rúmmetra grjóts úr námunni.

Telji dómurinn efni standa til þess að taka kröfur sóknaraðila til greina að einhverju leyti er þess krafist af hálfu varnaraðila að úrskurðaður verði 14 daga aðfararfrestur og að kæra úrskurðarins fresti framkvæmdum á grundvelli hans.

Í öllum tilvikum er þess krafist að varnaraðilum verði úrskurðaður málskostnaður að skaðlausu úr hendi sóknaraðila auk virðisaukaskatts.

I.

Með aðfararbeiðni dagsettri 17. maí sl., sem barst dóminum 22. s.m., krafðist sóknaraðili dómsúrskurðar samkvæmt 78. gr. aðfararlaga eins og að framan greinir. Í beiðninni sagði að með úrskurði matsnefndar eignarnámsbóta upp kveðnum 15. maí sl. hafi nefndin heimilað sóknaraðila umráð eignarnumins grjóts úr landi eignarnámsþola, enda þótt mati væri ekki lokið. Hafi það skilyrði verið sett fyrir afhendingu grjótsins að sóknaraðili setti 5.000.000 króna tryggingu fyrir væntanlegum bótum og kostnaði vegna eignarnámsins. Umráðaafhendingin hafi farið fram með vísan til 14. gr. laga nr. 11/1973 um framkvæmd eignarnáms.

Í aðfararbeiðninni voru nánari atvik sögð vera þau að þann 28. júní 1999 hafi sóknaraðili óskað eftir því við matsnefnd eignarnámsbóta að fram færi mat vegna eignarnáms á umræddu grjóti. Varnaraðilar hafi mótmælt eignarnáminu og með stjórnsýslukæru hafi þeir skotið þeirri ákvörðun til samgönguráðuneytisins þar sem þeir hafi talið að ekki hefði verið staðið rétt að eignarnáminu. Matsnefnd eignarnámsbóta hafi frestað störfum sínum meðan beðið var úrskurðar ráðuneytisins. Þann 24. mars sl. hafi ráðuneytið kveðið upp úrskurð sinn þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu að ákvörðun sóknaraðila um eignarnám stæðist. Varnaraðilar hafi þingfest mál fyrir Héraðsdómi Reykjaness til að hnekkja þeirri ákvörðun.

Eftir niðurstöðu samgönguráðuneytisins hafi sóknaraðili ítrekað við matsnefnd eignarnámsbóta að fá námuna afhenta til vinnslu þó svo að matið hefði ekki farið fram. Hafi nefndin sem fyrr segir kveðið upp úrskurð sinn 15. maí sl.

Með bréfi dagsettu 16. maí sl. hafi lögmaður varnaraðila sent lögmanni sóknaraðila bréf það sem hann hafi lýst því yfir að varnaraðilar litu á úrskurð matsnefndar eignarnámsbóta sem ógildan og myndu þeir ekki afhenda sóknaraðila umráð grjótsins án undangenginnar aðfarar. Jafnframt hafi því verið lýst yfir að haldið yrði uppi vörnum ef slíkt mál yrði tekið fyrir.

II.

Í greinargerð sinni lýsir sóknaraðili málavöxtum nánar svo að á Hornafirði sé innsiglingunni inn til hafnarinnar þannig háttað að hún sé á milli tveggja sandtanga, Suðurfjörutanga og Austurfjörutanga. Í miklu suðvestanóveðri í ársbyrjun 1990 hafi rofnað stórt skarð í Suðurfjörutanga og hafi sandurinn borist inn í innsiglinguna með þeim afleiðingum að innsiglingin lokaðist með öllu. Hafi Hornafjörður orðið sambandslaus af sjó um nokkurra vikna skeið eða þar til að dælt hafði verið upp úr innsiglingunni.

Fljótlega eftir hamfarirnar hafi verið tekin sú ákvörðun að styrkja þyrfti sandtangana til að tryggja að áfram yrði hægt að halda uppi atvinnu á Hornafirði og búseta væri þar bærileg. Hafi fyrst verið hafist handa við að byggja upp Suður-

fjörutanga með miklum grjótvarnargörðum og á sama tíma hafi hafist miklar tilraunir með líkönum hjá Siglingastofnun til þess að finna út hvernig varnargörðum yrði endanlega best fyrir komið.

Þegar kom að því að byggja Austurfjörutanga upp hafi verið ákveðið að óska eftir því að fá keypt grjót úr námum varnaraðilans Ómars við Horn, enda hafi það verið sá staður sem náttúruverndarmenn hefðu fyrst og fremst mælt með. Enn fremur hafi gabbrógrjótið verið talið henta í varnargarða og fjarlægð þess frá hleðslustað væri hagkvæm. Ekki hafi náðst samningar við Ómar og hafi málið farið fyrir matsnefnd eignarnámsbóta. Áður en úrskurður var kveðinn upp um eignarnámsbæturnar hafi matsnefndin úrskurðað um afhendingu námunnar til eignarnema, en hafi síðar kveðið upp bótaúrskurð sinn 23. september 1994 og úrskurðað eignarnámsþola bætur, 27 krónur á rúmmetra í fastri klöpp með virðisaukaskatti.

Varnaraðilinn Ómar hafi ekki unað þeirri niðurstöðu, en skotið málinu til Héraðsdóms Austurlands jafnframt því að dómkveðja matsmenn til að meta verðmæti grjótsins. Dómkvaddir matsmenn hafi komist að þeirri niðurstöðu að fyrir grjótið skyldi greiða 25 krónur á rúmmetra auk virðisaukaskatts.

Héraðsdómur, skipaður tveimur sérfróðum meðdómsmönnum, hafi komist að þeirri niðurstöðu að fyrir grjótið skyldi greiða 30 krónur á rúmmetra án virðisaukaskatts. Dómurinn hafi verið kveðinn upp 30. apríl 1996 og honum hafi ekki verið áfrýjað.

Við ósk sóknaraðila um viðbótargrjót nokkru síðar hafi orðið að samkomulagi milli aðila fyrir matsnefnd eignarnámsbóta að viðbótargrjóttaka úr námunni fengist á sama verði og dómur Héraðsdóms Austurlands hljóðaði um. Samtals hafi á þessum tíma verið greitt til varnaraðilans Ómars fyrir 70.000 rúmmetra af grjóti.

Þann 8. febrúar 1999 hafi þess verið farið á leit við varnaraðilann Ómar að hann seldi viðbótarmagn úr námu sinni til byggingar frekari varnargarða á Austurfjörutanga. Fyrir grjótið hafi honum verið boðin sama fjárhæð og áður hafði verið dæmt um í Héraðsdómi Austurlands, auk verðtryggingar frá dómsuppkvaðningu til greiðsludags. Hafi sú fjárhæð numið um 33 krónum auk virðisaukaskatts.

Eftir ítrekað boð hafi Ómar hafnað tilboðinu og sagt að hann hefði ekki lengur forræði yfir námunni þar sem hann hefði leigt hana út. Hafi hann þar vísað til varnaraðilans Reinar sf. sem væri leigutaki námunnar. Eftir bréfaskrif og fund hafi Rein sf. ekki talið sig geta selt hvern rúmmetra af grjótinu fyrir lægra verð en 200 krónur þar sem það væri það gjald sem Rein sf. þyrfti að greiða til Ómars. Eftir umfjöllun bæjaryfirvalda hafi niðurstaðan orðið sú að um væri ræða allt of hátt verð og hafi varnaraðilanum Ómari verið tilkynnt sérstaklega að samningar hefðu ekki tekist og eignarnámsleiðin yrði farin eins og áður hefði þurft að gera.

Matsbeiðni hafi verið send til matsnefndar eignarnámsbóta og hafi aðilar síðar verið boðaðir fyrir nefndina. Lögmaður varnaraðilans Ómars hafi þar gert þá athugasemd að ekki lægi fyrir skrifleg ákvarðanataka bæjaryfirvalda. Hafi þá á næsta fundi hafnarnefndar sérstaklega verið bókað um nauðsyn þess að eignarnámsleiðin yrði farin og hafi sú ákvörðun verið staðfest af bæjarstjórn nokkru síðar. Báðar þessar ákvarðanir hafi sérstaklega verið tilkynntar báðum varnaraðilum.

Varnaraðilinn Ómar hafi ekki unað þessum framgangi málsins og sent stjórnsýslukæru til samgönguráðuneytisins. Meðan kæran var til meðferðar í ráðuneytinu hafi matsnefnd eignarnámsbóta frestað frekari umfjöllun um málið. Úrskurður ráðuneytisins hafi verið kveðinn upp 24. mars sl. Hafi ráðuneytið komist að þeirri niðurstöðu að ákvörðun bæjaryfirvalda um eignarnámið væri rétt og skyldi óbreytt standa.

Matsnefnd eignarnámsbóta hafi tekið málið upp að nýju að loknum úrskurðinum og tekið þá ákvörðun að afhenda námuna til eignarnema og að vinnsla gæti hafist í henni gegn 5.000.000 króna tryggingu. Hafi sú trygging verið lögð fram og frumrit ábyrgðaryfirlýsingar Landsbanka Íslands hf. á Hornafirði þess efnis hafi verið sent matsnefnd eignarnámsbóta. Í framhaldi af þeirri ákvörðun hafi lögmaður varnaraðilans Ómars sent bréf þess efnis að náman yrði ekki afhent til vinnslu nema að undangenginni aðför.

Grjótgarður sá sem fyrirhugað sé að reisa verði milli Austurfjörutanga og Þinganesskers. Um sé að ræða garð sem í þurfi 30.000 rúmmetra af föstu grjóti. Eigi garðurinn að draga úr sandburði inn í innsiglinguna. Þegar unnið var að undirbúningi hafnargarðanna við innsiglinguna hafi verið gengið út frá því að garður sá sem nú á að byggja þyrfti að koma fyrr eða síðar. Ekki hafi þótt ástæða til að byggja hann strax, enda hafi verið talið nauðsynlegt að nota hinn stöðuga sandburð til að fylla áður sandkrók nærri innsiglingunni til að styrkja Austurfjörutanga. Ítarlegar mælingar hafi sýnt að fyrirhugaður varnargarður myndi draga verulega úr sandburðinum inn í innsiglinguna, en sandburður þangað sé nú stöðugur. Þegar farið var af stað í upphafi árs 1999 til að ná samningum við varnaraðilann Ómar um kaup á grjóti hafi sandkrókurinn verið að fyllast og séð hafi verið fram á að sandurinn myndi eftirleiðis renna óheftur inn í innsiglinguna. Hafi þá verið stefnt að því að garðurinn yrði reistur sumarið 1999.

Í greinargerð sinni lýsa varnaraðilar málsatvikum svo að með bréfi Siglingastofnunar til varnaraðilans Ómars dagsettu 8. febrúar 1999 hafi honum verið gert tilboð í grjót úr námu í landi Horns. Tilboðið hafi verið sagt standa í tengslum við lagningu grjótgarðs við Þinganessker og hafi verið gert í u.þ.b. 25.000 rúmmetra miðað við fasta klöpp og verðið sem honum var boðið hafi verið 33 kr. á fastan rúmmetra án virðisaukaskatts. Þá skyldi uppgjör fara fram að verki loknu og grundvallast á yfirborðsmælingu fyrir og eftir vinnslu. Tilboðið hafi

verið sagt gilda til 1. mars 1999 og hafi fresturinn runnið út án þess að það væri samþykkt.

Við svo búið hafi Sveinn Sveinsson hrl. sent varnaraðilanum Ómari bréf f.h. Siglingastofnunar dagsett 19. apríl 1999 og ítrekað framangreint tilboð, reyndar með því fráviki að boðnar hafi verið 33,68 kr. á rúmmetra í stað 33 kr. áður. Í niðurlagi bréfsins hafi verið boðað að yrði ekki orðið við tilboðinu eða Siglingastofnun gert gagntilboð fyrir fyrsta maí 1999 ætti stofnunin ekki annan kost en að óska eftir að matsnefnd eignarnámsbóta úrskurðaði um verðmat vegna eignarnáms á grjótnáminu.

Þann 29. apríl 1999 hafi verið undirritaður kaup- og leigusamningur milli varnaraðilans Ómars og varnaraðilans Reinar sf. Samkvæmt samningnum hafi Ómar heimilað Rein sf. að hefja námuvinnslu í Litla-Horni, Kambhorni og Brunnhorni og skyldi Rein sf. hafa einkarétt til námuvinnslunnar og gæti Ómar ekki ráðstafað grjóti til vinnslu af þessum stöðum. Fyrir veitta heimild til námuvinnslu skyldi Ómar fá greiddar 1.000 kr. á rúmmetra fyrir gabbró og granófýr sem notað væri til slípunar, 500 kr. á rúmmetra fyrir basalt sem notað væri til slípunar og 200 kr. á rúmmetra fyrir steinefni sem færu til annarra nota. Allar upphæðir í samningnum skyldu tengdar þeirri lánskjaravísitölu sem var í gildi við undirskrift hans. Með gerð samningsins hafi af hálfu Reinar sf. verið stefnt að því að framleiða gluggakistur, borðplötur, veggklæðningarplötur, arinumgjarðir og arinhillur, leiðiskrossa, vaskaborð, skúlptúra og form af margvíslegum toga og margt fleira. Þegar samningurinn var gerður hafi Rein sf. haft staðfesta eftirspurn eftir gabbróði bæði hérlendis og erlendis. Rein sf. hafi í námavinnslu sinni notast við búnað til þess að saga út blokkir í námum.

Með bréfi varnaraðilans Ómars til Sveins Sveinssonar hrl., lögmanns Siglingastofnunar, dagsettu 29. apríl 1999 hafi Ómar upplýst að hann hefði gert framangreindan kaup- og leigusamning um gabbrónámur sínar í landi Horns og hafi Sveini verið vísað á Rein sf. vegna beiðni hans um gabbrógrjót úr landi Horns.

Sveinn Sveinsson hrl., lögmaður Siglingastofnunar, hafi ritað Rein sf. bréf dagsett 7. maí 1999. Í bréfinu hafi verið vísað til bréfs varnaraðilans Ómars dagsetts 29. apríl 1999 og sagt að ekki væri annað að skilja en Rein sf. hefði eitthvað um það að segja hvort boði Siglingastofnunar yrði tekið. Þá hafi þess verið getið að væri svo þá væri boði Siglingastofnunar beint til Reinar sf. Loks hafi verið tekið fram í bréfinu að þess væri vænst að boðinu yrði svarað sem fyrst og eigi síðar en 20. maí 1999, eða 6 dögum eftir að bréfið barst. Af hálfu Reinar sf. hafi bréfi Sveins verið svarað með bréfi dagsettu 19. maí 1999 þar sem tekið hafi verið fram að fullur og einlægur vilji væri til þess að ganga til samninga við Siglingastofnun. Þá hafi verið gerð grein fyrir því að Rein sf. gerði ráð fyrir að fara austur um sumarið 1999 og hefja mikla efnistöku, en bent hafi verið á

að tími hér á landi til jarðvinnu væri mjög stuttur. Af hálfu Reinar sf. hafi verið óskað frekari upplýsinga um hvar Siglingastofnun hygðist taka efnið, hver stærð flekans væri í fermetrum sem Siglingastofnun þyrfti til að ná þessum u.þ.b. 25.000 rúmmetrum, hver væri stærð athafnarýmisins sem stofnunin þyrfti til vinnslu á efninu, eftir að það væri tekið sprengt úr stálinu, svo og hvar það yrði, hvenær ráðgert væri að hefja framkvæmdir, ef af yrði, og hvenær þeim lyki og hver yrði í forsvari fyrir framkvæmdunum og hvar sá aðili yrði staðsettur meðan á þeim stæði. Í lok bréfsins hafi verið tekið fram að Rein sf. hefði lagt mikla fjármuni í tæki og annan búnað til að vinna gegnheilt grjót úr námu, sem síðan væri fullunnið á verkstæði. Með samningnum við Ómar væri fengin mikilvæg lausn á efnisöflun til starfsemi félagsins og tryggði hún fulla nýtingu tækja þess og búnaðar og framleiðsluna í heild.

Í kjölfar svara Reinar sf. hafi verið haldinn fundur 15. júní 1999 hjá Siglingastofnun þar sem rætt hafi verið um málið. Á þeim fundi hafi m.a. komið fram að Siglingastofnun teldi sig þurfa fimm til sex mánuði til þess að vinna efni úr námunni og telja mætti að efnistaka og sprengingar Siglingastofnunar gætu ekki farið fram á sama tíma og Rein sf. væri með efnistöku. Engin tilboð hafi verið sett fram af hálfu Reinar sf. á þessum fundi heldur hafi fyrst og fremst verið rætt um málið og aðstöðu aðila. Á fundinum hafi legið fyrir að Rein sf. myndi greiða 200 krónur fyrir hvern rúmmetra mulnings úr námunni, en meira fyrir aðra framleiðslu úr námunni. Í kjölfar fundarins hafi Sveinn Sveinsson hrl. ritað bréf til Reinar sf. dagsett 16. júní 1999 þar sem þeirri afstöðu Siglingastofnunar hafi verið lýst að stofnunin væri ekki tilbúin að ganga til samninga við Rein sf. um kaup á efni úr námunni og yrði matsnefnd eignarnámsbóta fengin til að ákvarða verðmæti grjótsins. Tekið hafi verið fram að því máli yrði beint að leigusalanum og eiganda jarðarinnar, varnaraðilanum Ómari.

Í bréfinu hafi að öðru leyti verið lýsing á því sem fram fór á fundinum og hafi þess verið óskað að Rein sf. staðfesti með áritun sinni á bréfið að frásögn bréfsins væri rétt. Þar sem rangt hafi verið með farið hvað hafði farið manna á milli á fundinum hafi engin slík staðfesting verið veitt.

Með bréfi Sveins Sveinssonar hrl. 18. júní 1999 til varnaraðilans Ómars hafi tilboðið um greiðslu á 33,68 kr. fyrir hvern rúmmetra af fastri klöpp úr námunni verið ítrekað. Þá hafi lögmaðurinn tekið fram að umbjóðendur hans hefðu ekki svigrúm til að bjóða hærri fjárhæð en þá og tók fram að það væri sú fjárhæð ásamt verðbótum sem áður hafði verið dæmd af Héraðsdómi Austurlands vegna eignarnáms sem tekið hafði verið á grjóti úr námunni. Tekið hafi verið fram að yrði þessu tilboði ekki tekið yrði leitað til matsnefndar eignarnámsbóta um verðlagningu grjótsins. Vegna tilvísunar lögmannsins til umbjóðenda sinna taki varnaraðilar fram að á þessum tíma hafi hann einungis komið fram sem umboðs-

maður Siglingastofnunar, en ekki annarra aðila. Bréfinu frá 18. júní 1999 hafi ekki verið svarað af hálfu Ómars.

Héraðsdómurinn sem vitnað sé til sé frá 30. apríl 1996 og varði eignarnámsmat matsnefndar eignarnámsbóta frá 23. september 1994, en varnaraðilinn Ómar hafi í málinu gert ágreining um það verð sem matsnefndin hafði metið honum sem bætur fyrir eignarnám á grjóti úr umræddri námu. Ágreiningur aðila á þeim tíma hafi verið leiddur til lykta með dóminum. Eftir uppkvaðningu dómsins hafi komið upp ágreiningur um matsverð vegna viðbótarmagns grjóts sem tekið var úr námunni. Sá ágreiningur hafi verið leiddur til lykta, með tilliti til dómsins, með sátt fyrir matsnefnd eignarnámsbóta 19. ágúst 1996. Eftir að grjót var tekið úr námunni á grundvelli sáttarinnar hafi ekki verið um frekara grjótnám að ræða og engar ákvarðanir hafi verið teknar þá um eignarnám á meira grjóti úr námunni. Telji varnaraðilar augsýnilegt að umræddur héraðsdómur hafi ekki þýðingu fyrir úrlausn þessa máls.

Sveinn Sveinsson hrl. hafi sent matsnefnd eignarnámsbóta bréf dagsett 28. júní 1999 f.h. hafnarsjóðs Hornafjarðar og farið þess á leit að fram færi verðmat vegna eignarnáms á grjótnámi úr klöpp á landsvæði því í landi Horns, Austur-Skaftafellssýslu, sem sögð hafi verið vera í sunnanverðu Litla-Horni í svokölluðum Hálsi eða Hálsenda. Varnaraðilinn Ómar hafi verið boðaður til fyrstu fyrirtöku máls vegna beiðninnar hjá matsnefnd eignarnámsbóta 23. júlí 1999. Á fundinum hafi því verið mótmælt af hálfu Ómars að beiðnin yrði tekin fyrir og krafist frávísunar málsins frá nefndinni. Þessu til stuðnings hafi verið vísað til þess að engri ákvörðun væri til að dreifa um eignarnám, eða a.m.k. engri gildri ákvörðun. Við svo búið hafi af hálfu hafnarsjóðs Hornafjarðar verið óskað eftir fresti til framlagningar gagna er sýndu að aðdragandann að eignarnámsákvörðuninni, sem síðar hafi komið í ljós að hafði ekki verið tekin þegar fundur matsnefndarinnar var haldinn. Fallist hafi verið á frestbeiðni hafnarsjóðs Hornafjarðar og málinu verið frestað til 9. ágúst 1999.

Þar sem engin ákvörðun hafði verið tekin um eignarnám hafi í skyndi verið boðað til fundar í hafnarstjórn Hornafjarðar 26. júlí 1999. Á þeim fundi hafi verið tekin ákvörðun um að taka grjót úr námu varnaraðilans Ómars í sunnanverðu Litla-Horni eignarnámi gegn bótum að mati matsnefndar eignarnámsbóta. Taki varnaraðilar fram að þeim hafi enginn kostur verið gefinn á því að tjá sig um málið eða skýra það frá sinni hlið áður en hafnarstjórnin tók ákvörðun sína. Þessi háttur hafi verið hafður á jafnvel þótt varnaraðilar hefðu bent á að þeir ættu rétt til þess. Hafi varnaraðilar höfðað mál fyrir Héraðsdómi Reykjaness til viðurkenningar á ógildi þessa úrskurðar.

Við næstu fyrirtöku málsins hjá matsnefnd eignarnámsbóta 9. ágúst 1999 hafi verið mætt af hálfu hafnarsjóðs Hornafjarðar og lagt hafi verið fram afrit fundargerðar frá fundi hafnarstjórnarinnar. Auk þess hafi verið lögð fram ljósrit fyrr-

nefndra bréfaskrifa varnaraðila við Siglingastofnun og Svein Sveinsson hrl., f.h. stofnunarinnar. Á þessum fundi hafi verið lögð fram bókun af hálfu varnaraðilans Ómars. Í henni hafi kröfur um frávísun málsins frá nefndinni verið ítrekaðar og bent á að hafnarstjórn Hornafjarðar hefði engar heimildir til töku ákvarðana um eignarnám, þýðingarmiklar málsmeðferðarreglur hefðu verið brotnar við töku ákvörðunar hafnarstjórnar og efnisskilyrði hafi ekki verið fyrir hendi sem réttlætt gætu eignarnám. Við svo búið hafi matsnefnd eignarnámsbóta tekið málið til úrskurðar. Með úrskurði nefndarinnar 20. ágúst 1999 hafi, aðallega með vísan til þröngs hlutverks nefndarinnar, kröfu um frávísun málsins frá nefndinni verið hafnað. Byggi varnaraðilar á því að þessi úrskurður matsnefndarinnar sé ógildur, enda sé augljóst, með hliðsjón af framangreindum atvikum, að vísa hefði átt málinu frá nefndinni þegar í stað.

Þann 2. september 1999 hafi verið haldinn fundur í sveitarstjórn Hornafjarðar. Á fundinum hafi ákvörðun hafnarstjórnar Hornafjarðar frá 26. júlí 1999 verið borin upp til staðfestingar. Tilefni þess að þetta var gert hafi verið mótmælin sem fram höfðu komið fyrir matsnefnd eignarnámsbóta, þar sem m.a. hafði verið bent á að hafnarstjórn hefði að lögum enga heimild til töku ákvarðana um eignarnám í þágu hafnargerðar. Varnaraðilum hafi ekki verið tilkynnt að fyrirhugað væri að taka þessa ákvörðun og enn síður hafi þeim verið gefinn kostur á að skýra sjónarmið sín fyrir sveitarstjórn. Reyndar hafi engin málsmeðferð yfirleitt farið fram áður en ákvörðun hafnarstjórnar var staðfest. Varnaraðilum hafi ekki verið kynnt þessi ákvörðun fyrr en nokkru síðar. Geri varnaraðilar kröfu um viðurkenningu ógildis þessarar ákvörðunar í málinu sem höfðað hafi verið fyrir Héraðsdómi Reykjaness.

Með bréfi dagsettu 3. september 1999 hafi af hálfu varnaraðilans Ómars verið kærð til samgönguráðherra ákvörðun hafnarstjórnar Hornafjarðar frá 26. júlí 1999. Hafi kæran byggst á því að hafnarstjórn hafi brostið vald til töku ákvörðunarinnar, málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaga hefðu verið brotnar, brotið hefði verið gegn meðalhófi og samningaumleitanir hafi ekki verið til lykta leiddar. Þegar kæran var send ráðherra hafi varnaraðilum verið ókunnugt um framangreinda staðfestingu sveitarstjórnarinnar. Matsnefnd eignarnámsbóta hafi þann 15. september 1999 ákveðið að fresta matsmálinu meðan stjórnsýslukæran væri til meðferðar samgönguráðherra. Í bréfi matsnefndarinnar komi m.a. fram að ekki hefði verið gerð krafa um að sóknaraðila yrðu fengin umráð grjótsins. Sveinn Sveinsson hrl. hafi skilað sameiginlegri greinargerð f.h. sveitar- og hafnarstjórnar sóknaraðila og Siglingastofnunar til samgönguráðherra sem væri dagsett 24. september 1999. Af hálfu varnaraðilans Reinar sf. hafi verið skilað athugasemdum í tilefni af kærunni með bréfi dagsettu 30. september 1999. Í tilefni af sameiginlegri greinargerð bæjar- og hafnarstjórnar sóknaraðila og Siglingastofnunar til samgönguráðherra hafi af hálfu varnaraðilans Ómars verið

gerðar stuttar athugasemdir með bréfi til samgönguráðherra dagsettu 6. október 1999. Ráðherra hafi kveðið upp úrskurð í málinu 24. mars sl. og samkvæmt honum skyldi ákvörðun hafnarstjórnar Hornafjarðar frá 26. júlí 1999 óbreytt standa.

Með bréfi dagsettu 4. apríl 2000 hafi Sveinn Sveinsson hrl. krafist þess f.h. hafnar- og bæjarstjórnar sóknaraðila að framhald yrði á meðferð málsins fyrir matsnefnd eignarnámsbóta og sem allra fyrst yrði tekin ákvörðun um að afhenda eignarnámsbeiðanda námuna gegn viðunandi tryggingu. Matsnefnd eignarnámsbóta hafi boðað til fyrirtöku málsins og hafi það verið tekið fyrir 2. maí sl. Þá hafi sóknaraðili lagt fram greinargerð til stuðnings kröfu sinni um afhendingu námunnar dags. 29. apríl sl. Af hálfu varnaraðilans Ómars hafi kröfum sóknaraðila verið mótmælt og hafi málinu verið frestað til 11. maí sl. í því skyni að gefa Ómari kost á að skila greinargerð af sinni hálfu um þennan þátt málsins. Í greinargerðinni hafi m.a. verið vakin athygli á því að aldrei hefði verið gerð glögg grein fyrir því af hálfu sóknaraðila, t.d. með uppdrætti, hvaða hluta námunnar sóknaraðili vildi fá umráð yfir. Þá væri ekki gerð glögg grein fyrir því samhliða kröfu sóknaraðila hvort hann ætlaði varnaraðilanum Rein sf., rétthafa námunnar skv. leigu- og kaupsamningi frá 29. apríl 1999, athafnasvæði í námunni samhliða sér. Á það hafi verið bent að þessi óskýra framsetning skerti rétt varnaraðilans Ómars til andmæla líkt og hann ætti rétt til á grundvelli IV. kafla stjórnsýslulaga. Yrði að leita skýringa á kröfum gerðarbeiðanda eða vísa þeim frá.

Matsnefnd eignarnámsbóta hafi úrskurðað um kröfu gerðarbeiðanda og liggi úrskurður hennar fyrir á dómskjali nr. 2. Athygli sé vakin á því að eftir að varnaraðilinn Ómar skilaði greinargerð sinni hafi matsnefnd eignarnámsbóta lagt í gagnaöflun vegna málsins. Eins og fram komi í úrskurðinum hafi verið aflað staðfestingar á því að hin fyrirhugaða efnistaka myndi verða úr námu Ómars í sunnanverðu Litla-Horni í svokölluðum Hálsi eða Hálsenda. Þetta verði ekki skilið á annan veg en þann að matsnefndin hafi aflað gagna frá sóknaraðila eftir að málið var tekið til úrskurðar. Enn fremur komi fram að ljósmynda hafi verið aflað úr námunni. Ekkert þessara gagna hafi verið kynnt varnaraðilanum Ómari þrátt fyrir að sérstök tilmæli hafi komið fram af hans hálfu í greinargerðinni um að málið yrði a.m.k. skýrt hvað þetta varðar og annað lýst brot á andmælarétti hans.

III.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Af hálfu sóknaraðila er lögð á það áhersla að innsiglingin inn til Hornafjarðar sé lífæð byggðarlagsins. Hún sé byggðarlaginu svo mikilvæg að án hennar þrífst byggðarlagið ekki. Auknu fjármagni sé veitt í hafnarmannvirkin til þess að halda

siglingaleið opinni. Vegna óhjákvæmilegrar þróunar í sjávarútvegi séu stöðugt stærri skip keypt, sem kalli á betri og dýpri innsiglingar, m.a. með tilliti til djúpristu skipa. Megi þar nefna að nýjasta og stærsta skip Hornfirðinga, Ásgrímur Halldórsson, sé af þeirri stærð að tvísýnt sé að skipið komist inn til Hornafjarðar með góðu móti nema stemmt verði stigu við sandburðinum sem allra fyrst.

Þannig megi ekkert út af bera úr því sem komið er að siglingar stærri skipa inn til Hornafjarðar geti stöðvast og sé alvara málsins því mjög mikil og megi engan tíma missa til að væntanlegur garður verði settur upp. Þá séu grynningar af völdum sandstreymis stórhættulegar öllum sjófarendum. Nú sé að koma sá tími að hægt verði að vinna við byggingu varnargarðsins og því sé lífsnauðsyn á að hægt verði að nota sumarið til verksins.

Sóknaraðili bendir á að nákvæmar vísindalegar rannsóknir hafi farið fram á grjótnámu þeirri sem óskað sé afhendingar á. Samkvæmt niðurstöðu dómkvaddra matsmanna tiltaki þeir í matsgerð þeirri sem lögð var fyrir Héraðsdóm Austurlands í málinu nr. E 117/1994: Ómar Antonsson gegn Siglingastofnun að gert sé ráð fyrir að í Litla-Horni sé gabbrómagnið 0,02 rúmkílómetrar og í Kambhorni 0,10 rúmkílómetrar.

Þá hafi matsmennirnir komist að þeirri niðurstöðu að þeir 50.000 rúmmetrar af klöpp sem deilt var um í því máli næmu aðeins um 0,25% af heildarmagni klapparinnar. Því sé ljóst að þeir 30.000 rúmmetrar í klöpp sem nú sé beðið um eignarnám á sé mjög lág prósenta þegar litið sé til heildarmagnsins í klöppinni.

Matsmennirnir hafi einnig komist að þeirri niðurstöðu að sprungumyndun vegna sprenginganna geti náð tvo metra inn í bergið m.v. ákveðið uppgefið sprengimagn. Í matinu hafi þeir þó gert ráð fyrir að sprungumyndun gæti orðið tvöfalt meiri, þannig að sprungurnar næðu fjóra metra inn í bergið. Að þessu gefnu hafi þeir komist að þeirri niðurstöðu að við sprengingu á 50.000 rúmmetra af klöpp myndu um 3.600 rúmmetrar af klöpp ónýtast til vinnslu til slípunar.

Af framangreindum niðurstöðum matsmannanna komi skýrt fram að taka á þeim 30.000 rúmmetrum af klöpp til viðbótar úr námunni nú komi til með að hafa sáralítil áhrif á námuna sjálfa og verði hún á eftir að nær öllu leyti nýtanleg til þeirra verkefna sem varnaraðilar ætla hana til. Hér sé um svo lítið magn að ræða að það breyti nánast engu hvort það sé tekið eða ekki miðað við ætluð framtíðarnot á námunni.

Sóknaraðili undirstriki sérstaklega og leggi áherslu á að þau verðmæti sem felast í því magni af grjóti sem ætlað er að taka úr námunni nemi rúmri einni milljón króna, án virðisaukaskatts, sé tekið mið af niðurstöðu þeirri sem Héraðsdómur Austurlands komst að í áðurnefndu dómsmáli.

Því sé haldið fram að mál það sem varnaraðilar hafa höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjaness til ógildingar á ákvörðun bæjaryfirvalda um eignarnámið hafi engin áhrif á aðfararbeiðni sóknaraðila. Helstu málsástæður varnaraðila í því

máli séu þær að hafnarstjórn með síðari ítrekun og staðfestingu bæjarstjórnar hafi ekki verið bært stjórnvald til að taka ákvörðun um eignarnámið, þrátt fyrir skýr ákvæði í hafnalögum. Þá bendir sóknaraðili á að samgönguráðuneytið hafi sérstaklega fjallað um hvernig staðið var að eignarnáminu og komist að þeirri niðurstöðu að sú ákvörðun hafi réttilega verið tekin. Einnig hafi matsnefnd eignarnámsbóta komist að sömu niðurstöðu, en í úrskurði sínum frá 20. ágúst 1999 hafi hún komist að eftirfarandi niðurstöðu: „Í því máli sem hér er til meðferðar liggur fyrir að eignarnámsheimild í 16. gr. hafnalaga er fyrir hendi. Einnig liggur fyrir að hafnarstjórn, sem fer með málefni hafnarinnar í umboði sveitarstjórnar, sbr. 4. gr. hafnalaga, er til þess bær að taka ákvörðun um eignarnám samkvæmt þessari heimild."

Sóknaraðili vísi til þess að varnaraðilar hafi lýst því yfir að þeir muni nota öll þau úrræði sem tiltæk eru til að koma í veg fyrir að grjót verði tekið úr námunni og verðmæti þess metið af matsnefnd eignarnámsbóta. Virðist óánægja varnaraðila beinast gegn því verði sem þeir óttist að matsnefnd eignarnámsbóta komist að niðurstöðu um. Grjótið sé falt fyrir sex sinnum hærri fjárhæðir en hingað til hafi verið boðnar fyrir það af hálfu sóknaraðila.

Loks leggi sóknaraðili áherslu á að þær framkvæmdir sem fyrirhugaðar eru við Austurfjörutanga fari sem allra fyrst af stað. Innsiglingin til Hornafjarðar sé lífæð byggðarlagsins og að halda henni opinni varði almannahagsmuni og sé lífsspursmál fyrir fólkið í héraðinu.

Um lagarök vísar sóknaraðili til 13. gr. laga nr. 11/1973 um framkvæmd eignarnáms. Enn fremur vísar hann til 5. tl. 1. mgr. 1. gr. og 78. gr. og 79. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Af hálfu varnaraðila er á það bent að náman sem mál þetta snýst um sé gabbrónáma sem liggi í landi varnaraðilans Ómars. Gabbró sé verðmætt byggingarefni og hægt sé að hafa það til margvíslegra nota. Varnaraðilinn Rein sf. hafi sérhæft sig í steinsmíði og þann 29. apríl 1999 hafi hann gert kaup- og leigusamning vegna námunnar. Það sé ljóst að réttur beggja varnaraðila til námunnar og þess verðmæta grjóts sem þar er að finna njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttarins.

Sóknaraðili hafi af óútskýrðum ástæðum metið aðstæður svo að ekkert annað grjót geti nýst í fyrirhugaðan grjótvarnargarð en hið fágæta og verðmæta grjót í námu varnaraðilans Ómars sem Rein sf. hafi gert samning um. Sóknaraðili virðist sjá fyrir sér að grjótið verði tekið úr námunni með sprengingum ásamt tilheyrandi sprungumyndunum í námunni. Þetta geti varnaraðilar engan veginn sætt sig við. Komi þetta illa við atvinnurekstur þeirra beggja og framtíðarhagsmuni af nýtingu námunnar, enda fari efnistaka úr námunni á þann hátt sem sókn-

araðili virðist sjá fyrir sér á engan hátt saman við afnot varnaraðila af námunni. Að því frátöldu sé aðstaðan sú að hér á landi hafi grjót aldrei skort, en þrátt fyrir það hafi sóknaraðili ekki svo mikið sem leitað boða frá öðrum aðilum í grjót í grjótvarnargarðinn. Samskipti aðila hafi síðan verið með þeim hætti, að af hálfu sóknaraðila hafi ekki verið tekið tillit til stjórnsýslulaga, andmælaréttur hafi ítrekað verið brotinn á varnaraðilum og sjónarmið þeirra fyrir borð borin.

Með aðfararmáli þessu hyggist sóknaraðili svipta varnaraðilann Ómar eigum sínum og varnaraðilann Rein sf. rétti sínum samkvæmt kaup- og leigusamningnum frá 29. apríl 1999. Sé því af hálfu varnaraðila mótmælt að kröfur sóknaraðila verði teknar til greina. Þann 10. maí sl. hafi verið þingfest mál í Héraðsdómi Reykjaness sem varnaraðilar hafi höfðað til viðurkenningar á ógildi eignarnámsákvarðana sóknaraðila.

Af hálfu varnaraðila er á því byggt að hafna beri kröfu sóknaraðila vegna þess hvernig hann hafi kosið að leggja málið fyrir dóminn, en málatilbúnaðurinn sé í andstöðu við aðfararlög nr. 90/1989. Því til stuðnings sé byggt á eftirtöldum atriðum:

Sóknaraðili geri kröfu um innsetningu í námuna til töku á 30.000 rúmmetrum grjóts úr henni. Í því felist að sóknaraðili geri ekki kröfu til þess að varnaraðilar, sem nú hafi vörslur námunnar verði bornir af henni. Með öðrum orðum sé um að ræða kröfu um innsetningu, en ekki útburð. Virðist krafan samkvæmt þessu miðast við það eitt að sýslumaður fjarlægi 30.000 rúmmetra grjóts úr námunni og afhendi það sóknaraðila. Það verði hins vegar að teljast vafasamt að grjótið í námunni sé þess eðlis, að það teljist hlutir sem verði fjarlægðir í skilningi 72. gr. aðfararlaga, enda sé um óaðskiljanlegan hluta fasteignarinnar að ræða. Reyndar sé fullvíst að sýslumaður ljái ekki atbeina sinn til innsetningargerðar af þessu tagi, enda sé ljóst að það fæli í sér verulegar verklegar framkvæmdir af hálfu sýslumanns, sem aðfararlög geri ekki ráð fyrir að ráðist sé í. Sé því ljóst að það eitt stæði eftir, ef fallist yrði á kröfu sóknaraðila, að meta grjótið til fjár samkvæmt ákvæðum 77. gr. aðfararlaga. Á hinn bóginn sé ljóst að markmið aðfararbeiðninnar sé allt annað og þar með beri að hafna henni.

Þá sé ljóst að lýsing á umbeðinni gerð sé ekki eins nákvæm og gera verði kröfu til samkvæmt 10. gr. aðfararlaga. Í þeim efnum sé bent á að sóknaraðili geri kröfu til þess að heimiluð verði innsetning í grjótnámu varnaraðilans Ómars í sunnanverðu Litla-Horni, í svokölluðum Hálsi eða Hálsenda í landi Horns, Austur-Skaftafellssýslu, til töku á 30.000 rúmmetrum af grjóti til hleðslu grjótvarnargarðs á Austurfjörutanga. Sóknaraðili geri ekki viðhlítandi grein fyrir því hvaðan eigi að afla grjótsins, t.d. með uppdrætti. Enn fremur sé ekkert upplýst um það hvernig mæla skuli það grjót sem afla eigi eða hvernig tryggja eigi rétt gerðarþola við þær mælingar. Þá sé það magn grjóts sem krafist sé innsetningar fyrir, 30.000 rúmmetrar, allt annað og meira en reynt hafi verið að ná samn-

ingum um kaup á. Loks sé orðalag beiðninnar tvírætt að því leyti að þrátt fyrir að innsetningar sé krafist, sem feli í sér að sýslumaður afhendi sóknaraðila tiltekna hluti, megi skilja orðalagið svo að sóknaraðili ætli sér sjálfur að fjarlægja hlutina. Ljóst sé að öll framangreind atriði verði að vera svo nákvæm að ekki verði hafið yfir vafa hvernig standa skuli að aðgerðum á grundvelli dómsúrskurðarins. Tilgreiningu sóknaraðila bresti samkvæmt þessu þann skýrleika sem lög áskilji.

Enn fremur sé vísað til þess að á sóknaraðila sem handhafa opinbers valds hvíli sérstakar skyldur. Beri honum á grundvelli almennra reglna stjórnsýsluréttarins að sýna málstað gagnaðila síns virðingu. Þegar aðfararbeiðnin var sett fram hafi í megindráttum legið fyrir sjónarmið varnaraðila um það í hvaða atriðum hefði verið brotinn réttur á þeim við meðferð málsins. Sóknaraðili hafi kosið að leggja þessi skjöl ekki fram né önnur skjöl sem varða málið. Sé ekki annað að sjá en að með þessu hafi sóknaraðili brotið gegn hlutlægnisreglu stjórnsýsluréttarins. Ef útivist hefði orðið hefði dómurinn kveðið upp úrskurð á grundvelli fram kominna gagna. Ef svo hefði farið hefði niðurstaðan orðið sú að dómsúrskurðar hefði verið aflað án þess að atvik málsins hefðu verið kynnt dóminum af hlutlægni. Megi telja að þessi aðferð sóknaraðila við að leggja málið fyrir dóminn leiði til þess að hafna verði beiðninni. Sóknaraðili geti svo lagt málið fyrir dóminn að nýju og þá af hlutlægni, telji hann yfirleitt ástæðu til þess. Að öðru leyti sé það að segja um málið að kröfu sóknaraðila beri að hafna ef varhugavert verði talið að gerðin nái fram að ganga á grundvelli fyrirliggjandi sönnunargagna, sbr. 3. mgr. 83. gr. aðfararlaga. Þetta feli í sér að leiki vafi á heimildum sóknaraðila til umþrætts grjóts, þá beri að virða þann vafa varnaraðilum í hag og hafna aðfararbeiðninni.

Af hálfu varnaraðilans Reinar sf. sé bent á að úrskurður matsnefndar eignarnámsbóta sem sóknaraðili byggir mál sitt á, beinist ekki gegn Rein sf. sem hafi þó rétt til námunnar samkvæmt kaup- og leigusamningi við varnaraðilann Ómar frá 29. apríl 1999. Það hafi verið sóknaraðila ljóst strax frá því samningurinn var gerður að Rein sf. ætti rétt til námunnar samkvæmt samningnum. Engu að síður hafi af hálfu sóknaraðila verið kosið að beina málinu gegn varnaraðilanum Ómari einum. Ljóst sé að þegar af þessari ástæðu sé úrskurðurinn ekki nægjanlegur grundvöllur aðfarargerðar. Beri þegar af þessari ástæðu að hafna kröfu sóknaraðila.

Verði ekki á þetta fallist bendi varnaraðilar sameiginlega á eftirtalin atriði til stuðnings kröfum sínum:

Byggt sé á því að gildri eignarnámsákvörðun, sem geti verið grundvöllur meðferðar málsins hjá matsnefnd eignarnámsbóta, sé ekki til að dreifa. Hafi matsnefndinni því borið að vísa málinu frá sér í öndverðu líkt og krafa hafi verið gerð um af hálfu varnaraðilans Ómars. Í þessu samhengi skuli bent á að í 72.

gr. stjórnarskrárinnar sé kveðið á um að eignarrétturinn sé friðhelgur. Þá segi að enginn verði skyldaður til að láta eign sína af hendi nema almenningsþörf krefji, en að auki þurfi til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir. Bent sé á að stjórnarskrárákvæðið geri gild lagafyrirmæli að skilyrði þess að eignarnám nái fram að ganga. Nú hafi reyndar verið talið heimilt að framselja stjórnvöldum vald til að taka ákvarðanir um eignarnám á grundvelli lagafyrirmæla. Engu að síður felist í ákvæði stjórnarskrárinnar að stjórnvöld verði að gæta ýtrustu varkárni þegar slíkar ákvarðanir eru teknar, virða gildandi málsmeðferðarreglur, leita samninga um verð til hins ýtrasta, sýna fyllstu sanngirni þegar metið er hvort almenningsþörf geri kröfu til eignarnáms og gæta að því að efnisreglur stjórnsýsluréttarins séu ekki brotnar við töku ákvörðunar.

Hafa verði í huga að ákvæði laga nr. 11/1973 um framkvæmd eignarnáms séu sett til að tryggja réttaröryggi við framkvæmd eignarnáms. Það sé því ljóst að matsnefnd eignarnámsbóta sé m.a. ætlað að vísa frá sér málum, þar sem mats er óskað vegna eignarnáms sem byggist á ógildri stjórnvaldsákvörðun. Ljóst sé að þegar málið kom til kasta matsnefndar eignarnámsbóta í öndverðu hefði nefndinni borið að vísa því frá, enda hafi þá ekki verið tekin ákvörðun um eignarnámið. Þá sé jafnframt ljóst, hvað sem því líður, að ákvarðanir hafnarstjórnar og bæjarstjórnar sóknaraðila sem teknar voru eftir að meðferð málsins hófst hjá matsnefnd eignarnámsbóta séu ógildar og sama megi segja um úrskurð samgönguráðherra. Af þessu leiði að málinu hefði borið að vísa frá nefndinni og hefði aldrei átt að geta komið til þess að ákvörðunin, sem sóknaraðili byggir mál sitt á, var tekin. Beri af þessum sökum þegar í stað að taka kröfur varnaraðila til greina.

Helstu ástæður þess að varnaraðilar telji ákvarðanir sóknaraðila og úrskurð ráðuneytisins ógildar séu þessar:

Að því er varðar ákvörðun hafnarstjórnar Hornafjarðar frá 26. júlí 1999 um að taka grjót úr námu varnaraðilans Ómars í sunnanverðu Litla-Horni eignarnámi, sé á því byggt að hafnarstjórn hafi ekki verið valdbær til töku ákvörðunarinnar, brotið hafi verið gegn málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga og meðalhófsreglu sömu laga auk þess sem samningaumleitanir um frjáls kaup á grjóti úr námunni hafi ekki verið leiddar til lykta. Nánar tiltekið sé byggt á eftirfarandi:

Um valdbærni hafnarstjórnar sé bent á að samkvæmt 14. gr. hafnalaga nr. 23/1994, sbr. 26. gr. laga nr. 7/1996, sé frumkvæði að hafnargerð hjá eiganda hafnar og framkvæmdir á ábyrgð hans. Af 3. gr. sömu laga verði ráðið að sveitarfélög teljast eigendur hafna samkvæmt lögunum. Ákvörðun um eignarnám í þágu hafna sé meiriháttar og sérstök ákvörðun, sem ætlað sé að skerða stjórnarskrárvarin eignarréttindi borgaranna. Því sé mótmælt að í almennu umboði undirnefnda sveitarstjórna geti falist vald til að taka slíka ákvörðun. Af þessu

leiði að viðkomandi sveitarstjórn sé sá aðili, sem taki ákvörðun um eignarnám skv. 16. gr. laganna. Beri þegar af þessari ástæðu að telja eignarnámsákvörðun hafnarstjórnar Hornafjarðar ógilda.

Að því er varðar brot á málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 sé vísað til þess sem þegar hafi verið rakið um aðdraganda ákvörðunarinnar. Svo ekki sé meira sagt verði að telja að tildrög hennar hafi verið með undarlegasta móti. Fyrst virðist sem Siglingastofnun hafi ætlað að framkvæma eignarnám, síðan hafi hafnarsjóður Hornafjarðar gert sig líklegan til þess að taka ákvörðun og loks hafi hafnarstjórn Hornafjarðar tekið eignarnámsákvörðun eftir að bent hafði verið á að engin ákvörðun hefði yfirleitt verið tekin. Nú sé því jafnvel haldið fram í greinargerð sóknaraðila, sem fái reyndar enga stoð í gögnum málsins og hafi ekki verið haldið fram áður, að bæjaryfirvöld hafi fjallað um málið og tekið ákvörðun áður en ákvörðun hafnarstjórnar var tekin. Væri þetta rétt, sem ekkert liggi fyrir um, þá hafi varnaraðilum a.m.k. aldrei verið gert ljóst að umfjöllun um efnisskilyrði eignarnáms ætti sér stað né hjá hvaða yfirvöldum bæjarins. Enn síður hafi varnaraðilum verið gefinn kostur á að koma á framfæri sjónarmiðum sínum hvað þetta varðar. Ljóst sé að við þessa meðferð alla hafi helstu málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaga verið þverbrotnar. Samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga beri stjórnvaldi að sjá til þess að mál séu nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin. Ekkert liggi fyrir í málinu sem veiti vísbendingu um að raunveruleg rannsókn hafi farið fram á því hvort t.d. hafi verið hægt að fá ódýrara grjót til uppfyllingarinnar annars staðar frá en að Horni. Þá verði stjórnvaldsákvörðun ekki bindandi að lögum fyrr en hún hafi verið birt aðila, sbr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Enn fremur beri að gæta andmæla- og upplýsingaréttar þess sem ákvörðun beinist gegn, sbr. 13. og 14. gr. sömu laga. M.a. þurfi að gefa aðila kost á að tjá sig um hvort skilyrði eignarnáms séu fyrir hendi, hvort réttur aðili taki ákvörðun o.fl. Þá verði við stjórnvaldsákvörðun af þessu tagi að greina með skýrum hætti hvað sé tekið eignarnámi. Í þessu tilviki hafi t.d. verið óhjákvæmilegt að sýna nákvæmlega með uppdrætti hvar taka eigi umrætt grjót. Varnaraðilum hafi ekki gefist færi á að gæta andmælaréttar síns. Ákvörðun um eignarnám sé íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun. Þegar svo sé ástatt séu gerðar enn strangari kröfur til stjórnvalda að gæta ýtrustu málsmeðferðarreglna. Brot stjórnvalda á skýrum fyrirmælum stjórnsýslulaga, sett til verndar borgurunum gegn stjórnvöldum geti ekki leitt til annars en að ákvörðun hafnarstjórnar teljist ógild. Auk alls þessa verði að benda á að ekki hafi verið gætt reglna stjórnsýslulaga um rökstuðning. Sé í því sambandi sérstaklega vísað til 2. ml. 22. gr. stjórnsýslulaga þar sem segi að að því marki sem ákvörðun byggist á mati, skuli í rökstuðningi greina frá þeim meginsjónarmiðum sem ráðandi voru við matið. Í máli þessu snúist matið um nauðsyn þess að taka gabbrónámur varnaraðilans Ómars eignarnámi til byggingar grjótgarðs við Þinganessker. Eini rökstuðningurinn

sem fram komi í þessu efni af hálfu hafnarstjórnarinnar sé að samningatilraunir hafi ekki tekist. Teljist sá rökstuðningur ófullnægjandi þegar um jafníþyngjandi stjórnvaldsákvörðun er að ræða og í þessu máli.

Leiði framangreindar ástæður ekki til þess að ákvörðun hafnarstjórnar teljist ógild sé byggt á sjónarmiðum meðalhófsreglu stjórnsýslulaga sem fram komi í 12. gr. laganna. Þar segi m.a. að stjórnvald skuli því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Verði að telja það fráleitt að dýrt byggingagrjót sé tekið eignarnámi til uppfyllingar í höfnum, þegar nóg sé til í landinu af grjóti sem ekki hafi þá fágætu eiginleika til byggingar húsa og grjótið úr námu varnaraðilans Ómars. Megi í þessu sambandi benda á leigu- og kaupsamning Ómars við Rein sf. sem sýni vel að grjótið sé til margra hluta nytsamlegt.

Að lokum sé hvað þetta varðar og ef ekki verði fallist á framangreint byggt á því að eignarnámsákvörðun hafnarstjórnarinnar sé ógild þar sem ekki hafi verið reynt til þrautar að semja við gerðarþola. Varnaraðilum máls þessa hafi verið send bréf frá Siglingastofnun sem reyndar telji sig enga aðild eiga að málinu þrátt fyrir umfangsmikil afskipti af því. Þau bréf hafi verið í hálfgerðu hótunarformi þar sem tekið hafi verið fram að ef ekki yrði gengið að tilboði stofnunarinnar yrði gripið til eignarnáms. Það sé ljóst að af hálfu Siglingastofnunar hafi verð og önnur kjör aldrei verið til umræðu, heldur hafi stofnunin, og á sinn hátt sóknaraðili, ætlað sér einhliða ákvörðun um þau atriði. Verði að telja fjarri lagi að reynt hafi verið til þrautar að ná samkomulagi um verð á grjóti úr gabbrónámum varnaraðilans Ómars. Leiði þetta til þess að ákvörðun hafnarstjórnar sé ógild. Myndi það gera eignarréttarvernd 72. gr. stjórnarskrárinnar að engu ef stjórnvöld gætu beitt eignarnámi til þess að komast hjá því að greiða fullt verð sem þar er kveðið á um. Í þessu sambandi sé rétt að benda á að leigu- og kaupsamningur sá sem Ómar hefur gert við Rein sf. sýni fram á hve fjarri lagi verðhugmyndir Siglingastofnunar og sóknaraðila séu hinu stjórnarskrárverndaða fulla verði.

Að því er varðar staðfestingu sveitarstjórnar sóknaraðila 2. september 1999 á ákvörðun hafnarstjórnar frá 26. júlí 1999 byggi varnaraðilar á því að hún sé ógild af eftirtöldum ástæðum:

Ljóst sé að staðfesting á borð við þessa af hendi æðra stjórnvalds geti aldrei léð ákvörðun sem er ógild gildi. Í staðfestingu felist ekki sjálfstæð afstaða þannig að ef ákvörðun sem er staðfest sé ógild gildi hið sama um staðfestinguna. Með vísan til þess sem rakið var að framan leiði þetta þegar í stað til ógildis staðfestingar sveitarstjórnarinnar.

Þar fyrir utan sé staðfesting sveitarstjórnar sem stjórnvaldsákvörðun háð öllum þeim annmörkum sem gerð hafi verið grein fyrir að framan, þ.e.a.s. að með töku ákvörðunarinnar hafi verið brotið gegn málsmeðferðarreglum stjórn-

sýslulaga og meðalhófsreglu sömu laga auk þess sem samningaumleitanir um frjáls kaup á grjóti úr námunni hafi ekki verið leiddar til lykta. Leiði það að breyttu breytanda til ógildis staðfestingarinnar.

Að því er varðar úrskurð samgönguráðherra frá 24. mars 2000 um gildi ákvörðunar sveitarstjórnar sóknaraðila frá 2. september 1999, leiði eftirtalin atriði til þess að úrskurðurinn hafi enga þýðingu við úrlausn málsins:

Ljóst sé að ráðherra komist að rangri niðurstöðu um gildi ákvarðana sveitarstjórnar. Í úrskurðinum sé m.a. komist að þeirri niðurstöðu að sveitar- og hafnarstjórn hafi ekki brotið málsmeðferðarreglur, ekki brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslunnar, ekki brotið gegn skyldu sinni til að leiða samningaviðræður til lykta, auk þess sem ráðuneytið hafi talið valdbært stjórnvald hafa tekið ákvörðun. Niðurstaða ráðuneytisins fái ekki staðist með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem rakin hafi verið að framan. Samkvæmt þessu sé ljóst að ráðherra hefði átt að lýsa ákvarðanirnar ógildar. Leiði þetta til þess að úrskurður ráðuneytisins hafi enga þýðingu við úrlausn málsins.

Enn fremur gæti torkennilegra sjónarmiða í úrskurði ráðherra. Af annars óskýrum forsendum úrskurðarins sé helst að skilja að ráðherra telji að ákvörðun um eignarnám hjá varnaraðilum hafi verið tekin á árinu 1994. Þetta megi telja hreina fjarstæðu. T.d. megi benda á að engum aðila málsins hafi dottið í hug að svo kynni að vera og reyndar sé ákvörðun hafnarstjórnar sóknaraðila frá 26. júlí 1999 ein og sér sönnun hins gagnstæða. Hið rétta sé að á árinu 1994 hafi áður verið tekið eignarnám hjá varnaraðilanum Ómari. Framkvæmdum á grundvelli þess eignarnáms hafi hins vegar verið löngu lokið þegar þetta mál kom upp 1999. Það fá ekki staðist að menn sem hafa eitt sinn þurft að sæta eignarnámi á landi sínu teljist þar eftir hafa rýrari rétt en aðrir til þess að farið sé að lögum um málefni þeirra. Þar fyrir utan sé ekki annað að sjá á úrskurði ráðherra en að hann telji að í hafnaáætlun fyrir 1999-2002, sem ráðherrann lagði fyrir Alþingi, hafi falist ráðagerð um eignarnám hjá varnaraðilanum Ómari. Reyndar sé ekki stafkrók um slíka ráðagerð að finna í hafnaáætluninni, en úr því að það hafi verið skilningur ráðherrans og ráðuneytis hans, að um slíkt hafi verið að ræða hafi þeim verið skylt að víkja sæti við meðferð stjórnsýslukærunnar, sbr. 4. tl. 3. gr. stjórnsýslulaga. Það sé augljóst að úrskurður samgönguráðherra hafi ekkert gildi í skiptum aðila.

Þá sé byggt á því, sérstaklega hvað varðar úrskurð matsnefndar eignarnámsbóta 15. maí sl. og hvað sem öllu öðru líður, að hann sé ógildur og leiði það til þess að synja beri kröfu sóknaraðila. Í þeim efnum sé bent á það sem fram kemur í greinargerð varnaraðilans Ómars til matsnefndar eignarnámsbóta. Enn fremur sé bent á þá annmarka ákvarðana hafnar- og sveitarstjórnar sóknaraðila og úrskurðar samgönguráðherra sem grein var gerð fyrir að framan. Vísað sé til þess að umráðasvipting eignar sé verulega íþyngjandi aðgerð. Það hljóti að vera

viðurhlutamikið að taka slíka ákvörðun nema það sé algjörlega skýrt að skilyrði séu fyrir töku slíkrar ákvörðunar. Ljóst megi vera að eins og atvikum háttar hér fari því fjarri að skilyrði séu fyrir umráðasviptingu. Leiði þetta til ógildis úrskurðarins.

Þar fyrir utan sé bent á að við meðferð matsnefndar eignarnámsbóta hafi verið aflað gagna eftir að málið var tekið til úrskurðar. Varnaraðilanum Ómari hafi hvorki verið gefinn kostur á að tjá sig um þau gögn sem aflað var né að fylgjast með öflun þeirra. Þetta hafi verið gert þrátt fyrir að hann hafi bent á að hann teldi sig þurfa m.a. umræddar upplýsingar til þess að geta komið andmælum sínum á framfæri á fullnægjandi hátt. Í því hafi vitaskuld falist sérstök ósk um að fá að tjá sig um gögn sem aflað yrði um umrædd atriði. Með þessu hafi við meðferð matsnefndar eignarnámsbóta verið brotið á andmælarétti hans, sem njóti lögverndar samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga. Leiði þetta jafnframt til ógildis úrskurðarins.

Þá sé bent á að úrskurðuð trygging hjá matsnefnd eignarnámsbóta sé alltof lág. Samkvæmt kaup- og leigusamningnum frá 29. apríl 1999 sé verð rúmmetra ákveðið mest 1.000 krónur. Það sé ljóst að sú trygging sem matsnefnd eignarnámsbóta ákveður samkvæmt 14. gr. laga nr. 11/1973 hljóti að taka mið af því verði. Auk þess hljóti að vera ljóst að matsnefnd eignarnámsbóta hljóti að þurfa að meta hugsanlegt tjón vegna sprungumyndunar í bergið. Það grundvallarsjónarmið hljóti að liggja til grundvallar ákvörðun tryggingar að hún sé ákveðin með hliðsjón af því hvert hugsanlegt matsverð vegna eignarnámsins geti hæst orðið. Í afstöðu matsnefndar eignarnámsbóta felist ráðagerð um að samningurinn milli varnaraðila sé að engu hafandi. Þessi afstaða, sem hljóti að teljast viðurhlutamikil, sé ekki studd neinum viðhlítandi gögnum eða sjónarmiðum. Meira að segja, sé litið til lágmarksverðs samkvæmt samningnum, 200 krónur á rúmmetra, sé ákveðin trygging of lág. Ekkert komi fram um það í úrskurði matsnefndarinnar hvernig tekið sé tillit til sprungumyndunar í bergi vegna þess sem virðist fyrirhugaðar sprengingar í námunni. Allt þetta leiði til þess að úrskurður matsnefndar eignarnámsbóta teljist ógildur.

Ástæða sé til að víkja að nokkrum atriðum í málatilbúnaði sóknaraðila. Helst sé þar að nefna að sóknaraðili geri í löngu máli að umfjöllunarefni þá miklu hagsmuni sem hann hafi af byggingu grjótvarnargarðsins sem framkvæmdir hans lúta að. Bent sé á að staðhæfingar sóknaraðila í þessum efnum séu ekki studdar gögnum. Af hálfu varnaraðila sé þessum staðhæfingum mótmælt sem ósönnuðum, en í öllu falli sé ljóst að hér sé allt orðum aukið um hina meintu miklu hagsmuni. Því fari fjarri að framtíð byggðarlagsins eða einhverjir meiri háttar hagsmunir séu í húfi verði ekki af byggingu grjótvarnargarðsins þegar í stað líkt og sóknaraðili byggi á.

Þar fyrir utan hafi þessi sjónarmið enga þýðingu við úrlausn málsins. Ástæða

þess sé sú að það sé augljós munur á nauðsyn þess að byggja grjótvarnargarð og nauðsyn þess að nota til þeirrar byggingar verðmætt og fágætt grjót úr gabbrónámu varnaraðila. Þetta tvennt séu tvö aðskilin atriði. Ljóst megi vera að sóknaraðila sé mögulegt að nota annað ódýrara grjót til framkvæmdanna, sem hafi ekki hina fágætu eiginleika. T.d. sé mögulegt að leita til annarra aðila og á aðra staði til grjótnáms, enda sé ljóst að ekki sé um neinn grjótskort að ræða annars staðar. Í raun sé sá áhugi sem sóknaraðili sýni námu varnaraðila algjörlega óútskýrður þegar það liggi fyrir að nóg sé til af grjóti í grjótvarnargarðinn sem sækja megi annað. Gangi áhugi sóknaraðila meira að segja svo langt að ekki verði séð að hann hafi yfirleitt beint fyrirspurnum til annarra aðila um verð á grjóti. Það geti ekki verið nauðsynlegt að fremja þau verk í verðmætri námu varnaraðila sem sóknaraðili leggi á ráðin með. Þannig megi vera ljóst, að algjörlega óháð nauðsyn sóknaraðila fyrir grjótvarnargarð, beri enga nauðsyn til að taka grjót úr námu varnaraðila í þágu framkvæmdanna.

Bent sé á að ef framkvæmdir við grjótvarnargarðinn séu komnar í sjálfheldu, sem raunar sé ósannað í málinu, sé þar fyrst og fremst við sóknaraðila sjálfan að sakast. Svo virðist sem hann hafi ekki leitað fanga annars staðar um grjót í grjótvarnargarðinn. Hefði það verið gert myndi væntanlega ekki vera um neinn vanda að ræða um þessar mundir vegna framkvæmdanna. Vilji svo til að litið verði svo á að framkvæmdirnar séu komnar í sjálfheldu, sem eins og fyrr segir sé alls ósannað, sé það vegna sinnuleysis og vanrækslu sóknaraðila sjálfs sem hann verði sjálfur að axla ábyrgðina af.

Því sé mótmælt að fyrri dómsúrlausnir og matsgerðir hafi þýðingu fyrir úrlausn málsins. Frá því ágreiningur aðila vegna fyrra eignarnáms var til lykta leiddur hafi aðstæður um margt breyst. Um það megi t.d. vísa til kaup- og leigusamnings varnaraðila. Það sé ljóst að sprungumyndun í bergið vegna efnistöku sóknaraðila nú myndi stórskaða öll viðskipti varnaraðilans Ómars við varnaraðilann Rein sf. og hugsanlega útiloka töku efnis úr námunni til byggingaframkvæmda um ókomna tíð. Þá sé ljóst að þær aðferðir sem varnaraðilinn Rein sf. beiti við efnistöku geti ekki farið saman við sprengingar í námunni og slíkar sprengingar skaði verulega möguleika Reinar sf. til hagnýtingar námunnar. Staðhæfingum sóknaraðila um hið gagnstæða sé mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Í málatilbúnaði sóknaraðila komi fram að óánægja varnaraðila beinist gegn því verði sem þeir óttist að matsnefnd eignarnámsbóta komist að niðurstöðu um. Þetta sé alrangt og reyndar ómögulegt að átta sig á af hverju sóknaraðili dragi þá ályktun. Óánægja varnaraðila beinist fyrst og fremst gegn því, sem ítrekað hafi komið fram, að hafin verði sprengivinna í námunni á grundvelli ógildra eignarnámsákvarðana, meðan sóknaraðili geti hæglega sótt grjót til framkvæmdanna annars staðar frá. Hitt sé svo annað mál að úrskurður matsnefndar eignar-

námsbóta þar sem trygging var ákveðin vegna umráðasviptingarinnar sýni svo ekki verður um villst að veruleg hætta sé á því að matsnefndin muni ekki fallast á réttmæt sjónarmið varnaraðila um matsverð grjóts, ef svo kynni að fara að sóknaraðila auðnaðist að taka það úr námunni.

Varðandi varakröfuna benda varnaraðilar á að í upphafi hafi þeim verið gerð tilboð af hálfu Siglingastofnunar um kaup á 25.000 rúmmetrum af grjóti. Af einhverjum óútskýrðum ástæðum hafi sú tala breyst og sé hún nú orðin 30.000 rúmmetrar. Ekki verði séð að nein ákvörðun hafi verið tekin um þessa magnaukningu. A.m.k. hafi aldrei verið gerð tilraun til að leita samninga vegna þessa aukamagns. Hvernig sem málið fari að öðru leyti komi ekki til álita að úrskurða um heimild til meira en 25.000 rúmmetra grjóts.

Vilji svo til að dómurinn fallist á einhverjar kröfur sóknaraðila krefjist varnaraðilar þess að aðfararfrestur verði ákveðinn 14 dagar, eða sami frestur og þeir hafi til að kæra úrskurð í málinu til Hæstaréttar. Einnig sé þess krafist að úrskurðað verði að kæra fresti framkvæmdum á grundvelli úrskurðarins. Varnaraðilar telji ljóst að rétturinn sé þeirra megin í þessu máli. Málið varði mikilvægan eignarrétt þeirra sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Það sé eðlilegt að eign þeirra verði ekki af þeim tekin með aðför meðan þeir leiti leiða til að fá úrskurði í þessu máli hnekkt, gangi hann þeim í óhag. Sérstaklega beri að hafa í huga í þessu samhengi þann stutta tíma sem rekstur kærumála fyrir Hæstarétti tekur almennt.

Um lagarök vísa varnaraðilar til aðfararlaga nr. 90/1989, stjórnsýslulaga nr. 37/1993, laga nr. 11/1973 um framkvæmd eignarnáms, 72. gr. stjórnarskrárinnar og almennra efnisreglna stjórnsýsluréttarins. Um málskostnað vísa varnaraðilar til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 84. gr. laga nr. 90/1989. Loks vísa varnaraðilar um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

IV.

Niðurstaða.

Af hálfu varnaraðila er í fyrsta lagi á því byggt að hafna beri kröfu sóknaraðila vegna þess hvernig hann hefur kosið að leggja málið fyrir dóminn. Málatilbúnaður hans sé í andstöðu við aðfararlög nr. 90/1989. Benda þeir m.a. á að lýsing á umbeðinni gerð sé ekki eins nákvæm og gera verði kröfu til samkvæmt 10. gr. aðfararlaga. Tilgreining sóknaraðila á því hvar taka eigi grjótið bresti þann skýrleika sem lög áskilji. Sóknaraðili hafi ekki gert varnaraðilum viðhlítandi grein fyrir hvaðan afla eigi grjótsins, t.d. með uppdrætti, heldur láti hann nægja að segja að krafist sé innsetningar í grjótnámu varnaraðilans Ómars til töku á nánar tilteknu magni af grjóti. Ekki verður fallist á þessa málsástæðu varnaraðila þegar litið er til framsetningar kröfunnar á dómskjali nr. 1 og í ljósi

þess að af gögnum málsins er ótvírætt að aðfararbeiðnin lýtur að því að sóknaraðila verði fengin umráð grjóts úr sömu námu og hann hafði áður tekið um 70.000 rúmmetra úr. Getur varnaraðilanum Ómari ekki dulist við hvaða stað er nákvæmlega átt auk þess sem gera verður þá kröfu til hans að hann upplýsi viðsemjanda sinn, varnaraðilann Rein sf., í hvívetna um að leitað hafi verið hófanna um frekari kaup á grjóti úr þessari tilteknu námu.

Í annan stað benda varnaraðilar á að krafa sóknaraðila sé um innsetningu en ekki útburð og samkvæmt því virðist krafan miðast við það eitt að sýslumaður fjarlægi umbeðið magn grjóts úr námunni og afhendi það sóknaraðila. Vafasamt verði að teljast að grjótið í námunni sé þess eðlis að það teljist hlutir sem verði fjarlægðir í skilningi 72. gr. aðfararlaga, enda um óaðskiljanlegan hluta fasteignarinnar að ræða. Sóknaraðili byggir kröfu sína á 1. mgr. 78. gr. og 79. gr. aðfararlaga þar sem fram koma sérstök fyrirmæli um útburðar- og innsetningargerðir. Í 72. gr. laganna er svo að finna reglur um útburð og 73. gr. sömu laga hefur að geyma reglur um innsetningargerðir. Um skilin milli þessara greina er þess að geta að þau eru ekki einhlít því stundum er rætt um innsetningargerð og þar með tilvísun til 73. gr. þótt hún varði umráð yfir fasteign. Virðist þetta helst geta komið upp í tilvikum þar sem ekki hefur beinlínis þurft að bera gerðarþola eða muni hans af eigninni. Ljóst er að náman sem krafist er umráða yfir er hluti fasteignar og ekki er einboðið að við framkvæmdirnar, komi til þeirra, þurfi að koma til þess að bera þurfi varnaraðila eða lausafé þeirra af eigninni. Að þessu aðgættu verður ekki séð að sóknaraðili hafi átt að setja kröfuna fram með öðrum hætti en hann hefur gert. Verður kröfu sóknaraðila því ekki hafnað af þessari ástæðu.

Af hálfu varnaraðilans Reinar sf. hefur verið á það bent að sóknaraðili hafi kosið að beina aðfararbeiðninni gegn honum, enda þótt úrskurður matsnefndar eignarnámsbóta frá 15. maí sl. hafi ekki beinst gegn honum og því beri þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu sóknaraðila. Ljóst er að varnaraðilinn Rein er ekki aðili því máli sem rekið er fyrir matsnefnd eignarnámsbóta, enda lá það fyrir í bréfi til hans dagsettu 16. júní 1999 að matsmálinu yrði einungis beint að varnaraðilanum Ómari. Í ljósi réttarsambands varnaraðilanna var sóknaraðila að mati dómsins rétt að beina aðfararbeiðni sinni einnig gegn varnaraðilanum Rein sf. Verður kröfu sóknaraðila því ekki hafnað af framangreindri ástæðu.

Eins og að framan greinir byggir sóknaraðili kröfu sína á því að matsnefnd eignarnámsbóta hafi með úrskurði upp kveðnum 15. maí sl. heimilað honum umráð hins eignarnumda grjóts, enda þótt mati væri ekki lokið. Ágreiningslaust er að eignarnámsheimild samkvæmt 16. gr. hafnalaga nr. 23/1994 er fyrir hendi. Lýtur ágreiningur aðila einkum að því hvort skilyrði séu til að gerðin nái fram að ganga. Deila þeir m.a. um hvort löglega hafi verið staðið að eignarnámsákvörðuninni af hálfu sóknaraðila og um gildi úrskurðar matsnefndar eignar-

námsbóta frá 15. maí sl. Kemur þar til skoðunar annars vegar hvort sóknaraðili hafi reynt til nægilegrar hlítar að ná samningum við varnaraðila um verð á því grjóti sem hann hugðist fá keypt eins og áskilið er í 16. gr. hafnalaga og hins vegar hvort sóknaraðili hafi staðið rétt að ákvörðun sinni um eignarnámið.

Eins og áður er að vikið fóru eingöngu fram bréfaskriftir um málið við varnaraðilann Ómar. Þá fóru bréfaskriftir og einn samningafundur fram við varnaraðilann Rein sf. Varnaraðilinn Ómar vísaði málinu til varnaraðilans Reinar sf. og sem fyrr segir átti sér einn fundur sér stað með forsvarsmönnum fyrirtækisins og tilboðsgjöfum. Virðast tilboðsgjafar hafa metið stöðuna svo að ekki þjónaði tilgangi að reyna frekari samningaviðræður. Heldur sóknaraðili því fram að varnaraðilinn Rein sf. hafi ekki verið til umræðu um lægra verð en 200 krónur fyrir rúmmetrann og því hafi borið svo mikið í milli að frekari samningaviðræður væru tilgangslausar. Fallast þykir mega á það með sóknaraðila að samningaumleitanir þær sem raktar hafa verið hafi leitt nægjanlega í ljós að svo mikið bæri í milli um kaupverð á grjótinu að ólíklegt væri að frekari viðræður gætu leitt til niðurstöðu. Þá þykir mega líta svo á að fyrri viðræður við varnaraðilann Ómar í tengslum við hið fyrra eignarnámsmál skipti máli í þessu sambandi. Í ljósi þessa verður að telja að fullnægjandi samningaumleitanir hafi átt sér stað milli aðila eins og áskilið er í 16. gr. hafnalaga og því verði kröfu sóknaraðila ekki hafnað af þeirri ástæðu.

Sem fyrr greinir byggja varnaraðilar á því að ekki hafi verið tekin lögmæt ákvörðun um að taka umþrætt grjót eignarnámi og því geti sú ákvörðun sem tekin var ekki verið grundvöllur meðferðar málsins fyrir matsnefnd eignarnámsbóta. Eru helstu ástæður þess að varnaraðilar telja að ákvarðanir sóknaraðila ógildar þær að hafnarstjórn Hornafjarðar hafi ekki verið bær til að taka ákvörðun um eignarnám auk þess sem brotið hafi verið gegn málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga og meðalhófsreglu sömu laga.

Áður er að því vikið að með bréfi til matsnefndar eignarnámsbóta dagsettu 28. júní 1999 fór Sveinn Sveinsson hrl. þess á leit f.h. hafnarsjóðs Hornafjarðar að fram færi verðmat vegna eignarnáms á hinu umþrætta grjóti. Var í því sambandi vísað til 4. gr. laga um framkvæmd eignarnáms annars vegar og 21. gr. hafnalaga hins vegar. Var beiðnin tekin fyrir hjá matsnefnd eignarnámsbóta 23. júlí 1999. Ljóst er að þegar beiðni þessi var sett fram við matsnefndina hafði ákvörðun hafnarnefndar sóknaraðila um eignarnám ekki verið tekin. Varnaraðilinn Ómar mótmælti því þá að beiðnin yrði tekin fyrir og krafðist frávísunar málsins frá nefndinni, enda væri ekki til að dreifa ákvörðun um eignarnám eða a.m.k. ekki gildri ákvörðun þar um. Var við svo búið óskað eftir fresti til framlagningar gagna er sýndu aðdragandann að eignarnámsákvörðuninni. Málinu var að svo búnu frestað til 9. ágúst s.á. Eftir að frestur þessi hafði verið veittur var haldinn fundur í hafnarstjórn sóknaraðila 26. júlí 1999. Á fundinum var sam-

kvæmt því sem fram kemur í fundargerð tekin ákvörðun um að taka hið umþrætta grjót eignarnámi. Þessi bókun var svo lögð fram á fundinum hjá matsnefnd eignarnámsbóta 9. ágúst 1999 ásamt frekari gögnum. Á fundinum var einnig lögð fram bókun af hálfu varnaraðilans Ómars þar sem krafa um frávísun málsins frá nefndinni var ítrekuð og bent á að hafnarstjórn Hornafjarðar hefði engar heimildir til töku ákvörðunar um eignarnám, málsmeðferðarreglur hefðu verið brotnar við töku ákvörðunarinnar og fleira. Beindust mótmælin m.a. að því að hafnarstjórn hefði að lögum enga heimild til töku ákvarðana um eignarnám í þágu hafnargerðar, varnaraðilum hefði ekki verið tilkynnt um að fyrirhugað væri að taka þessa ákvörðun og enn síður hafi þeim verið gefinn kostur á að skýra sjónarmið sín fyrir sveitarstjórn, engin málsmeðferð hafi yfirleitt farið fram áður en ákvörðun var tekin. Þá hafi varnaraðilum ekki verið tilkynnt þessi ákvörðun fyrr en nokkru síðar. Með úrskurði nefndarinnar upp kveðnum 20. s.m. var frávísunarkröfunni hafnað, einkum með vísan til þröngs hlutverks nefndarinnar. Hið næsta sem gerðist í málinu er að þann 2. september 1999 var haldinn fundur í sveitarstjórn Hornafjarðar þar sem borin var upp og staðfest framangreind ákvörðun hafnarstjórnar. Með stjórnsýslukæru dagsettri 3. s.m. kærði varnaraðilinn Ómar svo málsmeðferð hafnarstjórnarinnar til samgönguráðherra sem lauk upp úrskurði á stjórnsýslukæruna 24. mars 2000.

Að framan hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að samningaumleitanir hafi verið fullreyndar. Á hinn bóginn verða þær bréfaskriftir sem raktar hafa verið ekki skildar öðruvísi en svo að í þeim hafi falist fyrirætlun um að taka umþrætt grjót eignarnámi. Má í því sambandi einkum vísa til bréfs Sveins Sveinssonar hrl. til varnaraðilans Reinar sf. á dómskjali nr. 19 og bréfs sama lögmanns til varnaraðilans Ómars á dómskjali nr. 20. Þykir mega miða við að á þeim tímapunkti hafi legið fyrir að fyrirhugað væri að taka hið umþrætta grjót eignarnámi.

Í 16. gr. hafnalaga nr. 23/1994, sbr. 26. gr. laga nr. 7/1996, er mælt fyrir um að náist ekki samkomulag skuli ákveða bætur með mati samkvæmt lögum um framkvæmd eignarnáms. Ákvörðun um að beita eignarnámi í máli þessu er stjórnsýsluákvörðun sem heyrir undir stjórnsýslulög, enda er skýrt kveðið á um það í 1. gr. laganna að þau taki til stjórnsýslu sveitarfélaga. Byggir sóknaraðili og á því að farið hafi verið að þeim lögum í hvívetna.

Varnaraðilar halda því aftur á móti fram að ekki sé til að dreifa gildri eignarnámsákvörðun sem geti verið grundvöllur málsins fyrir matsnefnd eignarnámsbóta. Er í því sambandi í fyrsta lagi bent á að ákvörðun hafnarstjórnar Hornafjarðar frá 26. júlí 1999 um að taka umþrætt grjót eignarnámi sé ógild sökum þess hún hafi ekki verið til þess bær að taka ákvörðun þessa. Benda varnaraðilar á að samkvæmt 14. gr. hafnalaga sé frumkvæði að hafnargerð hjá eiganda hafnar og framkvæmdir á ábyrgð hans. Af 3. grein sömu laga verði ráðið

að sveitarfélög teljist eigendur hafna samkvæmt lögunum. Ákvörðun um eignarnám í þágu hafna sé meiriháttar og sérstök ákvörðun sem ætlað sé að skerða stjórnarskrárvarin eignarréttindi borgaranna. Í almennu umboði undirnefnda sveitarstjórna geti ekki falist vald til að taka slíka ákvörðun. Af því leiði að viðkomandi sveitarstjórn sé sá aðili sem taki ákvörðun um eignarnám skv. 16. gr. laganna. Staðfesting sveitarstjórnar sóknaraðila á ákvörðun sóknaraðila sé því ógild af tveimur ástæðum. Í fyrsta lagi vegna þess að staðfesting af hendi æðra stjórnvalds geti aldrei léð ákvörðun sem er ógild gildi. Í staðfestingunni hafi ekki falist sjálfstæð afstaða, þannig að ef ákvörðun sem er staðfest er ógild þá gildi hið sama um staðfestinguna. Í annan stað sé staðfesting sveitarstjórnar sem stjórnvaldsákvörðun háð þeim annmörkum að með töku ákvörðunarinnar hafi m.a. verið brotið gegn málsmeðferðarreglu stjórnsýslulaga.

Í þessu sambandi kemur til skoðunar hlutverk hafnarstjórna. Um það segir í 4. gr. laganna að hafnarstjórn sem kosin sé af eigendum hafnar skuli hafa á hendi stjórn hafnar og hafnarsjóðs í samræmi við reglugerð. Í 3. gr. segir síðan að eigendur hafna samkvæmt lögum þessum séu sveitarfélög. Í 14. gr. er svo mælt fyrir um að frumkvæði að hafnargerð sé hjá eiganda hafnar og framkvæmdir á ábyrgð hans. Þá segir í 5. gr. að ráðherra setji samkvæmt lögum þessum og að fengnum tillögum eigenda hafna reglugerð fyrir hafnir þar sem m.a. skuli kveðið á um valdsvið hafnarstjórnar. Núgildandi reglugerð um hafnamál er nr. 232/1996. Í 11. gr. hennar segir að hafnarframkvæmdir séu á ábyrgð eiganda hafnar. Í II. kafla hafnarreglugerðar nr. 65/1970 fyrir Hafnarkauptún, sem enn er í gildi, er fjallað um stjórn hafnarinnar. Þar segir í 2. gr. að hreppsnefnd Hafnarhrepps hafi á hendi stjórn hafnarmála undir stjórn þess ráðuneytis sem fer með hafnamál. Í 3. gr. reglugerðarinnar er svo fjallað um hafnarnefnd. Segir í 2. mgr. að hafnarnefnd annist alla framkvæmd hafnarmála og hafi á hendi eftirlit með höfninni, sjái um viðhald og umbætur og stýri framkvæmdum.

Fallast ber á það með varnaraðilum að ákvörðun um eignarnám í þágu hafna sé meiriháttar og sérstök ákvörðun, enda felur hún í sér skerðingu stjórnarskrárvarinna eignarréttinda. Verður að telja að í almennu umboði sveitarstjórna felist vald til töku slíkra ákvarðana. Leiðir af þessu að viðkomandi sveitarstjórn sem eigandi hafnar er ein til þess bær að taka svo viðurhlutamikla ákvörðun.

Kemur þá til skoðunar hvort slík ákvörðun hafi verið tekin. Eins og áður hefur komið fram kom málið til kasta sveitarstjórnar Hornafjarðar á fundi 2. september 1999 að undangenginni ákvörðun hafnarstjórnar 26. júlí s.á. Var málið lagt fyrir með þeim hætti að eftir að bæjarstjóri hafði gert grein fyrir þeirri ákvörðun hafnarstjórnar að fara fram á úrskurð matsnefndar eignarnámsbóta varðandi efnistöku úr námu varnaraðilans Ómars var bókun hafnarstjórnar borin upp til staðfestingar og samþykkt. Ekki liggur annað fyrir en þetta séu einu afskipti sveitarstjórnarinnar af eignarnáminu. Samkvæmt því var ekki um eig-

inlega ákvörðun að ræða af hálfu sveitarstjórnarinnar, heldur einungis staðfestingu á ákvörðun undirnefndar hennar. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að ákvörðun um eignarnám er íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun og verður þegar svo er ástatt að gera enn strangari kröfur til viðkomandi stjórnvalds að gæta ýtrustu málsmeðferðarreglna. Gat staðfesting sveitarstjórnar sóknaraðila á ákvörðun hafnarnefndar því ekki léð henni gildi. Að því frágengnu liggur fyrir að hvort heldur sem var sveitarstjórn eða hafnarstjórn sóknaraðila bar að tilkynna varnaraðilum um að hann hygðist taka ákvörðun um að taka grjótið eignarnámi og gefa þeim kost á að gæta andmælaréttar áður en ákvörðunin yrði tekin. Þetta lét sóknaraðili hjá líða. Áttu varnaraðilar þess því ekki kost að gæta hagsmuna sinna. Braut sóknaraðili með því gegn 13. og 14. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Samkvæmt öllu framansögðu verður að telja að sóknaraðili hafi ekki gætt eðlilegs undirbúnings við jafnmikilvæga og íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun og hér um ræðir. Leiðir það til þess að sóknaraðili hefur lagt ógilda ákvörðun fyrir matsnefnd eignarnámsbóta, en það leiðir aftur til þess að ákvörðun matsnefndarinnar um að heimila sóknaraðila umráð umþrætts grjóts er einnig ógild. Verður niðurstaða málsins því sú að synja ber um framgang aðfararbeiðninnar.

Rétt þykir að sóknaraðili greiði varnaraðilum 400.000 krónur í málskostnað.

Júlíus B. Georgsson, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurð þennan.

Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

Úrskurðarorð:

Hin umbeðna gerð skal ekki ná fram að ganga.

Sóknaraðili, Sveitarfélagið Hornafjörður, greiði varnaraðilum, Ómari Antonssyni og Rein sf., 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. september 2000.

Nr. 346/2000. **Kristrún Ása Kristjánsdóttir**
(sjálf)
gegn
tollstjóranum í Reykjavík
(Gunnar Ármannsson fulltrúi)

Kærumál. Fjárnám. Skattar. Fyrning.

Bú K var tekið til gjaldþrotaskipta í nóvember 1995 og lýsti Gjaldheimtan (G) kröfu við skiptin 8. janúar 1996 um greiðslu skuldar K vegna opinberra gjalda m.a. vegna gjaldársins 1995. Skiptastjóri tók ekki afstöðu til viðurkenningar lýstra krafna, sbr. 1. mgr. 119. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., og lauk skiptum á þrotabúi K 1. mars 1996 án þess að greitt væri upp í lýstar kröfur. Í febrúar 1999 endurákvarðaði skattstjóri opinber gjöld K vegna gjaldáranna 1994, 1995 og 1996, að beiðni K. Þá lá fyrir að þrívegis hafði verið greitt inn á gjaldaskuld K á árinu 1999. Þann 24. febrúar 2000 leitaði tollstjóri (T) fjárnáms hjá K fyrir ógreiddum eftirstöðvum opinberra gjalda vegna gjaldáranna 1999, 1998 og 1995. K gerði ekki athugasemd varðandi gjaldárin 1998 og 1999, en mótmælti fjárnámi vegna gjaldársins 1995, þar sem hún taldi skuldina fyrnda. Talið var að með lýsingu kröfu G við gjaldþrotaskipti á búi K hefði fyrning hennar verið rofin samkvæmt 2. mgr. 165. gr. laga nr. 21/1991. Þar sem skiptastjóri hafi ekki tekið afstöðu til viðurkenningar kröfunnar hafi nýr fyrningarfrestur byrjað að líða gagnvart T þann dag sem kröfunni var lýst. Því hafi fjögurra ára fyrningarfrestur samkvæmt 3. tölulið 3. gr. laga nr. 14/1905 verið liðinn þegar beiðni T um fjárnám barst sýslumanni í febrúar 2000. Þá var talið að ráða mætti af 6. mgr. 110. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt að endurákvörðun opinberra gjalda hefði ekki áhrif á gjalddaga og þar með fyrningu skuldar, sem myndast hefði við upphaflega álagningu gjalda, að því leyti sem fjárhæð skuldarinnar væri lægri en endanlega ákveðin gjöld að lokinni endurákvörðun. Var því ekki fallist á að endurákvörðun á opinberum gjöldum K vegna gjaldársins 1995 hefði myndað nýjan upphafsdag fyrningarfrests á heildarskuld vegna gjalda þess árs. Í málinu lá ekkert fyrir um upphaflega álagningu opinberra gjalda K vegna gjaldárs-

ins 1995 og var því ekki unnt að slá því föstu í hvaða mæli fyrningartími á skuld K kynni að geta ráðist af endurákvörðuninni. Loks var ekki talið að T hefði sýnt fram á að líta mætti svo á að K hefði með innborgunum sínum viðurkennt í merkingu 6. gr. laga nr. 14/1905 að skulda honum opinber gjöld vegna ársins 1995. Var talið að T hefði ekki hnekkt þeirri vörn K að krafa um opinber gjöld vegna gjaldársins 1995 væri fyrnd og því gæti fjárnám fyrir þeirri kröfu ekki náð fram að ganga.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. september sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. ágúst 2000, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 3. apríl 2000 um að fram yrði haldið fjárnámsgerð á hendur sóknaraðila, sem varnaraðili hafði krafist 24. febrúar sama árs fyrir skuld hennar að fjárhæð samtals 6.896.562 krónur. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumanns verði breytt á þann veg að fjárnám verði aðeins gert fyrir skuld að fjárhæð 20.840 krónur. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Með áðurnefndri beiðni 24. febrúar 2000 leitaði varnaraðili fjárnáms hjá sóknaraðila fyrir ógreiddum eftirstöðvum opinberra gjalda hennar vegna gjaldársins 1999, 15.722 krónur, gjaldársins 1998, 5.118 krónur, og gjaldársins 1995, 6.875.722 krónur, eða samtals fyrir 6.896.562 krónum að meðtöldum áföllnum vöxtum og kostnaði. Í málinu gerir sóknaraðili ekki athugasemd við að fjárnám nái fram að ganga fyrir skuld frá gjaldárunum 1998 og 1999, alls 20.840 krónum, en mótmælir hins vegar að svo fari um skuld fyrir gjaldárið 1995, sem hún telur fallna niður fyrir fyrningu.

Samkvæmt því, sem fram er komið í málinu, var bú sóknaraðila tekið til gjaldþrotaskipta 20. nóvember 1995. Gjaldheimtan í Reykja-

vík lýsti 8. janúar 1996 kröfu við gjaldþrotaskiptin um greiðslu skuldar sóknaraðila vegna opinberra gjalda, sem voru talin nema alls 8.356.260 krónum. Óumdeilt er að þar hafi meðal annars verið um að ræða opinber gjöld vegna gjaldársins 1995, en í málinu liggur hins vegar ekkert fyrir um hvernig heildarskuldin var greind milli einstakra ára. Við gjaldþrotaskiptin neytti skiptastjóri heimildar í lokamálslið 1. mgr. 119. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. til að láta hjá líða að taka afstöðu til viðurkenningar lýstra krafna, þar sem hann taldi ljóst að þær fengjust í engu greiddar. Skiptum á þrotabúi sóknaraðila mun síðan hafa verið lokið 1. mars 1996 samkvæmt 155. gr. laga nr. 21/1991 án þess að greitt væri upp í lýstar kröfur.

Með bréfi 27. mars 1998 til ríkisskattstjóra mun sóknaraðili hafa leitað eftir því að opinber gjöld hennar vegna gjaldáranna 1994, 1995 og 1996 yrðu ákveðin á ný, en við upphaflega álagningu þeirra mun skattstjóri hafa áætlað skattstofna, þar sem sóknaraðili hafði ekki sinnt framtalsskyldu. Erindi þetta framsendi ríkisskattstjóri 30. mars 1998 skattstjóranum í Reykjavík, sem afgreiddi það með endurákvörðun umræddra gjalda í úrskurði 3. febrúar 1999. Í málinu liggur ekki fyrir hver endanleg fjárhæð gjaldanna hafi orðið samkvæmt úrskurðinum vegna einstakra gjaldára, en óumdeilt er að skuld vegna gjaldársins 1995, eins og um hana er rætt í málinu, sé í samræmi við niðurstöðu þessarar endurákvörðunar.

Í málinu hefur varnaraðili lagt fram gögn um þrjár greiðslur inn á skuld sóknaraðila, sem bárust honum 4. febrúar, 22. nóvember og 3. desember 1999. Þeirri fyrstu, að fjárhæð 16.000 krónur, var ráðstafað inn á skuld vegna gjaldársins 1994. Var eins farið með þá næstu, sem nam 57.485 krónum. Síðasta greiðslan, sem var að fjárhæð 8.000 krónur, var látin ganga upp í skuld sóknaraðila vegna gjaldársins 1995. Um þá greiðslu liggur fyrir ljósrit af gíróseðli, þar sem varnaraðili var tilgreindur sem viðtakandi hennar og sóknaraðili sem greiðandi, en um skýringu greiðslunnar var á seðlinum svofelldur prentaður texti: „Opinber gjöld samkvæmt skattskrá utan staðgreiðslu“. Þá hefur verið lagt fram í málinu skjal á bréfsefni varnaraðila, sem eftir yfirskrift sinni virðist hafa að geyma athugasemdir varðandi innheimtu gjalda hjá sóknaraðila. Segir þar meðal annars: „Samningur við S.S.B. greiðir kr. 8.000- á mánuði“. Engar skýringar hafa komið fram á efni þessa skjals undir rekstri málsins.

II.

Samkvæmt 2. mgr. 165. gr. laga nr. 21/1991 ber þrotamaður eftir lok gjaldþrotaskipta á búi sínu ábyrgð á skuldum, sem ekki fást þar greiddar. Segir í ákvæðinu að ef kröfu hefur verið lýst við skiptin og hún ekki fengist greidd sé fyrningu hennar slitið gagnvart þrotamanninum. Byrji nýr fyrningarfrestur að líða á þeim degi, sem skiptum er lokið, ef krafan hefur verið viðurkennd við þau, en ella á þeim degi, sem kröfunni var lýst.

Eins og áður greinir lýsti Gjaldheimtan í Reykjavík 8. janúar 1996 kröfu um greiðslu opinberra gjalda við gjaldþrotaskipti á búi sóknaraðila. Með lýsingu kröfunnar var fyrning hennar rofin samkvæmt 2. mgr. 165. gr. laga nr. 21/1991. Með viðhlítandi lagaheimild tók skiptastjóri hins vegar ekki afstöðu til viðurkenningar á kröfunni. Af því leiðir samkvæmt berum orðum tilvitnaðs lagaákvæðis að nýr fyrningarfrestur byrjaði að líða gagnvart sóknaraðila áðurnefndan dag, sem kröfunni var lýst.

Beiðni varnaraðila um fjárnám hjá sóknaraðila barst sýslumanninum í Reykjavík 25. febrúar 2000. Var þá liðinn fjögurra ára fyrningarfrestur samkvæmt 3. tölulið 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda frá því að fyrningu skuldar sóknaraðila við Gjaldheimtuna í Reykjavík var slitið með kröfulýsingu 8. janúar 1996. Getur varnaraðili því ekki borið við að skuld sóknaraðila sé ófyrnd vegna gjaldþrotaskiptanna á búi hennar.

III.

Í 6. mgr. 110. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt er mælt svo fyrir að ef skattar gjaldanda eru hækkaðir eftir álagningu falli „viðbótarfjárhæðin“ í gjalddaga tíu dögum eftir að honum var tilkynnt um hækkun. Af þessu verður ályktað að endurákvörðun opinberra gjalda hafi ekki áhrif á gjalddaga og þar með fyrningu skuldar, sem myndast hefur við upphaflega álagningu gjalda, að því leyti, sem fjárhæð skuldarinnar er lægri en endanlega ákveðin gjöld að lokinni endurákvörðun þeirra. Getur endurákvörðun því ekki leitt af sér nýjan gjalddaga og fyrningartíma skuldar nema að því leyti, sem skuldin verður með henni hærri en upphaflegri álagningu nam.

Að gættu framangreindu verður ekki fallist á með varnaraðila að endurákvörðun skattstjórans í Reykjavík 3. febrúar 1999 á opinberum

gjöldum sóknaraðila vegna gjaldársins 1995 geti hafa myndað nýjan upphafsdag fyrningarfrests á heildarskuld vegna gjalda þess árs. Ekkert liggur fyrir í málinu um hver hafi verið fjárhæð opinberra gjalda sóknaraðila á því ári samkvæmt upphaflegri álagningu þeirra, hvort þau hafi lækkað við endurákvörðun skattstjóra eða hækkað. Eins og málið liggur fyrir verður því engu slegið föstu um það í hvaða mæli fyrningartími á skuld sóknaraðila vegna gjaldársins 1995 kunni að geta ráðist af umræddri endurákvörðun 3. febrúar 1999.

Eins og áður greinir hefur varnaraðili lagt fram gögn um að greiðslu frá sóknaraðila 3. desember 1999 að fjárhæð 8.000 krónur hafi verið ráðstafað til greiðslu opinberra gjalda hennar vegna gjaldársins 1995. Af þeim gögnum verður ekkert ráðið um að sóknaraðili hafi ætlast til að þannig yrði með greiðsluna farið, en á greiðsludegi stóð sóknaraðili enn í skuld við varnaraðila vegna opinberra gjalda 1998 og 1999, sem nam hærri fjárhæð en greiðslunni. Svo sem áður var rakið verður ráðið af fyrirliggjandi gögnum frá varnaraðila að samið hafi verið á ótilgreindum degi við sóknaraðila um að hún greiddi mánaðarlega inn á skuldir sínar 8.000 krónur eða sömu fjárhæð og greidd var 3. desember 1999. Varnaraðili hefur ekkert upplýst um efni þessa samnings aðilanna, þar á meðal hvort sóknaraðili hafi þar gengist undir að ljúka skuldinni, sem deilt er um í málinu, með slíkum óverulegum mánaðarlegum greiðslum. Í þessu ljósi hefur varnaraðili ekki fært viðhlítandi sönnur fyrir því að líta megi svo á að sóknaraðili hafi með þessari innborgun viðurkennt í merkingu 6. gr. laga nr. 14/1905 að skulda honum opinber gjöld vegna gjaldársins 1995.

Vegna þess, sem að framan segir, hefur varnaraðili ekki með málatilbúnaði sínum hnekkt þeirri málsvörn sóknaraðila að krafa hans um opinber gjöld vegna gjaldársins 1995 sé fyrnd. Getur því fjárnám fyrir þeirri kröfu ekki náð fram að ganga. Því til samræmis verður ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 3. apríl 2000 breytt á þann veg, sem í dómsorði greinir.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi eins og fram kemur í dómsorði.

Dómsorð:

Ákvörðun, sem sýslumaðurinn í Reykjavík tók 3. apríl 2000 um beiðni varnaraðila, tollstjórans í Reykjavík, um fjárnám hjá sóknaraðila, Kristrúnu Ásu Kristjánsdóttur, er breytt á þann veg að fjárnám nái fram að ganga fyrir skuld að fjárhæð 20.840 krónur.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. ágúst 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 5. maí sl. Sóknaraðili er Kristrún Ása Kristjánsdóttir, kt. 020841-2579, Rauðalæk 69, Reykjavík. Varnaraðili er tollstjórinn í Reykjavík, kt. 650269-7649, Tryggvagötu 19, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að breytt verði með úrskurði aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík er fram fór 3. apríl 2000 og gerðin nái einungis til kröfu að fjárhæð 20.840 kr. Sýslumaðurinn í Reykjavík ákvað þann 3. apríl 2000 að krafan öll að upphæð 6.896.562 kr. væri ófyrnd þrátt fyrir mótmæli gerðarþola og gerðinni yrði haldið áfram. Þá var lýst yfir að ákvörðunin yrði borin undir Héraðsdóm Reykjavíkur.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins vegna beiðni um úrlausn þessa.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að að ákvörðun sýslumanns um að láta hina kærðu aðfarargerð halda áfram vegna kröfu varnaraðila að fjárhæð 6.896.562 kr. ásamt áfallandi dráttarvöxtum frá 24. febrúar 2000 verði staðfest.

Jafnframt er þess krafist að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað að mati dómsins.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 7. júní sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989, áður en úrskurður var kveðinn upp.

I.

Málsatvik.

Sóknaraðili var úrskurðuð gjaldþrota 20. nóvember 1995. Ágreiningur aðila snýst um það hvort krafa varnaraðila á hendur sóknaraðila um greiðslu eftirstöðva vegna opinberra gjalda álagðra 1995 hafi verið fyrnd þegar varnaraðili lagði inn fjárnámsbeiðni vegna kröfunnar hjá sýslumanninum í Reykjavík 25. febrúar 2000.

Kröfulýsing vegna eftirstöðvanna frá 1995 var móttekin af skiptastjóra 8. janúar 1996. Skiptastjóri tók ekki afstöðu til kröfunnar og lauk skiptum 1. mars 1996. Sóknaraðili kærði álagningu sína með skattakæru dags. 27. mars 1998. Þann 3. febrúar 1999 tók skattstjóri kæruna til greina með því m.a. að lækka verulega álagninguna vegna gjalda álagðra 1995. Þann 4. febrúar 1999 var greitt ótilgreint 16.000 kr. inn á skattskuld sóknaraðila við varnaraðila. Fór greiðslan öll upp í álögð gjöld ársins 1994. Þann 22. nóvember 1999 var greitt ótilgreint 57.485 kr. inn á skattskuld sóknaraðila við varnaraðila. Fór greiðslan öll upp í álögð gjöld ársins 1994. Þann 3. desember 1999 greiddi sóknaraðili kr. 8.000 inn á skattskuld sína við varnaraðila. Fór greiðslan öll upp í álögð gjöld ársins 1995.

Varnaraðili heldur því fram að krafa hans hafi ekki verið fyrnd við móttöku fjárnámsbeiðni hjá sýslumanni þann 25. febrúar 2000. Upphaf fyrningarfrests, í tengslum við gjaldþrotaskipti sóknaraðila, skuli miða við skiptalok þann 1. mars 1996. Fyrningu kröfunnar hafi jafnframt verið slitið með skattakæru sóknaraðila þann 27. mars 1998 og nýrri álagningu skattstjóra þann 3. febrúar 1999. Þá hafi sóknaraðili greitt inn á kröfuna 4. febrúar 1999, 22. nóvember 1999 og 6. desember 1999 og skuli reikna nýjan fjögurra ára fyrningarfrest frá hverri greiðslu.

II.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður kröfu gerðabeiðanda samkvæmt greiðslustöðuyfirliti, sem lagt hafi verið fram hjá sýslumanninum í Reykjavík 17. mars 2000, vera vegna opinberra gjalda fyrir árin 1995 6.875.722 kr., 1998 5.118 kr. og 1999 11.165 kr. Því er mótmælt að krafa að upphæð 6.875.722 kr. frá 1995 sé aðfararhæf þar sem hún sé fyrnd. Ekki sé ágreiningur vegna opinberra gjalda fyrir árin 1998 og 1999. Þar sem ekki hafi verið tekin afstaða til kröfu Gjaldheimtunnar í Reykjavík í bú sóknaraðila byrji nýr fyrningarfrestur að líða frá kröfulýsingarfresti 8. janúar 1996. Fyrningarfresti vegna kröfunnar fyrir árið 1995 hafi ekki verið slitið og ekkert hafi verið lagt fram sem sýni það. Slík krafa fyrnist á fjórum árum.

Um málskot þetta vísar sóknaraðili til 15. kafla laga nr. 90/1989. Um fyrningu kröfunnar er vísað til fyrningarlaga nr. 14/1905, aðallega 3. gr. og 2. mgr. 165. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991. Vegna kröfu um málskostnað er vísað til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála.

III.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili telur að skýra beri 2. mgr. 165. gr. laga nr. 21/1991 á þann hátt

að sé skiptum lokið, með heimild í 155. gr. gjaldþrotaskiptalaga, án þess að afstaða sé tekin til lýstrar kröfu, með heimild í 1. mgr. 119. gr. laganna, þá byrji fyrningarfrestur hennar að líða við skiptalok. Upphaf fyrningarfrests umþrættrar kröfu í máli þessu skuli því miða við skiptalok þann 1. mars 1996. Krafan hafi því af þessari ástæðu verið ófyrnd þegar fjárnámsbeiðni hafi verið móttekin hjá sýslumanni 25. febrúar 2000, sbr. 52. gr. laga nr. 90/1989.

Lög nr. 21/1991 hafi leyst af hólmi lög nr. 6/1978 og í stað 133. gr. og 139. gr. gjaldþrotaskiptalaga hafi komið 2. mgr. 165. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Í 133. gr. laganna hafi verið kveðið á um 10 ára fyrningarfrest krafna sem ekki fengjust greiddar við gjaldþrotaskipti. Í 139. gr. gjaldþrotaskiptalaga hafi verið kveðið á um við hvaða tímamark skyldi miða upphaf fyrningarfrests. Þar hafi verið sagt að væri krafa viðurkennd skyldi miða upphafið við skiptalok en væri kröfu hafnað skyldi miða við þann dag sem kröfu væri hafnað.

Í greinargerð með 2. mgr. 165. gr. gjaldþrotaskiptalaga segir að hið nýja ákvæði sé frábrugðið hinu eldra að því leyti að gjaldþrotaskiptin leiði til rofa á fyrningu, en síðan byrji sá fyrningartími að líða á ný sem eigi við um hverja kröfu um sig. Með þessum orðum virðast höfundar laganna ekki hafa gert ráð fyrir öðrum efnisbreytingum frá fyrra réttarástandi. Kveðst varnaraðili halda því fram að ef skýra ætti 2. mgr. 165. gr. gjaldþrotaskiptalaga á þann hátt, sem sóknaraðili haldi fram, þá hefði verið ærin ástæða til að víkja að því sérstaklega í greinargerðinni ef ætlunin hefði verið að breyta gildandi reglum, sbr. Hrd. 1979:403.

Sé lögskýring sóknaraðila notuð leiði það til þess að ákvæðið þannig skýrt leiði ekki til eðlilegs lagasamræmis heldur þvert á móti. Í 119. og 120. gr. gjaldþrotaskiptalaga komi fram reglur um það hvernig með skuli fara ef skiptastjóri fallist ekki á að viðurkenna kröfu að öllu leyti. Í þeim greinum komi fram að unnt sé að fá niðurstöðu héraðsdóms um gildi viðkomandi kröfu. Sé þetta í raun eina leiðin til að ná fram dómi um gildi kröfu gagnvart þrotabúi, sbr. 1. mgr. 116. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Ef skiptastjóri nýti sér heimild 3. ml. 1. mgr. 119. gr. gjaldþrotaskiptalaga og taki ekki afstöðu til kröfu, geti því sú staða komið upp, sé lögskýringu stefnenda beitt, að krafa kröfuhafa fyrnist á meðan á skiptum stendur. Til séu mörg dæmi þess að tekið hafi lengri tíma en fjögur ár, frá móttöku kröfulýsingar, að ljúka skiptum í þrotabúi. Geti það verið hvort sem er vegna málaferla eða að skiptastjóri sýni mikla biðlund gagnvart þrotamanni sem sé að reyna að leysa til sín bú sitt.

Í greinargerð með 119. og 120. gr. gjaldþrotaskiptalaga segi að þau ákvæði séu í nær öllum atriðum sama efnis og ákvæði 108.-110. gr. eldri laga. Í greinargerðinni sé jafnframt vísað til greinargerðar með 59. og 60. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum. Í þeirri greinargerð segi m.a. að mælt sé sérstaklega fyrir um undanþágu frá skyldu til að taka afstöðu til hverrar kröfu fyrir

sig ef um kröfur sé að ræða sem verði talið víst í ljósi efnahags dánarbúsins að fáist ekki greiddar, enda mundi erfiði við mat á slíkum kröfum ekki þjóna neinum tilgangi. Miðað við þetta virðist lögskýringarleið sóknaraðila vera alröng því samkvæmt henni skipti höfuðmáli, hvað upphaf fyrningarfrests varði, að skiptastjóri taki afstöðu til allra krafna hvort sem telja megi að eitthvað fáist greitt upp í þær eða ekki.

Verði lögskýringarleið sóknaraðila valin megi segja að 3. ml. 1. mgr. 119. gr. gjaldþrotaskiptalaga sé dauður bókstafur. Telja megi þá víst að framvegis muni kröfuhafar í öllum tilfellum krefjast þess af skiptastjórum að þeir taki afstöðu til allra krafna, einnig í þeim rúmlega 90% tilfella þegar um eignalaus bú sé að ræða, til að tryggja það að upphaf fyrningarfrests miðist við skiptalok. Slík niðurstaða yrði í andstöðu við frásögn í greinargerð með skiptalögum og öll viðurkennd lögskýringarsjónarmið. Hefði löggjafinn ætlað að breyta fyrra réttarástandi að þessu leyti hefði verið eðlilegt að kveða á um slíka breytingu með skýrum hætti í lögum eða greinargerð.

Því sé haldið fram að innsend skattakæra sóknaraðila rjúfi fyrningu kröfunnar og jafngildi viðurkenningu skuldara á kröfunni, sbr. 6. gr. laga nr. 14/1905. Nýr fyrningarfrestur á umþrættum eftirstöðvum gjaldanda hafi því byrjað að líða 27. mars 1998. Jafnframt sé því haldið fram að enn skuli reikna nýtt upphaf fyrningarfrests miðað við úrskurðardag skattstjóra 3. febrúar 1999, sbr. ákvæði laga nr. 14/1905 og laga nr. 75/1981.

Þá er því haldið fram að við hverja greiðslu sóknaraðila dagana 4. febrúar 1999, 22. nóvember 1999 og 3. desember 1999 hafi nýr fjögurra ára fyrningarfrestur byrjað að líða, sbr. 6. gr. laga nr. 14/1905. Krafa varnaraðila fyrnist því í fyrsta lagi 3. desember 2004.

Kröfu um greiðslu málskostnaðar styður varnaraðili við XXI. kafla laga nr. 91/1991.

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt framlagðri skrá yfir lýstar kröfur í þrotabúi sóknaraðila var ekki tekin afstaða til kröfu varnaraðila, þar sem ljóst var að ekkert myndi koma upp í greiðslu hennar, sbr. 1. mgr. 119. gr. laga nr. 21/1991. Kröfunni var lýst 8. janúar 1996, en skiptum í búinu lauk 1. mars 1996. Samkvæmt 2. mgr. 165. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991 ber þrotamaður ábyrgð á skuldum sínum sem ekki fást greiddar við gjaldþrotaskiptin. Ef kröfu hefur verið lýst við gjaldþrotaskiptin og ekki fengist greidd við þau er fyrningu hennar slitið gagnvart þrotamanninum og byrjar nýr fyrningarfrestur að líða á þeim degi sem skiptunum er lokið, ef krafan var viðurkennd, en ella á þeim degi sem kröfunni var lýst. Ákvæði þetta er frábrugðið reglu 139. gr., sbr. 133. gr. eldri laga nr. 6/1978

um sama efni að því leyti að fyrningartími tekur nú mið af fyrningartíma hverrar kröfu fyrir sig, en er ekki ávallt tíu ár, eins kveðið var á um samkvæmt tilvitnuðu eldra ákvæði. Ekki er sérstaklega kveðið á um upphaf fyrningarfrests kröfu, sem óskylt er að taka afstöðu til, sbr. 1. mgr. 119. gr. laga nr. 21/1991, en telja verður að þrotamaður beri ábyrgð á henni fullan fyrningartíma frá lokum skipta. Er það í samræmi við reglu laga nr. 6/1978 sem ekki verður séð að átt hafi að breyta með núgildandi lögum um gjaldþrotaskipti.

Samkvæmt framansögðu bar að miða upphaf fyrningarfrests vegna lýstrar kröfu varnaraðila í bú sóknaraðila við skiptalok hinn 1. mars 1996. Krafan var því ófyrnd þegar aðfararbeiðni varnaraðila var móttekin hjá sýslumanninum í Reykjavík hinn 25. febrúar 2000, sbr. 52. gr. laga nr. 90/1989 og 3. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Ber því þegar af þeirri ástæðu að fallast á kröfu varnaraðila um það að ákvörðun sýslumanns um að láta hina kærðu aðfarargerð halda áfram vegna kröfu varnaraðila að fjárhæð 6.896.562 kr. ásamt áfallandi dráttarvöxtum frá 24. febrúar 2000 verði staðfest.

Sóknaraðili skal greiða varnaraðila málskostnað, sem ákveðst 40.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík um að aðfarargerð nr. 011-2000 02192, sem hófst 3. apríl 2000, skuli halda áfram, vegna kröfu varnaraðila að fjárhæð 6.896.562 kr. ásamt áfallandi dráttarvöxtum frá 24. febrúar 2000, er staðfest.

Sóknaraðili, Kristrún Ása Kristjánsdóttir, greiði varnaraðila, tollstjóranum í Reykjavík, 40.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 22. september 2000.

Nr. 351/2000. **M**

(Helgi Birgisson hrl.)

gegn

sýslumanninum í Reykjavík

(enginn)

Kærumál. Fjárnám. Börn. Dagsektir. Umgengnisréttur.

M kærði úrskurð héraðsdóms þar sem staðfest var fjárnám, sem gert var hjá M fyrir kröfu sýslumanns um dagsektir. Var fjárnámið reist á tveimur úrskurðum sýslumanns, en annar þeirra hafði verið staðfestur af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Voru dagsektirnar lagðar á M til að knýja á um að hann léti af tálmunum við rétti sem móðurforeldrum og hálfbróður sonar hans var veittur til umgengni við barnið með úrskurði sýslumanns. Í úrskurðunum um dagsektir var vísað til 38. gr. barnalaga nr. 20/1992 sem stoð fyrir álagningu þeirra. Talið var að af ákvæðum barnalaga mætti ráða að löggjafinn hefði takmarkað mjög heimildir til þvingunarúrræða á þessu sviði. Fyrir ákvörðun stjórnvalds um álagningu dagsekta til að knýja á um efndir skyldu þyrfti skýlausa lagastoð. Í 38. gr. barnalaga væri aðeins kveðið á um álagningu dagsekta að kröfu foreldris, sem ekki fær notið umgengnisréttar, á það foreldri, sem fer með forsjá barns og tálmar umgengni, en ekki væri vikið þar að því hvort sama leið yrði farin þegar foreldri stæði í vegi fyrir umgengni annarra en foreldris við barn. Var því talið að viðhlítandi lagaheimild skorti fyrir ákvörðunum sýslumanns og ráðuneytisins um dagsektir úr hendi M, og var fjárnám sýslumanns fellt úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 1. september 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. ágúst 2000, sem sóknaraðili kveður sér fyrst hafa orðið kunnugt um 29. sama mánaðar, en þar var staðfest fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði hjá sóknaraðila 26. júní 2000 fyrir kröfu sýslumannsins um dagsektir að

fjárhæð 360.000 krónur auk vaxta og kostnaðar. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að fjárnámið verði fellt úr gildi og sér dæmdur málskostnaður í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Eins og fram kemur í hinum kærða úrskurði er krafan um dagsektir, sem áðurnefnt fjárnám var gert fyrir, reist á úrskurði sýslumannsins í Reykjavík 12. ágúst 1999, svo og úrskurði þess sama 18. maí 2000, sem staðfestur var af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu 22. júní sama árs. Voru dagsektir þessar lagðar á sóknaraðila til að knýja á um að hann léti af tálmunum við rétti, sem móðurforeldrum og hálfbróður sonar sóknaraðila var veittur til umgengni við hann með úrskurði sýslumannsins í Reykjavík 5. janúar 1999. Var í umræddum úrskurðum um dagsektir vísað til 38. gr. barnalaga nr. 20/1992 sem stoð fyrir álagningu þeirra.

Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. barnalaga njóta barn og foreldri, sem fer ekki með forsjá þess, gagnkvæms réttar til umgengni hvort við annað. Sé foreldrið látið eða ófært um að rækja umgengni geta nánir vandamenn þess krafist umgengnisréttar við barnið, sbr. 5. mgr. 37. gr. barnalaga, en svo er ástatt í þessu máli. Í 38. gr. barnalaga eru ákvæði um heimild sýslumanns til að verða við kröfu foreldris, sem fær ekki notið umgengnisréttar, um að leggja dagsektir á foreldrið, sem með forsjá fer og tálmar umgengni. Er þar í engu vikið að því hvort sama leið verði farin þegar foreldri stendur í vegi umgengni annarra en foreldris við barn. Samkvæmt niðurlagsorðum 38. gr. barnalaga verður ekki öðrum úrræðum en dagsektum beitt til framdráttar umgengnisrétti. Af því er ljóst að löggjafinn hefur með tilliti til eðlis mála sem þessara takmarkað mjög heimildir til þvingunarúrræða á þessu sviði. Er einnig til þess að líta að fyrir ákvörðun stjórnvalds um að leggja á dagsektir til að knýja á um efndir skyldu þarf skýlausa lagastoð. Þegar þetta er virt verður ekki komist hjá að fallast á með sóknaraðila að viðhlítandi lagaheimild skorti fyrir þeim ákvörðunum, sem áðurnefnd stjórnvöld hafa tekið um dagsektir úr hendi hans. Samkvæmt þessu verður fjárnám sýslumannsins í Reykjavík hjá sóknaraðila 26. júní 2000 fellt úr gildi.

Varnaraðila verður gert að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Fellt er úr gildi fjárnám, sem varnaraðili, sýslumaðurinn í Reykjavík, gerði 26. júní 2000 fyrir kröfu sinni á hendur sóknaraðila, M.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. ágúst 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 31. júlí sl. Sóknaraðili er M, [...]. Varnaraðili er sýslumaðurinn í Reykjavík, 640692-2199, Skógarhlíð 6, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík, nr. [...], sem fór fram að Skógarhlíð 6, Reykjavík, 26. júní sl., að kröfu sýslumannsins í Reykjavík, verði úrskurðuð ógild.

Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðili verði úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins.

Við þingfestingu málsins 31. júlí sl. var ekki mætt af hálfu varnaraðila en málinu var frestað til framlagningar greinargerðar af hálfu sóknaraðila til 9. ágúst sl. Þá var heldur ekki mætt af hálfu varnaraðila og málið tekið til úrskurðar að kröfu sóknaraðila.

Málavextir.

Sóknaraðili kveður málavexti vera þá að varnaraðili hafi 5. janúar 1999 úrskurðað um umgengni A, [...], S, [...], beggja til heimilis að [...] og F, [...], fyrir hönd B, [...], við barnið D, [...], á grundvelli 5. mgr. 37. gr. barnalaga nr. 20/1992. Krefjendur hafi leitt rétt sinn af rétti látins foreldris, L, [...], er látist hafi af slysförum [...] 1996.

Vegna deilna sóknaraðila, föður barnsins, við A og S hafi hann tálmað þeim að njóta umgengnisréttar þess sem sýslumaðurinn í Reykjavík hafi úrskurðað um 5. janúar 1999. Þetta hafi orðið til þess að sýslumaður hafi úrskurðað, fyrst 12. ágúst 1999 og síðan að nýju 18. maí 2000, að sóknaraðili skyldi greiða dagsektir í ríkissjóð, kr. 4.000, samkvæmt úrskurði, dags. 12. ágúst 1999, en kr. 4.350, samkvæmt úrskurði, dags. 18. maí sl. frá dagsetningu úrskurðanna, þar til látið hafi verið af tálmunum á umgengni.

Þar sem sóknaraðili hafi ekki talið að um lögmætar forsendur væri að ræða við ákvörðun dagsekta, 12. ágúst 1999 og 18. maí 2000, vegna skorts á lagastoð hafi úrskurðir sýslumannsins í Reykjavík um dagsektir verið kærðir til

dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, 13. mars og 29. maí sl., á grundvelli kæruheimildar 26. gr. stjórnsýslulaganna nr. 37/1993, með síðari breytingum, og 74. gr. barnalaga nr. 20/1992. Kærurnar hafi verið teknar til efnismeðferðar hjá ráðuneytinu og úrskurðað í málunum annars vegar 21. júní sl. og hins vegar 22. júní sl. Kæru sóknaraðila frá 13. mars sl. hafi verið vísað frá ráðuneytinu þar sem kæran hafi borist of seint og ekki verið fallist á röksemdir sóknaraðila á grundvelli kæru, dags. 29. maí sl., og kærður úrskurður því staðfestur.

Úrskurður sýslumannsins í Reykjavík um greiðslu dagsekta sé byggður á 38. gr. barnalaga nr. 20/1992. Þar segi m.a.: „Nú tálmar foreldri, sem hefur forsjá barns, hinu foreldrinu að njóta umgengnisréttar við barnið, er úrskurðaður hefur verið, getur sýslumaður þá að kröfu þess skyldað þann sem með forsjá barnsins fer til að láta af tálmunum að viðlögðum dagsektum....“. Í úrskurðum sýslumanns um ákvörðun dagsekta segi að telja verði að hin almenna regla gildi einnig þegar úrskurðað hafi verið um umgengni þeirra er leiði rétt af rétti látins foreldris.

Sóknaraðili vilji ekki fallast á þessa túlkun sýslumanns á ákvæðum barnalaga. Mótmælt sé þeirri túlkun að með orðunum „hinu foreldrinu“ í 38. gr. barnalaga sé einnig verið að vísa til þeirra sem leiði rétt af rétti látins foreldris. Barnaverndarlög nr. 58/1992 hafi verið túlkuð þannig að þar sem talað sé um foreldri sé einnig átt við aðra en kynforeldra. Slíkri túlkun hafi hins vegar aldrei verið beitt um barnalögin. Í því sambandi þyki rétt að benda á ummæli Davíðs Þórs Björgvinssonar lagaprófessors í bókinni „Barnaréttur“ á bls. 75. Þar segi orðrétt: „Þar sem orðið foreldri (eða foreldrar) kemur fram í barnalögum er ávallt miðað við að um kynforeldri sé að ræða. Með því er átt við foreldra barns í líffræðilegri merkingu. Teljast þeir jafnframt foreldri að lögum nema barn sé ættleitt.“ Davíð Þór komist að sömu niðurstöðu á bls. 32 í riti sínu „Lögskýringar“ frá árinu 1995 sem notað hafi verið við kennslu í lagadeild Háskóla Íslands. Þyki í þessu sambandi rétt að benda á að dagsektir séu í eðli sínu þvingunarúrræði. Samkvæmt meginreglum refsiréttar og opinbers réttar skuli skýra slík úrræði þröngt. Þá leiði af lögmætisreglu stjórnsýsluréttar að stjórnvaldsákvörðun skuli vera í samræmi við lög og eiga sér viðhlítandi stoð í þeim.

Fjárnám sýslumannsins í Reykjavík sem krafist sé ógildingar á byggist á úrskurðum sýslumanns um dagsektir. Þar sem lögmæta aðfararheimild, samkvæmt I. kafla laga nr. 90/1989 um aðför, hafi skort gagnvart gerðarþola, vegna þeirra annmarka sem séu á úrskurðum sýslumannsins í Reykjavík um ákvörðun dagsekta, telji sóknaraðili að sýslumanni hafi borið að synja gerðarbeiðanda um aðför. Sé því krafist með vísan til 15. kafla afl. að aðfaragerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 011-2000-06564, sem fram hafi farið hjá sýslumanninum í Reykjavík 26. júní 2000 að kröfu sýslumannsins í Reykjavík, verði úrskurðuð ógild.

Niðurstaða.

Fjárnámsgerð sýslumanns, sú er sóknaraðili krefst að felld verði úr gildi, fór fram þann 26. júní 2000 og krafa sóknaraðila barst Héraðsdómi Reykjavíkur þann 13. júlí 2000. Krafan er því fram komin innan þeirra tímamarka sem sett eru í 1. mgr. 92. gr. laga nr. 90/1989.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því, að lagaheimild hafi skort fyrir úrskurðum sýslumannsins í Reykjavík frá 12. ágúst 1999 og 18. maí 2000 þess efnis að sóknaraðili skuli greiða dagsektir í ríkissjóð allt þar til sóknaraðili láti af tálmunum á umgengni samkvæmt úrskurði sýslumannsins í Reykjavík þann 5. janúar 1999. Sóknaraðili segir, að nefndir úrskurðir sýslumanns um dagsektir styðjist við 38. gr. laga nr. 20/1992 og segir að það ákvæði taki einungis til þess tilviks er forsjárforeldri tálmi hinu foreldri barns að njóta umgengnisréttar við barnið. Í þessu máli hátti hins vegar svo til, að tálmanir beinist eingöngu að aðilum sem leiði rétt sinn frá rétti látins foreldris og sé engin lagaheimild til að knýja umgengnisrétt slíkra aðila fram með dagsektum. Telur sóknaraðili að þetta leiði til þess að dagsektarúrskurðir sýslumanns eigi sér ekki lagastoð og séu því ekki gild aðfararheimild.

Í VI. kafla barnalaga nr. 20/1992 er meðal annars kveðið á um umgengnisrétt. Segir þar í 1. mgr. 37. gr. að barn skuli eiga rétt til umgengni við það foreldri sitt er ekki fari með forsjá þess og gagnkvæmt. Löggjafinn hefur metið þennan rétt barnsins svo sterkan að í greininni er jafnframt kveðið á um að foreldri sé skylt að rækja umgengni og samneyti við barnið og hlíta nánari skilmálum er að því lúta. Þá segir í 2. mgr. 29. gr. að forsjárforeldri sé skylt að stuðla að því að barn njóti umgengni við hitt foreldri sitt. Í 38. gr. laganna segir svo að tálmi forsjárforeldri hinu foreldrinu að njóta úrskurðaðs umgengnisréttar, geti sýslumaður skyldað forsjárforeldrið til að láta af tálmununum að viðlögðum dagsektum. Í niðurlagi greinarinnar kemur fram að öðrum lagaúrræðum verði ekki beitt til framdráttar umgengnisrétti. Í 5. mgr. 37. gr. laganna er meðal annars kveðið á um það, að sé annað foreldri barns látið geti nánir vandamenn hins látna foreldris krafist þess að sýslumaður mæli fyrir um umgengni þeirra við barnið. Sama eigi við sé foreldri af öðrum orsökum ókleift að rækja umgengnisskyldur sínar. Þegar allt þetta er virt, þykir dóminum sem fyrir liggi skýrt álit löggjafans þess efnis að barni sé almennt fyrir bestu að njóta umgengni og tengsla við hvorttveggja foreldri sitt og þykir dóminum sem eðlilegt sé að sama gildi um þá sem koma í stað foreldris skv. 5. mgr. 37. gr. barnalaga. Ekki þykja efni til að skýra orðalag 38. gr. laganna þeirri þröngu skýringu sem sóknaraðili hefur krafist, en af slíkri skýringu leiddi að ekki yrði unnt að knýja fram þann umgengnisrétt sem greinin tekur til. Yrði úrskurður um slíkan umgengnisrétt því í raun marklaus ef forsjárforeldri kysi að hafa hann að engu.

Þegar á þetta er litið er það álit dómsins að í málinu sé ekkert það fram komið

sem haggi aðfarargerð nr. 011-2000-06564 sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 26. júní 2000. Beri því að staðfesta gerðina. Málskostnaður ákvarðast ekki.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík, nr. [...], sem fram fór þann 26. júní 2000, er staðfest. Málskostnaður ákvarðast ekki.

Fimmtudaginn 28. september 2000.

Nr. 142/2000. **Stefán Autrey**
Clyde Autrey og
Cherie Autrey
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)
gegn
Reykjavíkurborg
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Skaðabætur. Húsbóndaábyrgð.

S naut um árabil heimaþjónustu hjá félagsmálastofnun R (F). Var I ráðin til starfa hjá F á árinu 1994 og hóf hún stuttu síðar störf á heimili S. Fólust störf hennar í þrifum, þvottum, matarinnkaupum og undirbúningi málsverða, en einnig var I ætlað að veita S félagslegan stuðning vegna einangrunar hennar. Í tengslum við störf sín fyrir S fór I sendiferðir fyrir hana í banka. Í febrúar 1998 kom í ljós að I hafði dregið sér fé af bankabókum S. Var I sakfelld og gerð refsing fyrir verknaðinn með dómi Hæstaréttar á árinu 1999. S lést á árinu 1999 og kröfðust A, B og C, erfingjar hennar, skaðabóta af R sem vinnuveitanda I, en bú I hafði verið tekið til gjaldþrotaskipta og var henni ófært að endurgreiða fjármunina, sem hún hafði dregið sér. Talið var að ekki hefði verið nægilega skýrt kveðið á um það í reglum og starfslýsingu F að umsjón með fjármálum væri ekki liður í starfi starfsmanna, sem sinntu heimaþjónustu. Þá var talið sýnt að starfsmönnum F hefði verið kunnugt um að S kæmist ekki af heilsufarsástæðum út af heimili sínu hjálparlaust og ætti enga nákomna sem gætu sinnt henni. Því hefði verið sérstakt tilefni til að koma því á framfæri við S að starfsmenn heimaþjónustu ættu ekki að fást við verkefni af þessum toga í hennar þágu, sérstaklega í ljósi þess að deildarstjóra við heimaþjónustu var kunnugt um að I hefði sinnt bankaviðskiptum fyrir S. Var talið að S hefði sér að vítalausu mátt ætla að aðstoð við bankaviðskiptin félli innan verksviðs I. Var háttsemi I því talin standa í þeim tengslum við starf hennar hjá R að fella yrði á hann skaðabótaskyldu vegna umræðds tjóns af völdum hennar. Var R dæmdur til að greiða A, B og C þá fjárhæð, sem I dró sér.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Stefán Már Stefánsson prófessor.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 5. apríl 2000. Þau krefjast þess að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim 3.329.200 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 14. maí 1999 til greiðsludags. Þá krefjast þau málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjendur dæmd til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa þeirra verði lækkuð og málskostnaður falli niður.

I.

Málið var sótt í héraði af dánarbúi Sigríðar A. Matthíasdóttur, sem var fædd 20. desember 1901 og lést 6. mars 1999. Áfrýjendur, sem eru dótturbörn Sigríðar, voru einu lögerfingjar hennar og luku skiptum á dánarbúinu 19. nóvember 1999. Þau tóku við aðild málsins fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum naut Sigríður um árabil heimaþjónustu hjá félagsmálastofnun stefnda, sem nú er nefnd félagsþjónustan í Reykjavík. Ingibjörg Erla Birgisdóttir var ráðin til starfa hjá félagsmálastofnuninni 31. maí 1994 til að sinna verkefnum við heimaþjónustu. Mun hún hafa byrjað 10. júlí sama árs að starfa á heimili Sigríðar, sem bjó ein í íbúð að Háteigsvegi 12 í Reykjavík. Fólust þau störf Ingibjargar aðallega í almennum heimilisþrifum, þvottum, persónulegum þrifum Sigríðar, matarinnkaupum og undirbúningi málsverða. Að auki kveður stefndi Ingibjörgu hafa verið ætlað að vera Sigríði til félagslegs stuðnings vegna einangrunar hennar, enda hafi hún ekki virst eiga samskipti við marga aðra en starfsmenn félagsmálastofnunarinnar. Í byrjun hafi Ingibjörg verið á heimili Sigríðar tvisvar í viku í fjórar klukkustundir hvort skiptið, en fljótlega hafi þriðja deginum verið bætt við í viku hverri. Í janúar 1997 hafi vikulegum starfsdögum Ingibjargar á heimilinu verið fjölgað í fjóra og síðan í fimm næsta mánuðinn þar á eftir.

Áfrýjendur kveða Ingibjörgu hafa í tengslum við áðurgreind störf farið reglulega fyrir Sigríði í banka til að taka fé af reikningum hennar fyrir innkaupum og greiða í leiðinni reikninga. Það hafi komið í ljós í

febrúar 1998 að Ingibjörg hafði dregið sér fé af reikningunum á undangengnum tveimur árum, en í ferðum sínum í banka, þar sem Sigríður átti viðskipti, hafi Ingibjörg ýmist tekið út fé eingöngu fyrir hana eða dregið sér úttekt að hluta eða með öllu. Samanlagt hafi Ingibjörg á þennan hátt tekið sér í heimildarleysi 3.329.200 krónur af bankareikningunum. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999 og Hæstaréttar 10. júní sama árs var Ingibjörgu gerð refsing fyrir þetta athæfi. Áfrýjendur kveða hana vera ófæra um að endurgreiða framangreinda fjárhæð, en bú hennar hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 13. nóvember 1995 og þeim lokið 26. mars 1997. Í málinu krefja áfrýjendur hins vegar stefnda um skaðabætur sem þessu nemur í skjóli ábyrgðar hans sem vinnuveitanda Ingibjargar.

II.

Í málinu liggur fyrir samningur, sem eftir efni sínu var milli félagsmálastofnunar stefnda og Sigríðar A. Matthíasdóttur um þjónustu vegna heimilishjálpar. Samningurinn, sem var dagsettur 27. mars 1998, var undirritaður af hálfu félagsmálastofnunar, en ekki af Sigríði eða öðrum fyrir hennar hönd. Í honum greinir meðal annars að Sigríður hafi þegið þjónustu sem þessa frá 22. mars 1985. Hefur ekki annað komið fram en að samningar sem þessi hafi allt frá þeim tíma legið til grundvallar þjónustu, sem stefndi veitti Sigríði. Fer því um kröfu áfrýjenda eftir reglum um skaðabætur innan samninga.

Eins og áður greinir var Ingibjörg Erla Birgisdóttir ráðin til starfa hjá félagsmálastofnun stefnda 31. maí 1994 og sinnti á hennar vegum heimaþjónustu á heimili Sigríðar frá 10. júlí sama árs. Stefndi hefur ekki vefengt að Ingibjörg hafi í vinnutíma sínum í þessu starfi gerst sek um það athæfi, sem áður greinir. Ágreiningur er hins vegar um hvort verknaður Ingibjargar hafi staðið í nægilegum tengslum við starf hennar til að stefndi geti sem vinnuveitandi hennar borið skaðabótaábyrgð á tjóni, sem af verknaðinum leiddi.

Meðal gagna málsins eru reglur, sem félagsmálaráð stefnda samþykkti 30. maí 1997 til samræmingar á heimaþjónustu. Í þeim kemur fram að markmið heimaþjónustu sé að stuðla að því að aldraðir geti búið við eðlilegt heimilislíf á eigin heimili eins lengi og verða megi með aðstoð, sem taki við þar sem getu þeirra sleppir. Skuli þetta gert meðal annars með því að veita aðstoð við „innkaup og útréttingar“. Í

almennri starfslýsingu frá stefnda fyrir svokallaða Sóknarstarfsmenn í heimaþjónustu er þess getið að meðal helstu verkefna þeirra séu „innkaup á mat og öðrum varningi til heimilishalds, ýmist með eða fyrir aðstoðarþega“. Í áðurnefndum samningi stefnda við Sigríði 27. mars 1998 var meðal annars getið um að sinna ætti innkaupum fyrir hana eftir þörfum. Hins vegar er hvergi í þessum heimildum vikið frekar að því hvort eða að hvaða marki liðveisla við erindrekstur utan heimilis geti að öðru leyti átt undir heimaþjónustu.

Í málinu hefur stefndi borið fyrir sig að í áðurnefndri starfslýsingu sé þess hvergi getið að umsjón með fjármálum af einhverjum toga sé meðal þess, sem starfsmönnum hans beri almennt að sinna við heimaþjónustu, og hafi Ingibjörgu aldrei sérstaklega verið falið það verk í þágu Sigríðar af yfirmönnum sínum. Slíkt verkefni geti heldur ekki undir neinum kringumstæðum samræmst tilgangi heimaþjónustu eða verksviði starfsmanns, sem henni sinni. Í skýrslu, sem yfirmaður öldrunarþjónustudeildar félagsþjónustu stefnda gaf fyrir héraðsdómi, bar hún að starfsmenn við heimaþjónustu ættu ekki að sinna fjármálum þeirra, sem þjónustunnar njóti, heldur verði þeir síðarnefndu að útvega fé til innkaupa sjálfir eða með atbeina aðstandenda eða viðskiptabanka, en væri ekki önnur leið fær gæfist kostur á aðstoð félagsráðgjafa í þeim efnum. Deildarstjóri við heimaþjónustu stefnda bar þessu til samræmis fyrir héraðsdómi að starfsmenn sínir ættu ekki að sinna bankaviðskiptum fyrir þá, sem þeir veittu þjónustu. Þrátt fyrir þetta verður ekki horft fram hjá því að slíkra reglna sér hvergi stað í áðurnefndum gögnum um hvað felist í heimaþjónustu. Var þó full ástæða fyrir stefnda til að taka þar af tvímæli um þetta, ekki síst í ljósi þess, sem áður segir, að rætt var í umræddum gögnum án nánari skýringa um að í skjóli heimaþjónustu væri meðal annars veitt aðstoð við „innkaup og útréttingar“. Þess verður og að gæta að af gögnum málsins er sýnt að starfsmönnum stefnda, sem gegndu stjórnunarstörfum varðandi heimaþjónustu hans, var kunnugt um að Sigríður kæmist ekki af heilsufarsástæðum út af heimili sínu hjálparlaust, enda hafi hún þurft að notast við göngugrind. Kemur þar einnig fram að þeir hafi verið þeirrar skoðunar að Sigríður ætti enga ættingja, sem sinntu henni, hún væri mjög félagslega einangruð og ætti lítil samskipti við aðra en starfsmenn stefnda. Var í þessu ljósi sérstakt tilefni til að koma því á framfæri við Sigríði eða aðstandendur hennar að starfsmenn við heimaþjónustu

stefnda ættu ekki að fást við verkefni af þessum toga í hennar þágu. Enn brýnna var tilefnið til slíkra ábendinga þegar þess er gætt að fyrir liggur í málinu að deildarstjóra við heimaþjónustu stefnda var kunnugt um að Ingibjörg hefði sinnt bankaviðskiptum fyrir Sigríði, en lét þó við það eitt sitja að áminna Ingibjörgu um að henni væri þetta óheimilt.

Að öllu þessu virtu verður að telja stefnda hafa staðið þannig að verki að Sigríður hafi sér að vítalausu mátt ætla að aðstoð við bankaviðskiptin, sem hún fól Ingibjörgu, félli innan verksviðs þess, sem veitti henni heimaþjónustu í starfi hjá stefnda. Stóð því háttsemi Ingibjargar í þeim tengslum við starf hennar hjá stefnda að fella verður á hann skaðabótaskyldu vegna þess tjóns af hennar völdum, sem um ræðir í málinu.

Í málinu er hvorki deilt um fjárhæð skaðabótakröfu áfrýjenda né vexti af henni. Stefndi hefur ekki fært haldbær rök fyrir varakröfu sinni. Verður krafa áfrýjenda því tekin að fullu til greina eins og nánar segir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi handa hverjum þeirra fyrir sig eins og fram kemur í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Reykjavíkurborg, greiði áfrýjendum, Stefáni Autrey, Clyde Autrey og Cherie Autrey, 3.329.200 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 14. maí 1999 til greiðsludags.

Stefndi greiði hverjum áfrýjenda fyrir sig samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. þ.m., er höfðað með stefnu birtri 3. júní sl.

Stefnandi er dánarbú Sigríðar A. Matthíasdóttur, Háteigsvegi 12, Reykjavík, kt. 201201-6839.

Stefndi er Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu bóta vegna fjárdráttar starfsmanns Félagsþjónustu Reykjavíkurborgar að fjárhæð 3.329.200

krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt ákvæðum vaxtalaga af 3.329.200 krónum frá 14. maí 1999 til greiðsludags.

Jafnframt er gerð krafa um málskostnað úr hendi stefnda að mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og að stefnanda verði gert að greiða málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Málsatvik.

Ingibjörg Erla Birgisdóttir hóf störf á heimili Sigríðar A. Matthíasdóttur þann 10. júlí 1994 sem starfsmaður Félags- og þjónustumiðstöðvar aldraða hjá Félagsmálastofnun Reykjavíkurborgar. Í starfi þessu fólst félagsleg heimaþjónusta sem Reykjavíkurborg er skylt að veita samkvæmt lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991 og lögum um málefni aldraða nr. 82/1989. Í upphafi var um að ræða starf tvo daga í viku, þ.e. mánudaga og fimmtudaga frá kl. 13.00-17.00. Fljótlega var bætt við innliti eftir hádegi á miðvikudögum. Í janúar 1997 var aðstoðin aukin í fjóra daga á viku, þ.e. mánudaga, þriðjudaga, miðvikudaga og fimmtudaga frá kl. 13.00-17.00. Í febrúar 1997 var þjónustan enn aukin um einn dag, þ.e.a.s. á föstudegi frá kl. 13.00-15.00. Starfssvið Ingibjargar var að sjá um almenn heimilisþrif. Ingibjörg sá um matarinnkaup á heimilið og undirbjó kvöldmat. Þá sá hún um þvott, böðun og persónuleg þrif Sigríðar þar til í mars 1998 þegar heimahjúkrun kom inn í þjónustu þá sem Félags- og þjónustumiðstöð aldraðra veitti. Ekki hvað síst var svo Ingibjörgu ætlað að vera Sigríði félagslegur stuðningur vegna félagslegrar einangrunar Sigríðar en Sigríður virðist ekki hafa átt félagsleg samskipti við marga utan starfsmanna Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar.

Með bréfi lögreglunnar í Reykjavík, dags. 15. september 1998, til Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar er óskað gagna um Ingibjörgu E. Birgisdóttur auk upplýsinga um tiltekin atriði, en í bréfi þessu kemur fram að Ingibjörg hafi verið kærð til lögreglu, grunuð um að hafa dregið til sín fjármuni í eigu Sigríðar A. Matthíasdóttur.

Ingibjörg Erla var ákærð 2. febrúar 1999 og dæmd í 8 mánaða fangelsi fyrir brot á 247. gr. laga 19/1940 með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999. Kröfu á hendur Ingibjörgu Erlu, um bótagreiðslu, er aðstandandi stefnanda hafði uppi, var vísað frá með vísan til 1. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991. Með dómi Hæstaréttar 10. júní 1999 var Ingibjörg Erla dæmd í 10 mánaða fangelsi en þar af voru 7 mánuðir skilorðsbundnir.

Með bréfi lögmanns stefnanda til Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar, dags. 6. apríl 1999, var þess krafist, á grundvelli húsbóndaábyrgðar, að stofnunin greiddi 3.329.200 krónur ásamt vöxtum til greiðsludags í skaðabætur vegna þess tjóns sem dánarbúið varð fyrir vegna fjárdráttar Ingibjargar E. Birgisdóttur, sem starfsmanns í heimaþjónustu hjá Félagsmálastofnun Reykjavíkurborgar, en

Ingibjörg sinnti heimaþjónustu hjá Sigríði eins og að framan greinir. Með svarbréfi Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar, dags. 14. apríl 1999, var bótaskyldu hafnað, m.a. á þeim grundvelli að skilyrði vinnuveitandaábyrgðar væru ekki fyrir hendi í máli þessu.

Ástæðu þess að starfsmanni stefnda er ekki stefnt segir stefnandi þá, að starfsmaður stefnda hafi ekki fjárhagslega möguleika á endurgreiðslu, en hún hafi verið úrskurðuð gjaldþrota 13.5.1995.

Stefnandi lést þann 6. mars 1999 og taka erfingjar stefnanda við eignum og skuldum, samanber einkaskiptaleyfi dagsett 18. mars 1999.

Krafa stefnanda er um endurgreiðslu á þeim peningum er starfsmaður stefnda dró sér á tímabilinu janúar 1996 til janúar 1998, samtals 3.329.200 krónur. Með dómi Hæstaréttar frá 10. júní sl., og viðurkenningu starfsmanns stefnda, sé sannað að í janúar 1998 hafði starfsmaður stefnda dregið sér samtals 3.329.200 krónur af bankareikningum stefnanda. Dráttarvaxta sé krafist frá 14. maí 1999, þ.e. mánuði frá dagsetningu svarbréfs Félagsþjónustu Reykjavíkurborgar til lögmanns stefnanda.

Málsástæður og lagarök.

Því er haldið fram af stefnanda, að Reykjavíkurborg beri húsbóndaábyrgð á starfsmönnum Félagsþjónustu Reykjavíkurborgar og þau atvik er fjallað er um í þessu máli falli undir reglur um ábyrgð vinnuveitanda á starfsmönnum sínum.

Lagaákvæði, aðallega III. og IV. kafli laga nr. 82/1989 og X. kafli laga nr. 40/1991, tryggi öldruðum þjónustu, gegn hæfilegu gjaldi eða án endurgjalds, allt eftir tekjum þess er rétt hafi á þjónustunni, sbr. V. kafla laga nr. 82/1989. Ábyrgð á þjónustu þessari sé á herðum sveitarfélaga, í þessu tilviki stefnda. Stefndi ráði til sín starfsmenn til þess að framfylgja lagaskyldu sinni. Starfsmaður stefnda hafi valdið stefnanda tjóni.

Stefnda beri skylda til að fylgjast með framkvæmd starfa starfsmanna sinna, enda hafi yfirmaður starfsmanns Félagsþjónustu Reykjavíkurborgar kannast við þau störf er innt hafi verið af hendi á heimili stefnanda. Starfsmenn stefnda hafi farið inn á heimili aldraðra og sjúkra, sem hafa enga möguleika á því að velja þá einstaklinga er veljist til starfa inni á heimilinu. Vegna öldrunar hefði stefnandi enga möguleika haft á að fylgjast með því hvort starfsmaður stefnda drægi sér fé, stefnandi hafði hins vegar rétt til þess að treysta því að stefndi fylgdist með og bæri ábyrgð á þeim starfsmönnum er veldust til starfa á heimili stefnanda. Sé lögð áhersla á að stefndi hefði haft sérstaka ástæðu til að fylgjast með starfsmönnum er hafi verið úrskurðaðir gjaldþrota.

Brot starfsmanns stefnda, er valdi stefnanda fjárhagstjóni, sé unnið í vinnutíma starfsmannsins, þegar hann eigi að vera að sinna starfi sínu fyrir stefnanda. Hin refsiverða meðferð starfsmanns stefnda á fé stefnanda sé nægilega tengt

verkefnum starfsmannsins, til að skaðabótaábyrgð verði felld á stefnda eftir reglunni um vinnuveitandaábyrgð.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að skilyrði vinnuveitandaábyrgðar Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar séu ekki fyrir hendi. Eitt meginskilyrði vinnuveitendaábyrgðar sé, að sá sem valdi tjóni verði að hafa valdið því við framkvæmd þess starfs sem hann gegni í þágu vinnuveitandans eða í nánum tengslum við það. Í máli þessu sé þetta skilyrði ekki uppfyllt og því ekki unnt að líta svo á að stefndi beri bótaábyrgð á tjóni stefnanda.

Í starfslýsingu vegna starfs við heimaþjónustu aldraðra sé að finna tæmandi lýsingu á þeim verkefnum sem starfsmanni stefnda hafi borið að inna af hendi í starfi sínu. Þar sé þess hvergi getið að umsjón fjármála af einhverju tagi sé ein af starfsskyldum starfsmanna heimaþjónustunnar eða þáttur sem undir einhverjum kringumstæðum geti talist samræmast tilgangi eða verksviði þess starfs sem starfsmanni stefnda bar að inna af hendi. Þá hafi Ingibjörgu aldrei verið falið af yfirmanni sínum að annast fjármál Sigríðar. Fjármálaumsjón hafi því ekki verið ein af starfsskyldum hennar í því starfi sem stefnda bar að inna af hendi.

Sú þjónusta sem stefndi veitti á heimili Sigríðar hafi verið lögbundin þjónusta. Í 27. og 41. gr. laga nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga sé að finna skilgreiningu á hinni félagslegu þjónustu sem stefnda hafi borið að veita Sigríði. Af þeim ákvæðum megi glögglega sjá að umsjón fjármála aldraðra í einhverri mynd sé ekki hluti af hinni félagslegu heimaþjónustu eða eitt af þeim verkefnum sem stefnda hafi borið að inna af hendi þegar Reykjavíkurborg veitti Sigríði félagslega heimaþjónustu.

Í samræmdum reglum um heimaþjónustu öldrunarþjónustudeildar, sem samþykktar hafi verið í félagsmálaráði Reykjavíkur þann 30. maí 1997, sé hvergi að finna ákvæði um að starfsmaður í félagslegri heimaþjónustu skuli annast fjármálaþjónustu fyrir þjónustuþega. Í inngangi reglnanna komi fram að tilgangur samræmdra reglna sé að stuðla að því allir séu jafnir varðandi þjónustu án tillits til þjóðfélagsstöðu, þrýstings frá umsækjanda eða aðstandendum hans.

Þá komi það hvergi fram í þjónustusamningi stefnda við Sigríði, að fjármálaþjónusta væri innifalin í heimaþjónustunni enda geti hún aldrei orðið hluti af þjónustu þeirri sem Félagsmálastofnun Reykjavíkurborgar veiti, hvorki samkvæmt lögum nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga eða lögum nr. 82/1989 um málefni aldraðra, né samkvæmt reglum um heimaþjónustu öldrunarþjónustudeildar Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar.

Ofangreind lagaákvæði, starfslýsing starfsmanna í félagslegri heimaþjónustu, samræmdar reglur um heimaþjónustu fyrir aldraða og þjónustusamningur Sigríðar Matthíasdóttur marki umfang og grundvöll þess starfs sem starfsmanni stefnda hafi borið að inna af hendi lögum samkvæmt.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu sem fram kemur í stefnu, að þar sem brot starfsmanns stefnda hafi verið unnið í vinnutíma sé hin refsiverða meðferð starfsmannsins á fé stefnanda nægilega tengd verkefnum starfsmannsins í starfi. Stefndi telur að það sé meginregla að vinnuveitandi beri ekki ábyrgð á refsiverðri háttsemi starfsmanna sinna. Stefndi telur jafnframt að ekki sé unnt að líta svo á að sú staðreynd að saknæm athöfn sé framin í vinnutíma leiði til þess að því grundvallarskilyrði vinnuveitandaábyrgðar að brot sé framið í nánum tengslum við starf sé þá fullnægt. Þvert á móti telur stefndi að inntak þessarar dómvenjuhelguðu reglu feli það í sér að ekki sé nægjanlegt að sýna fram á að tjóni sé valdið í vinnutíma, heldur verði að gera þær kröfur að sá sem á sök á tjóni hafi valdið tjóninu við framkvæmd þess starfs sem hann gegnir í þágu vinnuveitandans eða í órjúfanlegum tengslum við sjálft starfið sem starfsmanni bar að inna af hendi. Fyrr sé umrætt skilyrði vinnuveitendaábyrgðar ekki fullnægt.

Jafnframt bendir stefndi á þá meginreglu skaðabótaréttar að hegði starfsmaður sér með svo óvenjulegum eða afbrigðilegum hætti, að almennt verði ekki gert ráð fyrir að menn hagi sér þannig við vinnu sína, megi telja að vinnuveitandi beri ekki bótaábyrgð á því tjóni sem starfsmaður veldur við slíka hegðun, sbr. t.d. Hrd. 1962:74. Í máli þessu hafi starfsmaður stefnda, Ingibjörg Erla Birgisdóttir, valdið tjóni af ásetningi við athöfn sem augljóslega sé ekki í neinum tengslum við það starf sem henni bar að inna af hendi. Stefndi telur sig því ekki bera skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda.

Brot starfsmanns stefnda hafi verið refsiverðar athafnir samkvæmt almennum hegningarlögum og brot framin af ásetningi. Stefndi telur að brot sem framin séu af beinum ásetningi af starfsmanni stefnda séu ekki í neinum tengslum við starf hans og því á hans ábyrgð. Sú staðreynd að athafnir þær er valdið hafi tjóni stefnanda hafi verið framkvæmdar af ásetningi leiðir til þess að því meginskilyrði vinnuveitandaábyrgðar að tjóni sé valdið við athafnir sem eru í nægjanlegum tengslum við starf tjónvalds, sé ekki uppfyllt.

Stefndi telur að Sigríður hafi sjálf borið eigin sök á því tjóni sem hún og síðar dánarbú hennar varð fyrir vegna hinna refsiverðu athafna Ingibjargar. Ingibjörgu hafi ekki borið að annast fjármál Sigríðar og báðum hafi mátt vera það ljóst að umsjón fjármála hafi ekki verið ein af starfsskyldum hennar. Þrátt fyrir þetta hafi Sigríður falið Ingibjörgu að annast fyrir sig fjármál sín en við þá umsjón hafi hin refsiverðu brot Ingibjargar verið framin. Í þessu sambandi vilji stefndi benda á að Ingibjörg hafi sinnt heimaþjónustu hjá Sigríði frá 10. júlí 1994, og hefði því verið inni á heimili Sigríðar í tæp fjögur ár áður en hún varð uppvís að fjárdrætti. Sigríður hefði notið heimaþjónustu frá árinu 1985 en eins og gögn málsins beri með sér hafi Sigríður verið félagslega einangruð og ekki notið mikilla samskipta við fólk utan starfsmanna heimaþjónustunnar. Þá hefði Sigríði ekki líkað við starfsmenn heimaþjónustunnar þar til Ingibjörg hóf störf á heim-

ili hennar. Eins og fram komi í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur þann 11. mars 1999, hafi Sigríður og Ingibjörg fljótlega orðið vinkonur. Ingibjörgu hafi þótt vænt um Sigríði og vitnað um það fyrir dómi að Sigríður hafi getað hringt í sig hvenær sem var jafnt á nóttu sem á degi. Það sé því ljóst að trúnaðarsamband hafi myndast milli Ingibjargar og Sigríðar sem gengið hafi langt út fyrir venjulegt vinnusamband. Af því hafi leitt að Sigríður hafi falið Ingibjörgu störf sem henni sem starfsmanni stefnda hafi ekki borið að inna af hendi, þ.á m. umsjón fjármála. Afskiptaleysi annarra hefði leitt til þess að Sigríður hafi verið afskipt af öðru fólki og einangrast félagslega. Sinnuleysi hennar nánustu um hagi hennar hefði leitt til þess að hún hafi átt aðeins einn vin, Ingibjörgu. Ingibjörg hafi sinnt sýnilega fjölmörgum erindum fyrir Sigríði öðrum en þeim sem henni bar að gera sem starfsmaður stefnda. Þau viðvik hafi hún annast sem vinur Sigríðar, ekki sem starfsmaður stefnda. Ingibjörg hafi hins vegar misnotað vináttusamband þeirra sem stefndi geti ekki borið ábyrgð á.

Með því að fela Ingibjörgu störf sem Sigríður hafi vitað, eða mátt vita, að henni bar ekki að inna af hendi sem starfsmaður stefnda, hafi skapast grundvöllur fyrir brot. Á þessari greiðasemi Ingibjargar beri stefndi hins vegar ekki vinnuveitandaábyrgð. Stefndi geti einungis borið ábyrgð á þeim störfum sem starfsmanni stefnda hafi borið að inna af hendi skv. lögum og þjónustusamningi við Sigríði Matthíasdóttur.

Þá telur stefndi að á honum hafi ekki hvílt frumkvæðisskylda til að hafa sérstakt eftirlit með framkvæmd starfa starfsmanna sinna eins og haldið sé fram í stefnu. Hvorki í lögum nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga né lögum nr. 92/1989 um málefni aldraðra sé lögð skylda á sveitarstjórnir til að hafa sérstakt eftirlit með framkvæmd starfa starfsmanna í heimaþjónustu. Lögin kveði því einungis á um að heimaþjónusta skuli vera lögbundin þjónusta sveitarfélaga. Af þessum sökum telur stefndi að hann beri ekki skaðabótaábyrgð á hinum refsiverðu athöfnum starfsmanns stefnda á grundvelli þess að eftirliti með starfsmanninum hafi ekki verið framfylgt.

Jafnvel þótt komist væri að þeirri niðurstöðu að stefndi ætti að sinna eftirliti með starfsmanni stefnda telur stefndi að slíkt eftirlit geti ekki orðið grundvöllur ábyrgðar stefnda enda væri tilgangur slíks eftirlits eingöngu sá að tryggja að þjónustuþegar fengju heimaþjónustu í samræmi við gildandi lög en skapaði ekki sjálfstæðan grundvöll fyrir ábyrgð sveitarstjórna á saknæmum athöfnum starfsmanna sinna sem ekki séu hluti af starfsskyldum starfsmanna samkvæmt lögum. Í þessu sambandi bendir stefndi á hið væga sakarmat sem fram komi í Hrd. 1958:134, 1970:1085 og 1960:774. Vanræksla eftirlits stefnda með starfsmanni sínum geti ekki orðið grundvöllur að vinnuveitandaábyrgð stefnda í máli þessu.

Málskostnaðarkrafa stefndu byggist á 130. gr., sbr. 129. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Fram kom hjá vitninu Þórdísi Lóu Þórhallsdóttur, yfirmanni öldrunarþjónustu Félagsþjónustu Reykjavíkurborgar, að starfsmönnum við heimilisþjónustu, þar á meðal Ingibjörgu Erlu Birgisdóttur, hafi verið bannað að annast fjármál fyrir þá sem þáðu þjónustu á heimilum sínum. Þá eru þau verkefni sem Ingibjörgu bar að vinna fyrir Sigríði Matthíasdóttur tæmandi upp talin í starfslýsingu fyrir Sóknarstarfsmenn í heimaþjónustu sem lögð var fram í málinu af hálfu stefnanda. Í 14. tl. starfslýsingar þessarar segir að starfsmanni beri að vinna önnur þau störf sem starfsmanni kynnu að verða falin af yfirmanni en ekki er sýnt fram á það hér að yfirmenn Ingibjargar hafi falið henni að annast ferðir í banka fyrir Sigríði Matthíasdóttur.

Fram kom í skýrslu vitnisins Ragnheiðar Steinbjörnsdóttur deildarstjóra, yfirmanns Ingibjargar, að sú síðarnefnda hafði sagt vitninu frá ferðum sínum í banka fyrir Sigríði en einnig kom fram hjá vitninu að það hafði sagt Ingibjörgu að hún mætti þetta ekki. Samkvæmt starfslýsingu þeirri sem gilti um störf Ingibjargar var henni eingöngu falið að annast almenn heimilisstörf fyrir Sigríði Matthíasdóttur. Hún tók hins vegar að sér að fara í banka fyrir Sigríði og er það álit dómsins, að refsiverður verknaður hennar í sambandi við þær ferðir hennar hafi ekki verið í þeim tengslum við framkvæmd skyldustarfa hennar samkvæmt þjónustusamningi stefnda og Sigríðar, að reglur um vinnuveitandaábyrgð leiði til þess að stefndi teljist bera ábyrgð gagnvart stefnda á tjóni hans. Þá er ekki fallist á það að það að yfirmaður Ingibjargar hafi vitað um ferðir þessar baki stefnda bótaskyldu.

Samkvæmt þessu verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda en rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Reykjavíkurborg, skal sýkn af kröfum stefnanda, dánarbús Sigríðar Matthíasdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 28. september 2000.

Nr. 186/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Eggert Haukdal
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Ómerking. Heimvísun. Játningarmál.

Ekki var talið, að framburður ákærða hefði verið með þeim hætti, að héraðsdómari hafi með réttu mátt líta svo á, að fyrir lægi skýlaus játning á sakargiftum í þeim skilningi, sem um ræðir í 125. gr. laga nr. 19/1991. Voru því ekki lagaskilyrði til þess að taka málið til dóms sem játningarmál án frekari gagnaöflunar fyrir dóminum. Þótti ekki verða hjá því komist að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 25. apríl 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun, þar sem aðallega var krafist ómerkingar héraðsdóms og heimvísunar en til vara sýknu að hluta og mildari refsingar.

Ákæruvaldið krefst staðfestingar á sakfellingu ákærða og þyngingar á refsingu og verði ómerkingarkröfu hans hrundið.

Fyrir Hæstarétti krefst ákærði þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til vara að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi eða heimvísað.

Að ákvörðun Hæstaréttar var málið flutt fyrir dóminum um formhlið þess hinn 25. september 2000.

I.

Með ákæru 15. febrúar 2000 var ákærði sóttur til saka fyrir eftirtalin auðgunarbrot í opinberu starfi sem oddviti Vestur-Landeyjahrepps:

I. Fyrir umboðssvik með því að hafa hinn 27. desember 1994 misnotað aðstöðu sína til að gefa út í nafni hreppsins, án þess að hrepps-

nefnd hafi samþykkt, skuldabréf til Búnaðarbanka Íslands að fjárhæð 1.035.000 krónur, með sjálfskuldarábyrgð ákærða og tveggja annarra hreppsnefndarmanna, og eignfæra þá fjárhæð á viðskiptareikning á nafni jarðarinnar Eystra-Fíflholts. Lánsfénu hafi ákærði varið að meginhluta til greiðslu á skuldabréfi, útgefnu 19. júní 1991 að fjárhæð 622.000 krónur, sem verið hafi rekstri hreppsins óviðkomandi.

Í ákæru er þetta talið varða við 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 138. gr. sömu laga.

II. Fyrir fjárdrátt með því að hafa dregið sér af fjármunum hreppsins samtals 1.177.360 krónur á þann hátt, sem hér greinir:

1. Á árunum 1994, 1995 og 1996 lækkað skuld, sem ákærði hafði stofnað til á viðskiptareikningi Eystra-Fíflholts, um 677.360 krónur með því að millifæra eftirfarandi á rekstur hreppsins sem útgjöld vegna ábyrgðar, heimildarlaust og án vitundar hreppsnefndarinnar:

31. desember 1994	250.000 krónur
31. desember 1995	200.000 krónur
31. desember 1996	227.360 krónur
eða samtals	677.360 krónur.

2. Á árinu 1996 látið færa til inneignar á viðskiptareikning sinn 500.000 krónur, sem höfðu verið gjaldfærðar hjá sveitarsjóði sem kostnaður vegna vegagerðar í hreppnum, án reikninga að baki þeirri færslu. Mótfærslan hafi í fyrstu verið færð á Ræktunarsamband Vestur-Landeyja, en síðan millifærð sem inneign ákærða á viðskiptareikning hans.

Í ákæru eru þessi brot talin varða við 247. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 138. gr. sömu laga.

II.

Ákærða var kynnt ákæran 24. febrúar 2000 og segir orðrétt í bókun héraðsdóms um viðbrögð hans fyrir dómi: „Ákærði kannast við að hafa gefið út skuldabréf sem greinir í 1. lið ákæru og skýrir málið nokkrum orðum. Hann kveðst hafa greitt bréfið upp. Hann kveðst hafna orðinu umboðssvik og þessari ákæru. Fyrri lið síðari hluta ákæru hafnar ákærði. Hann segir að sér hafi ekki verið kunnur þessi færslumáti fyrr en rannsókn fór fram. Ákærði játar síðari hluta síðari liðar ákæru."

Ákærði kom aftur fyrir héraðsdóm 6. mars 2000 og gaf ítarlegri

skýrslu um einstaka liði ákærunnar. Kvaðst hann þá ekki hafa ætlað að valda sveitarfélaginu tjóni, en um væri að ræða afleiðingar af viðskiptum hreppsins með jörðina Eystra-Fíflholt. Að síðari skýrslutöku lokinni var fært til þingbókar, að málflytjendur væru sammála um, að fullnægt væri skilyrðum 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála og þeir óskuðu eftir að reifa sjónarmið um heimfærslu og ákvörðun viðurlaga. Af framlögðum endurritum verður ekki séð, að héraðsdómari hafi gætt ákvæða 2. mgr. 14. gr. laga nr. 19/1991 um upplestur þess, sem bókað er í þinghaldi, og staðfestingu hlutaðeigandi. Af hálfu ákærða er því haldið fram hér fyrir dómi, að hann hafi í raun hafnað öllum ákæruatriðunum sem röngum.

III.

Þótt ekki sé þess berum orðum getið í héraðsdómi er ljóst, að farið var með málið samkvæmt 125. gr. laga um meðferð opinberra mála. Fyrir dóminum lýsti ákærði tilteknum athöfnum sínum í starfi oddvita Vestur-Landeyjahrepps. Skýringar hans á þeim og bókuð framangreind ummæli fyrir dómi gefa ekki tilefni til að ætla, að ákærði hafi játað, að þær hafi verið saknæmar og gerðar í auðgunarskyni, sbr. 243. gr. almennra hegningarlaga. Framburður hans var því ekki með þeim hætti, að héraðsdómari hafi með réttu mátt líta svo á, að fyrir lægi skýlaus játning á sakargiftum í þeim skilningi, sem um ræðir í 125. gr. laga nr. 19/1991. Voru því ekki lagaskilyrði til þess að taka málið til dóms sem játningarmál án frekari gagnaöflunar fyrir dóminum. Af þessu leiðir þegar, að ekki verður hjá því komist að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar.

Samkvæmt þessum úrslitum verður allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti felldur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun skipaðra verjenda ákærða á báðum dómstigum, svo sem í dómsorði greinir. Um ákvörðun málsvarnarlauna verjanda ákærða fyrir Hæstarétti er þess að gæta, að þau ná einungis til þess þáttar málsins, er lýtur að ómerkingarkröfunni, sem að réttu lagi fer á undan efniskröfu.

Af hálfu ákærða hafa fyrir Hæstarétti verið bornar brigður á hæfi héraðsdómara til að fara með mál þetta. Sá málatilbúnaður er á því reistur, að eiginkona dómarans hafi verið framkvæmdastjóri KPMG Lögmanna ehf., en allt hlutaféð í því félagi hafi þá verið í eigu KPMG Endurskoðunar hf., sem látið hafi hreppsnefnd Vestur-Landeyjahrepps

í té þá endurskoðunarskýrslu, er lögreglurannsókn og dómsmeðferð málsins hafi síðar byggst á. Er um þetta einkum vísað til g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 19/1991. Rétt er, að héraðsdómari taki afstöðu til þessa atriðis, áður en leyst verður efnislega úr málinu að nýju.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur og er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 125.000 krónur, og skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Ragnars Aðalsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 24. mars 2000.

Mál þetta var höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 15. febrúar sl., á hendur Eggerti Haukdal, kt. 260433-7419, Bergþórshvoli II, Vestur-Landeyjum. Honum eru gefin að sök auðgunarbrot í opinberu starfi sem oddviti Vestur-Landeyjahrepps, sem lýst er svo:

„I. ...umboðssvik í opinberu starfi, með því að hafa hinn 27. desember 1994, misnotað aðstöðu sína til að gefa út í nafni hreppsins, án þess að hreppsnefnd samþykkti, skuldabréf til Búnaðarbanka Íslands, að fjárhæð kr. 1.035.000, með sjálfskuldarábyrgð ákærða og tveggja annarra hreppsnefndarmanna, og eignfæra þá fjárhæð á viðskiptareikning á nafni Eystra-Fíflholts. Lánsfénu varði ákærði að meginhluta til greiðslu á skuldabréfi, útgefnu 19.6.91 að fjárhæð kr. 622.000, sem var rekstri hreppsins óviðkomandi.

Telst þetta varða við 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 138. gr. sömu laga.

II. Fyrir fjárdrátt í opinberu starfi, með því að hafa dregið sér af fjármunum hreppsins samtals kr. 1.177.360, á þann hátt sem hér greinir:

1. Á árunum 1994, 1995 og 1996 lækkað skuld, sem ákærði hafði stofnað til á viðskiptareikningi Eystra-Fíflholts, um kr. 677.360, með því að millifæra á rekstur hreppsins sem útgjöld vegna ábyrgðar, heimildarlaust og án vitundar hreppsnefndarinnar, sem hér greinir:

31.12.1994	kr. 250.000	
31.12.1995	kr. 200.000	
31.12.1996	kr. 227.360	kr. 677.360

2. Á árinu 1996 látið færa til inneignar á viðskiptareikning sinn kr. 500.000, sem höfðu verið gjaldfærðar hjá sveitarsjóði sem kostnaður vegna vegagerðar í hreppnum, án reikninga að baki þeirri færslu. Mótfærslan var í fyrstu færð á Ræktunarsamband Vestur-Landeyja, en síðan millifærð sem inneign ákærða á viðskiptareikning hans.

Teljast þessi brot varða við 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 138. gr. sömu laga."

Ákæruvald krefst þess að ákærði verði dæmdur til refsingar og greiðslu alls sakarkostnaðar.

Verjandi ákærða krefst þess að hann verði dæmdur til vægustu refsingar er lög leyfa.

Hinn 23. febrúar 1999 sendu níu íbúar Vestur-Landeyjahrepps bréf til ríkislögreglustjóra þar sem þeir fóru fram á að hafin yrði opinber rannsókn á meintum brotum ákærða á almennum hegningarlögum og fleiri lögum sem talin voru. Með bréfinu fylgdi m.a. greinargerð er unnin hafði verið að beiðni hreppsnefndar af KPMG Endurskoðun hf. á Selfossi um vinnu við ársreikning hreppsins fyrir árið 1997.

Með bréfi dagsettu 24. mars 1999 leitaði ríkislögreglustjóri eftir afstöðu hreppsnefndar til málsins. Á fundi hreppsnefndar Vestur-Landeyjahrepps 6. apríl 1999 var samþykkt með þremur atkvæðum gegn tveimur tillaga Brynjólfs Bjarnasonar oddvita um að ekki þætti ástæða til frekari aðgerða í málinu.

Lögreglan tók málið til rannsóknar óháð þessari afstöðu hreppsnefndar. Með bréfi 8. nóvember 1999 leitaði ríkislögreglustjóri eftir því hvort hreppsnefnd vildi hafa uppi bótakröfu í máli þessu. Erindinu svaraði oddviti neitandi með bréfi 7. janúar sl. Segir í bréfinu að samþykkt hafi verið á fundi hreppsnefndar 1. desember 1999 að hafna boði um að hafa uppi skaðabótakröfu, „...þar sem Vestur-Landeyjahreppur hefur ekki orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna aðgerða fyrrverandi oddvita."

Ákæruefnum má skipta í þrennt og verður fjallað um hvern lið fyrir sig.

Ákæruliður I.

Skuldabréf það sem hér um ræðir er gefið út til Búnaðarbankans þann 27. desember 1994 af ákærða f.h. Vestur-Landeyjahrepps, með sjálfskuldarábyrgð hans sjálfs, Indriða Ólafssonar og Sigmundar Felixsonar, en þeir áttu á þeim tíma sæti í hreppsnefnd. Lánsféð fór til að greiða upp eldra skuldabréf eins og

lýst er í ákæru. Bréf þetta er vegna þess sem ákærði kallaði fyrir dómi Eystra-Fíflholts vandann. Samþykkt var í hreppsnefnd á árinu 1987 að beita forkaupsrétti að jörð þessari og var hún seld aftur. Er þetta skuldabréf angi af þeim viðskiptum sem þar áttu sér stað. Er óumdeilt að rangt var að binda sveitarfélagið við greiðsluskuldbindingu þessa, en ákærði hefur haldið því fram að ekki hafi staðið til að sveitarfélagið yrði fyrir útgjöldum vegna þessa. Þá hafði ákærði greitt skuld þessa að fullu áður en lögreglurannsókn hófst.

Skuldabréfaútgáfa þessi var eins og segir í ákæru rekstri sveitarfélagsins óviðkomandi og var ekki samþykkt formlega af hreppsnefnd, þó bréfið hafi komið í stað eldra bréfs vegna sömu viðskipta. Hafa verður í huga að undir skuldabréfið rituðu sem sjálfskuldarábyrgðaraðilar ákærði og tveir aðrir fulltrúar í hreppsnefnd. Þetta brot ákærða er í ákæru réttilega heimfært til 249. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 138. gr. sömu laga.

Ákæruliður II.

Undir þessum lið er ákærða gefinn að sök fjárdráttur í opinberu starfi. Um þessi atriði bæði er fjallað í skýrslu KPMG Endurskoðunar hf. Hinn 19. desember 1998, er unnið var að þeirri skýrslu, rituðu ákærði og Einar Sveinbjörnsson, löggiltur endurskoðandi, yfirlýsingu þar sem fjallað er um þau atriði sem ákært er fyrir undir þessum lið. Meginefni yfirlýsingar þessarar er svohljóðandi:

„Eftir afstemmingu viðskiptareikninga reyndist skuld oddvita við sveitarsjóð í árslok 1997 vera 1.863.350 kr., en samkvæmt ársreikningi 1997 var inneign oddvita 19.162 kr.

Við afstemmingarvinnu kom fram að á árinu 1994 tók oddviti út peninga að fjárhæð 1.207.499 kr. sem færð var á bókhaldslykil 29-33-522, Eystra-Fíflholt. Á árunum 1994, 1995 og 1996 var þessi fjárhæð lækkuð með því að millifæra 679.269 kr. á rekstur sveitarfélagsins með eftirfarandi hætti:

Ár	*Bókhaldslykill*	*Texti skv. fylgiskjölum*	
1994	15-84-999-1L.	ýmis útgjöld v/ábyrgðar	250.000 kr.
1994	17-25-164-1L.	laun (lækkun)	169.120 kr.
1995	15-84-999-1L.	útgjöld v/ábyrgðar	200.000 kr.
1995	17-25-164-1L.	laun	171.029 kr.
1996	15-84-999-1L.	útgjöld ábyrgðar	227.360 kr.
			679.269 kr.

Fram kom hjá oddvita að gjaldfærsla þessi er gerð án samþykkis sveitarstjórnarinnar.

Á árinu 1996 er fært til gjalda 500.000 kr. á bókhaldslykilinn 10-22-444 1 Viðhald gatna skv. fylgiskjali nr. 289/1996. Fylgiskjal þetta er millifærslublað

og er texti með færslunni Bókf. kostn. v/Þúfuvegar. Enginn gildur reikningur er að baki þessari færslu. Mótfærslan er í fyrstu færð á Ræktunarsamband Landeyja, en síðan millifærð á viðskiptareikning oddvita sem skuld við hann. Samkvæmt fundargerðum hreppsnefndar Vestur-Landeyjahrepps samþykkir nefndin að leggja 500.000 kr. til framkvæmda við Þúfuveg. Upplýst hefur verið að framlag þetta var greitt af sýsluvegasjóði Rangárvallasýslu, en ekki af Vestur-Landeyjahreppi. Framangreind gjaldfærsla á því ekki við rök að styðjast.

Með vísan til framangreindra upplýsinga hefur oddviti fært sér til inneignar 1.179.269 kr. sem hann óskar að verði bakfærð við leiðréttingu á ársreikningi Vestur-Landeyjahrepps fyrir árið 1997.

Að teknu tilliti til framangreindra millifærslna, þ.e. vegna Eystra-Fíflholts og Þúfuvegar, og viðskiptastöðu oddvita í árslok 1997 er skuld hans því við sveitarsjóð 3.042.619 kr. í árslok 1997. Á árinu 1998 hefur oddviti endurgreitt 1.200.000 kr. af skuld sinni.

Oddvita er ljóst að sveitarstjórn á eftir að fjalla um launaútreikning hans fyrir árið 1997, sem gæti leitt til lækkunar á skuld oddvita, svo og vaxtareiknings vegna skuldar hans við sveitarsjóð.

Oddviti staðfestir að það séu ekki önnur atriði í bókhaldi Vestur-Landeyjahrepps sem tengjast misfærslu hans með fjármuni sveitarfélagsins.

Oddviti vill taka fram að fjárhagsvandi sinn stafaði af ábyrgðarskuldbindingum vegna Guðmundar Ólafssonar, Eystra-Fíflholti, sem hann varð að innleysa. Ábyrgðarskuldbindingar þessar voru ritaðar í nafni Vestur-Landeyjahrepps með vitund tveggja hreppsnefndarmanna auk oddvita, en formleg heimild aldrei fengin frá hreppsnefnd Vestur-Landeyjahrepps."

Ákæruliður II, 1.

Lið þennan hefur ákærði játað fyrir dómi og með framangreindri yfirlýsingu. Hann ítrekaði framburð sinn hjá lögreglu við yfirheyrslu 1. október 1999, en þar segir ákærði að sér hafi ekki verið þessar bókhaldsfærslur ljósar fyrr en á fundi með Einari Sveinbjörnssyni, löggiltum endurskoðanda. Hann hafi alltaf ætlað sjálfur að bera ábyrgð á fyrirgreiðslu vegna Eystra-Fíflholts og ekki viljað að hreppurinn yrði fyrir tjóni.

Þessar færslur máttu vera ákærða ljósar eins og hann játaði fyrir dómi. Hefur ákærði brotið með þessu gegn 247. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 138. gr. sömu laga.

Ákæruliður II, 2.

Eins og lýst er í ákæru voru færðar í bókhaldi hreppsins kr. 500.000 sem útgjöld við gerð Þúfuvegar, án þess að gildur reikningur lægi að baki. Var þessi færsla nýtt í bókhaldinu til lækkunar á skuld ákærða. Samkvæmt því sem

upplýst var við rannsókn lögreglu og endurskoðun reikninga sveitarsjóðs var þessi fjárhæð ekki greidd af hreppnum, en kostnaður við þessa vegagerð var greiddur af sýsluvegasjóði og Vegagerðinni. Hefur ákærði játað brot samkvæmt þessum lið og er það réttilega heimfært til refsiákvæða í ákæru.

Refsingar og sakarkostnaður.

Ákærði hefur ekki áður sætt refsingum. Færslur þær sem um ræðir og útgáfa skuldabréfs voru heimildarlausar og fólu í sér auðgunarbrot og brot í opinberu starfi eins og að framan er rakið. Hins vegar höfðu leiðréttingar verið gerðar er lögregluransókn málsins hófst. Ákærði lét af starfi oddvita vegna málsins, en hann hafði gegnt því samfleytt frá árinu 1970. Verður refsing hans ákveðin fangelsi í sex mánuði. Er rétt að skilorðsbinda refsinguna með almennu skilorði til tveggja ára.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan sakarkostnað. Málsvarnarlaun verjanda eru ákveðin 125.000 krónur.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði, Eggert Haukdal, sæti fangelsi í sex mánuði. Fullnustu refsingarinnar skal frestað og hún falla niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun, 125.000 krónur.

Fimmtudaginn 28. september 2000.

Nr. 129/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Völundi Helga Þorbjörnssyni
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

Líkamsárás. Skilorð.

V var ákærður fyrir líkamsárás. Var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsingu staðfest og V dæmdur til fangelsisrefsingar, sem var að hluta til skilorðsbundin.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 29. febrúar 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Völundur Helgi Þorbjörnsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ólafs Sigurgeirssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 1999.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 31. ágúst sl., á hendur ákærða, Völundi Helga Þorbjörnssyni, kt. 110572-5739, Suðurgötu

57, Hafnarfirði, „fyrir líkamsárás með því að hafa, laugardaginn 31. október 1998 í félagi við óþekktan aðila ráðist á Lisu Victoriu Michelle Zenobiu Cobon, kt. 190174-2399, á heimili hennar að Freyjugötu 24, Reykjavík, handjárnað hana með hendur hennar fyrir aftan bak og hrist hana til og ákærði Völundur Helgi því næst þröngvað henni upp að vegg, tekið hana kverkataki, veitt henni raflost með rafloststæki á háls hennar og vinstri mjöðm og veitt henni högg aftan á háls, með þeim afleiðingum að Lisa Victoria Michelle Zenobia hlaut skrámur framan á hálsi vinstra megin og far þar eins og eftir fingur, klórsár neðst í mjóbaki vinstra megin, skrámur á báðum úlnliðum sem samsvara notkun handjárna og skrámur efst á baki.

Telst þetta varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981 og 110. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Málavextir.

Miðvikudaginn 4. nóvember í fyrra kom til lögreglunnar í Reykjavík Lisa Victoria Zenobia Cobon, kt. 190174-2399, þá dveljandi á gistiheimilinu Freyjugötu 24 hér í borg. Kærði hún yfir því að tveir menn hefðu ruðst inn til hennar og ráðist á hana og veitt henni rafmagnshögg með þar til gerðu tæki, handjárnað hana, hrist og hrakið og beitt hana ógnunum. Hefðu þeir þannig viljað neyða hana til þess að afhenda þeim lykil að skemmtistaðnum Óðali sem hún hefði haldið til tryggingar fyrir launum sem hún ætti inni þar. Hefði hún að lokum afhent þeim lykilinn gegn því að annar þeirra skrifaði á miða viðurkenningu fyrir því að skemmtistaðurinn skuldaði henni 25.000 krónur. Það sem á honum stendur er á ensku og virðist hann vera undirritaður með nafninu „Harvar". Konan hafði miða þennan meðferðis og afhenti lögreglunni. Fram kom að hún hafði leitað til slysadeildar strax eftir atburðinn og er vottorð um áverka á henni meðal gagna málsins. Konan kvaðst kannast við annan manninn og væri hann dyravörður á Óðali en hinn manninn þekkti hún ekki. Þegar þetta gerðist hefði verið staddur piltur sem hún þekkti, Sírnir Hallgrímur Einarsson, kt. 160675-3499. Í vottorði Curtis P. Snook, eins af læknum deildarinnar, segir að á hálsi konunnar hafi verið merki eins og gripið hefði verið um háls hennar; skrámur á húð vinstra megin og far sem gæti verið eftir fingur á manni. Neðst á mjóhrygg vinstra megin hafi verið klórsár rétt eins og vír hefði komið við hana. Þá hafi hún verið skrámuð um úlnliðina sem vel hefði getað samsvarað því að konan hefði verið handjárnuð. Þá hafi verið skrámur efst á baki hennar. Lisa Victoria benti á ákærða úr myndasafni lögreglunnar og það sama gerði Sírnir Hallgrímur. Vegna þess sem fram kemur hér á eftir ber að geta þess að meðal gagna málsins er ársskýrsla Kraftlyftingasambands Íslands fyrir síðasta ár. Kemur þar fram að svonefnt Jötnamót í bekkpressu var haldið í sal Karatefé-

lags Kópavogs „24. 31. október." Þar eru nafngreindir þrír keppendur, þ. á m. Karl Sædal og Gunnar Ólafsson og enn fremur eru þrír dómarar á mótinu nafngreindir. Aðrir eru ekki nefndir í sambandi við þetta mót.

Verður nú gerð grein fyrir því sem fram hefur komið við meðferð málsins fyrir dómi.

Ákærði neitar sök. Hann hefur sagt að hann hafi ekki farið heim til stúlkunnar heldur hafi einn af starfsmönnum hans farið til þess að sækja lykil til hennar en hann hafi sjálfur ekki haft nein frekari afskipti af því. Annað hvort þeirra Ingibjargar eða Garðars, vinnuveitendur hans, hafi beðið hann um að sækja lykla til Lisu Victoriu annaðhvort þennan dag sem um ræðir í málinu eða daginn á undan. Hann hafi svarað því að hann væri mjög upptekinn og beðið þau um að fá einhvern annan til þess. Þegar þetta gerðist hafi hann verið að halda „bekkpressumót" í kraftlyftingum í íþróttahúsi Digraness í Kópavogi og því verið fjarri vettvanginum. Kveðst hann hafa sent einhvern af starfsmönnum sínum en hann muni ekki hvern. Minnir hann að starfsmaðurinn hafi fært honum lyklana og hann svo sjálfur farið með þá niður á Óðal. Á þessum tíma hafi unnið um 7-8 starfsmenn á hans vegum á Óðali og eins segist ákærði hafa haft aðra 60 starfsmenn annars staðar. Segist hann ekki muna hvern af öllum þessum starfsmönnum hann hafi fengið til þess að sækja lyklana til stúlkunnar. Segist ákærði reka dyravörslufyrirtæki sem heiti Magnum Security. Hann segir stúlkuna hafa unnið stuttan tíma á Óðali þó hann muni ekki nákvæmlega hve lengi. Þegar honum er sýndur miðinn sem fyrr er nefndur kannast hann við að hafa skrifað það sem á honum stendur. Kveðst hann telja að þetta geti verið uppgjörsmiði fyrir eitt kvöld. Ákærði neitaði því þegar hann var yfirheyrður hjá lögreglunni 30. nóvember í fyrra að hann hefði gefið stúlkunni skuldaviðurkenningu fyrir launum hennar hjá Óðali og neitaði því að kannast við miðann. Hann ber því nú við að hann hafi misskilið lögregluna þegar hann var spurður út í miðann. Einnig segir hann að ekki sé rétt eftir honum haft í lögregluskýrslunni en kannast við að hafa skrifað undir hana. Um miðann segir hann nánar aðspurður að þar geti verið um að ræða eins kvölds laun fyrir nektardans en eins geti þetta verið tveggja vikna laun fyrir störf á barnum. Kveðst hann ekki muna hvaða starfa stúlkan hafði þarna. Vinni hann með fleiri hundruð manns á ári og reki fleiri en einn skemmtistað. Ákærði segist hafa séð um dyravörslu á Óðali. Þá sjái hann um öryggisvörslu í húsi þar sem nektardansmeyjarnar búi. Segir ákærði þessa gæslu vera nauðsynlega. Stúlkurnar skrifi undir samning um það að þær dvelji í húsinu að næturlagi og fari ekki þaðan út og sé gæslunni ætlað að tryggja að samningnum sé framfylgt. Sé það í höndum eins næturvarðar. Þá sé gestum meinað að heimsækja stúlkurnar. Ákærði segist sjálfur ráða alla starfsmenn sína, þ.e.a.s. dyraverði og öryggisgæslumenn. Sé dansfólk og barmenn almennt ekki ráðið af sér heldur af eigendum húsanna. Í lögreglu-

skýrslunni er haft eftir ákærða að hann hafi rekið Lisu Victoriu vegna þess hve lélegur starfsmaður hún hafi reynst. Segir hann nú til skýringar þessu að hann hafi stundum tekið að sér fyrir aðra að segja upp fólki sem þeir hefðu ráðið til starfa.

Vitnið Lisa Victoria Michelle Zenobia Cobon hefur skýrt frá því að hún hafi unnið tímabundið við ræstingar á Óðali. Hefði maður að nafni Guðjón, sem þarna sá um ræstingarnar, ráðið hana til að vinna störfin í sinn stað á meðan hann var í leyfi og skyldi hann greiða henni launin. Þeir sem hún vann fyrir hafi hins vegar ekki kunnað að meta störf hennar og sagt henni að hún yrði að vinna þann hálfa mánuð sem hún var ráðin til og fengi hún ekki greidd laun fyrir það. Henni hafi mislíkað þetta og talið þetta ranglátt og farið heim. Á leiðinni hafi hún tekið eftir því að hún var enn með lykilinn að húsinu og ákveðið að skila honum ekki fyrr en hún hefði fengið launin greidd sem hún taldi sig eiga rétt á. Skömmu eftir að hún kom heim hafi maður að nafni Gísli hringt í hana og sagt að Garðar, eigandi Óðals, hefði hringt í sig og óskað eftir að fá lykilinn. Segist hún hafa sagt Gísla að hún myndi halda lyklinum þar til hún hefði fengið launin sín greidd. Muni Gísli hafa hringt í Garðar og skilað þessu til hans því að hann hringdi aftur í hana og sagði að Garðar ætlaði að senda nokkra náunga til hennar að sækja lykilinn. Segist hún hafa orðið hrædd en Gísli sagt henni að ekkert myndi gerast, enda gætu þeir ekkert gert henni. Þar sem hún hafi verið ein í húsinu hafi hún hringt í Sírni Hallgrím og beðið hann um að koma til hennar. Nokkrum mínútum eftir að Sírnir Hallgrímur kom til hennar var dyrabjöllunni hringt og fyrir utan stóðu tveir menn frá Magnum öryggisfyrirtækinu og var annar þeirra ákærði sem hún ber kennsl á í réttarsalnum. Hinn maðurinn hafi verið mjósleginn og virst vera í einhvers konar vímu. Hún kveðst hafa beðið þá um að koma ekki inn en þeir hafi þröngvað sér inn og verið ógnandi í framkomu. Hafi hún sagt við þá að þetta snerist aðeins um 23.000 krónur sem Garðar ætti að borga henni og kæmi þeim þetta ekki við. Mennirnir hafi verið með frekari ógnanir og ákærði loks tekið handjárn og handjárnað hana, þrýst henni upp að veggnum og tekið hana kverkataki. Mjóslegni maðurinn hafi ekki gert svo mikið heldur staðið við hlið ákærða og stutt hann í þessu og skoðað í skúffur í eldhúsinu, líklega til þess að leita að lyklinum. Sírnir Hallgrímur hafi komið fram úr herberginu sem hann hafði verið í og reynt að róa mennina niður. Þeir hafi sagt við hann að ef hann skipti sér af þessu myndu þeir meiða hana meira. Eins hafi þeir reynt að fá Sírni Hallgrím til að tala hana til. Síðan hafi þeir lokað hann inni í herbergi og byrjað að nota raflostæki á hana, tvisvar sinnum eða ríflega það. Þegar þeir hafi ætlað að setja þetta á hrygginn á henni í mænustað segist hún hafa spurt annan mannanna hvort hann vildi ekki skrifa viðurkenningu um það að hún fengi launin sín greidd. Hann hafi þá skrifað á dálítinn gulan miða og undirskrifað öðru nafni en sínu eigin. Hún hafi svo farið upp í herbergið

sitt og mennirnir á eftir, tekið lykilinn og afhent þeim. Heimsókn mannanna hafi varað í á að giska 25 mínútur. Þau Sírnir Hallgrímur hafi farið á slysadeild og látið líta á áverkana á henni um tvöleytið og hafi þá verið liðinn um hálftími frá heimsókn mannanna. Hún kveðst nú búa með Sírni Hallgrími en á þessum tíma hafi þau verið nýbúin að kynnast.

Sírnir Hallgrímur Einarsson hefur skýrt frá því að hann hafi farið til Lisu Victoriu og setið hjá henni eftir að hún hafði hringt í hann og beðið hann að koma. Hefði hún sagt að hún óttaðist það að henni yrði gerð heimsókn sem hún hefði beyg af. Þá hafi verið knúið dyra og stúlkan farið fram en hann setið eftir í herbergi þarna inn af. Hafi hann heyrt að stúlkan bannaði einhverjum að koma inn og hann þá farið fram og séð þar tvo menn. Segist hann ekki hafa séð þessa menn áður en annan þeirra hafi hann séð síðan og sé það ákærði. Hafi ákærði haldið stúlkunni í tökum upp við vegg þannig að hendur hennar voru fyrir aftan bak, og hún stóð þétt upp að veggnum. Hafi sá sem hélt henni þrýst henni upp að veggnum en seinna hafi hann séð að hún var í handjárnum. Kveðst hann hafa vitað að þetta snerist um lykil sem stúlkan hafði á sér og neitaði að skila. Segist hann hafa lagt til við stúlkuna að hún skilaði lyklinum til þess að komast hjá frekari vandræðum. Hafi hann fengið að tala einslega við hana inni á salerni og reynt að tala um fyrir henni en hún hafi ekki viljað skila lyklinum. Næst hafi það gerst að hann hafi verið látinn fara inn í herbergið þar sem hann hafði setið áður og verið bannað að koma fram. Hafi verið lokað á milli en hann hafi þó heyrt að einhver átök voru þarna frammi. Þegar þeim lauk hafi verið gengið upp stigann og upp í herbergi stúlkunnar. Í sömu andrá hafi hinn maðurinn lokið upp herberginu þar sem vitnið beið og stungið handjárnum í innanávasa. Stúlkan og ákærði hafi svo komið niður og þeir farið með lykilinn. Munu þessir atburðir hafa gerst seinni part dags, líklega á milli kl. 14 og 15.

Vitnið Gísli Þráinsson hefur skýrt frá því að á þeim tíma sem máli skiptir hafi hann verið húsvörður á Freyjugötu 24 og einnig verið plötusnúður á Óðali. Gististaður þessi sé ekki tengdur Óðali en aftur á móti hafi einhverjir dansarar þaðan gist þarna. Hafi eigandi Óðals, Garðar, hringt á Freyjugötuna og beðið sig að fara til Lisu Victoriu og sækja til hennar lykil sem hún hefði ekki skilað. Segist hann þá hafa farið upp á herbergi til hennar og beðið hana um að afhenda sér lykilinn en hún neitað og sagst ekki mundu afhenda hann fyrr en hún fengi launin sín. Segist hann þá hafa farið út úr húsinu og hringt í Garðar úr farsíma sínum og sagt honum málalyktir, og að þetta mál væri á milli þeirra Garðars og stúlkunnar. Minnir hann að Garðar hafi þá sagt að hann ætlaði að senda einhvern til að ná í lykilinn. Segist hann hafa beðið Garðar um að sjá til þess að það yrði ekkert „vesen“ og Garðar sagt að þetta yrði allt í rólegheitunum. Myndi hann senda mann til þess eins að tala við hana. Hann segist hafa farið frá en komið svo aftur á Freyjugötuna nokkru seinna og stúlkan þá verið þarna grát-

andi ásamt kærasta sínum. Hafi þau sagt sér að dyraverðir af Óðali, sem þau sögðu ekki deili á, hefðu komið þarna og handjárnað hana og annaðhvort ógnað henni með rafmagnstæki eða notað það á hana en kærastanum verið haldið inni í herbergi á meðan. Hann segist ekki muna hvoru megin hádegisins þetta hafi gerst. Vitnið segir þau tvö ekki hafa sagt nein deili á dyravörðunum.

Garðar Kjartansson, sem rak skemmtistaðinn Óðal á þeim tíma sem hér skiptir máli, hefur skýrt frá því að Lisa Victoria hafi leyst af mann við ræstingar að nafni Guðjón. Hafi hún ekki verið á launaskrá veitingastaðarins heldur átt að þiggja laun hjá Guðjóni. Stúlkan hafi ekki mætt í tvö skipti til þess að ræsta og í þriðja skiptið þegar það gerðist hafi verið hringt í hana og hún kölluð á staðinn. Taldi hann að hún ætlaði þá að þrífa en hún hafi horfið á brott með húslykil. Kveðst hann hafa hringt í hana og beðið hana um að skila lyklinum en hún hafi neitað að gera það fyrr en hún fengi launin sín. Segist vitnið hafa sagt henni að hann hefði ekkert með launin að gera, hún yrði að tala við Guðjón um þau. Segist hann svo hafa beðið ákærða um að sækja lykilinn. Ekki muni hann hvort ákærði var þarna staddur eða hvort hann þurfti að hringja í hann. Hafi ákærði eða einhver annar fyrir hann farið og sótt lykilinn og honum verið skilað. Segist hann ekki minnast þess að ákærði bæðist undan þessari ferð vegna tímaskorts. Hann kveður ákærða hafa séð um dyravörsluna í Óðali sem verktaki. Hafi hann ekki komið nálægt öðrum mannaráðningum en dyravarðanna og ekki sagt öðrum upp. Segist hann ekki vita til þess að ákærða hafi verið falið að segja stúlkunni upp enda hafi hún ekki verið ráðin hjá húsinu.

Sambýliskona Garðars, Ingibjörg Örlygsdóttir, hefur skýrt frá því að Guðjón sem þarna vann við ræstingar hafi ráðið Lisu Victoriu í ræstingar í afleysingum í viku eða 10 daga meðan hann var í leyfi. Hafi hún ekki unnið önnur störf þarna. Stúlkan hafi hins vegar ekki staðið í stykkinu og aðeins mætt í tvö skipti og segist hún hafa þurft að hringja í hana til að fá hana til að koma og vinna verkin. Hafi stúlkan komið en svo farið aftur eftir 5 mínútur eða svo og verið með lykilinn. Launamál stúlkunnar hafi verið þeim óviðkomandi því hún hafi átt að taka við launum úr hendi Guðjóns. Garðar hafi þá hringt í hana og beðið hana um að skila lyklinum. Svo hafi hann hringt í ákærða og beðið hann að sækja lykilinn. Hafi þetta verið einhvern tíma eftir hádegi en ekki man vitnið hvað klukkan var. Hafi ákærði skilað lyklinum til Garðars sama dag. Ákærði hafi verið dyravörður í húsinu og haft aðra dyraverði á sínum snærum. Hafi hann ekki neitt haft með starfsmannamál hússins að gera önnur en dyravarðanna.

Gunnar Ólafsson hefur skýrt frá því að hann hafi verið keppandi á bekkpressumótinu á Digranesi þann dag sem um ræðir. Muni mótið hafa byrjað um klukkan 14 en hann hafi verið kominn á staðinn u.þ.b. hálftíma fyrr. Hafi ákærði verið þar fyrir. Kveðst hann hafa farið úr húsinu á milli kl. 17 og 17.30. Hann

segist ekki vita annað en ákærði hafi verið allan tímann þarna á staðnum. Hann hafi að vísu ekki haft hann fyrir augunum allan tímann en hann viti ekki annað. Keppendur hafi verið þrír eða fjórir.

Vitnið Karl Sædal hefur skýrt frá því að hann hafi verið þátttakandi í bekkpressumótinu í Kópavogi og segir hann að ákærði hafi verið mótshaldari. Mótið hafi átt að byrja kl. 14 og hafi hann sjálfur komið í húsið um það leyti. Ákærði hafi þá verið kominn og hafi hann verið þarna þann tíma sem hann var þarna sjálfur. Kveðst hann hafa farið af staðnum á milli kl. 17 og 18 og hafi þá verið eftir að ganga frá. Hann muni ekki annað en ákærði hafi verið þarna allan þennan tíma og telur hann að menn hefðu orðið varir við ef hann hefði brugðið sér frá því þetta hafi allt hvílt meira og minna á honum.

Vitnið Dæja Björk Kjartansdóttir hefur skýrt frá því að hún hafi verið ritari á umræddu bekkpressumóti í Kópavogi og skráð keppnisskýrslur. Hafi hún komið í húsið um kl. 14 og farið um kl. 18. Ákærði hafi verið kominn í húsið þegar hún kom og var hann eftir þegar hún fór. Hafi hann verið allan tímann sem hún dvaldist þarna og geti hún fullyrt það því hann hafi verið fyrir augum hennar allan tímann. Hún kveðst vera áhugamanneskja um lyftingar og þekkja til margra lyftingamanna, þ.á m. ákærða.

Niðurstaða.

Ákærði hefur neitað sök frá upphafi. Aftur á móti hefur framburður hans ekki verið stöðugur. Hefur hann verið um sumt ótrúverðugur í sjálfu sér og er t.d. ekki að öllu leyti í samræmi við það sem eigendur Óðals, þau Garðar og Ingibjörg, bera í málinu. Þá er þess að gæta að ákærði falsaði nafn á miðann sem er í málinu og þykir það einnig veikja frásögn hans mjög. Þau vitni sem hafa borið að hann hafi verið á lyftingamótinu í Kópavogi geta ekki talist óvilhöll og framganga eins þeirra fyrir dómi, Dæju Bjarkar, var einurðarlaus og ekki að öllu leyti traustvekjandi. Skýrsla kraftlyftingasambandsins styrkir heldur ekki frásögn ákærða. Á hinn bóginn hafa þau Lisa Victoria og Sírnir Hallgrímur verið staðföst í framburði sínum um að ákærði hafi komið til hennar á Freyjugötu 24 í umrætt sinn. Ber að leggja til grundvallar frásögn stúlkunnar um ofbeldi og áverka ákærða við hana enda fær hún stuðning af læknisvottorðinu og vætti þeirra Gísla og Sírnis Hallgríms. Hefur ákærði orðið sekur um líkamsárás með þeim hætti sem lýst er í ákærunni og brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga.

Refsing og sakarkostnaður.

Ákærði á að baki nokkurn sakaferil. Í október 1996 var hann dæmdur í sekt fyrir líkamsárás og brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga. Þá var hann sektaður og sviptur ökurétti fyrir umferðarlagabrot í maí 1998. Í febrúar á

þessu ári var hann dæmdur í 45 daga skilorðsbundið fangelsi fyrir tollalaga- og umferðarlagabrot og sviptur ökurétti. Var sá dómur staðfestur í Hæstarétti í sumar. Loks var hann sakfelldur fyrir lögreglusamþykktarbrot í mars, en þó ekki gerð sérstök refsing. Refsingu ákærða nú verður að tiltaka sem hegningarauka og ber að dæma upp skilorðsdóminn og gera ákærða refsingu í einu lagi. Þykir hún hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði. Rétt þykir að fresta framkvæmd tveggja mánaða af refsingunni og ákveða að hún falli niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til verjanda síns, Ólafs Sigurgeirssonar hrl., 45.000 krónur.

Pétur Guðgeirsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Völundur Helgi Þorbjörnsson, sæti fangelsi í 3 mánuði. Frestað er framkvæmd tveggja mánaða af refsingunni og fellur hún niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til verjanda síns, Ólafs Sigurgeirssonar hrl., 45.000 krónur.

Fimmtudaginn 28. september 2000.

Nr. 210/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Hauki Guðmundssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Umferðarlagabrot. Fíkniefnalagabrot. Þjófnaður. Hylming. Ítrekun. Hegningarauki. Vanaafbrotamaður.

H var ákærður fyrir umferðarlagabrot, þjófnað, fíkniefnalagabrot og hylmingu. Var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsingu staðfest og H dæmdur til fangelsisrefsingar, en hann átti langan brotaferil að baki.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 23. maí 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst þess aðallega að sér verði ekki gerð refsing, en til vara að hún verði milduð frá því, sem dæmt var í héraði.

Málið var höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík 27. desember 1999, þar sem ákærða var gefið að sök umferðarlagabrot 14. janúar sama árs, eins og nánar greinir í héraðsdómi. Lögreglustjóri gaf út aðra ákæru 7. mars 2000 á hendur ákærða og nafngreindri konu, þar sem þau voru borin sökum um að hafa í sameiningu brotið 24. júlí 1999 gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í þeirri ákæru var ákærða einum jafnframt gefið að sök fíkniefnalagabrot 24. júlí 1999, svo og brot gegn 254. gr. almennra hegningarlaga 27. október sama árs. Mál þessi voru sameinuð fyrir héraðsdómi. Gengust ákærðu þar við sökum og var hinn áfrýjaði dómur felldur á málið við svo búið. Unir meðákærða héraðsdómi.

Áður en málið var höfðað hafði ákærði frá árinu 1981 hlotið dóm 16 sinnum fyrir skjalafals, þjófnað, gripdeild, ólögmæta meðferð fund-

ins fjár, rán, hylmingu, fíkniefnalagabrot og umferðarlagabrot, þar af sex skipti fyrir auðgunarbrot frá árinu 1996, síðast með dómum Héraðsdóms Reykjavíkur 8. júní og 25. júní 1999, sem voru staðfestir með dómi Hæstaréttar 25. nóvember sama árs. Þá hafði ákærði tvívegis á árinu 1995 gengist undir viðurlög fyrir fíkniefnalagabrot, en 17 sinnum á árunum frá 1984 til 1992 hafði lokið með sátt málum á hendur honum fyrir líkamsárásir, fíkniefnalagabrot og umferðarlagabrot. Brot ákærða samkvæmt ákæru 27. desember 1999 var framið áður en fyrrnefndir tveir héraðsdómar gengu á hendur honum í júní á því ári og verður honum því nú gerður hegningarauki fyrir það brot, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga. Brot samkvæmt ákæru 7. mars 2000 voru hins vegar framin að gengnum þeim dómum, sem hafa nú ítrekunaráhrif við ákvörðun refsingar að því er varðar þjófnaðarbrot ákærða 24. júlí 1999 og hylmingarbrot 27. október sama árs, sbr. 71. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga. Í sakavottorði, sem lá fyrir héraðsdómi við meðferð þessa máls, var ekki getið dóms, sem gekk á hendur ákærða og tveimur öðrum mönnum í Héraðsdómi Reykjaness 17. mars 2000 fyrir fimm þjófnaðarbrot og eina tilraun til slíks brots, en þau brot voru öll drýgð 25. janúar 1999. Með þeim dómi var ákærða gert að sæta fangelsi í sjö mánuði. Verður af þessum sökum að ákveða refsingu ákærða fyrir öll brotin, sem um ræðir í þessu máli, sem hegningarauka við þann dóm, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði hefur lagt í vana sinn að fremja auðgunarbrot. Verður því að gæta ákvæða 72. gr. almennra hegningarlaga við ákvörðun refsingar. Að öllu þessu athuguðu eru engin efni til að milda þá refsingu, sem ákærða var gerð með hinum áfrýjaða dómi. Skal héraðsdómur því standa óraskaður.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Haukur Guðmundsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. apríl 2000.

Málið er höfðað með ákæruskjali dagsettu 27. desember 1999 á hendur Hauki Guðmundssyni, kt. 190664-4499, Hverfisgötu 99, Reykjavík, „fyrir umferðarlagabrot, með því að hafa fimmtudaginn 14. janúar 1999 ekki gert viðeigandi ráðstafanir vegna áreksturs, sem hann átti hlut að á bifreiðastæði við Vitastíg 13, Reykjavík, milli bifreiðarinnar G-4677, sem ákærði ók, og bifreiðarinnar MM-887, heldur ekið brott af vettvangi.

Telst þetta varða við 1. og 2. mgr. 10. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr., umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997. Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Með ákæru, dags. 7. mars 2000, á hendur: K, [...] og Hauki Guðmundssyni, kt. 190664-4499, báðum til heimilis að Hverfisgötu 99, Reykjavík, „fyrir eftirtalin brot framin í Reykjavík á árinu 1999:

Ákærða Hauki:

1. Fíkniefnalagabrot, með því að hafa laugardaginn 24. júlí á veitingastaðnum Keisarinn, Laugavegi 116, haft í vörslum sínum 4,88 g af amfetamíni, sem lögregla lagði hald á.

Telst þetta varða við 2. gr., sbr. 5. gr., laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 75/1982, sbr. lög nr. 13/1985 og 2. gr., sbr. 10. gr., reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986, sbr. auglýsingu nr. 84/1986.

2. Hylmingu, með því að hafa miðvikudaginn 27. október tekið við úr höndum tilgreinds manns sjónvarpi að verðmæti um kr. 40.000, falið það á heimili sínu og stuttu síðar selt það Guðmundi Sigursteinssyni, kt. 291245-3239, fyrir kr. 20.000, þrátt fyrir að ákærða væri ljóst að sjónvarpsins hafði verið aflað með auðgunarbroti. Telst þetta varða við 254. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

Ákærðu báðum fyrir þjófnað, með því að hafa í félagi aðfaranótt laugardagsins 24. júlí farið inn í tískuverslunina Straumar við Laugaveg 55 og stolið 3 töskum og ýmsum fatnaði, m.a. 6 skyrtum, 7 klútum, 7 slæðum, 11 bolum, 12 pilsum, 20 peysum, 21 yfirhöfn, 26 kjólum og 48 buxum, samtals að verðmæti um kr. 200.000, og úr kjallara hússins stolið slípirokki og 2 borvélum.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmd til refsingar og að framangreint fíkniefni verði gert upptækt, sbr. 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986."

Í þinghaldi 10. apríl sl. var sakamálið nr. 42/2000: Ákæruvaldið gegn Hauki Guðmundssyni sameinað þessu máli. Ákærðu hafa bæði komið fyrir dóminn og viðurkennt brot sín og borið að háttsemi þeirra sé rétt lýst í ákærunum.

Sannað þykir með skýlausri játningu beggja ákærðu, sem studd er öðrum gögnum málsins, að ákærðu hafi gerst sek um brot þau sem þeim eru gefin að sök í ákærum og þar eru rétt heimfærð til refsiákvæða.

Refsingar.

[...]

Ákærði Haukur hefur frá árinu 1981 hlotið 15 refsidóma fyrir ýmis afbrot, skjalafals, þjófnaði, gripdeild, ólöglega meðferð á fundnu fé, rán, hilmingu, brot á lögum og reglum um ávana- og fíkniefni og ölvunarakstur. Þá hefur hann frá árinu 1984 gengist með sáttum undir að greiða sektir 16 sinnum fyrir ýmis brot, þar af 10 sinnum fyrir fíkniefnabrot. Auk þess hefur hann gengist undir tvær viðurlagaákvarðanir fyrir sams konar brot og lögreglustjórasekt fyrir líkamsárás.

Ákærði hlaut refsivistardóm 8. september 1997, 6 mánaða fangelsi fyrir þjófnað, en í maí sama ár dæmdi Hæstiréttur hann í 12 mánaða fangelsi fyrir fíkniefna- og þjófnaðarbrot, en með þeim dómi voru einnig teknar upp eftirstöðvar eldri refsingar. Honum var veitt reynslulausn í 2 ár 8. október sl. á eftirstöðvum refsingar, samtals 260 dögum. Hann rauf þá reynslulausn og með dómi 8. júní sl. var sú reynslulausn dæmd með refsingu sem honum var gerð fyrir brot gegn 252. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga og 254. gr. sömu laga og refsing dæmd 18 mánaða fangelsi. Ákærði var enn dæmdur 25. júní sl., í 2 mánaða fangelsi, fyrir brot gegn 254. gr. almennra hegningarlaga, hegningarauki. Þessir tveir síðastnefndu dómar voru staðfestir í Hæstarétti í nóvember sl.

Brot ákærða, sem hér skal lagður dómur á, eru framin áður en hann hlaut dóm Hæstaréttar 25. nóvember 1999. Ber því að dæma honum hegningarauka samkvæmt 78. gr. almennra hegningarlaga. Það ber að virða ákærða til hagsbóta að hann hefur án undanbragða viðurkennt brot sín. Ákærði er hins vegar vanaafbrotamaður og verður refsing hans því einnig ákveðin með hliðsjón af 71. gr., sbr. 255. gr., 72. gr. svo og 77. gr. almennra hegningarlaga. Þegar allt framangreint er virt þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 4 mánuði.

Upptæk skal gera, eftir þeim lagaákvæðum sem greinir í ákæru, 4,88 g af amfetamíni sem lögregla lagði hald á.

Þá er ákærði, Haukur, dæmdur til að greiða þóknun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 45.000 krónur, og ákærða, K, til að greiða þóknun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hrl., 35.000 krónur.

Annan sakarkostnað greiða ákærðu þannig að ákærði Haukur greiði $^3/_4$ hluta en ákærða K $^1/_4$ hluta.

Af hálfu ákæruvaldsins flutti málið Hjalti Pálmason, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

[...]

Ákærði, Haukur Guðmundsson, sæti fangelsi í 4 mánuði.

Ákærði, Haukur, greiði þóknun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 45.000 krónur.

[...]

Annan sakarkostnað greiða ákærðu þannig að ákærði Haukur greiði 3/4 hluta en ákærða K 1/4 hluta.

Upptæk eru gerð í ríkissjóð 4,88 g af amfetamíni sem lögregla lagði hald á 24. júlí 1999, sbr. 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986.

Fimmtudaginn 28. september 2000.

Nr. 116/2000. **Ljósmyndaþjónustan ehf.**
(Guðmundur Kristjánsson hrl.)
gegn
Polaroid Europe Export
(Jóhannes Albert Sævarsson hrl.)

Lausafjárkaup. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Á árinu 1992 veitti P L einkaumboð á Íslandi fyrir vörur sem P framleiddi, en rifti samningi aðilanna á árinu 1997 vegna vanskila L. Í kjölfarið höfðað P mál á hendur L til greiðslu skuldar vegna vörukaupa á árunum 1995 til 1997. Í því máli var L sýknaður af kröfum P á grundvelli þess að reikningar frá 1995 til 1997 væru greiddir. Endurráðstafaði P þá öllum innborgunum L til greiðslu á reikningum frá 1995 til 1997, en eftir stóðu reikningar frá 1992 og 1993 og höfðaði P mál þetta á hendur L til greiðslu þeirrar skuldar. Talið var að af skjölum málsins mætti ráða að greiðslur hefðu borist frá L vegna umræddra reikninga og var ekki talið að P hefði tekist að hrekja staðhæfingar L um að reikningarnir hefðu á fyrri stigum verið taldir greiddir að fullu í viðskiptum aðilanna. Talið var að P hefði ekki greint nægilega skýrlega hver sú vangoldna skuld væri sem hann teldi sig eiga hjá L og væri málatilbúnaður hans haldinn slíkum annmörkum að efnisdómur yrði ekki lagður á málið. Var málinu því vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Markús Sigurbjörnsson og Stefán Már Stefánsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. mars 2000 og krefst þess aðallega að því verði vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann sýknu af kröfu stefnda, en til þrautavara að hún verði lækkuð og upphafstíma dráttarvaxta breytt frá því, sem dæmt var í héraði. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi sendi stefndi áfrýjanda bréf 30. september 1997, þar sem hann sagði upp tveimur samningum aðilanna frá 1. janúar 1992 og þar með viðskiptasambandi, sem staðið hafði í tvo áratugi í tengslum við innflutning á vörum frá stefnda hingað til lands. Reisti stefndi uppsögnina á langvarandi vanskilum áfrýjanda á greiðslum vegna viðskiptanna og kom hún í framhaldi af bréfaskiptum aðilanna um það efni. Hafði áfrýjandi meðal annars sent stefnda bréf 15. júlí 1997, þar sem sagði að hann gæti ekki byrjað að greiða af skuld sinni við stefnda fyrr en eftir mitt ár 1998, en að hann vonaðist til að stefndi liti jákvætt á greiðsluáætlun, sem fram kæmi í bréfinu, þar sem stefnt væri að því að greiða á sem skemmstum tíma. Lýsti áfrýjandi þeirri von að viðskipti þeirra gætu haldið áfram. Í greiðsluáætlun áfrýjanda var ráðgert að 20% álag kæmi á alla reikninga frá stefnda fram til 1. ágúst 1998 og með því myndu greiðast 25.000 bandaríkjadalir inn á eldri skuld, en samtals 150.000 bandaríkjadalir til viðbótar yrðu greiddir með sex 25.000 dala greiðslum á tímabilinu frá 1. ágúst 1998 til 31. desember 2000. Í bréfi 11. ágúst 1997 hafnaði stefndi þessu boði áfrýjanda um greiðslu á viðskiptaskuldinni, sem stefndi kvað þar nema 190.921,41 bandaríkjadal. Kvaðst hann verða að krefjast greiðslu skuldarinnar að fullu innan 30 daga frá dagsetningu bréfsins, en eftir 18. ágúst 1997 gætu aðilarnir ekki átt frekari viðskipti nema þetta yrði leyst. Í bréfi stefnda 30. september 1997, sem áður er getið, kvaðst hann enga greiðslu hafa fengið og því vera neyddur til að segja upp viðskiptasambandi þeirra.

Í kjölfar þeirra bréfaskipta, sem að framan greinir, höfðaði stefndi mál á hendur áfrýjanda 20. nóvember 1997 til greiðslu skuldar að fjárhæð 182.861,11 bandaríkjadalir. Í því máli kvað stefndi áfrýjanda vera í vanskilum með greiðslu 47 nánar tiltekinna reikninga vegna vörukaupa allt frá 9. nóvember 1995 til 6. ágúst 1997, en heildarfjárhæð reikninganna að frádreginni innborgun á einn þeirra næmi stefnufjárhæðinni. Áfrýjandi tók til varna og bar fyrir sig að framlagðir reikningar væru allir greiddir, enda hefði stefndi sjálfur ákveðið áður en reikningarnir voru gefnir út að breyta skilmálum í viðskiptum þeirra á þann veg að öll vörukaup áfrýjanda upp frá því skyldu vera staðgreidd. Mótmælti áfrýjandi því sérstaklega að hann hefði með áðurnefndu bréfi 15. júlí 1997 boðist til að greiða hina umstefndu skuld á þremur árum.

Skuldin, sem hann hafi þar boðist til að greiða, hafi átt rætur að rekja til eldri viðskipta aðilanna. Dómur féll í þessu máli 23. júní 1998 í Héraðsdómi Reykjavíkur, þar sem fallist var á sýknukröfu áfrýjanda.

Að gengnum þeim dómi, sem hér um ræðir, ráðlagði lögmaður stefnda honum með bréfi 29. júní 1998 að skjóta málinu ekki til Hæstaréttar, heldur að endurráðstafa greiðslum, sem frá áfrýjanda hefðu komið, og höfða nýtt mál á grundvelli eldri ógreiddra reikninga, allt til samræmis við niðurstöðu dómsins. Í því, sem nú er til úrlausnar, er dómkrafa stefnda reist á 26 vörureikningum, útgefnum á tímabilinu frá 13. desember 1993 til 23. september 1994, sem að frádreginni innborgun á elsta reikninginn hljóða á samtals 182.861,11 bandaríkjadali.

II.

Áfrýjandi styður kröfu sína um frávísun málsins frá héraðsdómi með því að stefndi hafi sjálfur haldið fram í fyrra dómsmáli þeirra að skuld samkvæmt reikningum á hendur áfrýjanda eldri en frá 9. nóvember 1995 væri að fullu greidd. Jafnframt krefjist stefndi dóms um kröfu, sem þegar hafi verið dæmd að efni til. Stefndi hljóti að vera bundinn af öllum málatilbúnaði sínum, yfirlýsingum og niðurstöðu dómsins í hinu fyrra máli. Hann geti ekki heldur breytt bókhaldi sínu að vild, eins og hann hafi nú gert. Til stuðnings sýknukröfu heldur áfrýjandi fram að hann sé ekki í vanskilum með greiðslur fyrir vörur samkvæmt þeim reikningum, sem stefndi reisi nú málsókn sína á. Viðskiptum þeirra á tímabilinu, sem reikningar þessir taka til, hafi verið háttað þannig að vörusendingum stefnda hafi verið komið í tollvörugeymslu, þar sem áfrýjandi hafi tekið út vörur smám saman. Hafi stefnda verið sendar greiðslur vegna þeirra úttekta. Með greiðslunum hafi fylgt gögn, sem hafi sýnt hvaða vörur hafi verið teknar út, og hafi þar verið vísað til viðkomandi reikninga hverju sinni. Stefndi hafi viðurkennt að hafa fengið þessar greiðslur með skilum og ráðstafað þeim sem innborgun á þá reikninga, sem átt hafi við hverju sinni, eins og nánar greini í framlögðu bréfi stefnda til lögmanns síns 23. janúar 1998. Heldur áfrýjandi því fram að allar þær vörur, sem reikningarnir í máli þessu taka til, hafi verið teknar út úr tollvörugeymslu og séu þar með greiddar í samræmi við þetta fyrirkomulag.

III.

Eins og áður segir krefst stefndi í máli þessu greiðslu skuldar úr hendi áfrýjanda samkvæmt 26 nánar tilgreindum reikningum, sem dagsettir eru á tímabilinu 13. desember 1993 til 23. september 1994. Óumdeilt er að vörurnar, sem þessir reikningar voru gerðir fyrir, fóru í tollvörugeymslu, svo og að þar sé ekki lengur að finna óútleystar vörur frá stefnda.

Í fyrrnefndu bréfi stefnda til lögmanns síns 23. janúar 1998, þar sem skýrt var frá gangi viðskipta við áfrýjanda og skilmálum í þeim, kom meðal annars fram að í upphafi viðskiptanna hafi áfrýjandi fengið vörur frá stefnda afhentar með 90 daga gjaldfresti. Vanefndir hafi orðið á greiðslum frá áfrýjanda og þá verið horfið að því að senda vörur frá stefnda í tollvörugeymslu, en samkvæmt málflutningi stefnda fyrir Hæstarétti mun þetta hafa gerst á árinu 1991. Hafi áfrýjandi átt að greiða stefnda jafnharðan fyrir allar vörur, sem hann tók út úr tollvörugeymslu. Þær greiðslur hafi borist með skilum ásamt gögnum um hvaða vörur hafi verið teknar út hverju sinni og tilvísun til reiknings fyrir þeim. Stefndi hafi skipt þessum greiðslum niður á viðeigandi reikninga og fært þær sem innborganir á þá, en yfirlit yfir viðskiptareikning áfrýjanda hafi borið þessa skipan með sér. Vanefndir á greiðslu hafi þó eftir sem áður orðið af hálfu áfrýjanda. Skilmálum í viðskiptunum hafi því enn verið breytt og þá þannig að áfrýjandi hafi orðið að greiða reikninga fyrir vörusendingum fyrirfram ásamt álagi vegna eldri skulda. Um leið og þessi skipan var tekin upp hafi öllum greiðslum, sem höfðu fram að því verið færðar sem innborganir á tilteknar reikningsskuldir á viðskiptareikningi áfrýjanda, verið ráðstafað þar á ný og þá látnar ganga upp í elstu skuldir hans. Hafi verið farið á sama hátt með greiðslur, sem bárust eftir þetta. Hafi þær því ekki verið færðar á viðskiptareikningnum til uppgjörs á vörureikningum, sem þær tengdust, heldur verið látnar ganga upp í elstu skuldir á hverjum tíma.

Í bréfi stefnda til lögmanns síns 4. ágúst 1998, sem lagt var fram í Hæstarétti, greindi hann eins og í fyrrnefndu bréfi 23. janúar 1998 frá því að þegar vörur til áfrýjanda hafi verið sendar í tollvörugeymslu hafi hann tekið þær út eftir þörfum og sent stefnda greiðslu vegna þeirra með vissu millibili ásamt gögnum. Þetta hafi verið fært í bókhaldi stefnda sem greiðslur inn á sérstaka reikninga. Á vissum tímapunkti, sennilega í október 1994, hafi skilmálum í viðskiptum aðilanna verið

breytt í staðgreiðslu reikningsfjárhæðar með 10% álagi. Áfrýjanda hafi þá verið tjáð að stefndi myndi breyta færslu viðskiptareiknings hans með því annars vegar að ráðstafa öllum greiðslum, sem þegar hefðu borist, til að jafna út skuld samkvæmt elstu vörureikningum hverju sinni og hins vegar að nota allar greiðslur, sem bærust upp frá því, í sama skyni án tillits til þess hvort þær kæmu vegna nýrra vörusendinga.

Áfrýjandi hefur bent á að skjöl málsins beri með sér að reikningar, sem stefndi leitist nú við að fá dóm fyrir, hafi þegar verið greiddir. Af ofangreindum skýringum stefnda verður ekki annað séð en að greiðslur hafi borist frá áfrýjanda vegna þessara reikninga í tengslum við úttektir úr tollvörugeymslu, en stefndi heldur því aftur á móti fram að hann hafi á síðari stigum fært þessar greiðslur í bókhaldi sínu sem innborganir á eldri reikninga á hendur áfrýjanda. Stefndi hefur ekki gefið frekari skýringar á þessum eldri reikningum eða lagt fram bókhaldsgögn um þá. Hann hefur heldur ekki leitast við að hrekja með gögnum staðhæfingar áfrýjanda um að reikningar, sem búa að baki kröfu stefnda í málinu, hafi á fyrri stigum verið taldir greiddir að fullu í viðskiptum aðilanna. Af skjölum og málatilbúnaði stefnda í þessu máli, svo og í fyrra dómsmáli aðilanna, má ljóst vera að hann telji sig eiga vangoldna skuld hjá áfrýjanda samkvæmt niðurstöðu viðskiptareiknings hans, enda hefur áfrýjandi í áðurnefndu bréfi 15. júlí 1997 og í greinargerð í fyrra dómsmálinu viðurkennt uppsafnaða skuld við stefnda. Stefndi hefur hins vegar ekki skýrlega greint hver sú skuld sé, en ljóst er að framlagðir reikningar í máli þessu sýna það ekki. Stefndi hefur því ekki lagt fullnægjandi grunn að máli sínu. Verður að telja þennan málatilbúnað stefnda haldinn slíkum annmörkum að efnisdómur verði ekki lagður á málið. Verður því að vísa málinu frá héraðsdómi.

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

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. mars 2000.

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 22. ágúst 1998.

Stefnandi er Polaroid Europe Export, Wheathampstead House, Codicote Road, Wheathampstead, Hertfordshire, Englandi.

Stefndi er Ljósmyndaþjónustan ehf., kt. 420283-0249, Ásholti 2, Reykjavík (með lögheimili að Laugavegi 178, Reykjavík).

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar að fjárhæð USD 182.861,11, með 7,3% drv. af USD 134.967,91 frá 10.09.94 til 17.09.94, en af USD 154.467,46 frá þ.d. til 01.10.94, en með 7,4% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 05.10.94, en af USD 154.761,26 frá þ.d. til 18.10.94, en af USD 164.377,66 frá þ.d. til 01.11.94, en með 7,9% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 0.11.94, en af USD 165.974,71 frá þ.d. til 12.11.94, en af USD 180.411,91 frá þ.d. til 24.11.94, en af USD 181.225,06 frá þ.d. til 01.12.94, en með 8,3% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 19.12.94, en af USD 182.026,56 frá þ.d. til 23.12.94, en af stefnufjárhæðinni frá þeim degi til 01.01.95, en með 8,6% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 01.02.95, en með 9,1% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 01.03.95, en með 9,1% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 01.04.95, en með 9,0% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 01.0.95, en með 9,1% drv. frá þ.d. til 01.06.95, en með 8,9% drv. frá þ.d. til 01.12.95, en með 9,1% drv. frá þ.d. til 01.01.96, en með 9,0% drv. frá þ.d. til 01.03.96, en með 8,8% drv. frá þ.d. til 01.08.96, en með 8,6% drv. frá þ.d. til þingfestingardags, en með dráttarvöxtum skv. 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá þ.d. til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar skv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

Þess er krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstólinn og dæmdan málskostnað á 12 mánaða fresti.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum stefnukröfunum og til þrautavara að þær verði stórlega lækkaðar og upphafstíma dráttarvaxta breytt. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Aðilar máls þessa gerðu með sér tvo samninga dagsetta 1. janúar 1992. Samkvæmt öðrum þeirra skyldi stefndi hafa einkaumboð hér á landi fyrir þær vörur sem stefnandi framleiddi fyrir áhugaljósmyndara og samkvæmt hinum skyldi stefndi hafa einkaumboð hér á landi fyrir vörur sem stefnandi framleiddi til notkunar fyrir atvinnuljósmyndara.

Þann 15. júlí 1997 ritaði forsvarsmaður stefnda bréf til stefnanda. Því bréfi fylgdi áætlun um greiðslu skuldar stefnda við stefnanda sem skyldi greiðast á tímabilinu 1. apríl 1998 til 31. desember 2000.

Bréfi þessu var svarað af hálfu stefnanda 11. ágúst 1997 þar sem áætlun

stefnda um greiðslu á skuld við stefnanda að fjárhæð 190.921,41 bandaríkjadalur er hafnað og boðað að málefni þetta verði falið lögmönnum stefnanda. Jafnframt segir að eftir 17. ágúst 1997 verði ekki um frekari viðskipti aðila að ræða. Með bréfi dagsettu 30. september 1997 til stefnda var samningunum frá 1. janúar 1992 rift frá 1. október 1997 með vísan til ákvæðis 15. gr. þeirra.

Í kjölfar þessa höfðaði stefnandi mál á hendur stefndu, þar sem krafið var um greiðslu á 182.861,11 bandaríkjadölum úr hendi stefnda samkvæmt 47 reikningum dagsettum á tímabilinu 9. nóvember 1995 til 6. ágúst 1997. Af hálfu stefnda var tekið til varna og því haldið fram að umkrafin skuld væri greidd og með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur var stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda en málskostnaður felldur niður. Rétt þykir að rekja hér forsendur dómsins:

„Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það hvort stefnanda hafi verið heimilt að ráðstafa þeim greiðslum sem bárust frá stefnda til greiðslu eftirstöðva uppsafnaðrar skuldar. Í stefnu er engin grein gerð fyrir eldri skuld stefnda við stefnanda og er stefna á því byggð að stefndi hafi ekki greitt reikninga þá er mál þetta snýst um að undanskilinni 219,59 bandaríkjadala innborgun. Samkvæmt gögnum málsins hefur stefndi greitt reikningana enda sýnist greiðsla hafa verið forsenda þess að varan fengist afhent. Þá er upplýst að stefndi hefur frá því í marsmánuði 1996 greitt reikninga með álagi og heldur stefndi því fram að sú viðbót hafi átt að ganga til greiðslu eldri skuldar. Munu viðskipti aðila hafa haldið áfram með þessum hætti fram í ágústmánuð 1997. Eins og mál þetta er vaxið má ætla að stefndi hafi staðið í þeirri trú að hann væri að greiða reikninga þá er mál þetta snýst um en ekki eldri uppsafnaða skuld nema að því marki sem áður er getið. Af gögnum málsins má ráða að stefnanda hafi verið ljós þessi afstaða stefnda. Telja verður það meginreglu í kröfurétti að skuldari eigi val um það hverja af gjaldkræfum skuldum við sama kröfuhafa hann greiðir. Verður því að telja að umræddir reikningar séu að fullu greiddir og verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu."

Að gengnum þessum dómi endurráðstafaði stefnandi öllum innborgunum stefnda til greiðslu á þeim 47 reikningum sem stefnt var út af í ofangreindu máli auk álags samtals að fjárhæð 6.100,29 bandaríkjadalir sem skyldi ganga til greiðslu á eldri skuldum stefnda við stefnanda. Stóðu þá eftir þeir 182.861,11 dalir sem stefnandi krefur um hér samkvæmt 26 reikningum dagsettum á tímabilinu 13. desember 1993 til 23. september 1994. Stefnandi hefur lagt fram reikninga þessa.

Að öðru leyti vísar stefnandi til sundurliðunar umkrafinna reikninga í stefnu. Þannig sýni bókhald stefnanda nú alla reikninga greidda sem stafi frá viðskiptum aðila og dagsettir séu fyrir og eftir umkrafið tímabil.

Krafist er drv. af erlendri fjárhæð skv. 11. gr. laga nr. 25/1987 frá 10. sept-

ember 1994 af þeim reikningum sem gjaldfallið hafi fyrir það tímamark, og vísað er til sundurliðunar kröfu í stefnu. Litið sé á að dráttarvextir sem gjaldfallið hafi fyrir það tímamark séu fyrndir skv. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14 frá 1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Það sé málsástæða stefnanda að reikningar sem útgefnir séu fyrir sama tímamark séu ekki fyrndir, sbr. 1. tl. 3. gr. sömu laga. Um hafi verið að ræða samfelld viðskipti stefnanda og stefnda í nálægt 20 ár sem endað hafi með uppsögn stefnanda með bréfi dags. 30. sept. 1997. Fyrningarfrestur skuldarinnar byrji að líða frá þeim tíma.

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á einkasölusamningum málsaðila dagsettum 1. janúar 1992 og á almennum reglum kröfuréttar um greiðslu fjárskuldbindinga.

Um kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti vísar stefnandi til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Af hálfu stefnda er byggt á því að í fyrrnefndu máli hafi af hálfu stefnanda verið lagt fram bréf lögmanns stefnanda til hans, dags. 6. desember 1998, sem ritað hafi verið í tilefni þá nýframlagðrar greinargerðar stefnda. Skýri lögmaðurinn þar frá, að stefndi haldi því fram í greinargerðinni, að umstefnd skuld sé þegar greidd. Síðar í bréfinu spyrji lögmaðurinn, hvort ógreiddir séu einhverjir eldri reikningar. Biðji hann um skýringar og athugasemdir umbjóðanda síns við framannefnda staðhæfingu og varnarástæðu stefnda. Komi þær fram í bréfi stefnanda til lögmannsins, dagsettu 23. janúar 1998. Segir þar (í 4. tl.), að allar greiðslur frá stefnda tiltekið tímabil, þ.e. frá því að bera fór á vanskilum hans og til loka viðskiptasambands aðila hafi verið látnar ganga til greiðslu elstu ógreiddra reikninga („...applied to clear the oldest invoices"). Með bréfi þessu hafi fylgt þrjú reikningsyfirlit, sem sögð séu sýna viðskiptaskuld stefnda 2. maí 1996, 3. júlí 1996 og 12. ágúst 1996. Í því síðastnefnda sjáist, að elsti ógreiddi reikningurinn sé sagður dags. 27. júlí 1995. Samkvæmt reikningsyfirliti stefnanda, dagsettu 24. október 1997, sé elsta skuld stefnda sögð skv. reikningi, dagsettum 9. nóvember 1995. Yfirlit þessi hafi stefnandi sjálfur lagt fram til stuðnings málstað sínum og þrátt fyrir framangreinda varnarástæðu stefnda, sem m.a. hafi verið studd gögnum frá stefnanda sjálfum, hafi hann haldið kröfugerð sinni með tilheyrandi málsástæðum og staðhæfingum til streitu. Þessi framganga hans í fyrra málinu og tilvitnanirnar í gögn frá honum sjálfum feli í sér viðurkenningu og staðfestingu hans sjálfs á því, að meint reikningsskuld stefnda hafi ekki náð lengra aftur en til reikningsins frá 9. nóvember 1995. Eldri reikningar hafi samkvæmt því allir verið greiddir.

Með vísan til þessa stoði stefnanda ekki nú, eins og hér stendur sérstaklega

á, að endurráðstafa „öllum innborgunum stefnda í samræmi við dómsniðurstöðuna“ eins og orðrétt segi í stefnu hans, með þeirri niðurstöðu, að elsti ógreiddi reikningur sé nú nr. 25054, dagsettur 13. desember 1993, og sundurliða skv. því reikninga „í vanskilum og krafa stefnanda“ eins og þar er gert. Sú viðbára og sú tilhögun gangi ekki. Stefnandi sé að krefjast dóms á skuld sem hann hafi lýst yfir, að sé ekki til staðar. Hann sé jafnframt að krefjast dóms um kröfu, sem þegar hafi verið dæmd að efni til. Stefnandi sé bundinn öllum málatilbúnaði sínum, yfirlýsingum og niðurstöðu dómsins í fyrra málinu og leiði slíkt til algerrar sýknu stefnda í máli þessu.

Þess utan hafni stefndi því, að rétt sé með farið í stefnu. Ljóst sé af þessu máli og nefndu fyrra máli, að bókhaldi stefnanda sé ekki að treysta. Því sé hagað eftir því sem honum henti hverju sinni. Raunsanna mynd af greiðslum stefnda, ráðstöfun þeirra í samræmi við skilmála og viðskiptum aðila að öðru leyti, gefi það ekki. Fyrir vikið sé ekkert á því byggjandi, það sanni ekki eitt eða neitt, og þess vegna geti það ekki hér orðið grundvöllur áfellisdóms á hendur stefnda gegn mótmælum hans við kröfugerðinni og málsframsetningu stefnanda að öðru leyti. Þessi málsástæða leiði til sýknu, sbr. varakröfu stefnda.

Lagarök fyrir dómkröfum sínum sækir stefndi í 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og 4. gr. laga nr. 61/1942 um málflytjendur. Málskostnaðarkröfu sína byggir stefndi á 129.-130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Af bréfi stefnda frá 25. júlí 1997 er ljóst að stefndi átti ógreidda reikninga frá stefnanda enda leitar forsvarsmaður stefnda þar samkomulags um uppgjör á 175.000 bandaríkjadölum. Þá kemur fram í bréfi stefnanda dagsettu 11. ágúst 1997 til stefnda að stefnandi telur stefnda skulda sér 190.921,40 bandaríkjadali. Einnig hafa verið löð fram reikningsyfirlit frá 15. apríl 1994 og 15. júlí s.á. þar sem fram kemur í bréfi sem fylgir því síðara að stefndi skuldaði stefnanda þá 176.544,22 bandaríkjadali. Ekki er að finna í málinu mótmæli við ofangreindum tveimur reikningsyfirlitum og hvað bréfið frá 11. ágúst 1997 snertir er þess að geta að fram hefur verið lagt bréf frá stefnda dagsett 3. október 1997 þar sem segir undir lok bréfsins að stefndi sé ekki í neinni aðstöðu til þess að greiða skuld sína og eigi ekki eignir eða peninga. Er ekki að finna í bréfi þessu neinar athugasemdir við fjárhæð þá sem greinir í fyrrnefndu bréfi stefnanda frá 11. ágúst s.á. Lögð hafa verið fram gögn um greiðslur frá stefnda til stefnanda á tímabilinu 3. desember 1993 til 1. desember 1994 samtals að fjárhæð 212.955,49 bandaríkjadalir. Gerð er grein fyrir því á fyrrnefndum reikningsyfirlitum og yfirliti sem fylgdi bréfi frá stefnanda, dagsettu 10. janúar sl., að greiðslur þessar voru færðar stefnda til tekna. Með hliðsjón af gögnum þeim um greiðslur stefnda og reikningum þeim sem stefnandi hefur lagt fram og krefur

um greiðslu á þykir sýnt fram á að stefndi skuldi honum stefnufjárhæðina, 182.861,11 bandaríkjadali.

Af hálfu stefnda hefur þeirri vörn verið haldið uppi að stefnandi hafi með yfirlýsingu í máli því, er fyrr greinir og dæmt var 23. júní 1998, ráðstafað sakarefninu með því að gefa yfirlýsingu í bréfi til lögmanns síns þar sem segi að stefndi skuldi ekki eldri reikninga en þar eru nefndir. Eins og að framan greinir hafði stefnandi ráðstafað greiðslum frá stefnda inn á elstu skuldir hans í viðskiptum þeirra en af dómi héraðsdóms leiddi að greiðslum stefnda varð ráðstafað til greiðslu á þeim 47 reikningum sem um var krafið í því máli. Var því vart við því að búast að stefnandi teldi sig eiga kröfur á hendur stefnda vegna reikninga, sem stefnandi hafði talið stefnda þegar hafa greitt. Verður því ekki fallist á þessa málsástæðu stefnda.

Þá er til þess að líta að fram kemur í málinu að aðilar höfðu átt í viðvarandi viðskiptum í yfir 20 ár og einnig að viðskiptasamband þeirra byggðist á samningum um einkaumboð stefnda er atvik máls þessa urðu og verður því ekki fallist á það með stefnda að hluti krafna stefnanda sé fyrndur, sbr. 1. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða málsins að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda stefnukröfu hans ásamt vöxtum eins og greinir í dómsorði. Eftir úrslitum málsins er stefnda gert að greiða stefnanda 500.000 krónur í málskostnað.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Ljósmyndaþjónustan ehf., greiði stefnanda, Polaroid Europe Export, 182.861,11 bandaríkjadali með 7,3% drv. af 134.967,91 dölum frá 10.09.94 til 17.09.94, en af 154.467,46 dölum frá þ.d. til 01.10.94, en með 7,4% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 05.10.94, en af 154.761,26 dölum frá þ.d. til 18.10.94, en af 164.377,66 dölum frá þ.d. til 01.11.94, en með 7,9% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 0.11.94, en af 165.974,71 dölum frá þ.d. til 12.11.94, en af 180.411,91 dölum frá þ.d. til 24.11.94, en af 181.225,06 dölum frá þ.d. til 01.12.94, en með 8,3% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 19.12.94, en af 182.026,56 dölum frá þ.d. til 23.12.94, en af stefnufjárhæðinni 182.861,11 dölum frá þeim degi til 01.01.95, en með 8,6% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 01.02.95, en með 9,1% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 01.03.95, en með 9,1% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 01.04.95, en með 9,0% drv. af sömu fjárhæð frá þ.d. til 01.0.95, en með 9,1% drv. frá þ.d. til 01.06.95, en með 8,9% drv. frá þ.d. til 01.12.95, en

með 9,1% drv. frá þ.d. til 01.01.96, en með 9,0% drv. frá þ.d. til 01.03.96, en með 8,8% drv. frá þ.d. til 01.08.96, en með 8,6% drv. frá þ.d. til þingfestingardags, en með dráttarvöxtum skv. 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá þ.d. til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 500.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 28. september 2000.

Nr. 105/2000. **Þuríður Gísladóttir**
(Helgi Birgisson hrl.)
gegn
Fjölbrautaskóla Vesturlands
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Ríkisstarfsmenn. Ráðningarsamningur. Uppsögn. Áminning. Skaðabætur.

Þ var ráðin í starf framhaldsskólakennara hjá F með ráðningarsamningi 14. ágúst 1997. Var ráðning hennar bundin við tímabilið 1. ágúst 1997 til 31. júlí 1998. Ágreiningslaust var, að Þ hafi átt rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti. Jafnframt var óumdeilt að um starfs- og ráðningarkjör Þ skyldi fara að lögum nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Með bréfi til Þ 28. nóvember 1997 tilkynnti skólameistari henni að ráðningarsamningnum yrði rift frá og með 1. desember 1997, með starfslokum þegar skólastarfi á haustönn lyki. Ljóst var talið, að ástæður uppsagnarinnar hefðu verið þær, að skólameistari teldi Þ ekki valda starfi sínu. Með því að Hæstiréttur taldi uppsögnina samkvæmt þessu falla undir 21. gr. laga nr. 70/1996, bar áfrýjanda samkvæmt skýru ákvæði 44. gr. sömu laga að veita Þ skriflega áminningu áður en til uppsagnar kæmi, og gefa henni kost á að bæta ráð sitt. Ekki var á það fallist með F, að 44. gr. laganna ætti ekki við þegar um tímabundna ráðningarsamninga er að ræða. Uppsögnin var því talin ólögmæt og voru Þ dæmdar bætur úr hendi F fyrir fjártjón.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. mars 2000 og krefst greiðslu úr hendi stefnda, að fjárhæð 1.339.230 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1998 til greiðsludags. Jafnframt krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi var áfrýjandi ráðin í starf framhaldsskólakennara hjá stefnda með ráðningarsamningi 14. ágúst 1997. Var ráðning hennar bundin við tímabilið 1. ágúst 1997 til 31. júlí 1998. Samkvæmt samningnum, sem gerður var á staðlað eyðublað stefnda, skyldi uppsagnarfrestur vera einn mánuður, en ágreiningslaust er með aðilum að áfrýjandi hafi átt rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti. Ekki kom fram að samið væri um sérstakan reynslutíma.

Með bréfi til áfrýjanda 28. nóvember 1997 tilkynnti skólameistari stefnda henni að hann teldi sig knúinn til að rifta ráðningarsamningi hennar frá og með 1. desember 1997 með starfslokum, þegar skólastarfi á haustönn lyki. Í bréfinu vísaði skólameistari til fundar síns og aðstoðarskólameistara með áfrýjanda fjórum dögum fyrr, þar sem hann hefði tjáð henni að hann treysti sér ekki til að hafa hana við kennslu við skólann á komandi vorönn. Henni hefði ekki tekist að skapa það traust hjá nemendum, sem nauðsynlegt væri. Þá var vísað til undirskrifta 70 nemenda, sem lýst höfðu óánægju með kennslu áfrýjanda. Jafnframt kemur fram að skólameistara sé ljóst, að áfrýjandi hafi lagt á sig mikla vinnu við undirbúning kennslunnar og sinnt starfi sínu af dugnaði og samviskusemi, en það hafi ekki dugað til að skapa nauðsynlegt traust í samskiptum við nemendur, sem sé forsenda árangursríks skólastarfs.

Í greinargerð, sem skólameistari ritaði 14. maí 1999, sagði meðal annars að nokkur samskiptahæfni væri forsenda þess að geta kennt. Frá því væri mjög langur vegur að áfrýjandi hafi haft þá lágmarkssamskiptahæfni, sem þurfi til kennslu í framhaldsskóla. Þetta hafi verið sár niðurstaða hans eftir kynni hans af henni á haustönn 1997. Hafi verið borin von að hún gæti kennt áfram við skólann eftir að afskipti skólayfirvalda af kennslu hennar báru engan árangur og undirskriftarlistar nemenda höfðu komið fram.

Áfrýjanda voru greidd föst laun til loka febrúar 1998 og yfirvinna til 15. janúar sama ár.

II.

Óumdeilt er að um starfs- og ráðningarkjör áfrýjanda skyldi fara að

lögum nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Ráðningarsamningur hennar var í samræmi við 2. mgr. 41. gr. laganna, sem heimilar að starfsmenn séu ráðnir tímabundið.

Í 43. gr. laga nr. 70/1996 er forstöðumanni stofnunar heimilað að segja starfsmanni upp störfum eftir því, sem fyrir er mælt í ráðningarsamningi. Í 1. mgr. 44. gr. laganna segir, að skylt sé að veita starfsmanni áminningu samkvæmt 21. gr. og gefa honum færi á að bæta ráð sitt, áður en honum er sagt upp störfum, ef uppsögn á rætur að rekja til ástæðna, sem þar eru greindar. Annars er ekki skylt að gefa starfsmanni kost á að tjá sig um ástæður uppsagnar, áður en hún tekur gildi.

Í 21. gr. starfsmannalaganna eru greindar þær ástæður, er leiða skulu til skriflegrar áminningar. Þar eru meðal annars nefndar ástæður á borð við óstundvísi eða aðra vanrækslu, óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns, vankunnáttu, óvandvirkni og að hafa „ekki náð fullnægjandi árangri í starfi“. Áður en til áminningar kemur skal þó gefa starfsmanni kost á að tala máli sínu ef það er unnt. Í athugasemdum með frumvarpi að lögum þessum kemur fram, að undir orðalag greinarinnar geti til dæmis fallið að þær væntingar, sem gerðar hafi verið til starfsmanns við ráðningu, hafi ekki verið uppfylltar, enda hafi honum verið slíkar væntingar ljósar eða mátt vera þær ljósar, eða að starfsmaður teljist að öðru leyti ekki uppfylla þær kröfur, sem gerðar séu til starfsins án þess að um vanrækslu eða óvandvirkni sé að ræða. Sem dæmi um hið síðastgreinda megi nefna ef starfsmaður virðist ekki valda því starfi, sem hann er ráðinn til að gegna.

Óumdeilt er í málinu að áfrýjanda var sagt upp störfum hinn 28. nóvember 1997 án þess að hún hefði verið áminnt í skilningi 21. gr. starfsmannalaga. Af því, sem áður er rakið, verður að telja ljóst, að af hálfu skólameistara hafi ástæður uppsagnar áfrýjanda verið þær, að hann teldi hana ekki valda starfi sínu. Er óhjákvæmilegt að líta svo á í ljósi þess, sem áður er sagt um 21. gr. laganna, að uppsögnin hafi átt rætur að rekja til ástæðna, sem þar eru greindar. Samkvæmt skýru ákvæði 44. gr. þeirra bar þá að veita áfrýjanda skriflega áminningu, áður en til uppsagnar kæmi, og gefa henni kost á að bæta ráð sitt. Ekki verður fallist á það með stefnda, að ákvæði þetta eigi ekki við, þegar um tímabundna ráðningarsamninga er að ræða, enda sér þess hvergi stoð í lögunum eða lögskýringargögnum. Ber meðal annars að líta til

þess að tímabundin ráðning getur varað samfellt í allt að tvö ár, sbr. 2. mgr. 41. gr. laganna.

Samkvæmt framansögðu verður að telja að uppsögn áfrýjanda úr starfi hjá stefnda 28. nóvember 1997 hafi verið ólögmæt og leiði til bótaábyrgðar hins síðarnefnda.

III.

Áfrýjandi krefst 839.230 króna í bætur vegna fjártjóns og 500.000 króna í miskabætur, eða samtals 1.339.230 króna. Krafa hennar um bætur fyrir fjártjón miðast í fyrsta lagi við missi fastra launa frá 1. mars til 31. júlí 1998, sem nema 647.910 krónum. Þá krefst hún 9/12 hluta orlofsuppbótar fyrir störf frá 1. ágúst 1997 til 30. apríl 1998, 6.600 króna. Einnig fyrir missi yfirvinnu á vorönn, samtals 87.968 króna. Er þar um að ræða kennsluyfirvinnu í 12.41 klst., áætluð út frá tíma á haustönn, heimayfirvinnu í 27,2 klst., áætluð 80% miðað við haustönn og loks yfirvinna á prófatíma í 25,76 klst., áætluð 80% miðað við haustönn. Er einnig gerð krafa um 11,59% orlof á þessa yfirvinnu, eða samtals 10.195 krónur. Að lokum er krafist bóta vegna tapaðra lífeyrisréttinda í A-deild Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins, 11,5% af 752.678 krónum, eða 86.557 króna.

Við ákvörðun bóta til áfrýjanda ber að líta til ofangreindra kröfuliða. Fyrir liggur hver föst laun hennar áttu að vera út ráðningartímann. Hins vegar er óvíst að henni hefði verið ætlað sama kennslumagn á vorönn og á haustönn og verður að meta bótakröfu tengda yfirvinnu í því ljósi. Fyrir liggur að áfrýjanda höfðu á haustönn verið greidd orlofslaun á yfirvinnu, er námu 11,59%. Þá er óumdeilt að framlag vinnuveitanda í A-deild Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins nemur 11,5% af heildarlaunum. Að öllu þessu athuguðu þykir rétt að ákveða bætur hennar fyrir fjártjón 620.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til þess að áfrýjandi hlaut atvinnuleysisbætur á tímabilinu 1. mars til 31. júlí 1998, að fjárhæð 200.837 krónur, en ágreiningslaust er með aðilum að sú fjárhæð komi til frádráttar.

Ekki þykir í ljós leitt að fyrir hendi séu skilyrði 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 með áorðnum breytingum til að dæma stefnda til greiðslu miskabóta. Verður hann því sýknaður af þeirri kröfu áfrýjanda.

Rétt þykir að stefndi greiði dráttarvexti af framangreindri fjárhæð frá 1. apríl 1998 til greiðsludags.

Dæma ber stefnda til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og nánar er kveðið á um í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Fjölbrautaskóli Vesturlands, greiði áfrýjanda, Þuríði Gísladóttur, 620.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. apríl 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 300.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. nóvember sl., er höfðað með stefnu út gefinni 25. mars sl. og birtri 29. mars sl.

Stefnandi er Þuríður Gísladóttir, kt. 111060-5259, Akraseli 17, Reykjavík.

Stefndi er Fjölbrautaskóli Vesturlands, kt. 681178-0239, Vogabraut 5, Akranesi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða henni kr. 1.339.230 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. mars 1998 til greiðsludags og málskostnað að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins. Til vara er þess krafist að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að með ráðningarsamningi 14. ágúst 1997 var stefnandi ráðin í stöðu framhaldsskólakennara hjá stefnda. Var um tímabundna ráðningu að ræða og var upphafsdagur ráðningar 1. ágúst 1997 og lokadagur 31. júlí 1998. Samkvæmt ákvæðum ráðningarsamningsins er uppsagnarfrestur tímabundins ráðningarsamnings einn mánuður en ekki er ágreiningur með aðilum um að stefnandi átti í raun rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti. Stefnandi hóf kennslustörf í raungreinadeild í fullu starfi á haustönn 1997 og segir í greinargerð stefnda að hún hafi sinnt kennslustörfum sínum af dugnaði og samviskusemi og lagt á sig mikla vinnu við undirbúning kennslunnar. Fljótlega mun þó hafa farið að bera á því að nemendur stefnanda kvörtuðu undan henni og á fundi skólameistara og aðstoðarskólameistara með stefnanda 24. nóvember 1997 var henni tjáð að þess væri óskað að hún segði upp starfi sínu. Stefnandi varð ekki

við þeim tilmælum og beindi daginn eftir kæru til menntamálaráðuneytis vegna brottvikningar úr starfi. Í bréfi dagsettu 28. nóvember sama ár gerði skólameistari nánari grein fyrir ástæðum þess að hann treysti sér ekki til að hafa stefnanda lengur við kennslu. Taldi hann stefnanda ekki hafa tekist að skapa það traust hjá nemendum sem er nauðsynleg forsenda árangursríks skólastarfs og þá var því lýst að borist hafi yfir 70 undirskriftir frá nemendum stefnanda þar sem lýst var yfir óánægju með kennsluna. Var ráðningarsamningi hennar rift frá og með 1. desember sama ár, en starfslok skyldu vera þegar haustönn 1997 lyki. Stefnanda voru greidd laun til febrúarloka 1998 og yfirvinna til 15. janúar sama ár.

Í málinu hafa verið lagðar fram greinargerðir Þóris Ólafssonar skólameistara og Birnu Gunnlaugsdóttur aðstoðarskólameistara og hafa þau komið fyrir dóm og staðfest þær. Í greinargerð skólameistara er því lýst að fljótlega hafi farið að bera á kvörtunum vegna kennslu stefnanda. Hafi kennarar deildarinnar reynt að leiðbeina henni við kennsluna og aðstoða hana við að ná tökum á samskiptum við nemendur. Þegar þetta skilaði ekki árangri fól hann aðstoðarskólameistara að ræða við stefnanda. Ekki hafi linnt kvörtunum yfir kennslu stefnanda og upp úr miðri önn hafi verið ljóst að málið var komið á mjög viðkvæmt stig. Borist hafi listi með nöfnum 73 nemenda þar sem segir að nemendur vilji koma á framfæri óánægju með kennslu stefnanda, þar sem kennslan sé ófullnægjandi og kröfur óraunhæfar. Taldi skólameistari að það væri borin von að stefnandi gæti kennt áfram við skólann eftir að afskipti skólayfirvalda af kennslu hennar báru engan árangur.

Í greinargerð aðstoðarskólameistara er lýst helstu kvörtunum nemenda yfir kennslu hennar. Í fyrsta lagi var námsmat yfir önnina í ósamræmi við kennsluáætlun og fékkst stefnandi ekki til að ræða á hvaða hátt námsmatið hefði breyst frá áætlun eða hvernig það myndi breytast. Þá var kennsla stefnanda ekki talin gagnvirk og þótti dauf. Í kennslustundum skrifaði stefnandi töluvert af texta námsbókarinnar orðrétt upp á töflu, eða allt að þriðjung hans. Þá virtust spurningar frá nemendum ekki vel þegnar og nemendum fannst erfitt að búa sig undir skyndipróf því þeir vissu ekki til hvers væri ætlast af þeim. Þá væri ómögulegt að gera sér grein fyrir hvað væru aðalatriði og hvað aukaatriði í huga stefnanda. Þá töldu nemendur ekki samræmi í einkunnagjöf stefnanda. Aðstoðarskólameistari sagðist hafa reynt að leiðbeina stefnanda og lagði til breytingar á kennsluaðferðum en í ljós hafi komið að kennsluaðferðir stefnanda breyttust ekkert.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að hún hafi verið ráðin til kennslustarfa frá 1. ágúst 1997 til 31. júlí 1998. Samkvæmt ráðningarsamningi hennar fari um réttindi hennar og skyldur eftir ákvæðum laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur

starfsmanna ríkisins. Engin skilyrði hafi verið til að rifta ráðningarsamningi hennar. Ekki sé hægt að líta á riftunartilkynningu skólameistara öðru vísi en sem uppsögn, þótt orðið uppsögn komi þar hvergi fyrir. Stefnandi telur að með orðalagi í bréfinu sé augljóslega reynt að sniðganga réttindi starfsmanns samkvæmt ákvæðum 21. gr., sbr. 44. gr. áðurgreindra laga. Andmælaréttur hennar hafi verið virtur að vettugi, henni hafi ekki verið veitt áminning eða gefinn kostur á að bæta ráð sitt. Um leið hafi 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 verið virt að vettugi, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna. Stefnandi reisir kröfur sínar á því að hún hafi mátt treysta því að fá að gegna starfi sínu til loka ráðningartímans þar til einhverjar sérstakar ástæður kæmu til er ýmist snertu hana sjálfa eða starf hennar á þann veg, að annaðhvort 43. gr. eða 44. gr. laga nr. 70/1996 yrði beitt um uppsögn hennar.

Stefnandi segist hafa orðið fyrir beinu fjártjóni vegnar uppsagnarinnar. Henni hafi ekki gefist kostur á öðru starfi til loka skólaársins og telur hún stefnda bera bótaábyrgð gagnvart henni samkvæmt almennum reglum íslensks skaðabótaréttar. Stefnandi sundurliðar kröfu sína þannig að föst laun frá 1. mars til 31. júlí 1998 nema kr. 647.910, orlofsuppbót kr. 6.600, yfirvinna kr. 87.968, orlof á yfirvinnu kr. 10.195 og bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda kr. 86.557. Þá krefst stefnandi miskabóta samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga vegna uppsagnarinnar að fjárhæð kr. 500.000 og segir aðferð skólameistara stefnda við að binda enda á ráðningu hennar sérlega meiðandi fyrir hana og að mati stefnanda fól hún í sér meingerð gegn persónu hennar.

Stefnandi vísar til III. kafla vaxtalaga til stuðnings dráttarvaxtakröfu sinni og segir upphafstíma dráttarvaxta miðaðan við þann dag er hin bótaskylda athöfn átti sér stað, en á þeim degi hafi verið unnt að reikna út tjón hennar með nægilegri nákvæmni. Stefnandi vísar um málskostnað til 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi byggir á því að honum hafi verið heimilt að segja upp ráðningarsamningi stefnanda á þann hátt sem gert var. Samkvæmt ákvæðum samningsins sjálfs sé uppsögn á tímabundnum samningi heimil og rétturinn gagnkvæmur. Samkvæmt 2. mgr. 41. gr. laga nr. 70/1996 sé heimilt að segja upp tímabundnum samningi af hálfu annars hvors aðila áður en ráðning fellur sjálfkrafa úr gildi. Í 1. mgr. 43. gr. sömu laga sé kveðið á um það, að forstöðumaður stofnunar hafi rétt til að segja upp starfsmanni eftir því sem fyrir er mælt í ráðningarsamningi. Samkvæmt skýrum samningsákvæðum og lagaheimildum var stefnda því heimilt að víkja stefnanda úr starfi og þurfti ekki að veita henni áminningu eins og ráð sé fyrir gert í 44. gr., sbr. ákvæði 21. gr. laga nr. 70/1996.

Stefndi mótmælir því að ákvæði 21. gr. og 44. gr. sömu laga eigi við um uppsögn stefnanda. Samskipti við nemendur voru veikleiki stefnanda og var uppsögnin því ekki vegna ávirðinga í starfi og fellur utan 21. gr. laganna.

Stefndi mótmælir kröfugerð stefnanda sem of hárri og miskabótakröfu er

mótmælt sem órökstuddri, án lagagrundvallar og dómafordæma. Verði stefndi talinn bótaskyldur beri einungis að miða við föst laun stefnanda frá 1. mars 1998 án orlofs, yfirvinnu og tapaðra lífeyrisréttinda. Stefndi mótmælir dráttarvaxtakröfu sem órökstuddri.

Stefnandi skýrði svo frá fyrir dómi við aðalmeðferð málsins að starfið hjá stefnda hafi verið fyrsta kennslustarfið sem hún tókst á hendur. Hún kvað kennsluna ekki hafa gengið hnökralaust fyrir sig og þá kvaðst hún hafa skráð það niður sem gekk vel og illa og reynt að bæta úr.

Þórir Ólafsson, skólameistari stefnda, kt. 020550-7169, staðfesti ofangreinda greinargerð sína fyrir dómi og skýrði svo frá að borist hafi beinskeyttar kvartanir frá nemendum og var megininntak þeirra hið sama. Hann kvaðst hafa vitað að stefnandi hafi nýlega aflað sér kennsluréttinda og sagði hann stefnanda hafa lagt sig fram í starfi og gert allt sem í hennar valdi stóð til að sinna starfi sínu.

Birna Gunnlaugsdóttir, fyrrverandi aðstoðarskólameistari, kt. 230761-4859, staðfesti greinargerð sína fyrir dómi og skýrði svo frá að fyrst hafi farið að bera á kvörtunum vegna kennsluhátta stefnanda í októbermánuði. Hafi verið um ýmiss konar samskiptavandamál að ræða og t.d. fengu nemendur ekki svör frá stefnanda við einföldum spurningum sem vörðuðu námsefnið.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það hvort stefnda hafi verið heimilt að segja upp tímabundinni ráðningu stefnanda og hvort uppsögnin baki stefnda bótaábyrgð gagnvart stefnanda.

Í máli þessu hefur verið lagður fram ráðningarsamningur sem gerður var á milli aðila á grundvelli 42. gr. laga nr. 70/1996 og var um tímabundna ráðningu að ræða er standa skyldi frá 1. ágúst 1997 til 31. júlí 1998. Í samningi þessum er ákvæði þess efnis að uppsagnarfrestur tímabundins ráðningarsamnings sé einn mánuður og miðist uppsögn við mánaðamót. Skulu þessi ákvæði um uppsagnarfrest eiga við nema um annað sé samið í kjarasamningi. Þá segir í samningnum að um réttindi og skyldur starfsmanns fari eftir lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Eins og áður er rakið var, þrátt fyrir ákvæði samningsins um eins mánaðar uppsagnarfrest, miðað við að stefnandi ætti rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Í 42. gr. laga nr. 70/1996 segir að gerður skuli skriflegur ráðningarsamningur milli forstöðumanns stofnunar og starfsmanns þar sem meðal annars komi fram ráðningarkjör. Samkvæmt 1. mgr. 41. gr. sömu laga skulu starfsmenn ríkisins ráðnir til starfa ótímabundið með gagnkvæmum uppsagnarfresti og skal sá frestur vera þrír mánuðir að loknum reynslutíma, nema um annað sé samið í kjarasamningi. Í 2. mgr. 41. gr. laganna segir að heimilt sé að ráða starfsmann til starfa tímabundið og er unnt að taka fram í ráðningarsamningi að segja megi

slíkum samningi upp af hálfu annars hvors aðila áður en ráðning fellur sjálfkrafa úr gildi við lok samningstíma. Tímabundin ráðning skuli þó aldrei vara samfellt lengur en í tvö ár. Samkvæmt 43. gr. laganna hefur forstöðumaður stofnunar rétt til að segja starfsmanni upp störfum eftir því sem fyrir er mælt í ráðningarsamningi. Ef uppsögn á rætur að rekja til þeirra ávirðinga er í 21. gr. laganna greinir er samkvæmt 44. gr. laganna skylt að veita starfsmanni áminningu og gefa honum færi á að bæta ráð sitt.

Af hálfu stefnda er á því byggt að ákvæði 21. gr. laga nr. 70/1996 hafi ekki átt við um stefnanda, samskipti hennar við nemendur hafi verið veikleiki hennar og þar sem ekki hafi tekist að leiðrétta þau hafi málalyktir orðið þær sem raun bar vitni. Af þeim sökum fari um uppsögn stefnanda eftir ákvæðum 2. mgr. 41. gr., sbr. 1. mgr. 43. gr. laganna. Það er álit dómsins að stefnanda hafi ekki tekist að sýna fram á að um uppsögn hennar skyldi fara eftir ákvæðum 44. gr. laganna. Ber að hafa í huga að stefnandi hafði nýlega aflað sér kennsluréttinda og var um frumraun hennar á því sviði að ræða. Þykir stefnda því hafa verið heimilt eins og á stóð að nýta sér skýr ákvæði ráðningarsamningsins um uppsögn hans. Þá hefur ekki verið sýnt fram á að aðferð skólameistara stefnda við að binda enda á ráðningu stefnanda hafi verið með þeim hætti að stefnandi eigi rétt á miskabótum.

Samkvæmt framansögðu verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Fjölbrautaskóli Vesturlands, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Þuríðar Gísladóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 28. september 2000.

Nr. 72/2000. **Menntaskólinn í Kópavogi**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Allan Rettedal
(Ragnar Halldór Hall hrl.)

Ríkisstarfsmenn. Stjórnsýsla. Áminning. Andmælaréttur. Sératkvæði.

Framhaldsskólakennaranum A var veitt skrifleg áminning í framhaldi af fundi hjá skólameistara. Að mati Hæstaréttar var meðferð skólameistara á málinu haldin verulegum annmörkum, þar sem A hafði verið boðaður til fundar um málið án hæfilegs fyrirvara og án þess að honum hefði verið tilkynnt um efni fundarins. Þá hafði A ekki verið gefinn kostur á afriti af kvörtunarbréfi frá nemendum, sem var orsök að boðun fundarins, og honum ekki kynnt gögn um fyrri atvik, sem skólameistari skírskotaði til. Ennfremur varð ekki séð, að A hefði verið tjáð með óyggjandi hætti, að áminning í skilningi 21. gr. laga nr. 70/1996 gæti fylgt í kjölfar fundarins. Að auki var efni áminningarinnar talið ófullkomið í ýmsu tilliti. Af atvikum mátti ráða, að skólameistari hafi talið sér fært að fara með málið sem framhald fyrri kvartana og umræðna um kennslustörf A, í stað þess að miða andmælarétt hans og aðra stöðu við hinn beina aðdraganda þess. Staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu héraðsdóms, að áminningin til A hefði ekki fullnægt skilyrðum 21. gr. laga nr. 70/1996, meðal annars vegna þess, að á honum hafi verið brotinn lögvarinn andmælaréttur samkvæmt þeim lögum og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. febrúar 2000. Hann krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og breytt á þá leið, að hann verði sýknaður af kröfum stefnda og stefnda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Mál þetta varðar starf stefnda við Menntaskólann í Kópavogi, þar sem hann hefur stundað kennslu allt frá árinu 1982. Snýst málið um gildi áminningar á grundvelli 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, er skólameistari veitti honum með bréfi 27. nóvember 1998, sem rakið er í héraðsdómi ásamt greinargerð, er því fylgdi. Bréf þetta var gefið út í framhaldi af fundi hjá skólameistara 23. sama mánaðar, sem stefndi sótti samkvæmt munnlegri boðun að morgni þess dags, og að undangenginni öflun skólameistara á tilteknum upplýsingum vegna skriflegrar áskorunar stefnda að fundinum loknum. Hafði skýrsla um þær verið afhent stefnda daginn eftir, en ekki rædd við hann, og til frekari viðræðu kom ekki milli hans og skólameistara, áður en áminningin var veitt.

Auk skólameistara og stefnda voru það aðstoðarskólameistari og trúnaðarmaður Hins íslenska kennarafélags við skólann, sem sátu umræddan fund. Tilefni hans var kvörtunarbréf, sem fimmtán nemendur úr hópi þýskunema stefndu höfðu undirritað og afhent aðstoðarskólameistara 10 dögum fyrr. Hafði skólameistari fengið það í hendur hinn 19. nóvember, en ekki rætt efni þess við nemendurna, áður en fundurinn var haldinn. Er bréf þetta einnig rakið í heild í héraðsdómi. Á fundinum var það lesið upp og rætt við stefnda, en honum ekki afhent afrit. Kveðst skólameistari hafa gert honum grein fyrir því, að hún liti efni þess mjög alvarlegum augum. Hún kvaðst einnig hafa rifjað það upp við stefnda í lok fundarins, að málið ætti sér alllanga forsögu, þar sem stjórnendur skólans hefðu áður þurft að eiga fundi með honum um sams konar málefni. Af hans hálfu er það staðfest, að skólameistari hafi tjáð honum, að hún væri að íhuga að veita honum áminningu. Hins vegar hafi hún ekki útskýrt nánar, hvað í því fælist. Um fund þennan liggur ekki fyrir staðfest fundargerð, en skólameistari ritaði um hann minnisblað, sem ekki var borið undir aðra.

Um fyrri samskipti stefnda og stjórnenda skólans er þess einkum að geta, að skólameistara höfðu einnig borist kvartanir frá nokkrum nemendum stefnda rúmu ári fyrr, í október 1997. Var hinn 15. þess mánaðar haldinn fundur sömu aðila, þar sem farið var yfir þær kvartanir, og samkvæmt minnisblaði skólameistara um hann varð það að samkomulagi milli þeirra, að stefndi og trúnaðarmaður kennara fengju að skoða málið, áður en til áminningar kæmi. Kveðst skólameistari hafa

ritað áminningarbréf ásamt greinargerð nokkrum dögum eftir fundinn, en ekki afhent það stefnda vegna þess, að hann hafi tilkynnt veikindaforföll með læknisvottorði hinn 22. október. Óumdeilt er, að því máli var ekki fylgt eftir að svo stöddu, en stefndi virðist hafa mætt aftur til starfa rúmum tveimur vikum síðar. Að sögn skólameistara vísaði hún til þessara skjala á fundinum 23. nóvember 1998, en óumdeilt er, að þau voru ekki sýnd stefnda þá né fyrr. Fyrir liggur hins vegar, að þau eru nær orðrétt samhljóða áminningarskjölunum frá 27. nóvember 1998.

II.

Nánari atvikum málsins og málsástæðum aðila er skilmerkilega lýst í hinum áfrýjaða dómi. Áfrýjandi telur það þó missagt í VIII. kafla dómsins, að því hafi ekki verið haldið fram af hans hálfu, að stefnda hafi verið kynnt fyrir fundinn 23. nóvember 1998, að skólameistari hefði í hyggju að veita honum áminningu vegna kennslustarfa hans. Af greinargerð áfrýjanda í héraði verður ekki séð, hvort þessi athugasemd er réttmæt eða ekki, en hvað sem því líður verður hún ekki talin raska gildi dómsins, þar sem í honum segir skýrum stöfum, að héraðsdómari telji ósannað, að stefnda hafi verið tilkynnt fyrirfram um tilefni fundarins.

Áminning samkvæmt 21. gr. laga nr. 70/1996 er alvarleg ráðstöfun, sem til þarf að vanda bæði að formi og efni, enda eru við hana bundin þau sérstöku réttaráhrif, að hún geti verið nauðsynlegur undanfari brottvikningar úr starfi, sbr. 44. gr. laganna. Á það verður að fallast með héraðsdómara, að meðferð skólameistara á máli stefnda hafi verið haldin verulegum annmörkum. Þannig var stefndi boðaður til fundar um málið án hæfilegs fyrirvara og án þess að séð verði, að honum hafi verið kynnt tilefni fundarins. Honum var ekki afhent kvörtunarbréfið, sem var orsökin að boðun fundarins, og honum ekki kynnt gögn um þau fyrri atvik, sem skólameistari skírskotaði til í umræðu á fundinum. Þá verður ekki séð, að stefnda hafi verið tjáð með óyggjandi hætti, að áminning í skilningi 21. gr. laga nr. 70/1996 gæti fylgt í kjölfar fundarins, en minnisblað skólameistara um fundinn verður ekki lagt til grundvallar sem fundargerð nema að því marki, sem efni þess hefur verið staðfest af hálfu stefnda og trúnaðarmanns. Erindi þeirra til skólameistara eftir fundinn var ritað þegar að honum loknum og varðaði eingöngu öflun tiltekinna upplýsinga. Eigi að síður verður ekki séð, að

skólameistari hafi ætlað stefnda svigrúm til andsvara að þeim fengnum. Ályktа verður af öllu þessu, að brýn nauðsyn hafi verið að boða til annars fundar á hæfilegum fresti, þar sem kostur væri að ræða málið til hlítar, áður en áminning yrði afráðin.

Jafnframt þessu verður efni áminningarinnar að teljast ófullkomið í ýmsu tilliti. Þannig er áminningarbréfið sjálft ekki markvisst, þar sem staðhæfingar þess um óvandvirkni stefnda og ófullnægjandi árangur hans í starfi eru einungis settar fram með almennu orðalagi 21. gr. laganna. Hinar einstöku ávirðingar, sem um getur í meðfylgjandi greinargerð, hafa ekki verið studdar sannfærandi gögnum að öllu leyti. Í henni er að auki ekki fjallað um árangurinn af kennslu stefnda nema með óbeinum hætti, og sú staðhæfing, að hann hafi verið ófullnægjandi, er í raun ósönnuð í málinu.

Af atvikum málsins og málflutningi áfrýjanda verður helst ráðið, að skólameistari hafi litið á kvörtunarbréf nemendanna sem framhald þeirrar umræðu um kennslustörf stefnda, er átt hafði sér stað í október 1997, og talið sér fært að haga meðferð málsins eftir því. Á það verður ekki fallist, að tækt hafi verið að tengja fyrri atburðinn við hinn síðari með slíkum hætti, meðal annars þar sem ósannað er, að stefndi hafi þá verið skilinn eftir í þeirri trú, að hann ætti áminningu samkvæmt 21. gr. laga nr. 70/1996 yfir höfði sér. Bar skólameistara ótvírætt að miða andmælarétt stefnda og aðra stöðu hans í nóvember 1998 við hinn beina aðdraganda málsins á þeim tíma.

Að athuguðu því, sem hér hefur verið rakið, ber að fallast á það með héraðsdómara, að áminningin til stefnda 27. nóvember 1998 hafi ekki fullnægt skilyrðum 21. gr. laga nr. 70/1996, meðal annars þar sem á honum hafi verið brotinn lögvarinn andmælaréttur samkvæmt þeim lögum og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Verður hinn áfrýjaði dómur þannig staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Menntaskólinn í Kópavogi, greiði stefnda, Allan Rettedal, 180.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Gunnlaugs Claessen

Í héraðsdómi er tekið upp orðrétt bréf skólameistara áfrýjanda til stefnda 27. nóvember 1998, þar sem honum var veitt áminning fyrir „að ná ekki fullnægjandi árangri í starfi og óvandvirkni í starfi sbr. 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.“ Með áminningunni fylgdi sérstök greinargerð, sem einnig er tekin upp í héraðsdómi, þar sem nákvæmari grein var gerð fyrir þeim atriðum í störfum stefnda, sem úrskeiðis fóru, og leiddu til þess að áminning var veitt.

Fram er komið að hópur fimmtán nemenda stefnda sendi skólayfirvöldum bréf í nóvember 1998, þar sem tíunduð voru margs konar umkvörtunarefni við störf stefnda. Annar nemendahópur hafði ári áður borið upp kvartanir vegna stefnda, sem voru í meginatriðum sama efnis og þær, sem fram komu í nóvember 1998. Bæði skólameistari og aðstoðarskólameistari áfrýjanda gáfu skýrslu fyrir dómi, þar sem brotalamir í störfum stefnda voru nánar skýrðar. Kom meðal annars fram hjá aðstoðarskólameistara að mikið hafi verið kvartað undan störfum stefnda og að bæði nemendur og foreldrar þeirra hafi átt þar hlut að máli. Hins vegar hafi mjög sjaldan verið kvartað undan öðrum kennurum skólans. Teldu foreldrar að nemendur fengju ekki þá kennslu hjá stefnda, sem þeir þyrftu að fá, og að hann kæmi að hluta til illa fram við nemendur og niðurlægði þá. Kvaðst aðstoðarskólameistari hafa nokkrum sinnum rætt þetta við stefnda í kjölfar þess að slík mál komu upp, en viðbrögðin jafnan orðið þau að hann teldi óskiljanlegt hvers vegna þessar kvartanir væru hafðar uppi. Fleiri starfsmenn skólans gáfu skýrslu fyrir dómi og báru um margítrekaðar kvartanir nemenda undan stefnda.

Skólameistari lagði það mat á störf stefnda að tilefni væri til að áminna hann fyrir þær ávirðingar, sem tilgreindar eru í áminningarbréfi og greinargerð með því. Eins og málið liggur fyrir eru engin efni til að vefengja það mat skólameistarans eða komast að þeirri niðurstöðu að of langt hafi verið gengið með því að áminna hann fyrir háttsemina, sem telst sönnuð í málinu.

Áður en til áminningar kom var haldinn fundur að tilhlutan skólameistara 23. nóvember 1998, en auk skólameistarans sátu hann aðstoðarskólameistari, stefndi og trúnaðarmaður Hins íslenska kennarafélags

hjá áfrýjanda. Er meðal málsskjala minnisblað skólameistara um fundinn, sem haldinn var í tilefni áðurnefnds kvörtunarbréfs nemenda fyrr í sama mánuði. Staðfest er með framburði allra fundarmanna fyrir dómi að bréfið hafi verið ítarlega rætt á þessum fundi, sem hafi staðið lengi yfir, og auk þess fyrri kvartanir af sama toga. Er óumdeilt að farið hafi verið yfir bréfið lið fyrir lið og leitað eftir afstöðu stefnda til þeirra atriða, sem þar komu fram. Stefndi ber að bréfið hafi verið lesið upp, en hann hafi ekki fengið að lesa það sjálfur. Aðstoðarskólameistari og trúnaðarmaður HÍK bera hins vegar að bæði hinn síðastnefndi og stefndi hafi fengið það eða afrit þess í hendur til yfirlestrar, en þó þannig að nöfn nemenda á bréfinu fylgdu ekki með. Því er ekki haldið fram að stefndi hafi óskað eftir að fá afrit þess til umráða. Eftir að fundinum lauk rituðu trúnaðarmaðurinn og stefndi skólameistara bréf, þar sem óskað var ýmissa upplýsinga um nemendurna, sem kvartað höfðu undan stefnda í nóvember 1998. Svör voru þegar veitt og fyrir dómi lýsti trúnaðarmaðurinn yfir að þau hafi ekki gefið tilefni til neinna sérstakra viðbragða. Áminning var síðan veitt fjórum dögum eftir að fundurinn var haldinn.

Fram er komið að stefndi var munnlega kvaddur til fundarins og án þess að fundarefnið væri sérstaklega tilgreint. Það getur hins vegar engum úrslitum ráðið um niðurstöðu málsins, enda átti hann þess kost að tjá sig ítarlega um efni þess áður en ákvörðun um áminningu var tekin og naut auk þess aðstoðar trúnaðarmanns stéttarfélags síns.

Við skýrslugjöf fyrir dómi kannaðist stefndi við að skólameistari hafi í lok áðurnefnds fundar viðhaft þau orð að hann væri alvarlega að hugsa um að veita honum áminningu. Stefndi viðurkennir hins vegar ekki að honum hafi verið ljóst að um væri að ræða áminningu í merkingu starfsmannalaga. Aðrir, sem hafa tjáð sig um þetta, bera á annan veg. Kvaðst skólameistari hafa á fundi árið áður, sem haldinn var vegna kvartana nemenda þá, lesið þá grein starfsmannalaga fyrir stefnda, sem um þetta fjallar, en til áminningar hafi ekki komið í það sinn vegna veikinda stefnda. Trúnaðarmaðurinn bar að þessu leyti á sama veg og að jafnframt hafi verið útskýrt fyrir þeim í hverju það fælist að veita skriflega áminningu og að síðar gæti komið til uppsagnar, ef starfsmaður bætti ekki ráð sitt. Þá er fram komið að stefndi var sjálfur trúnaðarmaður HÍK hjá áfrýjanda 1993 til 1996. Í ljósi þess, sem að framan er rakið, tel ég ókleift að fallast á þá staðhæfingu stefnda að honum

hafi ekki verið ljóst hvers konar áminning það var, sem til greina kæmi að veita honum.

Að virtu því, sem að framan er rakið, og gögnum málsins að öðru leyti tel ég enga þá annmarka við málsmeðferðina vera í ljós leidda, sem valdið geti því að fella eigi úr gildi þá áminningu, sem stefnda var veitt. Samkvæmt því beri að sýkna áfrýjanda af kröfu stefnda í málinu.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 29. nóvember 1999.

Málið höfðaði Allan Rettedal, kt. 250148-8019, Hávallagötu 5, Reykjavík, með stefnu birtri 30. mars 1999 á hendur Menntaskólanum í Kópavogi, kt. 631173-0399, Digranesvegi, Kópavogi. Málið var þingfest 7. apríl og dómtekið 1. nóvember síðastliðinn að loknum munnlegum málflutningi.

Stefnandi krefst þess að ógilt verði með dómi áminning sem skólameistari Menntaskólans í Kópavogi veitti honum 27. nóvember 1998 á grundvelli 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Að auki krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda samkvæmt mati dómsins og verði þar tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af lögmannsþjónustu.

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

I.

Stefnandi Allan Rettedal er af erlendum uppruna, en talar góða íslensku miðað við mann sem ekki hefur íslensku að móðurmáli. Hann er fæddur í Bandaríkjunum, en flutti til Kanada 1971. Þar lauk hann BA-prófi í ensku og þýsku og MA-prófi í þýsku og kenndi um skeið. Hann flutti til Íslands 1980 og hóf kennslu á Sauðárkróki, en hefur verið tungumálakennari í fullu starfi við Menntaskólann í Kópavogi frá haustönn 1982. Hann er nú íslenskur ríkisborgari og fastráðinn kennari við skólann.

Haustið 1998 hafði stefnandi umsjón með fjórum áföngum í þýsku og kenndi yfir eitt hundrað nemendum í sex hópum. Hinn 30. október 1998 tóku fimmtán af átján nemendum í þýskuáfanga 302 sig saman og undirrituðu kvörtunarbréf vegna stefnanda, sem einn nemendanna hafði ritað. Efni bréfsins er svohljóðandi:

„Ágæti skólameistari og aðstoðar skólameistari

Við undirrituð viljum koma á framfæri kvörtun vegna eins kennara hér við skólann, sá sem um ræðir er Allan Retterdal (sic) þýskukennari.

• Því miður verðum við að segja að okkur finnst kennslan engan vegin (sic)

vera fullnægjandi. Skoðun okkar er sú að við gætum allt eins verið að taka p-áfanga þar sem að við fáum enga hjálp. Hann segjir (sic) okkur að spyrja ef það sé eitthvað sem við ekki skiljum, en þegar við spyrjum er svarið ávalt (sic) „þið eigið að kunna þetta", „þetta stendur í bókinni" eða „lít ég út fyrir að vera orðabók?" Yfirleitt fylgir svarinu svipur sem gefur til kynna að hans raunverulega meining sé „hvað ert þú að spyrja mig að svona fáránlegum hlutum, þar sem að þú ert nú bara hálfviti sem ert að eyða mínum dýrmæta tíma". Sem í raun skilur okkur á nákvæmlega sama stað og fyrr.

• Okkar meining er sú að þegar þetta er alltaf svarið sem við fáum í stað þess að hlutirnir séu útskýrði (sic) einu sinni, en áfram er haldið með námsefnið á sama hraða og áður hlýtur það að koma niður á okkur fyrr eða síðar. Það liggur í augum uppi að ef við gætum kennt okkur þetta sjálf þá værum við ekki í skóla.

• Frímínútur eru eftir hans höfði en ekki eftir bjöllu skólans, sem hefur leitt til þess að nemendur hafa fengið seinnt (sic) fyrir það eitt að fara eftir henni. Ástandið er orðið það slæmt að nemendur eru farnir að taka tíman (sic) á skeiðklukkum til þess að mæta alveg örugglega ekki of seint, eða fara bara ekki í frímínútur yfir höfuð af sömu ástæðu. S.s. nemendur eru hættir að taka mark á bjöllu skólans sem ætti ekki að gerast þar sem að hún ætti einmitt að vera samtenging milli allra nemenda og kennara.

• Nafnakall fer fram á meðan fólk er enþá (sic) að setjast niður og því ekki nokkur leið fyrir þá sem eru fremstir í stafrófinu að heyra þegar þeir eru kallaðir upp. Auk þess sem flest öll kennsla fer fram í muldri upp við töflu sem fólk sem situr aftast heyrir ekki, sem aftur á móti leiðir til þess að þeir geta ekki fylgst með því sem er í gangi. Sömu sögu er að segja ef maðurinn er beðin (sic) kurteislega um að hækka röddina aðeins svo að heyrirst (sic) í honum. Svarið við því er: hlusta og þegja þó svo að þögnin sé svo mikil að hægt er að heyra manninn á fremsta borði skrifa.

• Annað er að þegar komið er inn í stofuna hvort sem er í byrjun tímans eða eftir frímínútur er tilfinningin ávalt (sic) sú sama „hvað er ég að gera hérna ég er hvort sem er aðeins að eyða hans dýrmæta tíma. Enda er viðmótið það að hann vildi helst vera einhversstaðar (sic) annars staðar.

• Í byrjun höfðum við ekki yfir neinu að kvarta en þegar líða tók á önnina breytist ástandið eins og gerist á hverri einustu önn.

Við höfum mun meira sem við myndum vilja koma á framfæri enda er þetta bara toppurinn á ísjakanum. Það er okkar ósk að þetta mál verði skoðað og einhverjar bætur gerðar, enda erum við ekki tilbúin til þess að greiða full skólagjöld fyrir eitthvað sem við fáum ekki og neyðumst fá okkur aukakennslu til þess að falla ekki á prófunum."

II.

Bréfritari afhenti Erni Sigurbergssyni aðstoðarskólameistara kvörtunarbréfið 13. nóvember 1998, en skólameistari, Margrét Friðriksdóttir, fékk það í hendur 19. sama mánaðar þegar hún kom til starfa eftir orlof. Daginn eftir ræddi hún við Þórdísi Magnúsdóttur, trúnaðarmann kennara innan Hins íslenska kennarafélags (H.Í.K.), og boðaði hana á fund með sér og aðstoðarskólameistara 23. nóvember þar sem ræða ætti kvörtunarbréf frá nemendum stefnanda. Stefnandi fékk munnlega boðun til fundarins 23. nóvember. Að hans sögn tilkynnti aðstoðarskólameistari honum um fundinn, líklega eftir hádegi þann dag, og sagði það eitt að skólameistari vildi ræða við hann á skrifstofu sinni. Er þeim framburði ekki mótmælt af hálfu Arnar Sigurbergssonar, sem kvaðst þó ekki muna hvort hann hefði tilkynnt stefnanda um fundinn. Að sögn Margrétar Friðriksdóttur boðaði hún stefnanda til fundarins og kvaðst hún hafa tjáð honum að ræða ætti kvörtunarbréf nemendanna, án þess að hún hefði minnst á fyrirhugaða áminningu.

Engin fundargerð var rituð á fundinum, sem hófst síðdegis 23. nóvember og stóð hátt á þriðju klukkustund samkvæmt vitnisburði Þórdísar trúnaðarmanns. Fyrir fundinum lá umrætt kvörtunarbréf. Er upplýst að skólameistari hafi lesið efni þess í heyranda hljóði og gefið stefnanda kost á að tjá sig um málið. Samkvæmt bókun sem skólameistari gerði eftir fundinn og ekki var lesin upp eða kynnt öðrum viðstöddum segir svo um viðbrögð stefnanda:

„Hann áleit þessa kvörtun ekki sanngjarna og taldi nemendur vera að segja hluti sem þeim væri ekki alvara með. Hann sagðist hafa verið veikur á síðasta ári og því hefði ekki allt gengið sem skildi (sic) þá en svo væri ekki nú og því væru hlutirnir miklu betri. Hann taldi vera erfiða einstaklinga í hópnum [þýskuáfanga 302] en hópurinn væri þó í heild ekki slæmur og því skildi hann ekki þessa gagnrýni. Allan og trúnaðarmaður skoðuðu bréfið og málið var rætt ítarlegar.

Allan fullyrti að nemendur kvörtuðu almennt mikið og að öðruvísi væri tekið á kvörtunum vegna hans en annarra kennara. Skólameistari greindi frá því að mjög sjaldan eða nær aldrei væri kvartað undan kennurum skólans til skólameistara eða aðstoðarskólameistara og á sl. önnum hefðu einungis borist kvartanir vegna Allans.

Í lok fundar útskýrði skólameistari fyrir Allan að efni bréfsins væri af mjög alvarlegum toga og minnti hann á að stjórnendur skólans hefðu, í gegnum árin, átt marga fundi með honum um samskonar mál og því mundi þetta væntanlega leiða til skriflegrar áminningar."

Margrét Friðriksdóttir, Örn Sigurbergsson og Þórdís Magnúsdóttir staðfestu fyrir dómi að umræddur fundur hefði farið fram á þann veg sem lýst er í bókun skólameistara. Þó kvaðst Þórdís ekki muna hvort hún og stefnandi hefðu fengið

kvörtunarbréfið í hendur. Stefnandi kvað Margréti skólameistara hafa sagt í upphafi fundarins að meðal nemenda hans væri mikil og almenn óánægja með kennsluhætti hans, en síðan hefði hún dregið úr og sagt að sér hefði borist kvörtunarbréf frá nemendum í þýskuáfanga 302. Hún hefði í framhaldi af því lesið bréfið upphátt á fundinum og kannaðist stefnandi við að umkvörtunarefnin hefðu verið rædd lið fyrir lið og að hann hefði þá þegar veitt nokkur andsvör. Samkvæmt dómsframburði stefnanda hefði hann lýst því yfir á fundinum að hann væri ósáttur við gagnrýni nemendanna á kennsluhætti hans og að hann teldi ávirðingar í bréfinu í sinn garð vera rangar og ósannar. Stefnandi kvaðst ekki hafa fengið að sjá bréfið á fundinum. Varðandi niðurlagsorð hinnar tilvitnuðu bókunar (minnisblað skólameistara) staðfesti stefnandi að skólameistari hefði í lok fundarins minnst á fyrri fundi þar sem kvartanir sama efnis hefðu verið ræddar án þess að tilteknir fundir hefðu verið nefndir í því sambandi. Hann kvað skólameistara ekki hafa tilgreint sérstakar ástæður til áminningar í skilningi 21. gr. starfsmannalaga og sagði um lokaorð skólameistara samkvæmt bókun hennar eftir fundinn: „Ef ég man rétt þá sagði hún að hún væri alvarlega að hugsa um að veita mér áminningu.“

Ágreiningslaust er að stefnandi fékk hvorki afhent ljósrit af kvörtunarbréfinu né öðrum gögnum sem skólameistari studdist við á fundinum. Stefnandi kvaðst ekki hafa vitað að önnur gögn hefðu verið þar til umfjöllunar.

Að fundi loknum rituðu stefnandi og Þórdís Magnúsdóttir trúnaðarmaður samdægurs bréf til skólameistara þar sem óskað var eftir að skoðaðir yrðu eftirfarandi þættir vegna kvörtunarbréfs nemendanna fimmtán:

„1. Samsetning hópsins sem skrifaði bréfið
- Hversu margir nemendur eru í árekstrum í töflu
- Veikindi nemenda
- Fjarvera vegna barns
- Tungumálakunnátta nemenda í íslensku vegna búsetu erlendis
- Námsstaða hópsins almennt
- Annar hugsanlegur vandi nemenda óháður skóla

Þessi atriði gætu hugsanlega skýrt að nemendur telji sig ekki fá viðeigandi kennslu, sem þá gæti verið byggt á misskilningi þeirra.

2. Seinkomur og fjarvistir nemenda í þessum ákveðna hópi verði bornar saman við mætingar þeirra almennt og svo aftur við aðra óskilda (sic) hópa.

Slík skoðun gæti leitt í ljós að um misskilning væri að ræða hjá nemendum að þeir söfnuðu frekar seinkomum og fjarvistum hjá viðkomandi kennara en hjá öðrum kennurum skólans.“

Skólameistari og aðstoðarskólameistari hófu þegar athugun á framangreindum atriðum og luku henni samdægurs með skýrslu til stefnanda og trún-

aðarmanns, sem Margrét skólameistari kvaðst hafa afhent þeim daginn eftir, 24. nóvember. Skýrslan er í formi bréfs og er þess ekki getið að stefnanda sé veittur frestur til þess að koma að frekari andmælum. Þórdís trúnaðarmaður kvaðst fyrir dómi ekki vita hvenær hún hefði fengið vitneskju um niðurstöður könnunarinnar og kvaðst ekki hafa vitað fyrr en eftir á að stefnandi hefði hlotið áminningu þremur dögum síðar. Stefnandi kvað skýrsluna hafa verið setta í hólf hans á kennarastofu og hefði Margrét ekki rætt málið frekar áður en til áminningar hefði komið. Örn Sigurbergsson kvaðst halda að skólameistari hefði afhent skýrsluna með því að setja hana í hólf stefnanda.

Samkvæmt vitnisburði Arnar og Þórdísar töldu þau bæði að gengið hefði verið út frá því í lok fundarins 23. nóvember að stefnandi og trúnaðarmaðurinn fengju tækifæri til að afla gagna og tjá sig frekar um fram komnar ávirðingar áður en ákvörðun yrði tekin um skriflega áminningu. Kom þetta sérstaklega skýrt fram í vætti Þórdísar, sem taldi að skólameistari hefði veitt þeim frest í „viku eða eitthvað slíkt“. Margrét skólameistari kvaðst hafa litið svo á að eftir fundinn hefðu stefnandi og trúnaðarmaðurinn fengið ákveðið svigrúm til að koma að frekari athugasemdum og gögnum. Hún taldi að þau hefðu fullnýtt sér þann rétt með ritun bréfsins 23. nóvember, sem svarað hefði verið samdægurs.

III.

Hinn 27. nóvember 1998 kallaði skólameistari stefnanda á sinn fund og afhenti honum í viðurvist aðstoðarskólameistara áminningarbréf svohljóðandi:

„Sem skólameistari Menntaskólans í Kópavogi og yfirboðari þinn tel ég mig knúna til að veita þér áminningu fyrir að ná ekki fullnægjandi árangri í starfi og fyrir óvandvirkni í starfi sbr. 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Eins og þér var kynnt á fundi með undirritaðri ásamt aðstoðarskólameistara Erni Sigurbergssyni og trúnaðarmanni Þórdísi Magnúsdóttur, þann 23. nóvember sl., lýsir það sér í síendurteknum kvörtunum nemenda og forráðamanna, sjá meðfylgjandi greinargerð.

Á framangreindum fundi var þér kynnt efni fyrirhugaðrar áminningar og þér gefinn kostur á að tala máli þínu, í samræmi við 21. gr. laga nr. 70/1996.

Framangreind háttsemi telst vera af þeim toga að varði áminningu samkvæmt 21. gr. laga nr. 70/1996. Með áminningarbréfi þessu er þér gefinn kostur á að bæta ráð þitt, en verði ekki breyting þar á, leiðir það til uppsagnar á ráðningarsamningi, án frekari fyrirvara.“

Hin tilvitnaða greinargerð sem fylgdi áminningunni hljóðar svo:

„Allan Rettedal hefur verið tungumálakennari við Menntaskólann í Kópavogi frá haustönn 1982. Á undangengnum árum eða a.m.k. frá hausti 1987 hafa borist endurteknar kvartanir vegna kennslu Allans Rettedal í þýsku og samskiptaörðugleika við nemendur. Kvartanir hafa borist frá einstaka nemendum, nem-

endahópum og foreldrum/forráðamönnum. Stjórnendur skólans hafa ítrekað rætt þessar kvartanir við Allan án sýnilegs árangurs til frambúðar. Þá var settur leiðsagnarkennari honum til stuðnings skólaárið 1996-1997. Á haustönn 1997 bárust kvartanir frá nemendum Allans úr þremur áföngum til skólameistara. Einnig frá fulltrúum nemenda í skólaráði á skólaráðsfundi. Á haustönn 1998 hefur borist skrifleg kvörtun í sex liðum frá nemendahópi í þýsku. Kvartanir nú og áður felast einkum í:

• Kennslan þykir ófullnægjandi; þegar þörf er nánari skýringa á kennsluefninu t.d. hvað varðar málfræði þá er kennarinn ekki tilbúinn til frekari útskýra. Ennfremur neitar kennarinn að aðstoða nemendur í kennslustundum. Þá þykir nemendum þörf á útskýringum með íslenskum dæmum sem þeir telja kennarann ekki hafa á valdi sínu. Nemendur telja kennslustundir ekki skila árangri þar sem litla sem enga leiðsögn er að fá. Nemendur tekja (sic) sig eins geta tekið P-áfanga eins og að sitja í kennslu.

• Samskiptaörðugleikar; kvartað er undan óbilgirni af hálfu kennarans þegar nemendur þurfa að leita til hans með ýmis mál s.s. spurningar varðandi verkefni og aðra vinnu í áföngum. Kvartað er undan ósanngirni og að kennarinn niðurlægi nemendur í kennslustundum. Dæmi eru um að nemendur treysta sér ekki til að mæta í kennslustundir ef þeir hafa ekki náð að skilja heimaverkefni til hlítar sökum þeirrar niðurlægingar sem bíði þeirra af hálfu kennarans, á það jafnt við um duglega nemendur sem aðra. Nemendur telja sig ekki geta einbeitt sér í kennslustundum sökum neikvæðs aga sem leiðir til mikillar vanlíðunar.

• Viðvistarskráning; kvartað er undan ranglátri meðferð fjarvistarskráningar þar sem aðrar reglur gildi hjá Allan Rettedal en almennt í skólanum t.d. þegar um seinkomur er að ræða.

• Próf; kvartanir berast frá nemendum Allans og foreldrum þeirra þar sem efast er um réttlátt mat á prófum og verkefnum nemenda. Kvartað er yfir að kennarinn hafi fyrirfram mótaðar skoðanir á námsgetu einstakra nemenda og erfitt sé að breyta þeirri ímynd. Skólameistari hefur sent prófúrlausnir í endurmat utan skólans.

• Úrsögn úr þýsku; nemendur hafa óskað eftir að segja sig úr áföngum af ofantöldum ástæðum og hafa þeir gengið svo langt að sækja þýsku í öðrum skólum af þeim sökum."

Margrét Friðriksdóttir skólameistari kvaðst fyrir dómi ekki muna hvort hún hefði kynnt stefnanda inntak og réttaráhrif áminningar í skilningi 21. gr. starfsmannalaga áður eða þegar til áminningar hefði komið í nóvember 1998. Hún kvaðst halda að svo hefði ekki verið og bætti því við að ef ekki, þá hefði hún kynnt honum þau atriði í október 1997 þegar staðið hefði til að veita honum áminningu. Örn Sigurbergsson aðstoðarskólameistari kvaðst ekki muna hvort Margrét hefði kynnt stefnanda hvað fælist í slíkri áminningu. Þórdís Magnús-

dóttir trúnaðarmaður bar að Margrét hefði kynnt þetta fyrir stefnanda, annaðhvort á fundi í október 1997 eða á fundinum 23. nóvember 1998. Hún kvað skólameistara einnig hafa þurft að útskýra þetta fyrir sér þar sem hún hefði ekki vitað hvað fælist í slíkri áminningu.

IV.

Með bréfi lögmanns stefnanda 17. desember 1998 var þess óskað að skólameistari sendi ljósrit „af öllum þeim gögnum sem umrædd áminning byggðist á." Jafnframt tilkynnti lögmaðurinn að stefnandi áskildi sér allan rétt til hvers kyns réttarúrræða í tilefni af áminningunni. Svarbréf skólameistara frá 30. desember hljóðar svo: „Sem svar við bréfi þínu frá 17. desember sl. sendast umbeðin gögn."

Gögnin sem fylgdu svarbréfinu voru þessi:

1. Minnisblað Margrétar Friðriksdóttur frá nóvember 1989, að mestu leyti sama efnis og greinargerðin sem fylgdi áminningarbréfi 27. nóvember 1998. Margrét kom þá að málinu sem aðstoðarskólameistari.

2. Bókun Margrétar eða minnisblað eftir fund hennar og skólameistara með stefnanda 19. júní 1991. Þar er bókað að skólameistari hafi gert stefnanda grein fyrir því að vegna endurtekinna kvartana sl. ár geti skólameistari ekki mælt með honum til kennslu við skólann til frambúðar nema þessu linnti og jafnframt að skólameistari hafi sagst myndu gefa stefnanda tækifæri næsta vetur. Samkvæmt greindri bókun mun stefnandi hafa svarað gagnrýninni með svipuðum hætti og fram kemur í bókun Margrétar skólameistara eftir fundinn 23. nóvember 1998.

3. Bókun eða minnisblað Margrétar skólameistara eftir fund með stefnanda, Erni Sigurbergssyni aðstoðarskólameistara og Þórdísi Magnúsdóttur trúnaðarmanni 15. október 1997. Þar segir að fulltrúar nemenda í þýskuáföngum 302 og 402, þrír aðskildir hópar nemenda, hefðu komið á fund skólameistara og aðstoðarskólameistara og borið fram formlegar kvartanir vegna þýskukennslu stefnanda. Kvartanirnar hefðu verið þessar:

- „Kennari svarar ekki spurningum nemenda eða snýr út úr þeim. Dæmi: „Ég er ekki með orðabók", nemendur telja hann ekki skilja spurningarnar vegna lélegrar íslenskukunnáttu.
- Niðurlægir nemendur, sérstaklega lögðu stelpurnar áherslu á það. Þær treysta sér ekki til að mæta í tíma hjá honum ef það hefur verið eitthvað í heimaverkefnum sem þær skildu ekki vegna þess hve Allan gerir þá lítið úr þeim.
- Ósanngjarn í mati á verkefnum.
- Fjarvistarskáning (sic) en (sic) ekki eins hjá honum og öllum öðrum kennurum skólans.
- Nemeendur (sic) lögðu áherslu á það að fá annan kennara á vorönn annars töldu þau sig verða að kosta til dýrra aukatíma."

Fram kemur í bókuninni að skólameistari og aðstoðarskólameistari hafi gert stefnanda grein fyrir framangreindum athugasemdum og að hann hafi sagst ekki skilja þær. Kennslan hefði verið með venjulegu sniði, en hins vegar hefði heilsa hans ekki verið upp á það besta. Hann hefði sagt að hann teldi marga mjög lélega nemendur vera í umræddum hópum og að þeir nemendur sinntu ekki námi.

Í niðurlagi bókunarinnar segir orðrétt svo:

„Skólameistari greindi Allan frá því að þar sem kvartanir hefðu borist undan kennslu hans á nær hverri önn og að sl. skólaár hefði hann verið undir handleiðslu leiðsagnarkennara sæi skólameistari sér ekki annað fært en að veita honum skriflega áminningu. Það varð að samkomulagi milli skólameistara, Allans og trúnaðarmanns að Allan ásamt trúnaðarmanni fengju að skoða málið áður en til áminningar kæmi."

4. Læknisvottorð dagsett 22. október 1997, en þar segir að stefnandi hafi verið óvinnufær vegna sjúkdóms frá 20. október sama ár og að óvíst sé hve lengi svo verði.

5. Óundirritað áminningarbréf Margrétar Friðriksdóttur skólameistara, dagsett 20. október 1997, ásamt meðfylgjandi greinargerð. Að frátöldum dagsetningum eru skjöl þessi nánast orðrétt samhljóða áminningarbréfi því og greinargerð sem stefnanda var afhent rúmlega ári síðar og deilt er um í máli þessu. Á spássíu eldra áminningarbréfsins er handskrifað: „Þessi áminning var ekki afhent vegna vottorðs um veikindi dagsett 22/10 1997. M.F."

6. Kvörtunarbréf nemendanna fimmtán frá 30. október 1998.

7. Bréf stefnanda og trúnaðarmanns dagsett 23. nóvember 1998.

8. Svarbréf skólameistara dagsett sama dag.

9. Minnisblað skólameistara, sem hún ritaði eftir fundinn 23. nóvember 1998.

Aðspurður fyrir dómi kannaðist stefnandi við að hafa setið fundi með skólastjórnendum í nóvember 1989, 19. júní 1991 og 15. október 1997, sbr. liði 1, 2 og 3 að framan, og bar ekki brigður á að bókanir eða minnisblöð skólameistara eftir þá fundi gæfu rétta mynd af þeim umkvörtunarefnum sem þar hefðu verið til umfjöllunar hverju sinni. Stefnandi hefði þó ekki verið sammála efni þeirra kvartana sem þar koma fram og kannaðist ekki við að sér hefði verið settur leiðsagnarkennari [Guðrún Helgadóttir] á skólaárinu 1996-1997. Slíkt hefði heldur ekki borið á góma á fundi 15. október 1997. Um niðurlag bókunar Margrétar skólameistara eftir þann fund sagði stefnandi að hún hefði sagt: „Ég er alvarlega að hugsa um að veita þér áminningu." Stefnandi kvað umræddar bókanir hvorki hafa legið frammi á fundinum 23. nóvember 1998 né hafa verið ræddar eða yfirfarnar sem slíkar á þeim fundi. Hann hefði fyrst vitað um þær og átt kost á að kynna sér efni þeirra eftir að lögmaður hans hefði aflað gagnanna í árslok

1998. Hið sama gilti um uppkast að áminningarbréfi, sbr. lið 5 að framan. Varðandi læknisvottorð, sbr. lið 4, kvaðst stefnandi hafa verið frá vinnu vegna veikinda í rúmar tvær vikur frá og með 20. október 1997.

V.

Stefnandi byggir á því að hann sé ríkisstarfsmaður í þjónustu stefnda og að um réttindi hans og skyldur fari eftir lögum nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Hann bendir á að samkvæmt 44. gr. þeirra laga sé áminning á grundvelli 21. gr. laganna undanfari uppsagnar, ef hún eigi rætur að rekja til ástæðna sem þar eru greindar. Ákvörðun um slíka áminningu sé stjórnvaldsákvörðun sem Margrét Friðriksdóttir skólameistari stefnda hafi verið bær til að taka. Samkvæmt 49. gr. sömu laga geti stefnandi ekki skotið þeirri ákvörðun til æðra stjórnvalds og því hafi verið óhjákvæmilegt að stefna menntastofnuninni til að fá áminninguna ógilta með dómi.

Stefnandi telur að áminning í skilningi 21. gr. starfsmannalaga verði að byggjast á traustum grunni og að sá sem hana veiti verði að fara í einu og öllu eftir ákvæðum laganna, ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og öðrum viðurkenndum meginreglum stjórnsýsluréttar þegar hann tekur ákvörðun um slíka aðgerð. Stefnandi telur verulega galla á málsmeðferð skólameistara í þessu tilviki valda því að ógilda beri áminninguna, en byggir ógildingarkröfu sína einnig á því að ekkert tilefni hafi verið til að veita honum áminningu. Málsástæður og lagarök stefnanda eru sem hér segir:

Skólameistari hafi augljóslega metið kvörtunarbréf nemendanna fimmtán sem fullgilda sönnun þeirra ávirðinga sem þar séu bornar fram. Stefnanda hafi ekki verið kynnt efni bréfsins og honum gefinn kostur á að tjá sig um það með neinum fyrirvara áður en skólameistari hafi tekið ákvörðun um að veita honum greinda áminningu. Þá hafi stefnanda ekki verið gefið til kynna að önnur gögn lægju til grundvallar þeirri ákvörðun skólameistara. Í ljós hafi komið að ýmis önnur gögn, sum hver margra ára gömul, hafi verið lögð til grundvallar ákvörðuninni. Er að áliti stefnanda dagljóst að með þessari málsmeðferð hafi verið freklega brotið gegn andmælarétti, sem honum sé tryggður í 21. gr. starfsmannalaga og í 13. gr. stjórnsýslulaga.

Stefnandi byggir ógildingarkröfu sína einnig á því að ákvörðun skólameistara hafi byggst á ófullnægjandi gögnum og að engin tilhlýðileg athugun hafi farið fram á þeim ávirðingum sem nemendurnir fimmtán hafi borið honum á brýn. Sú fátæklega athugun sem fram hafi farið í framhaldi af ábendingu stefnanda og trúnaðarmanns H.Í.K. 23. nóvember 1998 hafi verið framkvæmd eftir að ákvörðun hafi verið tekin um áminningu, en að svo miklu leyti sem niðurstöður þeirrar athugunar séu skiljanlegar gefi þær ekkert tilefni til aðgerðar eins og áminningar. Er ógildingarkrafan í þessu sambandi byggð á því að skólameist-

ari hafi ekki fullnægt rannsóknarskyldu sinni samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga áður en tekin hafi verið ákvörðun um að veita stefnanda áminningu.

Stefnandi byggir ógildingarkröfuna enn fremur á því að ólögmætt hafi verið að veita honum áminningu í nóvember 1998 á grundvelli gagna og vangaveltna frá næsta skólaári á undan, þar sem þær hafi þá ekki verið taldar veita ástæðu til áminningar. Upplýst sé að skólameistari hafi á árinu 1997 velt því alvarlega fyrir sér að veita stefnanda áminningu og sett upp drög að greinargerð með áminningarbréfi, en ekki látið verða af áminningu. Þau gögn sem þá hafi legið á borði skólameistara séu nú notuð sem áminningargrundvöllur. Þetta telur stefnandi ólögmæta stjórnsýsluhætti.

Loks byggir stefnandi ógildingarkröfu sína á því að áminning sé miklu harkalegri aðgerð gagnvart honum en ástæða hafi borið til í þessu tilviki. Skólameistari hafi því farið offari gagnvart stefnanda og þannig brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga.

Auk framangreindra lagaraka vísaði lögmaður stefnanda í málflutningsræðu sinni fyrir dómi til 14., 15. og 18. gr. stjórnsýslulaga framangreindum málsástæðum til stuðnings og rökstuddi kröfu stefnanda um málskostnað með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og ákvæða laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

VI.

Af hálfu stefnda er á því byggt að málatilbúnaður stefnanda sé í heild sinni ranglega byggður á því að ákvörðun skólameistara um að veita honum áminningu hafi verið tekin 23. nóvember 1998. Þessi ranga staðhæfing sé sem rauður þráður í öllum málatilbúnaði stefnanda og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda, enda sé krafa hans um ógildingu á áminningu, sem veitt hafi verið 27. nóvember 1998, við þessar aðstæður rökstudd á algerlega röngum grundvelli. Við munnlegan flutning málsins lagði lögmaður stefnda þunga áherslu á þessa málsástæðu og taldi jafnvel rök fyrir frávísun málsins frá dómi án kröfu á grundvelli 80. gr., sbr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá mótmælti lögmaðurinn sem of seint fram komnum málsástæðum lögmanns stefnanda sem styðjist við 14., 15. og 18. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, enda fyndi þeirra hvergi stað í umfjöllun um málsástæður í stefnu.

Auk framangreindra málsástæðna byggir stefndi á því að andmælareglu 21. gr. starfsmannalaga nr. 70/1996 og 13. gr. stjórnsýslulaga hafi verið vendilega gætt. Stefnanda hafi verið gerð ítarlega grein fyrir því á fundi 23. nóvember 1998 að til stæði að veita honum áminningu í skilningi starfsmannalaga vegna þeirra ávirðinga sem getið sé um í kvörtunarbréfi nemendanna fimmtán. Bréfið, sem verið hafi hið sérstaka tilefni áminningar, hafi verið lesið upp og rætt lið fyrir lið. Stefnanda hafi verið gefinn kostur á að tjá sig um öll efnisatriði fram

kominna ávirðinga og hafi hann fært fram munnlegar varnir á fundinum og óskað eftir því skriflega að fundi loknum að tiltekin atriði yrðu könnuð nánar. Þau atriði hafi verið rannsökuð gaumgæfilega og stefnanda verið svarað samdægurs. Athugasemdir hans hafi þó ekki verið þess efnis að ástæða þætti til að hverfa frá fyrirhugaðri áminningu. Engu að síður hafi mál hans verið rannsakað og ítarlega upplýst samkvæmt rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga. Áminningin frá 27. nóvember 1998 byggðist þannig á traustum grunni og var að áliti stefnda rétt og skylt að veita hana á grundvelli 21. gr. starfsmannalaga, þar sem stefnandi hefði sýnt af sér óvandvirkni og ófullnægjandi árangur í starfi.

Af hálfu stefnda er því eindregið mótmælt að ólögmætt hafi verið að veita stefnanda áminningu á grundvelli gagna frá árinu áður. Stefnanda hafi margoft á undangengnum árum, meðal annars á fundum í október 1997 og 23. nóvember 1998, verið gert ljóst að óánægja væri með störf hans. Grundvöllur áminningarinnar 27. nóvember 1998 hafi verið kvörtunarbréf nemendanna fimmtán, sem verið hafi í samræmi við fyrri kvartanir sama efnis. Um allt þetta og forsögu málsins hafi stefnandi fengið að tjá sig, sem hann og hafi gert.

Því er og mótmælt að áminningin sem veitt var hafi verið of harkaleg aðgerð. Samkvæmt 21. gr. starfsmannalaga nr. 70/1996 hafi verið rétt og skylt að veita hana og það í raun verið eina úrræðið, svo sem komið var, til að knýja á um að stefnandi bætti ráð sitt. Skólameistari hafi í engu farið offari gagnvart stefnanda. Verði hér að líta til þess lögboðna hlutverks skólameistara að kappkosta vandaða kennslu í þágu nemenda skólans, sbr. einnig vilja löggjafans í athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 70/1996, varðandi tilgang áminninga. Vísar stefndi einnig til laga nr. 80/1996 um framhaldsskóla og til markmiða skólans. Er því mótmælt að meðalhófsregla 12. gr. stjórnsýslulaga hafi verið brotin, enda hafi ekkert annað úrræði verið tiltækt en að veita stefnanda áminningu í von um að úrbætur yrðu á kennsluháttum hans. Kvartanir hafi stigmagnast ár frá ári og ekki orðið úrbætur, þótt oft hefði verið fundað með stefnanda og hann fengið leiðsagnarkennara sér til aðstoðar. Áminning hafi því verið gefin til að ná fram lögmætu markmiði og stefnanda gefinn kostur á að bæta ráð sitt.

Af framangreindum ástæðum telur stefndi að sýkna beri hann af öllum kröfum stefnanda í málinu þar sem veitt áminning sé gild að efni og formi og að ekkert tilefni sé til að ógilda hana með dómi. Jafnframt beri að dæma stefnanda til greiðslu málskostnaðar samkvæmt XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

VII.

Stefnandi og Margrét Friðriksdóttir, skólameistari Menntaskólans í Kópavogi, gáfu aðilaskýrslur fyrir dómi. Er áður rakið það helsta úr framburði þeirra

og vitnisburði Arnar Sigurbergssonar aðstoðarskólameistara og Þórdísar Magnúsdóttur, trúnaðarmanns kennara innan H.Í.K. Því er við að bæta að Margréti og Erni bar saman um að kvartað hefði verið undan stefnanda og kennsluháttum hans á nánast hverri einustu önn og að lítið hefði borið á kvörtunum nemenda og foreldra undan öðrum kennurum skólans. Margrét hóf störf við skólann haustið 1982, hún varð aðstoðarskólameistari 1987 og hefur verið skólameistari frá áramótum 1993/1994. Örn hóf störf við skólann haustið 1988.

Einnig komu fyrir dóm sem vitni Jónína Ingunn Jónsdóttir Blandon, fyrrum kennari í M.K., Ingibjörg Haraldsdóttir, áfangastjóri hjá M.K., námsráðgjafarnir Magnea Guðrún Ingólfsdóttir og Guðrún (Sigríður) Helgadóttir og loks tólf af þeim fimmtán nemendum sem stóðu að baki kvörtunarbréfinu frá 30. október 1998. Er skemmst frá því að segja að nemendurnir staðfestu efni bréfsins og undirskrift sína, en flestir drógu þó úr einstökum fullyrðingum og alhæfingum sem þar koma fram. Telur dómurinn ekki efni til að rekja framburð einstakra nemenda eða nafngreina þá hér, en aðeins einn þeirra hefur lokið námi við skólann. Þó skal nefnt að átta af nemendunum tólf sem báru vitni náðu þýskuáfanga 302 hjá stefnanda. Verður nú rakið það helsta úr framburði annarra vitna sem stefndi leiddi til að sýna fram á að áminningin frá 27. nóvember 1998 hefði verið byggð á málefnalegum ástæðum.

Vitnið Jónína Ingunn Jónsdóttir Blandon bar að hún hefði verið tungumálakennari við menntaskólann í 32 ár og tæki enn nemendur heim í aukatíma. Hún kvað nemendur stefnanda hafa leitað til sín í fjöldamörg ár. Þau væru kunnáttulítil í þýsku og væru stundum afar sár út í stefnanda. Vitnið kvaðst ekki hafa fengið marga nemendur frá öðrum þýskukennurum við skólann. Hún kvaðst stundum hafa kennt nemendum endurgjaldslaust, en í öðrum tilvikum hefði skólinn greitt fyrir aukakennsluna.

Ingibjörg Haraldsdóttir kvaðst hafa kennt í menntaskólanum frá árinu 1981 og hafa verið áfangastjóri frá 1994. Vitnið bar að frá þeim tíma (1994) hefði hún tekið við kvörtunum frá nemendum stefnanda á nánast hverri önn, einkum frá stúlkum sem hefðu kvartað undan óbilgirni stefnanda, því að hann vildi ekki aðstoða í kennslustundum og að hann niðurlægði þær í tímum. Jafnframt hefði talsvert borið á því að nemendur segðu sig úr þýskuáföngum hjá stefnanda vegna kennsluhátta hans. Þeir nemendur hefðu ýmist beðið um annan kennara eða óskað eftir að taka viðkomandi áfanga í öðrum skóla, en slíkt sé mögulegt í skólum er byggja á áfangakerfi, svo framarlega sem nemendur séu reiðubúnir að greiða skólagjöld í öðrum skóla.

Magnea Guðrún Ingólfsdóttir kvaðst hafa verið námsráðgjafi við menntaskólann frá hausti 1992. Vitnið bar að frá þeim tíma, vetrinum 1992, hefðu borist kvartanir frá nemendum stefnanda á hverri einustu önn. Á sama tímabili hefði aðeins einstaka sinnum verið kvartað undan öðrum kennurum skólans. Kvart-

anir á hendur stefnanda hefðu einkum lotið að því að hann væri ókurteis, niðurlægði nemendur í kennslustundum og væri ósanngjarn er kæmi að viðvistarskráningu. Vitnið kvað jafnt nemendur frá stefnanda sem öðrum kennurum hafa sótt aukatíma utan skólans.

Guðrún Helgadóttir bar að hún hefði verið stefnanda innan handar í nokkur skipti varðandi ákveðin vandamál í kennslu veturinn 1996-1997 og hefði það tengst störfum hennar þann vetur sem umsjónarkennari nýnema við skólann. Hún kvaðst hafa óskað eftir því við skólameistara að fá að hjálpa stefnanda og hefði hún síðan þá aðstoðað aðra kennara með sama hætti. Vitnið kvað hugtakið „leiðsagnarkennari" ekki eiga við um aðstoð sína við stefnanda. Sú hugtakanotkun væri frá skólameistara komin.

VIII.

Samkvæmt lögum nr. 80/1996 um framhaldsskóla ber skólameistara að stjórna daglegum rekstri og starfi framhaldsskóla og gæta þess að skólastarfið sé í samræmi við lög, reglugerðir, aðalnámskrá og önnur gildandi fyrirmæli á hverjum tíma. Hlutverk framhaldsskóla er samkvæmt lögunum að stuðla að alhliða þroska allra nemenda og búa þá undir störf í atvinnulífinu og frekara nám. Framhaldsskólinn skal leitast við að efla ábyrgðarkennd, víðsýni, frumkvæði, sjálfstraust og umburðarlyndi nemenda, þjálfa þá í öguðum og sjálfstæðum vinnubrögðum og hvetja til stöðugrar þekkingarleitar svo að þeir verði sem best búnir undir að taka virkan þátt í lýðræðisþjóðfélagi. Á þessu ber skólameistari framhaldsskóla ábyrgð sem forstöðumaður stofnunar, sbr. 38. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, en um skyldur hans er nánar mælt fyrir um í reglugerð nr. 371/1998 um starfslið framhaldsskóla. Segir og þar í 5. gr. að skólameistari ráði aðstoðarskólameistara og sé hann staðgengill skólameistara og vinni með honum við daglega stjórn skólans og rekstur.

Samkvæmt auglýsingu nr. 453/1997 var Margréti Friðriksdóttur sett erindisbréf skólameistara Menntaskólans í Kópavogi, stefnda í máli þessu, frá 1. júlí 1997 með vísan til 38. gr. starfsmannalaga nr. 70/1996.

Markmiðum þeim sem að framan er lýst verður því aðeins náð í framhaldsskóla að gerðar séu kröfur til starfsliðs skólans, þar á meðal kennara, um að rækja hver sitt starf með alúð og samviskusemi í hvívetna og þannig að gætt sé kurteisi, lipurðar og réttsýni í starfi. Jafnframt verður að gera þær kröfur til starfsmanna að þeir geti unnið saman að umræddum markmiðum. Fer um skyldur framhaldsskólakennara í þessu sambandi eftir ákvæðum IV. kafla starfsmannalaga. Segir þar í 21. gr. að hafi starfsmaður sýnt í starfi sínu óvandvirkni, hafi hann ekki náð fullnægjandi árangri í starfi eða hann brotið gegn skyldum sínum með öðrum þeim hætti sem þar er lýst skuli forstöðumaður stofnunar

veita honum skriflega áminningu. Áður skuli þó gefa starfsmanni kost á að tala máli sínu ef það er unnt.

Áminning samkvæmt 21. gr. starfsmannalaganna er íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun og fer um hana eftir almennum sjónarmiðum stjórnsýsluréttar auk þeirra málsmeðferðarreglna sem fram koma í lögunum, sbr. 2. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Í samræmi við 13. gr. stjórnsýslulaga og bein fyrirmæli 21. gr. starfsmannalaga ber að gefa starfsmanni kost á að tjá sig um fyrirhugaða áminningu og einstaka efnisþætti hennar, ef það er unnt. Að öðrum kosti getur starfsmaður ekki gætt lögmætra hagsmuna sinna. Er einkum brýnt að starfsmanni sé kynnt með óyggjandi hætti að fyrirhuguð stjórnvaldsákvörðun sé áminning í skilningi starfsmannalaga, enda getur hún verið undanfari brottvikningar úr starfi, sbr. 44. gr. laganna.

Andmælarétturinn er þó ekki skilyrðislaus. Í ákveðnum tilfellum verður talið að óskylt sé að gefa starfsmanni kost á að tjá sig, til dæmis ef öll gögn og upplýsingar liggja fyrir í máli eða ef afstaða starfsmanns liggur þegar fyrir. Í vafatilfellum ber þó að gefa starfsmanni kost á að tjá sig, enda er meginreglan sú að andmælaréttar skuli gætt. Er þetta sérstaklega áréttað í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til 21. gr. starfsmannalaga á sínum tíma og styðst jafnframt við andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga.

Ágreiningslaust er í því máli, sem hér er til umfjöllunar, að aðstoðarskólameistari stefnda tók hinn 13. nóvember 1998 við bréfi fimmtán nemenda stefnanda í þýskuáfanga 302, þar sem kvartað var í sex liðum undan kennsluháttum stefnanda og ósæmilegri framkomu í garð nemenda og jafnframt gefið í skyn að umkvörtunarefnin væru mun fleiri. Upplýst er að Margrét Friðriksdóttir skólameistari stefnda fékk umrætt bréf í hendur fimmtudaginn 19. nóvember og að hún boðaði strax daginn eftir Þórdísi Magnúsdóttur, trúnaðarmann H.Í.K., til fundar um efni bréfsins á mánudegi 23. nóvember. Engin tilraun var gerð til að boða stefnanda á fundinn fyrr en á mánudegi. Fundarboðun þann dag var munnleg. Ósannað er að stefnanda hafi verið tilkynnt fyrirfram hvert tilefni fundarins væri. Er meðferð málsins að því leyti sem nú hefur verið rakið andstæð 14. gr. stjórnsýslulaga.

Því er ekki haldið fram í málinu að stefnanda hafi verið kynnt fyrirfram að til stæði að veita honum áminningu á fundinum 23. nóvember og hverjar ástæður gætu legið til áminningar.

Af gögnum málsins verður ekki séð að rannsókn hafi farið fram á þessu stigi málsmeðferðar skólameistara að öðru leyti en því að svo virðist sem hún hafi viðað að sér ýmsum gögnum sem til voru í skólanum og vörðuðu afgreiðslu skólastjórnenda á eldri kvörtunarmálum vegna stefnanda, allt frá árinu 1989. Gögn þessi eru talin upp í liðum 1, 2, 3 og 5 í kafla IV að framan. Vísast til þess sem þar segir um efni þeirra. Upplýsingar sem þar koma fram lúta sumar

hverjar að sömu atriðum og talin eru upp í bréfi nemendanna fimmtán, en í margumræddu kvörtunarbréfi er þó ekki fundið að mati stefnanda á verkefnum og prófum nemenda og ekki getið um úrsagnir nemenda úr þýskuáföngum vegna framkomu og kennsluhátta stefnanda.

Skólameistari las umrætt kvörtunarbréf upphátt á fundinum 23. nóvember og gaf stefnanda kost á að tjá sig um einstaka liði þess á fundinum. Er óumdeilt að hann hafi verið ósáttur við gagnrýni nemendanna á kennsluhætti hans og að hann hafi talið ávirðingar í bréfinu vera rangar og ósannar. Þrátt fyrir þá afstöðu stefnanda voru ekki lögð fyrir hann önnur gögn sem skólameistari hafði undir höndum og lauk fundinum án þess að stefnanda væri gerð grein fyrir að önnur gögn en bréfið gætu orðið grundvöllur yfirvofandi áminningar. Ber að líta á bréf það sem stefnandi og trúnaðarmaður rituðu eftir fundinn í þessu ljósi, en þar kemur glöggt fram að óskað var eftir að ákveðin atriði yrðu skoðuð „vegna bréfs nemenda“ eins og orðrétt segir í fyrrnefnda bréfinu.

Fundargerð var ekki rituð á fundinum 23. nóvember. Hefði þó verið full ástæða til, eins og máli þessu er farið, einkum í ljósi viðbragða stefnanda. Í minnispunktum sem skólameistari ritaði eftir fundinn er þess ekki getið að stefnanda hafi verið kynnt að til stæði að veita honum áminningu í skilningi 21. gr. starfsmannalaga og hverjar nánari ástæður væru fyrir hendi að mati skólameistara sem féllu undir efnislýsingu téðrar lagagreinar. Er ósannað og reyndar ósennilegt með hliðsjón af framburði Margrétar Friðriksdóttur og vitnisburði Arnar Sigurbergssonar aðstoðarskólameistara og Þórdísar Magnúsdóttur trúnaðarmanns, sem sátu fundinn, að ákvæði starfsmannalaga hafi verið rædd á þeim fundi. Allan vafa þar að lútandi, sem og vafa um andmæli stefnanda og efni áminningar verður að skýra stefnanda í hag, enda stóð það stefnda nær að tryggja sér sönnun um þessi atriði, til dæmis með ritun fundargerðar. Telur dómurinn að málsmeðferð skólameistara að þessu leyti hafi farið í bága við góða stjórnsýsluhætti og brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga.

Stefnandi fékk ekki afhent afrit af kvörtunarbréfi nemendanna fimmtán, en samkvæmt 15. gr. stjórnsýslulaga gat hann fengið í hendur afrit eða ljósrit af því skjali hefði hann óskað þess. Jafnframt átti hann rétt á því að fá að kynna sér skjöl og önnur gögn er vörðuðu málið og tjá sig um efni máls og fram komnar upplýsingar, áður en skólameistari tæki ákvörðun um hvort veita bæri honum skriflega áminningu. Var þetta sérstaklega brýnt þegar litið er til þess, að upplýsingar í þeim gögnum sem haldið var frá stefnanda voru honum í óhag, að þær voru umdeildar að hans mati og að skólameistari byggði á þeim við úrlausn sína í málinu. Hafa verður í huga í þessu sambandi, að ekki hefur þýðingu þótt talið yrði að stefnanda hafi mátt vera ljóst að umræddar upplýsingar hefðu verið til staðar í skjalasafni skólans, enda var honum ókunn-

ugt um að gögnin væru komin fram í nýju máli hans og að til greina kæmi að byggt yrði á þeim í því máli.

Eins og áður er rakið óskuðu stefnandi og trúnaðarmaður H.Í.K. eftir því við skólameistara, strax að loknum fundi 23. nóvember, að rannsakaðir yrðu tilteknir þættir vegna kvörtunarbréfs nemendanna fimmtán. Ekki liggur nákvæmlega fyrir hvenær stefnandi fékk niðurstöður skólameistara í hendur, en því er ekki mótmælt að svarbréf hafi borist daginn eftir. Telja verður að skólameistara hafi borið, í samræmi við rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar, meginreglu andmælaréttar og góða stjórnsýsluhætti, að tilkynna stefnanda formlega um hin nýju gögn og veita honum skamman frest til að kynna sér þau og tjá sig um niðurstöðurnar áður en ákvörðun væri tekin um skriflega áminningu, en svo fór að skólameistari byggði áminningu meðal annars á þeim niðurstöðum.

Samkvæmt framansögðu voru verulegir annmarkar á málsmeðferð skólameistara stefnda. Vegur þar þyngst að stefnanda var ekki gefinn kostur á að kynna sér þýðingarmikil gögn, sem stefndi byggði á, og tjá sig um þau áður en mál hans var til lykta leitt á stjórnsýslustigi. Var þannig brotinn á stefnanda lögvarinn andmælaréttur samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga. Áminning sú sem honum var veitt 27. nóvember 1998 fullnægði því ekki formskilyrðum 21. gr. starfsmannalaga og ber að ógilda hana þegar af þeim sökum.

Eftir þessum málsúrslitum ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir með hliðsjón af eðli og umfangi máls hæfilega ákveðinn 400.000 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til þeirrar skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun lögmanns síns.

Jónas Jóhannsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Felld er úr gildi áminning, sem skólameistari stefnda, Menntaskólans í Kópavogi, veitti stefnanda, Allan Rettedal, með bréfi 27. nóvember 1998.

Stefndi greiði stefnanda 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 28. september 2000.

Nr. 179/2000. **Norðurvík ehf.**
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)
gegn
Jónasi Aðalsteinssyni
(Ástráður Haraldsson hrl.)
og gagnsök

Vinnuslys. Skaðabætur. Líkamstjón. Örorka. Gjafsókn.

J, starfsmaður N, vann við að festa kjöljárn á þak nýbyggingar. Er hann var á leið niður af þakinu skrikaði honum fótur og rann hann fram af brún þess og féll til jarðar. Slasaðist hann mikið við fallið og höfðaði mál gegn N til heimtu bóta vegna tjóns síns. Talið var að ekki hefði verið sýnt fram á að frágangi vinnupalls, sem reistur hafði verið við húsið, hefði verið ábótavant. Hins vegar var talið að verkstjóri J hefði ekki gætt skyldu sinnar við að tryggja öryggi starfsmanna og á því bæri N ábyrgð. J, sem var reyndur smiður, hefði einnig borið að hafa nokkurt frumkvæði við að tryggja öryggi sitt og var hann látinn bera þriðjung tjóns síns sjálfur. Kröfur J um bætur fyrir tímabundið atvinnutjón voru ekki teknar til greina, en fyrir lá að J hafði fengið laun frá N frá slysdegi og þar til hann hóf vinnu á ný. Þá var krafa J um þjáningabætur tekin til greina að hluta. Var N dæmt til að greiða J 2/3 hluta af bótaskyldu tjóni hans.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. maí 2000. Hann krefst aðallega sýknu af kröfu gagnáfrýjanda, en til vara að hún verði lækkuð. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en að því frágengnu að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 31. maí 2000. Hann krefst þess að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 8.970.009 krónur með vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 18. október 1995 til 1. mars 1999, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 613.050

krónum, sem honum voru greiddar 25. febrúar 1999. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt á báðum dómstigum.

I.

Ágreiningur málsaðila er til kominn vegna slyss, sem gagnáfrýjandi varð fyrir 18. október 1995 er hann vann sem starfsmaður aðaláfrýjanda við að festa kjöljárn á þak nýbyggingar Borgarhólsskóla á Húsavík. Halli þaksins var 25° og um það bil sex metrar voru frá brún þess til jarðar. Er gagnáfrýjandi og samstarfsmaður hans hugðust um miðjan dag gera hlé á verkinu og fara ofan af þakinu skrikaði gagnáfrýjanda fótur með þeim afleiðingum að hann rann fram af því og féll til jarðar. Slasaðist hann mikið við þetta, en nánari atvikum að slysinu er lýst í héraðsdómi, svo og afleiðingum þess fyrir gagnáfrýjanda. Þá eru málsástæður aðilanna raktar í hinum áfrýjaða dómi.

Kröfu sína á hendur aðaláfrýjanda reisir gagnáfrýjandi meðal annars á því að vinnupallur, sem reistur hafði verið meðfram húsinu nokkru neðan við þakbrún, hafi ekki veitt nægа vörn gegn því að menn féllu niður af þakinu. Fram er komið að svokallaður hnélisti brast undan gagnáfrýjanda er hann féll fram af þakinu, en listinn var hluti af handriði á vinnupallinum. Ekki er annað fram komið en að pallurinn hafi uppfyllt kröfur, sem gerðar voru um frágang slíkra mannvirkja í þágildandi reglugerð nr. 204/1972 um öryggisráðstafanir við byggingarvinnu. Að þessu gættu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður ekki fallist á þessa málsástæðu gagnáfrýjanda.

Þá reisir gagnáfrýjandi kröfur sínar á því að verkstjórn af hálfu aðaláfrýjanda hafi verið áfátt, sem hafi ráðið miklu um hve illa tókst til. Í 20.-23. gr., sbr. einnig 37. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum séu lagðar ríkar skyldur á verkstjóra til að tryggja að öryggis sé gætt innan þess starfssviðs, sem hann stjórnar. Vísar hann einnig sérstaklega um það til 17. gr. áðurnefndrar reglugerðar, en samkvæmt henni megi ekki hefja vinnu á þaki fyrr en nauðsynlegar öryggisráðstafanir hafi verið gerðar, ef hætta meðal annars vegna halla þaksins eða veðurskilyrða geti valdið því að verkamenn falli niður.

Fram er komið að veður var lygnt og þurrt er gagnáfrýjandi hóf verkið, en meðan á því stóð fór að rigna. Vegna halla þaksins, hæðar

hússins og veðurskilyrða var brýn þörf á að öryggisráðstafanir yrðu gerðar til að bægja frá hættu á því að starfsmennirnir féllu niður af þakinu. Var unnt að gera það á fyrirhafnarlítinn hátt, svo sem með því að koma fyrir þakstigum eða að starfsmennirnir notuðu svokallaðar líflínur, en það höfðu gagnáfrýjandi og aðrir starfsmenn gert er þakjárn var lagt á húsið nokkru áður. Verkstjóri aðaláfrýjanda gætti ekki þeirrar skyldu sinnar, sem að framan er getið, og á því verður hinn síðarnefndi að bera ábyrgð. Gagnáfrýjanda, sem er reyndur smiður, bar hins vegar einnig skylda til að eiga nokkurt frumkvæði í þessum efnum, en líflínur voru tiltækar. Á hann því jafnframt nokkra sök á slysinu. Að virtu því, sem að framan er getið, og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða hans að aðaláfrýjandi skuli bæta gagnáfrýjanda 2/3 hluta tjónsins, en hann beri sjálfur 1/3 hluta þess.

II.

Kröfuliðum gagnáfrýjanda um bætur fyrir varanlegan miska og varanlega örorku er ekki tölulega mótmælt og verða þeir lagðir til grundvallar að teknu tilliti til lækkunar samkvæmt 9. gr. skaðabótalaga, eins og hún hljóðaði þegar slysið bar að höndum.

Kröfu um bætur fyrir tímabundið atvinnutjón reisir gagnáfrýjandi á 2. gr. skaðabótalaga. Hér eigi við það ákvæði í þágildandi 1. mgr. hennar að bætur fyrir slíkt tjón skuli greiða fyrir tímann frá því að tjón varð þar til ekki sé að vænta frekari bata. Síðargreinda tímamarkið eigi að miða við lok árs 1997, en þá hafi endað sjúkraþjálfun hans á Reykjalundi. Fyrr á því ári hafi hann gengist undir læknisaðgerð, þar sem hryggur hans hafi verið spengdur.

Af fyrirliggjandi læknisvottorðum verður ekki ráðið að árangur hafi orðið af nefndri hryggaðgerð á gagnáfrýjanda eða sjúkraþjálfun eða að heilsufar hans hafi tekið framförum við það nema tímabundið. Aðaláfrýjandi mótmælir þessum kröfulið og vísar til þess að ekkert komi fram um tímabundna örorku í örorkumati Grétars Guðmundssonar læknis 16. janúar 1999. Beri því að leggja til grundvallar vottorð Gísla Auðunssonar læknis 20. nóvember 1997, þar sem fram kemur að gagnáfrýjandi hafi byrjað að vinna á ný 21. janúar 1996. Eins og málið liggur fyrir verður ekki fallist á að unnt sé að miða við það tímamark fyrir tímabundna örorku, sem gagnáfrýjandi leggur til grundvallar kröfu sinni. Í málatilbúnaði gagnáfrýjanda kemur fram að hann fékk

laun frá aðaláfrýjanda frá slysdegi til loka janúar 1996, en hinn 21. þess mánaðar hóf hann störf að nýju í hálfu starfi. Gegn mótmælum aðaláfrýjanda verður því ekki komist hjá að hafna þessum kröfulið með öllu.

Gagnáfrýjandi krefst þjáningabóta samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga fyrir 117 daga, sem hann hafi verið rúmfastur, og 795 daga, sem hann hafi verið veikur án þess að vera rúmliggjandi. Fyrir Hæstarétti var krafan skýrð þannig að fyrri liðurinn væri fyrir þá daga á árinu 1995, sem hann lá rúmfastur á sjúkrahúsi og heima hjá sér í kjölfarið, og einnig fyrir þá daga á árinu 1997, sem hann lá á sjúkrahúsi vegna læknisaðgerðar og við endurhæfingu á Reykjalundi. Seinni liðurinn sé fyrir alla aðra daga frá desember 1995 fram í byrjun árs 1998. Aðaláfrýjandi mótmælir þessum kröfulið, en viðurkennir rétt gagnáfrýjanda til þjáningabóta samkvæmt fyrri liðnum í 94 daga frá slysdegi til 21. janúar 1996. Gagnáfrýjandi hefur ekki að öðru leyti skotið viðhlítandi stoðum undir kröfu sína um þjáningabætur, en þess er að gæta að ekki liggja fyrir læknisfræðileg gögn um hvort eða að hvaða marki hann hafi á umræddu tímaskeiði verið veikur í merkingu 3. gr. skaðabótalaga. Verða honum því ekki dæmdar bætur fyrir þjáningar umfram það, sem aðaláfrýjandi hefur fallist á að lagt verði til grundvallar, eða 134.420 krónur.

Samkvæmt framanröktu nemur bótaskylt tjón gagnáfrýjanda samtals 6.702.162 krónum. Skal aðaláfrýjandi greiða honum 2/3 hluta þess eða 4.468.108 krónur með vöxtum, eins og segir í dómsorði, en frá dragast 613.050 krónur, sem gagnáfrýjandi fékk greiddar frá Tryggingu hf. úr slysatryggingu launþega 25. febrúar 1999.

Aðaláfrýjandi verður dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og segir í dómsorði. Um gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti fer eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Norðurvík ehf., greiði gagnáfrýjanda, Jónasi Aðalsteinssyni, 4.468.108 krónur með 2% ársvöxtum frá 18. október 1995 til 1. mars 1999, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt að

frádregnum 613.050 krónum, sem gagnáfrýjandi fékk greiddar 25. febrúar 1999.

Aðaláfrýjandi greiði samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, samtals 600.000 krónur fyrir báðum dómstigum.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 24. febrúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 8. febrúar sl., hefur Jónas Aðalsteinsson, kt. 070168-5299, Baldursbrekku 8, Húsavík, höfðað hér fyrir dómi gegn Norðurvík ehf., kt. 491072-0329, Höfða 20, Húsavík, með stefnu birtri þann 25. ágúst 1999.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði dæmt til að greiða honum kr. 8.970.009 með vöxtum samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1993 frá 18. október 1995 til 1. mars 1999 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Krefst stefnandi þess, að vextir verði lagðir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 18. október 1996. Allt að frádregnum kr. 613.050 þann 25. febrúar 1999. Þá gerir stefnandi einnig þær kröfur, að stefnda verði gert að greiða honum málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi lögmanns stefnanda, auk álags er nemi virðisaukaskatti af honum allt eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefnda gerir þær kröfur aðallega, að það verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og að honum verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts. Til vara krefst stefnda, að sök verði skipt og krafa stefnanda stórlega lækkuð og málskostnaður felldur niður. Til þrautavara krefst stefnda, hvernig sem málið fari, að þjáningabætur verði stórlega lækkaðar.

Atvik máls munu vera, að þann 18. október 1995, er stefnandi starfaði hjá stefnda, varð hann fyrir slysi er hann vann við nýbyggingu Borgarhólsskóla á Húsavík. Stefnandi var að vinna ásamt öðrum starfsmanni stefnda, Jónmundi Aðalsteinssyni, við að koma fyrir kjöljárni á mæni nefndrar byggingar, en þakhalli hennar mun hafa verið 25°. Aðstæður á þakinu voru þannig, að nokkur stafli af kjöljárnum var á milli tvímenninganna og var Jónmundur við suðurenda staflans en stefnandi gegnt honum. Er þeir voru að ljúka störfum og fara í miðdegiskaffi gekk stefnandi nokkurra metra spöl eftir mæni byggingarinnar inn að miðju þaki hennar, þar sem hann gat komist niður í kverk við stafn hússins, en

þar fyrir neðan var stigi niður á vinnupall, sem stóð við bygginguna. Er stefnandi gekk eftir mæninum varð honum fótaskortur á blautu þakinu með þeim afleiðingum, að hann rann niður af þakinu og lenti á hnélista vinnupalls, sem stóð við bygginguna. Hnélistinn brast og féll stefnandi u.þ.b. 6 metra til jarðar. Lögregla kom stuttu síðar á slysstað og þá kannaði starfsmaður Vinnueftirlits ríkisins vettvang á slysdegi og skilaði umsögn um slysið.

Við slysið varð stefnandi fyrir alvarlegum áverkum. Að lokinni læknismeðferð mat Grétar Guðmundsson læknir, sérfræðingur í heila- og taugasjúkdómum, varanlegan miska stefnanda 25% og varanlega örorku 40%.

Stefnda hafði ekki keypt ábyrgðartryggingu vegna starfsemi sinnar og var stefnda af þeim sökum send formleg tilkynning um að stefnandi beindi skaðabótakröfu sinni að því vegna slyssins. Nefndri tilkynningu sinnti stefnda ekki og sendi lögmaður stefnanda stefnda því fjárkröfu 29. janúar 1999 og var sú krafa ítrekuð með bréfi 11. mars 1999. Með bréfi dags. 31. mars 1999 bauðst stefnda til að bæta stefnanda tjón hans að hluta, en stefnandi féllst ekki á þau málalok. Hann höfðaði því mál þetta að veittri gjafsókn, sbr. bréf dóms- og kirkjumálaráðuneytisins dags. 31. maí sl.

Stefnandi heldur því fram, að stefnda beri bótaábyrgð á lýstu tjóni hans. Styðjist sú ábyrgð við reglur skaðabótaréttar um ábyrgð vinnuveitanda á vanbúnaði á vinnustað og ófullnægjandi verkstjórn. Þá hafi stefnda viðurkennt sök að hluta en vilji að stefnandi beri stærstan hluta hennar sjálfur. Kveður stefnandi hinn saknæma vanbúnað beinlínis hafa orðið til þess, að hættuástand skapaðist á vinnustaðnum og hafi nefndur vanbúnaður verið orsök slyss stefnanda ásamt ófullnægjandi verkstjórn.

Kveður stefnandi lögboðinn öryggisbúnað ekki hafa verið til staðar við vinnu á þaki byggingarinnar umrætt sinn. Stefnandi hafi hvorki haft líflínu né hafi öðrum fullnægjandi fallvörnum verið til að dreifa, en slíkt hafi verið sérstaklega brýnt í ljósi hins mikla halla þaksins og bleytu á þakinu. Greindur vanbúnaður hafi brotið gegn 17. gr. reglugerðar nr. 204/1972 um öryggisráðstafanir við byggingarvinnu. Þar sé kveðið sérstaklega á um, að óheimilt sé að hefja störf á þaki þar sem hætta geti verið á falli vegna þakhalla eða veðurskilyrða. Stefnandi kveður það því hafa verið í beinni andstöðu við 37. gr. laga nr. 46/1980 að láta vinnu við kjöljárn skólahússins fara fram við greindar aðstæður. Fullyrðir stefnandi, að þegar þakjárn hafi verið sett á skólahúsið hafi allir starfsmenn verið í líflínu, en stefnda hafi ákveðið að svo skyldi ekki vera, þegar kjöljárnið var sett á. Hafi sú ákvörðun byggst á því, að annars þyrftu þeir, sem verkið ynnu, að vera í tveimur línum sem festar væru sitt hvorum megin á húsið og myndi það hefta svo mjög athafnir þeirra, að óviðunandi væri. Stefnda hafi síðan ekki brugðist við þessum vanda á annan hátt en þann, að sleppa líflínunum, en ekki gert neinar ráðstafanir í stað þeirra til að tryggja öryggi starfsmanna.

Stefnandi kveður hafa staðið þannig á verkum hjá stefnda nefndan dag, að honum hafi verið stillt frammi fyrir þeim valkostum að leysa verkið af hendi við framangreindar aðstæður eða hætta ella störfum þann dag, þar sem ekki hafi verið öðrum verkum til að dreifa. Stefnandi hafi því séð þann kost vænstan að leysa verkið af hendi, þrátt fyrir að fallvörnum væri áfátt, frekar en að hætta störfum þann dag.

Vinnupall þann, sem reistur hafi verið við bygginguna, kveður stefnandi ekki hafa fullnægt ákvæðum áðurnefndrar reglugerðar, sbr. 22. og 23. gr. hennar. Sérstaklega sé kveðið á um í 23. gr. reglugerðarinnar, að verkpallar skuli vera vandaðir í uppsetningu og hafa nægan styrkleika til að geta örugglega þolað það álag, sem þeir verði fyrir. Stefnandi kveður ljóst, að vinnupallur sá, er hann lenti á, hafi ekki búið yfir nægum styrk enda hafi hann brostið undan þunga stefnanda með þeim afleiðingum, að hann hafi fallið til jarðar. Það hafi verið sérstaklega mikilvægt að vinnupallurinn væri nægjanlega traustur, þar sem engum öðrum fallvörnum hafi verið komið fyrir af hálfu stefnda þrátt fyrir augljósa þörf, bæði vegna þakhalla og veðurskilyrða.

Stefnandi kveður verkstjórn einnig hafa verið áfátt, en verkstjóra stefnda hafi verið fullkunnugt um áðurnefndan vanbúnað þar sem hann hafi verið viðstaddur, er stefnandi hafi verið að fikra sig eftir kili þaksins í átt til þess staðar, sem gengið var ofan af þakinu. Verkstjóranum hafi mátt vera ljóst, að aðstæður allar væru algerlega óforsvaranlegar og hafi honum verið skylt að grípa þegar til ráðstafana til að forðast mætti slys, sbr. 86. gr. laga nr. 46/1980, sbr. 23. gr. laganna. Þrátt fyrir þessa augljósu hættu og beina lagaskyldu hafi verkstjórinn látið þetta undir höfuð leggjast, en stefnda beri ábyrgð á nefndri vanrækslu á grundvelli reglna skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð.

Kveður stefnandi sig ekki verða sviptan bótarétti með vísan til eigin sakar. Hann hafi ekki getað farið aðra leið niður af þakinu en eftir mæni þess og það hafi ekki verið á hans valdi að útvega líflínur eða aðrar fallvarnir. Stefnandi hafi því mátt setja traust sitt á verkstjóra stefnda í þessum efnum, sem bæði hafi verið yfirmaður hans og mun reyndari í störfum við greindar aðstæður.

Málsókn sína kveðst stefnandi styðja við almennar reglur skaðabótaréttar um ábyrgð vinnuveitanda á vanbúnaði á vinnustað og ófullnægjandi verkstjórn og almennar reglur skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð. Kröfu um málskostnað kveðst stefnandi styðja við 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun við lög nr. 50/1988.

Stefnda kveðst byggja sýknukröfu sína á, að slys stefnanda hafi fyrst og fremst orsakast af óvarkárni hans sjálfs. Bendir stefnda á, að stefnandi sé þaulvanur vinnu við húsbyggingar. Hann hafi unnið við byggingarvinnu frá unga aldri og þegar slysið hafi átt sér stað verið 27 ára útlærður smiður.

Stefnda kveður stefnanda hafa sýnt af sér stórkostlegt gáleysi þegar hann hafi

gengið eftir blautu hallandi þaki byggingarinnar. Hann hafi ekki gengið með fæturna sitt hvorum megin við mæninn eins og eðlilegt hefði verið, heldur hafi hann stigið út á þakið öðrum megin og ætlað að ganga þannig eftir því að kverkinni við austurgaflinn. Þetta hafi stefnandi gert þrátt fyrir halla þaksins og þá staðreynd, að rigningarskúr hafi gert skömmu áður og þakið af þeim sökum verið blautt og hált.

Vinnuaðstöðu kveður stefnda hafa verið í samræmi við reglugerð nr. 204/1972 og hafi líflína verið til nota á staðnum, en stefnandi hafi sjálfur tekið þá ákvörðun að nota hana ekki.

Stefnda kveður verkpalla hafa verið allt í kringum bygginguna og hafi þeir fullnægt öllum öryggisskilyrðum þó svo hrapallega hafi viljað til, að hnélisti hafi brotnað þegar stefnandi hafi runnið á listann, enda sé hann stór maður og þungur. Forsvarsmenn stefnda hafi verið í góðri trú um að verkpallurinn myndi þola að taka við öllu, sem á hann kynni að falla ofan af þakinu. Þá hafi vinnupallarnir og uppsetning þeirra fullnægt öllum ákvæðum 22. og 23. gr. reglugerðar nr. 204/1972. Bendir stefnda sérstaklega á, að vinnupallarnir hafi verið sterkari og efnismeiri en krafist sé samkvæmt nefndri reglugerð, sbr. 9. gr. hennar. Telur stefnda, að öryggisráðstafanir þær, sem stefnandi vísi til í 17. gr. reglugerðarinnar, eigi við þegar þakhalli sé 34° eða meiri, en þakhalli umræddrar byggingar hafi verið 25°.

Þá andmælir stefnda því, að það hafi brotið gegn 37. gr. laga nr. 46/1980. Kveður stefnda veður hafa verið stillt og þurrt þegar vinna hafi hafist við að setja kjöljárn á bygginguna, en úrkoma hafi verið að byrja þegar starfsmennirnir, sem unnu á þakinu, hafi yfirgefið það.

Kröfu sína um sýknu eða skiptingu sakar og lækkun bótakröfu styður stefnda þeim röksemdum, að stefnandi eigi meginsök á tjóni sínu. Hann hafi verið útlærður húsasmiður og vanur verkum eins og þeim sem hann vann að, er slysið átti sér stað. Stefnandi hafi sjálfur kosið að nota ekki líflínu, sem honum hafi þó verið í lófa lagið, þar sem hún hafi verið til staðar. Hann hafi jafnframt valið sér leið út af þakinu, en ekki farið þá leið, sem samstarfsmaður hans fór. Slysið hafi því orðið vegna mikillar óvarkárni og óaðgætni stefnanda er hann hafi reynt að ganga óbundinn eftir blautu hallandi þakinu.

Stefnda kveður kröfu sína um lækkun þjáningabóta byggjast á 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Mótmælir stefnda því sérstaklega, að tjón stefnanda hafi orsakast af ófullnægjandi verkstjórn. Verkstjóri hafi ekki verið á staðnum, andstætt því sem fullyrt sé í stefnu, heldur hafi þar verið að störfum tveir þaulvanir smiðir, sem hafi átt að kunna fótum sínum forráð. Einnig mótmælir stefnda þeirri túlkun stefnanda, að það hafi viðurkennt bótaskyldu í málinu með bréfi dags. 31. mars 1999. Þá kveður stefnda ekki rétt, að stefnandi hafi staðið frammi fyrir þeim valkosti

að vinna verkið á þann hátt sem gert hafi verið og við greindar aðstæður, en hætta vinnu ella. Engum slíkum þvingunum hafi verið til að dreifa.

Jafnframt kveðst stefnda mótmæla bótakröfu stefnanda fyrir tímabundið atvinnutjón. Samkvæmt vottorði Gísla G. Auðunssonar læknis dags. 20. nóvember 1997 hafi stefnandi verið vinnufær þann 21. janúar 1996. Ekkert komi fram í örorkumati Grétars Guðmundssonar læknis dags. 16. janúar 1999 um tímabundna örorku stefnanda og sé því ekki hægt að leggja annað til grundvallar en áðurnefnt vottorð Gísla.

Kröfur sínar um sýknu eða skiptingu sakar kveðst stefnda styðja við almenna reglu skaðabótaréttarins um eigin sök tjónþola, 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, 9. og 17. gr. reglugerðar nr. 204/1972 ásamt mynd 1 í nefndri reglugerð, 87. gr. laga um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980. Málskostnaðarkröfu sína kveðst stefnda byggja á XXII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 130. gr. laganna.

Skýrslur fyrir dómi gáfu auk stefnanda, Þórólfur Aðalsteinsson húsasmiður, fyrirsvarsmaður stefnda, Jónmundur Aðalsteinsson húsasmiður, Þorvaldur Yngvason húsasmiður og verkstjóri stefnda og Haukur Þorsteinsson, tæknifulltrúi Vinnueftirlits ríkisins.

Bréf lögmanns stefnda dags. 31. mars 1999 til lögmanns stefnanda þykir verða að túlka með hliðsjón af þeirri staðreynd, að það var skrifað í tilefni af sáttatilraunum, sbr. þau orð bréfsins, að fyrirsvarsmaður stefnda hafi: „... viðrað skiptingu upp á 1/3-2/3 ...“. Gegn eindregnum mótmælum stefnda verður því ekki fallist á það með stefnanda, að í nefndu bréfi felist viðurkenning stefnda á bótaskyldu vegna slyss stefnanda.

Við skýrslutöku fyrir dómi kannaðist stefnandi ekki við, að hann hafi staðið frammi fyrir þeim valkostum umræddan dag að leggja kjöljárnið eða hætta ella störfum þann daginn. Fullyrðing hans í stefnu um hið gagnstæða verður af þeim sökum að teljast marklaus og er því ljóst, að stefnandi stóð ekki frammi fyrir neinum slíkum þvingunum.

Vitnið Haukur Þorsteinsson, tæknifulltrúi Vinnueftirlits ríkisins, bar fyrir dómi, að það ræki ekki minni til annars en verkpallar við bygginguna hafi uppfyllt reglur nr. 204/1972, sem í gildi voru er atvik máls gerðust. Vitnið tók þó fram, að athugasemd í umsögn þess um slysið, merkt 2 undir liðnum „skyldur aðila“, bendi til þess, að smávægilegir annmarkar hafi verið á vinnupöllunum, sem ekki hafi tengst slysi stefnanda. Hefur ekki annað komið fram í málinu en verkpallarnir hafi uppfyllt ákvæði reglna nr. 204/1972, en fyrir liggur, að hnélistar á efsta hluta verkpallanna voru efnismeiri en krafist er í nefndum reglum, sbr. 9. gr. þeirra. Bótaskylda verður því ekki felld á stefnda vegna gerðar verkpallanna.

Upplýst var við skýrslutökur fyrir dómi, að líflínur voru til staðar á bygging-

arstað, þegar stefnandi féll niður af þaki Borgarhólsskóla og einnig, að þær voru notaðar af starfsmönnum stefnda þegar þakjárn var sett á bygginguna nokkru áður. Þá báru fyrirsvarsmaður stefnda, Þórólfur Aðalsteinsson, og vitnið Jónmundur Aðalsteinsson, að líflínur hafi hentað fremur illa við það verk, sem stefnandi og Jónmundur unnu að umrætt sinn, þar sem hvor starfsmaður hefði þurft að tengjast tveimur línum, sem heft hefði mjög athafnafrelsi hans.

Þorvaldur Yngvason, verkstjóri stefnda, bar fyrir dómi, að hann hafi ekki brýnt sérstaklega fyrir stefnanda og samstarfsmanni hans að nota líflínur við ásetningu kjöljárnsins, en hann kvaðst hafa yfirgefið byggingarsvæðið í þann mund, er tvímenningarnir voru að hefja verkið. Þá bar nefndur verkstjóri einnig, að samkvæmt hans reynslu, þá væru líflínur almennt ekki notaðar við aðstæður sambærilegar þeim, sem verið hafi við umrædda nýbyggingu Borgarhólsskóla. Mátti honum því vera ljóst, að allar líkur stæðu til þess, að tvímenningarnir myndu ekki nota líflínur við verkið. Verkstjóranum átti því að vera fullljós nauðsyn þess, að komið yrði fyrir öðrum nauðsynlegum fallvörnum, sbr. 17. gr. reglugerðar nr. 204/1972. Það gerði hann ekki og braut hann þannig gegn verkstjóraskyldum sínum samkvæmt 23. gr., sbr. 21. gr., laga nr. 55/1980. Á þessari saknæmu háttsemi verkstjóra síns verður stefnda að bera ábyrgð.

Stefnandi er einn til frásagnar um tildrög þess, að hann missti fótanna á þaki nýbyggingar Borgarhólsskóla. Fyrir dómi kvaðst hann hafa ætlað að ganga eftir mæni byggingarinnar, með fætur sitt hvorum megin við hann, í átt að kverk, sem sé litlu norðar á þakinu og fara síðan eftir kverkinni niður á vinnupallinn. Skyndilega hafi annar fótur hans runnið undan honum, hann fallið á þakið og runnið fram af því. Samstarfsmaður stefnanda, vitnið Jónmundur Aðalsteinsson, kvaðst ekki hafa séð, er stefnandi féll, heldur hafi hann heyrt dynk og þá snúið sér við og séð stefnanda renna á mikilli ferð niður þakið. Aðspurt kvaðst vitnið telja, að stefnandi hafi valið þá leið út af þakinu, sem hættuminnst hafi verið, því ella hefði hann þurft að fara út á þakið til að krækja fyrir stafla af kjöljárnum, sem hafi verið uppi á mæni byggingarinnar. Með vísan til framangreinds framburðar stefnanda og vitnisins Jónmundar þykir ekkert hafa komið fram um, að stefnandi hafi sýnt af sér gáleysi, er hann ákvað og reyndi að fara greinda leið niður af þaki byggingarinnar.

Við bótaákvörðun verður hins vegar ekki litið fram hjá því, að þegar slys stefnanda átti sér stað, var hann útlærður húsasmiður og hafði jafnframt, samkvæmt því sem hann bar sjálfur fyrir dómi, starfað við byggingarvinnu frá unga aldri. Stefnandi þekkti aðstæður á byggingarstað og hafði unnið við ásetningu þakjárns byggingarinnar nokkru áður. Honum var því fullkunnugt um, að líflínur höfðu verið notaðar við það verk. Stefnandi hafði því fulla ástæðu til að gera athugasemd við skort á fallvörnum, er hann fór til starfa við ásetningu kjöljárnsins eða hafa nokkurt frumkvæði að því að öryggisráðstafanir yrðu gerðar,

en fyrir dómi bar hann, að svo hafi hann ekki gert. Þykir stefnandi því eiga sjálfur nokkra sök á slysinu og er hæfilegt að hann beri 1/3 hluta tjónsins, en stefnda verði gert að bæta honum tjónið að 2/3 hlutum.

Fjárkrafa stefnanda tekur mið af framlögðu örorkumati Grétars Guðmundssonar læknis og ákvæðum skaðabótalaga, en kröfuna sundurliðar stefnandi á eftirfarandi hátt:

Bætur fyrir tímabundið tjón	kr.	1.614.857
Þjáningabætur, rúmfastur 117 dagar x 1430	kr.	167.310
Þjáningabætur, batnandi 795 dagar x 780	kr.	620.100
Varanlegur miski	kr.	1.107.500
Varanleg örorka	kr.	5.571.678
Frádráttur vegna aldurs skv. 9. gr. laga nr. 50/1993	kr.	111.436
Tjón samtals	kr.	8.970.009

Dráttarvaxta krefst stefnandi frá dagsetningu kröfubréfs þann 29. janúar 1999.

Vegna náms stefnanda og rekstrarörðugleika þess fyrirtækis, sem hann vann hjá vegna námssamnings síns, eru laun stefnanda síðustu 12 mánuði fyrir slys að hans mati ekki nothæft viðmið, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Útreikningur tímabundins tjóns og varanlegrar örorku byggist því á meðaltekjum trésmiða á landsbyggðinni 1995 samkvæmt upplýsingum kjararannsóknarnefndar.

Í málinu hefur stefnda ekki mótmælt tölulega kröfum stefnanda vegna varanlegs miska að fjárhæð kr. 1.107.500 og vegna varanlegrar örorku kr. 5.460.242. Verður því að miða við þær fjárhæðir við ákvörðun bóta til handa stefnanda.

Þá hefur stefnda ekki mótmælt þeirri forsendu stefnanda við útreikning bóta að taka mið af meðaltekjum trésmiða á landsbyggðinni árið 1995, þar sem tekjur stefnanda fyrir slysið hafi ekki verið nothæft viðmið, sbr. 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Verður því að leggja til grundvallar þær fjárhæðir, sem stefnandi notar í forsendum sínum, en hann miðar við árstekjur kr. 1.857.226 og mánaðartekjur kr. 154.769.

Í vottorði Gísla G. Auðunssonar læknis dags. 20. nóvember 1997 kemur fram, að stefnandi hafi reynt að vera við vinnu frá því í lok janúar 1996 til loka maí 1997, en aldrei verið í fullri vinnu. Af læknisvottorði Ragnars Jónssonar og örorkumati Grétars Guðmundssonar læknis, dags. 16. janúar 1999, má ráða, að stefnandi komi aldrei til með að geta snúið að fullu til síns fyrra starfs sem smiður. Þá sýna nefnd gögn, að stefnandi hafi farið í aðgerð þann 11. júní 1997 vegna þeirra meiðsla, sem hann varð fyrir við slysið. Var hann í meðferð á Reykjalundi í nóvember og desember s.á. og skilaði sú meðferð verulegum bata.

Af greindum gögnum er einnig ljóst, að stefnandi hefur ekki stundað vinnu síðan í maí 1997. Í vottorði Ragnars dags. 19. júní 1998 segir m.a. eftirfarandi: „Ólíklegt er að einkenni hans (stefnanda) breytist að nokkru marki úr því sem komið er og er hér að öllum líkindum um að ræða varanlegt ástand.“ Þá kemur fram í vottorðinu, að Ragnar hafi síðast skoðað stefnanda þann 30. janúar 1998, í kjölfar meðferðar á Reykjalundi.

Af framansögðu má ráða, að ótækt er að miða við 21. janúar 1996 við ákvörðun tímabundins atvinnutjóns stefnanda. Í þeim læknisfræðilegu gögnum, sem fyrir liggja í málinu, er ekki kveðið upp úr um það með skýrum hætti, hvenær heilsufar stefnanda hafi verið orðið stöðugt. Þykir með vísan til ofangreindra gagna þó verða að miða við, að ástand stefnanda hafi verið orðið stöðugt um áramótin 1997-1998 er stefnandi lauk meðferð á Reykjalundi, sbr. áður tilvitnuð orð í vottorði Ragnars Jónssonar læknis.

Þar sem stefnda hefur ekki mótmælt útreikningi stefnanda á tímabundnu atvinnutjóni á annan hátt en þegar hefur verið vikið að, þykir verða að miða við, að tímabundið atvinnutjón stefnanda frá slysdegi til 31. desember 1997 hafi verið kr. 1.614.857 líkt og stefnandi hefur krafist.

Stefnda hefur ekki mótmælt því sérstaklega, að stefnandi hafi vegna slyssins verið 117 daga rúmfastur og 795 daga veikur, án þess að vera rúmfastur. Það hefur á hinn bóginn vísað til 3. gr. skaðabótalaga til stuðnings kröfu um lækkun á kröfu stefnanda um þjáningabætur. Verður ekki annað séð af kröfu stefnanda en hann krefjist þjáningabóta samkvæmt nefndri lagagrein fram í miðjan apríl 1998. Með vísan til þess sem að ofan segir um það tímamark, sem heilsufar stefnanda var orðið stöðugt, verður ekki fallist á, sbr. nefnda 3. gr. skaðabótalaga, að stefnandi eigi rétt til þjáningabóta eftir 31. desember 1997. Með vísan til þessa og að stefnda hefur ekki fært fyrir því rök, að atvik séu hér með svo sérstökum hætti, að efni séu til að beita heimild í lokamálslið 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 til lækkunar á kröfum stefnanda um þjáningabætur, þykir verða að dæma stefnanda þjáningabætur í þá 117 daga, sem hann var rúmfastur líkt og hann krefst, en í 687 daga, sem hann var veikur án þess að vera rúmfastur, þ.e. til 1. janúar 1998. Þjáningabætur stefnanda þykja því réttilega ákvarðaðar kr. 703.170.

Með vísan til þess, sem að framan hefur verið rakið, þykir tjón stefnanda vegna slyssins þann 18. október 1995 réttilega ákvarðað sem hér segir: Bætur vegna þjáninga kr. 703.170, bætur vegna tímabundins atvinnutjóns kr. 1.614.857, bætur vegna varanlegs miska kr. 1.107.500 og bætur vegna varanlegrar örorku kr. 5.460.242, samtals að fjárhæð kr. 8.885.769. Frá fjárhæð þessari ber að draga greiðslu Tryggingar hf. til stefnanda þann 25. febrúar 1999, að fjárhæð kr. 613.050 vegna slysatryggingar launþega. Dæmist stefnda samkvæmt framansögðu til að greiða stefnanda $^2/_3$ hluta af kr. 8.272.719 eða kr. 5.515.146

í skaða- og miskabætur og vexti af þeirri fjárhæð samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1993, frá 18. október 1995 til 1. mars 1999 og dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og leggist vextir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 18. október 1996.

Stefnanda var veitt gjafsókn með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins dags. 31. maí 1999. Gjafsóknarkostnaður stefnanda, kr. 568.602, greiðist því úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, Ástráðar Haraldssonar hrl., kr. 553.602 og er virðisaukaskattur innifalinn í þeirri fjárhæð.

Eftir úrslitum málsins þykir rétt, að stefnda greiði kr. 568.602 í málskostnað til ríkissjóðs.

Dóm þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Stefnda, Norðurvík ehf., greiði stefnanda, Jónasi Aðalsteinssyni, kr. 5.515.146 ásamt vöxtum samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1993, frá 18. október 1995 til 1. mars 1999, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og skulu vextir leggjast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 18. október 1996.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, kr. 568.602, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, Ástráðar Haraldssonar hrl., kr. 553.602.

Stefnda greiði kr. 568.602 í málskostnað til ríkissjóðs.

Fimmtudaginn 28. september 2000.

Nr. 124/2000. **Kristján Ólafsson**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.) **og**
SÍF hf. til vara
(Þórður S. Gunnarsson hrl.)

Skattar. Dagpeningar. Stjórnsýsla. Ráðningarsamningur. Sératkvæði.

Deilt var um skattalega meðferð dagpeninga, sem K fékk frá ÍS hf. (nú SÍF hf.), þegar hann starfaði í þjónustu fyrirtækisins sem skipaeftirlitsmaður að svokölluðu Kamchatkaverkefni. Ríkisskattstjóri, sem haft hafði til meðferðar skattamál fjölmargra þeirra sem störfuðu á vegum fyrirtækisins í Kamchatka, ritaði af þessu tilefni bréf til allra skattstjóra þar sem það álit var látið uppi, að fallast mætti á 15% frádrátt af greiddum dagpeningum fyrir alla þessa starfsmenn. Skattstjórinn í Reykjanesumdæmi úrskurðaði í skattamáli K í samræmi við framangreinda verklagsreglu ríkisskattstjóra. K skaut úrskurðinum til yfirskattanefndar sem hafnaði kröfu hans. Taldi Hæstiréttur ekki annað fram komið en að rétt hefði verið staðið að ákvörðun skattyfirvalda og hún verið málefnaleg í alla staði og í fullu samræmi við 1. tl. 1. mgr. A-liðar 30. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu íslenska ríkisins af kröfum K. Með því að forsvarsmenn ÍS hf. höfðu ekki verið bærir til að lofa ákveðinni skattalegri meðferð dagpeninga var ekki talið að K gæti átt rétt á efndabótum úr hendi SÍF hf. þótt talið yrði að þetta hefði verið forsenda ráðningarsamningsins af hálfu beggja aðila hans. Hvorki samningurinn né önnur gögn málsins voru talin bera það með sér að SÍF hf. hafi tekið sérstaka ábyrgð á að dagpeningarnir væru frádráttarbærir frá tekjuskatti. Var því niðurstaða héraðsdóms um sýknu SÍF hf. staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 23. mars 2000. Hann krefst þess að hrundið verði úrskurði yfirskattanefndar nr. 1199/1998 frá 18. desember 1998 og felld niður með dómi viðbótarálagning opinberra gjalda áfrýjanda vegna tekjuársins 1996. Jafnframt að aðalstefndi endurgreiði honum 818.603 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 34.777 krónum frá 1. ágúst 1998 til 20. október sama ár, en af 818.603 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Á hendur varastefnda krefst hann greiðslu 2.045.724 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 20. október 1998 til greiðsludags og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Aðalstefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar dómkrafna og að málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

Varastefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í máli þessu er deilt um skattalega meðferð dagpeninga, sem áfrýjandi fékk frá Íslenskum sjávarafurðum hf., þegar hann starfaði í þjónustu fyrirtækisins sem skipaeftirlitsmaður að svokölluðu Kamchatkaverkefni. Fyrirtækið hefur nú runnið saman við SÍF hf., sem er varastefnt í máli þessu. Áfrýjandi var ráðinn samkvæmt ráðningarsamningi 25. febrúar 1996 til þessa verkefnis. Hann hóf störf 22. mars 1996 og hélt upp úr því til Kamchatka og starfaði þar og í Kína samfellt fram í ágúst sama ár, en kom þá heim í orlof. Hann hélt síðan aftur utan til starfa í september. Hann kom alkominn heim 10. desember sama ár.

Samkvæmt ráðningarsamningi áfrýjanda átti hann að hafa 200.000 krónur í föst laun á mánuði. Auk þess skyldi hann fá greidda dagpeninga SDR 99 á dag meðan hann væri starfandi á vegum Íslenskra sjávarafurða hf. utan íslenskrar lögsögu, það er um 9.541 krónu miðað við skráð kaupgengi Seðlabanka Íslands 1. nóvember 1995. Íslenskar sjávarafurðir hf. áttu auk þessa að láta honum í té ferðakostnað til og frá Íslandi, húsnæði með öllum húsbúnaði, rafmagni og hita í Petropavlosk og sjá honum fyrir daglegum ferðum til og frá vinnustað þar. Þá áttu þeir að greiða honum útlagðan kostnað hans vegna ferða, uppihalds, gistingar og annarra nauðsynlegra starfstengdra útgjalda þegar hann væri að störfum utan Petropavlosk. Skyldi hann halda sérstaka

útgjaldabók og framvísa reikningum vegna þess kostnaðar. Ekki er um það deilt að staðið hafi verið við samninginn að þessu leyti af hálfu vinnuveitanda, þótt áfrýjandi haldi því fram að aðbúnaður hafi ekki verið svo góður sem lofað hefði verið. Í byrjun árs 1997 gáfu Íslenskar sjávarafurðir hf. út og sendu áfrýjanda launamiða vegna launagreiðslna 1996. Samkvæmt þeim nam fjárhæð greiddra dagpeninga samtals 2.160.839 krónum og var tekið fram að af þeirri fjárhæð væru 2.037.259 krónur undanþegnar staðgreiðslu. Fór áfrýjandi eftir þessum upplýsingum við skattframtal sitt 1997.

Skattstjóri Reykjanesumdæmis krafði áfrýjanda um frekari upplýsingar um dagpeningagreiðslur þessar 19. nóvember 1997. Var því bréfi svarað af endurskoðanda Íslenskra sjávarafurða hf. 15. desember 1997, eftir að áfrýjandi hafði snúið sér til hans að ábendingu fyrirtækisins. Sendi endurskoðandinn nýja greinargerð um dagpeningana þar sem framtali þeirra var hagað með öðrum hætti en fyrr. Áfrýjandi telur að þetta hafi verið gert án samráðs við sig.

Ríkisskattstjóri sendi öllum skattstjórum landsins bréf varðandi dagpeninga starfsmanna Íslenskra sjávarafurða hf. á Kamchatka 8. apríl 1998 og lét uppi það álit, að fallast mætti á 15% frádrátt af greiddum dagpeningum fyrir alla þessa starfsmenn. Ekki skyldi fallast á frekari frádrátt nema krafa um slíkt væri studd með framlagningu kostnaðargagna sem skattstjóri mæti fullnægjandi. Á grundvelli þessa bréfs boðaði skattstjórinn í Reykjanesumdæmi, með bréfi til áfrýjanda 21. apríl 1998, að fyrirhugað væri að gera þá breytingu á skattframtali hans að frádráttur á móti fengnum dagpeningum á árinu 1996 ætti að vera 15% af 2.160.839 krónum eða 324.126 krónur. Var áfrýjanda gefinn kostur á að koma athugasemdum á framfæri, sem hann gerði með bréfi 5. maí 1998. Skattstjóri tók andmæli áfrýjanda ekki til greina og úrskurðaði í skattamáli hans í samræmi við framangreinda verklagsreglu ríkisskattstjóra. Hækkuðu skattskyldar tekjur áfrýjanda um 1.856.714 krónur. Taldist áfrýjandi skulda eftir þessa endurákvörðun 818.603 krónur í opinber gjöld. Greiddi hann skattkröfuna með inneign vegna ofgreiddrar staðgreiðslu, 34.777 krónur 1. ágúst 1998 og eftirstöðvarnar, 783.622 krónur, 20. október 1998. Dómkrafa hans er miðuð við þessar greiðslur. Sætir hún ekki tölulegum andmælum.

Áfrýjandi skaut úrskurði skattstjóra til yfirskattanefndar 23. ágúst 1998, sem hafnaði kröfu hans með úrskurði 18. desember 1998. For-

sendur nefndarinnar voru þær aðallega að áfrýjandi hefði, þegar hann dvaldi á vegum Íslenskra sjávarafurða hf. í Kamchatka, haft húsnæði með rafmagni og hita, húsbúnaði, rúmfatnaði og hreinlætisvörum á kostnað félagsins. Félagið hafi auk þess séð honum fyrir ferðum frá dvalarstað að vinnustað án endurgjalds og greitt auk þess allan kostnað af ferðum hans utan hins fasta starfsstaðar, sem nefndin taldi vera Kamchatka. Ekki hefur verið sýnt fram á að ósamræmi sé milli þessa úrskurðar nefndarinnar og annarra sem varða dagpeningagreiðslur til starfsmanna að Kamchatkaverkefnunum. Málsatvik eru nánar rakin í héraðsdómi.

II.

Áfrýjandi heldur því fram að samkvæmt auglýsingu ríkisskattstjóra nr. 3/1996 um skattmat í staðgreiðslu á árinu 1996, gr. 4.1 um dagpeninga erlendis, hafi almennir dagpeningar í Asíu verið SDR 74 vegna gistingar og SDR 84 vegna annars, eða samtals SDR 158. Dagpeningar á sama svæði vegna þjálfunar, náms eða eftirlitsstarfa hafi hins vegar verið SDR 48 og SDR 54, eða samtals SDR 102. Áfrýjanda hafi borið að telja dagpeninga fram sem tekjur á skattframtali 1997. Væru þeir innan viðmiðunarmarka ríkisskattstjóra hafi mátt draga þá frá að fullu færu þeir ekki fram yfir tiltekinn dagafjölda. Samkvæmt gr. 4.3. í auglýsingu 3/1996 hafi framangreind mörk átt að lækka fengi launamaður dagpeninga greidda fyrir 30 daga eða fleiri á árinu 1996. Hann hafi dvalið utan íslenskrar lögsögu í þágu Íslenskra sjávarafurða hf. í samtals 227 daga á árinu 1996 ýmist á Kamchatka í Asíuhluta Rússlands eða í Kína. Jafnframt hafi hann verið á ferðalögum innan Kamchatka vegna starfs síns. Hann hafi gert grein fyrir dagpeningum á skattframtali 1997 með því að færa þá í tekjudálk 7.2 reit 23 og frádráttardálk 7.4 reit 33. Þessi framtalsmáti hafi verið í samræmi við þær upplýsingar sem forsvarsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. hafi veitt honum, framkvæmd félagsins við launauppgjör á árinu 1996, birtar skattareglur og verklagsreglur skattyfirvalda í bæklingnum Skattframtal 1997. Skilyrði frádráttarins væri annars vegar að fjárhæðin væri innan þeirra marka, sem fram kæmu í skattmati ríkisskattstjóra, og hins vegar að fyrir lægju í bókhaldi launagreiðanda, sem og hjá launamanni, gögn um tilefni ferðar, fjölda dvalardaga og fjárhæð dagpeninga. Hann telur að ríkisskattstjóra hafi ekki verið heimilt að gefa umgetin fyrir-

mæli til skattstjóra og hafi ákvörðun hans brotið í bága við reglur stjórnsýsluréttar.

Málsókn sína á hendur varastefnda byggir áfrýjandi á því að forsvarsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. hafi heitið honum og öðrum starfsmönnum við Kamchatkaverkefnið hærri launum en tíðkaðist í sambærilegum störfum hér á landi. Þeim launamarkmiðum hafi félagið ætlað að ná með því að greiða hluta launanna með dagpeningum, sem þeir hafi upplýst starfsmennina um að væru að mestu tekjuskattsfrjálsir. Starfsmennirnir hafi treyst þessum upplýsingum þar sem fyrirtækið hafi verið eitt stærsta fyrirtæki á Íslandi og hafði lengi verið í alþjóðlegum viðskiptum. Þá hafi það haft bæði lögfræðinga og endurskoðendur á sínum snærum til að kanna þessi mál. Með þessu launafyrirkomulagi hafi fyrirtækið ekki aðeins getað boðið hærri laun heldur einnig sparað sér greiðslu úr eigin sjóðum. Það hafi losnað við 7% mótframlag vinnuveitenda í lífeyrissjóð og greiðslu tryggingagjalds af launum samkvæmt lögum nr. 113/1990 um tryggingagjald, sbr. 3. tl. 1. mgr. 7. gr. laganna. Áfrýjandi byggir efndabótakröfu sína á hendur varastefnda á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings á því hversu mikil greiðsla þurfi að koma til viðbótar þegar greiddum launum, svo að hann verði eins settur og hefðu dagpeningar ekki verið skattlagðir.

Af hálfu varastefnda er því mótmælt að áfrýjanda hafi verið lofað að dagpeningagreiðslur samkvæmt ráðningarsamningnum hlytu tiltekna skattalega meðferð. Því er haldið fram að áfrýjandi hafi sjálfur átt að ganga úr skugga um það fyrirfram hvernig þessu myndi verða háttað. Af gögnum málsins verður þó ráðið að fyrirsvarsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. hafi talið að heimilt væri að draga tilteknar kostnaðartölur frá framtöldum dagpeningum samkvæmt mati ríkisskattstjóra. Verður að telja upplýst að á fundi, sem haldinn var með starfsmönnum áður en farið var utan, hafi komið fram fyrirspurn þessa efnis og þar hafi verið dreift reglum ríkisskattstjóra um frádrátt vegna þjálfunar-, náms- og eftirlitsdagpeninga erlendis. Af hálfu varastefnda er upplýst að dagpeningar samkvæmt ráðningarsamningunum hafi átt að vera í samræmi við þær reglur. Þær hafi orðið nokkru lægri þar sem miðað var við mat ríkisskattstjóra fyrir 1994 en ekki 1996, sem er það ár sem hér um ræðir. Áfrýjandi var að vísu ekki á þessum fundi en ljóst virðist, að hann hefur haft heimildir um hvað þar var sagt.

III.

Fram kemur í bréfi ríkisskattstjóra 8. apríl 1998 að það er ritað í tilefni þess að embætti hans hafi haft til meðferðar skattamál fjölmargra þeirra sem störfuðu að Kamchatkaverkefnunum árin 1995-1997. Ágreiningur hefði verið um hvort þessir starfsmenn ættu að njóta frádráttar frá reiknuðum dagpeningagreiðslum, án þess að geta sýnt fram á að þeir hafi sannanlega orðið fyrir þeim kostnaði, sem dagpeningar ættu að vera endurgjald fyrir. Dæmi hefðu verið um, að starfsmennirnir hefðu fengið mismunandi skattalega meðhöndlun eftir því hvaða skattumdæmi þeir tilheyrðu. Í bréfinu er sagt frá viðræðum við fulltrúa starfsmanna, endurskoðendur Íslenskra sjávarafurða hf. og fulltrúa þeirra skattstofa þar sem flestir starfsmannanna voru skattlagðir. Líta verður á bréf þetta sem leiðbeiningar til skattstjóra, sem ritað sé með heimild í 101. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Verður ekki annað ráðið af efni bréfsins en það sé ritað eftir ítarlega könnun á aðstæðum. Skattamál áfrýjanda hlaut síðan, eins og að framan er lýst, sérstaka meðferð í samræmi við 4. mgr. 96. gr. sömu laga. Er ekki annað fram komið en að þessi meðferð hafi farið að skattalögum og verið í fullu samræmi við ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sem horfa ber á til fyllingar meðferðarreglum skattalaga. Mál áfrýjanda var þannig rannsakað sérstaklega og honum gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum.

Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. A-liðar 7. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt eru dagpeningagreiðslur skattskyldar tekjur. Í 29. gr. sömu laga, sem er í III. kafla laganna, segir að einungis sé heimill sá frádráttur sem sérstaklega sé getið um í kaflanum. Þar er mælt fyrir um frádrátt af mótteknum dagpeningum í 1. tl. A-liðar 1. mgr. 30. gr. laganna. Ákvæðið hljóðar svo: „Útgjöld að hámarki móttekin fjárhæð ökutækjastyrkja, dagpeninga eða hliðstæðra endurgreiðslna á kostnaði sem sannað er að séu ferða- og dvalarkostnaður vegna atvinnurekanda og eru í samræmi við matsreglur ríkisskattstjóra.“ Samkvæmt þessu er þessum frádrætti sett tvenns konar hámark. Er í fyrsta lagi miðað við mótteknar greiðslur á dagpeningum eða kostnaði og í öðru lagi við auglýst mat ríkisskattstjóra. Skilyrði þessa frádráttar er síðan það að sannað sé að um ferða- og dvalarkostnað sé að ræða. Í 116. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt er mælt fyrir um skyldu ríkisskattstjóra til að gefa árlega út reglur um mat á hlunnindum, sbr. 7.

gr., og öðrum tekjum og frádrætti sem meta þarf til verðs samkvæmt lögunum. Með vísan til þessarar greinar og A-liðar 30. gr. gaf ríkisskattstjóri út reglur um frádrátt á móti fengnum dagpeningum sem gilda skyldu fyrir árið 1996, framtalsárið 1997. Reglur þessar koma fram í gr. 3.2.0 auglýsingar nr. 16/1997 í B-deild Stjórnartíðinda það ár. Þar segir að frádráttur frá fengnum dagpeningum byggist á því að skilyrði 2. og 3. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987 um laun, greiðslur og hlunnindi utan staðgreiðslu séu uppfyllt. Í 3. mgr. 6. gr. þessarar reglugerðar er svo fyrir mælt að framangreindar heimildir séu bundnar þeim skilyrðum að fyrir liggi í bókhaldi launagreiðanda, sem og hjá launamanni, gögn um tilefni ferðar og fjölda dvalardaga, fjárhæð ferðapeninga eða dagpeninga eða eftir atvikum reikningar frá þriðja aðila, svo og nafn og kennitala launamanns. Af ákvæði þessu, sbr. og 1. tl. 1. mgr. A-liðar 30. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt, verður ráðið að framkvæma hafi átt þetta svo að launagreiðandi og launþegi yrðu að hafa gögn til að staðreyna að greiddir dagpeningar hafi farið til greiðslu dvalarkostnaðar.

Í máli þessu liggja ekki fyrir gögn um raunverulegan ferða- og dvalarkostnað áfrýjanda á meðan á Kamchatkaverkefninu stóð. Verður að leggja til grundvallar það sem segir í áðurgreindum ráðningarsamningi áfrýjanda um ráðningu hans og greiðslu kostnaðar. Áfrýjandi var ráðinn tímabundið til ákveðins verkefnis. Dagleg stjórn þessa verkefnis var í Petropavlosk á Kamchatka og verður við það að miða samkvæmt ráðingarsamningnum að þar hafi verið starfsstöð áfrýjanda á meðan á verkefninu stóð. Samkvæmt 5. gr. samningsins átti hann að fá mestan þann kostnað sem dagpeningum er ætlað að greiða, nema fæði, meðan hann dvaldi í Petropavlosk, og samkvæmt 7. gr. hans allan slíkan kostnað þegar hann væri að störfum utan þess staðar. Skattyfirvöld hafa viðurkennt að hann hafi auk þessa haft nokkurn frádráttarbæran kostnað af uppihaldi sínu á meðan á Kamchatkaverkefninu stóð og hafa heimilað honum að draga 15% frá heildarfjárhæð greiddra dagpeninga. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að rétt hafi verið staðið að þeirri ákvörðun og hún verið málefnaleg í alla staði og í fullu samræmi við 1. tl. 1. mgr. A-liðar 30. gr. laganna um tekjuskatt og eignarskatt. Niðurstaða héraðsdóms um kröfur áfrýjanda gagnvart aðalstefnda er því staðfest.

IV.

Að framan er því lýst að forráðamenn Íslenskra sjávarafurða hf. litu svo á að dagpeningagreiðslur til áfrýjanda væru frádráttarbærar frá skatti og styrktu þá ímynd áfrýjanda og starfsfélaga hans að Kamchatkaverkefninu að svo væri. Hefur áfrýjandi krafist efndabóta úr hendi varastefnda á þeim grunni að ekki hafi verið staðið við ráðningarsamning hans þar sem væntingar um skattalega meðferð dagpeninganna stóðust ekki. Forsvarsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. voru ekki bærir til að lofa starfsmönnunum ákveðinni skattalegri meðferð dagpeninga. Hlaut starfsmönnunum að vera það ljóst. Geta þeir ekki átt rétt á efndabótum úr hendi varastefnda þótt talið yrði að þetta hefði verið forsenda ráðningarsamningsins af hálfu beggja aðila hans. Hvorki samningurinn né önnur gögn málsins bera það með sér að Íslenskar sjávarafurðir hf. hafi tekið sérstaka ábyrgð á því að dagpeningarnir væru frádráttarbærir frá tekjuskatti. Af þessu leiðir að staðfesta ber niðurstöðu héraðsdóms um sýknu varastefnda.

V.

Niðurstaða máls þessa verður samkvæmt framansögðu sú að kröfur áfrýjanda á hendur aðal- og varastefnda verða ekki teknar til greina.

Rétt þykir með tilliti til málsatvika að hver aðili beri sinn kostnað af áfrýjun málsins.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála forsendum annarra dómenda um annað en síðari hluta III. kafla í atkvæði þeirra, svo og niðurlagsorð I. kafla.

Mál þetta snýst að vísu um mikilvæga hagsmuni áfrýjanda sem launþega og skattþegns, en varðar ekki síður starfskjör íslenskra atvinnufyrirtækja, sem taka að sér vinnu eða verkefni á erlendum vettvangi. Ljóst verður að telja í því efni, að það geti samrýmst ákvæðum 7. gr.

og 29. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og þeim almennu reglum, sem í gildi eru á grundvelli þeirra, að innlendir atvinnurekendur semji við starfsmenn sína með málefnalegum hætti um greiðslu ferða- og dvalarkostnaðar eða dagpeninga í stað hins síðara, þegar þeir eru sendir til starfa erlendis, þannig að mótvirði greiðslna til starfsmanna teljist skattfrjálst eða frádráttarbært frá tekjum þeirra, þótt um sé að ræða meira en skamma dvöl í einstökum erindagerðum. Skiptir þá mestu, hvort störfin eru tengd atvinnurekstrinum hér á landi með þeim hætti, að þau geti talist unnin héðan að undirstöðu til, þótt að fleiru þurfi að gæta.

Fyrir liggur í málinu, að Íslenskar sjávarafurðir hf. tóku að sér tiltekið og tímabundið verkefni á erlendum vettvangi með samningi við rússneskt útgerðarfyrirtæki með aðstöðu í Petropavlovsk í Kamtsjatka. Þurfti félagið að senda hóp manna á þennan vettvang til að sinna verkefninu, og munu flestir þeirra, en ekki allir, hafa verið ráðnir til félagsins tímabundið til að mæta þeirri þörf. Samningur þessi er ekki meðal gagna málsins, þannig að ekki er ljóst, hvernig eðlilegast sé að skilgreina skyldur félagsins samkvæmt honum, en ekki verður séð, að hann hafi falið í sér beina þátttöku í rekstri hinnar rússnesku útgerðar og fiskvinnslu. Virðist framlag félagsins til þess samstarfs, sem um var að ræða, einkum hafa verið fólgið í tæknilegri aðstoð, gæðaeftirliti og stjórnunaraðstoð um borð í veiðiskipum fyrirtækisins og við vinnslustöðvar í landi. Á móti hafi svo komið, að félaginu yrði falið að sjá um sölu á afurðum veiðanna og vinnslunnar, og færi sú sala fram innan venjulegs sölukerfis félagsins eða í beinum tengslum við það. Miðað við þetta og þær upplýsingar um starfsheiti og starfssvið einstakra starfsmanna, sem sjá má í gögnum málsins, er ekki unnt að fullyrða, að störf mannanna hafi ekki verið unnin héðan að heiman að undirstöðu til. Á það meðal annars við um áfrýjanda, sem var að gegna sams konar starfi og hann hafði áður unnið að um árabil á vegum annarra íslenskra fyrirtækja, og þá með langdvölum erlendis.

Það styður og þessa ályktun, að við það sýnist mega miða, að umrætt verkefni Íslenskra sjávarafurða hf., sem var tímabundið innan ársins 1996, hafi ekki haft það í för með sér, að félagið teldist hafa fasta starfsstöð í Rússlandi samkvæmt almennum skattareglum þar í landi, og félagið setti ekki á stofn neitt útibú í Petropavlovsk eftir reglum hlutafélagalaga hérlendis eða þarlendis, þótt það muni hafa haft skrif-

stofuaðstöðu í borginni í skjóli hins rússneska fyrirtækis. Auk þessa er það fram komið, að skip fyrirtækisins hafi að miklu eða mestu leyti stundað veiðar utan rússneskrar fiskveiðilögsögu, þótt minna máli kunni að skipta.

Með hliðsjón af þessu og öðrum atvikum málsins, sem ekki er þörf að rekja til hlítar, tel ég ekki í ljós leitt, að vinnustaður áfrýjanda í skilningi þeirra reglna um tekjuskatt og eignarskatt, sem hér reynir á, hafi verið í Petropavlovsk, eins og við er miðað í úrskurði yfirskattanefndar 18. desember 1998 og fyrri úrlausnum skattyfirvalda á máli hans. Hinn framlagði ráðningarsamningur milli Íslenskra sjávarafurða hf. og áfrýjanda sannar þetta ekki, þar sem túlka má hann þannig eftir orðum sínum og efni, að áfrýjandi hafi verið ráðinn til vinnu á og frá Íslandi, en fengi sérstakar greiðslur vegna ferða og dvalar, þegar hann væri að störfum utan íslenskrar lögsögu. Sú staðreynd, að áfrýjandi var ráðinn hjá félaginu með sérstöku tilliti til verkefnisins, getur ekki ráðið úrslitum um það ein saman, hvar vinnustaður hans skuli talinn, þar sem varast þarf mismunun milli áfrýjanda og þeirra starfsmanna félagsins, sem ráðnir voru ótímabundið og sendir til dvalar við verkefnið.

Það leiðir af því, sem hér var sagt, að ég tel ríkisskattstjóra ekki hafa gert það umfram skyldu að ætla áfrýjanda frádrátt sem nemi 15% af umsömdum dagpeningum hans vegna útlagðs kostnaðar af dvöl hans erlendis, sem vinnuveitandinn hefði átt að bera samkvæmt ráðningarsamningnum. Jafnframt lít ég svo á, að áfrýjandi eigi rétt til frádráttar vegna þess hluta dvalarkostnaðar síns, sem hann bar og átti að bera samkvæmt samningnum, en það var fæðiskostnaður hans á þeim tíma erlendis, sem hann var ekki að störfum utan samastaðar síns í Petropavlovsk. Beri að ákveða þann viðbótarfrádrátt í samræmi við matsreglur ríkisskattstjóra, og þá ef til vill samfara nokkurri skerðingu á þeim frádrætti, sem þegar hefur verið viðurkenndur. Er þetta önnur niðurstaða en sú, sem fyrir liggur frá hendi yfirskattanefndar.

Samkvæmt þessu tel ég úrslit málsins eiga að vera á þá leið, að tekin verði til greina sú krafa áfrýjanda, að úrskurður yfirskattanefndar nr. 1199/1998 verði felldur úr gildi, ásamt viðbótarálagningu vegna tekjuársins 1996, en öðrum kröfum hans vísað frá héraðsdómi. Jafnframt greiði stefndi íslenska ríkið hæfilegan málskostnað til áfrýjanda, en málskostnaður milli hans og stefnda SÍF hf. falli niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 2000.

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 3. maí sl.

Stefnandi er Kristján Ólafsson, kt. 130146-3929, Hlíðarbyggð 36, Garðabæ.

Stefndi er aðallega íslenska ríkið, en til vara er Íslenskum sjávarafurðum hf., kt. 480688-2799, Sigtúni 42, Reykjavík, stefnt í máli þessu. Undir rekstri málsins, þ.e. á hluthafafundi 29. desember 1999, var samruni Íslenskra sjávarafurða við SÍF hf. staðfestur. Samruni fyrirtækjanna fól m.a. í sér að SÍF hf. yfirtók allar skuldir og eignir Íslenskra sjávarafurða frá 1. júlí 1999. Samkvæmt þessu hefur SÍF hf., kt. 580293-2989, Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði, tekið við aðild Íslenskra sjávarafurða hf. að máli þessu.

Dómkröfur stefnanda eru þessar á hendur aðalstefnda, íslenska ríkinu:

1. Að hrundið verði úrskurði yfirskattanefndar nr. 1199/1998, sem upp var kveðinn 18. desember 1998, og felld niður með dómi viðbótarálagning opinberra gjalda stefnanda vegna tekjuársins 1996.

2. Að aðalstefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 818.603,00 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 34.777,00 kr. frá 1. ágúst 1998 til 20. október 1998, en af 818.603,00 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi þess að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Stefnandi gerir þessar kröfur á hendur varastefnda, SÍF hf.: Að varastefnda verði gert að greiða stefnanda 2.045.724,00 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. október 1998 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi þess að varastefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Af hálfu aðalstefnda, íslenska ríkisins, eru þær kröfur gerðar aðallega að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Til vara er gerð krafa um verulega lækkun stefnukröfunnar og í því tilviki verði málskostnaður látinn falla niður.

Varastefndi krefst sýknu af dómkröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati héraðsdóms.

Málsatvik.

Íslenskar sjávarafurðir hf. gerðu samning við rússneska fyrirtækið Kamchatka Trawling and Refrigerating Fish Co., einnig þekkt sem UTRF, þann 7. október 1995, um umsjón með veiðum og vinnslu 120 þúsund tonna fiskveiðikvóta félagsins í Kyrrahafi.

Í nóvember 1995 auglýstu Íslenskar sjávarafurðir hf. laus 32 störf fyrir Íslendinga í Kamchatka.

Í auglýsingunni var tekið fram, að á fyrsta stigi umsóknarferilsins væru ekki gefnar nákvæmar upplýsingar um laun. Einungis sagt að þau væru hærri en í sambærilegum störfum hér á landi. Aðbúnaði starfsmanna var lýst sem ýmist góðum eða þokkalegum.

Ráðningarþjónustan Ábendi hafði milligöngu um ráðningu starfsmanna. Mikill áhugi var fyrir störfum þessum. Benjamín Axel Árnason, starfsmaður Ábendis, fór yfir umsóknir, ræddi við umsækjendur og valdi þá úr, sem hann taldi rétt að forsvarsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. ræddu við.

Stefnandi sótti um starf útgerðarstjóra, en fékk ekki. Skömmu síðar var stefnandi boðaður í viðtal hjá Íslenskum sjávarafurðum hf. vegna starfs tæknistjóra. Var þá rætt um launakjör tæknistjóra sem skyldu vera þau að föst mánaðarlaun væru 180.000 krónur auk dagpeninga allt að 200.000 krónum á mánuði, sem ekki þyrfti að greiða tekjuskatt af. Stefnandi fékk ekki starf tæknistjóra en í byrjun febrúar 1996 hafði Ólafur Magnússon, útgerðarstjóri varastefnda, samband við stefnanda frá Kamchatka og spurðist fyrir um, hvort stefnandi væri fáanlegur til starfa við Kamchatkaverkefnið, í boði væri sama starf og fyrrgreint starf tæknistjóra en með breyttu heiti, sem nú væri skipaeftirlitsmaður. Væri stefnandi fús til starfans skyldi hann snúa sér til Ábendis. Stefnandi ákvað að taka starfinu. Lét hans þess getið að sér þættu heildarlaunakjör of lág. Til að mæta kröfum stefnanda voru föstu launin hækkuð í 200.000 krónur á mánuði. Að öðru leyti var gengið út frá því að kjörin yrðu hin sömu og stefnanda höfðu verið kynnt í nóvember 1995 á fyrrgreindum fundi. Gengið var frá ráðningarsamningi 25. febrúar 1995. Í samningi þessum segir m.a. í 5. gr., sem fjallar um húsnæði og aðbúnað:

„Íslenskar sjávarafurðir hf. leggja skipaeftirlitsmanni til húsnæði með rafmagni og hita í Petropavlosk. Húsnæðið er afhent með húsbúnaði, rúmfatnaði, hreinlætisvörum o.þ.h. án sérstaks endurgjalds. Íslenskar sjávarafurðir hf. sjá skipaeftirlitsmanni einnig fyrir daglegum ferðum frá íbúðarhúsnæði að vinnustað og til baka á samningstímanum."

Í 6. gr. um laun og hlunnindi segir m.a.:

„Föst mánaðarlaun skipaeftirlitsmanns eru kr. 200.000,- á mánuði. Auk þess fær hann greidda dagpeninga SDR 99 á dag (um 9.541,- á dag, miðað við skráð kaupgengi Seðlabanka Íslands þann 1. nóvember 1995) þá daga er hann er að störfum á vegum Íslenskra sjávarafurða utan íslenskrar lögsögu. Ekki er greitt sérstaklega fyrir auka- og yfirvinnu umfram það sem að ofan er talið."

Þá segir um ferðakostnað:

„Íslenskar sjávarafurðir greiða ferðakostnað á almennu farrými vegna ferðar frá Keflavíkurflugvelli til vinnustaðar í upphafi starfstíma og ferðakostnað á almennu farrými vegna ferðar frá vinnustað til Keflavíkur við lok starfstíma."

Í 7. gr. samningsins er fjallað um kostnað vegna eftirlitsstarfa utan Petropavlosk og þar segir:

„Íslenskar sjávarafurðir greiða skipaeftirlitsmanni útlagðan kostnað vegna ferða, uppihalds, gistingar og annarra nauðsynlegra starfstengdra útgjaldaþátta þegar skipaeftirlitsmaðurinn er að störfum utan Petropavlosk. Skipaeftirlitsmaður skal halda sérstaka útgjaldabók og framvísa reikningum vegna alls útlagðs kostnaðar.“

Þá segir í samningnum að Íslenskar sjávarafurðir greiði ferðakostnað á almennu farrými vegna ferðar frá Keflavíkurflugvelli til vinnustaðar í upphafi og við lok samningstímans og einnig vegna einnar orlofsferðar til Íslands á þessu tímabili.

Stefnandi hóf störf 22. mars 1996 og var gert ráð fyrir því að starfslok yrðu 1. nóvember 1996. Stefnandi hélt til Kamchatka í mars og starfaði við verkefnið í einni lotu fram í ágúst 1996, en þá fékk hann orlof. Í september 1996 hélt hann á ný til starfa en kom alkominn heim 10. desember sama ár.

Stefnandi heldur því fram að í starfi sínu sem skipaeftirlitsmaður hafi hann þurft að vera á ferð og flugi, m.a. til Kína og annarra staða í Asíu, en þessu lýsir hann nánar í bréfi til skattstjórans í Reykjanesi dagsettu 5. maí 1998.

Stefnandi fékk laun sín greidd, eins og um hafði verið samið 15. hvers mánaðar. Á launaseðli hvers mánaðar var útborgun skipt upp í svokölluð mánaðarlaun, sem voru allan starfstímann 202.700 krónur á mánuði eða samtals 2.004.004 krónur, þar af 590.784 krónur í staðgreidda skatta, dagpeninga samkvæmt reikningi, sem voru samtals 2.037.259 krónur á starfstímanum, og dagpeninga, að fjárhæð 123.580 krónur.

Í byrjun árs 1997 gáfu Íslenskar sjávarafurðir hf. út og sendu stefnanda launamiða 1997 vegna launagreiðslna á árinu 1996. Samkvæmt launamiðanum nam fjárhæð greiddra dagpeninga samtals 2.160.839 krónum og síðan var tekið fram að af þeirri fjárhæð væru 2.037.259 krónur undanþegnar staðgreiðslu.

Við gerð skattframtals vegna tekjuársins 1996 gerði stefnandi grein fyrir öllum dagpeningagreiðslum á árinu 1996 á þar til gerðu eyðublaði skattsins og færði niðurstöðu þess, 2.237.817 krónur, í dálk 7.4 á skattframtalinu, sem ber yfirskriftina „Frádráttur frá launatekjum, lífeyrisgreiðslum, starfstengdum greiðslum o.fl.“.

Með bréfi skattstjórans í Reykjanesumdæmi dags. 19. nóvember 1997 var stefnandi krafinn frekari upplýsinga um dagpeningagreiðslurnar. Stefnandi sneri sér vegna þessa til Kristins Lund, fjármálastjóra Íslenskra sjávarafurða hf., sem undirritað hafði ráðningarsamning hans. Kristinn benti stefnanda á að hafa samband við endurskoðanda Íslenskra sjávarafurða hf., Endurskoðunarmiðstöðina Coopers & Lybrand, og svaraði Ingvar Garðarsson endurskoðandi, starfsmaður þess fyrirtækis, bréfi skattstjórans með bréfi dagsettu 15. desember 1997. Endurskoðandinn sendi skattstjóranum í Reykjanesi greinargerð um dagpeninga stefnanda og hagaði framtali þeirra með þeim hætti sem óhagstæðast gat talist

fyrir stefnanda miðað við gildandi reglur, eins og fram kemur í bréfinu. Stefnandi kveður efni þess bréfs aldrei hafa verið borið undir sig.

Þann 8. desember 1997 ritaði hópur fyrrum Kamchatkastarfsmanna Íslenskra sjávarafurða hf. stjórnarformanni félagsins bréf, þar sem raktar voru þær upplýsingar sem starfsmenn kváðust hafa fengið varðandi launakjör og skattalega meðferð dagpeninga. Í bréfinu var stjórnarformaðurinn jafnframt upplýstur um að upplýsingar forsvarsmanna Íslenskra sjávarafurða hf. varðandi skattalega meðferð dagpeningagreiðslna hefðu ekki reynst í samræmi við framkvæmd skattyfirvalda. Í niðurlagi bréfsins sagði svo:

„Við undirrituð förum hér með fram á við yður að þér upplýsið okkur með hvaða hætti þér ætlið að tryggja að nettótekjur okkar frá árinu 1996 skerðist ekki vegna mismunandi túlkunar fulltrúa starfsmanna yðar og skattayfirvalda."

Lögmaður Íslenskra sjávarafurða hf. svaraði bréfinu með bréfi dags. 18. desember 1997. Þar sagði:

„Því er alfarið hafnað að umboðsmenn ÍS hafi með einum eða öðrum hætti ábyrgst starfsmönnum við „Kamchatka verkefnið" að skattayfirvöld myndu viðurkenna þá skattalegu meðferð dagpeningagreiðslna sem vonir stóðu til að greiðslurnar fengju. Félagið mun þar af leiðandi ekki greiða þann tekjuskatt sem bréfriturum kann að vera gert að greiða af umræddum dagpeningum."

Fyrrum starfsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. á Kamchatka sendu félaginu á ný bréf þann 24. desember 1997 og ítrekuðu fyrri kröfur sínar um að félagið héldi þeim skaðlausum af hugsanlegum tekjuskatti af dagpeningum.

Lögmaður Íslenskra sjávarafurða hf. svaraði með bréfi dags. 19. janúar 1998. Ítrekaði hann sjónarmið sín frá 18. desember 1997 og sagði svo:

„Jafnframt skal ítrekað að ÍS er þeirrar skoðunar að ekki eigi að leggja tekjuskatt á umræddar dagpeningagreiðslur enda séu skilyrði um frádrátt eftir reglum um dagpeninga fyrir hendi. Á það skal bent að nauðsynlegt er að hugsanlegri skattlagningu dagpeninganna verði nægilega mótmælt af þeim gjaldendum sem hlut eiga að máli og látið á réttmæti frádráttarins reyna, gerist þess þörf, fyrir skattayfirvöldum og eftir atvikum dómstólum."

Þann 8. apríl 1998 sendi ríkisskattstjóri öllum skattstjórum landsins bréf varðandi „Dagpeningamál starfsmanna Íslenskra sjávarafurða hf." Í bréfi þessu voru fyrirmæli um að skattstjórar landsins ættu að fallast á 15% frádrátt af greiddum dagpeningum fyrir alla starfsmenn félagsins við Kamchatkaverkefnið á sjó og í landi. Síðan sagði í bréfinu:

„Hér er um mat að ræða sem byggt er á upplýsingum frá fulltrúum starfsmanna, bréfaskriftum starfsmanna og skattstjóra auk upplýsinga frá fulltrúum ÍS hf. Þá hefur einnig verið horft til þess að veruleg óvissa er bæði varðandi kostnaðinn og þess að hve miklu leyti beri að líta á dagpeningafjárhæðirnar sem endurgreiðslu kostnaðar."

Á grundvelli þessa bréfs boðaði skattstjórinn í Reykjanesi, með bréfi til stefnanda þann 21. apríl 1998, skattbreytingu í þá veru, að frádráttur á móti fengnum dagpeningum frá Íslenskum sjávarafurðum hf. á árinu 1996 væri 15% af 2.160.830 krónum eða 401.103 krónur. Stefnanda var gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum. Stefnandi sendi skattstjóra athugasemdir sínar með bréfi 5. maí 1998. Skattstjóri tók þær ekki til greina og úrskurðaði í skattamáli stefnanda þann 30. júní 1998 í samræmi við þá verklagsreglu, sem ríkisskattstjóri hafði sett fram í áðurgreindu bréfi sínu. Hækkuðu skattskyldar tekjur stefnanda við það um 1.856.714 krónur. Eftir endurákvörðun taldist stefnandi skulda 818.603 krónur í opinber gjöld vegna starfa sinna á vegum Íslenskra sjávarafurða hf. á Kamchatka.

Stefnandi greiddi skattkröfuna, 818.603 krónur, annars vegar með inneign sinni hjá skattinum vegna ofgreiddrar staðgreiðslu, 34.777 krónur þann 1. ágúst 1998 og eftirstöðvarnar 783.622 krónur þann 20. október 1998. Gerði hann fyrirvara um endurheimtu fjárins við greiðslu. Miðast upphafstími dráttarvaxtakröfu á hendur ríkinu við þessar dagsetningar.

Stefnandi skaut úrskurði skattstjórans til yfirskattanefndar, með bréfi dagsettu 23. ágúst 1998, og krafðist þess að úrskurði skattstjóra yrði hnekkt. Yfirskattanefnd hafnaði kröfu stefnanda með úrskurði sínum 18. desember 1998. Forsendur yfirskattanefndar voru þær aðallega, að stefnandi hafi, þegar hann dvaldi á vegum Íslenskra sjávarafurða hf. í Kamchatka, haft húsnæði með rafmagni og hita, húsbúnaði, rúmfatnaði og hreinlætisvörum á kostnað félagsins. Félagið hafi auk þess séð stefnanda fyrir ferðum frá dvalarstað að vinnustað án endurgjalds og greitt auk þess allan kostnað af ferðum stefnanda utan hins fasta starfsstaðar, sem nefndin taldi vera Kamchatka. Síðan sagði í úrskurði yfirskattanefndar:

„Þegar þetta er virt og atvik málsins að öðru leyti verður ekki fallist á að í tilviki kæranda hafi verið um að ræða slíkan ferða- og dvalarkostnað vegna atvinnurekanda sem kveðið er á um í l. tölul. A-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, með síðari breytingum, svo sem frádráttarheimild þessi hefur verið skýrð að framan, þannig að frádráttur samkvæmt reglum um dagpeninga komi til greina."

Þann 5. mars 1999 var Íslenskum sjávarafurðum hf. enn á ný skrifað bréf, þar sem farið var fram á fund með forsvarsmönnum félagsins til að leita friðsamlegrar lausnar á dagpeningamálum fyrrum Kamchatkastarfsmanna. Með bréfi dags. 17. mars 1999 höfnuðu Íslenskar sjávarafurðir hf. öllum viðræðum með þessum rökum m.a.:

„Félagið harmar að þurfa að standa í ágreiningi af þessu tagi við fyrrverandi starfsmenn sína en getur að sjálfsögðu ekki undirgengist verulega greiðsluskyldu, þegar fyrir liggur að mati félagsins að slík skylda á ekki við nægileg rök

að styðjast. Ástæða er til að leggja áherslu á að umræddir starfsmenn hafa enn ekki, svo kunnugt sé, borið ágreining sinn við skattayfirvöld undir dómstóla og virðist engan veginn sjálfgefið að niðurstaðan á þeim vettvangi yrði sú sama og fyrir yfirskattanefnd."

Í ljósi þessa bréfs og ákvarðana skattyfirvalda í máli stefnanda kveðst stefnandi knúinn til að höfða mál á hendur íslenska ríkinu og Íslenskum sjávarafurðum hf.

Málsástæður vegna aðildar.

Stefnanda telur sér heimilt að höfða mál þetta á hendur íslenska ríkinu og Íslenskum sjávarafurðum hf. með aðal- og varaaðild, þar sem dómkröfur á hendur aðalstefnda og varastefnda, þó ólíkar séu, eiga rót sína að rekja til sama löggernings, sem er ráðningarsamningur stefnanda við varastefnda.

Um aðild að máli þessu vísar stefnandi til 2. mgr. 19. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður vegna kröfu á hendur aðalstefnda.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á hendur aðalstefnda, íslenska ríkinu, á því að hann hafi verið ráðinn til starfa á Kamchatka vegna verkefnis á vegum íslensks fyrirtækis með lögheimili hér á landi. Íslenskar sjávarafurðir hf. hafi verið skuldbundið til að greiða honum dagpeninga þegar hann var að störfum utan íslenskrar lögsögu og samkvæmt 6. gr. ráðningarsamnings stefnanda hafi greiðsla dagpeninga verið 99 SDR á mánuði (u.þ.b. 9.541 króna á dag). Greiðsla þessi sé innan þeirra marka sem sett séu í auglýsingu ríkisskattstjóra nr. 3/1996 um skattmat í staðgreiðslu en þar komi fram að dagpeningar skyldu vera 74 SDR vegna gistingar en 84 SDR vegna annars eða samtals 158 SDR vegna ferða í Asíu. Vegna þjálfunar, náms eða eftirlitsstarfa hafi hins vegar verið miðað við samtals SDR 102 á dag.

Dagpeningagreiðslur séu framtalsskyldar enda hafi stefnandi talið fram greiðslur til sín en jafnframt sé heimilt að draga þær frá tekjum að fullu fari dvöl erlendis ekki fram úr tilteknum dagafjölda. Dagpeningar geti þannig verið skattfrjálsar en framtalsskyldar tekjur. Viðmiðunarmörk geti þó lækkað fái launamaður greitt fyrir 30 daga eða fleiri á árinu 1996. Stefnandi hafi dvalið utan íslenskrar lögsögu í þágu Íslenskra sjávarafurða hf. í samtals 227 daga á árinu 1996, ýmist á Kamchatka í Asíuhluta Rússlands eða í Kína. Jafnframt hafi hann verið á ferðalögum innan Kamchatka starfs síns vegna.

Af þeim 2.160.839 krónum sem Íslenskar sjávarafurðir hafi greitt stefnanda í dagpeninga á árinu 1996 hafi 2.037.259 krónur verið utan staðgreiðslu á grundvelli 1. tl. A-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 75/1981, sbr. gr. 4.1 og gr. 4.3 í auglýsingu ríkisskattstjóra nr. 3/1996 um skattmat í staðgreiðslu á árinu 1996.

Staðgreiðslu hafi hins vegar verið skilað af 123.580 krónum. Stefnandi hafi gert grein fyrir þessum dagpeningum og sams konar greiðslum sem hann hefði fengið frá fyrri vinnuveitanda árið 1996 á skattframtali sínu 1997, annars vegar með því að færa þá í tekjudálk 7.2, reit 23, og hins vegar með því að færa þá í frádráttardálk 7.4, reit 33. Stefnandi hafi ekki lagt fram gögn til sönnunar fyrir kostnaði á móti dagpeningum, enda nánast tæknilega ómögulegt vegna þess viðskiptaumhverfis, sem hann hafi starfað í.

Þessi háttur á framtali hafi verið í samræmi við þær upplýsingar sem forsvarsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. hefðu veitt stefnanda, framkvæmd félagsins við launauppgjör til hans á árinu 1996, birtar skattareglur og verklagsreglur skattyfirvalda varðandi skattalega meðferð dagpeninga og leiðbeiningar skattyfirvalda í bæklingnum „Skattframtal 1997". Þar segi efnislega, að á móti fengnum dagpeningum sé heimilt að færa til frádráttar kostnað vegna ferða launþega á vegum launagreiðanda. Skilyrði frádráttarins sé, annars vegar að fjárhæðin sé innan þeirra marka sem fram komi í skattmati ríkisskattstjóra og, að fyrir lægju í bókhaldi launagreiðanda, sem og hjá launamanni, gögn um tilefni ferðar, fjölda dvalardaga og fjárhæð dagpeninga. Hér sé ekkert vikið að því að launamaður þurfi að sýna fram á gögn um útlagðan kostnað á ferðum sínum, einungis að dagpeningar fari ekki fram yfir lágmarksviðmiðanir.

Stefnandi heldur því fram að hér sé um verklagsreglu eða venju að ræða og bendir því til sönnunar á bréf fyrrverandi ríkisskattstjóra, Garðars Valdimarssonar, til Arnar Gunnlaugssonar frá 16. október 1998. Í bréfi þessu komi m.a. fram að flugliðum í áætlunarflugi frá Íslandi, sem fái greidda dagpeninga, sé heimilt að gjaldfæra á móti fengnum dagpeningum 88-102 SDR taki ferðin a.m.k. 10 klukkutíma án þess að sýnt sé fram á nokkurn kostnað af hálfu flugliðanna. Hið sama hafi skattyfirvöld látið viðgangast varðandi dagpeningagreiðslur til ýmissa hópa opinberra starfsmanna, svo sem bankastjóra ríkisbankanna og starfsmanna einkafyrirtækja. Skattyfirvöld hafi ekki tekið þessi mál til skoðunar og endurákvörðunar né sent frá sér umburðarbréf til skattstjóra landsins um það hvað telja beri hæfilegt að heimila þessum aðilum að draga frá sem kostnað á móti fengnum dagpeningum.

Fyrrum starfsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. á Kamchatka séu hér teknir út úr og hæfilegur frádráttur þeim til handa á móti fengnum dagpeningum sé ákveðinn eftir á, 15%.

Stefnandi heldur því fram að fyrirmæli ríkisskattstjóra frá 8. apríl 1998 séu ólögmæt þar sem þau fari m.a. í bága við reglur stjórnsýsluréttar, svo sem rannsóknarreglu 10. gr., jafnræðisreglu 11. gr. og andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ákvörðun um leyfilegan frádrátt á móti fengnum dagpeningum fyrir starfsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. við Kamchatkaverkefnið var ríkisskattstjóri búinn að taka fyrir skattstjóra landsins 8. apríl 1998. Ákvörðun skatt-

yfirvalda í máli stefnanda var því fallin áður en honum gafst færi á að andmæla, sbr. bréf skattstjórans í Reykjanesi frá 21. apríl 1998.

Þetta háttalag ríkisskattstjóra og skattstjórans í Reykjanesi hafi leitt til þess að mál stefnanda var óupplýst þegar hin boðaða skattbreyting var gerð 21. apríl 1998. Úr þessu var ekki bætt við meðferð málsins hjá yfirskattanefnd og því beri að fella úrskurð nefndarinnar úr gildi.

Af jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar leiði að stefnandi eigi stjórnarskrárverndaðan rétt til þess að dagpeningagreiðslur til hans lúti sömu reglum og dagpeningagreiðslur til allra annarra íslenskra skattþegna. Skattyfirvöld hafi ekki heimild til að breyta skattlagningu dagpeninga með geðþóttaákvörðunum einum saman, eins og mál stefnanda og samstarfsmanna hans á Kamchatka sé lýsandi dæmi um.

Kjósi skattyfirvöld að breyta reglum um dagpeninga verður það að gerast með setningu og birtingu nýrra reglna, sem horfa til framtíðar en feli ekki í sér afturvirkni, eins og ákvarðanir skattyfirvalda geri í þessu máli.

Í máli stefnanda og starfsfélaga hans við Kamchatkaverkefnið sé vikið frá gildandi reglum um skattlagningu dagpeninga án þess þó að nýjar almennar reglur hafi verið settar. Standi ákvörðun yfirskattanefndar í þessu máli sé í raun verið að svipta stefnanda eignum sínum með þeim hætti að í bága fari við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar.

Stefnandi vísar til 65. og 72. gr. stjórnarskrárinnar, reglna stjórnsýslulaga nr. 37/1993, reglna laga um tekju- og eignarskatt nr. 75/1981 og reglna skattyfirvalda, settra á grundvelli laganna, m.a. um skattalega meðferð dagpeninga.

Krafa um dráttarvexti í þessum þætti er byggð á ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, þar sem telja verði að 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981 eigi ekki við í tilviki.

Málsástæður aðalstefnda.

Því er haldið fram að ljóst sé að stefnandi hafi búið erlendis á meðan hann stundaði vinnu sína þar. Hann hafi fengið húsnæði og önnur hlunnindi skv. ráðningarsamningum. Fyrir starf sitt þar hafi hann samið um fasta mánaðargreiðslu og ákveðna fjárhæð á dag sem nefnd er dagpeningar. Skv. upphafsákvæði 7. gr. og 1. tl. 7. gr. A laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt sé hér um skattskyldar tekjur að ræða. Um frádrátt frá skattskyldum tekjum fari eftir 30. gr. sömu laga. Af hálfu stefnda er því haldið fram að ekki séu uppfyllt skilyrði 1. tl. 30. gr. A en það sé viðurkennd lögskýringarregla að undanþágur frá skattskyldu beri að skýra þröngt.

Ákvæði 1. tl. 30. gr. A laga um tekjuskatt og eignarskatt eigi einungis við ef greiddir séu dagpeningar, annars vegar vegna ferða utan venjulegs vinnustaðar í þágu launagreiðanda og hins vegar vegna þjálfunar, náms og eftirlitsstarfa

erlendis á vegum launagreiðanda. Dagpeningar séu því greiðslur vegna tilfallandi ferðalaga á vegum launagreiðanda eða vegna þjálfunar, náms eða eftirlitsstarfa hans vegna og sé ætlað að standa undir gisti- og fæðiskostnaði svo og vegna ferða til og frá flugvelli. Frádráttur sé aðeins heimill að dagpeningar falli undir framangreindar forsendur dagpeningagreiðslna. Skv. 1. gr. ráðningarsamnings stefnanda hafi stefnandi verið ráðinn til starfa á Kamchatka. Hann hafi fengið húsnæði með rafmagni og hita, húsbúnaði, hreinlætisvörum og fleira án sérstaks endurgjalds. Einnig hafi honum verið séð fyrir daglegum ferðum frá íbúðarhúsnæði að vinnustað og til baka. Þá hafi stefnandi fengið greitt fyrir útlagðan kostnað þegar hann starfaði utan fasts vinnustaðar. Því er haldið fram af hálfu stefnda að tilvikum stefnanda hafi verið svo háttað að ekki sé um að ræða slíkan ferða- og dvalarkostnað vegna atvinnurekanda sem 1. tl. 30. gr. A tekjuskattslaganna taki til.

Ráðningarsamningur stefnanda og Íslenskra sjávarafurða hf. sé gildur að einkarétti, en ekki sé hægt að semja um skattgreiðslur. Við mat á skattskyldu verði að líta á eðli þeirra greiðslna sem um er fjallað en ekki heiti þeirra. Greiðslur þær sem nefndar séu dagpeningar skv. ráðningarsamningnum séu ekkert annað en launagreiðslur, sem ætlað hafi verið að standa undir framfærslu og öðrum þörfum stefnanda eins og venjulegar launagreiðslur.

Ríkisskattstjóra beri skv. 1. mgr. 101. gr. tsk. að hafa eftirlit með störfum skattstjóra og gæta þess að samræmi sé í störfum þeirra og ákvörðunum. Þess hafi orðið vart að mismunandi ákvarðanir hafi verið teknar eftir umdæmum í málum starfsmanna Íslenskra sjávarafurða. Til að gæta samræmis og jafnræðis milli þessara starfsmanna hafi ákvörðun verið tekin um 15% frádrátt frá þessum greiðslum. Ákvörðunin hafi verið tekin eftir ítarlega rannsókn og yfirferð á málinu. Ríkisskattstjóri hafi talið að líta mætti svo á að hluti af „dagpeningunum" væri í raun endurgreiðsla á kostnaði sem launagreiðanda bæri að greiða. Við þessa ákvörðun hafi verið byggt á upplýsingum frá fulltrúum starfsmanna, bréfaskiptum starfsmanna og skattstjóra og upplýsingum frá fulltrúum Íslenskra sjávarafurða hf. Hér hafi verið um mat ríkisskattstjóra að ræða sem hann eigi fullnaðarmat um, en ekki dómstólar. Ákvörðunin hafi verið ívilnandi fyrir skattþegna og er því haldið fram að ákvæði stjórnsýslulaga, eftir því sem þau eigi við, hafi ekki verið brotin. Komist dómurinn aftur á móti að þeirri niðurstöðu að aðferð við ákvörðun á 15%-frádrættinum hafi ekki verið málefnaleg né rétt að henni staðið eða hún ólögmæt, þá hljóti það að leiða til þess að þessi frádráttur falli niður. Niðurstaðan yrði því sú, að stefnandi fengi engan frádrátt frá greiðslunum. Niðurstaðan geti fráleitt orðið sú, að lagt yrði á framtal stefnanda óbreytt því eins og að ofan greini skorti lagaheimild til frádráttar skv. 1. tl. 30. gr. A laga um tekjuskatt og eignarskatt.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að 65. gr. stjórnarskrárinnar verndi fyrst

og fremst borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi fólks en ekki félagsleg eða efnahagsleg réttindi þeirra. Í málinu sé fjallað um efnahagsleg réttindi og því eigi tilvitnun til þessa ákvæðis stjórnarskrárinnar ekki við. Þar við bætist að fyllsta jafnræðis var gætt af hálfu skattyfirvalda. Þeir sem voru í sambærilegri stöðu hafi fengið sömu meðferð. Tilgangur ríkisskattstjóra með ákvörðun um 15% frádrátt hafi byggst á jafnræði skattaðila. Tilgangslaust sé að vísa til annarra skattaðila, til dæmis flugliða eða bankastjóra, því ljóst megi vera að tilvik þar eru ekki sambærileg. Þá er einnig bent á að hafi einhver skattaðili fengið ríkari frádrátt en lagaheimildir heimila, veiti það ekki öðrum sömu heimildir á grundvelli jafnræðis. Grundvallaratriðið sé að skatta beri að byggja á lögum.

Þá er því hafnað að verði ákvörðun yfirskattanefndar látin standa óbreytt sé verið að svipta stefnanda eignum sínum með þeim hætti að fari í bága við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar. Ljóst sé, að ef ekki sé til staðar frádráttarheimild í lögum sem skattaðili vill byggja á, leiði það ekki til þess að verið sé að svipta menn eignum sínum andstætt stjórnarskránni.

Dráttarvaxtakröfu og upphafstíma hennar er mótmælt og vísað er til 112. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt. Um málskostnað er vísað til 130. gr. laga um meðferð einkamála.

Málsástæður vegna kröfu á hendur varastefnda.

Stefnandi byggir málsókn sína á hendur varastefnda, Íslenskum sjávarafurðum hf., á því, að forsvarsmenn félagsins hafi heitið stefnanda og öðrum starfsmönnum við Kamchatkaverkefnið hærri launum en í sambærilegum störfum hér á landi. Þá hafi þeim verið heitið góðum eða í það minnsta þokkalegum aðbúnaði, bæði á sjó og í landi.

Þessu launamarkmiði hafi forsvarsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. ætlað sér að ná með því að greiða hluta launanna með dagpeningum, sem þeir upplýstu væntanlega starfsmenn sína um að væru að mestu tekjuskattsfrjálsir. Hafi því jafnframt verið heitið af hálfu forsvarsmanna félagsins að ef til ágreinings kæmi við skattyfirvöld vegna skattalegs uppgjörs dagpeninga myndi félagið taka að sér að leysa þann ágreining við skattyfirvöld. Væntanlegir starfsmenn varastefnda hafi hlotið að treysta þessum upplýsingum forsvarsmanna hans um skattfrelsi dagpeningagreiðslna, þar sem hér sé um að ræða eitt stærsta fyrirtæki á Íslandi, sem lengi hefur verið í alþjóðlegum viðskiptum bæði austan hafs og vestan og jafnvel í Afríku. Með þessu fyrirkomulagi launagreiðslu hafi Íslenskar sjávarafurðir hf. ekki aðeins verið að bjóða hærri laun á kostnað skattsins heldur einnig að spara sér greiðslu úr eigin sjóðum. Félagið hafi losnað undan 7% mótframlagi vinnuveitanda í lífeyrissjóð og greiðslu tryggingagjalds af launum samkvæmt lögum nr. 113/1990 um tryggingagjald, sbr. 3. tl. 1. mgr. 7. gr. laganna.

Hvorki yfirlýsingar forsvarsmanna Íslenskra sjávarafurða hf., um skattfrelsi dagpeninga, né aðstoð við starfsmenn, kæmi til ágreinings við skattyfirvöld vegna dagpeningagreiðslna, hafi staðist þegar á hafi reynt. Stefnandi og aðrir starfsmenn félagsins við Kamchatkaverkefnið hafa því borið skarðan hlut frá borði, ekki fengið þau laun sem þeim hafi verið lofað af hálfu varastefnda og orðið að bera töluverðan kostnað til að verja hendur sínar gagnvart skattyfirvöldum. Varnaraðili hafi því vanefnt ráðningarsamning stefnanda að þessu leyti, auk þess sem allur aðbúnaður reyndist til muna verri en lýst hafði verið af hálfu varastefnda. Þá hafi starfsmenn einnig orðið að leggja út eigið fé til að geta gegnt starfsskyldum sínum fyrir varastefnda. Efndabótakrafa stefnanda á hendur varastefnda byggist á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar, sem lagður er fram í máli þessu.

Verði varakrafa máls þessa tekin til greina beri að dæma varastefnda til að greiða stefnanda málskostnað. Við ákvörðun hans beri að taka tillit til þess, að varastefndi hafi lofað stefnanda liðsinni í deilunni við skattyfirvöld. Reyndin varð önnur. Beri við ákvörðun málskostnaðar að taka tillit til þessa.

Varðandi kröfu á hendur varastefnda vísar stefnandi til reglna samninga- og kröfuréttar.

Krafa um dráttarvexti í varasök er byggð á ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Málskostnaðarkröfur eru byggðar á ákvæðum XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður varastefnda.

Sýknukrafa varastefnda er á því reist að Íslenskar sjávarafurðir hf. hafi hvorki í skriflegum ráðningarsamningi aðila frá 25. febúar 1996 né með öðrum hætti lofað stefnanda að dagpeningagreiðslur samkvæmt ráðningarsamningnum myndu fá tiltekna skattalega meðferð, þ.e. að á þær yrði ekki lagður tekjuskattur eða önnur opinber gjöld.

Því er sérstaklega mótmælt að forsvarsmenn Íslenskra sjávarafurða hf. hafi gefið slíkar yfirlýsingar gagnvart stefnanda eins og haldið er fram eða að slíkar upplýsingar eða yfirlýsingar sé að finna í kynningarefni eða öðrum heimildum sem stefnandi hafi fengið afhentar í tengslum við ráðningu hans hjá varastefnda. Hafi slíkar yfirlýsingar verið gefnar af einhverjum sem nálægt ráðningu stefnanda kom sé ljóst að viðkomandi hafði hvorki til þess stöðuumboð né annars konar heimild og að stefnanda hafi verið eða mátti vera slíkt ljóst.

Það hafi að sjálfsögðu verið í verkahring stefnanda sjálfs að ganga úr skugga um skattalega stöðu sína vegna umsaminna dagpeningagreiðslna enda um verulegt hagsmunamál að ræða.

Einnig hafi það verið í hans verkahring að halda saman greiðslukvittunum

yfir þann kostnað sem hann varð fyrir í tengslum við Kamchatkaverkefnið, eða a.m.k. yfirliti. Slík gagnaöflun hefði vafalaust styrkt kröfu hans um frádrátt frá dagpeningum og getað leitt til mun hagstæðari niðurstöðu en 15% frádráttar.

Fjárhæð stefnukröfunnar er sérstaklega mótmælt enda byggist hún alfarið á meintu loforði varastefnda um að stefnandi þyrfti enga skatta að greiða af dagpeningagreiðslum á grundvelli ráðningarsamningins. Sú staðhæfing eigi sér enga lagalega stoð. Þar að auki sé ljóst að hefði stefnandi sett að skilyrði fyrir ráðningu sinni að honum yrði bætt skattlagning af dagpeningagreiðslum, ef til kæmi, hefði aldrei komið til ráðningar hans. Þær launa- og dagpeningagreiðslur sem í boði voru hafi falið í sér launatilboð varastefnda og mjög ríflega laun miðað við sambærileg störf hér á landi. Ætlaðar skattalegar forsendur stefnanda hafi verið varastefnda með öllu ókunnar og aldrei gerðar að sýnilegri ákvörðunarástæðu gagnvart varastefnda. Kröfugerð stefnanda á hendur varastefnda myndi, ef hún næði fram að ganga, fela í sér að launagreiðslur varastefnda til stefnanda næmu u.þ.b. 750.000 krónum á mánuði og sé fráleitt að stefnanda hafi staðið slík kjör til boða hjá varastefnda.

Kröfugerð varastefnda byggist á reglum samninga- og kröfuréttar. Krafa um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. eml. nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. gr. ráðningarsamnings stefnanda og Íslenskra sjávarafurða hf. frá 25. febrúar 1996 var stefnandi ráðinn skipaeftirlitsmaður verkefnis Íslenskra sjávarafurða og UTRF á Kamchatka. Í 5. gr. samningsins segir að Íslenskar sjávarafurðir hf. leggi skipaeftirlitsmanni til húsnæði í Petropavlovsk eins og nánar er lýst hér að framan í kaflanum um málsatvik. Í 7. gr. samningsins, sem einnig er vitnað til hér að framan, er tekið fram að Íslenskar sjávarafurðir hf. greiði útlagðan kostnað vegna ferða stefnanda utan fasts starfsstaðar. Af þessum ákvæðum verður ráðið að stefnandi hafi verið ráðinn til starfa á Kamchatka með starfsstöð í Petropavlovsk og starfsstöð hans því þar en ekki í Reykjavík enda þótt vinnuveitandi hans hafi haft lögheimili þar.

Enda þótt aðilar ráðningarsamnings nefni hluta greiðslna þeirra sem stefnandi skyldi fá frá viðsemjanda sínum dagpeninga og augljóslega sé miðað við að reglur ríkisskattstjóra um greiðslu dagpeninga kunni að taka til launþega samkvæmt samningi þessum bindur það skattyfirvöld á engan hátt við það að hér sé um greiðslur að ræða sem draga beri frá tekjum samkvæmt 31. gr. A laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Fram kemur í ákvæði 7. gr. ráðningarsamningsins, að Íslenskar sjávarafurðir hf. greiði útlagðan ferðakostnað utan Petropavlovsk, í 1. gr. að starfsvettvangur stefnanda skuli vera á Kamchatka og í 6. gr. hans, að stefnanda hafi verið ætlað að þiggja meira en helming launa sinna sem tekjur sem undanþegnar væru skatti skv. 30. gr. 1. tl. A-liðar laga nr.

75/1981. Engan veginn verður fallist á það með stefnanda að dagpeningar þeir sem hann skyldi fá greidda skv. 6. gr. ráðningarsamnings falli undir nefnda lagagrein en fallist er á það með aðalstefnda að í nefndu ákvæði sé átt við greiðslur fyrir tilfallandi ferðir til og frá vinnustað.

Samkvæmt 1. mgr. 101. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt ber ríkisskattstjóra að hafa eftirlit með því að samræmi sé með störfum og ákvörðunum skattstjóra. Fram kemur í bréfi hans frá 8. apríl 1998, þar sem ákvörðun hans um að fallast á 15% frádrátt af greiðslum vegna starfa starfsmanna Íslenskra sjávarafurða á Kamchatka er að finna, að fyrir lá könnun á málum að þessu leyti og að ákvörðun hans var á því byggð að hún horfði til þess að jöfnuður yrði með skattþegnum þeim sem þar ræðir um. Þykir sú ákvörðun því ekki haldin þeim annmarka að rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar hafi ekki verið gætt, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þá er ekki á það fallist að jafnræðisregla stjórnsýsluréttar, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga, hafi verið brotin gagnvart stefnanda þessa máls. Eins og að framan greinir verður ekki fallist á það að greiðslur þær sem hann fékk skv. 6. gr. ráðningarsamnings hafi fallið undir hugtakið dagpeningar eins og það verður skilið hér heldur að hér hafi verið um tekjur að ræða og því í samræmi við meginreglu skattalaga að af þeim skuli greiddur skattur. Af því leiðir að skattyfirvöldum var rétt að haga skattalegri meðferð máls stefnanda eins og gert var og eftir atvikum má telja hana hafa verið málefnalega og þá ákvörðun ríkisskattstjóra að beina því til skattstjóra landsins að fallast á 15% frádrátt augljóslega ívilnandi.

Með bréfi dagsettu 21. apríl 1998 tilkynnti skattstjórinn í Reykjanesumdæmi stefnanda að fyrirhugað væri að gera breytingar á skattframtali hans og endurákvarða opinber gjöld stefnanda til samræmis við þær breytingar. Stefnandi svaraði bréfi þessu 5. maí 1998 og kom á framfæri andmælum sínum við fyrirhugaða ákvörðun. Er úrskurður skattstjórans í Reykjanesumdæmi var síðan kveðinn upp 30. júní 1998 lá afstaða stefnanda fyrir og er ekki fallist á það með honum að andmælareglu stjórnsýsluréttar hafi ekki verið gætt, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1993.

Ekki er sýnt fram á það af stefnanda að aðrir annmarkar séu á úrskurði yfirskattanefndar sem leiða eigi til þess að honum verði hrundið. Þá er heldur ekki sýnt fram á að endurálagning skattstjórans í Reykjanesi sé ómálefnaleg eða haldin slíkum annmörkum að efni séu til að taka kröfu stefnanda um niðurfellingu hennar til greina.

Samkvæmt framansögðu verður aðalstefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda en rétt þykir að málskostnaður á milli stefnanda og aðalstefnda falli niður.

Kröfur stefnanda á hendur SÍF hf. byggjast á því að forveri þess, Íslenskar sjávarafurðir hf., hafi, í ráðningarsamningi, lofað honum hærri launum en hann fékk vegna þeirra aðgerða skattyfirvalda sem hér að framan greinir.

Um þetta atriði er það að segja að ekki er sýnt fram á að varastefndi hafi lofað að stefnandi þyrfti enga skatta að greiða af dagpeningagreiðslum frá Íslenskum sjávarafurðum hf. Fram kemur að á fundi sem haldinn var með væntanlegum starfsmönnum Íslenskra sjávarafurða hf. lágu fyrir upplýsingar um hverjir væru dagpeningar vegna þjálfunar, náms eða eftirlitsstarfa. Þykir það ekki gefa vísbendingu um annað en að skattamál hafi verið rædd en með ólíkindum að Íslenskar sjávarafurðir ábyrgðust frekari greiðslur en í ráðningarsamningi fólust.

Samkvæmt þessu verður varastefndi SÍF hf. sýknaður af öllum kröfum stefnanda en rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Aðalstefndi, íslenska ríkið, skal sýkn af öllum kröfum stefnanda, Kristjáns Ólafssonar.

Málskostnaður milli þessara aðila fellur niður.

Varastefndi, SÍF hf., skal sýkn af öllum kröfum stefnanda, Kristjáns Ólafssonar.

Málskostnaður milli þessara aðila fellur niður.

Fimmtudaginn 5. október 2000.

Nr. 91/2000. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Gullfoss verktökum sf.
(Kristinn Bjarnason hrl.)

Sameignarfélög. Skattar. Jafnræðisregla. Stjórnarskrá.

Árið 1987 stofnuðu S og M sameignarfélagið T og var félagið sjálfstæður skattaðili. Á árinu 1993 seldi M hlut sinn, en Ó eignaðist 10% hlut í félaginu. Þá var nafni félagsins breytt og fyrir árslok eignaðist G, eiginkona S, helming hlutar hans í félaginu. Þann 7. desember 1996 afsalaði Ó sínum hluta í félaginu til S og G og var yfirlýsing þar um afhent sýslumanni og færð í firmaskrá. Um leið tilkynntu S og G að þau flyttu félagið og breyttu nafni þess í GF. Í tilkynningu um nafnbreytingu kom fram að S og G væru eigendur og stjórnarmenn félagsins og ættu þau 50% eignarhlut hvort. GF skilaði ekki skattframtali 1997 innan framtalsfrests og áætlaði skattstjóri gjaldstofna til álagningar á því gjaldári. Í kjölfarið var skilað skattframtali fyrir GF. Í bréfi frá skattstjóra, sem var sent í kjölfarið kom fram að með afhendingu framtalsins væri litið svo á að GF hefði kært álagningu opinberra gjalda á því ári. Þá sagði einnig í bréfinu að frá 7. desember 1996 fullnægði GF ekki skilyrðum til þess að teljast sjálfstæður skattaðili, þar sem hjón ein gætu ekki myndað slíkt sameignarfélag skv. lokamálslið 3. töluliðar 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Í svarbréfi GF kom fram að G og S hefðu 7. desember 1996 framselt 10% félagsins til ÓS, en misfarist hefði að tilkynna það til firmaskrár, en bætt hefði verið úr því með tilkynningu í október 1997 og væri GF því sjálfstæður skattaðili. Skattstjóri og síðar yfirskattanefnd höfnuðu því að leggja skattframtal GF til grundvallar álagningu og höfðaði GF mál til að fá úrskurði yfirskattanefndar hnekkt. Talið var að virða yrði að vettugi tilkynningu um breytt eignarhald að GF, sem afhent var í október 1997. Því var talið að G og S hefðu orðið einu eigendur GF í desember 1996 og skilyrði fyrir sjálfstæðri skattaðild félagsins hefðu þá liðið undir lok. Voru því ekki talin skilyrði til að hnekkja úrskurði yfirskattanefndar og var íslenska ríkið sýknað af kröfum GF.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir og Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. mars 2000. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda, svo og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Stefndi kveður Steinar Stefánsson hafa á árinu 1987 stofnað ásamt öðrum nafngreindum manni sameignarfélagið Trésel. Tilgangur þess hafi aðallega verið verktakastarfsemi. Tilkynningu um stofnun félagsins hafi verið beint til firmaskrár Reykjavíkur 16. júní 1987 og þess getið að það skyldi vera sjálfstæður skattaðili. Steinar hafi 17. ágúst 1993 keypt hlut upphaflegs sameiganda síns í félaginu, en um leið hafi Ólafur Lárusson gerst eigandi að 10% hlut. Um líkt leyti hafi starfsemi félagsins verið flutt til Selfoss og nafni þess breytt í Efnalaugina Gullfoss sf. til samræmis við nýjan tilgang þess. Fyrir lok ársins 1993 hafi Steinar jafnframt selt eiginkonu sinni, Guðrúnu Ólafsdóttur, helming hluta síns í félaginu, þannig að hvort þeirra hafi upp frá því átt 45% þess, en Ólafur 10%. Á öllu þessu tímabili hafi gjöld verið lögð á félagið sem sjálfstæðan skattaðila. Hafi því og verið fram haldið allt til ársins 1997, eins og nánar greinir hér á eftir.

Í málinu liggur fyrir yfirlýsing Ólafs Lárussonar, sem dagsett er 7. desember 1996, þar sem segir að hann afsali Steinari Stefánssyni og Guðrúnu Ólafsdóttur 10% eignarhlut sínum í Efnalauginni Gullfossi sf. Yfirlýsing þessi var afhent sýslumanninum á Selfossi og hún færð 11. mars 1997 í firmaskrá. Um leið tilkynntu þau Steinar og Guðrún til firmaskrár að þau flyttu félagið frá nánar tilgreindu heimilisfangi á Selfossi að Réttarseli 10 í Reykjavík. Voru báðar þessar tilkynningar birtar í Lögbirtingablaði 26. mars 1997. Þá liggur jafnframt fyrir í málinu svohljóðandi tilkynning, sem var dagsett 7. desember 1996 og afhent sýslumanninum í Reykjavík 11. mars 1997: „Hér með tilkynnist til firmaskrár Reykjavíkur að við undirrituð f.h. Efnalaugarinnar Gullfoss s/f kt. 560687-1769 Réttarseli 10 109 Reykjavík, höfum breytt nafni

félagsins í Gullfoss verktakar s/f. Tilgangur félagsins verður framvegis almenn verktaka, byggingastarfsemi og rekstur verkstæðis. Ennfremur kaup og sala fasteigna, rekstur fasteigna, lánastarfsemi og nauðsynleg umsvif í því sambandi. Eigendur og í stjórn félagsins eru: Steinar Stefánsson ... 50% eignarhlutur Guðrún Ólafsdóttir ... 50% eignarhlutur.“ Aðalefni þessarar tilkynningar var birt í Lögbirtingablaði 25. júlí 1997.

Fram er komið í málinu að stefndi skilaði ekki skattframtali 1997 innan framtalsfrests og áætlaði því skattstjóri gjaldstofna til álagningar á því gjaldári. Skattframtal fyrir stefnda var í kjölfarið afhent skattstjóranum í Suðurlandsumdæmi 21. júlí 1997 og framsendi hann það skattstjóranum í Reykjavík 8. september sama ár. Ritaði sá síðastnefndi bréf til stefnda 16. október 1997, þar sem fram kom að litið væri svo á að hann hafi með afhendingu skattframtals kært álagningu opinberra gjalda á því ári. Í bréfinu var vakin athygli á því að samkvæmt tilkynningum til firmaskrár 7. desember 1996 hafi Steinar Stefánsson og Guðrún Ólafsdóttir orðið einu eigendur stefnda. Samkvæmt lokamálslið 3. töluliðar 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt geti hjón ein sér ekki myndað sameignarfélag, sem verði sjálfstæður skattaðili. Hafi stefndi af þessum sökum ekki fullnægt skilyrðum til að njóta þeirrar stöðu eftir áðurgreindan dag. Var því óskað eftir að hann legði fram nýja ársreikninga, annars vegar fyrir tímabilið frá 1. janúar til 7. desember 1996, þegar hann teldist hafa verið sjálfstæður skattaðili, og hins vegar fyrir tímabilið eftir það til loka ársins, en þeir reikningar ættu að fylgja persónulegu skattframtali eigenda félagsins.

Af hálfu stefnda var framangreindu erindi skattstjóra svarað með bréfi 22. október 1997. Þar sagði meðal annars að Steinar Stefánsson og Guðrún Ólafsdóttir hefðu tekið yfir eignarhlut Ólafs Lárussonar í stefnda 7. desember 1996, en sama dag framselt hann Óla Svavari Ólafssyni. Tilkynning um þetta hafi verið gerð á sama tíma og fyrrgreindar tilkynningar varðandi Ólaf Lárusson og hún átt að sendast til skráningar í firmaskrá degi síðar, en „á einhvern óskiljanlegan hátt“ hefði það misfarist. Úr því hefði hins vegar verið bætt og þannig ljóst að stefndi væri sem fyrr sjálfstæður skattaðili. Fyrir liggur í málinu tilkynning til firmaskrár, dagsett 7. desember 1996 en áritуð um móttöku hjá sýslumanninum í Reykjavík 22. október 1997. Hún er í öllum atriðum samhljóða þeirri tilkynningu, sem er tekin orðrétt upp hér að framan, að því frátöldu að í niðurlagi hennar segir

að Steinar og Guðrún eigi hvort um sig 45% í stefnda, en Óli Svavar Ólafsson 10%.

Með úrskurði 24. febrúar 1998 hafnaði skattstjórinn í Reykjavík að leggja áðurnefnt skattframtal stefnda til grundvallar álagningu opinberra gjalda 1997. Þann úrskurð kærði stefndi 14. mars 1998 til yfirskattanefndar, sem hafnaði með úrskurði 27. nóvember sama ár kröfu hans um að álagning umræddra gjalda yrði reist á skattframtalinu. Í málinu leitast stefndi við að fá hnekkt þessum úrskurði yfirskattanefndar.

II.

Eins og áður greinir liggja fyrir í málinu tvær tilkynningar varðandi stefnda til sýslumannsins á Selfossi, sem voru dagsettar 7. desember 1996. Í annarri lýsti Ólafur Lárusson yfir framsali eignarhluta síns til Steinars Stefánssonar og Guðrúnar Ólafsdóttur, en í hinni kváðust þau síðastnefndu óska eftir „flutningi á fyrirtæki okkar" frá Selfossi til Reykjavíkur. Í þessum tilkynningum, sem að sögn stefnda voru fyrst afhentar til skráningar í firmaskrá 11. mars 1997, sjást engin merki þess að aðrir en Steinar og Guðrún hefðu þá um þriggja mánaða skeið verið eigendur að stefnda. Í áðurgreindri tilkynningu til firmaskrár Reykjavíkur, sem einnig var dagsett 7. desember 1996 og afhent sýslumanni 11. mars 1997, var lýst breytingu á nafni stefnda og tilgangi. Þar var sem fyrr segir tekið fram að þau Steinar og Guðrún ættu hvort helmingshlut í félaginu. Fjórða tilkynningin, þar sem hins vegar kom fram að Óli Svavar Ólafsson væri orðinn eigandi að 10% hlut í stefnda, var að sögn stefnda gerð um leið og allar áðurnefndu tilkynningarnar. Hana átti þó ekki að afhenda til skráningar í firmaskrá fyrr en degi á eftir þeim og hafi það misfarist. Um þessa tilkynningu verður að líta til þess að hún barst ekki sýslumanninum í Reykjavík fyrr en forráðamönnum stefnda var orðið kunnugt um þá skoðun skattyfirvalda að félagið fullnægði ekki lengur skilyrðum til að teljast sjálfstæður skattaðili. Í henni segir í öllum atriðum það sama og í tilkynningunni, sem var afhent sýslumanninum í Reykjavík 11. mars 1997, um breytingar á heiti stefnda og tilgangi, en á þeim var sá munur einn að í niðurlagi þeirra var með ólíkum hætti greint frá eignarhaldi að félaginu. Þegar þetta er virt verður að telja með ólíkindum að tilkynningarnar tvær geti hafa verið gerðar á sama tíma með það í huga að þær yrðu afhentar með dags millibili til sömu stofnunar gegn greiðslu á gjaldi fyrir hvora um

sig. Að öllu þessu gættu verður við úrlausn málsins að virða að vettugi efni tilkynningarinnar til firmaskrár, sem var afhent sýslumanninum í Reykjavík 22. október 1997. Verður þannig lagt til grundvallar að 7. desember 1996 hafi Steinar og Guðrún orðið einu eigendurnir að stefnda.

III.

Engin efni eru til að fallast á þá málsástæðu stefnda að brotið sé gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, með því að ákvæði 3. töluliðar 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 girði fyrir að sameignarfélag í eigu hjóna einna geti verið sjálfstæður skattaðili.

Samkvæmt síðastnefndu ákvæði laga nr. 75/1981 verður að koma fram við skráningu sameignarfélags í firmaskrá ef óskað er eftir að litið verði á það sem sjálfstæðan skattaðila. Þótt þetta sé áskilið varðar sjálfstæð skattaðild hvorki tilvist sameignarfélags né stöðu þess að einkarétti. Er stefnda því ekkert hald í þeirri málsástæðu að ekki hafi verið unnt að breyta sjálfstæðri skattaðild hans án þess að félaginu yrði slitið.

Eftir hljóðan 3. töluliðar 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 lúta atriðin, sem þar greinir, að skilyrðum fyrir því að sameignarfélag geti í öndverðu fengið stöðu sjálfstæðs skattaðila. Þótt reglur um stöðu sameignarfélags að þessu leyti séu settar fram á þennan hátt, leiðir af eðli máls að þær fela um leið í sér skilyrði, sem fullnægja verður til að sjálfstæð skattaðild slíks félags verði áfram fyrir hendi. Ef brestur verður á síðari stigum á einhverju þar greindu skilyrði er þannig óhjákvæmilegt að það valdi því sjálfkrafa að sjálfstæð skattaðild líði undir lok. Líta verður og til þess að lögum samkvæmt ræðst réttarstaða gjaldanda, jafnt einstaklings sem félags, að því er varðar bæði skattskyldu og skatthæð af margvíslegum atriðum, sem tengjast stöðu hans, högum og öðrum aðstæðum. Þótt á einhverju slíku atriði verði breyting, sem reynst gæti gjaldanda í óhag, er hvergi í lögum nr. 75/1981 lögð skylda á skattyfirvöld til að beina til hans aðvörun eða gefa honum frest til að gera úrbætur. Slík regla verður heldur ekki leidd af ákvæði 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Verður því ekki fallist á með stefnda að skattstjóranum í Reykjavík hafi haustið 1997 borið að benda honum á að skilyrði væru brostin fyrir sjálfstæðri skattaðild hans eða gefa honum að öðru leyti ráðrúm til að ráða bót á því.

Svo sem fyrr segir verður að leggja til grundvallar við úrlausn máls-

ins að Steinar Stefánsson og Guðrún Ólafsdóttir hafi ein verið orðin eigendur stefnda 7. desember 1996. Þótt tilkynningar, sem unnt var að ráða þetta af, hafi ekki borist til færslu í firmaskrá fyrr en 11. mars 1997, voru skilyrði fyrir sjálfstæðri skattaðild stefnda í raun liðin undir lok á áðurnefndum degi í desember 1996. Verður það að ráða stöðu stefnda og eigenda hans í þessum efnum. Samkvæmt því standa engin rök til að hnekkja úrskurði yfirskattanefndar frá 27. nóvember 1998, sem um ræðir í málinu. Áfrýjandi verður þannig sýknaður af kröfum stefnda.

Eftir þessum úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnda, Gullfoss verktaka sf.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 24. nóvember sl., er höfðað með stefnu sem þingfest var 9. mars sl. Stefnandi er Gullfoss verktakar sf., kt. 560687-1769, Réttarseli 10, Reykjavík. Stefndi er Geir H. Haarde fjármálaráðherra, kt. 080451-4749, fyrir hönd íslenska ríkisins.

Dómkröfur stefnanda eru þær að úrskurður yfirskattanefndar nr. 1118, dags. 27. nóvember 1998, verði felldur úr gildi og opinber gjöld félagsins gjaldárið 1997 vegna tekna á árinu 1996 og eigna í árslok þess árs endurákvörðuð eins og það sé sjálfstæður skattaðili í samræmi við innsent skattframtal dags. 21. júlí 1997. Þá krefst hann málskostnaðar samkvæmt reikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum dæmdur málskostnaður að mati dómsins.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að stefnandi máls þessa er sameignarfélag og var stofnað árið 1987 af Sigurbirni Guðbjörnssyni og Steinari Stefánssyni og í tilkynningu til firmaskrár 16. júní 1987 var því lýst yfir að félagið væri sjálfstæður skattaðili. Var félagið rekið undir heitinu Efnalaugin Gullfoss sf. Með tilkynningu dag-

settri 17. ágúst 1993 var firmaskrá tilkynnt að Steinar Stefánsson hefði yfirtekið hluta Sigurbjörns Guðbjörnssonar og síðan afsalað 10% eignarhluta til Ólafs Lárussonar. Jafnframt var tekið fram að félagið skyldi áfram vera sjálfstæður skattaðili. Með tilkynningu til firmaskrár dagsettri 7. desember 1996 sem birt var 26. mars 1997 í 32. tölublaði 90. árgangs Lögbirtingablaðsins tilkynnti Ólafur Lárusson að hann hefði afsalað 10% eignarhlut sínum í félaginu til Steinars Stefánssonar og Guðrúnar Ólafsdóttur, en þau munu vera hjón. Í sama blaði birtist einnig tilkynning um að þau Steinar og Guðrún óskuðu eftir flutningi á fyrirtækinu frá Selfossi að Réttarseli 10 í Reykjavík. Þá var í 77. tölublaði 90. árgangs Lögbirtingablaðsins tilkynning frá Steinari og Guðrúnu þess efnis að nafni félagsins hefði verið breytt í Gullfoss verktakar sf. Í tilkynningu þeirra er hvort um sig talið eiga 50% hlut í félaginu.

Stefnandi taldi ekki fram til skatts innan tiltekins frests árið 1997 og sætti því áætlun skattstofna við álagningu opinberra gjalda. Skattframtal stefnanda barst skattstjóra 21. júlí 1997 og var það tekið sem kæra á álögðum opinberum gjöldum gjaldárið 1997. Með bréfi dagsettu 16. október 1997 skoraði skattstjóri á stefnanda og forsvarsmenn hans að gefa skýringar á breyttri eignaraðild sameignarfélagsins, en samkvæmt 3. ml. 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt geti hjón ein sér ekki myndað sameignarfélag er sé sjálfstæður skattaðili. Því uppfylli stefnandi ekki lengur skilyrði til að vera sjálfstæður skattaðili eftir 7. desember 1996 og var óskað eftir nýjum ársreikningum vegna rekstrarársins 1996, annars vegar meðan félagið var sjálfstæður skattaðili, þ.e. frá 1. janúar 1996 til 7. desember sama ár, og hins vegar þann tíma sem félagið var einkarekið, þ.e. frá 8. desember sama ár til 31. desember sama ár. Stefnandi svaraði fyrirspurn skattstjóra með bréfi 22. október sama ár og kemur fram í bréfinu að Ólafur Lárusson hafi viljað ganga úr sameignarfélaginu sökum vanheilsu og hafi það verið tilkynnt 7. desember fyrra ár. Guðrún og Steinar hafi yfirtekið eignarhlut Ólafs 7. desember og framselt hann sama dag til Óla Svavars Ólafssonar. Tilkynningar um inngöngu Óla í félagið hafi verið útbúnar um leið og tilkynningar um Ólaf Lárusson og hafi átt að senda tilkynningu varðandi Óla degi síðar til firmaskrár. Á einhvern óskiljanlegan hátt hafi sú tilkynning misfarist og ekki borist réttum aðilum, en rétt tilkynning um inngöngu Óla í sameignarfélagið frá og með 7. desember 1996 hafi nú verið send firmaskrá. Þá var því lýst yfir í bréfinu að ljóst sé að Steinar og Guðrún hafi einungis haft milligöngu um yfirfærslu á 10% eignarhlut frá Ólafi Lárussyni til Óla Svavars og sé félagið því nú sem fyrr sjálfstæður skattaðili.

Skattstjórinn í Reykjavík kvað síðan upp úrskurð 24. febrúar 1998 þar sem kröfu stefnanda um að innsent skattframtal yrði lagt til grundvallar álagningu opinberra gjalda 1997 var synjað. Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum þótti þó mega lækka áætlun skattstjóra á tekjuskattsstofni úr kr. 1.000.000 í kr. 0.

Þessi úrskurður var kærður til yfirskattanefndar 14. mars 1998 sem með úrskurði upp kveðnum 27. nóvember sama ár hafnaði kröfum stefnanda í málinu.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir á því í fyrsta lagi að ákvæði lokamálsliðar 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 brjóti í bága við jafnréttisreglu stjórnarskrárinnar og sé því ólögmætur. Umrætt lagaákvæði hafi verið lögfest með lögum nr. 30/1971 og kveði svo á að hjón ein sér geti ekki myndað sameignarfélag er sé sjálfstæður skattaðili. Telur stefnandi þetta lagaákvæði grundvallast á þeirri reglu áðurgildandi skattalaga að tekjuskattur og eignarskattur hafi verið lagður á hjón sameiginlega. Með gildistöku núgildandi skattalaga hafi verið tekin upp sérsköttun hjóna sem meginregla og hafi ákvæðið því misst gildi sitt. Almennt sé því ekki meiri ástæða til að hafna því að sameignarfélög hjóna geti verið sjálfstæðir skattaðilar frekar en hlutafélög í eigu hjóna. Sé því um mismunun að ræða sem ekki sé lengur hægt að rökstyðja með vísan til skattalegra sjónarmiða. Mismununin verður ekki heldur rökstudd með vísan til félagaréttarlegra sjónarmiða svo sem varðandi ótakmarkaða ábyrgð hjóna á skuldbindingum sameignarfélaga, þar sem hjón geti myndað sameignarfélag sem ekki er sjálfstæður skattaðili.

Í öðru lagi telur stefnandi ekki unnt að afnema skattskyldu sameignarfélaga sem eru sjálfstæðir skattaðilar og breyta því í sameignarfélag sem ekki er sjálfstæður skattaðili nema slíta félaginu fyrst og úthluta eignum þess til eigendanna á markaðsvirði. Þetta stafi einkum af mismunandi reglum í sambandi við ákvörðun hagnaðar af sölu eignarhluta þeirra. Þá sé almennt ekki unnt að flytja eignir frá einum skattaðila til annars nema tekjufæra úttektina, a.m.k. þegar um fyrnanlegar og niðurfæranlegar eignir sé að ræða. Sama gildi um eignir sem ekki hafa verið eignfærðar í félagi sem breytt er, svo sem aflahlutdeild og viðskiptavild.

Í þriðja lagi telur stefnandi skattyfirvöldum á grundvelli meðalhófsreglu stjórnsýslunnar óheimilt að afnema sjálfstæða skattskyldu sameignarfélaga þótt þau missi einhver skatthæfisskilyrði sín um stund nema tilkynna viðkomandi það fyrst og gefa honum tækifæri á að bæta úr því sem á skortir um fullkomið skatthæfi. Stefnandi bendir á sem dæmi 2. tl. 1. mgr. 107. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög sem fjallar um þær aðstæður þegar hluthafar verða færri en tveir, en þá skal slíta félaginu enda sé eigi bætt úr innan þriggja mánaða. Stefnandi vísar einnig til 2. mgr. 150. gr. sömu laga.

Í fjórða lagi telur stefnandi enga breytingu hafa orðið á skattalegri stöðu sinni 7. desember 1996 er réttlæti afnám sjálfstæðrar skattskyldu hans. Hjónin Steinar og Guðrún hafi keypt 10% eignarhluta Ólafs Lárussonar og í tilkynningu þessa efnis til firmaskrár komi hvergi fram að ætlunin sé að breyta skattalegri stöðu stefnanda. Samhliða þessu hafi þau selt Óla Svavari 10% eignarhlut í stefnanda

og sé tilkynning þessa efnis dagsett 7. desember 1996 og móttekin hjá firmaskrá 22. október 1997 og komi hvergi fram í henni að ætlunin sé að breyta skattalegri stöðu stefnanda. Engar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu firmaskrár um að stefnandi hafi misst skatthæfi sitt vegna dráttar á afhendingu umræddra tilkynninga. Fyrri tilkynningin hafi verið birt í Lögbirtingablaðinu 26. mars 1997 og hin síðari 24. desember 1997.

Í fimmta lagi telur stefnandi að þar sem engar athugasemdir hafi verið gerðar við tilkynningar um breytingar á eignaraðild hans af hálfu firmaskrárritara, sem annast hafi um birtingar þeirra athugasemdalaust í Lögbirtingablaðinu, sé skattstjóri bundinn af þeim. Hafi honum því verið óheimilt að afnema sjálfstæða skattskyldu stefnanda án þess að vefengja þær fyrst og krefjast breytinga á þeim. Þeirri kröfu hefði átt að beina að firmaskrárritara.

Auk framangreindra lagatilvitnana vísar stefnandi til 40. gr., 65. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar, B-liðar 7. gr., og 11.-18. gr. skattalaga, 3. gr., 6. gr., 21. gr. og 23. gr. laga um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð, 12. gr. stjórnsýslulaga, 82. gr. og 124. gr. laga um einkahlutafélög, 83. gr. samvinnufélagalaga, 67. gr. laga um viðskiptabanka og sparisjóði og 33. gr. laga um verðbréfasjóði. Stefnandi vísar um málskostnað til 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi heldur því fram að 7. desember 1996 hafi hjónin Steinar Stefánsson og Guðrún Ólafsdóttir orðið einu eigendur að stefnanda. Því til stuðnings er vísað til tilkynninga sem dagsettar voru 7. desember 1996 og birtar voru í Lögbirtingablaðinu þar sem Ólafur Lárusson afsalaði þeim 10% eignarhluta sínum í félaginu. Samkvæmt annarri tilkynningu dagsettri sama dag hafi verið tilkynnt um breytingu á nafni stefnanda og tilgangi félagsins. Komi þar skýrt fram að tilgreindur eignarhluti hvors hjóna um sig sé 50%. Í þessum tilkynningum sé Óla Svavars Ólafssonar hvergi getið. Þá sé ætlaðra kaupa hans á eignarhlutanum ekki getið á skattframtali hans. Eignarhluta hans sé fyrst getið eftir að forsvarsmenn stefnanda fengu bréf frá skattyfirvöldum þar sem bent var á að stefnandi uppfyllti ekki lengur skilyrði til að vera sjálfstæður skattaðili. Verði því að telja að engin rök séu til annars en að stefnandi sé einkafyrirtæki hjónanna en samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 geti hjón ein sér eða með ófjárráða börnum sínum ekki myndað sameignarfélag sem er sjálfstæður skattaðili. Því hafi stefnanda borið að skila framtali miðað við tímabilið 1. janúar 1996 til og með 7. desember sama ár. Framtal vegna tímabilsins frá 8. desember til áramóta hafi átt að fylgja einkaframtölum hjónanna.

Stefndi svarar málsástæðum stefnanda þannig í fyrsta lagi að almenna löggjafanum sé ekki meinað að skipa málum hinna ýmsu félagaforma á ákveðinn hátt. Um sameignarfélög gildi ákveðnar reglur, bæði að því er varðar ábyrgð eigenda á skuldbindingu félagsins og skattlagningu. Öll skattskyld hjón á landinu verði að hlíta þessum reglum og hafi samanburður við aðra hópa því ekki

þýðingu. Sé því ekki um brot á jafnréttisreglu stjórnarskrárinnar að ræða. Hefði félagið verið rekið í öðru félagsformi hefðu aðrar skattlagningarreglur gilt. Forsvarsmenn stefnanda hafi átt valið sem var á þeirra ábyrgð.

Í öðru lagi byggir stefndi á því að það sé að sjálfsögðu á forræði og ábyrgð forsvarsmanna stefnanda að slíta félaginu og gera þær ráðstafanir sem þurfa þyki uppfylli félagið ekki kröfur um sjálfstæða skattskyldu. Fyrirtækið sé rekið á ábyrgð forsvarsmanna en ekki á ábyrgð skattyfirvalda. Ákvæði 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 kveði aðeins á um skilyrði þess að sameignarfélag geti verið sérstakur skattaðili. Glati félagið einhverjum þessara skilyrða hafi það ekki afleiðingar félagaréttareðlis heldur einungis skattaréttarlegar.

Í þriðja lagi hafnar stefndi því að skattyfirvöld þurfi að tilkynna viðkomandi skattaðila það sérstaklega að ekki séu uppfyllt skilyrði um sjálfstæða skattaðild og gefa skattaðila tækifæri á að bæta úr því sem á skorti. Ógerningur sé fyrir skattyfirvöld að vita um hverja og eina ráðstöfun hjá skattaðilum. Framtali stefnanda hafi ekki verið skilað fyrr en níu mánuðum eftir að breyting á eignaraðild stefnanda var gerð og þennan tíma hafi stefnandi samkvæmt lögum um tekju- og eignarskatt ekki verið sjálfstæður skattaðili. Einhver umþóttunartími eftir það til að breyta skilyrðum til sjálfstæðrar skattaðildar gat ekki virkað afturvirkt.

Í fjórða og fimmta lagi byggir stefndi á því að í lögum nr. 42/1903 sé hvergi að finna ákvæði þess efnis að firmaskrárritara beri að meta skattaleg réttindi og skyldur, enda slíkt á valdsviði skattyfirvalda samkvæmt lögum nr. 75/1981.

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

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það hvort sjálfstæðri skattaðild stefnanda hafi lokið 7. desember 1996 eða ekki en samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 með síðari breytingum geta hjón ein sér eða með ófjárráða börnum ekki myndað sameignarfélag er sé sjálfstæður skattaðili. Eins og mál þetta er vaxið ber fyrst að leysa úr því hvort tilkynningar til firmaskrár 7. desember 1996 hafi leitt til þess að hjónin Steinar Stefánsson og Guðrún Ólafsdóttir hafi ein orðið eigendur að stefnanda og jafnframt hvaða gildi hin síðbúna tilkynning um eignaraðild Óla Svavars Ólafssonar hafði.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 42/1903 um verslanaskrá, firmu og prókúruumboð með síðari breytingum, skulu sýslumenn halda verslanaskrár í öllum lögsagnarumdæmum og skal í þær rita tilkynningar þær, er um getur í lögunum. Samkvæmt 3. gr. laganna skal þeirri tilkynningu vísað frá sem ekki er lögum samkvæm, eða ef í henni stendur eitthvað sem eigi er lagaheimild fyrir að setja á skrá. Í 6. gr. laganna segir að þyki einhverjum tilkynning, sem rituð er í verslanaskrá vera sér skaðleg, liggur það undir úrskurð dómstólanna hvort afmá skuli tilkynninguna. Samkvæmt 7. gr. laganna skal það sem skrásett hefur verið sam-

kvæmt lögunum og birt í Lögbirtingablaði talið kunnugt almenningi, nema atvik séu svo vaxin að álíta megi að menn hvorki hafi haft vitneskju um það né til þess verði ætlast af þeim. Hafi birtingin eigi farið fram hefur tilkynningin eigi þýðingu gagnvart öðrum nema sannað verði að þeir hafi haft vitneskju um hana. Samkvæmt 21. gr. laganna skal tilkynna svo fljótt sem unnt er breytingar á því sem ritað er í verslanaskrá og samkvæmt 23. gr. laganna varðar vanræksla á því sektum.

Samkvæmt gögnum málsins var birt í Lögbirtingablaði, sem út kom 24. desember 1997, tilkynning frá forsvarsmönnum stefnanda, dagsett 7. desember 1996, þar sem getið er 10% eignarhluta Óla Svavars Ólafssonar. Óumdeilt er að þessi tilkynning var ekki send firmaskrá fyrr en 22. október 1997, en stefnanda hafði þá nokkrum dögum áður borist fyrirspurn frá skattyfirvöldum þar sem fullyrt var að sameignarfélagið uppfyllti ekki skilyrði til þess að vera skattlagt sem sjálfstæður skattaðili eftir 7. desember 1996. Skattyfirvöldum var þegar gerð grein fyrir því að hjónin Steinar og Guðrún hefðu samdægurs framselt nefndan eignarhluta til Óla Svavars og hefði tilkynning til firmaskrár þar að lútandi misfarist. Við þessar skýringar forsvarsmanna stefnanda verður að una. Þá er til þess að líta að firmaskrárritari tók við hinni síðbúnu tilkynningu án nokkurra athugasemda að því er séð verður.

Þar sem umræddri skráningu hefur ekki verið hnekkt með lögformlegum hætti verður að telja að skattyfirvöldum hafi, að fengnum skýringum forsvarsmanna stefnanda, borið að byggja á henni við úrlausn á skattkæru stefnanda, enda er úrskurður skattstjórans í Reykjavík kveðinn upp tveimur mánuðum eftir að tilkynningin birtist í Lögbirtingablaðinu. Ber þegar af þessari ástæðu að taka kröfur stefnanda til greina.

Eftir þessum úrslitum málsins ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 100.000 krónur í málskostnað.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Úrskurður yfirskattanefndar nr. 1118, dags. 27. nóvember 1998, er felldur úr gildi. Opinber gjöld stefnanda gjaldárið 1997 vegna tekna á árinu 1996 og eigna í árslok þess árs skulu endurákvörðuð eins og stefnandi sé sjálfstæður skattaðili í samræmi við innsent skattframtal dags. 21. júlí 1997.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Gullfoss verktökum sf., 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. október 2000.

Nr. 238/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Arnóri Barkarsyni
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

Vinnuvélar. Refsiheimild. Stjórnarskrá.

A var ákærður fyrir brot gegn ákvæðum c-liðar 2. gr., 1. tölulið A-liðar 3. gr. og 1. mgr. 11. gr. reglna nr. 198/1983 um réttindi til að stjórna vinnuvélum, eins og þeim var breytt með 1. gr. reglna nr. 24/1999, sbr. 1. mgr. 99. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, með því að hafa ekið gaffallyftara á vinnustað sínum, án tilskilinna réttinda. Talið var að hvorki væri í tilvitnuðum ákvæðum reglna nr. 198/1983 né í 1. mgr. 99. gr. laga nr. 46/1980 lagt bann við því að maður, sem ekki hefur hlotið sérstök réttindi, stjórni gaffallyftara af þeirri gerð sem A ók í umrætt sinn, gagnstætt því sem áður gilti samkvæmt 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 121/1967 um réttindi til vinnu og meðferðar á vinnuvélum. Því var talið að viðhlítandi lagastoð fyrir því að A hefði unnið til refsingar með akstrinum skorti, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar og var staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu A.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 29. maí 2000 af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og honum ákveðin refsing.

Ákærði krefst staðfestingar héraðsdóms.

Í málinu er ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn ákvæðum c-liðar 2. gr., 1. tölulið A-liðar 3. gr. og 1. mgr. 11. gr. reglna nr. 198/1983 um réttindi til að stjórna vinnuvélum, eins og þeim var breytt með 1. gr. reglna nr. 24/1999, sbr. 1. mgr. 99. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, með því að hafa 25. júní 1999 ekið án tilskilinna réttinda gaffallyftara með skráningarnúmerinu JL

1557 á vinnustað sínum, Sandi Ímúr hf. Fyrir liggur í málinu að þann dag ók ákærði gaffallyftaranum á annan nafngreindan starfsmann félagsins, sem hlaut af því beinbrot á fæti.

Hvorki er í tilvitnuðum ákvæðum reglna nr. 198/1983 með áorðnum breytingum né 1. mgr. 99. gr. laga nr. 46/1980 lagt bann við því að maður, sem ekki hefur hlotið sérstök réttindi, stjórni gaffallyftara þeirrar gerðar, sem ákærði ók umrætt sinn, gagnstætt því, sem áður gilti samkvæmt 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 121/1967 um réttindi til vinnu og meðferðar á vinnuvélum. Skortir því viðhlítandi lagastoð fyrir því að ákærði hafi unnið til refsingar með áðurnefndri háttsemi sinni, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar, eins og henni var breytt með 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur.

Allur áfrýjunarkostnaður málsins skal greiddur úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Allur áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Ólafs Sigurgeirssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 2000.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík 6. mars sl. gegn ákærða Arnóri Barkarsyni, kt. 081273-4999, Kríuhólum 2, Reykjavík, og X, ...hinum fyrrnefnda fyrir brot á reglum um réttindi til að stjórna vinnuvélum og hinum síðarnefnda fyrir brot á lögum um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum með því að hafa í sameiningu staðið að því að ákærði Arnór stjórnaði vinnuvél án tilskilinna réttinda með eftirgreindum hætti:

I.

Ákærði Arnór með því að hafa, föstudaginn 25. júní 1999, við vinnu sína á vinnustað Sands Ímúrs hf. að Viðarhöfða 1 í Reykjavík stjórnað lyftaranum JL-1557 án tilskilinna réttinda.

Telst þetta varða við c-lið 2. gr., sbr. 1. tl. 3. gr. A og 1. mgr. 11. gr., reglna um réttindi til að stjórna vinnuvélum nr. 198/1983, sbr. 1. gr. reglna nr. 24/1999

og 1. mgr. 99. gr. laga um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980.

II.

Ákærði X með því að hafa sem framkvæmdastjóri Sands Ímúrs hf. látið viðgangast að nefndur Arnór stjórnaði lyftaranum JL-1557 eins og greinir í 1. ákærulið þrátt fyrir að hann vissi að hann hafði ekki tilskilin réttindi til þess og að hafa ekki séð um að hann fengi nauðsynlega kennslu og þjálfun til þess að stjórna lyftara.

Telst þetta varða við a-lið 13. gr., 1. mgr. 14. gr. og 37. gr., sbr. 1., 2. og 3. mgr. 12. gr. og 1. mgr. 99. gr., laga um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, sbr. 1., 2. og 3. gr. reglna um réttindi til að stjórna vinnuvélum og 1. gr. reglna nr. 24/1999.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar."

Þætti meðákærða var lokið með viðurlagaákvörðun.

Ákærði Arnór játar skýlaust háttsemi þá sem honum er að sök gefin í ákæru. Af hans hálfu er hins vegar talið að háttsemin sé refsilaus þar sem ekki séu viðhlítandi refsiheimildir fyrir hendi í þeim lagaákvæðum sem vísað er til í ákærunni.

Í 1. mgr. 1. gr. reglna nr. 198/1983 um réttindi til að stjórna vinnuvélum segir að með reglum þessum sé leitast við að tryggja næga þekkingu, þjálfun og öryggi í meðferð vinnu- og farandvéla, sem taldar eru upp í 3. gr. Þá segir í 1. mgr. 3. gr. reglnanna, eins og þeim hefur nú verið breytt með 1. gr. reglna nr. 24/1999, að náms- og þjálfunarkröfur miðist við stærð og gerð viðkomandi vinnuvéla samkvæmt neðangreindri flokkun: A Frumnámskeið. Í 1. tl. þeirrar flokkunar er fjallað um gaffallyftara með lyftigetu 1,2 til 10 tonn, en óumdeilt er að lyftari sá er ákærði ók greint sinn fellur undir þá gerð lyftara. Samkvæmt c-lið 1. mgr. 2. gr. framangreindra reglna nr. 198/1983 getur sá einn öðlast réttindi til að stjórna vinnuvélum sem lokið hefur tilskildu námi og þjálfun, sbr. 3., 5. og 6. gr. sömu reglna. Óumdeilt er að ákærði hefur ekki hlotið slík réttindi þar sem hann hefur ekki lokið tilskildu námi og þjálfun.

Ljóst er af framangreindum ákvæðum að leyfi þarf til að stjórna þeirri gerð lyftara sem ákærði stjórnaði umrætt sinn að undangenginni nánar tiltekinni þjálfun og námi, sbr. 2. mgr. 3. gr. reglnanna. Í 1. mgr. 99. gr. laga um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980 segir, að brot gegn lögum þessum og reglugerðum settum samkvæmt þeim varði sektum, nema þyngri refsing liggi við að öðrum lögum. Ákvæði 11. gr. reglna nr. 198/1983 um að brot gegn þeim reglum varði tiltekinni refsingu fá stoð í ofangreindum lögum og er ákvæðið sem slíkt viðhlítandi refsiheimild sem unnt er að beita hafi brot verið framið gegn lögunum.

Í reglum þeim, sem vísað er til í ákæru, eru hins vegar engin ákvæði er taka

til þeirrar háttsemi að aka vinnuvél án þess að hafa hlotið umrædd réttindi, sbr. hins vegar 1. gr. reglugerðar nr. 121/1967 um réttindi til vinnu og meðferðar á vinnuvélum, sem numin var úr gildi 1. október 1983, er reglur nr. 198/1983 tóku gildi. Þar var ákvæði þess efnis að þeir einir mættu vinna með nánar tilgreindum vinnuvélum sem höfðu öðlast réttindi samkvæmt reglugerðinni.

Refsingu verður því aðeins beitt að til þess sé heimild í settum lögum, sbr. 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Eins og að framan greinir skortir viðhlítandi refsiheimild til að beita refsingu vegna þeirrar háttsemi sem ákærði er sakaður um í máli þessu. Ber því að sýkna hann af öllum kröfum ákæruvaldsins í málinu.

Eftir þessum málsúrslitum ber að greiða allan sakarkostnað úr ríkissjóði, þar með talda þóknun skipaðs verjanda ákærða, Ólafs Sigurgeirssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Arnór Barkarson, skal vera sýkn af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun skipaðs verjanda ákærða, Ólafs Sigurgeirssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Fimmtudaginn 5. október 2000.

Nr. 212/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Helga Þór Kristínarsyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Ítrekun. Hegningarauki.

H var ákærður fyrir þjófnað með því að hafa brotist inn í skrifstofuhúsnæði, tvær verslanir og þrjár bifreiðar og stolið þaðan verðmætum. H játaði þjófnað úr skrifstofuhúsnæðinu og var þjófnaður úr verslununum tveimur einnig talinn sannaður. Hins vegar þóttu ekki fram komnar sönnur fyrir því að hann hefði átt þátt í þjófnaði úr bílunum og var hann sýknaður af sakargiftum samkvæmt þeim hluta ákærunnar. Var niðurstaða héraðsdóms um að dæma H til fangelsisrefsingar staðfest, en um ítrekuð brot var að ræða.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 8. maí 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst sýknu af sakargiftum samkvæmt III. og IV. kafla ákæru, en að öðru leyti að refsing verði milduð.

Í II. kafla ákæru í máli þessu, sem var gefin út 23. nóvember 1999, var ákærða gefið að sök brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa aðfaranótt 17. nóvember 1999 brotist inn í skrifstofuhúsnæði að Skipholti 50b í Reykjavík og stolið þaðan tölvu að andvirði 87.990 krónur. Með III. kafla ákærunnar var ákærði ásamt öðrum nafngreindum manni borinn sökum um brot gegn sama ákvæði með því að hafa brotist inn í tvær verslanir að Álfheimum 74 í Reykjavík hinn 9. júlí 1999 og tekið þar varning að andvirði samtals 136.000 krónur. Í IV. kafla ákærunnar var ákærða loks gefið að sök brot gegn sama ákvæði með því að hafa 9. ágúst 1999 ásamt tveimur nafn-

greindum mönnum brotist inn í þrjár bifreiðir við Ingólfsstræti og Sölvhólsgötu í Reykjavík og stolið úr þeim munum að verðmæti alls 163.000 krónur. Við meðferð málsins í héraði kom fram að ætluð brot samkvæmt síðastnefndum kafla ákæru hafi verið framin 8. ágúst 1999.

Fyrir héraðsdómi gekkst ákærði við verknaðinum samkvæmt II. kafla ákæru. Verður staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sakfellingu ákærða fyrir það brot.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða samkvæmt III. kafla ákæru.

Fyrir dómi neitaði ákærði að hafa framið þau brot, sem greinir í IV. kafla ákæru. Viðurkenndi hann að hafa verið á vettvangi þegar annar meðákærðu samkvæmt þeim kafla ákæru braust inn í bifreiðirnar þrjár, sem þar um ræðir, en sá hafi ætlað að kenna ákærða og hinum meðákærða til verka í þeim efnum. Er sá framburður í samræmi við framburð beggja meðákærðu samkvæmt þessum kafla ákærunnar. Ekki liggja fyrir í málinu haldbær sönnunargögn, sem byggt verður á samkvæmt 48. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, til að tengja ákærða við þessi brot frekar en hann hefur sjálfur gengist við. Verður því að sýkna hann af sakargiftum samkvæmt IV. kafla ákærunnar.

Ákærði er fæddur 1972. Þar til héraðsdómur gekk í máli þessu hafði ákærði frá árinu 1989 þrívegis gengist undir sátt og tólf sinnum hlotið dóm fyrir skjalafals, auðgunarbrot, nytjastuld, fíkniefnalagabrot og umferðarlagabrot. Eftir að ákærði framdi þau brot, sem hann er nú sakfelldur fyrir, og þar til héraðsdómur var upp kveðinn höfðu þrívegis gengið refsidómar á hendur honum. Verður refsing hans því ákveðin sem hegningarauki við þá dóma, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga. Á árinu 1996 var ákærði tvisvar dæmdur fyrir auðgunarbrot og gætir nú ítrekunaráhrifa af þeim dómum við ákvörðun refsingar, sbr. 71. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga, auk þess að ákvæði 2. mgr. 70. gr. sömu laga eiga hér við um hluta af brotum ákærða. Að öllu þessu gættu og að teknu tilliti til ákvæðis 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, er rétt að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um refsingu ákærða, svo og um sakarkostnað.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Helgi Þór Kristínarson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, kr. 30.000.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 2000.

Málið er höfðað með ákæruskjali dagsettu 23. nóvember 1999 á hendur: A, Helga Þór Kristínarsyni, kt. 240872-3319, Flókagötu 13, Reykjavík, B og C, „fyrir eftirtalin brot framin í Reykjavík á árinu 1999, nema annað sé tekið fram:

I.

Ákærða B:

[...]

II.

Ákærða Helga Þór fyrir þjófnað, með því að hafa aðfaranótt miðvikudagsins 17. nóvember brotist inn í húsnæði lögfræðiskrifstofu Ásgeirs Magnússonar, Skipholti 50b, og stolið tölvu, að verðmæti um kr. 87.990.

(Mál nr. 010-1999-27910)

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

III.

Ákærðu A og Helga Þór, með því að hafa í félagi að morgni föstudagsins 9. júlí [á að vera 8. júlí. Innskot dómara] farið inn í verslunar- og þjónustumiðstöðina Glæsibæ, Álfheimum 74, og síðan brotist inn í eftirtaldar verslanir með því að spenna upp rennihurðir þeirra:

1. Cos, og stolið reiknivél, áfengisflösku, hljómtækjum, penna og lyklum, samtals að verðmæti kr. 35.000.

2. More & More, og stolið síma, 2 töskum og 9 peysum, samtals að verðmæti kr. 101.000.

(Mál nr. 010-1999-16157)

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

IV.

Ákærðu Helga Þór, B og C fyrir þjófnaði framda í félagi aðfaranótt mánudagsins 9. ágúst:

1. Með því að hafa farið inn í eftirtaldar bifreiðir, við Ingólfsstræti:

1.1. TZ-268 og stolið farsíma og geislaspilara, samtals að verðmæti kr. 100.000.

(Mál nr. 010-1999-18894)

1.2. MK-203 og stolið borvél ásamt hleðslutæki og sjónauka, samtals að verðmæti kr. 18.000.

(Mál nr. 010-1999-18909)

2. Brotist inn í bifreiðina VP-382, við Sölvhólsgötu 7, með því að spenna upp hægri hurð hennar, og stolið geislaspilara, 12 geisladiskum með tónlist, seðlaveski, sem innihélt persónuskilríki, greiðslukort auk persónulegra muna, samtals að verðmæti um kr. 45.000.

(Mál nr. 010-1999-18814)

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og að ofangreint fíkniefni, sem getið er í kafla I, 2 verði gert upptækt samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986.

[...]

Verjandi ákærðu, Helga Þórs, B og C, gerir eftirfarandi kröfur:

Vegna ákærða, Helga Þórs, að hann verði sýknaður af III. og IV. kafla ákærunnar. Enn fremur að ákærða verði að öðru leyti ekki gerð sérstök refsing í máli þessu. Þá verði allur sakarkostnaður greiddur úr ríkissjóði, þ.m.t. málsvarnarlaun.

[...]

Ákæruatriðin verða nú rakin í sömu röð og í ákæru.

[...]

Kafli II.

Ákærði, Helgi Þór, hefur viðurkennt að hafa framið brot það, sem honum er þar gefið að sök.

Með skýlausri játningu ákærða, sem er í samræmi við gögn málsins, þykir sannað að ákærði hafi gerst sekur um brot það sem honum er gefið að sök og réttilega er fært til refsiákvæða.

Kafli III.

Föstudaginn 9. júlí 1999 var lögreglu tilkynnt um innbrot í verslanirnar Cos og More & More í Glæsibæ. Samkvæmt framburði Sigrúnar Elvarsdóttur, starfsmanns í Cos, kvaðst hún hafa veitt því athygli þegar hún mætti til starfa að rennihurð sem er fyrir versluninni hafði verið spennt upp og tvö til þrjú þúsund krónum verið stolið úr peningakassa. Eitthvað hafi verið rótað til í fatarekkum en Sigrún kvaðst ekki geta gert sér grein fyrir hvort eitthvað hefði horfið. Í versl-

uninni More & More var í fyrirsvari Lovísa Þorleifsdóttir. Hún kvaðst hafa orðið vör við að rennihurð á versluninni hafi verið spennt upp. Símtæki verslunarinnar hafi verið stolið, 5920 krónum úr kassa og 12 peysur horfnar úr hillu á lager. Einnig hafi verið rótað mikið til í versluninni og nokkurt magn af plastpokum hafi horfið.

Við yfirheyrslu hjá lögreglunni 10. júlí 1999 viðurkenndi ákærði A að hafa brotist inn í verslanirnar Cos og More & More ásamt ákærða Helga Þór. Við yfirheyrslu hjá lögreglu sama dag kvaðst ákærði, Helgi Þór, aðspurður um aðild sína að málinu ekki vilja svara neinu um það.

Hér fyrir dómi viðurkenndi ákærði, A, að hafa framið brot þau, sem honum eru þar gefin að sök. Hann kvaðst hafa verið í mikilli fíkniefnaneyslu á þessum tíma og lítið munað eftir umræddum morgni. Ákærði kvaðst ekki muna eftir því að meðákærði, Helgi Þór, hefði verið með honum í þessu innbroti.

Með skýlausri játningu ákærða, A, sem er í samræmi við gögn málsins, þykir sannað að hann hafi gerst sekur um brot það sem honum er gefið að sök og réttilega er fært til 244. gr. almennra hegningarlaga.

Vitnið Þorsteinn Þór Guðjónsson lögreglumaður kom fyrir dóminn. Hann kvaðst hafa komið að þeim A, S og Helga Þór Kristínarsyni í bifreið við Hótel Ísland en lögreglu hafði verið tilkynnt um bifreiðina. Vitnið sagði að hann hafi leitað á þeim þremur ásamt lögreglumanni sem var með honum og tveimur öðrum lögreglumönnum. Hann kvað ástæðu leitarinnar hafa verið þá að grunur lék á að þessir aðilar hefðu fíkniefni í fórum sínum. Vitnið sagði að lögreglumenn hefði fundið ýmsa muni í bifreiðinni og því flutt mennina niður á lögreglustöð.

Ákærði, Helgi Þór, neitaði fyrir dómi að hafa framið brot það, sem honum er hér gefið að sök. Hann kvaðst hafa verið á einhverjum þvælingi með meðákærðu, A og S, þegar hann var handtekinn. Ákærði viðurkenndi að hafa verið í Glæsibæ um morguninn með meðákærða, A, en ákærði mundi ekki eftir því að hafa brotist neins staðar inn og ekki hafi hann verið vitni að neinu innbroti. Hann kvaðst ekki hafa stolið neinu né heldur hafa sett þýfi það sem ákært er fyrir í bílinn. Aðspurður um hvernig á því stóð að lyklar að versluninni Cos, bíllyklar og heimilislyklar sem tengdust þessum verslunum, voru í vösum ákærða, sagði ákærði að þetta hlyti að hafa verið í bílnum og hann hafi stungið þessu í vasann. Ákærði kvaðst ekki hafa haft hugmynd um hvaðan lyklarnir komu.

Ákærði, Helgi Þór, viðurkenndi fyrir dómi að hafa verið í Glæsibæ umræddan morgun ásamt meðákærða, A, en kvaðst ekki muna eftir því að hafa brotist neins staðar inn. Við leit á ákærða, Helga Þór, skömmu síðar fannst hins vegar hluti af því þýfi sem stolið hafði verið úr verslununum auk þess sem annað þýfi var í bifreiðinni. Þegar litið er til framburðar vitnisins, Þorsteins Þórs Guð-

jónssonar lögreglumanns, og annarra gagna málsins þykir ótrúverðugur sá framburður ákærða að hann hafi ekki átt hlut að máli þessu. Er því ekki óvarlegt að telja sannað að ákærði, Helgi Þór, hafi gerst sekur um háttsemi þá sem honum er gefin að sök í þessum kafla ákærunnar og réttilega er heimfærð til 244. gr. almennra hegningarlaga.

Kafli IV, liður 1.

Samkvæmt skýrslu lögreglunnar, dags. 9. ágúst 1999, var tilkynnt um innbrot í bifreið frá landbúnaðarráðuneytinu. Tilkynnandinn, Hreinn Pálmason, sagði að er hann kom að bifreiðinni TZ-268 um morguninn hafi afturhleri verið ólæstur og farið hefði verið inn um hann. Hann kvað geislaspilara, farsíma og Esso-korti hafa verið stolið. Þá fundust í bifreiðinni ýmsir munir sem tilkynnandi kannaðist ekki við. Í ljós kom að það voru munir úr bifreiðinni MK-203 sem brotist hafði verið inn í á sömu slóðum. Samkvæmt skýrslu lögreglunnar, sama dag, var tilkynnt um innbrot í bifreið frá Fiskistofu. Tilkynnandinn, Ólafur Ólafsson, sagði að þegar hann kom að bifreiðinni MK-203 um morguninn hafi verið búið að stela úr henni myndavél, sjónauka, hitamæli, mælitæki. Þá hafi innrétting í kringum útvarp verið skemmd. Einnig hafi þrjú bensínkort verið horfin.

Fyrir dómi hefur ákærði, B, viðurkennt að hafa framið brot það, sem honum er gefið að sök í þessum kafla ákærunnar. Þar kvaðst hann hafa staðið einn að þessum innbrotum í bifreiðarnar og þjófnuðum en meðákærðu, Helgi Þór og C, hefðu ekki farið inn í bifreiðarnar. Ákærði kvaðst hafa verið að keyra með strákunum. Hann hafi skuldað þeim einhverja peninga og hafi því farið og farið inn í bílana.

Fyrir dóminum var ákærði ítrekað spurður út í framburð hans hjá lögreglu 9. ágúst sl. og varðandi þátt meðákærðu þar sem hann sagði: „förum þar inn í tvo bíla, ég var að sýna Helga og C, sem var með okkur, hvernig ætti að fara inn í bíla án þess að skemma þá“. Þá var hann spurður um eftirfarandi ummæli sín í sömu skýrslu: „C og Helgi stóðu álengdar og horfðu á þegar ég var að kenna þeim hvernig ætti að gera þetta án þess að skemma og fá á sig háa bótakröfu“ og „ég held þó að þeir hafi báðir komið inn í bílana, ég man að ég stöðvaði þá einu sinni í að skemma með því að rífa í snúrur“. Fyrir dóminum hefur ákærði sagt að meðákærðu hafi ekki farið inn í bifreiðarnar og aðeins verið áhorfendur að þessu. Ákærði kvaðst sjálfur hafa tekið þjónustukort og fleiri hluti úr þessum bílum en þegar þessu var lokið hafi þeir allir farið upp að Rauðarárstíg 13. Ákærði kvaðst hafa lent í gæsluvarðhaldi þarna um kvöldið eða morguninn og þegar hann losnaði hafi hann ekkert vitað hvað varð um þessa muni. Ákærði sagði það vel geta verið að fundist hafi á Rauðarárstíg 13 hleðslutæki og borvél sem var úr bifreiðinni MK-203 en hann kvaðst ekki minnast þess að hafa afhent meðákærða þessa muni.

Með skýlausri játningu ákærða, B, sem er í samræmi við gögn málsins, þykir sannað að ákærði hafi gerst sekur um brot það sem honum er gefið að sök og réttilega er fært til refsiákvæða.

Ákærði, C, neitaði sakargiftum fyrir dómi. Hann sagðist hafa verið ásamt meðákærðu á Njálsgötu 5 heima hjá H og farið í göngutúr með þeim. Meðákærði, B, hafi slegið um sig og ætlað að sýna þeim hvað hann væri góður í að brjótast inn í bíla. Ákærði kvaðst hafa verið tilbúinn að horfa á B þar sem hann neiti aldrei góðri sýningu og sé alltaf tilbúinn til að læra eitthvað nýtt. Ákærði kvaðst ekki hafa tekið þátt í neinum af þessum þjófnuðum heldur einungis horft á. Hann hafi ekki farið inn í bifreiðarnar. Ákærði kvaðst hafa stolið korti því, sem tekið var úr bifreiðinni TZ-268, af H. Hann sagðist hafa komið næsta dag á Rauðarárstíg 13 til þess að ná í eigur sínar og fengið þann dag veglykil þennan þar sem hann búi á Akranesi, en veglykill þessi mun hafa verið úr bifreiðinni MK-203.

Ákærði, Helgi Þór, neitaði sakargiftum fyrir dómi og bar á sömu lund og meðákærði, C að hann hefði aðeins verið áhorfandi að innbrotum meðákærða B, í bifreiðarnar. Hann kvaðst hafa, ásamt C, hitt B sem ákveðið hafi að taka þá í kennslu með því að sýna þeim hvernig best væri að fara inn í bíla án þess að skemma þá og það hafi hann gert. Ákærði kvaðst hafa horft á þetta eins og lærlingur. Aðspurður um það sem hann sagði í skýrslu fyrir lögreglu, dags. 10. ágúst 1999, að þeir B, C og ákærði hefðu brotist inn í tvær bifreiðar sem stóðu í Ingólfsstræti, kvaðst ákærði ekki muna eftir því að hafa sagt þetta eða brotist inn í bifreiðar þessar.

Vitnið Eiríkur Beck rannsóknarlögreglumaður bar fyrir dómi að brotist hefði verið inn í bifreiðar þær sem í ákæru greinir. Hann sagði að munir úr þessum bifreiðum hafi fundist að Rauðarárstíg 13 og í aðstöðu í verbúð á Akranesi sem ákærði C hafði aðgang að. Vitnið staðfesti fyrir dómi að hafa ritað skýrslur um þessi innbrot.

Vitnið Árni Þór Sigurðsson rannsóknarlögreglumaður kom fyrir dóminn og staðfesti skýrslur sem hann gerði um þessi innbrot. Ekki þykir ástæða til þess að rekja framburð hans frekar hér.

Vitnið Börkur Skúlason lögreglumaður kom fyrir dóminn og staðfesti skýrslur sem hann gerði um þessi innbrot. Ekki þykir ástæða til þess að rekja framburð hans frekar hér.

Ákærði, Helgi Þór Kristínarson, kvaðst engu hafa stolið úr bifreiðum þeim sem ákært er út af í kafla IV í ákæru. Hann kvaðst einungis hafa verið áhorfandi að sýnikennslu meðákærða, B, um það hvernig brjótast ætti inn í bifreiðar.

Sannað er að ákærðu voru allir saman á vettvangi við innbrotin í bifreiðarnar TZ-268 og MK-203 þrátt fyrir að ákærði, B, hafi borið að hann hafi einn opnað þær. Hann bar fyrir lögreglu að þeir hafi allir farið inn í bifreiðarnar og hafi

hann meðal annars gert athugasemdir við að meðákærðu skemmdu snúrur. Breyting á framburði ákærða, B, um það atriði hér fyrir dómi þykir ekki trúverðug. Verður því ekki byggt á hinum breytta framburði hér fyrir dómi. Þá er til þess að líta að hluti af munum þeim sem teknir voru í innbrotum þessum fundust í aðstöðu sem ákærði, C, hafði í verbúð á Akranesi. Þykir ekki óvarlegt að telja sannað að þeir hafi staðið saman að innbroti í bifreiðarnar í auðgunartilgangi svo sem þeim er gefið að sök í þessum kafla ákærunnar og réttilega er fært til 244. gr. almennra hegningarlaga.

Kafli IV, liður 2.

Samkvæmt skýrslu lögreglunnar, dags. 8. ágúst 1999, var tilkynnt um innbrot í bifreið á bifreiðastæði austan við Arnarhvol. Þar var fyrir tilkynnandi, Svavar Gunnar Jónsson, sem kvað brotist hafa verið inn í bifreiðina VP-382. Lögreglumenn sáu ummerki þess að hægri hurð hefði verið spengd upp og búið var að brjóta upp hanskahólfið. Þar sem hljómflutningstæki áttu að vera stóðu vírar út úr mælaborðinu. Gerði tilkynnandi grein fyrir þeim munum sem stolið hafði verið úr bifreiðinni.

Ákærði, B, hefur viðurkennt að hafa framið brot það, sem honum er þar gefið að sök. Með skýlausri játningu ákærða, sem er í samræmi við gögn málsins, þykir sannað að ákærði hafi gerst sekur um brot það sem honum er gefið að sök og réttilega er fært til refsiákvæða.

Ákærði, C, neitaði sakargiftum. Hann kvaðst hafa verið með þeim Helga Þór og B í sýnikennslu, en ekki tekið neitt sjálfur. Hann kvaðst hafa stolið munum þeim, sem teknir voru úr bifreiðinni VP-382, af H.

Ákærðu, C og Helgi Þór, hafa báðir neitað sakargiftum. Eins og að framan er rakið kvað C að um sýnikennslu hafi verið að ræða af hálfu ákærða, B en þeir ekki tekið neitt úr bifreiðinni. Breyting á framburði hér fyrir dómi þykir ekki trúverðug. Sannað þykir að ákærðu hafi allir tekið þátt í innbrotinu þrátt fyrir að ákærði, B, hafi einn opnað bifreiðina. Er til þess að líta að þeir voru allir saman á innbrotsstað. Þykir því ekki varhugavert að telja sannað að ákærðu hafi staðið saman að þeim verknaði sem þeim er gefinn að sök í þessum kafla ákærunnar og réttilega er færður til 244. gr. almennra hegningarlaga.

Refsingar.

[...]

Ákærði, Helgi Þór Kristínarson.

Ákærði, Helgi Þór, er fæddur 1972 og hefur ítrekað síðan árið 1989 gerst brotlegur gegn refsilögum og á langan sakaferil að baki. Ákærði hefur samtals hlotið tólf dóma og gengist undir þrjár sáttir fyrir ýmis brot. Hann gekkst tví-

vegis á árunum 1989 og 1990 undir viðurlög fyrir ölvunarakstur og nytjastuld og viðurlög 1995 fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni.

Frá 18 ára aldri hefur ákærði hlotið tólf refsidóma fyrir umferðarlagabrot, nytjastuld, skjalafals, fíkniefnalagabrot og þjófnað. Þar er helst að nefna að í september 1993 var ákærði dæmdur í 60 daga varðhald fyrir nytjastuld og umferðarlagabrot en í júní 1994 var ákærða veitt reynslulausn í eitt ár á eftirstöðvum refsingar, 30 dögum. Í ágúst 1994 var ákærði dæmdur fyrir skjalafals en um hegningarauka var að ræða og ákærða var ekki gerð sérstök refsing. Þá var ákærði dæmdur í júlí 1995 í 60 daga fangelsi fyrir skjalafals og var fyrrgreind reynslulausn dæmd með. Með dómi 29. febrúar 1996 var ákærði dæmdur í 3 mánaða fangelsi skilorðsbundið í tvö ár fyrir þjófnað. Næst var ákærði dæmdur með dómi Hæstaréttar 21. nóvember 1996 í 6 mánaða fangelsi fyrir þjófnað og var dómurinn frá 29. febrúar 1996 dæmdur með. Ákærða var veitt reynslulausn 5. mars 1997 í eitt ár á eftirstöðvum refsingar, 120 dögum.

Ákærði hlaut, þann 12. mars 1999, dóm, 100.000 króna sekt fyrir fíkniefnalagabrot og einnig dóm þann 18. maí 1999, 250.000 króna sekt auk ævilangrar ökuleyfissviptingar, fyrir umferðarlagabrot.

Ákærði hlaut dóm 17. nóvember 1999, 6 mánaða fangelsi, þar af 3 mánuðir skilorðsbundnir í þrjú ár, fyrir þjófnað og hylmingu. Ákærði hlaut síðan dóm 19. janúar 2000, 6 mánaða fangelsi fyrir umferðarlagabrot, þjófnað og nytjastuld. Síðast hlaut hann dóm 16. febrúar sl., 3 mánaða fangelsi, fyrir þjófnað og nytjastuld, hegningarauka við dóm 19. janúar 2000.

Brot þau sem ákærði, Helgi Þór, hefur nú verið fundinn sekur um teljast hegningarauki við dóma frá 19. janúar og 16. febrúar sl. Ber því að tiltaka ákærða refsingu eftir reglum 78. gr. almennra hegningarlaga. Þykir refsing ákærða, þegar tillit er tekið til sakaferils hans, verðmæta þeirra sem í húfi voru og hliðsjón höfð af 77. gr. almennra hegningarlaga, hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði.

[...]

Ákærðu, Helgi Þór, C og B, dæmast til að greiða óskipt málsvarnarlaun skipaðs verjanda þeirra, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur. Ekki hefur verið upplýst um annan sakarkostnað í máli þessu.

Af hálfu ákæruvaldsins flutti málið Hjalti Pálmason, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

[...]

Ákærði, Helgi Þór Kristínarson, sæti fangelsi í 3 mánuði.

[…]

Ákærðu, Helgi Þór, C og B, greiði óskipt málsvarnarlaun skipaðs verjanda þeirra, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur.

[…]

Fimmtudaginn 5. október 2000.

Nr. 79/2000. **Sigurður Árni Ólason**
(Ólafur Björnsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Sjúkrahús. Læknar. Örorka. Skaðabætur. Læknaráð. Gjafsókn. Sératkvæði.

S gekkst undir tvær skurðaðgerðir til lagfæringar á bitskekkju. Árangur af aðgerðunum var ekki að öllu leyti sá sem stefnt var að og vegna þeirra var S metinn 100% öryrki í 3 mánuði en varanleg örorka hans vegna þessa var 12%. S krafði íslenska ríkið um bætur fyrir það fjárhagstjón sem hann kvaðst hafa orðið fyrir. Hæstiréttur féllst á það með héraðsdómi, að málatilbúnaður áfrýjanda yrði ekki skilinn á þann veg, að bóta væri krafist vegna þess að aðgerðirnar hafi ekki borið tilætlaðan árangur. Bótakrafan væri á hinn bóginn reist á því annars vegar, hverjar hafi orðið afleiðingar aðgerðanna, og hins vegar á því, að starfsmenn stefnda hafi vanrækt að veita honum viðhlítandi upplýsingar um árangur og áhættu af slíkum aðgerðum. Taldi Hæstiréttur ekki í ljós leitt, að starfsmenn íslenska ríkisins hafi gert saknæm mistök við val á aðgerðartegund eða við framkvæmd aðgerðanna. Þá var ekki talið, að sýnt hefði verið fram á, að umræddur fylgikvilli aðgerðarinnar væri svo algengur eða hættulegur í samanburði við þann árangur sem vænta mætti af slíkri aðgerð, að það teldist saknæm vanræksla af hálfu lækna að hafa ekki varað stefnda sérstaklega við honum. Var íslenska ríkið því sýknað af bótakröfum S.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 25. febrúar 2000. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 5.851.270 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. desember 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og

fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjandi nýtur gjafsóknar á báðum dómstigum.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti en til vara verulegrar lækkunar á stefnufjárhæð.

Atvikum málsins er skilmerkilega lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, náðist ekki fullnægjandi árangur við lagfæringu á bitskekkju hjá áfrýjanda með fyrri skurðaðgerðinni 4. mars 1991 og heldur ekki þeirri síðari 18. sama mánaðar. Á það verður að fallast með héraðsdómi, að málatilbúnaður áfrýjanda verði ekki skilinn á þann veg, að bóta sé krafist vegna þess að aðgerðirnar hafi ekki borið tilætlaðan árangur. Bótakrafan sé á hinn bóginn reist á því annars vegar, hverjar orðið hafi afleiðingar aðgerðanna, sem rekja megi til sköddunar á taugum, einkum nervus infra orbitalis, og hins vegar á því, að starfsmenn stefnda hafi vanrækt að veita honum viðhlítandi upplýsingar um árangur og áhættu af slíkum aðgerðum.

Héraðsdómur telur ekki leitt í ljós, að starfsmenn stefnda hafi gert saknæm mistök við val á aðgerðartegund eða við framkvæmd aðgerðanna. Þá er það mat héraðsdóms, að ekki hafi verið sýnt fram á, að sá fylgikvilli kjálkaaðgerðar, sem áfrýjandi þjáist af, sé svo algengur eða hættulegur í samanburði við þann árangur, sem vænta megi af slíkri aðgerð, að það teljist saknæm vanræksla af hálfu lækna að hafa ekki varað áfrýjanda sérstaklega við honum.

Eins og mál þetta liggur fyrir Hæstarétti eru ekki efni til að hnekkja framangreindu mati héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum. Verður dómurinn því staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður, en gjafsóknarkostnaður áfrýjanda er nánar ákveðinn í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Sigurðar Árna Ólasonar, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun talsmanns hans fyrir réttinum, 200.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Upplýsingum um atvik máls þessa er áfátt að mörgu leyti, og má rekja þann ágalla til beggja aðila, ásamt því að vísan málsins til læknaráðs, meðan það var til meðferðar fyrir héraðsdómi, bar ekki árangur sem skyldi. Er umfjöllun ráðsins um fyrri hluta spurninganna frá dómendum alls ófullnægjandi, þar sem ráðið kaus að skilja þær á þrengsta veg í stað þess að gera sér ljóst, að eðlilegt væri að reyna að leiða fram sem skýrastan alhliða samanburð á ástandi áfrýjanda fyrir og eftir hinar umdeildu aðgerðir, auk þess að framkvæma sjálfstæða skoðun á honum og bera hana eftir atvikum undir aðgerðarlæknana og tannréttingalækni hans, hvað sem öðru liði. Meðal þess, sem einnig er ábótavant, er það, að fyrir liggur bréf frá yfirlækni lýtalækningadeildar Landspítalans 27. október 1999 um tíðni kjálkaaðgerða á árunum 1980–1990, sem ekki er unnt að skilja til hlítar, þar sem ekki er að öllu leyti greint nægilega á milli skurðaðgerða þeirrar tegundar, sem áfrýjandi gekkst undir, og annarra aðgerða. Hefðu málflytjendur eða dómendur átt að biðja yfirlækninn að skýra bréfið nánar, sem hann hefði án efa fúslega gert. Ennfremur var lítið rætt í málinu, hvað í því geti falist, að þvingun í eða frá títanspöngum hafi verið meðal orsaka þess, að framkvæma þurfti framhaldsaðgerð á áfrýjanda.

Það bætir ekki nægilega úr öllum þessum ágöllum, að héraðsdómur var skipaður sérfróðum meðdómendum. Þar sem augljóst er, að ekki verði talið útilokað, að áfrýjandi kunni að eiga einhvern rétt á skaðabótum vegna aðgerðanna, svo sem hann hefur krafist, er það álit mitt, að ómerkja beri hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til nýrrar meðferðar og dómsálagningar á traustari grunni. Aðrir dómendur hafa ekki fallist á þetta sjónarmið, og ber mér þá að taka afstöðu um efni málsins.

Málatilbúnað áfrýjanda verður að skilja á þann veg, að hann geri tilkall til skaðabóta vegna allra þeirra annmarka á heilbrigði hans, sem um er fjallað í örorkumati Sigurjóns Sigurðssonar læknis frá 15. október 1997 og tengja má við aðgerðirnar. Samkvæmt skoðun og mati læknisins hefur áfrýjandi ekki aðeins hlotið tilfinningadofa í andliti vegna sköddunar á taugum, samfara verkjum og óþægindum, sem rekja megi til tauganna að miklu leyti, heldur getur hann hvorki opnað munninn né lokað honum með eðlilegum hætti, þótt bitstaða tanna hans

sé mun betri en var fyrir aðgerðirnar. Er þannig í senn skírskotað til þess, að aðgerðirnar hafi ekki borið þann árangur, sem að var stefnt, og að þær hafi haft fylgikvilla í för með sér. Að vísu er hið metna örorkustig áfrýjanda einkum tengt kvillunum, og reyna má að bæta úr árangrinum með nýrri aðgerð, en þetta breytir ekki undirstöðu kröfugerðarinnar.

Á það ber að fallast með dómendum í héraði, að ekki sé leitt í ljós, að starfsmenn stefnda hafi gert saknæm mistök gagnvart áfrýjanda við val á aðgerðartegund, og erfitt er að greina, hvort óhöpp hafi orðið við framkvæmd aðgerðanna tveggja, enda liggur fyrir, að skurðlæknarnir þrír, sem að þeim stóðu, voru þrautreyndir á þessu sviði. Á hinn bóginn gefa gögn málsins til kynna, að áfrýjandi og foreldrar hans hafi ekki hlotið nægilegar upplýsingar um það fyrirfram, hvaða áhættur væru samfara þeirri aðgerð, sem ákveðin var, og það er niðurstaða héraðsdóms, að áfrýjandi hafi aðeins vitað í grófum dráttum, hvers kyns hún væri. Hafa verður þá í huga, að skurðaðgerð við bitskekkjunni, sem háði honum, var ekki óumflýjanleg, þótt að henni hefði verið stefnt um langt skeið.

Ljóst verður að telja, að tannréttingalæknir áfrýjanda, Ketill Högnason, hafi kynnt fyrir áfrýjanda og foreldrum hans með ítarlegum hætti, hvaða lausnir með skurðaðgerð á kjálkabeinum kæmu til greina í framhaldi af tannréttingameðferð hjá sér. Hins vegar taldi hann það ekki á sínu færi að skýra í smáatriðum þá tilteknu aðgerð, sem endanlega yrði valin, heldur væri það hlutverk skurðlæknanna, sem hana tækju að sér. Hið endanlega val fór ekki fram fyrr en áfrýjandi kom í viðtal og skoðun til Jóns Viðars Arnórssonar kjálkaskurðlæknis, meðal annars vegna þess, að læknarnir töldu rétt að ganga úr skugga um, hvort nægilegt væri að einskorða aðgerðina við efri kjálka áfrýjanda, eða hvort réttara væri að stefna einnig að aðgerð á neðri kjálka. Jón Viðar skýrði aðgerðina ekki fyrir áfrýjanda með öðru en því, sem fram fór í þessu viðtali. Hann kveðst hafa lýst því þar í grófum dráttum, hvernig aðgerðin væri hugsuð og hvernig hún færi fram, þannig að efri kjálkinn yrði tekinn í sundur fyrir ofan tennur með skurði inn frá munninum og fleygur úr beininu fjarlægður, þannig að unnt væri að festa kjálkann í breyttri stöðu. Hins vegar verður frásögn læknisins ekki skilin öðruvísi en svo, að hann hafi ekki skýrt fyrir áfrýjanda, hver hætta væri á því, að aðgerðin tækist ekki til hlítar, né heldur hinu, hvaða fylgi-

kvillar gætu orðið samfara henni. Verður þá einnig að miða við, að hann hafi ekki varað áfrýjanda við því, að þörf gæti orðið á að endurtaka aðgerðina.

Samkvæmt gögnum málsins er það algengt, að fyrirhuguð færsla á efri kjálka í aðgerð af þessu tagi takist ekki að fullu í fyrstu atrennu, og er það orðað svo í umsögn læknaráðs, að alltaf sé hætta á bakslagi í aðgerðum á opnu biti. Meðal annars fær þetta stuðning í fyrrgreindu bréfi yfirlæknis lýtalækningadeildar, þar sem frá því er greint, að árin 1980-1990 hafi 9 sinnum þurft að grípa til enduraðgerða á sjúklingum vegna þess, að færsla kjálkabeina hafi gengið til baka að einhverju leyti. Af bréfinu verður ekki séð með vissu, hve mörg þessara tilfella voru tengd 37 aðgerðum af tegundinni Le Forte I, sem fram fóru á tímabilinu, en miðað við önnur gögn málsins og reynslu áfrýjanda virðist óhætt að gera ráð fyrir, að fleiri en eitt þeirra hafi tilheyrt þeim flokki. Ekki verður þannig í efa dregið, að læknunum hefði verið rétt að gera áfrýjanda skýra grein fyrir þessari áhættu, áður en frumaðgerðin var framkvæmd. Um skýringar fyrir síðari aðgerðina var í raun ekki að ræða, þar sem læknarnir töldu hana óumflýjanlega vegna hins takmarkaða árangurs, sem náðist í hinni fyrri, og tilkynntu áfrýjanda þá niðurstöðu.

Í málinu nýtur ekki skýrra gagna um tíðni þess, að varanlegur tilfinningadofi í andliti fylgi í kjölfar skurðaðgerðar á efri kjálka, eins og hér varð, en að mati dómenda í héraði er þessi fylgikvilli ekki svo algengur eða hættulegur, að læknum áfrýjanda verði álasað fyrir að hafa ekki gert grein fyrir áhættunni af honum óaðspurðir. Samkvæmt lýsingum í málinu á aðgerðum af hinni umdeildu tegund virðist það á hinn bóginn vera óhjákvæmilegur þáttur þeirra, að unnið sé í nánd við taugina nervus infra orbitalis, og liggi hún og greinar frá henni gjarna í skurðlínunni. Geti þessar taugar skaddast í einhverjum mæli við skurðvinnuna eða undan átaki frá hökum, er notaðir séu til að færa þær til hliðar, án þess að út af beri svo saknæmt megi telja. Við endurtekningu á aðgerð er þess að vænta, að sú áhætta komi aftur til. Ekki verður séð, hvers vegna læknum er ekki rétt að skýra þessa hlið aðgerðarinnar fyrir sjúklingum að fyrra bragði, meðan ákvörðun um hana er til umræðu, og nægir ekki að svara því einu, að varanlegur dofi sé sjaldgæfur. Er eðlilegra að líta svo á, að áfrýjandi hafi átt tilkall til þess, að þetta væri gert. Í héraðsdómi er réttilega að því vikið, að áfrýjandi og

foreldrar hans hefðu getað gengið eftir upplýsingum um mögulegar afleiðingar aðgerðanna, en ekki er unnt að fallast á þá ályktun, að þetta leysi læknana undan ábyrgð gagnvart honum.

Í málinu getur þess ekki, hvort réttingalæknirinn og kjálkaskurðlæknirinn hafi borið saman ráð sín um það, hversu ítarlega vitneskju áfrýjandi og foreldrarnir hefðu fengið um hina fyrirhuguðu aðgerð. Hafi skurðlækninum ekki tekist að bæta það upp, sem á kunni að hafa vantað hjá hinum fyrrnefnda, verður áfrýjandi ekki talinn eiga að bera halla af því.

Að athuguðu því, sem hér hefur verið rakið, verður að ályktа, að áfrýjandi hafi ekki fengið fullnægjandi upplýsingar um aðgerðina, áður en hann veitti samþykki við henni. Af hálfu skurðlæknanna og sjúkrahússins var með því tekin áhætta, sem leiðir til þess að lögum, að stefndi verði að sýna fram á það með sannfærandi líkum, að við framkvæmd aðgerðanna tveggja hefði naumast verið unnt að komast hjá þeim taugaskaða, sem áfrýjandi hlaut, og ná meiri árangri um úrbót á meini hans en raun varð, þótt fyllstu varúð og kunnáttu hefði verið beitt. Telja verður, að sú sönnun hafi ekki tekist.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að áfrýjandi eigi rétt á skaðabótum úr hendi stefnda fyrir fjártjón og miska. Um fjárhæð bótanna eru þó ekki efni til að fjalla, eins og úrslitum málsins er varið, auk þess sem bótahlið þess er að nokkru vanreifuð. Dæma ber áfrýjanda hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Ég er sammála öðrum dómendum um gjafsóknarkostnað.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. desember 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 8. nóvember sl., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með birtingu stefnu 23. janúar 1998, málið var þingfest 3. mars 1998.

Stefnandi er Sigurður Árni Ólason, kt. 100674-5999, Fossheiði 52, Selfossi.

Stefndi er íslenska ríkið en fyrir þess hönd er stefnt heilbrigðisráðherra f.h. heilbrigðisráðuneytisins og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða skaðabætur að fjárhæð 5.851.270 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. desember 1997. Jafnframt er krafist málskostnaðar

samkvæmt mati dómsins, eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál, og að dæmdur málskostnaður renni í ríkissjóð.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að stefndi verði sýknaður og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað en til vara að stefnufjárhæð verði lækkuð verulega.

Læknaráði var send beiðni um umsögn vegna málsins 14. apríl 1998 og komst ráðið að niðurstöðu 28. júlí 1999. Tafði þetta meðferð málsins verulega.

II.

Óumdeild málsatvik og ágreiningsefni.

Stefnandi leitaði til Ketils Högnasonar tannlæknis, sérfræðings í tannréttingum, í desember 1988 vegna bitskekkju sem rekja mátti til efri kjálka. Stefnandi var í tannréttingarmeðferð í um þrjú ár. Að ábendingu Ketils fór stefnandi í skoðun til Jóns Viðars Arnórssonar, munn- og kjálkaskurðlæknis, skömmu eftir áramót 1991 og var ákveðið að framkvæma aðgerð á stefnanda til að lagfæra bitskekkju. Aðgerðin var framkvæmd á Landspítala 4. mars 1991 af Árna Björnssyni, sérfræðingi í lýtalækningum, og þáverandi yfirlækni á lýtalækningadeild Landspítalans með aðstoð Jóns Viðars Arnórssonar munn- og kjálkaskurðlæknis.

Í aðgerðarlýsingu sagði, að stefnandi hafi haft opið bit ca. 6 mm þannig að nauðsynlegt hafi verið að framkvæma kjálkafærsluaðgerð til að ná sambiti. Jafnframt hafi verið nokkur skekkja til vinstri og því þurft að færa kjálkann yfir til hægri. Í aðgerðarlýsingu er einnig tekið fram, að sjúklingur hafi áður verið í tannréttingu í töluverðan tíma og allan tímann hafi verið stefnt að umræddri aðgerð.

Markmiðið með aðgerðinni hafi verið að færa efri kjálkann upp um 4 mm að aftan, fram um ca. 2–3 mm og til hægri um 2 mm. Við þetta hafi neðri kjálkinn átt að ganga upp um 6–7 mm á framtannasvæði og hakan fram um 4 mm. Neðri kjálkinn átti því að ganga fram og upp og loka bitinu að framan og undirbit átti að vera hverfandi svo að beita mætti tannréttingum til fullnustu meðferðarinnar. Notaðar voru tvær títanspangir í hvorri hlið til að festa kjálkann í réttar skorður. Stefnandi var útskrifaður á fjórða degi. Þá var bit opnað og bitblokk fjarlægð, en í ljós kom að bitið var ekki í þeim skorðum, sem það átti að vera. Var orsökin talin vera þvingun í títanspöngum og of lítil færsla efri kjálkans að aftan. Var talið nauðsynlegt að fara inn í beinið aftur og losa upp spangir og endurfesta þær í breyttri stöðu, auk þess að freista þess að þrýsta efri kjálkanum ofar að aftan.

Önnur aðgerð var gerð á stefnanda 18. mars 1991 í svæfingu. Þá aðgerð framkvæmdi Ólafur Einarsson lýtalæknir með aðstoð Jóns Viðars Arnórssonar. Í síðari aðgerðinni voru festingar losaðar og meira bein fjarlægt að aftan og

síðan spengt að nýju með títanspöngum og nú einungis notaðar tvær spangir, ein að framan í hvorri hlið. Var þeim ætlað að tryggja festu kjálkans, en með því að sleppa aftari spöngum átti enn að vera möguleiki á að efri kjálki gengi eitthvað saman að aftan við bithreyfingu. Stefnandi var útskrifaður af spítalanum tveimur dögum síðar. Tannrétting var síðan hafin vorið 1991 og haldið áfram fram í september sama ár.

Árangur skurðaðgerðanna tveggja var ekki að öllu leyti sá sem stefnt var að. Í mars 1993 bar stefnandi fram kvörtun til landlæknisembættisins og í kjölfar þess var hann boðaður í skoðun til Þórðar Eydal tryggingatannlæknis, í september 1993. Niðurstaða þeirrar skoðunar kemur fram í bréfi Þórðar til landlæknisembættisins, dags. 16 febrúar 1994, og var hún sú að árangur aðgerðanna hafi ekki verið eins og ætlun læknanna stóð til í upphafi. Einnig taldi hann þörf á að endurtaka aðgerðina til þess að viðunandi niðurstaða fengist. Stefnandi hefur hins vegar hafnað því að fara í þriðju aðgerðina.

Hinn 18. október 1996 gaf Reynir Jónsson tryggingayfirtannlæknir út álit vegna máls stefnanda, til lögfræðinga slysatryggingadeildar Tryggingastofnunar ríkisins en eftir álitinu hafði verið leitað á örorkumatsfundi 24. maí 1996. Meginniðurstaða þess álits var sú að aðgerðin hefði misheppnast án þess að um mistök hafi verið að ræða, enda væri vel þekkt að öllum aðgerðum fylgdi einhver áhætta á því að útkoman yrði ekki eins og að væri stefnt.

Lögmaður stefnanda fór þess á leit við Sigurjón Sigurðsson lækni að hann framkvæmdi örorkumat á stefnanda. Í örorkumati frá 15. október 1997 var stefnandi metinn 100% öryrki í 3 mánuði en varanleg örorka hans 12%. Í kjölfar þessa reiknaði Jón Erlingur Þorláksson út fjárhagslegt tjón stefnanda og er fjárkrafan á þeim útreikningi byggð.

Kröfu var beint að Tryggingastofnun ríkisins 14. nóvember 1997 og þess farið á leit að stefnanda yrðu greiddar bætur úr sjúklingatryggingu á grundvelli fyrirliggjandi örorkumats og tjónsútreiknings. Stefnda voru síðan greiddar bætur 19. nóvember 1997 að fjárhæð 475.934 krónur sem var eingreiðsla slysabóta, samkvæmt 5. mgr. 29. gr. laga nr. 117/1993 og var miðað við 12% varanlega örorku. Á bótakröfu sem stefnandi beindi að Landspítalanum 24. nóvember 1997 hefur ekki verið fallist.

Aðila málsins greinir á um hvort stefndi beri bótaábyrgð vegna örorku stefnanda. Ágreiningur er um hvort rétt hafi verið að framkvæma aðgerðirnar á stefnanda með þeim hætti sem gert var og hvort örorka stefnanda sé til komin vegna saknæmra mistaka við aðgerðirnar. Þá deila aðilar um hvort stefnandi hafi verið upplýstur um áhættu sem slíkri aðgerð er samfara. Jafnframt deila aðilar um hvort framlögð matsgerð geti verið grundvöllur undir útreikning örorkutjóns og eins um fjárhæð miskabóta og upphafstíma dráttarvaxta.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi telur að árangur þeirra tveggja aðgerða sem framkvæmdar voru á honum hafi ekki orðið sá sem að hafi verið stefnt í upphafi. Hann hafi eftir aðgerðirnar haft meiri einkenni frá munni og átt í meiri erfiðleikum með notkun hans en fyrir þær.

Eftir aðgerðirnar hafi stefndi farið í eitt eða tvö skipti til sérfræðingsins sem framkvæmdi aðgerðirnar en samkvæmt ráðleggingum Ketils Högnasonar hafi hann ekki leitað þangað síðan, þar sem frekari árangurs hafi ekki verið að vænta nema hugsanlega með enn einni skurðaðgerð.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að skylda stefnda til greiðslu bóta byggist fyrst og fremst á því að hann hafi orðið fyrir tjóni í kjölfar aðgerða, sem framkvæmdar hafi verið í tvígang án þess að stefnanda væri kynnt að ekki væri ljóst að þær væru til þess fallnar að skila þeim árangri sem til hafi verið ætlast og hafi í raun ekki byggst á þekktum læknisfræðilegum rannsóknum.

Stefnanda hafi ekki verið kynnt sú áhætta sem í aðgerðinni hafi verið fólgin og ekki vakin sérstök athygli á því að aðgerðin fæli í sér meiri áhættu en almennt mætti gera ráð fyrir í venjulegum tilvikum. Stefnandi hafi séð sig knúinn til að fara í aðra aðgerð í kjölfar þeirrar fyrri, enda hafi verið látið í veðri vaka að um væri að ræða minni háttar lagfæringar til að leiðrétta það sem ekki hafði tekist í fyrri aðgerðinni. Síðari aðgerðin hafi þó reynst í engu viðaminni en sú fyrri og ekki skilað þeim árangri sem stefnt hafi verið að.

Ljóst sé að starfsmaður stefnda hafi ekki sinnt lögboðinni upplýsingaskyldu sinni sem komi fram í 10. gr. læknalaga nr. 53/1988. Þar komi fram að lækni beri að jafnaði að upplýsa sjúkling um ástand, meðferð og horfur. Forsenda fyrir því að sjúklingur geti gefið samþykki fyrir væntanlegri aðgerð sé að hann sé upplýstur um aðgerðina og áhættu af henni. Til þess að hann geti tekið rétta ákvörðun um slíkt verði að gera þá kröfu að honum séu veittar réttar og fullnægjandi upplýsingar, en slíkt hafi verið látið hjá líða í þessu tilviki. Skylda þessi sé sérstaklega brýn þegar um ungt fólk sé að ræða, sem sé sér ekki fyllilega meðvitað um áhættu sem aðgerðum geti fylgt og leggi traust sitt á sérfræðiþekkingu þeirra aðila sem aðgerðunum sinni. Þar sem fyrri aðgerðin hafi misheppnast hafi hvílt enn ríkari skylda á lækninum að veita ítarlegar upplýsingar um áhættu af síðari aðgerðinni og á hvaða forsendum væri álitið að hún myndi heppnast. Í stað þess hafi verið látið í veðri vaka að um minni háttar lagfæringu væri að ræða.

Þá er því haldið fram að stefndi beri einnig bótaskyldu á þeim grundvelli að sýnt hafi verið stórkostlegt gáleysi, með því að framkvæmd hafi verið aðgerð án þess að fyrir hendi væru nokkrar upplýsingar eða læknisfræðilegar rannsóknir sem styddu þær aðferðir sem beitt hafi verið til að ná tilætluðum árangri.

Ákveðnir þættir aðgerðanna hafi þannig verið framkvæmdir upp á von og óvon um að þeir myndu heppnast. Afleiðingar þessarar tilraunastarfsemi hafi verið mjög alvarlegar fyrir stefnanda eins og fram komi í niðurstöðu örorkumats. Gera verði sérstakar kröfur til aðgæslu af hálfu sérfræðinga þegar þeir framkvæma verk í krafti sérfræðiþekkingar sinnar.

Byggt er á því að stefndi beri ábyrgð á bótaskyldum athöfnum starfsmanna sinna samkvæmt meginreglu skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð. Læknir sá er aðgerðina framkvæmdi hafi verið starfsmaður Landspítalans á þeim tíma er aðgerðin hafi verið framkvæmd og beri stefndi ábyrgð á bótaskyldum athöfnum starfsmanna spítalans.

Dráttarvaxtakrafa er byggð á því að stefnda hafi verið mögulegt að greiða bætur vegna umrædds tjóns þann dag er honum hafi orðið kunnugt um tilvist kröfunnar og lögð voru fram fullnægjandi upplýsingar fyrir stefnanda til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta.

Bótakrafa stefnanda er þannig sundurliðuð:

1.	Tímabundin örorka	kr.	173.000
2.	Varanleg örorka 12%	kr.	4.514.700
3.	Töpuð lífeyrisréttindi	kr.	270.900
4.	Útlagður kostnaður	kr.	53.780
5.	Áfallnir vextir af liðum 1, 2, 3 og 5 frá tjónsdegi til 14.11.1997	kr.	308.222
6.	Miskabætur	kr.	800.000
	Samtals	kr.	6.110.602
7.	Greiðsla frá Tryggingastofnun ríkisins til frádráttar	kr	–475.394
	Samtals	kr.	5.635.208

Af hálfu stefnanda er bótakrafan skýrð þannig:

Um 1: Tímabundin örorka stefnanda sé metin 100% í þrjá mánuði. Samkvæmt útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar sé fjárhagslegt tjón hans því 173.000 krónur.

Um 2: Varanleg örorka stefnanda sé metin 12% og miðað við þær forsendur sé varanlegt fjárhagstjón hans 4.514.700 krónur.

Um 3: Gert sé ráð fyrir að verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda sé 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku.

Um 4: Útlagður kostnaður stefnanda felist í gerð örorkumats, útreikningi tryggingastærðfræðings og afriti skattskýrslna.

Um 5: Vextir af liðum 1, 2 og 3 séu meðalvextir almennra sparisjóðsbóka frá tjónsdegi til dagsetningar kröfubréfs.

Um 6: Varðandi miskabótakröfu sé á það bent að stefnandi hafi verið ungur

að árum og atburðir þeir er að baki tjóninu hafi búið hafi haft veruleg áhrif á hann andlega og líkamlega.

Um 7: Stefnanda hafi verið greiddar 475.394 krónur 19. nóvember 1997, sem komi til frádráttar kröfufjárhæðinni.

Um lagarök vísar stefnandi m.a. til almennu skaðabótareglunnar, rýmkaðrar sakarreglu skaðabótaréttarins, almennra reglna skaðabótaréttar um ábyrgð vinnuveitenda á skaðaverkum starfsmanna sinna og til 10. gr. læknalaga nr. 53/1988.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að fyrri skurðaðgerðin hafi verið útskýrð fyrir stefnanda og föður hans áður en hún hafi verið framkvæmd. Í samráði við tannréttingarsérfræðing hafi verið gerð áætlun með teikningum og reiknað út hversu mikla færslu þyrfti að framkvæma á efri kjálka og hvaða áhrif það kæmi til með að hafa á stöðu neðri kjálka. Niðurstöður hafi verið bornar undir þáverandi yfirlækni á lýtalækningadeild Landspítalans, Árna Björnsson, sem framkvæmt hafi skurðaðgerðina í svæfingu 4. mars 1991 með aðstoð Jóns Viðars Arnórssonar, munn- og kjálkaskurðlæknis.

Stefnanda hafi heilsast vel eftir aðgerð og verið útskrifaður á fjórða degi. Þá hafi bit verið opnað og bitblokk fjarlægð en í ljós komið að bitið hafi ekki verið í þeim skorðum, sem það hafi átt að vera. Hafi orsökin verið talin þvingun í títanspöngum og of lítil færsla efri kjálkans að aftan. Hafi verið talið nauðsynlegt að fara inn í beinið aftur og losa upp spangir og endurfesta þær í breyttri stöðu, auk þess að freista þess að þrýsta efri kjálkanum ofar að aftan. Hafi þetta verið útskýrt fyrir stefnanda og aðstandendum hans.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að í síðari aðgerðinni hafi einungis verið notaðar tvær spangir, ein að framan í hvorri hlið. Hafi þær átt að tryggja festu kjálkans en með því að sleppa aftari spöngum hafi enn verið möguleiki á að efri kjálki gengi eitthvað saman að aftan við bithreyfingu. Sé þetta alþekkt meðferð við brotum á efri kjálka við tilteknar aðstæður. Þessi skurðaðgerð hafi í raun verið lítið inngrip, tekið tiltölulega skamman tíma og verið án merkjanlegra aukaverkana. Stefnandi hafi verið útskrifaður af spítalanum tveimur dögum síðar.

Fyrri aðgerðin hafi gengið vel og verið án aukaverkana að frátalinni umræddri bitskekkju. Seinni aðgerðin hafi verið mun minna inngrip en seinkað bata sjúklings um tvær vikur. Stefnandi hafi komið þrívegis á stofu til Jóns Viðars Arnórssonar í mars til júní 1991 og heilsast eðlilega. Telji sérfræðingurinn, að árangur hafi verið ásættanlegur og að með hjálp tannréttinga og réttum slípingum á tönnum hefði mátt fá bit sem hefði verið ásættanlegt. Mun tannrétting

hafa verið hafin vorið 1991 og haldið áfram þar til í september sama ár. Stefnandi hafi átt að koma til Jóns Viðars eftir að tannréttingu væri lokið en ekki gert það og aldrei haft samband við hann síðar.

Af hálfu stefnda er talið að allar fullyrðingar af hálfu stefnanda um að honum hafi ekki verið kynnt áhætta sem í aðgerðunum hafi falist og um stórkostlegt gáleysi starfsmanna stefnda séu fjarri sanni og að mestu órökstuddar.

Samkvæmt upplýsingum Jóns Viðars Arnórssonar hafi bæði stefnanda og aðstandendum hans verið vel ljóst, að tannréttingarmeðferðin myndi ein og sér ekki vera nægjanleg til að leysa bitskekkjuvanda stefnanda og að gera þyrfti skurðaðgerð á honum. Hafi báðar aðgerðirnar verið útskýrðar fyrir stefnanda og aðstandendum hans. Í raun hafi aðgerðirnar gengið vel og árangur verið ásættanlegur. Engar stórar æðar hafi skaddast. Blæðingar hafi verið eðlilegar miðað við tegund aðgerðar. Engin sýking var í sárum né áverkar eða drep í tönnum eða beinum.

Aðgerðartegund hafi verið valin í fullu samræmi við nútímameðferð á kjálkaskekkju af þeirri gerð sem stefnandi hafi verið haldinn. Aðgerðin hafi verið undirbúin af kostgæfni af öllum sem að henni hafi staðið

Með samanburði á gipsafsteypum og ljósmyndum fyrir og eftir skurðaðgerð komi fram, að með aðgerðunum hafi tekist að ná fram mikilli bót á bit- og kjálkaskekkju stefnanda. Eftir aðgerðirnar sé bitið mun betra, tygging eigi að vera betri og auðveldari og mögulegt sé að bíta í sundur hluti með framtönnum sem áður hafi verið útilokað. Tal ætti einnig að vera skýrara og söngur auðveldari vegna lokunar bitsins.

Að hálfu stefnda er öllum fullyrðingum stefnanda um „stórkostlegt gáleysi“ og „tilraunastarfsemi“ vísað á bug sem fjarstæðukenndum og ósönnuðum.

Varðandi varakröfu um verulega lækkun á stefnufjárhæð er m.a. bent á, að með skurðaðgerðunum hafi tekist að ná fram mikilli bót á bit- og kjálkaskekkju stefnanda og að ekkert liggi fyrir um það hver örorka stefnanda myndi vera talin ef aðgerðirnar hefðu ekki verið framkvæmdar. Útilokað sé að leggja framlagt örorkumat til grundvallar bótaútreikningi þar sem það gefi enga mynd af raunverulegu fjártjóni stefnanda. Engar upplýsingar liggi raunar fyrir um hvaða áhrif aðgerðirnar hafi haft á vinnufærni stefnanda.

Af hálfu stefnda er jafnframt á það bent að stefnandi hafi neitað að fara í frekari aðgerðir, þótt mælt hafi verið með því að svo yrði gert, og þannig ekki leitast við að draga úr tjóni sínu, svo sem honum hefði verið skylt að gera sem tjónþola.

Upphafsdegi dráttarvaxta er mótmælt. Þá er miskabótakröfunni mótmælt sem allt of hárri og fjarri dómvenju.

V.

Niðurstaða.

Í framlögðu örorkumati Sigurjóns Sigurðssonar læknis frá 15. október er að finna svohljóðandi ályktun:

„Hér er um að ræða mann sem lendir í því að gangast undir tannréttingaraðgerð þann 04.03.1991 þar sem gerð var osteotomia maxillu forte 1 og var aðgerðin gerð vegna mikillar bitskekkju sem rekja mátti til efri kjálka, þrátt fyrir að aðgerðin gengi vel tókst ekki að fá fram þau markmið aðgerðarinnar að laga bit og því varð að gera aðra aðgerð sem gerð var 18.03.1991, tókst þá að ná fram nokkurri bót á bitstöðunni en þrátt fyrir það hefur Sigurður enn töluverð einkenni vegna afleiðingar þessara aðgerða, hann er dofinn og aumur framan í andliti í kringum nefið og niður á efri vörina, meira hægra megin og þar er hann með algjörlega skert húðskyn þannig að greinilegt er að nervus infra orbitalis hefur skaðast. Hann er með verk og dofa í efri góm, bit passar ekki og hann getur einungis opnað munninn þannig að 2,5 cm eru á milli framtanna í efri og neðri góm. Þegar hann bítur saman tönnum eru tennur efri góms 4 mm framan við tennur neðri góms.

Þetta háir honum mjög í dag því að hann er kulvís, hann á erfitt með að tyggja mat og hefur orðið að breyta mataræði yfir í meira fljótandi og auðmeltari fæðu, hefur orðið að gefast upp á að syngja með hljómsveit sem hann hefur spilað með. Þó að mælt hafi verið með þriðju aðgerðinni þá vill hann ekki gangast undir slíka því honum var sagt fyrir báðar hinar aðgerðirnar að allt mundi takast vel en afleiðingin er eins og greint er frá að framan og því vill hann ekki taka þá áhættu að lenda enn í þriðju aðgerðinni og jafnvel versna."

Sigurjón Sigurðsson staðfesti örorkumat sitt fyrir dómi. Hann kvað stefnanda eiga í erfiðleikum með að tyggja og hafa einkenni sem stöfuðu af sköddun á taug. Hann taldi að aðrar ástæður en þær sem greint væri frá í örorkumati gætu ekki valdið þeim einkennum sem stefnandi hefði. Hann taldi að örorka stefnanda þyrfti ekki að há honum til verka.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 14. apríl 1998 var ákveðið að leita umsagnar læknaráðs. Guðmundur Ásgeir Björnsson tannlæknir, sérfræðingur í munn- og kjálkaskurðlækningum, tók sæti í læknaráði vegna afgreiðslu þessa máls og sendi hann ráðinu tillögur sínar að umsögn 21. júní 1999. Læknaráð lýsti því yfir 28. júlí 1999 að það væri sammála niðurstöðu Guðmundar og að það gerði niðurstöðu hans að sinni. Hér á eftir fara spurningar dómsins og þau svör Guðmundar sem læknaráð gerði að niðurstöðu sinni:

1. Hver er örorka stefnanda, ef um örorku er að ræða?

Svar: Rétt er að komi fram í svari við þessari spurningu að einstaklingar með skakkt bit, skakkar tennur eða jafnvel tannlausir hafa til dagsins í dag ekki fengið það metið til örorku. Því verður að líta svo á að örorkumat Sigurjóns Sig-

urðssonar læknis sé byggt á þeim aukaverkunum sem kjálkaaðgerðir oft hafa í för með sér. En þær eru doði í tilfinningataug á því svæði sem aðgerðin hefur farið fram. Í tilfelli Sigurðar Árna Ólafssonar (sic) eru það nervus infra orbitalis dexter, nervus palatinus major og plexus dentalis nervus maxillaris, beggja vegna.

Ef svarið við spurningu 1 er á þann veg að um örorku sé að ræða hjá stefnanda er óskað eftir að spurningum 2-7 sé einnig svarað.

2. Má rekja örorku stefnanda að hluta eða að öllu leyti til ástands hans fyrir fyrri aðgerðina og ef svo er hver líkleg örorka hans fyrir aðgerðina hafi verið?

Svar: Því er þegar svarað í sp. 1.

3. Stafa einkenni þau sem metin hafa verið stefnanda til örorku af aðgerðunum tveimur, undirbúningi þeirra eða eftirmeðferð?

Svar: Ef skilningur læknaráðs er réttur á örorkumati Sigurjóns Sigurðssonar læknis þá er örorka stefnanda af aðgerðunum tveimur.

4. Er rétt sú fullyrðing sem fram kemur í stefnu, að aðgerðirnar hafi verið framkvæmdar upp á „von og óvon“ og falið í sér tilraunastarfsemi?

Svar: Sú fullyrðing sem fram kemur að aðgerðin hafi falið í sér framkvæmdir upp á von og óvon sé röng. Le Fort I aðgerð er vel þekkt aðgerð til þess að lagfæra opið bit eins og Sigurður Árni Ólafsson (sic) hafði…

5. Voru aðgerðirnar óvenjulegar og ólíklegt að þær bæru þann árangur sem stefnt var að?

Svar: Það telst líklegt að þessar aðgerðir beri árangur. Þess ber þó að gæta að í aðgerðum á opnu biti er alltaf hætta á bakslagi…

6. Lágu slíkar upplýsingar og læknisfræðilegar rannsóknir til grundvallar þeim aðferðum sem beitt var við aðgerðirnar að tilhlýðilegt hafi verið að framkvæma þær þeim hætti sem gert var?

Svar: Aðgerð hefur verið beitt í áratugi við slíkum bitskekkjum…

7. Hver væri líkleg örorka stefnanda, hefði hann gengist undir aðgerð, sem honum var ráðlagt, að framkvæmd yrði til frekari lagfæringar?

Svar: Ef örorkumat er rétt sem Sigurjón Sigurðsson læknir framkvæmdi og byggir á þeim tilfinningadoða, tilfinningatruflun vegna breyttrar starfsemi tilfinningatauga á svæðinu, er hætta á að endurteknar aðgerðir gætu enn aukið á tilfinningadoða (parestesi), tilfinningatruflun (dysestesi) og síðar jafnvel leitt til viðvarandi verkja (neuropati).

Í aðilaskýrslu stefnanda fyrir dómi kom fram að hann væri dofinn á efri vör beggja vegna, ætti mjög erfitt með að tyggja mat, fyndi fyrir þrýstingi og verkjum niður í kjálka og fengi hellur fyrir eyrun. Hann ætti mjög erfitt með að taka á, hefði orðið að hætta knattspyrnuiðkun og söng en hann hafi áður sungið með hljómsveit.

Með hliðsjón af niðurstöðu Guðmundar Ásgeirs Björnssonar munn- og kjálkaskurðlæknis, sem læknaráð gerði að sinni, þykir rétt að leggja örorkumat Sigurjóns Sigurðssonar til grundvallar um varanlega örorku stefnanda. Af örorkumatinu, niðurstöðu læknaráðs og öðrum læknisfræðilegum gögnum sem fyrir liggja í málinu þykir í ljós leitt að umrædda örorku stefnanda megi rekja til þess að taugar í efri kjálka hafi skaddast við þær skurðaðgerðir sem framkvæmdar voru á kjálkanum 4. og 18. mars 1991.

Fyrir liggur að með skurðaðgerðinni 4. mars 1991 var ætlunin að laga bitskekkju hjá stefnanda og að ekki varð tilætlaður árangur af aðgerðinni. Með síðari aðgerðinni náðist heldur ekki fullnægjandi árangur. Málatilbúnaður stefnanda verður hins vegar ekki skilinn á þann veg að bóta sé krafist vegna þess að aðgerðirnar hafi ekki borið þann árangur sem að hafi verið stefnt heldur vegna afleiðinga aðgerðanna sem rekja megi til sköddunar á umræddum taugum, einkum nervus infra orbitalis, og vegna vanrækslu starfsmanna stefnda á að veita stefnanda upplýsingar um árangur og áhættu af slíkri aðgerð.

Verður þá tekið til skoðunar hvort þeir læknar sem framkvæmdu umræddar aðgerðir á stefnanda hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi við val á aðferðum við aðgerðina eða beitt aðferðum sem ekki voru studdar læknisfræðilegum rannsóknum.

Í bréfi Þórðar Eydal Magnússonar prófessors til skrifstofu landlæknis dags. 16. febrúar 1994 kemur fram að hann telji að eðlilega hafi verið staðið að verki við aðgerðina og eðlilegar þær vonir læknanna um að „við funktion ætti maxilla að ganga upp á tubersvæðið".

Í bréfi Reynis Jónssonar tryggingayfirtannlæknis frá 18. október 1996 kemur fram að á örorkumatsfundi í Tryggingastofnun ríkisins 24. maí 1996 hafi verið óskað eftir áliti hans vegna sjúkratryggingar stefnanda. Hann hafi óskað eftir áliti Sævars Péturssonar tannlæknis, sem hafi sérmenntun í því fagi tannlækninga sem á reyni í málinu. Sævar hafi farið fram á að leggja málið fyrir „reynda starfsfélaga sína í Englandi". Í bréfinu kemur fram að Colin Hopper, senior Lecturer/Consulant Maxillofacial surgeon við háskólasjúkrahúsið í London hafi skilað ítarlegri greinargerð vegna málsins.

Greinargerð þessi hefur verið lögð fram í málinu og í henni segir m.a svo í íslenskri þýðingu löggilts skjalaþýðanda:

„Þetta er óvenjuleg nálgun þar sem mikilvægt er að festa bakhluta efri kjálka á einhvern máta – hvort sem er með plötum eða með „millibeinavír" eða „stoðvírum". Meðvituð ákvörðun var tekin um að láta afturhluta efri kjálkans vera óspengdan í von um að hann myndi haldast í réttum skorðum við notkun (it would intrude with function). Ég tel að þess háttar bjartsýni styðjist ekki við neinn flokk rannsókna.

Mér finnst einnig dálítið óljóst hvernig hægt gæti verið að færa og síðan skorða efri kjálka án þess að fjarlægja efri endajaxla þar sem þeir myndu virðast vera háir og líklegir til að vera skornir á meðan á aðgerð stendur.

Greining.

Skurðaðgerð til að fá tennur réttar er oft flókin samverkan tæknilegrar aðferðar og fjölbreyttra tilfinningalegra þátta sem fá sjúklinga til að leita meðferðar. Í þessu tilfelli brást aðgerðin ekki við áhyggjuefnum sjúklingsins í því að engin tilraun var gerð til þess leiðrétta stöðu hökunnar og staða efri kjálka lagaði ekki starfrænan vanda sem fylgdi framstæðu opnu biti.

Í fyrsta lagi er skynsamlegt að reyna að koma kjálkum í bestu stöðu áður en farið er að bregðast við öðrum vandamálum eins og til dæmis hökubroddinum. „Hökufærsla" (genioplasty) (aðgerð til að færa hökuna) er tiltölulega lítil aðgerð og er venjulega gerð á einum degi. Slíkt er enn kostur fyrir þennan sjúkling.

Í öðru lagi er það svolítið erfiðara mál að segja til um, hvort eða hvort ekki það sýni vanrækslu í starfi eða vanhæfi að ekki tókst að ná fram fyrirhugaðri stöðu. Það er vel viðurkennt að bakskorðun efri kjálka (posterior tilfærsla) sem afar erfitt er að ná (one of the hardest movements to achieve) við þess háttar skurðaðgerð og það er jafnvel svo að þegar skurðlæknar halda að þeir hafi náð fram þessum færslum, sýna raunverulegar mælingar að svo er oft ekki (McCance og aðrir 1992).

Það er því erfitt að segja að þessi aðgerð hafi verið gáleysislega framkvæmd, þótt maður myndi vona að við bestu aðstæður (in the best centres) ætti að vera mögulegt að ná fram þessari tiltölulega litlu bakskorðun. Eina leiðin til þess að leiðrétta ástandið eins og nú stendur, er að framkvæma frekari aðgerð og tryggja að fyrirhugaðar færslur náist.

Mjög erfitt er að gera athugasemdir við hin umkvörtunarefni sjúklingsins, um að hann finni til verkjar og um hreyfingu á efri kjálki. Það er ljóst að sjúklingurinn hefur enn áhyggjur og það væri ekki óskynsamlegt að halda því fram að hann kynni að vera haldinn eins konar streitutruflun sem væri áverkatengd (post traumatic stress disorder).

Í samantekt. Því miður hefur þessi maður ekki hlotið árangur sem skyldi úr skurðaðgerðinni til að fá tennur réttar – niðurstaðan hefur greinilega ekki orðið eins og hann vænti. Þótt hann muni þurfa frekari skurðaðgerð, tel ég að lítið sé til að segja að hér sé um vanrækslumál að ræða."

Í fyrrnefndu bréfi tryggingayfirtannlæknis frá 18. október 1996 rakti hann þau atriði greinargerðarinnar sem hann taldi veigamest. Hann taldi niðurlagsorð hennar ekki verða skilin á annan veg en þann að aðgerðir hafi misheppnast án þess að um mistök í aðgerðunum hafi verið að ræða. Telur tryggingayfirtannlæknir vel þekkt, að öllum aðgerðum fylgi ákveðin áhætta á því að útkoman

verði ekki eins og stefnt sé að. Eina þekkta aðferðin til að koma í veg fyrir misheppnaðar aðgerðir sé að gera engar aðgerðir. Taldi tryggingayfirtannlæknir að vandi stefnanda yrði ekki leiðréttur nema með enn einni aðgerð og lagði til að stefnanda yrði gert kleift að sækja slíka meðferð erlendis á kostnað almannatrygginga.

Þeir Jón Viðar Arnórsson munn- og kjálkaskurðlæknir og Rafn Ragnarsson, yfirlæknir lýtalækningadeildar Landspítalans, skiluðu lækningaforstjóra spítalans ítarlegri greinargerð um aðgerðirnar 14. mars 1998. Þar segir m.a. að fyrri aðgerðin hafi gengið í alla staði vel og eðlilega og án aukaverkana en erfitt sé tæknilega að taka svona fleyg úr efri kjálka að aftan. Tvær títanspangir hafi verið notaðar í hvorri hlið, til að festa kjálkann í réttar skorður. Þegar bit hafi verið opnað eftir aðgerðina og bitblokk fjarlægð hafi komið í ljós að bitið hafi ekki verið í þeim skorðum sem það hafi átt að vera. Orsökin hafi verið talin þvingun í títanspöngum og of lítil færsla efri kjálkans að aftan. Því hafi verið talið nauðsynlegt að fara inn á beinið aftur og losa upp spangir og endurfesta þær í betri stöðu. Auk þess að freista þess að þrýsta efri kjálkanum ofar að aftan. Í síðari aðgerðinni hafi festingar verið losaðar og meira bein fjarlægt að aftan og síðan spengt að nýju með títanspöngunum sem nú hafi einungis verið hafðar tvær, ein að framan í hvorri hlið. Þær hafi tryggt festu kjálkans en með því að sleppa aftari spöngunum hafi enn verið möguleiki á að efri kjálki gengi eitthvað saman að aftan við bithreyfingu. Þetta sé alþekkt meðferð við brotum á efri kjálka í vissum tilvikum. Skurðaðgerðin hafi í raun verið lítið inngrip og tekið skamman tíma og verið án merkjanlegra aukaverkana.

Læknarnir töldu skurðaðgerðina eða aðgerðartegundina hafa verið í samræmi við nútímameðferð á kjálkaskekkju af þessari gerðinni. Báðar skurðaðgerðirnar hafi í sjálfu sér gengið vel og engar stórar æðar eða taugar skaddast. Blæðingar hafi verið eðlilegar miðað við þessa tegund aðgerðar og engin sýking hafi verið í sárum né áverkar eða drep í tönnum eða beinum.

Í fyrrnefndri niðurstöðu Guðmundar Ásgeirs Björnssonar, tannlæknis og kjálkaskurðlæknis, sem læknaráð gerði að sinni 28. júlí 1999, kemur fram að fullyrðing í greinargerð stefnanda í máli þessu um að aðgerðin hafi falið í sér framkvæmdir upp á von og óvon sé röng. Slíkri aðgerð hafi verið beitt í áratugi við slíkum bitskekkjum og að líklegt teljist að þessar aðgerðir beri árangur.

Í framburði Árna Björnssonar, sérfræðings í lýtalækningum og fyrrverandi yfirlæknis, fyrir dómi kom fram að aðgerðir eins og sú sem hann hafi tekið þátt í að framkvæma á stefnanda hafi verið gerðar á Landspítalanum í fjöldamörg ár og með sömu aðferð og að búið sé að reyna slíkar aðgerðir í þúsund skipti hérlendis og erlendis. Hann kvaðst telja að taugin nervus infra orbitalis hafi skaddast. Taugin sjáist oftast við slíka aðgerð og þá sé hægt að færa hana til hliðar en stundum finnist hún ekki. Þekkt afleiðing slíkra aðgerða sé að þessi taug

skaddist. Þannig séu eymsli algeng eða í 25-30% tilvika en þau gangi yfirleitt yfir. Hann áætlaði að varanleg sköddun á tauginni gæti verið í um 5% tilvika. Hann mundi ekki eftir hvort hann hafi séð umrædda taug í tilviki stefnanda og mundi ekki eftir að neitt hafi farið úrskeiðis við aðgerðina. Hann kvað endajaxla oftast vera fjarlægða fyrir slíkar aðgerðir en það færi eftir hversu hrein skurðlínan væri.

Jón Viðar Arnórsson, sérfræðingur í munn- og kjálkaskurðlækningum, framkvæmdi fyrri aðgerðina á stefnanda með fyrrnefndum Árna Björnssyni en þá síðari með Ólafi Einarssyni lýtalækni. Hann bar fyrir dómi að um viðurkennda aðgerð hafi verið að ræða en tæknilega erfiða. Hann kvað það ekki hafa haft áhrif á aðgerðina að endajaxlar hafi ekki verið fjarlægðir enda hafi þeir verið hálfmyndaðir. Hann kvað erfitt hafa verið að ná fram 4 mm færslu þar sem steytt hafi á beini og áhætta verið varðandi nærliggjandi æð sem ekki megi skaddast. Hann kvað ekkert óvænt hafa komið upp við aðgerðina. Þá kvað hann slíkan dofa sem stefnandi væri haldinn þekkta afleiðingu slíkrar aðgerðar. Taugin nervus infra orbitalis gæti tognað og hún skaðast við slíkar aðgerðir. Fremur sjaldgæft væri að um varanlegan dofa væri að ræða.

Ketill Högnason, sérfræðingur í tannréttingum, annaðist tannréttingar á stefnanda frá árinu 1988 og vísaði honum til Jóns Viðars Arnórssonar. Hann bar fyrir dómi að margar slíkar aðgerðir væru framkvæmdar árlega og gríðarlega mikil reynsla væri af þeim. Hann kvaðst hafa átt áralanga samvinnu við Jón Viðar um slíkar aðgerðir eða fjórar til sjö á ári.

Í málinu liggur fyrir svar yfirlæknis lýtalækningadeildar Landspítalans við fyrirspurn lögmanns stefnanda um fjölda osteotomania maxillae le forte I og reoperatio osteotomania maxillae aðgerða. Í svarinu kemur fram að á árunum 1980-1990 hafi verið framkvæmdar 370 kjálkaaðgerðir á 356 sjúklingum á Landspítalanum. Af þeim hafi le forte I aðgerðir verið 37 eða 10%. Af öllum aðgerðunum hafi complicationir verið 40 talsins eða 11,24%, þar af paresthesiur 13, sýkingar 11, í 9 tilvikum hafi færslur gengið lítillega til baka en ýmsar aðrar complicationir hafi verið 7. Framangreindar upplýsingar sýna að le forte I aðgerðir eru talsvert algengar hér á landi en veita ekki nákvæmar upplýsingar um tíðni taugaskaða við þessar tilteknu aðgerðir. Framangreind niðurstaða læknaráðs þykir einnig staðfesta framburð þeirra Jóns Viðars Arnórssonar, Árna Björnssonar og Ketils Högnasonar um að löng reynsla sé hér á landi af slíkum aðgerðum og að þær séu oftast árangursríkar. Framangreind greinargerð Colin Hoppers þykir ekki geta hnekkt þeirri niðurstöðu.

Rétt þykir að taka til skoðunar nokkur atriði varðandi framkvæmd aðgerðanna og þá fyrst hvort rétt hefði verið að taka endajaxla úr efri gómi stefnanda fyrir aðgerðina. Röntgenmyndir sem teknar voru af tönnum stefnanda 21. júní 1996 og fyrrnefndur Colin Hopper lagði til grundvallar í athugasemdum sínum

þykja ekki geta verið réttur grundvöllur undir mat á þörf fyrir töku endajaxla fimm árum áður. Jón Viðar Arnórsson bar fyrir dómi að endajaxlar stefnanda hefðu ekki verið teknir þar sem þeir hafi aðeins verið hálfvaxnir. Í því sambandi má einnig benda á framburð Árna Björnssonar sem kvað endajaxla ávallt tekna fyrir svona aðgerðir ef þeir væru í skurðlínu. Með hliðsjón af því að stefnandi var tæplega sautján ára þegar aðgerðirnar voru framkvæmdar þykir mega leggja framburð þeirra Jóns Viðars og Árna til grundvallar um það að brottnám endajaxla hefði ekki skipt máli varðandi það hvernig til átti að takast.

Upplýst er í málinu að fyrri aðgerðin 4. mars 1991 hófst kl. 8.37 að morgni og lauk kl. 10.10 og stóð því yfir í 1 klst. og 33 mín. Síðari aðgerðin 18. mars 1991 hófst hins vegar kl. 11.05 að morgni og lauk kl. 13.20 og stóð því yfir í 2 klst. og 15 mín. Fyrir liggur að slíkar aðgerðir eru tæknilega erfiðar og þykir aðgerðartíminn ekki veita vísbendingar um að mistök hafi verið gerð við val á aðgerðartegund eða við framkvæmd aðgerðar.

Eins og að framan greinir verður að leggja til grundvallar í máli þessi að sköddun á taugum við umræddar skurðaðgerðir hafi verið meginorsök þeirrar örorku sem stefnandi býr við. Fyrir liggur að við aðgerð þá sem stefnandi gekkst undir er efri kjálki numinn í sundur og fleygur tekinn úr honum. Við aðgerðina þarf að festa títanspangir við bein og til þess er nauðsynlegt að taka í sundur taugagreinar frá nervus infra orbitalis dexter en það á ekki að hafa í för með sér varanlegan dofa. Sjálf taugin liggur í holrúmi inni í höfuðkúpunni en kemur út í holdið 1-2 cm fyrir ofan skurðstaðinn. Staðsetning taugarinnar getur þó verið nokkuð breytileg og sést hún ekki ávallt við aðgerð sem þessa. Árni Björnsson bar fyrir dómi að hann myndi ekki eftir hvort taugin hefði sést við fyrri aðgerðina á stefnanda.

Ljóst er að umrædd skurðaðgerð er tæknilega talsvert erfið og sköddun á umræddri taug eru þekktar aukaverkanir hennar. Slík sköddun getur m.a. orðið vegna þess að ýta þarf tauginni til hliðar við framkvæmd aðgerðarinnar og getur hún marist eða skaddast við það án þess að hægt sé að tala um mistök við aðgerð. Afleiðingar þessa eru yfirleitt tímabundinn dofi en í einstaka tilvikum varanlegur. Ekki liggur ljóst fyrir hversu mikil áhætta er af slíkum fylgikvilla en Árni Björnsson taldi að hlutfallið gæti verið um 5%. Tíðni alvarlegra afleiðinga slíks fylgikvilla þykir þó ekki svo mikil í samanburði við gagn sem vænta má af slíkri aðgerð að áhættan letur lækna ekki til að framkvæma aðgerðina.

Ljóst er að síðari aðgerðin var framkvæmd til að ná fram meiri tilfærslu á efri kjálkanum en tókst í fyrri aðgerðinni, áður en beinið greri saman aftur. Ekki er annað í ljós leitt en að eðlilegt og réttmætt hafi verið að ráðast í þá aðgerð. Þá er ekki annað fram komið en að ákvörðun um að skorða kjálkann með einni títanspöng hvorum megin í stað tveggja hafi eins og á stóð verið eðlileg og líklegt að með henni mætti bæta árangur fyrri aðgerðarinnar.

Með vísan til niðurstöðu læknaráðs og annars framangreinds þykir dóminum í ljós leitt að aðgerð sú sem stefnandi gekkst undir til að ráða bót á bitskekkju sé mjög algeng hér á landi og val starfsmanna á aðgerðartegundinni styðjist við þekktar læknisfræðilegar rannsóknir og upplýsingar. Slíkar skurðaðgerðir bera þó ekki alltaf tilætlaðan árangur og eins geta fylgikvillar komið upp. Enda þótt skurðaðgerðir þær sem gerðar voru á stefnanda hafi ekki borið tilætlaðan árangur og við þær hafi taug í efri kjálka skaddast er það niðurstaða dómsins að ekki hafi verið leitt í ljós að starfsmenn stefnda hafi gert mistök við val á aðgerðartegund eða við framkvæmd aðgerðanna.

Stefnandi byggir jafnframt á því að starfsmenn stefnda hafi ekki sinnt lögboðinni upplýsingaskyldu sinni samkvæmt 10. gr. læknalaga nr. 53/1988. Hvorki honum né aðstandendum hans hafi verið gefnar upplýsingar um eðli aðgerðarinnar, að ekki væri víst að þær myndu skila árangri eða um áhættu af aðgerðinni. Byggir stefnandi á því að hann hefði ekki gengist undir aðgerðirnar ef hann hefði vitað um hversu viðamiklar og tímafrekar þær væru eða um þá áhættu sem þeim væri samfara. Telur stefnandi að saknæm vanræksla starfsmanna stefnda á upplýsingaskyldu sé sjálfstæður bótagrundvöllur.

Í 10. gr. læknalaga nr. 53/1988 segir að lækni beri að jafnaði að upplýsa sjúkling um ástand, meðferð og horfur. Eigi í hlut barn, unglingur yngri en 16 ára eða sjúklingur, sem ekki getur tileinkað sér upplýsingar, skuli þær veittar foreldri, forráðamanni eða nánasta aðstandanda.

Í athugasemdum í frumvarpi til læknalaga segir svo um upplýsingaskyldu lækna gagnvart sjúklingi eða aðstandendum:

„Það er viðurkennd regla, að lækni beri að leita samþykkis fyrir aðgerðum. Erfitt er að tíunda undantekningar frá þessari reglu þótt þær finnist vissulega, t.d. sé um mjög knýjandi þörf að ræða og sé litið til hinnar borgaralegu skyldu að bjarga manni úr háska.

Til þess að hægt sé að segja að samþykki sjúklings hafi verið gefið af frjálsum vilja, þarf læknir að hafa frætt sjúklinginn um hættur aðgerðarinnar. Skal sjúklingur fræddur um allt sem málið snertir, t.d. hvernig hann sé andlega og líkamlega búinn undir aðgerð. Einnig verður að leiðbeina sjúklingi um það hvernig hann sjálfur geti sem best búið sig undir aðgerð, sé sjúklingurinn fær um slíkt á annað borð.

Í þeim tilvikum þar sem sjúklingur heldur því fram að nauðsynlegar forsendur hafi skort fyrir samþykki hans, t.d. upplýsingaskortur af hendi læknis, er almennt viðurkennt að sjúklingur beri sjálfur halla af skorti á sönnun, þ.e. sönnunarbyrði er snúið við.“

Stefnandi bar fyrir dómi að þegar hann hóf tannréttingarmeðferð hjá Katli Högnasyni á árinu 1988 hafi honum strax verið gert ljós að meira þyrfti til að koma en tannréttingar. Hann kvað Ketil hafa sagt að laga þyrfti bit með skurð-

aðgerð. Hann hafi spurt Ketil um líkurnar á því að slík aðgerð tækist og fengið þau svör að alltaf væri verið að gera slíkar aðgerðir og þær væru ekkert mál. Ketill hafi vísað honum til Jóns Viðars Arnórssonar. Stefnandi kvaðst hafa farið í eina stutta skoðun til Jóns Viðars fyrir aðgerðina í janúar 1991 og verið einn á ferð. Hann hafi spurt Jón Viðar um aðgerðina og fengið þau svör að slíkar aðgerðir væru daglegt brauð og ekki gefið færi á frekari spurningum. Hann kvaðst hafa verið lagður inn kvöldið fyrir fyrri aðgerðina en ekki hitt aðgerðarlækna fyrir aðgerðina. Honum hafi verið tilkynnt í skoðun hjá Jóni Viðari tveimur vikum síðar að aðgerðin hefði misheppnast og að hann þyrfti að fara aftur á skurðarborðið til smávægilegra lagfæringa. Hann kveðst ekki hafa tekið því vel að fara í aðra aðgerð en þó tekið þá ákvörðun að gangast undir hana. Hann kveðst ekki hafa farið í umræddar aðgerðir ef hann hefði fengið að vita um áhættuna sem væri þeim samfara.

Móðir stefnda, Ingunn Hofdís Bjarnadóttir, bar fyrir dómi að Ketill Högnason hafi upplýst fljótlega eftir að hann hóf tannréttingar á stefnanda að skurðaðgerð væri nauðsynleg en ekki sagt nákvæmlega til um hvernig ætti að framkvæma hana. Hún kvaðst ekki hafa farið alltaf með stefnanda til Ketils. Stefnandi hafi farið einn á fund Jóns Viðars Arnórssonar í janúar 1991 og fengið far með einhverjum sem hún mundi ekki hver var. Eiginmaður hennar hafi verið við vinnu þann dag. Henni hafi ekki verið kynnt áhættan af slíkri aðgerð en fengið upplýsingar um aðgerðina hjá stefnanda. Tæpum hálfum mánuði eftir fyrri aðgerðina hafi Jón Viðar tilkynnt henni að aðgerðin hefði ekki tekist og sagt að þörf væri á lítils háttar lagfæringu sem tæki 50-60 mínútur að framkvæma. Hún kvað læknana ávallt hafa gert lítið úr áhættu í samtölum við stefnanda. Þau hafi vitað að skera ætti inn í bein en ekki hvernig ætti að framkvæma skurðinn. Hafi þau staðið í þeirri trú að um minni háttar skurðaðgerð væri að ræða og þeim ekki verið gerð grein fyrir hversu alvarlegar afleiðingar hennar gætu verið.

Ketill Högnason bar fyrir dómi að í upphafi tannréttinga vinni hann greiningu. Hann fái síðan til sín sjúkling og aðstandendur og leggi fram meðferðaráætlun sem hann skýri með módeli á borði og myndum sem hann dragi upp. Þetta sé gert til að fólk geti hætt við. Hann lýsi meðferðaráætlun eins og á hans færi sé að gera. Hann geti hins vegar ekki skýrt í smáatriðum frá aðgerð en það sé hlutverk þeirra lækna sem að aðgerð standi. Hann segi sjúklingum sínum ávallt að slík aðgerð sé alvarlegt mál og kannaðist ekki við að hafa lýst aðgerðinni fyrir stefnanda sem minni háttar aðgerð. Hann kvaðst þekkja áhættu af slíkum aðgerðum og mögulegar afleiðingar þeirra en kvaðst ekki upplýsa sjúklinga sína um hana sérstaklega þar sem hann telji það hlutverk þess læknis sem aðgerðina framkvæmi.

Árni Björnsson bar fyrir dómi að hann myndi ekki eftir hvort hann hefði talað

við stefnanda fyrir fyrri aðgerðina en hann hafi ekki rætt við stefnanda eftir aðgerðina.

Jón Viðar Arnórsson bar fyrir dómi að það hafi verið hugmynd Ketils Högnasonar að framkvæma skurðaðgerð á stefnanda með þeim hætti að taka fleyg úr efri kjálka til að færa kjálkann upp og aftur. Hafi hann talið ljóst að Ketill hefði rætt við stefnanda og aðstandendur hans um aðgerðina. Stefnandi hafi fyrst komið í viðtal hjá honum 15. janúar 1991 og þá með föður sínum. Hann kveðst vera vanur að lýsa skurðaðgerðum fyrir fólki í grófum dráttum. Lýsi hann aðgerðunum þannig að farið sé inn á bein innan frá og kjálki tekinn í sundur. Hann lýsti viðtalinu 15. janúar nánar þannig að það hafi hafist á klíniskri greiningu, hann hafi síðan útskýrt aðgerðina og fjallað hafi verið um hentugan aðgerðartíma. Ekki hafi þá verið búið að ákveða nákvæmlega hvernig aðgerð átti að framkvæma á stefnanda en þó hafi hann þarna getað ákveðið í grófum dráttum hvað gera ætti. Hann hafi ekki rakið í smáatriðum það versta sem mögulega gæti komið fyrir. Hann kveðst ekki geta fullyrt að hann hafi greint frá því að taugin gæti skaddast. Algengast sé að ekkert komi fyrir við slíkar aðgerðir og þegar það gerist sé tjón sjaldnast varanlegt. Hann kvaðst hafa skráð hjá sér upplýsingar um skoðun þá sem hann framkvæmdi á stefnanda 15. janúar 1991. Hann hafi síðan ekki hitt stefnanda fyrr en við aðgerðina 4. mars 1991.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að stefnandi, sem var sjálfráða, samþykkti að gangast undir bæði fyrri og síðari skurðaðgerðina. Meiri vafi leikur hins vegar á um hversu nákvæmlega hann hafi verið upplýstur um afleiðingar aðgerðarinnar og fylgikvilla sem gætu verið henni samfara.

Stefnandi var fjórtán ára þegar hann byrjaði í tannréttingarmeðferð hjá Katli Högnasyni á árinu 1988. Upplýst þykir að strax í upphafi tannréttinganna skýrði Ketill stefnanda og aðstandendum hans frá því að til skurðaðgerðar þyrfti einnig að koma til að laga bitskekkjuna. Stefnandi var á 17. ári þegar Ketill vísaði honum um Jóns Viðars Arnórssonar munn- og kjálkaskurðlæknis. Stefnanda og aðstandendum hans mátti þá vera ljóst að fyrir dyrum stóð að gera skurðaðgerð á stefnanda í því skyni að ráða bót á bitskekkjunni.

Framburði stefnanda og móður hans annars vegar og Jóns Viðars hins vegar ber ekki saman um hvort faðir stefnanda hafi komið með honum í viðtalið 15. janúar 1991. Faðir stefnanda er nú látinn. Jón Viðar skráði ekki hjá sér að faðir stefnanda hefði komið með honum og þykir með hliðsjón af því rétt að leggja til grundvallar að stefnandi hafi mætt einn í framangreint viðtal. Stefnandi var sem fyrr segir sjálfráða samkvæmt þágildandi rétti. Vegna ungs aldurs stefnanda var þó brýn þörf á að upplýsa hann vel um mögulegar afleiðingar aðgerðarinnar og hversu miklar líkur væru á að eitthvað færi úrskeiðis. Ketill Högnason kvaðst ekki hafa litið á það sem sitt hlutverk að útskýra aðgerðina í smáatriðum og Árni Björnsson hitti stefnanda ekki fyrir aðgerðina. Jón Viðar Arnórsson bar hins

vegar að hann hafi lýst aðgerðinni í grófum dráttum án þess að rekja í smáatriðum það versta mögulega sem komið gæti fyrir.

Af framburði stefnanda og framangreindra lækna verður sú ályktun dregin að stefnanda hafi verið gert ljóst að skera ætti í kjálkann í svæfingu. Til þess að ná fram tilætlaðri færslu á kjálkanum hlaut að verða að skera hann í sundur og mátti stefnanda vera það ljóst. Gegn mótmælum þeirra Ketils Högnasonar og Jóns Viðars Arnórssonar þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að læknarnir hafi gert lítið úr skurðaðgerðunum eða talið honum trú um að þær væru hættulausar. Af framangreindum framburði verður hins vegar að álykta að væntanlegum árangri aðgerðanna og hugsanlegri áhættu af þeim hafi ekki verið lýst nákvæmlega fyrir stefnanda. Ósannað þykir hins vegar að Jón Viðar hafi ekki gefið stefnanda kost á að spyrjast nánar fyrir um afleiðingar aðgerðarinnar.

Allir læknarnir sem báru vitni fyrir dómi kváðust þekkja hvaða afleiðingar slíkar aðgerðir gætu haft í för með sér. Sem fyrr segir liggur ekki nákvæmlega fyrir hversu miklar líkur eru á að taugar skaddist svo við slíka aðgerð að varanlegt heilsutjón hljótist af en í niðurstöðu læknaráðs segir eingöngu að það teljist líklegt að þessar aðgerðir beri árangur. Þeir Jón Viðar Arnórsson og Árni Björnsson báru báðir að sjaldgæft væri að umrædd taug skaddaðist og að dofi gengi yfirleitt til baka. Samkvæmt því sem fram er komið í málinu telur dómurinn varanlegar afleiðingar af taugaáverka við slíkar aðgerðir mjög sjaldgæfar.

Að jafnaði er það sjúklingsins að meta hvort læknisaðgerð sé áhættunnar virði á grundvelli þeirra upplýsinga sem læknir gefur honum og vísast um það til 10. gr. læknalaga. Við mat á því hvort og hversu nákvæmlega lækni beri að upplýsa sjúkling um tilteknar afleiðingar læknisaðgerðar verður að líta til margra þátta, svo sem hversu hættulegum sjúkdómi sjúklingur er haldinn, hversu mikið má ætla að aðgerðin geti bætt heilsu sjúklings, hversu miklar líkur séu á fylgikvillanum og hversu alvarlegar eða hættulegar afleiðingarnar geta verið.

Við mat á upplýsingaskyldu starfsmanna stefnda í þessu tilviki er rétt að líta til þess að upplýst þykir að mjög löng og góð reynsla er af slíkum aðgerðum hérlendis. Aðgerðinni er ætlað að laga bit sjúklings og koma í veg fyrir starfræn vandamál síðar á ævinni svo sem kjálkaliðsvandamál og vöðvabólgu í andlitsvöðvum sem leitt geta til höfuðverkja og þreytu.

Samkvæmt framansögðu vissi stefnandi aðeins í grófum dráttum hvers kyns aðgerð stóð til að framkvæma. Stefnandi og aðstandendur hans máttu hins vegar vita að slík skurðaðgerð í svæfingu er ekki með öllu hættulaus og árangur ekki óbrigðull. Hver maður ber sjálfur stærsta ábyrgð á heilsu sinni. Við mat á því hvort læknar hafi brugðist upplýsingaskyldu sinni í þessu tilviki ber þannig einnig að líta til þess að stefnandi eða aðstandendur hans gengu ekki eftir upplýsingum um mögulegar afleiðingar slíkrar aðgerðar eða öfluðu sér upplýs-

inga um hana þótt hálfur annar mánuður liði frá því að aðgerðin var ákveðin og þar til hún var framkvæmd.

Stefnandi fullyrðir að hann hefði ekki gengist undir aðgerðina ef honum hefðu verið veittar upplýsingar um mögulegar afleiðingar aðgerðarinnar. Sú fullyrðing verður ekki sönnuð.

Það er mat dómsins að sá fylgikvilli kjálkaaðgerðar sem stefnandi þjáist af sé hvorki svo algengur né hættulegur í samanburði við árangur sem vænta má af slíkri aðgerð að það teljist ekki vera vanræksla af hálfu umræddra lækna að vara stefnanda ekki sérstaklega við slíkum afleiðingum, enda hefur ekki verið sýnt fram á að stefnandi eða aðstandendur hans hafi gengið eftir upplýsingum um mögulegar afleiðingar aðgerðanna.

Samkvæmt framansögðu þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að starfsmenn stefnda hafi staðið þannig að vali á aðgerðartegund, upplýsingagjöf um árangur sem vænta mætti af aðgerðunum og mögulega fylgikvilla eða að framkvæmd aðgerðanna að rétt sé stefndi beri skaðabótaábyrgð á örorkutjóni stefnanda. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Með hliðsjón af atvikum öllum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Dómsmálaráðherra veitti stefnanda 6. maí 1998 gjafsókn vegna rekstrar málsins fyrir héraðsdómi. Af hálfu lögmanns stefnanda hefur verið lagður fram málskostnaðarreikningur þar sem m.a. koma fram upplýsingar um útlagðan kostnað stefnanda. Hefur þeim reikningi ekki verið mótmælt sérstaklega.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda fyrir héraðsdómi, sem er málflutningsþóknun Guðjóns Ægis Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, sem ákveðst 500.000 krónur, útlagður kostnaður vegna örorkumats, tryggingaútreiknings og þýðingar 72.107 krónur, og þingfestingargjald, 3.500 krónur, eða samtals 575.607 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun málflutningsþóknunar er ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnanda flutti málið Guðjón Ægir Sigurjónsson hdl. en Jón G. Tómasson hrl. af hálfu stefnda.

Dóminn skipa Sigurður Tómas Magnússon héraðsdómari og meðdómsmennirnir Árni Þórðarson, sérfræðingur í tannréttingum, og Jens Kjartansson, sérfræðingur í lýtalækningum.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Sigurðar Árna Ólasonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er málflutningsþóknun Guðjóns Ægis Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, að fjárhæð 500.000 krónur,

útlagður kostnaður vegna örorkumats, tryggingaútreiknings og þýðingar, 72.107 krónur, og þingfestingargjald, 3.500 krónur, eða samtals 575.607 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 5. október 2000.

Nr. 103/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Bjarna Sigurðssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður.

B var ákærður fyrir þjófnað með því að hafa brotist inn í verslun og stolið þaðan ýmsum varningi. Játaði B brotið fyrir lögreglu, en fyrir dómi neitaði hann sakargiftum. Meðákærði, H, játaði heldur ekki þessar sakargiftir, en bar fyrir sig minnisleysi. Fyrir dómi gáfu þrír lögreglumenn skýrslu og báru tveir þeirra um frásögn B á rannsóknarstigi af atvikum, sem þeir sjálfir höfðu hvorki séð né heyrt eða kannað aðstæður á vettvangi. Þó að framburðir þeirra væri talinn fullgilt sönnunargagn um það sem þeir sjálfir hefðu upplifað var talið að ekki yrði litið framhjá því að ekkert annað hefði komið fram, sem tengt gæti B við brotið. Því var, gegn eindreginni neitun B, ekki talið að ákæruvaldinu hefði tekist að sanna sekt hans, sbr. 45. og 46. gr. laga nr. 19/1991. Var B því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 7. mars 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi játaði ákærði fyrir lögreglu að hafa í félagi við meðákærða í héraði brotist inn í verslunina Dún- og fiðurhreinsunina við Vatnsstíg í Reykjavík að morgni fimmtudags 14. janúar 1999. Við skýrslugjöf fyrir dómi neitaði hann hins vegar sakargiftum. Meðákærði játaði ekki heldur þessar sakargiftir, en bar fyrir sig minnisleysi. Auk þeirra gáfu þrír lögreglumenn skýrslu fyrir dómi. Einn þeirra, Einar Guðmundur Guðjónsson, var kvaddur á vettvang

sama morgun og innbrotið var framið. Kvað hann lögreglumenn hafa séð til ákærðu við gatnamót Vatnsstígs og Laugavegar er þeir komu þar að um hálfri klukkustund frá því að lögreglumenn komu á staðinn. Voru ákærðu þá handteknir. Annar lögreglumaður, Guðmundur Páll Jónsson, tók skýrslu af ákærða á lögreglustöð sama dag, þar sem hann gekkst við brotinu. Aðspurður fyrir dómi bar lögreglumaðurinn meðal annars að ástand ákærða við skýrslutökuna hafi verið eðlilegt og hann sagst sjá eftir verknaðinum. Hafi skýrslutakan verið að öllu leyti eins og hún átti að vera. Þriðji lögreglumaðurinn, Eiríkur Beck, bar að ákærði hefði gefið sér góðan tíma til að lesa skýrsluna yfir og síðan undirritað hana. Eiríkur var hins vegar ekki viðstaddur sjálfa skýrslutökuna.

Til stuðnings sakargiftum á hendur ákærða er af hálfu ákæruvalds bent á nokkur atriði, sem fram hafi komið við rannsókn málsins og það telur renna stoðum undir sekt hans. Þannig hafi merktur hnífur, sem stolið var í áðurnefndri verslun, fundist í lögreglubifreið, sem ákærðu voru fluttir í á lögreglustöð umræddan morgun. Hafi hann fundist þar sem meðákærði sat. Einnig hafi meðákærði verið með skeinu á hendinni og blóðkám verið á plastpoka, sem þýfi úr versluninni hafði verið sett í. Um þessi atriði liggur ekkert nánar fyrir og eru þau haldlaus sem sönnun um sekt ákærða. Þá bar fyrrnefndur Einar að fótspor hafi sést í snjónum við innbrotsstað er lögreglumenn komu þangað. Hafi vakið athygli þeirra að stórir bókstafir hafi verið hluti af mynstri sumra fótsporanna og það verið áþekkt því, sem var á skóm annars ákærðu. Vitnið treysti sér þó ekki til að fullyrða um hvor ákærðu bar þá skó á fótum. Frekari rannsókn var ekki gerð á þessum fótsporum á vettvangi. Eins og málið liggur fyrir getur þetta atriði ekki falið í sér sönnun um sekt ákærða eða um þátt hans í innbrotinu. Hinu sama gegnir um þá lýsingu á háttsemi ákærðu, er þeir komu aðvífandi eftir Laugavegi umræddan morgun, að þeir hafi skimað ákaft í kringum sig og verið flóttalegir.

Samkvæmt meginreglu 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skal dómur reistur á sönnunargögnum, sem færð eru fram við meðferð máls fyrir dómi. Vitni í slíkum málum skulu bera um það, sem þau hafa sjálf skynjað. Tveir þeirra lögreglumanna, sem gáfu skýrslu fyrir dómi, báru um frásögn ákærða á rannsóknarstigi af atvikum, sem þeir sjálfir höfðu hvorki séð né heyrt eða kannað

aðstæður á vettvangi. Þótt framburður þeirra sé fullgilt sönnunargagn um það, sem þeir sjálfir upplifðu, verður ekki framhjá því litið að ekkert annað er fram komið, sem tengt getur ákærða við brotið, og áður er rakið. Gegn eindreginni neitun hans verður ekki talið að ákæruvaldinu hafi tekist að sanna sekt hans, sbr. 45. gr. og 46. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt öllu framanröktu verður ákærði sýknaður af kröfum ákæruvaldsins og allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti lagður á ríkissjóð, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Bjarni Sigurðsson, er sýkn af kröfum ákæruvalds.

Allur sakarkostnaður í héraði varðandi ákærða og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir báðum dómstigum, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, samtals 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. maí 1999.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 5. janúar 1999 á hendur H [...].

Önnur ákæra var gefin út 23. febrúar 1999 á hendur „H og Bjarna Sigurðssyni, kt. 180661-2129, Mávahlíð 33, báðum til heimilis í Reykjavík, fyrir eftirtalin brot í Reykjavík á árinu 1999, nema annað sé tekið fram:

[...]

I.

Ákærðu Bjarna og H fyrir þjófnað, með því að hafa í félagi að morgni fimmtudagsins 14. janúar brotist inn í fyrirtækið Dún- og fiðurhreinsunina, Vatnsstíg 3, með því að spenna upp útidyrahurð og stolið 4 dúnsængum, 5 dúnkoddum, ferðaútvarpi með geislaspilara og þráðlausum síma og hleðslutæki.

(Mál nr. 010-1999-997)

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Málin voru sameinuð.

[...]

Verjandi ákærða, Bjarna, krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins og að allur sakarkostnaður verði greiddur úr ríkissjóði, þar með talin hæfileg málsvarnarlaun.

Skírskotað er til ákærunnar vegna lýsingar málavaxta í þeim ákæruliðum, þar sem ákærði, H, játar sök. Sökum þess hve ákæruliðirnir eru sundurleitir er ekki unnt að gera heildstætt grein fyrir málavöxtum í upphafi, heldur verða þeir reifaðir sér þar sem neitað er sök.

[...]

Ákæra dags. 23. febrúar 1999.

[...]

II.

Laust upp úr kl. 7.00 að morgni 14. janúar sl. barst lögreglu tilkynning um innbrot í Dún- og fiðurhreinsunina, Vatnsstíg 3. Á vettvangi ræddi lögreglan við starfsmann og fannst hluti þýfisins þar utan dyra, en stolið var þeim verðmætum sem lýst er í ákærunni og brotist hafði verið inn með því að spenna upp útidyrahurð. Er lögreglan var á vettvangi sást hvar ákærðu komu gangandi frá Laugavegi niður Vatnsstíg og segir í lögregluskýrslunni að ákærðu hafi skimað mikið kringum sig og verið flóttalegir. Er lögreglan hafði afskipti af ákærðu sást að fótspor sem sáust í snjónum við innbrotsstað samsvöruðu munstri undir skóm ákærðu. Ákærðu voru handteknir og færðir á lögreglustöð, en í lögreglubifreiðinni sem ákærðu voru fluttir í, fannst á stað, þar sem ákærði, Hinrik Jón, hafði setið, hnífur sams konar þeim sem stolið hafði verið frá Dún- og fiðurhreinsuninni.

Við yfirheyrslur hjá lögreglunni játaði ákærði, Bjarni, sök, en ákærði, H, neitaði, en kvaðst ekki muna atburði næturinnar vel, svo sem rakið verður.

Ákærði, H, bar fyrir dómi við þingfestingu málsins að hann myndi þessa atburði ekki og því hvorki geta játað né neitað. Undir aðalmeðferð málsins neitaði ákærði sök. Hann kvað ákærðu hafa verið samferða aðfaranótt fimmtudagsins 14. janúar sl. og hugsanlega hafi þeir orðið viðskila einhvern tíma. Ákærði var ekki viss um það, en hann lýsti mikilli óreglu sinni á þessum tíma. Í lokaskýrslu sinni hjá lögreglunni, sem hann staðfesti fyrir dóminum, bar hann að aðfaranótt 14. janúar sl. væri fremur óljós í sínum huga og kvaðst ekki muna eftir því að hafa brotist inn.

Ákærði, Bjarni, neitar sök. Hjá lögreglunni játaði hann innbrotið í Dún- og fiðurhreinsunina. Hann lýsti atburðum svo, að ákærðu hefðu verið á Keisaranum fram að lokun. Þeir hefðu ekki haft í nein hús að venda og ráfað um bæinn. Þeir hefðu síðan ákveðið að brjótast inn í fyrirtækið og spennt upp útidyrahurð að framanverðu. Hann lýsti ítarlega hverju var stolið og hvaða verðmæti hvor hinna ákærðu tók. Þýfinu var að hluta komið fyrir í plastpoka og komið fyrir í porti þar nærri, því þeir hefðu ekki viljað taka þá áhættu að sjást með þýfið nærri Dún- og fiðurhreinsuninni. Þeir fóru síðan í burtu og ákváðu að koma aftur og sækja þýfið, en þá voru þeir handteknir. Fyrir dómi var ákærði spurður um ástæður breytts framburðar. Hann kvað lögreglumanninn, sem tók skýrsluna,

hafa leitt sig í gegnum skýrslutökuna og sagt sér hvað koma þyrfti fram og hvað hefði átt sér stað. Ákærði hefði verið illa fyrir kallaður og viljað losna úr haldi lögreglu og því ranglega játað sakarefnið eins og skýrslan ber með sér.

Guðmundur Páll Jónsson rannsóknarlögreglumaður tók skýrsluna af ákærða, Bjarna, er hann viðurkenndi innbrotið. Guðmundur Páll staðfesti skýrsluna fyrir dóminum og kvað ákærða hafa viðurkennt að hafa brotist inn ásamt ákærða, H. Hann hefði séð mikið eftir þessu og boðist til að greiða skaðabætur og ganga frá málinu. Skýrslutakan hefði farið fram eins og venja og lög mæla fyrir um, en vottur var að undirritun ákærða undir skýrsluna.

Eiríkur Beck rannsóknarlögreglumaður staðfesti fyrir dóminum að hafa verið vottur að því er ákærði, Bjarni, undirritaði skýrsluna, þar sem hann viðurkenndi innbrotið í Dún- og fiðurhreinsunina. Eiríkur kvaðst muna vel eftir þessu og er hann kom inn í herbergið, þar sem ákærði var yfirheyrður, hefði hann verið að lesa skýrsluna yfir og tekið dágóðan tíma í það og síðan undirritað og Eiríkur síðan vottað undirritun ákærða. Eiríkur staðfesti einnig að hafa tekið skýrslur af ákærða, Hinriki Jóni, vegna þessa sakarefnis.

Einar Guðjónsson lögreglumaður kom fyrir dóminn og lýsti útkalli lögreglunnar að Dún- og fiðurhreinsuninni á þessum tíma. Er lögreglan var á vettvangi komu ákærðu þar að og féll strax grunur á þá. Hann kvað þær grunsemdir nánast hafa verið staðfestar er hnífur sams konar þeim sem stolið var fannst í lögreglubifreiðinni eftir flutning ákærða á lögreglustöð, en Einar kvaðst minna að ákærði, Hinrik, hefði setið þar sem hnífurinn fannst. Þá kvað Einar grunsemdir lögreglunnar hafa styrkst er sást að ákærði, H, var blóðugur á hendi, en blóðkám hefði verið á poka, sem fannst á vettvangi og innihélt þýfi. Þá nefndi Einar að spor hefðu sést í snjónum á vettvangi og hefðu þau verið eftir fleiri en einn mann. Hann lýsti skóförum á vettvangi, sem hefðu verið mjög keimlík skóförum annars ákærða, en hann mundi ekki eftir hvorn.

Niðurstöður.

[...]

III.

Ekkert skyggir á játningu ákærða, Bjarna, hjá lögreglunni. Þar lýsti hann innbrotinu í Dún- og fiðurhreinsunina í smáatriðum. Ákærðu voru nærri vettvangi snemma morguns og skimuðu þeir mjög í kringum sig, eins og lýst var. Skóför á vettvangi benda til þess að ákærðu hafi verið þar. Hnífur sem stolið var úr Dún- og fiðurhreinsuninni fannst í lögreglubíl, þar sem annar hinna ákærðu hafði setið, líklega ákærði, H. Blóðkám var á poka sem innihélt þýfi, en ákærði, H, var blóðugur á hendi við handtöku. Við þingfestingu málsins kvaðst ákærði, H, ekki muna atburði og því hvorki geta játað né neitað.

Dómurinn telur sannað með skýlausri játningu ákærða, Bjarna, hjá lögregl-

unni, með öðru því sem nú hefur verið rakið og með vitnisburði lögreglumannanna sem komu fyrir dóminn, en gegn neitun ákærðu fyrir dómi, að þeir hafi framið þá háttsemi sem hér er lýst.

Brot ákærðu eru rétt heimfærð til refsiákvæða í báðum ákærunum.

[...]

Ákærði, Bjarni, hefur frá árinu 1979 hlotið 30 refsidóma fyrir ýmiss konar afbrot, en oft fyrir þjófnað, fjársvik og skjalafals og nemur samanlögð óskilorðsbundin refsing hans samkvæmt þessum dómum 10 ára fangelsi. Frá árinu 1978 hefur hann gengist undir 8 dómsáttir og eina lögreglustjórasátt, oftast fyrir áfengis- og fíkniefnabrot. Ákærði, Bjarni, hlaut síðast dóm í september 1994, fangelsi í 12 mánuði fyrir skjalafals. Frá því að afbrotaferill Bjarna hófst hefur aldrei orðið lengra hlé á brotum hans en nú frá dóminum sem hann hlaut í september 1994. Með vísan til ofanritaðs, sakaferils ákærða, Bjarna, þykir refsing hans hæfilega ákvörðuð fangelsi í 6 mánuði.

[...]

Ákærði, Bjarni, greiði 60.000 króna málsvarnarlaun til Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns.

Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærðu óskipt.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

[...]

Ákærði, Bjarni Sigurðsson, sæti fangelsi í 6 mánuði.

[...]

Ákærði, Bjarni, greiði 60.000 króna málsvarnarlaun til Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns.

Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærðu óskipt.

Fimmtudaginn 5. október 2000.

Nr. 118/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Úlfari Ólafssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Ítrekun.

Ú var ákærður fyrir þjófnað með því að hafa stolið áfengispela úr verslun ÁTVR. Var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsingu staðfest og Ú dæmdur til fangelsisrefsingar, en um var að ræða ítrekað brot.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 13. mars 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

Ákærða er í málinu gefið að sök að hafa stolið áfengispela úr verslun ÁTVR í Kringlunni í Reykjavík föstudaginn 1. október 1999. Í skýrslu Þorgeirs Baldurssonar verslunarstjóra fyrir dómi kom fram að hann hafi séð ákærða lauma koníakspela í vasa sinn er hann tíndi varning úr innkaupakörfu upp á afgreiðsluborð í versluninni. Hafi ákærði greitt fyrir þann varning, en ekki umræddan koníakspela. Var hann síðan stöðvaður á leið út úr versluninni.

Ákærði viðurkennir að hafa farið framhjá afgreiðsluborðinu án þess að greiða fyrir það áfengi, sem í ákæru er getið. Skýring hans á háttseminni, sem nánar er gerð grein fyrir í héraðsdómi, er fráleit. Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu hans af ákæruefninu. Með vísan til forsendna dómsins verður jafnframt staðfest niðurstaða hans um refsingu ákærða og hefur þess þá verið gætt að ítrekunaráhrifa gætir frá eldri dómum fyrir auðgunarbrot, sem kveðnir voru upp yfir ákærða 27. nóvember 1998, 15. september 1997 og 29. sept-

ember 1994, sbr. 71. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Úlfar Ólafsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. janúar 2000.

Ár 2000, miðvikudaginn 19. janúar, er á dómþingi, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Gretu Baldursdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-2711/1999: Ákæruvaldið gegn Úlfari Ólafssyni, sem tekið var til dóms 7. janúar sl.

Málið er höfðað með ákæru, dags. 9. nóvember 1999, gegn Úlfari Ólafssyni, kt. 090258-7619, Írabakka 10, Reykjavík, „fyrir þjófnað, með því að hafa föstudaginn 1. október 1999 stolið áfengispela, að verðmæti kr. 2.740, úr verslun ÁTVR, Kringlunni 8-12, Reykjavík.

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

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Málavextir.

Málavextir eru þeir að föstudaginn 1. október 1999 voru lögreglumenn kallaðir að Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins (ÁTVR) í Kringlunni 8-12 vegna þjófnaðar. Samkvæmt því sem fram kemur í lögregluskýrslu, sem dagsett er 1. október 1999, hittu lögreglumenn á vettvangi Þorgeir Baldursson sem tilkynnti um þjófnaðinn. Var ákærði þá inni á lager verslunarinnar ásamt starfsmönnum hennar. Ákærði var lítillega undir áhrifum áfengis. Sagði Þorgeir lögreglumönnum að ákærði hafi verið búinn að fá afgreiðslu og verið á leið út úr versluninni er hann stöðvaði ákærða vegna hnupls. Sagðist Þorgeir hafa séð Úlfar stinga inn á sig koníakspela en ekki greitt fyrir hann er hann var afgreiddur með aðra vöru. Hafi koníakspelanum verið skilað aftur í verslunina en verðmæti hans hafi verið kr. 2.740.

Þegar lögreglumenn ræddu við Úlfar gat hann ekki gert grein fyrir sér með

skilríkjum. Sagðist hann heita Agnar Páll Agnarsson og að fyrstu sex tölurnar í kennitölu sinni væru 170169 en svo hikaði hann á fjórum síðustu tölunum en sagði að þær væru 4959. Ákærði bar fyrir sig minnisleysi þar sem hann væri ekki í andlegu jafnvægi vegna þeirrar stöðu sem hann væri lentur í. Sagði ákærði að lögheimili sitt væri Brekkustígur 9 í Vestmannaeyjum. Ákærði var handtekinn kl. 18.53 vegna þess að hann gat ekki gert grein fyrir sjálfum sér. Var hann fluttur á lögreglustöðina við Hverfisgötu 113 þar sem Björn Sigurðsson varðstjóri ræddi við hann. Ákærði hélt því statt og stöðugt fram að nafn sitt væri Agnar Páll Agnarsson þrátt fyrir að mynd úr ökuskírteinaskrá passaði ekki við hann og að hann gat ekki farið rétt með kennitölu sína. Hringt var í símanúmer það sem ákærði gaf upp og svaraði Agnar Páll Agnarsson sem kvaðst gruna að ákærði væri Úlfar Ólafsson. Viðurkenndi ákærði þá að hann væri Úlfar Ólafsson. Samkvæmt því sem fram kemur í lögregluskýrslu viðurkenndi ákærði þjófnaðinn á koníakspelanum. Ákærða var sleppt að loknum viðræðum við varðstjóra.

Verður nú vikið að framburði ákærða og vitna fyrir dómi.

Ákærði neitar sakargiftum. Hann kvaðst muna eftir því að hafa verið með áfengispela í vasanum er hann kom inn í ÁTVR, en ákærði hafi verið undir áhrifum áfengis og lyfja. Hann hafi ætlað að kaupa bjór en þar sem hann var með slæman brotaferil taldi hann að það liti illa út ef hann væri stöðvaður með pelann í vasanum. Hafi ákærði því tekið pelann úr vasanum og komið honum fyrir í innkaupakörfu. Er hann kom að kassanum hafi hann tekið pelann úr körfunni og stungið honum aftur á sig svo að hann þyrfti ekki að borga pelann aftur. Hafi ákærði ekkert verið að fela það og taldi hann að afgreiðslustúlkan á kassanum hafi séð það. Starfsmenn ÁTVR hafi svo stöðvað hann og þeir hringt á lögregluna. Ákærði sagði að ekkert hafi verið hlustað á hann og hafi hann síðan verið fluttur niður á lögreglustöð. Ákærði viðurkenndi að hafa reynt að ljúga til nafns. Hann kvaðst ekki muna hvort hann hafi tjáð sig um þjófnaðinn er hann var til yfirheyrslu hjá lögreglunni. Aðspurður kvaðst hann ekki kannast við það er áfengispelinn var tekinn af honum hvort strikamerki á pelanum hafi verið farið af.

Vitnið Þorgeir Baldursson verslunarstjóri kom fyrir dóminn. Hann kvaðst hafa séð ákærða stinga áfengispela í vasann er hann beið við kassann. Þegar ákærði hafi verið á leiðinni út úr búðinni hafi hann verið stöðvaður. Hafi ákærði verið spurður að því hvort hann væri með eitthvað sem hann greiddi ekki fyrir og hafi ákærði þá tekið upp áfengispela. Aðspurður um það hvort strikamerki á áfengispelanum hafi verið kannað kvað vitnið það ekki hafa verið gert þar sem vitnið hafi séð ákærða stinga inn á sig pelanum. Vitnið sagði að morguninn eftir hafi farið fram talning á birgðum af þessari tegund áfengispela og hafi ekkert vantað upp á þegar umræddur áfengispeli hafi verið talinn með.

Vitnið Ingólfur Arnarson lögreglumaður kom fyrir dóminn. Hann kvað að þeir Víðir Ragnarsson lögreglumaður hafi verið kallaðir út vegna þjófnaðar í Kringlunni. Hafi vitnið farið í ÁTVR og þar hafi ákærði verið með starfsmönnum verslunarinnar á meðan Víðir sinnti öðru máli. Hafi ákærði ekki getað framvísað persónuskilríkjum og þess vegna hafi hann verið fluttur niður á lögreglustöð. Hann hafi viðurkennt að hafa stolið áfengispelanum en ávallt sagt rangt til nafns. Ákærði hafi þó að lokum viðurkennt hver hann væri. Aðspurður kvað vitnið ekki hafa verið tekna formlega skýrslu af ákærða. Kvaðst vitnið hafa séð ákærða drekka bjór á leiðinni úr lögreglubifreiðinni en vitnið hafi þó ekki merkt að ákærði væri undir áhrifum áfengis.

Vitnið Víðir Ragnarsson lögreglumaður kom fyrir dóminn. Hann sagði að Ingólfur Arnarson lögreglumaður hefði farið inn í ÁTVR og rætt við ákærða og vitni að málinu. Hafi vitnið síðan komið að málinu þegar ákærði var handtekinn og kominn að lögreglubílnum. Ákærði hafi svo verið færður niður á lögreglustöð fyrir Björn Sigurðsson varðstjóra. Hafi ákærði getað illa gert grein fyrir nafni sínu. Vitnið sagði að ákærði hefði verið undir einhverjum áfengisáhrifum. Kvað vitnið ákærða hafa játað verknaðinn fyrir varðstjóra.

Vitnið Björn Sigurðsson lögregluvarðstjóri kom fyrir dóminn. Hann sagði að honum hafi fundist brot ákærða ómerkilegt. Vitnið bar að ákærði hefði gefið upp ranga kennitölu en kvaðst ekki muna hvort ákærði hefði játað brotið. Hefði vitninu fundist ákærði vera lipur og að brotið hefði legið ljóst fyrir.

Niðurstaða.

Ákærði, Úlfar Ólafsson, hefur neitað sök. Hann hefur viðurkennt að hafa stungið inn á sig áfengispela er hann var inni í ÁTVR í Kringlunni, en hefur haldið því fram að hann hafi verið með pelann er hann kom í verslunina en tekið hann úr vasanum og stungið honum í körfu eftir að hann kom inn. Hafi ákærði vegna brotaferils síns gert þetta til þess að vekja ekki grunsemdir um að hafa stolið áfengispelanum. Þessi framburður ákærða þykir ótrúverðugur. Vitnin Ingólfur Arnarson og Víðir Ragnarsson, lögreglumenn, báru fyrir dómi að ákærði hefði játað fyrir varðstjóra þann verknað sem í ákæru greinir. Vitnið Björn Sigurðsson lögregluvarðstjóri kvaðst ekki muna hvort ákærði hefði játað brotið en taldi að brotið hefði legið ljóst fyrir. Vitnið Þorgeir Baldursson, verslunarstjóri ÁTVR í Kringlunni, bar fyrir dómi að hann hefði séð ákærða stinga inn á sig áfengispelanum. Hann sagði að birgðir í versluninni hafi verið kannaðar eftir að pelanum var skilað og ekki hafi neitt vantað upp á þær.

Þegar framburður framangreindra vitna er virtur þykir dóminum sannað þrátt fyrir neitun ákærða, að ákærði hafi framið þá háttsemi sem í ákæru greinir og varðar brotið við 1. mgr. 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann frá árinu 1975 hlotið 17 refsi-

dóma, þar af eru þrír hæstaréttardómar. Hann hefur m.a. verið dæmdur fyrir manndráp, þjófnað, fjársvik, skjalafals, nytjastuld, umferðarlagabrot og áfengislagabrot. Ákærði hlaut síðast dóm 31. mars 1999, 450.000 kr. sekt og sviptingu ökuréttar í 3 ár frá 19. júní 1999 að telja vegna brots gegn 1. mgr. 48. gr. og 1., sbr. 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 45/1987. Þar áður hlaut hann dóm 27. nóvember 1998, 6 mánaða fangelsi fyrir brot gegn 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þann 8. júlí 1999 fékk hann reynslulausn í 1 ár á eftirstöðvum refsingar, 60 dögum. Með broti sínu nú hefur hann rofið skilorð reynslulausnarinnar, sbr. 1. mgr. 42. gr. almennra hegningarlaga. Reynslulausnin er því tekin upp og dæmd refsing í einu lagi, sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga.

Þegar litið er til sakaferils ákærða, sérstaklega þess að hann hefur ítrekað áður verið dæmdur fyrir þjófnað, þykir refsingin hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði. Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda þóknun skipaðs verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, sem þykir hæfileg 35.000 krónur.

Af hálfu ákæruvaldsins fór með málið Katrín Hilmarsdóttir, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Úlfar Ólafsson, sæti fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda þóknun skipaðs verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Fimmtudaginn 5. október 2000.

Nr. 138/2000. **Katrín Guðbjartsdóttir og**
Skúli Skúlason
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
Víði Kristóferssyni og
Bryndísi Rögnu Hákonardóttur
(Helgi Jóhannesson hrl.)
og gagnsök

Fasteignakaup. Galli. Afsláttur.

K og S gerðu nokkrar breytingar á íbúð sem þau áttu. Við það myndaðist rauf í parket, sem var á gólfi íbúðarinnar, 1 m á lengd og 12,5 cm á breidd. Sams konar parket var sett í til þess að fylla raufina, en lagfæringin var sýnileg og áberandi. V og B keyptu íbúðina af K og S, eftir að hafa skoðað hana tvívegis. Eftir afhendingu íbúðarinnar risu deilur um það hvort umrædd viðgerð hefði verið hulin V og B þegar þau skoðuðu íbúðina. Talið var að V og B hefðu hvorki sýnt fram á að skilyrði væru til að dæma S og K til að greiða skaðabætur á grundvelli meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup né að þau væru skaðabótaskyld samkvæmt öðrum reglum. Þá var ekki talið að viðgerðin á gólfinu rýrði notagildi íbúðarinnar, en talið var að í henni fælist sjónlýti, sem þó myndi minnka þegar viðurinn dökknaði. Var því talið að V og B bæri afsláttur að fjárhæð 100.000 krónur vegna þessa.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 3. apríl 2000. Þau krefjast þess að gagnáfrýjendur greiði sér 500.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. maí 1999 til greiðsludags að frádreginni innborgun 11. apríl 2000 að fjárhæð 234.003 krónur, gegn útgáfu afsals fyrir fasteigninni Traðarbergi 21, Hafnarfirði, fjögurra herbergja íbúð á 1. hæð, svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur áfrýjuðu héraðsdómi 9. júní 2000. Þau krefjast þess nú aðallega „að aðaláfrýjendum verði gert að endurgreiða þeim kr. 53.000 með dráttarvöxtum ... frá 16. júní 1999 til greiðsludags.“ Til vara er þess krafist að niðurstaða hins áfrýjaða dóms verði staðfest um annað en málskostnað. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Aðaláfrýjendur áttu fjögurra herbergja íbúð í fjöleignarhúsinu að Traðarbergi 21, Hafnarfirði. Eftir að þau eignuðust íbúðina bættu þau við einu barnaherbergi, sem átti að vera samkvæmt teikningu. Veggstúfur var á þessum stað, í skála við inngang í íbúðina, á ská út í skálann frá horninu á baðherberginu og súla upp í loftið, sem myndaði sjónvarpshol. Þau fjarlægðu þennan veggstúf til þess að setja beinan vegg í framhaldi af baðherberginu. Við þetta myndaðist rauf í parketið þar sem veggstúfurinn hafði staðið, skáhallt út frá veggnum, 1 m á lengd og 12,5 cm á breidd. Sams konar parket var sett í til þess að fylla raufina, og er málið risið af þessari lagfæringu á parketinu, sem er sýnileg og áberandi. Deila málsaðilar um það hvort hún hafi verið hulin gagnáfrýjendum þegar þau skoðuðu íbúðina.

II.

Aðaláfrýjendur hugðust stækka við sig og báðu fasteignasala að skoða íbúðina og meta, þar sem þau vildu vera tilbúin að selja og kaupa sér aðra. Á vormánuðum 1999 fundu þau sér hús til kaups og settu þá íbúðina í sölu hjá fasteignasölunni, sem hafði það hús til sölu, og hjá fasteignasalanum, sem þau höfðu fengið til að skoða íbúðina. Hann leit þá aftur á íbúðina að eigin sögn og lýsti fyrir héraðsdómi að þá hefði þriðja svefnherberginu verið bætt við, eins og fyrr var lýst, og veggstúfurinn fjarlægður. Kvaðst fasteignasalinn ekki minnast þess að hann hafi skoðað sárið í parketinu sérstaklega eða að það hafi beinlínis komið til tals við þá skoðun. Aðspurður af lögmanni gagnáfrýjenda hvort seljandinn hafi bent honum sérstaklega á þessa viðgerð svaraði hann því til að seljandinn hafi gert honum grein fyrir því að veggurinn hafi verið reistur og út frá því hafi hann mátt draga ákveðnar ályktanir, þó að hann hafi ekki gert það með því að setja það í söluyfirlitið. Aðspurður kvaðst hann ekki minnast þess að hafa séð þetta sár. Uppsett verð fyrir íbúðina var 10,8 milljónir króna.

Væntanlegir kaupendur, þar á meðal gagnáfrýjendur, komu og skoðuðu íbúðina. Aðaláfrýjandinn Skúli bar fyrir héraðsdómi að þessi viðgerð á parketinu hafi verið mjög áberandi og að staðurinn hafi ekki verið hulinn húsgögnum. Hann hafi sjálfur sýnt íbúðina hjónum og annað þeirra hafi spurt hvað hafi komið fyrir þarna. Fyrir dómi lýsti hann framkvæmdum eins og hér að framan greinir. Aðaláfrýjandinn Katrín sýndi íbúðina einnig væntanlegum kaupendum og sagði hún gagnáfrýjendur hafa komið tvisvar að skoða. Aðspurð um sjónlýtið á parketinu sagði hún fyrir héraðsdómi að þetta hafi sést og ekki farið fram hjá nokkrum manni. Engin húsgögn hafi verið yfir þessum stað. Hún hafi sagt þeim, sem komu að skoða, frá því að þau hafi sett þarna vegg til þess að fá þriðja herbergið og jafnframt orðið að taka niður veggstubb, sem þarna var. Aðspurð hvort hún hafi bent gagnáfrýjendum sérstaklega á þetta svaraði hún neitandi, þau hafi ekki sýnt þessu frekari áhuga. Ítrekað aðspurð af lögmanni gagnáfrýjenda og héraðsdómara sagðist hún hafa sýnt íbúðina nokkuð oft og sagt það sama við alla, bent á að þau hafi orðið að setja þarna upp vegg og taka niður vegg.

Gagnáfrýjandinn Bryndís bar fyrir héraðsdómi að seljandinn hefði engan veginn vakið athygli á þessari viðgerð á parketinu og þau hafi ekki séð hana, hún hefði verið hulin. Aðspurð kvaðst hún hugsa að hún hefði séð viðgerðina ef hún hefði ekki verið hulin, þar sem hún sé miklu ljósari en parketið að öðru leyti. Aðspurð sagði hún einnig að konan, sem sýndi íbúðina, hafi ekki látið vita að þarna hefði veggur verið tekinn niður. Þau hafi séð að parketið hafi verið orðið slitið eins og eðlilegt var eftir að hafa ekki verið lakkað í átta ár frá því að húsið var reist.

Gagnáfrýjandinn Víðir bar fyrir héraðsdómi að Katrín hefði sýnt þeim íbúðina í bæði skiptin, sem þau skoðuðu hana. Í fyrra skiptið hafi hún gengið með þeim um íbúðina milli herbergja og í seinna skiptið leyft þeim að ganga um og skoða. Hafi þau athugað parketið svo vel að þau hafi tekið eftir að komið var eðlilegt slit í það í eldhúsinu og í anddyrinu, en þau hafi ekki getað séð það, sem var falið bak við húsgögn eða manneskjur. Þau hafi tekið ákvörðun um að slípa parketið og metið það svo að aðeins þyrfti að pússa yfir slitfletina. Þau hafi fengið íbúðina afhenta að kvöldi föstudagsins 30. apríl, daginn sem ritað var undir kaupsamninginn, og strax næsta morgun hafi þau mætt til þess

að pússa. Sérstaklega aðspurður af héraðsdómara um framburð aðaláfrýjandans Katrínar um að hún hafi vakið athygli á að þarna hafi verið veggstúfur, svaraði gagnáfrýjandi neitandi. Hann rámaði í að hún hefði sagt að þarna hefði verið slegið upp vegg en ekki rætt um að þarna hefði verið stúfur sem hefði staðið út frá veggnum.

Aðaláfrýjendur lögðu fyrir Hæstarétt ljósmynd, sem þau kveða hafa verið tekna inni í íbúðinni meðan þau áttu hana. Af myndinni má ráða að húsgögn geti þá hafa hulið viðgerðina á parketinu að hluta en ekki að öllu leyti.

Að virtu því, sem að framan er rakið, hefur gagnáfrýjendum hvorki tekist að sýna fram á að skilyrði séu til að dæma aðaláfrýjendur til að greiða skaðabætur á grundvelli meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup né að þau séu skaðabótaskyld eftir öðrum réttarreglum. Verður því að leysa úr ágreiningi aðila á grundvelli reglna um afslátt af kaupverði.

III.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti voru af hálfu aðaláfrýjenda lögð fram ný gögn, sem sýna að gagnáfrýjendur seldu íbúðina snemma árs 2000 fyrir 12.700.000 krónur. Var því jafnframt haldið fram, án þess að því væri mótmælt, að parketið á íbúðinni hafi þá verið óhreyft að öðru leyti en því að pússað hafi verið yfir það eftir kaupin 30. apríl 1999.

Fram er komið að viðgerðin á parketinu er áberandi, bæði fyrir það að efnið er ljósara þar sem hún var gerð, og vegna handbragðsins á verkinu að öðru leyti. Af hálfu aðaláfrýjenda er haldið fram að efnið, sem notað var til að fylla upp í raufina í gólfinu, muni dökkna með tímanum og að því leyti muni það samlagast öðrum hlutum gólfsins. Hefur því ekki verið mótmælt sérstaklega.

Fallist er á með aðaláfrýjendum að viðgerðin á gólfinu rýri ekki notagildi íbúðarinnar. Hins vegar er ljóst að hún felur í sér sjónlýti, sem þó mun minnka er viðurinn dökknar. Er tekið fram í matsgerð að viðgerðin sé á áberandi stað. Vilji eigandi ekki sætta sig við að hún sjáist er víst að þessi missmíð er til þess fallin að binda uppröðun innbús til þess að hún sé hulin, en ekki hefur verið rökstutt að slíkt sé sérstökum erfiðleikum háð, eins og aðstæður eru í íbúðinni. Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, þykir hæfilegur afsláttur handa gagnáfrýjendum

vera 100.000 krónur. Kemur sú fjárhæð til lækkunar kröfu aðaláfrýjenda, sem verður tekin til greina að öðru leyti.

Gagnáfrýjendur skulu greiða aðaláfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Gagnáfrýjendur, Bryndís Ragna Hákonardóttir og Víðir Kristófersson, greiði aðaláfrýjendum, Katrínu Guðbjartsdóttur og Skúla Skúlasyni, 400.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. maí 1999 til greiðsludags að frádregnum 234.003 krónum, sem greiddar voru 11. apríl 2000, gegn útgáfu afsals fyrir fjögurra herbergja íbúð á 1. hæð að Traðarbergi 21, Hafnarfirði.

Gagnáfrýjendur greiði hvorum aðaláfrýjenda óskipt 150.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 25. janúar 2000.

Stefnendur eru Katrín Guðbjartsdóttir, kt. 171263-2399, og Skúli Skúlason, kt. 211264-4549, Kjóahrauni 9, Hafnarfirði, en stefndu eru Víðir Kristófersson, kt. 291073-4339, og Bryndís Ragna Hákonardóttir, kt. 111069-5579, Traðarbergi 21, Hafnarfirði.

Umboðsmaður stefnenda er hrl. Valgarður Sigurðsson, en umboðsmaður stefndu er hdl. Sigurður Kári Kristjánsson.

Dómkröfur.

1. Stefnendur krefjast þess að stefndu verði gert að greiða þeim kr. 500.000 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20.5.1999 til greiðsludags gegn útgáfu afsals fyrir fasteigninni Traðarbergi 21, Hafnarfirði, 4ra herbergja íbúð á 1. hæð. Þá er krafist málskostnaðar skv. framlögðum málskostnaðarreikningi og virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

2. Stefndu gera þessar kröfur:

A. Að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnenda.

B. Til vara að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnenda að svo stöddu.

C. Til þrautavara að krafa stefnenda verði lækkuð verulega.

Í öllum tilvikum er þess krafist að stefnendum verði gert að greiða stefndu málskostnað að skaðlausu skv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

Málavextir.

Þann 30. apríl 1999 var gerður kaupsamningur milli málsaðila um fasteignina Traðarberg 21, Hafnarfirði, 4ra herberja íbúð á 1. hæð hússins. Umsamið kaupverð var kr. 10.600.000 og annaðist fasteignasalan Ás sölu eignarinnar. Stefnendur málsins voru seljendur íbúðarinnar og afhentu þeir kaupendum, stefndu í málinu, íbúðina til afnota 30. apríl sl. Greiðslukjör voru þannig að stefndu skyldu greiða kr. 6.200.000 með fasteignaveðbréfum, skiptanlegum fyrir húsbréf, kr. 1.300.000 við undirritun samnings, kr. 2.000.000 við afhendingu íbúðar og kr. 1.100.000 20. maí 1999, eða kr. 10.960.234 með kostnaði skv. uppgjöri. Stefndu greiddu á tilgreindum tímum framangreindar útborgunargreiðslur, en héldu eftir kr. 500.000 af lokagreiðslu til að mæta kostnaði vegna galla á íbúðinni, sem þau kváðu hafa komið í ljós eftir að íbúðin var þeim afhent. Um var að ræða galla á gólfi íbúðarinnar sem var með þeim hætti að á einum stað á gólfi íbúðarinnar eða í skálanum við eitt svefnherbergjanna hafði verið gert við parketið. Þarna hafði verið áður skáveggur, sem myndaði sjónvarpskrók. Stefnendur höfðu látið taka þennan vegg niður og með því setja upp annan vegg nokkuð þvert á skávegginn myndaði hann lokað rými sem varð við annað herbergi í húsinu. Undir skáveggnum hafði ekki verið parketlögn og var því eftir rauf þar sem skáveggurinn hafði verið og náði hún um 1 meter eða rúmlega það inn á skálagólfið frá þverveggnum. Í þessa rauf hafði verið fellt sams konar parketborð og þó að það sé nokkuð vel gert, er litamunur á nýju borðunum sem sett voru í raufina og á þeim eldri, samskeytin sjást greinilega. Stefndu kveða þetta vera áberandi útlitsgalla á parketinu og telja þau það verulegt lýti á útliti fasteignarinnar, sem rýri verðgildi hennar.

Stefndu sögðu að þegar þau hafi skoðað íbúðina hafi hún verið fullbúin húsgögnum stefnenda og stefnendur hafi ekki upplýst þau um það fyrir kaupin að parketinu væri verulega ábótavant og ástand þess ekki í samræmi við þær væntingar sem þau hafi mátt gera ráð fyrir við skoðun á íbúðinni. Strax eftir afhendingu íbúðarinnar kváðust stefndu hafa orðið vör við gallann á parketinu, enda þá búið að tæma hana af innanstokksmunum. Stefndu höfðu viljað fá afslátt af kaupverðinu eða skaðabætur vegna þessa galla, en um það náðist ekki samkomulag og var kr. 500.000 af útborguninni haldið eftir vegna parketgallans þar til málið vegna hans yrði leyst. Stefndu höfðu boðið fasteignasalanum þessa greiðslu til geymslu meðan málið væri útkljáð, en fasteignasalinn benti þeim á að leggja fjárhæðina inn á bankabók merkta vegna Traðarbergs 21. Strax 21. maí sl. var stefndu svo sent innheimtubréf vegna eftirstöðvanna og var svo stefna gefin út gegn stefndu 3. júní sl. og málið þingfest 16. júní sl. án þess að neinu marki væri tekið undir óskir stefndu um að samkomulag yrði gert um bætur né gafst þeim tóm til að láta sannreyna tjón sitt með mati sem yrði grundvöllur sáttatilrauna fyrir málshöfðun, en 16. ágúst sl. var í málinu að kröfu

stefnda dómkvaddur matsmaður, Magnús Þórðarson byggingameistari, Furugerði 13, Reykjavík, til að skoða og meta gallann á parketlagningunni í íbúðinni og var matsgerð hans sem dagsett var 25. október sl. lögð fram í málinu 29. nóvember sl.

Sáttaumleitanir hér fyrir dómi urðu árangurslausar.

Málsástæður og lagarök.

1. Stefnendur byggja kröfur sínar á því, að stefndu hafi vanefnt að greiða eftirstöðvar söluverðs íbúðar sinnar, skv. skýlausu ákvæði kaupsamningsins milli aðila 30. apríl sl. Þá er byggt á almennum reglum kröfu- og samningsréttar um rétt seljenda til þess að fá söluverð hins selda greitt.

Um vaxtakröfur er vísað til III. kafla vaxtalaga, sbr. 10. og 12. gr., og um málskostnaðarkröfur er vísað til 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

2. Stefndu byggja sýknukröfu sína á meginreglu kröfuréttarins og fasteignakauparéttarins um stöðvunarrétt (derenrionsret eða tilbakeholdsret). Telja stefndu að í ljósi parketgallans hafi þeim verið heimilt skv. íslenskum rétti, sem aðilum að gagnkvæmum samningi, að halda eftir eigin greiðslu vegna vanefnda viðsemjenda sinna, þ.e. stefnenda þessa máls, sem nemi þeim galla sem á parketi íbúðarinnar er.

Af atvikum málsins megi ljóst vera að parket fasteignarinnar að Traðarbergi 21, Hafnarfirði, hafi ekki verið í samræmi við þær væntingar sem stefndu máttu gera til þess við skoðun íbúðarinnar og hafi íbúðin því ekki haft þá kosti sem áskildir voru við skoðun hennar og stefndu hafi mátt gera ráð fyrir að hún hefði. Þar sem gallar íbúðarinnar hafi verið leyndir, þ.e. ekki sést við venjulega skoðun, urðu stefndu þeirra ekki varir við þá við skoðun, enda ekki verið upplýstir um gallana af hálfu stefnenda, þrátt fyrir að stefnendum hafi borið að upplýsa um slíka galla, skv. meginreglu fasteignakauparéttarins um upplýsingaskyldu seljenda við sölu á fasteignum. Telja verður að samkvæmt meginreglum íslensks fasteignakauparéttar verði stefnendur þessa máls að bera ábyrgð á því gagnvart stefndu að fasteignin uppfylli þær kröfur sem gera mátti til hennar og að hún hefði þá kosti sem áskildir hafi verið við skoðun. Þar sem fasteignin hafi ekki uppfyllt þær kröfur sem gera mátti til hennar og jafnframt í ljósi þess að stefnendur hafi ekki sýnt nokkurn samningsvilja um afslátt eða greiðslu skaðabóta vegna gallans hafi stefndu verið rétt að beita þeim þvingunaraðgerðum sem stöðvunarréttur er skv. íslenskum rétti, og halda eftir greiðslu vegna vanefnda stefnenda. Í ljósi þess virðist stefndu einsýnt að sýkna beri stefndu af dómkröfum stefnenda.

Varakröfu sinni til stuðnings vísa stefndu til 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, en í því ákvæði laganna felst sú grundvallarregla, að ekki eigi að leggja kröfu fyrir dómstóla til að afla aðfararheimildar fyrir henni

fyrr en það tímamark er komið, að það sé ljóst að hún verði ekki efnd á réttum tíma með frjálsum vilja þess, sem skyldan hvílir á. Þar sem ekki liggi fyrir hvort stefndu sé skylt að íslenskum rétti að greiða dómkröfur stefnenda að fullu telji stefndu fráleitt að hægt sé að fella yfir þeim endanlegan dóm um greiðsluskyldu, og því beri réttinum að sýkna þau að svo stöddu, þar til endanlega hefur verið leitt til lykta hverjar vanefndir stefnenda raunverulega voru við sölu á fasteigninni til stefndu. Telja stefndu þá niðurstöðu eðlilega og sanngjarna og til þess fallna að leysa mál þetta með þeim hætti sem réttmætur er.

Ef svo ólíklega vildi til að dómkröfur stefnenda verði teknar til greina gera stefndu þá kröfu til þrautavara að þær verði lækkaðar verulega. Stefndu telja einsýnt að þeim beri ekki skylda til að greiða fullt verð fyrir hina gölluðu eign. Slík niðurstaða væri í senn ósanngjörn og óeðlileg þar sem stefndu voru ekki upplýst um þá ágalla sem á fasteigninni voru við skoðun á henni áður en kaup áttu sér stað. Dómkröfu sinni til stuðnings vísa stefndu einkum til þeirra málsástæðna sem getið er hér að framan og jafnframt til meginreglna kröfuréttarins og fasteignakauparéttarins.

Sýknukrafa stefndu byggist á meginreglum kröfuréttar og fasteignakauparéttar um stöðvunarrétt kaupanda vegna vanefnda seljanda þegar söluhlut sé áfátt. Jafnframt byggist sýknukrafa stefndu á meginreglum kröfuréttar og fasteignakauparéttar um áskilda kosti með lögjöfnun frá ákvæðum laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, einkum frá 2. mgr. 42. gr. laganna, og ennfremur á meginreglum fasteignakauparéttarins um upplýsingaskyldu seljenda við sölu á fasteignum.

Varakrafa stefndu um sýknu að svo stöddu byggist á ákvæðum laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, einkum 2. mgr. 26. gr. laganna.

Þrautavarakrafa stefndu um lækkun á dómkröfum stefnenda byggist á meginreglum fasteignaréttarins og kröfuréttarins um afslátt eða skaðabætur vegna ágalla á söluhlut, með lögjöfnun frá ákvæðum laga nr. 39/1922, um lausafjárkaup.

Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr. þeirra.

Sönnunarfærsla.

Í málinu gáfu málsaðilar aðilaskýrslur og vitni báru Ingvar Guðmundsson fasteignasali, kt. 051158-2379, Stuðlabergi 20, Hafnarfirði, og Magnús Þórðarson byggingameistari, kt. 070740-2069, Furugerði 13, Reykjavík.

Vitnið Magnús staðfesti matsgerð sína, en það er mat þess, að ekki sé unnt að gera við gólfið þannig að ekkert sjáist og ekki sé möguleiki á að skipta eingöngu um parket á skálanum, svo samtvinnuð séu gólfin. Það taldi, að ef gera hefði átt við parketið, hefðu þurft að vera til nokkur borð af upphaflega parketinu og nauðsynlegt hafi verið að um (sic) 1 m^2 af nýju efni þar sem skemmdin

var. Við svona viðgerð sé nauðsynlegt að láta allar meginlínur halda sér og klæða að nýju með sömu breidd á borðum og fyrir voru. Skemmdirnar séu á mjög áberandi stað og allur litamunur á efni komi berlega í ljós. Það var því mat vitnisins, að leggja þyrfti nýtt parket á allt gólfið og mat hann kostnaðinn við það á kr. 352.400 sem sundurliðast þannig:

1. Að rífa gamla parketið af og fjarlægja	kr.	20.000
2. Að leggja nýtt parket, efni og vinna, ca. 54 m^2 x 5.600	kr.	302.400
3. Óþægindi íbúa vegna þessa	kr.	30.000

Við upphaf aðalmeðferðar var farið í vettvangsgöngu að Traðarbergi 21, Hafnarfirði, með umboðsmönnum stefndu og Ingvari Guðmundssyni fasteignasala og var parketið á gólfunum skoðað.

Niðurstöður.

Enginn vafi er um, að stefndu skulduðu stefnufjárhæðina sem hluta af lokagreiðslu á útborgunarverði fasteignarinnar. Mál þetta er fyrst og fremst rekið sem skuldamál af hálfu stefnenda og óvenju skjótt brugðið við til innheimtu og málshöfðunar. Hér er um að ræða gagnkvæman samning vegna fasteignakaupa og lítið tóm verið gefið til uppgjörs miðað við ætlaða vanefnd á samningnum af hálfu stefnenda.

Úr ágreiningsefni aðila verður að leysa á grundvelli þessa kaupsamnings. Samkvæmt því sem að framan er rakið er nánast um það að ræða að stefndu hafi greitt kaupverð íbúðarinnar út í hönd og ekki veruleg lækkun á ásettu verði íbúðarinnar kr. 10.800.000 miðað við þennan greiðslumáta, og verður ekki séð að við samþykkt á tilboði stefndu hafi mátt reikna með að mismunurinn væri nægilegur til að mæta kostnaði við úrbætur vegna hugsanlegra galla, enda ekki fram komið, að neitt hafi verið rætt um það. Vanskil stefndu námu um 4,7% af kaupverðinu og verður að líta á vanskilin í ljósi þess, að stefndu bjóða fulla greiðslu á gjalddaga útborgunar, en vildu fá til frádráttar bætur vegna gallans á parketinu og hefur komið fram að til sátta hafi stefndu getað fallist á kr. 100.000 – 150.000 í bætur, en ekki varð um það samkomulag. Venjulegt og eðlilegt hefði verið á þessu stigi fasteignaviðskiptanna að reynt hefði verið að fá með mati sérfróðs manns eða sérfróðra manna ákvarðaðar sanngjarnar bætur, og ganga frá uppgjöri á grundvelli þess mats. Ekki verður séð að veitt hafi verið neitt svigrúm til þessa og er það ekki fyrr en eftir höfðun máls þessa, að tök verða á því fyrir stefndu að fá dómkvadda matsmenn til þess að sannreyna gallann og kostnaðinn við að bæta úr honum, en af hálfu stefnenda var því mótmælt að matsgerðin fengi að komast að í málinu, þar eð stefndu hefðu ekki gert kröfu um að skuldajafnað yrði við kröfu stefnenda bótakröfu stefndu.

Á þetta er ekki fallist. Álitaefnið er efndir á gagnkvæmum samningi milli málsaðila og eiga þeir jafnan rétt á að færa sönnun fyrir kröfum sem þeir leiða að honum og verður að líta á lækkunarkröfu stefndu sem skuldajöfnunarkröfu að þessu leyti og ljóst að hann (sic) hefur gagnkröfu er hann heldur eftir kr. 500.000 af lokagreiðslu.

Fram er komið að stefndu skoðuðu íbúðina tvisvar áður en gengið var frá kaupsamningi og sýndi Katrín, stefnandi í málinu, íbúðina í bæði skiptin. Katrín kvaðst ekki hafa bent þeim sérstaklega á viðgerðina en tekið fram að rifinn hafi verið veggur þar sem áður var sjónvarpskrókur og í staðinn útbúið herbergi. Stefndu kváðu Katrínu ekkert hafa minnst á þessa breytingu og það einungis komið fram að ekki hafi verið þvottaherbergi í þessari íbúð eins og í sambærilegum íbúðum hússins. Það hafði því ekkert verið rætt um viðgerðina eða galla á parketinu og kváðu stefndu hafa verið sófa við vegginn, þar sem skemmdin reyndist vera, og sjónvarp verið framan við sófann og hafi einhver setið í sófanum og horft á sjónvarpið.

Af skoðuninni við vettvangsgönguna og framburðinum í málinu er ljóst að ef ekkert er við vegginn, þar sem skemmdin er, svo sem sófi eða teppi, þá sést mjög greinilega að fyllt hefur verið í raufina með parketi sem er ljósara en það sem var fyrir og samskeytin milli innfellda parketsins og þess eldra eru mjög skýr og þar sem raufin skagaði skáhallt fram á skálagólfið er þetta verulegt lýti, þegar litið er yfir gólfið í heild og á mjög áberandi stað.

Við þessar aðstæður hlytu stefndu að sjá skemmdina við skoðun. Hins vegar er mjög auðvelt að hylja skemmdina, þar eð raufin var einungis um 1 meter á lengd, skáhallt frá veggnum.

Í framburði Ingvars Guðmundssonar fasteignasala kemur fram að það (sic) sá ekki þessa skemmd, er það skoðaði íbúðina eftir að hafa tekið hana í sölumeðferð og taldi skýringuna geta verið þá að við vegginn þar sem skemmdin er hafi verið sófi eða annar húsbúnaður.

Skýring stefndu á því hvers vegna þau sáu ekki skemmdina er því tekin gild, en ekki er á hinn bóginn sannað að Katrín hafi skýrt þeim frá að veggur hafi áður skagað út í stofuna eða á annan hátt gefið þeim ástæðu til að skoða gólfið þarna sérstaklega.

Það er mat réttarins, að útlitsgallinn á parketinu hafi miðað við hvar hann er getað haft áhrif á tilboðsverð stefndu eða hugsanlega valdið því, að ekki yrði gert tilboð.

Stefnendum málsins var fullkunnugt um gallann eða viðgerðina og bar við skoðun að greina frá honum eða vera örugg um að væntanlegir kaupendur hefðu séð hann. Þau hafa því ekki gegnt upplýsingaskyldu sinni sem skyldi. Um er að ræða tiltölulega nýlegt húsnæði og máttu stefndu reikna með að ekki væru verulegar skemmdir á parketi eftir þennan tíma, eða að það hefði þurft viðgerðar við.

Þau höfðu því ekki sérstaka ástæðu til ítarlegrar skoðunar á gólfinu. Það eru almennt áskildir kostir við svona nýleg hús, að parket sé svo til óskemmt.

Það verður því fallist á það að stefnendur beri að greiða stefndu bætur vegna gallans samkvæmt 2. mgr. 42. gr. kaupalaga nr. 39/1992 með lögjöfnun.

Bótafjárhæðina verður að ákveða á grundvelli framlagðrar matsgerðar, en fallist er á það með matsmanni að núna verði ekki bætt úr gallanum öðruvísi en að skipta alveg um parket á öllu gólfinu á opna svæði íbúðarinnar sem er parketlagt, þ.e. eldhús, skáli og stofa. Samt þykir verða að taka tillit til þess, að þarna kemur nýtt parket í stað 9 ára gamals parkets, en ætla má að eðlilegur endingartími miðað við venjulega umgengni sé 40-50 ár og verða því dregnar frá matsfjárhæðinni 20%, eða kr. 70.480, en við bætist matskostnaður, kr. 27.141, og bætur því alls kr. 299.400 og eiga því stefndu að greiða stefnendum alls kr. 200.600.

Af þessu leiðir að ekki er unnt að taka sýknukröfur stefndu til greina, þar eð vanefnd stefnda reyndist minni metin til peninga en skuld stefndu við stefnendur.

Í málinu verður að líta til þess hversu skammur tími líður frá því að íbúðin er afhent þar til stefndu skyldu greiða lokagreiðslu samkv. kaupsamningnum og verður vart með sanngirni ætlast til þess að stefndu staðreyni hver kostnaður við að bæta úr meintum galla á parketinu nemi með mati dómkvadds matsmanns fyrir gjalddaga lokagreiðslu. Það var strax ljóst, að ekki voru til sams konar parketborð og lögð voru í upphafi á gólfið og því afar líklegt að skipta yrði um allt parketið á gólfi stofu, skála og eldhúss, til að bæta úr gallanum á fullnægjandi hátt.

Tiltölulega einfalt var því að áætla gróflega hvað kostað gæti að skipta um parket og einnig varð að gera ráð fyrir einhverjum kostnaði því samfara og við að staðreyna tjónið. Það er mat réttarins að stefndu hafi haldið eftir lágmarksupphæð miðað við fyrirsjáanlegan kostnað við að bæta úr tjóninu og stefndu hafi verið rétt að beita stöðvunarrétti um hluta af lokagreiðslunni eins og þau gerðu. Ekki eru því efni til að dæma stefndu til að greiða vexti af kr. 500.000 frá 20. maí 1999, enda sýndu þau þá að þau höfðu fulla getu til að greiða lokagreiðsluna þá að fullu, heldur greiði þau dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 200.600 frá 20. maí 1999 til greiðsludags.

Þegar virt er hið óeðlilega litla svigrúm sem af hálfu stefnenda var veitt til að leysa málið á grundvelli vanefnda þeirra án málshöfðunar og fyrir liggur að stefndu voru tilbúin að ljúka málinu með sátt, gegn lægri bótum en hér eru dæmdar, þykir rétt að málskostnaður falli niður í málinu.

Dóm þennan kveður upp Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu Víðir Kristófersson og Bryndís Ragna Hákonardóttir greiði stefnendum Katrínu Guðbjartsdóttur og Skúla Skúlasyni kr. 200.600 auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. maí 1999 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 5. október 2000.

Nr. 198/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
X
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Ómerking. Heimvísun. Kynferðisbrot.

X var saksóttur fyrir að hafa þrívegis orðið sekur um kynferðisbrot gagnvart drengnum A. Við skýrslugjöf hjá lögreglu hafði ákærði viðurkennt tiltekna háttsemi gagnvart A, sem hann tók aftur við meðferð málsins fyrir dómi og gaf á því skýringar. Þrátt fyrir þann annmarka á umræddri lögregluskýrslu að ekki var þar skráð að gætt hefði verið ákvæða 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991, þótti Hæstarétti bera að líta til þess að skýrslan var gefin að viðstöddum verjanda ákærða, eftir að þau höfðu talast einslega við. Einnig yrði að hafa í huga að við skýrslutöku hjá lögreglu skömmu síðar var vísað til þessarar skýrslu, án þess að fram kæmu fyrirvarar af hálfu ákærða. Að þessu athuguðu yrði að telja að héraðsdómi hefði verið rétt í heildarmati sínu á trúverðugleika og sönnunargildi framburðar ákærða fyrir dómi að líta til fyrri framburðar X og skýringa á fráhvarfi frá honum. Auk þessa var niðurstaða héraðsdóms um sönnunargildi munnlegs framburðar ekki talin nægilega skýr og ótvíræð og samningu dómsins áfátt að þessu leyti, sbr. 1. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991. Að þessu virtu og með vísan til 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 var héraðsdómur ómerktur og málinu heimvísað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 18. apríl 2000 og krefst þess aðallega að ákærði verði sakfelldur samkvæmt 2., 3. og 4. tölulið ákæru og honum ákvörðuð refsing. Til vara er krafist ómerkingar héraðsdóms og að málinu verði vísað heim til nýrrar meðferðar.

Ákærði krefst staðfestingar héraðsdóms.

I.

Eins og mál þetta liggur fyrir Hæstarétti er ákærði saksóttur fyrir að hafa þrívegis orðið sekur um kynferðisbrot á árunum 1997 og 1998 gagnvart drengnum A, fæddum 1986. Ekki eru aðrir til vitnis um ætluð samskipti ákærða og drengsins en þeir tveir. Fyrir liggur í framburði móður drengsins að hann skýrði henni frá atvikum í beinu framhaldi ætlaðs atferlis ákærða 11. júlí 1998, sem um er fjallað í 4. ákærulið. Þá hefur borið vitni sálfræðingur ráðgjafardeildar Z, sem var til stuðnings drengnum við kærumeðferð málsins og mætti með honum þegar skýrsla var tekin af honum hjá lögreglu eftir undirbúning hjá ráðgjafardeildinni. Einnig liggur fyrir vætti starfskonu Stígamóta, sem er leikskólakennari að mennt, en drengurinn kom í nokkur viðtöl til hennar, fyrst í mars 1999. Að lokum komu fyrir dóm tveir kennarar drengsins og skólasálfræðingur og báru um framkomu hans við skólagöngu og nám.

Að tilhlutan héraðsdóms og samkvæmt ósk skipaðs verjanda ákærða var undir meðferð málsins aflað geðheilbrigðisrannsóknar og taugasálfræðilegs mats á ákærða. Komu viðkomandi geðlæknir og taugasálfræðingur fyrir dóminn. Þess var einnig óskað að aflað yrði sálfræðilegra gagna um drenginn. Við því var ekki orðið og verður að telja þetta annmarka á gagnaöflun í málinu þar sem ætla verður að álitsgerð sérfræðings um þessi efni hefði getað haft verulega þýðingu við sönnunarmat. Kemur framburður kennara og skólasálfræðings ekki í stað slíkrar álitsgerðar. Synjun ákæruvalds byggðist hins vegar á afstöðu foreldra drengsins. Að því athuguðu eru ekki efni til að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu heim í hérað af þessum sökum, en líta verður svo á að með þessu axli ákæruvaldið byrði af því við sönnunarmat í málinu, að umræddrar álitsgerðar hefur ekki verið aflað.

Við flutning málsins hefur af hálfu ákærða verið haldið fram að meðferð þess í héraði hafi verið háð annmörkum að því leyti að hann hafi ekki átt þess kost af fjárhagsástæðum að vera viðstaddur þinghald 8. mars 2000 þegar hluti aðalmeðferðar fór fram. Gáfu þá skýrslu tveir kennarar, skólasálfræðingur og lögreglumaður, sem hafði tekið skýrslu af drengnum. Ákærði kaus sjálfur að fara til útlanda áður en til þinghalds þessa kom. Verður ekki litið svo á að fjarvera hans hafi orðið til réttarspjalla eða að brotinn hafi verið á honum réttur.

II.

Í niðurstöðu héraðsdóms kemur fram það mat dómsins, að frásögn drengsins fyrir dómi um ætlaða háttsemi ákærða hafi verið skilmerkileg og í meginatriðum trúverðug, auk þess sem hún hafi verið í góðu samræmi við framburð hans hjá lögreglu. Er þetta og mat þess dómara, sem skilaði minnihlutaáliti. Um frásögn ákærða fyrir dómi segir í niðurstöðu meirihlutans, að hún hafi verið „að nokkru brotakennd, m.a. þegar virt er skýrsla hans hjá lögreglu hinn 5. nóvember 1998.“ Er síðan vísað til greinargerða sérfræðinga um framheilaskaða ákærða, svo og þess mats geðlæknis, að hann sé sennilega ekki haldinn „paedophiliu“. Í framhaldi þessa fjallar héraðsdómurinn um skýrslu ákærða hjá lögreglu 16. október 1998, þar sem ekki var skráð, að gætt hefði verið ákvæða 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Segir í dóminum að ekki þyki „unnt að byggja sakfellingu á þessum framburði ákærða fyrir lögreglu.“

Samkvæmt 48. gr. laga nr. 19/1991 skal dómur reistur á sönnunargögnum sem færð eru fram við meðferð máls fyrir dómi. Í þessu máli ræðst úrlausn um sök mjög af mati á sönnunargildi framburðar fyrir dómi. Þar þarf einnig að líta til þess hvernig framburður samrýmist því, sem áður er komið fram við lögregluranns̈kn og af hverju misræmi stafar, ef um það er að ræða. Við skýrslugjöf hjá lögreglu 16. október 1998 hafði ákærði viðurkennt tiltekna háttsemi gagnvart drengnum, sem hann tók aftur við meðferð málsins fyrir dómi og gaf á því skýringar. Þrátt fyrir þann annmarka á umræddri lögregluskýrslu að ekki var þar skráð að gætt hefði verið ákvæða 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991, ber að líta til þess að skýrslan var gefin að viðstöddum verjanda ákærða, eftir að þau höfðu talast einslega við. Einnig verður að hafa í huga að við skýrslutöku hjá lögreglu 5. nóvember 1998 var vísað til þessarar skýrslu, án þess að fram kæmu fyrirvarar af hálfu ákærða. Að þessu athuguðu verður að telja að héraðsdómi hefði verið rétt í heildarmati sínu á trúverðugleika og sönnunargildi framburðar ákærða fyrir dómi að líta til fyrri framburðar hans og skýringa á fráhvarfi frá honum.

Auk þess sem að framan greinir er niðurstaða héraðsdóms um sönnunargildi munnlegs framburðar ekki nægilega skýr og ótvíræð og er samningu dómsins áfátt að þessu leyti, sbr. 1. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 5. gr. laga nr. 37/1994. Að þessu virtu og að öðru leyti

með vísan til 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, er óhjákvæmilegt að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu heim til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur er ómerktur og er málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Áfrýjunarkostnaður sakarinnar greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Ástráðs Haraldssonar hæstaréttarlögmanns, 180.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 13. apríl 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi þann 8. mars sl., hefir ríkissaksóknari höfðað með ákæruskjali útgefnu 29. september 1999 á hendur X, fyrir eftirtalin kynferðisbrot gegn A, fæddum 1986:

„1. Í júní eða júlí 1997 að hafa sogið lim A að þáverandi heimili ákærða að [...], og fróað sér þegar A horfði á, uns ákærða varð sáðlát.

2. Á þremur dögum milli jóla og nýárs 1997 að [...], að hafa sogið lim A og fróað sér þegar A horfði á uns ákærða varð sáðlát, og einn daginn að auki gert A að hafa endaþarmsmök við sig.

3. Í byrjun janúar 1998 á heimili A að [...], að hafa sogið lim A og fróað sér þegar A horfði á uns ákærða varð sáðlát, og næsta dag kysst A þannig að tungur þeirra snertust.

4. Þann 11. júlí 1998 að [...], að hafa sogið lim A.

Telst þetta varða við fyrri málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Forsjármaður A gerir kröfu fyrir hönd A, um að ákærði verði dæmdur til að greiða A skaða- og miskabætur, auk lögmannskostnaðar, samtals að fjárhæð kr. 3.535.000, auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 4. ágúst 1998 til greiðsludags og greiðslu alls kostnaðar, sem kann að hljótast af málinu.“

Við aðalmeðferð málsins var af hálfu ákæruvalds fallið frá sakargiftum skv.

1. tl. ákæruskjals. Þá var því lýst yfir við sama tækifæri af hálfu skipaðs réttargæslumanns A, Ingu Þallar Þórgnýsdóttur héraðsdómslögmanns, að fallið væri frá bótalið vegna fjárhagslegs tjóns, en krafa um miskabætur áréttuð.

Dómkröfur skipaðs verjanda ákærða, Jóhanns Halldórssonar héraðsdómslögmanns, voru þær, að aðallega var krafist sýknu af öllum kröfum ákæruvalds, en til vara að ákærði yrði dæmdur til vægustu refsingar sem lög leyfa og að miskabótakrafa yrði lækkuð. Þá krafðist verjandinn málsvarnarlauna.

I. Málsmeðferð.

Samkvæmt gögnum málsins barst rannsóknardeild lögreglunnar á Z kæruerindi frá ráðgjafardeild Z-bæjar f.h. barnaverndarnefndar þann 4. ágúst 1998 vegna meintra kynferðisbrota ákærða gegn systursyni, drengnum A fæddum 1986. Tilefni kærunnar var að barnaverndarnefnd hafði borist tilkynning þann 14. júlí s.á. frá móður drengsins um meint brot ákærða. Eiginleg lögreglurannsókn málsins hófst þann 6. ágúst og var A þá yfirheyrður um málsatvik, en í framhaldi af því var móðir drengsins, vitnið C, yfirheyrt. Rannsóknargögn málsins voru framsend rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík þann 18. ágúst og var ákærði yfirheyrður í tvígang um kæruefnið, 16. október og 5. nóvember 1998. Upplýst er að ákærði fluttist af landinu í lok ársins 1998.

Embætti ríkissaksóknara voru sendar rannsóknarskýrslur málsins 26. nóvember og 16. desember 1998 og 13. september 1999, en á meðal þeirra voru auk nefndra yfirheyrsluskýrslna sjúkraskýrslur ákærða allt frá árinu 1994. Ákæruskjal ríkissaksóknara var þingfest 1. nóvember sl., en á dómþingi þann 9. nóvember var því beint til ákæruvalds, vegna óska skipaðs verjanda, að aflað yrði frekari sérfræðigagna um ákærða, sbr. ákvæði b- og d-liðar 71. gr. laga nr. 19/1991. Vegna þessa gekkst ákærði undir taugasálfræðilegt mat og geðrannsókn í nóvember- og desembermánuði sl. Á dómþinginu þann 9. nóvember sl. var því einnig beint til ákæruvalds að aflað yrði sérfræðigagna um andlegt atgervi drengsins A, viðhorf hans til ákærða og ákæruefnis og áhrif hinna meintu brota á hann og hvort fyrir hendi væru aðstæður sem kynnu að vera til þess fallnar að rýra sönnunargildi framburðar drengsins. Af hálfu ríkissaksóknara var málaleitaninni hafnað með bréfi dags. 12. nóvember sl. með þeim orðum að ekki væri tilefni til slíkrar gagnaöflunar, en einnig með vísan til andstöðu aðstandenda drengsins.

II. Málsatvik.

1. Samkvæmt frásögn ákærða og öðrum gögnum bjó hann í foreldrahúsum á Y vorið 1994 er hann varð fyrir umferðarslysi og hlaut alvarlegan heilaskaða auk fjöláverka. Eftir langa sjúkrahúsvist og endurhæfingu fluttist ákærði til Reykjavíkur haustið 1996, en hann hafði þá nokkru áður upplýst um samkynhneigð sína. Ákærði flutti til Danmerkur í janúar 1997, en kom heim um jólin

og dvaldi í foreldrahúsum til marsmánaðar 1998 er hann fór á nýjan leik til Danmerkur. Ákærði kom til landsins til stuttrar dvalar á miðju sumri 1998, en hefur frá desembermánuði það ár haft fasta búsetu í Danmörku og síðastliðið ár haldið þar heimili með sambýlismanni sínum.

Fyrir dómi hefur ákærði neitað sakarefni ákæruskjals og hefur hann ekki kannast við að hafa haft í frammi kynferðislegar athafnir gegn systursyni sínum A. Ákærði greindi frá því að hann hefði þekkt drenginn vel og bar að samskipti þeirra hefðu verið góð, en m.a. kvaðst hann hafa gætt drengsins á yngri árum. Ákærði kvaðst engar skýringar hafa á lýsingum A og kannaðist m.a. ekki við að drengurinn hefði séð hann fróa sér eða yfirleitt séð hann nakinn. Fyrir dómi greindi ákærði hins vegar frá atviki er hann var á heimili foreldra sinna á Y sumarið 1997, er A kom ásamt yngri frænda sínum inn í herbergi með tippið út um buxnaklaufina og hafði á orði: „hérna er eitthvað fyrir þig". Ákærði ætlaði að fyrir í herberginu hefði verið systir hans H í tölvuleik, en ákærði kvaðst hafa leitt athæfið hjá sér og ætlaði að nefnd systir hans hefði ekki veitt háttsemi drengjanna athygli.

Fyrir dómi kannaðist ákærði við að drengurinn A hefði komið í heimsókn til foreldra hans á Y um jólaleytið árið 1997, en minntist þess ekki hvort hann hefði gist þar yfir nótt. Þá minntist ákærði þess ekki að hafa farið í heimsókn á heimili drengsins á Z þann 8. janúar 1998, en taldi nær öruggt að hann hefði verið á Y daginn áður vegna afmælis systur sinnar. Ákærði kvaðst hins vegar hafa farið í heimsókn á heimili A á Z þann 11. júlí 1998 vegna afmælisveislu sem þar var haldin. Fyrir dómi staðhæfði ákærði að andað hefði köldu á milli hans og móður A um nokkurt skeið og tiltók hann ákveðið tilvik þar um.

Fyrir dómi greindi ákærði frá því að hann hefði við lögreglurannsókn málsins ranglega játað á sig tvö tilvik um kynferðislega hegðun gagnvart drengnum A. Til skýringar á þeim framburði sínum vísaði ákærði til þess að honum hefði skilist á þáverandi verjanda, sem kallaður hefði verið til vegna yfirheyrslunnar, að ef hann játaði kæruefninu þá ætti drengurinn rétt á bótum úr ríkissjóði, sem hann yrði síðar endurkrafinn um. Um þetta atriði hafði ákærði svofelld orð fyrir dómi: „Ég játaði þarna, ég man ekki nákvæmlega hvernig ég orðaði það, en það svona út frá því sem mér skildist þá á þeim tíma, þá reyndar var ég með annan lögmann með mér. Þá var það sem sagt ef ég myndi játa eitthvað smá þá myndi ég ekki lenda í neinum vandræðum, en hins vegar þá fengi A borgað einhvern pening og svona. Þannig að mér fannst það allt í lagi að láta hann njóta góðs af, þess vegna játaði ég, ég held að ég hafi játað tvö brot þarna á þessum tíma, sem er náttúrulega lygi því ég gerði ekki neitt af þessu. Eftir að ég fékk Jóhann sem lögmann, þá gerði hann mér grein fyrir því í hversu miklum vandræðum ég væri ef ég myndi fara að sem sagt segja, reyndar ósannindi um að ég hefði gert eitthvað svona. Það náttúrulega ég hef ekkert efni á því þannig að ég bara

held mig við sannleikann.“ Við aðalmeðferð málsins áréttaði ákærði þennan framburð sinn með svofelldum orðum: „Það var út af því að mér skildist á þáverandi lögfræðingi mínum að út af því að ég er skráður öryrki og reyndar ég á ekki neitt sem ég er skráður fyrir þannig lagað, þá sem sagt gæti ég, þá myndi A fá þennan pening, sem ég veit að hann þarf á að halda eða sem sagt það þurfa allir á pening að halda þannig lagað, en mér fannst bara ágætt að láta hann njóta góðs af vegna þess að ég myndi þá bara láta skrá mig gjaldþrota og eftir vissan tíma er þetta fyrnt út.“

Líkt og áður var rakið var ákærði tvívegis yfirheyrður um sakarefnið við lögregluranns ókn málsins. Við fyrri skýrslutöku þann 16. október 1998 er bókað að ákærði hafi komið á lögreglustöð á tilteknum tíma samkvæmt kvaðningu og að ákærða hafi verið kynnt tilefni yfirheyrslunnar svo og beiðni ráðgjafardeildar Z-bæjar um lögregluranns ókn. Þá er tiltekið í skýrslunni að ákærða hafi verið kynntur réttur hans til skipunar verjanda. Fram kemur að ákærði hafi óskað eftir tilnefningu verjanda og að þá hafi verið gert hlé á skýrslutökunni í tæplega 40 mínútur, en eftir viðræður ákærða við þáverandi verjanda hafi hann skýrt frá atvikum máls, áminntur um sannsögli. Loks er skráð að ákærði hafi ritað undir skýrsluna eftir tæplega þriggja klukkutíma yfirheyrslu að viðstöddum verjanda, yfirheyranda og votti. Samkvæmt nefndri lögregluskýrslu lýsti ákærði tveimur tilvikum, annars vegar á heimili foreldra á Y sumarið 1997 og hins vegar er hann var í afmælisveislu á heimili A á Z sumarið 1998, en í báðum tilvikum er haft eftir ákærða að hann hafi sogið lim drengsins A og í fyrra sinnið jafnframt fróað sjálfum sér þannig að honum varð sáðfall. Við skýrslutökuna var ákærða kynnt frásögn A hjá lögreglu, sbr. ákæruliði 2-4 í ákæruskjali, og staðfesti hann líkt og áður var rakið að hafa verið á heimili foreldra sinna á Y um jólaleytið 1997 líkt og systursonur hans A, en andmælti kæruefninu að öðru leyti svo og frásögn drengsins umfram það sem hér að framan var rakið.

Við síðari skýrslutöku ákærða hjá lögreglu þann 5. nóvember 1998 er bókað að hann hafi mætt á lögreglustöð samkvæmt kvaðningu með áðurgreindum verjanda og að honum hafi verið kynnt tilefni yfirheyrslunnar. Í skýrslunni er skráð að ákærða hafi verið kynnt að honum væri óskylt að svara spurningum um sakarefnið. Loks er skráð að ákærði hafi verið áminntur um sannsögli. Við upphaf skýrslutöku er tiltekið að ákærði hafi ekki óskað eftir að bæta við fyrri frásögn sína. Þá er afstöðu hans til fyrirliggjandi bótakröfu lýst svofellt: „Varðandi bótakröfuna sem ég hef hér séð og kynnt mér ásamt Elínu Árnadóttur, hdl., þá hafna ég henni algjörlega. Ég vil taka það fram að ég átti ekki upptökin að þessu með A og var alls ekki í jafnvægi á þessum tíma þar sem ég hafði nokkru áður lent í alvarlegu slysi. Ég vil einnig taka það fram að ég er öryrki og á enga peninga til þess að borga þessa bótakröfu.“

Ákærði staðfesti efnisatriði nefndrar skýrslu með nafnritun sinni í viðurvist þáverandi verjanda síns.

Líkt og að framan var rakið var drengurinn A yfirheyrður hjá rannsóknardeild lögreglunnar á Z þann 6. ágúst 1998. Viðstaddur skýrslugjöfina var starfsmaður ráðgjafardeildar Z-bæjar, D sálfræðingur. Við aðalmeðferð málsins þann 24. janúar sl. var A yfirheyrður um málsatvik í sérútbúnu viðtalsherbergi í dómhúsi Reykjavíkur. Hann staðfesti þá m.a. efnisatriði nefndrar lögregluskýrslu.

Við nefndar skýrslutökur greindi A frá því að móðurbróðir hans, ákærði í máli þessu, hefði fyrst viðhaft kynferðislegar athafnir gegn honum um jólin 1997 er hann var í nokkurra daga heimsókn á heimili móðurforeldra á Y. Kvaðst A hafa verið að horfa á sjónvarp ásamt ákærða í stofu, er ákærði hóf að „fikta" með höndunum á kynfærum hans utan klæða en í framhaldi af því spurt hvort hann mætti sjúga á honum tippið. A kvaðst hafa neitað og fært sig frá ákærða, en vegna ítrekaðra óska ákærða um síðir látið undan vilja hans. Fyrir dómi ætlaði A að móðurforeldrar hans hefðu verið sofandi er atburður þessi gerðist. A kvaðst hafa leyft ákærða að viðhafa sams konar athæfi morguninn eftir og staðhæfði að sá atburður hefði gerst í svefnherbergi ákærða. Við sama tækifæri kvaðst A einnig hafa fallist á ósk ákærða að setja tippið inn í rassinn á honum, en að auki kvaðst A hafa fylgst með því er ákærði fróaði sér og varð sáðfall. A kvaðst hafa verið klæddur náttfötum er atburður þessi gerðist. Við áðurgreinda skýrslugjöf hjá lögreglu greindi A frá því að nokkrum dögum eftir nefnda atburði hefði ákærði enn óskað eftir að sjúga á honum tippið. Kvaðst A hafa fallist á það, en þá jafnframt veitt því athygli að ákærði fróaði sér. Fyrir dómi treysti A sér ekki fyllilega til að staðfesta síðastgreinda atvikið, og vísaði til þess að langt væri um liðið.

Fyrir dómi greindi A frá því að ákærði hefði komið á heimili hans á Z í janúar- eða febrúarmánuði 1998, og staðhæfði að það hefði a.m.k. verið nokkru áður en ákærði hélt utan til Danmerkur. A kvað ákærða hafa gist á heimilinu eina nótt og að ósk ákærða kvaðst hann hafa fengið leyfi móður sinnar til að sofa í gestaherbergi heimilisins ásamt honum. Við nefndar aðstæður kvaðst A hafa leyft ákærða að sjúga á sér tippið og morguninn eftir einnig samþykkt bón ákærða um svonefndan „tungukoss" eða „það sem kallast að slummast".

Fyrir dómi kvaðst A síðast hafa hitt ákærða er hann kom á heimili hans á Z þann 11. júlí 1998 í tilefni afmælis. Kvaðst A í sérherbergi sínu á efri hæð heimilisins hafa fallist á ósk ákærða um að hann fengi að sjúga á honum tippið, en bar að ákærði hefði hætt athæfinu er kallað var til þeirra um að koma niður. A minntist þess að þá hefði verið búið að blása á afmæliskertin. Eftir afmælisveisluna og eftir að ákærði var farinn af heimilinu kvaðst A í fyrsta skipti hafa greint móður sinni frá athæfi ákærða. Síðar kvaðst A hafa skýrt D frá háttseminni og loks lögreglumanni við rannsókn málsins. Enn síðar kvaðst ákærði hafa

þegið aðstoð starfskonu Stígamóta, en hann kvaðst ekki hafa tjáð henni málavexti.

Við meðferð málsins bar A að ákærði hefði við ofannefndar athafnir aldrei hótað honum eða lofað honum greiða fyrir og bar að ákærði hefði einungis haft á orði að hann mætti ekki skýra frá þeim. A greindi frá því fyrir dómi að hann hefði fundið til sársauka á meðan á verknaði ákærða stóð, en auk þess fundið til vanlíðunar og hræðslu. Í staðfestri lögregluskýrslu er bókað eftir drengnum: „[A] er spurður hvort hann sé einhverjum reiður. Hann segist ekki vera það. Hann segist hafa verið búinn að þekkja X í 12 ár og hafi þótt mjög vænt um hann. Hann hefði treyst honum alveg. Þeir hafi verið mikið saman meðan hann bjó á Y."

2. Vitnið C, móðir drengsins A, kvaðst við meðferð málsins hafa haldið afmælisveislu dóttur sinnar á heimili þeirra á Z þann 11. júlí 1998. Á meðal veislugesta kvað vitnið hafa verið bróður sinn, ákærða í máli þessu, sem þá hafi verið nýkominn frá Danmörku. Vitnið kvaðst hafa veitt því eftirtekt að sonur hennar A og ákærði fóru á efri hæð íbúðarhússins og kvaðst vitnið hafa kallað til þeirra er veislan var að byrja. Daginn eftir kvaðst vitnið hafa tekið drenginn á eintal, en vitnið kvaðst hafa haft óljósar hugrenningar um að ekki væri allt með felldu í samskiptum A og ákærða. Vegna þessa kvaðst vitnið hafa spurt A hvað hann hefði verið að gera á efri hæðinni með ákærða. Vitnið bar að drengurinn hefði fyrst haft á orði að þeir hefðu bara verið að spjalla, en vitnið kvaðst þá hafa gengið frekar á drenginn og m.a. innt hann eftir hvort eitthvað hefði gerst sem honum hefði fundist óþægilegt. Vitnið kvað A um síðir hafa sagt: „Það var jú eitt sem honum fyndist kannski óþægilegt og það væri það að hann (ákærði) væri að biðja um að fá að sjúga á honum tippið." Nánar lýsti vitnið orðræðum þeirra mæðgina þannig: „Hann (A) byrjaði á að segja mér þetta sem sagt að sjúga tippið og svo kom næst sem sagt að [ákærði] væri að fróa sér í leiðinni, sem sagt sagði það kannski ekki svona, ekki þessum orðum. Og honum þætti sem sagt svona frekar ógeðslegt þegar það væri að enda." Vitnið bar að A hefði greint frá því að ákærði hefði fyrst viðhaft nefnda háttsemi um jólaleytið 1997 er hann var í heimsókn hjá móðurforeldrum á Y, en einnig þegar hann gisti á heimili þeirra í janúarmánuði 1998, er drengurinn fékk að sofa í gestaherberginu hjá ákærða og loks í afmælisveislunni þann 11. júlí 1998.

Vegna ofangreindra orða A kvaðst vitnið hafa hringt til lögreglu til að afla upplýsinga um viðbrögð, en í framhaldi af því leitað aðstoðar hjá D, sálfræðingi hjá ráðgjafardeild Z-bæjar. Í viðtölum drengsins hjá sálfræðingnum kvaðst vitnið fyrst hafa heyrt lýsingar hans í smáatriðum um meint athæfi ákærða. Vitnið bar að drengurinn hefði hitt sálfræðinginn tvisvar eða þrisvar sinnum áður en málið var formlega kært til lögreglu.

Við meðferð málsins bar vitnið að samband hennar við ákærða hefði í gegnum árin verið mjög gott. Þannig kvað vitnið ákærða oft hafa komið í heimsókn á heimili hennar, m.a. vegna barnagæslu. Vitnið kvað ákærða þannig oft hafa haft samneyti við A og var það álit vitnisins að drengurinn hefði litið á hann sem vin sinn og litið upp til hans.

Vitnið greindi frá því að allt frá upphafi skólagöngu hefði A átt við námsörðugleika að stríða og hann af þeim sökum notið stuðningskennslu. Þar að auki kvað vitnið drenginn hafa verið „grallaraspóa“. Vitnið kvaðst hins vegar hafa veitt því eftirtekt eftir áramótin 1997/1998 að skapferli drengsins hefði breyst til hins verra og hann þá jafnframt oftar lent í árekstrum við skólasystkini og kennara. Þá kvað vitnið almenna hirðusemi A hafa hrakað og hann orðið „einrænn og þungur“, en jafnframt sýnt hræðslu- og fælniviðbrögð, sérstaklega gagnvart karlmönnum, þ.á m. í viðurvist fósturföður og síðar hjá skólasálfræðingi. Vitnið bar að A hefði einnig tekið upp á því að sofa við ljós, en auk þess sóst eftir því að sofa hjá þeim hjónum í hjónaúminu.

Vegna erfiðleika drengsins í kjölfar nefndra atburða kvaðst vitnið hafa leitað eftir aðstoð hjá starfskonu Stígamóta, en eftir að fjölskyldan flutti á ný til Y til skólasálfræðings vegna hugsanlegra athyglis- og ofvirkniseinkenna. Loks kvað vitnið drenginn hafa þegið aðstoð námsráðgjafa og var það álit vitnisins að líðan hans hefði farið batnandi eftir því sem frá leið meintum atburðum.

Vitnið D, sálfræðingur og fyrrverandi starfsmaður ráðgjafardeildar Z-bæjar, kvaðst fyrir dómi hafa átt tvo viðtalsfundi með A og móður hans og þannig hlýtt á frásagnir þeirra áður en hún tók þá ákvörðun í samráði við samstarfsmenn að senda formlega kæru til lögreglu vegna meintra kynferðisbrota ákærða þann 22. júlí 1998. Í framhaldi af því kvaðst vitnið hafa sent lögreglu greinargerð um afskipti sín af málinu. Greinargerðina, sem dags. er 14. ágúst 1998, staðfesti vitnið fyrir dómi, en þar segir m.a.:

„Í ljós kom að X hafði fengið A til að taka þátt í afbrigðilegum kynferðislegum athöfnum með sér og misnotað þar með það traust og þá virðingu sem A bar fyrir honum. Í seinni viðtölum kom í ljós að þarna var um grófa misnotkun að ræða á 11 ára strák, sem átti sér stað á þremur tímabilum, mismikið í senn. A átti mjög erfitt með að tjá sig um þessi mál en gat þó smátt og smátt gert grein fyrir því hvað gerðist. Það var greinilega mikil skömm þarna á bak við og vanlíðan sem hann hafði lifað við síðasta hálfa árið. Sú vanlíðan hafði komið fram í hegðun hans bæði heima fyrir og í skólanum. Hann var oft órólegur og eirðarlaus og sýndi sterk hræðslueinkenni þegar gerandi hafði samband. Einnig var hann með þrálát höfuðverkjaköst á kvöldin og var farinn að forðast snertingu, ólíkt því sem áður var. A varð hirðulaus um útlit sitt og hreinlæti og sinnti ekki umhverfi sínu. Móðir hans sagði að áður hafi hann verið „snyrtipinni“. Einnig komu fram illskuköst sem foreldrar hans tengdu við gelgjuskeiðið áður

en þetta kom upp. Eftir áramót komu fram árekstrar í skóla. A upplifði mikinn léttir eftir að hann sagði frá öllu sem gerst hafði og samkvæmt móður hans virkaði hann mun rólegri á eftir. A er frekar lokaður hvað varðar að tjá líðan sína og tilfinningar. Hann hefur tilhneigingu til að gera lítið úr því sem gerðist og segist ekki upplifa neina reiði eða ásökun í garð geranda. Þess í stað vorkennir hann honum og vill að hann fái hjálp. A virðist vera almennt góður í sér og vilja hjálpa þeim sem eiga eitthvað bágt. Líklegt er að það hafi ráðið einhverju um að hann gat ekki neitað því sem gerandi bað hann um, enda beitti sá þrýstingi í formi þess að A væri að gera honum stóran greiða. Það er erfitt að meta að svo stöddu hvaða afleiðingar þessir atburðir eigi eftir að hafa á A þar sem stutt er liðið frá því þeir áttu sér stað. Aftur á móti hefur aldri hans og þroska verið misboðið og hann verið útsettur kynferðislegri reynslu sem getur haft afgerandi áhrif á hans upplifun og kynferðislega ímynd í framtíðinni. Það er því líklegt að A þurfi áframhaldandi hjálp við að skilgreina og tjá tilfinningar sínar og að byggja upp sterka sjálfsmynd. Partur af því er að sjá, að hans framlag til að ná fram réttlæti hafi áhrif og að læra að maður þarf að taka afleiðingum gerða sinna.“

Fyrir dómi áréttaði vitnið að á fyrsta viðtalsfundi hefði drengurinn átt mjög erfitt með að skýra frá meintu athæfi ákærða og að mati vitnisins var frásögn hans mjög óskýr og slitrótt og hann af þeim sökum notið aðstoðar móður um það sem hún hafði heyrt hann skýra frá. Vitnið kvað það og hafa verið augljóst að drengurinn hafði mikla sektarkennd. Vitnið bar að A hefði átt auðveldara með að greina frá málsatvikum á síðara viðtalsfundi þeirra og hann þá lýst smáatriðum frekar. Vitnið bar að það hefði raunar vakið furðu sína hvað drengurinn gat fljótlega og þrátt fyrir tiltekna tjáningarerfiðleika veitt miklar upplýsingar um hið meinta athæfi, og vísaði til þess að samkvæmt reynslu væri það frekar óvanalegt. Vitnið bar að efnislega hefði A greint frá því að ákærði hefði haft við hann munnmök í a.m.k. þrjú aðskilin skipti, um jólin 1997, fyrri hluta árs 1998 og 11. júlí s.á. Að áliti vitnisins auðveldaði það drengnum frásögnina hversu skammur tími var liðinn frá hinum meintu atburðum. Vitnið kvaðst hafa fylgt A til skýrslugjafar hjá lögreglu þann 6. ágúst 1998 og bar að hann hefði þá greint frá meintu athæfi ákærða með svipuðum hætti og áður. Eftir skýrslutökuna hjá lögreglu kvaðst vitnið hafa haft drenginn í viðtalsmeðferð í 5-6 skipti, en afskiptum hennar af drengnum hefði lokið á árinu 1998. Fyrir dómi lýsti vitnið því áliti sínu að vanlíðan drengsins væri til komin vegna hins meinta athæfis og vísaði í því samhengi m.a. til þess að móðir drengsins hefði upplýst að námslegir erfiðleikar hans hefðu hafist í kjölfar þess.

Vitnið M, starfskona Stígamóta, kvaðst fyrir dómi fyrst hafa haft afskipti af drengnum A í marsmánuði 1999, en tilefnið hafi verið beiðni móður vegna tilfinningalegra erfiðleika A vegna meints kynferðisofbeldis. Vitnið bar að van-

líðan drengsins hefði einkum lýst sér með öryggisleysi og lélegri sjálfsímynd. Jafnframt bar vitnið að mjög hefði borið á ótta drengsins um að atvik máls spyrðust út svo og að hann myndi hitta meintan geranda.

Af hálfu ákæruvalds voru kvaddir fyrir dóminn til skýrslugjafar tveir fyrrum kennarar A svo og skólasálfræðingur skólaskrifstofu S.

Vitnið G, kennari við K-skóla á Y kvaðst hafa kennt A skólaárið 1996 til 1997. Vitnið bar að A hefði verið slakur nemandi en auk þess sinnt heimanámi ákaflega illa og mætt oft of seint í kennslustundir. Að áliti vitnisins var A „ósköp venjulegur krakki“, en hegðan hans verið „alveg óaðfinnanleg“.

Vitnið K, kennari við I-skóla á Z, kvaðst hafa verið stundakennari A skólaárin 1997-8 og 1998-9. Liggur fyrir í málinu staðfest vottorð vitnisins um drenginn A sem ritað var að beiðni réttargæslumanns. Vottorðið er dags. 8. mars 1999, en þar segir m.a.:

„A kom í I-skóla haustið 1997. Fljótlega kom í ljós að námsleg staða hans var mjög slök og fékk hann sérkennslu þann vetur. Hann átti við einbeitingarerfiðleika að stríða og átti í miklum erfiðleikum með að fylgja jafnöldrum sínum eftir í námi. Hann var fyrirferðarmikill í hegðun bæði í kennslustundum og í frímínútum. Oft lenti hann í árekstrum við aðra nemendur. Veturinn 1998-1999 var A í stuðningskennslu í íslensku og stærðfræði. Allt hans nám gekk erfiðlega og enn sem fyrr átti hann erfitt með einbeitingu. Hegðun hans var önnur en veturinn áður, hann var rólegri og lenti sjaldan í útistöðum við aðra nemendur. Hann var rólegri en kærulaus og áhugalaus og virtist oft á tíðum mjög utangátta. Þegar líða fór að jólum varð A mjög þungur í skapi og virtist líða illa. Hann var oft eins og í eigin heimi og staður og stund virtust ekki skipta hann máli. Þessi vanlíðan hélst fram eftir vetri. Við merktum breytingu til batnaðar hjá A eftir að hann fór með móður sinni til Reykjavíkur þar sem hann fékk aðstoð.“

Vitnið kvað A hafa haft ljúfa lund og bar að hann hefði fallið vel inn í nemendahópinn, en vegna lélegs námsárangurs hefði borið á vanmáttarkennd. Að auki kvaðst vitnið hafa veitt því eftirtekt um áramótin 1997/1998 að borið hefði á depurð, sinnuleysi og vanlíðan hjá drengnum, en vitnið kvaðst hafa tengt það umróti unglingsáranna, en þó fyrst og fremst alvarlegum veikindum fósturföður hans.

Vitnið N, skólasálfræðingur, kvaðst í nóvembermánuði 1999 hafa tekið drenginn A til greiningar að beiðni móður, en tilefnið kvað vitnið hafa verið mjög slakan námsárangur og almennt úthalds-, einbeitingar- og skipulagsleysi. Vitnið kvaðst hafa hitt A þrisvar sinnum og lagt fyrir hann viðeigandi sálfræðipróf. Vitnið kvaðst hafa veitt því eftirtekt á fyrsta fundi þeirra hvað A var var um sig, rólegur og hlédrægur svo og að hann kom í fylgd móður sinnar. Vitnið greindi frá því að niðurstaða sálfræðiprófa hefði verið mjög jákvæð og var það

álit vitnisins að ekkert ætti að vera því til fyrirstöðu að A gæti náð góðum árangri í skóla. Var það og mat vitnisins að framtíðarhorfur A væru góðar en ætlaði að málarekstur sá sem hér er til umfjöllunar hefði haft hamlandi áhrif á drenginn.

3. Við rekstur máls þessa gekkst ákærði undir taugasálfræðilega skoðun dr. E sálfræðings og geðheilbrigðisrannsókn F geðlæknis.

Í greinargerð dr. E, sem dags. er 9. mars sl., er í upphafi vikið að því að ákærði hafi árið 1994 hlotið alvarlegan höfuðáverka vegna umferðarslyss. Er vísað til sálfræðiprófa sem ákærði gekkst undir eftir slysið og niðurstaða þeirra höfð til hliðsjónar við prófanir ákærða í desembermánuði sl. Þá er í greinargerðinni vikið að skriflegum spurningum verjanda ákærða, en niðurstaða sálfræðingsins var eftirfarandi: „Það er greinilegt að X hefur náð talsvert miklum bata miðað við hversu alvarlega hann slasaðist árið 1994. Eftir sitja veikleikar á tveimur meginsviðum. Annars vegar er um að ræða væga minnistruflun, bæði fyrir yrt og óyrt efni (orð og myndir). Hins vegar er X óþroskaðri í samskiptum en búast mætti við af þrítugum karlmanni og dómgreind hans virðist skert. Einnig er innsæi X í þær breytingar sem orðið hafa á honum við slysið skert, aðspurður segist hann ekki telja sig breyttan. Þessi einkenni sjást vissulega oft eftir framheilaskaða eins og vitað er að X hlaut í slysinu árið 1994. Þessir eiginleikar eru ekki auðmælanlegir og koma til dæmis ekki skýrt fram á MMPI persónuleikaprófi né öðrum þeim prófum sem ég hef yfir að ráða. Þetta er ekki óalgengt þegar um svona einkenni er að ræða. Þetta eru eiginleikar sem koma skýrt fram í samskiptum og sem oft þarf að meta á óformlegan hátt. Faðir X staðfestir þau einkenni sem ég merki við skoðun mína og hann telur son sinn mjög barnalegan og breyttan eftir slysið.“

Í greinargerðinni lætur vitnið það álit í ljós að ólíklegt sé að ákærði hafi ekki getað sagt frá brotum þeim sem hann er sakaður um að hafa framið vegna þeirra vægu minnistruflana sem hrjá hann. Jafnframt var það álit vitnisins að innsæisleysi ákærða um eigin aðstæður hefðu ekki haft áhrif á framburð hans hjá lögreglu og þá ekki að hann hefði játað eitthvað ranglega vegna samúðar eða þrýstings. Loks er í greinargerðinni, vegna spurninga skipaðs verjanda, vikið að samkynhneigð ákærða og uppljóstrun hans á því árið 1994 og þær hugsanlegu neikvæðu félagslegu afleiðingar sem hann hefði orðið fyrir af þeim sökum með eftirgreindum orðum:

„Ekki er víst að þessi uppljóstrun hans skýri að öllu leyti þær neikvæðu félagslegu afleiðingar sem nefndar eru í 5. spurningu. Eftir heilaskaða þar sem verður persónuleikabreyting er mjög algengt að félagsleg tengsl þess slasaða verði að engu og vinir láti sig hverfa. Í tilviki X er erfitt að aðskilja þann þátt frá þeim félagslegu áhrifum sem uppljóstrun hans um samkynhneigð sína hefur hugsanlega haft. Ég tel ekki líklegt að framburður X tengist kynferðislegum

hugarórum hans en í geðskoðun F kemur fram að hann hefur ekki kynferðislegar langanir til lítilla drengja.“

Sálfræðingurinn staðfesti greinargerðina við aðalmeðferð málsins.

Í skýrslu F geðlæknis um geðheilbrigðisrannsókn ákærða, sem er dagsett 11. janúar sl., er gerð grein fyrir félags- og persónusögu ákærða og m.a. vikið að frásögn hans af kynferðisbroti sem hann að eigin sögn hafði orðið fyrir á barnsaldri af hálfu unglingspilts. Lýst er heilsufarssögu ákærða og sérstaklega greint frá því að hann hafi orðið fyrir alvarlegu umferðarslysi árið 1994. Þá er vikið að afstöðu ákærða til ákæruefnis og segir þar m.a.:

„X neitar öllum ákæruatriðum. Hann játar að hafa verið á heimili foreldra sinna sumarið 1997 er systursonur hans kom á heimilið og minnist þess að kvöld eitt hafi drengurinn, ásamt yngri bróður komið upp í herbergi til sín, gyrt niður um sig, berað á sér kynfærin og sagt „hei X hérna er eitthvað fyrir þig“. X segir sér hafi verið brugðið og hann hafi móðgast við þetta og talið að drengurinn hafi verið að gera gys að kynferði sínu. Hann hafi litið undan en drengirnir síðan farið úr herberginu. Hann minnist þess ekki að svipað atvik hafi komið fyrir aftur. Hann neitar því að hafa kynhvatir til ungra drengja eða hafa nokkurn tíma haft slíkar tilhneigingar eða leitað á unga drengi. Segist þvert á móti frekar leita eftir ástarsamböndum við sér eldri menn. X segir að sumarið 1997 hafi sér liðið nokkuð vel, hann hafi ekki verið með nein þunglyndiseinkenni eða kvíða, hann hafi verið búinn að sækja um og fá inni í skóla í Danmörku og hafi verið í nokkuð góðu jafnvægi.“

Í kafla sem ber heitið geðskoðun í skýrslunni er lýst viðtölum við ákærða og segir þar m.a.:

„X varð brátt mjög opinskár um sín vandamál, varð kumpánlegur og ræddi við viðmælanda eins og hann hefði þekkt hann lengi og oft allt að því barnslega einlægur. Hann sagði greiðlega frá en frásögn hans var oft ruglingsleg vegna þess að hann átti stundum erfitt að setja atburði í rétta tímaröð. Tal var eðlilegt að flæði og formi að undanskildu því að hann stoppaði stundum í miðri setningu eins og til að finna orð. Hann lýsti hvorki hækkuðu né lækkuðu geðslagi, geðbrigði voru að mestu hlutlaus og sveifluðust í samræmi við umræðuefni. Hugsun fylgdi eðlilegum brautum, það voru engin merki um ofskynjanir eða ranghugmyndir né önnur sturlunareinkenni sem komu fram í viðtölum. Það voru engin einkenni um árátthugsun eða kvíða. Hann var vel áttaður á stað og stund og eigin persónu, átti auðvelt með að hafa eftir og læra nafn og heimilisfang og mundi 6 af 7 atriðum 3 mínútum síðar. Hann átti sömuleiðis auðvelt með að gera eftirmynd af einföldum táknum og draga þau upp eftir minni þremur mínútum síðar. Skilvitund var ennfremur prófuð með „Mini Mental State Examination“, þar sem hann fékk öll 30 atriði af 30 rétt. Klinisk próf til að meta framheilastarfsemi (Verbal Fluency Category fluency, Luria test, cognitive estimates m.a.) voru öll innan eðlilegra marka.“

Niðurstaða geðlæknisins var svofelld:

„X er þrítugur karlmaður sem hlaut höfuðkúpubrot og alvarlegan heilaskaða eftir bílslys fyrir tæpum sex árum. Heilasneiðmyndir í kjölfar slyssins sýndu áverka á framheila og einkenni X eftir slysið hafa samrýmst einkennum um framheilaskaða. Þessi einkenni eru m.a. breyting á persónuleika, hvatvísi eða hömluleysi, skortur á innsæi og dómgreindarleysi. Ennfremur erfiðleikar við að skipuleggja athafnir daglegs lífs, einbeitingarleysi, framtaksleysi og skortur á úthaldi. Erfiðleikar við að tileinka sér nýja þekkingu en einnig að nýta þekkingu í úrlausn verkefna. X hefur flest ofangreindra einkenna en þó á tiltölulega vægu stigi, þannig getur hann séð um sig sjálfur og búið sjálfstætt þó að hann hafi átt erfitt með að fóta sig í lífinu eftir slysið. Við taugasálfræðilegt mat E, sálfræðings, fyrir um mánuði síðan kemur í ljós að mörg af þeim einkennum sem hann hafði er E skoðaði hann í fyrsta skipti hafa gengið til baka en E telur að hann eigi þó enn við minnistruflun að stríða og telur hann einnig óþroskaðri en búast mætti við af þrítugum karlmanni og undirritaður tekur undir þá skoðun. Þó vitræn skerðing X sé töluverð er hún þó ekki svo mikil að hann hafi misst alla dómgreind og hann þekkir mun á réttu og röngu varðandi almenn lög og umgengni við samborgara. Það er því ekki mat undirritaðs að ákvæði 15. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 né 16. gr. sömu laga eigi við er sakhæfi hans er metið. Verði X fundinn sekur um þau atriði er hann er ákærður fyrir ber að mati undirritaðs að taka tillit til þess að X er trúlega ekki haldinn „paedophiliu“ þar sem hann neitar því að hafa hvatir til yngri drengja og slík kynferðisröskun kemur yfirleitt fram fyrr á ævinni. Það er einnig engin önnur afbrotasaga eða vitneskja um afbrigðilega kynhegðun. Ennfremur er rétt að taka tillit til að X er með 75% örorku eftir heilaskaða og dómgreind hans er skert af þeim sökum og því ólíklegt að refsing beri árangur í þessu tilviki.“

Geðlæknirinn staðfesti greinargerðina við aðalmeðferð málsins.

Lögreglumennirnir J og L komu fyrir dóm og staðfestu rannsóknargögn, þ.á m. yfirheyrsluskýrslur ákærða og drengsins A. J skýrði frá því að frásögn A hefði verið tekin upp á tónband, en síðan skráð með tíðkanlegum hætti og undirrituð. Vitnið bar að hljóðsnældan hefði misfarist á síðari stigum rannsóknarinnar.

L áréttaði fyrir dómi að ákærða hefði við upphaf skýrslutöku hinn 16. október 1998 verið kynnt réttarstaða og kæruefnið. Þá staðhæfði vitnið að athygli ákærða hefði einnig verið vakin á því að honum væri óskylt að svara spurningum þrátt fyrir að það hafi misfarist að skrá það í skýrslunni. Vitnið staðfesti að eiginleg skýrslutaka hefði fyrst hafist eftir að þáverandi verjandi hans var mættur á lögreglustöðina.

Af hálfu fulltrúa ákæruvalds var verjandi ákærða við lögregluranns6kn málsins, Elín Árnadóttir héraðsdómslögmaður, kvödd til skýrslugjafar við aðalmeð-

ferð málsins. Vegna andstöðu ákærða og með vísan til 55. gr. laga nr. 19/1991 neitaði vitnið að tjá sig um trúnaðarsamtöl sín við ákærða.

III. Niðurstaða.

Upplýst er í máli þessu að drengurinn A greindi móður sinni, vitninu C, í fyrsta sinni frá meintum kynferðisbrotum ákærða er hún krafði hann sagna eftir afmælisboð sem haldið hafði verið á heimili þeirra mæðgina á Z þann 11. júlí 1998. Óumdeilt er að ákærði hafði verið á meðal veislugesta, en samkvæmt frásögn móðurinnar hafði hún um nokkurt skeið haft hugrenningar um að ekki væri allt með felldu í samskiptum ákærða og A og því veitt því eftirtekt er ákærði hvarf með drengnum inn í svefnherbergi á efri hæð hússins. Til þess ber að líta í þessu samhengi að alla tíð hafði verið kært með þeim frændum. Er atburður þessi gerðist var drengurinn á 12. aldursári en ákærði 29 ára. Í málinu er ekki ágreiningur um að drengurinn A dvaldi ásamt ákærða á heimili móðurforeldra á Y um jólaleytið 1997, en á hinn bóginn hefur ákærði ekki kannast við að hafa dvalið á heimili þeirra mæðgina í ársbyrjun 1998 líkt og þau hafa haldið fram.

Samkvæmt áliti starfsmanns barnaverndarnefndar og meðferðaraðila drengsins, D sálfræðings, var frásögn A um meint kynferðisbrot ákærða fáeinum dögum eftir áðurgreint samtal hans við móður sína mjög óskýrt og slitrótt, en frásögn hans hins vegar óvenjulega greinargóð á næsta fundi þeirra skömmu síðar. Að áliti vitnisins, sem að nokkru er í samræmi við mat meðferðaraðilans M, sem hitti drenginn A í marsmánuði 1999, var A hrjáður af almennri sektarkennd og vanlíðan, en einnig öryggisleysi og kvíða. Var það mat vitnisins að líðan drengsins mætti rekja til afleiðinga kynferðislegrar misnotkunar. Við dómsyfirheyrslu upplýsti vitnið að henni hefði ekki verið kunnugt um að A hefði átt við sérstaka námsörðugleika að stríða fyrir áramótin 1997/1998.

Að mati dómsins var frásögn A fyrir dómi um meinta háttsemi ákærða skilmerkileg og í meginatriðum trúverðug. Frásögn hans var einnig í góðu samræmi við framburð hans fyrir lögreglu þann 6. ágúst 1998. Umsagnir og vætti áðurnefndra meðferðaraðila svo og vitnisburður móður hans þykja og styðja það að alvarlegir atburðir hafi gerst í samskiptum hans við ákærða, en til þess er að líta að tiltölulega skammur tími leið frá ætluðum brotum ákærða þar til A greindi frá þeim. Í þessu viðfangi verður hins vegar að líta til þess að samkvæmt vætti kennara A, sem einnig er í nokkru samræmi við frásögn móður, átti hann við mikla námsörðugleika að stríða fyrir meint afskipti ákærða og verður ráðið að þessir erfiðleikar hans hafi skapað hegðunarvandamál og vanmáttarkennd. Samkvæmt vætti K kennara höfðu alvarleg veikindi fósturföður einnig valdið honum hugarangri og ætlaði vitnið að sinnuleysi hans og vanlíðan síðari hluta skólaársins 1997/1998 hefði ekki síst komið til af þeirri ástæðu.

Fyrir dómi hefur ákærði alfarið neitað þeim ásökunum, sem á hann eru bornar í ákæru. Að áliti dómsins var frásögn ákærða við dómsyfirheyrslu að nokkru brotakennd, m.a. þegar virt er skýrsla hans hjá lögreglu hinn 5. nóvember 1998. Á hinn bóginn verður ekki fram hjá því horft að samkvæmt greinargerðum og vitnisburði sérfróðra aðila ber ákærði einkenni um framheilaskaða eftir alvarlegt umferðarslys árið 1994 og er af þeim sökum með talsverða vitræna skerðingu og vægar minnistruflanir. Þá er til þess að líta að samkvæmt mati geðlæknis er ákærði sennilega ekki haldinn „paedophiliu".

Í 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála segir svo: „Sakborningi er óskylt á öllum stigum opinbers máls að svara spurningum sem varða refsiverða hegðun sem honum er gefin að sök. Ber yfirheyranda að benda sakborningi ótvírætt á þennan rétt þegar efni standa til." Sú regla sem fram kemur í nefndri lagagrein er ein af grundvallarreglum opinbers réttarfars og náskyld þeirri reglu sem kveðið er á um í 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, að sakaður maður skuli talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð. Eigi sér þess stað í skýrslu lögreglu af ákærða hinn 16. október 1998 að ákærði hafi notið þessara meginréttinda og verður að mati dómsins eigi bætt úr því með skýringum yfirheyrenda á síðari stigum líkt og atvikum máls var háttað. Í þessari yfirheyrslu játaði ákærði m.a. brot sem A kannaðist ekki við, sbr. 1. tl. ákæru. Dregur það úr trúverðugleika framburðarins. Að framangreindu athuguðu þykir eigi unnt að byggja sakfellingu á þessum framburði ákærða fyrir lögreglu. Engin vitni voru að hinum ætluðu brotum og er því einungis við framburð A að styðjast.

Að öllu framangreindu virtu er það álit dómsins að ákæruvaldinu hafi ekki tekist að skjóta svo styrkum stoðum undir ákæruatriði ákæruskjals fyrir fullnægjandi sönnun fyrir sekt ákærða gegn neitun hans að nægi til sakfellingar, sbr. ákvæði VIII. kafla laga nr. 19/1991. Ber því að sýkna ákærða af öllum kröfum ákæruvalds, en vísa bótakröfu frá dómi, sbr. 3. mgr. 172. gr. nefndra laga.

Samkvæmt þessum úrslitum ber að greiða allan kostnað sakarinnar úr ríkissjóði, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans, Jóhanns Halldórssonar héraðsdómslögmanns, kr. 550.000, og þóknun skipaðs réttargæslumanns drengsins A, Ingu Þallar Þórgnýsdóttur héraðsdómslögmanns, kr. 100.000. Við ákvörðun nefndra launa er m.a. tekið tillit til þriggja þinghalda vegna ágreiningsmála sem tengdust rekstri málsins svo og þess tíma sem fór í ferðalög vegna reksturs þess.

Af hálfu ríkissaksóknara flutti málið Guðrún Sesselja Arnardóttir fulltrúi.

Vegna embættisanna dómsformanns hefur uppkvaðning dómsins dregist nokkuð.

Dóm þennan kveða upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari sem dómsformaður og dómstjórarnir Freyr Ófeigsson og Halldór Halldórsson sem meðdómsmenn.

Dómsorð:

Ákærði, X, skal vera sýkn af kröfum ákæruvalds í máli þessu.

Sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Jóhanns Halldórssonar héraðsdómslögmanns, kr. 550.000, og þóknun skipaðs réttargæslumanns, Ingu Þallar Þórgnýsdóttur hdl., kr. 100.000.

Sératkvæði
Halldórs Halldórssonar dómstjóra

Niðurstaða máls þessa veltur verulega á vægi lögregluskýrslu sem tekin var af ákærða 16. október 1998. Eins og að framan er rakið kemur ekki fram í skýrslunni að ákærða hafi verið gerð grein fyrir þeim skýlausa rétti sínum að neita að tjá sig um sakarefnið. Hins vegar liggur fyrir að skýrslutakan hófst kl. 13.10 og strax í upphafi hennar óskaði ákærði eftir að sér yrði skipaður verjandi. Klukkan 13.12 var gert hlé á skýrslutökunni meðan beðið var eftir verjanda. Klukkan 14.26 kom verjandinn á lögreglustöðina og ræddi einslega við ákærða. Klukkan 14.51 var skýrslutöku fram haldið. Þann 5. nóvember 1998 var ákærða kynnt bótakrafa. Í lögregluskýrslu sem þá var tekin kemur fram að ákærði var inntur eftir því hvort hann hefði einhverju við fyrri framburð sinn, sem gefinn var 16. október, að bæta. Hann kvaðst engu hafa við þann framburð að bæta. Hann kvaðst þó eins og rakið er orðrétt hér að framan ekki hafa átt upptökin að þessu með A.

Að mínu mati hefur ákærði með þessu staðfest fyrri lögregluskýrslu sína og þrátt fyrir þann galla sem á henni var verði að hafa hana til hliðsjónar við sönnunarmat í máli þessu. Í þessu sambandi verður einnig að horfa til þess að allt það sem haft er eftir ákærða í fyrri skýrslunni er skráð eftir að verjandi var kominn honum til halds og trausts og eftir að verjandinn hafði rætt einslega við ákærða í 25 mínútur. Það er því mitt mat að ákærði hafi ekki orðið fyrir réttarspjöllum þrátt fyrir nefndan galla á lögregluskýrslunni sem að framan er lýst.

Að þessu sögðu tel ég breyttan framburð ákærða hér fyrir dómi mjög ótrúverðugan og því beri ekki að leggja hann til grundvallar í máli þessu. Ég er sammála meirihluta dómsins hvað varðar mat á frásögn A fyrir dóminum og tel að hana verði að leggja til grundvallar við úrlausn málsins þar sem hún fer saman við játningu ákærða fyrir lögreglu og því beri að sakfella ákærða fyrir lið 4 í ákæru. Aðrir liðir ákærunnar byggjast eingöngu á framburði A og hefur ákærði aldrei játað háttsemi þá sem þar er lýst. Þar sem ekki liggja fyrir í málinu önnur gögn sem styðja framburð A verður gegn neitun ákærða að sýkna hann af þeim ákæruliðum.

Þar sem meirihluti dómsins hefur komist að þeirri niðurstöðu að sýkna beri ákærða í máli þessu er ekki ástæða til að fjalla um refsingu ákærða, greiðslu skaðabóta eða ákvarða um fjárhæð og greiðslu sakarkostnaðar í atkvæði þessu.

Að fenginni niðurstöðu meirihluta dómsins er ég sammála honum um sakarkostnað, þ.m.t. ákvörðun málsvarnarlauna skipaðs verjanda ákærða og þóknun skipaðs réttargæslumanns A.

Föstudaginn 6. október 2000.

Nr. 374/2000. **Sýslumaðurinn í Kópavogi**
(Tryggvi Þórhallsson fulltrúi)
gegn
X
(Erlendur Gíslason hrl.)

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

Talið var að sterkur grunur væri kominn fram um að X hefði framið manndráp og þótti verknaður sá, sem X var grunaður um, vera þess eðlis að gæsluvarðhald væri nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi samkvæmt 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 2. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 13. nóvember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 2. október 2000.

Mál þetta var tekið til úrskurðar í dag á grundvelli kröfu sýslumannsins í Kópavogi um áframhaldandi gæsluvarðhald yfir X, [...].

Þess er krafist að kærða verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 13. nóvember nk. kl. 16.00.

Í greinargerð fyrir ofangreindri kröfu vísar sýslumaður m.a. til þess að kærði hafi játað að hafa átt sök á voveiflegu láti stúlkunnar Á.

Við fyrirtöku málsins í dag var af hálfu kærða andmælt kröfu um framlengingu gæsluvarðhalds á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meinta háttsemi vísað til ákvæða 215. gr. laga nr. 19/1940. Til vara var þess krafist að gæsluvarðhaldinu yrði markaður styttri tími en krafist er.

Með úrskurði dómsins þann 9. júní sl. var kærði úrskurðaður í gæsluvarðhald til dagsins 3. júlí á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Með dómi Hæstaréttar frá 15. júní sl. var úrskurðurinn staðfestur.

Með úrskurði dómsins þann 3. júlí sl. og aftur þann 2. ágúst var kærða gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi, fyrst til 2. ágúst og síðan til dagsins í dag kl. 16.00.

Með dómi Hæstaréttar frá 10. ágúst sl. var síðari úrskurðurinn staðfestur.

Eins og málið liggur nú fyrir að virtum rannsóknargögnum sem fyrir lágu í dóminum í dag þykir vera fyrir hendi sterkur grunur um að kærði hafi með háttsemi sinni framið afbrot, sem varðað getur við 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en brot gegn því ákvæði getur varðað allt að ævilöngu fangelsi. Sá verknaður, sem kærði er grunaður um, þykir þess eðlis að ætla má að það sé nauðsynlegt í þágu almannahagsmuna að gæsluvarðhaldi sé beitt. Eru því skilyrði til þess að kærði sæti gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Er því krafa sýslumannsins í Kópavogi tekin til greina og kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi til miðvikudagsins 13. nóvember nk. kl. 16.00, en þó eigi lengur en þar til dómur gengur í máli hans, sbr. 106. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Úrskurð þennan kveður upp Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi til 13. nóvember nk. kl. 16.00, en þó aldrei lengur en þar til dómur gengur í máli hans.

Föstudaginn 6. október 2000.

Nr. 371/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Hjalti Pálmason fulltrúi)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 3. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. september 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 13. 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 staðfestingar úrskurðar héraðsdóms.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. september 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, [...], verði á grundvelli a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 úrskurðaður til að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 13. október nk. kl. 16.00 vegna gruns um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

[...]

Af því sem nú hefur verið rakið er fram kominn rökstuddur grunur um að kærði hafi framið verknað sem fangelsisrefsing er við og þykir fullnægt skilyrðum a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um að kærði sæti gæsluvarðhaldi enda ljóst af gögnum málsins að yfirheyra þarf kærða frekar og hugsanlega meðseka og/eða vitni og getur kærði því torveldað rannsókn málsins gangi hann laus. Er því krafa lögreglunnar tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 13. október nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 6. október 2000.

Nr. 372/2000. **Kristján Jónsson og**
Sverrir Jónsson
(Sigurður Jónsson hrl.)
gegn
Guðmundi Birgissyni
Steinunni Tómasdóttur
(Lárus L. Blöndal hrl.)
Orkuveitu Reykjavíkur
(Hjörleifur Kvaran hrl.) **og**
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Eignardómsmál. Frávísunarúrskurður staðfestur.

S og K höfðuðu eignardómsmál til viðurkenningar á rétti þeirra að landsspildu á Hellisheiði. Krafist var frávísunar meðal annars á grundvelli þess að óheimilt hefði verið að höfða málið sem eignardómsmál samkvæmt XVIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnukröfum í málinu var beint gegn þremur aðilum, en auk þess var stefna birt í Lögbirtingablaði. Því var talið ljóst að S og K hefði verið fullkunnugt um að hverjum þeir gátu beint kröfum sínum og að ekki væru skilyrði til þess að reka málið sem eignardómsmál eftir sérreglum XVIII. kafla laga nr. 91/1991. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um frávísun málsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. september 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 1. september 2000, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þeir krefjast einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilarnir Guðmundur Birgisson og Steinunn Tómasdóttir krefjast að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðilar dæmdir til að greiða kærumálskostnað.

Varnaraðilinn Orkuveita Reykjavíkur krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn íslenska ríkið krefst að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á að sóknaraðilum hafi verið óheimilt að höfða málið sem eignardómsmál eftir ákvæðum XVIII. kafla laga nr. 91/1991. Samkvæmt því verður úrskurður héraðsdómara staðfestur.

Sóknaraðilum verður gert að greiða varnaraðilum kærumálskostnað eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, Kristján Jónsson og Sverrir Jónsson, greiði í sameiningu varnaraðilunum Guðmundi Birgissyni og Steinunni Tómasdóttur hvoru um sig 30.000 krónur, Orkuveitu Reykjavíkur 60.000 krónur og íslenska ríkinu 60.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 1. september 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi um frávísunarkröfu stefndu 22. ágúst sl., er höfðað með birtingu stefnu 15. september 1999 og birtingu stefnu í Lögbirtingablaði 29. september 1999.

Stefnendur eru Sverrir Jónsson, kt. 010634-3049, og Kristján Jónsson, kt. 181122-3159.

Stefndu eru Guðmundur Birgisson, kt. 010761-2049, Steinunn Tómasdóttir, kt. 290546-3979, Orkuveita Reykjavíkur, kt. 551298-3029, og íslenska ríkið.

Dómkröfur stefnenda eru þær „að viðurkenndur verði eignarréttur þeirra að landsspildu úr jörðinni Litla-Saurbæ I á Hellisheiði. Landsspildan er efsti partur af þeim hluta jarðarinnar sem haldið var eftir þegar þeim hluta jarðarinnar sem er neðan vegarins niður í Bæjarþorpið var afsalað til Kristins Sigurðssonar þann 27. september 1986. Spildan er sem næst ferhyrnd og afmarkast af hnitapunktunum X 660730.470 Y398800.980, X660360.076 Y399005.935, X657637.637

Y393077.815 og X 657958.478 Y392837.384. Hnitapunktarnir eru merktir nr. 101, 102, 103 og 104 á uppdrætti sem fylgir stefnu þessari.

Til vara er þess krafist að viðurkenndur verði eignarréttur stefnenda að öllu landi sem tilheyrir jörðinni Litla-Saurbæ I á Hellisheiði ofan við Kambabrún, þ.e. ofan línu milli hnitapunktanna 103 sem er X 657637.637 Y393077.8 og 104, sem er X657958.478 Y392837.384, hvort sem það er í skiptu eða óskiptu landi.

Loks er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Áskilnaður er hafður uppi um málskostnaðarkröfu á hendur hverjum þeim sem að réttarfarslögum kynnu að gerast aðili að málinu."

Stefnda Orkuveita ríkisins krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi, en til vara sýknu af öllum kröfum stefnenda. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnenda að mati dómsins.

Stefndu, Guðmundur Birgisson og Steinunn Tómasdóttir, krefjast þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi. Til vara krefjast þau sýknu af kröfum stefnenda. Í báðum tilvikum krefjast þau þess að stefnendur verði dæmdir óskipt til að greiða þeim málskostnað að mati dómsins.

Stefndi, íslenska ríkið, krefst þess aðallega að „málinu verði vísað frá héraðsdómi. Til vara er þess krafist að svo stöddu, eða þar til úrskurður óbyggðanefndar hefur gengið um mörk þjóðlendunnar á hinni umdeildu landsspildu, að hafnað verði öllum kröfum málsaðila um viðurkenningu beins eða óbeins eignarréttar. Til þrautavara er þess krafist að öllum kröfum málsaðila til beins eða óbeins eignarréttar að landspildunni verið hafnað. Þá er krafist málskostnaðar í aðal-, vara- og þrautavarakröfu að mati dómsins."

Stefnendur krefjast þess að frávísunarkröfu stefndu verði hafnað og málskostnaðar úr hendi stefndu að mati dómsins.

Málsatvik.

Með afsali dags. 29. maí 1936 eignaðist Jón Helgason jarðeignina Litla-Saurbæ með öllu sem eigninni fylgdi. Jón bjó á Litla-Saurbæ þar til hann hætti búskap upp úr 1960. Hann afsalaði til sonar síns, Sverris, annars stefnanda þessa máls, 17,4 ha spildu úr jörðinni 26. ágúst 1953. Tveimur spildum úr landinu afsalaði hann til Sverris 14. september 1953, samtals 20 ha. Eftir að Sverrir Jónsson stofnaði nýbýlið Litla-Saurbæ II, eða 24. október 1957, afsalaði Jón til Litla-Saurbæjar II ræktanlegu landi „frá vegi í Selvog í norðausturhorn girðingarinnar umhverfis fjárhústún í Heiðinni, með fjárhússtúnsgirðingunni í stefnu að vegi að Litla-Saurbæ, með veginum að gripahúsum, þó á Litli-Saurbær I 50 spildu út frá gripahúsunum, frá húsunum liggur markalínan suður með engjavegi að þvergirðingu, síðan með girðingunni til norðurs í Varmá, með Varmá að mörkum Þúfu og Litla-Saurbæjar, síðan með þeim í Selvogsveg og með honum í hornmark að norðan við sama veg. Allt land innan þessara marka fær Sverrir.

Auk þessa úrskipta lands öðlast hann beitarréttindi að einum þriðja í óskiptu beitilandi eignarjarðar minnar. Auðsréttindi fylgja og að einum þriðja.“ Með afsali dags. 27. september 1986 afsöluðu stefnendur og systur þeirra, þær Ingilaug Jónsdóttir, Hólmfríður Jónsdóttir, Helga Jónsdóttir, Unnur Jónsdóttir, Anna Jónsdóttir, Lilja Jónsdóttir og Fanney Jónsdóttir, til Kristins Sigurðssonar jörðinni Litla-Saurbæ I, þ.e. „þeim hluta jarðarinnar sem er neðan við veginn sem liggur niður í bæjarþorpið ásamt öllum byggingum á því landi, ræktun, girðingum svo og öllum gögnum og gæðum er lögbýlinu Litla-Saurbæ I fylgja og fylgja ber (landið ofan við áðurnefndan veg, ásamt fjárhúsi og hlöðu í því landi fylgja ekki með í kaupunum)“.

Kristinn Sigurðsson seldi stefnda, Guðmundi Birgissyni, og Aðalsteini Karlssyni með afsali 20. nóvember 1987 jörðina Litla-Saurbæ I, en Aðalsteinn afsalaði síðar sínum eignarhluta til eiginkonu sinnar, Steinunnar Tómasdóttur. Stefndu, Guðmundur og Steinunn, ásamt eigendum Stóra-Saurbæjar gerðu með sér landskiptagerð 8. janúar 1999, sem var árituð af sveitarstjórn Ölfushrepps og jarðanefnd Árnessýslu. Með landskiptagerðinni var þeim eignarhluta jarðanna Litla-Saurbæjar I og Stóra-Saurbæjar sem voru ofan fjalls skipt út úr landi jarðanna. Stefnda, Orkuveita Reykjavíkur, er nú eigandi þess hluta lands sem dómkröfur stefnenda taka til, samkvæmt tveimur afsölum. Annars vegar með afsali frá Guðmundi Birgissyni og Steinunni Tómasdóttur til Orkuveitu Reykjavíkur, dags. 21. apríl 1999, hins vegar með afsali frá Friðriki Kristjánssyni o.fl. vegna hluta jarðarinnar Stóra-Saurbæjar, dags. sama dag.

Með yfirlýsingu dags. 3. nóvember 1998, merktri sem dómskjal nr. 19, lýstu systur stefnenda, ásamt stefnanda, Kristjáni, því yfir að við sölu á jörðinni Litla-Saurbæ I til Kristins Sigurðssonar hafi heiðarland jarðarinnar ekki fylgt með, en þar sem Sverrir, annar stefnenda, hefði fyrir „löngu fengið þetta land til eignar en farist hefur fyrir að afsala því til hans með formlegum hætti“ lýstu þau því yfir að land þetta væri með öllum gögnum og gæðum eign eiganda Litla-Saurbæjar II, Sverris Jónssonar, sem borið hefði af því skatta og skyldur frá því að hann hafi tekið við því árið 1965.

Með afsali dags. 15. desember 1988 varð stefnandinn Kristján sameigandi Sverris að Litla-Saurbæ II.

Ágreiningur í málinu lýtur að eignarrétti stefnenda á landsspildu úr jörðinni Litla-Saurbæ I á Hellisheiði og hvort sú landsspilda hafi verið seld með er stefnendur og systkini hans afsöluðu jörðinni Litla-Saurbæ til Kristins Sigurðssonar með afsali árið 1986.

Mál þetta er höfðað sem eignardómsmál og vísa stefnendur til 122. gr. einkamálalaga um það.

Í þessum þætti málsins eru til úrlausnar frávísunarkröfur stefndu.

Málsástæður og lagarök stefndu, Guðmundar Birgissonar og Steinunnar Tómasdóttur, fyrir frávísunarkröfu.

Til stuðnings frávísunarkröfu sinni benda stefndu á að sé sú staðhæfing stefnenda rétt, að hið umþrætta heiðarland hafi ekki fylgt með í kaupunum til Kristins Sigurðssonar samkvæmt afsali 1986, sé ljóst að heiðarlandið sé í óskiptri sameign stefnenda og systra þeirra. Því beri þeim að sækja mál þetta í sameiningu. Yfirlýsing systkina stefnenda á dómskjali 19 hafi ekkert gildi sem eignarheimild. Yfirlýsingunni sé beint að stefnandanum Sverri Jónssyni, en hinn stefnandinn, Kristján Jónsson, riti undir hana. Mótsagnir séu í henni. Hún sé gerð árið 1998 og segi þar að stefnandi, Sverrir, hafi fyrir löngu fengið þetta land til eignar, en í engu sé útskýrt við hvað sé átt. Ekki sé heldur sagt hver hefði átt að afsala heiðarlandinu til Sverris með formlegum hætti, en ljóst sé að það hafi ekki getað verið faðir þeirra, Jón Helgason, því að slíkt afsal hefði verið í hróplegri andstöðu við afsal hans til barna sinna á árinu 1975, en þar sé jörðinni Litla-Saurbæ I afsalað til stefnenda og systkina þeirra með öllum gögnum og gæðum.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að heiðarlandið hafi ekki fylgt með sölunni til Kristins árið 1986 sé ljóst að stefnendur, ásamt systrum sínum, muni eiga réttindin óskipt. Skilyrði réttarfarslaga sé að þeir sem eigi óskipt réttindi standi saman að málsókn. Það hafi ekki verið gert með málsókn þessari og beri því með vísan til 2. tl. 19. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð einkamála að vísa málinu frá.

Þá byggja stefndu frávísunarkröfu sína á því að stefnendum hafi borið að stefna eigendum Stóra-Saurbæjar, þ.e. þeim er seldu meðstefnda, Orkuveitu Reykjavíkur, til að gæta hagsmuna sinna. Ljóst sé af gögnum málsins að verði aðalkrafa stefnenda tekin til greina hafi þessir eigendur Stóra-Saurbæjar selt meira land en þeir áttu og þurfi því að svara til vanheimildar gagnvart meðstefnda Orkuveitu Reykjavíkur, með nákvæmlega sama hætti og stefndu Guðmundur og Steinunn. Þá benda stefndu á að dómur sem tæki aðalkröfu stefnenda til greina, hefði þær afleiðingar að landskiptagerðin yrði í andstöðu við niðurstöðu dómsins og hafi því stefnendur einnig þurft að stefna jarðanefnd Árnessýslu og sveitarstjórn Ölfushrepps, a.m.k. til réttargæslu, en þessir aðilar hafi samþykkt landskiptagerðina.

Málsástæður og lagarök stefndu Orkuveitu Reykjavíkur fyrir frávísunarkröfu.

Stefndi kveður að aðild stefnenda fullnægi ekki réttarfarskröfum. Samkvæmt 2. tl. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála varði frávísun frá dómi, ef þeir sem eigi óskipt réttindi sæki ekki mál í sameiningu, að því leyti sem krafa sé höfð uppi um hagsmuni einhvers þeirra sem ekki eigi aðild að því.

Lögbýlið Litli-Saurbær I hafi verið í óskiptri eign stefnenda og systra þeirra. Sé sú fullyrðing stefnenda rétt að við sölu þess 1986 hafi sá hluti lands jarðar-

innar sem um er deilt í máli þessu ekki fylgt með, sé ljóst að hinn umdeildi jarðarhluti sé enn í sameign þeirra systkina allra og réttindin sem jarðarhlutanum fylgja jafnframt sameiginleg og óskipt eign þeirra allra, enda hafi systur stefnenda ekki afsalað því til stefnenda máls þessa.

Dómkröfur stefnenda taki til alls beitarlands sem tilheyrt hafi Litla-Saurbæ I, en af stefnenda hálfu séu ekki lögð fram heimildarskjöl um hvenær og hvernig stefnendur hafi eignast allt heiðarland Litla-Saurbæjar I.

Yfirlýsing sjö systkina stefnanda Sverris og mágs á dómskjali nr. 19 sem gefin sé út einum og hálfum áratug eftir að þau systkini afsöluðu lögbýlinu og mörgum mánuðum eftir að heiðarlandinu var afsalað frá meðstefndu til stefnda, styðji ekki eignartilkall stefnenda til heiðarlands þess sem áður hafi tilheyrt Litla-Saurbæ I.

Stefnendur máls þessa hafi ekki sýnt fram á réttmæti þess að þeir, án aðildar systra sinna, geti staðið einir að málsókn þessari.

Málsóknin lúti að réttindum, ef einhver eru, sem stefnendur og systur þeirra eigi sameiginlega og óskipt og varði málsóknin því einnig hagsmuni systra stefnenda. Nauðsynlegt sé því að allir þeir aðilar sem verið hafi eigendur lögbýlisins Litla-Saurbæjar I og staðið hafi saman að sölu þess árið 1986 standi saman að málsókn þessari. Því skilyrði 2. tl. 18. gr. einkamálalaga, að þeir sem eigi óskipt réttindi saman standi saman að málsókn sé hér engan veginn fullnægt, þar sem einungis tveir af níu aðilum sem eigi sameiginlega og óskipt þau réttindi, ef einhver eru, sem um er deilt í málinu, eigi aðild sóknarmegin. Beri því að vísa málinu frá dómi.

Málsástæður og lagarök stefnda, íslenska ríkisins, fyrir frávísunarkröfu.

Stefndi, íslenska ríkið, gekk inn í málið á grundvelli eignardómsstefnu í máli þessu.

Stefndi kveður að afsal um umdeilt landsvæði hafi verið gefið út 21. apríl 1999, en mál þetta þingfest 3. nóvember 1999.

Lög nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta hafi tekið gildi 1. júlí 1998. Í 1. mgr. 2. gr. þeirra segi að íslenska ríkið sé eigandi lands og hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum sem ekki séu háð einkaeignarrétti. Óbyggðanefnd sé samkvæmt 7. gr. laganna falið að kanna og skera úr hvaða land teljist til þjóðlendna og hver séu mörk þeirra og eignarlanda, að skera úr um mörk þess hluta þjóðlendna sem nýttur sé sem afréttur, og að úrskurða um eignarréttindi innan þjóðlendna. Í 14. gr. laganna sé kveðið á um að úrlausnum óbyggðanefndar verði ekki skotið til ráðherra sem æðra stjórnvalds og að mál sem heyri undir óbyggðanefnd samkvæmt 7. gr. verði ekki borið undir dómstóla fyrr en eftir að nefndin hafi lokið umfjöllun sinni um það.

Stefndi heldur því fram að með gildistöku laganna um þjóðlendur hafi íslenska ríkið orðið eigandi að hinu umdeilda landsvæði austur í Kamba eftir nánari ákvörðun óbyggðanefndar. Séu stefnendur og samningsaðilar því ekki bærir að versla með það og verði það ekki fyrr en úrskurður óbyggðanefndar hafi gengið, enda verði hann þeim í hag. Þar sem málið eigi með framangreindum hætti undir óbyggðanefnd beri að vísa því frá samkvæmt 24. gr. laga nr. 91/1991.

Þá kveður stefndi málið vanreifað að því leyti að ekki sé sýnt fram á með hvaða hætti ágreiningslandið á Hellisheiðinni hafi getað orðið eignarland Litla-Saurbæjar, þótt það kunni að hafa verið nýtt sem sumarhagi fyrir búfé. Ljóst megi telja að Hellisheiðin austanverð að Kömbum hafi alla tíð verið nýtt sameiginlega af bændum sem afréttur þannig að búfénaður hafi gengið þar um hindrunarlaust eins og verða vildi. Framkvæmd fjallskila á svæðinu styðji og þetta.

Í raun virðist ágreiningur milli aðila vera sá hvort þrætulandið hafi fylgt með í afsali til Kristins Sigurðssonar. Því sé verulegum vafa undirorpið hvort nauðsyn hafi borið til að höfða mál þetta sem eignardómsmál samkvæmt XVIII. kafla laga nr. 91/1991, sbr. Hrd. 17. febrúar 2000, og beri því að vísa því frá af þeim sökum.

Málsástæður og lagarök stefnenda fyrir höfnun frávísunarkrafna.

Stefnendur styðja kröfu sína um höfnun frávísunarkröfu stefnda, ríkisins, þeim rökum að í andstöðu sé við stjórnarskrá og einnig 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu að stjórnsýslunefnd skeri úr ágreiningi um eignarrétt. Ákvörðun um eignarrétt falli utan starfssviðs nefndarinnar.

Nefndin hafi engar ráðstafanir gert vegna Hellisheiðarinnar og óvíst sé hvenær það landsvæði komi til skoðunar hjá nefndinni. Það sé í andstöðu við reglur um réttláta málsmeðferð að bíða þurfi niðurstöðu nefndarinnar í ef til vill mörg ár.

Varðandi þá málsástæðu stefnda ríkisins að ekki hafi þurft að höfða eignardómsmál, benda stefnendur á að þeir hafi talið að það væri traust og rétt málsmeðferð að höfða eignardómsmál, enda með því best tryggt að rétt niðurstaða fengist.

Um frávísunarkröfu stefndu, Orkuveitu Reykjavíkur og Guðmundar Birgissonar og Steinunnar Tómasdóttur, kveða stefnendur að þeir einir sem hagsmuni hafi af úrslitum máls þessa séu stefnendur sjálfir og kveða stefnendur að í dómskjali nr. 19 felist afsal á landinu til annars stefnenda, Sverris.

Um þá frávísunarkröfu stefndu Guðmundar og Steinunnar að stefna hefði átt eigendum Stóra-Saurbæjar benda stefnendur á að þinglýstur eigandi þess hluta lands sem dómkröfur taka til er Orkuveita Reykjavíkur sem keypt hafi hluta þess af eigendum Stóra-Saurbæjar.

Niðurstaða.

Í máli þessu hafa stefndu, Guðmundur Birgisson og Steinunn Tómasdóttir, sem og Orkuveita Reykjavíkur krafist frávísunar á grundvelli ákvæða 2. tl. 18. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Í 2. tl. 18. gr. einkamálalaga segir að ef þeim sem bera óskipta skyldu er ekki öllum veittur kostur á að svara til sakar skuli vísa máli frá dómi. Það sama eigi við ef þeir sem eigi óskipt réttindi sæki ekki mál í sameiningu, að því leyti sem krafa er höfð uppi um hagsmuni einhvers þeirra sem ekki eigi aðild að því.

Ágreiningur í máli þessu er um eignarrétt að landsspildu úr jörðinni Litla-Saurbæ I á Hellisheiði og hvort hún hafi fylgt með í kaupum, er stefnendur seldu jörðina ásamt systrum sínum til Kristins Sigurðssonar með afsali árið 1986. Samkvæmt yfirlýsingu sem lögð hefur verið fram í málinu, dags. 3. nóvember 1998, merkt sem dómskjal nr. 19, lýstu systur stefnenda því yfir, að bróðir þeirra Sverrir, annar stefnenda þessa máls, ætti heiðarland jarðarinnar Litla-Saurbæjar I og hefði hann fyrir löngu fengið land þetta til eignar.

Telja verður að þótt skjal þetta beri ekki yfirskriftina afsal og að í efni þess gæti nokkurra mótsagna, verði ekki annað af því ráðið en að systkini stefnanda Sverris hafi með því talið sig afsala tilteknum réttindum til hans, þar á meðal þeim réttindum sem dómkröfur stefnenda lúta að. Verður því ekki talið að í máli þessu séu hafðar uppi þær kröfur um hagsmuni systra stefnenda sem undirrituðu framangreinda yfirlýsingu, að vísa beri málinu frá á grundvelli 2. tl. 18. gr. einkamálalaga.

Stefndu, Guðmundur og Steinunn, hafa einnig byggt kröfu sína um frávísun á því að stefna hefði átt fleirum, þar sem fleiri en þeir sem stefnt var, gætu haft hagsmuni af úrlausn málsins. Af gögnum málsins má ráða að Orkuveita Reykjavíkur á samkvæmt tveimur afsölum dags. 21. apríl 1999 að hafa keypt land það sem um er deilt í máli þessu, annars vegar af eigendum Stóra-Saurbæjar og hins vegar af eigendum Litla-Saurbæjar I. Orkuveitu Reykjavíkur er stefnt í máli þessu og verður því ekki á það fallist að vísa beri málinu frá af framangreindum sökum.

Stefnda íslenska ríkið byggir frávísunarkröfur sínar á því að mál þetta eigi undir óbyggðanefnd og beri að vísa því frá samkvæmt 24. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Í 1. mgr. 2. gr. laga nr. 58/1998 segir að íslenska ríkið sé eigandi lands og hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum sem ekki eru háð einkaeignarrétti. Þá segir í 2. mgr. 14. gr. laganna að mál sem heyri undir óbyggðanefnd samkvæmt 7. gr. laganna verði ekki borið undir dómstóla fyrr en eftir að nefndin hafi lokið umfjöllun sinni um það.

Í málinu liggur ekkert fyrir um að óbyggðanefnd hafi tekið umdeilda landsspildu til umfjöllunar og með öllu er óljóst hvort mál vegna hennar muni heyra

undir hana. Því verður ekki á það fallist að skilyrði séu til þess að vísa málinu frá á grundvelli 24. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Stefndi íslenska ríkið hefur og byggt frávísunarkröfu sína á því að vafa sé undirorpið hvort nauðsyn hafi borið til að höfða mál þetta sem eignardómsmál samkvæmt XVIII. kafla einkamálalaga, sbr. Hrd. 17. febrúar 2000.

Stefnukröfum í máli þessu var beint að Orkuveitu Reykjavíkur, Guðmundi Birgissyni og Steinunni Tómasdóttur, en auk þess var hún birt í Lögbirtingablaði. Því liggur ljóst fyrir að stefnendum var fullkunnugt um að hverjum þeir gátu beint kröfum sínum og brast því skilyrði til þess að reka mál þetta sem eignardómsmál eftir sérreglum XVIII. kafla laga nr. 91/1991. Verður því að vísa kröfum stefnenda frá dómi.

Með hliðsjón af þessum úrslitum þykir rétt að stefnendur greiði óskipt í málskostnað til stefndu Guðmundar Birgissonar og Steinunnar Tómasdóttur, 60.000 krónur, til stefndu Orkuveitu Reykjavíkur 60.000 krónur og til stefnda íslenska ríkisins 60.000 krónur.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnendur greiði óskipt málskostnað til stefndu Guðmundar Birgissonar og Steinunnar Tómasdóttur 60.000 krónur að jöfnu, til stefndu Orkuveitu Reykjavíkur 60.000 krónur og til íslenska ríkisins 60.000 krónur.

Föstudaginn 6. október 2000.

Nr. 356/2000. **Arnar Theodórsson**
(Bjarni Þór Óskarsson hrl.)
gegn
Hótel Egilsstöðum ehf.
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Kærumál. Frestun. Sameining mála.

A og H gerðu kaupsamning um fasteign. H taldi A hafa vanefnt kaupsamninginn og rifti honum, en í framhaldinu höfðaði A mál gegn H og krafðist þess að hann yrði dæmdur til að gefa út afsal fyrir fasteigninni. Rúmum mánuði eftir þingfestingu málsins höfðaði H sjálfstætt mál á hendur A og krafðist viðurkenningar á heimild sinni til riftunar kaupsamningsins og skaðabóta. Undir rekstri nýja málsins krafðist H þess að það yrði sameinað þessu máli. Því mótmælti A og var ákveðinn munnlegur málflutningur um þann ágreining. Áður en til þess kom var mál þetta tekið fyrir á dómþingi og krafðist H að því yrði frestað þar til lyktir fengjust um hvort málin yrðu sameinuð. Talið var að ákvæði 2. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála stæðu í vegi fyrir því að málin yrðu sameinuð, þar sem nýja málið var höfðað eftir að frestur samkvæmt 2. mgr. 28. gr. sömu laga til að höfða gagnsök um kröfur H í eldra málinu var liðinn. Með því að H studdi ekki kröfu um frestun málsins frekari rökum var henni hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. september 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. september 2000, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var frestað um ótiltekinn tíma. Kæruheimild er í h-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hnekkt og lagt fyrir héraðsdómara að ákveða aðalmeðferð í málinu. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar.

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

I.

Málið á rætur að rekja til þess að aðilarnir gerðu samning 3. júní 1999, þar sem sóknaraðili keypti af varnaraðila nánar tiltekinn hluta fasteignarinnar að Seljabraut 54 í Reykjavík fyrir 21.000.000 krónur. Af þeirri fjárhæð áttu samtals 3.796.820 krónur að teljast greiddar við undirritun kaupsamningsins með afsali frá sóknaraðila á þremur nánar tilgreindum bifreiðum, 15.500.000 krónur áttu á sama tíma að greiðast „skv. skilyrtu veðleyfi“, sóknaraðila bar að greiða með peningum 900.000 krónur 1. nóvember 1999 og 583.180 krónur 2. apríl 2000, en loks áttu að greiðast 220.000 krónur með því að sóknaraðili tæki yfir skuldbindingar vegna leigutaka að húsnæðinu. Óumdeilt er að sóknaraðili innti af hendi áðurnefnda greiðslu samkvæmt veðleyfi við gerð kaupsamningsins, svo og að hann hafi þá þegar afhent varnaraðila tvær af þeim þremur bifreiðum, sem greiða átti hluta kaupverðs með. Þá er og óumdeilt að samið hafi verið um að fresta um skamman tíma afhendingu þriðju bifreiðarinnar vegna bilunar, sem unnið var að viðgerð á. Af ástæðum, sem ekki eru efni til að rekja hér nánar og aðilana greinir að nokkru á um, voru fyrrnefndu bifreiðirnar tvær seldar nauðungarsölu í desember 1999 og var öllu söluverði þeirra varið til greiðslu upp í veðskuldir, sem hvíldu á þeim við gerð kaupsamnings aðilanna. Þá hafði að sögn varnaraðila áður komið fram alvarleg bilun í annarri þessara bifreiða. Varnaraðili ber því og við að verulegur dráttur hafi orðið á að lokið yrði viðgerð þriðju bifreiðarinnar, sem hafi af þeim sökum ekki verið afhent sér eins og um var samið, en vegna þeirrar vanefndar hafi hann rift kaupum á bifreiðinni með bréfi til sóknaraðila 21. september 1999 og krafist greiðslu andvirðis hennar með peningum. Gagnstætt þessu kveður sóknaraðili bifreiðina hafa staðið varnaraðila til reiðu allt frá lokum júní 1999, en riftun á kaupum hennar hafi bréflega verið mótmælt með vísan til þessa 11. október sama árs.

Með bréfi 19. nóvember 1999 lýsti varnaraðili yfir riftun kaupsamnings aðilanna í heild vegna verulegra vanefnda sóknaraðila. Reisti varnaraðili riftunina á því að ekki hefði enn verið innt af hendi kaupsamningsgreiðsla, sem fást átti með afhendingu áðurnefndrar bifreiðar, að önnur umræddra bifreiða hefði verið haldin galla við afhendingu og ógangfær allar götur síðan og að sóknaraðili hefði ekki greitt hluta útborgunar samkvæmt kaupsamningi, 900.000 krónur, sem hafi verið í gjalddaga 1. nóvember 1999. Þessu svaraði sóknaraðili með bréfi 24.

nóvember 1999, þar sem ítrekað var að fyrstnefnda bifreiðin hefði staðið varnaraðila til boða allt frá því í júní sama árs. Að auki var því haldið þar fram að önnur umræddra bifreiða hafi ekki verið haldin galla við afhendingu, svo og að sóknaraðila væri heimilt að halda eftir kaupsamningsgreiðslu, sem var í gjalddaga 1. nóvember 1999, vegna atvika, sem þar greindi nánar. Þá var því jafnframt mótmælt að vanefndir, ef einhverjar hefðu orðið, væru svo verulegar að riftun væri heimil vegna þeirra. Aðilarnir ítrekuðu báðir röksemdir fyrir afstöðu sinni með bréfum 2. og 3. desember 1999, sem ástæðulaust er að rekja frekar.

Sóknaraðili höfðaði mál þetta með stefnu 16. mars 2000, þar sem krafist var að varnaraðili yrði dæmdur til að gefa út afsal fyrir eignarhlutanum í fasteigninni að Seljabraut 54 og greiða sóknaraðila skaðabætur að fjárhæð 446.220 krónur með dráttarvöxtum eins og nánar greindi í stefnunni auk málskostnaðar. Var þess sérstaklega getið að í dómkröfunni fælist að leitað væri viðurkenningar á rétti sóknaraðila til að halda eftir eigin greiðslum samkvæmt kaupsamningi á móti skaðabótakröfu sinni. Málið var þingfest 23. mars 2000. Í greinargerð varnaraðila, sem var lögð fram í héraði 18. maí 2000, krafðist hann sýknu á þeirri forsendu að sóknaraðili hefði vanefnt kaupsamning þeirra og ætti því ekki rétt á afsali á grundvelli hans. Hefði varnaraðili ekki vanefnt samninginn fyrir sitt leyti og gæti sóknaraðili því ekki krafið hann um bætur. Var því og hreyft að sóknaraðili hafi enga heimild haft til að halda eftir eigin greiðslum samkvæmt kaupsamningnum og væri sú háttsemi hans slík vanefnd að hún varði ein og sér riftun samningsins.

Með stefnu 4. maí 2000 höfðaði varnaraðili mál á hendur sóknaraðila, þar sem þess var krafist að viðurkenndur yrði réttur varnaraðila til riftunar á kaupum þeirra, svo og að sóknaraðila yrði gert að greiða skaðabætur aðallega að fjárhæð 6.834.362 krónur en til vara 5.280.000 krónur með nánar tilgreindum dráttarvöxtum. Í stefnunni var þess getið að varnaraðili óskaði eftir að þetta nýja mál yrði sameinað fyrra málinu, sem sóknaraðili ræki á hendur honum. Málið var þingfest 11. maí 2000 og liggur fyrir að sóknaraðili hafi krafist að því verði vísað frá dómi.

Í þinghaldi í máli sóknaraðila á hendur varnaraðila 8. september 2000 lýsti sá fyrrnefndi gagnaöflun lokið og krafðist þess að ákveðinn yrði dagur til aðalmeðferðar. Varnaraðili mótmælti því með vísan til þess að mál hans gegn sóknaraðila yrði tekið fyrir 20. september 2000

til munnlegs flutnings um ágreining vegna kröfu sinnar um sameiningu þess við mál þetta. Krafðist varnaraðili að máli þessu yrði af þeim sökum frestað „fram yfir þann tíma“. Með hinum kærða úrskurði féllst héraðsdómari á þá kröfu varnaraðila.

II.

Dómkröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila í málinu, sem sá áðurnefndi þingfesti 11. maí 2000, hefði mátt hafa uppi með gagnsök í máli þessu, sbr. 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Varnaraðili neytti hins vegar ekki þess kosts og gerði ekki reka að málshöfðun um kröfur sínar fyrr en að liðnum fresti samkvæmt nefndu lagaákvæði til að koma að gagnsök til sjálfstæðs dóms. Samkvæmt b-lið 1. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991 getur dómari að ósk annars eða beggja aðila ákveðið að sameina tvö einkamál ef unnt hefði verið að höfða annað þeirra sem gagnsök í hinu. Með 2. mgr. 30. gr. sömu laga er hins vegar girt fyrir að mál verði sameinuð gegn mótmælum aðila ef það hefði varðað frávísun eftir kröfu hans að höfða mál þannig í öndverðu. Sóknaraðili hefur mótmælt að nýtt mál varnaraðila verði sameinað þessu máli. Ef varnaraðili hefði höfðað gagnsök í máli þessu með fyrrnefndri stefnu 11. maí 2000 í stað þess að höfða sjálfstætt mál, hefði óumflýjanlega orðið að vísa þeirri gagnsök frá dómi vegna ákvæðis síðari málsliðar 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 án tillits til þess hvort sóknaraðili gerði um það kröfu. Brestur samkvæmt þessu fyrrnefnt skilyrði 2. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991 til að verða við kröfu varnaraðila um sameiningu málanna gegn mótmælum sóknaraðila.

Varnaraðili hefur ekki fært fram önnur haldbær rök fyrir kröfu sinni um að máli þessu verði frestað. Vegna þess, sem að framan greinir, eru engin efni lögum samkvæmt til að fresta máli þessu í þeim tilgangi að leyst verði úr hvort fyrrnefnt mál verði sameinað því. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til löglegrar meðferðar.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila kærumálskostnað eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til löglegrar meðferðar.

Varnaraðili, Hótel Egilsstaðir ehf., greiði sóknaraðila, Arnari Theodórssyni, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. september 2000.

Fyrir liggur í máli milli sömu aðila krafa um að það mál verði sameinað máli þessu. Verður sú krafa til umfjöllunar 20. september nk. hjá dómara þess máls. Andmæli lögmanns stefnanda gegn frestkröfu stefnda byggjast á því að ekki séu skilyrði til að sameina málin. Verður ekki í þessu máli tekin ákvörðun um hvort þau andmæli eigi við rök að styðjast og þykir rétt eins og málum er háttað að bíða niðurstöðu dómara í síðara málinu. Krafa stefnda er því tekin til greina.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Krafa stefnda er tekin til greina.

Þriðjudaginn 10. október 2000.

Nr. 378/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Katrín Hilmarsdóttir fulltrúi)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Talið var að sterkur grunur væri kominn fram um að X hefði framið manndráp og þótti verknaður sá, sem X var grunuð um, vera þess eðlis að gæsluvarðhald væri nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi samkvæmt 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 14. 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.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. október 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, [...], en nú gæslufangi, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt þar til dómur gengur í máli hennar, þó ekki lengur en til þriðjudagsins 14. nóvember nk. kl. 16.00.

[...]

Kærða hefur hjá lögreglu og fyrir dómi kannast við að hafa lent í átökum við M að [...], sunnudaginn 23. júlí sl. en telur að þau átök hafi ekki leitt til dauða hans. Í málinu liggja fyrir skýrslur vitna af átökum kærðu og M sem hafa borið að kærða hafi ráðist á hann og tekið um hálsmál hans og í hálsbindi og snúið upp á bindið. Í niðurstöðu krufningarskýrslu Þóru S. Steffensen réttarmeinafræðings er talið að M hafi látist af völdum kyrkingar og um manndráp sé að ræða.

Fyrir liggur samkvæmt greinargerð lögreglustjórans í Reykjavík og rannsóknargögnum að rannsókn málsins er vel á veg komin. Gögn málsins bera með sér að fyrir hendi sé sterkur grunur um að kærða hafi framið afbrot, sem varðað getur við 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brot á því ákvæði getur varðað allt að ævilöngu fangelsi. Samkvæmt framansögðu telst vera fullnægt því skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að nauðsynlegt sé, með tilliti til almannahagsmuna, að kærða sæti áfram gæsluvarðhaldi. Er því krafa lögreglustjórans í Reykjavík um framlengingu gæsluvarðhalds tekin til greina eins og nánar greinir í úrskurðarorði. Ekki eru efni til að marka gæsluvarðhaldi skemmri tíma en krafist er.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærða, X, sæti áfram gæsluvarðhaldi, allt þar til dómur gengur í máli hennar, þó eigi lengur en til þriðjudagsins 14. nóvember nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 10. október 2000.

Nr. 379/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Böðvar Bragason lögreglustjóri)
gegn
X
(Karl G. Sigurbjörnsson hdl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 19. 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 staðfestingar úrskurðar héraðsdómara.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. október 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess, að X, [...], verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 19. október 2000, kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt gögnum máls er ljóst að viðamikil rannsókn stendur yfir vegna innflutnings á miklu magni fíkniefna. Þeirri rannsókn er enn ólokið. Fyrir liggur að kærði tengist málinu beint og hefur viðurkennt aðild sína að því.

Fallist er á með lögreglu að hætta sé á að kærði gæti torveldað rannsókn málsins ef hann endurheimti nú frelsi sitt. Með vísan til alls ofanritaðs þykir rétt, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík. Er því krafa lögreglunnar tekin til greina að öllu leyti og kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 19. október nk. kl. 16.00 eins og nánar greinir í úrskurðarorði. Ekki eru efni til að gæsluvarðhaldsvist kærða sé markaður skemmri tími en krafist er.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 19. október 2000 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 10. október 2000.

Nr. 380/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Böðvar Bragason lögreglustjóri)
gegn
X
(Brynjar Níelsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 19. 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 staðfestingar úrskurðar héraðsdómara.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. október 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, [...], verði áfram gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 19. október 2000 kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt gögnum máls er ljóst að viðamikil rannsókn stendur yfir vegna innflutnings á miklu magni fíkniefna. Þeirri rannsókn er enn ólokið. Meðal rann-

sóknargagna eru útskriftir af umfangsmiklum símhlerunum sem benda sterklega til þess að kærði tengist fíkniefnainnflutningi og er rökstuddur grunur um aðild hans að málinu. Rannsókn málsins er ólokið og er fallist er á með lögreglu að hætta sé á því að kærði gæti torveldað rannsókn málsins ef hann endurheimti nú frelsi sitt. Með vísan til alls ofanritaðs þykir rétt, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík. Er því krafa lögreglunnar tekin til greina að öllu leyti og kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 19. október nk. kl. 16.00 eins og nánar greinir í úrskurðarorði. Ekki eru efni til að gæsluvarðhaldsvist kærða sé markaður skemmri tími en krafist er.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 19. október 2000 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 10. október 2000.

Nr. 382/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Hjalti Pálmason fulltrúi)
gegn
X
(Hallvarður Einvarðsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli b- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 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 honum verði gert að sæta farbanni.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. október 2000.

Ár 2000, föstudaginn 6. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Eggerti Óskarssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, [...], gæslufanga á

Litla-Hrauni, verði áfram gert að sæta gæsluvarðhaldi frá lokum þess gæsluvarðhalds sem hann nú sætir uns dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til föstudagsins 17. nóvember nk., kl. 16.00.

[...]

Ákærði hefur játað við skýrslutökur hjá lögreglu að hafa framið 7 innbrot hér á landi á tímabilinu frá 7. júlí til 15. ágúst á þessu ári. Heildarverðmæti þýfisins er áætlað um 25.000.000 kr. og hefur aðeins hluti þess komið í leitirnar. Þá liggur fyrir að ákærði hefur sent hluta þýfis úr landi til Rúmeníu. Brot þau sem ákærða eru gefin að sök varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og hefur ákæra verið gefin út á hendur honum.

Ákærði hefur villt á sér heimildir hér á landi, sótt um hæli sem pólitískur flóttamaður undir röngu nafni og gengið hér undir þremur nöfnum utan síns rétta nafns. Þá má einnig fallast á með lögreglu að ætla megi að ákærði muni reyna að komast úr landi ef hann fær nú frelsi sitt. Þá gefur brotaferill hans hér á landi á þeim skamma tíma sem hann hefur dvalist hér ástæðu til að ætla að hann kunni að halda áfram brotum ef hann gengur laus. Ekki er fallist á að úrræði svo sem farbann samkvæmt 110. gr. laga nr. 19/1991 séu fullnægjandi.

Með vísan til framangreinds og rannsóknargagna málsins er fallist á að skilyrðum um gæsluvarðhald ákærða samkvæmt og b- og c-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt. Sé litið til þess að ákæra hefur nú verið gefin út á hendur honum er ekki fallist á að nauðsynlegt sé að ákærði sitji í gæsluvarðhaldi jafnlengi og krafist er. Fallist er á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um að ákærði sæti gæsluvarðhaldi uns dómur gengur í máli hans, þó ekki lengur en til föstudagsins 3. nóvember nk. kl. 16.00 eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákærði, X, sæti gæsluvarðhaldi uns dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til föstudagsins 3. nóvember 2000, kl. 16.00.

Fimmtudaginn 12. október 2000.

Nr. 232/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Aðalsteini Guðlaugi Aðalsteinssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Líkamsárás. Miskabætur.

A var ákærður fyrir stórfellda líkamsárás, með því að hafa sparkað í höfuð E og stungið hann með hnífi í bak og brjóstkassa. Talið var sannað að A hefði brotið gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga og var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsingu staðfest og A dæmdur til fangelsisrefsingar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 30. maí 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing, sem ákærða var ákveðin í héraðsdómi, verði þyngd, svo og að honum verði gert að greiða Einari Birni Ingvasyni 350.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. janúar 2000 til greiðsludags.

Ákærði krefst aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins, en til vara að refsing verði milduð. Þá krefst hann þess aðallega að bótakröfu Einars Björns Ingvasonar verði vísað frá dómi, en til vara að honum verði dæmd lægri fjárhæð en í héraðsdómi.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Aðalsteinn Guðlaugur Aðalsteinsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs

verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. apríl 2000.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara 4. febrúar sl. gegn ákærða Aðalsteini Aðalsteinssyni, kt. 170561-4309, Ljósheimum 14a, Reykjavík, „fyrir stórfellda líkamsárás, með því að hafa að kvöldi þriðjudagsins 5. október 1999 á heimili sínu að Ljósheimum 14a, íbúð 42, sparkað í enni Einars Björns Ingvasonar, kennitala 160373-3189, í forstofu íbúðarinnar og því næst, á svölum fyrir framan íbúðina, stungið Einar Björn með hnífi í bak og brjóstkassa, allt með þeim afleiðingum að hann hlaut mar á miðju enni við hársvörð, grunnt stungusár neðarlega hægra megin á baki og stungusár í hægri geirvörtu er náði niður á rif og hlaust af því loftbrjóst.

Telst þetta varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Einar Björn Ingvason krefst miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð kr. 350.000 auk dráttarvaxta frá 3. janúar 2000 til greiðsludags og þóknunar vegna réttargæslu með álögðum virðisaukaskatti, samtals kr. 49.800.“

I.

Málavextir.

Um kl. 21.30 að kvöldi þriðjudagsins 5. október sl. var lögregla kvödd að slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur vegna tilkynningar um að Einar Björn Ingvason hefði komið þangað með tvö stungusár. Hann var með stungusár á brjósti og hægri síðu að aftanverðu. Samkvæmt upplýsingum frá slysadeild hafði hann komið þangað um kl. 20.23. Í frumskýrslu Stellu Mjallar Aðalsteinsdóttur lögreglumanns, sem hún hefur staðfest fyrir dómi, er haft eftir Einari að hann hafi farið um kl. 20.00 þetta kvöld með Karli Jökli Karlssyni að heimsækja ákærða á heimili hans, Ljósheima 14a íbúð. Ákærði hafi farið að rukka sig um símareikning sem hann skuldaði honum frá síðastliðnu sumri. Hann hafi sagt að hann gæti ekki borgað þetta strax og hafi ákærði þá brugðist hinn versti við og haft í hótunum við sig. Hann hafi þá ákveðið að yfirgefa íbúðina þar sem ákærði hafi verið mjög æstur og farið fram í forstofu ásamt Karli. Hann hafi verið að reima skóna sína er ákærði hafi sparkað í andlit sitt og sagst ætla að drepa hann. Hann hafi farið út á svalir en þar hafi ákærði ráðist á sig og stungið sig með hnífi, fyrst í brjóstið og svo í bak. Karl hafi komist á milli þeirra og þeir farið á brott með leigubifreið á slysadeild. Lögreglumenn höfðu einnig tal af Karli og bar hann á sama veg og Einar.

Á vettvang fór einnig Svanur Elísson frá tæknideild lögreglu og ljósmyndaði vettvang.

Lögreglumennirnir fóru frá slysadeild ásamt áhöfn tveggja annarra lögreglubifreiða að heimili ákærða og höfðu þar tal af honum. Kom ákærði til dyra og var handtekinn kl. 22.15 og færður skömmu síðar til töku blóð- og þvagsýnis í þágu rannsóknar málsins. Sýnin voru tekin kl. 23.02 og 23.10. Samkvæmt niðurstöðu rannsóknarstofu í lyfjafræði mældist alkóhól ekki í blóði eða þvagi. Magn amfetamíns í þvagi var 0,7 míkróg/ml, en var ekki í mælanlegu magni í blóði. Í niðurstöðu rannsóknarinnar segir að niðurstöðutölur staðfesti, að hlutaðeigandi hafi tekið amfetamín innan u.þ.b. 2-3 sólarhringa áður en sýnið var tekið, en hins vegar ekki verið undir áhrifum amfetamíns þegar sýnið var tekið.

Fram kemur í frumskýrslum og skýrslu tæknideildar að ákærði hafi aðspurður sagst hafa hent hníf fram af svölum á bakhlið hússins, sem er 8 hæða fjölbýlishús með 56 íbúðum, 8 íbúðum á hverri hæð. Ákærði býr á 4. hæð, íbúð nr. 406. Fyrir framan hana er opinn stigagangur og svalir fyrir framan íbúðirnar. Snýr framhliðin í austur en afturhliðin og garðurinn í vestur. Skipuleg leit var gerð að hnífnum, en hann fannst ekki þrátt fyrir ítrekaða leit. Farið var með ákærða á ný að húsinu en hann vildi ekki fara út og benda á hvar hnífurinn gæti hafa lent, þar sem hann vildi ekki að fólk í húsinu bæri kennsl á sig í fylgd lögreglu. Einnig höfðu lögreglumenn tal af sambýliskonu, ákærða, Helenu Kristínu, sem sagði að hún hefði verið heima ásamt börnum sínum tveimur er Einar og Karl komu í heimsókn. Fram kemur í skýrslunni að á vegg sem snýr í austur við hlið útidyra hafi verið lítilsháttar blóðslettur. Önnur merki um átök hafi ekki verið greinileg á vettvangi.

Tæknideild lögreglu ljósmyndaði vettvang þetta sama kvöld, meðal annars íbúð ákærða og vettvang fyrir framan útidyrahurð, en þar sést meðal annars að gengið er inn af svölum í íbúðina. Samkvæmt vettvangslýsingu Svans Elíssonar rannsóknarlögreglumanns og ljósmyndum af íbúðinni er fyrst komið inn í forstofu/gang þar sem er fatahengi. Síðan er gengið inn í eldhús sem er á hægri hönd. Inn af eldhúsi er stofa og stór svalahurð á vesturhlið hússins. Sjá hafi mátt þrjá litla blóðbletti á milli eldhúsglugga og útidyrahurðar. Ekki hafi verið unnt að sjá nein merki um átök í íbúðinni.

Ljósmyndir voru einnig teknar daginn eftir af ákærða, sem sýndu áverka á hálsi, mar á vinstri hendi og rist, rispur á hægri handlegg og vinstri hendi, og áverkabletti á hægri síðu og neðarlega á baki fyrir neðan vinstra herðablað. Einnig var ljósmyndaður blóðugur fatnaður, sem Einar var í umrætt sinn.

Rannsóknarlögregla var kvödd á slysadeild til að hafa tal af Einari í tilefni áverka hans. Samkvæmt frumskýrslu Gísla Kristins Skúlasonar rannsóknarlögreglumanns hitti hann Einar þar kl. 21.45. Var hann með umbúðir á brjóstkassa og neðarlega á baki hægra megin. Hann var einnig með sár á enni. Gísli hafði

einnig tal af Karli Jökli Karlssyni á slysadeild, sem hafði fylgt Einari á slysadeild. Er haft eftir Einari í þeirri skýrslu að hann hafi farið heim til ákærða, sem hafi stungið hann í bakið og síðan í brjóstkassann. Annað sem eftir honum er haft í skýrslunni um aðdraganda þessa er í samræmi við framburð hans, sem síðar verður rakinn. Fram kemur í skýrslu Gísla að Einar hafi sagt að þeir Karl Jökull hafi tekið einhvern leigubíl á slysadeildina. Þá kemur þar fram að Gísli hafi haft tal af Brynhildi Eyjólfsdóttur lækni og að hennar sögn hafi stungan á brjóstkassanum farið í gegn og gert gat á annað lungað. Hafi myndast loftrönd fyrir utan lungað. Stungan aftan á bakinu hafi verið grunn og rétt í gegnum húðina. Gísli fór af slysadeild ásamt Karli Jökli og tók af honum skýrslu.

Tekið var bóðsýni af Einari Birni kl. 23.54 umrætt kvöld á Sjúkrahúsi Reykjavíkur til alkóhóls- og lyfjarannsóknar. Samkvæmt niðurstöðu matsgerðar rannsóknastofu Háskólans í lyfja- og eiturefnafræði var hvorki alkóhól né amfetamín í mælanlegu magni í blóðinu.

Í málinu liggur frammi vottorð Gunnars Péturssonar, aðstoðarlæknis skurðlækningadeildar Sjúkrahúss Reykjavíkur, dags. 5. október sl., en vottorðið gefur hann f.h. Tryggva B. Stefánssonar, sérfræðings á deildinni. Fram kemur í vottorðinu að Einar Björn hafi komið með félaga sínum í leigubíl og er eftir honum haft að hann hafi verið stunginn í brjóstkassa og bak í heimahúsi. Samkvæmt vottorðinu var strax kallað út „akutteymi“ spítalans. Segir nánar í vottorðinu: „Við skoðun strax við komu sést stungusár framan á brjóstkassa ca. 2 cm lateralt við hægri brún sternum í hæð við geirvörtur og annað stungusár hægra megin á baki í hæð við neðstu rif fyrir miðju hægri hluta baks. Er strax farið yfir almennt ástand, barki er í miðlínu og mettar hann 97%. Brjóstkassi er symmetriskur og lyftist jafnt við öndun, öndunarhljóð symmetrisk og eins beggja vegna. Öndunarhljóð eru yfir öllu lunga bilateralt. Fengið var bedside röntgen sem sýndi ekki pneumothorax. Voru sárin þá exploreruð með sondu og í sári framanvert á brjóstkassa er komið niður á rif. Sár á baki er explorerað og reynist það mjög grunnt. Er báðum sárum lokað með 4/0 Ethilon, tvö spor í hvort sár. Deyft var með Lidocain. Við komu kl. 20:25 var blóðþrýstingur 150/90, púls 140/mín, var hann stabill í lífsmörkum. Í sögu kemur fram að hann er aktivur eiturlyfjaneytandi með greindan hepatitis C. Almennt hefur hann verið hraustur. Við nánari skoðun kemur í ljós mar á enni fyrir miðju við hársvörð. Smá sár er á efri vör miðlægt. Segir hann þann sem hafi stungið sig hafi sparkað í andlit hans. Hjartahlustun er eðlileg og kviður er mjúkur og eymslalaus, góð garnahlóð. Hann er með gips á vinstri fæti, en hann er með neglt brot og á að mæta í endurmat þann 12. næstkomandi. Var hann sendur upp í kontrol röntgenmynd fljótlega eftir komu og kom þá í ljós vægur pneumothorax hægra megin ca. 1 cm. Var hann lagður inn á gæsludeild og sett er upp infusion RA 100 ml/klst, og fyrr fékk hann Phenergan 50 mg og Librium 25 mg. Settur á Par-

kódín Forte 2x4 og insertio Thoradol 30 mg x3. Fer í control röntgenmynd í fyrramálið. Gæsludeild mun hafa samband strax ef ástand breytist."

Þá hefur einnig verið lagt fram annað vottorð frá Tryggva B. Stefánssyni 14. desember 1999, en þar segir: „Einar kom á bráðadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur kl. 20:27 þ. 05.10.1999. Hann kom með félaga sínum í leigubíl og gaf upp að hann hefði verið stunginn í brjóstkassa og í bak með hnífi í heimahúsi. Sárið framan á brjóstkassanum var 2 cm til hliðar við hægri brún brjóstbeins í hægri geirvörtu. Á baki var stungusár hægra megin á bakinu í hæð við neðstu rif fyrir miðju hægri hluta baksins. Lungnamynd sem tekin var á bráðamóttökunni var eðlileg. Sárin voru skoðuð og kom í ljós að sárið framanvert á brjóstkassa náði niður á rif en sárið á baki náði ekki gegnum undirhúðsfitu. Sár voru þá saumuð saman og sjúklingur innlagður til eftirlits. Við aðra röntgenmynd 05.10.99 kom í ljós loftbrjóst í hægra brjóstholi með ca 1 cm loftrönd. Daginn eftir komu sýnir lungnamynd að loftröndin er horfin og hann er útskrifaður til heimilis. Einar mætti á göngudeild Sjúkrahúss Reykjavíkur til eftirlits þ. 12.10.99. Lungnamynd þá sýndi að loftröndin var horfin en smávægilegur vökvi sást í brjóstholinu hægra megin. Sárin voru vel gróin. Áverkinn sem Einar hefur fengið með hnífsstungu framan á brjóstkassa er alvarlegur áverki. Það er ekki hægt að segja að hann sé lífshættulegur þar sem það þurfti ekki að gera neina aðgerð til að laga loftbrjóstið. Þessi áverki hefði lagast og gróið af sjálfu sér. Áverkinn vegna hnífsstungu í bakið er minni háttar og gaf eingöngu yfirborðssár. Það eru ekki líkur á því að hann hafi neitt framtíðarmein af áverkanum."

II.

Einar Björn Ingvason var yfirheyrður við rannsókn málsins og meðferð þess. Hann kvaðst hafa verið á heimili Karls Jökuls, í blokk gegnt blokk þar sem ákærði býr, og farið þaðan um kvöldmatarleytið ásamt Karli í heimsókn til ákærða. Þeir hafi ekki farið þangað af neinu sérstöku tilefni. Einar kvaðst hafa kynnst ákærða fyrir mörgum árum, er þeir voru báðir í fangelsi á Litla-Hrauni. Þeir hafa lítið umgengist, en fyrir u.þ.b. ári hann hafi búið í 2-3 vikur hjá ákærða. Þeir Karl hafi knúið dyra hjá ákærða á 4. hæð hússins. Sambýliskona ákærða, Helena Kristín, hafi opnað dyrnar og boðið þeim inn. Þeir hafi sest inn í stofu, en ákærði var þar ásamt tveimur börnum. Ákærði hafi farið að rukka hann um greiðslu símareiknings, frá þeim tíma er hann dvaldi hjá honum ári áður. Ákærði hafi haldið því fram að hann skuldaði sér 15.000 krónur fyrir afnot af símanum. Hafi ákærði af og til verið að rukka hann um þessa fjárhæð. Við rannsókn málsins kannaðist hann ekki við að skulda ákærða þessa peninga. Fyrir dómi sagði hann að þeir hafi ætlað að deila með sér greiðslu símareikningsins. Þeir hafi ekki verið á eitt sáttir um það hvort hann hafi gert upp sinn hluta kostn-

aðarins. Er þeir Karl komu inn hafi ákærði strax farið að rukka hann um 15.000 krónur, en hann hafi sagt ákærða að hann ætti enga peninga. Ákærði hafi brýnt raustina og kvaðst Einar þá hafa svarað ákærða í sömu mynt og sagt honum að hann gæti ekki greitt þetta. Ákærði hafi þá heimtað að hann myndi bjarga honum um hass eða „spítt“ (amfetamín). Við meðferð málsins sagði Einar að hann hafi aðeins nefnt hass í þessu sambandi. Hann hafi hins vegar gefið ákærða amfetamín „í nös“ nokkrum dögum áður. Einar kvaðst hafa neitað að útvega ákærða hass. Ákærði hafi þá sagt að hann vissi að Einar gæti „reddað þessu á krít“ einhvers staðar og beðið hann um þetta. Hann hafi neitað aftur. Þeir hafi „talað hastarlega“ hvor við annan eða í „háum tónum“ og ákærði sagt eitthvað á þessa leið: „Ert þú með einhver hortugheit út í mig“. Einar kvaðst hafa neitað því og sagt að hann væri að svara í sömu mynt og sagt: „Ég kem fram við þig, eins og þú ert að koma fram við mig núna.“ Ákærði hafi þá spurt hvort þeir ættu að koma út fyrir og kvaðst Einar hafa játað því. Um þetta atriði sagði Einar fyrir dómi að þeir Karl hafi ákveðið að fara út og þeir gengið fram í anddyri til að fara í skóna. Hann hafi farið fram í anddyrið og beygði sig niður, klætt sig í skóna og verið að reima þá þegar ákærði hafi sparkað fyrirvaralaust í ennið á sér. Hann hafi fengið töluvert högg og vankast við það. Hann hafi ráfað inn í eldhús og munað eftir sér er hann var kominn út fyrir dyrnar á íbúðinni. Hann þvertók fyrir að einhver átök eða stympingar hafi verið milli sín og ákærða inni í íbúðinni. Hann kannaðist heldur ekki við að hann hefði farið úr jakkanum og ráðist á ákærða; hann hafi hins vegar farið úr yfirhöfn eftir að hann kom inn og settist í sófann í stofunni. Hann neitaði því að hann hefði farið úr yfirhöfninni til að slást eða að slagsmál hafi verið í aðsigi, enda hafi hann ekki haft getu til þess að slást vegna fótbrots. Einar sagði í lögregluyfirheyrslu að í framhaldi þess að ákærði hafi sparkað í ennið á honum í forstofunni hafi hann reist sig upp, ákærði ætt á móti sér og þeir farið að fljúgast á. Ákærði hafi náð að snúa hann niður og lagst ofan á hann. Í þessu hafi Helena komið og heimtað að þeir Karl færu út. Ákærði hafi þá sleppt honum og staðið upp. Karl og ákærði hafi svo farið út á pallinn fyrir framan útidyrnar og hann haldið á eftir þeim. Þegar hann var kominn út á pallinn hafi Helena öskrað: „Diddi, ef þú gerir þetta, þá kemurðu ekki inn aftur.“ Hún hafi svo skellt hurðinni aftur.

Einar sagði að eftir að þeir voru komnir út á pallinn fyrir framan íbúðina hafi hann verið „þrælvankaður“. Þeir ákærði hafi verið að kasta hvor á annan orði og hafi hann þá séð glitta í hnífsblað í annarri hendi ákærða. Kvaðst hann hafa sagt við ákærða eitthvað á þessa leið: „Þú dregur upp hníf, ætlar þú að nota þetta á mig eða ætlar þú að stinga mig með þessu.“ Ákærði hafi játað því. Karl Jökull hafi staðið á milli þeirra og hafi ákærði kastað honum í burtu og ráðist á sig og ýtt við sér. Hann hafi verið í gifsi upp að hné og strax misst jafnvægið. Á leiðinni í fallinu niður hafi hann fundið högg koma aftan á bakið á sér og í

brjóstið. Hann hafi ekki strax áttað sig á því að hann hafi verið stunginn. Í raun hafi hann ekki gert það fyrr en á leiðinni niður í lyftunni.

Einar kvaðst hafa verið útskrifaður af sjúkrahúsinu daginn eftir. Hann kvaðst vera af og til með verki í brjóstinu og sagðist hafa ör eftir stungurnar.

Vitnið Guðrún Stella Gunnarsdóttir býr í íbúð nr. 406 á 4. hæð að Ljósheimum 14. Hún kom fyrir dóminn og lýsti því að hún hafi heyrt hávaða fyrir utan íbúð ákærða og litið út um glugga sem snýr að svölunum/ganginum og séð ákærða í slagsmálum eða stympingum við tvo menn. Annar þeirra hafi verið í gifsi. Þeir hafi ýtt hver í annan. Mikill hávaði hafi stafað af þeim og ákærði hafi verið að reyna að ýta þeim frá sér og segja þeim að fara. Hún hafi orðið hrædd og æst því dóttir hennar, 6 ára, hafi heyrt hávaðann. Kvaðst vitnið því hafa opnaði hurðina og kallaði á ákærða og reynt að fá þá til að hætta. Ákærði hafi ýtt þeim í gifsinu og við það hafi báðir mennirnir dottið. Hún hafi ekki séð ákærða því hann hafi staðið í skoti við hurð íbúðar sinnar og ekki orðið þess vör að hann væri með hníf eða að hann hefði stungið annan manninn. Hún kvaðst ekki hafa fylgst með stympingunum allan tímann. Hún hafi farið aftur inn í íbúð sína og komið aftur fram þar sem látunum linnti ekki. Guðrún Stella kvaðst síðan hafa séð menninga ganga að lyftunni. Kvaðst hún ekki hafa séð að neitt væri að þeim. Sá í gifsinu hafi svo snúið sér við og gengið aftur að hurð íbúðar ákærða og hrækt á hana og við svo búið hafi þeir gengið að lyftunni. Við yfirheyrsluna fyrir dómi var vitninu bent á að haft er eftir vitninu í upplýsingaskýrslu lögreglu að hún hafi séð ákærða hrinda þeim í gifsinu út í grindverkið þannig að hann hafi dottið. Hann hafi staðið upp, en þá hafi hún farið inn. Hún hafi heyrt þá eiga einhver orðaskipti og hafi hún heyrt ákærða segja: „Ég veit hvar ég get náð í þig“, eða eitthvað í þá áttina, Hún hafi síðan heyrt svakalegt öskur og heyrt hinn náungann segja: „Þú ert geðveikur.“ Þá hafi hún litið út um gluggann og séð hvar náungarnir tveir gengu á brott og hafi sá í gifsinu verið studdur. Vitnið benti á að lögregla hafi rætt við hana tveimur dögum eftir atburðinn og hún þá munað þetta betur. Staðfesti hún að hafa viðhaft þessi ummæli í viðtalinu við lögreglumanninn.

Helena Kristín Ragnarsdóttir, sambýliskona ákærða, var yfirheyrð við rannsókn málsins og fyrir dómi. Hún kvaðst hafa verið heima ásamt ákærða með tveimur börnum þeirra er Einar Björn og Karl Jökull komu þangað í heimsókn. Hún hafi hleypt þeim inn. Einar hafi viljað fara í tölvuleik. Henni hafi fundist það dónalegt þar sem hún hafi verið að horfa á teiknimynd með börnunum og hann viljað taka myndbandið úr tækinu. Einar hafi komið til þeirra nokkrum dögum áður og þá hafi hann og ákærði samið um að næst þegar hann kæmi myndi hann borga þeim skuld vegna ógreidds símareiknings. Ákærði hafi komið inn í stofuna og spurt Einar hvort hann væri búinn að fá peninga hjá Félagsmálastofnun. Einar hafi sagt að hann ætti eftir að fá læknisvottorð vegna fót-

brots og fara með til Félagsmálastofnunar. Ákærði hafi sótt símareikning og hafi Einar sagt að hann myndi ekki greiða hann allan. Ákærði hafi þá sagt að þeir ættu eftir að ræða um bílinn. Einar hafi svarað á þá leið að þeir skyldu ræða það síðar. Hann hafi komið nokkrum dögum áður og verið að hreykja sér yfir því að hann gæti fengið fíkniefni „á krít" hér og þar. Ákærði hafi því sagt við Einar hvort hann gæti ekki reddað sér þessum fíkniefnum út „á krít" eins og hann hefði verið að hreykja sér af og selt þau og komið og borgað skuldina. Þeir hafi svo farið að rífast og ákærði hafi annaðhvort sagt hvort þeir ættu að koma út fyrir eða að þeir ættu að fara út. Einar hafi tekið því þannig að ákærði væri að „bjóða honum upp í slag". Einar hafi rifið af sér jakkann og skilið hann eftir í sætinu og rokið upp úr sætinu með látum. Einar hafi svo rokið fram og sagt að hann skyldi koma með ákærða út fyrir. Hann hafi verið ógnvekjandi á svip og í látæði og hún verið hrædd við hann. Hún hafi þá sagt að ef þeir ætluðu að fara að slást skyldu þeir fara út og alveg niður, þeir skyldu ekki fara að slást heima hjá henni. Þeir hafi svo allir farið fram í forstofu. Hún hafi heyrt einhver læti frammi og farið þangað. Ákærði og Einar hafi legið í faðmlögum á gólfinu í eldhúsinu við hlið forstofunnar og hún skilið þá að, ýtt þeim öllum þremur út úr íbúðinni og skellt hurðinni á eftir þeim. Hún hafi verið öskureið yfir því að þeir væru að slást á heimili hennar. Hún hafi heyrt í þeim úti og heyrt „voðalega hátt" í handriðinu og ákærði hafi sagt þeim að koma sér í burtu. Hún hafi hækkað í sjónvarpinu til að hún og börnin heyrðu ekki hávaðann og hugsað hvað hún ætti að gera. Eftir langan tíma, að henni fannst, hafi henni svo komið í hug að rétt væri að hringja á lögregluna. Hún hafi farið út með símann í hendinni og sagst mundu hringja á lögguna. Þá hafi Einar legið eða setið á afturendanum og Karl hafi stumrað yfir honum til að hjálpa honum að standa upp. Þeir hafi allir verið mjög skrýtnir á svipinn. Ákærði hafi svo komið inn í íbúðina og beðið hana að hringja ekki á lögreglu. Hann hafi sagt að þeir hafi báðir verið að lemja sig og hún yrði að standa með sér í því að verja heimili þeirra. Hún hafi svo litið út en þá hafi þeir Einar og Karl verið farnir. Hún kvaðst ekki hafa séð ákærða með hníf í íbúðinni eða fyrir utan hana og ekki vitað að ákærði hefði beitt hníf í stympingunum fyrir utan íbúðina fyrr en hún frétti það síðar.

Við yfirheyrslu lögreglu er haft eftir vitninu að ákærði hafi verið mjög fúll undanfarna daga og taldi hún það vera vegna hassskorts síðustu daga og eftirköst eftir sveppaát nokkrum dögum áður. Sagði hún að ákærði væri einnig þunglyndur að eðlisfari. Hún leiðrétti þennan framburð fyrir dómi og bar að hún hefði haldið að ákærði hefði etið sveppi, en það hafi verið misskilningur.

Vitnið Karl Jökull Karlsson kom ekki fyrir dóminn, en hann er talinn búsettur í Thailandi. Gerð var árangurslaus tilraun til að hafa upp á honum til að taka af honum skýrslu í síma við aðalmeðferð málsins.

Ákærði var yfirheyrður hjá lögreglu 6. og 7. október sl. Hann hefur skýrt svo

frá að Helena Kristín hafi farið til dyra er þeir Einar Björn og Karl Jökull komu í heimsókn. Hann hafi kynnst Einari er þeir voru báðir að taka út refsingu á Litla-Hrauni. Þeir hafi lítið umgengist, en Einar hafi dvalið á heimili ákærða haustið 1998. Þeir hafi átt óuppgerðar sakir vegna símareiknings sem Einar skuldaði honum á meðan hann dvaldi þar. Einar hafi einnig skemmt bíl Helenu Kristínar, sem hann hafi fengið að láni á meðan hann dvaldi hjá þeim. Hann hafi ekki greitt tjónið. Kvaðst ákærði ekki hafa kært sig um að Einar kæmi með óboðinn gest með sér, en ákærði kvaðst kannast við Karl. Þeir hafi komið inn og sest inn í stofu án þess að bera upp erindi eða yrða á hann. Ákærði kvaðst hafa verið að teikna í stofunni. Hann hafi ekki yrt á Einar og Karl, enda hafi framkoma þeirra verið fremur ruddaleg þar sem þeir hafi komið óboðnir og sest niður án þess að vera boðið inn í stofu. Honum hafi fundist að Einar hafi getað beðið konu sína afsökunar á því að hann hafi skemmt bifreið hennar, en Einar hafi ekki minnst á það og beðið um að fá að fara í tölvuleik. Ákærði kvaðst þá hafa verið nóg boðið, staðið upp og rétt Einari símareikninginn og spurt hvort hann ætlaði ekki að greiða reikninginn eða hluta hans. Einar hafi sagt að hann ætti enga peninga og gæti því ekki greitt skuldina. Ákærði kvaðst þá hafa sagt við Einar að fyrst hann ætti ekki peninga þá skyldi hann koma sér út úr íbúðinni.

Aðspurður um það hvort hann hefði beðið Einar um hass eða amfetamín upp í skuldina neitaði ákærði því og sagði að hann hafi sagt við Einar að honum fyndist skrýtið að hann gæti ekki borgað Helenu, þar sem hann gæti fengið eiturlyf „út á krít“ út um allan bæ. Einar hafi reiðst verulega þegar hann rak hann út. Einar hafi gengið að anddyrinu og farið að klæða sig í skó. Ákærði sagði við yfirheyrsluna 6. október, að viðstöddum verjanda sínum, að hann hafi þá sparkað í höfuðið á Einari þegar hann var að klæða sig í skóna og hafi Einar látið sig falla aftur á bak og lent á barnastól. Ákærði kvaðst ekki geta útilokað að Einar hefði fallið vegna sparksins. Þeir hafi svo tuskast eitthvað á í anddyrinu. Einar hafi síðan staðið upp og spurt ákærða hvort að hann vildi slást úti, en Einar hafi hlaupið út fyrir dyrnar. Helena hafi þá sagt að ef þeir ætluðu að slást þá skyldu þeir gera það úti. Aðspurður um hvers vegna hann hafi sparkað í höfuð Einars sagði ákærði að Einar hafi lítilsvirt hann og fjölskyldu hans er hann dvaldi hjá ákærða árið áður. Einar hafi þá verið með „hörð“ fíkniefni á heimili hans, en á þeim tíma hafi þau Helena einungis neytt hass, og þau hafi verið því mótfallin að Einar væri með hörð efni inni á heimilinu. Einar hafi einnig oft sýnt þeim ruddalega framkomu. Mælirinn hafi verið fullur, hann reiðst heiftarlega og því sparkað í höfuð hans. Ákærði sagði í yfirheyrslu daginn eftir að hann hafi rokið út á ganginn/svalirnar í því skyni að fara að slást við Einar. Karl hafi gengið að honum aftan frá og haldið taki á peysu hans. Karl hafi sagt Einari að hætta þessari vitleysu, en Einar hafi þá slegið sig í andlitið með krepptum hnefa.

Honum hafi þá fundist að þeir Einar og Karl hafi ætlað að ráðast í sameiningu á sig. Hann hafi því tekið vasahníf, með um 4-5 cm blaði, upp úr hægri vasa, rifið blaðið upp, haldið á hnífnum í hægri hendi, þannig að 2-3 cm blaðsins stóðu út. Hann hafi dregið upp hnífinn í því skyni að fá þá til að fara í burtu. Um leið og hann tók upp hnífinn hafi Karl öskrað: „Ekki þetta, ekki þetta." Einar hafi ætt á móti honum, haldið honum frá með vinstri hendi og slegið hann í neðri kjálka. Hann hafi hrint Einari frá sér og við það hafi Einar fallið á bakið á pallinn. Einar hafi reynt að sparka í hann, en hann hafi getað varið sig með vinstri hendi. Hann hafi síðan stungið Einar í brjóstið, en ekki ætlað að meiða hann. Eftir þetta hafi þeir Karl og Einar farið í burtu, en hann farið inn í íbúðina til Helenu. Þegar hann var kominn inn í íbúðina hafi Helena viljað hringja í lögregluna, en hann varnað því, farið út á svalir og hent hnífnum út í garð í hugsunarleysi. Hann hafi svo verið handtekinn seinna um kvöldið. Hann kvaðst ekki hafa verið undir áhrifum vímuefna umrætt sinn, en fengið sér hass eftir atburðinn, áður en lögregla handtók hann. Við yfirheyrslu 6. október kvaðst hann vera aumur í tám á hægra fæti, rispaður vinstra megin á baki og klóraður á hálsi eftir átökin. Daginn eftir bætti ákærði því við fyrri framburð sinn að þeir Einar hafi tekið hvor annan hálstaki þegar þeir voru að tuskast í forstofunni. Helena og Karl hafi tekið hann ofan af Einari og þá hafi Einar farið út. Karl hafi svo skotist út og ákærði á eftir honum og þá hafi Helena lokað útidyrahurðinni.

Fyrir dómi var frásögn ákærða um atburði í kjölfar rifrildis þeirra um skuld Einars nokkuð á annan veg en við rannsóknina. Hann sagði að Einar hafi verið með skæting við sig og kvaðst ákærði þá hafa sagt að ef hann væri með einhvern kjaft skyldi hann fara út. Örskömmu síðar hafi Einar stokkið upp, „grýtt" jakkanum af sér og ætlað í ákærða inni í íbúðinni. Hann hafi verið mjög illur og æstur, ennþá æstari en ákærði. Einar hafi ætt fram í forstofu og kvaðst ákærði hafa elt hann þangað og rifið í hann. Þeir hafi reynt að slá hvor annan, en það ekki tekist; þetta hafi verið vindhögg. Þeir hafi svo velst um á gólfinu frammi í gangi og í anddyrinu, en Helena komið að þeim, skilið þá í sundur og komið þeim út úr íbúðinni. Einar og Karl hafi staðið ógnandi við hurðina og ekkert fararsnið á þeim og Karl hafi slökkt útiljósið. Hann (ákærði) hafi ekki komist inn í íbúðina aftur því hurðin hafi verið læst og verið orðinn verulega smeykur. Hann hafi sagt þeim að koma sér í burtu en þeir hafi ekki sinnt því. Þeir Einar hafi farið að slást og honum hafi fundist Karl vera að koma nær. Hann hafi því staðið upp og hörfað upp að glugganum. Þá hafi hann fundið að hann var með vasahníf, um 5-10 cm langan, sem hann hafði notað fyrr um daginn er hann var að gera við bíl sinn. Hann hafi tekið hnífinn upp, opnað hnífsblaðið og sett fingurna yfir það. Hafi smáhluti blaðsins staðið fram úr fingrunum. Um leið hafi hann sagt við Einar að hann myndi „pikka" þessu í hann ef þeir færu ekki. Einar hafi bara brosað að þessu og hann hafi þá ýtt eða hrint Einari frá sér með hinni

hendinni. Einar hafi þá fallið aftur fyrir sig á bakið á grindverkið og dottið. Taldi ákærði að þá hafi hann stokkið að Einari. Einar hafi verið hálfvegis á grúfu og kvaðst ákærði þá hafa sparkað í síðuna á honum og rispað hann með hnífnum í bakið, ekki stungið. Ákærði bar ekki brigður á að afleiðingarnar hafi verið þær að Einar fékk grunnt sár neðarlega í bakið. Hins vegar neitaði hann alfarið að hafa stungið Einar Björn í brjóstkassann með þeim afleiðingum sem lýst er í ákæru. Einnig neitaði hann því við aðalmeðferð málsins að hann hefði sparkað í enni hans, en ákærði játaði hins vegar þennan verknað bæði við rannsókn málsins og þingfestingu þess. Er honum var ítrekað bent á þetta misræmi í framburði sínum og spurður að hví hann hefði játað þetta fyrir lögreglu kvaðst hann minnast þess að hafa sagt að hann hefði gert þetta; hann hafi ekki verið í andlegu jafnvægi og þurft áfallahjálp. Þetta gæti hins vegar verið rétt, þó hann minntist þess ekki að hafa gert þetta.

III.

Niðurstaða.

Ljóst er af framburði ákærða Aðalsteins, kæranda, Einars Björns, og sambýliskonu ákærða, Helenu Kristínar, að skömmu eftir að Einar kom í íbúðina ásamt Karli Jökli fóru þeir að rífast vegna ágreinings þeirra, meðal annars vegna ógreiddrar skuldar Einars við ákærða og konu hans. Einar hefur staðfastlega haldið því fram, að eftir nokkurt orðaskak á milli þeirra hafi ákærði spurt hvort þeir ættu að koma út fyrir og hafi hann játað því, farið fram í forstofu og byrjað að reima skóna þegar ákærði réðst að honum og sparkaði í enni hans. Framburður ákærða um það hvernig handalögmálin byrjuðu er hins vegar á reiki. Við rannsókn málsins skýrði hann frá á sama veg og Einar um þetta atriði. Hann kvaðst hafa rekið Einar út og viðurkenndi að hafa farið á eftir honum út í forstofu og sparkað í höfuð hans. Fyrir dómi sagði hann hins vegar að þeir hafi byrjað að tuskast á áður en þeir komu fram í forstofu. Helena Kristín hefur borið að handalögmálin hafi byrjað frammi við forstofuna. Kvað hún ákærði annaðhvort hafa spurt hvort þeir ættu að koma út fyrir eða sagt að þeir ættu að fara út. Einar hafi þá rifið af sér jakkann og rokið út. Hann hafi verið ógnvekjandi og hún hafi verið hrædd við hann. Einar hafi skilið orð ákærða á þann veg að hann væri að „bjóða honum í slag“. Hún hafi svo orðið þess vör að þeir voru komnir í hár saman. Hún hafi þá farið fram í forstofuna og þeir þá legið þar „í faðmlögum“. Í framhaldi þess hafi hún aðskilið þá og komið þeim öllum út, einum af öðrum, og skellt útihurðinni á eftir þeim. Fram er komið að Einar fór á slysadeild í leigubíl ásamt Karli Jökli. Kemur fram í læknisvottorði Tryggva B. Stefánssonar, sérfræðings skurðlækningadeildar Sjúkrahúss Reykjavíkur, að Einar hafi verið með mar á enni. Þegar allt framangreint er virt þykir fyllilega sannað að ákærði hafi sparkað í enni Einars umrætt sinn í forstofu íbúðarinnar.

Ákærði hefur einnig játað að hann hafi beitt hníf sem hann tók upp eftir að hann, Einar og Karl Jökull voru komnir fram á ganginn fyrir utan íbúð ákærða. Hann viðurkennir að hafa rispað Einar með hnífnum neðarlega hægra megin á baki, en neitar því að hafa stungið hann með hnífnum. Í framangreindum læknisvottorðum Tryggva B. Stefánssonar kemur fram að á baki Einars hafi verið stungusár hægra megin á bakinu í hæð við neðstu rif fyrir miðju hægri hluta baksins, en sárið hafi verið mjög grunnt. Sá framburður ákærða að hann hafi rispað Einar í bakið með hnífnum stenst því ekki og telst fyllilega sannað að hann hafi stungið hann í bakið en ekki rispað hann.

Frásögn ákærða um það að hnífurinn hafi verið vasahnífur verður hins vegar að leggja til grundvallar, enda fannst hann ekki við rannsókn málsins og ekkert er fram komið um það að um stærri hníf hafi verið að ræða. Þá verður einnig að leggja til grundvallar að ákærði hafi verið í handalögmálum við Einar eftir að hann fór með þeim Einari og Karli út úr íbúðinni, enda fær sú frásögn hans stoð í ljósmyndum sem teknar voru af honum 6. október sl. og vætti Guðrúnar Stellu Gunnarsdóttur, sem kvaðst hafa séð ákærða í stympingum við tvo menn og mikill hávaði hafi verið fyrir utan íbúð ákærða. Verður ekkert um það fullyrt hver hafi átt upptökin, þar sem ákærði og Einar bera hvor annan sökum um að hafa átt frumkvæðið. Ákærði hefur hins vegar sagt að þegar hann var kominn út fyrir íbúðina hafi honum staðið stuggur af þeim Karli og Einari þegar þeir vildu ekki fara á brott. Þessi framburður hans hefur ekki verið hrakinn, enda verður ákæruvaldið að bera hallann af því að vitnið Karl kom ekki fyrir dóm við meðferð málsins og gat ekki staðfest framburð sinn við skýrslugjöf hjá lögreglu. Verður eins og hér er háttað að taka tillit til þessa framburðar ákærða. Eins og að framan getur bar ákærði þess merki að hafa lent í ryskingum, en ekki var um aðra áverka að ræða en mar, rispur og áverkabletti. Hefur ekkert fram komið í málinu sem réttlætt getur þann verknað ákærða að beita hnífi í stympingunum. Fram kemur í framangreindum læknisvottorðum að Einar hlaut 2 cm stungusár við hægri brún brjóstbeins, í hægri geirvörtu, sem náði niður á rif og hlaust af því loftbrjóst, sem var þó skammvinnt. Með framburði Einars, sem er í samræmi við áverka sem lýst er í læknisvottorðum, ljósmyndum af vettvangi og blóðugum fötum Einars, þykir einnig fyllilega sannað að ákærði hafi í greint sinn stungið Einar í brjóstkassa, eins og nánar er lýst í ákæru með þeim afleiðingum sem þar greinir. Þegar litið er til þess að ákærði stakk Einar í tvígang með eggvopni og áverkinn eftir stungu í brjóst var alvarlegur, þó ekki lífshættulegur, verður verknaður hans færður undir 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Á árunum 1979 til 1994 hlaut ákærði 15 refsidóma fyrir ýmis auðgunarbrot, nytjastuld, umferðarlagabrot, skjalafals og líkamsárásir. Síðast hlaut hann með dómi Hæstaréttar, 8. desember 1994, 8 mánaða fangelsi fyrir nytjastuld, en með

þeim dómi voru dæmdar með 60 daga eftirstöðvar reynslulausnar. Hann hefur tvisvar áður hlotið dóm fyrir líkamsárás, árið 1985, en þá var hann dæmdur í 10 mánaða fangelsi fyrir það brot auk fíkniefnabrots og auðgunarbrota, og í febrúar 1992, en þá var hann dæmdur í 30 daga fangelsi, einnig fyrir þjófnað. Í bæði skiptin var brot hans fellt undir 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Brotaferill ákærða var með litlum eða engum hléum fram til byrjunar ársins 1994, er hann framdi það brot, sem hann var dæmdur fyrir með dóminum 8. desember 1994.

Ákærði hóf handalögmálin með því að sparka í enni kæranda. Sú atlaga hans að stinga hnífi í brjósti Einars var hættuleg þar sem hann beitti eggvopni og hending gat ráðið að ekki fór verr. Þá stakk hann Einar í tvígang, þótt stungan í bakið hafi verið grunn og hættulítil. Varanlegt mein hlaust hins vegar ekki af atlögunni, en læknir sá er skoðaði Einar taldi áverkann hættulegan, en þó ekki lífshættulegan. Til refsiþyngingar horfir einnig að ákærði hefur tvívegis áður gerst sekur um líkamsárás, þótt ekki sé um ítrekað brot að ræða. Hins vegar ber við ákvörðun refsingar hans að vísa til 3. mgr. 218. gr. a almennra hegningarlaga, eins og þeim var breytt með lögum nr. 20/1981. Þegar allt framangreint er virt þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 18 mánuði.

Kristján Stefánsson hæstaréttarlögmaður, sem tilnefndur var réttargæslumaður Einars Björns Ingvasonar við rannsókn málsins, hefur lagt fram þá bótakröfu á hendur ákærða fyrir hönd skjólstæðings síns, að ákærði greiði honum miskabætur að fjárhæð 350.000 kr. ásamt dráttarvöxtum frá 3. janúar 2000. Krafan er byggð á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þá krefst lögmaðurinn þess að ákærði greiði þóknun sína vegna réttargæslustarfans, 40.000 krónur, auk virðisaukaskatts. Ljóst er að kærandi varð fyrir miska, sem ákærða ber að bæta honum samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga. Þykja bæturnar hæfilega ákveðnar 200.000 krónur ásamt vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Ákærði er loks dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Steinars Þórs Guðgeirssonar héraðsdómslögmanns, 120.000 krónur, og með vísan til 164. gr. a laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, sbr. 35. gr. laga nr. 35/1999, kostnað réttargæslumanns Einars Björns Ingvasonar, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, krónur 40.000.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Aðalsteinn Aðalsteinsson, sæti fangelsi í 18 mánuði.

Ákærði greiði Einari Birni Ingvasyni, kt. 160373-3189, 200.000 krónur í miskabætur ásamt almennum vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr.

25/1987 frá 11. janúar 2000 til 11. febrúar sama ár, en dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Steinars Þórs Guðgeirssonar héraðsdómslögmanns, 120.000 krónur, og kostnað réttargæslumanns Einars Björns Ingvasonar, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Fimmtudaginn 12. október 2000.

Nr. 46/2000. **Karl Guðni Ólafsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Svani Þór Sveinssyni
(Stefán Pálsson hrl.)
og gagnsök

Líkamsárás. Skaðabætur.

Öxl S fór úr liði er hann lenti í átökum við K fyrir utan skemmtistað. Höfðaði S mál gegn K til heimtu bóta fyrir tjón sitt, en hann taldi hann hafa snúið eða togað sig úr axlarlið. Með hliðsjón af því að vitnum bar ekki saman um atburðarás og að fyrsta frásögn S af atburðinum, sem skráð var hjá lækni, var ekki á þá leið að K hefði togað hann úr axlarlið var ekki talið sannað að K hefði með saknæmum og ólögmætum hætti valdið S tjóni hans. Var K því sýknaður af kröfum S.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. febrúar 2000 og krefst aðallega sýknu af kröfu gagnáfrýjanda, en til vara að hún verði lækkuð. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 11. apríl 2000. Hann krefst þess aðallega að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 669.964 krónur með 2% ársvöxtum frá 11. júní 1995 til 8. ágúst 1998, alls 43.377 krónur, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 713.341 krónu frá þeim degi til greiðsludags, svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst gagnáfrýjandi staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem lýst er í héraðsdómi greinir aðila á um átök þeirra fyrir utan félagsheimilið Sindrabæ á Höfn í Hornafirði aðfaranótt 11. júní 1995. Aðaláfrýjandi dregur ekki í efa að gagnáfrýjandi hafi þá orðið fyrir því

að öxl hans fór úr liði, en andmælir að hann beri skaðabótaábyrgð á tjóni, sem gagnáfrýjandi hlaut við það.

Gagnáfrýjandi gaf skýrslu fyrir héraðsdómi 1. október 1999. Hann var beðinn um að lýsa tjónsatvikinu með eigin orðum. Hann lýsti því að hann hafi verið ölvaður fyrir utan húsið að reyna að komast inn. Eftir að hafa verið þarna nokkra stund ásamt fjölda manna, hafi hann séð hvar aðaláfrýjandi hafi verið að lemja föður gagnáfrýjanda í höfuðið, en hann hafi setið þarna fyrir utan hálfsofandi. Gagnáfrýjandi hafi gengið á milli og aðaláfrýjandi þá hætt strax og farið í burtu. Síðan hafi gagnáfrýjandi farið að reyna að koma föður sínum burtu, en það hafi gengið illa. Það næsta, sem hann myndi, var að hann lá á jörðinni og reyndi að standa á fætur, en hann hafi þá fundið að höndin var eitthvað skrýtin. Lögreglumenn hafi farið skömmu seinna með hann á heilsugæslustöð. Þegar borin var undir hann lýsing, sem læknir, sem tók á móti honum um nóttina, skráði í vottorði 15. desember 1996 um frásögn hans sjálfs á atburðinum, svaraði hann: „Ég man ekki hvað ég sagði við hann þarna um nóttina, eins og ég segi, ég var töluvert ölvaður."

Í umræddu vottorði 15. desember 1996 segir læknirinn að gagnáfrýjandi hafi leitað til sín aðfaranótt 11. júní 1995 vegna axlaráverka, sem hann hafi orðið fyrir þá um nóttina. Síðan segir: „Var drukkinn við komu og gaf fremur litla og ómarktæka sögu en sagðist hafa verið að fíflast eitthvað í slagsmálum við félaga sinn og dottið við og félaginn fallið ofan á hann svo hann fékk sáran verk í hægri öxl og gat ekki hreyft hana vegna verkja. Virtist þó lítið muna um atburði." Síðar í bréfinu segir: „Eftirlit aftur 14.06 ... Gaf hann þá upp nánari sögu varðandi tilurð áverkans og sagðist nú hafa lent í slagsmálum í illu og hann hafi verið tekinn fantataki þar sem snúið hafi verið upp á handlegginn á honum og hann felldur og hafi þá þessi áverki orðið við það."

Mánudaginn 19. júní 1995 gaf gagnáfrýjandi sig fram við lögregluna á Höfn og kærði aðaláfrýjanda fyrir líkamsárás. Hann kvaðst hafa verið mjög ölvaður þetta kvöld og lítið muna eftir því. Segir síðan í skýrslunni: „Hann segir að það hafi verið ráðist á sig fyrir utan skemmtistaðinn, þannig að mætti fór úr axlarlið og þarfnaðist læknishjálpar þá þegar um nóttina. Hann segir að Karl hafi ráðist á sig að tilefnislausu, eftir því sem mætti best veit, og komið aftan að sér, að auki." Hann gaf upp nöfn fjögurra vitna, sem gáfu síðan skýrslur hjá

lögreglunni 2. júlí, 1. ágúst og 13. ágúst 1995. Efni þeirra er rakið í héraðsdómi.

Auk vitna þessara gáfu skýrslur fyrir héraðsdómi þrír menn og báru um atburðinn. Þeir sögðust allir hafa séð slagsmál aðila, sem hafi fallið til jarðar, en þeir kváðust ekki hafa séð neinum fantabrögðum beitt. Eitt vitnanna, sem borið hafði hjá lögreglunni, sagði fyrir dómi að það myndi ekkert um atburðinn. Annað vitni, sem hafði lýst hjá lögreglunni hvernig aðalákærjandi hafði sett fót í öxl gagnákærjanda og tekið í aðra hönd hans og sveigt hana upp og aftur þannig að hún hafi farið úr lið, að því er virtist, sagði fyrir héraðsdómi, að frásögn hans hafi ekki verið sannleikanum samkvæm. Hann hafi aðeins séð þá liggja á jörðinni með hálstak hvor á öðrum, svona í eina mínútu, en svo hafi hann farið í burtu. Vitnið kvað gagnákærjanda hafa beðið sig að gefa skýrslu hjá lögreglunni. Talað hafi verið um í samkvæmi hvernig þetta hafi gerst, vitnið hafi heyrt söguna og borið hana fyrir lögreglunni.

II.

Tveir menn, sem gefið höfðu skýrslu hjá lögreglunni, báru fyrir héraðsdómi að aðalákærjandi hafi tekið í handlegg gagnákærjanda og togað í hann. Um nánari atvik er framburður þeirra hins vegar ólíkur. Annar þeirra bar að aðalákærjandi hafi komið aftan að gagnákærjanda, þar sem hann sat á jörðinni. Hafi aðalákærjandi tekið gagnákærjanda „einhverju júdóbragði“, lagst aftur á bak með hann og haldið honum smástund þar, en svo sleppt honum. Aðalákærjandi hafi tekið handlegginn „aftur fyrir haus og aftur fyrir einhvern veginn, eins og fastatak í júdó…, krækti löppunum utan um magann á honum…“. Hitt vitnið, sem starfaði sem dyravörður á skemmtistaðnum umrætt kvöld, kvaðst hafa séð að aðilarnir voru að slást utan við húsið. Þegar hann hafi séð að aðalákærjandi náði hálstaki á gagnákærjanda og sneri hann niður í jörðina hafi vitnið farið í símann og hringt í lögreglu. Þegar vitnið hafi komið til baka og horft út á ný hafi hann séð að aðalákærjandi var með fótinn í hægri síðu gagnákærjanda og togaði af alefli í handlegg hans. Þá hafi vitnið farið og beðið þá að hætta og aðalákærjandi hafi hlýtt því. Þegar hann var nánar spurður um þessi átök sagðist hann hafa séð að gagnákærjandi lá á bakinu og aðalákærjandi hafi togað handlegg hans út og upp á við. Hann tók fram að dimmt hafi verið.

III.

Fyrsta frásögn gagnáfrýjanda sjálfs af atburðinum, sem skráð var hjá lækni um nóttina, var ekki á þá leið að aðaláfrýjandi hafi snúið eða togað hann úr axlarlið. Þetta sagði hann fyrst hjá sama lækni þremur dögum síðar. Hann bar þetta í kæru sinni hjá lögreglu 19. júní 1995 og nefndi þá fjögur vitni til frásagnar. Eitt þessara vitna bar fyrir héraðsdómi að frásögn þess hjá lögreglu hafi verið saga frá gagnáfrýjanda sjálfum. Ekki er samræmi í framburði þeirra tveggja vitna, sem báru fyrir héraðsdómi að aðaláfrýjandi hafi beitt gagnáfrýjanda því átaki, sem átti að hafa leitt til þess að hann fór úr axlarlið. Þegar þessa er gætt, svo og þess, að þrjú önnur vitni báru skýrlega fyrir héraðsdómi að þau hafi séð aðila slást og falla til jarðar og annað hafi ekki gerst, verður að telja ósannað að aðaláfrýjandi hafi með saknæmum og ólögmætum hætti valdið gagnáfrýjanda tjóni hans. Verður aðaláfrýjandi því sýknaður af kröfu gagnáfrýjanda.

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

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Karl Guðni Ólafsson, er sýkn af kröfu gagnáfrýjanda, Svans Þórs Sveinssonar.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 29. nóvember 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 24. nóvember 1999, er höfðað fyrir dómþinginu með stefnu birtri föstudaginn 13. janúar 1999. Málið var þingfest 10. febrúar 1999.

Stefnandi er Svanur Þór Sveinsson, kt. 171272-3279, Miðtúni 12, Höfn í Hornafirði.

Stefndi er Karl Guðni Ólafsson, kt. 060474-5919, Fákaleiru 6b, Höfn í Hornafirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 993.790 krónur auk vaxta samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá 11. júní 1995 til 8. ágúst 1998, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Þess er og krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins ásamt virðisaukaskatti.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara krefst hann verulegrar lækkunar á stefnukröfum. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda að mati dómsins.

II.

Málsatvik.

Aðfaranótt 11. júní 1995 var stefnandi staddur á dansleik í félagsheimilinu Sindrabæ á Höfn. Kom til átaka eða stympinga milli málsaðila fyrir utan félagsheimilið og varð stefnandi fyrir meiðslum.

Málsaðilar eru ekki sammála um atburðarás að öðru leyti. Í stefnu segir að eftir að stefnandi hafi aðstoðað föður sinn við að fá bílfar heim af dansleiknum hafi hann fengið sér sæti á tröppum fyrir utan samkomuhúsið. Hafi stefndi þá án nokkurrar sýnilegrar ástæðu ráðist á stefnanda aftan frá, sett fót sinn á hægri öxl hans og sveigt handlegg hans aftur fyrir bak. Eftir árásina hafi hann ekki getað hreyft handlegginn. Stefnandi hafi enga mótspyrnu sýnt. Þrátt fyrir það hafi stefndi haldið árás sinni áfram og tekið stefnanda hálstaki og slengt honum í jörðina.

Stefndi kveðst játa að átök hafi orðið með honum og stefnanda, en neitar því hins vegar að hafa verið upphafsmaður þeirra. Þar hafi stefnandi átt jafnan hlut að máli. Stefndi kveður þá stefnanda hafa lent í áflogum og velst um á jörðinni og hafi stefnandi við það hlotið meiðsl. Um hafi verið að ræða óhappatilvik, sem stefndi beri ekki ábyrgð á.

Starfsmenn félagsheimilisins kölluðu til lögreglu og flutti hún stefnanda á heilsugæslustöðina á Höfn þar sem Baldur P. Thorstensen læknir skoðaði stefnanda. Kom í ljós að stefnandi var úr axlarlið. Einnig var hann með hruflsár yfir gagnauga. Stefnanda voru gefin sterk verkjalyf og vöðvaslakandi efni í æð og var öxlinni kippt í liðinn. Fékk stefnandi fyrirmæli um að vera með höndina í fatla næstu þrjár vikur. Nokkrum dögum síðar eða 14. júní fór stefnandi til læknis til eftirlits og fór þá fram nánari skoðun með tilliti til áverkans og hugsanlegs taugaskaða. Örlaði þá fyrir dofa í þumalfingri og í lófa. Stefnanda var ráðlagt að vera áfram með höndina í fatla. Stefnandi var í eftirliti hjá lækni í júlímánuði og reyndist bati vera eðlilegur og minnkaði stefnandi smám saman notkun fatlans. Voru stefnanda kenndar axlaræfingar til að liðka upp öxlina án álags á axlarliðinn. Við skoðun 16. ágúst 1995 var stefnandi talinn vinnufær. Hóf stefnandi þá störf á ný sem sjómaður. Kveðst hann geta sinnt flestum daglegum verkum, en fái þó oft sáran stingverk í öxlina þegar hann lyfti handleggnum og reyni á öxlina.

Stefnandi fór í læknisskoðun 13. nóvember 1996 vegna áverkans. Samkvæmt læknisvottorði var hann með eðlilega og sársaukalausa hreyfigetu um öxlina, en það fundust greinilegir smellir í öxlinni við vissar hreyfingar, sérstaklega við

snúningshreyfingu er handleggur var í uppréttri stöðu. Segir í vottorðinu að það geti stafað af kölkun eða bandvefsmyndun aðlægt við axlarliðinn og geti hafa hlotist af áverkanum. Ekki voru nein merki um taugaskaða. Enn fremur segir að stefnandi hafi haft væg þreifieymsli yfir axlarliðnum framanverðum, yfir svo kölluðu coracoacromialis liðbandi, sem bendi til vægrar bólgu og geti hugsanlega hafa hlotist af áverkanum.

Atli Þór Óskarsson, sérfræðingur í bæklunarskurðlækningum, mat örorku stefnanda og er matsgerð hans dags. 15. júní 1998. Í matsgerðinni segir svo um skoðun á stefnanda: „Líkamsbygging er eðlileg. Vöðvabygging er eðlileg og eins beggja megin. Vel þjálfaðir og stæltir vöðvar. Eymsli finnast framanvert í hægri axlarlið og yfir á krummahyrnu. Hreyfiferlar allir í báðum öxlum voru eðlilegir og jafnir og ekki komu fram nein óþægindi við hreyfingu. Við að færa upphandleggshöfuð í hægri axlarlið framávið komu fram óþægindi. Ekki var hægt að finna óstöðugleika í liðnum við átaks- og stöðugleikapróf. Taugaskoðun var eðlileg. Enginn dofi fannst umhverfis öxlina eða í handleggjum. Kraftar eðlilegir og vöðvar spenntust eðlilega og voru jafnhvelfdir beggja megin."

Læknirinn greindi stefnandi með axlarliðhlaup í hægri öxl fram á við, sem hann taldi hafa hlotist hafi af átökum málsaðila 11. júní 1995.

Í samantekt matsgerðarinnar segir eftirfarandi:

„Við mat á tímabundnu atvinnutjóni er tekið mið af upplýsingum úr læknisvottorði um óvinnufærni frá 11.06. 1995 til 16.08. 1995.

Við mat á þjáningabótum er tekið mið af því að Svanur var ekki til meðferðar á sjúkrastofnun en hafði óþægindi í fjóra mánuði og var batnandi á þeim tíma.

Við mat á varanlegum miska er tekið mið af liðhlaupi í axlarlið er olli ekki skemmdum á bein- eða taugavef. Ekki hefur orðið vart við liðhlaup eftir þetta. Við átök upp fyrir öxl, sérstaklega með hönd snúna útávið, koma fram óþægindi og óöryggistilfinning í öxlinni. Svanur er rétthentur. Varanlegur miski og hefðbundin læknisfræðileg örorka er því metin 5%.

Við mat á varanlegu fjárhagslegu tjóni er tekið mið af því að axlaráverkinn virðist hafa jafnað sig vel og liður er stöðugur og öxlin ekki farið úr liði aftur. Svanur getur unnið alla vinnu á sjó, hefur ekki verið frá vinnu og telur ekki líkur á að svo verði í framtíðinni. Miðað við gott ástand axlarinnar og fulla vinnugetu Svans í þrjú ár, er ólíklegt að hann verði af vinnutekjum í framtíðinni af þessum sökum."

Niðurstaða örorkumatsins er því eftirfarandi:

„Við líkamsárásina þann 11.06. 1995 varð Svanur Þór Sveinsson fyrir eftirfarandi skaða með hliðsjón af skaðabótalögum nr. 50/1993:

Tímabundið atvinnutjón skv. 2. grein:	
Frá 11.06.1995 til 16.08.1995	100%

Þjáningabætur skv. 3. grein:	
Rúmliggjandi	ekkert
Batnandi, með fótaferð	fjórir mánuðir
Varanlegur miski skv. 4. grein	5%
Varanleg örorka skv. 5. grein	0%
Hefðbundin, varanleg læknisfræðileg örorka	5%

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslu auk málsaðila, Þorleifur Örn Einarsson, Ívar Smári Reynisson, Þorvaldur Borgar Hauksson og Björgvin Hlíðar Erlendsson. Einnig gáfu skýrslu í gegnum síma Jón Björnsson, Jón Ingimar Sigurðsson og Olav Ingvald Olsen.

Í skýrslu stefnanda kom fram að hann hafi verið staddur fyrir utan félgsheimilið Sindrabæ umrætt kvöld. Hafi hann þá séð stefnda berja föður sinn í höfuðið þar sem hann hafi setið hálfsofandi fyrir utan félagsheimilið. Kvaðst hann hafa gengið á milli þeirra og stefndi þá horfið á braut. Hafi hann síðan reynt að koma föður sínum heim en gengið illa. Það næsta sem hann muni er að hann hafi legið í jörðinni og verið að reyna að standa á fætur. Hafi hann fundið að önnur höndin var eitthvað skrýtin. Hafi lögreglan keyrt hann á heilsugæslustöð til aðhlynningar. Stefnandi kvaðst ekki minnast þess að hafa ráðist á stefnda, en sig minni að hann hafi gengið á milli stefnda og föður síns.

Fyrir dómi skýrði stefndi svo frá að hann hafi verið staddur fyrir utan félagsheimilið umrædda nótt og talað við föður stefnanda. Hafi þeir verið að þrasa eða átt í orðaskaki eins og stefndi orðaði það sjálfur. Kveður hann stefnanda hafa komið þarna að og hafi hann haldið að stefndi væri að áreita föður hans. Hafi þeir byrjað að rífast og síðan að tuskast til og fljótlega dottið í jörðina. Stefndi hafi síðan staðið upp og farið aftur inn á dansleikinn. Meira hafi ekki gerst. Stefndi kvaðst ekki hafa frétt um meiðsl stefnanda fyrr en stefnandi kærði hann til lögreglu. Nánar aðspurður kvað stefndi átök aðila hafa líkst fangbrögðum, en ekki hafi verið um það að ræða að aðilar hafi kýlt hvor annan eða að þeir hafi tekið hvor annan hálstaki. Stefndi kannaðist ekki við það að hafa snúið upp á höndina á stefnanda og togað hana upp og aftur fyrir bak eða að hafa spyrnt fót eða hné í bak eða öxl á stefnanda.

Þórólfur Örn Einarsson gaf skýrslu um atburðinn hjá lögreglu 1. ágúst 1995. Kvaðst hann hafa séð stefnanda hjálpa föður sínum inn í bifreið, sem verið hafi á staðnum. Að því búnu hafi stefnandi sest á stéttina fyrir framan félagsheimilið. Hafi stefndi þá allt í einu komið aftan að stefnanda og sett annan fótinn í öxlina á honum og sveigt hægri hönd aftur fyrir bak. Kvað hann stefnanda ekki hafa tekið á móti stefnda þar sem stefnandi hafi verið mjög ölvaður. Enn fremur hafi stefndi tekið stefnanda hálstaki. Vitnið kvað stefnda hafa átt upptökin að átökunum.

Fyrir dómi kvaðst Þórólfur Örn ekkert muna lengur eftir málsatvikum, en staðfesti þó undirskrift sína undir lögregluskýrslu á dskj. nr. 5.

Björgvin Hlíðar Erlendsson gaf skýrslu hjá lögreglu 13. ágúst 1995 vegna atburðarins. Kvaðst hann hafa verið fyrir utan félagsheimilið eftir að dansleik lauk. Faðir stefnanda hafi setið þar fyrir utan. Stefndi hafi komið þar að og slegið föður stefnanda tveimur höggum beint ofan á höfuðið og algerlega að tilefnislausu. Hafi faðir stefnanda lagst út af við höggin. Hafi stefnandi þá komið aðvífandi og tekið í bringu stefnda og þeir eitthvað tekist á. Síðar hafi vitnið séð þá veltast um á jörðinni. Allt í einu hafi stefndi sett annan fótinn á stefnanda og tekið í aðra höndina á honum og sveigt hana upp og síðan aftur. Mætti segir að svo hafi virst sem öxlin á stefnanda hafi farið úr lið við þessi átök. Kvað vitnið stefnda hafa alfarið átt upptökin að átökunum.

Fyrir dómi dró Björgvin Hlíðar skýrslu sína hjá lögreglu til baka og kvað frásögn sína þar ekki rétta. Hann kvað stefnanda hafa beðið sig að gefa skýrslu um atburðinn hjá lögreglu. Áður en skýrslutaka hafi farið fram kvaðst vitnið hafa verið statt í „partýi" með stefnanda og fleirum. Hafi atvik málsins verið rædd þar og kvað vitnið skýrslu sína hjá lögreglu hafa verið litaða af þessari umræðu. Vitnið kvaðst ekki hafa séð aðdragandann að átökum málsaðila. Þeir hafi legið á jörðinni með hálstak hvor á öðrum eða í einhvers konar faðmlögum þegar vitnið hafi komið út af dansleiknum. Kvaðst vitnið ekki hafa fylgst með þessu frekar og haldið heim á leið.

Í skýrslu hjá lögreglu frá 1. ágúst 1995 skýrir Jón Ingimar Sigurðsson svo frá að hann hafi verið að keyra fyrir Þórólf Einarsson umrætt kvöld. Kveðst hann hafa séð stefnda taka stefnanda júdóbragði og sveigja hægri höndina á honum aftur fyrir bak. Eftir þetta hafi stefnandi tekið um höndina á sér og greinilega fundið til.

Vitnið bar mjög á sömu lund fyrir dómi. Hann kvað stefnanda hafa setið á jörðinni, greinilega dálítið drukkinn. Hafi stefndi komið aftan að honum og farið að tala við hann. Hafi stefndi síðan tekið stefnanda júdóbragði, sem vitnið lýsti nánar þannig, að stefndi hafi krækt fótunum utan um mittið á stefnanda, togað annan handlegg stefnanda upp fyrir höfuð og aftur fyrir með því að halla sjálfum sér aftur á bak. Kvað vitnið þetta hafa líkst fastataki í júdó. Stefndi hafi haldið stefnanda svona í stutta stund og þá sleppt og farið í burtu. Hafi vitnið séð að stefnandi hélt um handlegginn á eftir.

Olav Ingvald Olsen var dyravörður í félagsheimilinu Sindrabæ umrætt kvöld. Vitnið bar á sömu lund hjá lögreglu 2. júlí 1995 og hér fyrir dómi. Vitnið kvað föður stefnanda hafa orðið ofurölvi á dansleiknum og hafi hann orðið að vísa honum út. Hafi hópur krakka farið að fíflast utan í föður stefnanda fyrir utan félagsheimilið. Hafi vitnið beðið stefnanda, sem hafi verið á dansleiknum, að hjálpa föður sínum heim til sín. Stefnandi hafi strax farið út og aðstoðað föður

sinn. Stuttu síðar hafi vitnið litið út um glugga á félagsheimilinu til að athuga hvernig stefnanda gengi að koma föður sínum heim og hafi vitnið þá séð að stefnandi og stefndi voru að slást. Stefndi hafi tekið stefnanda hálstaki og snúið hann í jörðina. Hafi vitnið þá hringt á lögreglu. Þegar vitnið hafi komið úr símanum hafi það séð stefnda með fótinn í hægri síðu stefnanda og hafi hann togað af alefli í hægri handlegg hans líkt og hann væri í reiptogi. Hafi stefndi hallað sér aftur á bak og togað handlegg stefnanda út og upp á við. Kvaðst vitnið þá hafa farið út og beðið stefnda að hætta og hafi stefndi hlýtt því og staðið upp. Vitnið kvaðst hafa séð að höndin á stefnanda var alveg máttlaus. Vitnið kvaðst ekki hafa séð hver átti upptökin að slagsmálunum. Það kvaðst ekki hafa verið undir áhrifum áfengis umrætt kvöld enda við skyldustörf.

Vitnið Ívar Smári Reynisson bar fyrir dómi að hann hafi séð stefnda á tali við Svein föður stefnanda. Hafi stefnandi komið æðandi að stefnda og átt einhver orðaskipti við hann. Brátt hafi málsaðilar verið farnir að slást. Kvaðst vitnið ekki hafa fylgst meira með þessu og hafi slagsmálin fljótlega verið yfirstaðin. Löngu síðar hafi vitnið frétt að stefnandi hefði kært stefnda vegna líkamsárásar. Nánar aðspurður um átökin kvað vitnið aðila hafa fallið strax í jörðina og hafi þeir hnoðast þar um, eins og vitnið orðaði það. Ekki hafi verið um það að ræða að þeir hafi kýlt hvor annan. Vitnið kvaðst ekki hafa séð stefnda snúa upp á hönd stefnanda og keyra hana aftur fyrir bak. Þá kvaðst vitnið ekki hafa séð að stefnandi hafi legið eftir átökin. Vitnið kvaðst ekki geta sagt að það hafi horft á átök aðila frá upphafi til enda, en það hafi fylgst með þeim út undan sér. Það hafi séð hvernig átökin byrjuðu og hvernig þeim lauk, þ.e. að stefndi hafi staðið upp og farið inn á dansleikinn.

Vitnið Þorvaldur Borgar Hauksson kvaðst hafa séð stefnda rífast við föður stefnanda fyrir utan Sindrabæ umrætt kvöld. Að minnsta kosti hafi einhverjar orðahnippingar átt sér stað milli þeirra, en hins vegar engin handalögmál. Hafi stefnandi þá komið æðandi að, málsaðilar hafi farið að rífast og hafi stefnandi rifið í bringuna á stefnda. Hafi þá upphafist átök með aðilum og lýsti vitnið þeim sem einhvers konar glímu, þ.e. um hafi verið að ræða hnoð, en ekki hafi verið um það að ræða að aðilar hafi kýlt hvor annan. Ekki hafi verið um fantaslagsmál að ræða. Aðilar hafi dottið í jörðina og lent harkalega og hafi stefnandi orðið undir stefnda. Eftir smá stund hafi stefndi staðið upp og farið inn á dansleikinn. Stefnandi hafi legið eftir. Aðspurt kvaðst vitnið ekki hafa séð stefnda snúa upp á hönd stefnanda eða setja fótinn í öxl eða bak stefnanda. Kvaðst vitnið hafa fylgst með átökunum frá upphafi til enda.

Vitnið Jón Björnsson kvað ósætti aðila hafa byrjað með rifrildi og stympingum, sem endað hafi í jörðinni. Aðilar hafi dottið í jörðina, tekist þar á í smá stund og svo hafi þetta verið yfirstaðið. Ekki sé hægt að segja hvor þeirra hafi átt upptökin að átökunum. Kvaðst vitnið hafa séð bæði upphaf og endi átak-

anna. Enn fremur hafi það séð að stefnandi hafi legið eftir átökin og kveinkað sér. Vitnið kvaðst ekki hafa séð stefnda snúa upp á handlegg stefnanda eða að stefndi hafi sett fótinn á öxl eða í bakið á stefnanda. Kvaðst vitnið telja að það hafi stefndi ekki gert.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að stefndi beri samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar bótaábyrgð á tjóni því, sem hann olli stefnda með hinni ólögmætu árás. Beri stefnda að bæta stefnanda það tekjutap, sem hann hafi orðið fyrir í kjölfar árásarinnar og greiða honum þjáninga- og miskabætur í samræmi við ákvæði skaðabótalaga, auk vaxta, dráttarvaxta og málskostnaðar.

Stefnandi kveðst hafa verið algerlega frá vinnu til 16. ágúst 1995 vegna árásarinnar og því misst allar tekjur af sjómennsku þann tíma. Stefnandi kveður laun sín af sjómennsku í apríl, maí og september 1995 hafa numið 434.980 krónum, en á þessum tíma hafi hann verið á sjó samtals 54 daga af 90. Meðalmánaðarlaun hans á þessu tímabili hafi því numið rúmlega 360.000 krónum, en í kröfugerð sé miðað við að meðaltekjur hans hafi verið 340.000 krónur.

Stefnandi kveður bótakröfu sína sundurliðast þannig:

Bætur vegna tímabundins tekjutaps í tvo mánuði	680.000 krónur
Þjáningabætur skv. 3. gr. skaðabótalaga	92.400 krónur
Bætur vegna 5% varanlegs miska	221.390 krónur
Samtals	993.790 krónur

auk vaxta, dráttarvaxta, útlagðs kostnaðar og málskostnaðar.

Stefnandi kveðst hafa með bréfi 8. júlí 1998 krafið stefnda um greiðslu skaðabóta samkvæmt ofangreindri sundurliðun auk vaxta, útlagðs kostnaðar og lögmannsþóknunar, samtals 1.160.292 krónur. Þar sem stefndi hafi ekki enn greitt kröfuna hafi stefnanda verið nauðugur einn sá kostur að höfða mál þetta til innheimtu kröfunnar.

Um bótaskyldu stefnda vísar stefnandi til ólögfestra reglna skaðabótaréttar. Um útreikning og fjárhæð bótakröfu er vísað til 2., 3., 4., 5., 6., 7. og 15. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Kröfur um vexti og dráttarvexti styðjast við 16. gr. skaðabótalaga og ákvæði vaxtalaga nr. 25/1987. Krafist er málskostnaðar með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt af málskostnaði styðst við ákvæði laga nr. 50/1988. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur og honum sé því nauðsynlegt að fá dóm fyrir greiðslu skattsins úr hendi stefnda.

IV.

Málsástæður stefnda.

Stefndi telur ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir því heilsutjóni, sem greinir

í matsgerð læknis, og að það hafi hlotist af þeim meiðslum, sem stefnandi hafi orðið fyrir 11. júní 1995 í átökum við stefnda. Mat bæklunarlæknis, framkvæmt þremur árum síðar, sé ekkert sönnunargagn þar um. Bendir stefndi á að í áverkavottorði á dskj. nr. 8 komi fram að stefnandi hafi verið orðinn vinnufær um miðjan ágúst 1995.

Stefndi bendir á að í læknisvottorði á dskj. nr. 9 komi fram misvísandi frásögn stefnanda um tildrög meiðslanna. Þar komi einnig fram að engin merki séu um kraftminnkun hjá stefnanda vegna slyssins. Jafnframt að stefnandi hafi leitað til læknis vegna verkja í öxl í apríl 1996 eftir átök við sjómann, svo og að stefnandi hafi orðið fyrir slæmri byltu í byrjun apríl við að detta á svelli. Verulegur vafi leiki því á að afleiðingar átakanna hafi verið þær, sem í mati greini, en hjá matslækni hafi stefnandi gert lítið úr afleiðingum seinni óhappa. Þessum hrakförum hafi stefnandi ekki lýst við læknisskoðun 3. apríl 1996, sbr. læknisvottorð á dskj. nr. 9. Telur stefndi með öllu ósannað að afleiðing átaka hans og stefnanda séu þær, sem niðurstöður mats á dskj. nr. 11 gefi til kynna.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að stefndi beri að einhverju leyti ábyrgð á tjóni stefnanda telur stefndi að stefnandi eigi hlut að átökum þeirra og því beri að skipta sök.

Stefndi mótmælir kröfugerð stefnanda, bæði tölulega og eins með hvaða hætti hún er sett fram. Kröfu um bætur fyrir tímabundið tekjutap er sérstaklega mótmælt, bæði grundvelli kröfugerðar og upphæð kröfunnar. Gögn beri ekki með sér að stefnandi hafi verið í skipsrúmi er ætlað tjónsatvik átti sér stað, en hann hafi verið afskráður af skipi 18. maí 1995. Þá telur stefndi að lækka beri bætur vegna skattfrelsis þeirra. Stefnandi mótmælir kröfu um þjáningabætur að fjárhæð 92.400 krónur samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga. Stefnandi hafi samkvæmt framlögðum gögnum verið óvinnufær til 15. ágúst 1995 eða í um 60 daga og þá ekki rúmliggjandi. Kveður stefndi dómkröfur stefnanda með öllu vanreifaðar.

Stefndi mótmælir kröfum um bætur vegna 5% varanlegs miska sérstaklega. Ljóst sé að stefnandi hafi lent í öðrum hrakföllum, sem séu líklegar til þess að hafa leitt til aukins miska. Útilokað sé því að miski stefnanda verði allur einvörðungu rakinn til átaka málsaðila 11. júní 1995. Miskastig sé því minna en 5% og bætist því ekki samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Stefnandi mótmælir því að kröfur stefnanda beri vexti eða dráttarvexti fyrr en frá og með þingfestingu málsins.

V.

Niðurstaða.

Í máli þessu byggir stefnandi á því svo sem fyrr greinir að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna ólögmætrar og saknæmrar líkamsárásar stefnda umrætt sinn.

Hafi stefndi ráðist á sig að tilefnislausu. Stefndi játar að hafa lent í áflogum við stefnanda, en neitar því að hafa verið upphafsmaður þeirra. Þar hafi stefnandi átt jafnan hlut að máli. Í áflogunum hafi stefnandi orðið fyrir meiðslum, en um hafi verið að ræða óhappatilvik sem stefndi beri ekki ábyrgð á.

Fyrir dóminn hafa aðilar leitt sjö vitni til að bera um málsatvik. Fjögur þeirra höfðu gefið skýrslu um atburðinn hjá lögreglu í júlí og ágúst 1995.

Stefndi leiddi vitnin Ívar Smára Reynisson og Þorvald Borgar Hauksson fyrir dóminn, sem og vitnið Jón Björnsson, en hann gaf skýrslu í gegnum síma. Vitni þessi voru ekki kvödd til skýrslutöku hjá lögreglu sumarið 1995 og voru þau fyrst nefnd til sögunnar af hálfu stefnda við aðalmeðferð málsins, en þá voru liðin rúm fjögur ár frá því umræddur atburður átti sér stað. Vitnaskýrslur Ívars Smára og Þorvalds Borgars eru samhljóða skýrslu stefnda að því leyti að átök málsaðila hafi byrjað með rifrildi, sem endað hafi með slagsmálum þeirra. Einnig að þeir hafi fljótlega dottið í jörðina. Stuttu síðar hafi stefndi staðið upp og hætt. Um hafi verið að ræða glímu eða hnoð, en aðilar hafi ekki kýlt hvor annan.

Vitnið Ívar Smári kvaðst ekki hafa fylgst neitt sérstaklega með slagsmálunum, en það hafi verið statt fyrir utan félagsheimilið og horft á átök aðila út undan sér. Vitnið var innt eftir því hvort það hefði séð stefnda snúa upp á handlegg stefnanda og keyra handlegginn aftur fyrir bak og var svar vitnisins eftirfarandi: „Það gerðist alla vega ekki þegar ég sá til.“ Þá var vitnið innt eftir því hvort það hefði rætt málsatvik við einhvern. Svaraði vitnið því svo til að það hefði rætt málsatvik við stefnda, „sem ég er hér að vitna fyrir“, eins og vitnið orðaði það.

Frásögn vitnisins Jóns Björnssonar hér fyrir dómi af umræddum atburði er stuttorð og lýsing hans á átökum málsaðila er almenn og ónákvæm. Lýsing vitnanna Ívars Smára og Þorvalds Borgars á átökum málsaðila þykir einnig almenns eðlis og ónákvæm. Þegar vitnin Ívar Smári og Þorvaldur Borgar voru beðnir um að lýsa átökum málsaðila nánar brugðu þau á það ráð líkt og stefndi að lýsa því í hverju átök málsaðila voru ekki fólgin, þ.e. að aðilar hafi ekki kýlt hvor annan, í stað þess að lýsa átökunum sjálfum nánar.

Aðspurt kvaðst vitnið Ívar Smári vera ágætiskunningi stefnda og kom það einnig fram í skýrslu stefnda. Í skýrslu sinni kvaðst vitnið Þorvaldur Borgar vera vinur stefnda og stefndi kvaðst einnig þekkja umrætt vitni vel.

Með hliðsjón af öllu framangreindu þykja skýrslur ofangreindra vitna ótrúverðugar.

Í ljósi þess að vitnið Björgvin Hlíðar Erlendsson dró skýrslu sína hjá lögreglu til baka hér fyrir dómi þykir ekki unnt að byggja á henni í máli þessu.

Vitnið Olav Ingvald Olsen gaf skýrslu hjá lögreglu 2. júlí 1995 eða þremur vikum eftir að átök urðu með málsaðilum og ber þeirri skýrslu saman við

skýrslu vitnisins hér fyrir dómi. Vitnið var við störf sem dyravörður í félagsheimilinu þegar atburður sá, er hér um ræðir, átti sér stað. Kvaðst vitnið ekki hafa verið undir áhrifum áfengis, enda hafi það ekki lagt í vana sinn að bragða áfengi þegar það gegndi fyrrgreindum starfa sínum. Fram kom í skýrslu vitnisins að það fylgdist sérstaklega með því hvernig stefnanda gengi að koma föður sínum heim vegna þess sem á undan var gengið. Skýrsla vitnisins var skýr og glögg og framburður þess hefur verið stöðugur svo sem að framan greinir.

Málsaðilar og vitni þau, sem leidd hafa verið fyrir dóminn, önnur en framangreint vitni, voru öll á sama aldri eða í kringum tvítugt þegar umræddur atburður átti sér stað og flest búsett á Höfn þar sem „allir þekkja alla“ eins og nokkur vitnanna komust að orði við skýrslutöku hér fyrir dómi. Vitnið Olav Ingvald er hins vegar töluvert eldri. Má því ætla að minni hætta sé á að kunningsskapur eða vinskapur við annan hvorn málsaðila hafi haft áhrif á framburð þess. Óumdeilt er að vitnið er hvorki skylt né tengt málsaðilum. Vitnið kvaðst þekkja til beggja málsaðila og fjölskyldna þeirra, en kvaðst hafa haft meiri samskipti við stefnda og fjölskyldu hans og að þau samskipti hafi verið góð.

Með vísan til alls framangreinds þykir framburður vitnisins Olavs Ingvalds Olsen trúverðugur. Skýrsla vitnisins Jóns Ingimars Sigurðssonar styður einnig framburð Olavs, en Jón Ingimar gaf skýrslu um atburðinn hjá lögreglu 1. ágúst 1995, sem er í samræmi við skýrslu hans hér fyrir dómi. Aðspurt kvaðst vitnið þekkja báða málsaðila, en stefnda þó meira en stefnanda. Einnig þykir skýrsla Þórólfs Arnar Einarssonar hjá lögreglu styðja framburð þeirra Olavs Ingvalds og Jóns Ingimars. Frásögn stefnda sjálfs um að hann hafi átt í orðaskaki við föður stefnanda þykir sömuleiðis styðja framburð Olavs Ingvalds um að faðir stefnanda hafi orðið fyrir áreiti fólks fyrir utan félagsheimilið, sem og framburður Björgvins Hlíðar hér fyrir dómi um að hann hafi séð málsaðila með hálstak hvor á öðrum. Fram kemur í skýrslu Þórólfs Arnar Einarssonar hjá lögreglu að stefnandi hafi ekki tekið á móti þegar stefndi togaði í höndina á honum þar sem stefnandi hafi verið mjög ölvaður. Fram kemur og í framlögðu vottorði Baldurs P. Thorstensen, læknis á Höfn, að stefnandi hafi verið mjög drukkinn þegar hann kom á heilsugæslustöðina eftir atburðinn.

Með vísan til skýrslna Olavs Ingvalds Olsen og Jóns Ingimars Sigurðssonar fyrir dóminum og skýrslu Þórólfs Arnar Einarssonar hjá lögreglu þykir sannað að stefndi olli því að stefnandi fór úr axlarlið í umrætt sinn með því að spyrna fæti í hægri síðu stefnanda og toga um leið af alefli í hægri handlegg hans upp og aftur fyrir bak. Ljóst er að með þessu atferli hefur stefndi valdið stefnanda tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti og ber hann samkvæmt hinni almennu skaðabótareglu bótaábyrgð á tjóni stefnanda. Með hliðsjón af ofangreindu þykir ekki skipta máli hvor málsaðila var upphafsmaður átaka þeirra, en ekkert hefur komið fram í málinu sem bendir til þess að stefnandi hafi áreitt stefnda.

Samkvæmt örorkumati Atla Þórs Ólasonar læknis var stefnandi óvinnufær frá 11. júní til 16. ágúst 1995, sbr. og vottorð heilsugæslulækna á Höfn. Stefnandi hefur lagt fram launaseðla sína fyrir apríl, maí og september 1995. Fram hefur komið að stefnandi var háseti í afleysingum á bátnum Hafnarey SF-36 á þessum tíma en var ekki með fast skipsrúm. Fram kom í skýrslu stefnanda hér fyrir dómi að hann hafði ekki loforð um skipsrúm á bátnum á þessum tíma. Hins vegar hefur komið fram að stefnandi hóf störf að nýju sem sjómaður þegar hann varð vinnufær og hefur stundað sjómennsku síðan. Í málinu hefur ekkert komið fram, sem bendir til annars en að stefnandi hefði stundað sjómennsku sumarið 1995 hefði hann verið vinnufær. Þykir því rétt að leggja laun stefnanda í apríl, maí og september til grundvallar þegar bætur vegna tímabundins atvinnutjóns hans eru ákveðnar. Upplýst er að tekjur stefnanda af sjómennsku í apríl, maí og september 1995 voru samtals 434.980 krónur. Meðalmánaðartekjur hans voru því 144.993 krónur. Með hliðsjón af framangreindu þykja bætur til stefnanda vegna tímabundins atvinnutjóns í 67 daga hæfilega ákveðnar 324.000 krónur. Upplýst er að stefnandi fékk á þessum tíma greidda sjúkradagpeninga frá Tryggingastofnun ríkisins að fjárhæð 28.704 krónur, sem ber samkvæmt 2. mgr. 2. gr. skaðabótalaga að draga frá umræddum bótum.

Stefnandi krefst þjáningabóta samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga án rúmlegu í fjóra mánuði eða samtals 92.400 krónur. Byggist krafa þessi á örorkumati Atla Þórs Ólasonar læknis. Með hliðsjón af því að stefnandi var metinn vinnufær 16. ágúst 1995 og hann hefur eftir það unnið forfallalaust á sjó, sbr. framlagða örorkumatsgerð á dskj. nr. 11, þykir stefnandi einungis eiga rétt á þjáningabótum í 67 daga eða samtals 51.590 krónur.

Loks krefst stefnandi bóta vegna 5% varanlegs miska að fjárhæð 221.390 krónur. Byggist sú krafa á mati Atla Þórs Ólasonar læknis. Stefndi kveður verulegan vafa leika á því að afleiðing átaka málsaðila séu þær sem greinir í niðurstöðu framlagðs örorkumats vegna fyrrgreindra hrakfalla stefnanda í aprílmánuði 1996.

Fram kemur í vottorði Baldurs P. Thorstensen læknis á Höfn dags. 15. desember 1996 að í byrjun apríl 1996 hafi stefnandi runnið til á svelli, dottið fram fyrir sig og borið fyrir sig báðar hendur. Daginn eftir hafi hann verið aumur í öxlinni en jafnað sig á tveimur vikum án meðhöndlunar. Hinn 23. sama mánaðar hafi stefnandi leitað til læknis vegna verkja og stirðleika í öxlinni eftir átök við sjómann. Hafi það verið meðhöndlað með bólgueyðandi lyfjum. Fyrir dómi kvaðst stefnandi reyndar ekki kannast við að hafa lent í átökum við sjómann. Kvað hann að um einhvern misskilning væri að ræða.

Í fyrrgreindu vottorði segir og m.a. að algengt sé að axlarliðhlaup hafi í för með sér einhvers konar varanlegan skaða, a.m.k. verki og stirðleika í öxl af og til. Enn fremur segir að stefnandi virðist hafa sloppið við alvarlegri fylgikvilla

axlarliðhlaups, en hann eigi þó á hættu að hljóta endurtekið liðhlaup verði hann fyrir áverka á öxlina eða ef hann beitir hægri handlegg þannig að mikið álag verði á axlarliðinn fram á við. Jafnframt sé hætt við að stefnandi verði áfram með verkjaónot frá öxlinni af og til.

Með vísan til þessa, svo og framlagðs örorkumats, en upplýsingar þessar lágu fyrir við gerð þess, verður að telja alls ósannað að miska stefnanda megi rekja til annars en átaka málsaðila 11. júní 1995. Verður krafa stefnanda um bætur vegna varanlegs miska því tekin til greina að fullu.

Með vísan til framangreinds verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda alls 568.276 krónur vegna tímabundins atvinnutjóns, þjáninga og varanlegs miska.

Stefnandi krefst þess að bótafjárhæð beri vexti samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá tjónsdegi til 8. ágúst 1998. Samkvæmt d-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 skal í stefnu greina svo glöggt sem vera má dómkröfur stefnanda, þ.á m. vexti ef því er að skipta. Hefur þetta ákvæði verið skýrt svo að í stefnu verði að tilgreina vaxtahæð, sbr. og 2. mgr. 14. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en þar er sú undantekning gerð frá meginreglunni að ef dráttarvaxta er krafist samkvæmt 10. gr. þeirra laga megi dæma dráttarvexti frá gjalddaga kröfunnar fram að greiðsludegi enda þótt vaxtahæð sé ekki tilgreind í stefnu. Með vísan til þessa verður að telja framangreinda kröfu stefnanda um vexti samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga vanreifaða og er henni því vísað frá dómi.

Tildæmd bótafjárhæð beri dráttarvexti eins og í dómsorði greinir.

Í samræmi við úrslit málsins greiði stefndi stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 327.330 krónur, þar af eru 77.330 krónur vegna útlagðs kostnaðar. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Dóminn kvað upp Ragnheiður Bragadóttir, settur héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Karl Guðni Ólafsson, greiði stefnanda, Svani Þór Sveinssyni, 568.276 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. ágúst 1998 til greiðsludags.

Kröfu stefnanda um vexti af höfuðstól samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá 11. júní 1995 til 8. ágúst 1998 er vísað frá dómi.

Stefndi greiði stefnanda 327.330 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 12. október 2000.

Nr. 101/2000. **Hólmadrangur hf.**
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Kristjáni Guðmundssyni
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
og gagnsök

Vinnuslys. Skaðabætur. Örorka. Sakarskipting. Umboð. Gjafsókn. Sératkvæði.

K varð fyrir slysi 25. nóvember 1990, er hann var við vinnu í lest skipsins H. Varanleg örorka hans var metin 25% samkvæmt örorkumati 25. mars 1992. Bætur voru gerðar upp við K 28. október 1992. Þáverandi lögmaður K gekk frá uppgjörinu samkvæmt skriflegu umboði. Var við uppgjörið miðað við eigin sök K að 1/3 huta og 40% í frádrátt vegna hlunnindaafsláttar. Í ljós kom, að varanleg örorka K vegna slyssins var mun meiri en 25% og var hún metin fjórum sinnum eftir upphaflegt mat. Ágreiningslaust var í málinu, að varanleg örorka K væri 60% samkvæmt yfirmatsgerð 6. maí 1999. Hélt K því fram, að lögmaður hans hefði ekki haft umboð til að semja um sakarskiptingu eða skaðabótafjárhæð eða taka við greiðslu. Hæstiréttur taldi, að í hinu skriflega umboði hefði falist heimild fyrir lögmanninn til að semja um bótakröfuna og grundvöll hennar, þótt orðalag þess hefði ekki verið svo skýrt sem skyldi. Ekki væri unnt að miða við annað en að lögmaðurinn hafi haft samráð við K um meginforsendur uppgjörsins eða gert honum viðhlítandi grein fyrir þeim. Var K samkvæmt þessu talinn bundinn við samkomulagið frá október 1992, er gerðar voru upp bætur til hans vegna þeirrar örorku sem þá hafði verið metin. Talið var, að með samkomulaginu hafi K fallist á, að hann bæri sök á slysinu að 1/3 hluta og því yrði að miða við eigin sök K þegar bætur vegna viðbótarörorkunnar væru ákveðnar. Við mat á bótum til K vegna varanlegrar örorku var einnig tekið tillit til skattfrelsis bótanna og hagræðis af eingreiðslu. Til greina voru teknar bætur fyrir töpuð lífeyrisréttindi og fallist var á kröfur K um miskabætur. Til frádráttar komu bætur úr atvinnuslysatryggingu, sem greiddar voru eftir uppsögu héraðsdóms, og örorkulífeyrir, að teknu tilliti til breytinga á verðlagi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 15. mars 2000. Hann krefst þess, að dæmdar skaðabætur samkvæmt hinum áfrýjaða dómi verði lækkaðar og málskostnaður í héraði felldur niður, en gagnáfrýjanda verði gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. maí 2000. Hann krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða skaðabætur að fjárhæð 11.630.736 krónur með ársvöxtum svo sem hér greinir: 2,5% frá 24. nóvember 1990 til 1. janúar 1991, 3,5% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 5% frá þeim degi til 1. júní sama ár, 6% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 7% frá þeim degi til 11. október sama ár, 4% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 3,75% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 3,5% frá þeim degi til 1. desember sama ár, 3% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,5% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 2% frá þeim degi til 21. mars sama ár, 1,25% frá þeim degi 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, 0,65% frá þeim degi til 1. október 1996, 0,75% frá þeim degi til 25. apríl 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags – allt að frádregnum 1.234.920 krónum, sem greiddar voru inn á kröfuna 2. febrúar og 9. mars 2000. Til vara krefst gagnáfrýjandi staðfestingar héraðsdóms með þeirri breytingu, að skaðabætur beri vexti eins og krafist er í aðalkröfu, allt að frádregnum 1.234.920 krónum. Loks krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi varð gagnáfrýjandi fyrir slysi 25. nóvember 1990, er hann var við vinnu í lest skipsins Hólmadrangs ST-70. Varanleg örorka hans var metin 25% samkvæmt örorkumati 25. mars 1992. Bætur voru gerðar upp við gagnáfrýjanda 28. október 1992. Lögmaður gagnáfrýjanda gekk frá uppgjörinu samkvæmt skriflegu umboði. Var við uppgjörið miðað við eigin sök gagnáfrýjanda að 1/3 hluta og 40% í frádrátt vegna hlunnindaafsláttar. Í ljós kom, að varan-

leg örorka gagnáfrýjanda vegna slyssins var mun meiri en 25% og var hún metin fjórum sinnum eftir upphaflegt mat. Er óumdeilt, að varanleg örorka gagnáfrýjanda sé 60% samkvæmt yfirmatsgerð 6. maí 1999.

II.

Í máli þessu krefst gagnáfrýjandi þess aðallega, að bætur verði dæmdar vegna 60% örorku hans og hann ekki talinn bundinn af uppgjöri því, sem fram fór í október 1992 og miðaðist við 25% varanlega örorku.

Gagnáfrýjandi heldur því fram, að þáverandi lögmaður hans hafi ekki haft umboð til að semja um sakarskiptingu eða skaðabótafjárhæð eða taka við greiðslu. Samkvæmt orðalagi umboðsins nái það einungis til þess að „ganga frá bótakröfu“ og komi þar ekkert fram um heimild lögmannsins til að semja um skaðabætur og taka við greiðslu þeirra. Hafi uppgjör þetta verið gert án vilja eða vitundar gagnáfrýjanda. Telur hann það ósanngjarnt og óheiðarlegt af hálfu aðaláfrýjanda að bera uppgjörið fyrir sig, enda hafi verið ljóst frá upphafi, að gagnáfrýjandi átti engan þátt í því að slysið varð.

Umboð það, sem hér um ræðir var svohljóðandi: „Gef lögmanni mínum ... fullt umboð til að ganga frá bótakröfu v/slyss er ég varð fyrir hinn 25. 11. '90.“ Gagnáfrýjandi bar fyrir dómi, að hann reki ekki minni til þess, að framangreint uppgjör hefði verið borið undir sig og muni ekki eftir að hafa verið beðinn um að fallast á það, að hann bæri einhverja sök á slysinu. Samkvæmt gögnum málsins voru afleiðingar slyssins mikil minnisskerðing, bæði á atburði fyrir slysið og eftir slysið. Á kvittun á eyðublað frá vátryggingafélaginu, sem lögmaður gagnáfrýjanda undirritaði við móttöku bótanna, var skráð: „Hjálagt fylgir sundurliðun bótafjárhæðar“. Á þeirri sundurliðun kemur fram, að miðað var við 1/3 hluta eigin sakar og 40% frádrátt vegna skattaafsláttar og eingreiðsluhagræðis. Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi tók við greiðslu bótanna frá lögmanni sínum og hreyfði ekki athugasemdum um umboðsskort hans fyrr en nú. Lögmaður sá, sem hér um ræðir, er nú látinn. Þótt orðalag hins skriflega umboðs sé ekki svo skýrt sem skyldi verður að telja, að í því hafi falist heimild fyrir lögmanninn til að semja um bótakröfuna og grundvöll hennar. Er ekki unnt að miða við annað en að hann hafi haft samráð við gagnáfrýjanda um meginforsendur uppgjörsins eða gert honum viðhlítandi grein fyrir þeim.

Samkvæmt þessu er gagnáfrýjandi bundinn við uppgjör bóta til hans vegna þeirrar örorku, sem þá hafði verið metin, og getur ekki haft uppi frekari kröfur vegna þess.

III.

Í varakröfu sinni fer gagnáfrýjandi fram á bætur vegna 35% viðbótarörorku. Krefst hann þess, að ekki verði miðað við sömu forsendur og gert var í fyrra uppgjöri um sakarskiptingu og hlunnindafrádrátt.

Samkvæmt framansögðu er gagnáfrýjandi bundinn við samkomulag það frá október 1992, er gerðar voru upp bætur til hans vegna 25% varanlegrar örorku. Verður að telja, að með því hafi gagnáfrýjandi fallist á, að hann bæri sök á slysinu að 1/3 hluta. Þar sem ekki hefur verið sýnt fram á, að þessu samkomulagi eigi að hnekkja, hlýtur hann að vera bundinn við fyrri afstöðu sína til þess, hver væri grundvöllur skaðabótaábyrgðar á slysinu. Þótt síðar hafi komið í ljós auknar afleiðingar slyssins og örorka reynst meiri en gert var ráð fyrir í upphafi getur það ekki haft áhrif á umsamda og viðurkennda sakarskiptingu. Verður því áfram að miða við eigin sök gagnáfrýjanda, er bætur vegna viðbótarörorkunnar eru ákveðnar.

Í fyrrnefndu uppgjöri var jafnframt samið um 40% frádrátt vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis. Af greinargerð lögmanns aðaláfrýjanda og munnlegum flutningi fyrir Hæstarétti verður ráðið, að hann telji þann frádrátt eftir atvikum óeðlilega mikinn. Þykir verða að líta svo á, að aðaláfrýjandi hafi þar með fallist á, að dómurinn gæti hnikað fyrra samkomulagi aðila um þetta til hækkunar bóta.

IV.

Við ákvörðun bóta handa gagnáfrýjanda vegna þeirrar viðbótar á varanlegri örorku, sem fram hefur komið og er óumdeild í málinu, verður tekið mið af útreikningi tryggingafræðings á slysdagsverðmæti tekjutaps af þessum sökum, sem telst vera 9.851.800 krónur. Bætur til gagnáfrýjanda vegna varanlegrar örorku þykja hæfilega ákveðnar 6.896.260 krónur að teknu tilliti til skattfrelsis bótanna og hagræðis af eingreiðslu. Krafa um bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda er tekin til greina. Til frádráttar bótum koma bætur úr atvinnuslysatryggingu, 1.234.920 krónur, sem greiddar voru eftir uppsögu héraðsdóms. Fyrir Hæstarétt hefur verið lagður útreikningur tryggingafræðings frá 2.

október 2000 á verðmæti greiðslna, sem gagnáfrýjandi hefur notið frá 1. mars 1993. Samkvæmt honum telst slysdagsverðmæti örorkulífeyris gagnáfrýjanda vegna viðbótarörorkunnar vera 1.683.400 krónur. Örorkuútreikningur sá, sem gagnáfrýjandi byggir kröfur sínar á, er frá 4. september 1997. Með hliðsjón af breytingum á verðlagi þykir rétt, að 1.123.400 krónur af umræddum örorkulífeyri komi til frádráttar bótum til gagnáfrýjanda vegna fjárhagslegs tjóns hans. Fallist er á miskabótakröfu að fjárhæð 500.000 krónur.

Samkvæmt framansögðu ber aðaláfrýjanda að greiða gagnáfrýjanda 3.919.347 krónur að teknu tilliti til eigin sakar með dráttarvöxtum frá 25. apríl 1997 til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði í ríkissjóð samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda á báðum dómstigum greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, samtals 1.100.000 krónur.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Hólmadrangur hf., greiði gagnáfrýjanda, Kristjáni Guðmundssyni, 3.919.347 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. apríl 1997 til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði í ríkissjóð samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 1.100.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Mál þetta er risið af slysi, sem gagnáfrýjandi varð fyrir 25. nóvember 1990 í lest frystitogarans Hólmadrangs ST 70, sem þá lá við bryggju á Hólmavík, þegar hann var þar að vinnu við uppskipun á innpökkuðum freðfiski í hópi sex manna, en hinn sjöundi annaðist stjórn

á verkinu frá lestarlúgu. Voru þeir bændur úr nágrenninu, sem höfðu það að hlutastarfi að annast löndun úr togaranum og fleiri fiskiskipum á Hólmavík. Munu þeir hafa unnið að verkinu sem lausráðnir starfsmenn aðaláfrýjanda, en ekki verið sjálfstæðir verktakar.

Slysið varð með þeim einföldu atvikum, að nokkrir 30 kg fiskpakkar eða kassar hrundu ofan úr stæðu í lestinni, meðan uppskipunarmennirnir voru að taka niður stæðu með annarri fisktegund við hlið hennar. Féll einn af efstu pökkunum í höfuð gagnáfrýjanda, sem var ekki með hendur á síðarnefndu stæðunni í þeim svifum, heldur hafði hann beygt sig í átt að henni til að taka á kassa niðri við lestargólf. Hefur þetta höfuðhögg valdið honum miklum örkumlum, eins og rakið er í héraðsdómi.

Um atvikin liggja fyrir skýrslur lögreglunnar í Strandasýslu, sem yfirheyrði verkstjóra gagnáfrýjanda og einn af vinnufélögum hans í nóvember og desember 1990, en gagnáfrýjandi sjálfur var ekki til frásagnar um slysið þá né síðar vegna minnistaps. Í júní 1991 gaf framkvæmdastjóri aðaláfrýjanda síðan skýrslu, þar sem fram kom meðal annars, að gagnáfrýjandi og félagar hans hefðu átt kost á öryggishjálmum, sem þeir hefðu ekki notað við verkið. Af því tilefni var verkstjórinn kallaður aftur til yfirheyrslu í september sama ár, og staðfesti hann fyrri framburð sinn þess efnis, að ekki hefði verið til hjá útgerðinni nema einn fóðraður hjálmur, svo sem við hefði þurft, og hefðu allir mennirnir í lestinni því verið hjálmlausir.

Heilsutjón gagnáfrýjanda af völdum slyssins var fyrst metið í mars 1992 og varanleg örorka hans þá talin 25%. Að fenginni þeirri niðurstöðu virðist þáverandi lögmaður hans hafa leitað samninga um skaðabætur við aðaláfrýjanda og vátryggjanda hans, á grundvelli umboðs, sem gagnáfrýjandi hafði undirritað í janúar sama ár. Svo fór, að samningar um uppgjör tókust 28. október þetta ár, og fékk gagnáfrýjandi þá greiddar skaðabætur, sem taldar voru fullnaðarbætur, úr ábyrgðartryggingu vinnuveitandans, en í júní hafði hann fengið eingreiðslu úr samningsbundinni slysatryggingu, sem dregin var frá heildarfjárhæð bótanna.

Varanleg örorka gagnáfrýjanda var aftur metin ári síðar og þá talin 35%. Sem áður var hún aðallega rakin til mikilla höfuðverkja ásamt ljósfælni, auk skertra hálshreyfinga vegna hnykkáverka. Sagði í síðara matinu, að gagnáfrýjandi virtist vera niðurbrotinn maður og bera með

sér einkenni um þyngri geðlægð en algengt væri við heilasjúkdóm af völdum ytri áverka. Eftir matið fékk hann viðbótargreiðslu úr slysatryggingunni, en tilmælum um frekari skaðabætur var hafnað að svo stöddu. Var það ekki fyrr en nokkrum árum síðar og eftir ítarlegri könnun örorkunnar, sem vátryggjandi aðaláfrýjanda féllst á, að efni væru til að endurskoða uppgjör þeirra.

II.

Ég er sammála I. og II. kafla í atkvæði annarra dómenda og þar með þeirri niðurstöðu, að við verði að miða, að umboð gagnáfrýjanda til lögmanns síns hafi verið til þess ætlað að heimila honum alhliða meðferð á bótakröfu vegna slyssins og samninga um hana, og hafi viðsemjendur lögmannsins mátt treysta því. Sé gagnáfrýjandi þannig bundinn við samningsgerð hans um uppgjör á skaðabótum fyrir það örorkutjón, sem matið gaf til kynna.

Í samræmi við þetta efni umboðsins verður á hinn bóginn að meta uppgjörið á þann veg, að um hafi verið að ræða gagnkvæmt samkomulag um samþætta heildarlausn á bótamálinu, og hinar ýmsu forsendur þess verið hver annarri háðar. Sé þannig ekki sjálfgefið, að unnt sé að leggja forsendurnar óbreyttar til grundvallar við uppgjör á skaðabótum fyrir aukið tjón, sem síðar hafi komið í ljós og valdið bresti á því, að uppgjörið gæti talist tæmandi um bótarétt vegna slyssins. Eigi þetta við um þær allar saman og hverja fyrir sig, og jafnt gagnvart báðum aðilum.

Ágreiningur aðilanna um þessar skaðabætur er einkum af því sprottinn, að aðaláfrýjandi hefur haldið því fram, að skylt sé að fylgja tvennum forsendum uppgjörsins frá 28. október 1992 við ákvörðun þeirra, þ.e. bæði því, að bætur vegna slyssins hafi þá verið lækkaðar um 1/3 með tilliti til eigin sakar gagnáfrýjanda, og svo hinu, að hæfilegur frádráttur vegna hagræðis af skattfrelsi og eingreiðslu hafi verið metinn 40%. Um þá frádráttarákvörðun er það fljótsagt, að hún verður í besta lagi metin sem barn síns tíma, og er ekki ætlandi, að lögmaður gagnáfrýjanda hafi fallist á hana til annars en að ná samkomulagi. Er útilokað að leggja hana nú til grundvallar án samþykkis gagnáfrýjanda, auk þess sem aðaláfrýjandi hefur viðurkennt hér fyrir dómi, að annað og lægra hlutfall væri eðlilegra.

Ljóst má telja, að fyrrnefnda forsendan sé sama marki brennd,

þannig að niðurskurður á bótum um þriðjung vegna eigin ábyrgðar hins slasaða hafi orðið að samkomulagi milli aðila sem þáttur í heildarlausn málsins. Efnislega fer þessi sakarskipting nokkuð í bága við skýrslur lögreglunnar, sem benda eindregið til þess, að rekja megi slysið til mistaka við hleðslu í lestina eða ófullnægjandi verkstjórnar við uppskipunina, eða hvors tveggja. Jafnfamt hefur aðaláfrýjandi ekki hnekkt þeirri staðhæfingu verkstjórans, að einungis einn nothæfur öryggishjálmur hafi verið á staðnum, né heldur hinu, að líta beri á verkstjórann sem fulltrúa hans, en ekki mannanna í lestinni. Verður þannig ekki séð, að nokkur efni séu í raun til að leggja ábyrgð á slysinu á gagnáfrýjanda. Mótsögnin við staðreyndir málsins ræður því þó ekki ein saman, hvort forsendunni verði nú fylgt, heldur kemur hitt einnig til, að grundvöllur samkomulagsins um fullnaðaruppgjör í október 1992 hefur brostið vegna nýrra sönnunargagna um víðtækt heilsutjón, sem þá varð ekki séð fyrir, og nýtt samkomulag hefur ekki náðst. Er rétt og skylt að líta svo á, að aðilar séu báðir óbundnir af fyrri afstöðu sinni um þennan þátt uppgjörsins sem aðra.

Með vísan til alls þessa og til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að fallast á það með héraðsdómara, að sjálfstætt mat á atvikum slyssins leiði til þess, að aðaláfrýjandi verði að bera alla ábyrgð á því tjóni gagnáfrýjanda, sem óbætt er.

III.

Við ákvörðun bóta fyrir fjártjón gagnáfrýjanda er rétt að hafa hliðsjón af reiknuðu slysdagsverðmæti tekjutaps af völdum slyssins, eins og gert er í atkvæði annarra dómenda. Virðast bætur vegna tapsins hæfilega ákveðnar 6.900.000 krónur að teknu tilliti til hagræðis af skattfrelsi og eingreiðslu, en 590.000 krónur vegna taps á lífeyrisréttindum. Frá þessum fjárhæðum ber að draga verðmæti annarra bótagreiðslna, sem gagnáfrýjandi hefur fengið. Er ég sammála öðrum dómendum um mat á því, sem og um fjárhæð miskabóta úr hendi aðaláfrýjanda.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að dæma beri aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda samtals 5.631.700 krónur, með dráttarvöxtum frá 25. apríl 1997 til greiðsludags. Ég er sammála öðrum dómendum um málskostnað og gjafsóknarkostnað, með þeirri breytingu, að kostnaður í ríkissjóð úr hendi aðaláfrýjanda nái til alls gjafsóknarkostnaðarins.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. desember 1999.

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 27. september 1997.

Stefnandi er Kristján Guðmundsson, kt. 010757-2589, Réttarvegi 10, Höfnum. Stefndi er Hólmadrangur hf., kt. 470180-0129, Skeiði 3, Hólmavík, og til réttargæslu Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, til heimtu skaðabóta vegna líkamstjóns af völdum vinnuslyss, auk vaxta og málskostnaðar og Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, til heimtu vátryggingarbóta úr slysatryggingu vegna sama slyss, auk vaxta og málskostnaðar.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefnda, Hólmadrangi hf., verði gert að greiða stefnanda 11.630.736 krónur en til vara 8.972.520 krónur auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, þ.e. með 2,5% ársvöxtum frá 24. nóvember 1990 til 1. janúar 1991, með 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 21. janúar 1991, með 5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1991, með 6% ársvöxtum frá þeim degi til 1. ágúst 1991, með 7% ársvöxtum frá þeim degi til 11. október 1991, með 4% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember 1991, með 3,75% ársvöxtum frá þeim degi til 21. nóvember 1991, með 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. desember 1991, með 3% ársvöxtum frá þeim degi til 1. febrúar 1992, með 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. febrúar 1992, með 2% ársvöxtum frá þeim degi til 21. mars 1992, með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí 1992, með 1% ársvöxtum frá þeim degi 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, með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 1. október 1996, með 0,75% ársvöxtum frá þeim degi til 25. apríl 1997 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla nefndra laga frá þeim degi til greiðsludags.

Þess er krafist að stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. verði gert að greiða stefnanda 1.234.920 krónur auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, þ.e. með 2,5% ársvöxtum frá 24. nóvember 1990 til 1. janúar 1991, með 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 21. janúar 1991, með 5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1991, með 6% ársvöxtum frá þeim degi til 1. ágúst 1991, með 7% ársvöxtum frá þeim degi til 11. október 1991, með 4% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember 1991, með 3,75% ársvöxtum frá þeim degi til 21. nóvember 1991, með 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. desember 1991, með 3% ársvöxtum frá þeim degi til 1. febrúar 1992, með 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. febrúar 1992, með 2% ársvöxtum frá þeim degi til 21. mars 1992, með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí 1992, með 1% ársvöxtum frá þeim degi 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, með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 1. október 1996, með 0,75% ársvöxtum frá þeim degi til 25.

apríl 1997 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla nefndra laga frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi og taki tildæmdur málskostnaður mið af því að stefnandi sé eigi virðisaukaskattsskyldur.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati dómsins, en til vara að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo að þann 25. nóvember 1990 hafi stefnandi ásamt fimm öðrum mönnum verið við vinnu í lest skipsins Hólmadrangs ST-70 við löndun í Hólmavíkurhöfn. Hafi þeir verið að stafla freðfiskkössum á bretti og háar stæður kassa verið í lestinni. Er stefnandi hafi verið í þann mund að taka kassa úr einni stæðu neðarlega í lestinni hafi frístandandi stæða hrunið yfir hann með þeim afleiðingum að einn kassanna hafi lent á aftanverðu höfði hans. Kassar þessir séu um 30 kílóa þungir og fall þeirra um 6 metrar. Hafi stefnandi hlotið mikið högg á höfuðið við þetta. Hann hafi ekki verið með öryggishjálm á höfði, frekar en aðrir er unnið hafi að löndun í lestinni, enda hafi aðeins einn öryggishjálmur verið til á svæðinu ætlaður fyrir löndunarmenn og hafi sá verið í notkun.

Við höfuðhöggið hafi stefnandi rotast og verið meðvitundarlaus um nokkra stund. Hafi hann fyrst leitað til héraðslæknis á Heilsugæslustöðinni á Hólmavík og verið sendur heim eftir skoðun. Tveimur dögum síðar hafi stefnandi leitað til slysadeildar Borgarspítalans í Reykjavík. Hefði hann haft höfuðverki frá slysinu auk þess sem eiginkona hans hafi kveðið hann hafa verið minnislítinn. Þar hafi verið tekin röntgenmynd, stefnandi settur í hálskraga og hafi hann farið heim samdægurs.

Stefnandi hafi leitað til John E. G. Benedikz, taugasjúkdómasérfræðings, í maí og júní 1991. Hafi stefnandi fengið höfuðverkjaköst daglega og verið gleyminn auk þess sem svefn hafi verið óreglulegur. Hafi stefnandi leitað nokkrum sinnum til John síðar á árinu, enda fengið 2-3 slæm höfuðverkjaköst á viku, einkum við álag. Hafi John ekki talið líkur til þess að heilsufar stefnanda myndi batna að þessu leyti í framtíðinni.

Í heilsufarsvottorði Arnbjörns Ólafssonar læknis, dags. 30. júní 1993, komi einnig fram að stefnandi hafi þjáðst af miklum höfuðkvölum eftir slysið og hafi verið óvinnufær með öllu öðru hverju vegna verkja. Hafi Arnbjörn talið að stefnandi væri „nú eins og er algjör öryrki vegna þessa sjúkdóms".

Í örorkumati Björns Önundarsonar læknis, dags. 25. mars 1992, segi að stefnandi beri töluverðar afleiðingar slyssins. Hann sé oft þjáður af höfuðverk, sem

byrji í hnakka og leggi fram yfir höfuð. Höfuðverkjaköstin standi allt upp í 7-8 klst. og komi tvisvar til þrisvar sinnum í viku. Niðurstaða Björns í matinu sé sú að meta örorku stefnanda 100% fyrstu tvo mánuðina eftir slysið, þá 50% í tvo mánuði þar á eftir og varanlega örorku 25%. Stefnandi hafi fengið greitt 514.550 krónur úr slysatryggingu launþega þann 3. júní 1992, sbr. yfirlit yfir tjónagreiðslur frá VÍS, prentað 12. september 1997. Hafi greiðslan miðast við 25% varanlega örorku, líkt og Björn Önundarson læknir mat hana, sbr. örorkumat hans dags. 25. mars 1992.

Þá hafi stefnandi fengið greitt frá Vátryggingafélagi Íslands hf. úr ábyrgðartryggingu Hólmadrangs hf. 755.637 krónur vegna varanlegrar örorku, þann 28. október 1992. Hefði þá verið tekið tillit til greiðslna úr slysatryggingu launþega og greiðslna frá Tryggingastofnun ríkisins. Hafi greiðslan miðast við 25% varanlega örorku. Forsendur uppgjörsins hafi hins vegar verið afar ósanngjarnar og ekki í samræmi við dómvenju. Hafi þar verið um að ræða 40% frádrátt vegna „skattaafsláttar o.fl." og þannig ekki tekið tillit til skattleysismarka stefnanda. Þá hafi bætur verið lækkaðar um 1/3 vegna „eigin sakar" stefnanda. Forsendur þess mats hafi hins vegar ekki verið skýrðar nánar og stefnandi ekki verið hafður með í ráðum er uppgjörið fór fram.

Snemma eftir það hafi hins vegar þótt ljóst að varanlegar afleiðingar slyssins væru mun meiri en samkvæmt nefndu örorkumati. Vegna aukinna verkja og stirðleika í hálsi hafi örorka stefnda verið metin aftur af Birni Önundarsyni, sbr. örorkumat hans dags. 10. nóvember 1993.

Segi Björn þar að stefnandi beri nú allmiklar afleiðingar slyssins. Hann sé þjáður af höfuðverk, jafnvel í hvíld og verki lyf lítið á það. Niðurstaða Björns hafi verið sú að læknisfræðileg örorka stefnanda hafi verið 100% fyrstu níu mánuðina eftir slysið, þá 65% í tvo mánuði og að varanleg örorka stefnanda sé 35%. Vátryggingafélag Íslands hf. hafi ekki fallist á að gera skaðabótakröfu stefnanda upp á grundvelli þess mats, en hins vegar hafi verið greiddar viðbótarbætur til stefnanda úr slysatryggingu launþega á grundvelli hins nýja mats. Hafi samkvæmt því mati verið greiddar til viðbótar 411.640 krónur vegna 10% viðbótarörorku stefnanda, úr slysatryggingunni þann 17. janúar 1994. Alls hafi því verið greiddar bætur úr slysatryggingunni fyrir samtals 35% varanlega örorku.

Eftir þetta hafi enn frekari afleiðingar slyssins komið í ljós. Hafi stefnanda versnað svo mjög að hann hafi átt erfitt með að einbeita sér að öllum verkum og flosnað vegna þessa úr vinnu. Minnisleysi hafi farið vaxandi sem og þreyta. Hann hafi fundið stöðugan seyðing aftan í hálsinum og farið að finna til verkja við hryggsúluna niður í mjóbak og fundist stundum sem útlimir létu ekki fyllilega að stjórn. Vegna þessa hafi stefnandi átt til að detta við er hann var úti að ganga. Þá hafi stefnandi lent í því daglega að hendur hans hafi dofnað upp og

orðið kraftlausar. Hafi öll fínvinna orðið óframkvæmanleg stefnanda vegna þessa. Vegna einkenna sinna hafi stefnandi neyðst til að nota verkjalyf reglulega.

Í niðurstöðum taugasálfræðilegs mats Þuríðar J. Jónsdóttur, klínísks taugasálfræðings, dags. 14. ágúst 1996, segi m.a.:

„1. Kristján getur einbeitt sér markvisst að öllum einföldum verkefnum án þess að láta truflast af innri eða ytri áreitum og að einbeitingarúthald er í slíkum verkefnum alveg innan eðlilegra marka. Um talsverða röskun á tvískiptri einbeitingu er hins vegar að ræða þannig að hann á erfitt með að vinna úr tveimur eða fleiri áreitum samtímis, eða með öðrum orðum að gera tvennt í einu. [...]

2. Vitræn hæging (bradyphrenia) er til staðar en er að mestu bundin við erfiðari sjónræn verkefni (t.d. stafaútstrikun, setja pinna í göt).

3. Almenn vitræn geta samkvæmt hinni hefðbundnu Wechsler mælistiku á greind (WAIS) er í samræmi við lengd skólagöngu og starfsvettvang. Gloppukvarði WAIS prófsins (sem mælir ósamræmi á getu viðkomandi í auðveldum og erfiðum atriðum sem getur bent til heilaskaða) var eðlilegur nema í Litafiataprófinu, þar sem frammistaða bar vott um sértæka sjónræna (skipulags)örðugleika. Þessir erfiðleikar komu einnig fram í öðrum sjónrænum prófum (Rey teikningu).

4. Málskilningur og tjáning eru óskert nema hvað afmörkuð tjáningartregða sem felst í erfiðleikum við að telja upp orð samkvæmt upphafsbókstaf – en ekki merkingarflokki – var umtalsverð. Þetta próf er notað sem mælistika á hugrænan sveigjanleika (framheilinn gegnir hér lykilhlutverki) eða getuna til að beita öðrum aðferðum en við beitum venjulega og ómeðvitað. Kristján á í sjálfu sér ekki erfitt með að lesa eða skrifa, en minnistap hans og einbeitingarskortur hafa svipt hann ánægjunni og tilgangnum (sic) af því að lesa.

5. Minnistap og minnistruflanir eru umtalsverðar. Minni Kristjáns er gloppótt og ekki allir þættir þess jafnslæmir. Þannig er skammtímaminni á sögur, þar sem viðkomandi getur nýtt sér efnislegt samhengi og óskerta málkennd, mjög gott. Samsvarandi minni á orðapör og orðalista, þar sem viðkomandi þarf alfarið að reiða sig á minnið, var hins vegar frá því að vera afar skert (Orðapör) upp í það að vera talsvert skert (Rey orðalistar). Minni Kristjáns á sjónrænt efni skiptist í tvö horn. Minni hans á form og fleti var innan eðlilegra marka en minni hans á afstæði og rúmvídd afar skert. Hér er um tvö kerfi í heilanum að ræða sem skýrir þetta ósamræmi í óyrtum minnisprófum.

Mér virðist sem minnistap Kristjáns sé bæði fólgið í erfiðleikum við vistun og geymslu en ekki aðeins upprifjun (en það bendir til þess að efni hafi alls ekki vistast), og hann var næmur fyrir truflunum af völdum annarra prófþátta. Atriði úr öðrum prófum og prófþáttum skutu upp kollinum í stað réttra orða (proactive og retroactive interference) auk þess sem merkingarlega skyld orð komu

upp í stað réttra orða. Mynstur Kristjáns (sic) á hinum margþættu minnisprófum gefur ekki tilefni til ákveðinnar staðsetningar í heilaberki eða undirheila þar sem einkenni úr bæði temporolimbtskri og frontolmamillothalamískri amnesiu voru til staðar.

6. Fingrahraði (Finger tapping) í báðum höndum er óeðlilega lágur og kraftur hægri handar verulega skertur. Snertinæmi mældist eðlilegt í báðum höndum. Sumir vísindamenn telja að fngrahraði sé góð mælistika á dreifðan (diffuse) jafnvel byrjandi heilaskaða og nota þetta próf í þeim tilgangi.

7. Erfiðleikar í sjónrænni úrvinnslu og skipulagningu eru talsverðir. Marktæk sjónsviðstruflun á vinstra sjónsviði mældist. Sjóndýptarskyn, sem er tengt fjarlægðar- og þrívíddarskyni, mældist hins vegar innan eðlilegra marka.

Telja má nú, 6 árum eftir slys það sem Kristján Guðmundsson varð fyrir, að hin post-traumatísku einkenni hans í formi höfuðverkja, röskunar á svefni, síþreytu, úthaldsleysis, persónuleikabreytinga og vitrænnar skerðingar, sem hér hefur verið lýst séu orðin varanleg og engar líkur á frekari bata."

Vegna hinna auknu einkenna hafi verið leitað endurmats á örorku stefnanda hjá Sigurjóni Sigurðssyni lækni. Í örorkumati hans, dags. 19. mars 1997, komi fram að allar hreyfingar stefnanda í hálsi séu mjög skertar og þrýstieymsli eftir endilöngu bakinu. Í ályktun Sigurjóns segi:

„Hér er um að ræða mann sem lendir í alvarlegu slysi og fær nokkra þunga fiskikassa sem hver um sig vó um það bil 30 kg ofan á höfuðið og hnakka þegar hann var að vinna við uppskipun úr skipi þann 25.11.1990. Við þetta missti hann meðvitund í meira en mínútu. Síðan slysið átti sér stað hafa komið meir og meir í ljós afleiðingar höfuðáverkans með vaxandi minnisleysi og höfuðverkjum ásamt einbeitingarskorti.

Vegna þessarar versnunar var Kristján sendur í taugasálfræðilegt mat til Þuríðar J. Jónsdóttur klínisks taugasálfræðings og fór matið fram þann 09.08.1996. Niðurstaða Þuríðar er sú að telja megi nú 6 árum eftir slys það sem Kristján Guðmundsson varð fyrir að hin post-traumatisku einkenni hans í formi höfuðverkjar, röskunar á svefni, síþreytu, úthaldsleysis, persónuleikabreytinga og vitrænnar skerðingar sem hér hefur verið lýst sé orðin varanleg og engar líkur á frekari bata.

Með tilliti til þessa og svo þeirra einkenna sem hafa farið vaxandi frá baki og hálsi má segja að örorka Kristjáns vegna afleiðinga slyssins þann 25.11.90 sé meiri en hann var metinn til þann 10.11.93. Með tilliti til þessa þykir því rétt að endurmeta nú tímabundna og varanlega örorku Kristjáns og telst hún hæfilega metin sem hér segir:

Í tvo mánuði 100%.

Varanleg örorka 50%."

Ljóst sé að stefnandi hafi hlotið verulega og varanlega skerðingu á getu sinni til að öflunar tekna í framtíðinni. Hafi örorka stefnanda verið metin, eins og áður segir, af Sigurjóni Sigurðssyni lækni, sbr. örorkumat hans, dags. 19. mars 1997. Niðurstöður hans séu að varanleg örorka stefnanda sé 50%. Stefndu hafi hins vegar neitað greiðslu skaðabóta í samræmi við það mat, bæði úr slysatryggingu hans og ábyrgðartryggingu vegna skaðabótaskyldu stefnda, Hólmadrangs hf. Hafi stefnanda því verið nauðsyn að höfða mál þetta til heimtu frekari bóta.

Í þinghaldi 5. febrúar 1998 kvaddi dómari læknana Atla Þór Ólason og Sverri Bergmann til þess að láta í té skriflegt og rökstutt álit um eftirfarandi:

1) Hver sé tímabundin örorka Kristjáns Guðmundssonar af völdum vinnuslyss hans um borð í Hólmadrangi ST-70 þann 25. nóvember 1990.
2) Hver sé varanleg læknisfræðileg örorka Kristjáns af völdum slyssins eingöngu.
3) Hvort önnur slys eða sjúkdómar eigi þátt í örorku hans og ef svo, hve mikil sú örorka sé aðgreind frá örorku af völdum slyssins.

Í matsgerð matsmanna dagsettri 7. apríl 1998 segir eftirfarandi:

Samantekt og álit.

Fyrir slysið 24.11.1990 var Kristján heilsuhraustur og hafði engin einkenni frá höfði, hálsi eða baki. Þetta fékkst staðfest hjá heimilislækni.

Við slysið 24.11.1990 féll stæða með 30 kg þungum kössum úr allt að sex metra hæð ofan á Kristján. Við þetta slys hlaut hann höfuðhögg með heilahristingi sem leitt hefur til skertrar heilastarfsemi og hann hlaut tognun á hálsvöðva. Taugaskoðun og sérmyndir af höfði og hálsi hafa ekki leitt í ljós áverka á bein, liði eða sýnilegan heilaskaða. Hins vegar liggur fyrir sterkur grunur um skaða á heilastarfsemi er byggist á miklum höfuðverk og mígrenihöfuðverk, svima, einbeitingar- og minnistruflun, persónuleikabreytingu, hægingu á vitrænni starfsemi, truflun á sjónsviði og skertri fínhreyfingu fingra. Taugasálfræðilegt mat Þuríðar J. Jónsdóttur dags. 14.08.1996 leiddi í ljós og studdi grun um vitræna hægingu, skerðingu á minni, vistun, geymslu og upprifjun þess og minnkaðri getu til að vinna úr tveimur áreitum samtímis. Þessi niðurstaða kemur heim og saman við kvartanir slasaða allt frá slysinu til dagsins í dag. Matsmenn telja að þessi einkenni hafi átt drýgstan þátt í því að minnka starfsgetu Kristjáns frá því að vera fullvinnufær fyrir slysið niður í það smám saman að verða óvinnufær, sérstaklega til átakaverka, þannig að frá 1993 hefur hann ekki verið vinnufær og notið bóta almannatrygginga. Ekki virðast líkur á að Kristján finni sér starf í framtíðinni við sitt hæfi.

Við mat á varanlegri læknisfræðilegri örorku er tekið mið af heilahristingi með sköddun á starfshæfni heila og hálstognun, er í heild hefur leitt til 35% varanlegrar örorku. Höfð er hliðsjón af matsvenjum í Norður-Evrópu og Ameríku.

Mat á læknisfræðilegri örorku tekur fyrst og fremst tillit til sannanlegra vefjaskaða og truflunar á starfsemi líffæra. Hún tekur ekki nema að hluta til skerðingar á almennri vinnugetu. Geta Kristjáns til sjómannsstarfa svo og ýmissa starfa í landi virðist vera verulega skert. Hann kynni að geta unnið við ýmis létt störf, t.d. næturvörslu sem hann hefur sótt um en ekki fengið. Vinnumarkaðurinn virðist því hafna honum þar sem hann gengur ekki heill til skógar og hætt er við að hann verði frá vinnu vegna höfuðóþæginda.

Við mat á tímabundinni örorku er tekið mið af því að ekki liggja fyrir nákvæmar upplýsingar um það hvenær Kristján hóf störf á árinu 1991. Hann var hins vegar um tíma á línubát og hafði tekjur rúmlega 1,8 millj. Þá kemur fram í læknisvottorði Johns Benedikz að á fyrstu 14 mánuðum eftir slysið hafi komið fram að hann hafi ekki getað stundað vinnu eins og áður og verði að breyta um starf til að forðast álag. Í læknisvottorði Arnbjörns Ólafssonar er staðfest að Kristján hafi stundað sjómennsku í 10 mánuði frá mars 1991, en hafi þá orðið að hætta vegna höfuðverkjakastanna.

Samkvæmt þessu mætti áætla tímabundið atvinnutjón frá slysdegi fram til mars 1991, eða í heild í um fjóra mánuði. Eftir það væri metin varanleg örorka.

Svör við spurningum.

1. Hver sé tímabundin örorka Kristjáns Guðmundssonar af völdum vinnuslyss hans um borð í Hólmadrangi ST-70 þann 24.11.1990

Svar: Tímabundin örorka: Fjórir mánuðir 100%.

2. Hver sé varanleg læknisfræðileg örorka Kristjáns af völdum slyssins eingöngu.

Svar: Varanleg læknisfræðileg örorka 35%.

3. Hvort önnur slys eða sjúkdómar eigi þátt í örorku Kristjáns og kanni læknar fyrri sjúkrasögu með það í huga, hvort rekja megi núverandi einkenni til fyrra ástands, og ef svo er verði metið í hundraðshlutum í hve miklum mæli og verði sú örorka aðgreind frá örorku af völdum slyssins.

Svar: Önnur slys og sjúkdómar eiga ekki þátt í núverandi örorku hans."

Hinn 24. september 1998 kvaddi dómari læknana Brynjólf Jónsson, Torfa Magnússon og Tómas Zoëga, að beiðni stefnanda, til þess að skoða og meta heilsufarslegt ástand stefnanda og láta í ljós skriflegt og rökstutt álit um eftirfarandi: Hvort Kristján Guðmundsson hafi af völdum slyss síns þann 25. nóvember 1990 orðið fyrir, eða muni til frambúðar verða fyrir, varanlegri læknisfræðilegri örorku, og ef svo er, hver sé hæfilega metin tímabundin og varanleg læknisfræðileg örorka Kristjáns af völdum slyssins.

Í yfirmatsgerð dagsettri 6. maí 1999 segir m.a. svo:

„IX. Samantekt.

Kristján var mjög hraustur og vel vinnufær, sterkur til þungrar vinnu og

félagslyndur fram að slysi sem hann varð fyrir þann 25. nóvember 1990. Í slysinu varð hann fyrir höfuðhöggi auk hálstognunar.

Vegna afleiðinga slyssins hefur orðið mikil breyting á heilsu Kristjáns og þá sérstaklega andlegri getu. Hefur mjög dregið úr vinnufærni hans og í reynd svo mikið að vart er hægt að gera ráð fyrir að hann muni í framtíðinni geta stundað launuð störf á almennum vinnumarkaði. Þau einkenni sem skerða vinnugetu Kristjáns svo mjög eru fyrst og fremst minnisskerðing hans og víðtækari truflun á hugarstarfi (tjáningargetu, skipulagsgetu, framkvæmdafærni og tilfinningalífi) en einnig höfuðverkjaköst sem ekki hefur tekist að stöðva. Telja matsmenn að þessi einkenni megi alfarið rekja til afleiðinga slyssins 25. nóvember 1990.

X. Hugleiðingar matsmanna.

Við skoðun okkar á Kristjáni koma fram mikil andleg einkenni sem við teljum að hafi verið vanmetin við fyrri matsgerðir. Þau einkenni, sem Kristján lýsir og valda svo miklum breytingum á högum hans, sem raun er á, teljum við vera trúverðug og í samræmi við lýsingar nákominna ættingja á ástandi hans.

Andleg einkenni Kristjáns teljum við að rekja megi til heilaskaða. Hafa þau auk þess að skerða vinnugetu hans einnig haft veruleg áhrif á hans persónulegu hagi að öðru leyti.

Þessi einkenni hafa skert tjáningargetu Kristjáns nokkuð og geta hans til að sinna sínum daglegu þörfum hefur einnig minnkað og þarf hann að fá vissa aðstoð við að halda sitt heimili.

Skipulagsgeta hans og framkvæmdafærni hefur minnkað mjög, bæði til verka sem hann áður gat leyst vel af hendi og þess sem hann reynir að læra nýtt.

Tilfinningalíf Kristjáns hefur einnig brenglast, frumkvæði hans er skert og truflar þetta umtalsvert samskipti hans við aðila utan fjölskyldunnar og hefur auk þess breytt samskiptum hans við aðra fjölskyldumeðlimi og valdið félagslegri einangrun.

Auk þessa hafa einkenni Kristjáns talsverð áhrif á möguleika hans til að njóta frístunda.

Allt þetta hefur orðið til þess að Kristján hefur orðið langtímum saman þunglyndur, sem enn frekar hefur aukið á vanlíðunina.

Þessa andlegu skerðingu teljum við vera aðalástæðu örorku hans.

Við teljum hin andlegu einkenni Kristjáns vera varanleg og valda verulegri skerðingu á vinnugetu, í raun svo mikilli að ekki sé hægt að gera ráð fyrir eða ætlast til að hann geti í framtíðinni stundað störf á almennum vinnumarkaði.

Líkamleg einkenni Kristjáns sem við teljum að rekja megi til heilaskaða felast í skertum fínhreyfingum fingra, óeðlilega hægum víxlhreyfingum á höndum, verri teiknigetu en áður og skertri getu til að stunda kynlíf.

Líkamleg einkenni í formi höfuðverkja valda ein sér nokkurri læknisfræðilegri

örorku og umtalsverðri skerðingu á vinnugetu. Jafnframt valda einkenni í hálsi, svefntruflun og líkamlegt úthaldsleysi og þreyta skerðingu á almennri getu.

Matsmenn telja að ekki sé útilokað að langvarandi streituástand hafi átt þátt í að Kristján fékk hjartaáfall á síðasta ári, rúmlega fertugur að aldri. Um það teljum við okkur ekki geta fullyrt og tökum því ekki sérstakt tillit til þeirra veikinda við mat á örorku Kristjáns.

XI. Niðurstaða.

Í málsskjali nr. 30 sem dagsett er 23. september 1998 og skrifað af Vilhjálmi H. Vilhjálmssyni hrl. eru yfirmatsmenn beðnir um að láta í té skriflegt og rökstutt álit um eftirfarandi:

„Hvort Kristján Guðmundsson hafi af völdum slyss síns þann 25. nóvember 1990 orðið fyrir, eða muni til frambúðar verða fyrir varanlegri læknisfræðilegri örorku, og ef svo er, hver sé hæfilega metin tímabundin og varanleg læknisfræðileg örorka Kristjáns af völdum slyssins?“

1. Það er álit yfirmatsmanna að það sé ótvírætt að minnisskerðing, víðtæk truflun á hugarstarfi, höfuðverkir, einkenni frá hálsi og önnur einkenni sem nú þjá Kristján Guðmundsson, séu orsökuð af slysi er hann varð fyrir hinn 25. nóvember 1990. Teljum við að hann hafi orðið fyrir varanlegri læknisfræðilegri örorku af völdum slyssins og teljum önnur slys eða sjúkdóma ekki eiga þátt í þeirri örorku.

2. Tímabundna örorku Kristjáns metum við 100% (hundrað prósent) í fjóra mánuði.

3. Varanlega læknisfræðilega örorku Kristjáns af völdum slyssins metum við 60% (sextíu af hundraði).“

Málsástæður og lagarök.

Skaðabótaskylda stefnda Hólmadrangs hf.

Bótagrundvöllur:

Stefndu hafi þegar viðurkennt bótaskyldu sína með greiðslu bóta upp í tjón stefnanda, eins og áður sé rakið. Með þeirri greiðslu hafi tjón stefnanda hins vegar verið langt frá því að vera að fullu bætt, enda hafi varanleg örorka hans nú verið metin meiri en tvöföld (60%) sú örorka, sem uppgjörið hafi miðast við (25%). Þar sem varanleg örorka stefnanda sé svo miklum mun meiri en bótaútreikningur miðaðist við, verði að telja réttlætanlegt að stefnandi geti nú sótt mismuninn til stefnda, með endurupptöku bótamáls síns.

Þá hafi skaðabótauppgjörið verið afar ósanngjarnt í garð stefnanda. Uppgjörið hafi farið fram án vitundar og vilja hans og beri þess keim að þáverandi lögmaður stefnanda hafi viljað ljúka því á sem skemmstum tíma, en síður af því að hagsmunir stefnanda hafi verið hafðir að leiðarljósi. Frádráttur vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis hafi verið langt umfram það sem leiddi af dóm-

venju á þessum tíma, eða 40%, og því ekki tekið tillit til skattleysismarka stefnanda.

Í uppgjörinu hafi einnig verið út frá því gengið að stefnandi bæri sjálfur 1/3 hluta sakar. Á það verði heldur ekki fallist, enda verði ekki með nokkru móti séð á hvaða rökum það er reist. Þyki rétt að fara nokkrum almennum orðum um sök Hólmadrangs hf. í þessu sambandi. Byggt sé á því að stefndi beri skaðabótaábyrgð á vinnubrögðum starfsmanna sinna samkvæmt ólögfestri húsbóndareglu íslensks skaðabótaréttar. Eigi reglan sér ótal fordæmi í dómum Hæstaréttar. Telja verði í ljós leitt að óforsvaranlega hafi verið staðið að verki við uppskipun á frystum fiski úr Hólmadrangi ST-70 er slysið varð. Festingum á kassastæðum hafi greinilega verið ábótavant þar sem bönd hafi vantað á þær eða þau hefðu verið losuð af. Hafi margar kassastæður því verið frístandandi eða haft einungis stuðning hver af annarri. Hafi því ekki mikið þurft til að stæður hryndu, líkt og kom á daginn með þeim afleiðingum að stefnandi slasaðist illa, eins og áður sé rakið. Telja verði að koma hefði mátt í veg fyrir slysið með betri verkstjórn á slysstað og ef uppfylltar hefðu verið þær sjálfsögðu öryggiskröfur að hafa bönd á öllum stæðum þar til komið hafi að því að flytja þær úr lestinni.

Þá skorti verulega á viðhlítandi öryggisbúnað fyrir þá starfsmenn er að uppskipun unnu. Í skýrslu lögreglu, dags. 30. nóvember 1990, sem tekin hafi verið af Guðfinni Stefáni Finnbogasyni, er vann á uppskipunarsvæðinu, komi fram að einungis hafi verið til einn öryggishjálmur fyrir starfsmenn og hafi skýrslugjafi borið þann hjálm sjálfur á höfði er óhappið átti sér stað. Það verði vitaskuld að teljast í verkahring og á ábyrgð vinnuveitanda að sjá til þess að starfsmönnum hans sé ekki stofnað í hættu við vinnu sína. Eigi það einkum við hér þar sem um svo sjálfsagt og einfalt öryggistæki sem öryggishjálm sé að ræða. Þar sem líklegt megi telja að koma hefði mátt í veg fyrir heilsutjón stefnanda við óhappið hefði hann borið hjálm, verði að leggja fébótaábyrgð vegna tjóns af völdum þess á stefnda. Þá beri stefndi sönnunarbyrðina um að öryggishjálmar hafi verið tiltækir á vinnustaðnum, líkt og fram komi í dómum Hæstaréttar í H 1961:793, H 1974:905 og H 1977:1244. Um aðra dóma Hæstaréttar sem staðfesti greind sjónarmið megi vísa til H 1981:496, H 1985:1137 og H 1987:373. Ekki verði fallist á að stefnandi beri nokkurn hluta sakar sjálfur, enda hafi hann aðeins verið að beygja sig eftir kössum er kassastæðan féll ofan á hann. Hann hafi ekki borið sig rangt að á nokkurn hátt, heldur verði slysið aðeins rakið til óforsvaranlegra vinnuaðstæðna á slysstað. Þá verði skortur á öryggisbúnaði einungis metinn yfirmönnum Hólmadrangs hf. til sakar, en ekki stefnanda eins og staðfest hafi verið í dómum Hæstaréttar, sbr. t.d. H 1977:1244.

Bótafjárhæð:

Við ákvörðun bótafjárhæðarinnar vegna skaðabótaábyrgðar stefnda, Hólmadrangs hf., beri að líta til ólögfestra reglna íslensks skaðabótaréttar um mat á

fjárhæðum skaðabóta fyrir líkamstjón, enda hafi óhappið gerst fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. SO/1987, sbr. 28. gr. laganna.

Þessar reglur séu skýrar og byggðar á áralangri dómvenju í íslenskum skaðabótarétti og uppgjörum vátryggingafélaganna, byggðum á þeirri dómvenju. Dómstólar hafi jafnan byggt á örorkumati sérfróðs læknis, sem metið hafi líklegar afleiðingar tiltekins áverka á framtíðaraflahæfli þess slasaða. Mörg fordæmi Hæstaréttar á síðustu árum styðji þessa dómvenju.

Aðalkrafa.

Eins og áður segir hafi stefnandi fengið greiddar 755.637 krónur þann 28. október 1992 frá Vátryggingafélagi Íslands hf. vegna varanlegrar örorku hans. Með því hafi tjón hans hins vegar verið fjarri því að vera að fullu bætt. Byggt sé á því að stefnandi hafi í slysinu hlotið 60% varanlega örorku, skv. yfirmatsgerð, dags. 6. maí sl., og miðist tjónsútreikningar við það. Frá samtölu þeirra komi nefndar greiðslur frá Vátryggingafélagi Íslands hf., auk greiðslna frá Tryggingastofnun ríkisins og slysatryggingu launþega, til frádráttar. Gengið sé út frá því að tjón vegna tímabundinnar örorku stefnanda hafi með þeim greiðslum verið gert upp að fullu. Því sé hér einungis horft til greiðslna vegna varanlegrar örorku.

Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur reiknaði út tekjutap stefnanda vegna tímabundinnar og varanlegrar örorku hans, með hliðsjón af örorku hans eins og hún var metin af Sigurjóni Sigurðssyni, þ.e. 50% varanleg örorka. Þegar litið hefur verið til yfirmatsgerðar sundurliðast krafa stefnanda á eftirfarandi hátt:

1. Varanleg örorka 60% ..... 16.999.680 krónur
2. Frádráttur vegna greiðslu úr slysatryggingu launþega ..... 926.190 krónur
3. Frádráttur vegna greiðslu frá Tryggingastofnun ríkisins ..... – 550.100 krónur
4. 30% frádráttur af samtölunni 15.523.390 vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis..... – 4.657.017 krónur
5. Miskabætur ..... 800.000 krónur
6. Töpuð lífeyrisréttindi ..... 1.020.000 krónur
7. Frádráttur vegna þegar greiddrar varanlegrar örorku og tapaðra lífeyrisréttinda – 755.637 krónur
8. Frádráttur vegna þegar greiddra miskabóta ... – 300.000 krónur

Samtals ..... 11.630.736 krónur

Um 1. tölulið.

Um forsendur hér er vísað til útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar trygg-

ingafræðings. Hann byggir niðurstöðu sína á hefðbundnum forsendum, þ.á m. um 4,5% framtíðarávöxtun. Við mat á tekjutapi er tekið mið af tekjum stefnanda, samkvæmt skattframtölum fyrir árin 1987-1989.

Um 4. tölulið.

Frádráttur þessi er vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis. Er hann byggður á fordæmum Hæstaréttar Íslands.

Um 5. tölulið.

Miskabótakrafan er byggð á dómvenju í íslenskum skaðabótarétti og sett fram með stoð í þágildandi 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Eftir slysið hefur stefnandi þjáðst af minnisleysi og höfuðverkjum frá slysinu auk einbeitingarskorts, ljósfælni, úthaldsleysis og síþreytu. Vegna minnisleysis hefur stefnandi þurft að reiða sig á minnismiða vegna stórra jafnt sem smárra viðburða, auk þess sem ósjálfstæði hans vegna þessa hefur leitt til þess að hann reiðir sig nú mjög á ungan son sinn. Þá hafa minnisleysið og einbeitingarskortur svipt stefnanda ánægjunni af bókalestri, sem var honum mikils virði áður. Eins og fram kemur í taugasálfræðilegu mati dr. Þuríðar J. Jónsdóttur, klínisks taugasálfræðings, eru ekki taldar líkur á frekari bata að þessu leyti.

Um 6. tölulið.

Hér vísast aftur til útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar en skv. honum er verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætlað 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku.

Um 7. tölulið.

Dregið er frá kröfunni það sem áður var greitt upp í skaðabótakröfu stefnanda þann 28. október 1992. Eins og fram kemur á ódagsettri sundurliðun bótafjárhæðar frá Vátryggingafélagi Íslands voru greiddar kr. 4.342.300 að frádregnum kr. 1.736.920, eða 40%, vegna „skattaafsláttar o.fl.“, kr. 785.093, eða $^1/_3$, vegna „eigin sakar“ stefnanda, kr. 514.550 vegna greiðslna úr slysatryggingu launþega og kr. 550.100 vegna greiðslna frá Tryggingastofnun ríkisins. Samtals geri það kr. 755.637. Það athugist að greiðslur úr slysatryggingu og greiðsla frá Tryggingastofnun ríkisins dragast frá bótakröfu stefnanda, sbr. tölulið 2 og 3.

Varakrafa:

Forsendur varakröfu eru þær að dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að með fyrrnefndri greiðslu Vátryggingafélags Íslands hf. þann 28. október 1992 til þáverandi lögmanns stefnanda hafi að fullu verið gerð upp varanleg örorka stefnanda vegna 25% örorku hans. Hér sé því aðeins gerð krafa um skaðabætur vegna viðbótarörorku stefnanda, þ.e. mismunar varanlegrar örorku hans skv. yfirmatsgerð (60%) og þeirrar örorku er uppgjör Vátryggingafélags Íslands hf. miðaðist við (25%). Mismunurinn sé 35%. Stuðst er við að Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur hefur reiknað út höfuðstólsverðmæti tekjutaps

stefnanda miðað við 25% örorku. Samkvæmt því sundurliðast varakrafa stefnanda á eftirfarandi hátt:

1. Bætur vegna 35% varanlegrar örorku ..... 9.851.800 krónur
2. 20% frádráttur af tölulið 1 vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis ..... – 1.970.360 krónur
3. Töpuð lífeyrisréttindi (6% af upphæðinni í lið 1) ..... 422.220 krónur
4. Miskabætur ..... 500.000 krónur

Samtals ..... 8.972.520 krónur

Um 1. tölulið.

Um forsendur hér er vísað til útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings líkt og í aðalkröfu.

Um 2. tölulið.

Frádráttur þessi er vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis. Kveðst stefnandi byggja á fordæmum Hæstaréttar Íslands.

Um 3. tölulið.

Hér vísast aftur til útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar en skv. honum sé verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætlað 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku.

Um 4. tölulið.

Um miskabótakröfuna vísast til umfjöllunar um aðalkröfu.

Krafa um vátryggingabætur úr slysatryggingu launþega.

Bótagrundvöllur: Stefnandi var tryggður með slysatryggingu launþega hjá Vátryggingafélagi Íslands er umrætt slys átti sér stað. Ekki sé deilt um bótaskyldu í málinu, enda hafi stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., þegar viðurkennt bótaskyldu úr tryggingunni með greiðslum til stefnanda úr henni. Með þeim greiðslum hafi stefnandi hins vegar ekki fengið fullar bætur úr tryggingunni, þar sem uppgjör greiðslu hafi miðast samtals við 35% varanlega örorku, en stefnandi hafi hlotið við slysið 60% varanlega örorku. Þyki sá mikli munur réttlæta að stefnandi geti sótt mismuninn til Vátryggingafélags Íslands hf.

Þá hafi uppgjörið farið fram án vitundar og vilja stefnanda og geti ekki skoðast sem fullnaðaruppgjör gagnvart honum. Beri uppgjörið keim af því að þáverandi lögmaður stefnanda hafi viljað ljúka því á sem skemmstum tíma, en síður af því að hagsmunir stefnanda hafi verið hafðir að leiðarljósi. Þá varði það stefnanda miklu að fá bætur úr nefndri tryggingu, svo sem hann eigi rétt til.

Bótafjárhæð: Viðmiðunarfjárhæð slysatryggingarinnar er kr. 2.058.200. Fyrir hvert örorkustig upp að 25% greiðist 1% af viðmiðunarfjárhæð, skv. skilmálum. Fyrir hvert örorkustig frá 25% upp í 50% varanlega örorku greiðist tvöfalt, þ.e. 2% viðmiðunarfjárhæðar, fyrir hvert örorkustig. Hafa þegar verið greiddar bætur

úr tryggingunni miðað við 35% varanlega örorku. Varanleg örorka stefnanda sé hins vegar 60% og hefur hann því enn ekki fengið fullar bætur. Því sé gerð krafa um mismun vátryggingabóta úr slysatryggingunni miðað við 60% varanlega örorku (kr. 2.161.110) og þeirra, sem þegar hafa verið greiddar (kr. 926.190). Mismunurinn sé kr. 1.234.920.

Allar kröfur:

Vaxtakrafa stefnanda er byggð á vaxtalögum nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989. Þá er einnig vísað til 3. mgr. 24. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga, sbr. ákvæði vaxtalaga um vexti af kröfu stefnanda um greiðslu úr slysatryggingu launþega. Krafist er dráttarvaxta frá 25. apríl 1997, er liðinn var einn mánuður frá því að lögmaður stefnanda sendi Vátryggingafélagi Íslands hf. kröfu um endurupptöku málsins.

Heimild stefnanda til að sækja stefndu í sama máli byggist á 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málskostnaðarkrafa stefnanda á sér stoð í 1. mgr. 129. og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Um varnarþing vísast til 1. mgr. 33. gr. og 1. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur og er því nauðsynlegt að taka tillit til virðisaukaskattsins við ákvörðun málskostnaðar.

Sýknukrafa stefndu er í fyrsta lagi á því byggð, að með þegar uppgerðum bótum sé tjón stefnanda af völdum vinnuslyssins 25. nóvember 1990 að fullu bætt og ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir frekara tjóni af þess völdum.

Í annan stað er sýknukrafan á því byggð, að stefnandi sé bundinn við hið fyrirvaralausa samningsuppgjör á slysinu og fullnaðarkvittun lögmanns síns frá 28. október 1992 um fullnaðaruppgjör á tjóninu og afsal á öllum frekari kröfum á hendur stefndu.

Þessu til stuðnings er bent á eftirfarandi:

Stefnandi sé bundinn við samning og fyrirvaralaust fullnaðaruppgjör hins löglærða umboðsmanns síns á skaðabótum fyrir slysið og afsali á öllum frekari bótakröfum út af því, þar sem ekki sé sannað að stefnandi hafi í verulegum atriðum hlotið aðrar og meiri heilsufarslegar afleiðingar af slysinu en búast mátti við er samið var um bæturnar og kvittað fyrir þær án fyrirvara, jafnvel þó örorkan kunni að hafa aukist eitthvað síðan. Sé frumskilyrði réttar til endurupptöku að ófyrirsjáanlegar og verulegar heilsufarsbreytingar til hins verra hafi orðið eftir það. Verður ekki séð að fram hafi komið aðrar og nýjar afleiðingar af völdum slyssins eftir að bæturnar voru gerðar upp.

Verði ekki fallist á sýknukröfu er varakrafa stefndu byggð á því, að stefnandi sé bundinn við umsamda eigin sök á slysinu, hafna beri aðalkröfu hans með

öllu, en umstefndar varakröfur eigi síðan að lækka vegna bótaréttar hjá Tryggingastofnun ríkisins, hagræðis af skattfrelsi og eingreiðslu og frádrætti á bótum úr atvinnuslysatryggingu auk þess sem miska beri að stórlækka, allt samkvæmt dómvenju.

Ber fortakslaust að hafna aðalkröfu stefnanda, þar sem örorkutjónið vegna upphaflega metinnar 25% varanlegrar örorku hans var á sínum tíma gert upp að fullu og kvittað fyrir uppgjörið án fyrirvara, þannig að enginn lagagrundvöllur er til endurskoðunar á því uppgjöri. Sé og rangt sem stefnandi heldur fram að uppgjörið hafi verið „afar ósanngjarnt í garð stefnanda". Megi ekki gleyma því að stefnandi hafði sjálfur ásamt félögum sínum tekið niður lestarfjalirnar, sem hafi verið framan við fiskpakkastæðurnar í lest Hólmadrangs, þannig að stæðurnar hafi verið frístandandi er slysið varð og stefnandi hafi heldur ekki notað öryggishjálm við vinnuna, en hvort tveggja þetta skapaði slysahættu ef eitthvað bæri út af. Fari því ekki milli mála að stefnandi eigi sjálfur sök á slysinu og sök hans sé ekki ofmetin í uppgjörinu. Sé rangt sem haldið er fram af hálfu stefnanda, að festingum á pakkastæðunum hafi verið ábótavant og skort hafi á öryggisútbúnað fyrir uppskipunarmenn. Búið hafi verið um fiskpakkana og þeim raðað í lestar skipsins á venjulegan hátt og stæðurnar skorðaðar af með lestarborðum og plönkum, þannig að þær hreyfðust ekki þegar togarinn var á siglingu. Sé ekki við stefndu að sakast um niðurtöku þeirra löndunarmanna á lestarborðunum og plönkunum við uppskipunina. Þá hafi verið til nógir öryggishjálmar fyrir löndunarmenn og brýnt hefði verið fyrir þeim að nota þá, en þeir hafi þverskallast við með þeim rökum að þeir væru kaldir og notað húfur í staðinn. Sé heldur ekki við stefndu um það að sakast. Þá verði ekki fallist á að 40% frádráttur vegna skattfrelsis og eingreiðslu hafi verið ósanngjarn eins og á stóð. Hafi bæði verið að viðmiðunartekjur stefnanda hafi verið háar og að bætur til hans úr atvinnuslysatryggingunni hafi ekki verið dregnar frá skaðabótunum við uppgjörið.

Þegar allt þetta er virt beri við bótaákvörðun úr hendi Hólmadrangs hf., ef til kemur, að hafna aðalkröfu stefnanda, en ákvarða bætur að öðru leyti með hefðbundnum hætti þannig að til frádráttar komi bætur frá TR, sem stefnandi hljóti að eiga rétt til, ef um viðbótarörorku er að ræða, virt verði til lækkunar við bótaákvörðun hagræði af eingreiðslu og skattfrelsi skv. dómvenju. Síðan komi til frádráttar hlutfall eigin sakar stefnanda á slysinu, eða 1/3, og loks komi til frádráttar bætur, sem stefnandi hafi þegar fengið vegna viðbótarörorku úr atvinnuslysatryggingunni hjá VÍS. Að sama skapi komi frekari bætur úr þeirri tryggingu, ef dæmdar verða, til frádráttar skaðabótum úr hendi Hólmadrangs hf. Þá beri að stórlækka miskabætur og ákvarða þær í takt við dómvenju.

Vaxtakröfum stefnanda er sérstaklega mótmælt en eldri vextir en 4 ára frá

stefnubirtingu séu fyrndir og dráttarvextir eiga ekki rétt á sér fyrr en frá dómsuppsögudegi.

Niðurstaða.

Hér að framan er gerð grein fyrir yfirmatsgerð þriggja lækna þar sem komist er að þeirri niðurstöðu að varanleg örorka stefnanda vegna slyss hans sé 60%. Telja þeir ótvírætt að minnisskerðing, víðtæk truflun á hugarstarfi, höfuðverkir, einkenni frá hálsi og önnur einkenni, sem nú þjá stefnanda, séu af völdum slyss þess er hann varð fyrir.

Með yfirmatsgerð þessari er komin fram sönnun um að örorka sú er stefnandi hefur sem afleiðingu af slysi því er hann varð fyrir 25. nóvember 1990 er miklum mun meiri en gert var ráð fyrir er bætur voru greiddar til hans eða sem nemur 35 prósentustigum. Er þar sérstaklega tekið til þess að andleg einkenni stefnanda séu varanleg og valdi verulegri skerðingu á vinnugetu, svo mikilli að ekki sé hægt að gera ráð fyrir eða ætlast til að hann geti í framtíðinni stundað störf á almennum vinnumarkaði. Þetta atriði lá ekki fyrir er matsgerð Björns Önundarsonar læknis frá 25. mars 1992 var gerð en hún lá til grundvallar uppgjöri við stefnanda á tjóni hans vegna ábyrgðartryggingar þeirrar er greitt var úr og miðaðist við 25% varanlega örorku. Þykir dóminum enda ljóst að framtíðarörorka stefnanda hafi reynst miklum mun meiri en gert var ráð fyrir við greiðslu bóta til hans frá stefnda, VÍS hf., og að líðan hans hafi farið mjög versnandi frá því sem séð varð fyrir er fyrsta örorkumatið var framkvæmt og þykir stefnandi ekki hafa firrt sig rétti til bóta fyrir þá viðbótarörorku sem hann hefur nú sýnt fram á þrátt fyrir orðalag í kvittun frá 28. október 1992.

Á hitt ber að líta að stefnandi gerði upp tjón sitt miðað við að hann bæri 1/3 sakar á tjóni sínu og á tilteknum forsendum um frádrátt vegna skattfrelsis bóta og eingreiðsluhagræðis og naut við það aðstoðar lögmanns og verður að sitja þar við hvað snertir uppgjör það sem fram fór á milli aðila.

Aftur á móti þykir sýnt fram á það hér að stefnanda beri að fá bætur vegna 35% varanlegrar örorku sem ekki eru uppgerðar.

Er hér fyrst til þess að líta hvort stefnandi verði talinn bera ábyrgð á tjóni sínu að einhverju leyti sjálfur. Fram kemur í málinu að öryggisbúnaði var áfátt í því efni að stefnanda var ekki tiltækur öryggishjálmur og fram kemur í skýrslu Ólafs Ingimundarsonar hjá lögreglu að ekki hafi verið binding í stæðu þeirri sem hrundi og var stjórnborðsmegin en stefnandi hafi verið bakborðsmegin í lestinni, boginn við að færa til kassa, og hafi kassi úr stæðunni farið í höfuð Kristjáni. Eins og atvikum er lýst í lögregluskýrslum, sem teknar voru í kjölfar atburðarins, verður ekki fallist á það með stefndu að stefnandi beri nokkra ábyrgð á slysi því er hann varð fyrir og er það álit dómsins að stefndi, Hólmadrangur hf., sé alfarið ábyrgur fyrir tjóni því er stefnandi varð fyrir í umrætt sinn.

Samkvæmt framansögðu er sýnt fram á að óbætt varanleg örorka stefnanda af völdum ofangreinds slyss er 35% og að honum bera bætur úr hendi stefnda, Hólmadrangs hf. Fallist er á kröfugerð stefnanda eins og hún er sett fram í varakröfu hans og verður stefndi því dæmdur til að greiða honum 8.972.520 krónur. Eins og að framan greinir er sýnt fram á að framtíðarörorka stefnanda er meiri en gert var ráð fyrir og séð varð fyrir við uppgjör það er fram fór á árinu 1992. Eftir atvikum þykir mega byggja á því hér að eigi síðar en þegar er lögmaður stefnanda sendi bréf sitt, dagsett 25. mars 1997, þar sem hann fór fram á endurupptöku málsins, hafi afleiðingar slyssins að fullu verið komnar fram og samkvæmt því ber hin dæmda fjárhæð dráttarvexti frá 25. apríl 1997 til greiðsludags.

Þá verður stefnda, VÍS hf., gert að greiða stefnanda 1.234.920 krónur úr slysatryggingu launþega með dráttarvöxtum frá sama tíma með því að sýnt er fram á að örorka stefnanda er meiri en þau 35% sem miðað var við.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða málsins sú að stefndi, Hólmadrangur hf., verður dæmdur til að greiða stefnanda 8.972.520 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 25. apríl 1997 til greiðsludags og 1.787.982 krónur í málskostnað sem renni til ríkissjóðs. Stefnandi hefur fengið gjafsókn í þessum þætti málsins og ákveðst gjafsóknarkostnaður hans samtals 1.787.982 krónur, þ.e.a.s. 902.495 krónur í þóknun til lögmanns hans, 221.111 krónur í virðisaukaskatt af þóknuninni og 664.376 krónur í útlagðan kostnað.

Þá verður stefndi, VÍS hf., dæmdur til að greiða stefnanda 1.234.920 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 25. apríl 1997 til greiðsludags og 100.000 krónur í málskostnað.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Hólmadrangur hf., greiði stefnanda, Kristjáni Guðmundssyni, 8.972.520 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 25. apríl 1997 til greiðsludags og 1.787.982 krónur í málskostnað sem renni til ríkissjóðs.

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Kristjáni Guðmundssyni, 1.234.920 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 25. apríl 1997 til greiðsludags og 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 12. október 2000.

Nr. 92/2000. **Erlendur Birgir Blandon**
(Helgi V. Jónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Skattar. Dagpeningar. Ráðningarsamningur. Sératkvæði.

Deilt var um skattalega meðferð á hluta þeirra greiðslna sem E fékk fyrir vinnu sína sem flugmaður á vélum flugfélagsins A hf. erlendis á árunum 1992 og 1993. E hafði verið ráðinn til starfa af erlendri áhafnarleigu, F, og fengið laun sín greidd þaðan. E hóf störf samkvæmt munnlegum ráðningarsamningi 1. júní 1992 og starfaði óslitið til 25. nóvember 1993, en skriflegur ráðningarsamningur var gerður við hann 16. desember 1992. Sökum þess að ekki lá ótvírætt fyrir, hvað fólst í þeim greiðslum, sem E móttók frá F, og hvort þær væru tæmandi sem endurgjald, var talið óhjákvæmilegt að leggja staðhæfingar launagreiðanda um heildargreiðslur til grundvallar. Um heimild til frádráttar á framtali launamanns frá ætluðum dagpeningagreiðslum launagreiðanda vísaði Hæstiréttur til dóms réttarins 28. september 2000, í máli nr. 124/2000. Ekki lágu fyrir gögn um ferða- og dvalarkostnað E, sem skattfrádráttur yrði byggður á, vegna umrædds tímabils, en E hafði fengið frádrátt metinn að álitum vegna beggja áranna. Var ekki talið, að E hefði fært að því gild rök, að sú niðurstaða hefði ekki verið málefnaleg og í samræmi við úrlausnir í málum annarra skattþegna, sem eins stóð á um.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. mars 2000. Hann krefst þess aðallega, að úrskurður ríkisskattstjóra frá 30. nóvember 1998 verði ógiltur og stefndi dæmdur til að endurgreiða áfrýjanda ofgreidd opinber gjöld að fjárhæð 627.419 krónur auk vaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og nánar greinir í stefnu í héraði, frá

29. janúar 1999 til greiðsludags. Til vara krefst hann auk höfuðstóls samkvæmt aðalkröfu vaxta samkvæmt 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 22. desember 1998 til birtingardags stefnu í héraði en dráttarvaxta frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst áfrýjandi þess, að hinir endurákvörðuðu skattstofnar hans verði lækkaðir, 25% álag vegna gjaldársins 1993 verði fellt niður og stefnda gert að þola endurútreikning skattyfirvalda á opinberum gjöldum áfrýjanda í samræmi við niðurstöðu Hæstaréttar. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í máli þessu er deilt um skattalega meðferð á hluta þeirra greiðslna, sem áfrýjandi fékk fyrir vinnu sína sem flugmaður á vélum flugfélagsins Atlanta hf. erlendis á árunum 1992 og 1993. Hann var ráðinn til starfa af erlendri áhafnaleigu, Flight and Cabin Crew International Limited (FCCI), og skuldbatt sig til starfa í þágu Atlanta hf. Fram er komið, að áfrýjandi hóf störf samkvæmt munnlegum ráðningarsamningi 1. júní 1992 og starfaði óslitið til 25. nóvember 1993.

Skriflegur ráðningarsamningur var gerður við áfrýjanda 16. desember 1992. Samkvæmt honum skyldu mánaðarlaun hans nema 5000 bandaríkjadölum, en einnig kemur þar fram, að kauptrygging væri að lágmarki 2560 dalir. Þetta var þó ekki skilgreint frekar í samningnum. Fyrir héraðsdómi skýrði áfrýjandi svo frá, að með hinum skriflega ráðningarsamningi hefðu laun verið lækkuð vegna erfiðleika í rekstri Atlanta hf. á þessum tíma og flugmenn einungis fengið laun fyrir þá daga, sem þeir voru í vinnu, en þó haft umrædd lágmarkslaun. Síðan hafi mátt „hugsa þá restina bara sem dagpeninga“. Ekki hafi verið greitt sérstaklega fyrir orlof eða veikindi og ekkert lífeyrissjóðsgjald hafi verið innt af hendi. Í ráðningarsamningnum, sem er á stöðluðu eyðublaði, er gert ráð fyrir „Location Compensation“ en ekki er fyllt út í eyðu um slíkar greiðslur. Dagpeninga til handa áfrýjanda er þannig ekki getið sérstaklega í ráðningarsamningnum. Fram kemur í yfirlýsingu FCCI 28. febrúar 1996, að heildargreiðslur til áfrýjanda hafi á árinu 1992 numið 32.106 bandaríkjadölum, en þar af hafi hann

fengið 14.421 dal í laun og 17.685 dali sem „Per Diem“ greiðslur vegna 131 dags. Á árinu 1993 hafi hann fengið 14.470 dali í laun og 23.280 dali sem „Per Diem“ greiðslur vegna 194 daga. Ekki kemur fram í bréfinu nánari sundurliðun á ferðum áfrýjanda í þágu flugfélagsins Atlanta hf. og hvernig greiðslu kostnaðar var háttað.

Áfrýjandi reisir málatilbúnað sinn einkum á því, að framangreindum dagpeningagreiðslum hafi verið ætlað að standa undir öllum kostnaði við umrædd ferðalög að undanskildum fargjöldum til og frá Íslandi og gistikostnaði í Helsinki. Hann greinir svo frá, að á árinu 1992 hafi hann aðallega unnið í Finnlandi og Kambódíu en 1993 í Þýskalandi, Túnis, Tyrklandi og Bandaríkjunum auk Finnlands. Gögn málsins um þetta eru þó ekki fyllilega skýr.

Í héraðsdómi eru rakin samskipti áfrýjanda við skattyfirvöld vegna ágreinings um heimild hans til að draga ætlaðan ferðakostnað frá heildartekjum og skilmerkileg grein er þar gerð fyrir málsástæðum og lagarökum aðila þessa dómsmáls.

II.

Aðila málsins greinir á um það, hvort heildargreiðslur FCCI til áfrýjanda á árinu 1992 hafi numið 32.106 bandríkjadölum, eins og yfirlýsingar launagreiðandans frá 26. janúar 1994 og 28. febrúar 1996 bera með sér, eða 31.613 dölum, eins og fram komi á innleggsnótum bankareiknings áfrýjanda. Í málinu liggja ekki fyrir samtímagögn um sundurliðun launa áfrýjanda, svo sem launaseðlar eða launamiðar, og ekki liggur ótvírætt fyrir, hvað falist hafi í þeim greiðslum, sem lagðar voru á gjaldeyrisreikning áfrýjanda, og hvort þær hafi verið tæmandi sem endurgjald frá FCCI. Á það verður því að fallast með héraðsdómi, að óhjákvæmilegt sé að leggja staðhæfingar launagreiðanda um heildargreiðslur til grundvallar.

Með dómi Hæstaréttar 28. september 2000 í máli nr. 124/2000 var leyst úr ágreiningi um heimild til frádráttar á framtali launamanns frá ætluðum dagpeningagreiðslum launagreiðanda. Frádráttarheimild 1. tl. 1. mgr. A-liðar 30. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt er skýrð svo, sbr. 1. tl. 1. mgr. A-liðar 7. gr. og 29. gr. sömu laga, að henni sé sett tvenns konar hámark. Í fyrsta lagi sé miðað við mótteknar greiðslur á dagpeningum eða kostnaði og í öðru lagi við auglýst mat ríkisskattstjóra, sem ekki var gefið út á þeim árum, sem um er deilt í þessu máli.

Þá er í dóminum áréttað það skilyrði frádráttar, að sannað sé, að um ferða- og dvalarkostnað sé að ræða. Loks eru 2. og 3. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987 um laun, greiðslur og hlunnindi utan staðgreiðslu skýrðar svo, sbr. og 1. tl. 1. mgr. A-liðar 30. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt, að framkvæma eigi þennan frádrátt svo, að launagreiðandi og launþegi verði að hafa gögn til að staðreyna, að greiddir dagpeningar hafi farið til greiðslu dvalarkostnaðar. Felst í þeirri kröfu áskilnaður um, að þessir aðilar geti báðir sýnt fram á með óyggjandi hætti, hvernig einstökum ferðum hafi verið háttað og hver hafi greitt kostnað vegna þeirra og hvernig.

Samkvæmt framansögðu liggja ekki fyrir gögn um ferða- og dvalarkostnað áfrýjanda, sem skattfrádráttur yrði byggður á, vegna áranna 1992 og 1993, er hann starfaði í þágu flugfélagsins Atlanta hf. og fékk laun sín greidd frá erlendri áhafnarleigu. Áfrýjandi hefur fengið frádrátt metinn að álitum vegna beggja áranna, eins og nánar er lýst í héraðsdómi. Hefur hann ekki fært að því gild rök, að sú niðurstaða hafi ekki verið málefnaleg og í samræmi við úrlausnir í málum annarra skattþegna, sem eins stóð á um.

Samkvæmt framansögðu og annars með hliðsjón af forsendum héraðsdóms verður hann staðfestur.

Rétt þykir eftir atvikum, að hvor aðila beri sinn kostnað af áfrýjun málsins.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála öðrum dómendum um mat á heildargreiðslum til áfrýjanda árið 1992.

Áfrýjandi var ráðinn til starfa á vegum erlendrar áhafnaleigu sem flugmaður á vélum íslenska flugfélagsins Atlanta hf., er skráðar voru á Íslandi. Var samið um ráðninguna til ákveðins lokadags og á þeim grundvelli, að starfstíminn yrði ekki samfelldur, heldur tengdur þeim

verkefnum, sem um væri að ræða hjá flugfélaginu, þannig að áfrýjandi legði fram störf við þær flugvélar og frá þeirri bækistöð, sem félagið tæki til hverju sinni. Í samræmi við þetta áttu laun hans ekki að vera föst, heldur miðuð við þann tíma, sem hann væri fjarvistum frá heimili sínu vegna dvalar við störfin í bækistöðvum félagsins og í flugferðum þaðan. Hins vegar áttu þau að greiðast mánaðarlega og miðast við tiltekin mánaðarlaun. Jafnframt var samið um mánaðarlega kauptryggingu, er nam rúmum helmingi af þessum viðmiðunarlaunum. Hann var fyrst sendur til Finnlands, en síðar til ýmissa fjarlægari dvalarlanda.

Ráðningarkjör áfrýjanda munu hafa verið munnleg í fyrstu, en síðar staðfest í skriflegum vinnusamningi, er gerður var 16. desember 1992 milli hans og áhafnaleigunnar FCCI á stöðluðu eyðublaði, sem hún lagði til. Gefur samningstextinn skýrt til kynna, að greiðslur fyrir störfin hafi átt að skiptast í laun annars vegar og staðaruppbót hins vegar. Jafnframt var svo á kveðið, að áfrýjanda yrði lagt til ókeypis húsnæði við hverja bækistöð, nema hann vildi heldur leggja það til sjálfur eftir sérstöku samkomulagi. Ekki var fjallað um kostnað af fæði eða öðru uppihaldi, og má þannig álykta, að áfrýjanda hafi verið ætlað að bera hann sjálfur að öðru jöfnu, en staðaruppbótin kæmi þar á móti.

Að samningi þessum má það finna, að útfylling í eyður í textanum virðist síður vönduð en ritun hins staðlaða meginmáls. Meðal annars er ekkert handritað í áðurnefnda liði um laun og staðaruppbót nema ein tala fyrir laun og önnur um lágmarkstryggingu, og þá þannig, að ekki verður séð nema af tölunum sjálfum, að um sé að ræða mánaðarlaun fremur en viku- eða daglaun. Að sjálfsögðu má hugsa sér, að þessi útfyllingarháttur hafi átt að tákna, að áfrýjandi fengi einungis launagreiðslu, en enga sérgreinda staðaruppbót, og væru allir launaþættir innifaldir í hinum umsamda viðmiðunartaxta. Áfrýjandi hefur hins vegar skýrt hann með því, að í liðinn um staðaruppbót hafi engin tala verið rituð fyrir þá sök, að uppbótin gæti orðið mismunandi eftir dvalarlöndum. Er sú skýring ekki síður trúverðug, þegar skjalið er virt í heild.

Í málinu hefur áfrýjandi þannig lagt fram grundvallarskjal, sem gefur til kynna, að dagpeningar eða ígildi þeirra hafi átt að vera hluti af launum hans og mæta kostnaði af öðrum nauðsynjum en húsaskjóli, sem hann bæri sjálfur vegna starfa á framandi vettvangi. Á það má fall-

ast, að í skjalinu og yngri gögnum frá áhafnaleigunni, þar sem um dagpeninga er fjallað, komi ekki fram óyggjandi sönnum þess, að sá hluti launanna hafi verið sérgreindur við útborgun þeirra hverju sinni, en hún fór fram með greiðslum inn á bankareikning. Hefur áfrýjandi ekki getað lagt fram sundurliðun einstakra útborgana, og launamiðar eftir árið voru ekki sendir skattyfirvöldum. Þetta eitt getur þó ekki ráðið því, hvort áfrýjandi eigi tilkall til frádráttar dagpeninga frá skattskyldum tekjum sínum af störfunum, þar sem leggja verður heildarlegt mat á stöðu hans sem launþega á vegum áhafnaleigunnar, þegar úr því er leyst, hvaða sönnunarkröfur sé eðlilegt eða unnt að gera vegna þess frádráttar. Meðal annars virðist þá mega greina, að áfrýjandi hafi staðið tiltölulega höllum fæti við samningsgerð um kjör sín og tilhögun launagreiðslna miðað við það, sem almennt gerðist á sama tíma um stéttarbræður hans hér á landi. Er hvorki sanngjarnt né rétt, að hann gjaldi slíks í samjöfnuði við þá í skattalegu tilliti.

Að athuguðu þessu síðastnefnda verður að fallast á það með áfrýjanda, að hann hafi fært fram nægilega skýra sönnun um, að hann hafi við störfin fengið greidda dagpeninga vegna ferða- og dvalarkostnaðar, er marktækir séu í skilningi laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og reglna á grundvelli þeirra. Jafnframt verður ekki séð, að ástæða sé til að vefengja, að þeir hafi runnið til greiðslu uppihaldskostnaðar úr hans hendi að verulegu leyti, enda hafa skattyfirvöld viðurkennt það að tilteknu marki. Eðlilegt sýnist, að tekjufrádráttur vegna þessa verði metinn eftir svipuðum reglum og þeim, er nú gilda gagnvart flugliðum hjá þeim félögum, er aðallega hafa með höndum flug til og frá Íslandi, þar sem lagaákvæði hafa ekki breyst frá því að störfin voru unnin. Rétt er hins vegar, að skattyfirvöld fjalli um nánari ákvörðun frádráttarins. Geti þá eftir atvikum komið til athugunar, hvort heildarfjárhæð dagpeninganna standi í eðlilegu hlutfalli við heildargreiðslur til áfrýjanda, en auk mats á stöðu hans sjálfs þarf þá einnig að koma til samanburðar við laun annarra flugliða, að teknu tilliti til hennar, en um þau liggur lítið fyrir í málinu.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að taka beri til greina þá kröfu áfrýjanda, að úrskurður ríkisskattstjóra frá 30. nóvember 1998 verði felldur úr gildi, en öðrum kröfum hans beri að vísa frá héraðsdómi. Jafnframt greiði stefndi honum hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. febrúar 2000.

Ár 2000, miðvikudaginn 16. febrúar, er á dómþingi sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Allani V. Magnússyni héraðsdómara kveðinn upp dómur í málinu nr. E-3481/1999: Erlendur Birgir Blandon gegn íslenska ríkinu.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. janúar sl., er höfðað með stefnu birtri 21. júní sl.

Stefnandi er Erlendur Birgir Blandon, kt. 230265-5509, Lindarbergi 94, Hafnarfirði.

Stefndi er íslenska ríkið.

Þess er aðallega krafist að úrskurður ríkisskattstjóra frá 30. nóvember 1998 verði ógiltur og að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda ofgreidd opinber gjöld, að fjárhæð kr. 627.419 auk vaxta samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 af kr. 509.715 frá 29.1.1999 til 1.2.1999, af kr. 559.715 frá þeim degi til 1.3.1999, af kr. 609.715 frá þeim degi til 6.4.1999 og af kr. 627.419 frá þeim degi til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist að dráttarvextir verði lagðir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 22.12.1999 í samræmi við 12. gr. fyrrnefndra laga.

Til vara er krafist auk höfuðstóls samkvæmt aðalkröfu vaxta samkvæmt 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. 17. gr. laga nr. 49/1987 með síðari breytingum af kr. 50.000 frá 22.12.1998 til 29.1.1999, af kr. 509.715 frá þeim degi til 1.2.1999, af kr. 559.715 frá þeim degi til 1.3.1999, af kr. 609.715 frá þeim degi til 6.4.1999 og af kr. 627.419 frá þeim degi til birtingardags stefnu þessarar, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Til þrautavara er þess krafist að hinir endurákvörðuðu skattstofnar stefnanda verði lækkaðir og 25% álag vegna gjaldársins 1993 verði fellt niður og stefnda gert að þola endurútreikning skattyfirvalda á opinberum gjöldum stefnanda í samræmi við niðurstöðu dómsins.

Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar að mati dómsins eða samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun. Málskostnaður beri dráttarvexti skv. 10., sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987 að liðnum 15 dögum frá dómsuppsögudegi til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af aðal- og varakröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður að mati dómsins.

Varðandi þrautavarakröfu stefnanda er gerð sú krafa aðallega að henni verði vísað frá dómi en til vara er gerð krafa um sýknu. Í báðum tilvikum er gerð krafa um málskostnað úr hendi stefnanda til handa stefndu að mati dómsins.

Málsatvik.

Stefnandi málsins starfaði á árunum 1992-1993 erlendis á vegum flugfélags-

ins Atlanta sem flugmaður. Ráðningar- og starfsfyrirkomulagi var þannig háttað að stefnandi réð sig sem starfsmann erlendrar áhafnarleigu, Flight and Cabin Crew International Limited (FCCI). Stefnandi skuldbatt sig í raun til að starfa í þágu flugfélagsins Atlanta hf.

Í árslok 1993 hóf skattrannsóknarstjóri ríkisins rannsókn á skattskilum nokkurra íslenskra starfsmanna erlendrar áhafnarleigu sem unnu í þágu flugfélagsins Atlanta. Stefnandi var kallaður til skýrslutöku hinn 9. janúar 1995. Í niðurstöðu skýrslu skattrannsóknarstjóra kemur fram, að dagpeningar hafi ekki verið sérstaklega aðgreindir og ekki hefði verið hægt að sjá í heildargreiðslum frá FCCI sundurliðun á því hvað væru dagpeningar og hvað var launagreiðslur. Á framtali 1993 taldi stefnandi fram „nettótekjur" sem heildargreiðslur frá FCCI, það er að dagpeningar eða frádráttur vegna dagpeninga voru ekki færðir á framtalið og á framtali 1994 voru nettótekjur færðar í reit 21 en dagpeningar í reit 23 og frádráttur í reit 33. Þá hefur stefnandi ekki getað lagt fram gögn vegna útlagðs kostnaðar á vegum FCCI. Töluleg niðurstaða skattrannsóknarstjóra var sú, að vanframtaldar tekjur og offærður frádráttur vegna dagpeninga væru vegna ársins 1992 kr. 978.861 og vegna ársins 1993 kr. 1.544.158. Samtals kr. 2.523.019.

Stefnanda var send skýrsla skattrannsóknarstjóra með bréfi 15. febrúar 1996. Með bréfi stefnanda, dags. 4. mars 1996, mótmælti hann niðurstöðum skýrslunnar og taldi að heildartekjur árið 1993 hefðu verið 493 dollurum lægri en uppgefið var af hálfu vinnuveitanda hans. Þá gerir hann kröfu um frádrátt vegna 131 ferðadags í þágu starfs samkvæmt dagpeningareglum ríkisskattstjóra. Varðandi framtal 1994 gerði hann kröfu um frádrátt samkvæmt dagpeningareglum ríkisskattstjóra í 194 daga. Afstaða skattrannsóknarstjóra til bréfs stefnanda liggur fyrir á dskj. 42. Þar kemur fram kafli 2.5 „Lok rannsóknar" sem er hluti af endanlegri skýrslu skattrannsóknarstjóra, en hún er að öðru leyti samhljóða dskj. 3.

Hinn 14. mars 1996 sendi skattrannsóknarstjóri ríkisins ríkisskattstjóra mál stefnanda til endurákvörðunar á grundvelli 6. mgr. 102. gr. A laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt með áorðnum breytingum (tsk). Hinn 21. mars sama ár boðaði ríkisskattstjóri skattbreytingar á grundvelli skýrslu skattrannsóknarstjóra. Bréfi þessu var ekki svarað af hálfu skattaðilans og hinn 1. apríl 1997 úrskurðaði ríkisskattstjóri hækkun tekjuskatts vegna gjaldáranna 1993 og 1994 og bætti við 25% álagi hvort ár. Í úrskurðum sínum vísaði ríkisskattstjóri til úrskurðar yfirskattanefndar nr. 583/1995 og 1085/1996.

Hinn 24. maí 1997 kærði stefnandi úrskurð ríkisskattstjóra, og 30. nóvember 1998 úrskurðaði ríkisskattstjóri kröfu stefnanda og stóð því hinn kærði úrskurður óbreyttur að öðru leyti en því að fallið var frá því að beita álagi gjaldárið 1994. Úrskurði þessum var ekki skotið til yfirskattanefndar af hálfu skattaðila og er í máli þessu gerð krafa um ógildingu á honum.

Málsástæður og lagarök.

Af hálfu stefnanda segir að ágreiningur í máli þessu snúist ekki efnislega um heildargreiðslur þær sem stefnandi fékk greiddar frá FCCI á árunum 1992 og 1993 að öðru leyti en því að stefnandi mótmælir því að hafa móttekið frá FCCI meira en 31.613 bandaríkjadali á árinu 1992. Vísar stefnandi því til sönnunar til yfirlits, sem er að finna á fylgiskjali 7/l, sbr. fskj. 6/2 með rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins dagsettri 14. febrúar 1996, og telur að það sé skattyfirvalda eða launagreiðanda að sanna að tekjur hans hafi verið aðrar en þær sem fram koma á innborgunarseðlum launagreiðanda. Ekki er ágreiningur um fjölda starfsdaga stefnanda erlendis.

Að öðru leyti snúist ágreiningur aðila eingöngu um það hvort stefnandi hafi mátt draga frá tekjum sínum ferðakostnað í samræmi við dagpeningareglur ríkisskattstjóra eins og þær komi fram í leiðbeiningum með skattframtali árin 1993 og 1994. Þó að matsreglur þessar hafi ekki fengið formlega meðferð skv. úrskurði yfirskattanefndar hafi verið farið eftir þeim í reynd. Matsreglur þessar séu settar samkvæmt heimild í 1. tl. A-liðar 30. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 2. gr. laga nr. 92/1987 og 116. gr. laga nr. 75/1981. Þær séu settar til að einfalda skattalega framkvæmd og um leið ákveða mörk heimilaðs frádráttar kostnaðar vegna dagpeningagreiðslna án framlagningar kostnaðarfylgiskjala, sbr. dóm héraðsdóms í málinu nr. E-6590/1993. Er því haldið fram í máli þessu að stefnandi eigi fullan rétt til frádráttar þessa, enda sé hann samkvæmt lögum, sbr. 1. tl. A-liðar 30. gr., og þeirri meginreglu, sem fram komi í 2. mgr. B-liðar 30. gr., að menn skuli ekki greiða tekjuskatt af kostnaði við öflun tekna sinna.

Öllum skilyrðum 1. tl. A-liðar 30. gr. sé fullnægt. Óumdeilt sé að stefnandi hafi starfað sem launþegi hjá erlendum atvinnurekanda og á hans vegum erlendis fyrir flugfélag sem skráð sé hér á landi. Hann hafi dvalið mikinn hluta umræddra ára erlendis. Þrátt fyrir þetta hafi hann kosið að eiga lögheimili á Íslandi og greiða skatt af tekjum sínum hér á landi.

Samkvæmt yfirlýsingu launagreiðanda í bréfi til stefnanda dagsettu 28. febrúar 1996 hafi stefnandi fengið greidda dagpeninga á árinu 1992 sem nemi 17.685 bandaríkjadölum. Svari það til 1.129.010 króna miðað við kaupgengi bandaríkjadals 31. desember 1992. Samkvæmt matsreglum ríkisskattstjóra gjaldárið 1993 hafi dagpeningar vegna annars kostnaðar en gistingar, sem stefnanda var látin í té, á tímabilinu l. júní – 31. desember samsvarað 85,5 SDR á dag eða kr. 984.334 miðað við kaupgengi á SDR hinn 31. desember. Við þessa fjárhæð, sem sé hvorki hærri en mótteknir dagpeningar né matsreglur ríkisskattstjóra, hafi stefnandi miðað frádrátt í framtali sínu 1993.

Samkvæmt framangreindri yfirlýsingu hafi stefnandi fengið greidda dagpeninga að fjárhæð samtals 23.280 bandaríkjadalir á árinu 1993. Miðað við árslokagengi bandaríkjadals hafi það samsvarað 1.690.826 krónum. Í fylgiskjali með

skattframtali stefnanda 1994 hafi hálfir dagpeningar gjaldárið 1994 samsvarað 1.522.640 krónum. Frádráttur þessi sé samkvæmt þessu innan þeirra marka, sem lögin áskilja.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að ferðakostnaður sá, sem stefnandi varð að greiða vegna starfans og hann byggir frádrátt sinn á, sé hinn sami og við er miðað í matsreglum ríkisskattstjóra, en þær séu byggðar á reglum ferðakostnaðarnefndar ríkisins. Um sönnun fyrir því að stefnandi hafi þurft að annast greiðslu sambærilegs kostnaðar og matsreglur ríkisskattstjóra gera ráð fyrir, þ.e. greiðslu fæðis og annars kostnaðar vísar stefnandi til niðurstöðu í skýrslu skattrannsóknarstjóra 14. febrúar 1996, ráðningarsamnings stefnanda, fskj. 8/1 með skýrslunni, þar sem fram sé tekið að stefnanda hafi borið laun og „Location Compensation" auk húsnæðis, einkennisbúnings og trygginga, bréfs FCCI frá 23. október 1995, bréfs Aviation Consultancy Executive, 24. mars 1998, en fyrirtæki þetta hafi tekið við viðskiptum við Atlanta hf. af FCCI, bréfs Atlanta hf., dags. 11.6.1999, og þess að fyrirkomulag ráðningar hafi ætíð verið með sambærilegum hætti og tíðkast hafi alla tíð hjá flugmönnum íslensku flugfélaganna, þ.m.t. flugmönnum, sem voru í starfi hjá Arnarflugi hf. og hafi verið eða séu í starfi hjá flugfélaginu Atlanta hf., Flugleiðum hf. o.fl. Hafi þessir starfsmenn fengið samsvarandi kostnað frádreginn samkvæmt reglum ríkisskattstjóra.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að ferðakostnaður hans hafi verið samsvarandi þeim kostnaði sem gengið sé út frá í matsreglum ríkisskattstjóra og eigi hann samkvæmt því rétt á hálfum dagpeningum, þ.e. vegna fæðis og annars kostnaðar. Fari örökstudd lækkun á kostnaði þessum í úrskurði ríkisskattstjóra, þar sem miðað sé við um 48 SDR á dag árið 1992 og um 31 SDR á dag árið 1993, í bága við jafnræðisreglur 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Sá niðurskurður sé heldur ekki í samræmi við þá yfirlýsingu, sem fram komi í bréfi ríkisskattstjóra, frá 15. apríl 1999, þar sem fram komi að nýjar reglur eigi að gera flugliða áhafnaleiga jafnsetta þeim flugliðum, sem fái beinar greiðslur frá íslensku flugfélögunum. Verði því ekki í móti mælt að stefnandi og aðrir þeir starfsmenn, er hafi mátt þola niðurskurð á sams konar frádrætti séu skattlagðir með öðrum og þyngri hætti en stéttarbræður þeirra, sem starfi beint hjá íslenskum flugfélögum.

Ríkisskattstjóri haldi því fram í úrskurðum sínum, og sé þá vitnað í framlagða úrskurði yfirskattanefndar, að dagpeningar til stefnanda séu ekki nægilega afmarkaðir og sérgreindir. Það sé út af fyrir sig rétt að launagreiðandi sendi ekki sundurliðun á greiðslum sínum til stefnanda í dagpeninga og laun fyrr en eftir því var gengið af hálfu flugfélagsins Atlanta hf. og stefnanda í framhaldi af rannsókn skattrannsóknarstjóra, en ekki sé við stefnanda að sakast í því efni. Er því haldið fram að það geti ekki eitt og sér svipt stefnanda rétti til samsvarandi frádráttar og aðrir launþegar hafi fengið. Sem dæmi megi nefna að fráleitt sé að

telja að flugmaður hjá Flugleiðum hf. myndi missa frádráttarrétt sinn þó að Flugleiðum hefði orðið á að senda upplýsingar um greidda dagpeninga til skattyfirvalda innan tilskilins frests. Er því og haldið fram að jafnvel þó að engir dagpeningar hafi verið í samningum við hinn erlenda vinnuveitanda, eigi það ekki vegna framangreindra jafnræðisreglna að hafa skipt máli. Launþegi, sem þurfi að leita sér atvinnu erlendis vegna skorts á atvinnu hér á landi eigi ekki að vera ver settur en launþegi, sem fari til starfa erlendis á vegum íslensks atvinnurekanda síns.

Ríkisskattstjóri byggi endurákvörðun sína í öðru lagi á því að ekki sé fyllilega ljóst hvort greiðslur, sem fólust í „location compensation" eða „Per Diem" hafi verið til greiðslu sama kostnaðar og matsreglur rsk. miða við. Þessum rökum ríkisskattstjóra er mótmælt sem órökstuddum. Vísist í því sambandi til framlagðra gagna um greiðslur kostnaðar og niðurstöðu skattrannsóknarstjóra. Kostnaður stefnanda hafi numið að minnsta kosti þeim fjárhæðum, sem hann hafi dregið frá tekjum sínum. Geri dagpeningareglur ekki ráð fyrir að leggja þurfi fram reikninga eða önnur gögn svo framarlega sem kostnaðurinn sé innan marka reglnanna.

Á þeim tíma sem hér um ræði hafi ekki legið fyrir reglur ríkisskattstjóra um það hvernig haga bæri meðferð slíks kostnaðar sem hér um ræðir í framtölum, þrátt fyrir margítrekaðar beiðnir flugfélagsins Atlanta, starfsmanna á vegum þess svo og lögmanns þeirra að þær yrðu settar. Um 4 ár hafi liðið frá því að RSK hafi verið send tillaga að reglum þar til að reglur hafi verið settar. Óeðlilegt sé að íslenskir starfsmenn erlendra atvinnurekenda beri hallann af því að ekki hafi verið fyrir hendi reglur sambærilegar þeim, sem gilt hafi um starfsmenn íslenskra atvinnurekenda, enda virðist leiðbeiningar ríkisskattstjóra gera ráð fyrir að erlendar tekjur séu meðhöndlaðar með sama hætti og íslenskar.

Fyrir liggi skriflegur ráðningarsamningur stefnanda við FCCI auk yfirlýsingar launagreiðanda um skiptingu greiðslna í laun annarsvegar og dagpeninga hinsvegar svo og um fjölda dvalardaga á erlendri grundu. Þá liggi fyrir almenn yfirlýsing um launakjör áhafnarmeðlima frá 24. mars 1998 og yfirlýsing FCCI frá 23. október 1995 um það hvaða kostnaði dagpeningagreiðslum sé ætlað að mæta. Liggi því ótvírætt fyrir hver launakjör hans hafi verið umrædd ár. Ekki verði séð að dagpeningar frá FCCI séu í ósamræmi við þá dagpeninga sem almennt hafi tíðkast hjá flugmönnum umrædd ár. Er því haldið fram að fullnægt sé því skilyrði laganna til frádráttar að dagpeningar séu nægilega aðgreindir og sérgreindir svo og í fullu samræmi við frádráttarheimildir RSK svo og í samræmi við reglur RSK, sbr. skilyrði til frádráttar skv. reglum sem fram komi í bréfi ríkisskattstjóra frá 8. janúar 1998 og 15. apríl 1999. Ekki geti verið á valdi stefnanda að erlent fyrirtæki er hann starfar fyrir fylgi kröfum sem íslensk skattyfirvöld geri til fyrirtækja hér á landi.

Krafa um dráttarvexti í aðalkröfu styðjist við 2. mgr. 2. gr. laga nr. 29/1995, sbr. 10. gr. laga nr. 25/1987, en hækkun ríkisskattstjóra samkvæmt úrskurði hans 30. nóvember 1998 hafi verið greidd með fyrirvara um endurgreiðslu.

Varakrafa um vexti samkvæmt 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981 og III. kafla laga nr. 25/1987 er sett fram fallist héraðsdómur ekki á að greiðsla með fyrirvara jafngildi kröfu um endurgreiðslu eins og tilskilið er í 2. mgr. 2. gr. laga nr. 29/1995.

Þrautavarakrafa stefnanda er sú að ferðakostnaður sá sem ríkisskattstjóri reiknaði stefnanda til frádráttar sé í hæsta máta óeðlilegur og ósanngjarn. Miðað við úrskurð RSK er hann reiknaður um 48 SDR á dag á árinu 1992 og um 31 SDR á árinu 1993 meðan matsreglur hans gera ráð fyrir að fæði eitt og sér kosti um SDR 60 á dag á árinu 1992 og sömu fjárhæð jan.-maí 1993, en um SDR 57 júní-desember 1993.

Þá er sérstaklega mótmælt beitingu 25% álags á „vantaldar tekjur". Stefnandi taldi fram eftir bestu vitund og samvisku. Eins og áður hefur komið fram beitti hann sömu framtalsaðferð flugliðar og aðrir flugliðar (sic) nýta og skattyfirvöldum hefur verið kunn. Hafa skattyfirvöld ekki þar til reglur voru settar verið í stakk búin að svara því á hvern hátt starfsmenn erlendra atvinnurekenda skuli telja fram til skatts. Er því ekki eðlilegt að stefnandi sé beittur viðurlögum, eins og skattstjóri hefur gert, sbr. 3. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að stefnandi hafi einungis móttekið frá FCCI en (sic) 31.613 bandaríkjadali á árinu 1992 og vísað til fskj. 7/1, sbr. 6/2 í skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins en stefnandi telji að ekki hafi hærri fjárhæð verið lögð á gjaldeyrisreikning hans. Af hálfu stefndu er þessu hafnað. Til grundvallar tekjufærslu að fjárhæð 32.106 bandaríkjadalir á tekjuárinu 1992 liggi yfirlýsingar frá launagreiðanda, sbr. t.d. fskj. 2.1-2.2 og 7/1 með fyrrnefndri skýrslu. Hvorki stefnandi né skattyfirvöld hafi fengið launaseðla, launamiða, uppgjör eða gögn að undanskildu bréfi á fskj. 7/1 varðandi þær greiðslur sem stefnandi hafi fengið fyrir störf sín. Þar sem ekki liggi fyrir með skýrum og sundurliðuðum hætti hvað falist hafi í þeim greiðslum sem lagðar voru á gjaldeyrisreikning stefnanda séu engin efni til annars en að leggja yfirlýsingar launagreiðanda til grundvallar í málinu.

Efnislega sé ágreiningurinn einungis sá, hvort stefnandi hafi mátt draga frá tekjum sínum ferðakostnað í samræmi við dagpeningareglur ríkisskattstjóra. Af hálfu stefndu er því haldið fram að lagaheimild sé ekki til staðar fyrir kröfu stefnanda.

Stefnandi hafi ráðið sig til starfa hjá FCCI. Ráðningarstaður hans hafi ekki verið á Íslandi heldur þeir staðir sem hann var sendur til hverju sinni. Aðallega hafi stefnandi verið við störf í Finnlandi en á árinu 1992 einnig í Kambódíu. Á árinu 1993 hafi hann unnið auk Finnlands í Þýskalandi, Túnis og Tyrklandi. Í

kæru stefnanda frá 24. maí 1997 til ríkisskattstjóra komi fram að stefnandi hafi ásamt samstarfsmönnum sínum þurft að kosta uppihald sitt erlendis og gistingu sína í Helsinki. Í fyrstu hafi starf flugmannanna einungis verið í Helsinki en síðan hafi verkefnum fjölgað og greiðslur til starfsmannanna hafi verið hækkaðar og þeir fengið fría gistingu utan Helsinki. Líta verði svo á, að Helsinki hafi verið hinn reglulegi vinnustaður stefnanda. Eigi það sér einnig stoð í bréfi Air Atlanta, dags. 24. febrúar 1994.

Er stefnandi hafi hafið störf hjá FCCI hafi verið gerður við hann munnlegur ráðningarsamningur og hinn 16. des. 1992 síðan skriflegur samningur sem endurnýjaður hafi verið án sérstakrar áritunar á hann að sögn stefnanda. Í ráðningarsamningi stefnanda sé dagpeninga ekki getið sérstaklega og hafi þeir á engan hátt verið afmarkaðir eða sérgreindir hvorki að því er fjárhæð varðar eða að öðru leyti. Síðar tilkomin yfirlýsing FCCI, dags. 28. febr. 1996, breyti þessu ekki, enda dragi það verulega úr sönnunargildinu að hún skuli vera fengin löngu eftir að rannsókn málsins hófst. Heildartekjur stefnanda séu skattskyldar skv. 1. tl. A-liðar 7. gr. tsk. Skv. l. tl. A-liðar 30. gr. tsk. séu dagpeningar tilgreindir sérstaklega sem frádráttarbær gjöld í samræmi við matsreglur ríkisskattstjóra. Hér sé um undanþágu frá skattskyldu að ræða sem skv. viðurkenndum lögskýringarreglum í skattarétti beri að skýra þröngt. Í ljósi orðalags frádráttarheimildarinnar verði að skilgreina og afmarka dagpeninga sérstaklega af hálfu launagreiðanda. Því sé ekki til að dreifa í tilviki stefnanda og skorti því lagaheimild fyrir frádráttarliðnum. Hér er einnig bent á, að skv. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987 um laun, greiðslur og hlunnindi utan staðgreiðslu með áorðnum breytingum, sé það skilyrði fyrir því að halda megi dagpeningum utan staðgreiðslu, að fyrir liggi í bókhaldi launagreiðanda, sem og hjá launamanni, gögn um tilefni ferðar og fjölda dvalardaga, fjárhæð ferðapeninga eða dagpeninga. Sama skilyrði sé í leiðbeiningum ríkisskattstjóra frá 8. jan. 1998 og 15. apríl 1999. Samkvæmt 7. gr. reglugerðarinnar skuli reikna staðgreiðslu af öðrum greiðslum launagreiðanda vegna ferðalaga launamanns, en tekið fram að launamaður geti hins vegar lagt fram með skattframtali sínu gögn um kostnað sem hann hafi sannanlega orðið fyrir vegna ferða á vegum launagreiðanda, sbr. 1. tl. A 1. mgr. 30. gr. tsk., og komi þá slíkur kostnaður til frádráttar við álagningu.

Stefnandi haldi því fram að óeðlilegt sé að stefnandi og samstarfsmenn hans beri hallann af því, að ekki voru til staðar leiðbeiningareglur eins og þeir óskuðu og það hafi liðið fjögur ár frá beiðni þeirra og þar til reglur voru settar. Alltaf hafi verið til almennar reglur um dagpeninga sem taki til stefnanda og annarra gjaldenda. Engin rök standi til þess að setja sérreglur eftir þeirra höfði um þá. Reglur ríkisskattstjóra frá 1998 og 1999 séu í meginatriðum í samræmi við gildandi reglur. Alltaf sé það grundvallaratriði að launþegi fái greidda dagpeninga frá vinnuveitanda og upplýsingar verði að liggja fyrir um þá. Eins og

að framan greini skorti það hjá stefnanda. Þar fyrir utan er bent á að þær reglur sem lagðar séu fram í málinu séu frá 1. febr. 1994, en ágreiningur málsins taki til áranna 1992 og 1993.

Varðandi síðbúna yfirlýsingu launagreiðanda stefnanda í bréfi frá 28. febrúar 1996 veki það athygli að meginhluti tekna stefnanda sé svokölluð „Per Diem"-greiðsla sem ekki sé skilgreind frekar. Laun fyrir tímabilið 1. júní 1992 til ársloka séu 14.421 bandaríkjadalur en Per Diem-greiðslan fyrir sama tímabil 17.685 bandaríkjadalir. Fyrir tímabilið 1. jan. 1993 til 25. nóv. 1993 hafi launaþátturinn verið talinn 14.470 bandaríkjadalir en Per Diem-greiðslan mun hærri eða 23.280 bandaríkjadalir. Þannig tilgreini hið síðbúna vottorð meginhluta tekna stefnanda vera einhvers konar dagpeningagreiðslur. Þessara Per Diem-greiðslna sé ekki getið í ráðningarsamningi og ekkert liggi fyrir hvort þessar greiðslur sé endurgreiðsla á kostnaði. Að mati stefndu hefur þetta skjal ekkert sönnunargildi. Þar fyrir utan sé um ótrúverðuga skiptingu dagpeninga og launa að ræða.

Efnislegur ágreiningur sé einungis sá hvort stefnandi hafi mátt draga frá tekjum sínum ferðakostnað í samræmi við dagpeningareglur ríkisskattstjóra. Að áliti stefnda skortir lagaheimild fyrir þessari kröfu. Eins og fram komi í endurákvörðun ríkisskattstjóra hafi stefnanda verið ákvarðaður frádráttur að álitum, þar sem litið hafi verið svo á að stefnandi hafi haft einhvern kostnað vegna starfa sinna. Við þessa ákvörðun hafi verið höfð hliðsjón af úrskurðum yfirskattanefndar nr. 583/1995 og 1085/1996. Öll framkvæmd skattyfirvalda varðandi mál stefnanda og samstarfsmanna hans hafi einkennst af því að gæta jafnræðis milli þeirra. Þannig hafi máli eins aðila verið flýtt, sbr. tilgreinda úrskurði yfirskattanefndar, og þeir úrskurðir hafðir til hliðsjónar við ákvörðun frádráttar til handa öðrum starfsmönnum. Því hafi sambærilegar reglur verið hafðar um sambærileg tilvik. Vísað er á bug öllum tilvitnunum stefnanda til brota á jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsýslulaga. Auk þess sé vanreifað á hvern hátt ákvæði þessi eru brotin. Þar fyrir utan eigi tilgreind ákvæði ekki við í málinu, en ákvæði stjórnarskrárinnar snúi fyrst og fremst að borgaralegum og stjórnmálalegum réttindum en ekki að efnahagslegum og félagslegum réttindum.

Af hálfu stefnanda sé mótmælt beitingu 25% álags á vantaldar tekjur. Álag á vanframtaldar tekjur stefnanda gjaldárið 1994 hafi verið fellt niður, sbr. úrskurð ríkisskattstjóra frá 30. nóvember 1998. Eftir standi því álag á vantaldar tekjur gjaldárið 1993. Á skattframtali stefnanda hafi ekki verið gerð nein grein fyrir þeim framtalshætti sem hann viðhafði og upplýst var um við rannsókn málsins. Því er hafnað að fella niður álag það ár.

Um reglur um frádrátt flugliða vegna dagpeningagreiðslna vegna ferðakostnaðar þeirra í þágu atvinnurekenda sinna vísar stefndi til almennra reglna um frá-

drátt frá dagpeningagreiðslum, en þær reglur gildi jafnt um flugliða sem og aðra sem fái greidda dagpeninga frá launagreiðanda sínum. Þá er einnig bent á að í bréfi ríkisskattstjóra dags. 15. apríl 1999 sé fjallað um núgildandi reglur um dagpeningafrádrátt flugliða vegna ferða á vegum vinnuveitanda.

Vöxtum og upphafstíma vaxta er mótmælt en um vexti fari eftir 112. gr. tsk. Að öðru leyti er vísað til skýrslu skattrannsóknarstjóra, bréfs og úrskurða ríkisskattstjóra og úrskurða yfirskattanefndar.

Varðandi málskostnað er vísað til 130. gr. eml.

Niðurstaða.

Í málinu liggur frammi bréf frá Flight and Cabin Crew International, dagsett 26. janúar 1994, sem er fylgiskjal með rannsókn skattrannsóknarstjóra. Í bréfi þessu segir að greiðslur til stefnanda hafi verið samtals 32.106 bandaríkjadalir á árinu 1992. Stefnandi hefur lagt fram bréf sama aðila frá 28. febrúar 1996 þar sem segir að laun og „per diem" á árinu 1992 hafi verið samtals 32.106 bandaríkjadalir. Stefnandi heldur því fram að fjárhæð þessi sé hærri en nemi greiðslum til hans og ber fyrir sig yfirlit um innlegg á bankareikning sinn. Við úrlausn þessa verða upplýsingar launagreiðanda um greiðslur til stefnanda lagðar til grundvallar og þannig við það miðað að greiðslur til hans hafi numið samtals ofangreindri fjárhæð á árinu 1992 en ekki er deilt um fjárhæðir að öðru leyti.

Samkvæmt 30. gr. laga nr. 75/1981, A-lið, tölul. 1, má draga frá tekjum manna útgjöld sem eru að hámarki móttekin fjárhæð ökutækjastyrkja, dagpeninga eða hliðstæðra endurgreiðslna á kostnaði sem sannað er að séu ferða- eða dvalarkostnaður vegna atvinnurekanda og eru í samræmi við matsreglur ríkisskattstjóra, sbr. 116. gr. laga nr. 75/1981. Sérstakar matsreglur samkvæmt þessu lagaákvæði munu ekki hafa verið settar á þeim tíma er atvik máls þessa urðu.

Í leiðbeiningum um útfyllingu skattframtals einstaklinga fyrir árin 1993 og 1994 segir að um frádrátt frá mótteknum dagpeningum gildi skattmat ríkisskattstjóra í staðgreiðslu, sem byggist á því að uppfyllt séu skilyrði 2. og 3. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987 um laun, greiðslur og hlunnindi utan staðgreiðslu, en reglugerð þessi er sett með heimild í 8. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Í 2. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987 er kveðið á um það að heimilt sé að halda utan staðgreiðslu dagpeningum og hliðstæðum endurgreiðslum á ferða- og dvalarkostnaði vegna launagreiðanda, sé fjárhæð þeirra innan þeirra marka sem leyfist til frádráttar samkvæmt reglum ríkisskattstjóra, sbr. 1. tölul. 30. gr. laga nr. 75/1981 með síðari breytingum. Eins og að framan segir voru reglur af þessu tagi ekki til á þeim tíma sem hér um ræðir.

Í 3. mgr. 6. gr. reglugerðarinnar segir að heimildirnar til þess að halda dagpeningum og hliðstæðum endurgreiðslum á ferða- og dvalarkostnaði utan stað-

greiðslu séu bundnar þeim skilyrðum að fyrir liggi í bókhaldi launagreiðanda sem og hjá launamanni gögn um tilefni ferðar og fjölda dvalardaga, fjárhæð ferðapeninga eða dagpeninga eða eftir atvikum reikningar frá þriðja aðila, svo og nafn og kennitala launamanns.

Í leiðbeiningunum um útfyllingu skattframtals árin 1993 og 1994 er rakið hverjar upphæðir má draga frá dagpeningagreiðslum í mismunandi tilvikum. Því er haldið fram af hálfu stefnanda að sá frádráttur sem hann tilgreinir á móti dagpeningum á framtali sínu 1994 og hann vill byggja á við álagningu á árinu 1993 sé í samræmi við skattmat ríkisskattstjóra og er því ekki mótmælt af hálfu stefnda.

Ljóst er að heimildin í 30. gr. A. 1 laga nr. 75/1981, til þess að draga frá tekjum manna, hvort heldur um er að ræða laun, dagpeninga, ökutækjastyrk eða ámóta greiðslur, útgjöld sem sannað er að séu ferða- og dvalarkostnaður vegna atvinnurekanda, byggist á þeirri hugsun að launþega beri ekki að greiða skatt af þeim hluta launa sem rennur til þess að kosta öflun teknanna. Af nettótekjum sínum ber launþeganum hins vegar að greiða skatta og skiptir þá ekki máli með hvaða hætti þau hafa verið greidd, hvort þau hafa verið nefnd dagpeningar, ökutækjastyrkur eða eitthvað annað, nema þá komi til sérstakar frádráttarheimildir.

Samkvæmt framtölum stefnanda hefur hann aðallega fengið greidda dagpeninga vegna dvalar sinnar í Finnlandi eða í 131 dag árið 1992 og í 194 daga árið 1993.

Ágreiningur aðila snýst um það hvort stefnandi á rétt á því að draga frá tekjum sínum sömu fjárhæð og fram kemur í leiðbeiningum ríkisskattstjóra um framtal einstaklinga. Stefnandi heldur því fram að svo sé. Málflutningur hans verður þó tæplega skilinn svo að hann telji að leiðbeiningar ríkisskattstjóra um framtal einstaklinga skapi einar og sér rétt til frádráttar heldur vegna þess að kostnaður eða útgjöld hans hafi a.m.k. numið þeim fjárhæðum sem í upphafi voru tilfærðar í skattframtölum á móti fengnum dagpeningum og því frádrátturinn heimill skv. 1. tl. A-liðar 30. gr. laga nr 75/1981.

Leiðbeiningarreglur ríkisskattstjóra skapa ekki sjálfstæðan rétt til frádráttar en skilyrði frádráttar eru lögbundin, sbr. 30. gr. laga nr. 75/1981. Í leiðbeiningarreglunum er og um frádráttinn vísað til skattmats ríkisskattstjóra í staðgreiðslu á árunum 1992 og 1993 sem sagt er að byggist á því að uppfylla þurfi skilyrði 2. og 3. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987, en þau eru rakin hér að framan. Ríkisskattstjóri virðist þannig nota framangreinda tilvísun í stað þess að setja sérstakar reglur um mat á hlunnindum samkvæmt 116. gr. laga nr. 75/1981.

Samkvæmt 30. gr. laga nr. 75/1981, A-lið, tölul. 1, má eins og að framan segir draga frá tekjum manna útgjöld sem sannað er að séu ferða- og dvalarkostnaður vegna atvinnurekanda og verða útgjöldin að vera í samræmi við matsreglur ríkisskattstjóra, sem verður að skilja svo að þau megi ekki nema hærri

fjárhæðum en þeim sem ríkisskattstjóri tiltekur í mati sínu og verði að fullnægja skilyrðum matsreglnanna að öðru leyti. Þá mega útgjöldin ekki nema hærri fjárhæð en þær greiðslur atvinnurekanda sem ætlað var að mæta þeim.

Eins og fyrr er rakið hefur stefnandi engin gögn getað lagt fram um kostnað sinn vegna atvinnurekanda og engin gögn um það hver hluti af launum hans var greiddur sem dagpeningar. Hann hefur einungis tiltekið dvalardaga og margfaldar þá síðan með þeim tölum sem við eiga í leiðbeiningum ríkisskattstjóra um framtal einstaklinga. Stefnandi hefur með þessum hætti, að því er virðist, ákveðið að mestu leyti sjálfur hver hluti af launum hans skuli teljast dagpeningar og hvað skuli koma þeim til frádráttar. Stefnandi hefur þannig á engan hátt fullnægt þeim skilyrðum til frádráttar frá tekjum sínum sem kveðið er á um í 30. gr. laga nr. 75/1981 og að framan eru rakin. Hins vegar eru af stefnda hálfu ekki gerðar athugasemdir við frádrátt þann sem ríkisskattstjóri beitti við ákvörðun tekna stefnanda í úrskurði sínum frá 30. nóvember 1998 en á hinn bóginn er því mótmælt að hann sé jafnmikill og stefnandi sjálfur tiltekur. Þegar svo háttar til sem hér um ræðir verður að telja ríkisskattstjóra heimilt samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 að áætla tekjur stefnanda og að beita heimild í 2. mgr. 106. gr. svo sem hann hefur gert. Álagningu ríkisskattstjóra verður að telja innan marka framangreindra valdheimilda.

Fram kemur í málinu að við ofangreinda álagningu var höfð hliðsjón af úrskurðum yfirskattanefndar í málum sem snertu samstarfsmenn stefnanda þar sem málsatvik voru áþekk. Verður ekki annað séð en að meðferð mála þessara og efnisúrlausn hafi verið sambærileg og því engan veginn á það fallist að jafnræðisregla stjórnarskrár eða stjórnsýslulaga hafi verið brotin gagnvart stefnda.

Samkvæmt þessu er niðurstaða dómsins sú að sýkna ber stefnda af öllum kröfum stefnanda en rétt þykir að málskostnaður á milli aðila falli niður.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal sýkn af öllum kröfum stefnanda, Erlendar Birgis Blandon.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 12. október 2000.

Nr. 175/2000. **Kio Alexander Ayobambele Briggs**
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Gæsluvarðhald. Farbann. Skaðabótamál. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Gjafsókn. Sératkvæði.

K krafði íslenska ríkið um bætur vegna setu sinnar í gæsluvarðhaldi frá 1. september 1998 til 21. maí 1999 og farbanns, er hann sætti í framhaldi þess til 16. júlí 1999. Talið var að hvorki 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar né 5. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu yrðu skýrðar svo, að með þeim væri sakborningi veittur ríkari réttur til skaðabóta en mælt er fyrir um í ákvæðum XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þau ákvæði bæri að túlka svo að bótakröfu vegna aðgerða, sem þar eru nefndar, skuli meta með hliðsjón af almennum reglum skaðabótaréttar, þar á meðal um eigin sök, sbr. lokamálslið 1. mgr. 175. gr. Einnig bæri að meta með tilliti til bótaskyldu, hvort lögmæt skilyrði fyrir aðgerðum hafi verið fyrir hendi eða nægilegt tilefni til þeirra, eins og á stóð, sbr. 176. gr. laganna. Með hliðsjón af öllum atvikum málsins, virtum í heild, var talið að lögmæt skilyrði og fullt tilefni hafi legið til þess að K væri úrskurðaður í gæsluvarðhald í framhaldi af komu hans til landsins. Þótti framferði K við meðferð málsins hafa verið með þeim hætti að hann hafi stuðlað að aðgerðum gegn sér í skilningi niðurlagsákvæðis 1. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991. Þáttur hans að þessu leyti var álitinn svo stórvægilegur að fallast yrði á þá niðurstöðu héraðsdóms að ekki væru lagaskilyrði til að dæma honum bætur vegna gæsluvarðhalds og farbanns þess, sem hann var úrskurðaður til að sæta þar til endanlegur dómur gekk í máli hans. Úrskurðir þar að lútandi hafi verið fyllilega lögmætir og framkvæmd aðgerða gagnvart K í samræmi við lög, sbr. 176. gr. laga nr. 19/1991. Var íslenska ríkið því sýknað af kröfum K.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur

Torfason og Pétur Kr. Hafstein og Björn Þ. Guðmundsson prófessor og Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. apríl 2000 og krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 27.042.523 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. september 1999 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á kröfum áfrýjanda og niðurfellingar á málskostnaði.

I.

Atvikum málsins og málsástæðum aðila eru gerð skil í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram krefst áfrýjandi bóta úr hendi stefnda vegna setu sinnar í gæsluvarðhaldi frá 1. september 1998 til 21. maí 1999 og farbanns, er hann sætti í framhaldi þess til 16. júlí 1999. Í stefnu málsins var af hans hálfu vísað til XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, einkum 175. gr. Þá var vísað til 67. gr. og 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 5. gr. og 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, og 5. gr. og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti vísaði lögmaður áfrýjanda einnig sérstaklega til 176. gr. laga nr. 19/1991 til stuðnings kröfu sinni.

Eins og fram kemur í héraðsdómi var 175. gr. laga nr. 19/1991 breytt með 42. gr. laga nr. 36/1999, sem tók gildi 1. maí 1999. Reisir áfrýjandi málatilbúnað sinn á greininni, eins og hún er eftir þá breytingu. Ljóst er af athugasemdum með frumvarpi að ofangreindum lögum að markmið löggjafans með breytingu þessari var að taka af tvímæli um það að ákvæði laga nr. 19/1991 væru í samræmi við 5. mgr. 67. gr. og 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 5. gr. og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Framangreind lagabreyting tók gildi á meðan á gæsluvarðhaldi áfrýjanda stóð. Hún horfir honum til hagsbóta og verður við úrlausn málsins byggt á ákvæði 1. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991 eins og það er nú.

II.

Í 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar er lýst þeirri grundvallarreglu að

sá, sem hefur verið sviptur frelsi að ósekju, skuli eiga rétt til skaðabóta. Í 5. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, er mælt svo fyrir að sá, sem hefur verið tekinn höndum eða settur í gæslu andstætt öðrum ákvæðum greinarinnar skuli eiga bótarétt, sem unnt sé að koma fram.

Hin almennu lagaákvæði um bætur til handa sakborningum eru í XXI. kafla laga nr. 19/1991. Í 175. gr. laganna, sbr. 42. gr. laga nr. 36/1999, eru ákvæði, sem ná til alls kaflans, en þar segir meðal annars í 1. mgr., að kröfu um bætur megi taka til greina, ef sakborningur hefur verið dæmdur sýkn þar eð sú háttsemi, sem hann hefur verið borinn, hafi talist ósaknæm eða sönnun hafi ekki fengist um hana. Þó megi fella niður bætur eða lækka þær ef sakborningur hefur valdið eða stuðlað að þeim aðgerðum, sem hann reisir kröfu sína á. Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar skal bæta fjártjón og miska, ef því er að skipta. Í 176. gr. laganna segir að dæma megi bætur vegna tiltekinna aðgerða, þar á meðal gæsluvarðhalds og annarra aðgerða, sem hafa frelsisskerðingu í för með sér, aðrar en fangelsi, sbr. 177. gr., ef lögmæt skilyrði hefur brostið til slíkra aðgerða eða ef ekki hefur verið, eins og á stóð, nægilegt tilefni til þeirra eða þær verið framkvæmdar á óþarflega hættulegan, særandi eða móðgandi hátt.

Hvorki ákvæði 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar né 5. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu verða skýrð svo, að með þeim sé sakborningi veittur ríkari réttur til skaðabóta en mælt er fyrir um í framangreindum ákvæðum XXI. kafla laga nr. 19/1991. Þau ákvæði ber að túlka svo að bótakröfu vegna aðgerða, sem þar eru nefndar, skuli meta með hliðsjón af almennum reglum skaðabótaréttar, þar á meðal um eigin sök, sbr. lokamálslið 1. mgr. 175. gr. Einnig beri að meta með tilliti til bótaskyldu, hvort lögmæt skilyrði fyrir aðgerðum hafi verið fyrir hendi eða nægilegt tilefni til þeirra, eins og á stóð, sbr. 176. gr. laganna.

III.

Afskipti lögreglu og tollyfirvalda af áfrýjanda hófust þegar gerð var leit í farangri hans við komu til Íslands frá Spáni 1. september 1998. Óumdeilt er að í farangrinum fannst verulegt magn af hættulegu fíkniefni, svonefndum E-töflum. Varð ákærði að sæta því sem ferðamaður milli landa að hann yrði að svo stöddu talinn bera ábyrgð á því, sem fannst í fórum hans, eins og vikið er að í dómi Hæstaréttar 16. júlí

1999. Hafa ber í huga að innflutningur þess háttar fíkniefna, sem hér um ræðir, getur varðað þungum viðurlögum samkvæmt lögum og dómaframkvæmd. Miklu varðaði fyrir framhald málsins, hvernig skýringum áfrýjanda og framferði að öðru leyti væri háttað. Mátti honum við þessar aðstæður vera ljóst mikilvægi þess að hann skýrði undanbragðalaust og greinilega frá öllum atvikum varðandi ferð hans til landsins og á þann hátt að unnt yrði að afla staðfestingar þess að rétt væri frá greint. Átti það við þrátt fyrir þá meginreglu að sakborningi sé óskylt að svara spurningum um refsiverða hegðun, sem honum er gefin að sök, sbr. 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991.

Í héraðsdómi er að nokkru rakið, hvernig háttað var framburði ákærða við rannsókn málsins. Þannig skýrði hann fyrst svo frá að hann væri kominn hingað til lands sem ferðamaður, en síðar að hann ætlaði að leita hér eftir vinnu við fiskveiðar. Hann var óstöðugur í skýrslum um ferðir sínar, dvalarstaði og hverja hann umgekkst síðustu dagana fyrir ferðina til Íslands. Frásögn hans um kaup á farmiða stóðst ekki. Framburður hans um fjármál sín var reikull, en hann kom félítill til landsins. Var saga hans um greiðslukort einkum mótsagnakennd. Hann nefndi fólk til sögunnar, þetta og annað varðandi, sem hann vildi þó ekki nafngreina, og kom þannig í veg fyrir að unnt yrði að leita staðfestingar framburðarins að þessu leyti.

Í annarri skýrslugjöf hjá lögreglu 3. september 1998 lýsti áfrýjandi því yfir, eftir að hlé hafði verið gert á yfirheyrslunni til að hann gæti ráðfært sig við verjanda sinn, að hann vildi „segja allt í sambandi við þetta mál ...“. Framburður hans mótaðist þó áfram af óstöðugleika og mótsögnum.

Þegar öll atvik málsins eru virt í heild verður að telja að lögmæt skilyrði og fullt tilefni hafi legið til þess að áfrýjandi var úrskurðaður í gæsluvarðhald í framhaldi af komu hans til landsins. Við áframhaldandi meðferð málsins var framburður hans því marki brenndur að rannsóknarmönnum var torvelt að ganga úr skugga um sannleiksgildi hans, en í ákveðnum atriðum var hann ekki talinn standast. Að þessu athuguðu þykir framferði áfrýjanda við meðferð málsins hafa verið með þeim hætti að hann hafi stuðlað að aðgerðum gegn sér í skilningi niðurlagsákvæðis 1. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991. Er þáttur hans að þessu leyti svo stórvægilegur að fallast verður á þá niðurstöðu héraðsdóms að ekki séu lagaskilyrði til að dæma honum bætur vegna gæsluvarð-

halds og farbanns þess, sem hann var úrskurðaður til að sæta þar til endanlegur dómur gekk í máli hans. Voru úrskurðir þar að lútandi fyllilega lögmætir og framkvæmd aðgerða gagnvart áfrýjanda í samræmi við lög, sbr. 176. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt framansögðu verður héraðsdómur staðfestur.

Rétt þykir að málskostnaður milli aðila í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður. Allur gjafsóknarkostnaður fyrir báðum dómstigum greiðist úr ríkissjóði, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum áfrýjanda, Kio Alexander Ayobambele Briggs.

Málskostnaður milli aðila í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda á báðum dómstigum greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Helga Jóhannessonar hæstaréttarlögmanns, 600.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er að öllu leyti sammála atkvæði annarra dómenda og geri aðeins þá athugasemd vegna niðurlagsmálsgreinar II. kafla, að það eru meginreglur stjórnarskrárinnar, sem eiga að ráða skýringu 175.-176. gr. laga nr. 19/1991, en ekki öfugt. Virðist mér orðalag á málsgreininni ekki gefa þetta nægilega til kynna, þótt ég sé sammála efni hennar og þeirri túlkun lagagreinanna, sem þar er lýst. Ennfremur virðist mér rétt að taka fram, að sú staðreynd, að lagagreinarnar eru orðaðar sem heimildarákvæði, hefur enga þýðingu haft í máli þessu.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. febrúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 27. janúar sl., er höfðað með stefnu birtri 14. september sl.

Stefnandi er Kio Alexander Ayobambele Briggs, breskur ríkisborgari, fæddur 4. september 1972, til heimilis að Fífuseli 14, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið og fyrir hönd þess er stefnt dómsmálaráðherra og fjármálaráðherra.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum skaðabætur að fjárhæð 27.042.523 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þingfestingardegi 21. september sl. til greiðsludags. Þá er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 21. september 2000. Þá er gerð sú krafa, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, samkvæmt reikningi auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun. Stefnanda var með bréfi dómsmálaráðherra, dagsettu 20. september sl., veitt gjafsókn vegna þessa máls með vísan til 178. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 2. mgr. 126. gr. laga nr. 91/1991.

Dómkröfur stefnda eru þær að sýknað verði af öllum kröfum stefnanda og honum verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati réttarins. Til vara er þess krafist að kröfur stefnanda verði verulega lækkaðar og málskostnaður þá felldur niður.

Málavextir.

Að morgni þriðjudagsins 1. september 1998 kom stefnandi með flugvél til Keflavíkurflugvallar frá Alicante á Spáni. Hafði hann með sér farangur í allstórri íþróttatösku, sem flutt hafði verið í farangursrými flugvélarinnar. Við tollskoðun fannst í henni pakki með 2031 „ecstasy"-töflu með efninu metýlendíoxímetamfetamín (MDMA) sem er bannað hér á landi, sbr. reglugerð nr. 16/1986 um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna. Töflurnar reyndust vega 290 – 295 mg hver og í hverri þeirra voru 80 – 81 mg af efninu metýlendíoxímetýlamfetamínklóríð. Töflur þessar voru í tveimur plastpökkum sem aftur var pakkað inn í rauðan og hvítan innkaupapoka, einnig úr plasti. Ekki fundust fingraför á umbúðunum og kannaðist stefnandi ekki við töflurnar, kvaðst aldrei hafa séð þær áður. Í töskunni var fatnaður og skór, bækur og aðrir persónulegir munir. Þar á meðal voru síðar íþróttabuxur sem stefnandi hefur ekki kannast við að eiga. Í vasa á þeim fundust tveir bréfmiðar með rissmyndum sem talið hefur verið að séu af „komusal" í flugstöðinni á Keflavíkurflugvelli. Stefnandi var með nokkra spænska peseta á sér en ekki aðra fjármuni eða greiðslukort. Í frumskýrslu Elíasar Kristjánssonar, deildarstjóra tollgæslunnar á Keflavíkurflugvelli, sem hann staðfesti við meðferð sakamálsins fyrir dómi, kemur fram

að stefnandi var færður til tollskoðunar í leitarklefa. Hann hafi sagt að hann væri að koma til landsins sem ferðamaður, óvíst í hve langan tíma, og ætlaði að gista á hóteli. Stefnandi er breskur ríkisborgari en gaf upp heimilisfang í Madrid. Stefnandi neitaði sök frá upphafi og sagðist ekki hafa vitað af fíkniefnunum í íþróttatöskunni.

Stefnandi var færður til yfirheyrslu á lögreglustöðina við Hverfisgötu og að kvöldi sama dags var stefnandi færður í Héraðsdóm Reykjavíkur þar sem tekin var fyrir krafa lögreglustjórans í Reykjavík um að honum yrði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 14. september 1998 kl. 16.00 vegna gruns um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga. Héraðsdómari tók kröfuna til greina með úrskurði uppkveðnum 2. september 1998 og með dómi upp kveðnum 7. september sama ár staðfesti Hæstiréttur Íslands gæsluvarðhaldsúrskurðinn. Var talið að fullnægt væri skilyrðum a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Gæsluvarðhald stefnanda var framlengt með úrskurði 14. september sama ár til 5. október sama ár og var sá úrskurður ekki kærður til Hæstaréttar. Þann dag var gæsluvarðhaldið framlengt til 30. nóvember sama ár og með dómi Hæstaréttar upp kveðnum 13. október sama ár var úrskurðurinn staðfestur. Var gæsluvarðhaldið reist á ákvæðum a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, svo og 2. mgr. sömu lagagreinar. Gæsluvarðhaldið var síðan framlengt til 11. janúar 1999 og staðfesti Hæstiréttur þann úrskurð 4. desember 1998. Ákæra var gefin út á hendur stefnanda 17. desember sama ár og með úrskurði upp kveðnum 8. janúar 1999 var gæsluvarðhald stefnanda framlengt til þess tíma er dómur gengi í máli hans, þó ekki lengur en til 8. mars 1999. Sá úrskurður var ekki kærður til Hæstaréttar. Með úrskurði upp kveðnum 8. mars 1999 var gæsluvarðhald stefnanda enn framlengt og skyldi hann sæta gæsluvarðhaldi uns dómur gengi í máli hans, en þó ekki lengur en til 17. mars sama ár. Dómur gekk í máli stefnanda í Héraðsdómi Reykjavíkur 11. mars sama ár. Var stefnandi dæmdur í 7 ára fangelsisvist og segir svo m.a. í dóminum: „Eins og áður er komið fram var það Guðmundur Ingi Þóroddsson sem ljóstaði (svo) upp um ákærða í því skyni að fá einhverja ívilnun hjá lögreglu eða ákæruvaldi í öðru máli sem hann átti hlut að. Verður ekki byggt á framburði hans í málinu. – Fyrir liggur að ákærði var með 2031 töflu sem innihélt efnið metýlendíoxímetýlamfetamínklóríð (MDMA) í tösku sinni þegar hann kom til landsins hinn 1. september sl. Ákærði neitar sök og hefur borið því við að hafa ekki vitað það að töflurnar væru í töskunni og einhver hafi því komið þeim þar fyrir án hans vitneskju. Frásögn ákærða er almennt losaraleg og ekki trúverðug. Þykja eftirtalin atriði m.a. veikja hana mjög: Ákærði hefur verið óstöðugur í skýrslum um það hvar hann dvaldi áður en hann fór til Íslands og hverja hann umgekkst. Hann hefur neitað að skýra frá nafni stúlkunnar sem hann segir hafa hjálpað sér að pakka niður í töskuna og enn fremur neitað að skýra frá heimilisfangi sínu á Benidorm og

borið fyrir sig haldlitlar ástæður. Þá hefur hann verið óstöðugur í frásögn sinni um það hvernig hann fékk farseðilinn í hendur. Frásögn hans um fólk og atvik á flugvellinum í Alicante er í andstöðu við það sem aðrir hafa borið, þar á meðal eitt óaðfinnanlegt vitni, Ragnheiður Karítas Pétursdóttir fararstjóri. Ákærði hefur sagt óljós og mótsagnakennd deili á manni þeim sem hann telur vera kunningja sinn og ók honum á flugvöllinn í Alicante. Þá hefur frásögn hans um kreditkortið sem hann segist hafa verið með verið óstöðug. Hann hefur og neitað að gefa upplýsingar um kortið og eiganda þess og borið fyrir sig haldlitla ástæðu. Þegar allt þetta er virt þykir verða að hafna frásögn ákærða og telja að hann hafi vísvitandi og í ágóðaskyni flutt fíkniefnin til landsins til þess að þeim yrði dreift hér á landi.“

Samdægurs var gæsluvarðhald stefnanda framlengt meðan frestur til að lýsa áfrýjun stæði, þó eigi lengur en til 8. apríl sama ár. Stefnandi lýsti yfir áfrýjun málsins til Hæstaréttar og með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur upp kveðnum 15. mars var gæsluvarðhald stefnanda framlengt meðan mál hans væri til meðferðar í Hæstarétti, þó eigi lengur en til 30. júní sama ár. Með dómi Hæstaréttar upp kveðnum 20. maí sama ár var hinn áfrýjaði dómur og meðferð málsins í héraði frá og með þinghaldi 25. janúar 1999 ómerkt og var málinu vísað heim í hérað til nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar. Því var jafnframt beint til héraðsdómara að hann neytti heimildar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991 til að kveðja tvo aðra héraðsdómara til setu með sér í dómi við nýja aðalmeðferð málsins. Segir svo meðal annars í dómi réttarins: „Í hinum áfrýjaða dómi greinir frá framburði ákærða og vitna í málinu. Meðal þeirra er Guðmundur Ingi Þóroddsson, sem starfað hafði á sama skemmtistað og ákærði í Benidorm og veitti honum gistingu í íbúð sinni þar síðustu næturnar fyrir brottför hans, auk þess sem hann annaðist um útvegun á flugfarseðli fyrir ákærða og láni fyrir fargjaldinu, svo sem um getur í héraðsdómi. – Við aðalmeðferð málsins í héraði 25. janúar 1999 skýrði þetta vitni frá því, að það hefði kvöldið fyrir brottför ákærða frá Spáni hringt í lögreglumann í Reykjavík, sem það þekkti frá fyrri tíð, og boðið fram upplýsingar um flutning á fíkniefnum til Íslands í þeirri von að fá að njóta ívilnunar af hálfu lögreglunnar í eldra máli, sem beinst hefði að því sjálfu. Í framhaldi af því hefði vitnið síðan átt símtal við lögreglumann í rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík og sagt honum, að ákærði væri á leið til landsins með fíkniefni daginn eftir. Lögreglumenn þessir staðfestu fyrir dóminum, að vitnið hefði sagt þeim frá ferð ákærða og gefið í skyn, að það óskaði eftir einhverju á móti, en af þeirra hálfu hefði því verið tjáð, að loforð um ívilnanir vegna þessarar uppljóstrunar kæmu ekki til greina. Fyrir lá, þegar ákært var í málinu, að lögreglunni hefði borist vísbending um, að fíkniefni kynnu að verða flutt til landsins í þetta sinn, en ekki varð ljóst fyrr en við aðalmeðferðina, að hún væri frá vitninu komin. – Í niðurstöðuþætti hins áfrýjaða dóms er því lýst,

að Guðmundur Ingi Þóroddsson hafi ljóstrað upp um ákærða og talið sig gera það í þágu eigin hagsmuna, og verði af þeim sökum ekki byggt á framburði hans í málinu. Þessa ályktun héraðsdómarans og þá reifun á framburði ákærða sjálfs, sem á eftir fer, verður að skilja svo, að dómarinn hafi afráðið að virða framburð þessa vitnis að vettugi og leggja ekki mat á þýðingu hans í sambandi við sakargiftirnar á hendur ákærða, hvort heldur til hags eða óhags honum, heldur dæma um málið á grundvelli þeirra annarra gagna, sem fram væru komin. Ljóst er þó, að framburðurinn lýtur að atvikum, sem máli geta skipt um skýringu á atferli ákærða og þeim verknaði, sem honum er gefinn að sök. Telja verður að því athuguðu, að dómaranum hafi ekki verið rétt að víkja þessum framburði til hliðar, heldur borið að leggja mat á trúverðugleika og þýðingu framburðarins og taka rökstudda afstöðu til hans eftir því mati, hliðstætt öðrum sönnunargögnum, sbr. VII. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála."

Héraðsdómur Norðurlands eystra hafnaði daginn eftir gæsluvarðhaldskröfu ákæruvaldsins. Stefnandi var þó úrskurðaður í farbann þar til dómur gengi í máli hans í héraði, þó eigi lengur en til 15. september sama ár. Hæstiréttur staðfesti þennan úrskurð með dómi 27. maí sama ár. Sá dómari er dæmdi í málinu í héraði vék sæti við hina nýju meðferð málsins og var dómurinn þá skipaður þremur héraðsdómurum. Dómur var kveðinn upp 30. júní 1999 og varð niðurstaðan sú að stefnandi var sýknaður af refsikröfu ákæruvaldsins, en ofangreindar MDMA-töflur voru gerðar upptækar. Í dóminum segir svo m.a.: „Þegar allt framangreint er virt þykir verða að leggja framburð ákærða um málsatvik í meginatriðum til grundvallar í málinu. Með vísan til 46. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þykir vera svo mikill vafi á því að ákærða hafi verið kunnugt um að fíkniefnin voru í tösku hans við komu hans til landsins greint sinn að sýkna beri hann af kröfu ákæruvaldsins um refsingu."

Samdægurs var farbann stefnanda framlengt með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur og skyldi það standa þar til dómur Hæstaréttar félli í máli hans. Hæstiréttur staðfesti úrskurðinn með dómi upp kveðnum 2. júlí 1999 og bannaði honum för úr landi meðan mál hans væri til meðferðar í Hæstarétti, þó ekki lengur en til 1. október sama ár.

Endanlegur dómur í máli stefnanda var kveðinn upp í Hæstarétti Íslands 16. júlí 1999 og var það niðurstaða þriggja hæstaréttardómara af fimm að staðfesta sýknudóm Héraðsdóms Reykjavíkur. Segir svo meðal annars í dómi réttarins: „Sem ferðamaður milli landa hlýtur ákærði sem aðrir að sæta því, að hann verði talinn bera ábyrgð á farangri sínum og því, sem í fórum hans kann að finnast, nema sérstakar ástæður leiði til annars. Sú staðreynd, að fíkniefni reyndust vera í vörslum hans við komuna til landsins getur þó ekki sjálfkrafa leitt til þess, að hann verði látinn bera refsiábyrgð á flutningi þeirra, þótt hún hljóti hins vegar að hafa áhrif á sönnunarstöðu í málinu. – Atvik máls þessa eru sérstæð að ýmsu

leyti, en einkum vegna þess, að leitin í farangri ákærða fór fram í beinu tilefni af vísbendingu frá þeim manni, sem mesta aðstoð veitti honum við að komast til landsins. Samkvæmt framburði Guðmundar Inga Þóroddssonar hafði hann ekki aðeins veitt ákærða húsaskjól og ýmsan atbeina við undirbúning ferðar hans hingað, heldur hafði hann það nánast í hendi sér, hvort ferðin yrði farin þennan dag eða ekki. Eigi að síður var það hann, sem hafði samband við lögreglu hér á landi til að tilkynna henni, að fíkniefni myndu verða í farangri ákærða. – Við fyrri áfrýjun málsins var sá annmarki talinn vera á meðferð þess í héraði, sem fyrr segir, að dómari hefði ekki lagt mat á framburð þessa vitnis með viðhlítandi hætti. Eftir nýja meðferð málsins liggur nú fyrir dómur þriggja héraðsdómara, þar sem framburðurinn er metinn ásamt öðrum sönnunargögnum. Er álit dómaranna meðal annars á þann veg, að sú frásögn vitnisins, að ákærði hafi sagt sér frá því, að hann ætlaði að flytja fíkniefni til landsins og að það hafi séð hann koma þeim fyrir í tösku sinni, sé ekki trúverðug. Í héraðsdóminum segir réttilega, að meta verði framburð Guðmundar Inga í ljósi þeirra hagsmuna, sem hann taldi sig sjálfur eiga að gæta. Skilja verður dóminn svo, að mat á sönnunargildi framburðarins hafi ekki ráðist af þessu einu, heldur einnig af framkomu vitnisins fyrir dóminum og samanburði við annan framburð, sem á var hlýtt. Eru ekki efni til þess, eins og málið horfir við hér fyrir dómi, að draga niðurstöður matsins í efa. – Þegar þáttur vitnisins Guðmundar Inga er virtur ásamt öðru, sem fram er komið í málinu, og þrátt fyrir rangar staðhæfingar ákærða um ákveðin atriði í aðdraganda flugferðarinnar til Íslands, er ekki unnt að útiloka með öruggri vissu, að vitnið eða einhver á þess vegum hafi komið efnunum fyrir í farangrinum án vitundar ákærða. Verður að öllu athuguðu að fallast á það með héraðsdómi, að svo mikill vafi leiki á því, að ákærði hafi vitað af efnunum í farangri sínum, að dæma verði hann sýknan saka, en önnur sakargögn til viðbótar mati dómsins á sönnunargildi munnlegs framburðar nægja ekki til þess að hnekkja þeirri niðurstöðu, sbr. 46. gr. laga um meðferð opinberra mála.“

Í sératkvæði Hæstaréttar segir svo m.a.: „Þekkt er að þeir sem flytja fíkniefni til landsins bera því gjarnan við að þeir hafi ekkert vitað um tilvist þeirra í farangri sínum svo sem ákærði gerði. Hitt er einnig þekkt að fíkniefnum sé komið fyrir í farangri flugfarþega án vitundar þeirra. Verður ekki úr trúverðugleika frásagnar ákærða skorið nema að kanna sögu þá, sem hann sagði tollvörðum og lögreglu og síðan fyrir dómi. Ákærði hefur verið óstöðugur í skýrslum um ferðir sínar, dvalarstaði og hverja hann umgekkst síðustu daga fyrir förina til Íslands. Hann hefur neitað að skýra frá nafni stúlku, sem hann segir að hafi verið viðstödd, þegar hann bjó um farangur sinn fyrir Íslandsförina. Hann hefur ennfremur neitað að skýra frá dvalarstað sínum á Benidorm, utan þess er hann dvaldi í íbúð vitnisins Guðmundar Inga, og borið fyrir sig ástæður,

er telja verður haldlitlar í ljósi þeirra alvarlegu viðurlaga, sem eru við því að flytja fíkniefni til landsins. Þá kemur frásögn hans um hvernig hann fékk farmiðann til Íslands ekki heim við það, sem telja verður fullsannað, svo sem ráðið verður af héraðsdómi. Frásögn hans um atvik á flugvellinum í Alicante, hvaða fólk hann hafði þar samband við og hverjir óku honum út á flugvöll er sama marki brennd, eins og fram kemur í niðurstöðukafla héraðsdóms. – Þegar ákærði kom til landsins var hann félaus utan þess að í tösku hans fundust 30 pesetar og 45 hollensk cent. Hann var hvorki með greiðslukort né tékkhefti. Í fyrstu skýrslu ákærða hjá lögreglu 1. september 1998 kvaðst hann hafa verið með greiðslukort, en 3. september sagðist hann sennilega hafa gleymt því í íbúð sinni í Benidorm. Ítrekað aðspurður kvaðst hann ekki hafa vitað að hann væri ekki með greiðslukortið, fyrr en sér hefði verið sagt það við skýrslutökuna. Hinn 10. september skýrði hann lögreglu svo frá að hann væri skráður fyrir greiðslukorti, en neitaði að svara því hjá hvaða greiðslukortafyrirtæki það væri. Við skýrslugjöf hjá lögreglu 25. september bar ákærði að greiðslukortið tilheyrði vinkonu sinni, sem hann vildi ekki að blandaðist í málið. Fyrir dómi skýrði ákærði frá því að hann hefði ekki greiðslukort sjálfur, en hefði leyfi til að nota greiðslukort vinkonu sinnar, hvort sem hann væri einn á ferð eða í fylgd með henni. Aðspurður um hvort hann hefði ekki búist við að lenda í vandræðum með því að framvísa greiðslukorti annars manns svaraði hann því einu að þetta væri gullkort. Frásögn hans um greiðslukortið hefur þannig verið óstöðug og hvorki fullnægjandi né trúverðug. Skýringar hans um hvernig hann hugðist nota kortið hérlendis eru fjarstæðukenndar. – Þegar ákærði var handtekinn var hann einn síns liðs og févana. Hann hafði ekki komið til Íslands áður og var vegalaus að því er hann hefur upplýst. Hingað kom ákærði klæðlítill án þess að þekkja til aðstæðna, með þær einu skýringar fyrst að hann ætlaði að dveljast hér sem ferðamaður, en síðan að hann ætlaði á sjóinn. – Þegar þess er gætt að verulegt magn fíkniefna fannst í fórum ákærða, og alls annars sem að framan er rakið, verður að telja að ákæruvaldinu hafi tekist að sanna sekt ákærða og sé hún hafin yfir allan velígrundaðan vafa."

Rétt þykir að gera ítarlega grein fyrir framburði stefnanda við rannsókn og dómsmeðferð sakamálsins eins og honum er lýst í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 1999.

Í skýrslu, sem stefnandi gaf hjá lögreglunni í Reykjavík síðar um komudaginn, kvaðst hann hafa búið á Benidorm og tilgreindi heimilisfang þar sem reyndist vera heimilisfang tveggja íslenskra manna. Kvaðst hann hafa unnið sem öryggisvörður á skemmtistað á Benidorm. Kvaðst hann hafa pakkað niður í töskuna í íbúð sinni á Benidorm ásamt vinstúlku sinni tveim dögum áður en hann fór til Íslands. Hann hafi svo skilið töskuna eftir í íbúðinni og brugðið sér frá. Engir aðrir en þau tvö hafi haft aðgang að íbúðinni. Seinna hafi hann tekið

töskuna og farið á strætisvagnastöð þar sem hefði verið fjöldi manns, bæði Íslendingar og Spánverjar. Hann hafi þurft að bregða sér í símann og skilið töskuna eftir á gólfinu meðan hann talaði í símann og gætu það hafa verið tíu mínútur. Þegar hann kom í flugstöðina hafi hann skilið töskuna eftir meðan hann brá sér á salerni. Í bæði skiptin hafi taskan verið eftirlitslaus og ólæst. Hann hafi veitt því eftirtekt í flugstöðinni að búið var að færa töskuna og að annar farangur hafi verið þar hjá henni. Stefnandi kvaðst hafa komið hingað í atvinnuleit og ætlað að reyna fyrir sér í sjómennsku. Hann hafi hitt íslenska sjómenn á Spáni sem hafi sagt honum að hann gæti unnið sér inn góð laun á sjó. Hann kvaðst enga Íslendinga þekkja persónulega heldur aðeins hitt fólk sem kom til Spánar í frí. Hann kvaðst hafa keypt farseðilinn á ferðaskrifstofu í Benidorm fyrir 40.000 peseta. Hann hafi verið með lítið af peningum á sér en hins vegar með greiðslukort. Aðspurður um það hvort hann noti fíkniefni sagði stefnandi: „Nei, og hef aldrei gert. Ég stunda hnefaleika og nota ekki efni. Ég stunda mína vinnu en nota ekki fíkniefni. Ég hef aldrei setið í fangelsi og hef hreina sakaskrá."

Stefnandi gaf aðra skýrslu hjá lögreglunni 3. september 1998. Þar kom fram hjá stefnanda, er honum hafði verið skýrt frá því að í farangri hans hefðu einungis fundist nokkrir pesetar og ekkert greiðslukort, að hann teldi að hann hefði gleymt greiðslukortinu heima hjá sér. Þá skýrði hann frá því að hann hafi kynnst Íslendingi sem kallaður væri Gummi og ræki bar á skemmtistað. Gummi hafi selt sér farseðilinn á 40.000 peseta þar sem hann ætlaði ekki að nota hann og látið ferðaskrifstofu, sem rekin er í einu hótelinu þarna, breyta nafninu á farseðlinum. Gaf stefnandi þá skýringu á þessum breytta framburði sínum að löggæslumenn hafi spurt sig fyrir hvern hann væri að vinna og hann óttast að lögreglan teldi að hann hefði verið að flytja efnið fyrir þennan Gumma ef hann hefði sagt að Gummi hefði aðstoðað hann. Þá sagði stefnandi að hann hafi dvalist í íbúð Gumma síðustu tvo dagana áður en hann flaug hingað. Þar hafi verið fleiri Íslendingar, um fimm talsins, sem einnig voru á leið hingað. Það hafi verið eins og allir, sem voru á leið til Íslands, þyrftu að koma til Gumma. Þá sagði stefnandi efnislega þetta: Ég óska eftir því að skýra frá öllu í sambandi við þetta mál og óska eftir því að samvinna mín verði til þess að ég fái vægari dóm. Hann tók fram að hann hafi ekki sett fíkniefnin í töskuna sína. Þá sagði hann frá því að hann hafi heyrt Gumma tala um það að á Íslandi væri margt fólk sem ræki skemmtistað eða plötuútgáfu og væri alltaf til í að kaupa mikið af pillum. Ef til vill hefði Gummi eða einhver vina hans sett töflurnar í töskuna. Maður að nafni Benni hafi sagt sér að Gummi og vinir hans væru alltaf teknir í leit hjá tollgæslunni þegar þeir kæmu til Íslands. Kvaðst hann telja að Gummi eða einhver þeirra sem í íbúðinni voru hafi laumað þessu í töskuna í þeirri von að ekki yrði leitað hjá honum. Hann kvað mikla fíkniefnaneyslu hafa átt sér stað þarna í íbúðinni

og menn þar verið að tala um að þeir hafi sent fíkniefni í pósti til Íslands. Stefnanda var sýnt ljósrit af miðunum sem fundust í buxnavasa í tösku hans. Hann kvaðst ekki eiga íþróttabuxurnar, sem miðarnir voru í, og ekki heldur þær stuttbuxur, sem voru vafðar utan um fíkniefnin sem voru í töskunni. Hann kvaðst ekki hafa fengið miðana afhenta en aftur á móti hafi hann séð Gumma rissa á þá og hafi hann þá verið að tala við kunningja sinn sem fór heim til Íslands daginn eftir. Þeir hafi talað íslensku og hann ekki skilið hvað þeim fór á milli. Gæti hann ekki sagt hvað þessar teikningar þýddu. Stefnandi var spurður af hverju hann hafi komið hingað félaus og aðeins með léttan klæðnað og sagði sem fyrr að hann hafi talið sig vera með greiðslukort sitt þegar hann kom til landsins. Kvaðst hann eins hafa átt von á því að honum líkaði ekki vinnan, yrði sjóveikur og þess háttar. Annars hafi hann ætlað að dveljast hér á landi í tíu mánuði. Auk þess hafi honum skilist að hér á landi væri sjómönnum útveguð hlífðarföt. Kvaðst hann hafa fengið upplýsingar um aðstæður hér frá íslenskum sjómönnum, sem hann hafi hitt á Spáni, og álitið að ef hann færi niður á bryggju fengi hann vinnu og þar með peninga. Hann ítrekaði að hann hafi ekki vitað betur en að hann væri með kreditkortið meðferðis og ekki hafa komist að því fyrr en við yfirheyrsluna að svo var ekki. Þá sagðist hann hafa treyst Gumma.

Stefnandi gaf enn skýrslu í málinu 10. september. Hann var spurður hver stúlkan væri sem hafi hjálpað honum að pakka niður. Hann sagðist ekki mundu skýra frá nafni hennar eftir þá meðferð sem hann hafi fengið hjá lögreglunni. Þá sagðist hann ekki muna heimilisfangið þar sem hann gekk frá farangri sínum. Hann breytti svo framburði sínum um þetta og sagðist ekki vilja gefa upp þetta heimilisfang þar sem hann óttaðist að lögreglan myndi áreita saklausa vini hans sem hafi skotið yfir hann skjólshúsi. Hann kvað það heimilisfang sem hann hafi gefið upp vera heimilisfang Gumma þar sem hann hafi búið tvo síðustu dagana fyrir brottförina. Hann kvaðst vera skráður fyrir greiðslukortinu sem hann hafi verið með en neitaði að svara hvaða fyrirtæki hafi gefið það út. Aðspurður kvaðst hann undanfarin ár hafa starfað við öryggisvörslu, verið útkastari á skemmtistöðum, tekið þátt í að skipuleggja tónleika, unnið við blaðamennsku og verið atvinnumaður í amerískum fótbolta. Þá skýrði stefnandi ítarlegar frá athöfnum sínum síðustu dagana fyrir ferðina hingað til lands. Hann kvaðst hafa ætlað að fara til Íslands og dveljast þar í tíu mánuði. Hann hafi verið að ræða þetta við Gumma og sagt að hann yrði að kaupa farmiða báðar leiðir og sagt að það væri dýrt. Gummi hafi þá boðið sér farmiða sem hann ætti og gilti aðra leiðina og hann þyrfti ekki að nota. Kvaðst stefnandi hafa keypt af honum miðann daginn áður en hann fór til Íslands. Hann hafi farið með farangur sinn til Gumma milli klukkan 10 og 12 að kvöldi 30. ágúst. Gummi hafi verið heima og annar Íslendingur sem hafi verið sofandi, en hann viti ekki hvað hann heitir. Kvaðst hann hafa farið þaðan á næturklúbb og skilið farangurinn eftir og ekki

komið aftur heim til Gumma fyrr en um morguninn. Þá hafi verið þar nokkrir Íslendingar sem hann ekki þekkti. Taldi hann að einn þeirra ætti buxurnar með miðunum sem fundust í tösku hans við komuna til landsins. Kvaðst hann hafa lagt sig í sófa en farangurinn hafi verið inni í svefnherbergi. Hann hafi ekki dvalist þarna lengi og farið út til þess að fá sér að borða og þegar hann kom aftur hafi fólk verið þarna ennþá. Vinstúlka hans hefði verið í för með honum og þau farið aftur og hann hafi ekki komið þar aftur fyrr en um klukkan fimm morguninn eftir og þá tekið töskuna. Kunningi Gumma hafi ekið sér út á flugvöll. Það hafi atvikast þannig að hann hafi ætlað með rútu á flugvöllinn en hitt þennan kunningja fyrir tilviljun á rútustöðinni og beðið hann um að aka sér þangað. Kunninginn hafi einmitt verið á leið út á flugvöll. Hann gat ekki sagt nein deili á þessum manni en taldi að hann væri íslenskur. Hann hafi séð hann á tali við Gumma en ekki séð hann heima hjá honum. Þeir hafi aðeins verið tveir í bílnum. Eftir að út á flugvöllinn kom hafi hann sest niður, síðan farið á salerni og eftir það farið í síma til þess að hringja. Hann hafi svo skráð sig inn og skilað farangrinum. Hann kvaðst hafa verið einn á flugvellinum, ekki hitt Gumma og ekki muna hvort hann talaði við nokkurn mann þar.

Við meðferð sakamálsins fyrir dómi hefur stefnandi haldið fast við það að hann hafi komið hingað til lands í þeim tilgangi að fá sér vinnu á fiskiskipi. Þetta sumar hafi hann hitt þó nokkurn fjölda íslenskra sjómanna á skemmtistaðnum Q í Benidorm þar sem hann hafi verið yfirmaður öryggismála. Sjómennirnir hafi sagt að maður gæti aflað tekna sem næmu allt að 2 milljónum króna á 3-6 mánuðum ef aflabrögð væru góð. Ætlun hans hafi því verið sú að vinna hér í að minnsta kosti einn vetur og sjá hvernig hlutirnir gengju. Framkvæmdastjóri íslenska barsins á skemmtistaðnum, Guðmundur Ingi Þóroddsson, hafi sagt sér að hann ætti farseðil aðra leiðina til Íslands. Það hafi verið miklu ódýrara fyrir sig að kaupa þennan miða af honum þar sem hann hafði ekki haft áætlanir um það að koma strax aftur til Spánar. Því hafi hann keypt miðann af Guðmundi. Leigutími íbúðar hans í Benidorm hafi runnið út tveimur dögum áður en hann fór til Íslands. Hann hafi nefnt þetta við Guðmund af því að hann hefði sagt áður að hann gæti dvalist í íbúð sinni. Hann hafi pakkað farangri sínum í íþróttatösku að viðstaddri vinkonu sinni og farið í íbúð Guðmundar með töskuna sem hafi verið ólæst. Hann hafi ekki pakkað neinu síðar nema e.t.v. stuttbuxum sínum og ermalausum bol. Stefnandi kvaðst hvorki kannast við fíkniefnin, sem voru í tösku hans við komu til landsins, né pakkann sem var utan um þau. Hann kvaðst enga skýringu hafa á því hvernig pakkinn komst í töskuna en kvaðst geta ímyndað sér að annaðhvort Guðmundur eða einhver, sem var í íbúðinni, hafi sett pakkann með eiturlyfjunum í töskuna. Lögreglumaðurinn sem leitaði í farangrinum hafi farið rakleiðis á þann stað þar sem eiturlyfin voru og sér hafi virst sem hann hafi vitað hvar þau voru. Hann kvaðst heldur

ekki kannast við grænan íþróttabol sem lögreglan hafi tekið upp úr töskunni. Þegar hann hafi séð lögregluna taka bolinn upp úr töskunni hafi hann gert sér grein fyrir að einhver hefði farið í töskuna sína því bolurinn væri allt of lítill á sig. Hann kannaðist heldur ekki við síðar, bláar íþróttabuxur, sem voru í töskunni; þær væru allt of stórar. Framburður hans um meðferð hans á töskunni frá því er hann kom með hana í íbúð Guðmundar og þangað til hann sá hana við komuna til landsins var á sama veg og við rannsókn málsins.

Stefnandi kvaðst hafa séð uppdrátt þann, sem virðist vera af komusal í flugstöð Leifs Eiríkssonar, í íbúð Guðmundar, en ekki hafa hugmynd um um hvað teikningarnar snerust. Hann kvaðst ekki hafa haft hugmynd um að buxurnar, sem teikningarnar fundust í, hafi verið í töskunni við komu hans til landsins og því síður hafi hann vitað að þær voru í farangri hans. Guðmundur hafi rætt í íbúð hans við tvo eða þrjá Íslendinga um þessar teikningar. Þeir hafi talað saman á íslensku. Margir Íslendingar hafi komið á þessum tíma í íbúðina og einhverjir dvalist þar. Hann hafi verið mjög stutt í íbúðinni, hann hafi verið að ganga frá ýmsum málum, ganga frá leigunni á íbúðinni sinni o.þ.h. Stefnandi sagðist ekki hafa verið með reiðufé á sér við komuna til landsins. Hann hafi talið sig vera með greiðslukort vinkonu sinnar á sér, sem hann hafi haft heimild til að nota. Hann hafi ekki viljað nefna þetta í fyrstu þar sem þessi kona væri þekkt á Spáni og nýlega skilin. Hún hafi verið honum hjálpleg og hann hafi ekki viljað blanda henni í þetta mál. Stefnandi kvaðst hins vegar ekki eiga greiðslukort sjálfur. Kvaðst stefnandi hafa ætlað að koma sér sjálfur til Reykjavíkur frá flugstöðinni og ætlað að nota greiðslukortið til að greiða fargjaldið. Hann hafi ekki átt von á því að verða sóttur. Hann hafi svo haft í hyggju að gista á einhverju ódýru gistiheimili í nokkra daga. Sjómennirnir hafi tjáð honum að það væri nóg að fara niður á höfn og gefa sig fram til vinnu, sem ætti að geta hafist innan fárra daga. Hann kvaðst enga reynslu hafa af sjómennsku, en hann hafi starfað á sjó og sér hafi verið sagt að væru menn sterkir og reiðubúnir að starfa væri ekkert vandamál að fara á sjóinn. Hann kvaðst engar skýringar hafa á þeim framburði vitnisins Guðmundar Inga að hann hafi séð stefnanda pakka niður fíkniefnum áður en hann fór hingað til lands. Hann kvaðst ekki hafa verið vinur Guðmundar, en hann hafi boðið sér að fyrra bragði að dveljast hjá sér. Eftir á að hyggja hafi sér fundist eins og hann hafi þrýst á sig að gista hjá honum.

Framburður stefnanda um för sína út á flugvöllinn í Alicante og bið sína þar var í meginatriðum á sama veg fyrir dómi og við rannsókn málsins. Hann kvaðst hafa fengið far með Íslendingi, sem búi langt fyrir utan Benidorm. Hann hafi oft hitt þennan mann áður á Íslendingabarnum á skemmtistaðnum. Maðurinn hafi verið á gömlum bíl og verið á leiðinni heim. Hann hafi boðið sér far þegar stefnandi sagði honum að hann væri að fara út á flugvöll. Þennan mann hafi hann hins vegar ekki séð í íbúð Guðmundar. Mikil biðröð Íslendinga hafi verið

á flugvellinum og hann stillt sér upp í þá biðröð. Hann hafi haldið á töskunni og skilið hana eftir við biðröðina í eitt skipti, þegar hann fór að hringja í móður sína og son, og farið svo aftur í röðina. Hann kvaðst engan hafa hitt á flugvellinum sem hann þekkti, hvorki Guðmund né aðra.

Stefnandi kvaðst hafa greitt Guðmundi farseðilinn í reiðufé tveimur dögum fyrir brottförina. Þeir hafi þá verið í bíl fyrir utan ferðaskrifstofuna. Þeir hafi orðið samferða í bæinn, stefnandi hafi farið að versla en Guðmundur farið með miðann inn á ferðaskrifstofuna. Guðmundur hafi því séð um að ganga frá skriffinnskunni í kringum þetta, breyta nafninu á miðanum frá hans nafni yfir í sitt. Um það hafi verið samkomulag að stefnandi myndi svo fá farseðilinn afhentan á flugvellinum hjá starfsmanni ferðaskrifstofunnar. Hann hafi fengið farmiðann afhentan við afgreiðsluborðið þar sem hann skráði sig fyrir brottförina.

Stefnandi sagði að hann hafi ekki verið illa staddur fjárhagslega er hann kom hingað til lands. Hann hafi haft um 220.000 – 250.000 íslenskar krónur á mánuði yfir aðalferðamannatímann, tvo til tvo og hálfan mánuð. Mestar tekjur sínar færu hins vegar til framfærslu barnsmóður sinnar og sonar síns. Stefnandi kvað það rangt að hann hafi sagt við tollverði við komuna til landsins að hann væri að koma sem ferðamaður. Hann kvaðst ekki muna hvað hann sagði þeim. Sjómennirnir, sem hann hitti á Spáni, hafi sagt sér að þar sem hann hefði ekki atvinnuleyfi yrði hann rekinn til baka ef hann segði að hann væri í atvinnuleit. Hann kvaðst ekki hafa vitað að sem breskur þegn gæti hann leitað vinnu hvar sem er á Evrópska efnahagssvæðinu. Hann kvaðst alltaf stunda vinnu á öðrum stöðum á veturna en á sumrin.

Stefnandi kvaðst aldrei hafa notað fíkniefni og neyta áfengis í hófi. Hann neitaði því að hann hefði verið við áfengisdrykkju með Guðmundi í íbúð hans. Hann kvaðst hvorki vita hvort Guðmundur hafi verið viðriðinn fíkniefni né hvort fíkniefnaneysla hafi verið í íbúðinni, en sumt hafi bent til þess síðarnefnda. Stúlka sem vann á barnum hjá Guðmundi hafi hins vegar varað hann við Guðmundi, sagt honum að vera varfærinn ef hann ætlaði að dveljast í íbúð hans.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að fyrir liggi að hann hafi setið saklaus í gæsluvarðhaldi í 263 daga (ath. dagafjöldi rangt tilgreindur í stefnu, var leiðrétt við munnlegan málflutning), eða frá 1. september 1998 til 21. maí 1999 og í farbanni frá þeim degi til 16. júlí 1999, eða samtals 56 daga. Frelsissvipting sé alvarlegur hlutur og hafi ekki einungis þær afleiðingar að viðkomandi sé sviptur möguleika á öflun tekna, heldur sé verulegt miskatjón fólgið í slíkri aðgerð. Hafi slík vistun andlegar þjáningar í för með sér og valdi skaða á mannorði viðkomandi. Óvenju mikið hafi verið fjallað um mál stefnanda í fjölmiðlum og því óhugs-

andi annað en mannorð hans hafi beðið mikinn hnekki vegna málsins sem jafnvel sýknudómur Hæstaréttar fái ekki bætt úr.

Stefnandi sundurliðar bótakröfu sína þannig að bætur vegna tekjutaps frá 1. september 1998 til 21. maí 1999 nema 942.523 kr. og kveðst stefnandi miða við meðalmánaðarlaun verkamanna á 1. ársfjórðungi 1999 samkvæmt úttekt kjararannsóknarnefndar, 108.336 kr. á mánuði. Stefnandi miðar miskabótakröfu vegna gæsluvarðhaldsvistar við 100.000 kr. í miskabætur á dag eða samtals 23.300.000 kr. og miskabótakrafa vegna farbanns er miðuð við 50.000 kr. á dag eða samtals 2.800.000 kr.

Stefnandi vísar til XXI. kafla laga nr. 19/1991, einkum 175. gr. Þá vísar stefnandi til 67. gr. og 70. gr. stjórnarskrárinnar og 5. og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Stefnandi byggir á því að þrátt fyrir að breyting á 175. gr. laga nr. 19/1991 hafi ekki öðlast gildi fyrr en 1. maí sl., sé ljóst að mál stefnanda hljóti að dæmast eftir núgildandi lagaákvæði, enda hafi með breytingunni verið að laga lögin að þeim alþjóðasamningum sem Íslendingar eru aðilar að, þ.e. mannréttindasáttmála Evrópu, auk þess sem skýlaust ákvæði um bótaskyldu í slíkum tilvikum sé að finna í 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, eins og henni var breytt með lögum nr. 97/1995.

Stefnandi vekur sérstaka athygli á eftirfarandi orðum úr greinargerð með breytingu á 175. gr. laga nr. 19/1991, en þar segi m.a.: „Í niðurlagi b-liðar málsgreinarinnar er það gert að skilyrði fyrir því að maður, sem t.d. hefur verið sýknaður af refsikröfu vegna þess að sök hans hefur ekki verið sönnuð í opinberu máli, fái bætur úr ríkissjóði að fremur megi telja hann líklegan til að vera saklausan af háttseminni en sekan. Í ljósi reglunnar um að hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð, sbr. 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, svo og reglunnar um að hver maður, sem sviptur hefur verið frelsi að ósekju, skuli eiga rétt til skaðabóta, sbr. 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar og 5. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmálans, er lagt til að skilyrði þetta verði afnumið."

Stefnandi telur augljóst að væri dæmt eftir lögunum eins og þau voru fyrir breytinguna 1. maí sl., væri verið að brjóta framangreind stjórnarskrárákvæði og mannréttindasáttmála Evrópu, en hann hafi verið lögleiddur löngu áður en mál stefnanda kom upp.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er á því byggt að þvingunaraðgerðir þær sem stefnandi sætti meðan á rannsókn og dómsmeðferð máls hans stóð hafi verið fyllilega lögmætar og í samræmi við réttarframkvæmd hér á landi. Úrskurðir um gæsluvarðhald og farbann hafi verið kveðnir upp af þar til bærum dómstólum, á grundvelli fyrir-

liggjandi gagna málsins og staðfestir af Hæstarétti Íslands. Eigi því engan veginn við að stefnandi hafi verið sviptur frelsi að ósekju, sbr. ákvæði 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar og 5. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Meðferð máls stefnanda hafi fullnægt að öllu leyti skilyrðum þessara ákvæða um lögmæta frelsissviptingu. Þá hafi verið kappkostað að flýta máli stefnanda eftir föngum.

Stefndi vekur athygli á því að ákvæðum 175. gr. laga nr. 19/1991 hafi verið breytt með lögum nr. 36/1999 og tóku breytingarnar gildi 1. maí sl. Atburðir þeir, sem stefnandi byggi bótakröfu sína á, hafi aðallega gerst á gildistíma gömlu ákvæðanna og beri því að leggja þau ákvæði til grundvallar við úrlausn málsins. Eldra lagaákvæðið hafi verið þannig að bætur mátti greiða sakborningi hafi hann ekki með vísvitandi eða stórvægilegu, gáleysislegu, ólögmætu framferði valdið þeim aðgerðum sem hann reisir kröfur sínar á. Þá sé lagt undir mat dómara hvort líklegra sé að sakborningur hafi verið saklaus af háttsemi eða ekki. Telur stefndi langlíklegast að stefnandi hafi ekki verið saklaus af þeirri háttsemi sem hann var ákærður fyrir. Þá heldur stefndi því fram að stefnandi uppfylli ekki heldur skilyrði a-liðar 1. tl. 175. gr. laga nr. 19/1991 eins og þau ákvæði voru fyrir lagabreytinguna 1. maí sl. Stefnandi hafi reynst margsaga um ýmis atriði við rannsókn málsins og því torveldað hana í veigamiklum atriðum. Stefndi telur ótvírætt að niðurstaða Hæstaréttar í máli stefnanda sé með þeim hætti að krafa stefnanda um bætur yrði ekki tekin til greina ef eldri ákvæði 175. gr. lægju til grundvallar í bótamáli stefnanda.

Stefndi byggir á því að eftir að 175. gr. laganna var breytt með 42. gr. laga nr. 36/1999 sé það áfram háð mati dómara hvort dæma eigi bætur. Þá megi fella niður bætur eða lækka þær ef sakborningur hefur valdið eða stuðlað að þeim aðgerðum sem hann reisir kröfu sína á. Enginn hlutlægur mælikvarði sé gefinn til ákvörðunar bóta og sé líklegast að sanngirnismat dómara muni áfram ráða því hvort bætur verði dæmdar. Stefndi byggir á því að stefnandi hafi stuðlað að því að þvingunaraðgerðum var beitt um lengri tíma með misvísandi skýrslum sínum, sem um sumt voru fjarstæðukenndar en stönguðust að öðru leyti á við framburð vitna og önnur sönnunargögn. Stefndi vísar um þetta til ítarlegrar umfjöllunar í sératkvæði Hæstaréttar.

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi orðið ber að ósannindum við meðferð málsins og heimili það eitt sér samkvæmt 175. gr. að fella niður bætur eða lækka þær. Dómara sé heimilt að dæma bætur en honum beri ekki skylda til þess og er bótaregla 175. gr. því ekki hlutlæg. Meta verði skilyrði til bóta í ljósi þeirrar heildarmyndar sem blasi við dómara. Hann sé hvorki bundinn af sýknudómi né sönnunarreglum opinberra refsimála og þarf að meta bótaskilyrði sjálfstætt á grundvelli almennra sönnunarreglna í skaðabótamálum. Í ljósi þess að mikið magn fíkniefna fannst á stefnanda og vegna ótrúverðugrar frásagnar hans um

aðstæður sínar almennt sé sýkna eðlilegasta niðurstaðan. Þvingunaraðgerðir gagnvart stefnanda hafi verið eðlilegar í ljósi þessa og þar sem stefnandi stuðlaði að þeim aðgerðum sem hann reisir kröfur sínar á megi samkvæmt 175. gr. sýkna eða lækka bætur þegar þannig standi á.

Stefndi mótmælir því að mannréttindi hafi verið brotin á stefnanda. Hafi þess þvert á móti verið gætt að framvinda rannsóknarinnar færi nákvæmlega að lögum. Þá minnir stefndi á að ákvæði 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar verði ekki skýrt svo að með því sé sakborningi veittur ríkari réttur til bóta úr ríkissjóði en mælt er fyrir um í XXI. kafla laga nr. 19/1991 eða leiðir af almennum skaðabótareglum.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu krefst stefnandi bóta vegna gæsluvarðhalds og síðar farbanns að ósekju. Er upplýst að stefnandi var handtekinn við komu til landsins frá Spáni 1. september 1998 eftir að í ljós kom að í fórum hans var verulegt magn fíkniefna, eða 2031 tafla af MDMA. Stefnandi var úrskurðaður í gæsluvarðhald daginn eftir og sat hann í gæsluvarðhaldi óslitið til 21. maí 1999 er hann var úrskurðaður í farbann eftir að Héraðsdómur Reykjavíkur hafði sýknað hann af refsikröfu ákæruvaldsins. Frelsisskerðingu stefnanda lauk síðan 16. júlí 1999 er Hæstiréttur Íslands staðfesti sýknudóminn.

Stefnandi reisir kröfur sínar á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, einkum 175. gr. laganna, 67. og 70. gr. stjórnarskrárinnar og 5. og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þrátt fyrir tilvísun stefnanda til XXI. kafla laga nr. 19/1991 í heild sinni verður málatilbúnaður hans ekki skilinn svo að krafist sé bóta á grundvelli 176. gr. laganna. Kemur því ekki til skoðunar hvort lögmæt skilyrði hafi brostið til þeirra aðgerða sem gripið var til gagnvart stefnanda eða ekki hafi verið, eins og á stóð, nægilegt tilefni til slíkra aðgerða eða þær verið framkvæmdar á óþarflega hættulegan, særandi eða móðgandi hátt.

Ekki verður talið, að ákvæði 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 5. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, verði skýrt svo, að með því sé sakborningi veittur ríkari réttur til bóta úr ríkissjóði en mælt er fyrir um í XXI. kafla laga nr. 19/1991 eða leiðir af almennum skaðabótareglum.

Þegar stefnandi var handtekinn og úrskurðaður í gæsluvarðhald var 1. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991 svohljóðandi: „Kröfu um bætur samkvæmt þessum kafla má, nema öðruvísi sé sérstaklega mælt, því aðeins taka til greina að: a. sakborningur hafi ekki með vísvitandi eða stórvægilegu, gáleysislegu, ólögmætu framferði valdið þeim aðgerðum sem hann reisir kröfu sína á, svo sem með stroki, ósannindum, tilraunum til að torvelda rannsókn o.s.frv., og b. rannsókn hafi verið hætt eða ákæra ekki gefin út vegna þess að sú háttsemi, sem sakborn-

ingur var borinn, hafi talist ósaknæm eða sönnun hafi ekki fengist um hana eða sakborningur hafi verið dæmdur sýkn með óáfrýjuðum eða óáfrýjanlegum dómi af sömu ástæðu, enda megi fremur telja hann líklegan til að vera saklausan af háttseminni en sekan." Þessari lagagrein var breytt með 42. gr. laga nr. 36/1999 og öðlaðist breytingin gildi 1. maí 1999. Er lagagreinin nú svohljóðandi: „Kröfu um bætur samkvæmt þessum kafla má taka til greina ef rannsókn hefur verið hætt eða ákæra ekki gefin út vegna þess að sú háttsemi sem sakborningur var borinn hafi talist ósaknæm eða sönnun hafi ekki fengist um hana, eða sakborningur hefur verið dæmdur sýkn með óáfrýjuðum eða óáfrýjanlegum dómi af sömu ástæðu. Þó má fella niður bætur eða lækka þær ef sakborningur hefur valdið eða stuðlað að þeim aðgerðum sem hann reisir kröfu sína á." Í athugasemdum um 42. gr. sem fylgdi frumvarpi til laga um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála segir að rétt þyki að leggja til að þegar í stað verði afnumið það skilyrði bótagreiðslu úr ríkissjóði til manns sem hefur verið sýknaður af refsikröfu að fremur megi telja hann líklegan til að vera saklausan af háttseminni en sekan. Var vísað til reglunnar um að hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus þar til sekt hans er sönnuð, sbr. 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, svo og reglunnar um að hver maður, sem sviptur hefur verið frelsi að ósekju, skuli eiga rétt til skaðabóta, sbr. 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar og 5. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmálans.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það hvort leggja beri til grundvallar hina eldri eða yngri mynd 1. mgr. 175. gr. laga um meðferð opinberra mála þegar leyst er úr því álitaefni hvort stefnandi eigi bótarétt. Stefndi telur að byggja beri á hinu eldra ákvæði við úrlausn málsins en stefnandi telur að slík niðurstaða sé ótæk með vísan til áðurgreindra ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu og stjórnarskrárinnar. Í máli þessu er aðstaðan sú að stefnandi sat í gæsluvarðhaldi þegar 175. gr. var breytt 1. maí 1999, en hann var látinn laus 21. maí sama ár og þá úrskurðaður í farbann sem hann sætti þar til Hæstiréttur staðfesti sýknudóm héraðsdóms 16. júlí sama ár.

Mannréttindasáttmála Evrópu var veitt lagagildi hér á landi 30. maí 1994 með lögum nr. 62/1994. Eftir lögfestingu hans hefur Hæstiréttur Íslands kveðið upp nokkra dóma þar sem bótaréttur samkvæmt 175. gr. laga nr. 19/1991 var látinn velta á mati á því hvort líklegra væri að sakborningur, sem sýknaður var af refsikröfu, væri saklaus en sekur af þeirri háttsemi sem hann var ákærður fyrir, sbr. t.d. Hrd. 1996:390, 1996:613 og 1997:1630. Það er því álit dómsins að það fari hvorki í bága við stjórnarskrá né mannréttindasáttmála Evrópu að við mat á bótarétti stefnanda verði höfð hliðsjón af skilyrðum þágildandi a- og b-liðar 1. mgr. 175. gr. laganna. Hins vegar er ljóst að eftir gildistöku 42. gr. laga nr. 36/1999 um breytingu á 1. mgr. 175. gr. laga um

meðferð opinberra mála er slíkt mat á sekt eða sakleysi óheimilt þegar leyst er úr bótakröfu sakbornings. Eftir sem áður er dómara heimilt með vísan til síðari málsliðar núgildandi 1. mgr. 175. gr. laganna að meta hvenær sakborningur hefur valdið eða stuðlað að þeim aðgerðum sem hann reisir kröfu sína á.

Þegar stefnandi var handtekinn á Keflavíkurflugvelli hafði fundist í fórum hans verulegt magn fíkniefna. Féll því strax sterkur grunur á stefnanda um að hann ætti aðild að fíkniefnainnflutningi og varð því ekki hjá því komist að úrskurða hann í gæsluvarðhald í þágu rannsóknar málsins. Stefnandi neitaði hins vegar frá upphafi allri vitneskju um fíkniefnin og gaf þá skýringu að þeim hlyti að hafa verið komið fyrir í farangri hans. Framburður stefnanda varð þegar á reiki um ýmis atriði sem gátu skipt verulegu máli þegar reynt var að upplýsa málið. Stefnandi hefur t.d. neitað að skýra frá nafni stúlku sem hann segir að hafi verið viðstödd þegar hann bjó um farangur sinn og þá hefur hann skýrt rangt frá ýmsum atriðum sem varða aðdraganda Íslandsferðarinnar. Þá vekur það sérstakar grunsemdir að stefnandi kom til landsins klæðlítill og nánast félaus og við rannsókn og meðferð sakamálsins gaf hann ófullnægjandi og óstöðuga frásögn um greiðslukort sem hann ýmist kvaðst vera skráður fyrir eða vinkona hans, sem hann vildi þó ekki nafngreina. Auk þessa kvaðst stefnandi í fyrstu ætla að dveljast hér á landi sem ferðamaður, en síðar skýrði hann svo frá að hann ætlaði að stunda sjómennsku.

Þegar allt framanritað er virt þykir framkoma stefnanda við rannsókn og meðferð sakamálsins á hendur honum hafa verið með þeim hætti að óhjákvæmilegt hafi verið að beita hann þeirri frelsisskerðingu sem mál þetta snýst um. Þar sem ekki hefur verið annað í ljós leitt en framangreindir gæsluvarðhaldsúrskurðir og farbannsúrskurður hafi verið fyllilega lögmætir og í samræmi við ákvæði laga um meðferð opinberra mála, stjórnarskrá og mannréttindasáttmála Evrópu, eru því ekki lagaskilyrði til að taka bótakröfu stefnanda til greina. Verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Samkvæmt 178. gr. laga nr. 19/1991 greiðist kostnaður stefnanda af málinu, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Helga Jóhannessonar hrl., 300.000 krónur, úr ríkissjóði. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Kio Alexander Ayobambele Briggs, í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Helga Jóhannessonar hrl., 300.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 12. október 2000.

Nr. 194/2000. **Tálkni ehf.**
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)
gegn
Hraðfrystihúsi Tálknafjarðar hf.
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Skaðabætur. Aflaheimildir. Samningur.

T og H gerðu samning í september 1995 um að H fengi að geyma nánar tilgreinda aflahlutdeild á fiskiskipi T og lýsti T því yfir að kvótinn væri eign H og til frjálsrar ráðstöfunar fyrir H. Einnig gerðu aðilar með sér munnlegt samkomulag um löndun afla af skipi T hjá H og greinir aðila á um efni þess. Talið var að við úrlausn málsins yrði að leggja til grundvallar framburð fyrirsvarsmanns T fyrir héraðsdómi þar sem fram kom viðurkenning á því að T hafi borið að leggja til aflamark á móti aflamarki H til að veiða þann fisk, sem samið hafi verið um að landa hjá H gegn fyrir fram ákveðnu verði. Þó var ekki talið að skilja bæri ummælin sem viðurkenningu á að aðilarnir hefðu samið um að leggja til aflamark að jöfnu vegna fisks, sem H veiddi á skipi sínu og lagði upp hjá T. Var því talið að T hefði samkvæmt samningi aðilanna verið heimilt að veiða án sérstaks endurgjalds í skjóli aflamarks H þegar eigin aflamarki sleppti, gegn því að landa aflanum hjá H. Fyrir lá í málinu að T hafði veitt og lagt upp hjá H hluta aflamarks H og að H hafði með atbeina T flutt hluta aflamarksins af skipi T yfir á annað skip. Þegar H hugðist selja eftirstöðvar aflamarks, sem hann taldi sig eiga geymdar á skipi T, fyrir gangverð á þeim tíma kom í ljós að T hafði þegar nýtt sér allar eftirstöðvar aflamarksins. Var talið að T hefði með þessu vanefnt skyldu sína til að geyma það, sem eftir stóð af aflamarki H, til frjálsrar ráðstöfunar fyrir hann og var T dæmdur til að greiða H skaðabætur sem námu söluverði umrædds aflamarks á þeim tíma sem H hugðist selja það.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. maí 2000 og krefst aðal-

lega sýknu af kröfu stefnda, en til vara að hún verði lækkuð. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi gerðu aðilar samning 2. september 1995 um að stefndi fengi að geyma nánar tilgreinda aflahlutdeild í þorski, ýsu og kola á fiskiskipi áfrýjanda, Bjarma ÍS 326. Kom þar fram að á fiskveiðiárinu 1995 til 1996 væri aflamark í skjóli þessarar aflahlutdeildar 223 tonn af þorski, 49.100 kg af ýsu og 9.800 kg af kola. Í niðurlagi samningsins lýsti áfrýjandi því jafnframt sérstaklega yfir að umræddur „fiskkvóti“ væri „eign Hraðfrystihúss Tálknafjarðar hf. og er til frjálsrar ráðstöfunar fyrir Hraðfrystihús Tálknafjarðar hf. hvenær sem er.“

Í málinu deila aðilarnir ekki um efni þessa samnings. Þá greinir hins vegar á um efni munnlegs samnings, sem þeir gerðu í tengslum við þetta, um löndun afla af skipi áfrýjanda hjá stefnda. Áfrýjandi heldur því fram að þeir hafi samið um að hann fengi að veiða allt áðurnefnt aflamark stefnda á fiskveiðiárinu. Hafi áfrýjanda borið að leggja upp hjá stefnda allan þorskafla gegn greiðslu jafnaðarverðs, 70 krónur fyrir hvert kg. Hann hafi hins vegar mátt veiða ýsu og kola í skjóli alls aflamarks stefnda og landa hvar sem væri, en andvirðið hafi áfrýjandi átt að fá sem þóknun fyrir að geyma aflahlutdeildina. Stefndi heldur því á hinn bóginn fram að samið hafi verið um að áfrýjandi fengi að veiða af aflamarki stefnda gegn því að leggja til jafnmikið aflamark sjálfur, eða „tonn á móti tonni“, en allan aflann hafi átt að landa hjá stefnda. Hafi jafnframt verið samið um að áfrýjandi fengi greiddar 60 krónur fyrir hvert kg af þorski, sem landað yrði samkvæmt þessu hjá stefnda.

II.

Í skýrslu, sem fyrirsvarsmaður áfrýjanda gaf fyrir héraðsdómi, greindi hann meðal annars frá því að um vorið 1995 hafi af hálfu stefnda verið fært í tal hvort unnt væri að vista fiskveiðikvóta í eigu hans á skipi áfrýjanda. Sagði hann að síðan hafi verið rætt um að „það yrðu viðskipti á milli fyrirtækjanna þar sem þessum aflaheimildum, þá sem sagt beggja aðila, þær aflaheimildir sem voru fyrir á Bjarma og þessar nýfengnu aflaheimildir í eigu HT, yrðu notaðar til veiðanna ...“.

Síðar í skýrslunni sagði fyrirsvarsmaðurinn aðspurður að samið hafi verið „um það að það yrði veitt aflamark beggja aðila á þessu ótiltekna tímabili, þetta var samkomulag um það að veiða þetta á næstu árum. Það yrði sem sagt notað það aflamark sem fyrir var á Bjarma plús, eins og ég sagði áðan, þetta aflamark Hraðfrystihúss Tálknafjarðar.“ Þessi orð verða ekki skýrð öðru vísi en svo að áfrýjandi hafi viðurkennt fyrir dómi að sér hafi borið að leggja til aflamark á móti aflamarki stefnda til að veiða þann fisk, sem samið hafi verið um að landa hjá stefnda gegn fyrir fram ákveðnu verði. Þessa viðurkenningu verður að leggja til grundvallar við úrlausn málsins, sbr. 4. mgr. 48. gr. og 1. mgr. 50. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Framangreind ummæli fyrirsvarsmanns áfrýjanda fyrir héraðsdómi verða ekki skilin svo að með þeim hafi verið viðurkennt að aðilarnir hafi samið um að leggja til aflamark að jöfnu vegna fisks, sem stefndi veiddi á skipi sínu og lagði upp hjá áfrýjanda. Stefndi hefur engar líkur leitt að því að venja hafi verið á umræddum tíma í viðskiptum sem þessum að beita skilmála um „tonn á móti tonni“. Hann hefur heldur ekki fært sönnur fyrir því að í reynd hafi verið samið um þann skilmála í viðskiptum aðilanna. Vegna þessa og í ljósi áðurgreinds framburðar fyrirsvarsmanns áfrýjanda fyrir héraðsdómi verður við úrlausn málsins að leggja til grundvallar að áfrýjanda hafi samkvæmt samningi aðilanna verið heimilt að veiða án sérstaks endurgjalds í skjóli aflamarks stefnda þegar eigin aflamarki áfrýjanda sleppti, gegn því að landa aflanum hjá stefnda eins og áður greinir.

III.

Af framlögðum gögnum verður ráðið að fiskiskip áfrýjanda fékk úthlutað við upphaf fiskveiðiársins 1995 til 1996 aflamarki í þorski 281.600 kg, í ýsu 49.866 kg og í skarkola 9.865 kg. Eftir útreikningi stefnda var aflamark á grundvelli aflahlutdeildar, sem hann fékk geymt á skipi áfrýjanda, á sama fiskveiðiári 221.416 kg af þorski, 49.130 kg af ýsu og 10.723 kg af skarkola. Þessum útreikningi hefur áfrýjandi ekki mótmælt sérstaklega. Því til samræmis verður að líta svo á að áfrýjandi hafi sjálfur átt á umræddum tíma aflamark sem svaraði 60.184 kg af þorski og 736 kg af ýsu, en ekkert aflamark í skarkola.

Samkvæmt gögnum málsins lagði skip áfrýjanda upp hjá stefnda samtals 140.331 kg af slægðum þorski og 3.231 kg af slægðri ýsu á

tímabilinu frá 3. september til 13. desember 1995. Til samræmis við það, sem áður greinir, verður að leggja til grundvallar að með þessu hafi áfrýjandi nýtt allt aflamark sitt í þorski og ýsu, en gengið að því frágengnu á aflamark stefnda í sömu fisktegundum eins og heimild stóð til. Í skjóli samnings aðilanna notaði áfrýjandi þannig 80.147 kg af aflamarki stefnda í þorski, en 2.495 af aflamarki hans í ýsu. Að þessu gerðu stóðu eftir af aflamarki stefnda 141.269 kg af þorski, 46.635 kg af ýsu og 10.723 kg af skarkola.

Óumdeilt er í málinu að áfrýjandi hafi 17. janúar og 19. febrúar 1996 veitt atbeina sinn til að stefndi flytti samtals 72.000 kg af aflamarki sínu í þorski af skipi áfrýjanda yfir á annað fiskiskip. Þá liggur enn fremur fyrir að 7. nóvember 1995 hafi verið flutt 7.000 kg af aflamarki í þorski af skipi áfrýjanda. Hann staðhæfir að þetta hafi verið gert að tilhlutan stefnda, sem andmælir því. Um þetta hafa frekari gögn ekki verið lögð fram í málinu. Verður að láta stefnda bera hallann af því og miða þannig við að alls hafi hann fært 79.000 kg af aflamarki sínu í þorski á fiskveiðiárinu 1995 til 1996 af skipi áfrýjanda. Að þessu frádregnu stóð eftir á skipi áfrýjanda aflamark í eigu stefnda fyrir 62.269 kg af þorski, 46.635 kg af ýsu og 10.723 kg af skarkola.

Í málinu hefur stefndi leitt nægilega í ljós að hinn 6. mars 1996 hafi hann ætlað að selja nafngreindu félagi eftirstöðvar aflamarks, sem hann taldi sig eiga geymdar á fiskiskipi áfrýjanda, fyrir gangverð á þeim tíma. Kom þá í ljós að áfrýjandi hafði þegar nýtt sér allar eftirstöðvar aflamarksins og varð af þeim sökum ekkert af sölu þess. Með vísan til áðurgreindra ummæla í samningi aðilanna frá 2. september 1995 vanefndi áfrýjandi með þessu skyldu sína til að geyma það, sem stóð orðið eftir af aflamarki stefnda, til frjálsrar ráðstöfunar fyrir hann. Stefndi kveður gangverð aflamarks 6. mars 1996 hafa nánar tiltekið verið 95 krónur fyrir hvert kg í þorski, 12 krónur á hvert kg í ýsu og 18 krónur á hvert kg í skarkola. Þessum fjárhæðum, sem stefndi hefur miðað dómkröfu sína við, hefur ekki verið mótmælt af áfrýjanda. Verða þær því lagðar til grundvallar við ákvörðun skaðabóta úr hendi áfrýjanda, þannig að fyrir eftirstöðvar aflamarks í þorski, 62.269 kg, komi 5.915.555 krónur, fyrir eftirstöðvar aflamarks í ýsu, 46.635 kg, komi 559.620 krónur, en fyrir aflamark í skarkola, 10.723 kg, komi 193.014 krónur. Eru þetta samanlagt 6.668.189 krónur. Til frádráttar þeirri fjárhæð kemur andvirði afla, sem áfrýjandi landaði hjá stefnda 20. nóvem-

ber 1996 eins og nánar greinir í héraðsdómi, eða 632.702 krónur. Standa þá eftir 6.035.487 krónur, sem áfrýjanda verður gert að greiða stefnda.

Í hinum áfrýjaða dómi voru stefnda dæmdir dráttarvextir af skaðabótum úr hendi áfrýjanda frá 3. ágúst 1999 til greiðsludags. Með því að stefndi hefur ekki áfrýjað héraðsdómi fyrir sitt leyti verður sú niðurstaða látin standa óröskuð.

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

Dómsorð:

Áfrýjandi, Tálkni hf., greiði stefnda, Hraðfrystihúsi Tálknafjarðar hf., 6.035.487 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. ágúst 1999 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 27. apríl 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 3. þ.m. að undangengnum munnlegum málflutningi, hefur Hraðfrystihús Tálknafjarðar hf., kt. 630169-2089, Miðtúni 3, Tálknafirði, höfðað hér fyrir dómi á hendur Tálkna ehf., kt. 570774-0349, Skógum, Tálknafirði, með stefnu birtri 3. ágúst 1999.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 7.678.717 auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, af kr. 8.311.419 frá 6. apríl 1996 til 20. nóvember s.á., en af kr. 7.678.717 frá þeim degi til greiðsludags, auk málskostnaðar samkvæmt framlögðum reikningi.

Stefndi krefst þess að verða sýknaður af kröfum stefnanda í málinu og að stefnandi verði dæmdur til að greiða málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Þann 2. september 1995 undirrituðu fyrirsvarsmenn stefnanda og stefnda, sem á þeim tíma átti og gerði út ms. Bjarma ÍS-326, skipaskrárnr. 1318, yfirlýsingu þess efnis að þann 8. ágúst 1995 hefði 0,254809% þorskaflahlutdeild, eða 230 tonn, 0,1170548% ýsuaflahlutdeild, eða 53.848 kg, og 0,0858586% kolaaflahlutdeild, eða 9.840 kg, í eigu stefnanda, verið flutt af tilgreindu skipi til geymslu á ms. Bjarma ÍS-326. Segir síðan í yfirlýsingunni að

á fiskveiðiárinu 1995-1996 hafi úthlutaður heildarþorskkvóti minnkað um 3,7% og heildarýsukvóti um 8,8%, en kolakvóti sé óbreyttur. Sá kvóti sem yfirlýsingin varði sé því það fiskveiðiár að magni til 223 tonn þorsks, 49.100 kg af ýsu og 9.800 kg af kola. Lýsa fyrirsvarsmenn stefnda því síðan yfir að „ofangreindur fiskkvóti gildandi árið 1995-1996 sem nú er geymdur á ms. Bjarma ÍS-326 samkvæmt samkomulagi milli okkar og Hraðfrystihúss Tálknafjarðar hf. er eign Hraðfrystihúss Tálknafjarðar hf. og er til frjálsrar ráðstöfunar fyrir Hraðfrystihús Tálknafjarðar hf. hvenær sem er."

Stefnandi segir að jafnframt hafi verið svo um samið að vs. Bjarmi BA-326 veiddi að jöfnu af því aflamarki sem geymt var á honum samkvæmt þessari yfirlýsingu og sínu eigin aflamarki og legði aflann upp hjá stefnanda fyrir fyrirfram ákveðið verð í svokölluðum „tonn á móti tonni" viðskiptum. Samkvæmt því samkomulagi hefði skipið lagt upp samtals 140 tonn af þorski hjá stefnanda á tímabilinu 1. september til 31. desember 1995 og helmingur af hinu geymda aflamarki, 70 tonn, komið á móti. Fyrirsvarsmaður stefnda hefði þá tilkynnt að ekki yrði um frekara aflaupplegg hjá stefnanda að ræða vegna óánægju áhafnar skipsins með umsamið verð fyrir aflann. Kveðst stefnandi þá hafa samið við útgerð Guðrúnar Hlínar BA-122 um að leggja upp afla hjá sér og í því sambandi flutt samtals 72 þorskaflamarkstonn af skipi stefnda yfir á það skip í janúar og febrúar 1995. Eftir hafi þá verið óveidd í geymslu á skipi stefnda 81 þorsktonn, 49,1 ýsutonn og 9,8 tonn af kola.

Þann 6. mars 1996 hafi stefnandi selt firmanu Hala ehf. á Tálknafirði þetta aflamark, en þegar hafi átt að flytja það á skip á vegum kaupandans hafi fyrirsvarsmaður stefnda, sem jafnframt hafi verið skipstjóri á Bjarma BA-326, lýst því yfir að ekki væri unnt að verða við tilmælum stefnanda um flutning aflamarksins, því að búið væri að veiða þessar eftirstöðvar þess.

Með bréfi dagsettu þann 6. mars 1996 tilkynnti fyrirsvarsmaður stefnanda stefnda að þann dag hefðu stefnda verið færðar 8.460.600 krónur til skuldar á reikningi hans hjá stefnanda samkvæmt meðfylgjandi útreikningi stefnanda á magni og andvirði eftirstöðva aflamarksins. Er í bréfinu tekið fram að dagsetningin 6. mars sé sett vegna þess að þann dag hafi Hali ehf. ætlað að kaupa aflamarkið. Er í bréfinu skorað á stefnda að greiða stefnanda hina tilgreindu upphæð eða semja um greiðslu. Segir stefnandi að stefndi hafi ekki orðið við þessari áskorun, en ekki heldur haft uppi mótmæli við skuldinni. Ítrekað hafi verið skorað á fyrirsvarsmenn hans að ganga til uppgjörs á henni, síðast með atbeina lögmanns, en árangurslaust.

Stefndi kveðst hafa heimilað stefnanda að geyma ofangreinda aflahlutdeild á skipi sínu, en á móti hafi stefnandi lofað því að stefndi fengi að veiða allt aflamark, þ.e. úthlutun innan kvótaársins. Jafnframt hafi verið samið um það munnlega að stefndi myndi leggja allan þorskafla upp hjá stefnanda fyrir 70 kr. kílóið,

auk þess sem stefnandi legði stefnda til veitt aflamark. Hafi stefnda jafnframt átt að vera heimilt að veiða allt aflamark ýsu og skarkola og landa þeim afla hvar sem væri og hirða andvirði hans sem þóknun fyrir geymslu aflahlutdeildarinnar fyrir stefnanda, sem ekki hafi átt neitt skip um þessar mundir. Hafi samkomulagið átt að gilda um ókomin ár milli aðila. Það hafi verið eðlilegt og sanngjarnt með tilliti til aðstæðna og þjónað hagsmunum beggja. Hafi stefnandi átt verulegra hagsmuna að gæta og nauðsynlega þurft að fá framangreinda aflahlutdeild geymda og aflamark veitt fyrir sig vegna skipsleysis. Með samkomulaginu hafi hann sloppið við að halda úti skipi, haldið kvótaeign sinni og fengið aflamarkið veitt. Stefnandi hafi hins vegar rofið það, hið fyrsta sinn þann 7. nóvember 1995, með því að færa 7 þorskaflamarkstonn til skipsins Heimaeyjar. Jafnframt hefði hann tilkynnt í nóvember 1995 að hann hygðist láta Guðrúnu Hlín BA veiða af aflamarkinu. Hefði fyrirsvarsmaður stefnda þá strax gert stefnanda ljóst að um brot á samkomulaginu væri að ræða.

Stefndi kveðst fram til 31. desember 1995 hafa veitt samtals 145,3211 tonn af þorski fyrir stefnanda á framangreindum forsendum, en stefnandi hafi ekki staðið við upphaflegt samkomulag um verð og aðeins greitt 60 krónur á kíló af lönduðum þorski. Einnig hafi stefndi einu sinni lagt upp hjá stefnanda í janúar 1996. Þegar stefnandi hafi ákveðið að flytja aflamark til Guðrúnar Hlínar BA, 50 tonn þann 17. janúar 1996 og 22 tonn 19. febrúar s.á., hafi verið ljóst að stefnandi hafi sagt upp samkomulagi aðila. Á því tímamarki hafi allt þorskaflamark stefnanda á því fiskveiðiári annaðhvort verið veitt af stefnda og lagt upp hjá stefnanda í samræmi við samkomulag aðila eða verið flutt til annarra báta. Atbeina stefnda hafi þurft til að flytja aflamarkið og þrátt fyrir að flutningarnir fælu í sér brot á samkomulagi aðila hafi stefndi samþykkt þá fyrir þrábeiðni stefnanda, enda hafi fyrirsvarsmaður stefnanda skýrt svo frá að fjárhagsstaða stefnanda væri með þeim hætti að nauðsynlegt væri að selja yfirfærða aflahlutdeild og aflamark.

Stefndi kveðst mótmæla því að viðskipti aðila hafi byggst á reglunni um tonn á móti tonni. Hafi slík viðskipti verið bönnuð með kjarasamningum sjómanna á þessum tíma en einnig hefði það merkt að stefndi hefði þurft að kaupa hálft kíló aflamarks fyrir 47,50 krónur, miðað við upplýsingar frá stefnanda um markaðsverð aflamarks í þorski til að mæta hverju hálfu kílói aflamarks frá stefnanda. Stefnandi hafi greitt 60 krónur fyrir hvert kíló af þorski þannig að mismunurinn, 12,50 krónur, hafi þurft að duga fyrir rekstri skipsins og uppgjöri á launum áhafnar sem miðast hafi við 60 krónur, en helmingi þeirrar fjárhæðar hafi verið varið til greiðslu á launum og launatengdum gjöldum sem hefðu þýtt 17,50 króna tap á hverju lönduðu þorskkílói eftir uppgjör við áhöfn, en áður en annar rekstrar- og stofnfjárkostnaður hefði verið greiddur og hefði slík útgerð verið fyrirfram dauðadæmd. Markaðsverð aflamarks í þorski og greitt fiskverð

stefnanda til stefnda fyrir þorsk, samtals um það bil kr. 155, hafi verið nálægt því sem hæst hafi verið greitt fyrir þorsk veiddan í dragnót á fiskmörkuðum.

Stefnandi kveðst byggja á því að stefndi hafi án heimildar hagnýtt sér aflamark stefnanda og beri stefnda af þeim sökum að greiða gangverð aflaheimildanna á þeim tíma sem hann hafi hagnýtt þær. Stefnandi hafi þann 6. mars 1996 selt eftirstöðvar aflamarksins til fyrirtækisins Hala ehf. á Tálknafirði og hafi söluverð hverrar tegundar fyrir sig miðast við gangverð þess tíma sem hafi sundurliðast þannig: Þorskur 81.000 kg á 95 kr./kg, eða 7.695.000 krónur. Ýsa 49.100 kg á 12 kr./kg, 589.200 krónur. Koli 9.800 kg á 18 kr. kg, 176.400 krónur, eða samtals 8.460.600 krónur. Hafi hann fært stefnda þessa fjárhæð til skuldar á viðskiptareikningi hans sama dag og það hafi orðið ljóst að stefndi hefði hagnýtt sér aflamarkið án vitundar stefnanda, sbr. bréf til stefnda 6. mars 1996, ásamt reikningi vegna skuldfærslunnar. Hafi forsvarsmenn stefnda ekki mótmælt réttmæti hennar.

Stefnandi kveðst vísa til meginreglna kröfuréttar um skuldbindingargildi loforða, vanefndir og vanefndaúrræði, sem eigi sér einkum stoð í 5., 6. og 28. gr. laga nr. 39/1922, og ákvæða samningalaga nr. 7/1936. Um dráttarvaxtakröfuna vísar hann til 9., 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum.

Stefndi kveðst byggja sýknukröfu sína á því að hann hafi staðið við samkomulag aðila að fullu og eigi stefnandi enga kröfu á stefnda vegna þess aflamarks sem hann byggi kröfu sína á. Hafi verið gert samkomulag um að stefndi geymdi fyrir stefnanda tilgreinda aflahlutdeild í þorski, ýsu og kola gegn því ófrávíkjanlega skilyrði að hann fengi að veiða allt það aflamark sem aflahlutdeildin segði til um. Hafi stefnandi ekki staðið við samkomulagið og að lokum sagt því sjálfur upp. Þá hafi stefndi þegar verið búinn að veiða allt það aflamark stefnanda í þorski fyrir fiskveiðiárið 1995 til 1996 sem ekki hafi verið flutt til annarra báta fyrir tilstuðlan stefnanda en aflamark stefnanda í ýsu og skarkola hafi verið eign stefnda samkvæmt samkomulagi aðila. Hafi stefndi haft ómældan kostnað og ama af því að stefnandi flutti ekki aflahlutdeild sína frá skipi stefnda strax eftir að samkomulagið hafi farið út um þúfur. Hafi samkomulag aðila verið munnlegt og hvíli sú skylda á stefnanda að sanna hvers eðlis það hafi verið gegn eindregnum mótmælum stefnda ef stefnandi vilji byggja rétt á því. Þá hafi stefnandi sýnt ótrúlegt tómlæti af sinni hálfu ef hann telji sig eiga kröfu á hendur stefnda vegna viðskiptanna og sé vísað til almennra reglna samninga- og kröfuréttar um það efni.

Til vara krefst stefndi sýknu af kröfugerð stefnanda á þeim forsendum að reikningsyfirlit hans, sem fyrirsvarsmaður stefnda hafi ekki séð fyrr en við þingfestingu málsins, sýni berlega að dómkrafa stefnanda sé að fullu greidd miðað við tilfærðar kreditfærslur. Eftir að meint krafa hafi verið færð stefnda til gjalda þann 6. mars 1996 hafi staðan á viðskiptareikningnum verið kr. 8.543.358. Þann

28. júní, 8. júlí og 25. júlí sama ár hafi stefndi greitt 20 milljónir inn á meinta skuld sína við stefnanda og sé þá framangreind meint skuld gerð upp að fullu ef mark sé takandi á viðskiptayfirliti stefnanda sjálfs. Þá kveðst stefndi mótmæla dráttarvaxtakröfu stefnanda sérstaklega, enda liggi ekkert fyrir um að stefnandi hafi krafið stefnda um þá fjárhæð, sem dómkröfur hans taki til, fyrr en með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda 25. júní 1999.

Við aðalmeðferð málsins gáfu Pétur Þorsteinsson, stjórnarformaður stefnanda, Níels Adolf Ársælsson, framkvæmdastjóri stefnda, og vitnin Ása Jónsdóttir, Auður Einarsdóttir og Árni Beinteinn Erlingsson skýrslur fyrir dómi.

Vitnin Auður Einarsdóttir og Árni Beinteinn Erlingsson staðfestu að þau hefðu samið um það við stefnanda f.h. Hala ehf. að kaupa af honum aflamark eins og að ofan greinir, en kaupin hefðu ekki náð fram að ganga vegna þess að aflamarkið hefði ekki verið til reiðu er til átti að taka. Vitnið Ása Jónsdóttir, sem á þessum tíma annaðist bókhald fyrir stefnda, staðfesti að hafa á sínum tíma fengið í hendur kröfu stefnanda um greiðslu andvirðis aflamarksins og kynnt hana fyrirsvarsmanni stefnda, sem hefði mælt svo fyrir að krafan yrði ekki færð í bókhald stefnda.

Samkvæmt yfirlýsingu aðila málsins frá 2. september 1995, sem rakin er hér að ofan, lýstu fyrirsvarsmenn stefnda því yfir að tilgreindur fiskkvóti gildandi árið 1995 til 1996 væri eign stefnanda og honum til frjálsrar ráðstöfunar hvenær sem væri. Þykir þetta orðalag ekki verða túlkað svo að undan hafi verið skilið aflamark fiskveiðiársins 1995-1996. Verður stefndi því að bera hallann af því að ósannað er að hann hafi veitt aflamarkið og ráðstafað því með heimild stefnanda umfram það sem stefnandi viðurkennir, en stefndi hefur engar haldbærar líkur leitt að því að aðilar hafi samið um að aflamarkinu yrði ráðstafað á þann hátt sem hann heldur fram.

Samkvæmt þessu vanefndi stefndi loforð sitt við stefnanda um að aflamarkið yrði honum til frjálsrar ráðstöfunar þegar hann vildi. Verður að fallast á það með stefnanda að stefndi hafi með þeirri vanefnd bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda.

Stefnandi hefur lagt fram samning aðila, dagsettan 26. júlí 1996, um kaup stefnda á varanlegri aflahlutdeild af stefnanda fyrir 24 milljónir króna. Segir í samningnum að stefndi hafi þegar greitt þar af kr. 20.000.000. Er söluverðið samkvæmt þessu fært stefnda til skuldar og innborganir, samtals 24 milljónir, til tekna á framlögðum viðskiptareikningi. Þykir að þessu athuguðu ekki verða fallist á að viðskiptareikningurinn beri með sér að stefndi hafi greitt kröfu stefnanda vegna aflamarksins.

Samkvæmt þessu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda andvirði þess aflamarks sem hann stóð stefnanda ekki skil á samkvæmt ofansögðu. Stefnandi kveðst miða við gangverð aflamarks á þeim tíma sem hann hugðist selja það

Hala ehf., þ.e. 6. mars 1996. Hefur því verði á hverju kg einstakra tegunda sem hann leggur til grundvallar ekki verið mótmælt tölulega og einnig er verð á þorski stutt símbréfi frá starfsmanni Kvótamiðlunar LÍÚ, þar sem fram kemur að gangverð á þorski í mars 1996 hafi verið 95 kr./kg.

Við aðalmeðferð málsins lagði stefnandi fram útreikninga á magni hins geymda aflamarks, sem leiða til þess að dómkröfur hans lækka nokkuð. Er dómkrafan sundurliðuð samkvæmt þessu sem hér segir:

Útreikningar aflamarks af geymdri aflahlutdeild, sbr. dskj. nr. 11 og 21, sbr. rgj. nr. 406/1995:

Þorskur	108.620 x 0,2548059 x 0,80 = 221.416 kg miðað við slægðan fisk.
Ýsa	52.460 x 0,1170548 x 0,80 = 49.130 kg miðað við slægðan fisk.
Skarkoli	12.489 x 0,0858586 x 0,92 = 10.723 kg miðað við slægðan fisk.

Ráðstöfun og hagnýting þorskaflamarks, sbr. dskj. nr. 19 og 24.
Reiknað aflamark í þorski: 221.416 kg.

Ráðstöfun:

Veitt af stefnda 3/9 – 13/12 1995: 140.331 : 2	70.165 kg
Fært 17/01/96 á skipið 72 (Hrafnseyri)	50.000 kg
Fært 19/02/96 á sama skip	22.000 kg
Samtals	142.165 kg
Hagnýtt í heimildarleysi af stefnda	79.251 kg

Sundurliðun dómkröfu, sbr. dskj. nr. 5, 6, 9, 19, og 24:

Aflamark í þorski	79.251 kg x 95/-	7.528.845,00
Aflamark í ýsu	49.130 kg x 12/-	589.560,00
Aflamark í skarkola	10.723 kg x 18/-	193.014,00
	kr.	8.311.419,00
Greitt með aflainnleggi þann 20/11/1996		632.702,00
Samtals	kr.	7.678.717,00

Þessir útreikningar fela í sér lækkun á upphaflegri kröfugerð stefnanda, sem ekki sætti tölulegum mótmælum. Verða kröfur stefnanda teknar til greina á grundvelli þeirra. Verður stefndi samkvæmt þessu dæmdur til að greiða stefnanda kr. 7.678.717 fyrir það aflamark sem hann stóð ekki skil á.

Leggja ber til grundvallar samkvæmt framburði vitnisins Ásu Jónsdóttur að stefnda hafi borist krafa stefnanda um greiðslu í mars 1996. Ósannað er að hann hafi gengið frekar eftir greiðslunni, fyrr en lögmaður hans ritaði stefnda innheimtubréf dagsett þann 25. júní 1999. Þykir mega fallast á það með stefnda að

stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti við innheimtu skuldarinnar og verða dráttarvextir aðeins dæmdir frá þeim tíma er mál var höfðað, eða frá 3. ágúst 1999 til greiðsludags.

Eftir ofangreindum málsúrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 500.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Erlingur Sigtryggsson dómstjóri.

Dómsorð:

Stefndi, Tálkni ehf., greiði stefnanda, Hraðfrystihúsi Tálknafjarðar hf., kr. 7.678.717 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeirri fjárhæð frá 3. ágúst 1999 til greiðsludags og kr. 500.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 12. október 2000.

Nr. 173/2000. **Björgvin Axel Gunnarsson**
(Sigurður Eiríksson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Gjaldþrotalög. Nauðasamningur. Skuldajöfnuður. Skattar.

Opinber gjöld B voru endurákvörðuð í byrjun nóvember 1998 og leiddi það til inneignar hans. Í framhaldi af því skuldajafnaði sýslumaður 6. og 13. nóvember 1998 allri inneign B á móti vangreiddum opinberum gjöldum hans, sem sýslumaðurinn hafði til innheimtu. B taldi að sýslumanni hefði ekki verið þetta heimilt, þar sem B hefði verið veitt heimild 3. nóvember 1998 til að leita nauðasamnings og höfðaði hann mál gegn íslenska ríkinu til heimtu inneignarinnar. Talið var að í öllum tilvikum hefði verið um að ræða lögmæltan skuldajöfnuð vegna ógreiddra opinberra gjalda og að lögvarin krafa til endurgreiðslu stofnaðist ekki á meðan gjaldandi væri í slíkri skuld við ríkissjóð. Var skuldajöfnuður því talinn heimill þrátt fyrir að B hefði verið veitt heimild til nauðasamnings og staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu íslenska ríkisins af kröfum B.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 27. apríl 2000. Hann krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 968.340 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 662.604 krónum frá 5. nóvember 1998 til 9. sama mánaðar, en af 968.340 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 662.604 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 5. nóvember 1998 til greiðsludags. Til þrautavara krefst hann þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 764.988 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 523.457 krónum frá 5. nóvember 1998 til 9. sama mánaðar, en af 764.988 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara lækkunar á kröfum áfrýjanda og að málskostnaður falli niður.

I.

Eins og rakið er í héraðsdómi á ágreiningur málsaðila rætur að rekja til þess að 6. og 13. nóvember 1998 skuldajafnaði sýslumaðurinn á Húsavík inneign áfrýjanda við embættið á móti vangreiddum opinberum gjöldum hans, sem sýslumaðurinn hafði til innheimtu. Inneign áfrýjanda tengdist því að 2. og 9. sama mánaðar úrskurðaði skattstjóri Norðurlandsumdæmis eystra um endurálagningu opinberra gjalda hans eftir að áfrýjandi hafði lagt fram skattframtal 1997 og samanburðar- og leiðréttingarskýrslu virðisaukaskatts vegna ársins 1996. Við það varð til inneign áfrýjanda vegna barnabótaauka og vaxtabóta og vegna ofgreiðslu á tekjuskatti og útsvari, auk þess sem innskattur hækkaði á tilteknu greiðslutímabili virðisaukaskatts á árinu 1996. Allri inneigninni var skuldajafnað á móti vangreiddum virðisaukaskatti, bifreiðagjaldi, þungaskatti og tryggingagjaldi, en síðastnefnda gjaldið hækkaði vegna úrskurðar skattstjórans 2. nóvember 1998. Vefengir áfrýjandi að sýslumanni hafi verið heimilt að beita skuldajöfnuði þar eð hinum fyrrnefnda hafi verið veitt heimild 3. nóvember 1998 til að leita nauðasamnings við kröfuhafa sína, en frestdagur sé 29. október sama árs. Nauðasamningur hafi verið staðfestur 8. mars 1999. Leiði af 1. mgr. 29. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. að kröfur stefnda um opinber gjöld falli undir nauðasamninginn. Málavöxtum er nánar lýst í héraðsdómi.

II.

Af hálfu stefnda er til stuðnings sýknukröfu vísað til tveggja dóma Hæstaréttar í dómasafni 1995, bls. 2582, og 1997, bls. 591. Þar hafi reynt á ákvæði, sem nú sé að finna í 3. mgr. 25. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með síðari breytingum, en með því sé kveðið á um að kröfum um vangoldin opinber gjöld og skatta til ríkissjóðs ásamt verðbótum, álagi og dráttarvöxtum skuli skuldajafna á móti endurgreiðslu samkvæmt lögunum. Hafi ákvæðið verið skýrt svo að lögvarin krafa til endurgreiðslu stofnaðist ekki á meðan gjaldandi væri í slíkri skuld við ríkissjóð. Jafnframt sé slegið föstu í dómunum að ætlun löggjafans með IV. kafla laga nr. 21/1991 hafi ekki verið að skapa skuldu-

naut ríkissjóðs rétt til greiðslu úr ríkissjóði, sem hann átti ekki áður lögvarða kröfu til. Með síðarnefnda dóminum hafi ekki verið fallist á að skuldajöfnuður samkvæmt núgildandi 3. mgr. 25. gr. laga nr. 50/1988 hafi verið óheimill eftir staðfestingu nauðasamnings. Í því tilviki hafi inneign vegna virðisaukaskatts verið skuldajafnað við vangoldið tryggingagjald og afdregna staðgreiðslu skatta.

Sambærileg ákvæði um skuldajöfnuð séu einnig í öðrum skattalögum, sem útiloki að lögvarin krafa geti stofnast um greiðslu inneignar eins og þeirrar, sem varð til við úrskurð skattstjóra 2. nóvember 1998, ef gjaldandi skuldar opinber gjöld. Vísar stefndi um það til 2. mgr. 36. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda með síðari breytingum og B- og C-liðar 69. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt með síðari breytingum auk reglugerða, sem settar hafa verið samkvæmt þeim ákvæðum.

III.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var því borið við af hálfu áfrýjanda að andmælaréttar hans hafi ekki verið gætt áður en ákvörðun var tekin um skuldajöfnuð. Var mótmælt af hálfu stefnda að þessi nýja málsástæða kæmist að í málinu. Þegar af þeirri ástæðu verður henni ekki sinnt, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. lög nr. 38/1994.

Í 2. mgr. 36. gr. laga nr. 45/1987 kemur fram að fjármálaráðuneytið skuli annast endurgreiðslu inneigna til gjaldenda eftir að skuldajöfnuður á móti gjaldföllnum þinggjöldum og sveitarsjóðsgjöldum hefur farið fram. Ákvæðið nær því bæði til tekjuskatts og útsvars, en hluti inneignar áfrýjanda var vegna lækkunar á þeim gjöldum með úrskurði skattstjóra, sem áður er getið. Þá er í B- og C-lið 69. gr. laga nr. 75/1981, sbr. lög nr. 147/1994, að finna fyrirmæli um ráðstöfun inneigna vegna barnabótaauka og vaxtabóta með skuldajöfnuði, sem nánar skuli kveða á um í reglugerð. Í 5. gr. reglugerðar nr. 35/1997 um greiðslu barnabóta og barnabótaauka er kveðið á um greiðslu þessara bóta þegar frá hafi verið dregnir meðal annars vangreiddir skattar og gjöld til ríkis og sveitarfélaga. Í upptalningu slíkra gjalda í greininni er getið tryggingagjalds, bifreiðagjalds og þungaskatts auk fleiri gjalda. Sambærilegt ákvæði að því er varðar vaxtabætur er að finna í 13. gr. reglugerðar nr. 327/1997 um greiðslu vaxtabóta á árinu 1997.

Þau ákvæði laga nr. 45/1987 og laga nr. 75/1981, sem rakin hafa verið og lúta að skuldajöfnuði, eru ekki eins orðuð og ákvæði 3. mgr. 25. gr. laga nr. 50/1988 og skýrt var í áðurnefndum dómum Hæstaréttar. Sá orðalagsmunur þykir þó ekki skipta hér máli, en í öllum tilvikum er um að ræða lögmæltan skuldajöfnuð vegna ógreiddra opinberra gjalda. Verður að telja að ákvæði tveggja fyrstnefndu laganna séu að þessu leyti efnislega hliðstæð ákvæði hinna síðastnefndu. Að því gættu og að virtum forsendum Hæstaréttar í framangreindum dómum, verður fallist á með stefnda að skuldajöfnuður hafi verið heimill þrátt fyrir að áfrýjanda hafi verið veitt heimild til nauðasamnings 3. nóvember 1998. Verður samkvæmt því staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu stefnda af kröfum áfrýjanda.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Björgvin Axel Gunnarsson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 13. janúar sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 7. júní 1999 af Björgvin Axel Gunnarssyni, kt. 060756-2799, Sunnuvegi 8, Þórshöfn, á hendur íslenska ríkinu en stefnt er fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 968.340 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 662.604 krónum frá 5. nóvember 1998 til 9. nóvember sama ár en af 968.340 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 662.604 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt sömu lagaákvæðum frá 5. nóvember 1998 til greiðsludags. Til þrautavara er gerð krafa um að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 764.988 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt sömu lagaákvæðum af 523.457 krónum frá 5. nóvember 1998 til 9. nóvember sama ár en af 764.988 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði

dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins. Til vara er þess krafist að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki látinn falla niður.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Stefnandi skilaði skattframtali ársins 1997 í september 1998 en það er dagsett þann 15. þess mánaðar og áritað um móttöku af skattstjóra Norðurlands eystra þann 23. sama mánaðar. Skattframtalinu fylgdu leiðréttingar á skýrslum um virðisaukaskatt á árinu 1996. Af þessu tilefni fól ríkisskattstjóri skattstjóranum að afgreiða beiðni stefnanda um breytingu á ákvörðun skattstofna og álagningu samkvæmt 3. mgr. 101. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981 með bréfi dagsettu 12. október 1998.

Með bréfi dagsettu 2. nóvember sama ár var stefnanda tilkynnt um breytingar á gjaldstofnum tryggingagjalds, tekjuskatts og útsvars samkvæmt ákvörðun skattstjóra á grundvelli framangreinds lagaákvæðis. Í bréfinu kemur einnig fram að sýslumanninum á Húsavík hafi verið tilkynnt um breytinguna. Þann 6. nóvember sama ár skuldajafnaði sýslumaðurinn álögðum tryggingagjöldum, virðisaukaskatti og bifreiðagjöldum árið 1997 við inneign stefnanda að fjárhæð 662.604 krónur. Leiðréttingar voru gerðar á virðisaukaskatti vegna ársins 1996 þann 9. nóvember sama ár og þann 13. nóvember sama ár var inneign á tilteknum tímabilum notuð til greiðslu á virðisaukaskatti fyrir önnur tímabil og til greiðslu á þungaskatti á árinu 1997, samtals að fjárhæð 305.736 krónur.

Samkvæmt gögnum málsins óskaði stefnandi eftir heimild til að leita nauðasamninga þann 29. október 1998 og var heimild veitt með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra þann 3. nóvember sama ár. Í úrskurðinum kemur m.a. fram að skuldastaða stefnanda sé of há vegna áætlana opinberra gjalda sem verði leiðrétt þegar skattframtölum verði skilað. Nauðasamningur var staðfestur með úrskurði héraðsdóms þann 8. mars 1999.

Stefnandi telur að óheimilt hafi verið að beita skuldajöfnuði eins og gert var af hálfu sýslumannsembættisins á Húsavík eftir að stefnanda var veitt heimild til að leita nauðasamninga. Hann hefur höfðað málið til greiðslu á kröfum sem féllu niður þegar umræddum skuldajöfnuði var beitt. Í málinu er deilt um það hvort heimildin sem stefnandi fékk til að leita nauðasamninga hafi haft þau réttaráhrif að ólögmætt hafi verið af hálfu stefnda að fá greiðslu á tilgreindum kröfum með skuldajöfnuði.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málavöxtum þannig að með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra, uppkveðnum 2. nóvember 1998, hafi honum verið veitt heimild til að leita nauðasamninga við lánardrottna sína. Frumvarp hans að nauðasamningi

hafi hlotið samþykki á fundi með atkvæðismönnum um frumvarpið hinn 25. janúar 1999 og með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra, uppkveðnum 8. mars 1999, hafi nauðasamningurinn verið staðfestur á grundvelli frumvarpsins. Þeim úrskurði hafi ekki verið skotið til Hæstaréttar og hafi nauðasamningur því komist á samkvæmt l. mgr. 60. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Helsta ákvæði nauðasamningsins hafi verið að greiða skyldi þeim sem ættu samningskröfur 21% krafna sinna með 60 jöfnum greiðslum á eins mánaðar fresti, í fyrsta sinn 1. næsta mánaðar eftir að frumvarp að nauðasamningi yrði endanlega samþykkt, í þessu tilviki 1. apríl 1999. Samhliða greiðslum afborgana hafi borið að greiða lánardrottnum 5% ársvexti á hverjum tíma frá því að nauðasamningur komst á. Kröfur, sem verði 100.000 krónur eða lægri eftir 79% niðurfellingu, skyldu greiðast að fullu. Hver kröfuhafi, sem hafi átt kröfu hærri en 100.000 krónur eftir niðurfellingu, hafi þannig fengið að lágmarki 100.000 krónur í upphafsgreiðslu.

Hinn 5. nóvember 1998 hafi verið gerð breyting á sköttum stefnanda árin 1997 og 1998, samtals 662.604 krónur. Þeirri inneign hafi verið skuldajafnað hjá sýslumannsembættinu á Húsavík hinn 6. nóvember sama ár þannig:

1.	Tryggingagjald 1997	kr.	134.970
2.	Virðisaukaskattur nóv.-des. '97	kr.	9.389
3.	Bifreiðagjald HP-537 '97-03	kr.	248.758
4.	Bifreiðagjald HP-537 '97-02	kr.	202.982
5.	Bifreiðagjald GS-620 '97-03	kr.	66.605
	Samtals	kr.	662.604

Hinn 9. nóvember 1998 hafi verið gerð eftirfarandi skattbreyting vegna ofgreiddra opinberra gjalda hjá stefnanda:

1.	Virðisaukaskattur nóv.-des. 1996	kr.	232.146
2.	Virðisaukaskattur sept.-okt. 1996	kr.	47.490
3.	Virðisaukaskattur mars-apríl 1996	kr.	26.100
	Samtals	kr.	305.736

Hinn 13. nóvember 1998 hafi inneigninni verið skuldajafnað þannig hjá sýslumannsembættinu á Húsavík:

1.	Bifreiðagjöld HP-537 97-02	kr.	296.073
2.	Virðisaukaskattur jan.-feb. 1996	kr.	3.609
3.	Virðisaukaskattur júlí-ágúst 1996	kr.	237
4.	Virðisaukaskattur maí-júní 1996	kr.	5.817
	Samtals	kr.	305.736

Stefnandi rökstyður kröfur sínar þannig að allar þær kröfur, sem ríkissjóður hafi átt á hendur honum og stefndi hafi knúið fram greiðslu á með þeim hætti

er að framan er lýst, hafi orðið til vegna atvinnustarfsemi stefnanda fyrir upphaf nauðasamningsumleitana hans. Allir þessir kröfuliðir hafi fallið í gjalddaga löngu fyrir þann tíma, sem nauðasamningsumleitanir stefnanda hafi byrjað. Af því leiði að skilyrðislaust hafi átt að gera kröfurnar upp á grundvelli nauðasamnings, sbr. l. mgr. 29. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991, enda einsýnt, að engin þessara krafna geti fallið undir nokkurt undantekningarákvæði l. mgr. 28. gr. sömu laga. Allar þessar kröfur hefðu verið samningskröfur samkvæmt l. mgr. 29. gr. laga nr. 21/1991 hefði þeim verið lýst við nauðasamningsmeðferðina. Stefndi sé því bundinn af úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra 8. mars 1999 og verði að hlíta sömu meðferð um uppgjör krafna sinna og aðrir skuldheimtumenn stefnanda, sbr. 27. gr. sömu laga. Þá telur stefnandi að honum hafi verið óheimilt að greiða kröfur þær, sem skuldajafnað var, sbr. l. mgr. 40. gr. laga nr. 21/1991, og hefði það varðað niðurfellingu heimildar til nauðasamninga ef hann hefði allt að einu greitt, sbr. 2. tölulið l. mgr. 42. gr. laganna. Stefnandi telur með vísan til 100. gr. laga nr. 21/1991 að stefnda hafi verið fullkunnugt um ógjaldfærni stefnanda og um tilraunir hans til nauðasamninga.

Varakrafa stefnanda er á því byggð að jafnvel þó að skuldajöfnuður verði talinn heimill með vísan til 3. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1988, sbr. dóma Hæstaréttar 1995, bls. 2582, og 1997, bls. 591, þá eigi það aðeins við um inneign, sem myndist í virðisaukaskatti, en inneign stefnanda, 662.604 krónur frá 5. nóvember 1998, hafi komið til vegna opinberra gjalda og eigi því lagaákvæðið ekki við um þau gjöld og beri því að endurgreiða stefnanda fjárhæð varakröfunnar.

Þrautavarakrafa stefnanda er byggð á því að stefnda beri að hlíta nauðasamningnum um uppgjör skuldarinnar og beri því að endurgreiða stefnanda 79% af inneign hans en 21% verði varið til greiðslu skulda stefnanda við stefnda í samræmi við nauðasamninginn.

Um vaxtakröfurnar vísar stefnandi til 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en um upphafstíma vaxta til þess að á þeim dögum, sem stefnandi tilgreinir í kröfugerð, hafi hann átt rétt á að fá umræddar fjárhæðir greiddar út og hafi þessu fé þannig verið haldið fyrir stefnanda síðan með ólögmætum hætti.

Varðandi málskostnað er vísað til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og um virðisaukaskatt á málskostnað til laga nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er málavöxtum lýst þannig að með erindi mótteknu hjá skattstjóranum í Norðurlandsumdæmi eystra hinn 23. september 1998, í formi innsends framtals 1997 og samanburðar- og leiðréttingarskýrslna virðisaukaskatts, hafi stefnandi farið þess á leit að beitt yrði heimildarákvæði 3. mgr. 101. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt til að breyta ákvörðun skattstjóra um gjaldstofna og gjöld. Með bréfi ríkisskattstjóra hinn 12. októ-

ber 1998 hafi skattstjóranum í Norðurlandsumdæmi eystra verið falin afgreiðsla erindisins. Með úrskurði skattstjórans hinn 2. nóvember 1998 hafi verið fallist á erindið og skattframtalið lagt til grundvallar álagningu opinberra gjalda 1997. Samkvæmt úrskurðinum hafi tekjuskatts- og útsvarsstofn stefnanda orðið 1.442.000 krónur, markaðsgjaldsstofn 19.555.676 krónur og tryggingagjaldsstofn 1.877.314 krónur. Skattar hafi breyst þannig að tekjuskattur hafi lækkað um 386.638 krónur og hafi verðbætur á tekjuskatt numið 9.666 krónum, útsvar hafi lækkað um 112.931 krónu og hafi verðbætur á útsvar numið 2.823 krónum og markaðsgjald hafi lækkaði um 1.847 krónur. Barnabótaauki hafi hækkað um 64.221 krónu og vaxtabætur, sem hefðu verið engar, hafi orðið 94.093 krónur. Tryggingagjald hafi hins vegar hækkað um 99.926 krónur, dráttarvextir á álagt tryggingagjald hafi hækkað um 8.058 krónur og inneignarvextir, er verið hefðu 2.230 krónur, hafi fallið niður. Samtals hafi hækkun vegna tryggingagjalds numið samkvæmt úrskurðinum 110.214 krónum en lækkun annarra gjalda og hækkun vaxtabóta og barnabótaauka hafi numið 672.219 krónum. Að gerðri dráttarvaxtaleiðréttingu hinn 5. nóvember hafi samanlögð breyting tryggingagjalds verið 134.970 krónur og 720.261 krónu breyting vegna lækkunar gjalda og hækkunar bóta. Frá þeirri inneign hafi komið til frádráttar skuld stefnanda vegna opinberra gjalda 1998 að fjárhæð 57.657 krónur, þannig að inneign hafi lækkað í 662.604 krónur.

Hinn 6. nóvember 1998 hafi sýslumaður skuldajafnað á móti þeirri inneign stefnanda tryggingagjaldinu að fjárhæð 134.970 krónur, virðisaukaskatti vegna tímabilsins nóvember til desember 1997 að fjárhæð 9.389 krónur, bifreiðagjaldi og kröfum vegna þungaskatts samkvæmt lögum nr. 68/1996 að fjárhæð 518.245 krónur, samtals 662.604 krónum.

Hinn 9. nóvember hafi skattstjóri úrskurðað um breytingu á virðisaukaskatti stefnanda vegna ársins 1996 sem hafi numið 305.736 króna lækkun og 13. sama mánaðar hafi sýslumaðurinn skuldajafnað á móti inneigninni hækkun á vangoldnum virðisaukaskatti vegna annarra tímabila sama árs auk vangoldins þungaskatts að fjárhæð 296.073 krónur, samtals að fjárhæð 305.736 krónur.

Stefnandi krefjist þess í málinu að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 968.340 krónur með dráttarvöxtum frá 5. nóvember 1998 en til vara lægri fjárhæðir. Kröfu sína reisi stefnandi á því að skuldajöfnun sú er framkvæmd hafi verið hinn 6. og 13. nóvember 1998 hafi verið óheimil þar sem skattkröfurnar, sem þannig hafi verið knúin fram greiðsla á, hafi orðið til fyrir upphaf nauðasamningsumleitana hans og falli þær því undir nauðasamninginn. Þessum sjónarmiðum stefnanda er af hálfu stefnda eindregið vísað á bug.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að stefnandi hafi hvorki átt lögvarða kröfu til að fá greiddar þær inneignir er myndast hafi vegna breytinga á tekjuskatti, útsvari, barnabótaauka og vaxtabótum gjaldárið 1997 samkvæmt álagningunni

frá 2. nóvember, né inneign er myndast hafi vegna breytinga á virðisaukaskatti vegna ársins 1996 samkvæmt úrskurði skattstjóra frá 9. nóvember 1998.

Rök stefnda fyrir þessu eru þau að í 3. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með síðari breytingum sé kveðið á um það að kröfu um vangoldin opinber gjöld og skatta til ríkissjóðs ásamt verðbótum, álagi og dráttarvöxtum skuli skuldajafna á móti endurgreiðslu samkvæmt lögunum. Í dómi Hæstaréttar 1995 á bls. 2582 hafi lagaákvæðið verið túlkað svo að lögvarin krafa til endurgreiðslu stofnaðist ekki á meðan skattaðili væri í slíkri skuld við ríkissjóð. Jafnframt hafi því verið slegið föstu í dóminum að ekki væri unnt að líta svo á að ætlun löggjafans með IV. kafla gjaldþrotaskiptalaga hafi verið sú að skapa skuldunaut ríkissjóðs rétt til greiðslu úr ríkissjóði, sem hann hafi ekki áður átt lögvarða kröfu til. Hefði löggjafinn þurft að taka það skýrlega fram ef skuldajöfnunarregla í 3. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1988 ætti að víkja á greiðslustöðvunartíma. Þar sem það hafi ekki verið gert væri þessi sérstaki skuldajöfnuður ekki talinn óheimill meðan á greiðslustöðvun stæði. Með dómi Hæstaréttar 1997, bls. 591, hafi því verið hafnað að ákvæði í gjaldþrotalögum um nauðasamninga gæti haft víðtækari áhrif að þessu leyti en ákvæði laganna um greiðslustöðvun. Samkvæmt því hafi ekki verið fallist á að skuldajöfnuður samkvæmt 3. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1988 hafi verið óheimill eftir staðfestingu nauðasamnings.

Sambærileg ákvæði séu í öðrum skattalögum er útiloki að lögvarin krafa til endurgreiðslu geti stofnast standi skattaðili í skuld með opinber gjöld, sem taki til þeirrar lækkunar á gjöldum og hækkunar bóta er álagningin frá 2. nóvember hafi tekið til. Samkvæmt 36. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, en þau lög taki yfir tekjuskatt, útsvar og tryggingagjald, skuli ríkisskattstjóri gera endurgreiðsluskrá yfir gjaldendur sem eigi inni eftirstöðvar af staðgreiðslu að lokinni álagningu og skuli endurgreiðsluskrá send fjármálaráðuneyti sem sjái um endurgreiðslu fyrir hönd ríkissjóðs og sveitarfélaga eftir að skuldajöfnun á móti gjaldföllnum þinggjöldum og sveitarsjóðsgjöldum hafi farið fram. Til þinggjalda í þessu sambandi teljist skattar er renni til ríkissjóðs, sbr. 2. mgr. 35. gr. laganna.

Inneign sú, er myndast hafi vegna barnabótaauka og vaxtabóta að fjárhæð 158.005 krónur, hafi heldur ekki getað myndað lögvarða kröfu til endurgreiðslu vegna þeirra vanskila á opinberum gjöldum sem stefnandi hafi verið í. Um það er vísað til laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt, 69. gr. B- og C-liðar, sbr. 7. gr. laga nr. 147/1994. Í lokamálsgrein þeirra greina sé kveðið á um að reglur um skuldajöfnun bótanna á móti opinberum gjöldum til ríkissjóðs, opinberum gjöldum sveitarfélaga og vangreiddum meðlögum til Innheimtustofnunar sveitarfélaga, þar á meðal um forgangsröð, skuli settar í reglugerð. Í 13. gr. reglugerðar um greiðslu vaxtabóta á árinu 1997 nr. 327/1997 og í 5. gr. reglugerðar nr. 35/1997 um greiðslu barnabóta og barnabótaauka sé kveðið á um í hvaða röð gjöldum skuli fullnægt.

Sú skuldajöfnun, er sýslumaður hafi gert hinn 6. nóvember 1998 vegna vangoldinna opinberra gjalda auk vangreidds tryggingagjalds samkvæmt úrskurðinum, hafi þannig í einu og öllu verið í samræmi við fyrirmæli um skuldajöfnun í 36. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda og ákvæði E- og C-liðar 69. gr. laga um tekju- og eignarskatt, sbr. reglugerðir nr. 35/1997 og 327/1997. Skuldajöfnun vegna breytinga á virðisaukaskatti 1996 hafi verið í samræmi við fyrirmæli 3. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefnandi hafi því ekki átt lögvarða kröfu til að fá greiddar þær inneignir vegna skulda á opinberum gjöldum. Skuldajöfnuður á grundvelli ofangreindra lagaheimilda hafi því verið heimill og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Verði ekki fallist á að kröfur þær er fullnægt var með framangreindum skuldajöfnuði falli undir nauðasamning stefnanda er vakin athygli á því að krafa vegna hækkunar virðisaukaskatts 1996 hafi ekki stofnast fyrr en við skattbreytinguna 9. nóvember, þ.e. eftir að úrskurður hafi gengið um heimild stefnanda til að leita nauðasamninga, og falli sú krafa þegar af þeirri ástæðu utan hans, sbr. 1. tl. 1. mgr. 28. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl.

Samkvæmt 3. og 5. tl. 28. gr. laganna hafi nauðasamningur hvorki áhrif á kröfur sem nytu stöðu samkvæmt 109., 110. eða 112. gr., ef bú skuldarans hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta á þeim degi sem úrskurður gekk um heimild hans til að leita nauðasamnings, né þær kröfur sem fullnægt yrði með skuldajöfnuði ef bú skuldarans hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta.

Samkvæmt 4. tl. 110. gr. laganna falli þar undir kröfur sem hafi orðið til eftir frestdag með ráðstöfun skuldara, samþykktum af aðstoðarmanni við greiðslustöðvun eða umsjónarmanni með nauðasamningsumleitunum, enda hafi ráðstafanirnar verið heimilar samkvæmt 19.-21. gr. Ráðstöfun stefnanda sjálfs í formi beiðni um skattbreytingar á grundvelli innsends framtals hafi legið fyrir, upplýst hafi verið um hana er stefnandi leitaði eftir heimild til nauðasamninga 29. október og getið hafi verið um hana í úrskurði er heimilaði nauðasamningsumleitanir 3. nóvember. Sú ráðstöfun hafi leitt til þess að við álagningu á grundvelli innsends skattframtals 1997 hafi stofnast skattkrafa vegna tryggingagjalds samhliða því að önnur gjöld hafi lækkað og vaxtabætur og barnabótaauki hafi hækkað. Skattkrafa vegna tryggingagjaldsins hafi því fallið undir 4. tl. 110. gr. og leiði til lækkunar á inneign vegna breytinga á öðrum gjöldum og bótum samkvæmt úrskurðinum.

Aðrar skattkröfur falli utan nauðasamningsins á grundvelli ákvæðis 5. tl. 28. gr. hans, sbr. 100. gr., er mæli fyrir um að nauðasamningur hafi ekki áhrif á kröfur sem fullnægt yrði með skuldajöfnuði hefði bú skuldarans verið tekið til gjaldþrotaskipta. Þær kröfur hafi allar verið frá árinu 1997 og uppfylli skilyrði í 100. gr. fyrir skuldajöfnuði og hið sama gildi um kröfu stefnanda, sem hafi

samkvæmt því sem að framan greinir öðlast skilyrta kröfu til lækkunar gjalda fyrir frestdag.

Verði ekki fallist á að framangreind sjónarmið leiði til sýknu af öllum kröfum stefnanda er til vara byggt á þeim til stuðnings kröfu um stórlega lækkun. Enn fremur að kröfur er stefnandi kynni að eiga rétt til verði lækkaðar í 79% af aðalkröfu í samræmi við viðurkenningu í þrautavarakröfu stefnanda.

Niðurstöður.

Samkvæmt 2. mgr. 40. gr. gjaldþrotaskiptalaga o.fl. nr. 21/1991 hefur heimild, sem veitt hefur verið til að leita nauðasamninga, sömu réttaráhrif og greiðslustöðvun samkvæmt 19.-21. gr. og 1. og 3. mgr. 22. gr. laganna frá þeim tíma er heimild er veitt og þar til nauðasamningur kemst á eða heimild fellur niður. Nauðasamningur hefur hins vegar ekki áhrif á kröfur sem ekki eru samningskröfur samkvæmt 28. gr. sömu laga, sbr. 1. mgr. 29. gr.

Stefnandi heldur því fram að kröfurnar sem stefndi fékk greiddar með umræddum skuldajöfnuði hafi allar fallið í gjalddaga löngu fyrir þann tíma er stefnanda var veitt heimild til að leita nauðasamninga og að engin þessara krafna falli undir undantekningarákvæði 1. mgr. 28. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl.

Samkvæmt 5. tl. 1. mgr. 28. gr. laganna teljast kröfur sem fullnægt yrði með skuldajöfnuði ef bú skuldarans hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta ekki til samningskrafna.

Samkvæmt 101. gr. sömu laga má skuldajafna skilyrtri kröfu við kröfu þrotabús þegar skilyrðið er uppfyllt. Eins og hér að framan er rakið skilaði stefnandi skattframtali ársins 1997 og leiðréttingum á virðisaukaskattsskýrslum vegna ársins 1996 til skattstjórans á Norðurlandi eystra í september 1998. Stefnandi óskaði síðan eftir heimild til að leita nauðasamninga 29. október sama ár. Í úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra um heimild til að leita nauðasamninga frá 3. nóvember það ár er tekið fram að skuldir vegna opinberra gjalda verði leiðréttar í samræmi við skattframtöl stefnanda. Gert sé ráð fyrir því að skuldir muni lækka um 901.427 krónur vegna áætlaðra opinberra gjalda.

Ákvörðun skattstjóra um gjaldstofna lá fyrir 2. nóvember 1998 og var tryggingagjald, tekjuskattur og útsvar stefnanda árið 1997 reiknað út á þeim grundvelli. Þeim kröfum stefnda á hendur stefnanda, sem telja verður að hafi orðið til þann dag, var skuldajafnað á móti inneign stefnanda 6. nóvember sama ár hjá sýslumanninum á Húsavík eins og hér að framan hefur verið lýst. Þykir rétt að líta svo á að umræddar kröfur stefnda hafi verið skilyrtar í skilningi 101. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. og að skilyrði hafi verið uppfyllt þegar álagning lá fyrir.

Heimilt er að skuldajafna kröfum samkvæmt 1. mgr. 100. gr. laganna ef lánardrottinn hefur eignast kröfuna áður en þrír mánuðir voru til frestdags, hvorki vissi né mátti vita að þrotamaðurinn átti ekki fyrir skuldum og ekki fengið kröf-

una til að skuldajafna, enda hafi krafa þrotabúsins á hendur lánardrottni orðið til fyrir frestdag.

Kröfur stefnda á hendur stefnanda um þungaskatt á árinu 1997 féllu í gjalddaga á því ári samkvæmt 7. gr. laga um fjáröflun til vegagerðar nr. 3/1987, sbr. lög nr. 68/1996, og krafa um bifreiðagjald frá sama ári féll einnig í gjalddaga þá samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga um bifreiðagjald nr. 39/1988. Gjalddagi virðisaukaskatts mánuðina nóvember og desember 1997 hefur samkvæmt 2. mgr. 24. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 verið í febrúar 1998. Þessar kröfur hefur stefndi því eignast áður en þrír mánuðir voru til frestdags sem var samkvæmt því sem fram hefur komið og 1. mgr. 2. gr. gjaldþrotaskiptalaga þann 29. október 1998. Ósannað er að stefndi hafi vitað eða mátt vita þegar hann eignaðist kröfurnar að stefnandi ætti þá ekki fyrir skuldum. Inneign stefnanda, sem skuldajafnað var þann 6. nóvember sama ár, varð samkvæmt því sem fram hefur komið til fyrir frestdag. Var stefnda því heimilt að beita skuldajöfnuði að þessu leyti samkvæmt 1. mgr. 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl.

Í tilefni af skýrslum stefnanda um leiðréttingu á virðisaukaskatti á árinu 1996 var virðisaukaskattur leiðréttur samkvæmt skattbreytingaseðlum skattstjóra dagsettum 9. nóvember 1998. Samkvæmt 3. mgr. 25. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988, sbr. 3. gr. laga nr. 149/1996, fer endurgreiðsla á virðisaukaskatti ekki fram nema um mismun á innskatti og útskatti sé að ræða. Í lagaákvæðinu kemur einnig fram að kröfu um opinber gjöld og skatta skuli skuldajafna á móti endurgreiðslum samkvæmt lögunum. Þannig var stefnda heimilt að skuldajafna þungaskatti á árinu 1997 og virðisaukaskatti á árinu 1996 samkvæmt skattbreytingaseðlum frá 9. nóvember 1998 á móti inneign á virðisaukaskatti frá árinu 1996 eins og gert var þann 13. nóvember 1998.

Samkvæmt framansögðu gat stefndi beitt skuldajöfnuði í umræddum tilfellum þrátt fyrir að stefnanda hafði þá verið veitt heimild til að leita nauðasamninga með úrskurði héraðsdóms og án þess að nauðasamningurinn hefði áhrif á það. Af þeim sökum hafa engar af kröfum stefnanda í málinu lagastoð og ber því að sýkna stefnda af þeim.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal sýkn vera af kröfum stefnanda, Björgvins Axels Gunnarssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 17. október 2000.

Nr. 387/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(enginn)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur, en tími varðhaldsins lengdur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 17. sama mánaðar kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila verði markaður tími allt til þriðjudagsins 24. október 2000 kl. 16.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á með héraðsdómara að fullnægt sé skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Í ljósi umfangs málsins þykir mega verða við kröfu sóknaraðila um lengd gæsluvarðhaldsins, sem verður því markaður tími eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Varnaraðili, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 24. október 2000 kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. október 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að X, [...], verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 24. október 2000 klukkan 16.00.

[...]

Samkvæmt framansögðu er því fallist á það með lögreglu að hætta sé á að kærði gæti torveldað rannsókn málsins ef hann endurheimti frelsi sitt. Það verður því orðið við kröfu lögreglunnar, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, enda er verið að rannsaka ætluð brot kærða gegn fíkniefnalöggjöfinni og ef þau sönnuðust gætu þau varðað hann fangelsisrefsingu skv. 173. gr. a alm. hegningarlaga nr. 19/1940. Hins vegar þykir hæfilegt, eins og staða rannsóknarinnar er í dag, að marka gæsluvarðhaldinu skemmri tíma en krafist er og verður kærða gert að sæta því til kl. 16.00 þriðjudaginn 17. október nk.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 17. október 2000 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 17. október 2000.

Nr. 364/2000. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Félagi íslenskra flugumferðarstjóra
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Kærumál. Félagsdómur. Frávísunarkröfu hafnað.

Félag íslenskra flugumferðarstjóra (F) höfðaði mál gegn íslenska ríkinu (Í) og krafðist viðurkenningar á því að H félagsmaður F hefði átt rétt á dagpeningum í samræmi við reglur og ákvarðanir ferðakostnaðarnefndar er hún dvaldi fjarri starfsstöð sinni á vegum Flugmálastjórnar Íslands vegna námskeiðs- og þjálfunarstarfa á tímabilinu frá október 1998 til maíloka 1999. Þá var krafist viðurkenningar á því að brotið hefði verið gegn grein 5.7.1 í kjarasamningi F og ríkissjóðs með því að neita að greiða H slíka dagpeninga. Í kröfðist frávísunar málsins á grundvelli vanreifunar og aðildarskorts. Var niðurstaða félagsdóms staðfest með vísan til forsendna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. september 2000, sem móttekin var 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Félagsdóms 14. september sl. þar sem hafnað er frávísunarkröfu sóknaraðila. Kæruheimild er í 1. tl. 67. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur, sbr. IV. kafla laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Krefst sóknaraðili þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og málinu vísað frá Félagsdómi, auk þess sem honum verði dæmdur málskostnaður fyrir Félagsdómi og kærumálskostnaður úr hendi varnaraðila. Til vara krefst sóknaraðili þess, að málskostnaður samkvæmt úrskurði Félagsdóms verði felldur niður.

Varnaraðili krefst staðfestingar á úrskurði Félagsdóms og kærumálskostnaðar.

Með úrskurði Félagsdóms 7. apríl sl. var kröfum varnaraðila á hendur ríkissjóði Íslands vísað frá dóminum, þar sem kröfugerðin þótti ekki dómhæf, sbr. d-, e- og f-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 69. gr. laga nr. 80/1938. Í hinum kærða úrskurði Félagsdóms 14. september sl. kemur fram það álit dómsins, að málið sé ekki svo vanreifað að frávísun varði, enda hafi varnaraðili bætt úr þeim ágöllum sem voru á kröfugerð hans í fyrra málinu. Með hliðsjón af gögnum málsins þykir ekki ástæða til að hrófla við þessu mati Félagsdóms.

Að þessu athuguðu verður úrskurður Félagsdóms staðfestur með vísan til forsendna hans.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, íslenska ríkið, greiði varnaraðila, Félagi íslenskra flugumferðarstjóra, 80.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Félagsdóms 14. september 2000.

Mál þetta var tekið til úrskurðar um frávísunarkröfu stefnda að loknum munnlegum málflutningi 11. september sl. Málið úrskurða Eggert Óskarsson, Gylfi Knudsen, Ingibjörg Benediktsdóttir, Ingólfur Friðjónsson og Vilhjálmur H. Vilhjálmsson.

Stefnandi er Félag íslenskra flugumferðarstjóra, kt. 560372-0199.

Stefndi er ríkissjóður Íslands, kt. 550169-2829, Arnarhvoli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda:

Stefnandi gerir þá dómkröfu að viðurkennt verði að félagsmaður stefnanda, Halla B. Reynisdóttir, hafi átt rétt á dagpeningum í samræmi við reglur og ákvarðanir ferðakostnaðarnefndar á hverjum tíma er hún frá 10. október 1998 til og með 29. maí 1999 dvaldi á vegum Flugmálastjórnar Íslands fjarri starfsstöð sinni vegna námskeiðs- og þjálfunarstarfa á Reykjavíkurflugvelli og Keflavíkurflugvelli og að með því að neita að greiða henni slíka dagpeninga hafi verið brotið gegn grein 5.7.1 í kjarasamningi Félags íslenskra flugumferðarstjóra og ríkissjóðs frá 1997.

Þá er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi auk álags sem nemur virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda:

Aðallega að málinu verði vísað frá Félagsdómi og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati Félagsdóms.

Til vara að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati Félagsdóms.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að Halla B. Reynisdóttir, kt. 170967-5189, er félagsmaður í Félagi íslenskra flugumferðarstjóra. Um launakjör hennar fer samkvæmt kjarasamningi aðila sem gildir frá 1. desember 1995 og ráðningarsamningi undirrituðum 2. júní 1998. Hún hóf nám í flugumferðarstjórn í ATS-skóla Flugmálastjórnar Íslands í september 1996 og lauk bóklegum hluta grunnnáms og bóklegu námi fyrir flugturninn í Reykjavík í apríl 1997.

Framangreint nám skiptist annars vegar í grunnnám og hins vegar nám til mismunandi starfsréttinda. Þessi starfsréttindi eru í fyrsta lagi þrenns konar starfsréttindi í flugstjórnarmiðstöðinni, þ.e. innanlands sector, suður-austur sector og norður-vestur sector. Í öðru lagi er um aðflugsstjórnarréttindi að ræða og í þriðja lagi turnréttindi. Auk hins eiginlega starfsréttindanáms þarf hlutaðeigandi að fá sérþjálfun tengda hverjum vinnustað, eða svonefnda staðar-rating, sbr. reglugerð nr. 344/1990 um skírteini gefin út af flugmálastjórn með síðari breytingum, sbr. núgildandi reglugerð nr. 419/1999 um sama efni. Aðstæður á hverjum stað ráða því hvaða starfsréttinda og þjálfunar er almennt krafist, en nám til starfsréttinda fer fram í Reykjavík og í Keflavík.

Starfsréttindanám flugumferðarstjóranema er launað. Samkvæmt grein 13.1.2 í kjarasamningi aðila telst maður vera nemandi frá upphafi náms í flugumferðarstjórn þar til hann hefur staðist próf fyrir fyrstu starfsréttindi. Stefndi kveður að nemar í flugumferðarstjórn taki laun samkvæmt kjarasamningi Félags flugmálastarfsmanna ríkisins á námstímanum frá því að grunnnámi lýkur og þar til fyrstu starfsréttindum er náð en eftir það samkvæmt kjarasamningi aðila máls þessa. Þann 24. mars 1997 lagði Halla B. Reynisdóttir fram ósk um að flytjast til starfa í flugturninn á Akureyri en þar var hún og er búsett. Í apríl 1998 hafði hún lokið við og staðist öll tilskilin próf í bóklegri og verklegri flugumferðarstjórn fyrir flugturnsþjónustu í Reykjavík.

Halla var ráðin sem flugumferðarstjóri á Akureyrarflugvelli frá 8. apríl 1998 en ráðningarsamningur undirritaður 2. júní 1998. Áður en ráðningarsamningurinn var gerður voru uppi umræður um þau kjör sem Halla skyldi njóta við aðflugsnám sem var lokaþáttur starfsþjálfunar hennar og fram skyldi fara í Reykjavík og Keflavík. Kemur fram í bréfi framkvæmdastjóra flugumferðarþjónustu 1. júní 1998 til Höllu B. Reynisdóttur að gert sé ráð fyrir að hún komi til starfa á Reykjavíkurflugvelli í júlí og starfi þar fram til 1. september. Þann

tíma muni hún fá greidda fæðispeninga og eigi möguleika á að gista í íbúð FMS í slökkvistöðinni. Einnig muni hún fá greiddar allt að fjórar ferðir til Akureyrar þann sama tíma. Eftir 1. september muni hún fara í flugturninn á Akureyrarflugvelli þar til nám hennar í aðflutningsstjórn hefst og að loknu starfsréttindanámi muni hún halda til starfa í flugturninum á Akureyri. Tekið er fram í bréfinu að á tímabili starfsréttindanáms verði hvorki greiddir dagpeningar né fæðispeningar.

Stefndi kveður að á grundvelli þess sem fram kemur í bréfinu 2. júní 1998 hafi Flugmálastjórn gert samkomulag við Höllu þessa efnis og í framhaldi þess hafi hún ritað undir ráðningarsamninginn 2. júní 1998. Samkomulagið geymi efni ráðningarsamningsins og sé hluti hans og helgist af því að á þeim tíma sem það var gert hafi Halla ekki uppfyllt skilyrði til ráðningar í starfi á Akureyri. Sérstakt fyrirkomulag skyldi því standa þar til þau skilyrði yrðu uppfyllt. Veturinn 1998 til 1999, meðan Halla stundaði nauðsynlegt nám í Reykjavík og Keflavík í aðflugsstjórn, skyldu henni ekki greiddir dagpeningar. Þetta hafi gengið eftir eins og um var samið. Samkomulagið og ráðningarsamninginn verði að skoða í ljósi ákvæða 13.1.2 um að hún hafi ekki lengur verið nemi þó svo að eiginlegu starfsréttindanámi vegna Akureyrar væri ekki lokið. Hún hafi heldur ekki uppfyllt skilyrði til þess að geta starfað í flugturninum á Akureyri. Þá hafi flugmálastjórn viljað koma til móts við óskir hennar um að vinna á Akureyrarflugvelli. Í ljósi þessa hafi samkomulagið verið háð vissum skilyrðum.

Stefndi kveður Akureyri vera í sérstöðu miðað við aðra vinnustaði flugumferðarstjóra í Keflavík, Reykjavík og Vestmannaeyjum að því leyti að bæði aðflugsstjórnun og stjórnun úr flugturni fari fram þaðan. Aðflugsstjórnarréttindi og turnréttindi flugumferðarstjóra séu hvor sín réttindin og útheimti sitt hvort starfsréttindanámið. Á Akureyri séu fjórar stöður flugumferðarstjóra, en einn á hverri vakt sem verði að hafa full réttindi þar. Áskilið sé að allir hafi bæði réttindi í aðflugsstjórn og turni. Um það leyti sem Halla B. Reynisdóttir hóf fyrsta starfsréttindanám sitt hafi verið ljóst að einn þeirra fjögurra sem á Akureyri starfaði yrði senn að láta af störfum fyrir aldurs sakir og hafi það verið kunngjört innan stofnunarinnar. Kveður stefndi að ósk Höllu um að flytjast til starfa í flugturninum á Akureyri hafi verið vel tekið af hálfu yfirstjórnar Flugmálastjórnar, en áskilið hafi verið af hálfu stofnunarinnar og óhjákvæmileg forsenda fyrir því að þessu gæti orðið að hún aflaði sér þeirra starfsréttinda sem nauðsynleg væru til að geta gengið í starf á Akureyri, þ.e.a.s. lyki því námi til turnréttinda sem hafið var, auk þess sem hún yrði að afla starfsréttinda í aðflugsstjórn. Það hafi ekki verið unnt, þar sem hún hafi að auki þurft að hafa starfsréttindi fyrir aðflug og hafa lokið nauðsynlegri þjálfun þar að lútandi. Stefnandi heldur því hins vegar fram að þar sem skortur hafi verið fyrirsjáanlegur á flug-

umferðarstjórum á Akureyri hafi Halla sótt um starfið fyrir áeggjan forráðamanna flugumferðarþjónustunnar. Þeir hafi hins vegar gert hvað þeir gátu til að tryggja að ekki myndi koma til greiðslna dagpeninga til Höllu meðan á hinu fyrirhugaða starfsnámi stæði. Í þessu skyni hafi þeir beitt hana þrýstingi og sett fram tillögur þess efnis í maí og júní 1998. Hafi þeir áður reynt að fá Höllu til að gera tímabundinn ráðningarsamning þar sem starfsstöðin var ákveðin í Reykjavík en sá samningur hafi aldrei verið undirritaður. Hafi verið afráðið að framtíðarstarf Höllu yrði á Akureyri og þjálfun hennar miðast eftir þetta við það.

Halla lauk tilskildum prófum til að geta starfað í flugturninum á Akureyri í júní 1999 og hélt þá til starfa á Akureyri. Sá starfsmaður sem hún leysti af hólmi lét af störfum í ágústbyrjun það sumar.

Ágreiningur aðila snýst um það hvort ákvæði greinar 5.7.1 í kjarasamningi aðila um greiðslu dagpeninga hafi verið brotið þegar Höllu B. Reynisdóttur var neitað um slíka greiðslu það tímabil er hún var í ofangreindum námskeiðs- og þjálfunarstörfum í starfsréttindanámi í Reykjavík og Keflavík, fjarri starfsstöð sinni.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að kveðið sé á um dagpeninga starfsmanna í 5. kafla kjarasamnings aðila og skuli dagpeningar vegna námskeiða, þjálfunar- og eftirlitsstarfa vera þeir sömu og hjá öðrum starfsmönnum ríkisins, sbr. grein 5.7.1.

Halla B. Reynisdóttir, félagsmaður stefnanda, hafi ekki fengið greidda dagpeninga á tímabili starfsréttindanáms í Reykjavík og Keflavík eins og kjarasamningurinn geri ráð fyrir.

Stefnandi telur að umrædd framkvæmd Flugmálastjórnar feli í sér skýrt brot gegn kjarasamningi aðila. Stefnandi hafi ítrekað krafist þess að Flugmálastjórn virði kjarasamning aðila. Þá hafi stefnandi borið málið upp á fundum samstarfsnefndar aðilanna en samkvæmt fundargerð fundar samstarfsnefndar Flugmálastjórnar og FÍF sé ljóst að vilji Flugmálastjórnar til lausnar málsins sé enginn. Tilraunir til sátta hafi því reynst árangurslausar og því telur stefnandi málsókn þessa óhjákvæmilega.

Krafa stefnanda byggist á að stefnda beri að sjá til þess að kjarasamningur aðila sé efndur réttilega. Ótvírætt sé að Halla hafi verið send til námskeiðs- og þjálfunarstarfa fjarri starfsstöð sinni og beri því að fá greidda dagpeninga eins og kjarasamningurinn geri ráð fyrir. Telur stefnandi að mál þetta sé mikilvægur prófsteinn á það hvort stéttarfélögum sé unnt að tryggja að kjarasamningar sem þau geri séu haldnir, jafnvel þó að atbeini starfsmannsins sem kjarasamningsbrotið beinist að komi ekki til.

Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á kjarasamningi aðila og meginreglum vinnu- og samningaréttar. Þá byggir stefnandi á lögum nr. 80/1938 og 1. gr. laga

um starfskjör launafólks nr. 55/1980. Einnig vísar stefnandi til laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, einkum til 24. gr. og 26. gr.

Stefnandi kveður kjarasamning þann sem um er deilt í málinu vera á forræði aðila máls þessa en framkvæmd hans hafi verið af hálfu stefnda falin Flugmálastjórn Íslands með bréfi dagsettu 17. febrúar 1998. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 94/1986 sé stefndi til fyrirsvars í málinu.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun við lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Málsástæður og lagarök stefnda vegna frávísunarkröfu.

Stefndi krefst frávísunar vegna vanreifunar og þess að kröfugerð málsins sé óglögg, ódómhæf og ekki fallin til þess að leysa úr réttarágreiningi á einn eða annan veg. Er vísað í því efni til 25. og 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 69. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Einnig er vísað til H.1997:433.

Kröfugerð stefnanda ráðgeri að Flugmálastjórn hafi neitað að greiða Höllu B. Reynisdóttur dagpeninga frá 10. október 1998 til 29. maí 1999. Þann 17. nóvember 1998 hafi verið sett fram sú krafa að Höllu yrðu greiddir dagpeningar á grundvelli greinar 5.7.1 í kjarasamningi aðila. Byggist kröfugerðin ekki á réttum staðreyndum með vísan til samkomulags þess sem í gildi var milli Flugmálastjórnar og Höllu sjálfrar. Engin málsreifun liggi fyrir af hálfu stefnanda um reglur ferðakostnaðarnefndar eða reglur nr. 39/1992 með síðari breytingum og engin grein sé gerð fyrir fjölda ferða, gistinátta eða ferðadaga. Ekki liggi heldur fyrir að hve miklu leyti sá félagsmaður stefnanda sem málið varði hafi þurft að bera kostnað sem dagpeningum sé ætlað að mæta, en engin gögn þar að lútandi hafi verið lögð fram. Alger skortur sé því á reifun málsins með tilliti til atvika og reglna um dagpeninga. Af þessum sökum sé málatilbúnaður stefnanda vanreifaður og kröfugerðin ódómhæf. Engin grein sé gerð fyrir því hvaða dagpeningar hefðu átt að koma til greiðslu, sem stoð ættu í kjarasamningi aðila og mið tækju af ákvörðunum ferðakostnaðarnefndar og reglum nr. 39/1992. Séu því enn við lýði annmarkar á reifun málsins og kröfugerð sem olli frávísun með úrskurði Félagsdóms 7. apríl síðastliðinn í málinu nr. F-3/2000, enda ekki unnt að fjalla um kröfugerð stefnanda að neinu leyti meðan reifun máls og öflun gagna sé svo ábótavant.

Stefndi byggir einnig kröfu sína um frávísun á því að kröfugerð stefnanda standi utan við gildissvið kjarasamnings aðila og engin rök séu til að fjalla um einstaklingsbundin ráðningarkjör fyrir Félagsdómi, en lögsögu hans beri að skýra þröngt. Viðurkenningarkrafan og sakarefnið þar með varði ráðningarsamning sem Halla B. Reynisdóttir gerði við Flugmálastjórn, henni til hagsbóta.

Samkvæmt lögum nr. 94/1986 geti málatilbúnaður stefnanda ekki verið rekinn fyrir Félagsdómi þar eð umboði Höllu B. Reynisdóttur til stefnanda um sókn málsins sé sýnilega ekki til að dreifa. Yfirlýstur tilgangur málsóknarinnar sé að reka mál um réttindi og ráðningarkjör tiltekins starfsmanns án atbeina eða umboðs hans. Verði þannig ráðið af stefnu að umboði Höllu til málsóknarinnar sé ekki til að dreifa. Þetta sé andstætt 26. gr. og 4. og 5. mgr. 27. gr. laga nr. 94/1986. Þar sem málsóknin styðjist ekki við gilt málsóknarumboð að lögum beri að vísa því frá Félagsdómi, enda eigi það við svo búið ekki undir lögsögu dómsins. Verði í þessu efni að virða rétt starfsmannsins til að semja um kjör sín, sbr. 75. gr. stjórnarskrár.

Málskostnaðarkröfu sína styður stefndi við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 65. gr. laga nr. 80/1938.

Rökstuðningur stefnanda gegn frávísunarkröfu.

Af hálfu stefnanda er þess krafist að frávísunarkröfu stefnda verði hafnað. Þá krefst hann einnig málskostnaðar í þessum þætti málsins. Telur hann kröfu sína nægilega ljósa, enda hafi verið bætt úr göllum, sem að var fundið í úrskurði Félagsdóms uppkveðnum 7. apríl sl. Ekki þurfi að sýna fram á fjárhæðir til að geta leyst úr kröfu stefnanda. Málið varði ágreining um skilning á ákvæði kjarasamnings. Þá mótmælir stefndi einnig þeirri málsástæðu stefnda að umboð Höllu hafi þurft til málsóknarinnar og málið verði því ekki rekið fyrir Félagsdómi á grundvelli 26. gr. laga nr. 94/1986. Kveður stefnandi að málið snúist ekki um Höllu B. Reynisdóttur og ráðningarsamning hennar heldur skilning á ákvæði í kjarasamningi. Það leiði af eðli stéttarfélaga og hlutverki þeirra samkvæmt lögum nr. 80/1938 og lögum nr. 94/1986 að ekki þurfi sérstakt málsóknarumboð einstakra félagsmanna þegar ágreiningur sé um túlkun og skilning á kjarasamningi.

Niðurstaða.

Stefnandi gerir þá dómkröfu „að viðurkennt verði að félagsmaður stefnanda Halla B. Reynisdóttir hafi átt rétt á dagpeningum í samræmi við reglur og ákvarðanir ferðakostnaðarnefndar á hverjum tíma er hún frá 10. október 1998 til og með 29. maí 1999 dvaldi á vegum Flugmálastjórnar Íslands fjarri starfsstöð sinni vegna námskeiðs- og þjálfunarstarfa á Reykjavíkurflugvelli og Keflavíkurflugvelli og að með því að neita að greiða henni slíka dagpeninga hafi verið brotið gegn grein 5.7.1 í kjarasamningi Félags íslenskra flugumferðarstjóra og ríkissjóðs frá 1997."

Grein 5.7.1 í kjarasamningi aðila er svohljóðandi:

„Dagpeningar vegna námskeiða, þjálfunar- og eftirlitsstarfa skulu vera þeir sömu og hjá öðrum starfsmönnum ríkisins."

Ljóst er samkvæmt gögnum málsins að ágreiningur er með samningsaðilum um skilning á framangreindu kjarasamningsákvæði. Kemur þessi ágreiningur m.a. fram í fundargerð samstarfsnefndar Flugmálastjórnar og Félags íslenskra flugumferðarstjóra frá 31. maí 1999 og bréfum fjármálaráðuneytisins, dags. 6. mars og 1. september 2000, til ríkislögmanns í tilefni af málinu. Liggur því fyrir að samningsaðilar deila um skilning á kjarasamningi og sá ágreiningur á undir lögsögu Félagsdóms samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 26. gr. laga nr 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna.

Þá verður ekki talið að málið sé svo vanreifað að frávísun varði, enda hefur stefnandi bætt úr þeim ágöllum, sem voru á kröfugerð hans í fyrra máli, málinu nr. F-3/2000.

Þá verður að telja að stefnandi uppfylli að öðru leyti lagaskilyrði fyrir málsókninni, þ. á m. um aðild að málinu, sbr. 4. mgr. 27. gr. laga nr. 94/1986, en þar segir: „Stéttarfélög reka mál sín og félagsmanna sinna fyrir Félagsdómi."

Samkvæmt framansögðu er hafnað kröfu stefnda um frávísun málsins.

Rétt þykir að stefndi greiði stefnanda 100.000 kr. í málskostnað í þessum þætti málsins.

Úrskurðarorð:

Kröfu stefnda um frávísun málsins er hafnað.

Stefndi, ríkissjóður Íslands, greiði stefnanda, Félagi íslenskra flugumferðarstjóra, 100.000 kr. í málskostnað.

Miðvikudaginn 18. október 2000.

Nr. 386/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur, en tími varðhaldsins lengdur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 20. október nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili kærði úrskurð héraðsdómara fyrir sitt leyti 16. október 2000 og krefst þess að gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila verði markaður tími allt til föstudagsins 27. október 2000 kl. 16.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á með héraðsdómara að fullnægt sé skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Í ljósi umfangs málsins þykir mega verða við kröfu sóknaraðila um lengd gæsluvarðhaldsins, sem verður því markaður tími eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Varnaraðili, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 27. október 2000 kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að X [...] verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 27. október 2000 klukkan 16.00.

[...]

Eins og um getur í greinargerð lögreglustjóra var kærði handtekinn á Keflavíkurflugvelli með tæp 2 kg af hassi og hefur sætt gæsluvarðhaldi síðan. Verður ekki séð að þetta sakarefni eitt sér gefi tilefni til að kærði verði látinn sæta gæsluvarðhaldi öllu lengur. Hins vegar er fallist á það með lögreglu að ýmislegt það komi fram í útskriftum úr símhlustunum sem lagðar hafa verið fyrir dóminn, sem styðji grunsemdir um að kærði eigi meiri þátt í fíkniefnasmygli en hann vill vera láta. Þá verður ekki fram hjá því litið að framburður hans hér fyrir dómi um símhlustanirnar veldur því að að hætta getur verið á að kærði torveldi rannsókn málsins, hafi hann óskert ferðafrelsi. Það er því niðurstaða dómsins, með vísan til heimildar í a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að taka kröfu lögreglunnar til greina að öðru leyti en því að hæfilegt þykir að kærði sæti gæsluvarðhaldi til föstudagsins 20. október nk. kl. 16.00.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 20. október nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 148/2000. **Guðfinnur ehf.**
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)
gegn
Eyjólfi Leós Leóssyni
(Jón Einar Jakobsson hdl.)

Vinnulaun. Sjómenn. Umboð.

Í málinu var deilt um greiðslu G á eftirstöðvum launa E, en hann var háseti á fiskiskipi G á árinu 1995. Fyrir lá að G hafði réttilega haldið eftir hluta launa hans til greiðslu félagsgjalda stéttarfélags, lífeyrissjóðsiðgjalda og opinberra gjalda og hafði greitt honum um helming eftirstöðvanna með innborgun inn á bankareikning hans. Hins vegar neitaði G að greiða eftirstöðvarnar á þeim forsendum að hann hafi í fyrsta lagi mátt taka hluta þeirra upp í skuld E við G samkvæmt skriflegum samningi, þá hafi E fengið hluta launanna greiddan með tékka sem hann hafi innleyst í banka og loks hafi sambúðarkona E tekið við launum fyrir hans hönd, og hefði G í heild greitt E hærri upphæð en honum bar. Fyrir Hæstarétti var ekki til endurskoðunar niðurstaða héraðsdóms um að G hefði mátt draga greiðslu skuldar af launum E og að hluti þeirra teldist greiddur með tékka. Með vísan til meginreglu 1. mgr. 31. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 var talið að greiðslur sem sambúðarkona E kvittaði fyrir hefðu ekki verið réttilega inntar af hendi til E. Voru ekki talin efni til að telja kröfu hans fallna niður fyrir fyrningu eða tómlæti og var G því gert að greiða E hluta eftirstöðva launa hans.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson og Páll Sigurðsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. apríl 2000. Hann krefst sýknu af kröfu stefnda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt gögnum málsins var stefndi háseti á fiskiskipi áfrýjanda, Guðfinni KE 19, frá 8. janúar til 21. ágúst 1995. Óumdeilt er að heild-

arlaun hans á því tímabili hafi numið 3.000.522 krónum, svo og að áfrýjandi hafi réttilega haldið eftir af þeim launum samtals 1.041.577 krónum til greiðslu félagsgjalda til stéttarfélags, lífeyrissjóðsiðgjalda og opinberra gjalda. Þá er einnig óumdeilt að af mismuninum, 1.958.945 krónum, hafi áfrýjandi greitt stefnda 979.044 krónur með innborgunum á bankareikninga hans. Um eftirstöðvarnar, 979.901 krónu, er hins vegar deilt. Áfrýjandi telur sig hafa mátt taka 454.961 krónu af þeirri fjárhæð upp í skuld stefnda við sig samkvæmt skriflegum samningi 6. apríl 1995, sem nánar greinir í héraðsdómi. Einnig hefur áfrýjandi haldið fram að stefndi hafi fengið greiddar 75.000 krónur upp í laun sín með tékka 2. ágúst 1995, sem hann hafi innleyst í banka. Þá hefur áfrýjandi lagt fram tólf kvittanir, sem dagsettar eru á tímabilinu frá 3. mars til 18. ágúst 1995, þar sem þáverandi sambúðarkona stefnda viðurkennir að hafa tekið við fyrir hans hönd samtals 818.600 krónur frá áfrýjanda. Að öllu þessu samanlögðu telur áfrýjandi sig hafa greitt stefnda meira en honum bar. Í hinum áfrýjaða dómi var fallist á með áfrýjanda að fyrstnefndu fjárhæðirnar tvær, alls 529.961 króna, ættu að dragast frá kröfu stefnda. Áttu þannig að standa eftir af kröfunni 449.940 krónur, en ekki 499.940 krónur, eins og var komist að niðurstöðu um í forsendum dómsins og greint í dómsorði.

Ein áðurnefndra kvittana fyrrverandi sambúðarkonu stefnda, sem áfrýjandi hefur lagt fram í málinu, er dagsett 2. ágúst 1995 og fyrir greiðslu að fjárhæð 75.000 krónur. Verður að ætla að þar sé um að ræða greiðslu með fyrrgreindum tékka, sem stefndi innleysti. Með vísan til meginreglu 1. mgr. 31. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, svo og að öðru leyti til forsendna héraðsdóms verður fallist á að aðrar greiðslur, sem sambúðarkonan kvittaði fyrir, hafi ekki réttilega verið inntar af hendi til stefnda. Ekki eru efni til að telja kröfu stefnda fallna niður fyrir fyrningu eða tómlæti, svo sem áfrýjandi hefur haldið fram fyrir Hæstarétti. Þá verður heldur ekki fallist á að stefndi þurfi að sæta frádrætti af kröfu sinni vegna bóta fyrir fyrirvaralaust brotthvarf úr skiprúmi, en um það gerði áfrýjandi fyrst ákveðna kröfu í greinargerð sinni fyrir Hæstarétti.

Með því að stefndi áfrýjaði ekki fyrir sitt leyti getur ekki komið til endurskoðunar sú niðurstaða héraðsdóms að áðurnefndir tveir liðir komi til frádráttar kröfu hans. Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur að öðru leyti en um málskostnað staðfestur með þeirri breytingu, sem stafar af leiðréttingu fyrrgreindrar reiknivillu í forsendum dómsins.

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

Dómsorð:

Áfrýjandi, Guðfinnur ehf., greiði stefnda, Eyjólfi Leós Leóssyni, 449.940 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1995 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 8. febrúar 2000.

I.

Mál þetta sem dómtekið var hinn 25. janúar árið 2000 hefur Eyjólfur Leó Leósson, kt. 270173-5949, Sólvallagötu 29, Keflavík, höfðað fyrir dóminum með stefnu birtri 5. júní 1999 á hendur Guðfinni ehf., kt. 411193-2099, Vesturgötu 37, Keflavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum kr. 943.706 auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga með síðari breytingum frá 1. september 1995 til greiðsludags. Þess er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól stefnufjárhæðar á tólf mánaða fresti frá upphafsdegi að telja. Krafist er málskostnaðar að skaðlausu að viðbættum virðisaukaskatti.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda en til vara að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar.

II.

Stefndi Guðfinnur ehf. á og gerir út Guðfinn KE-19, sem er 69,35 brúttólesta fiskiskip. Eigendur, stjórnarmenn og prókúruhafar hins stefnda félags eru hjónin Sigurður Friðriksson, kt. 190448-3559, og Margrét Sigurðardóttir, kt. 010154-4569, Vesturgötu 37, Keflavík.

Hjónin unnu bæði hjá félaginu, konan, Margrét, annaðist skrifstofuhald, þar á meðal launauppgjör og launagreiðslur.

Fósturdóttir téðra hjóna er Lóa K. Kristinsdóttir, kt. 260474-4489. Lóa og stefnandi máls þessa Eyjólfur Leó tóku upp sambúð og varð það úr að stefnandi réðst hinn 1. janúar 1995 sem háseti á Guðfinn KE-19 og var þar skipverji til 22. ágúst sama ár, en þá hafði slitnað upp úr sambúð hans og fósturdótturinnar. Ekki er annað fram komið en að samkomulag hafi verið um að hann hætti fyrirvaralaust. Stefnukrafan er um vangoldin laun.

Ekki er ágreiningur um það að stefnandi átti að fá útborgað frá útgerðinni samtals 1.958.945 krónur fyrir umrætt tímabil. Stefndi hefur lagt fram kvittanir er sýna að hann hefur lagt kr. 979.044 inn á bankareikninga stefnanda. Mismunur upphafleg stefnukrafa kr. 979.901. Stefnandi viðurkennir að hafa fengið þá fjárhæð greidda og viðurkennir auk þess að launagreiðandanum hafi verið heimilt að draga af launum hans kr. 36.195 til þess að ljúka endurgreiðslu á láni þriðja manns. Samtals viðurkennd móttaka á kr. 1.015.239 krónum. Mismunur endanleg dómkrafa 943.706 krónur.

Þess má geta að stefndi hefur hreyft því að stefnandi eigi að sæta hýrudrætti að fjárhæð 25.000 krónum með vísan til 60. gr. sjómannalaga, en þar sem eigi er annað fram komið en samkomulag hafi verið um að stefnandi hætti án uppsagnarfrests kemur sú fjárhæð eigi frekar til álita.

III.

Þær fjárhæðir sem deilt er um hvort stefnandi hafi fengið greiddar eru af tvennum toga. Annars vegar eru 454.961 krónur sem útgerðin greiddi af láni er stefnandi og sambýliskona hans höfðu fengið hjá fósturmóður sambýliskonunnar, Margréti, fjármálastjóra stefnda, og hins vegar greiðslur frá útgerðinni sem sambýliskonan Lóa kvittaði fyrir. Stefnandi hefur mótmælt því að hún hafi haft til þess umboð. Framlagðar kvittanir undirritaðar af sambýliskonunni Lóu eru samtals fyrir kr. 818.600.

Verður fyrst vikið að láninu og greiðslum af því:

Er stefnandi og fósturdóttirin Lóa hófu sambúð fengu þau til afnota íbúð á neðri hæð í húsi fósturforeldranna, eigenda hins stefnda félags. Jafnframt hófust þau handa um kaup á íbúð. Til þess að þau stæðust greiðslumat Íbúðalánasjóðs lagði fósturmóðirin Margrét krónur 1.300.000 inn á sparisjóðsbók í nafni Lóu. Í framhaldi af því var gerður skriflegur samningur, sem lagður er fram í málinu og hljóðar svo:

„Við undirrituð Lóa K. Kristinsdóttir, kt. 260474-4489, og Eyjólfur Leó Leósson, kt. 270173-5949, annarsvegar og Margrét Sigurðardóttir, kt. 010154-4569, gerum svofelldan samning: Lóa Kristín og Eyjólfur Leó fá að láni 1.300.000 krónur til íbúðakaupa vegna Fífumóa 1A, sem eru á bók nr. 120564, eigandi Lóa K. Kristinsdóttir, kt. 260474-4489, sem endurgreiðist með sparimerkjum og uppgjörum mánaðarlega 1995.

Sparimerki áætluð		kr.	845.039
Uppgjör fyrir apríl		kr.	37.491
Uppgjör fyrir maí		kr.	42.976
Uppgjör fyrir júní		kr.	174.494
Uppgjör fyrir júlí		kr.	200.000
	Samtals	kr.	1.300.000

Keflavík 6.4.1995. Lánveitandi: Margrét Sigurðardóttir, 010154-4509. Lántakendur: Lóa K. Kristinsdóttir, 260474-4489. Eyjólfur Leós, 270173-5949. Vottur að réttri undirskrift, fjárræði aðila og dagsetningu. Sigurður Friðriksson 190448-3559."

Stefnandi hefur lýst því yfir fyrir dómi að fjármálastjórinn Margrét hafi haft fulla heimild til þess að ráðstafa hluta af launum hans til greiðslu á láni þessu í samræmi við framangreint skriflegt samkomulag. Þrátt fyrir orðalag samkomulagsins hélt hann því þó fram, að sú heimild hefði aðeins náð til fjárhæðar er næmi helmingi lánsfjárhæðarinnar, hann kvaðst hafa ætlast til að sambýliskonan Lóa yrði krafin um og greiddi hinn helming lánsfjárhæðarinnar, enda hafi þau verið kaupendur íbúðarinnar að jöfnu og andvirði íbúðarinnar skipst að jöfnu við sambúðarslit.

Af hálfu stefnanda hefur því verið haldið fram að samningurinn hafi ekki verið ritaður að fullu hinn 6. apríl, fjárhæðir úr uppgjörum hafi verið færðar inn eftir á, að líkindum eftir að hann hætti hjá útgerðinni. Fjármálastjórinn Margrét mótmælti því ekki að svo kynni að hafa verið, en lögmaður stefndu bendir á að lánið hafi átt að „endurgreiðast með sparimerkjum og uppgjörum mánaðarlega" á árinu, fjármálastjóri stefndu hafi augljóslega haft umboð til að rita skjalið að fullu síðar, hafi það ekki verið gert þegar við undirritun þess.

Varðandi fjárhæðir þær sem sambýliskonan Lóa veitti viðtöku og kvittaði fyrir, þá hefur stefnandi haldið því fram að hún hafi ekkert umboð haft til þess. Auk þess séu fjárhæðir þær er greinir í bókhaldi stefndu um greiðslur samkvæmt samningnum frá 6.4.1995, kvittanir Lóu fyrir launagreiðslum og aðrar færslur og fylgiskjöl varðandi launauppgjör til stefnanda að meira eða minna leyti tilbúnar eftir á, eftir sambúðarslitin. Sambýliskonan Lóa kom ekki fyrir dóm til þess að bera vitni í málinu.

Af hálfu stefnda er á það bent að rík venja sé fyrir því að eiginkonur eða sambýliskonur veiti launagreiðslum til sjómanna viðtöku og kvitti fyrir þeim án þess að skriflegs umboðs sé krafist. Með stefnanda og sambýliskonu hans hafi verið full fjárhagsleg samstaða, þau hafi búið saman, rekið saman heimili, stúlkan verið vanfær og þau hafi verið að kaupa saman íbúð. Stefnandi hafi fyrir dóminum viðurkennt að hafa fengið mánaðarlega uppgjörsseðla um mitt sumar fyrir allt starfstímabil sitt nema júlí og ágúst. Endanlegt launauppgjör hafi hann síðan fengið fyrir milligöngu verkalýðsfélags síns hinn 12.12.1995. Þrátt fyrir það hafi hann ekki mótmælt sérstaklega umboði sambýliskonu sinnar til þess að taka við launagreiðslum fyrr en undir rekstri máls þessa.

Álit dómsins.

Túlka verður samninginn, lánsskjalið, frá 6. apríl 1995 svo, að stefnandi hafi veitt Margréti fjármálastjóra stefnda, sem var að því er virðist lánveitandi per-

sónulega, umboð til þess að ráðstafa þeim launagreiðslum, uppgjörsfjárhæðunum, sem í samningnum greinir, til greiðslu á láninu, enda er ekki í skjalinu að finna, eða fram komið með öðrum hætti, að greiðsluskylda stefnanda hafi verið takmörkuð við helming lánsfjárhæðarinnar svo sem hann hefur látið að liggja. Þvert á móti verður ekki annað af skjalinu ráðið en að hann hafi verið fullábyrgur gagnvart lánveitanda fyrir allri lánsfjárhæðinni og ávísað launagreiðslum til fullnaðargreiðslu á láninu. Samkvæmt því verða þær krónur 454.961 sem runnu til greiðslu lánsins teknar til greina sem launagreiðsla.

Stefnda tryggði sér ekki skriflega sönnun fyrir umboði sambýliskonu stefnanda til þess að veita launagreiðslunum til hans viðtöku. Þótt sambúð og fjárhagsleg samstaða skapi almennt líkur á því að útgerðarmaður leysist með því að greiða sambýliskonu skipverja laun hans, og þótt sá háttur kunni að vera algengur, þá er á það að líta að hér hagar óvenjulega til:

Sambýliskonan er launagreiðslunum veitti móttöku var nátengd eigendum og stjórnendum hins stefnda félags, fjölskyldumeðlimur. Sambúðinni var slitið er stefnandi fékk uppgjör það þar sem meginhluti umræddra launaúttekta kemur fram. Fylgiskjöl, einkum samningur sá sem dagsettur er 6. apríl 1995, vekja grunsemdir um að vera ekki að öllu leyti samtímagögn. Sambýliskonan hefur ekki komið fyrir dóm til þess að veita svör um umboð sitt svo og hvort og þá hvenær hún veitti umræddu fé viðtöku og hvenær hún undirritaði kvittanirnar.

Að þessu athuguðu teljast þær launakvittanir er sambýliskona stefnanda undirritaði ekki lögfull sönnunargögn um launagreiðslur til stefnanda.

Sem fyrr segir er óumdeilt í málinu að stefnandi átti að fá krónur 1.958.945 útborgaðar í laun. Stefndi hefur sýnt fram á að hann hafi lagt kr. 979.044 inn á bankareikninga stefnanda og lagt fram ávísun útgefna af stefnda á stefnanda sem hann framseldi hinn 2. ágúst 1995 að fjárhæð kr. 75.000 sem stefndi heldur fram að sé launagreiðsla og stefnandi hefur ekki getað skýrt á annan veg. Samtals kr. 1054.044. Þar við bætist greiðsla af láni kr. 454.961. Alls hefur stefnandi þá fengið kr. 1.509.005 af þeim kr. 1.958.945 sem óumdeilt er að honum bar. Samkvæmt þessu eru vangoldin laun stefnanda þá kr. 499.940 og verður hið stefnda félag dæmt til þess að greiða stefnanda þá fjárhæð með vöxtum eins og stefnandi krefst og krónur 150.000 í málskostnað.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Guðfinnur ehf., greiði stefnanda, Eyjólfi Leó Leóssyni, kr. 499.940 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 1. september 1995 til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 330/2000. **Rannsóknarnefnd sjóslysa**
(Haraldur Blöndal hrl.)
gegn
Sigurði Rúnari Hrólfssyni
(Skúli Pálsson hrl.)

Upplýsingaskylda. Sératkvæði.

S, sem varð fyrir slysi um borð í skipi E hf., reyndi að fá félagið til að afhenda sér gögn er slysið vörðuðu. Var því neitað nema gegn því að hann afsalaði sér kröfum á hendur félaginu vegna slyssins. Gögn þessi, sem honum voru þannig ekki tiltæk frá öðrum en R án höfðunar dómsmáls, voru S nauðsynleg svo hann gæti gert sér grein fyrir því hvort hann ætti frekari kröfur vegna slyssins. Þar sem gögnin vörðuðu S sjálfan var talið að um skyldu R til afhendingar skjalanna færi að 1. mgr. 9. gr. upplýsingalaga og undantekningarákvæði 2. mgr. sömu greinar og 4. gr. sömu laga ættu ekki við í máli þessu.

Dómur Hæstaréttar.

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

Mál þetta sætir flýtimeðferð samkvæmt XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 25. ágúst 2000. Hann krefst þess að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál frá 3. ágúst 2000 í málinu A-99/2000 og dæmt að synja beri stefnda um aðgang að þeim gögnum, er H/f Eimskipafélag Íslands lét áfrýjanda í té vegna slyss, er stefndi varð fyrir um borð í m.s. Altona 8. febrúar 1997. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Tildrög máls og málsástæður koma fram í héraðsdómi. Stefndi reyndi að fá H/f Eimskipafélag Íslands til að afhenda sér gögn sem vörðuðu slys, er hann varð fyrir um borð í skipinu m.s. Altona. Var því

neitað nema gegn því að hann afsalaði sér kröfum á hendur félaginu vegna slyssins. Honum eru þessi gögn þannig ekki tiltæk frá öðrum en áfrýjanda án höfðunar dómsmáls. Gögn þessi eru honum nauðsynleg svo að hann geti gert sér grein fyrir því, hvort hann eigi frekari kröfur vegna slyssins.

Gögnin, sem um er deilt, varða stefnda sjálfan, en skýran mun verður að gera á almennri skyldu samkvæmt upplýsingalögum nr. 50/1996 og þeim aðgangi að skýrslum og gögnum sem aðilar sjálfir eiga rétt á samkvæmt lögunum. Með vísun til raka héraðsdóms ber að fallast á að um skyldu áfrýjanda til afhendingar skjalanna fari að 1. mgr. 9. gr. upplýsingalaga og undantekningarákvæði 2. mgr. sömu greinar og 4. gr. sömu laga eigi ekki við í máli þessu. Ber því að staðfesta héraðsdóm.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, rannsóknarnefnd sjóslysa, greiði stefnda, Sigurði Rúnari Hrólfssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Rannsóknarnefnd sjóslysa var sett á stofn á árinu 1970 samkvæmt fyrirmælum 44. gr. (síðar 45. gr.) laga nr. 52/1970 um eftirlit með skipum. Voru störf hennar í öndverðu einkum fólgin í því að fylgjast með störfum sjódóma við rannsóknir á sjóslysum og safna með þeim og öðrum hætti upplýsingum um orsakir sjóslysa, sem miðla mætti til sjómannaskóla, sjómanna og útgerðarmanna, ásamt tillagnagerð um ráðstafanir til að draga úr slysahættu á sjó. Með lögum nr. 21/1986 um breytingu á siglingalögum nr. 34/1985 voru ákvæði um nefndina í raun flutt í 230. gr. og 231. gr. þeirra laga, þar sem kveðið hafði verið á um heimild handa samgönguráðherra til að skipa sérstaka nefnd til rannsóknar á einstökum sjóslysum, ef sérstaklega ríkar ástæður þættu mæla með því, svo sem ef slys væri stórfellt eða þyrfti óvenju umfangsmik-

illar rannsóknar við. Gæti rannsókn slíkrar nefndar komið í stað sjóprófa fyrir dómi, ef því væri að skipta. Í breytingunni, sem tók til 230. gr., fólst ákvörðun þess efnis, að starfandi yrði föst nefnd kunnáttumanna, er kanna skyldi orsakir allra sjóslysa, þegar íslensk skip færust, og einnig rannsaka öll slys, þar sem manntjón yrði eða annars væri rík ástæða til rannsóknar. Skyldi nefnd þessi starfa sjálfstætt og óháð og embættisdómurum og lögreglustjórum á hverjum stað vera skylt að veita henni aðstoð við skýrslutöku og aðra þætti málsrannsóknar. Nánari fyrirmæli um starfshætti nefndarinnar var að finna í 4. – 5. mgr. 230. gr. og 231. gr. laganna, sem hélst óbreytt. Samkvæmt ummælum í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 21/1986 var breytingunni ætlað að beina rannsókn sjóslysa í svipaðan farveg og rannsókn flugslysa í höndum flugslysanefndar eftir loftferðalögum.

Á grundvelli þessara ákvæða var rannsóknarnefnd sjóslysa endurskipulögð á árinu 1986 og henni falið að gegna því rannsóknarhlutverki, sem þau gerðu ráð fyrir. Hefur hún starfað eftir þeim fram til 1. september sl., þegar við tóku ákvæði sérstakra laga nr. 68/2000 um rannsókn sjóslysa. Í störfum sínum hefur nefndin þó lengst af ekki beitt heimildum sínum til sjálfstæðra rannsókna út í æsar, heldur hefur hún stuðst að miklu leyti við rannsóknir í sjóprófum og hjá lögreglu. Er að því stefnt með hinum nýju lögum og ákvæðum laga nr. 69/2000 um breytingar á siglingalögum nr. 34/1985, að á þessu verði breyting í hina áttina. Í samræmi við upphafleg verkefni sín og ákvæði 1. mgr. 231. gr. siglingalaganna hefur nefndin fylgt því viðhorfi í rannsóknarstörfum sínum, að markmið þeirra væri ekki að kalla fram niðurstöður um sök eða ábyrgð á slysum, heldur að greina orsakir sjóslysa til að leiða í ljós, hvað betur mætti fara, og efla þannig öryggi í sjóferðum og ráðstafanir til að forðast slys um borð í skipum. Á þetta viðhorf einnig að ráða um rannsóknir samkvæmt lögum nr. 68/2000, sbr. 12. gr. þeirra, og er það ennfremur í samræmi við alþjóðlegar reglur, sem Ísland hefur staðfest.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. upplýsingalaga taka þau til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Í 2. gr. laganna, sem fjallar um gildissvið þeirra gagnvart öðrum lögum og þjóðréttarsamningum, segir þó með upptalningu í 1. mgr., að lögin gildi ekki um þinglýsingu, aðfarargerðir, nauðung-

arsölu, gjaldþrotaskipti eða búskipti eða skylda stjórnsýslu, sem fyrrum var á valdsviði fógeta, né heldur um rannsókn eða saksókn í opinberu máli. Á þetta ákvæði er óþarft að líta sem undantekningu frá meginreglu 1. gr., þar sem í því felst í raun önnur meginregla þess efnis, að sérstök sjónarmið eigi við á þeim stjórnsýslusviðum, er næst standa dómsvaldinu, að meðtöldu verksviði ákæruvalds og lögreglu á vettvangi opinberra mála. Meðal annars varða þau sjónarmið væntanlega þá ýmsu aðila, sem hagsmuna eiga að gæta á þessum sviðum. En hvað sem nafngiftum líður í þessu tilliti ber að skýra ákvæðið eftir efni sínu og umhverfi, eins og aðra lagastafi.

Telja verður ljóst, að rannsóknarnefnd sjóslysa sé stjórnvald og tilheyri stjórnsýslu í landinu í þeirri merkingu, sem um ræðir í 1. gr. upplýsingalaga. Hins vegar er jafnljóst, að vegna verkefna sinna stendur hún mjög nærri þeirri stjórnsýslu, sem lýst er í 1. mgr. 2. gr. Virðist að mörgu leyti eðlilegt að fella störf nefndarinnar undir þessa lagagrein með rúmri skýringu, einkum þegar horft er til beinna orða 230. gr. siglingalaga um starfshætti hennar hingað til. Nauðsynlegt er þó að taka tillit til þess, að nefndin hefur í reynd ekki stundað rannsóknir sínar sjálfstætt nema að takmörkuðu leyti, og þess viðhorfs um markmið rannsóknanna, sem fyrr greinir og nú er lýst í lögum nr. 68/2000. Að því athuguðu virðist réttara að líta svo á, að lagagreinin eigi ekki við, þannig að almenn ákvæði upplýsingalaga taki til nefndarinnar.

Eftir sem áður blasir það við, að verkefni nefndarinnar veita henni sérstöðu, sem gerir það að verkum, að fyrirmæli upplýsingalaga geti ekki átt við um skyldur hennar nema með takmörkunum, sem leiða kunni af ákvæðum laganna um hana sjálfa. Af þeim má draga allskýrar ályktanir um upplýsingaskyldur nefndarinnar og aðgang að gögnum hennar, og á það bæði við um 230. gr. og 231. gr. siglingalaga og samsvarandi ákvæði laga nr. 68/2000. Er eðlilegt, að þessi ákvæði gangi framar reglum upplýsingalaga, svo langt sem þau ná.

Meðal þessara ályktana eru þær, að nefndinni sé ætlað að geta unnið að rannsóknum sínum með sem líkustum hætti og þeim, er við á um sjópróf og rannsókn opinberra mála, og að henni sé að jafnaði ekki ætlað að tjá sig um rannsóknirnar eða niðurstöður þeirra nema með skýrslu, er út sé gefin í lok rannsóknar, sbr. 231. gr. siglingalaga og 12.-14. gr. laga nr. 68/2000. Er það einkum þetta, sem máli skiptir and-

spænis kröfu stefnda um aðgang að gögnum í fórum nefndarinnar, þar sem nefndin hefur haft um hönd rannsókn á slysi því, er hann varð fyrir, og skýrir svo frá hér fyrir dómi, að þeirri rannsókn sé ekki lokið. Er þannig álitaefni, hvort hafna beri kröfu hans af þeirri ástæðu, að hún sé ekki tímabær, og að hann muni geta ætlast til aðgangs að skýrslu nefndarinnar við lok rannsóknarinnar. Á hinn bóginn er á það að líta, að nefndin hefur ekki haft þessa málsástæðu uppi nema öðrum þræði, og að afhending afrits af gögnunum virðist ekki mundu raska rannsóknarhagsmunum hennar. Fyrir liggur jafnframt, að gögnin eru hlutlæg og þess eðlis, að stefndi eigi að njóta aðgangs að þeim að öðru jöfnu, ásamt því, að honum eru þau ekki tiltæk frá öðrum án atbeina dómstóla, þótt hagsmunir hans séu brýnir og bersýnilegir.

Telja verður samkvæmt þessu, að umrædd ákvæði siglingalaga eða laga nr. 68/2000 standi því ekki í vegi, að krafa stefnda verði tekin til greina, og að því athuguðu er ég sammála atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. ágúst 2000.

Mál þetta sem dómtekið var 22. þ.m. höfðaði rannsóknarnefnd sjóslysa, kt. 540782-0169, Hafnarhúsinu, Reykjavík, á hendur Sigurði Rúnari Hrólfssyni, kt. 140847-2169, Dalhúsum 48, Reykjavík, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu móttekinni af lögmanni stefnda 16. þ.m.

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

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál, dags. 3. ágúst 2000, í málinu nr. A-99/2000: Sigurður Rúnar Hrólfsson gegn rannsóknarnefnd sjóslysa og dæmt að synja beri stefnda um aðgang að þeim gögnum, er H/f Eimskipafélag Íslands lét stefnanda í té vegna slyss er stefndi varð fyrir um borð í m.s. Altona hinn 8. febrúar 1997.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins.

Úrskurðarorðið í framangreindum úrskurði er svohljóðandi:

„Rannsóknarnefnd sjóslysa er skylt að veita kæranda, Sigurði Rúnari Hrólfssyni, aðgang að gögnum sem Hf. Eimskipafélag Íslands lét nefndinni té vegna slyss er kærandi varð fyrir um borð í m.s. Altona hinn 8. febrúar 1997."

Dómkröfur stefnda eru þær að kröfum stefnanda verði hrundið og að staðfestur verði úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál, dags. 3. ágúst 2000, í málinu A99/2000.

Stefndi krefst málskostnaðar að skaðlausu.

II.

Stefndi varð fyrir slysi um borð í skipinu m.s. Altona þegar það var statt í Argentia á Nýfundnalandi hinn 8. febrúar 1997 og hefur verið metinn 60% öryrki af tryggingalækni. Hann vann þá sem „supercargo“, eða sem umsjónarmaður farms, í þjónustu Hf. Eimskipafélags Íslands. Stefndi hefur fengið greiddar bætur frá tryggingafélagi Hf. Eimskipafélags Íslands. Hann telur sig geta átt rétt á frekari bótum, annaðhvort frá vinnuveitanda sínum, sem hann telur þó vera ólíklegt, eða eiganda skipsins Altona, en það var í tímaleigu hjá Eimskipafélaginu.

Fram kemur í bréfi lögmanns stefnda til stefnanda dags. 28. apríl sl. að hann hafi reynt að fá í sínar hendur gögn frá Hf. Eimskipafélagi Íslands en fengið þau svör frá lögmanni félagsins að þau yrðu látin í té gæfi stefndi skriflega yfirlýsingu um að hann myndi ekki gera neinar kröfur á hendur félaginu vegna slyssins. Við það hafi stefndi ekki viljað una.

Í bréfi þessu fer lögmaður stefnda þess á leit við rannsóknarnefnd sjóslysa að „nefndin hafi milligöngu um að hafa upp á gögnum, sem kunna að vera í vörslum Eimskipafélagsins og annarra varðandi slysið.“

Með bréfi dags. 22. mars sl. bað stefnandi ítrekað Hf. Eimskipafélag Íslands um eftirgreindar upplýsingar um slysið.

1. Skýrsla skipstjóra um slysið.
2. Afrit af dagbók skipsins fyrir 8., 9. og 10. feb. 1997.
3. Upplýsingar um skipið, s.s. hvar skráð, stærð þess brl., lengd, breidd og dýpt.
4. Skrá yfir skipverja í umræddri ferð.
5. Upplýsingar um hvort yfirvöld í Argentia hafi rannsakað slysið og skýrslur þaðan.
6. Skýrslur teknar af slasaða og öðrum skipverjum og varða slysið.

Umbeðin gögn fékk stefnandi send með bréfi dags. 24. apríl sl. og segir m.a. í því eftirfarandi:

„Með vísan til bréfs þíns dags. 22.03.00, þar sem þú ferð fram á að fá afhent gögn varðandi ofangreint mál, sendast meðfylgjandi þau gögn sem um er beðið. Þykir rétt að árétta að meðfylgjandi gögn eru afhent sem trúnaðarmál og í trausti þess að þau sjálf eða afrit þeirra komi ekki fyrir augu annarra en nefndarinnar.“

Hinn 13. júní sl. ritaði formaður rannsóknarnefndar sjóslysa lögmanni stefnda bréf og í því segir m.a. eftirfarandi:

„Eins og málið liggur fyrir, getur nefndin ekki án úrskurðar afhent þau gögn, er h/f Eimskipafélag Íslands afhenti nefndinni. Bera má þess synjun undir úrskurðarnefnd um upplýsingamál sbr. 14. gr. upplýsingalaga nr. 50, 24. maí 1996.“

Með bréfi dags. 28. júní sl. gerði lögmaður stefnda kröfu fyrir úrskurðarnefnd

um upplýsingamál um að hún úrskurðaði um neitun rannsóknarnefndar sjóslysa um upplýsingar varðandi Sigurð Rúnar Hrólfsson, sem orðið hafi fyrir slysi í m.s. Altona 8. febrúar 1997 í Argentia á Nýfundnalandi.

Úrskurðarnefndin kvað upp úrskurð sinn 3. ágúst sl. eins og fyrr er frá greint.

III.

Stefnandi telur sig ekki geta unað úrskurði úrskurðarnefndar um upplýsingamál af þeim sökum að afleiðingar hans yrðu þær að allt trúnaðartraust milli þeirra, er nefndin leiti til um upplýsingar þegar sjóslys verða, og nefndarinnar myndi bresta.

Rannsóknum rannsóknarnefndar sjóslysa megi öldungis líkja við rannsóknir í opinberum málum. Nefndin hafi m.a. heimild til að kveðja til lögreglu og fá aðstoð dómstóla við störf sín. Nefndin sé því ekki stjórnvald í þeirri merkingu orðsins enda starfi hún sjálfstætt og óháð, sbr. 230. og 231. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Þar af leiði að lög nr. 50/1996 eigi ekki við um starfsemi rannsóknarnefndar sjóslysa, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna, a.m.k. ekki á meðan rannsókn nefndarinnar standi. Rannsóknarskýrsla nefndarinnar, þegar hún hafi verið gefin út, geti hins vegar orðið sönnunargagn í dómsmáli.

Ennfremur heldur stefnandi því fram, að gögn þau sem stefndi krefst að fá í hendur falli undir 2. tl. 4. gr. laga nr. 50/1996, sbr. 9. gr., og sé nefndinni því ekki skylt að láta þau af hendi við hann.

Þótt samþykkt Alþjóðasiglingamálastofnunarinnar frá 1997 um reglur um rannsóknir sjóslysa og óhappa á sjó hafi ekki verið birt hér á landi þá beri til hennar að líta við skýringar á íslenskum lögum, en Ísland sé bundið við hana að þjóðarétti. Um sé að ræða áskorun um að haga sjóslysarannsóknum með ákveðnum hætti. Kveðið sé á um það hver tilgangur rannsókna, eins og rannsóknarnefnd sjóslysa framkvæmi, eigi að vera og skýrt tekið fram að slíkar rannsóknir séu óháðar öllum öðrum rannsóknum sem fram fari á sjóslysum.

Stefnandi hafi fengið hin umdeildu gögn með þeim fyrirvara að þau yrðu ekki látin af hendi til þriðja aðila. Sá fyrirvari hafi fullt gildi. Stefndi reyni nú að fá þau gögn í hendur sem Hf. Eimskipafélag Íslands hafi synjað honum um og sé með þeim hætti að nota rannsóknarnefnd sjóslysa til öflunar gagna í hugsanlegu einkamáli. Stefndi eigi að beina þessari kröfu gegn Eimskipafélaginu eða útgerðarfélagi skipsins, sem honum sé í lófa lagið.

IV.

Stefndi heldur því fram að rannsóknarnefnd sjóslysa sé stjórnvald í skilningi 1. gr. laga nr. 50/1996. Nefndin starfi á grundvelli 230. og 231. gr. siglingalaga, nr. 45/1985, sé skipuð af samgönguráðherra og ríkissjóður kosti starfsemi hennar.

Stefndi heldur því fram að undantekningarákvæðin í 4. gr. laga nr. 50/1996 eigi engan veginn við um hin umdeildu gögn.

Þá heldur stefndi því fram að hann sé aðili í skilningi 1. mgr. 9. gr. laga nr. 50/1996 og eigi samkvæmt því ákvæði rétt á því að fá umdeild gögn í hendur. Undantekningarákvæði 2. og 3. mgr. 9. gr. laganna eigi ekki við. Enginn vafi leiki á því að hagsmunir stefnda, sem sé 60% öryrki eftir slysið og eigi í miklum eftirköstum eftir það, gangi framar hagsmunum Hf. Eimskipafélags Íslands, bæði fjárhagslega og á annan hátt.

Ljóst sé að stjórnvald, sem rannsóknarnefnd sjóslysa, geti ekki borið fyrir sig, þegar um stórvægilega hagsmuni sé að ræða, að því hafi verið afhent gögn í trúnaði þegar þau gögn snerti þá hagsmuni. Þegar aðilar eigi óskertan rétt til gagna í höndum stjórnvalda sé ekki heimilt að halda þeim leyndum skv. ákvæðum upplýsingalaga. Sú fullyrðing stefnanda, að afhending gagnanna muni skerða trúnaðartraust milli aðilja sér haldlaus. Ljóst sé að niðurstöður stefnanda séu birtar opinberlega og þar komi fram hverjar stefnandi telji orsakir þeirra slysa sem rannsókn nái til. Þannig geti þau gögn sem frá nefndinni sjálfri komi orðið sönnunargagn í dómsmáli.

Þegar stefndi hafi skrifað stefnanda hinn 28. apríl sl. hafi hann beðið um að aflað yrði gagna í vörslum Eimskipafélagsins og annarra sem kynnu að hafa gögn undir höndum varðandi slys stefnda. Hann hafi þá ekki vitað að stefnandi hafi þá þegar haft hin umdeildu gögn undir höndum. Það sem hér skipti máli sé að stefnandi hafi aflað upplýsinga sem honum sé skylt að lögum að láta stefnda í té.

V.

Niðurstaða dómsins.

Stefnandi heldur því fram að rannsóknir rannsóknarnefndar sjóslysa séu hliðstæðar rannsóknum í opinberum málum og byggir m.a. á því að í 4. mgr. 230. gr. siglingalaga, nr. 34/1985, sé kveðið á um það að nefndin skuli í störfum sínum fylgja meginreglum laganna um sjópróf og um skyldu manna til þess að gefa skýrslu fyrir nefndinni, um öflun sönnunargagna og um vettvangskönnun gildi sömu reglur og í opinberum dómsmálum eftir því sem við geti átt. Þá sé lögreglu skylt að aðstoða nefndina við rannsókn. Af þessu leiði að rannsóknarnefnd sjóslysa sé undanþegin upplýsingalögum nr. 50/1996.

Í 1. gr. upplýsingalaganna er kveðið á um það að lögin nái til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga og er það aðalregla. Frá þessari reglu er að finna undantekningar í 2. gr. laganna og segir í niðurlagi 1. mgr. að lögin gildi ekki um rannsókn eða saksókn í opinberu máli. Þessa undantekningarreglu ber að skýra þröngt.

Þótt í 230. gr. siglingalaga sé vísað til reglna um sjópróf og reglna um

skýrslugjöf, gagnaöflun og vettvangskönnun í opinberum málum, eftir því sem við getur átt, þá verður að líta svo á að um sé að ræða fyrirmæli um starfsháttu rannsóknarnefndar sjóslysa, sem leiði ekki til þess að nefndinni sé markaður bás utan stjórnsýslu ríkisins í skilningi upplýsingalaga. Til þess að svo væri þyrfti mun skýrari lagafyrirmæli. Samkvæmt þessu verður á því byggt að rannsóknarnefnd sjóslysa sé stjórnvald í skilningi upplýsingalaga og ákvæði laganna nái því til starfsemi nefndarinnar.

Í niðurlagi úrskurðar úrskurðarnefndar um upplýsingamál kemur fram að einvörðungu er leyst úr því álitaefni hvort stefndi í þessu máli eigi rétt á því að fá aðgang að hinum umdeildu gögnum sem aðili máls.

Í 1. mgr. 9. gr. upplýsingalaga er kveðið á um það að stjórnvöldum sé skylt, sé þess óskað, að veita aðila sjálfum aðgang að skjölum og öðrum gögnum sem varða tiltekið mál ef þau hafa að geyma upplýsingar um hann sjálfan. Það er án vafa og óumdeilt að þær upplýsingar sem úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál nær til hafa að geyma upplýsingar um stefnda og slys það sem hann varð fyrir og ber því að skoða stefnda sem aðila í skilningi 1. mgr. 9. gr. Samkvæmt því lagaákvæði á stefndi rétt á því að fá aðgang að þessum upplýsingum.

Undantekningarákvæði 4. gr. upplýsingalaga eiga hér ekki við og ekki heldur undantekningarákvæði 2. mgr. 9. gr. laganna.

Dómarinn í máli þessu kynnti sér hin umdeildu gögn. Þar er ekki að finna að því er séð verður neinar upplýsingar um einkamálefni annarra manna. Upplýsingar um slys á borð við það sem stefndi varð fyrir geta ekki talist einkamálefni þess býr yfir upplýsingum um það og hefur ekki orðið fyrir slysinu sjálfur. Fyrirvari Hf. Eimskipafélags Íslands um að rannsóknarnefnd sjóslysa megi ekki afhenda öðrum gögnin þykir ekki hafa neina þýðingu í þessu máli. Undantekningarákvæðið í 3. mgr. 9. gr. upplýsingalaga á því ekki við hér.

Samkvæmt framansögðu er stefnanda, rannsóknarnefnd sjóslysa, skylt að veita stefnda aðgang að þeim gögnum sem úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál nær til.

Er því kröfu stefnanda í máli þessu hafnað.

Málskostnaður sem stefnandi greiði stefnda þykir hæfilega ákveðinn kr. 65.000.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu stefnanda, rannsóknarnefndar sjóslysa, um að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál, dags. 3.

ágúst 2000, í málinu nr. A-99/2000 Sigurður Rúnar Hrólfsson gegn rannsóknarnefnd sjóslysa.

Stefnandi greiði stefnda, Sigurði Rúnari Hrólfssyni, kr. 65.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 32/2000. **Íbúðalánasjóður**
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.) **og**
íslenska ríkið
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Rósu Mörtu Gunnarsdóttur
(Guðmundur Kristjánsson hrl.)

Skaðabætur. Nauðungarsala. Gjafsókn.

R, sem var búsett í Svíþjóð, höfðaði mál gegn íslenska ríkinu og Íbúðalánasjóði til greiðslu bóta vegna tjóns, sem hún taldi sig hafa orðið fyrir er fasteign hennar var seld nauðungarsölu án hennar vitneskju. Héraðsdómur féllst á kröfu R þar sem skýrra lagafyrirmæla um undirbúning og framkvæmd uppboðs hafði ekki verið gætt gagnvart R. Fyrir Hæstarétti báru áfrýjendur við nýrri málsástæðu, sem ekki hafði verið hreyft af þeirra hálfu svo séð yrði fyrr en í greinargerð fyrir Hæstarétti. Málsástæðunni var hafnað, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, svo sem þeim var breytt með 17. gr. laga nr. 38/1994. Dómur héraðsdóms var staðfestur að öðru leyti en hvað dráttarvexti varðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandinn Íbúðalánasjóður skaut málinu til Hæstaréttar 27. janúar 2000. Hann krefst aðallega sýknu af kröfu stefndu, en til vara að krafan verði lækkuð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandinn íslenska ríkið áfrýjaði héraðsdómi fyrir sitt leyti 14. febrúar 2000. Hann krefst aðallega sýknu af kröfu stefndu, en til vara að krafan verði lækkuð. Hann krefst jafnframt málskostnaðar á báðum dómstigum.

Stefnda krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjendum gert í sameiningu að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt.

Fyrir Hæstarétti hafa báðir áfrýjendur borið því við að í héraðsdómsstefnu hafi verið viðurkennt að stefndu hafi orðið kunnugt um nauðungarsöluna á íbúð sinni að Hverfisgötu 52 í Reykjavík, sem um ræðir í málinu, um miðjan desember 1998, en íbúðin hafi verið seld við framhaldsuppboð 30. nóvember sama árs. Hafi stefnda því enn á þeim tíma átt kost á að fá nauðungarsölunni hrundið eftir ákvæðum XIV. kafla laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, enda hafi frestur samkvæmt 1. mgr. 80. gr. laganna til að krefjast ógildingar hennar fyrir dómi ekki verið liðinn þegar stefndu varð um hana kunnugt. Með því að stefnda hafi ekki takmarkað á þann hátt tjón sitt geti hún ekki nú leitað skaðabóta úr hendi áfrýjenda. Af gögnum málsins verður ekkert ráðið um að málsástæðu þessari hafi verið hreyft af hendi áfrýjenda fyrr en í greinargerðum þeirra fyrir Hæstarétti, þótt atvik, sem hún lýtur að, hafi mátt vera þeim kunn allt frá því að málið var höfðað. Verður henni því ekki komið að í málinu, sbr. 2. mgr. 163. gr laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, svo sem þeim var breytt með 17. gr. laga nr. 38/1994.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður fallist á að áfrýjendur hafi bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefndu samkvæmt 2. mgr. 86. gr. og 1. mgr. 87. gr. laga nr. 90/1991 vegna framkvæmdar nauðungarsölu á fyrrnefndri fasteign hennar. Eru ekki efni til annars en að leggja matsgerð dómkvadds manns til grundvallar við ákvörðun bóta, enda hefur henni ekki verið hnekkt með yfirmati. Stefnda gerði fyrst kröfu um skaðabætur í bréfum til áfrýjenda 28. janúar 1999. Verða dráttarvextir því ekki dæmdir af kröfu hennar fyrr en frá 17. febrúar 1999, en þann dag var málið höfðað, sbr. 4. mgr. 9. gr. og 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Samkvæmt þessu verður héraðsdómur staðfestur að öðru leyti en því að stefndu verða dæmdir dráttarvextir af kröfu sinni eins og í dómsorði greinir.

Um gjafsóknarkostnað stefndu fyrir Hæstarétti fer eins og í dómsorði segir. Áfrýjandinn Íbúðalánasjóður verður dæmdur til að greiða að hluta málskostnað fyrir Hæstarétti í ríkissjóð, svo sem fram kemur í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Íbúðalánasjóður og íslenska ríkið, greiði í sameiningu stefndu, Rósu Mörtu Gunnarsdóttur, 3.250.000 krónur með

dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. febrúar 1999 til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað skulu vera óröskuð.

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

Áfrýjandi, Íbúðalánasjóður, greiði í ríkissjóð 125.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi hinn 26. október 1999, er höfðað fyrir dómþinginu af Rósu Mörtu Gunnarsdóttur, kt. 110659-4669, Sveagatan 8, Gautaborg, Svíþjóð, á hendur íslenska ríkinu, kt. 540269-6459, og Íbúðalánasjóði, kt. 661198-3629, Suðurlandsbraut 24, Reykjavík, með stefnu þingfestri 25. febrúar 1999.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndu verði dæmd til að greiða stefnanda skaðabætur að upphæð 3.250.000 krónur auk dráttarvaxta frá 30. nóvember 1998 til greiðsludags.

Til vara, að stefnanda verði dæmd, eftir álitum, önnur lægri fjárhæð óskipt í bætur úr hendi stefndu auk dráttarvaxta eins og í aðalkröfu.

Þá krefst stefnandi þess, að stefndu verði, bæði í aðal- og varakröfu, dæmd til greiðslu alls málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Dómkröfur stefnda, íslenska ríkisins, eru þær aðallega, að það verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og því tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Til vara krefst stefndi, íslenska ríkið, verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda og að málskostnaður verði látinn niður falla.

Dómkröfur stefnda, Íbúðalánasjóðs, eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnda tildæmdur málskostnaður að mati dómsins.

Með bréfi dómsmálaráðuneytisins, dagsettu 21. október 1999, fékk stefnandi gjafsóknarleyfi í máli þessu.

II.

Málavextir eru þeir, að stefnandi flutti til Gautaborgar í Svíþjóð árið 1993 frá þáverandi heimili sínu að Hverfisgötu 52, Reykjavík. Stefnandi var þá þing-

lesinn eigandi 3. og 4. hæðar húseignarinnar Hverfisgata 52, Reykjavík. Stefnandi tilkynnti flutning þennan til Hagstofu Íslands og gaf jafnframt upp heimilisfang sitt þar ytra.

Hinn 25. maí 1998 var stefnanda birt greiðsluáskorun veðdeildar Landsbanka Íslands f.h. Húsnæðisstofnunar ríkisins, dagsett 4. febrúar 1998 af stefnuvotti á þáverandi heimili sínu í Svíþjóð. Greiðsluáskorun þessi var vegna vanskila á skuldabréfi númer 1004-74-007541 með veði í 3ju hæð Hverfisgötu 52, Reykjavík. Krafan samkvæmt greiðsluáskoruninni nam þá 231.712,60 krónum og uppfærðar eftirstöðvar skuldarinnar 4.828.367,60. Leifur Ragnarsson, fyrrum eiginmaður stefnanda, greiddi hinn 27. maí sama ár aðra tveggja afborgana sem voru í vanskilum. Kveðst stefnandi hafa samið við starfsmann Húsnæðisstofnunar ríkisins um að ekkert frekar yrði aðhafst á grundvelli áskorunarinnar. Stefndi, Íbúðalánasjóður, hefur neitað að um það hafi verið samið.

Eign stefnanda var síðan seld á nauðungarsölu hinn 30. nóvember 1998 að beiðni Húsnæðisstofnunar ríkisins, dagsettri 29. júní 1998, og tollstjórans í Reykjavík, samkvæmt beiðni dagsettri 19. júní 1998.

Í fyrrgreindum nauðungarsölubeiðnum er heimilisfang stefnanda sagt vera „í Svíþjóð“, án nánari tilgreiningar. Samkvæmt bréflegum tilkynningum sýslumannsins til stefnanda um uppboðið er skráð heimilisfang stefnanda Hverfisgata 52, Reykjavík. Framhald uppboðsins auglýsti sýslumaður í Lögbirtingablaði 20. nóvember 1998, með vísan til 4. mgr. 35. gr. laga nr. 90/1991, með því að ekki væri kunnugt um dvalarstað þinglýsts eiganda að fasteigninni.

Hæsta boð í eignina á nefndu uppboði var 8.000.000 krónur og var það boð samþykkt. Afsal var síðan gefið út til hæstbjóðanda hinn 19. apríl 1999.

Stefnandi kveðst ekki hafa vitað um uppboðsmeðferð þessa fyrr en að henni afstaðinni, þar sem engar tilkynningar sýslumannsins í Reykjavík þar um hafi borist henni. Kveðst hún fyrst hafa frétt af nauðungarsölunni um miðjan desember 1998. Samrit gagna uppboðsmálsins sem og endurrit úr gerðabók sýslumannsembættisins hafi hún síðan fengið í hendur skömmu eftir miðjan janúar 1999.

Mál þetta var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi hinn 26. október sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, áður en dómur var kveðinn upp.

III.

Stefnandi byggir kröfu sína á því, að hvorki Landsbanki Íslands f.h. Húsnæðisstofnunar ríkisins né sýslumannsembættið í Reykjavík hafi staðið rétt að uppboðsmálinu, meðferð þess eða gætt réttra aðferða varðandi uppboðið. Hafi aðilar þessir sýnt af sér saknæma háttsemi í þessu sambandi.

Húsnæðisstofnun ríkisins, uppboðsbeiðandi, hafi ekki tilgreint heimilisfang

stefnanda í uppboðsbeiðni sinni, sem hann hafi þó vitað hvert var, og því borið að upplýsa sýslumannsembættið í Reykjavík um heimilisfangið samkvæmt 1. mgr. 11. gr., sbr. 2. mgr. 16. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Sýslumannsembættið hafi ekki gengið á eftir að afla upplýsinga hjá uppboðsbeiðanda, sem honum hafi þó verið lögskylt. Fulltrúi sýslumannsins hafi haldið áfram uppboðsgerðum þrátt fyrir þessa vanrækslu sína með vitund umrædds uppboðsbeiðanda og fyrir vikið hafi stefnanda aldrei borist tilkynningar um uppboðsmeðferðina. Auglýsing sýslumannsins í Lögbirtingablaðinu hafi því verið lögleysa eins og hér hafi staðið á. Þessi saknæmu og óréttmætu vinnubrögð, sem beinlínis séu í andstöðu við ákvæði 1. og 2. mgr. 16. gr., 1. mgr. 26. gr. og 3. mgr. 35. gr. nauðungarsölulaganna nr. 90/1991 og gangi gegn anda og tilgangi laganna, með vitneskju uppboðsbeiðanda, hafi orðið til þess, að stefnandi hafi ekki átt þess kost að gæta hagsmuna sinna og koma þannig í veg fyrir uppboðið. Fyrir bragðið hafi eign stefnanda verið seld nauðungarsölu á undirverði.

Með þessari háttsemi sinni hafi stefndu valdið stefnanda tjóni, sem nemi a.m.k. aðalkröfu hennar, sem taki mið af mismun á nauðungarsölu og sölu á frjálsum markaði. Á þessu beri stefndu báðir óskipta ábyrgð.

Stefnandi kveðst byggja kröfu sína á hendur báðum stefndu á almennu sakarreglunni, sbr. 3. mgr. 80. gr. laga nr. 90/1991, og við 1. og 2. mgr. 86. gr. sömu laga að því er varði stefnda, Íbúðalánasjóð, og 1. mgr. 87. gr. sömu laga, hvað varði stefnda, íslenska ríkið, vegna mistaka sýslumanns við uppboðsframkvæmdina.

Stefnandi byggir fjárhæð aðalkröfu sinnar á framlagðri matsgerð dómkvadds matsmanns, dagsettri 15. apríl 1999. Samkvæmt matsgerðinni var verð hinnar seldu eignar hinn 30. nóvember 1999 11.250.000 krónur, að teknu tilliti til greiðslukjara sem gilda við nauðungarsölu.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Kröfu um virðisaukaskatt byggir stefnandi á lögum nr. 50/1988.

IV.

Stefndi, íslenska ríkið, byggir kröfu sína um sýknu á því, að við nauðungarsölu á eign stefnanda hafi gerðarbeiðendur annars vegar verið tollstjórinn í Reykjavík og hins vegar Íbúðalánasjóður. Beiðni tollstjórans hafi verið frá 23. júní 1998 og byggist á fjárnámi, sem gert hafi verið 23. mars 1998. Þar hafi gerðarþoli verið sagður til heimilis í Svíþjóð án þess að heimilisfang væri tilgreint.

Nauðungarsölubeiðni veðdeildar Landsbanka Íslands, nú Íbúðalánasjóðs, hafi verið dagsett 29. júní 1998 og móttekin 3. júlí sama ár. Með henni hafi fylgt ljósrit af skuldabréfi, þar sem skuldarar séu stefnandi og fyrrum eiginmaður

hennar, Leifur Rögnvaldsson, Hverfisgötu 52, Reykjavík. Einnig hafi fylgt ljósrit af greiðsluáskorun veðdeildar, sem og birtingarvottorð fyrir stefnanda. Hins vegar hafi ekkert heimilisfang fylgt nauðungarsölubeiðninni. Af hálfu stefnanda hafi í kjölfar greiðsluáskorunarinnar verið greitt u.þ.b. þriðjungur af vanskilum stefnanda. Stefndi byggir á því að ósannað sé að um afgang skuldarinnar hafi verið samið. Stefnanda hafi verið fullljóst að ekki hafði verið staðið í skilum með afborganir af lánum Íbúðalánasjóðs, sem hvílt hafi á eigninni. Jafnframt hljóti henni að hafa verið ljóst að henni bæri að standa í skilum, sem og afleiðingar þess væri það ekki gert. Þá hafi fyrrum eiginmanni stefnanda hlotið að vera ljóst greiðslufallið á bréfunum, en hann hafi verið til heimilis að Hverfisgötu 52, Reykjavík, þar sem greiðsluáskorun ásamt öllum tilkynningum hafi verið send.

Jafnvel þó ekki hafi legið fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík upplýsingar um heimilisfang stefnanda erlendis sé ljóst að allar tilkynningar voru sendar á fasteign hennar og heimilisfang samskuldara hennar auk þess sem uppboðið hafi verið auglýst í dagblöðum, sbr. 4. mgr. 35. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991. En það sé sú aðferð sem nauðungarsölulögin geri ráð fyrir, sé heimilisfang óþekkt. Verði því að telja að stefnanda hafi verið kunnugt um uppboðsmeðferðina.

Stefndi, íslenska ríkið, heldur því fram að fullnægjandi hafi verið að senda tilkynningu á uppboðsstað, þ.e.a.s. að Hverfisgötu. Aðferð sýslumanns við uppboðsmeðferðina sé og í samræmi við langa athugasemdalausa framkvæmd sýslumannsins. Þá bendir stefndi á að til meðferðar hjá sýslumanninum hafi verið 4.620-4.835 beiðnir á árunum 1996-1998. Í þeim tilvikum er uppboðsþolar hafi verið búsettir erlendis hafi sömu aðferðum verið beitt og í þessu máli og hafi það ekki sætt andmælum.

Þá byggir stefndi, íslenska ríkið, á því að nauðungarsala fari fram á ábyrgð gerðarbeiðanda. Það sé gerðarbeiðanda að afla allra gagna um uppboðsandlagið svo og gerðarþola og koma þeim upplýsingum til sýslumanns með nauðungarsölubeiðninni. Sýslumaður hafi ekki sérstaka rannsóknarskyldu þar að lútandi. Sýslumaður hafi því mátt líta svo á, að úr því að heimilisfangs stefnanda hafi ekki verið getið í uppboðsbeiðninni þá væri heimilisfangið óþekkt. Samkvæmt því beri að sýkna íslenska ríkið.

Stefndi, íslenska ríkið, byggir og á því, að ætlað tjón stefnanda verði ekki rakið til tilkynningarskortsins. Af hálfu stefnanda hafi ekki verið sýnt fram á að hún hafi haft fjárhagslega burði til að standa í skilum varðandi lánið eða að firra nauðungarsölunni að öðru leyti. Gögn málsins sýni að lánið var og hafði verið í vanskilum.

Kröfu sína um lækkun á kröfum stefnanda byggir stefndi á því að um verulega eigin sök sé að ræða hjá stefnanda. Henni hafi verið fullkunnugt um að hún

hafði ekki staðið í skilum með afborganir af láninu og um afleiðingar þess að svo var ekki gert. Stefnandi hafi því sýnt af sér verulegt andvaraleysi, sem hún beri ábyrgð á. Þá sé það ekki á ábyrgð stefnda að leigutakar hennar hafi ekki upplýst hana um póst, sem stefnanda hafi borist á fasteign sína.

Stefndi, íslenska ríkið, mótmælir og upphafstíma vaxta og telur að dæma eigi vexti frá dómsuppsögudegi, sbr. 15. gr. laga nr. 25/1987, og bendir m.a. á að matsgerð um verðmæti eignarinnar hafi ekki verið lögð fram fyrr en eftir þingfestingu málsins.

Kröfu um málskostnað byggir stefndi, íslenska ríkið, á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Stefndi, Íbúðalánasjóður, byggir kröfu sína á því að stefndi sé opinber stofnun, sem að lögum hafi með hendi gríðarlega umfangsmikla lánastarfsemi vegna fasteignakaupa. Láti nærri að frá stofnuninni sé veitt lán til kaupa á hverri einustu íbúð í landinu. Stefndi kveður mikil vanskil vera á þessum lánum og fjöldi greiðsluáskorana og nauðungarsölubeiðna á ári hverju skipti þúsundum. Af þessum sökum sé festa í framkvæmd innheimtu og meðferð nauðungarsölumála mikilvæg. Innheimta sé öll tölvuvædd og tengd opinberri skráningu. Við gerð greiðslutilkynninga, greiðsluáskorana og beiðna séu upplýsingar um veð og lögheimili sótt í fasteignamat og til þjóðskrár Hagstofu Íslands. Fjöldi mála takmarki möguleika á sérstakri skoðun hvers máls.

Samkvæmt vottorði Hagstofu Íslands hafi stefnandi flutt til Svíþjóðar á árinu 1993 og hafi skráð lögheimili hennar síðan verið skráð í Svíþjóð, án frekari tilgreiningar. Upplýsingar um heimilisfang ytra séu ekki gefnar upp af Hagstofunni nema eftir því sé sérstaklega leitað, enda algengt að heimilisföng breytist, eins og eigi við um stefnanda máls þessa. Þá hafi fyrrverandi eiginmaður stefnanda verið með skráð lögheimili að Hverfisgötu 52, Reykjavík, fram að sölu eignarinnar.

Stefndi, Íbúðalánasjóður, mótmælir því að hann hafi á nokkurn hátt sýnt af sér saknæma háttsemi gagnvart stefnanda við innheimtu vanskilaskuldarinnar, þ.m.t. vegna uppboðsmeðferðarinnar.

Fasteignabréf stefnda hafi fullnægt skilyrðum 2. tl. 6. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991 og hafi greiðsluáskorun verið beint að gerðarþola með aðvörun um nauðungarsölu ef henni yrði ekki sinnt innan tilgreinds frests. Greiðsluáskorun þessi hafi sannanlega verið birt stefnanda á heimili hennar erlendis.

Stefndi kveður nauðungarsölubeiðni hafa verið senda sýslumanninum í Reykjavík og hafi hún uppfyllt lagaskilyrði 11. gr. laganna um form og efni. Sérstaklega kveðst stefndi byggja á því að nægjanlegt sé að tilgreina heimilisfang gerðarþola eins og það sé samkvæmt skráningu í þjóðskrá, sbr. 85. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, einkum 2. mgr. með lögjöfnun. Þá hafi lögum samkvæmt fylgt nauðungarsölubeiðninni greiðsluáskorun ásamt birting-

arvottorði og enn fremur hafi stefndi látið fylgja með gögn frá utanríkisráðuneytinu.

Stefndi, Íbúðalánasjóður, kveðst mótmæla því sem röngu að hafa vitað hvert heimilisfang stefnanda hefði verið þegar uppboðsbeiðnin hafi verið send. Birtingarstaður sé hvorki tilgreindur á birtingarvottorði né í gögnum sem fylgt hafi með birtingunni frá ráðuneytinu. Skráð heimilisfang stefnanda í Svíþjóð við flutning 1993 hafi enga þýðingu, þar sem ljóst sé að stefnandi hafi verið flutt frá þeim stað þegar greiðsluáskorunin hafi verið birt.

Starfsmenn sýslumannsembættisins í Reykjavík hafi, lögum samkvæmt, farið yfir og aðgætt hvort uppboðsbeiðnin uppfyllti skilyrði laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu. Engar athugasemdir hafi verið gerðar við tilgreiningu stefnda, Íbúðalánasjóðs, á heimilisfangi stefnanda „í Svíþjóð" og uppboðið því sett í gang m.a. á grundvelli beiðninnar. Framkvæmd uppboðsins hafi alfarið verið í höndum viðkomandi sýslumannsembættis, þar með talið tilkynning til gerðarþola, sbr. 1. mgr. 16. gr., 1. mgr. 26. gr., sbr. og 35. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu. Það hafi því verið á ábyrgð sýslumannsins í Reykjavík hvernig staðið var að birtingu tilkynningar um uppboðið. Það leiði af 2. mgr. 16. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu, að sýslumanni beri að skoða sérstaklega hvort tilgreining á heimili uppboðsþola í uppboðsbeiðni sé fullnægjandi. Það hafi verið mat hans að gerðarbeiðandi hafi verið ófær um að afla nánari vitneskju um heimilisfang gerðarþola, sbr. orðalag lagaákvæðisins. Á því mati beri hann einn ábyrgð að lögum.

Stefndi, Íbúðalánasjóður, mótmælir því að orsakasamband sé á milli tjóns stefnanda og tilgreiningar á heimili hans í gerðarbeiðni.

Þá byggir stefndi, Íbúðalánasjóður, á eigin sök stefnanda. Ágreiningslaust sé að stefnandi hafi fengið senda greiðsluáskorun frá stefnda, þar sem krafið hafi verið um greiðslu innan ákveðinna tímamarka. Byggir stefndi á því, að stefnandi hafi sönnunarbyrði fyrir þeirri staðhæfingu sinni, að henni eða umboðsmanni hennar hafi verið veittur greiðslufrestur umfram það sem í áskoruninni greini. Stefnandi hafi mátt búast við því að uppboðsbeiðni yrði send í kjölfar greiðsluáskorunarinnar og veðið selt til tryggingar kröfunni. Byggir stefndi á því, að við þessar aðstæður verði að gera ríkari kröfur til stefnanda um að fylgjast með því hvort uppboðs hafi verið beiðst og nauðungarsala á eigninni farið í gang.

Fyrir liggi að stefnandi hafi haft umboðsmenn til að gæta hagsmuna sinna varðandi vanskil og enn fremur vegna eignarinnar almennt. Samkvæmt því sem fram komi í stefnu hafi stefnandi haft samband við fyrrum eiginmann sinn vegna málsins og m.a. falið honum að greiða inn á kröfuna. Enn fremur liggi fyrir þinglýst umboð til fyrrverandi tengdaföður stefnanda, Rögnvalds Þorleifssonar, til að gæta hagsmuna stefnanda að því er eignina varði.

Byggir stefndi, Íbúðalánasjóður, á því, að af þessum sökum hafi stefnandi vitað eða mátt vita af uppboðsmeðferðinni. Til vara að stefnandi hafi ekki gætt hagsmuna sinna sem skyldi. Af þeim sökum hafi stefnandi fyrirgert bótarétti, en til vara beri að lækka bætur verulega vegna eigin sakar stefnanda.

Stefndi kveðst á engan hátt hafa hagnast á sölu eignarinnar þar sem hann hafi ekki verið uppboðskaupandi, en samkvæmt 37. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu, er sýslumanni veitt heimild til að láta fara fram aukauppboð, telji hann fram komin boð í eign fjarri markaðsverði eignarinnar.

V.

Með lögum um húsnæðismál nr. 44/1998, sem gildi tóku 1. janúar 1999, voru Húsnæðisstofnun ríkisins og Byggingarsjóður ríkisins lögð niður og tók stefndi, Íbúðalánasjóður, við hlutverki, réttindum, eignum, skyldum og skuldbindingum þeirra, sbr. 52. og 53. gr. laga nr. 44/1998.

Í lögum nr. 90/1991 um nauðungarsölu er kveðið á um hvernig standa skuli að nauðungarsölu.

Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. þeirra laga skal beiðni um nauðungarsölu vera skrifleg. Í henni skal koma fram, svo ekki verði um villst, hverjir gerðarbeiðandi og gerðarþoli eru, hver heimilisföng þeirra eru og við hverja heimild hún styðst. Einnig skal tiltaka nákvæmlega eignina sem nauðungarsölu er krafist á. Ef nauðungarsölu er krafist til fullnustu peningakröfu skal sundurliða fjárhæð hennar svo sem þá er kostur. Eftir þörfum skal ennfremur greina frá atvikum að baki beiðninni og röksemdum sem gerðarbeiðandi telur leiða til að hún verði tekin til greina.

Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. sömu laga skal sýslumaður ákveða, svo fljótt sem auðið er, fyrirtöku beiðni og senda gerðarþola afrit hennar í ábyrgðarbréfi, eða með öðrum tryggum hætti, ásamt tilkynningu um hvar og hvenær sýslumaður taki hana fyrir. Í 2. mgr. 16. gr. laganna segir svo: „Fallist sýslumaður á að gerðarbeiðanda sé ófært að afla vitneskju um dvalarstað gerðarþola eða hver hann sé stendur það ekki í vegi frekari aðgerða eftir lögum þessum þótt ekki verði af tilkynningu skv. 1. mgr.“

Óumdeilt er að nauðungarsölubeiðni stefnda, Íbúðalánasjóðs, uppfyllti skilyrði laganna að öðru leyti en því að ágreiningur er um með aðilum hvort tilgreining gerðarbeiðanda á heimilisfangi gerðarþola „í Svíþjóð“ hafi verið nægjanlegt og hvort sýslumanni hafi verið rétt að líta svo á að með því að heimilisfang stefnanda var skráð í Svíþjóð en ekki hér á landi, bæði samkvæmt vottorði þjóðskrár og tilgreiningu gerðarbeiðanda, að þar með hafi gerðarbeiðanda verið ómögulegt að afla upplýsinga um dvalarstað stefnanda.

Líta ber svo á að 2. mgr. 16. gr. laga nr. 90/1991 feli í sér undantekningu frá þeirri meginreglu að tilkynna skuli gerðarþola með tryggilegum hætti fyrirhug-

aða fyrirtöku nauðungarsölubeiðni, enda geta verið miklir hagsmunir í húfi fyrir gerðarþola.

Af gögnum málsins má ráða að báðir stefndu hafi talið að þar sem heimilisfang stefnanda var skráð í Svíþjóð hafi ekki verið ástæða til að afla frekari upplýsinga um heimilisfang hennar þar, m.a. vegna áralangrar starfsvenju og mikillar fyrirhafnar sem stefndi, Íbúðalánasjóður, hafi af því að leita uppi heimilisföng skuldara sem búi erlendis. Með vísan til þeirrar meginreglu, sem fram kemur í 1. mgr. 16. gr. nauðungarsölulaganna, að tilkynna beri gerðarþola um fram komna nauðungarsölubeiðni og fyrirtöku hennar, verður að krefjast þess af gerðarbeiðanda að hann reyni að afla upplýsinga um dvalarstað gerðarþola, jafnvel þó að viðkomandi gerðarþoli sé skráður í þjóðskrá með dvalarstað erlendis.

Samkvæmt gögnum málsins reyndi stefndi, Íbúðalánasjóður, ekkert til að hafa upp á dvalarstað stefnanda í Svíþjóð og þar með að sýna fram á, að hann hafi árangurslaust, með öllum nærtækum úrræðum, reynt að afla vitneskju um heimilisfang stefnanda.

Þó svo fyrrum eiginmaður stefnanda hafi verið með lögheimili að Hverfisgötu 52, Reykjavík, á þeim tíma er uppboðsmeðferðin var í gangi og tilkynningar sýslumanns hafi verið sendar á það heimilisfang getur það ekki skipt máli í þessu sambandi, þar sem lögboðið er að senda eigi gerðarþola, stefnanda, tilkynningar.

Þá liggur og fyrir að þinglýst hafði verið umboði stefnanda til handa Rögnvaldi Þorleifssyni, svohljóðandi: „Hér með veiti ég undirrituð, Rósa Gunnarsdóttir Rögnvaldi Þorleifssyni fullt og ótakmarkað umboð til að undirrita sölusamning, eignaskiptasamning og önnur þau skjöl sem viðkoma sölu á fasteign minni að Hverfisgötu 52, Reykjavík, og til að annast önnur þau mál sem viðkoma fasteigninni.“ Hins vegar var umboðsmanni þessum aldrei tilkynnt um fyrirhugaða nauðungarsölu.

Með vísan til framanritaðs hafa því báðir stefndu brugðist lagaskyldu sinni og þar með raskað hagsmunum stefnanda með ólögmætum hætti, sem þeir bera ábyrgð á gagnvart stefnanda samkvæmt 86. gr. og 87. gr. laga nr. 90/1991. Ber þeim að bæta stefnanda það tjón sem hún hefur orðið fyrir vegna þeirrar háttsemi.

Fram er komið í málinu að stefndi, Íbúðalánasjóður hafði sent greiðsluáskorun vegna vanskila stefnanda og hafði við birtingu hennar notið aðstoðar utanríkisráðuneytisins. Hafa stefndu haldið því fram að með því hafi stefnandi átt að búast við að uppboðsbeiðni yrði send í kjölfarið. Með vísan til framanritaðs og skýrra lagafyrirmæla um undirbúning og framkvæmd uppboðs, er ekki unnt að fallast á það með stefndu að aðrar reglur gildi gagnvart stefnanda um að gæta hagsmuna sinna heldur en annarra skuldara, þar sem hún sé búsett

erlendis. Eru því ekki skilyrði til að lækka bætur til handa stefnanda vegna eigin sakar.

Eins og áður greinir var fasteign stefnanda metin af dómkvöddum matsmanni og verðmæti eignarinnar þar metið á 11.250.000 krónur, en matsgerðin hefur ekki sætt tölulegum andmælum. Samkvæmt framanrituðu verða stefndu in solidum dæmd til að greiða stefnanda 3.250.000 krónur, eins og aðalkrafa stefnanda hljóðar um. Þá ber stefndu að greiða stefnanda dráttarvexti frá 30. nóvember 1998, er sala eignarinnar fór fram og stefnandi missti eignarráð sín yfir henni.

Eftir þessum úrslitum ber stefndu in solidum að greiða stefnanda málskostnað, 400.000 krónur, sem rennur í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 400.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar af ákveðast málsóknarlaun lögmanns stefnanda 326.650 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskattsskyldu stefnanda, og útlagður kostnaður stefnanda 73.350 krónur.

Dóminn kvað upp Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, íslenska ríkið og Íbúðalánasjóður, greiði in solidum stefnanda, Rósu Mörtu Gunnarsdóttur, 3.250.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. nóvember 1998 til greiðsludags.

Stefndu greiði in solidum stefnanda 400.000 krónur í málskostnað, sem renni í ríkissjóð. Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar af málsóknarlaun lögmanns stefnanda, 326.650 krónur.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 114/2000. **Þrotabú Þórðar Þórðarsonar**
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)
gegn
Bifreiðastöð Þórðar Þ. Þórðarsonar ehf.
(Helgi V. Jónsson hrl.)
og gagnsök

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Skaðabætur. Kaupsamningur.

Þ, er sætti rannsókn skattrannsóknarstjóra vegna vantalinna skattstofna til tekjuskatts og útsvars í skattframtölum áranna 1990 til 1994, seldi, ásamt eiginkonu sinni, E, fyrirtækinu B ehf. fasteignir og lausafé gegn greiðslu tveggja skuldabréfa. Um leið og kaupsamningur þessi var gerður létu Þ og E af stjórnarstörfum í B ehf. og við tóku synir þeirra. Þ var eftir sem áður framkvæmdastjóri félagsins. Þrotabú Þ höfðaði mál gegn B ehf. til riftunar kaupsamningsins. Talið var að verulega lág verðlagning eignanna gæti ekki hafa dulist fjölskyldunni. Þegar síðan var virt að skuldabréfin, sem fyrir eignirnar áttu að koma, voru án allrar tryggingar, voru til langs tíma og án ákvæða um gjaldfellingu, var fallist á það með þrotabúinu að þeim hafi ekki mátt dyljast að yfirfærsla eignanna til B ehf. var óhæfileg og myndi leiða til þess að eignirnar yrðu ekki til fullnustu skattkröfum þeim sem yfirvofandi var að yrðu lagðar á Þ. Var gerningurinn því talinn riftanlegur í skilningi 141. gr. laga nr. 21/1991. Við mat á tjóni þrotabúsins samkvæmt 3. mgr. 142. gr. sömu laga var talið að líta bæri til heildarmats á aðstæðum, þ.á m. þess að forsendur kaupsamningsins hafi hlotið að miðast við markaðsaðstæður á Akranesi og efnahagsástand á þeim tíma sem hann var gerður og miða hafi mátt við áframhaldandi rekstur fyrirtækisins í heild. Ýtrustu bótakröfur þrotabúsins voru því lækkaðar að álitum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 16. mars

2000. Hann krefst þess að rift verði með dómi kaupsamningi gagnáfrýjanda og Þórðar Þórðarsonar frá 3. mars 1995 um kaup stefnda á eignum Þórðar. Jafnframt verði gagnáfrýjanda gert að greiða honum 26.670.325 krónur, en til vara aðrar lægri bætur að mati dómsins. Þá krefst hann dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af dæmdri fjárhæð frá 3. mars 1995 til greiðsludags, en til vara að dæmd fjárhæð beri meðalvexti innlánsstofnana frá þeim degi til 18. október 1998 og dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags. Loks krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu til Hæstaréttar 3. apríl 2000. Hann krefst staðfestingar héraðsdóms að frátöldu málskostnaðarákvæði hans. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist að gagnáfrýjandi verði einungis dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda verulega lægri fjárhæð en krafist er og að málskostnaður verði þá felldur niður.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Með ákæruskjali 24. október 1996 höfðaði ríkissaksóknari mál á hendur Þórði Þórðarsyni, Sóleyjargötu 18 á Akranesi. Var honum gefið að sök að hafa í fyrsta lagi brotið nánar tilgreind ákvæði laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, laga nr. 91/1989 um tekjustofna sveitarfélaga og laga nr. 90/1990 um sama efni með því að hafa á árunum 1990 til 1994 vantalið í skattframtölum sínum tekjur, að fjárhæð 133.158.685 krónur, með þeim afleiðingum, að álagður tekjuskattur og útsvar hans hafi orðið 37.668.600 krónum lægri en vera átti. Í öðru lagi var ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa á árunum 1990 til 1993 breytt afritum 120 sölureikninga vegna atvinnurekstrar síns til lækkunar um samtals 47.216.581 krónu og notað afritin þannig breytt í bókhaldi sínu sem fylgiskjöl við færslu tekna. Í þriðja lagi var ákærði sóttur til saka fyrir að hafa brotið gegn tilgreindum ákvæðum laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með því að hafa vantalið á árunum 1990 til 1994 á virðisaukaskattsskýrslum skattskylda veltu, að fjárhæð að minnsta kosti 149.021.817 krónur, og komist þannig hjá að greiða í ríkissjóð 36.510.344 krónur að frádregnum vantöldum innskatti árið 1994, að fjárhæð 627.767 krónur, alls 35.882.557 krónur.

Við úrlausn málsins var fjárhæð vantalinna skattstofna ákærða til tekjuskatts og útsvars í skattframtölum áranna 1990 til 1994 lækkuð í 28.578.979 krónur. Að öðru leyti var gengið út frá áðurgreindum fjárhæðum og ákærði sakfelldur samkvæmt ákæru með dómi Hæstaréttar Íslands 12. júní 1997. Var honum auk fangelsisrefsingar gert að greiða 50.000.000 króna sekt í ríkissjóð.

II.

Rannsókn, sem að lokum leiddi til framangreindrar niðurstöðu, hafði hafist hjá skattrannsóknarstjóra 4. nóvember 1994 að ósk skattstjóra Vesturlandsumdæmis. Fóru starfsmenn skattrannsóknarstjóra á starfsstöð Þórðar Þórðarsonar og fengu afhent gögn vegna rekstrar Bifreiðastöðvar Þórðar Þ. Þórðarsonar. Jafnframt var Þórði afhent bréf þar sem honum var tilkynnt að hann sætti skattrannsókn fyrir þau rekstrarár sem áður er til vísað.

Þegar þessir atburðir gerðust hafði Þórður rekið áminnsta bifreiðastöð sem einkafyrirtæki sitt um langa hríð. Var starfsemin aðallega fólgin í vöruflutningum milli Akraness og Reykjavíkur, útleigu á atvinnuhúsnæði á Akranesi og rekstri skipaafgreiðslu fyrir H/f Eimskipafélag Íslands og Samskip hf. Þá var ákærði umboðsmaður Eimskipafélagsins og annaðist flutninga fyrir fyrirtækið. Að jafnaði unnu átta til tíu manns hjá Þórði, en þeirra á meðal voru kona hans, Ester Teitsdóttir, og þrír synir þeirra. Vann eiginkonan á skrifstofunni ásamt Þórði en synirnir við akstur. Með stofnsamningi 27. desember 1993 höfðu þau sett á fót hlutafélagið Bifreiðastöð Þórðar Þ. Þórðarsonar með 300.000 króna hlut Þórðar, en 25.000 króna hlut hvers hinna. Samkvæmt gögnum málsins var Þórður formaður stjórnar og kona hans meðstjórnandi. Félagið mun hafa verið skráð í hlutafélagaskrá í júlí 1994. Óumdeilt er að tilgangur félagsins var að taka við rekstri bifreiðastöðvarinnar. Það hafði þó ekki gerst þegar skattrannsóknin hófst.

Með kaupsamningi 3. mars 1995 seldu hjónin Þórður og Ester hlutafélaginu eftirfarandi fasteignir á Akranesi: Sunnubraut 3 fyrir 1.500.000 krónur, Vesturgötu 1 og 1A fyrir 10.000.000 krónur, Vesturgötu 2 fyrir 8.000.000 krónur, Vesturgötu 4 fyrir 1.000.000 krónur, Suðurgötu 93 fyrir 2.200.000 krónur, Esjubraut 49 fyrir 2.000.000 krónur, Kirkjubraut 16 fyrir 446.000 krónur, Kirkjubraut 17 fyrir 4.500.000 krónur, Dalbraut 6 fyrir 20.000.000 krónur og Vesturgötu

121 og 121A fyrir 6.100.000 krónur eða samtals 55.746.000 krónur. Jafnframt seldu þau hlutafélaginu hlutabréf í Vöruflutningamiðstöðinni hf. fyrir 7.710.500 krónur og í H.B. & Co hf. að nafnvirði 3.000.000 krónur fyrir 3.480.000 krónur. Einnig seldu þau félaginu bifreiðar og vagna fyrir 20.000.000 krónur. Eignirnar áttu að afhendast án kvaða og veðbanda, en upplýst er að í raun tók félagið að sér áhvílandi skuldir að fjárhæð 20.377.925 krónur. Fyrir þetta allt greiddi félagið með tveimur jafnháum skuldabréfum er skyldu greiðast með 20 afborgunum, með gjalddögum 1. febrúar ár hvert, í fyrsta sinn 1. febrúar 1997. Skuldabréfin voru verðtryggð samkvæmt lánskjaravísitölu miðað við grunnvísitölu febrúarmánaðar 1995 og báru 5% ársvexti frá 1. febrúar 1995. Vextir skyldu greiðast á gjalddögum. Kaupandi átti að taka við eignum og rekstri 1. febrúar 1995.

Um leið og þessi samningur var gerður var haldinn fundur í hlutafélaginu þar sem Þórður og Ester létu af stjórnarstörfum og við tóku synirnir, Þórður Þ. Þórðarson, Guðni Þórðarson og Ólafur Þórðarson. Stjórnarskiptin voru tilkynnt til hlutafélagaskrár í beinu framhaldi af fundinum og jafnframt var kynnt að hlutafélagið skyldi starfa eftir lögum nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Jafnframt afhentu hjónin stjórnarmönnunum og öðrum börnum sínum, Lilju Þóreyju, Teiti, Sigríði og Kristínu, hluti sína í félaginu á nafnvirði að því er Þórður heldur fram. Hann var eftir sem áður framkvæmdastjóri félagsins.

Þórður Þórðarson gaf skýrslur hjá skattrannsóknarstjóra 19. janúar og 6. febrúar 1995 og Ester kona hans 24. janúar og 7. febrúar sama ár. Skattrannsóknarstjóri taldi rannsókn sinni lokið 2. mars 1995, en upplýst er að í framhaldi af því var skýrsla hans send Rannsóknarlögreglu ríkisins sem óskaði framhaldsrannsóknar og henni lauk 7. apríl sama ár. Af hálfu gagnáfrýjanda er því haldið fram að skýrslan hafi hvorki fyrr né síðar verið kynnt fyrirsvarsmönnum bifreiðastöðvarinnar og hafi þeir ekkert vitað um niðurstöðurnar, fyrr en með úrskurði ríkisskattstjóra 17. október 1995. Sá úrskurður hafi verið kærður til yfirskattanefndar 15. nóvember sama ár. Jafnframt hafi skuldabréfin, sem greidd voru fyrir eignirnar samkvæmt kaupsamningnum 3. mars 1995, verið boðin fjármálaráðuneytinu til lúkningar skattkröfum ásamt 20.000.000 króna viðbótargreiðslu gegn því að beðið væri með frekari innheimtu meðan málið væri til meðferðar hjá yfirskattanefnd. Málaleitan þessari hafi ekki verið svarað af hálfu ráðuneytisins. Bréfin

munu síðan bæði hafa verið sett til tryggingar sektargreiðslu samkvæmt áðurnefndum hæstaréttardómi. Af hálfu aðaláfrýjanda er það upplýst að þau hafi síðar verið seld syni Þórðar fyrir 50.000 krónur við nauðungarsölu. Þrátt fyrir það er ómótmælt að þau séu enn til tryggingar sektargreiðslu og séu í skilum.

Með úrskurði 18. desember 1997 var bú Þórðar Þórðarsonar tekið til gjaldþrotaskipta og er frestdagur 9. sama mánaðar. Kröfulýsingarfresti lauk 20. mars 1998. Voru þá ekki aðrar eignir í búi hans en annað skuldabréfið samkvæmt samningnum 3. mars 1995. Hitt bréfið hafði Ester eiginkona hans fengið í sinn hlut enda töldu hjónin að þau hefðu átt bifreiðastöðina saman. Bústað þeirra Sóleyjargötu 18 á Akranesi hafði Teitur sonur þeirra keypt samkvæmt matsverði dómkvaddra matsmanna. Með óáfrýjuðum dómi Héraðsdóms Vesturlands 27. júlí 1999 í máli aðaláfrýjanda gegn Ester Teitsdóttur var afhendingu Þórðar á skuldabréfinu til hennar rift samkvæmt 141. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. og hún dæmd til að greiða búinu 10.000.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 18. október 1998 til greiðsludags. Var talið að eignirnar hefðu verið hjúskapareign Þórðar, en ekki í sameign þeirra hjóna, og að Ester hefði ekki síðar en að lokinni skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra mátt vera ljóst að fjárhagur eiginmanns hennar væri mjög valtur og að hann yrði krafinn greiðslu á mjög háum skattaskuldum auk þess að eiga yfir höfði sér sektardóm. Við þær aðstæður hefði hún hlotið að sjá að gjöf hans til hennar á helmingi fyrirtækisins hlyti að vera ótilhlýðileg og myndi leiða til þess að eignir hans yrðu ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum. Ómótmælt er að skuldir aðaláfrýjanda eru einungis skattaskuldir þrotamanns.

III.

Aðaláfrýjandi höfðaði mál þetta 18. september 1998. Byggir hann kröfur sínar á 141. gr. laga nr. 21/1991 og 3. mgr. 142. gr. sömu laga. Heldur hann því fram að fyrirsvarsmönnum gagnáfrýjanda hafi mátt vera ljóst, þegar áðurgreindur kaupsamningur frá 3. mars 1995 var gerður, hvert horfði með skattrannsókn Þórðar Þórðarsonar og að hann myndi verða ógjaldfær í kjölfar endurálagningar skatta. Þá hafi þeir mátt sjá að kaupsamningurinn leiddi til þess með ótilhlýðilegum hætti að eignir Þórðar yrðu ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum við gjaldþrot hans sem væri óumflýjanlegt. Jafnframt er því haldið fram að

umsamið kaupverð eigna samkvæmt samningnum hafi verið mun lægra en raunvirði þeirra. Loks hafi greiðslueyririnn verið óvenjulegur í slíkum kaupum og verðmæti hans mun minna en umsamið kaupverð.

Af hálfu gagnáfrýjanda er því mótmælt að stjórnarmenn einkahlutafélagsins hafi mátt gera sér grein fyrir afleiðingum skattrannsóknarinnar þegar kaupin voru gerð. Þá er því einnig mótmælt að verðlagning eigna fyrirtækisins samkvæmt kaupsamningnum hafi verið óeðlileg á nokkurn máta. Því er haldið fram að verðlagning keyptra fasteigna hafi verið samkvæmt mati fasteignasölunnar Hákots á Akranesi. Verð hlutabréfa hafi verið í samræmi við bókfært verð. Samkomulag sé um það í máli þessu að virða bifreiðar, vagna og önnur tæki, svo sem gert sé í samningnum. Þá benda þeir á að auk þess sem segi í samningnum hafi gagnáfrýjandi tekið að sér yfir 20.000.000 króna skuldir.

IV.

Héraðsdómur í máli aðaláfrýjanda gegn Ester Teitsdóttur, eiginkonu Þórðar Þórðarsonar, taldi að með því að Ester var talin annar seljandi eigna samkvæmt kaupsamningi 3. mars 1995 og tók við öðru skuldabréfinu, sem fyrir þær fengust, hefði hún hlotið helming eignanna að gjöf frá Þórði. Rifti dómurinn þeim gerningi með vísan til 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Dæmdi hann Ester til að endurgreiða gjaldþrotabúinu 10.000.000 krónur í bætur með vöxtum, svo sem að framan greinir. Upplýst er af hálfu gagnáfrýjanda að Ester sé í dag með öllu eignalaus. Auk þess ber hún ábyrgð á greiðslu skatta Þórðar í samræmi við 1. mgr. 114. gr. laga nr. 75/1981. Þykir eins og mál þetta liggur fyrir Hæstarétti verða að leggja dóm á það eins og Þórður hafi einn selt fyrirtækið til gagnáfrýjanda.

V.

Ljóst er að Þórður Þórðarson vissi eða mátti vita í síðasta lagi eftir að hann gaf skýrslur hjá skattrannsóknarstjóra 19. janúar og 6. febrúar 1995 að í kjölfar rannsóknarinnar yrðu skattar hans endurákvarðaðir og myndi það að minnsta kosti leiða til verulegrar hættu á ógjaldfærni hans. Þá er ljóst að hann, sem fyrir þennan kaupsamning var bæði stjórnarformaður og aðaleigandi hlutafélagsins, átti einnig af þess hálfu mestan þátt í undirbúningi flutnings eignanna til þess. Fallast má á það með héraðsdómi í máli aðaláfrýjanda gegn Ester Teitsdóttur að hún

hafi eftir skýrslutökur hjá sama aðila 24. janúar og 7. febrúar 1995 mátt gera sér grein fyrir hinu sama, en hún var á þessum tíma stjórnarmaður í hlutafélaginu og var það allt fram til kaupa þess á eignunum. Fram er komið að synir þeirra hjóna, fyrirsvarsmenn gagnáfrýjanda samkvæmt kaupsamningnum, vissu af skattrannsókninni. Þegar til alls þessa er litið má ljóst vera að þeir, sem að kaupsamningnum stóðu 3. mars 1995, máttu vita að í óefni stefndi með rekstur bifreiðastöðvarinnar sem einkarekstur Þórðar Þórðarsonar.

VI.

Samkvæmt framanrituðu þykir niðurstaða málsins verða að fara eftir því hvort gagnáfrýjandi fékk með samningnum verðmæti á kostnað annarra, sem kröfur áttu á seljandann á þessum tíma. Af hálfu aðaláfrýjanda er talið að svo hafi verið og hafi tjónið numið samtals 26.670.325 krónum. Er því haldið fram fyrir Hæstarétti að tjónið eigi að reikna út frá markaðsverði þeirra eigna og reksturs, sem seldur var gagnáfrýjanda, en frá því eigi að draga markaðsvirði skuldabréfanna, sem notuð voru sem greiðslueyrir samkvæmt samningnum. Nánar er kröfufjárhæðin þannig reiknuð: Fasteignir samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna, 76.334.000 krónur, að frádregnum áhvílandi skuldum, 20.377.925 krónum, hlutabréf í Vöruflutningamiðstöðinni hf. samkvæmt niðurstöðu héraðsdóms í máli aðaláfrýjanda gegn Ester Teitsdóttur, 13.301.250 krónur, og hlutabréf í H.B. & Co hf. samkvæmt niðurstöðu dómkvaddra matsmanna, 4.939.200 krónur, og loks lausafé samkvæmt samningnum sem ekki sé ágreiningur um að hafi verið að verðgildi 20.000.000 krónur. Frá þessu eigi að draga áðurgreind skuldabréf sem samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna hafi verið að verðgildi 67.526.200 krónur.

Af hálfu gagnáfrýjanda er því mótmælt að fyrirsvarsmönnum félagsins hafi mátt vera það ljóst á kaupdegi að kaupverð hins selda væri alltof lágt miðað við raunvirði þeirra. Er því haldið fram að á þeim tíma er kaupin gerðust hafi verið erfitt árferði í landinu og nokkur óvissa hafi ríkt um reksturinn vegna framkvæmda við göng undir Hvalfjörð, en gerð þeirra hafi síðar leitt til samdráttar í rekstri, sbr. framlögð gögn. Þá er bent á það að mat hinna dómkvöddu matsmanna byggist á markaðsstuðlum viðkomandi byggðarlags. Geti það gefið aðra niðurstöðu en mat sem byggist á verðmati tiltekinnar eignar. Þá fjalli kaupsamn-

ingurinn í raun um sölu fyrirtækis þar sem sami kaupandi kaupi allar rekstrareignir seljanda án tillits til þess hvort þörf var fyrir þær í rekstrinum. Hafi þar til dæmis verið um að ræða úrelt tæki sem ekki voru í notkun. Því er að lokum sérstaklega haldið fram að ársreikningur 1995, sem frammi liggur í málinu, réttlæti ekki hærra verð en greitt var fyrir eignirnar samkvæmt kaupsamningnum.

VII.

Ómótmælt er að til grundvallar ákvörðun verðgildis fasteigna samkvæmt kaupsamningnum 3. mars 1995 lá mat fasteignasölunnar Hákots á Akranesi. Sá sem það vann hefur ekki komið fyrir dóm svo að spyrja mætti hann um forsendur mats hans. Fallast verður á það með gagnáfrýjanda að til grundvallar ákvörðun verðs fasteignanna hafi orðið að leggja mat á markaðsvirði hverrar eignar fyrir sig, eins og það var á Akranesi þegar kaupsamningurinn var gerður. Síðan hafi þurft að taka tillit til þess að verið var að selja fyrirtæki í heild, sem var í rekstri, og að sumar eignanna, svo og hluti lausafjár, nýttust ekki í rekstrinum. Af gögnum málsins má ráða að stór hluti fasteignanna var í lélegu ástandi og verðlagning því annmörkum háð. Aðferð dómkvaddra matsmanna á mati fasteignanna þykir því ekki hafa verið einhlít. Hins vegar hefur matið stuðning af mati löggilts fasteignasala, sem aðaláfrýjandi fékk til að meta eignirnar, og því hefur ekki verið hnekkt með mati dómkvaddra yfirmatsmanna. Þá er það viðurkennt af hálfu aðaláfrýjanda að draga megi frá 20.377.925 krónur vegna yfirtekinna skulda sem á fasteignunum hvíldu. Af þessu leiðir að fallast má á það með héraðsdómi að ósannað sé að fyrirsvarsmenn gagnáfrýjanda hafi mátt gera sér grein fyrir að verð fasteignanna samkvæmt samningnum væri óhæfilega lágt.

Aftur á móti verður að fallast á það með aðaláfrýjanda að rétt hefði verið við sölu hlutabréfa í Vöruflutningamiðstöðinni hf. að hafa hliðsjón af verði sem endurspeglaði viðskipti á þessum tíma með hlutabréf í fyrirtækinu, svo sem gert var í héraðsdómi í máli aðaláfrýjanda gegn Ester Teitsdóttur, eða 13.301.250 krónur. Einnig að miða hefði átt við markaðsverð hlutabréfa í H.B. & Co hf., 4.939.200 krónur. Hafi því ekki átt að taka mið af bókfærðu verði, svo sem gert var í kaupsamningnum, eða 7.710.500 krónum fyrir hlutabréf Vöruflutningamiðstöðvarinnar hf. og 3.480.000 krónum fyrir hlutabréf H.B. & Co hf. Ætla

verður að fyrirsvarsmenn gagnáfrýjanda hafi mátt gera sér grein fyrir að bréfin væru lágt metin, en hér gat munað allt að 8.000.000 krónum milli bókfærðs verðs og þess verðs sem sannað þykir að fá mátti fyrir bréfin.

Aðaláfrýjandi hefur viðurkennt mat verðs lausafjár samkvæmt samningnum. Hann hefur ekki mótmælt þeirri staðhæfingu gagnáfrýjanda að hluti lausafjár hafi ekki gagnast rekstrinum.

Í kröfugerð sinni hefur aðaláfrýjandi byggt á því að verð skuldabréfanna, sem á móti komu, hafi verið réttilega metið af dómkvöddum matsmönnum á samtals 67.526.200 krónur. Héraðsdómur sem skipaður var sérfróðum meðdómendum bendir í þessu sambandi á að í matinu sé tekið tillit til fyllstu markaðskrafna.

VIII.

Þegar ákveða þarf hvort greiðslan fyrir eignirnar hafi verið óhæfilega lág verður það að byggjast á heildarmati á aðstæðum. Kemur þá til skoðunar, auk þess sem að framan greinir, að stefnt hafði verið að því um nokkurn tíma, áður en skattrannsókn hófst, að breyta rekstrinum yfir í hlutafélagaform. Langur tími leið frá gerð kaupsamningsins og til mats hinna dómkvöddu matsmanna og miklar breytingar höfðu orðið á markaðsaðstæðum á Akranesi, meðal annars við tilkomu jarðganga undir Hvalfjörð, en ætíð er hætt við að mat dragi dám af þeim tíma þegar það er gert, enda þótt miða eigi við eldri tíma. Fallast má á það með héraðsdómi að forsendur kaupsamningsins hafi hlotið að miðast við markaðsaðstæður á Akranesi og efnahagsástand á þessum tíma og miða hafi mátt við áframhaldandi rekstur fyrirtækisins í heild.

Þótt litið sé á verðlagningu samkvæmt kaupsamningnum 3. mars 1995 með öll framangreind sjónarmið í huga verður ekki fram hjá því horft að það getur ekki hafa dulist fjölskyldunni að verðlagning eignanna var verulega lág. Þegar síðan er virt að skuldabréfin, sem fyrir eignirnar áttu að koma, voru án allrar tryggingar, voru til langs tíma og án ákvæða um gjaldfellingu, ber að fallast á það með aðaláfrýjanda að þeim hafi ekki mátt dyljast að yfirfærsla eignanna til einkahlutafélagsins var óhæfileg og myndi leiða til þess að eignirnar yrðu ekki til fullnustu skattkröfum þeim sem yfirvofandi var að yrðu lagðar á Þórð Þórðarson. Gerningur þeirra er því riftanlegur í skilningi 141. gr. laga nr.

21/1991. Þegar tjón aðaláfrýjanda samkvæmt 3. mgr. 142. gr. sömu laga er hins vegar metið verður að líta til allra áðurgreindra sjónarmiða. Telja má, þegar niðurstaða dómkvaddra matsmanna er virt í þessu ljósi, að áætlað tjón aðaláfrýjanda vegna kaupanna sé hæfilega metið að álitum 15.000.000 krónur. Ber gagnáfrýjanda að greiða aðaláfrýjanda þá fjárhæð að viðbættum dráttarvöxtum frá þingfestingu máls þessa í héraði. Er þá svo sem að framan greinir ekki tekið tillit til dóms um greiðslu bóta Esterar Teitsdóttur til aðaláfrýjanda.

Samkvæmt þessari niðurstöðu er rétt að gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Bifreiðastöð Þórðar Þ. Þórðarsonar ehf., greiði aðaláfrýjanda, þrotabúi Þórðar Þórðarsonar, 15.000.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. október 1998 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 16. desember 1999.

Stefnandi þessa máls er þrotabú Þórðar Þórðarsonar, kt. 261130-2119. Stefnt er Bifreiðastöð Þórðar Þ. Þórðarsonar ehf., kt. 480794-2069, Dalbraut 6, Akranesi.

Málið var höfðað með birtingu stefnu 18. september 1998. Það var þingfest 20. október sama ár. Samtímis höfðun þessa máls höfðaði stefnandi mál á hendur Ester Teitsdóttur, eiginkonu þrotamanns, Þórðar Þórðarsonar. Lauk því máli með dómi Héraðsdóms Vesturlands, upp kveðnum 27. júlí 1999 (mál nr. E-102/1998). Að beiðni stefnanda var þetta mál látið hvíla uns sá dómur lægi fyrir. Mál þetta var tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 19. nóvember sl.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

Rift verði með dómi þeirri ráðstöfun eigna sem gerð var með kaupsamningi stefndu og þrotamanns frá 3. mars 1995 um kaup stefndu á eignum þrotamannsins Þórðar Þórðarsonar og að stefndu verði gert að greiða stefnanda kr. 26.670.325; til vara að stefndu verði gert að greiða lægri bætur að mati dómsins.

Í báðum tilvikum er krafist dráttarvaxta frá 3. mars 1995 til greiðsludags, en

verði ekki á þá dráttarvaxtakröfu fallist, er þess krafist að dómsfjárhæðin beri meðalvexti innlánsstofnana frá 3. mars 1995, en dráttarvexti 30 dögum eftir birtingu stefnu.

Stefnandi krefst þess að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda málskostnað skv. fram lögðu málskostnaðaryfirliti og að málskostnaðurinn beri dráttarvexti frá dómsuppsögu til greiðsludags skv. III. kafla laga nr. 25/1987.

Stefnda krefst þess að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða henni málskostnað að mati dómsins eða samkvæmt málskostnaðarreikningi. Til vara krefst stefnda þess að hún verði einungis dæmd til að greiða stefnanda verulega lægri fjárhæð en hann krefst og að málskostnaður verði felldur niður.

Málavextir.

Í stefnu er þeim lýst á þessa leið: Með úrskurði Héraðsdóms Vesturlands, uppkveðnum 18. desember 1997, var bú Þórðar Þórðarsonar, kt. 261130-2119, til heimilis á Sóleyjargötu 18, Akranesi, tekið til gjaldþrotaskipta. Skiptastjóri var skipaður sama dag sækjandi þessa máls, Sveinn Andri Sveinsson hrl. Frestdagur var 9. desember 1997.

Þá segir í stefnu að Þórður Þórðarson hafi verið eigandi og rekstraraðili Bifreiðastöðvar Þórðar Þ. Þórðarsonar. Hann hafi rekið fyrirtækið sem einstaklingsfyrirtæki frá því að hann hafi yfirtekið reksturinn af föður sínum á áttunda áratuginum. Hafi bifreiðastöðin lengi verið í umsvifamiklum rekstri í vöruflutningum til Akraness og frá því, en auk þess hafi fyrirtækið leigt út atvinnuhúsnæði á Akranesi, rekið skipaafgreiðslu fyrir Eimskipafélag Íslands og Samskip og annast flutninga fyrir fyrrnefnda fyrirtækið.

Í nóvember 1994 hafi hafist rannsókn skattrannsóknastjóra ríkisins á bókhaldi Bifreiðastöðvar ÞÞÞ. Henni hafi lokið með skýrslu embættisins 2. mars 1995. Samkvæmt henni hafi vantalin velta Þórðar Þ. Þórðarsonar á árunum 1989-1994 numið kr. 150.473.616, en vantalinn virðisaukaskattur fyrir árabilið 1990-1994 hafi numið kr. 36.866.034.

Í desember 1993 hafi verið stofnað einkahlutafélagið Bifreiðastöð ÞÞÞ, og það hafi verið skráð í júlí 1994. Í mars [3. mars] 1995 hafi Þórður selt einkahlutafélagi þessu þær eignir sem tilheyrt hafi einkafirmanu. Fasteignir Þórðar, 10 að tölu, hafi verið seldar á kr. 55.746.000; hlutabréf í Vöruflutningamiðstöðinni hf. á kr. 7.710.500; hlutabréf í Haraldi Böðvarssyni hf. á kr. 3.480.000 og bifreiðar og vagnar á kr. 20.000.000. Samanlagt söluverð hafi verið kr. 86.936.500. Ekkert hafi verið greitt fyrir viðskiptavild.

Enn segir í stefnu að kaupverð fyrirtækisins hafi verið greitt með tveimur jafnháum skuldabréfum til 22ja ára, hvoru að fjárhæð (nafnvirði) kr. 43.468.250. Af bréfum þessum skuli greiða einu sinni á ári og fylgi skuldin lánskjaravísi-

tölu eins og hún var í febrúar 1995. Höfuðstóll skuldarinnar skuli reiknaður út á hverjum gjalddaga, áður en vextir og afborganir eru reiknuð út. Hver afborgun skuli þannig út reiknuð: Fyrst skal höfuðstóll reiknaður út, en síðan deilt í útkomuna með þeim fjölda afborgana sem eftir eru. Vextir samkv. bréfunum eru 5% og reiknast frá 1. febrúar 1995. Bréfin séu án allra trygginga, og engin gjaldfellingarákvæði séu í þeim.

Samkvæmt upplýsingum þrotamanns hafi kaupverðið verið grundvallað á mati fasteignasölu, Hákots á Akranesi, að því er tók til fasteigna, en aðrar eignir hafi verið keyptar á bókfærðu verði.

Annað ofangreindra skuldabréfa var í eigu Þórðar, þrotamanns, en hitt í eigu eiginkonu hans, Esterar Teitsdóttur. Var svo litið á, að sögn þrotamanns, að þau væru sameigendur fyrirtækisins. Samhliða stefnu þessa máls stefndi stefnandi Ester Teitsdóttur til að þola riftun á gjafagerningi þeim er fólst í afsali Þórðar á helmingi fyrirtækisins til hennar. Málið var nr. E-102/1998, og féll dómur í því 27. júlí 1999. Var fallist á kröfu stefnanda um riftun skv. 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga og stefnda dæmd til að greiða stefnanda kr. 10.000.000 í bætur skv. 142. gr. sömu laga.

Í greinargerð stefndu segir um málavexti að stefnda, einkahlutafélagið, hafi verið stofnað hinn 27. desember 1993 í því skyni að taka yfir flutningafyrirtæki Þórðar Þórðarsonar, sem hafi verið rekið af honum og eiginkonu hans um margra ára skeið. Stefnda hafi þó ekki verið tilkynnt til Hlutafélagaskrár fyrr en í júlí 1994 og ekki tekið til starfa fyrr en í febrúar 1995. Þá hafi verið ákveðið að börn þeirra Esterar og Þórðar tækju yfir hlutafélagið og að félagið keypti rekstur einkafyrirtækisins og þær eignir sem notaðar hefðu verið við reksturinn. Kaupsamningur hafi verið gerður 3. mars 1995.

Til viðmiðunar á kaupverði hins selda hafi aðiljar fengið fasteignasöluna Hákot á Akranesi til að áætla söluverð fasteigna. Hlutabréf, bifreiðar og tæki hafi verið seld á bókfærðu verði. Til viðbótar kaupverði, kr. 86.936.500, hafi kaupandi tekið að sér greiðslu skulda, sem hvílt hafi með veði á hinum seldu eignum, að fjárhæð kr. 20.377.925.

Um matsgerð og bótakröfu stefnanda. Stefnandi byggir bótakröfur sínar á matsgerð tveggja dómkvaddra matsmanna, dags. 4. febrúar 1999. Í matsbeiðni var beðið um að eftirfarandi yrði metið:

1. Peningalegt verðmæti fasteigna, lausafjár og hlutabréfa áður í eigu Þórðar Þ. Þórðarsonar, samkvæmt meðfylgjandi eignalista, miðað við 3. mars 1995 og miðað við matsdag.

2. Peningalegt verðmæti rekstrar Bifreiðastöðvar ÞÞÞ, kt. 261130-2119, miðað við 31. desember 1994.

3. Peningalegt verðmæti tveggja verðtryggðra skuldabréfa að nafnvirði kr. 43.468.250 hvort, miðað við 3. mars 1995.

Á dómþingi dómkvaðningar, 28. október 1998, kom fram að aðiljar voru sammála um, að við framkvæmd matsins yrði sleppt að meta það lausafé, sem beðið var um mat á í matsbeiðni.

Niðurstöður matsmanna, Einars S. Hálfdánarsonar og Sigurðar Tómassonar löggiltra endurskoðenda, um verðmæti þeirra eigna, sem þeir voru beðnir að meta, urðu þessar, annars vegar miðað við 3. mars 1995, en hins vegar við matsdag, eftir því sem við á:

	Á matsdegi	*3. mars 1995*
Fasteignir	87.384.000	76.334.000
Hlutabréf í Vöruflutningamiðstöðinni hf. (nafnv. kr. 8.867.500)		19.077.800
Hlutabréf í Haraldi Böðvarssyni hf. (nafnv. kr. 3.000.000)		4.939.200
Mat á skuldabréfi að fjárhæð kr. 43.468.250	33.415.600	33.763.100
Mat á skuldabréfi að fjárhæð kr. 43.468.250	33.415.600	33.763.100

Um matslið nr. 2 í matsbeiðni komast matsmenn að þeirri niðurstöðu, að „verður ekki talið að neitt peningalegt verðmæti felist í því sem metið er í þessum matslið".

Í matsgerð kemur fram að matsmenn voru um það beðnir af aðiljum á matsfundi að þeir staðfestu stöðu áhvílandi lána á yfirtökudegi (1. febrúar 1995). Matsmenn taka fram að ekki hafi verið um það beðið að þeir mætu verðmæti þessara yfirteknu lána. Samkvæmt yfirliti þeirra námu áhvílandi lán á yfirtökudegi kr. 20.377.925.

Málsástæður aðilja og lagarök.

Í stefnu segir að riftunarkrafa stefnanda sé byggð á eftirfarandi forsendum:

„a) Fyrirsvarsmönnum stefnda þessa máls, þegar kaupsamningur var gerður, var eða mátti vera fullkunnugt um hvert horfði með skattrannsókn föður þeirra, Þórðar Þórðarsonar, og að hann yrði ógjaldfær í kjölfar endurálagningar skatta, en niðurstöður skattrannsóknarstjóra ríkisins lágu fyrir með formlegum hætti einum degi fyrir undirritun samningsins.

b) Enn frekar máttu fyrirsvarsmenn stefnda gera sér grein fyrir að kaupsamningurinn frá 3. mars 1995 leiddi til þess með ótilhlýðilegum hætti að eignir Þórðar yrðu ekki til fullnustu kröfuhöfum, þar sem gjaldþrot hans væri yfirvofandi og óumflýjanlegt í kjölfar samningsins.

c) Það verð sem samið var um í kaupsamningnum frá 3. mars 1995 fyrir eignir Þórðar Þ. [svo] Þórðarsonar var alltof lágt miðað við raunvirði, ...

d) Greiðslueyrir var í meira lagi óvenjulegur. Engin peningagreiðsla hafi verið innt af hendi, heldur hafi kaupverðið allt verið greitt með afhendingu skuldabréfa til 22 ára með engum tryggingum og engri gjaldfellingarheimild. Var verðmæti þeirrar greiðslu sem innt var af hendi þannig mun minna en umsamið kaupverð . . .

f) Ekkert hafi verið greitt fyrir viðskiptavild fyrirtækisins."

Í dómskjali um breytta kröfugerð stefnanda, sem lagt var fram 19. október 1999, segir að kröfufjárhæð sé þannig fengin, að aðalkrafa sé mismunur á raunvirði Bifreiðastöðvar ÞÞÞ samkvæmt niðurstöðu matsmanna og raunvirðis þeirra bréfa sem látin voru sem endurgjald fyrir hið selda fyrirtæki, sbr. verðmat:

Fasteignir	76.334.000	(Niðurstaða matsmanna)
Vöruflutningamiðstöðin hf.	13.301.250	(Niðurstaða í E-102/1998)
Haraldur Böðvarsson hf.	4.939.200	(Niðurstaða matsmanna)
Lausafé	20.000.000	(Ekki ágreiningur)
Áhvílandi	(20.377.925)	(Niðurstaða matsmanna)
Afhent skuldabréf	(67.526.200)	(Niðurstaða matsmanna)
Samtals	26.670.325	

Um lagarök segir í stefnu að riftunarkrafan sé byggð á 141. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrot o.fl., sbr. 142. gr. sömu laga. Um dráttarvaxtakröfu er vísað til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og um málskostnað til 130. gr. laga nr. 91/1991. Þá segir og að málið sé höfðað fyrir Héraðsdómi Vesturlands með vísan til 32. gr. laga nr. 91/1991.

Í greinargerð stefndu er málsástæðum stefnanda mótmælt í sömu stafrófsröð og þær eru skráðar í stefnu, þannig:

a) Þessari málsástæðu stefnanda mótmælir stefnda sem rangri og ósannaðri. Fyrir liggi að aðdragandi kaupanna hafi verið langur, og hafi þau ekki að neinu leyti verið gerð vegna hinnar tilgreindu skattrannsóknar eða í því skyni að skjóta eignum undan hugsanlegu gjaldþroti. Hin tilgreinda skattrannsókn hafi hafist um ári eftir stofnun félagsins, eða 4. nóvember 1994. Þó að fyrri hluta rannsóknar skattrannsóknarstjóra kunni að hafa lokið 2. mars 1995, hafi skýrsla hans aldrei, hvorki fyrr né síðar, verið kynnt fyrirsvarsmönnum stefndu. Hún hafi heldur ekki verið kynnt skattaðilja, heldur hafi hún verið send Rannsóknarlögreglu ríkisins til rannsóknar með bréfi, dags. 8. mars 1995.

b) Þessari málsástæðu stefnanda mótmælir stefnda einnig sem rangri og ósannaðri. Á þeim tíma er kaupsamningurinn var gerður, hafi ekkert legið fyrir sem bent hafi til þess að yfirvofandi væri gjaldþrot hjá Þórði. Leitast hafi verið við að fá sem réttast mat á verðmæti fyrirtækisins, og sölu þess hafi aldrei verið haldið leyndri.

c) Um málsástæðu stefnanda undir þessum staflið segir þetta í greinargerð stefndu:

„Ljóst er af upphaflegri stefnu að stefnandi hefur ofmetið heildarverðmæti hins selda. Samkvæmt stefnu mat hann raunvirði hins selda kr. 149.486.233, en samkvæmt niðurstöðu dóms Héraðsdóms Vesturlands í málinu nr. E-102/1998 taldi dómurinn að heildarverðmæti hins selda á kaupsamningsdegi hefði verið kr. 94.196.525, eða 10,8% hærra en tilgreint kaupverð samkvæmt kaupsamningi. Ljóst er að verðmæti hins selda ræðst fyrst og fremst samkvæmt fyrirliggjandi mati dómkvaddra matsmanna af verðmæti fasteigna. Fyrirliggjandi möt á verðmæti þeirra bera það með sér að mjög erfitt hefur verið að ákvarða verð þeirra. Þá hefur stefndi talið að meta hefði átt verðmæti hins selda á sömu forsendum og kaupin voru miðuð við, þ.e. áframhaldandi rekstur fyrirtækisins. Er því mótmælt að svo mikið beri á milli heildarverðs samkvæmt dómi og umsamins kaupverðs að kaupverðið teljist hafa verið ótilhlýðilegt."

d) Málsástæðu stefnanda undir þessum staflið mótmælir stefnda sem órökstuddri. Algengt hafi verið og sé enn í viðskiptum um fasteignir og fyrirtæki, að seljandi láni kaupverð hins selda að hluta eða öllu leyti. Í kröfugerð og fyrirliggjandi matsgerð dómkvaddra matsmanna sé verðmæti skuldabréfa, útgefinna vegna kaupanna, lækkað miðað við tiltekna ávöxtunarkröfu, án þess að fyrir liggi upplýsingar um að að stefnandi eða ríkissjóður hafi orðið fyrir raunverulegu tjóni miðað við ávöxtunarkröfu hins opinbera. Í þessu sambandi bendir stefnda á að vextir þeir sem ríkið hefur greitt vegna lántöku sinnar hafi verið mun lægri en þeir sem hinir dómkvöddu matsmenn miði við. Stefnda mótmælir því sem ósönnuðu að þrotabúið eða ríkissjóður hafi orðið fyrir tjóni vegna lágra vaxta og verðbótaákvæða skuldabréfanna. Ekki sé ráð fyrir því gert í 142. gr. laga nr. 21/1991, að stefnandi eða ríkissjóður hagnist á kostnað stefndu. Stefnda mótmælir því að verðmæti skuldabréfanna sé byggt á ávöxtunarkröfu lánastofnana, eins og gert sé í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Hún bendir á að skuldabréfin hafi verið afhent innheimtumanni ríkisins til tryggingar, þegar álagning lá fyrir, og að honum og fjármálaráðuneytinu hafi þegar í nóvember 1995 verið kunnugt um söluverð hins selda og greiðslueyri þess. Engin tilraun hafi þó verið gerð til að rifta þessum viðskiptum fyrr en með stefnu í máli þessu 18. september 1998, og greiðslur af bréfunum áður en til uppboðs á þeim kom hafi runnið beint til innheimtumanns ríkissjóðs.

Af hálfu stefndu er því mótmælt að matsgerð dómkvaddra matsmanna gefi rétta mynd af raunverulegu andvirði hins selda fyrirtækis hinn 3. mars 1995. Forsendur kaupsamningsins hljóti að hafa verið miðaðar við markaðsaðstæður og efnahagsástand, miðað við áframhaldandi rekstur fyrirtækisins. Ef litið er til rekstrarreiknings bifreiðastöðvarinnar fyrir árið 1995, sem fram hefur verið lagður, sjáist að arðsemi af rekstri félagsins sé algjörlega óviðunandi, ef miðað

er við það verð sem stefnandi heldur fram að eigi að vera raunverulegt verð. Mat á einstökum eignum geti ekki varpað ljósi á það hvort söluverð hafi verið eðlilegt eða ekki. Verði eigi að síður litið svo á að matsgerðin hafi þýðingu að þessu leyti, bendir stefnda á að á eignum þeim sem keyptar voru, hafi hvílt skuldir að fjárhæð kr. 20.377.925, sem hljóti að koma til frádráttar heildarverðmæti fyrirtækisins, eins og dæmt hafi verið í Héraðsdómi Vesturlands í málinu nr. E-102/1998.

Verði aðalkrafa stefndu ekki tekin til greina, segir í greinargerð stefndu, er þess krafist að verðmæti hins selda á söludegi verði ákveðið eins og segir í framangreindum dómi Héraðsdóms Vesturlands, eða kr. 114.574.450. Til frádráttar komi yfirteknar áhvílandi veðskuldir, kr. 20.377.925, og andvirði útgefinna veðskuldabréfa skv. matsgerð, kr. 67.526.200. Mismunur á heildarverðmæti og greiðslum nemi því kr. 26.670.325. Samkv. tilvitnuðum dómi Héraðsdóms Vesturlands hafi þegar verið dæmt um bótakröfu stefnanda á helmingi kröfunnar. Krafa í þessu máli geti því aldrei numið hærri fjárhæð en kr. 13.335.162. Stefnda krefst þess að krafa þessi verði lækkuð með vísan til 145. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnda mótmælir upphafsdegi dráttarvaxtakröfu stefnanda með vísan til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Málskostnaðarkrafa stefndu er byggð á 130. gr. laga nr. 91/1991.

Skýrslur fyrir dómi: Þórður Þorsteinsson Þórðarson (Þórður yngri), stjórnarformaður stefndu, og Guðni Þórðarson stjórnarmaður gáfu aðiljaskýrslur. Vitni báru Þórður Þórðarson (Þórður eldri, þrotamaður) og Konráð Konráðsson löggiltur endurskoðandi, fyrrum starfsmaður skattrannsóknarstjóra.

Stjórnarmenn stefndu voru spurðir hvort samningur um kaup hefði komist að einhverju leyti á fyrr en skriflegur samningur var undirritaður 3. mars 1995; hvort komist hefði á munnlegur samningur áður en hinn skriflegi var gerður. Stjórnarformaður svaraði því til að samkomulag hefði verið um að kalla til fasteignasala „til að meta allar eignir". Fyrirtækið hefði verið stofnað miklu fyrr. Undirbúningur hefði verið með töluverðum aðdraganda. Munnlegur samningur hefði bara verið um það að fengnir yrðu til aðiljar að meta hlutina. Frá samningi hefði svo verið gengið 3. mars 1995. Stjórnarmaðurinn Guðni mundi ekkert um þessi atriði.

Stjórnarmenn voru spurðir hvenær stefnda hefði yfirtekið rekstur bifreiðastöðvarinnar. Það mundi stjórnarmaðurinn Guðni ekki, en stjórnarformaðurinn Þórður (yngri) mundi þetta óglöggt, en sagði að það hefði getað verið nálægt 1994-1995.

Stjórnarformaðurinn og stjórnarmaðurinn Guðni mundu hvorugur aðspurðir hvenær fram hefði farið yfirfærsla á hlutafé Þórðar Þórðarsonar (eldra) og eiginkonu hans, Esterar Teitsdóttur, til barna þeirra. Stjórnarformaður kvaðst ekki muna hvort þetta gerðist fyrir eða eftir að stefnda keypti allar eignirnar. Hann

mundi heldur ekki hvort yfirfærslan hefði farið fram fyrir hluthafafund sem haldinn var sama dag og kaupsamningur var undirritaður, 3. mars 1995, eða hún hefði farið fram á þeim fundi.

Stjórnarmenn voru spurðir um vitneskju sína um rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins á bókhaldi Bifreiðastöðvar ÞÞÞ, sem hófst í nóvember 1994. Hvorugur stjórnarmanna kvaðst hafa vitað neitt um þá rannsókn. Stjórnarformaður kvaðst ekki hafa vitað „neitt annað en þetta væri í fínasta lagi". „Ég vissi bara að það komu þarna menn og tóku einhver blöð og búið." „Við vissum ekki annað en allt bókhald væri í höndum bókhaldara og bókhaldsstofu og allir hlutir í lagi." Hann neitaði því aðspurður að Þórður Þórðarson (eldri) hefði greint honum frá vitneskju sinni um rannsóknina. Hann hefði ekki fengið neinar efnislegar upplýsingar um rannsókn þessa nema úr útvarpi og blöðum. Stjórnarmaðurinn Guðni kvaðst aldrei hafa vitað neitt um þessi mál nema það sem komið hefði fram í fjölmiðlum.

Vitnið Þórður Þórðarson (eldri) var spurður út frá skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins um fjárreiður fyrirtækis síns. Hluti þeirrar skýrslu liggur frammi í málinu, og ber hún með sér að rannsókn hafi lokið 2. mars 1995, en skýrslur voru teknar af Þórði 19. janúar og 6. febrúar sama ár. Í skýrslunni kemur fram sú niðurstaða skattrannsóknarstjóra að vantaldar tekjur Bifreiðastöðvar ÞÞÞ rekstrarárin 1989 til og með ágúst 1994 hafi numið kr. 157.230.570, og að skattaðilja, Þórði Þórðarsyni, hafi verið kynnt þessi niðurstaða. Út frá þessu var vitnið Þórður spurður fyrir dóminum hvort hann hefði, þegar honum var kynnt þessi niðurstaða, gert sér grein fyrir því að hann stefndi í gjaldþrot. Vitnið kvaðst ekki hafa gert sér eina einustu grein fyrir því og hann hefði síst átt von á því. Vitnið Þórður var þá spurður hvort hann hefði kynnt niðurstöður skattrannsóknarstjóra fyrir öðrum mönnum í fjölskyldu sinni. Hann kvaðst ekki hafa kynnt þetta fyrir nokkrum einasta manni.

Vitnið Þórður Þórðarson var spurður hvort samkomulag um verð og greiðsluhætti hefði legið fyrir áður en skriflegur kaupsamningur var gerður 3. mars 1995; hvort kominn hefði verið á munnlegur samningur. Vitnið svaraði: „Það var búið að ganga frá þessu löngu áður, það bara dróst að ganga frá þessu."

Vitnið kvaðst ekki hafa verið framkvæmdastjóri stefndu eftir að hún yfirtók rekstur bifreiðastöðvarinnar og hann hefði ekki starfað þar áfram, en „ég hef verið kringum fyrirtækið, en ekki starfsmaður þess". Nánar aðspurður kvaðst hann ekki muna hvenær hann hefði hætt störfum hjá fyrirtækinu, en kvaðst ætla að það hefði verið um það leyti sem kaupsamningur var gerður.

Vitnið var þá spurt hvort eignasalan og yfirfærsla á hlutafé hans til barna hans hefði gerst á sama tíma. Vitnið svaraði að það hefði verið búið að ræða þetta löngu áður. „Ég man það bara ekki nákvæmlega." Nánar spurt um þetta sagði vitnið að yfirfærslan hefði verið í kringum 1994.

Vitnið neitaði því aðspurt að viðsemjendum hans við kaupin hefði í nokkru verið greint frá því hvernig fjármál vitnisins stóðu.

Vitnið Konráð Konráðsson, löggiltur endurskoðandi, vann ásamt öðrum að þeirri skýrslu skattrannsóknarstjóra, sem að hluta til liggur frammi í málinu. Hann var spurður hvort hann teldi að menn í fyrirtæki skattaðiljans hefðu almennt orðið varir við að rannsókn væri í gangi. Hann kvaðst halda að menn hlytu að hafa orðið varir við það. Hann greindi frá því að hann hefði við þriðja mann komið á skrifstofu bifreiðastöðvarinnar á Akranesi. Þar hefði verið fyrir eiginkona Þórðar Þórðarsonar (eldra) og einhver starfsmaður sem hann vissi ekki deili á. „Einhverjir vissu af þessu, en ég get ekki sagt hve mikið menn vissu."

Vitnið bar að einkahlutafélagið, stefnda, hefði ekki verið búið að taka við rekstri fyrirtækisins, þegar rannsókn hófst, en sig minnti að yfirtakan hefði orðið um áramót 1994-95.

Vitnið Konráð kannaðist við, þegar það var undir hann borið, að skýrsla skattrannsóknarstjóra, sem ber með sér að rannsókn hafi lokið 2. mars 1995, hafi verið send Rannsóknarlögreglu ríkisins með bréfi 8. sama mánaðar. RLR hafi síðan farið fram á framhaldsrannsókn skattrannsóknarstjóra, og þeirri rannsókn hafi lokið 7. apríl sama ár.

Niðurstöður.

Úrslit þessa máls velta á tvenns konar mati: annars vegar því hvert var fjárhagslegt virði þeirra eigna sem Þórður Þórðarson, þrotamaður, seldi stefndu, Bifreiðastöð Þórðar Þ. Þórðarsonar ehf., og hins vegar því hvert var fjárhagslegt virði greiðslunnar sem fyrir þessar eignir kom.

Fasteignir voru bróðurpartur þeirra eigna sem seldar voru. Söluverð þeirra var kr. 55.746.000. Samningsaðiljar fengu óháðan aðilja, fasteignasala á Akranesi, til þess að meta fasteignirnar til verðs. Kaupverðið var samkvæmt því mati. Ósannað er að fyrirsvarsmenn stefndu hafi séð eða mátt gera sér grein fyrir að það verð væri lægra en eðlilegt eða sanngjarnt gæti talist. Að mati dómenda hefur stefnda fært fram líkur fyrir því að kaupverðið hafi ekki verið fjarri markaðsverði. Hann hefur í máli þessu lagt fram kaupsamning um sölu fasteignar á Akranesi, dags. 28. desember 1998. Samkv. honum selur Landsbanki Íslands tveimur mönnum iðnaðarhúsnæði að fasteignamatsverði kr. 30.823.000. Kaupverðið var kr. 6.000.000. Til samanburðar bendir stefnda á að ein fasteignin sem seld var með kaupsamningnum 3. mars 1995 hafi verið fasteignin Vesturgötu 121 og 121a. Fasteignamatsverð hennar hafi verið kr. 30.090.000, en kaupverðið kr. 6.100.000. Matsverð dómkvaddra matsmanna hafi hins vegar verið kr. 15.631.000. Samanburður þessi er því til styrktar að fyrirsvarsmenn stefndu hafi verið í góðri trú um það að kaupverð fasteignanna væri eðlilegt og sanngjarnt.

Meðal hins selda voru bifreiðar og vagnar og fleira lausafé, sem selt var á kr. 20.000.000. Um þessa fjárhæð er ekki ágreiningur.

Þá er enn að telja að seld voru hlutabréf í tveimur hlutafélögum, Vöruflutningamiðstöðinni hf. og Haraldi Böðvarssyni hf. Söluverð hlutabréfanna í Vöruflutningamiðstöðinni hf. var kr. 7.710.500. Samkvæmt dómi Héraðsdóms Vesturlands í málinu nr. E-102/1998, þrotabú Þórðar Þórðarsonar gegn Ester Teitsdóttur, var markaðsverð bréfa þessara mun hærra, eða kr. 13.301.250, og munar hér kr. 5.590.750. Hlutabréf Vöruflutningamiðstöðvarinnar gengu ekki kaupum og sölu á opnum verðbréfamarkaði, og telja dómendur að ósannað sé að fyrirsvarsmenn stefndu hafi mátt gera sér grein fyrir að söluverðið samkv. samningnum frá 3. mars 1995 hafi verið óeðlilega lágt. Öðru máli gegnir um hlutabréfin í Haraldi Böðvarssyni hf. Auðvelt var að fá upplýsingar um markaðsverð þeirra bréfa. Söluverð þeirra var kr. 3.480.000, en markaðsverð var skv. fyrrnefndum héraðsdómi í málinu nr. E-102/1998 kr. 4.939.200, og munar hér kr. 1.459.200. Það er mat dómenda að verðmunur þessi hafi ekki ráðið úrslitum um ógjaldfærni þrotamanns, Þórðar Þórðarsonar, enda verði að teljast ólíklegt að fyrirsvarsmenn stefndu hafi mátt ætla að verðmunurinn hefði ráðið þar einhverju um, þótt þeim hefði verið ljóst að skuldastaða Þórðar væri svo erfið að í gjaldþrot stefndi.

Fyrir hinar seldu eignir var greitt með tveimur skuldabréfum. Nafnverð þeirra var samtals kr. 86.936.500, en raunvirði á kaupsamningsdegi skv. mati dómkvaddra matsmanna og dómi Héraðsdóms Vesturlands í málinu nr. E-102/1998, var kr. 67.526.200. Er í því mati tekið tillit til fyllstu markaðskrafna um ávöxtun. Munur á nafnvirði og raunvirði er kr. 19.410.300.

Þegar virt er hvort greiðslan fyrir eignirnar hafi verið sanngjörn eða eðlileg, ber á það að líta að upplýst er, að við yfirtöku hinna seldu eigna tók stefnda á sig skuldir, sem á þeim hvíldu, að fjárhæð kr. 20.377.925. Í endanlegri kröfugerð sinni hefur stefnandi tekið tillit til þessarar fjárhæðar. Þessara áhvílandi skulda er ekki getið í hinum skriflega kaupsamningi, en líta verður svo að samningur um yfirtöku þeirra sé hluti hans. Álitamál er hvernig meta skal yfirtökuna, en dómendur telja nærlægast að líta svo á að yfirtaka þessara skulda hafi verið hluti greiðslunnar sem kom fyrir eignir Þórðar Þórðarsonar, þrotamanns. Dómendur fallast á þá málsástæðu stefndu, að forsendur kaupsamningsins hljóti að hafa verið miðaðar við markaðsaðstæður og efnahagsástand, miðað við áframhaldandi rekstur fyrirtækisins. Það er niðurstaða dómenda að stefnandi hafi ekki sannað að miðað við rekstraraðstæður hafi greiðslan sem fyrir eignirnar kom verið of lág.

Samkvæmt því sem hér hefur verið saman dregið verður niðurstaða dómenda í máli þessu sú að ekki séu til þess lagaskilyrði samkv. 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 að rifta þeirri ráðstöfun eigna sem gerð var með kaupsamningi

Þórðar Þórðarsonar, þrotamanns, og stefndu, Bifreiðastöðvar Þórðar Þ. Þórðarsonar ehf., 3. mars 1995. Verður því stefnda sýknuð af kröfum stefnanda um riftun og greiðslu bóta skv. 142. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Dóm þennan kveða upp Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari, dómsformaður, og meðdómendurnir Guðmundur R. Óskarsson og Stefán Svavarsson, löggiltir endurskoðendur.

Málskostnaður.

Dómendur telja málsatvik með þeim hætti að rétt sé með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefnda, Bifreiðastöð Þórðar Þ. Þórðarsonar ehf., á að vera sýkn af kröfum stefnanda, þrotabús Þórðar Þórðarsonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 178/2000. **Einar Vigfússon**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Lífeyrissjóði sjómanna
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Stjórnarskrá. Eignarréttur. Lífeyrissjóður. Örorka. Gjafsókn.

E var sjómaður í rúm 40 ár þar til hann varð fyrir starfsorkuskerðingu á árinu 1994 í kjölfar gerviliðsaðgerðar á mjöðm vegna brjóskeyðingar og slitgigtar. Hann greiddi iðgjöld af tekjum sínum til L, samkvæmt þeim lögum er giltu á hverjum tíma. E hafði fengið greiddan örorkulífeyri úr hendi L frá 1. maí 1995 á grundvelli örorkumats sem þá lá fyrir og síðara mats, allt samkvæmt reglum sem gilt höfðu á þeim tíma er greiðslur fóru fram. Taldi E að réttur hans til elli- og örorkulífeyris hefði verið skertur með breyttum reglum sem L hafi beitt með afturvirkum og ólögmætum hætti. Deilt var um það hvort réttur E til elli- og örorkulífeyris úr hendi L yrði ákveðinn samkvæmt þeim réttarreglum sem voru í gildi þegar hann greiddi iðgjöld til L eða reglum sem í gildi voru eftir að réttur hans til örorkulífeyris varð virkur á árinu 1995 þegar örorkumat vegna starfsorkuskerðingarinnar lá fyrir. L var sýknaður af kröfum E með vísan til dóms Hæstaréttar 23. mars 2000 í málinu 340/1999, en kröfur E lutu að sömu efnisatriðum og um var deilt í því máli.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. maí 2000 og krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 846.617 krónur með nánar tilgreindum dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. maí 1995 til greiðsludags. Þá krefst hann þess að viðurkennt verði að stefnda beri að greiða sér örorkulífeyri frá 5. apríl 1999 til 65 ára aldurs í samræmi við 13. gr. áðurgildandi laga nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna, þannig að heildarstigafjöldi til grundvallar útreikningi örorkubóta teljist 97,368 stig frá 1. febrúar 1995. Ennfremur verði við-

urkenndur réttur hans til þess að njóta ellilífeyris úr hendi stefnda frá 65 ára aldri þann 5. maí 2003, þannig að reiknigrundvöllur ellilífeyris verði talinn 97,368 stig frá 1. febrúar 1995. Að lokum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti in solidum úr hendi stefnda og lögmanns hans.

Málsatvik og málsástæður aðila eru rakin í héraðsdómi. Áfrýjanda var metin örorka á árinu 1995 og voru greiðslur örorkulífeyris til hans ákveðnar af stefnda í samræmi við reglugerð, sem sett var á grundvelli 5. gr. laga nr. 94/1994 um Lífeyrissjóð sjómanna, en lögin og reglugerðin tóku gildi 1. september 1994. Réttur áfrýjanda til örorkulífeyris var því ekki orðinn virkur, er reglur þessar tóku gildi.

Í dómi Hæstaréttar 23. mars 2000 í málinu nr. 340/1999 var dæmt um kröfur sjóðfélaga stefnda, sem hóf töku örorkulífeyris á árinu 1995 eins og áfrýjandi. Krafðist hann örorkulífeyris úr hendi stefnda á grundvelli laga nr. 49/1974 með síðari breytingum. Hélt hann því fram að fyrrnefnd reglugerð sjóðsins frá 1994 hefði ekki verið gild heimild til skerðingar örorkulífeyris þess, sem hann hefði átt rétt á samkvæmt áðurgreindum lögum. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir að heimild löggjafans til að skerða virk lífeyrisréttindi sé mun þrengri en þegar um sé að ræða réttindi, sem einungis séu væntanleg, þegar skerðingin öðlast gildi. Er þar og vísað til fjárhags stefnda, þegar hinar breyttu reglur voru settar, en greiðsluþrot hafi verið óumflýjanlegt að öllu óbreyttu. Var talið að skerðing allra óvirkra lífeyrisréttinda sjóðfélaga, svo sem hún birtist í fyrrgreindri reglugerð, hefði verið reist á almennum grundvelli og jafnræðis milli sjóðfélaga verið nægjanlega gætt. Reglur þessar hefðu verið samþykktar af samtökum sjómanna og vinnuveitenda þeirra. Var talið að sú skerðing lífeyrisréttinda, sem í reglunum fólst, hefði verið innan þeirra marka, sem 67. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, nú 72. gr. hennar, setur því að unnt sé að skerða eignarréttindi manna án þess að bætur komi fyrir. Með lögum nr. 45/1999 hefðu verið settar nýjar reglur um lífeyrisrétt sjóðfélaga stefnda. Færi um lífeyrisrétt viðkomandi sjóðfélaga samkvæmt þeim eftir 1. júlí 1999, en engum haldbærum rökum hefði verið skotið undir þá kröfu að réttur hans frá þeim tíma skyldi ráðast af lögum nr. 49/1974. Var stefndi sýknaður af kröfum sjóðfélagans.

Kröfur áfrýjanda í þessu máli lúta að sömu efnisatriðum og um var deilt í framangreindu máli. Þegar litið er til þess fordæmis, sem felst í niðurstöðu Hæstaréttar í því, þykir verða að staðfesta hinn áfrýjaða dóm.

Með hliðsjón af málsatvikum og hagsmunum áfrýjanda eru ekki efni til að taka til greina kröfu stefnda um að áfrýjandi og lögmaður hans verði in solidum dæmdir til greiðslu málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Þykir rétt að málskostnaður milli aðila fyrir Hæstarétti falli niður.

Um gjafsóknarkostnað fyrir Hæstarétti fer eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Einars Vigfússonar, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 300.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 2. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi, var höfðað með stefnu birtri 15. mars 1999 af Einari Vigfússyni, kt. 050538-4359, Hjaltabakka 28, Reykjavík, á hendur Lífeyrissjóði sjómanna, kt. 460673-0119, Þverholti 14, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að stefndi verði dæmdur til greiðslu kröfu að fjárhæð 1.216.148 krónur með dráttarvöxtum af 17.280 krónum frá 5. maí 1995 til 5. júní 1998, þá af 34.590 krónum frá þeim degi til 5. júlí 1995, þá af 51.921 krónu frá þeim degi til 5. ágúst 1995, þá af 69.302 krónum frá þeim degi til 5. september 1995, þá af 86.755 krónum frá þeim degi til 5. október 1995, þá af 104.269 krónum frá þeim degi til 5. nóvember 1995, þá af 121.860 krónum frá þeim degi til 5. desember 1995, þá af 139.394 krónum frá þeim degi til 5. janúar 1996, þá af 156.918 krónum frá þeim degi til 5. febrúar 1996, þá af 174.509 krónum frá þeim degi til 5. mars 1996, þá af 192.130 krónum frá þeim degi til 5. apríl 1996, þá af 209.782 krónum frá þeim degi til 5. maí 1996, þá af 227.464 krónum frá þeim degi til 5. júní 1996, þá af 245.258 krónum frá þeim degi til 5. júlí 1996, þá af 263.032 krónum frá þeim degi til 5. ágúst 1996, þá af 280.826 krónum frá þeim degi til 5. september 1996, þá af 298.732 krónum frá þeim degi til 5. októ-

ber 1996, þá af 316.679 krónum frá þeim degi til 5. nóvember 1996, þá af 334.631 krónu frá þeim degi til 5. desember 1996, þá af 352.594 krónum frá þeim degi til 5. janúar 1997, þá af 370.480 krónum frá þeim degi til 5. febrúar 1997, þá af 388.427 krónum frá þeim degi til 5. mars 1997, þá af 406.384 krónum frá þeim degi til 5. apríl 1997, þá af 424.331 krónu frá þeim degi til 5. maí 1997, þá af 442.409 krónum frá þeim degi til 5. júní 1997, þá af 460.456 krónum frá þeim degi til 5. júlí 1997, þá af 478.544 krónum frá þeim degi til 5. ágúst 1997, þá af 496.662 krónum frá þeim degi til 5. september 1997, þá af 514.831 krónu frá þeim degi til 5. október 1997, þá af 533.070 krónum frá þeim degi til 5. nóvember 1997, þá af 551.369 krónum frá þeim degi til 5. desember 1997, þá af 569.648 krónum frá þeim degi til 5. janúar 1998, þá af 587.897 krónum frá þeim degi til 5. febrúar 1998, þá af 606.246 krónum frá þeim degi til 5. mars 1998, þá af 624.555 krónum frá þeim degi til 5. apríl 1998, þá af 642.935 krónum frá þeim degi til 5. maí 1998, þá af 694.844 krónum frá þeim degi til 5. júní 1998, þá af 746.923 krónum frá þeim degi til 5. júlí 1998, þá af 799.086 krónum frá þeim degi til 5. ágúst 1998, þá af 851.137 krónum frá þeim degi til 5. september 1998, þá af 902.905 krónum frá þeim degi til 5. október 1998, þá af 954.729 krónum frá þeim degi til 5. nóvember 1998, þá af 1.006.780 krónum frá þeim degi til 5. desember 1998, þá af 1.058.973 krónum frá þeim degi til 5. janúar 1999, þá af 1.111.185 krónum frá þeim degi til 5. febrúar 1999, þá af 1.163.708 krónum til 5. mars 1999 og loks af 1.216.148 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

2. Að viðurkennt verði með dómi að meta beri örorku stefnanda miðað við þau störf sem aðild hans að stefnda eru tengd.

3. Að viðurkennt verði með dómi að stefnda beri að greiða stefnanda örorkulífeyri frá 5. apríl 1999 til 65 ára aldurs í samræmi við 13. gr. áðurgildandi laga nr. 49/1974 þannig að heildarstigafjöldi til grundvallar útreikningi örorkubóta teljist 97,368 stig frá 1. febrúar 1995.

4. Að viðurkenndur verði réttur stefnanda til þess að njóta ellilífeyris úr hendi stefnda frá 65 ára aldri þann 5. maí 2003 þannig að reiknigrundvöllur ellilífeyris verði talinn 97,368 stig frá 1. febrúar 1995.

5. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað eins og málið væri ekki gjafsóknarmál samkvæmt málskostnaðarreikningi að viðbættu álagi er nemi virðisaukaskatti.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi auk lögmælts virðisaukaskatts.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Stefnandi var sjómaður í rúm 40 ár þar til hann varð fyrir starfsorkuskerð-

ingu á árinu 1994 í kjölfar gerviliðsaðgerðar á mjöðm vegna brjóskeyðingar og slitgigtar. Hann greiddi iðgjöld af tekjum sínum til stefnda, upphaflega samkvæmt lögum um Lífeyrissjóð sjómanna nr. 78/1970 en síðar samkvæmt lögum nr. 49/1974, er leystu þau lög af hólmi, og að öðru leyti samkvæmt þeim lögum er giltu á hverjum tíma.

Stefnandi hefur fengið greiddan örorkulífeyri úr hendi stefnda frá 5. maí 1995 á grundvelli örorkumats sem þá lá fyrir og síðara mats, allt samkvæmt reglum sem gilt hafa á þeim tíma er greiðslur fóru fram. Stefnandi telur að réttur hans til elli- og örorkulífeyris hafi verið skertur með breyttum reglum sem stefndi hafi beitt með afturvirkum og ólögmætum hætti.

Þær reglur, sem stefnandi vísar til í þessu sambandi, voru settar með reglugerð, sem tók gildi 1. september 1994 og sett var með heimild í 5. gr. laga nr. 94/1994. Hina meintu ólögmætu skerðingu telur stefnandi þrenns konar.

Í fyrsta lagi segi í 11.3. gr. reglugerðarinnar að fyrstu 3 árin eftir örorkutap skuli örorkumat aðallega miðað við vanhæfni sjóðsfélaga til að gegna því starfi er hann hefði gegnt og aðild hans að sjóðnum sé tengd. Að því tímabili loknu skuli örorkutap metið á ný með tilliti til vanhæfni sjóðsfélaga til almennra starfa. Örorka stefnanda var endurmetin þann 13. mars 1998 og samkvæmt niðurstöðu tryggingarlæknis var örorka hans enn 100% með tilliti til fyrri starfa en 50% hvað varðaði almenn störf frá 1. apríl 1998. Vegna þessa hafi örorkulífeyrir stefnanda verið skertur um 50% frá 5. maí 1998 um 33.489 krónur á mánuði.

Í öðru lagi hafi orðið skerðing á örorkulífeyri stefnanda með reglugerðinni vegna framreiknings stigafjölda. Samkvæmt 11.5. gr. reglugerðarinnar skyldi hámark örorkulífeyris miðast við áunninn lífeyrisrétt að viðbættum lífeyri sem svaraði til þess stigafjölda sem hann hefði áunnið sér til 60 ára aldurs en ekki til 65 ára aldurs eins og lögbundið var samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 49/1974. Stefnandi hafi orðið fyrir skerðingu örorkulífeyris vegna þessa.

Í þriðja lagi hafi skerðing á framreikningi stigaeignar áhrif á greiðslu ellilífeyris. Í 2. mgr. 13. gr. laga nr. 49/1974 komi fram að hámark örorkulífeyris skyldi miða við áunninn lífeyrisrétt samkvæmt 12. gr. laganna að viðbættum lífeyri er svaraði til þess stigafjölda sem sjóðsfélagi hefði áunnið sér fram til 65 ára aldurs. Þannig hafi viðmiðunartími ókominna iðgjaldaára stefnanda verið styttur um fimm ár með setningu reglugerðarinnar. Breyting þessi komi til með að hafa áhrif á fjárhæð þess ellilífeyris sem stefnandi eigi rétt á þegar hann nái 65 ára aldri.

Í málinu er deilt um það hvort réttur stefnanda til elli- og örorkulífeyris úr hendi stefnda verði ákveðinn samkvæmt þeim réttarreglum sem voru í gildi þegar hann greiddi iðgjöld til stefnda eða reglum sem í gildi voru eftir að réttur hans til örorkulífeyris varð virkur á árinu 1995 þegar örorkumat vegna starfsorkuskerðingarinnar lá fyrir.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að forsendum örorkumats hafi verið breytt með þeim breytingum sem gerðar voru á 1. mgr. 13. gr. laga nr. 49/1974 með lögum nr. 44/1992. Samkvæmt hinni breyttu lagareglu skyldi miða örorkumat við vanhæfni sjóðsfélaga til almennra starfa en fyrstu fimm árin skyldi miða við vanhæfni sjóðsfélaga til þeirra starfa sem aðild hans að sjóðnum var tengd, þ.e. fyrri störf. Með þessari fimm ára takmörkun hafi réttindi sjóðsfélaga verið skert verulega. Fyrir lagabreytinguna hafi ákvæðið verið ótakmarkað að þessu leyti. Þá skyldi miða örorkuna við fyrri störf, þau störf sem aðild að sjóðnum byggðist á, ótímabundið fram til þess tíma er sjóðsfélagi hæfi töku ellilífeyris. Umrædd breyting samkvæmt lögum nr. 44/1992 hafi þó aldrei komið til framkvæmda þar sem lögin hafi fallið úr gildi við setningu laga nr. 94/1994, áður en örorka stefnanda hafi verið endurmetin. Með lögum nr. 94/1994 hafi nær öll lagaákvæði um efnislegan rétt sjóðsfélaga stefnda verið felld úr lögum og mælt svo fyrir í 5. gr. laganna að skipa skyldi efnisreglum í reglugerð sem samin skyldi af stjórn stefnda og staðfest af fjármálaráðherra. Reglugerðin hafi síðan verið sett samkvæmt lagaheimild í fyrrnefndri lagagrein og hafi hún tekið gildi þann 1. september 1994. Í 11.3. gr. hennar sé fjallað um forsendur örorkumats. Hafi þá enn verið aukið við þá skerðingu sem fyrst hafi komið fram með setningu laga nr. 44/1992. Þar segi að fyrstu þrjú árin eftir örorkutap skyldi örorkumat aðallega miðað við vanhæfni sjóðsfélaga til að gegna því starfi er hann hefði gegnt og aðild hans að sjóðnum væri tengd. Að því tímabili loknu skyldi örorkutap metið á ný með tilliti til vanhæfni sjóðsfélaga til almennra starfa.

Stefnandi telur að umrædd breyting hafi skert réttindi hans verulega. Hafi örorka hans verið endurmetin í samræmi við grein 11.3. þann 13. mars 1998 og hafi tryggingalæknir þá komist að þeirri niðurstöðu að örorka stefnanda væri enn 100% með tilliti til fyrri starfa en 50% hvað varðar almenn störf frá 1. apríl 1998. Vegna þessa hafi örorkulífeyrir stefnanda verið skertur um 50% frá 5. maí 1998, eða um 33.489 krónur á mánuði. Krefst stefnandi þess að honum verði greiddur örorkulífeyrir miðað við 100% örorku í samræmi við niðurstöðu tryggingalæknisins og efnisákvæði 1. mgr. 13. gr. áðurgildandi laga nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna.

Þá er krafa stefnanda reist á því að aldursviðmiðun við framreikning stiga við útreikning örorkulífeyris hafi breyst með reglugerðinni. Samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 49/1974 skyldi bæta við áunninn lífeyrisrétt lífeyri, er svaraði til þess stigafjölda, sem sjóðsfélagi hefði áunnið sér til 65 ára aldurs en samkvæmt reglugerðinni skyldi aðeins framreikna stig til 60 ára aldurs.

Á matsdegi hafi heildarstigaeign stefnanda, miðað við greidd iðgjöld, verið samtals 61,561 stig. Samkvæmt 11.5. gr. reglugerðarinnar skyldi hámark örorkulífeyris stefnanda miðast við áunninn lífeyrisrétt að viðbættum lífeyri sem

svaraði til þess stigafjölda sem hann hefði áunnið sér til 60 ára aldurs. Þannig hafi samkvæmt 11.6. og 11.11. gr. reglugerðarinnar átt að framreikna stefnanda stig miðað við meðaltal síðustu fimm almanaksára, allt til þess dags, er hann næði 60 ára aldri. Lagt hafi verið til grundvallar að meðalstigasöfnun stefnanda síðustu fimm ár hefði verið 4,442 stig. Hafi sá stigafjöldi verið margfaldaður með þeim árafjölda sem stefnandi hafi átt eftir að sextugsaldri eða 3,333 ár. Samkvæmt þessum reiknireglum hafi stefndi talið að miða bæri örorkulífeyri stefnanda við 76,366 stig. Á þessum grundvelli hafi stefnandi fengið greiddan örorkulífeyri samtals að fjárhæð 62.833 krónur frá 5. maí 1995 og síðan að teknu tilliti til verðlagsbreytinga sem miðist við lánskjaravísitölu. Sú fjárhæð sé reiknuð þannig, sbr. 11.7. gr., sbr. og 10.2. gr., að miðað sé við grundvallarlaun að fjárhæð 48.399 krónur er margfaldist með margfeldi stigafjölda og stuðulsins 1,7, þ.e. 48.399 krónur x (76,366 x 1,7)% = 62.833 krónur.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að stefnda beri að greiða honum örorkulífeyri miðað við þau lög sem voru í gildi þegar hann ávann sér umrædd réttindi. Stytting á því viðmiðunartímabili um fimm ár, sem lagt hafi verið til grundvallar við framreikning stigafjölda stefnanda, hafi leitt til þess að örorkulífeyrir stefnanda hafi verið skertur um rúm 36%. Ef framreiknun stiga hefði farið fram samkvæmt lögum nr. 49/1974, sem hafi verið í gildi þegar stefnandi hafi áunnið sér umrædd réttindi, hefði heildarstigaeign hans verið talin samtals 97,368 vegna þess að þá hefði bæst við stigaeign stefnanda framreiknuð stig fyrir 5 ár. Þannig hefði átt að leggja til grundvallar að stefnandi hefði áunnið sér 61,561 stig, auk framreiknunar stefnda frá matsdegi til 60 ára aldurs, samtals 14,805 stig og að auki framreiknun er næmi 5 x 4,442 stigum fyrir tímabilið frá 60 ára aldri til 65 ára aldurs. Samkvæmt því hefðu bæst við heildarstigaeign stefnanda 21,002 stig að teknu tilliti til þeirrar skerðingar sem falist hafi í 30 ára reglu 9. gr. laganna, þ.e. 61,561 + 14,805 + 21,002 = 97,368 stig.

Sú skerðing sem stefnandi hafi sætt í samræmi við framangreindar breytingar á reglum lífeyrissjóðs stefnda hafi haft í för með sér lækkun á örorkulífeyri stefnanda sem nemi 17.280 krónum á verðlagi þess dags er stefndi hóf greiðslur sínar til stefnanda þann 5. maí 1995. Á þingfestingardegi nemi mánaðarleg skerðing þannig 18.723 krónum. Stefnandi hafi reiknað út hina mánaðarlegu skerðingu og vísar hann í því sambandi til sundurliðunar á dskj. nr. 13. Grundvöllur fjárkröfu stefnanda sé reistur á þessum útreikningi en styðjist jafnframt við útreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 19. desember 1995.

Þriðja skerðingin, sem stefnandi telur sig verða fyrir, varði greiðslu ellilífeyris. Skerðing á framreikningi stigaeignar, sem hér að framan hefur verið lýst, muni jafnframt hafa áhrif á fjárhæð þess ellilífeyris sem stefnandi eigi rétt á þegar hann nái 65 ára aldri þann 5. maí 2003. Komi skerðing stefnda á fram-

reikningi stigafjölda til framkvæmda við útreikning ellilífeyris stefnanda, myndi skerðing stigafjölda hafa sömu áhrif til lækkunar á ellilífeyri eins og örorkulífeyri. Þannig sé ljóst að ellilífeyrir stefnanda yrði allt að 36% lægri en hann hefði orðið samkvæmt lögum nr. 49/1974, þ.e. að miðað yrði við 76,366 stigaeign í stað 97,368. Telur stefnandi að reikna beri stigaeign hans með tilliti til útreiknings ellilífeyris miðað við þær framreikningsforsendur sem gilt hafi í tíð laga nr. 49/1974.

Stefnandi styður kröfur sínar í málinu þeim rökum að lífeyrissjóðsréttindi þau sem hann hafi stofnað til í gildistíð laga nr. 49/1974 með iðgjaldagreiðslum til stefnda njóti eignarverndar og friðhelgi samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 10. gr. laga nr. 97/1995. Sú túlkun stefnanda hafi verið staðfest af Hæstarétti með dómi réttarins uppkveðnum þann 28. maí 1998 í máli Svavars Benediktssonar gegn stefnda. Þær breytingar sem stefndi hafi framkvæmt á reglum lífeyrissjóðsins hafi leitt til verulegrar réttindaskerðingar stefnanda. Þau réttindi verði ekki af stefnanda tekin, með lögmætum hætti, nema fullnægt sé þeim grundvallarskilyrðum, sem fram komi í 72. gr. stjórnarskrárinnar, um að enginn verði skyldaður til þess að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Til þess þurfi skýr lagafyrirmæli enda komi fullt verð fyrir. Samkvæmt framangreindu hefði aðeins verið hægt að svipta stefnanda þeim lífeyrisréttindum, sem um er fjallað í þessu máli, ef fullnægt hefði verið þeim þríþætta áskilnaði sem fram komi í 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefnandi heldur því fram að engu hinna þriggja skilyrða sé fullnægt. Skerðingin hafi ekki verið gerð til almannaheilla heldur til hagsbóta fyrir einn hóp sjóðsfélaga á kostnað annarra, m.a. stefnanda, engin lagafyrirmæli hafi heimilað umræddar skerðingar auk þess sem ekkert verð hafi komið þar fyrir. Af þessu sé ljóst að skerðing stefnda á réttindum stefnanda hafi verið ólögmæt og því marklaus að lögum. Því beri stefnda að standa stefnanda skil á örorku- og ellilífeyri í samræmi við efnisreglur laga nr. 49/1974 og dómkröfur þessa máls.

Þá telur stefnandi að skerðing stefnda á lífeyrisréttindum hans hafi falið í sér skýrt brot á jafnræðisreglunni. Stefnandi vísar í því sambandi til 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. stjórnskipunarlög nr. 33/1944, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995, og til 14. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Enn fremur telur stefnandi að í nýjum reglum, sem tekið hafi gildi þann 1. september 1994 við setningu reglugerðar Lífeyrissjóðs sjómanna, sbr. 5. gr. laga nr. 94/1994, hafi eigi verið gætt jafnræðis gagnvart sjóðsfélögum. Sé ljóst að aðgerðir stefnda hafi miðað að því að styrkja stöðu afmarkaðs hóps sjóðsfélaga, aðallega á kostnað örorkulífeyrisþega. Í greinargerð með lögum nr. 94/1994 komi fram að megintilgangur setningar laganna hafi verið tvíþættur. Annars vegar hafi verið ætlunin að færa efnisreglur um réttindi sjóðsfélaga úr lögum þannig að unnt væri að skipa reglum sjóðsins með reglugerð án afskipta Alþingis. Hins vegar hafi til-

gangurinn verið sá að breyta þessum sömu efnisreglum í ljósi fjárhagsstöðu sjóðsins. Hvergi sé þó vikið að því í umræddri greinargerð að ætlunin hafi verið að skerða réttindi sjóðsfélaga. Við setningu umræddrar reglugerðar hafi hins vegar verið gripið til þess ráðs að skerða réttindi eins hóps sjóðsfélaga og hafi réttindi örorkulífeyrisþega verið þannig skert verulega eða 36% í tilfelli stefnanda.

Skerðingin sé þar að auki í andstöðu við efnisákvæði 20.2. gr. í umræddri reglugerð þar sem segi að áunnin réttindi, sem stofnast hafi fyrir 1. september 1994, skuli haldast. Byggt er á því af hálfu stefnanda að heimildir stefnda til þess að skerða réttindi stefnanda hafi takmarkast af þeim reglum sem gilt hafi um stefnda á þeim tíma sem stefnandi hafi stofnað til þeirra réttinda sem hann geri nú tilkall til. Í lögum nr. 49/1974 hafi ekki verið að finna neina heimild til þeirrar skerðingar sem stefndi hafi framkvæmt á réttindum stefnanda. Slík heimild verði heldur ekki byggð á ákvæðum laga nr. 44/1992 eða lögum nr. 94/1994. Sé aðeins fjallað um það í 8. gr. laga nr. 49/1974 að tryggingafræðileg úttekt hafi átt að fara fram á 5 ára fresti. Engar breytingar á efnisreglum sjóðsins hafi farið fram í tilefni af úttektum tryggingafræðings á þeim tíma sem stefnandi hafi áunnið sér réttindi í hinum stefnda lífeyrissjóði. Ekki hafi verið heimilt að grípa til aðhaldsaðgerða eða skerðinga á áunnum réttindum sjóðsfélaga þótt slík úttekt hefði leitt til aðhaldsaðgerða sjóðsins. Af hálfu stefnanda er í því sambandi vísað til samanburðarskýringar á 8. og 9. gr. laga nr. 49/1974. Ef slíkt hefði verið gert hefði það jafngilt því að sjóðsfélagar hefðu verið látnir taka ábyrgð á skuldbindingum sjóðsins með uppsöfnuðum réttindum en ekki framtíðariðgjaldagreiðslum eins og áskilið sé í 9. gr. laganna.

Við setningu reglugerðar um Lífeyrissjóð sjómanna hafi réttindi ellilífeyrisþega ekki verið skert nema í þeim tilfellum þegar um hafi verið að ræða fyrrverandi örorkulífeyrisþega eins og stefnanda. Þessi sérstaka skerðing, sem hafi verið framkvæmd til þess að bæta fjárhagsstöðu sjóðsins og stöðu tiltekins hóps sjóðsfélaga, feli í sér mismunun og brot á jafnræði sjóðsfélaga. Hafi fjárhagsstaða sjóðsins verið slík að nauðsyn hafi borið til þess að skerða réttindi sjóðsfélaga hafi að minnsta kosti borið að framkvæma slíka skerðingu þannig að hún bitnaði jafnt á öllum sjóðsfélögum. Slíkt hefði þó ekki verið hægt að framkvæma með lögmætum hætti án þess að fullar bætur kæmu þar fyrir. Með því að skerða aðeins réttindi örorkulífeyrisþega til hagsbóta fyrir hinn almenna ellilífeyrisþega hafi sjóðsfélögum verið mismunað og brotið gegn jafnræði þeirra á milli.

Með þessari skerðing hafi stefndi brotið gegn grundvallarreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sem leggi bann við hvers konar mismunun að lögum, sem ekki verði rökstudd með málefnalegum rökum. Efnisákvæði reglugerðar Lífeyrissjóðs sjómanna, sem skerði réttindi stefnanda, séu ólögmæt og að engu hafandi.

Beri því að standa stefnanda skil á lífeyrisréttindum þeim sem hann hafi gert kröfu til úr hendi stefnda með dómkröfum í málinu.

Stefnandi kveðst ítrekað hafa krafið stefnda um leiðréttingu á framangreindri skerðingu örorkulífeyris án árangurs. Stefndi hafi í engu breytt afstöðu sinni til kröfu stefnanda þrátt fyrir að hann hafi tapað öðrum málaferlum er varðað hafi sambærilegt úrlausnarefni með dómi Hæstaréttar Íslands frá 28. maí 1998 í máli nr. 368/1997. Skýri það drátt á höfðun þessa máls að stefnandi hafi ætlað að stefndi myndi sjá að sér í kjölfar endanlegrar úrlausnar þess máls. Svo hafi ekki orðið og því sé stefnandi nauðbeygður til þess að höfða mál.

Vaðandi lagarök er af hálfu stefnanda vísað til 65. gr. og 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. lög nr. 97/1995, og eldri laga nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna. Þá byggir hann á ákvæðum laga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað styður hann við XXI. kafla laga um meðferð einkamála. Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun styður hann við lög nr. 50/1988, en þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili, beri nauðsyn til að fá dæmt álag á málskostnað er nemi virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að réttindi stefnanda, eins og annarra sjóðsfélaga til greiðslna úr samtryggingarlífeyrissjóðum, byggðist ekki á þeim réttarreglum sem hafi verið í gildi á þeim tíma sem greitt var í sjóðina heldur reglum sem væru í gildi þegar réttur þeirra verði virkur. Það feli því ekki í sér ólögmæta aðgerð eða afturvirka skerðingu gagnvart sjóðsfélögum, sem ekki séu farnir að fá nokkrar greiðslur úr sjóðnum, þótt reglum um slíkar greiðslur sé breytt til frambúðar. Stefnandi hafi engra greiðslna notið frá stefnda þegar reglum um örorkumöt og reiknigrundvöll örorkulífeyris hafi verið breytt. Stefnandi hafi ekki öðlast nein virk réttindi sem af honum hafi verið tekin með ólögmætum hætti.

Einnig er af hálfu stefnda vísað til þess að með setningu laga nr. 49/1958 um Lífeyrissjóð togarasjómanna hafi verið komið á lögbundnum lífeyrissjóði fyrir togarasjómenn. Með lagasetningunni hafi stjórnvöld viljað hvetja menn til að gera sjómennsku að ævistarfi, en á þessum tíma hafi gengið treglega að manna íslenska togaraflotann íslenskum sjómönnum. Hafi ríkisvaldið þó ekki tekist á hendur neina almenna ábyrgð á greiðslu lífeyris til sjóðsfélaga. Sjóðurinn hafi því verið byggður upp með iðgjöldum sjóðsfélaga og mótframlagi vinnuveitenda, eins og aðrir starfsgreinalífeyrissjóðir. Lög nr. 49/1958 um Lífeyrissjóð togarasjómanna og síðari heildarlög nr. 49/1974 hafi í öllum aðalatriðum verið sambærileg við lög um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins.

Í lögum þessum hafi verið kveðið á um hvert skipulag sjóðsins skyldi vera, iðgjöld sjóðsfélaga og mótframlag vinnuveitanda, réttindi sjóðsfélaga til elli-,

örorku-, maka- og barnalífeyris. Lögin hafi jafnframt lagt þá skyldu á stjórn sjóðsins að láta tryggingafræðing rannsaka fjárhag hans eigi sjaldnar en fimmta hvert ár og gera tillögur til úrbóta varðandi fjárhag hans væri hann ótraustur. Sjóðurinn hafi verið eign sjómanna og á ábyrgð þeirra og vinnuveitenda þeirra. Fulltrúar þessara aðila hafi sett sjóðnum reglur og hafi verið reynt á hverjum tíma að tryggja að sjóðurinn ætti fyrir skuldbindingum sínum.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að réttindi sjóðsfélaga séu háð þeirri forsendu eða því skilyrði að sjóðirnir eigi fyrir öllum skuldbindingum er á þeim hvíli, bæði virkum og væntanlegum. Því til stuðnings er m.a. bent á 8. gr. laga um Lífeyrissjóð sjómanna nr. 49/1974. Fyrirvarar um skerðingu lífeyrisréttinda sjóðsfélaga leiði einnig beint af eðli sameignar- og samtryggingar lífeyrissjóða. Sjóðirnir verði ekki á grundvelli stjórnarskrárákvæða skyldaðir til að standa undir skuldbindingum, sem þeir eigi ekki fyrir. Þegar lífeyrissjóðir eigi ekki fyrir skuldbindingum sínum samkvæmt úttekt tryggingafræðings sé bæði rétt og skylt að skerða lífeyrisréttindi sjóðsfélaga. Slíkt geti gerst bæði með því að skerða með sama hundraðshluta allar greiðslur úr sjóðnum og/eða breyta grundvelli greiðslna, t.d. útreikningi eða viðmiðunum. Þessi sjónarmið endurspegluðust nú glögglega í 21.-24. gr., sbr. 39. gr., laga nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða, sem gildi um starfsemi stefnda, eins og annarra lífeyrissjóða.

Til að mæta sífellt auknum halla á Lífeyrissjóði sjómanna og að undangengnum úttektum við árslok 1986 og 1989 hafi stjórn sjóðsins óskað eftir því við Alþingi að gerðar yrðu nokkrar breytingar á lögum um sjóðinn í því skyni að sporna við sífellt auknum hallarekstri. Í árslok 1989 hafi vantað 36.165.000.000 krónur á að höfuðstóll sjóðsins ásamt verðmæti væntanlegra iðgjalda nægði fyrir skuldbindingum sjóðsins, ef reiknað var með 2% ársávöxtun, en 20.410.958.000 krónur ef miðað var við 3% ársávöxtun. Orsakir þessa halla taldi tryggingafræðingur sá sem úttektina gerði að væru annars vegar rýrnun eigna á undanförnum áratugum og hins vegar misvægi milli bótaákvæða og fjárhagsgrundvallar. Úttektir hafi einnig verið framkvæmdar hjá sjóðnum við árslok 1992, 1995, 1996 og 1997 og samkvæmt þeirri síðustu hafi halli sjóðsins verið liðlega 8 milljarðar og hafi stjórn sjóðsins enn á ný þurft að grípa til skerðinga á réttindum.

Þótt lífeyrisréttindi njóti verndar meðal annars eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, megi skerða þau eins og hver önnur eignarréttindi, sé slíkt gert með réttum hætti. Allar skerðingar á réttindum sjóðsfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna hafi byggst á málefnalegum sjónarmiðum. Tryggingafræðingur hafi staðreynt halla á sjóðnum en til að rétta sjóðinn af, í þeim tilgangi að tryggja öllum sjóðsfélögum lífeyri, hafi verið gripið til skerðinga. Er í því sambandi vísað til úttekta við árslok 1989, 1992, 1995, 1996 og 1997. Samkvæmt síðastgreindu úttektinni

sé halli sjóðsins liðlega 8 milljarðar eða um 13,3%. Þessi halli sjóðsins sé yfir þeim mörkum sem 2. mgr. 24. gr. laga nr. 129/1997 leyfi. Stjórn sjóðsins hafi því enn á ný orðið að grípa til skerðinga á réttindum, sem að mati tryggingafræðings hafi þurft að vera um 13,4% á öllum réttindum, nema barnalífeyri sjóðsfélaga. Með lögum nr. 45/1999 um Lífeyrissjóð sjómanna hafi skerðingin hins vegar verið ákveðin 11,5%. Stefnandi geti því ekki byggt þann rétt sem hann sæki í máli þessu á eignarréttar- og/eða jafnræðisákvæði 72. og 65. gr. stjórnarskrárinnar. Gerði dómurinn stefnda að standa við skuldbindingar, sem stefndi ætti ekki fyrir, væri dómurinn að ganga á rétt annarra sjóðsfélaga.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að dómur Hæstaréttar frá 28. maí 1998 hafi þýðingu í máli þessu þar sem aðstæður stefnanda væru ekki sambærilegar þeim sem hafi verið í því máli. Stefnandi hafi ekki hafið töku örorkulífeyris þegar nýjar reglur sjóðsins um lífeyrinn tóku gildi. Stjórn stefnda hafi aldrei lofað sjóðsfélögum öðrum og meiri örorkulífeyri en sjóðurinn gæti staðið undir á hverjum tíma. Viðurkennt sé að stjórnum lífeyrissjóða sé bæði heimilt og skylt að takmarka og breyta réttindum sjóðsfélaga eigi þeir ekki fyrir öllum áhvílandi skuldbindingum sínum. Að öðrum kosti gengi samtryggingarlífeyriskerfið ekki upp efnahagslega. Af hálfu stefnda er því haldið fram að málshöfðun stefnanda miði að því að tryggja honum sérréttindi, sem hann kjósi að láta sjóðsfélaga í stefnda að mestu standa undir.

Fari svo að fyrsta krafa stefnanda verði tekin til greina mótmælir stefndi fjárhæð hennar sem rangri og óstaðfestri. Enn fremur mótmælir stefndi upphafstíma dráttarvaxtakröfu stefnanda.

Stefndi kveður framangreind rök einnig eiga við um 2. og 3. kröfu stefnanda og því beri að sýkna stefnda af þeim. Tilvísun stefnanda til 9. gr. laga nr. 49/1974 telur stefndi hreina fjarstæðu.

Um lagarök fyrir málskostnaðarkröfu vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Stefnandi var sjómaður og greiddi iðgjöld til stefnda á árunum 1970 til 1994 samkvæmt lögum sem giltu á hverjum tíma um stefnda. Þegar réttur stefnanda til örorkulífeyris kom til á árinu 1995 vegna örorku hans giltu um hann lög nr. 94/1994. Réttur stefnanda til örorkulífeyris var ákveðinn af stefnda samkvæmt reglugerð sem sett var samkvæmt heimild í 5. gr. laganna og öðlaðist gildi 1. september 1994 eins og lögin.

Óumdeilt er í málinu að stefnandi hefur fengið greiddan örorkulífeyri í samræmi við þessar reglur. Þær lagareglur sem áður giltu gátu ekki sagt til um réttindi stefnanda áður en til þess kom að stefnandi nyti þeirra. Því verður ekki fallist á þau rök stefnanda að réttur hans til örorkulífeyris hafi verið skertur þótt

reglurnar, sem stefnandi hefur fengið greitt eftir, hafi verið óhagstæðari honum en þær reglur sem áður giltu.

Á sama hátt verður að telja að ellilífeyrir stefnanda verði ákveðinn samkvæmt þeim reglum sem verða í gildi þegar til töku ellilífeyris kemur. Verður heldur ekki talið að af því leiði skerðingu á réttindum stefnanda til ellilífeyris.

Þar sem niðurstaða dómsins er sú að ekki sé um nokkra skerðingu á réttindum stefnanda að ræða verður hvorki talið að brotið hafi verið gegn stjórnarskrárvernduðum eignarrétti stefnanda né jafnræðisreglu. Ekki verður heldur talið að um brot á öðrum réttarreglum hafi verið að ræða. Ber því með vísan til þessa að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda er ákveðinn 318.675 krónur og greiðist hann úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Jóhanns Halldórssonar hdl., sem þykir hæfilega ákveðin 300.000 krónur án virðisaukaskatts, en útlagður kostnaður stefnanda er 18.675 krónur.

Dóm þennan kveða upp héraðsdómararnir Sigríður Ingvarsdóttir, dómsformaður, Arngrímur Ísberg og Greta Baldursdóttir.

Dómsorð:

Stefndi, Lífeyrissjóður sjómanna, skal sýkn vera af kröfum stefnanda, Einars Vigfússonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður en gjafsóknarkostnaður stefnanda, 318.675 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Jóhanns Halldórssonar hdl., 300.000 krónur án virðisaukaskatts og útlagður kostnaður, 18.675 krónur.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 157/2000. **Sigurður Gizurarson**
(sjálfur)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Embættismenn. Áminning. Sératkvæði.

Dómsmálaráðherra veitti sýslumanninum S skriflega áminningu vegna embættisfærslu hans við innheimtu 50.000.000 króna sektar sem Hæstiréttur hafði dæmt Þ til að greiða. Laut áminningin að því að S hefði með gerð samkomulags við Þ um greiðslu sektarinnar brotið gegn 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 57/1997, sem mælir fyrir um, að ekki megi veita lengri greiðslufrest en eitt ár frá því að sekt kemur til innheimtu. S hafði fengið sektina til innheimtu eftir gildistöku laga nr. 57/1997 og bar honum sem sýslumanni að kynna sér sérstaklega nýja lagasetningu sem varðaði störf hans og fara eftir henni. Samkvæmt lagaákvæðinu mátti hann ekki semja um innheimtu sektarinnar með þeim hætti sem hann gerði. Ekki var talið unnt að líta fram hjá því að með gerð samkomulagsins hefði S sýnt af sér athæfi í starfi sem heyrði undir 21. gr. laga nr. 70/1996. Ekki væri annað fram komið en að ráðherra hefði staðið réttilega að áminningunni. Miskabótakrafa S var leidd af kröfu hans um ógildingu áminningarinnar og kom sú krafa því ekki frekar til álita. Var íslenska ríkið sýknað af kröfum S.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason og Páll Sigurðsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 25. apríl 2000. Hann krefst þess að áminning, sem dómsmálaráðherra veitti honum 2. mars 1998, verði metin ógild og honum dæmdar 900.000 krónur í miskabætur. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara gerir hann kröfu um verulega lækkun stefnukrafna.

I.

Áfrýjandi var skipaður bæjarfógeti á Akranesi 24. september 1985. Var skipunin ótímabundin og gilti frá 1. nóvember sama ár. Við gildistöku laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, 1. júlí 1992, var áfrýjandi áfram sýslumaður á Akranesi samkvæmt 4. mgr. 18. gr. laganna. Var áfrýjandi enn í því embætti er atburðir þeir gerðust, sem urðu tilefni áminningar þeirrar, sem um er fjallað í máli þessu.

Tildrög málsins og málsástæður aðila koma fram í héraðsdómi. Þar er rakið að dómsmálaráðherra áminnti áfrýjanda skriflega 2. mars 1998 vegna embættisfærslu hans við innheimtu 50.000.000 króna sektar samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands 12. júní 1997 í máli ákæruvaldsins gegn Þórði Þórðarsyni, Sóleyjargötu 18 á Akranesi. Fangelsismálastofnun ríkisins hafði sent sýslumanninum á Akranesi sektina til innheimtu 11. júlí 1997. Áminningin laut að því að áfrýjandi hefði 21. janúar 1998 gert samkomulag við Þórð Þórðarson um greiðslu sektarinnar. Taldi ráðuneytið að hann hefði með samkomulaginu brotið gegn 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 57/1997, sem mælir fyrir um, að ekki megi veita lengri greiðslufrest en eitt ár frá því að sekt kemur til innheimtu. Ákvæði þetta öðlaðist gildi 1. júlí 1997. Ráðuneytið hafði með bréfi 30. janúar 1998 lýst þeirri fyrirætlan sinni að veita áfrýjanda áminningu á grundvelli 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins þar sem samkomlagið væri ámælisvert. Áfrýjanda var síðan gefinn kostur á að tala máli sínu áður en af áminningu yrði. Svaraði áfrýjandi bréfi þessu með greinargerð 5. febrúar 1998.

Í áminningarbréfi ráðuneytisins er andmælum áfrýjanda svarað og komist að þeirri niðurstöðu, að með samkomulaginu hafi hann „hvort tveggja sýnt vankunnáttu og óvandvirkni í starfi þegar litið er til efnis og skilmála“ þess og sýnt af sér óhlýðni við löglegt boð ráðuneytisins samkvæmt fyrirmælum í umburðarbréfi til lögreglustjóra 9. október 1997 um innheimtu sekta. Með bréfi ráðuneytisins til áfrýjanda 5. mars sama ár var fallið frá síðasta hluta áminningarinnar þar sem í ljós hafði komið, að ekki fannst hjá ráðuneytinu staðfesting þess að umburðarbréfið hefði verið sent áfrýjanda. Hins vegar var haldið fast við áminninguna að því er varðaði vankunnáttu og óvandvirkni og enn á ný vitnað til ákvæðis 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga.

II.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 92/1989, sbr. lög nr. 15/1998, áður 15. gr. sömu laga, hafa sýslumenn yfirumsjón og ábyrgð á rekstri embætta sinna og eftir 5. gr. sömu laga, áður 14. gr., eiga málefni sýslumanna undir dómsmálaráðuneytið. Lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eiga samkvæmt 1. gr. laganna við sýslumenn, eins og aðra þá sem skipaðir, settir eða ráðnir eru í þjónustu ríkisins til lengri tíma en eins mánaðar. Samkvæmt 2. mgr. 38. gr. þessara laga stýrir forstöðumaður embættis starfi í samræmi við lög, stjórnvaldsfyrirmæli og erindisbréf. Í ákvæðinu segir jafnframt meðal annars að ráðherra geti veitt forstöðumanni áminningu samkvæmt 21. gr. sömu laga, sé verkefnum stofnunar ekki sinnt sem skyldi. Lagaákvæði þessi verða ekki öðru vísi skilin en að dómsmálaráðherra hafi eftirlit með störfum sýslumanns og veiti honum áminningu í samræmi við ákvæði 21. gr. laga nr. 70/1996 ef verkefnum er ekki sinnt sem skyldi, svo sem fari sýslumaður ekki eftir lögum við embættisfærslu sína.

Texti samkomulags þess sem áfrýjandi gerði við Þórð Þórðarson um innheimtu sektarinnar er í heild tekinn upp í héraðsdóm. Kemur þar fram að við gerð þess höfðu 7.500.000 krónur verið greiddar upp í sektina. Samkvæmt samkomulaginu átti síðan að greiða 2.500.000 krónur 2. febrúar 1998 og sömu fjárhæð 2. ágúst sama ár. Ekki var þar kveðið á um frekari greiðslur en því lofað að samið yrði um framhald greiðslna í síðasta lagi í janúar 1999. Áfrýjandi heldur því fram að samkomulagið hafi verið heiðursmannasamkomulag milli sín og Helga V. Jónssonar hæstaréttarlögmanns, fyrirsvarsmanns Þórðar Þórðarsonar. Hefur Helgi áritað samkomulagið svo sem rakið er í héraðsdómi. Samkvæmt efni samkomulagsins var það gert við Þórð Þórðarson og ritaði hann undir það, en hins vegar kom hæstaréttarlögmaðurinn fram fyrir Þórð við gerð þess. Ekki verður séð að það hafi þýðingu að lögum hvort samkomulag sé kallað heiðursmannasamkomulag eða eitthvað annað. Það sem hlýtur að ráða úrslitum er efni samkomulagsins og hvaða heimild sýslumaður hafði til að gera það. Þar sem um samkomulag var að ræða en ekki einhliða ákvörðun sýslumanns eiga stjórnsýslulög nr. 37/1993 ekki beint við, sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna.

Að framan er það rakið að áfrýjandi fékk sektina til innheimtu eftir gildistöku laga nr. 57/1997, sem breytti 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga. Eftir gildistöku ákvæðisins hlaut öll innheimta sekta að fara

að ákvæðinu. Honum sem sýslumanni bar að kynna sér sérstaklega nýja lagasetningu sem varðaði störf hans og fara eftir henni. Samkvæmt lagaákvæðinu mátti hann ekki gera samning um innheimtu sektarinnar nema til 11. júlí 1998, en síðari gjalddagi samkomulagsins var 2. ágúst 1998. Meginmáli skipti þó að þar var enginn greiðslufrestur afmarkaður fyrir mestan hluta sektarinnar. Þess í stað var ákveðið að semja um eftirstöðvar hennar, 37.500.000 krónur, í síðasta lagi í janúar 1999, eða allt að hálfu ári eftir að greiðslufrestur samkvæmt lögunum rann út. Var því allt í óvissu um framhaldandi greiðslur. Verður ekki fram hjá því litið að með gerð samkomulagsins hafi áfrýjandi sýnt af sér athæfi í starfi sem heyri undir 21. gr. laga nr. 70/1996. Áfrýjanda var í samræmi við niðurlag ákvæðisins gefinn kostur á að tala máli sínu. Hann skilaði um það ítarlegri skýrslu og fékk í áminningarbréfinu svar við andmælum sínum. Ekki er annað fram komið en að ráðherra hafi staðið réttilega að áminningunni. Miskabótakrafa áfrýjanda er leidd af kröfu hans um ógildingu áminningarinnar. Kemur sú krafa því ekki frekar til álita. Af framangreindum ástæðum og að öðru leyti með tilvísun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann.

Hvor aðila skal bera kostnað sinn af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Atvik máls þessa eru af því sprottin, að sýslumanninum á Akranesi bárust í hendur á árunum 1995 og 1997 þau erfiðu verkefni að innheimta hjá Þórði Þórðarsyni, sem rekið hafði gróið atvinnufyrirtæki þar í bænum um langt árabil, skuldir við ríkissjóð vegna brota á skattalögum, er samanlagt námu hátt á annað hundrað milljónum króna. Var þar annars vegar um að ræða skuldir vegna endurákvarðaðra opinberra gjalda og virðisaukaskatts og hins vegar vegna refsisektar að fjárhæð 50.000.000 krónur, sem fylgdi í kjölfarið. Lagabrotin voru í því fólgin, að hann hafði árum saman dregið undan sköttum umtalsverðan hluta af tekjum fyrirtækisins, og stóð svo enn, þegar skattyfirvöld tóku í

taumana og leiðréttu gjöld hans að því marki, sem lög leyfðu. Var það verðskuldað, en af gögnum í dómsmálum vegna viðbragðanna verður þó ekki séð, að brotin hafi verið framin til að safna auði, heldur öllu fremur til að halda í horfi um reksturinn og framkvæmdir vegna hans. Skiptir þetta máli um það, sem á eftir fór.

Samkvæmt sömu gögnum og lögmálum almennrar skynsemi sýnist mega slá því föstu, að lítil ástæða hafi verið til að vænta þess fyrirfram, að unnt yrði nokkru sinni að leysa þessi verkefni með þeim hætti, að umræddar skuldir innheimtust að fullu. Hin eina lausn, sem beint lægi við eftir efninu, hafi verið sú að ganga þegar í stað milli bols og höfuðs á skuldaranum og fyrirtæki hans með aðför í eignum og eftirfarandi nauðungarsölum og/eða gjaldþrotameðferð, þótt brugðið gæti til beggja vona um árangur af slíkum aðgerðum. Fyrir liggur, að sýslumaður tók fyrstu skrefin til að tryggja kost á þessari lausn í desember 1995, en fylgdi þeim ekki eftir um sinn. Af gögnum málsins verður ekki séð, að önnur yfirvöld hafi borið í brjósti sérstakan hug á því, að gengið yrði fram með skeleggari hætti að svo stöddu, og má kalla það skiljanlegt, ef svo var. Hins vegar hlaut það að fylgja því að sleppa hendi af þessari lausn, að öll önnur úrræði til innheimtu skuldanna bæru í sér vandræðalausnir miðað við þann lagaramma, sem málinu var sniðinn. Fram er að vísu komið, að fjölskylda Þórðar stóð þétt við hlið hans og vildi styðja að því að greiða niður skuldirnar, en til beinnar innheimtu refsisektarinnar úr hendi annarra en hans sjálfs var ekki unnt að efna, þar sem hún er harðlega bönnuð að lögum.

Mál þetta snýst einvörðungu um gildi og áhrif áminningar, sem dómsmálaráðherra veitti áfrýjanda, þá sýslumanni á Akranesi, með bréfi 2. mars 1998 vegna embættisfærslu hans við innheimtu umræddrar refsisektar, svo sem lýst er skýrum stöfum í atkvæði annarra dómenda. Fylgdi áminningin í kjölfar samkomulags varðandi greiðslur upp í sektina, sem undirritað var milli sýslumanns og Þórðar 21. janúar 1998 og kynnt dómsmálaráðuneytinu 29. sama mánaðar að gefnu tilefni, en staða innheimtunnar hafði nokkru áður vakið athygli alþingismanna og fjölmiðla og Ríkisendurskoðun tekið hana til athugunar.

Áminning þessi er að miklu leyti á því reist, að gerð sýslumanns á umræddu samkomulagi hafi falið í sér skýlaust brot á 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem nýlega hafði verið breytt með 1. gr. laga nr. 57/1997. Á sama hátt er afstaða mín til áminningarinnar

að miklu leyti mótuð af því, að ég get ekki verið sammála ráðherranum um skýleysi þeirrar lagabreytingar, sem gerð hafði verið, og þar með skýleysi brotsins, er sýslumanni var gefið að sök.

Efni 2. mgr. 52. gr. hafði frá öndverðu verið á þá leið, að lögreglustjórar skyldu annast innheimtu sekta, og væri þeim heimilt að innheimta þær með afborgunum. Við þann texta var því nú aukið, að eigi skyldi veita lengri greiðslufrest en eitt ár frá því að sekt kæmi til innheimtu. Þessi viðbót var skýrt orðuð og án fyrirvara frá hendi löggjafans, en þar með var ekki ljóst, að hún gæti komið umsvifalaust til framkvæmda um allar sektir, sem til innheimtu væru sendar eftir gildistöku laganna. Í lagagreininni er að sjálfsögðu fjallað um heimildir lögreglustjóra til að stýra innheimtum sekta og taka við loforðum um lúkningu þeirra, en efni hennar snýr eigi að síður fyrst og fremst að þeim, sem til sektargreiðslu eru dæmdir. Í því hefur það falist alla tíð, að kosturinn á greiðslu sekta með afborgunum væri innbyggður þáttur í þessari tegund refsingar, sem yfirvöldum væri skylt að virða eftir atvikum með málefnalegum hætti. Um tilhögun sektargreiðslna höfðu fyrir breytinguna mótast tilteknar venjur og viðmið, sem að vísu voru ekki talin með öllu skýr og ekki án hættu á mismunun milli manna eða umdæma, en voru eigi að síður ávöxtur refsiframkvæmdar, er meta verður sem málefnalega að undirstöðu til og samkvæma lögunum.

Með lagabreytingunni var stefnt að auknu samræmi í innheimtu sekta, en jafnframt að verulegri þrengingu á því svigrúmi, sem innheimtumenn hefðu til að hagræða henni í þágu dæmdra manna, er vilja hefðu til að gjalda fyrir brot sín. Mátti ljóst vera, að sú þrenging gæti í raun jafngilt þyngingu þeirrar refsingar, sem dæmd hefði verið, og þá komið harðast niður þar sem erfiðast væri fyrir vegna umfangs sektarinnar og/eða greiðslugetu hins dæmda. Engin ástæða virðist til að gera því skóna, að löggjafinn hafi ætlast til, að framhjá þessu yrði litið, þegar breytingin kæmi til framkvæmda.

Í 2. gr. almennra hegningarlaga er lýst þeirri meginreglu, að refsilöggjöf skuli ekki vera afturvirk, hvorki um refsinæmi verknaðar né refsingu við honum, og sú meginregla er nú sett fram með skýrum hætti í 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Í ljósi hennar hefði verið eðlilegt að miða áhrif lagabreytingarinnar gagnvart einstökum mönnum við þann tíma, er brot voru framin, og ætla framkvæmd hennar aðlög-

unartíma í samræmi við þá undirstöðu. Þetta mun þó ekki hafa verið gert, heldur virðast leiðbeiningar dómsmálaráðuneytisins til lögreglustjóra og sýslumanna hafa verið á þá leið, að reglunni um 12 mánaða hámark greiðslufrests yrði afdráttarlaust beitt um allar sektir, er til innheimtu kæmu eftir gildistöku breytingarinnar 1. júlí 1997, nema samningar um afborgun hefðu þegar verið gerðir eftir fyrri starfsháttum. Þetta viðhorf ráðuneytisins, sem lýst er í bréfinu til áfrýjanda, hefur að vísu hlotið stuðning í áliti umboðsmanns Alþingis 17. maí 1998 um úrskurð ráðuneytisins frá 21. janúar sama ár í tilteknu máli, en ég tel ekki unnt að fallast á það án þess fyrirvara, sem hér var lýst. Tel ég það veikja gildi áminningarinnar til sýslumanns, að hans var ekki gætt við útgáfu hennar.

Í annan stað virðist það veikja gildi áminningarinnar frá sjónarhóli almennra stjórnsýslureglna, að viðhorfi dómsmálaráðuneytisins þess efnis, að hið umdeilda samkomulag væri ólögmætt, var einvörðungu lýst gagnvart sýslumanni, í áminningarbréfinu og undanfarandi erindum, en ekki gagnvart hinum aðilanum, þ.e. Þórði Þórðarsyni sjálfum og Helga V. Jónssyni hæstaréttarlögmanni, sem kom fram fyrir hans hönd við gerð samkomulagsins. Var bréfið einnig ritað án þess að áður væri undir þá borið, hvaða augum þeir litu á stöðu og skuldbindingargildi þessa gernings. Þrátt fyrir aðkallandi þörf á viðbrögðum af hálfu ráðuneytisins verður að ætla, að unnt hefði verið að koma hvoru tveggja þessu við.

Í þriðja lagi var bréf ráðherra orðað svo, að áminningin væri veitt á grundvelli 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, án þess að annarra lagaheimilda væri jafnframt getið. Þetta var í raun ófullnægjandi, þar sem ákvæði 21. gr. eiga ekki beint við um forstöðumenn stofnana eða stjórnvöld á borð við sýslumenn. Í samræmi við kröfur um sjálfstæði stjórnvalda eftir meginreglum stjórnskipunarinnar hefði verið rétt að skírskota einnig til 2. mgr. 38. gr. laganna og hinnar hefðbundnu reglu um eftirlitsvald ráðherra gagnvart embættismönnum, sem kalla má undirstöðu að hinni síðarnefndu lagagrein. Eins og hér stóð á varðar það þó fremur form en efni, að þetta var ekki gert.

Um samkomulag það, er varð tilefni áminningarinnar, er á hinn bóginn það að segja, að fallast verður að miklum hluta á þá gagnrýni á gerð þess og efni, sem lýst er í bréfi ráðherra. Að vísu fjallaði texti

samkomulagsins einvörðungu um tímasetningu og viðtöku á greiðslum upp í refsisekt Þórðar Þórðarsonar, ásamt ráðagerð um frekari greiðslur, og það var undirritað af honum einum af eðlilegum ástæðum. Eigi að síður verður að telja, að í því hafi falist fyrirheit um frestun á afplánun vararefsingar, ef staðin yrðu skil á hinum umsömdu greiðslum, og þá fram á það tímamark, er sett var til viðræðna um frekari greiðslur, þ.e. fram í janúar 1999 eða lengur. Var þannig greinilega gefið í skyn, að unnt væri eftir atvikum að dreifa greiðslu sektarinnar yfir lengri tíma en til álita gat komið eftir hinum eldri reglum um sektarafborganir, sem verið höfðu ólögfestar og miðuðust að hámarki við fyrningartíma sektanna. Verður því að taka undir þá skoðun ráðuneytisins, að skilmálar samkomulagsins hafi verið ámælisverðir.

Jafnframt verður að telja, að sýslumanni hafi borið í svo mikilvægu máli að leita samráðs við ráðuneyti dómsmála og fjármála í ríkara mæli en hann virðist hafa gert. Hann hefur að vísu lýst því, að tilraunir sínar í þá átt hafi hlotið takmarkaðar undirtektir, sem hann rekur að hluta til yfirstandandi breytinga á viðhorfi til stjórnarhátta, auk þess sem Helga V. Jónssyni hafi verið vísað til hans sjálfs, þegar lögmaðurinn bar mál Þórðar upp við ráðuneytin. Hafi raunin verið þessi þurfti hann því fremur að varast samkomulagsgerð með svo víðtæku efni, sem fyrr getur.

Þrátt fyrir áðurgreinda annmarka á áminningarbréfi ráðherra er það því niðurstaða mín, þegar málið er virt í heild, að kjarni þess standi óhaggaður. Sé hann svo mikilvægur, að ekki sé unnt að fallast á kröfu áfrýjanda um ógildingu áminningarinnar, né heldur um miskabætur hennar vegna.

Á þessum forsendum er ég sammála niðurstöðu annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. nóvember sl., er höfðað með stefnu út gefinni 25. júní 1998 og birtri daginn eftir.

Stefnandi er Sigurður Gizurarson, kt. 020339-4709, Víkurströnd 6, Seltjarnarnesi.

Stefndu eru Þorsteinn Pálsson dómsmálaráðherra, kt. 291047-4679, Háteigsvegi 46, Reykjavík, fyrir hönd íslenska ríkisins, og Geir Hilmar Haarde fjármálaráðherra, kt. 080451-4749, Granaskjóli 20, Reykjavík, fyrir hönd ríkis-

sjóðs. Meðan á rekstri málsins stóð tók Sólveig Pétursdóttir, kt. 110352-2499, Bjarmalandi 18, Reykjavík, við embætti dómsmálaráðherra.

Dómkröfur stefnanda eru þær í fyrsta lagi að ógild sé áminning sú sem stefndi dómsmálaráðherra veitti honum með bréfi dagsettu 2. mars 1998 og í öðru lagi að stefnanda verði dæmdar bætur úr ríkissjóði að fjárhæð kr. 2.000.000 fyrir miska sem stefndi hefur valdið honum með áminningunni og áreitni og fréttaburði dómsmálaráðuneytis sem henni tengist. Þá er gerð krafa um að stefnanda verði dæmdur hæfilegur málskostnaður úr ríkissjóði að mati dómsins.

Dómkröfur stefndu eru þær að þeir verði sýknaðir af kröfum stefnanda og stefnandi verði dæmdur til að greiða hæfilegan málskostnað að mati dómsins.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að með bréfi Fangelsismálastofnunar ríkisins dagsettu 11. júlí 1997 var stefnanda, sem þá var sýslumaður á Akranesi, sendur dómur Hæstaréttar Íslands frá 12. júní 1997 í máli ákæruvaldsins gegn Þórði Þórðarsyni, en með dóminum var ákærða meðal annars gert að greiða 50.000.000 króna sekt til ríkissjóðs. Greiddist sektin ekki innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins skyldi ákærði sæta í hennar stað fangelsi í tólf mánuði. Með bréfi dagsettu 6. janúar 1998 óskaði dómsmálaráðuneytið eftir upplýsingum frá embætti stefnanda um það hvernig innheimtu sektarinnar væri háttað. Þá var óskað upplýsinga um ástæður þess að fjárnám í fasteign og tveimur skuldabréfum vegna skattaskulda Þórðar hafi í september 1997 verið fært aftur fyrir fjárnám fyrir sektinni. Þá var beðið um upplýsingar um tilboð sem komu fram í skuldabréfin þegar þau voru seld á nauðungarsölu á uppboði í nóvember 1997. Stefnandi svaraði fyrirspurninni daginn eftir og kom þar fram að greiðst hefðu kr. 7.571.000 inn á sektina og hefði lögmaður Þórðar farið þess á leit að samið yrði um greiðslu á sektarskuldinni með afborgunum. Ráðuneytið leitaði áfram upplýsinga hjá stefnanda um innheimtu sektarinnar og opinberum gjöldum Þórðar að fjárhæð um 142 milljónir króna. Þann 29. janúar 1998 barst ráðuneytinu vitneskja um samkomulag sem gert hafði verið 21. janúar sama ár um greiðslu sektarinnar. Stefnandi heldur því fram að samkomulagið hafi verið gert við Helga V. Jónsson hrl., lögmann Þórðar, en texti samkomulagsins er svohljóðandi:

„Sýslumaðurinn á Akranesi og Þórður Þórðarson, kt. 261131-2119, Sóleyjargötu 18, Akranesi, gera með sér svofellt samkomulag: Með dómi Hæstaréttar Íslands hinn 12. júní 1996 (svo) í málinu nr. 121/1997 var Þórður Þórðarson dæmdur til að greiða kr. 50.000.000 í sekt og sakarkostnað kr. 140.000. Skuld þessi er til innheimtu hjá sýslumannsembættinu á Akranesi. Nú þegar hafa verið greiddar kr. 7.500.000 upp í skuldina. Samkomulag er um að Þórður greiði kr. 2.500.000 hinn 2. febrúar 1998 og kr. 2.500.000 hinn 2. ágúst 1998 upp í skuld-

ina. Um framhald greiðslna verður samið í síðasta lagi í janúar 1999. Greiðslur skulu fara fram á skrifstofu embættisins, Stillholti 16-18, Akranesi. Verði afborganir ekki inntar af hendi samkvæmt samkomulagi þessu, fellur það úr gildi."

Skjalið er síðan undirritað af stefnanda og Þórði. Stefnandi hefur lagt fram ljósrit skjalsins með svofelldri áritun Helga V. Jónssonar hrl.: „Af hálfu skuldara er samkomulag þetta gert í ljósi þess staðfesta ásetnings hans og fjölskyldu hans, að ofangreind sektarskuld verði greidd. Á þessu ári er ábyrgst greiðsla á ofangreindum 5 millj. kr., en vonast er til að samkomulag náist um framhaldið í ársbyrjun 1999, hafi ekki tekist að afla fjár með öðrum hætti."

Ljóst er af gögnum málsins að skjalið bar ekki með sér síðastgreinda áritun þegar það var sent ráðuneytinu.

Með bréfum dagsettum 29. og 30. janúar 1998 lýsti ráðuneytið þeirri afstöðu sinni að samkomulagið gæti ekki talist gilt þar sem stefnandi hafi ekki haft heimild til þess að fara út fyrir þær lögmæltu heimildir sem 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga setur um eins árs greiðslufrest á sekt frá því hún kemur til innheimtu lögreglustjóra. Ráðuneytið leit svo á að samkomulagið væri skýlaust brot á 2. mgr. 52. gr. sömu laga og benti á ákvæði 21. gr. laga nr. 70/1996 þar sem heimilað er að veita embættismanni skriflega áminningu vegna ámælisverðrar háttsemi í starfi. Var stefnanda gefinn kostur á að tala máli sínu áður en til áminningar kæmi og var honum veittur frestur til andsvara til 9. febrúar sama ár. Með bréfi dagsettu 5. febrúar 1998 lýsti stefnandi sjónarmiðum sínum og 2. mars sama ár tók ráðuneytið afstöðu til röksemda hans og komst að eftirfarandi niðurstöðu: „Í ljósi þess sem hér hefur verið rakið er það niðurstaða ráðuneytisins að með samkomulagi yðar við Þórð Þórðarson, dags. 21. janúar 1998, hafið þér hvort tveggja sýnt vankunnáttu og óvandvirkni í starfi þegar litið er til efnis og skilmála framangreinds samkomulags og sýnt af yður óhlýðni við löglegt boð ráðuneytisins samkvæmt fyrirmælum í umburðarbréfi til allra lögreglustjóra frá 9. október 1997 um innheimtu sekta. Á grundvelli 21. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 er yður hér með veitt áminning."

Eftir að áminningin var veitt kom í ljós að ekki fannst staðfesting á því að umrætt umburðarbréf hefði verið sent stefnanda. Af þeirri ástæðu var því ekki haldið fram að stefnandi hefði brotið gegn sérstökum fyrirmælum bréfsins þar sem vakin var athygli á nýjum lögum um greiðslufrest sekta. Bent var á að lög nr. 57/1997 hefðu engu að síður verið birt í A-deild Stjórnartíðinda 29. maí 1997 og tekið gildi 1. júlí 1997. Var áminningin því látin standa óbreytt.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi gerir grein fyrir sjónarmiðum sínum í 8 tölusettum liðum í stefnu.

Í fyrsta lagi byggir stefnandi á því að stefndi dómsmálaráðherra geti ekki hróflað við ákvörðun sýslumannsins á Akranesi frá 21. janúar 1998 sökum þess að hún hefur ekki verið kærð til hans samkvæmt VII. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Dómsmálaráðuneytið gegni eftirlitshlutverki gagnvart lögreglustjóraembættum og geti gefið þeim stjórnvaldsfyrirmæli um það hvernig taka skuli á tilteknum málefnum, t.d. með fyrirmælum um túlkun á 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga. Innheimta sektarinnar hafi farið fram á grundvelli stjórnvaldsákvörðunar lögreglustjórans á Akranesi þar sem túlkun á nefndu lagaákvæði kom til álita. Stefnandi byggir á því að engin slík fyrirmæli um túlkun ákvæðisins hafi borist embættinu frá ráðuneytinu.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að stefndi dómsmálaráðherra geti ekki hróflað við lögbundinni stjórnsýslu lögreglustjórans á Akranesi. Um slíkar stjórnvaldsákvarðanir gildi ákvæði III.-IV. kafla stjórnsýslulaga og samkvæmt 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga hafi lögreglustjórinn á Akranesi einn vald til að taka þær stjórnsýsluákvarðanir sem þar er mælt fyrir um. Stefnandi byggir á því að um heiðursmannasamkomulag hafi verið að ræða sem lúti að greiðslu sektarinnar frá skyldmennum dómþola og falli því ekki undir 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga. Stefnda dómsmálaráðherra sé ekki heimilt að grípa eftir á fyrirvaralaust inn í valdsvið lögreglustjóra með afturköllun eða annars konar ógildingu á einstökum ákvörðunum hans, hvort heldur í búningi áminningarmáls eða með öðrum hætti. Ef ákvörðuninni hefði verið skotið til stefnda dómsmálaráðherra með stjórnsýslukæru hefði stefndi getað ógilt hana að lagaskilyrðum uppfylltum. Þá hefði verið unnt að höfða almennt dómsmál í því skyni að fá ákvörðunina ógilta. Hafi því engin formleg ógilding átt sér stað á samkomulaginu. Stefnandi byggir enn fremur á því að málsmeðferð stefnda, dómsmálaráðherra, fullnægi ekki rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga. Því hafi alltaf verið haldið fram að samkomulagið hafi verið gert við réttargæslumann Þórðar en ráðherra hafi ekki séð ástæðu til að kanna það. Þá telur stefnandi málsmeðferð stefnda dómsmálaráðherra ekki fullnægja jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga. Ráðherra láti stefnanda sæta allt annarri meðferð en réttargæslumann Þórðar. Ef 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga hefði verið brotin hefðu bæði stefnandi og réttargæslumaðurinn sem opinberir sýslunarmenn staðið að því broti. Þrátt fyrir þetta hafi ráðherra látið sem hann hefði ekki komið nálægt gerð samkomulagsins. Þá byggir stefnandi á því að málsmeðferðin fullnægi ekki andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga. Aðeins tveimur eða þremur klukkustundum eftir að ráðuneytinu barst vitneskja um samkomulagið hafi því verið lýst yfir opinberlega að stefnandi væri brotlegur við nefnt lagaákvæði. Stefnandi byggir jafnframt á því að stefndi hafi af þessum sökum verið vanhæfur til að veita stefnanda áminningu, sbr. 1. og 6. tl. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga.

Í þriðja lagi byggir stefnandi á því að samkomulagið frá 21. janúar 1998 falli ekki undir 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga. Þórður Þórðarson hafi verið úrskurðaður gjaldþrota 18. desember 1997 og hafi því ekki verið unnt með fjárnámi að knýja hann til að greiða sektina. Það ráðist fyrst og fremst af merkingu hugtaksins „innheimta sektar“ í 2.-4. mgr. 52. gr. sömu laga hvort samkomulagið falli undir 2. mgr. 52. gr. sömu laga. Lögreglustjóri skuli ekki framfylgja sektarkröfu með fjárnámi hjá dómþola ef það myndi hafa í för með sér tilfinnanlega röskun á högum sökunauts eða manna, sem hann framfærir. Þá sé ekki unnt að krefja dánarbú eða skyldmenni dómþola um greiðslu sektar. Þá bendir stefnandi á að í samkomulaginu sé ekki tekið fram að frestað sé um eins árs skeið að láta Þórð Þórðarson afplána vararefsingu samkvæmt dóminum ef samkomulagið verður vanefnt. Það sé greiðslugetan sem skipti máli samkvæmt nefndum ákvæðum en ekki hvort maður er fjárráða eða hefur verið úrskurðaður gjaldþrota. Í raun hafi verið um heiðursmannasamkomulag að ræða sem falli ekki undir 2. mgr. 52. gr. sömu laga. Þá telur stefnandi rök til þess í ljósi 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar að 1. gr. laga nr. 57/1997 gildi ekki um innheimtu á áðurnefndri sekt. Dómur Hæstaréttar hafi verið kveðinn upp 12. júní 1997 en lög nr. 57/1997 hafi ekki gengið í gildi fyrr en 1. júlí sama ár.

Í fjórða lagi byggir stefnandi á því að ógilding samkomulagsins geti haft í för með sér 30-40 milljóna króna tjón fyrir ríkissjóð. Sama máli gegni verði Þórður látinn hefja afplánun vararefsingarinnar.

Í fimmta lagi byggir stefnandi á því að stefndi dómsmálaráðherra rugli saman annars vegar stjórnvaldinu lögreglustjóranum á Akranesi sem hafi tekið ákvörðun um innheimtu sektarinnar og hins vegar þeim einstaklingi sem veiti embættinu forstöðu. Stefnandi kveðst ekki hafa tekið stjórnvaldsákvörðunina um gerð samkomulagsins sem einstaklingur heldur sem lögreglustjóri. Ákvæði 21. gr. laga nr. 70/1996 geri yfirmanni ríkisstofnunar rétt og skylt að veita starfsmanni áminningu. Lögreglustjóraembættið á Akranesi og dómsmálaráðuneytið séu tvær aðskildar ríkisstofnanir. Geti ráðherra því engan veginn veitt stefnanda áminningu með vísan til 21. gr. laganna fyrir einstakar stjórnvaldsákvarðanir lögreglustjórans á Akranesi.

Í sjötta lagi bendir stefnandi á að samkomulagið sé enn þá fullgildur stjórnsýslugerningur sem ekki hafi sætt ógildingu þar til bærs stjórnvalds eða dómstóls. Jafnvel þótt stjórnvaldsákvörðun sæti ógildingu hafi það ekki í för með sér að sá einstaklingur sem gegni hlutverki lægra setts stjórnvalds skuli sæta áminningu af þeim sökum.

Í sjöunda lagi byggir stefnandi á því að áminningin geti ekki talist annað en misbeiting áminningarvalds stefnda dómsmálaráðherra og brjóti freklega gegn jafnræðisreglu 11. gr. laga nr. 70/1996. Sjónarmið réttaröryggis standi því í vegi að stefndi dómsmálaráðherra geti með áminningu eða annarri áreitni vegna ein-

stakra stjórnvaldsákvarðana skotið sýslumönnum, þ.e. flestum saksóknurum landsins, svo skelk í bringu að þeir glati hæfni til að taka ákvarðanir af sjálfstæði og óhlutdrægni.

Í áttunda lagi rökstyður stefnandi miskabótakröfu sína með þeim hætti að með áminningunni og annarri áreitni, svo sem fréttaburði og yfirlýsingum í fjölmiðlum þess efnis að stefnandi hafi vanrækt sýslumannsembættið á Akranesi, hafi stefndi dómsmálaráðherra gerst brotlegur við 148. gr. og 234.-235. gr. almennra hegningarlaga og valdið stefnanda miska sem honum beri að bæta, sbr. 26. gr. skaðabótalaga. Athafnir stefnda hafi verið stórlega ærumeiðandi og til þess fallnar að eyðileggja mannorð og starfsheiður stefnanda. Starfsheiður og mannorð sé það sem litið sé til þegar lagður er dómur á hæfni lögfræðinga. Stefnandi hafi lagt mikið á sig, m.a. með frækilegum námsárangri, til að byggja upp starfsheiður sinn og álit sem lögfræðings. Tjón stefnanda sé af þeim sökum meira en almennt gerist og geti skipt máli ef hann sækir um starf í hinum opinbera geira svo og ef hann freistar þess að ná árangri í einkageiranum.

Stefndu byggja á því að embætti sýslumannsins/lögreglustjórans á Akranesi og dómsmálaráðuneytið standi í stjórntengslum sem lægra og æðra sett stjórnvald. Gildi því meginregla 1. mgr. 26. gr. stjórnsýslulaga að heimilt sé að kæra ákvarðanir lögreglustjóra til ráðuneytisins, nema annað leiði af lögum eða venju. Ráðuneytið hafi ríkar eftirlitsskyldur gagnvart lögreglustjórum í landinu og beri því að gæta þess að samræmi ríki í stjórnsýsluframkvæmd þeirra. Boðvald ráðuneytisins gagnvart lögreglustjórum sem umboðsmanna framkvæmdarvalds í héraði sé skýrt og sé viðurkennt í stjórnsýslurétti að í því tilviki beri hinu æðra setta stjórnvaldi að sinna eftirlitsskyldu sinni og hafa afskipti af stjórnsýslu hins lægra setta stjórnvalds. Stefndu byggja á því að samkomulag um sektargreiðslur þar sem lögreglustjóri hafi farið út fyrir þær heimildir sem hann hefur samkvæmt lögum, geti ekki veitt viðsemjanda betri rétt en lög ákveða. Ekki hafi stofnast gildur samningur með samkomulaginu og var því ekki litið svo á að það þyrfti að ógilda með sérstakri ákvörðun.

Stefndu byggja á því að lögreglustjórar hafi enga heimild til að gera annars konar samkomulag eða fallast á viljayfirlýsingu sektarskuldara, sem veitir honum rýmri greiðslufrest en kveðið er á um í 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga. Skipti engu máli hvaða nafni slíku samkomulagi er gefið. Stefndu fallast ekki á þá afstöðu stefnanda að vararefsing sekta sé eingöngu sálrænt þvingunarúrræði og að lögreglustjóra sé rétt að fella hana niður ef dómþoli er ógreiðslufær. Með því taki lögreglustjóri sér vald til að fella niður refsingu dómþola, en engin heimild standi til slíks í ákvæðum almennra hegningarlaga um innheimtu sekta. Það hljóti að koma í hlut löggjafans en ekki sýslumanna að meta hvort rétt sé að breyta ákvæðum almennra hegningarlaga þyki þau of fortakslaus að þessu leyti.

Stefndu byggja á því að samkvæmt 21. gr. laga nr. 70/1996 sé forstöðumanni stofnunar heimilt að áminna starfsmann hafi hann sýnt vankunnáttu eða óvandvirkni í starfi. Með vísan til ákvæða 1. gr. laganna gildi ákvæði IV. kafla laganna um skyldur starfsmanna ríkisins jöfnum höndum um embættismenn og aðra starfsmenn. Dómsmálaráðherra skipi sýslumenn og leiki því ekki vafi á því að honum er heimilt að veita sýslumanni áminningu á grundvelli 21. gr. laganna. Ógerlegt sé að marka skýr skil á milli þess hvort embættismaður starfar sem stjórnvald eða einstaklingur og hvaða athafnir falli í hvorn þessara flokka. Eigi gildissvið 21. gr. laganna ekki að ná til embættisathafna þess einstaklings sem embætti gegnir, t.d. þegar hann fer ekki að lögum við framkvæmd starfa sinna, hljóti að draga verulega úr gildi og aðhaldsáhrifum 21. gr. laganna.

Grundvöllur áminningarinnar hafi verið sú skoðun ráðuneytisins að óvandvirkni og vankunnátta stefnanda hafi ráðið því að hann gerði fyrrgreint samkomulag. Ef um mistök var að ræða hefði mátt leiðrétta þau með gerð nýs samkomulags innan gildandi lagaheimilda en stefnandi hafi aldrei léð máls á því. Óvandvirkni og vankunnátta stefnanda hafi falist í því að markmið samkomulagsins hafi m.a. verið að fresta greiðslum á 3/4 hlutum sektargreiðslunnar ótímabundið með því að semja um að um þann hluta skuli samið eigi síðar en í janúar 1999, u.þ.b. hálfu ári eftir að lögbundinn frestur 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga til að ljúka sektargreiðslum var útrunninn. Auk þess hafi verið samið um greiðslur fjórðungshlutans á lengri tíma en lög heimiluðu.

Stefndu byggja á því að dómsmálaráðuneytið hafi engin afskipti haft af störfum eða ákvörðunum stefnanda sem ákæranda. Staða hans sem ákæranda gat þó ekki komið í veg fyrir að ráðuneytið sinnti eftirlitsskyldu sinni gagnvart öðrum störfum hans sem lögreglustjóra og beitti þeim agaviðurlögum sem tiltæk voru að lögum.

Stefndu byggja á því að stefnandi hafi engin haldbær rök fært fyrir þeim staðhæfingum sínum að athafnir dómsmálaráðherra hafi verið til þess fallnar að eyðileggja mannorð hans og starfsheiður. Allar aðgerðir ráðuneytisins hafi verið byggðar á málefnalegum grundvelli og í samræmi við reglur stjórnsýslu- og starfsmannalaga. Stefndu byggja á því að stefnandi hafi hallað réttu máli er hann sagði samkomulagið gert við lögmann Þórðar Þórðarsonar. Fram hafi komið í málinu að skjalið var ekki undirritað af lögmanninum þegar það barst ráðuneytinu og hafi undirritunin því komið til síðar. Þá feli undirskrift lögmannsins á engan hátt í sér beina aðild hans að samkomulaginu. Byggja stefndu á því að þetta háttalag stefnanda hafi verið meðvirkandi þáttur í þeirri ákvörðun að veita stefnanda áminningu.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um skriflega áminningu sem stefndi

dómsmálaráðherra veitti stefnanda vegna samkomulags um greiðslu eftirstöðva 50 milljóna króna fjársektar er Þórði Þórðarsyni var með dómi Hæstaréttar Íslands gert að greiða. Snýst ágreiningurinn m.a. um heimild ráðuneytisins til afskipta af lögbundinni stjórnsýslu stefnanda sem lögreglustjóra, hvort samkomulagið falli undir 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga og hvort unnt sé að veita embættismanni áminningu á grundvelli laga nr. 70/1996 vegna stjórnvaldsákvarðana er hann tekur. Þá krefst stefnandi bóta vegna miska sem hann telur stefnda dómsmálaráðherra hafa valdið sér með áminningunni og áreitni er henni tengist.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 70/1996 taka lögin til hvers manns sem er skipaður, settur eða ráðinn í þjónustu ríkisins til lengri tíma en eins mánaðar, án tillits til þess hvort og þá hvaða stéttarfélagi hann tilheyrir, enda verði starf hans talið aðalstarf. Í II. hluta laganna eru sérstök ákvæði um embættismenn, en þeir eru taldir upp í 22. gr. laganna. Þá tekur III. hluti laganna einvörðungu til annarra starfsmanna ríkisins. Er því ljóst að ákvæði 21. gr. laganna sem er í IV. kafla I. hluta laganna gildir um alla starfsmenn ríkisins. Samkvæmt þeirri lagagrein skal forstöðumaður stofnunar veita starfsmanni skriflega áminningu hafi hann sýnt í starfi sínu óstundvísi eða aðra vanrækslu, óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns síns, vankunnáttu eða óvandvirkni í starfi, hefur ekki náð fullnægjandi árangri í starfi, hefur verið ölvaður að starfi eða framkoma hans eða athafnir í því eða utan þess þykja að öðru leyti ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar starfinu. Áður skal þó gefa starfsmanni kost á að tala máli sínu ef það er unnt.

Samkomulag það, sem stefnandi gerði um sektargreiðslu Þórðar Þórðarsonar, var samkvæmt efni þess og undirritun við Þórð persónulega og ber að hafna þeirri viðbáru stefnanda að samkomulagið hafi verið gert við lögmann Þórðar. Samkvæmt 2. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga annast lögreglustjórar innheimtu sekta og er þeim heimilt að leyfa að sekt sé greidd með afborgunum. Með 1. gr. laga nr. 57/1997 bættist nýr málsliður við 2. mgr. 52. gr. laganna og samkvæmt því lagaákvæði var eigi heimilt að veita lengri greiðslufrest en eitt ár frá því sekt kemur til innheimtu. Þessi lagabreyting tók gildi 1. júlí 1997, en samkvæmt gögnum málsins fékk stefnandi sektina til innheimtu 11. júlí sama ár. Samkvæmt skýrum lagaákvæðum var stefnanda óheimilt að semja um lengri greiðslufrest en til 11. júlí 1998 og ber að hafna þeirri málsástæðu stefnanda að 1. gr. laga nr. 57/1997 hafi ekki gilt um innheimtu á viðkomandi sekt. Allt að einu gekk stefnandi til samninga við dómþola um að greiddar yrðu kr. 2.500.000 þann 2. febrúar 1998 og kr. 2.500.000 þann 2. ágúst sama ár. Þá var ákvæði þess efnis í samningnum að um framhald greiðslna skyldi samið í síðasta lagi í janúar 1999.

Samkvæmt 5. gr. laga nr. 92/1989 um framkvæmdarvald ríkisins í héraði, sbr.

36. gr. laga nr. 15/1998 og 27. gr. laga nr. 83/1997, skipar ráðherra sýslumenn til fimm ára í senn og eiga málefni sýslumanna undir dómsmálaráðherra. Er því vafalaust að dómsmálaráðherra er bær til þess að veita sýslumönnum áminningu samkvæmt 21. gr. laga nr. 70/1996.

Eins og að framan er rakið fór stefnandi gegn skýru lagaboði við gerð umrædds samnings með því að veita lengri greiðslufrest á sektargreiðslunni en heimilt var. Ber að fallast á það mat ráðuneytisins að stefnandi hafi með þessari háttsemi sinni sýnt af sér slíka vankunnáttu og óvandvirkni í starfi að áminningu varðaði. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en gætt hafi verið að rétti stefnanda í hvívetna áður en áminningin var veitt. Þá verður ekki fallist á þá málsástæðu stefnanda að ekki sé unnt að veita honum áminningu sem einstaklingi vegna ákvarðana sem hann tekur sem stjórnvald andstætt lögum.

Samkvæmt framansögðu skulu stefndu sýknir af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, dómsmálaráðherra fyrir hönd ríkisins og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs, skulu vera sýknir af öllum kröfum stefnanda, Sigurðar Gizurarsonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 158/2000. **Sigurður Gizurarson**
(sjálfur)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Ómerking. Heimvísun.

Dómsmálaráðherra ákvað að flytja S úr starfi sýslumanns á Akranesi. Taldi S ákvörðun ráðherra saknæma og ólögmæta gagnvart sér og höfðaði mál á hendur íslenska ríkinu til greiðslu miska- og skaðabóta. Með því að héraðsdómur hafði ekki tekið afstöðu til þeirrar grunnröksemdar S, að ákvörðunin hafi verið ólögmæt og ógild, var dómurinn ómerktur og málinu vísað heim í hérað til málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason og Páll Sigurðsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 25. apríl 2000. Hann krefst þess að sér verði dæmdar 7.000.000 krónur í bætur vegna miska og 25.456.000 krónur vegna fjárhagslegs tjóns ásamt dráttarvöxtum af greindum fjárhæðum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1998 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun stefnufjárhæðar.

Tildrög máls þessa og málsástæður aðila koma fram í héraðsdómi. Krafa áfrýjanda er á því reist að honum hafi verið valdinn miski með þeirri ákvörðun dómsmálaráðherra 5. júní 1998 að flytja hann úr starfi sýslumanns á Akranesi í starf sýslumanns á Hólmavík frá og með 1. júlí sama ár og athöfnum sem þeirri ákvörðun hafi tengst. Jafnframt hafi hann orðið fyrir fjárhagslegu tjóni sem hafi leitt af greindri ákvörðun dómsmálaráðherra. Telur áfrýjandi að ákvörðun dómsmálaráðherra hafi verið saknæm og ólögmæt gagnvart sér.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 1. febrúar 1999 var máli þessu vísað frá dómi í heild sinni í þeim búningi sem það var þá. Úrskurðinum var skotið til Hæstaréttar, sem með dómi 25. mars sama ár hratt hinum kærða úrskurði að hluta. Í dómi Hæstaréttar sagði meðal annars: „Telja verður síðari kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila reista á þeirri grunnröksemd, að framangreind ákvörðun dómsmálaráðherra um flutning hans í embætti hafi ekki verið skuldbindandi og varði því bótaskyldu. Verður því ekki leyst úr miskabótakröfu sóknaraðila án þess að taka afstöðu til þessarar röksemdar. Hins vegar hefur sóknaraðili ekki sýnt fram á, að hann hafi af því hagsmuni að lögum, að jafnframt þessu verði sérstaklega viðurkennt með dómi ólögmæti og ógildi þessarar ákvörðunar.“ Kröfu áfrýjanda sem laut að viðurkenningardómi um þetta efni var því vísað frá héraðsdómi.

Síðar í þessum sama dómi sagði: „Með síðari kröfu sinni krefst sóknaraðili miskabóta vegna framangreindrar ákvörðunar dómsmálaráðherra og „áreitni, ærumeiðingum og tilræði er henni tengjast“. Enda þótt þessi háttur á kröfugerð sóknaraðila sé ekki eins skýr og æskilegt væri, með því að það áreiti, þær ærumeiðingar og það tilræði, sem sóknaraðili vísar til, er ekki tilgreint með viðhlítandi hætti, þykir ekki alveg nægileg ástæða til þess að vísa þessari kröfu sóknaraðila frá dómi af þeim sökum, enda verður af málatilbúnaði sóknaraðila í heild ráðið að hann krefjist miskabóta vegna framangreindrar ákvörðunar dómsmálaráðherra og þeirrar málsmeðferðar, sem lá henni til grundvallar. – Eins og áður greinir telur sóknaraðili sig hafa orðið fyrir miska vegna ákvörðunar dómsmálaráðherra 5. júní 1998. Njóta þeir hagsmunir, sem sóknaraðili vísar til í þessu sambandi, æra hans og persóna, ótvírætt verndar skaðabótareglna, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Samkvæmt langri dómvenju eru dómstólar til þess bærir að skera úr um bótaskyldu stjórnvalda vegna ólögmætra stjórnvaldsathafna og eftir atvikum vegna miska, sem þær kunna að hafa valdið.“

Áfrýjandi fluttist ekki til Hólmavíkur heldur þáði boð dómsmálaráðuneytisins um að fara á eftirlaun. Það breytir því þó ekki að kröfur hans eru reistar á áðurgreindri ákvörðun, enda telur hann sig vegna hennar hafa neyðst til að afsala sér sýslumannsembættinu á Akranesi. Í dómi Hæstaréttar kemur fram að grunnröksemd áfrýjanda fyrir kröfum sínum er sú að framangreind ákvörðun dómsmálaráðhera hafi ver-

ið ólögmæt gagnvart sér. Í greinargerð fyrir hér fyrir dómi reisir áfrýjandi kröfu sína á sömu málsástæðu.

Í héraðsdómi segir um þetta efni: „Eins og mál þetta er nú vaxið, eftir að því hafði með dómi Hæstaréttar Íslands frá 25. mars sl. að hluta til verið vísað frá héraðsdómi, ber að taka afstöðu til þeirrar grunnröksemdar stefnanda að framangreind ákvörðun stefnda dómsmálaráðherra frá 5. júní 1998 um flutning stefnanda í embætti hafi ekki verið skuldbindandi og varði því bótaskyldu. Hins vegar verður ekki með vísan til hæstaréttardómsins kveðið á um hugsanlegt ólögmæti eða ógildi ákvörðunarinnar.“ Síðar segir: „Eins og að framan var rakið var vísað frá dómi þeirri kröfu stefnanda að viðurkennt verði með dómi að framangreind ákvörðun hafi verið ólögmæt og ógild. Af því leiðir að við úrlausn málsins, í því horfi sem það er nú, verður að byggja á því að ákvörðunin hafi verið lögmæt og gild. Koma þá ekki til frekari skoðunar þau sjónarmið stefnanda er lúta að ólögmæti eða ógildi ákvörðunarinnar.“ Héraðsdómur hefur þannig ekki leyst úr því álitaefni sem áfrýjandi telur grunnröksemd fyrir bótakröfum sínum og Hæstiréttur taldi að leysa þyrfti úr við ákvörðun um bótarétt hans. Héraðsdómur byggir úrlausn sína hins vegar á því að ákvörðunin hafi verið lögmæt og gild án þess að taka afstöðu til málsástæðunnar. Vegna þessa annmarka á héraðsdómi verður ekki hjá því komist að ómerkja hann og vísa málinu heim til málflutnings og dómsálagningar að nýju.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur er ómerktur og er málinu vísað heim í hérað til munnlegs flutnings og dómsálagningar að nýju.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. nóvember sl., er höfðað með tveimur stefnum, annarri út gefinni 24. júní 1998 og birtri daginn eftir og hinni út gefinni 28. maí sl. og birtri samdægurs. Yngra málið, nr. E-3101/1999, hefur verið sameinað þessu máli með heimild í 1. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991 og verða málin rekin og dæmd undir eldra málsnúmeri.

Stefnandi er Sigurður Gizurarson, kt. 020339-4709, Víkurströnd 6, Seltjarnarnesi.

Stefndu eru Sólveig Pétursdóttir dómsmálaráðherra, kt. 110352-2499, Bjarmalandi 18, Reykjavík, fyrir hönd íslenska ríkisins, og Geir Hilmar Haarde fjármálaráðherra, kt. 080451-4749, Granaskjóli 20, Reykjavík, fyrir hönd ríkissjóðs.

Dómkröfur stefnanda eru þær samkvæmt fyrri stefnu að honum verði dæmdar bætur úr ríkissjóði að fjárhæð kr. 7.000.000 fyrir miska og jafnframt að honum verði dæmdur hæfilegur málskostnaður að mati dómsins. Ekki er krafist vaxta af þessari dómkröfu. Samkvæmt seinni stefnu gerir stefnandi þá kröfu að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð kr. 25.456.000 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. október 1998 til greiðsludags og málskostnað að mati dómsins.

Dómkröfur stefndu eru þær að þeir verði sýknaðir af kröfum stefnanda og þeim dæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins. Til vara er krafist verulegrar lækkunar stefnufjárhæðar og verði málskostnaður þá látinn niður falla.

Við framlagningu greinargerðar í fyrra málinu gerðu stefndu þá kröfu að málinu yrði vísað frá dómi en stefnandi hafði þá kröfu uppi í því máli auk framangreindrar miskabótakröfu að staðfest verði með dómi að ólögmæt og ógild sé ákvörðun stefnda dómsmálaráðherra, sem hann tók með flutningsbréfi svokölluðu 5. júní 1998, um að flytja stefnanda úr embætti sýslumanns á Akranesi í embætti sýslumanns á Hólmavík og stefnandi skuli taka aftur við sýslumannsembættinu á Akranesi.

Með úrskurði dómsins upp kveðnum 1. febrúar sl. var málinu í heild sinni vísað frá dómi. Úrskurðinum var skotið til Hæstaréttar Íslands sem með dómi upp kveðnum 25. mars sl. vísaði viðurkenningarkröfum stefnanda frá dómi en að öðru leyti var hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Í dómi Hæstaréttar segir svo m.a.: „Telja verður síðari kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila reista á þeirri grunnröksemd, að framangreind ákvörðun dómsmálaráðherra um flutning hans í embætti hafi ekki verið skuldbindandi og varði því bótaskyldu. Verður því ekki leyst úr miskabótakröfu sóknaraðila án þess að taka afstöðu til þessarar röksemdar. Hins vegar hefur sóknaraðili ekki sýnt fram á, að hann hafi af því hagsmuni að lögum, að jafnframt þessu verði sérstaklega viðurkennt með dómi ólögmæti og ógildi þessarar ákvörðunar. Ber því að vísa fyrri lið í fyrri kröfu sóknaraðila frá héraðsdómi. – Með síðari hluta fyrri kröfu sóknaraðila krefst hann viðurkenningar á því að hann skuli taka aftur við starfi sýslumanns á Akranesi. Það er eigi á valdi dómstóla að ákveða hver skuli gegna embætti sýslumanns á Akranesi, sbr. meginreglu 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991. Er þessi kröfuliður sóknaraðila

því ekki dómhæfur og ber að vísa honum frá héraðsdómi. – Með síðari kröfu sinni krefst sóknaraðili miskabóta vegna framangreindrar ákvörðunar dómsmálaráðherra og „áreitni, ærumeiðingum og tilræði, er henni tengjast“. Enda þótt þessi háttur á kröfugerð sóknaraðila sé ekki eins skýr og æskilegt væri, með því að það áreiti, þær ærumeiðingar og það tilræði, sem sóknaraðili vísar til er ekki tilgreint með viðhlítandi hætti, þykir ekki alveg næg ástæða til þess að vísa þessari kröfu sóknaraðila frá dómi af þeim sökum, enda verður af málatilbúnaði sóknaraðila í heild ráðið að hann krefjist miskabóta vegna framangreindrar ákvörðunar dómsmálaráðherra og þeirrar málsmeðferðar, sem lá henni til grundvallar. – Eins og áður greinir telur sóknaraðili sig hafa orðið fyrir miska vegna ákvörðunar dómsmálaráðherra 5. júní 1998. Njóta þeir hagsmunir, sem sóknaraðili vísar til í þessu sambandi, æra hans og persóna, ótvírætt verndar skaðabótareglna, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Samkvæmt langri dómvenju eru dómstólar til þess bærir að skera úr um bótaskyldu stjórnvalda vegna ólögmætra stjórnvaldsathafna og eftir atvikum vegna miska, sem þær kunna að hafa valdið. Sú málsástæða varnaraðila að umrædd ákvörðun hafi aldrei komið til framkvæmda snýr að skilyrðum fyrir bótarétti sóknaraðila, sem fjalla ber um við efnislega úrlausn um kröfu hans.“

Málavextir.

Málavextir eru þeir að stefnandi var með bréfi handhafa forsetavalds dagsettu 24. september 1985 skipaður sýslumaður á Akranesi. Skipunin var ótímabundin og gilti frá 1. nóvember 1985. Við gildistöku laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds kaus stefnandi samkvæmt 2. mgr. 18. gr. laganna að vera áfram sýslumaður á Akranesi frá og með 1. júlí 1992.

Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis til stefnanda dagsettu 6. apríl 1998 var stefnanda kynnt sú ákvörðun ráðuneytisins að fyrirhugað væri að flytja stefnanda úr embætti sýslumanns á Akranesi í embætti sýslumannsins á Hólmavík frá og með 1. júlí 1998. Lagaheimild til slíkrar ákvörðunar var talin vera í 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar og taldi ráðuneytið unnt að flytja embættismann úr einu embætti í annað, enda missi hann einskis í af embættistekjum sínum og sé honum veittur kostur á að kjósa um embættaskiptin eða lausn frá embætti með lögmæltum eftirlaunum eða lögmæltum ellistyrk. Einnig var vísað til 36. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Í bréfinu var skýrt frá því að ríkisstjórn Íslands hefði tekið þá ákvörðun að við flutning embættismanna úr einu embætti í annað standi viðkomandi embættismanni til boða að taka eftirlaun samkvæmt lögum um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins nr. 1/1997, sem svari því að embættismaðurinn hefði látið af störfum við 70 ára aldur. Stefnanda var gefinn kostur á því að koma athugasemdum á framfæri við ráðuneytið áður en ákvörðun yrði tekin og var honum veittur frestur til 20. apríl sama ár.

Með bréfi dagsettu sama dag til ráðuneytisins benti stefnandi m.a. á að ekki hefði verið getið ákvörðunarástæðu flutningsins. Þá lýsti stefnandi því yfir í lok bréfsins að hann myndi fara til Hólmavíkur ef ákvörðun yrði tekin um það, en jafnframt mótmæla henni sem löglausri og ógildri og áskildi hann sér rétt til að fá hana ógilta með dómi og sækja ráðherra fyrir dómstólum um skaðabætur úr ríkissjóði.

Með bréfi ráðuneytisins dagsettu 11. maí 1998 var fallist á að ekki hefði verið getið ákvörðunarástæðu og var úr því bætt og gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum sem lágu til grundvallar fyrirætlunum ráðuneytisins. Í fyrsta lagi var fjárhagsvandi sýslumannsembættisins á Akranesi talinn mjög mikill. Hafi verið óskað eftir því að stefnandi hagaði rekstri embættisins á þann veg að á árinu 1997 tækist að minnka uppsafnaðan halla nokkuð. Það ár hafi halli á embættinu hins vegar aukist um 7,1 milljón króna og næmi uppsafnaður halli á embættinu síðustu ár samtals 26,1 milljón króna. Í ljósi þess að halli embættisins hafi aukist jafnt og þétt á undanförnum árum og nemi helmingi af rekstrarvanda allra sýslumannsembætta í landinu, taldi ráðuneytið fullreynt að stefnanda tækist að vinna bug á fjárhagsvanda embættisins. Í öðru lagi var vikið að embættisfærslu stefnanda vegna innheimtu á dómsekt og álögðum opinberum gjöldum Þórðar Þórðarsonar á Akranesi. Hefði fjármálaráðuneytið tekið þá ákvörðun að taka innheimtuna úr höndum stefnanda í fyrsta lagi vegna fyrri afskipta hans af málinu og í öðru lagi að ekki væri útilokað að við meðferð þess þyrfti að taka afstöðu til embættisfærslna stefnanda. Stefnanda var veittur andmælafrestur til 25. maí 1998.

Með bréfi stefnanda til ráðuneytisins dagsettu 25. maí 1998 mótmælti hann sjónarmiðum ráðuneytisins og taldi fráleitt að ráðherra geti að eigin geðþótta stjakað forsetaskipuðum sýslumanni yfir landið þvert og endilangt.

Með flutningsbréfi dómsmálaráðherra dagsettu 5. júní 1998 var tekin sú ákvörðun með vísan til 36. gr. laga nr. 70/1996 að fela stefnanda að gegna embætti sýslumanns á Hólmavík frá 1. júlí 1998. Með flutningsbréfinu fylgdi bréf þar sem gerð var nánari grein fyrir afstöðu ráðuneytisins. Kemur þar m.a. fram að að ráðuneytið teldi ekkert hafa komið fram í andmælum stefnanda sem hnekkti þeirri skoðun þess að á síðustu árum hefði hann ekki gripið til nauðsynlegra aðgerða til þess að draga úr rekstrarvanda embættisins. Eftir gildistöku laga nr. 70/1996 væri ótvírætt að forstöðumaður stofnunar bæri ábyrgð á því að rekstrarafkoma stofnunarinnar væri í samræmi við fjárlög og í því fælist að sjálfsögðu skylda hans til að koma með tillögur, annaðhvort til lækkunar útgjalda stofnunarinnar eða óska eftir hækkun fjárveitinga. Stefnandi hefði hins vegar engar slíkar tillögur gert til úrbóta á rekstrarvanda embættisins og ítrekuð var sú skoðun ráðuneytisins að stefnandi hefði ekki haft þá stjórn og yfirsýn yfir rekstur embættisins sem forstöðumanni stofnunar væri skylt og nauðsynlegt að

hafa. Þá lýsti ráðuneytið þeirri skoðun sinn að þar sem stefnandi greip ekki til innheimtuaðgerða vegna opinberra gjalda í máli Þórðar Þórðarsonar, sem námu samtals rúmlega 142 milljónum króna, hafi hagsmunir ríkissjóðs verið bornir fyrir borð.

Þar sem ráðuneytið taldi ekki fullreynt að stefnandi gæti stjórnað embætti þar sem minni fjárhagslegir hagsmunir voru í húfi, var talið rétt og skylt í ljósi meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga að gefa stefnanda kost á að takast á við rekstur minna embættis. Sama dag var gefið út flutningsbréf fyrir Ólaf Þór Hauksson, sýslumann á Hólmavík, þar sem honum var falið að gegna embætti sýslumanns á Akranesi frá sama tíma.

Stefnandi mun um miðjan júnímánuð hafa haft símasamband við ráðuneytisstjórann í dómsmálaráðuneytinu og spurt hvort hann ætti þess kost að hætta við að taka við embætti sýslumanns á Hólmavík og þiggja í þess stað fyrrgreind eftirlaun, án þess að hann fyrirgerði með þeim hætti rétti til málshöfðunar. Ráðuneytisstjórinn er sagður hafa svarað þessu játandi, enda hafi ráðuneytið ekkert ákvörðunarvald um möguleika stefnanda á því að höfða mál. Við embættisathugun á sýslumannsembættinu á Akranesi 19. júní 1998 var stefnanda greint frá því að allt fram til 1. júlí 1998 væri ráðuneytið tilbúið til að falla frá því að flytja hann í embætti sýslumanns á Hólmavík og honum stæði þá til boða lausn frá embætti sýslumanns á Akranesi með lögmæltum eftirlaunum. Stefnandi mun hafa haft samband við skrifstofustjóra í ráðuneytinu 24. júní 1998 og lýst því yfir að hann hefði ákveðið að þiggja eftirlaun í samræmi við fyrri samtöl sín við ráðuneytisstjóra og skrifstofustjóra og færi hann því ekki til Hólmavíkur. Ráðuneytinu barst síðan svohljóðandi bréf frá stefnanda daginn eftir: „Vísað er til símtals, sem ég átti við Björgu Thorarensen skrifstofustjóra í gær og við Þorstein Geirsson fyrir nokkrum dögum. Staðfest er hér með, að viðbrögð mín við svokölluðu flutningsbréfi dómsmálaráðherra, Þorsteins Pálssonar, dags. 5. júní sl. – óundirrituðu af forseta lýðveldisins – verða þau að taka ekki við starfi sýslumanns á Hólmavík 1. júlí nk. Ég hefi af því tilefni fengið útgefnar í Héraðsdómi Reykjavíkur tvær stefnur á hendur dómsmálaráðherra vegna athafna hans gagnvart mér, sem væntanlega verða birtar honum í dag, en þriðja stefnan mun bíða fram yfir réttarhlé. Sumarfrí hef ég ekki tekið síðastliðin tvö orlofsár og tel mig eiga þau inni. Bið ég yður að tilkynna launaskrifstofu Fjármálaráðuneytis um, að ég muni ekki taka við starfi sýslumanns á Hólmavík 1. júlí nk., og jafnframt um inneign mína í ríkissjóði vegna ótekinna sumarleyfa.“

Með bréfi dagsettu 29. júní 1998 var stefnanda tilkynnt sú ákvörðun ráðuneytisins að fallið væri frá flutningi stefnanda í embætti sýslumanns á Hólmavík og að honum yrðu frá 1. júlí 1998 greidd eftirlaun í samræmi við þau kjör sem lýst hefur verið hér að framan. Samhliða var stefnanda veitt lausn frá embætti sýslumanns á Akranesi frá og með 1. júlí 1998.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi gerir grein fyrir málsástæðum og lagarökum sínum í 11 liðum í stefnu í hinu fyrra máli.

Í fyrsta lagi byggir stefnandi á því að stjórnarskráin veiti stefnanda vernd fyrir ákvörðun stefnda dómsmálaráðherra um flutning í annað embætti. Forsetaskipaða embættismenn megi ekki flytja úr einu embætti í annað nema forseti lýðveldisins undirriti flutningsbréfið, sbr. 1. og 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar. Þessi ákvörðun hafi ekki verið borin undir forseta, sbr. 18. gr. stjórnarskrárinnar og samkvæmt 19. gr. hennar veiti undirskrift forseta undir löggjafarmál og stjórnarerindi þeim gildi er ráðherra ritar undir með honum. Dómsmálaráðherra hafi virt þetta stjórnarskrárákvæði að vettugi.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að með ákvörðuninni hafi meginstafir réttaröryggis verið virtir að vettugi og stjórnskipan ríkisins unnið stórtjón. Sýslumenn séu saksóknarar hver í sínu umdæmi og geti ráðherra ekki flutt sýslumenn í annað umdæmi að geðþótta sínum án þess að stofna réttaröryggi í tvísýnu.

Í þriðja lagi byggir stefnandi á því að dómsmálaráðherra sé vanhæfur til að taka íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir gagnvart stefnanda vegna opinbers fjandskapar við sig, sbr. 1. og 6. tl. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Í fjórða lagi byggir stefnandi á því að rannsóknarreglu 11. gr. stjórnsýslulaga hafi ekki verið fullnægt. Þar eð flutningurinn sé í reynd frávikning úr starfi verði að fá rannsókn málsins í hendur þeirrar nefndar sérfróðra manna sem getið er í 1. mgr. 27. gr. laga nr. 70/1996.

Í fimmta lagi byggir stefnandi á því að andmælaréttur hans samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga hafi verið virtur að vettugi. Ljóst hafi verið af fréttum útvarps og sjónvarps 18. apríl sl. að stefndi dómsmálaráðherra hafði þá þegar verið búinn að taka ákvörðun um flutninginn.

Í sjötta lagi byggir stefnandi á því að með ákvörðun um flutning hafi ráðherra gerst sekur um misbeitingu valds og valdníðslu. Ákvörðunin sé ekki studd við málefnalegar forsendur og til að víkja frá því jafnræði, sem sýslumenn almennt njóta í störfum sínum og beita þannig mismunun, þurfi sérstakar ástæður, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga. Þær ástæður sem ráðherra nefni í bréfi sínu 11. maí sl. séu tylliástæður sem bornar hafi verið fram eftir að raunveruleg geðþóttaákvörðun hafði verið tekin. Stefnandi telur fjárhagsvanda embættisins vera afleiðingu athafna ráðherra sem hafi haft ákvörðunarvald um tekjur og útgjöld embættisins. Stefnandi hafi aðeins haft tillögurétt en ráðherra hafi ávallt virt tillögur stefnanda að vettugi. Þá hafi meðferð stefnanda á ÞÞÞ-máli verið á valdsviði hans og lögum samkvæmt, sbr. m.a. 2.-4. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga.

Í sjöunda lagi telur stefnandi sér mismunað gagnvart Ólafi Þ. Haukssyni með þeirri ákvörðun ráðherra að flytja hann í embætti sýslumanns á Hólmavík, sbr.

jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga. Ferill stefnanda sé margfalt fjölbreyttari og glæsilegri.

Í áttunda lagi byggir stefnandi á því að engin málefnaleg þörf hafi verið á því að flytja stefnanda í annað embætti. Ákvörðunin sé íþyngjandi stjórnsýslugerningur og því ólögmæt og ógild, sbr. meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga.

Í níunda lagi byggir stefnandi á því að skipun stefnanda í embætti sýslumanns á Akranesi hafi verið staðbundin og flutningur í embætti sýslumanns á Hólmavík því í reynd frávikning úr starfi sýslumanns á Akranesi. Um hafi verið að ræða afturköllun á skipun stefnanda í Akranesembættið, sbr. 25. gr. stjórnsýslulaga, og sú afturköllun sé frávikning úr starfi, sbr. 29. gr. laga nr. 70/1996. Afturköllun geti ekki gerst löglega sökum þess að hún hafi valdið stefnanda miska/tjóni og engar málefnalegar ástæður hafi verið fyrir hendi. Þar sem um frávikningu var að ræða geti hún ekki átt sér stað nema gætt sé málsmeðferðar þeirrar sem kveðið er á um í 27.-29. gr. laga nr. 70/1996.

Í tíunda lagi byggir stefnandi á því að ástæður þær sem stefndi dómsmálaráðherra bar fyrir ákvörðun sinni hafi verið rangfærslur, rangar sakargiftir og ærumeiðingar. Sé um að ræða brot gegn 148. gr almennra hegningarlaga.

Í ellefta lagi rökstyður stefnandi miskabótakröfu sína með þeim hætti, að ákvörðunin og yfirlýsingar á opinberum vettvangi hafi verið stórlega ærumeiðandi og til þess fallnar að eyðileggja mannorð og starfsheiður stefnanda. Starfsheiður og mannorð sé það sem litið sé til þegar lagður er dómur á hæfni lögfræðinga. Stefnandi hafi lagt mikið á sig, m.a. með frækilegum námsárangri, til að byggja upp starfsheiður sinn og álit sem lögfræðings. Tjón hans vegna tilræðis dómsmálaráðherra sé af þeim sökum meira en almennt gerist. Skaðaverk ráðherra lýsi sér vel í þeirri yfirlýsingu hans að minna og auðveldara embætti hæfi stefnanda betur en sýslumannsembættið á Akranesi.

Órökstuddar yfirlýsingar stefnda dómsmálaráðherra um að stefnandi sé óhæfur til að gegna embætti sýslumanns á Akranesi hafi verið margendurteknar í fjölmiðlum. Framferði ráðherra varði við 235. og 236. gr. almennra hegningarlaga og 26. gr. skaðabótalaga.

Í hinu nýja máli gerir stefnandi einnig grein fyrir málsástæðum sínum og lagarökum í 11 liðum og þrátt fyrir að málsástæður séu í meginatriðum þær sömu og í fyrra málinu þykir rétt að rekja þær í stórum dráttum.

Í fyrsta lagi byggir stefnandi á því að ákvörðun dómsmálaráðherra í svokölluðu flutningsbréfi hafi verið þríþætt. Hún hafi annars vegar falið í sér að stefnandi var sviptur sýslumannsembætti á Akranesi og hins vegar flutning hans í embætti sýslumanns á Hólmavík og í þriðja lagi lausn að fullu ef hann sætti sig ekki við þá ákvörðun. Þessi ákvörðun hafi orðið að fullnægja þeim skilyrðum sem sett eru í VI. kafla laga nr. 70/1996, en þar sem hún gerði það ekki var hún ólögmæt og saknæm gagnvart stefnanda.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að dómsmálaráðherra hafi brotið gegn 18.-20. gr. stjórnarskrárinnar með ákvörðun sinni þar sem forseti Íslands hafi ekki undirritað flutningsbréfið með honum. Sé ákvörðunin því ólögmæt og saknæm gagnvart stefnanda.

Í þriðja lagi byggir stefnandi á því að í ákvörðun dómsmálaráðherra hafi falist svokölluð „þögul" brottvikning stefnanda úr embætti, en um slíka brottvikningu skuli fara eftir ákvæðum VI. kafla laga nr. 70/1996. Það hafi ekki verið gert og ákvörðunin því ólögmæt og saknæm gagnvart stefnanda. Þá byggir stefnandi á því að ákvörðunin hafi verið tekin í refsingarskyni eins og fram kemur í flutningsbréfinu.

Í fjórða lagi byggir stefnandi á því að dómsmálaráðherra hafi verið vanhæfur til að taka ákvörðun um að svipta stefnanda sýslumannsembættinu á Akranesi, þar sem hann hafi lengi staðið í stríði við stefnanda og haft í frammi ærumeiðingar á hendur honum á opinberum vettvangi.

Í fimmta lagi byggir stefnandi á því að dómsmálaráðherra hafi virt rannsóknarreglu 11. gr. (svo) stjórnsýslulaga að vettugi og því hafi ákvörðunin verið ólögmæt og saknæm gagnvart stefnanda.

Í sjötta lagi byggir stefnandi á því að dómsmálaráðherra hafi í reynd virt að vettugi andmælarétt stefnanda samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga, en komið hafi fram á fundi með fréttamönnum 18. maí 1998 að fullnaðarákvörðun hefði þegar verið tekin og henni yrði ekki haggað. Forsendur andmælaréttar séu þær að ekki sé í raun búið að taka þá ákvörðun sem hlutaðeigandi sé gefinn kostur á að andmæla.

Í sjöunda lagi byggir stefnandi á því að í ákvörðuninni hafi falist misbeiting valds sökum þess að hún var ekki studd við málefnalegar forsendur, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga. Hún hafi því verið ólögmæt og saknæm gagnvart stefnanda. Mál dómsmálaráðherra á hendur stefnanda vegna mætinga hans á sýsluskrifstofuna á Akranesi hafi verið fellt niður veturinn 1994-95 og því var ekki hægt að nota það sem ástæðu ákvörðunarinnar, enda hafi það ekki verið gert. Dómsmálaráðherra hafði refsað stefnanda vegna meðferðar hans á máli Þórðar Þórðarsonar með áminningarbréfi 2. mars 1998 og því gat hann ekki refsað honum fyrir sama brot með því að svipta hann sýslumannsembætti. Það hafi hann þó gert samkvæmt þeim rökstuðningi sem fylgdi ákvörðuninni. Þá byggir stefnandi á því að fjárhagsvandi sýslumannsembættisins á Akranesi hafi verið bein afleiðing athafna dómsmálaráðherra. Sú ákvörðun að ákveða stefnanda refsingu með vísan til þessa vanda hafi falið í sér rangar sakargiftir, sbr. 148. gr. almennra hegningarlaga. Stefnandi byggir á því að hann hafi árum saman eða þegar verið 1993 bent á það fjársvelti og þá mismunun sem embættið hefði mátt þola. Stefnandi hafi þá bent á að embætti sýslumanns á Ísafirði hljóti samkvæmt fjárlögum 1993 17-18 milljónum króna meira, enda þótt þar séu um 60 færri íbúar

og Vestmannaeyjaembættið fái 6-7 milljónum króna meira þrátt fyrir að íbúar séu um 400 færri en á Akranesi. Dómsmálaráðuneytið hafi staðhæft að stefnandi hafi ekki beðið um auknar fjárveitingar og þá hafi tillögum hans um ráðstafanir til sparnaðar verið hafnað. Þá byggir stefnandi á því að dómsmálaráðherra hafi virt meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga að vettugi og hafi ákvörðunin því verið ólögmæt og saknæm gagnvart stefnanda.

Í áttunda lagi byggir stefnandi á því að dómsmálaráðherra hafi komið ólöglega í veg fyrir að stefnandi gæti fengið aftur sýslumannsembættið á Akranesi með því að virða að vettugi ákvæði 27.-29. gr. laga nr. 70/1996, þess efnis að nefnd sérfróðra manna skyldi fjalla um mál stefnanda, sbr. 2. mgr. 32. gr. laganna. Þessi verknaður hafi verið ólögmætur og saknæmur gagnvart stefnanda.

Í níunda lagi byggir stefnandi á því að stefnanda hafi verið mismunað gagnvart Ólafi Þ. Haukssyni með ákvörðuninni, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga. Ferill stefnanda sé margfalt fjölbreyttari og glæsilegri og sé ákvörðunin því ólögmæt og saknæm gagnvart stefnanda.

Í tíunda lagi byggir stefnandi á því að hann hafi verið beittur nauðung þegar honum gegn vilja sínum var veitt lausn frá sýslumannsembætti á Akranesi. Við þær aðstæður varð ekki litið svo á að hann hefði með frjálsum og lögmætum viljagerningi afsalað sér embættinu. Ákvörðun dómsmálaráðherra um að svipta hann embættinu hafi því verið ólögmæt og saknæm gagnvart stefnanda.

Í ellefta lagi byggir stefnandi á því að ákvörðun dómsmálaráðherra um að svipta hann embættinu hafi verið lokaþáttur margra ára ólöglegrar aðfarar á hendur stefnanda sem hafi lýst sér í ærumeiðingum, röngum sakargiftum og margvíslegum lögbrotum gagnvart stefnanda. Stefnandi vísar til 148. gr., 234. gr. og 235. gr. almennra hegningarlaga. Þá segir stefnandi dómsmálaráðherra hafa brotið reglur um launagreiðslur við sýslumannsembættið með því að greiða launakröfu Kristrúnar Kristinsdóttur fulltrúa fyrir tveggja ára tímabil, en sú krafa hafi aldrei verið sett fram við yfirmann hennar, stefnanda málsins.

Stefnandi byggir skaðabótakröfu sína á tjónsútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings dagsettum 18. maí sl. Samkvæmt útreikningi hans reiknast höfuðstólsverðmæti tekjutapsins miðað við 1. október 1998 til 70 ára aldurs kr. 24.015.000 og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda er áætlað 6% af höfuðstólsverðmæti reiknaðs taps eða kr. 1.441.000.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu byggja dómkröfur sínar í hinu fyrra máli á eftirfarandi málsástæðum:

Stefnandi hafi við gildistöku laga nr. 92/1989 um aðskilnað umboðsvalds og dómsvalds í héraði kosið að vera sýslumaður á Akranesi í stað þess að taka við embætti héraðsdómara, þar sem hann hefði áfram notið þeirrar verndar, sem

dómendur njóta samkvæmt stjórnarskránni. Eftir lagabreytinguna hafi stefnandi engin dómstörf haft með höndum og því engin rök til þess að hann njóti þeirrar verndar sem 61. gr. stjórnarskrárinnar veitir dómendum.

Stefndu byggja á því að skömmu eftir gildistöku laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hafi komið upp álitaefni um hvernig skýra bæri lögin með hliðsjón af ákvæðum 20. gr. stjórnarskrárinnar, þegar veita ætti forsetaskipuðum embættismanni lausn frá embætti. Hafi verið óskað álits forsætisráðuneytisins á því hvort forseti Íslands yrði að veita þeim embættismanni lausn, sem hann hefði skipað án tillits til þess að ráðherra færi með veitingarvald að gildandi lögum. Ráðuneytið hafi komist að þeirri niðurstöðu að þegar virt væri 1. mgr. 31. gr. laga nr. 70/1996 með hliðsjón af 1. mgr. 5. gr. laganna væri ljóst að leggja bæri núgildandi lög til grundvallar þegar leyst væri úr því hvaða stjórnvald veitti lausn frá embætti. Af því leiddi að sömu lögum yrði ekki beitt við lausn frá embætti og giltu við skipun í það, nema þau væru enn í gildi, þegar ákvörðun um lausn væri tekin. Stefndu segjast byggja á þessari lagatúlkun og byggja jafnframt á því að flutningur á milli embætta eða lausn frá embætti með lögmæltum eftirlaunum á grundvelli 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar hljóti að lúta sömu rökum.

Stefndu hafna því að ráðuneytið hafi haft einhver afskipti af störfum eða ákvörðunum stefnanda sem ákæranda. Staða hans sem ákæranda geti þó ekki hindrað að ráðuneytið neyti heimildar 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar þegar ríkar málefnalegar ástæður liggja því til grundvallar.

Stefndu hafna því að rannsóknarregla og andmælaréttur stjórnsýslulaga hafi verið virt að vettugi og benda á að rekstrarvandi sýslumannsembættisins á Akranesi hafi verið langmesti uppsafnaði vandi eins embættis á öllu landinu. Stefnandi hafi engar raunhæfar tillögur lagt fram til úrbóta, en vandinn hafi aukist á undanförnum árum, sérstaklega á árinu 1997.

Stefndu benda á hvað varðar þá forsendu dómsmálaráðuneytisins að innheimta stefnanda á opinberum gjöldum Þórðar Þórðarsonar styðji þá skoðun að stefnandi valdi ekki embættinu og stofni hagsmunum ríkissjóðs í hættu að stefnandi hafi ekki gripið til innheimtuaðgerða meðan skuldarinn ráðstafaði stærstum hluta eigna sinna til nákominna. Fjármálaráðuneytið hafi síðan ákveðið 18. febrúar 1998 að taka innheimtu opinberra gjalda í máli þessu úr höndum stefnanda og fela það öðrum. Stefndu byggja á því að málið hafi verið nægjanlega upplýst í skilningi 10. gr. stjórnsýslulaganna og leiddu andmæli stefnanda ekki neitt nýtt í ljós sem væri til þess fallið að breyta þeim fyrirætlunum að flytja stefnanda í minna embætti. Þá sé ljóst að engin niðurstaða um flutning hafi legið fyrir fyrr en með rökstuddri ákvörðun í bréfi til stefnanda 5. júní 1998 en þá hafði stefnandi þegar komið að öllum andmælum sínum og tekin hafði verið afstaða til þeirra.

Stefndu byggja á því að þær forsendur sem lágu að baki ákvörðuninni hafi verið málefnalegar og lögmætar. Grípa hafi þurft til aðgerða til að rétta af alvarlegan fjárhagsvanda embættisins og virtist viðhorf stefnanda vera það að honum væru fjármál embættisins óviðkomandi. Þá hafi meðferð stefnanda á innheimtu opinberra gjalda Þórðar Þórðarsonar veitt skýra vísbendingu um að hagsmunum ríkissjóðs væri ekki nægilega borgið í höndum stefnanda.

Stefndu byggja á því að í stað þess að beita þeim agaviðurlögum sem mögulega hefði verið unnt að beita stefnanda, þar með talið lausn frá embætti, hafi sú leið verið valin að gefa stefnanda kost á að halda embætti sýslumanns en fela honum hins vegar stjórn minna embættis. Ekki var fullreynt hvort stefnandi gæti fengist við minna embætti, en hann héldi þó óbreyttum embættistekjum sínum. Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. laga nr. 70/1996 sé stjórnvaldi, sem skipað hefur mann í embætti, veitt heimild til að flytja hann úr einu embætti í annað, enda heyri embættin undir það. Þetta ákvæði sé byggt á 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar. Sá möguleiki að flytja embættismenn til í störfum sé í samræmi við það sjónarmið sem lögin byggja á að æskilegt sé að auka tilfærslu á fólki í störfum, t.d. í hagræðingarskyni. Slíkur sveigjanleiki gagnvart embættismönnum hljóti að vera æskilegur áður en beitt er harkalegri aðgerðum svo sem agaviðurlögum.

Stefndu byggja á því að skilyrði 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar hafi verið uppfyllt að öllu leyti. Stefnandi hafi haft raunhæft val um hvort hann tæki við hinu nýja embætti eða færi á eftirlaun. Stefnandi hafi í fyrstu ákveðið að taka við hinu nýja embætti en síðar tekið þá ákvörðun að fara á eftirlaun.

Stefndu byggja á því að stefnandi hafi í greinargerð til dómsmálaráðuneytisins í febrúar 1998 um afskipti embættis hans af máli Þórðar Þórðarsonar haldið því fram að stefnandi hafi gert samkomulag við Helga V. Jónsson hrl. um greiðslu á sekt Þórðar, en ljóslega komi fram í samkomulaginu að það var gert við Þórð en ekki lögmann hans. Undirritun lögmannsins sé síðar til komin og feli ekki í sér beina aðild hans að samkomulaginu. Sú háttsemi stefnanda að skýra dómsmálaráðuneytinu rangt frá aðild lögmannsins að samkomulaginu og leyna því að stefnandi gerði samkomulagið við Þórð hafi verið meðvirkandi þáttur í þeirri ákvörðun ráðuneytisins að veita stefnanda áminningu vegna meðferðar hans á innheimtumálum gagnvart Þórði Þórðarsyni og telja hann vanhæfan til að gegna embættinu. Í stað þess að beita frekari agaviðurlögum reyndi ráðuneytið að fara vægari leið og flytja stefnanda í umsvifaminna embætti án þess að hann missti neins í af embættislaunum sínum, en gefa honum ella kost á eftirlaunum.

Í greinargerð sinni í hinu yngra máli lýsa stefndu því yfir að þegar hafi verið tekin afstaða til málsástæðna stefnanda og er í því sambandi vísað til greinargerðar í hinu eldra máli. Vegna kröfu stefnanda um bætur fyrir fjárhagslegt tjón er þó áréttað að ákvörðun dómsmálaráðherra um flutning hafi verið byggð

á 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar og 36. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Samkvæmt 2. mgr. sömu lagagreinar hefðu stefnanda verið tryggð sömu laun og hann hafði sem sýslumaður á Akranesi, ef hann hefði flust í embætti sýslumanns á Hólmavík eins og honum stóð til boða. Stefnandi hefði hins vegar valið þann kost, sem kveðið er á um í 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar, að fá lausn frá embætti með lögmæltum eftirlaunum. Eftir þessa ákvörðun gat stefnandi að sjálfsögðu ekki lengur átt tilkall til fullra launa og byggja stefndu á því að þar með sé grundvöllur bótakröfu hans fyrir fjárhagslegu tjóni brostinn.

Stefndu rökstyðja varakröfu sína um lækkun stefnufjárhæðar á því að stefnandi fái til 70 ára aldurs mánaðarlegar greiðslur frá ríkinu án vinnuframlags af hans hálfu. Nemi greiðslur þessar rúmlega 192.000 krónum á mánuði í stað embættislauna sem námu tæplega 470.000 krónum á mánuði. Stefnandi stundi nú lögmannsstörf og sé ljóst að draga verði tekjur af þeim störfum frá þeirri fjárhæð sem hann krefst vegna tapaðra vinnulauna. Stefndu benda á að bótakrafan sé gerð án þess að tekið sé tillit til skatta og þá er upphafstíma dráttarvaxtakröfu mótmælt sérstaklega.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og mál þetta er nú vaxið, eftir að því hafði með dómi Hæstaréttar Íslands frá 25. mars sl. að hluta til verið vísað frá héraðsdómi, ber að taka afstöðu til þeirrar grunnröksemdar stefnanda að framangreind ákvörðun stefnda dómsmálaráðherra frá 5. júní 1998 um flutning stefnanda í embætti hafi ekki verið skuldbindandi og varði því bótaskyldu. Hins vegar verður ekki með vísan til hæstaréttardómsins kveðið á um hugsanlegt ólögmæti eða ógildi ákvörðunarinnar. Stefnandi krefst annars vegar bóta fyrir hið fjárhagslega tjón er hann telur ákvörðunina hafa valdið sér og hins vegar miskabóta vegna ákvörðunarinnar og þeirrar málsmeðferðar sem lá henni til grundvallar.

Með svonefndu flutningsbréfi stefnda dómsmálaráðherra dagsettu 5. júní 1998 var stefnanda falið að gegna embætti sýslumannsins á Hólmavík frá 1. júlí 1998 og er vísað til 36. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996. Upplýst hefur verið að atbeina forseta Íslands var ekki leitað vegna þessarar ákvörðunar. Með flutningsbréfinu fylgdi ítarlegur rökstuðningur ráðuneytisins fyrir ákvörðuninni og í lok bréfsins er hún sögð tekin með vísan til 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar og 36. gr. laga nr. 70/1996, sbr. 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þá er ljóst af gögnum málsins að stefnanda var gefinn kostur á að koma að andmælum sínum vegna fyrirhugaðs flutnings.

Ljóst er að forseti Íslands skipaði stefnanda á sínum tíma í embætti sitt í samræmi við þágildandi löggjöf. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 70/1996 fer eftir ákvæðum laga hvaða stjórnvald veitir starf. Í samræmi við það er nú svo fyr-

ir mælt í 5. gr. laga nr. 92/1989, sbr. 27. gr. laga nr. 83/1997, að ráðherra skipi sýslumenn til fimm ára í senn. Þá eru ákvæði um það í 1. mgr. 31. gr. laga nr. 70/1996 að stjórnvald er skipar mann í embætti veiti og lausn frá því, nema öðruvísi sé sérstaklega fyrir mælt í lögum. Samkvæmt 36. gr. laga nr. 70/1996 getur stjórnvald, sem skipað hefur mann í embætti, flutt hann úr einu embætti í annað, enda heyri bæði embættin undir það. Þetta lagaákvæði er byggt á 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar þar sem segir að forseti lýðveldisins geti flutt embættismenn úr einu embætti í annað, enda missi þeir einskis í af embættistekjum sínum og sé þeim veittur kostur á að kjósa um embættaskiptin eða lausn frá embætti með lögmæltum eftirlaunum eða lögmæltum ellistyrk.

Eins og að framan var rakið var vísað frá dómi þeirri kröfu stefnanda að viðurkennt verði með dómi að framangreind ákvörðun hafi verið ólögmæt og ógild. Af því leiðir að við úrlausn málsins, í því horfi sem það er nú, verður að byggja á því að ákvörðunin hafi verið lögmæt og gild. Koma þá ekki til frekari skoðunar þau sjónarmið stefnanda er lúta að ólögmæti eða ógildi ákvörðunarinnar.

Ljóst er að stefnandi stóð frammi fyrir tveimur kostum áður en endanleg ákvörðun um flutninginn var tekin. Hann gat tekið við embætti sýslumanns á Hólmavík og haldið þar óbreyttum kjörum eða fengið lausn frá embætti með lögmæltum eftirlaunum. Óumdeilt er í máli þessu að viðbrögð stefnanda urðu þau að taka ekki við embætti sýslumanns á Hólmavík en þiggja þess í stað þau eftirlaunakjör sem rakin hafa verið hér að framan. Með hliðsjón af þessum viðbrögðum stefnanda féll ráðuneytið frá þeirri ákvörðun sinni að flytja stefnanda í embætti sýslumanns á Hólmavík.

Krafa stefnanda um bætur fyrir fjárhagslegt tjón er á því byggð að hann hafi orðið af embættislaunum frá 1. október 1998 til 70 ára aldurs 2. mars 2009. Þegar litið er til þess að umrædd ákvörðun, sem samkvæmt framansögðu var tekin lögum samkvæmt, kom aldrei til framkvæmda vegna sérstakra óska stefnanda um aðrar málalyktir verður að telja að stefnandi hafi firrt sig rétti til bóta að þessu leyti.

Krafa stefnanda um miskabætur er á því byggð að í ákvörðuninni og þeirri málsmeðferð er lá henni til grundvallar hafi falist áreitni, ærumeiðingar og tilræði. Stefnandi byggir á því að yfirlýsingar ráðherra og starfsmanna ráðuneytisins á opinberum vettvangi hafi verið stórlega ærumeiðandi og til þess fallnar að eyðileggja mannorð og starfsheiður stefnanda. Stefnandi tekur sem dæmi um slíka yfirlýsingu þá fullyrðingu dómsmálaráðherra að minna og auðveldara embætti hæfi stefnanda betur en sýslumannsembættið á Akranesi. Þá hafi órökstuddar yfirlýsingar ráðherra um að stefnandi sé óhæfur til að gegna embættinu verið margendurteknar í fjölmiðlum.

Samkvæmt rökstuðningi dómsmálaráðuneytisins fyrir þeirri ákvörðun að flytja stefnanda í embætti sýslumanns á Hólmavík var annars vegar á því byggt

að rekstrarvandi sýslumannsembættisins á Akranesi væri mesti uppsafnaði vandi eins sýslumannsembættis á öllu landinu og að stefnandi hafi ekki gripið til nauðsynlegra aðgerða til þess að draga úr vandanum. Hins vegar var á því byggt að stefnandi hafi borið hagsmuni ríkissjóðs fyrir borð við innheimtu á dómsekt og álögðum opinberum gjöldum Þórðar Þórðarsonar. Telja verður að starfsmönnum ráðuneytisins hafi verið bæði rétt og skylt að skýra nánar á opinberum vettvangi þær ástæður er lágu að baki umræddri flutningsákvörðun. Verður ekki talið að stefnanda hafi tekist að sýna fram á að við þessa umfjöllun hafi verið gengið lengra en efni stóðu til. Ber því að sýkna stefndu af miskabótakröfu stefnanda.

Samkvæmt framansögðu skulu stefndu sýknir af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Það athugast að stefna í hinu síðara máli er mikil að vöxtum eða 31 blaðsíða. Er í þeim kafla hennar þar sem fjallað er um málsástæður og lagarök meðal annars að finna orðréttar tilvitnanir í fræðirit og dóma. Þessi málatilbúnaður stefnanda er í andstöðu við ákvæði e-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 og ber að átelja hann.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, dómsmálaráðherra fyrir hönd ríkisins og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs, skulu vera sýknir af öllum kröfum stefnanda, Sigurðar Gizurarsonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 240/2000. **Gylfi Bergmann og**
Svala Rún Jónsdóttir
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Vatnsiðjunni Lóni ehf.
(Helgi Birgisson hrl.)
og gagnsök

Skaðabætur. Bifreiðir. Búfé. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi.

A ók á þrjú hross og olli slysið talsverðum skemmdum á bifreið hans. Í kjölfar slyssins keypti VL bifreiðina af A með „öllum rétti“ vegna tjónsins. VL höfðaði mál gegn G og S, sem voru eigendur hrossanna, til greiðslu skaðabóta. Ekki lá fyrir annað mat á tjóninu en skoðun tjónaskoðunarmanns Vátryggingafélags Íslands hf., sem fór fram tæpum tveimur árum eftir slysið. Héraðsdómur dæmdi VL bætur að álitum. Gegn mótmælum G og S þótti ófært að leggja nefnda tjónaskoðunarskýrslu til grundvallar við mat á tjóni VL fyrir Hæstarétti. Þar sem fyrri eiganda eða VL var í lófa lagið að afla matsgerðar dómkvadds manns á fyrri stigum þóttu ekki skilyrði til að ákveða skaðabætur að álitum eins og héraðsdómari gerði. Málinu vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Sigurður Líndal prófessor.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 15. júní 2000 að fengnu áfrýjunarleyfi. Þau krefjast aðallega sýknu af kröfu gagnáfrýjanda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að hún verði lækkuð í 31.000 krónur og málskostnaður falli niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 3. ágúst 2000. Hann krefst þess aðallega að aðaláfrýjendur verði í sameiningu dæmd til að greiða sér 622.700 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. febrúar 1996 til greiðsludags. Til vara krefst gagnáfrýjandi þess að héraðsdómur verði staðfestur. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi á málið rætur að rekja til þess að um klukkan 18.30 hinn 25. janúar 1996 var bifreiðinni R 17787 ekið eftir Miðnesheiðarvegi sem leið lá frá Keflavík til Sandgerðis. Nærri mótum vegarins og Mánagrundar varð ökumaður bifreiðarinnar skyndilega var við nokkurn fjölda hrossa fyrir framan hana og tókst honum ekki að komast hjá því að aka á þrjú þeirra. Gagnáfrýjandi keypti bifreiðina við nauðungarsölu 1. nóvember 1997 fyrir 31.000 krónur. Með yfirlýsingu 14. sama mánaðar afsalaði fyrri eigandi bifreiðarinnar gagnáfrýjanda „öllum rétti“ sínum vegna tjóns, sem orðið hafi á bifreiðinni við þetta umferðarslys. Í málinu krefst gagnáfrýjandi bóta á þeim grunni úr hendi aðaláfrýjenda, sem hann kveður hafa átt áðurnefnd þrjú hross.

Af gögnum, sem aðaláfrýjendur hafa lagt fyrir Hæstarétt, verður ekki ráðið með vissu hvort slysið, sem málið er risið af, hafi orðið innan marka Reykjanesbæjar eða Gerðahrepps. Þótt ekki liggi fyrir í málinu hvort bann hafi verið lagt við lausagöngu búfjár í síðarnefnda sveitarfélaginu, eins og gert hefur verið í Reykjanesbæ og nánar er getið í hinum áfrýjaða dómi, fær það, sem hér hefur verið greint, ekki breytt því að fallast verður á röksemdir, sem héraðsdómari hefur að öðru leyti fært fyrir niðurstöðu sinni um að aðaláfrýjendur verði að bera óskipta sök á slysinu, sbr. og dóm Hæstaréttar í dómasafni 1999, bls. 1260.

II.

Samkvæmt skýrslu lögreglumanns, sem kom á vettvang slyssins 25. janúar 1996, voru talsverðar dældir á framhlið bifreiðarinnar, þaki og vinstri hlið og var framrúða að auki brotin. Fram kemur í skýrslunni að eftir slysið hafi ekki verið unnt að aka bifreiðinni og hún því verið fjarlægð með dráttarbifreið. Í málinu liggja hins vegar ekki fyrir gögn um að skemmdir á bifreiðinni hafi verið athugaðar frekar fyrr en starfsmaður frá Vátryggingafélagi Íslands hf. gerði tjónaskoðunarskýrslu að tilhlutan gagnáfrýjanda 17. nóvember 1997. Í skýrslunni var áætlað að vinna þyrfti í 82 klukkustundir að öðrum viðgerðum á bifreiðinni en málningu og kostnaður af því yrði 192.700 krónur. Mála yrði alla bifreiðina nema hurð og afturbretti hægra megin og myndi það kosta 180.000 krónur. Þá var áætlað að kostnaður af varahlutum yrði 250.000 krónur. Var heildarkostnaður af viðgerð bifreiðarinnar þannig áætlaður

622.700 krónur. Gagnáfrýjandi styður kröfu sína í málinu eingöngu við þessa niðurstöðu.

Af áðurnefndri lögregluskýrslu, sem fær stoð í framburði vitna fyrir héraðsdómi, er nægilega leitt í ljós að talverðar skemmdir urðu á bifreiðinni í umferðarslysinu, sem um ræðir í málinu. Gegn mótmælum aðaláfrýjenda er hins vegar með öllu ófært að leggja tjónaskoðunarskýrsluna frá 17. nóvember 1997 til grundvallar um umfang skemmdanna, sem af þessu hlutust, eða kostnað af viðgerð þeirra. Eiganda bifreiðarinnar var í lófa lagið að tryggja sér viðhlítandi sönnur fyrir tjóni sínu, eftir atvikum með matsgerð dómkvadds manns, en það hefur hann látið hjá líða. Brestur því skilyrði til að ákveða gagnáfrýjanda skaðabætur að álitum, eins og héraðsdómari gerði. Að þessu virtu liggja ekki fyrir nægileg gögn um tjón gagnáfrýjanda til að unnt sé að fella efnisdóm á kröfu hans. Er því óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

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

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 1. október 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var í dag að loknum munnlegum málflutningi, var höfðað fyrir dóminum með stefnu sem birt var stefndu Svölu Rún Jónsdóttur 3. september 1998 og þingfestingu þess 23. september 1998 að því er stefnda Gylfa Bergmann varðar.

Stefnandi er Vatnsiðjan Lón ehf., kt. 500169-1339, Reykjavík.

Stefndu eru Gylfi Bergmann, kt. 220654-2499, Heiðarholti 42, 230 Reykjanesbæ, og Svala Rún Jónsdóttir, kt. 220459-4979, Heiðarbóli 43, Reykjanesbæ.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði in solidum dæmd til greiðslu bóta að fjárhæð kr. 622.700 með dráttarvöxtum frá 25. febrúar 1996 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að mati réttarins.

Stefndu krefjast þess aðallega að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Þá krefjast stefndu

málskostnaðar úr hendi stefnanda, auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Sáttaumleitanir dómara báru ekki árangur.

Dómari gekk á vettvang við upphaf aðalmeðferðar ásamt lögmönnum aðila og stefndu Svölu Rún og Jóni Guðmundssyni, fyrirsvarsmanni stefnanda.

Í máli þessu krefur stefnandi, núverandi eigandi bifreiðarinnar R-17787 og framsalshafi alls bótaréttar vegna umferðaróhapps 25. janúar 1996, stefndu, eigendur þriggja hrossa, um bætur vegna skemmda á bifreiðinni er urðu í umferðaróhappinu er bifreiðin lenti á hrossunum er þau fóru yfir Miðnesheiðarveg skammt frá hesthúsabyggðinni á Mánagrund.

II.

Fimmtudaginn 25. janúar 1996 kl. 18.40 var lögreglunni í Keflavík tilkynnt að bifreiðinni R-17787 hefði verið ekið vestur Reykjanesbraut og að skammt vestan hesthúsabyggðar á Mánagrund hefði bifreiðinni verið ekið á hóp hrossa. Lögreglumenn fóru á vettvang og hittu þar fyrir ökumann bifreiðarinnar Ara Þorsteinsson og farþega í bifreiðinni Hildi Þórhallsdóttur. Lögreglumenn sáu eitt hross 200 metra norðan við veginn og reyndist það fótbrotið. Haft var eftir ökumanni bifreiðarinnar að hann hefði ekið vestur Reykjanesbraut í átt til Sandgerðis. Er hann hafi verið kominn rétt framhjá hesthúsabyggðinni á Mánagrund hefði hópur hrossa skyndilega hlaupið upp á veginn úr suðri. Hefði hann ekki orðið hrossanna var fyrr en þau voru í þann mund að hafna á bifreið hans. Hann hefði hemlað en það ekki dugað til og eitt hrossanna kastast á framrúðu bifreiðarinnar og síðan upp á topp. Hann gerði sér ekki grein fyrir fjölda hrossanna þar sem þetta hefði gerst svo skyndilega.

Lögreglan kallaði til dýralækni sem aflífaði á staðnum 6 vetra gráa meri sem var í móanum norðan götunnar.

Á vettvangi hittu lögreglumenn stefndu Svölu Rún, sem kvað tvo hesta hafa skilað sér í hesthús og væru þeir báðir eitthvað særðir. Hún kvaðst vera eigandi að öðrum þeirra, 12 vetra rauðum hesti, sem væri sár á fæti. Hún kvað stefnda Gylfa Bergmann eiganda gráu merarinnar og annarrar leirljósrar 19 vetra sem væri með sár á fæti og auga. Hún kvað hrossin hafa verið í gerði við hesthús nr. 7 á Mánagrund. Hefðu hrossin brotið niður girðingu og hlaupið út í myrkrið. Hefði hún ásamt fleirum á hestum og bifreiðum farið að leita hrossanna þegar ekið var á þau. Hún hefði þó ekki séð slysið eiga sér stað.

Tilkvaddur dýralæknir leit á hrossin tvö sem komust í hesthús og taldi hægt að gera að meiðslum þeirra.

Að sögn lögreglu voru eftirtaldar skemmdir á bifreiðinni af völdum ákeyrslunnar á hrossin: Framendi, toppur og vinstri hlið talsvert dældað, framrúða brotin. Bifreiðin hafi verið óökufær og hún því fjarlægð með dráttarbifreið.

Samkvæmt vottorði Veðurstofu Íslands, sem aflað var undir rekstri málsins, voru á þessum tíma 3 vindstig af norðri, skýjað en gott skyggni, engin úrkoma og auð jörð.

Stefnda Svala Rún, Helga Jóhannesdóttir f.h. stefnda Gylfa Bergmanns og Rúnar Guðbrandsson, eigandi hesthúsa að Mánagrund á Miðnesheiði, afhentu Skandia, tryggingafélagi bifreiðarinnar, yfirlýsingu sem þau undirrituðu varðandi atburðinn. Þar kemur fram að umræddan dag hafi 10 hross brotist út úr gerðinu við hesthúsið og hlaupið yfir heiðina og hafi vel sést hvert þau fóru. Þau hafi strax farið á eftir þeim ásamt sex mönnum á hestum, tveimur fótgangandi og einum í bifreið. Síðan þegar þau hafi verið að koma með hestana að hesthúsunum hafi bifreið komið á mikilli ferð, sem ekki hafi virst virða aðvörunarskilti um að þarna sé hesthúsabyggð eða umferð hrossa eða hægt á sér þegar henni var ekið framhjá upplýstri hesthúsabyggðinni. En þegar hópurinn hafi farið yfir hafi bifreiðin verið á það mikilli ferð að hún hafi ekki náð að hemla þegar fremstu hestarnir fóru yfir og hafi bifreiðin ekið á ljósustu og öftustu hestana. Töldu þau bifreiðina hafa verið á miklum hraða og að hemlabúnaði hennar hljóti að hafa verið áfátt. Stefndi Gylfi Bergmann sendi Skandia síðan lýsingu á umræddum þremur hrossum. Kvaðst hann eiga tvö þeirra en stefnda Svala Rún ætti eitt.

Áverkar urðu talsverðir á þremur hrossanna, þ.e. hrossunum Birtu, Blíðu og Garra. Blíða brotnaði á fæti og þurfti að aflífa hana á staðnum, Garri var felldur tveimur mánuðum eftir slysið og Birta var felld um sumarið eftir slysið.

Skandia hf. og stefndu Svala Rún og stefndi Gylfi Bergmann sömdu um bætur fyrir tvö hrossanna og greiddi Vátryggingafélag Íslands hf. þeim bætur í apríl og maí 1996. Voru hrossin bætt að 2/3 hlutum. Voru bætur greiddar út í nafni stefndu. Hrossið Birta hefur hins vegar ekki verið bætt ennþá.

Eigandi bifreiðarinnar á umræddum tíma var Örn Lárusson. Eftir óhappið kvað fyrirsvarsmaður stefnanda, Jón Guðmundsson, stefnanda hafa falast eftir bifreiðinni og hafi bifreiðin síðan verið keypt á opinberu uppboði á kr. 31.000 þann 1.11.1997. Með yfirlýsingu dagsettri 14. nóvember 1997 afsalaði Örn Lárusson stefnanda öllum rétti til bóta vegna tjóns á bifreiðinni. Fyrirsvarsmaður stefnanda, Jón Guðmundsson, taldi stefnanda hafa greitt um kr. 200.000 fyrir bifreiðina að meðtöldu uppboðsverði. Mismunurinn hefði runnið til Arnar Lárussonar. Jón krafði stefndu um bætur með bréfi dagsettu 21. nóvember 1997. Taldi hann tjónið nema kr. 600.000 og bauð hann stefndu að ljúka uppgjöri með greiðslu helmings þeirrar fjárhæðar. Stefndu sinntu þessari kröfu ekki og tæpu ári síðar var mál þetta höfðað.

Þann 17. nóvember 1997 skoðaði Tjónaskoðunarstöð Vátryggingafélags Íslands hf. bifreiðina og taldi viðgerðarkostnað nema kr. 622.700. Kemur fram í skoðunarskýrslu að búið hafi verið að hálfrétta bifreiðina og því hafi verið erfitt að átta sig á varahlutum og vinnu í tjóninu.

Samkvæmt matinu sundurliðaðist matsfjárhæðin þannig:

Vinna		192.700 kr.
Varahlutir		250.000 kr.
Málning		180.000 kr.
	Samtals	622.700 kr.

Kemur fram í skoðunarskýrslunni að liðurinn varahlutir sé áætlaður af eiganda.

III.

Í skýrslu sinni fyrir dómi kvaðst ökumaður bifreiðarinnar, Ari Þorsteinsson, hafa verið á leið til Sandgerðis umrætt kvöld, niðamyrkur hafi verið og jörð auð. Hann kvaðst hafa verið í mesta lagi á 70 km hraða og allt í einu hafi vegurinn fyllst af hrossum, þau hafi komið skyndilega út úr myrkrinu. Þetta hafi allt saman gerst mjög snöggt, hann stigið á bremsur bifreiðarinnar, en um seinan, bifreiðin lent á að minnsta kosti 4-5 hrossum og endað þversum á veginum. Með Ara í bifreiðinni var Hildur Fríða Þórhallsdóttir. Kom hún fyrir dóminn og var framburður hennar mjög á sama veg og framburður Ara.

Lögreglumennirnir Magnús Ingi Jónsson og Hrafn Ásgeirsson komu fyrir dóminn við aðalmeðferð málsins og báru þeir báðir að þurrt hefði verið í veðri og myrkur. Þeir kváðu engin ummerki á vettvangi hafa bent til þess að um of hraðan akstur bifreiðarinnar hefði verið að ræða.

Stefnda Svala Rún Jónsdóttir kom fyrir dóminn og bar að hún og Pálmfríður Gylfadóttir hefðu farið upp í hesthús umrætt sinn og hleypt hestunum út í gerði á meðan þær mokuðu út úr húsinu. Hefðu þær orðið varar við ókyrrð í hrossunum þegar þær byrjuðu að moka og svo heyrt skruðninga og læti, síðan séð á eftir hestunum þar sem þeir voru komnir út undir trönur nokkru aftan við húsin. Hrossin hefðu brotið niður rafmagnsgirðingar sem séu eins og þær sem venjulega eru notaðar af hestamönnum. Hefðu þær farið rakleiðis á eftir hrossunum sem staðnæmdust við trönurnar. Hefðu þær því ákveðið að fara til baka til að fá aðstoð þar sem þær töldu að hrossin færu ekkert lengra. Hefðu þær fengið aðstoð um tíu manna. Hún hefði síðan farið aftur að trönunum en þegar þangað kom hafi hrossin verið horfin. Kvaðst hún þá hafa séð að eitthvað væri að gerast niðri á veginum og farið þangað og þá séð að þar hafði orðið árekstur. Hún hefði þá farið aftur upp í hesthús og þá fyrst hefði henni verið sagt að keyrt hefði verið á hrossin. Hún kvaðst ekki hafa orðið vitni að atburðinum sjálfum og gat fyrir dómi ekki bent á nein vitni að honum.

Vitnin Pálmfríður Gylfadóttir, Karen Heba Jónsdóttir, Guðmundur Birgisson og Jón Davíð Olgeirsson, sem öll tóku þátt í leitinni að hrossunum, báru á sama veg og Svala Rún.

Stefnda Svala Rún bar að bíllinn hefði snúið öfugt á öfugum vegarhelmingi og húddið og framrúðan verið ónýt þegar hún kom á vettvang. Á vettvangi hefði lögreglan beðið hana um upplýsingar um eigendur hestanna og hefði lögreglan sagt henni að gefa sér upp sitt nafn sem eiganda eins hrossanna, en í raun hefði fósturdóttir hennar verið eigandi hestsins Garra. Þá hefði starfsmaður Skandia viljað að hún kvittaði fyrir móttöku greiðslna frá tryggingafélaginu þar sem hún væri skráður eigandi hrossins í lögregluskýrslu vegna atburðarins.

IV.

Stefnandi byggir dómkröfur sínar á því, að stefndu sem eigendur hrossa þeirra er hlupu fyrir bifreið hans, beri bótaábyrgð á því tjóni sem varð á bifreiðinni. Byggir stefnandi kröfur sínar á hendur stefndu á því að lausaganga hesta hafi verið bönnuð á þeim stað er óhappið varð og hafi stefndu borið að hafa hross sín í hestheldri girðingu. Vísar stefnandi því til stuðnings til 12. gr. lögreglusamþykktar fyrir Reykjanesbæ frá 29. september 1995 þar sem lagt sé bann við því að hestar gangi lausir í umdæmi Reykjanesbæjar og að hestar séu reknir um götur bæjarins. Þá vísar stefnandi til samþykktar um búfjárhald í Reykjanesbæ og til 56. gr. vegalaga nr. 45/1994.

Stefnandi telur að virða beri stefndu það til sakar að hross þeirra gengu laus á Miðnesheiðarvegi og hlupu fyrir bifreiðina R-17787. Vísar stefnandi til yfirlýsingar stefndu dagsettrar 18. mars 1996 til Skandia þar sem fram komi að 10 hestar hafi brotist út úr gerðinu við hesthúsin. Telji stefnandi því að orsök tjóns hans sé m.a. vanbúnaður á girðingu, sem stefndu hafi borið að hafa með þeim hætti að hestar gætu ekki rutt henni niður. Þá beri að virða stefndu það til sakar hvernig þau stóðu að smölun og rekstri hrossanna. Engar varúðarráðstafanir hafi verið gerðar gagnvart aðvífandi bílaumferð. Menn á hrossum og gangandi hafi rekið hrossin algerlega ljóslaust þvert yfir fjölfarinn þjóðveg á Miðnesheiði. Enginn bíll hafi verið á veginum þeim til aðstoðar, með eða án blikkandi aðvörunarljósa, eins og eðlilegt hefði verið.

Stefnandi telur slysið hafa orðið án nokkurrar sakar eða aðgæsluleysis ökumanns bifreiðarinnar.

Bótakrafan er byggð á mati Tjónaskoðunarstöðvar Vátryggingafélags Íslands frá 17. nóvember 1997 sem áður er rakið.

Kröfum sínum til stuðnings vísar stefnandi til reglna skaðabótaréttar, sbr. einkum almennu skaðabótaregluna. Þá vísar stefnandi til 56. gr. vegalaga nr. 45/1994, 22. gr. lögreglusamþykktar fyrir Reykjanesbæ, sbr. lög nr. 36/1988, og samþykktar um búfjárhald í Reykjanesbæ. Þá er vísað til girðingarlaga nr. 10/1965.

V.

Aðalkrafa stefndu Svölu Rúnar um sýknu er einkum byggð á aðildarskorti. Stefnda hafi ekki átt neitt þeirra hrossa sem urðu fyrir bifreiðinni R-17787. Eigandi Garra hafi verið fósturdóttir hennar, Margrét Erla Guðmundsdóttir. Komi þetta fram í yfirlýsingu Landssambands hestamannafélaga dagsettri 23. september 1998. Þá komi þetta einnig fram í yfirlýsingu Margrétar Erlu dagsettri 17. febrúar 1996 þar sem hún veitti föður sínum leyfi til að fella hestinn í kjölfar slyssins. Margrét Erla hafi aðeins verið 16 ára þegar slysið átti sér stað. Hafi hún orðið algjörlega miður sín vegna atburðarins og meiðsla Garra og því ekki í neinu ástandi til að ræða við lögreglumenn sem á vettvang komu. Hafi stefnda Svala, sem sé stjúpmóðir Margrétar Erlu, því tekið að sér að vera í forsvari gagnvart lögreglunni. Það sé ástæða þess að stefnda sé talin eigandi Garra í lögregluskýrslunni. Stefndu Svölu sé því ranglega stefnt í máli þessu og beri því að sýkna hana samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Á sama hátt byggir stefndi Gylfi Bergmann sýknukröfu sína á aðildarskorti. Hann hafi aðeins verið meðeigandi að hrossinu Birtu og hafi hinum meðeigandanum ekki verið stefnt í málinu. Stefnandi hafi heldur ekki leitt það í ljós hvert af hrossunum olli tjóninu á bifreiðinni né að hve miklu.

Sýknukrafa beggja stefndu er í öðru lagi á því byggð að stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að hann hafi orðið fyrir tjóni. Hann hafi einungis lagt fram skýrslu tjónaskoðunarmanns, sem byggð sé á skoðun bifreiðarinnar tæpum tveimur árum eftir að áreksturinn átti sér stað. Þá sé bótakrafan verulega vanreifuð en hún sé eingöngu byggð á áðurnefndri áætlun skoðunarmanns sem skoðaði bifreiðina tveimur árum eftir tjónsatburð. Slíkt geti aldrei orðið grundvöllur útreiknings skaðabóta. Hljóti sá ágalli á málatilbúnaði stefnanda að leiða til sýknu.

Sýknukrafa stefndu er í þriðja lagi á því byggð að það sé meginregla í íslenskum skaðabótarétti að menn beri ekki skaðbótaábyrgð á tjóni sem dýr í þeirra eigu valda, nema á grundvelli eigin sakar. Stefndu hafi ekki sýnt af sér neina sök, sem leiddi til tjóns á bifreiðinni. Um hafi verið að ræða hross sem geymd voru á forsvaranlegan hátt innan nýlegrar hrossheldrar girðingar. Að þeim hafi komið styggð svo þau tóku á rás. Hrossin hafi brotið niður tvær sterkar girðingar, þar af hafi önnur verið rafmagnsgirðing. Vörslur hrossanna hafi því verið forsvaranlegar og í samræmi við góða venju. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að vörslum hafi verið áfátt. Þá er á því byggt að eigandi hesthússins beri ábyrgð á girðingum við húsið og umsjón með þeim.

Sýknukrafa stefndu er í fjórða lagi á því byggð, að þau hafi ekki sýnt af sér neina sök við leitina að hrossunum eftir að þau sluppu út. Björgunaraðgerðir þær sem gripið var til eftir að hrossin sluppu út hafi verið fullkomlega forsvaranlegar og eðlilegar á allan hátt. Stefndu verði ekki gefið að sök hvernig dýrin

hegðuðu sér, en eignarhald á dýrum geti aldrei eitt sér orðið sjálfstæður bótagrundvöllur.

Sýknukrafa stefndu er í fimmta lagi á því byggð, að lausaganga hafi ekki verið bönnuð á slysstað. Þá telja stefndu að í umrætt sinn hafi ekki verið um lausagöngu að ræða. Um hafi verið að ræða eðlilegar og nauðsynlegar björgunaraðgerðir vegna hrossa sem keyrt höfðu niður tvær girðingar og sloppið út. Það eigi ekkert skylt við lausagöngu. Með sömu rökum mótmæla stefndu því að hér hafi verið um rekstur búfjár að ræða. Telji dómurinn á hinn bóginn að um eiginlegan búfjárrekstur hafi verið að ræða, vísa stefndu til 2. mgr. 78. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, en samkvæmt þeirri grein hafi reksturinn verið stefndu heimill. Stefndu mótmæla tilvísun stefnanda til 56. gr. vegalaga, enda skilyrðum greinarinnar ekki fullnægt, m.a. um að girt sé beggja vegna vegar.

Sýknukröfu sína byggja stefndu í sjötta lagi á því, að sá atburður að ekið var á hrossin verði eingöngu rakinn til sakar ökumanns bifreiðarinnar R-17787. Þarna hafi hámarkshraði verið 90 km/klst. og beri vitnum saman um að bifreiðinni hafi verið ekið nálægt þeim hraða inn í hesthúsabyggðina. Þá hafi snjóföl verið á vegi og skuggsýnt. Þá hafi umferðarskilti við veginn áður en komið er að hesthúsabyggðinni varað við umferð hest. Þá hafi vitni séð löng bremsuför eftir bifreiðina á vettvangi. Verði því að telja hraða bifreiðarinnar hafa verið of mikinn miðað við aðstæður. Stefnandi verði að þola brottfall bóta enda leiði hann rétt sinn af rétti fyrri eiganda bifreiðarinnar samkvæmt almennum reglum kröfuréttarins.

Að lokum byggja stefndu sýknukröfu sína á aðgerðarleysi og tómlæti stefnanda. Engar athugasemdir hafi verið gerðar við það að gengið var til bótauppgjörs við eigendur þeirra hrossa sem slösuðust við árekstur. Þá hafi stefnandi ekkert aðhafst til heimtu bóta fyrr en með kröfubréfi til stefnda Gylfa þann 21. nóvember 1997.

Varakrafa stefndu um lækkun kröfu stefnanda er m.a. byggð á því að taka eigi tillit til eigin sakar ökumanns bifreiðarinnar R-17787, því að fyrrverandi eigandi bifreiðarinnar hafi samþykkt bótauppgjör við stefndu vegna hrossanna og með því viðurkennt að 2/3 hlutar sakar lægju hjá ökumanni bifreiðarinnar. Verði stefndu því eigi dæmd til að greiða meira en 1/3 hluta tjónsins. Telji dómurinn stefnanda bera hærri bætur en 1/3 hluta tjóns síns þrátt fyrir tómlætið, er á því byggt að stefndu geti haft uppi sem gagnkröfu til skuldajafnaðar þann 1/3 hluta tjóns þeirra vegna hestanna sem ekki fékkst bættur. Þá mótmæla stefndu mati á tjóni stefnanda sem allt of háu. Þar sé greinilega gert ráð fyrir að nýtt komi í stað gamals. Verði því að gera ráð fyrir lækkun kröfunnar af þeim sökum, en stefnandi eigi ekki kröfu á því að bifreið hans verði sem ný. Þá sé byggt á bráðabirgðamati tjónaskoðunarstöðvar sem aldrei geti orðið grundvöllur útreiknings skaðabóta. Auk þess sé matið byggt á skoðun á bifreiðinni tæpum

tveimur árum eftir slysið. Af hálfu stefndu er því haldið fram með hliðsjón af atvikum að lækka beri beri bætur frá umkrafinni fjárhæð og dæma bætur að álitum, ef til þess kemur.

Af hálfu stefndu er upphafsdegi dráttarvaxta mótmælt. Fyrir því séu engin lagarök. Eins og á standi verði dráttarvextir fyrst dæmdir frá dómsuppsögudegi. Þá mótmæla stefndu málskostnaðarkröfu stefnanda.

VI.

Niðurstaða.

Samkvæmt 12. gr. lögreglusamþykktar fyrir Reykjanesbæ er lausaganga búfénaðar bönnuð í umdæmi bæjarins og búfénað má ekki reka lausan um götur bæjarins. Umferðarslys það, er mál þetta er sprottið af, átti sér stað á Miðnesheiðarvegi innan lögsagnarumdæmis Reykjanesbæjar. Leikur því ekki vafi á, að slysið átti sér stað þar sem lausaganga er bönnuð.

Hross þau er mál þetta varða voru geymd í hesthúsi í hesthúsabyggðinni á Mánagrund á Miðnesheiði. Hesthúsið var í eigu Rúnars Guðbrandssonar sem hélt þar hross ásamt stefndu og öðru fólki. Fram hefur komið að allir þeir sem að áttu þar hross skiptust á að hirða húsið og hafa umsjón með hestunum. Svala Rún Jónsdóttir kom fyrir dóminn og bar að hún og Pálmfríður Gylfadóttir hefðu farið upp í hesthús og hleypt hestunum út í gerði á meðan þær mokuðu út úr húsinu. Hefði þá komið styggð að hestunum og þeir brotist út úr gerðinu. Við vettvangsgöngu kom í ljós að umhverfis hestagerðið hafði verið reist rammgerð röragirðing. Kom þá fram hjá stefndu Svölu Rún að það hefði verið gert í tilefni af því að hrossin sluppu út umrætt sinn. Fyrir hefðu verið m.a. rafmagnsgirðingar sem ættu að vera hrossheldar.

Umrætt hesthús stendur nálægt þjóðvegi og var því nauðsynlegt að gerðið væri þannig útbúið, að hross gætu ekki auðveldlega brotist út úr því. Bar eigendum og vörslumönnum hrossanna að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að hrossin ættu greiða leið úr gerðinu og út á þjóðveginn. Verður því að telja að brotthlaup hestanna megi rekja til gáleysis þessara aðila.

Enda þótt þegar hafi verið gerðar ráðstafanir til að leita hrossanna og koma þeim í hús hefur ekki verið sýnt fram á að gerðar hafi verið ráðstafanir til að vara vegfarendur á þjóðvegi þessum við lausagöngu hrossanna. Var það nauðsynlegt sökum þess að skuggsýnt var orðið á þessum tíma og hins að vegfarendur máttu ekki reikna með því að þarna væru hross í lausagöngu.

Ökumaður bifreiðarinnar bar fyrir dómi að hann hafi verið á leið til Sandgerðis umrætt kvöld, niðamyrkur verið, en góð skilyrði til aksturs. Hann kvaðst hafa verið í mesta lagi á 70 km hraða og allt í einu hafi vegurinn fyllst af hrossum. Með ökumanni í bílnum var einn farþegi og var framburður hans á sama veg. Enginn sjónarvottur var að slysinu en lögreglumenn þeir er komu fyrstir á

vettvang hafa borið um það að engin ummerki hafi verið um hraðan akstur. Í málinu þykir ekkert fram komið, sem gefi tilefni til að draga frásögn ökumanns um aðdraganda slyssins í efa. Verður að leggja hana til grundvallar. Aðstæður til aksturs voru góðar á þeim kafla þjóðvegarins sem hér um ræðir, vegurinn beinn og ekkert sem byrgði útsýni. Þótt gera verði þá kröfu til ökumanna að þeir aki að öðru jöfnu hægar í myrkri en í dagsbirtu, þykir það ekki verða metið ökumanni bifreiðarinnar til gáleysis að hafa í umrætt sinn ekið á 70 km hraða á klukkustund. Ber hér einkum að hafa í huga að ekki verður talið að hann hafi mátt búast við annarri umferð en bifreiða á þessum stað og tíma. Verður því að fallast á það með stefnanda, að ósannað sé að ökumaður bifreiðarinnar hafi gerst sekur um gáleysi við aksturinn.

Telja verður því meginorsök umferðarslyssins þá að hrossin hafi hlaupið inn á veginn í veg fyrir bifreiðina en sökum myrkurs og lélegs skyggnis hafi ökumaður eigi mátt verða þeirra var fyrr en mjög nærri þeim var komið. Kemur því ekki til sakarskiptingar í máli þessu.

Í málinu er því haldið fram af hálfu stefndu Svölu Rúnar að hún hafi ekki átt hestinn Garra og af hálfu stefnda Gylfa Bergmanns að hann hafi aðeins verið meðeigandi annars hrossanna sem hann er talinn eiga í stefnu. Er aðalsýknukrafa stefndu byggð á þessum ástæðum. Eins og áður er getið tjáði stefnda Svala Rún lögreglu á vettvangi að hún ætti eitt hrossa þeirra er á bifreiðinni lentu og stefndi Gylfi Bergmann hin tvö. Í yfirlýsingum stefndu til tryggingafélagsins Skandia er hinu sama haldið fram og þá tóku stefndu við bótum frá tryggingafélaginu sem eigendur hrossanna. Við þessi gögn miðar stefnandi aðild varnarmegin í málinu. Dómurinn telur stefndu ekki hafa sýnt fram á með sannanlegum hætti, að eignaraðild þeirra að umræddum hrossum sé öðru vísi varið en fram kemur í lögregluskýrslu, í yfirlýsingum til tryggingafélagsins og í kvittunum fyrir móttöku bóta. Verður því við það að miða í máli þessu að eignaraðild þeirra hafi verið með þeim hætti sem gögn þessi gefa til kynna. Ber því að hafna sýknukröfu þeirra byggðri á aðildarskorti.

Samkvæmt framansögðu verður öll bótaábyrgð á tjóni stefnanda lögð óskipt á stefndu.

Dómkröfur sínar byggir stefndi á skoðun sem gerð var af tjónaskoðunarmanni frá Vátryggingafélagi Íslands tæpum tveimur árum eftir áreksturinn. Stefndu hafa mótmælt þessu mati sem ófullnægjandi sönnunargagni um það hvort tjón hafi orðið á bílnum við áreksturinn og þá hversu mikið. Samkvæmt lögregluskýrslu var bifreiðin töluvert skemmd eftir áreksturinn, óökufær og var hún fjarlægð af vettvangi með dráttarbifreið. Verður því fallist á það með stefnanda að bifreiðin hafi orðið fyrir tjóni við áreksturinn við hrossin. Varðandi fjárhæð tjónsins verður ekki byggt á mati því sem að stefnandi fékk hjá tjónaskoðunarstöð Vátryggingafélags Íslands tæpum tveimur mánuðum eftir tjónið. Til

þess ber og að líta, að um var að ræða mjög gamla bifreið, og að ætla má að í skoðunargerðinni sé gert ráð fyrir því að nýtt komi í stað gamals. Þar sem hins vegar þykir sannað, að bifreiðin varð fyrir tjóni við atburðinn þykja eins og á stendur og þrátt fyrir skort á lögformlegu mati á tjóninu, ekki efni til að vísa málinu frá dómi ex officio. Verður því að dæma bætur úr hendi stefndu að álitum. Að öllu virtu þykja bætur er stefndu greiði stefnanda in solidum hæfilega ákveðnar 300.000 krónur ásamt dráttarvöxtum frá dómsuppsögudegi til greiðsludags.

Eftir þessum málsúrslitum ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda málskostnað in solidum og þykir hann hæfilega ákveðinn kr. 100.000 að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Mál þetta hefur tvívegis áður verið flutt. Annars vegar við aðalmeðferð þess 16. 4. 1999 og hins vegar þann 12. 7. sl. er það var endurupptekið. Embættisannir dómara ollu því að dómsuppsaga dróst eftir aðalmeðferð málsins, en veikindi og sumarleyfi eftir endurflutninginn 12. júlí sl.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður dóminn upp.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Gylfi Bergmann og Svala Rún Jónsdóttir, greiði in solidum stefnanda, Vatnsiðjunni Lóni ehf., 300.000 krónur ásamt dráttarvöxtum frá dómsuppsögudegi til greiðsludags og 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 140/2000. **Anna Eiríksdóttir**
(Jón Hjaltason hrl.)
gegn
þrotabúi Páls Pálssonar
(Erla S. Árnadóttir hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Hjón. Kaupmáli. Riftun.

Á árinu 1991 keypti P ásamt fleirum nokkrar fasteignir af F þar sem þeir síðan ráku veitinga- og gistihús. Greiddu þeir hluta kaupverðsins með því að gefa út tvö skuldabréf og voru þau tryggð með fyrsta veðrétti í umræddum fasteignum. Á árinu 1995 hætti P þátttöku í rekstrinum og seldi einum sameigandanum sinn hlut í fasteignunum. Fasteignirnar voru seldar nauðungarsölu í mars 1998 og lýsti F í einu lagi kröfum samkvæmt báðum skuldabréfunum. Keypti F fasteignirnar og fékk greiddan tæpan helming krafna sinna og krafði síðar P og samskuldara hans um greiðslu þess sem upp á vantaði. Var bú P tekið til gjaldþrotaskipta að kröfu F í júní 1998 og er frestdagur við skiptin 15. maí sama árs. P og A gengu í hjúskap í nóvember 1997. Höfðu þau gert kaupmála í september sama ár þar sem íbúð og bifreið P voru gerð séreign A. Höfðaði þrotabú P mál til að fá þeim ráðstöfunum rift á grundvelli 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Ekki var fallist á þá málsástæðu A að krafa um riftun kaupmálans væri ótímabær. Þá var talið að 131. gr. laga nr. 21/1991 næði almennt til riftunar á gjafagerningum þrotamanns óháð því hvort gjöf væri afhent með kaupmála eða með öðrum hætti og skipti þá ekki máli hvort gjöf væri afhent með kaupmála, sem gerður væri fyrir eða eftir stofnun hjúskapar. Með hliðsjón af því að skuldir þær sem P var í ábyrgð fyrir voru gjaldfallnar þegar kaupmáli P og A var gerður og að ekki var talið að sýnt hefði verið fram á að P hefði þá verið gjaldfær var skilyrðum 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 talið fullnægt og kröfur þrotabúsins um riftun teknar til greina.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir og Gunnlaugur Claessen og Páll Sigurðsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. apríl 2000 og krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda, en til vara að riftun nái einungis til helmings þeirra eigna, sem krafa stefnda beinist að. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Á árinu 1991 keypti Páll Pálsson og þrír bræður hans í sameiningu af Ferðamálasjóði nokkrar fasteignir í Vestmannaeyjum, þar sem þeir ráku síðan veitinga- og gistihús undir nafninu Hótel Bræðraborg. Greiddu þeir hluta kaupverðsins með því að gefa út tvö skuldabréf 20. maí 1991. Var annað þeirra að fjárhæð 20.000.000 krónur en hitt 332.336,32 bandaríkjadalir. Skuldabréfin voru tryggð með fyrsta veðrétti í hinum seldu eignum. Á árinu 1995 mun Páll hafa hætt þátttöku í rekstrinum og selt einum sameigandanum sinn hlut í fasteignunum.

Fasteignirnar voru seldar nauðungarsölu við uppboð 11. mars 1998. Við uppboðið lýsti Ferðamálasjóður í einu lagi kröfum samkvæmt skuldabréfunum tveimur frá 20. maí 1991, sem hann kvað alls nema 54.026.252 krónum. Keypti sjóðurinn hluta fasteignanna við uppboðið fyrir 23.500.000 krónur, en að teknu tilliti til uppgjörs sölulauna og lögveðskrafna fékk hann með þessum kaupum samtals 23.718.345 krónur greiddar upp í áðurnefndar kröfur. Miðað við áðurnefnda kröfulýsingu skorti því 30.307.907 krónur á að Ferðamálasjóður fengi við nauðungarsöluna fullnustu á kröfum sínum, sem voru tryggðar með veði í fasteignunum. Eftir nauðungarsöluna hefur Ferðamálasjóður krafið Pál Pálsson og samskuldara hans um greiðslu á fjárhæðinni. Að kröfu Ferðamálasjóðs var bú Páls tekið til gjaldþrotaskipta 30. júní 1998, en frestdagur við skiptin er 15. maí sama árs.

Eins og rakið er í héraðsdómi gengu áfrýjandi og Páll Pálsson í hjúskap 8. nóvember 1997. Höfðu þau 9. september sama árs gert kaupmála, þar sem íbúð Páls að Kleppsvegi 44 í Reykjavík og bifreið hans, PS 967, voru gerð að séreign áfrýjanda. Í máli þessu leitar stefndi eftir því að fá þessum ráðstöfunum rift.

II.

Áfrýjandi reisir kröfu sína meðal annars á því að kröfugerð stefnda sé ótímabær. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var af hennar hálfu

vísað til þess að með stefnu 5. september 2000 hafi Páll Pálsson og bræður hans höfðað mál gegn Ferðamálasjóði og krafist meðal annars að viðurkennt yrði að sjóðnum bæri að fella alveg niður kröfu sína að fjárhæð 30.307.907 krónur á hendur þeim, en kröfunni hafi verið lýst við gjaldþrotaskipti á búum þriggja þeirra. Sé sú málshöfðun á því reist að eignir, sem sjóðurinn keypti við áðurnefnda nauðungarsölu, hafi verið mun meira virði en kaupverðinu nam. Vegna ákvæða 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu beri að færa niður kröfu Ferðamálasjóðs vegna mikils hagnaðar, sem hann hafi hlotið við það að kaupa fasteignirnar á svo lágu verði, sem raunin hafi orðið á. Þar til niðurstaða fáist í því máli verði ekki krafist riftunar kaupmála áfrýjanda og Páls, þar sem engin raunveruleg krafa sé fyrir hendi.

Af hálfu Páls Pálssonar og bræðra hans hefur tvívegis áður verið höfðað mál í því skyni að fá dóm um þá kröfu, sem að framan er getið. Í bæði skiptin var málum þeirra vísað frá héraðsdómi, sbr. dóma Hæstaréttar 9. desember 1999 í máli nr. 259/1999 og 15. júní 2000 í máli nr. 230/2000. Af hálfu stefnda hefur nú verið lagt fram bréf skiptastjóra stefnda til lögmanns Ferðamálasjóðs 10. júlí 2000. Er þar vísað til bréfs hins síðarnefnda þar sem fram komi að Ferðamálasjóður hafi hinn 10. maí 2000 selt umræddar fasteignir auk innbús fyrir samtals 22.000.000 krónur. Getur skiptastjórinn þess jafnframt að hann hafi fyrir hönd stefnda samþykkt áðurnefnda málshöfðun gegn Ferðamálasjóði, en efnisdómur í því muni þá jafnframt leysa úr ágreiningi, sem lúti að kröfu Ferðamálasjóðs gagnvart stefnda. Lýsir skiptastjórinn því yfir í bréfinu að hann viðurkenni kröfu sjóðsins á hendur stefnda eftir að leiðrétting hafi verið gerð á henni með 30.355.241 krónu. Áður hafði hann samþykkt mun lægri fjárhæð, en sú afstaða var á því reist að verðmæti eignanna hafi verið verulega hærra en nam kaupverðinu, sem sjóðurinn eignaðist þær fyrir við nauðungarsöluna.

Í 2. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 er þeim, sem kann að verða krafinn í kjölfar nauðungarsölu um ófullnægðar eftirstöðvar veðkröfu, heimilað að höfða mál á hendur kaupanda til að fá þær færðar niður. Þótt þeirrar heimildar sé neytt, svo sem á við hér, getur það ekki skotið loku fyrir að kröfuhafinn neyti lögmæltra úrræða til að innheimta eftirstöðvar kröfu sinnar. Hann verður hins vegar að bera ábyrgð á þeim aðgerðum, sem gripið er til í því skyni. Sú aðstaða er hér fyrir hendi fari svo að krafa Páls Pálssonar og samskuldara hans verði tekin til

greina. Að þessu virtu verður ekki fallist á þá málsástæðu áfrýjanda að krafa stefnda um riftun kaupmála hennar og Páls Pálssonar hafi verið ótímabær.

III.

Stefndi reisir kröfu sína um riftun kaupmálans á 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Telur hann ljóst að Páll Pálsson hafi afhent áfrýjanda íbúð þá og bifreið, sem um ræðir í málinu, innan þeirra tímamarka fyrir frestdag við gjaldþrotaskipti í búi gefandans, sem um ræðir í greininni. Sé um að ræða afhendingu eigna milli nákominna, sbr. 3. gr. áðurnefndra laga. Ekki sé í ljós leitt að þrotamaður hafi verið gjaldfær við afhendingu eignanna.

Til stuðnings sýknukröfu heldur áfrýjandi fram að ekki sé fyrir hendi nein krafa Ferðamálasjóðs á hendur eiginmanni hennar. Að minnsta kosti hafi svo ekki verið þegar kaupmálinn var gerður. Eiginmaður hennar hafi því verið gjaldfær þá og það þrátt fyrir afhendingu eignanna. Þá leiði ákvæði 73. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 til þess að gjöfinni verði ekki rift, en samkvæmt því eigi kröfuhafar þess kost að rifta gjafagerningi milli hjóna. Sú aðstaða sé ekki fyrir hendi hér, enda hafi kaupmálinn verið gerður áður en áfrýjandi gekk í hjúskap með áðurnefndum Páli.

Ákvæði 131. gr. laga nr. 21/1991 nær almennt til riftunar á gjafagerningum þrotamanns óháð því hvort gjöf er afhent með kaupmála eða öðrum hætti. Skiptir þá ekki máli hvort gjöf er afhent með kaupmála, sem gerður er fyrir eða eftir stofnun hjúskapar, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar í dómasafni 1976, bls. 730. Verður 73. gr. laga nr. 31/1993, sbr. einnig 72. gr. sömu laga, ekki skýrð svo að hún takmarki á nokkurn hátt þá almennu heimild þrotabús, sem felst í 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 til að krefjast riftunar á gjöfum þrotamanns.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var því hreyft af hálfu áfrýjanda að framlög með vinnu á heimili hennar og þrotamanns beri að meta nokkurs þegar litið sé til þess hvernig þeirra eigna var aflað, sem deila málsaðila snýst um. Var því mótmælt af hálfu stefnda að þessi nýja málsástæða kæmist að í málinu. Verður henni þegar af þeirri ástæðu ekki sinnt.

Varakrafa áfrýjanda er engum haldbærum rökum studd og verður hún ekki tekin til greina.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður niðurstaða hans staðfest um annað en málskostnað. Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Anna Eiríksdóttir, greiði stefnda, þrotabúi Páls Pálssonar, samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. febrúar 2000.

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 6. febrúar 1999.

Stefnandi er þrotabú Páls Pálssonar, kt. 250266-3169, Kleppsvegi 44 í Reykjavík.

Stefndi er Anna Eiríksdóttir, kt. 081161-3649, Kleppsvegi 44 í Reykjavík.

Þess er krafist að rift verði kaupmála stefndu og eiginmanns hennar, Páls Pálssonar, kt. 250266-3169, dagsettum og innfærðum í kaupmálabók 9. september 1997, og að viðurkennt verði að þær eigur sem kaupmálinn fjallar um eða aðrar sem komið hafa í stað þeirra, séu hjúskapareignir eiginmanns stefndu, Páls Pálssonar. Þess er krafist að stefnda afhendi stefnanda íbúð að Kleppsvegi í Reykjavík (íbúð 201-6364) og bifreiðina PS 967. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefndu eru þær að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og henni dæmdur málskostnaður að mati dómsins.

Málsatvik og málsástæður.

Á miðju ári 1990 stofnaði Páll Pálsson, eiginmaður stefndu, og þrír bræður hans sameignarfélagið Hótel Bræðraborg og skyldi félagið standa að hótelrekstri. Samkvæmt tilkynningu til firmaskrár Vestmannaeyja, dags. 14. ágúst 1995, sagði Páll sig þá úr sameignarfélaginu. Þá námu kröfur á félagið frá annars vegar Karli Kristmanns, kt. 450271-0129, og hins vegar frá H. Sigurmundssyni ehf., kt. 500670-0299, samtals 1.919.695 krónum auk dráttarvaxta að hluta frá júlímánuði 1994. Í tengslum við reksturinn tókst Páll persónulega á hendur sjálfskuldarábyrgð vegna lántöku hjá Ferðamálasjóði í maí 1991, að fjárhæð annars vegar 20.000.000 króna og hins vegar USD 332.336,32. Skuldabréf Ferðamálasjóðs skyldu greiðast með 38 jöfnum afborgunum, tveim-

ur á ári, í fyrsta sinn á árinu 1992. Ekki var greitt af bréfunum frá síðari hluta árs 1993.

Hinn 9. september 1997 gerðu Páll og stefnda með sér kaupmála vegna hjúskaparstofnunar þeirra. Skyldi íbúð Páls að Kleppsvegi 44 í Reykjavík, ásamt öllu múr- og naglföstu sem íbúðinni fylgdi og fylgja bæri með tilheyrandi lóðarréttindum og mannvirkjum á lóð, svo og arður af þeirri eign, verða séreign stefndu. Þá skyldi bifreiðin PS 967, Hyundai 1994, einnig verða séreign stefndu. Kaupmálinn var innfærður sama dag hjá sýslumanninum í Reykjavík og fékk númerið S 282. Páll Pálsson og stefnda gengu síðan í hjúskap 8. nóvember 1997.

Páll Pálsson lýsti yfir eignaleysi fyrir fulltrúa sýslumannsins í Reykjavík hinn 7. apríl 1998 og var hann úrskurðaður gjaldþrota 30. júní 1998. Frestdagur við skiptin er 15. maí 1998. Í skýrslutöku hjá skiptastjóra 10. júlí 1998 kom fram að hann hefði keypt íbúð að Kleppsvegi 44 um það leyti sem þau hjón byrjuðu saman og hafi íbúðin hér um bil verið staðgreidd með skyldusparnaði o.fl. Þá kom fram að bifreiðin PS 967 hafi verið skráð á Pál fyrir gerð kaupmálans.

Á skattframtali ársins 1997 vegna eigna í lok árs 1996 voru eignir Páls og stefndu tilgreindar alls 6.270.200 króna, þar af íbúðin að Kleppsvegi 44, 4.936.000 krónur, og bifreiðin PS 967, 630.000 krónur. Aðrar eignir þeirra námu 704.200 krónum. Skuld við Lánasjóð íslenskra námsmanna nam 374.568 krónum. Á skattframtali ársins 1998 vegna eigna í lok árs 1997 voru eignir hjónanna tilgreindar alls 6.313.000 krónur, þar af íbúðin að Kleppsvegi 44, 5.107.000 krónur, og bifreiðin PS 967, 567.000 krónur. Aðrar eignir þeirra námu 639.000 kr. Skuld við Lánasjóð íslenskra námsmanna nam 350.304 krónur.

Íbúðina að Kleppsvegi 44 keypti Páll af Páli Helgasyni 12. október 1987 á 1.950.000 krónur. Skuld við Pál Helgason er á skattframtölum Páls Pálssonar tilgreind 900.000 krónur í árslok 1987, 900.000 krónur í árslok 1988, 650.000 krónur í árslok 1989 og í árslok 1990 en 500.000 krónur í árslok 1991. Sú fjárhæð er óbreytt í árslok 1992, 1993 og 1994 en hefur verið greidd á árinu 1995. Samkvæmt því sem fram kemur á skattframtali ársins 1996 var skuldin greidd með sölu spariskírteina ríkissjóðs og bréfa í VÍB, sjóði 1. Samkvæmt upplýsingum annars vegar frá Lánasýslu ríkisins og hins vegar frá Verðbréfasjóði Íslandsbanka voru umrædd verðbréf í eigu Páls Pálssonar en ekki stefndu. Bifreiðin PS 967 var einnig keypt með söluandvirði bréfanna, a.m.k. að hluta til.

Stefnda og Páll Pálsson töldu fram saman til skatts frá og með gjaldárinu 1995 vegna tekna ársins 1994 og eigna í lok þess árs. Einu tekjur stefndu á árinu 1994 voru atvinnuleysisbætur og námu þær 103.921 krónu en launatekjur Páls námu það ár 1.341.475 krónum. Á árinu 1995 er einnig verulegur mismunur á tekjum stefndu, sem hafði samtals 338.379 krónur í tekjur, og Páls, sem hafði 1.212.450 krónur í tekjur.

Samkvæmt þessu stóð Páll Pálsson einn að kaupum íbúðarinnar að Kleppsvegi 44 og bifreiðarinnar PS 967 og voru þessar eignir skráðar á hans nafn.

Hinn 11. júlí 1998 sendi skiptastjóri stefndu skeyti þar sem fram kom að kaupmáli hennar og Páls kynni að vera riftanlegur á grundvelli 20. kafla laga um gjaldþrotaskipti. Í kjölfar samtala við lögmann Páls sendi skiptastjóri honum og stefndu bréf, dags. 8. október 1998, þar sem skorað var á þau að samþykkja sjálf riftun kaupmálans svo ekki þyrfti að koma til málshöfðunar eða annarra eftirmála. Ekkert svar hefur borist frá stefndu út af þessu en lögmaður Páls hefur tekið fram í símtölum að málshöfðun sé óumflýjanleg.

Stefnandi vísar til XX. kafla laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., einkum 2. mgr. 131. gr. Um málskostnað vísast til 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, og um virðisaukaskattsskyldu á málskostnað er vísað til laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, en stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur samkvæmt þeim lögum.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að hún hafi lagt til fé til kaupa á bifreiðinni PA 967 enda komi fram á skattframtali þeirra Páls á árinu 1995 að seld hafi verið bréf frá Verðbréfasjóði Íslandsbanka og spariskírteini ríkissjóðs vegna kaupa á bíl og greiðslu lána. Sé því fráleitt að rifta kaupmálanum hvað bifreiðina snerti.

Kaupmálinn hafi verið um eignir sem aðilar hans hafi eignast á sambúðartíma frá 1985 til 1997 og skráðar hafi verið á nafn Páls Pálssonar m.a. til þess að tryggja framtíð barna þeirra.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að ákvæði 2. mgr. 131. gr. laga um gjaldþrotaskipti eigi ekki við hér þar sem ákvæðið geri ráð fyrir því að vilji þrotamanns standi til þess að skjóta eignum undan skiptum.

Þá er á því byggt að í ákvæðum 72. gr. og 73. gr. laga nr. 31/1993 um stofnun og slit hjúskapar felist að kaupmáli fyrir giftingu sé ekki riftanlegur af kröfuhöfum.

Þá sé í kröfu Ferðamálasjóðs um gjaldþrotaskipti á búi Páls Pálssonar sagt að skuld hans við sjóðinn hafi numið 20.774.779 krónum 7. maí 1998. Sé ekki skýrt hvernig Ferðamálasjóður geti lýst kröfu í þrotabúið að fjárhæð 33.688.749 krónur. Er því haldið fram að Ferðamálasjóður eigi naumast kröfu á hendur stefnanda með því að sjóðurinn hafi með kaupum á uppboði fengið öllum kröfum sínum fullnægt samkvæmt reglum 57. gr. laga um nauðungarsölu.

Þá var því haldið fram við munnlegan flutning málsins að riftun sé ekki tímabær meðan ekki liggi fyrir hvort Ferðamálasjóður eigi kröfur á hendur stefnanda. Er því haldið fram að málatilbúnaður Ferðamálasjóðs á hendur þrotamanni, Páli Pálssyni, sé haldinn ágöllum þannig að grundvöllur gjaldþrotaskiptanna sé ekki traustur.

Niðurstaða.

Í málinu kemur fram að Ferðamálasjóður höfðaði mál á hendur Páli Pálssyni og þremur bræðrum hans til innheimtu kröfu samkvæmt skuldabréfi upphaflega að fjárhæð 20.000.000 króna en bréf þetta var fallið í gjalddaga samkvæmt efni sínu frá og með 20. desember 1993. Stefnukrafa máls þessa var 17.673.995 krónur og voru kröfur samkvæmt því gerðar aðfararhæfar gagnvart stefndu með áritun 19. desember 1998. Þrotamaður var sjálfskuldarábyrgðarmaður á nefndri skuld. Þá kemur og fram að þrotamaður var sjálfskuldarábyrgðarmaður fyrir skuld til Ferðamálasjóðs að fjárhæð 332.336,32 bandaríkjadalir og að sú skuld er í vanskilum.

Við aðalmeðferð málsins kom fram að skiptastjóri hefur ekki tekið afstöðu til kröfu Ferðamálaráðs í þrotabúið sem er samkvæmt framangreindri áritaðri stefnu og vegna ofangreindrar skuldar í bandaríkjadölum. Hins vegar eru viðurkenndar kröfur sem lýst hefur verið í búið að fjárhæð 1.919.695 krónur.

Í lok þess árs er kaupmáli var gerður með stefndu og Páli Pálssyni, þ.e. 1997, voru eignir Páls og stefndu samkvæmt skattframtali þeirra 6.313.000 krónur en skuldir 350.304 krónur. Hins vegar voru framangreindir skuldir við Ferðamálasjóð, sem Páll Pálsson var sjálfskuldarábyrgðarmaður að, þá fallnar í gjalddaga og víðsfjarri að hann hafi þá verið fær um að greiða kröfur á hendur sér ef eftir hefði verið gengið og reyndar komið fram að tilefni gjaldþrots Páls var greiðslufall á kröfu Ferðamálasjóðs.

Með bréfi Héraðsdóms Reykjavíkur 20. ágúst 1998 var synjað um endurupptöku ofangreinds máls Ferðamálasjóðs á hendur Páli Pálssyni og fjárnámsgerð í kjölfar áritunar var ekki skotið til dómstóla. Þá var úrskurði um gjaldþrotaskipti 30. júní 1998 unað. Þrotamaður, Páll Pálsson, lýsti því við skiptastjóra er sá síðarnefndi tók af honum skýrslu 10. júlí 1998 að hann væri eignalaus. Þá lýsti hann því við aðfarargerð sem fram fór hjá honum 7. apríl 1998 að hann ætti engar eignir og lauk fjárnámi án árangurs. Á grundvelli þessarar aðfargerðar var bú Páls Pálssonar tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 1998.

Framangreindar úrlausnir sæta ekki endurskoðun hér. Samkvæmt 148. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti var skiptastjóra rétt að höfða mál þetta og er ekki fallist á það með stefndu að riftunarkrafa stefnanda sé ekki tímabær.

Eignir þær, sem ráðstafað var til stefndu með kaupmála þeim sem hér er krafist riftunar á, voru skráðar eignir þrotamanns á meðan þau stefnda voru í sambúð og er ekki sýnt fram á það af stefndu að hún hafi eignast hlutdeild í þeim með framlagi til öflunar þeirra. Fól því ráðstöfun þrotamanns á eignum þessum í sér gjafagerning í skilningi framangreinds ákvæðis.

Eins og að framan greinir hafði þrotamaður gengið í ábyrgð fyrir skuldum sem skiptu tugum milljóna og voru gjaldfallnar er kaupmáli aðila var gerður

þann 9. september 1997 og með því að ekki er sýnt fram á að hann hafi verið gjaldfær þá og frestur sá er greinir í 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 var ekki liðinn, er skilyrðum ákvæðisins fullnægt og verða því kröfur stefnanda teknar til greina að öllu leyti og eftir úrslitum málsins verður stefnda dæmd til að greiða stefnanda 300.000 krónur í málskostnað og er þá litið til reglna um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Dómsorð:

Kaupmála stefndu Önnu Eiríksdóttur og Páls Pálssonar frá 9. september 1997 er rift. Stefnda afhendi stefnanda, þrotabúi Páls Pálssonar, íbúð 201-6364 að Kleppsvegi 44 og bifreiðina PS 967.

Stefnda greiði stefnanda 300.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 19. október 2000.

Nr. 203/2000. **Skipaþjónusta Suðurlands hf.**
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)
gegn
Guðlaugi Árna Oddssyni
(Karl Axelsson hrl.)

Vinnuslys. Skaðabætur. Líkamstjón. Örorka. Aðild. Gjafsókn.

G slasaðist við vinnu sína um borð í skipi í eigu S þegar hann varð undir tómum fiskikössum, sem verið var að hífa með krana niður í lest þar sem G átti að taka á móti þeim. G, sem var 17 ára, var lausamaður hjá S og hafði tvisvar áður unnið við uppskipun. Enginn verkstjóri var við starfið og notaði G ekki hjálm við verkið, þó að öryggishjálmar væru á staðnum. Talið var að S, sem vinnuveitanda, hefði borið að gæta þess að starf G væri ekki unnið án þess að hjálmur væri notaður og var S talinn bera ábyrgð á að það hefði ekki verið gert. Þá var talið að G hefði mátt vita, þrátt fyrir ungan aldur, að hann ætti ekki að vera undir hífingu, en þar sem enginn verkstjóri hefði verið á staðnum var ekki talið sannað að þetta hefði verið brýnt fyrir G. Þegar virt var hve mikil sök S var í samanburði við gáleysi það, sem G kynni að hafa sýnt, þótti ekki ástæða til að leggja hluta sakar á G. Var S dæmdur til að greiða honum bætur vegna tjóns þess sem hann varð fyrir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen og Páll Sigurðsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. maí 2000 og krefst aðallega sýknu af kröfu stefnda, en til vara að hún verði lækkuð. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar sem honum hefur verið veitt.

I.

Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi borið fram þá sýknuástæðu, að málið sé höfðað gegn röngum aðila. Stefndi hafi slasast 11. september 1989 í starfi hjá Skipaþjónustu Suðurlands sf. Samnefnt hlutafélag hafi

hins vegar verið stofnað 1. janúar 1995 og framlögð yfirlýsing um yfirtöku hlutafélagsins á réttindum og skyldum sameignarfélagsins og ábyrgð á skuldbindingum þess í tilkynningu til firmaskrár Árnessýslu vísi aðeins til skuldbindinga sameignarfélagsins innan samninga. Stefndi hefur mótmælt þessari nýju málsástæðu sem of seint fram kominni. Þegar af þeirri ástæðu kemst hún ekki að í málinu, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, svo sem þeim var breytt með lögum nr. 38/1994.

Einnig hreyfði áfrýjandi þeirri nýju málsástæðu, að stefndi hefði átt að stefna eiganda kranans, sem notaður var við lestunina 11. september 1989, þegar slysið varð, en hann hafi ekki verið starfsmaður Skipaþjónustu Suðurlands sf. Var henni sömuleiðis mótmælt sem of seint fram kominni og verður því ekki tekið tillit til hennar.

II.

Svo sem greinir í héraðsdómi vann stefndi við það í lest skipsins Þorláks ÁR 5 að taka á móti tómum fiskkössum, sem hífðir voru með krana úr landi niður í lestina, og raða þeim eftir að ís hafði verið settur í þá úr ísvél. Stefndi var sautján ára gamall og vann sem lausamaður hjá áfrýjanda og hafði tvisvar áður unnið við uppskipun. Starfið sem stefndi vann var í senn einfalt en hættulegt, ef ekki var gætt fyllstu varúðar. Fram er komið, að enginn verkstjóri var við starfið en reyndur starfsmaður áfrýjanda vann með stefnda í lestinni og sagði ungu mönnunum til. Yngri bróðir stefnda var svokallaður lúgumaður, sem gaf kranamanninum bendingar, og var hann í því starfi í fyrsta sinn.

Ekki er ágreiningur um hvernig slysið bar að höndum. Stefndi varð undir kössunum þegar þeir losnuðu úr stroffunni og féllu á hann, og hann var ekki með hlífðarhjálm. Af framburðum aðila og vitna er ljóst að mistök hafa orðið við hífinguna, hjá kranamanni eða lúgumanni eða báðum, en það var ekki nánar leitt í ljós með rannsókn. Eins og málið er lagt fyrir verður lagt til grundvallar að áfrýjandi beri ábyrgð á verkum þessara manna. Öryggishjálmar voru á staðnum, en stefndi notaði ekki einn slíkan, en telja má fullvíst að notkun hjálms hefði komið í veg fyrir eða dregið úr afleiðingum slyssins. Þegar aðstæður eru virtar verður að fallast á með héraðsdómara, að áfrýjanda sem vinnuveitanda stefnda hafi borið að gæta þess að starf þetta væri ekki unnið án þess að hjálmur væri notaður. Þessa var ekki gætt og verður áfrýjandi að

bera á því ábyrgð. Reyndur maður hefði vitað að ekki mætti vera undir hífingu. Stefndi hafði, þrátt fyrir ungan aldur, verið við slíkt starf áður og mátti því gera sér grein fyrir hættum því samfara. En þar sem enginn var verkstjóri á staðnum er ekki sýnt af hálfu áfrýjanda að þetta hafi verið brýnt fyrir stefnda. Þegar virt er hve mikil sök áfrýjanda er í samanburði við það gáleysi, sem stefndi kann að hafa sýnt í umrætt sinn, þykir ekki ástæða til að leggja hluta sakar á stefnda. Vegna þessa, og með vísan til forsendna héraðsdóms að öðru leyti, ber að staðfesta niðurstöðu hans um óskipta ábyrgð áfrýjanda á slysi stefnda.

III.

Eins og nánar er rakið í héraðsdómi byggir áfrýjandi sýknukröfu sína einnig á því að stefndi hafi ekki sannað að höfuðverkir hans, mígreni, stafi af slysinu 11. september 1989. Engin gögn í málinu sýni að stefndi hafi þjáðst af höfuðverkjum eftir þetta slys fyrr en hann kom til læknis 27. janúar 1992 og sagði að hann ætti vanda til að fá eitt til þrjú höfuðverkjaköst á mánuði vegna slyssins. Stefndi hafi lent í bílveltu í mars 1991 og ekki sagt lækninum frá því í janúar 1992 og hafi læknirinn í vottorði sínu því eingöngu byggt á frásögn stefnda af slysinu í september 1989, en ekki slysinu í mars 1991. Þar sem ljóst sé að bílveltan hefði getað orsakað höfuðverk þurfi stefndi að sanna að hún hafi ekki orsakað þá höfuðverki, sem hann krefji áfrýjanda bóta fyrir í máli þessu.

Áfrýjandi fékk dómkvadda matsmenn til þess að gefa álit sitt um þetta efni, svo sem í héraðsdómi greinir, og fram er komið að hann hafi reifað sjónarmið sín fyrir þeim. Mat þeirra er skýrt og verður að leggja það til grundvallar í máli þessu, enda hefur áfrýjandi ekki hnekkt því með yfirmati.

Til stuðnings kröfu sinni um lækkun dómkröfu stefnda bendir áfrýjandi á að framlagt örorkumat sé læknisfræðilegt og sýni ekki að vinnugeta stefnda hafi skerst. Löng dómvenja er fyrir því að leggja slík örorkumöt til grundvallar bótum vegna tjónsatvika sem urðu áður en skaðabótalög nr. 50/1993 tóku gildi, og verða andmæli þessi ekki tekin til greina.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti gerði áfrýjandi þá kröfu, að draga ætti frá bótum greiddar bætur úr slysatryggingu launþega. Gegn andmælum stefnda verður þessari kröfu ekki komið að í málinu,

þar sem ekki verður séð af gögnum þess að henni hafi fyrr verið hreyft, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991. Mótmæli áfrýjanda við upphafsdegi dráttarvaxta, sem einnig komu fyrst fram í munnlegum málflutningi fyrir Hæstarétti, komast af sömu ástæðu ekki að.

Samkvæmt þessu og með vísan til forsendna héraðsdóms að öðru leyti verður hann staðfestur.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Skipaþjónusta Suðurlands hf., greiði 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. þ.m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Karli Axelssyni hrl. fyrir hönd Guðlaugs Árna Oddssonar, kt. 110372-3539, Suðurbraut 16, Hafnarfirði, á hendur Skipaþjónustu Suðurlands hf., kt. 460195-3069, Unubakka 10-12, Þorlákshöfn, með stefnu, sem birt var 18. júní 1998.

Dómkröfur stefnanda eru að stefndi verði dæmdur til að greiða honum skaða- og miskabætur að fjárhæð 2.019.295 kr. með 6% ársvöxtum frá 11.09.89 til 21.09.89, með 8% ársvöxtum frá þeim degi til 21.10.89, með 9% ársvöxtum frá þeim degi til 01.11.89, með 11% ársvöxtum frá þeim degi til 01.01.90, með 9% ársvöxtum frá þeim degi til 21.01.90, með 7% ársvöxtum frá þeim degi til 01.03.90, með 5% ársvöxtum frá þeim degi til 01.04.90, með 3% ársvöxtum frá þeim degi til 01.10.90, með 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 01.01.91, með 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 21.01.91, með 5% ársvöxtum frá þeim degi til 01.06.91, með 6% ársvöxtum frá þeim degi til 01.08.91, með 7% ársvöxtum frá þeim degi til 11.10.91, með 4% ársvöxtum frá þeim degi til 01.11.91, með 3,75% ársvöxtum frá þeim degi til 21.11.91, með 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 01.12.91, með 3% ársvöxtum frá þeim degi til 01.02.92, með 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11.02.92, með 2% ársvöxtum frá þeim degi til 21.03.92,

með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 01.05.92, með 1% ársvöxtum frá þeim degi til 11.08.93, með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11.11.93, með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 01.06.95, með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 01.10.96 og með 0,75% ársvöxtum frá þeim degi til 16. ágúst 1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar skv. málskostnaðarreikningi eins og málið væri eigi gjafsóknarmál ásamt virðisaukaskatti.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar. Til þrautavara krefst stefndi þess að stefnanda verði ekki dæmd hærri fjárhæð en sem nemur stefnufjárhæðinni að frádreginni innborgun 24. október 1997 að fjárhæð 84.428 krónur. Stefndi krefst málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Með bréfi dómsmálaráðherra 26. mars 1998 var stefnanda veitt gjafsókn í þessu máli.

I.

Stefnandi greinir þannig frá málavöxtum: Á árinu 1989 kveðst hann hafa starfað við löndun hjá Skipaþjónustu Suðurlands hf. 11. september það ár hafi hann verið við vinnu sína í lest b/v Þorláks ÁR 5, þar sem hann hafi tekið á móti fiskikössum. Kassarnir hefðu verið hífðir með krana úr landi niður í lestina. Bandi var slegið utan um kassana. Þá hafi það gerst að kassar losnuðu er þeir flæktust í bandi er var þar hjá og hafi kassarnir fallið niður í lestina og yfir stefnanda, sem þar hafi staðið. Fallið hafi verið 2-2,5 metrar. Stefnandi rotaðist ekki við höggið en vankaðist. Hafi hann fyrst og fremst fengið höfuðhögg, stóran skurð á höfuðið, tognun á hálsi og áverka á olnboga. Hann hafi orðið að vera frá vinnu vegna slyssins í tvo mánuði auk þess sem hann hafi oft orðið síðan, vegna meina af þessum völdum, að taka sér leyfi úr vinnu einn til tvo daga í senn, en stundum í fleiri daga. Höfuðverkjaköst, sem hann fái reglubundið einu sinni til tvisvar í mánuði og standi yfirleitt í nokkra daga, sé það sem hér er um að ræða.

Stefnandi bendir á að samkvæmt áliti Johns E. G. Benedikz, sérfræðings í heila- og taugasjúkdómum, hafi stefnandi við slysið orðið fyrir varanlegu post traumatisku mígreni auk áverka á hægri öxl. Niðurstaða örorkumats Jónasar Hallgrímssonar læknis frá 6. júní 1997 sé að stefnandi hafi við höfuðhöggið hlotið varanlegt mígreni og sé varanleg örorka hans af þeim sökum 5%. Áverki á hægri olnboga teljist hins vegar ekki til örorku. Tímabundin örorka stefnanda hafi verið 100% í tvo mánuði, þ.e. þann tíma sem stefnandi hafi verið óvinnufær fyrst eftir slysið. Eftir slysið hafi stefnandi orðið fyrir þremur öðrum slysum, umferðaróhöppum 2. janúar 1991 og 9. júní 1995 og vinnuslysi 16. janúar 1995. Fullt tillit hafi verið tekið til þessara síðari slysa er Jónas

Hallgrímsson mat örorku stefnanda vegna slyssins 11. september 1989 er mál þetta fjallar um.

Í greinargerð stefnda er bent á að lögregluskýrsla, sem tekin var af stefnanda 20. september 1989 eða 9 dögum eftir slysið, greini frá að Helgi Hauksson, læknir á Heilsugæslustöðinni í Þorlákshöfn, hafi gert að sárum stefnanda og sent hann síðan í frekari rannsókn á slysadeild Borgarspítalans. Og samkvæmt læknisvottorði Þorvarðar Brynjólfssonar, læknis á Borgarspítalanum, hafi ekkert athugavert komið fram á röntgenmyndum eftir slysið en stefnandi hafi „fengið hnykk á háls og trúlega væga tognun á hálsliðum. Fékk hér hálskraga og planlögð endurkoma 19. september en hann kom ekki til þeirrar endurkomu né heldur nýrrar endurkomu sem hann fékk þann 25. september." Stefnandi hafi hafið vinnu hjá stefnda rúmum hálfum mánuði eftir slysið, sbr. dskj. nr. 5.

II.

Stefnandi sundurliðar dómkröfu sína með eftirfarandi hætti:

1. Tímabundin örorka	kr.	107.000
2. Varanleg örorka	kr.	1.826.700
Lækkun v/skatthagr., eingr.hagr. og fl. (15%)	kr.	274.005
	kr.	1.552.695
3. Töpuð lífeyrisréttindi	kr.	109.600
4. Miskabætur	kr.	250.000
Samtals	kr.	2.019.295

Stefnandi kveðst leggja til grundvallar útreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, dags. 9. júlí 1997, á tímabundinni og varanlegri örorku sinni. Sé þar miðað við 100% örorku í tvo mánuði og síðan 5% varanlega örorku og meðaltekjur iðnaðarmanna samkvæmt skýrslum kjararannsóknarnefndar, enda séu tekjur stefnanda síðustu árin fyrir tjónsatburð ekki marktækar sem grundvöllur tjónsútreiknings vegna ungs aldurs stefnanda. Hann kveðst miða lækkun bóta vegna skattahagræðis og eingreiðsluhagræðis við venju. Krafa vegna tapaðra lífeyrisréttinda þarfnist ekki skýringar, en hann vilji minna á, að slík krafa sæti ekki sérstakri lækkun vegna skatta- og eingreiðsluhagræðis.

Stefnandi krefst miskabóta að fjárhæð 250.000 kr. Hann segir að líðan sín sé þannig að hann fái höfuðverkjaköst að meðaltali einu sinni til tvisvar í mánuði og standi þau yfirleitt yfir í nokkra daga í senn. Hann hafi oft þurft að taka sér frí frá vinnu í 1-2 daga þegar höfuðverkjaköstin eru sem verst. Nánast engin breyting hafi orðið á þessum höfuðverkjaköstum, þrátt fyrir að langt væri liðið síðan slysið varð.

Kröfu á hendur stefnda segir stefnandi að rekja megi til saknæmrar háttsemi stefnda og starfsmanna hans. Nægi að nefna í því sambandi ungan aldur hans,

skort á leiðbeiningum og eftirliti, að verkstjóri hafi ekki verið á staðnum, að búnaður og aðferðir er beitt hafi verið við uppskipunina hafi ekki verið forsvaranlegar og að vinnuveitandinn hafi ekki útvegað starfsmönnum hjálma. Stefnandi hafi verið 17 ára gamall, er slysið varð, og starfað hjá fyrirtæki stefnda um skamman tíma. Stefnandi hafi ekki verið með hjálm á höfði við vinnu sína enda hafi honum ekki verið sagt að slíkt væri nauðsyn. Í skýrslu Vinnueftirlits ríkisins komi fram að stefndi hafði ekki útvegað starfsmönnum öryggishjálm þótt skylda sé að nota slíka hjálma við losun og lestun skipa. Hljóti að verða leggja þá skyldu á vinnuveitanda að lögboðinn öryggisbúnaður sé á vinnustað. Í máli þessu hafi stefnandi verið við vinnu í lest skipsins og tekið á móti fiskikössum er þeir voru hífðir um borð með krana. Ljóst sé að ekki hafi nægilega vel verið gengið frá festingum kassanna áður en þeir voru hífðir um borð í skipið. Kassarnir hefðu aðeins verið festir saman með því að bandi var slegið utan um þá, enda hafi raunin orðið sú að bandið losnaði og kassarnir hrundu ofan á stefnanda með þeim afleiðingum sem greint hefur verið frá.

Stefnandi segir að enginn verkstjóri hafi stýrt verkinu. Verði það að teljast vítaverð vanræksla af hálfu stefnda þar sem um hefði verið að ræða hættulega vinnu við hættulegar aðstæður og starfsmenn ungir og óreyndir sem nauðsynlegt hefði verið að leiðbeina og fylgjast með. Þá komi ekkert fram í málinu sem bendi til að stefnandi hafi ekki sýnt nægilega aðgæslu við starf sitt.

III.

Af hálfu stefnda er upplýst, að fyrirtækið vinni að löndun úr skipum í Þorlákshöfn en sjái einnig um lestun ef því er að skipta. Af hálfu stefnda segir að stefnandi hafi byrjað að starfa fyrir stefnda í lok júlí 1989. 11. september það ár hafi stefnandi verið við vinnu fyrir stefnda um borð í b/v Þorláki ÁR 5. Stefnandi hafi tekið á móti tómum fiskikössum sem hífðir hafi verið niður í lestina með krana. Það óhapp hafi orðið að kassar lentu utan í bandi í skipinu og hafi kassarnir losnað við það úr bandstroffunni og fallið niður í lestina og lent á stefnanda. Stefndi hafnar því alfarið að bera bótaábyrgð á tjóni sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir af þessum sökum.

Af hálfu stefnda er haldið fram að vegna þess langa tíma, sem liðinn sé frá slysinu, hvíli ríkari sönnunarbyrði en ella á stefnanda um atburðarásina, tjónið sjálft, afleiðingar og orsakatengsl. Bótaskylda stefnda hljóti að byggjast á því að fullnægjandi sönnunargögn séu fyrir hendi að slysið megi rekja til einhverra þeirra atvika sem fellt gætu bótaskyldu á stefnda, svo sem vanbúnum eða biluðum tækjabúnaði, mistökum annars starfsmanns stefnda eða ófullnægjandi verkstjórn eða leiðbeiningum. Ekki hafi neitt slíkt verið sannað. Stefnandi haldi því fram að slysið megi rekja til ófullnægjandi umbúnaðar á kassastæðunni, sem verið var að hífa um borð og einnig að kassastæðan hafi „flækst í bandi er var

þar hjá". Stefndi kveðst byggja á því að forsvaranlega hafi verið búið um stæðuna en fyrir óhappatilviljun hafi hún riðlast vegna áðurnefnds bands. Vísað er á bug að búnaður og aðferðir við uppskipunina hafi ekki verið forsvaranlegar hjá stefnda. Sú aðferð sem notuð hafi verið við uppskipun sé viðurkennd og hefðbundin aðferð við þessa vinnu, hafi alltaf verið notuð fyrir slysið og sé enn notuð.

Stefndi kveðst hafna því að skortur hafi verið á eftirliti og leiðbeiningum á staðnum hjá stefnda. Mjög vanur maður, Þórður Ólafsson, hafi stýrt verki. Stefnandi hafi fengið allar þær leiðbeiningar sem tíðkanlegar séu við þessa vinnu. Hér hafi verið um hefðbundna uppskipun að ræða og hafi verið brýnt fyrir stefnanda að ganga aldrei undir hífingar, ekki undir neinum kringumstæðum. Þetta sé almenn regla sem allir vinni eftir og tileinki sér á fyrsta degi við vinnu sem þessa. Stefnanda hafi því verið ljós sú áhætta, sem hann tók, með því að ganga gegn þessum fyrirmælum. Stefnandi hafi ekki verið að vinnu við hífingu af þessu tagi í fyrsta sinn og því mátt vita um þær hættur sem voru í lestinni við hana.

Af hálfu stefnda er haldið fram að stefnandi hafi verið átján ára þegar slysið varð. Röng sé sú staðhæfing stefnanda að hann hafi aðeins starfað fyrir stefnda einn dag þegar slysið varð. Stefnandi hafi hafið störf fyrir stefnda í lok júlí 1989 og hafi því unnið í um það bil 6 vikur hjá stefnda þegar slysið varð. Stefnandi hafi því alls ekki verið óreyndur eða óvanur vinnu þeirri er hér um ræðir.

Staðhæft er af stefnda að starfsmenn hans hafi haft aðgang að hjálmum í skipinu og ítrekað hafi verið brýnt fyrir mönnum að nota þá.

Þótt ekki yrði fallist á ofangreindar málsástæður stefnda um sýknu, þá heldur stefndi því fram að stefnanda hafi ekki tekist að sanna tjón sitt og því beri að sýkna stefnda eða lækka stefnukröfur verulega. Stefnandi eigi sjálfur sök eins og áður sagði en auk þess sé mikill vafi á að þeir verkir og þau eymsli, sem stefnandi hefur í dag, megi rekja alfarið til óhappsins 11. september 1989. Fyrir það fyrsta hafi stefnandi ekki leitað læknis vegna óhappsins fyrr en þrjú og hálft ár voru liðin frá atburðinum. Í öðru lagi hafi stefnandi aldrei fengið neina læknismeðferð vegna ætlaðra meina af þess völdum og í þriðja lagi komi til önnur slys, sem stefnandi hafi orðið fyrir á þeim tíma, sem leið frá því að umrætt slys átti sér stað og þar til örorkumat fór fram, sbr. sjúkrasögu stefnanda sem fram komi í gögnum málsins.

Stefnanda hafi verið vísað á slysadeild Borgarspítala af heilsugæslulækni í Þorlákshöfn. Fram komi á áverkavottorði Þorvarðs Brynjólfssonar læknis á Borgarspítalanum að stefnandi hafi verið skoðaður m.a. með röntgenmyndum. Ekkert athugavert hafi sést. Þorvarður hafi talið hugsanlegt að um vægan tognun væri að ræða; stefnandi hafi fengið hálskraga og fyrirmæli um að koma aft-

ur til frekari læknismeðferðar. Stefnandi hafi hins vegar ekki sinnt því að koma aftur. Liggi því beinast við að telja að ekkert frekar hafi verið að stefnda eftir slysið. Merkilegt verði þó að telja, að samtímis því að leita ekki áfram læknismeðferðar, hafi stefnandi í lögregluskýrslu tjáðst hafa mikil eymsli og verki, vera óvinnufær og óvíst hvenær hann geti aftur hafið vinnu. Í þessu sambandi sé rétt að geta þess að stefnandi vann hjá stefnda í lausamennsku. Hann hafi því verið á atvinnuleysisbótum þá er enga vinnu var að fá hjá stefnda, sem gerðist þegar engin skip voru í landi fyrir stefnda að afgreiða. Þegar slysið átti sér stað hafi stefndi verið að afgreiða Þorlák ÁR 5 og þegar næsti bátur þurfti afgreiðslu, 27. september 1989 – tveimur dögum eftir fyrirhugaða endurkomu stefnanda á slysadeild Borgarspítalans – hafi stefnandi aftur hafið vinnu hjá stefnda eins og ekkert hefði í skorist.

Stefndi bendir á að stefnandi hafi orðið fyrir því óláni að vera farþegi í bíl sem valt á Skeiðavegi norðan Suðurlandsvegar 2. mars 1991. Stefnandi fullyrði að hann hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni við þá veltu en víst sé að hann hafi eitthvað verið frá vinnu vegna bílveltunnar. Stefndi staðhæfir að John E. G. Benedikz lækni hafi verið ókunnugt um þennan atburð er hann gaf út áverkavottorð sitt 27. maí 1993.

Þrátt fyrir niðurstöðu læknisins áréttar stefndi að stefnandi hafi ekki farið í örorkumat fyrr en 1997. Í millitíðinni hafi stefnandi lent í tveimur mjög alvarlegum slysum og annað þeirra valdið stefnanda miklum höfuð- og hálsáverkum. Þegar Jónas Hallgrímsson hafi metið örorku stefnanda hafi hann væntanlega bæði gengið út frá að rétt væri að stefnandi hefði ekki slasast í bílveltunni og að rétt væri að stefnandi hefði ekki unnið í tvo mánuði eftir slysið 11. september 1989. Þannig telur stefndi að tímabundin örorka stefnanda sé byggð á röngum forsendum og varanleg örorka á einhliða frásögn stefnanda af meinum sínum eftir slysið 11. september 1989.

Miskabótakröfu stefnanda kveðst stefndi sérstaklega mótmæla sem alltof hárri og órökstuddri. Það sé ekki óeðlilegt að stefnandi þjáist af höfuðverkjum í dag, enda hafi hann orðið fyrir óvanalegum fjölda slysa. Ósannað og raunar ótrúlegt að verkirnir stafi einvörðungu frá slysinu 11. september 1989.

Stefndi mótmælir vaxtakröfu stefnanda. Skv. 2. mgr. 3. gr. laga um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905 sé krafa um vexti vegna fyrri tíma en fjögurra ára frá birtingu stefnunnar, eða 22. júní 1994, fyrndar. Miðað við málsgrundvöll stefnanda sé ljóst að ekki hefði verið að vænta frekari bata strax frá upphafi eftir meðhöndlun á slysadeild Borgarspítalans 11. september 1989. Ekkert hafi gerst frá þeim tíma í læknismeðferð stefnanda og jafnvel þótt ekki yrði fallist á þetta tímamark sé fullljóst að áverkavottorð Johns Benedikz læknis í maí 1993 hafi skilgreint skilmerkilega að ekki væri að vænta frekari bata.

Að lokum er því haldið fram af stefnda að allur bótaréttur stefnanda sé fallinn niður fyrir tómlæti.

IV.

Þegar stefnandi varð fyrir slysi því er hér um ræðir 11. september 1989, vann Ingibergur Oddsson, bróðir stefnanda, sem lúgumaður við lestun á kössum undir ís um borð í b/v Þorlák ÁR-5. Á sama tíma var lestaður ís um borð í skipið með svokallaðri ísvél og var ísinn látinn í kassana er komu um borð. Ingibergur var þá 16 ára gamall. Hann bar fyrir rétti að hafa í fyrsta skipti unnið við lestun skips þá með þeim hætti sem þar var gert. Um morguninn hafi hann starfað niðri í lest við að færa til kassa en upp úr hádegi hafi hann verið beðinn um að stjórna á lúgunni og hafi Þórður Ólafsson, er stjórnaði verkinu, leiðbeint honum hvernig bendingar hann ætti að gefa kranamanni um hífingu tómra fiskikassa um borð og niður í lestina. Þórður hafi við útskipun verið niðri í lestinni við að stýra ísnum úr ísvélinni í kassana, sem stefnandi, Guðlaugur, eftir hverja hífingu úr landi, hafi tekið úr stroffunni undir lestaropinu. Eitt sinn, þegar verið var að slaka kössum niður í lestina, kveðst Ingibergur hafa séð að kassarnir í hífingunni þvældust í bandi úr ísvélinni. Kveðst Ingibergur þá hafa gefið kranamanni merki um að stoppa en án árangurs. Hafi hann þá kallað niður í lest til aðvörunar en sökum hávaða frá ísvélinni hafi bróðir hans ekki heyrt í honum; kassarnir hefðu við svo búið losnað úr stroffunni og hrapað niður í lestina en samtímis hafi Guðlaugur verið að teygja sig í kassa í lestinni úr síðustu hífingu á undan og því orðið undir.

Stefnandi hélt m.a. fram í aðilaskýrslu sinni fyrir rétti, að hann hefði enga reynslu haft áður af vinnu við lestun á skipi sem þeirri, er verið var að vinna við er hann varð fyrir umræddu slysi. Hann kvaðst hafa verið að vinna niðri í lest skipsins við að raða kössum. Hröð handtök hefðu þurft til að hafa undan því nauðsynlegt hefði verið að hafa kassana tilbúna fyrir ísinn, sem í þá fór niðri í lestinni, að öðrum kosti hefði orðið að stoppa ísvélina. Og slíkur hávaði hefði verið frá ísflutningi niður í lest að köll að ofan og niður í lest hefðu ekki verið heyranleg þar sem hann var. Hann kvaðst ekki hafa fengið fyrirmæli um að hafa hjálm við vinnu sína. Þá hefði Þórður Ólafsson, er stjórnaði verkinu, ekki verið með hjálm.

Hafsteinn Ásgeirsson, framkvæmdastjóri stefnda, bar fyrir réttinum m.a. að miðað við lestarrými skipsins og það pláss, sem kassarnir tóku, gæti ekki staðist að ekki hefði verið unnt að taka á móti kössunum öðru vísi en undir lestaropinu. Á þeim tíma, sem hér um ræðir, sagði hann, að stefndi hefði nýlega tekið við að sjá um lestun skipsins af útgerðinni, en hjá útgerðinni hefði tíðkast að nota hjálma úr skipinu við þá vinnu og stefndi hefði haft sama háttinn á til að byrja með.

Þórður Laxdal Ólafsson, er var við vinnu niðri í lestinni þegar slysið varð, kvaðst fyrir rétti m.a. ekki muna eftir að hafa heyrt aðvörunarkall frá lúgumanni áður en kassarnir hrundu niður í lestina. Hann kvaðst ekki hafa verið ráðinn sem verkstjóri, en sökum reynslu sinnar við þessi störf, hefði honum verið falið í starfi sínu sem almennur verkamaður að leiðbeina öðrum við vinnuna. Hann staðhæfði að starfsmönnunum hefðu staðið öryggishjálmar til boða hjá útgerð skipsins og áhersla hefði verið lögð á að þeir væru notaðir. Hann fullyrti einnig að nægilegt rými hefði verið í lestinni til að vinna störfin án þess að standa undir lestaropinu. Hann kvaðst hafa haft hjálm með sér í lestina en hann væri einn af „svörtu sauðunum“ og líklegast hefði hann ekki verið með hann á höfðinu, enda hafi hann ekki verið að verki undir lestaropinu. Hann sagði að yfirmenn stefnda hefðu fengið upplýsingar um atburðinn.

Gunnar Halldórsson, sem starfaði sem kranamaður umrætt sinn, bar vitni í málinu. Hann kvaðst ekki hafa getað séð þegar kassarnir losnuðu og hrundu niður enda hafi það gerst á millidekkinu og hann eingöngu farið eftir ábendingum lúgumannsins.

Gísli Rúnar Sveinsson, umdæmisstjóri hjá Vinnueftirliti ríkisins, bar vitni í málinu. Hann staðfesti að skýrsla hans frá 6. júní 1993, er liggur fyrir í málinu sem dskj. nr. 7 og varðar slys það, sem stefnandi varð fyrir um borð í Þorláki ÁR-5 þann 11. september 1989, væri rétt. Aðspurður kvaðst hann ekki hafa haft samband við neinn nema Þórð Ólafsson af hálfu stefnda út af þessu máli.

John E.G. Benedikz læknir kom fyrir dóm. Hann staðfesti vottorð sitt frá 27. maí 1993, sem liggur frammi í málinu sem dskj. nr. 9. Aðspurður kvaðst hann ekki sjá af gögnum sínum að honum hefði verið kunnugt að stefnandi hafði lent í bílveltu átta mánuðum áður en hann skoðaði stefnanda. Hann kvaðst hvort sem er ekki hafa getað byggt ályktun sína um áhrif slyssins 11. september 1989 á heilsufar stefnanda á öðru en frásögn stefnanda, sem tjáð hefði honum, að höfuðverkjaköst sín hefðu byrjað eftir slysið 11. september 1989.

Dómkvaddir matsmenn, læknarnir Grétar Guðmundsson og Atli Þór Ólason, komu fyrir dóminn og staðfestu undirskrift sína undir matsgerðina, sem liggur frammi í málinu sem dskj. nr. 40. Þeir svöruðu spurningum lögmanna aðila varðandi matið og sögðu m.a. að ekki væri að ætla að umferðarslys, sem stefnandi varð fyrir 2. mars 1991, væri orsök mígrenihöfuðverkja stefnanda.

V.

Niðurstaða.

Stefnandi er fæddur 11. mars 1972. Slysið, sem hér um ræðir, varð 11. september 1989. Hann hefur þá verið sautján ára. Stefnda, sem atvinnurekanda, bar því sérstök skylda til að gæta þess að slíkt ungmenni bæri öryggishjálm við lestun skipsins og koma í veg fyrir að drengurinn stæði undir lestaropinu við að

taka kassa úr kassastæðunni, sem barst úr landi í hverri hífingu. Ekki var verkstjóri, í skilningi laga um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980, við verkið svo kunnugt sé. Bróður stefnanda, Ingibergi, var falið af Þórði Laxdal Ólafssyni – í umboði stefnda eftir því sem næst verður komist – að stjórna hífingu á kössunum úr landi og niður í lest með bendingum til kranamanns. Ingibergur var sextán ára gamall og skorti bæði reynslu og þjálfun við verkið. Stefndi, sem rak þá atvinnustarfsemi sem þarna fór fram, verður því talinn bera óskipta ábyrgð á því óhappi sem þarna varð.

Stefndi fékk 15. apríl 1999 dómkvadda þá Grétar Guðmundsson heila- og taugasjúkdómalækni og Atla Þór Ólason bæklunarlækni til að svara eftirfarandi:

1. Að leggja mat á hvort Guðlaugur Árni Oddsson hafi fengið tímabundið og /eða varanlegt tjón (örorku og/eða miska) vegna slyssins hjá Skipaþjónustu Suðurlands í september 1989.
2. Að leggja mat á hvort læknismeðferð hefði getað komið í veg fyrir eða dregið úr meintu tjóni Guðlaugs, ef gripið hefði verið til hennar strax eftir slysið.
3. Að leggja mat á hvort bílvelta sú, sem Guðlaugur lenti í á árinu 1991, hafi haft áhrif og/eða aukið meint tjón hans vegna slyssins 1989 hjá Skipaþjónustunni.

Matsmenn svöruðu spurningunum á eftirfarandi hátt eftir að hafa gert nána grein fyrir því á hverju þeir byggðu niðurstöðu sína, sbr. matsgerðina á dskj. nr. 40:

„Við slysið þann 11.09.1989 varð Guðlaugur Árni Oddsson fyrir eftirfarandi skaða:

Tímabundin örorka:

1 mánuður	100%
Varanleg örorka	5%

...

Matsmenn telja að óþægindi tengd mígrenihöfuðverk er Guðlaugur hefur í dag af völdum slyssins í september 1989 hefði ekki verið minni þó greint hefði verið fyrr eða læknismeðferð hefði verið hafin fyrr. Skiptir þar mestu að lyfjameðferð eða önnur meðferð við mígrenihöfuðverk getur einungis haldið niðri einkennum eða dregið úr þeim, sérstaklega við upphaf þeirra en ekki dregið úr alvarleik sjúkdómsins. Þar með hefur meðferð eða skjót greining ekki áhrif á varanlega örorku af völdum hans.

...

Umferðarslys það er Guðlaugur Árni Oddsson varð fyrir á árinu 1991, nánar tiltekið 02.03.1991, leiddi ekki til neinna varanlegra meina og jók ekki þau höfuðóþægindi er Guðlaugur hafði haft frá slysinu í september 1989."

Matsgerð þessi var lögð fram af hálfu stefnda 27. september 1999 sem dskj. nr. 40.

Í niðurstöðu örorkumats Jónasar Hallgrímssonar læknis frá 6. júní 1997, er stefnandi byggir kröfu sína á, segir: „Við slysið 11. september 1989 fékk Guðlaugur höfuðhögg sem leiddi til migrene sem rekja má til áverkans að dómi sérfræðings í taugalækningum. Eftir slysið var Guðlaugur 2 mánuði frá vinnu. Hann hefur frá slysinu fengið reglulega höfuðverkjaköst sem hafa tengst álagi og áreynslu og hafa orðið til þess að hann hefur þurft að vera heima frá einum og upp í nokkra daga í senn. Auk höfuðverkjakastanna hefur Guðlaugur álagsverki í hægri olnboga sem sennilega má einnig rekja til slyssins.

Tímabundin örorka miðast við þann tíma sem Guðlaugur var óvinnufær fyrst eftir slysið. Varanleg örorka er vegna migrene verkja í höfði. Álagsverkir um hægri olnboga teljast ekki til örorku.

Örorka Guðlaugs vegna slyssins er því metin sem hér segir:

Frá slysinu í 2 mánuði 100%

Síðan varanleg örorka 5%."

Matsgerðum aðila varðandi niðurstöðu um örorkustig ber því ekki í milli að öðru leyti en því að tímabundin örorka skeikar um einn mánuð. Á þessu verður að byggja og álykta að varanleg örorka stefnanda vegna vinnuslyssins 11. september 1989 sé 5%.

Í greinargerð Jónasar Hallgrímssonar læknis um örorku stefnanda er staðhæft að stefnandi hafi verið frá vinnu í tvo mánuði. Í matsgerð þeirri, sem unnin var fyrir stefnda, er hins vegar byggt á því að samkvæmt launaseðlum hafi stefnandi komið til vinnu fyrr eftir slysið. Verður því við það miðað að tímabundin örorka stefnanda hafi varað einn mánuð.

Kröfugerð stefnanda er reist á líkindaútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings á slysdagsverðmæti tekjutaps. Þar segir m.a.: „Hér er um að ræða ungan pilt. Tekjur hans framvegis áætla ég þannig: á 22. aldursári reikna ég með 52 vikna vinnu með 40 dagvinnustundum án orlofs og 467 1/2 yfirvinnustund (10 stundir á viku í 46 3/4 vikur) á taxta Dagsbrúnar fyrir fiskivinnu (almennt fiskvinnslufólk eftir 3 ár) með 10,17% orlof. Á 21. aldursári geri ég ráð fyrir 95% framangreindra tekna og lækkandi um 5% á ári niður í 80% á 18. aldursári. Frá og með 26. aldursári geng ég út frá meðaltekjum iðnaðarmanna, sem nú teljast vera kr. 1.747.200 á ári samkvæmt skýrslum kjararannsóknarnefndar. Hækkun tekna frá 22. til 26. aldursárs skipti ég jafnt á árin þar á milli. Til viðbótar framansögðu reikna ég með áætlaðri 8% hækkun rauntekna vegna nýrra kjarasamninga." Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps á slysdegi vegna varanlegrar örorku reiknast honum vera 1.826.700 krónur og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda áætlar hann 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku eða 109.600 krónur. Þykir mega byggja á þessu samkvæmt dómafordæmum.

Með hliðsjón af skattfrelsi bóta vegna varanlegrar örorku og hagræði af eingreiðslu þykja þær hæfilega ákveðnar 1.400.000 krónur. Miskabætur þykja hæfilega ákveðnar 120.000 krónur. Samtals verður tjón stefnanda því metið 1.683.100 krónur. Vextir verða dæmdir eins og í dómsorði greinir.

Stefndi, Skipaþjónusta Suðurlands hf., greiði 490.000 krónur alls í málskostnað, sem renna í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin þóknun lögmanns hans, Karls Axelssonar hrl., 490.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Skipaþjónusta Suðurlands hf., greiði stefnanda, Guðlaugi Árna Oddssyni, 1.683.100 krónur með 0,5% ársvöxtum frá 18. júní 1994 til 1. júní 1995, með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 1. október 1996 og með 0,75% ársvöxtum frá þeim degi til 16. ágúst 1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði 490.000 krónur alls í málskostnað, sem renna í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin þóknun lögmanns hans, Karls Axelssonar hrl., 490.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 20. október 2000.

Nr. 389/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
X
(Erlendur Gíslason hrl.)

Kærumál. Geðheilbrigðisrannsókn.

Ríkissaksóknari krafðist þess að X, sem hafði sætt gæsluvarðhaldi í tæpa fimm mánuði vegna rannsóknar á láti ungrar konu, yrði aðallega gert að sæta geðrannsókn samkvæmt ákvæði d-liðar 1. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en til vara að honum yrði gert að sæta rannsókn geðlæknis í þeim tilgangi að meta þroska hans og andlegt og líkamlegt heilbrigði. Ekki var talið að þau atriði sem ríkissaksóknari vísaði í til stuðnings kröfu sinni gæfu tilefni til sérstakrar geðrannsóknar. Þá var heldur ekki talið að atbeina dómstóla þyrfti til að afla vottorðs sálfræðings um andlegan þroska og heilbrigði X þar sem hann hefði ekki gert athugasemd við að vottorða yrði aflað um viðtöl, sem hann hafði átt við sálfræðing meðan á gæsluvarðhaldsvist stóð. Var kröfum ríkissaksóknara því hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 17. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta sérstakri geðrannsókn samkvæmt ákvæði d-liðar 1. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. sömu laga. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði hefur varnaraðili sætt gæsluvarðhaldi óslitið frá 28. maí 2000 vegna rannsóknar á láti ungrar konu, sem féll fram af svölum á 10. hæð hússins að Engihjalla 9 í

Kópavogi hinn 27. sama mánaðar. Er varnaraðili borinn sökum um að hafa orðið valdur að þessu atviki og brotið með því gegn 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Sóknaraðila munu hafa borist gögn um rannsókn málsins frá sýslumanninum í Kópavogi 6. október sl. Með bréfi 16. sama mánaðar krafðist sóknaraðili þess fyrir Héraðsdómi Reykjaness að varnaraðila yrði aðallega gert að sæta sérstakri geðrannsókn á grundvelli áðurgreinds lagaákvæðis, en til vara rannsókn geðlæknis til að meta þroska hans og heilbrigði, andlegt og líkamlegt. Með hinum kærða úrskurði var fallist á aðalkröfu sóknaraðila.

Í áðurnefndu bréfi sóknaraðila 16. október sl. eru færð þau rök fyrir kröfum hans að ætlað brot varnaraðila geti varðað allt að ævilöngu fangelsi og sé eðli þess slíkt að nauðsyn þyki til geðrannsóknar vegna vafa um hvort ákvæði 15. gr. eða 16. gr. almennra hegningarlaga geti átt við um hagi hans. Einskis var getið í bréfinu hvaða nánari atriði gæfu að mati sóknaraðila tilefni til efasemda um sakhæfi varnaraðila. Þegar krafa sóknaraðila var tekin fyrir á dómþingi var vísað í þessum efnum til tveggja atriða, sem fram hafi komið við rannsókn málsins. Verður ekki séð að þessi atriði, hvort fyrir sig eða í sameiningu, gefi tilefni til sérstakrar geðrannsóknar. Eru því ekki efni til að verða við aðalkröfu sóknaraðila.

Í málatilbúnaði varnaraðila fyrir Hæstarétti er tekið fram að hann hafi í gæsluvarðhaldsvist átt viðtöl við nafngreindan sálfræðing, sem starfar við Fangelsismálastofnun ríkisins, og geri varnaraðili ekki athugasemd við að aflað verði vottorðs sálfræðingsins um þau viðtöl. Að þessu gættu verður ekki annað séð en að varnaraðili sé samþykkur því að aflað verði vottorðs sálfræðings um andlegan þroska hans og heilbrigði. Þarf því ekki atbeina dómstóla til að afla slíkra gagna við rannsókn málsins. Verður varakröfu sóknaraðila hafnað af þessum sökum.

Samkvæmt framangreindu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi. Ekki eru skilyrði til að dæma varnaraðila kærumálskostnað, sbr. 3. mgr. 169. gr. laga nr. 19/1991, svo sem þeim var breytt með 38. gr. laga nr. 36/1999.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 17. október 2000.

Ríkissaksóknari hefur, með vísan d-liðar 1. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, krafist þess að kærða, X, verði aðallega gert að sæta sérstakri geðrannsókn til þess að leidd verði í ljós atriði er geri dómara fært að meta sakhæfi hans, en til vara að kærði sæti rannsókn geðlæknis í þeim tilgangi að meta þroska hans og heilbrigðisástand, andlegt og líkamlegt. Jafnframt er með vísan 1. mgr. 63. gr. sömu laga óskað eftir því að geðlæknir verði dómkvaddur til að framkvæma þá rannsókn á kærða.

Kærði mótmælir bæði aðal- og varakröfu.

Málavextir eru þeir að kærði er undir rökstuddum grun um að hafa þann 27. maí sl. orðið K að bana að Engihjalla 9, Kópavogi, með því að hrinda henni fram af svölum á 10. hæð hússins. Hefur kærði sætt gæsluvarðhaldi óslitið frá 28. maí sl. Með bréfi sýslumannsins í Kópavogi, dags. 6. þ.m., bárust embætti ríkissaksóknara rannsóknargögn máls þessa þar sem það hlaut númerið M. 177.00. Meðal gagnanna er úrskurður héraðsdómara upp kveðinn 27. júní sl. þar sem kröfu sýslumannsins í Kópavogi um að kærða yrði gert að sæta geðrannsókn var hafnað. Samkvæmt úrskurði héraðsdómara upp kveðnum 2. þ.m. sætir kærði gæsluvarðhaldi til 13. nóvember nk. á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Í IX. kafla laga nr. 19/1991, sem hefur að geyma greinar nr. 66-77, er fjallað um rannsókn máls. Samkvæmt d-lið 1. mgr. 71. gr. laganna skulu rannsökuð þau atriði sem varða sakborning sjálfan, svo sem þroska og heilbrigðisástand, andlegt og líkamlegt. Skuli um þessi atriði afla vottorða læknis og sálfræðings ef ástæða er til. Leiki vafi á hvort ákvæði 15. eða 16. gr. almennra hegningarlaga eigi við um hagi sakbornings er mælt fyrir um að rétt sé að láta hann sæta sérstakri geðrannsókn til þess að leidd verði í ljós atriði sem geri dómara fært að meta sakhæfi hans. Af ákvæðinu verður ráðið að geðrannsókn fari því aðeins fram að sérstakur grunur leiki á að sakborningur sé ósakhæfur í skilningi 15. gr. almennra hegningarlaga eða að hann hafi verið andlega miður sín svo sem vegna vanþroska, hrörnunar eða annarrar truflunar, sbr. 16. gr. laganna.

Í máli því sem hér er til meðferðar er ljóst að kærði er grunaður um mjög alvarlegt brot sem, ef sannað þætti, gæti varðað hann þyngstu refsingu sem almenn hegningarlög tiltaka. Verður ekki fram hjá því litið að verknaðurinn, ef sannaður yrði, myndi teljast bæði ógnvekjandi og stórháskalegur. Af hálfu ákæruvalds hefur verið bent á tvö atriði, svo sem greinir í bókun í þingbók, sem að mati þess eru þess eðlis að nauðsyn beri til að kærði sæti geðrannsókn.

Með vísan þess sem að framan er rakið og rannsóknargagna málsins telur dómurinn rétt að fallast á kröfu ákæruvaldsins um að kærða verði gert að sæta sérstakri geðrannsókn skv. d-lið 1. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991, sbr. og 67. gr. sömu laga.

Júlíus B. Georgsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, skal sæta sérstakri geðrannsókn samkvæmt d-lið 1. mgr. laga nr. 19/1991 í þágu rannsóknar máls ríkissaksóknara nr. 177.00.

Þriðjudaginn 24. október 2000.

Nr. 391/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(Pétur Örn Sverrisson hdl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 8. 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.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. október 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að X, [...], verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 8. nóvember 2000 klukkan 16.00.

[...]

Rannsókn máls þessa, sem auk kærða varðar tvo aðra einstaklinga sem handteknir voru um leið og hann, er á frumstigi og rannsóknarhagsmunir slíkir að nauðsynlegt er að kærði sæti gæsluvarðhaldi og eru skilyrði a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 uppfyllt. Verður því krafa lögreglustjórans í Reykjavík um gæsluvarðhald kærða tekin til greina og þegar litið er til rannsóknargagna þykir rétt að krafa um lengd gæsluvarðhaldsvistar verði tekin til greina.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 8. nóvember nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 24. október 2000.

Nr. 392/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(Brynjar Níelsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 8. 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.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. október 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, [...], verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 8. nóvember 2000, kl. 16.00.

[...]

Verið er að rannsaka ætluð brot kærða gegn fíkniefnalöggjöfinni sem gætu varðað hann fangelsisrefsingu skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr.

19/1940 ef þau sönnuðust. Rannsóknargögn gefa ástæðu til að ætla að kærði tengist fíkniefnainnflutningi þannig að refsivert sé. Nú í nótt og morgun voru aðilar sem kunna að tengjast brotum þeim sem kærði er grunaður um handteknir og er ljóst af rannsóknargögnum að brýnir rannsóknarhagsmunir eru í því fólgnir að kærði sæti gæsluvarðhaldi áfram eins og rannsókn málsins er nú komið. Þykir því rétt, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um áframhaldandi gæsluvarðhald kærða og þegar litið er til hinna brýnu rannsóknarhagsmuna, sem áður er vísað til, þykir mega fallast á kröfu um lengd gæsluvarðhaldstímans.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 8. nóvember 2000, kl. 16.00.

Þriðjudaginn 24. október 2000.

Nr. 393/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(Karl Sigurbjörnsson hdl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 9. 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.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. október 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, [...], verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 9. nóvember 2000, kl. 16.00.

[...]

Verið er að rannsaka ætluð brot kærða gegn fíkniefnalöggjöfinni sem gætu varðað hann fangelsisrefsingu skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr.

19/1940 ef þau sönnuðust. Rannsóknargögn gefa ástæðu til að ætla að kærði tengist fíkniefnainnflutningi þannig að refsivert sé. Nú í nótt og morgun voru aðilar sem kunna að tengjast brotum þeim sem kærði er grunaður um handteknir og er ljóst af rannsóknargögnum að brýnir rannsóknarhagsmunir eru í því fólgnir að kærði sæti gæsluvarðhaldi áfram eins og rannsókn málsins er nú komið. Þykir því rétt, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um áframhaldandi gæsluvarðhald kærða og þegar litið er til hinna brýnu rannsóknarhagsmuna, sem áður er vísað til, þykir mega fallast á kröfu um lengd gæsluvarðhaldstímans.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 9. nóvember 2000, kl. 16.00.

Þriðjudaginn 24. október 2000.

Nr. 394/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(enginn)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. október 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 9. nóvember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Hæstarétti hefur ekki borist greinargerð frá varnaraðila. Verður að ætla að hann kæri til að fá úrskurð héraðsdómara felldan úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. október 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, [...], verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 9. nóvember 2000, kl. 16.00.

[...]

Verið er að rannsaka ætluð brot kærða gegn fíkniefnalöggjöfinni sem gætu varðað hann fangelsisrefsingu skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 ef þau sönnuðust. Rannsóknargögn gefa ástæðu til að ætla að kærði tengist fíkniefnainnflutningi þannig að refsivert sé. Ljóst er af rannsóknargögnum að brýnir rannsóknarhagsmunir eru í því fólgnir að kærði sæti gæsluvarðhaldi. Þykir því rétt, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um gæsluvarðhald kærða og þegar litið er til umfangs máls þessa þykir mega fallast á kröfu lögreglu um lengd gæsluvarðhaldstímans.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 9. nóvember 2000, kl. 16.00.

Fimmtudaginn 26. október 2000.

Nr. 211/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Ólafi Ragnari Jónssyni
(Guðmundur Ágústsson hdl.) **og**
Sigþóri Gunnarssyni
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Bifreiðir. Umferðarslys. Manndráp af gáleysi. Svipting ökuréttar. Ómerkingarkröfu hafnað.

Ó og S voru sakfelldir fyrir að hafa ekið bifreiðum sínum of hratt og án nægjanlegrar aðgæslu inn á einbreiða brú á þjóðvegi nr. 60 yfir Vaðal í Önundarfirði, Ó úr norðri en S úr suðri, þannig að bifreiðarnar skullu saman á brúnni með þeim afleiðingum, að þunguð eiginkona Ó lést og varð barninu heldur ekki bjargað. Við sakarmat var höfð hliðsjón af aðstæðum er slysið varð. Ákærðu vissu hvor af öðrum, áður en komið var að brúnni, og áttu að geta dregið svo úr hraða bifreiða sinna, að hvorugur hefði ekið inn á brúna án þess að vera þess fullviss, að hinn gerði það ekki jafnframt. Til þessa voru allar aðstæður hinar ákjósanlegustu, en báðir voru ákærðu gjörkunnugir staðháttum. Leysti það hvorugan undan sök, að hinum hefði verið unnt með meiri gætni að afstýra því, að árekstur yrði. Þótt akstur Ó hafi verið álitinn háskalegri en akstur S, var við ákvörðun refsingar Ó litið til þungbærra afleiðinga slyssins fyrir hann. Var refsing hvors um sig ákveðin 60 daga fangelsi, frestað skilorðsbundið í þrjú ár. Ó var sviptur ökurétti í 1 ár og S í sex mánuði. Á ómerkingarkröfur ákærðu var ekki fallist, þar sem engin haldbær rök stóðu til þess að ætla, að dómendur og sakflytjendur hefðu ekki haft fulla yfirsýn yfir málið, auk þess sem ekki var talið að lögreglurannsókn hefði verið haldin ágöllum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar 12. maí 2000 að ósk beggja

ákærðu að fengnu áfrýjunarleyfi réttarins. Ákæruvaldið krefst staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu ákærðu og verði refsing ákærða Sigþórs Gunnarssonar þyngd og hann dæmdur til enn frekari sviptingar á ökurétti. Þá verði ákærði Ólafur Ragnar Jónsson jafnframt dæmdur til refsingar og sviptingar ökuréttar.

Af hálfu ákærða Ólafs Ragnars er þess aðallega krafist, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi. Til vara er krafist sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

Ákærði Sigþór krefst aðallega frávísunar frá héraðsdómi en til vara sýknu.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð ný gögn um heilsufar ákærða Ólafs Ragnars og upplýsingar frá Vegagerð ríkisins á Ísafirði um þjóðveginn í Önundarfirði auk uppdráttar af svæðinu.

I.

Ákærði Ólafur Ragnar reisir ómerkingar- og frávísunarkröfu sína á því, að lögreglurannsókn hafi verið ónóg og hlutdræg honum í óhag auk þess sem vettvangsrannsókn hafi verið afar ófullkomin. Af hálfu ákærða Sigþórs er ómerkingar og frávísunar frá héraðsdómi krafist á þeim forsendum, að verulegir brestir hafi verið á frumrannsókn málsins og meðal annars hafi hvorki þá né síðar af hálfu ákæruvalds verið gerðir nákvæmir uppdrættir af vettvangi og næsta nágrenni og hafi þetta villt héraðsdómurum sýn.

Á þessar röksemdir verður ekki fallist. Vettvangsuppdráttur lögreglu hefði að vísu mátt vera gleggri, en engin haldbær rök standa þó til þess að ætla, að dómendur og sakflytjendur hafi ekki á grundvelli síðari rannsóknargagna og við málsmeðferð í héraði og vettvangsgöngu haft fulla yfirsýn yfir málið. Þá þykja rannsóknaraðferðir lögreglunnar á Ísafirði ekki bera vott um óhlutlægni og bifreiðarnar voru báðar færðar til sérstakrar skoðunar hjá sérfróðum aðila eftir slysið, svo sem rétt og nauðsynlegt var.

II.

Ákærðu er báðum gefið að sök að hafa hinn 5. febrúar 1999 ekið bifreiðum sínum of hratt og án nægjanlegrar aðgæslu inn á einbreiða brú á þjóðvegi nr. 60 yfir Vaðal í Önundarfirði, ákærði Ólafur Ragnar úr norðri og ákærði Sigþór úr suðri, þannig að bifreiðarnar skullu sam-

an á brúnni laust fyrir kl. 16.30. Í héraðsdóminum er lýst tildrögum slyssins og þeim framburði ákærðu og vitna, sem einkum skiptir máli.

Í gögnum málsins kemur fram, að bjart hafi verið í Önundarfirði á þessum tíma og sólskin. Yfirborð vegarins hafi verið þurrt, en hálka hafi verið á veginum, sem var með bundnu slitlagi. Af ljósmyndum af slysstað má glögglega sjá, að nokkur snjóföl hafi verið á veginum. Hann er 6,5 metra breiður með tveimur akbrautum, en bundna slitlagið er 6 metrar. Brúin yfir Vaðal, þar sem slysið varð, er hins vegar einbreið og er innanmál hennar 4 metrar. Á grunnmynd Vegagerðar ríkisins af þjóðveginum sést, að sitt hvorum megin við brúna voru aðvörunarskilti með áletrun um einbreiða brú framundan, og ekki hefur verið dregið í efa, að þau hafi verið uppi umrætt sinn. Frekari lýsingar á aðstæðum á slysstað getur að líta í héraðsdómi.

Ljóst er af öllu því, sem fram er komið í málinu, að ákærðu vissu hvor af öðrum, áður en komið var að brúnni, og áttu að geta dregið svo úr hraða bifreiða sinna í síðasta lagi við aðvörunarskiltin, að hvorugur hefði ekið inn á brúna án þess að vera þess fullviss, að hinn gerði það ekki jafnframt. Til þessa voru allar aðstæður hinar ákjósanlegustu, en báðir voru ákærðu gjörkunnugir staðháttum. Ákærði Ólafur ók engu að síður óhikað að brúnni og byrjaði fyrst að hemla rétt utan við vegrið hennar, en hemlaför bifreiðar hans mældust um það bil 25 metrar. Ákærði Sigþór hafði hins vegar dregið úr hraða bifreiðar sinnar, áður en hann kom að brúnni, en ók samt sem áður inn á hana og taldi sig verða á undan meðákærða, þótt hann hafi þá mátt sjá bifreið hans nálgast á hraðri ferð. Með hliðsjón af þessu er óhjákvæmilegt að staðfesta sakarmat héraðsdóms með skírskotun til þeirra röksemda, sem þar koma fram. Brot ákærðu eru réttilega færð til refsiákvæða í ákæruskjali. Sérstök ástæða er til að árétta þá ályktun héraðsdóms, að það leysi hvorugan undan sök, að hinum hefði verið unnt með meiri gætni að afstýra því, að árekstur yrði.

Við ákvörðun refsingar ákærða Ólafs Ragnars verður að líta til þeirra þungbæru afleiðinga slyssins, að í því lést þunguð eiginkona hans, og varð barninu heldur ekki bjargað. Refsing ákærða, sem ákveðin er sem hegningarauki við sektardóm Héraðsdóms Vestfjarða frá 12. nóvember 1999 samkvæmt 78. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 60 daga, en fullnustu þeirrar refsingar skal fresta skilorðsbundið, eins og nánar greinir í dómsorði. Með hliðsjón

af 101. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 verður ákærði sviptur ökurétti í eitt ár frá birtingu þessa dóms.

Refsing ákærða Sigþórs þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 60 daga og verði fullnustu hennar frestað skilorðsbundið, eins og segir í dómsorði. Þá verður ákærði sviptur ökurétti í sex mánuði frá birtingu þessa dóms, sbr. 101. gr. laga nr. 50/1987.

Í héraðsdómi hefur láðst að greina í dómsorði ákvörðun í forsendum um sakarkostnað, en á hana má fallast. Ákærðu skulu því greiða allan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og á er kveðið í dómsorði, að undanskildum kostnaði vegna töku og greiningar blóðsýnis, er greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Ákærði Ólafur Ragnar Jónsson sæti fangelsi í 60 daga. Fullnustu refsingarinnar skal fresta og hún falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu þessa dóms, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði Ólafur Ragnar er sviptur ökurétti í eitt ár frá birtingu þessa dóms.

Ákærði Sigþór Gunnarsson sæti fangelsi í 60 daga. Fullnustu refsingarinnar skal fresta og hún falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu þessa dóms, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði Sigþór er sviptur ökurétti í sex mánuði frá birtingu þessa dóms.

Ákærði Ólafur Ragnar greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Guðmundar Ágústssonar héraðsdómslögmanns, samtals 300.000 krónur.

Ákærði Sigþór greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Sigurðar G. Guðjónssonar hæstaréttarlögmanns, samtals 300.000 krónur.

Annan sakarkostnað á báðum dómstigum greiði ákærðu sameiginlega að undanskildum kostnaði vegna töku og greiningar blóðsýnis, er greiðist úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 4. apríl 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 6. f.m. að undangengnum munnlegum málflutningi, hefur sýslumaðurinn á Ísafirði höfðað hér fyrir dómi með ákæru þann 15. nóvember 1999 á hendur Ólafi Ragnari Jónssyni, kt. 070859-2899, Aðalstræti 2, Þingeyri, og Sigþóri Gunnarssyni, kt. 010752-4779, Brekkugötu 26, sama stað, „fyrir umferðarlagabrot og manndráp af gáleysi.

Ákærðu Ólafi Ragnari Jónssyni, ökumanni bifreiðarinnar GV-052, og Sigþóri Gunnarssyni, ökumanni bifreiðarinnar PR-568, er gefið að sök að hafa hinn 5. febrúar 1999, um klukkan 16.30, ekið bifreiðum sínum inn á einbreiða brú á þjóðvegi nr. 60 yfir Vaðal í Önundarfirði, of hratt og án nægjanlegrar aðgæslu, á hálum vegi, ákærði Ólafur Ragnar úr norðri og ákærði Sigþór úr suðri, með þeim afleiðingum, að bifreiðar þeirra skullu saman og farþegi í bifreiðinni GV-052, Sigrún Sverrisdóttir, f. 26. nóvember 1966, lést samstundis af miklum innvortis áverkum sem og ófætt barn hennar.

Telst þetta varða við 1. mgr. og stafliði g og h 2. mgr. 36. gr. laga nr. 50/1987, sbr. 1. mgr. 100. gr. sömu laga og 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 108. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. gr. laga nr. 50/1987."

Ákærðu krefjast báðir sýknu.

Neyðarlínu var tilkynnt um ofangreint slys klukkan 16.29, þann 5. febrúar 1999. Fyrstur lögreglumanna á vettvang, Bjarki Rúnar Skarphéðinsson, sem kom frá Ísafirði, segir í frumskýrslu að hann hafi komið þangað klukkan 16.42. Farþegi í bifreiðinni GV-052, Sigrún Sverrisdóttir, var þá meðvitundarlaus og fann lögreglumaðurinn hvorki púls né öndun hjá henni. Klukkan 16.43 kom sjúkrabifreið og hófust lífgunartilraunir eftir að Sigrún heitin hafði verið færð yfir í hana. Komu síðan á vettvang Elínborg Bárðardóttir læknir og Hörður Högnason hjúkrunarfræðingur og Þorsteinn Jóhannesson yfirlæknir skömmu síðar. Reynd var skurðaðgerð, „laparotomia", á Fjórðungssjúkrahúsinu á Ísafirði, en 27 vikna gamalt fóstur reyndist andvana. Sigrún heitin var úrskurðuð látin klukkan 17.44.

Bifreiðin GV-052 var af gerðinni Toyota Carina, árgerð 1983, en bifreiðin PR-568 af gerðinni Toyota HiAce, árgerð 1998.

Að beiðni lögreglu voru bifreiðirnar slysaskoðaðar hjá Frumherja hf. Samkvæmt skýrslum Jóhanns Magnússonar deildarstjóra um skoðunina var ástig á hemlafetil bifreiðarinnar GV-052 eðlilegt, hemlalagnir órofnar og hemlun afturhjóla í lagi. Allur framendinn var mjög klesstur og framhjól og stýrisbúnaður fastskorðaður af þeim sökum. Stýristúpa var brotin niður, en virtist í lagi. Mynsturdýpt hjólbarða, u.þ.b. 3 mm, uppfyllti kröfur en naglar voru farnir að tínast úr. Bifreiðin PR-568 var með brotinn stýrisöxul og hjól fastklemmd, auk

þess sem loftpúði á stýri var uppblásinn. Stýrisbúnaður virtist að öðru leyti í lagi. Bifreiðin var búin nýlegum negldum snjóhjólbörðum. Lagnir fyrir hemlabúnað voru órofnar, ástig á pedala í lagi og virkni að öðru leyti virtist í lagi. Jóhann Magnússon kom fyrir dóminn við aðalmeðferð málsins og staðfesti skýrslur sína um skoðunina. Tók hann fram að sér hefði virst að báðar bifreiðirnar hefðu verið í lagi fyrir áreksturinn.

Samkvæmt frumskýrslu lögreglu var bjart veður á slysdegi og sólskin, þurrt en hálka. Vegur á slysstað er með bundnu slitlagi.

Fyrir dóminn hafa verið lagðar myndir af vettvangi slyssins og afstöðumynd sem lögregla gerði. Sjá má af myndunum að snjóföl var á vegi. Af þeim sést að báðar bifreiðirnar voru mikið skemmdar að framan eftir áreksturinn. Dómendur skoðuðu vettvang ásamt sakflytjendum og ákærðu áður en aðalmeðferð málsins hófst.

Brúin yfir Vaðal er einbreið sem kallað er, en vegurinn tvíbreiður. Marka stutt vegrið sem tengjast handriðum brúarinnar veginn af þar sem hann mjókkar að brúnni beggja vegna. Miðað við uppdrátt lögreglunnar af vettvangi er lengd hvors handriðs u.þ.b. 26,4 m, en heildarlengd að vegriðum viðbættum u.þ.b. 41,2 m. Bifreiðir ákærðu staðnæmdust eftir áreksturinn sunnan til á brúnni, þannig að miðað við teikninguna voru u.þ.b. 1,7 m frá suðurenda brúarhandriðs að afturenda bifreiðarinnar PR-568. Á teikningunni eru sýnd hemlaför eftir bifreiðina GV-052, u.þ.b. 25 m löng. Ekki greindust hemlaför eftir bifreiðina PR-568. Sú bifreið var búin svokölluðu ABS hemlakerfi, sem á að hafa þann eiginleika að hjól læsist ekki þegar hemlað er.

Ákærði Ólafur skýrði svo frá tildrögum slyssins hér fyrir dómi að hann hefði verið að koma að brúnni er hann hefði séð sendibíl koma á móti. Hefði ákærði verið kominn miklu nær en sá bíll. Hefði ákærði verið að koma að brúnni er hann hefði séð að ekki hefði verið dregið úr ferð bílsins á móti. Hefði ákærði hemlað og verið numinn staðar er áreksturinn hefði orðið. Sagði hann að bifreið sín hefði lent utan í handriði brúarinnar. Spurður um hraða kvaðst hann hafa ekið á um 70-80 km hraða. Hefði hann talið sig eiga brúna, þar sem svo langt hefði verið í bifreiðina sem kom á móti, sem hann kvaðst aðspurður telja að hefði átt eftir u.þ.b. 50-100 m að brúnni er hann hefði sjálfur verið að aka inn á hana.

Ákærði Sigþór lýsti atvikum svo að hann hefði verið að koma yfir svokallaðan Vaðal, sem sé hæð fyrir innan brúna, er hann hefði séð bíl vera að koma yfir stóru Önundarfjarðarbrúna. Hefði hann ekki gætt meira að því að sinni, enda hefði enn verið langt að brúnni. Er hann hefði komið í slakkann rétt áður en að brúnni hefði komið, hefði hann séð að enn hefði verið langt í bílinn á móti. Hefði hann samt hægt ferðina niður í svona 70 km hraða og verið svona að meta aðstæður. Góður spölur hefði verið í bílinn á móti og hann verið á réttum veg-

arhelmingi að því er virst hefði. Er hann hefði verið að koma að vegriðinu, þá hefði farþegi sinn þekkt bílinn á móti og kallað upp yfir sig að þarna væri Ólafur að koma. Sér hefði brugðið við og fyrstu viðbrögð sín hefðu verið að hemla. Hefði hann náð að stöðva bifreið sína u.þ.b. inni á miðri brú, en engum togum hefði skipt að bifreiðin á móti hefði komið á mikilli ferð og þær skollið saman á brúnni. Aðspurður kvaðst hann telja að bifreið meðákærða hefði komið á dágóðum hraða, því hún hefði nálgast brúna mun hraðar en hann, þótt hann gæti ekki sagt til um hversu mikill hraðinn hefði verið. Spurður um ökuhraða sinn á leiðinni frá Þingeyri í þessari ferð kvaðst hann yfirleitt hafa ekið á um 90 km hraða. Hefði veður verið gott, bifreið hans vel útbúin og aðstæður leyft að ekið væri á hámarkshraða.

Vitnið Kristján Bjarnason var farþegi í bifreið ákærða Sigþórs og sat frammi í henni, við hlið ákærða. Sagði hann að ákærði hefði fyrst veitt því eftirtekt og bent sér á það, er þeir hefðu verið að koma ofan af Gemlufallsheiði að bifreið kæmi á móti, sem hefði farið fremur geyst. Hefði þá verið langt á milli bifreiðanna. Hefði hann ekki áttað sig á því hvaða bíll væri þarna á ferð fyrr en rétt fyrir áreksturinn. Erfitt væri á að giska hve langt hann hefði þá verið frá brúnni, en þó nokkuð. Ákærði Sigþór hefði slegið af hraða töluvert áður en að brúnni hefði komið. Vitnið tók fram að sér hefði alltaf fundist að þeir væru mikið nær brúnni og á minni ferð. Sérstaklega aðspurt hvort það hefði haft orð á því hver væri að koma á móti kvaðst það ekki muna hvort það hefði kallað upp að þetta væri Óli, eða eitthvað í þá veru, en hélt þó ekki. Vitnið kvaðst hafa talið að þeir ákærði Sigþór yrðu fyrri til að fara yfir brúna. Hvorugur bílanna hefði verið kominn inn á hana er vitnið hefði gert sér grein fyrir því að þeir myndu rekast á. Hefði bíll ákærða Sigþórs þá verið rétt ókominn að brúnni og hinn bíllinn eitthvað aðeins lengra frá. Kvaðst vitnið ekki geta giskað á þessar fjarlægðir í metrum eða bíllengdum. Vitnið hafði neytt áfengis fyrr þennan dag og kvaðst þá hafa drukkið „góðan slatta ofan í dálítið stórt glas“, sem það taldi að hefði verið góður tvöfaldur skammtur af vodka, blandað kóki. Þessa kvaðst vitnið neytt u.þ.b. hálfri til einni klukkustund áður en lagt var af stað frá Þingeyri. Hefði vitnið e.t.v. fundið til örlítilla áfengisáhrifa. Kvaðst það þó telja sig hafa verið með fullri dómgreind er áreksturinn varð.

Vitnin Þorleifur Kristján Sigurðarson og Arnheiður Ingibjörg Svanbergsdóttir voru á ferð í bifreið þennan dag, sem fyrrnefnda vitnið ók og mættu ákærða Ólafi, sem þau þekktu bæði, er þau voru rétt komin yfir brúna yfir Vöðin í Önundarfirði. Báru þau bæði að þeim hefði þótt ákærði víkja mjög illa og vera á mikilli ferð, sem þau áætluðu að hefði verið um 100 km/klst.

Skömmu síðar, og rétt áður en áreksturinn varð, mættu vitnin Páll Aðalsteinn Svansson, sem ók 11 tonna fiskflutningabíl, og Guðrún Anna Finnbogadóttir, sem var farþegi með honum, ákærða Ólafi, við afleggjarann að Holti í Önund-

arfirði, að því er fyrrnefnda vitnið sagði. Hvorugt vitnið mundi til þess að ákærði hefði þá ekið óeðlilega hratt eða að erfitt hefði verið að mæta honum.

Auk þeirra vitna sem þegar hefur verið getið gáfu skýrslur fyrir dómi vitnin Ingibjörg Jónsdóttir húsmóðir, Þorsteinn Jóhannesson yfirlæknir, læknarnir Elínborg Bárðardóttir og Ólafur Þór Gunnarsson, Hörður Högnason hjúkrunarfræðingur og lögreglumennirnir Bjarki Rúnar Skarphéðinsson, Jóhann Sólmundur Andrésson, Hlynur Snorrason, Unnar Már Ástþórsson og Jón Svanberg Hjartarson. Ekki þykir ástæða til að rekja efni skýrslna þeirra hér.

Verjandi ákærða Ólafs hefur vakið athygli á rauðum flekk, sem sést á myndum af vettvangi að er í snjónum framarlega við vinstri hlið bifreiðarinnar PR-568. Ekkert liggur fyrir um það með vissu úr hverju hann hefur myndast og þykja engar ályktanir verða dregnar af honum um tildrög eða atvik slyssins.

Ekki eru aðrir til frásagnar um tildrög slyssins en ákærðu sjálfir og vitnið Kristján Bjarnason. Þótt í skýrslum vitnanna Þorleifs Kristjáns Sigurðarsonar og Arnheiðar Ingibjargar Svanbergsdóttur komi fram að ákærði Ólafur hafi ekið hratt og vikið illa fyrir umferð á móti áður en hann kom að brúnni yfir Vöð í Önundarfirði, verður að líta til þess að vitnin Páll Svansson og Guðrún Finnbogadóttir, sem mættu honum síðar, minntust þess ekki að hafa séð neitt athugavert við aksturslag hans.

Vel sést til umferðar á móti, úr hvorri átt sem komið er að brúnni yfir Vaðal, enda kemur fram í skýrslum ákærðu að hvor um sig sá til ferða hins. Ákærði Ólafur kveðst hafa talið sig „eiga“ brúna, í þeim skilningi að hann hefði komið fyrr að henni. Samkvæmt skýrslu hans ók hann óhikað að henni á um 70-80 km hraða á klukkustund, en hemlaði er hann sá að meðákærði myndi fara inn á brúna. Varð slysi þá ekki afstýrt. Þegar litið er til skýrslu vitnisins Kristjáns Bjarnasonar, sem er í samræmi við skýrslu ákærða Sigþórs, þess efnis að bifreið ákærða Sigþórs hefði átt skemmra að brúnni er þeir nálguðust, verður að telja að ákærði Ólafur hafi ofmetið verulega forskot sitt að brúnni. Þykir hann hafa sýnt af sér gáleysi miðað við aðstæður með því að draga ekki úr ferð er hann kom að brúnni og sá bifreið koma á móti, og vera reiðubúinn að nema staðar áður en að brúnni kæmi, uns hann gæti verið alveg viss um að sér væri óhætt að aka fyrr yfir hana. Verður því að fallast á það með ákæruvaldinu að hann hafi ekið of hratt og án nægjanlegrar aðgæslu, með þeim afleiðingum sem í ákæru eru greindar.

Ákærði Sigþór Gunnarsson er atvinnubifreiðarstjóri og veginum kunnugur. Í framburði hans og vitnisins Kristjáns Bjarnasonar kemur fram að hann sá til ferða meðákærða löngu áður en að brúnni var komið. Kom fram í skýrslu vitnisins Kristjáns að meðákærði hefði þá farið geyst. Bar ákærða að sýna sérstaka aðgæslu, er komið var að mjórri brú, með tilliti til þess að bifreið var ekið hratt á móti. Ákærði, sem kveðst yfirleitt hafa ekið á um 90 km hraða á klukkustund

í ferðinni frá Þingeyri þennan dag, kveðst hafa dregið úr ferð er hann nálgaðist brúna og metið aðstæður. Með því að hann ók þrátt fyrir þetta inn á brúna og hugðist verða fyrri yfir hana en meðákærði, verður að telja að hann hafi vanmetið verulega fjarlægð bifreiðar meðákærða miðað við hraða hennar. Verður að fallast á það með ákæruvaldinu að hann hafi þannig sýnt af sér gáleysi með því að aka of hratt að brúnni miðað við aðstæður og án nægilegrar aðgæslu, með þeim afleiðingum sem í ákæru eru greindar.

Samkvæmt ofansögðu verður að sakfella báða ákærðu fyrir þá háttsemi sem þeim er gefin að sök í ákærunni og varðar við þargreind ákvæði umferðar- og hegningarlaga. Leysir það hvorugan undan sök að hinum hefði verið unnt með meiri gætni að afstýra því að árekstur yrði.

Sakaferill ákærða Ólafs skiptir ekki máli við ákvörðun refsingar hans að öðru leyti en því að hana ber að tiltaka sem hegningarauka við dóm Héraðsdóms Vestfjarða frá 12. nóvember sl., þar sem hann var dæmdur til greiðslu 40.000 króna sektar fyrir fíkniefnabrot. Ákærði missti í slysinu þungaða eiginkonu sína. Með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem rakin eru í c-lið 2. mgr. 113. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála verður honum ekki gerð sérstök refsing í máli þessu. Eru þá ekki efni til að svipta hann ökurétti jafnframt.

Ákærði Sigþór hefur ekki sætt refsingum áður. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin 100.000 króna sekt til ríkissjóðs og komi 20 daga fangelsi í stað hennar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms að telja. Með vísun til 1. mgr. 101. gr. umferðarlaga verður ákærði sviptur ökurétti í sex mánuði frá birtingu dómsins.

Dæma ber ákærða Ólaf til að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar hdl., kr. 180.000, og ákærða Sigþór til að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., kr. 180.000.

Rétt er að kostnaður af töku og greiningu blóðsýnis falli á ríkissjóð, en annan sakarkostnað verða ákærðu dæmdir til að greiða óskipt.

Dóm þennan kveður upp Erlingur Sigtryggsson dómstjóri ásamt héraðsdómurunum Arngrími Ísberg og Hirti O. Aðalsteinssyni. Dómsuppsaga hefur dregist vegna anna dómsformanns og meðdómenda.

Dómsorð:

Ákærða Ólafi Ragnari Jónssyni er ekki gerð sérstök refsing í máli þessu.

Ákærði Sigþór Gunnarsson greiði 100.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms, en sæti ella 20 daga fangelsi.

Ákærði Sigþór er sviptur ökurétti í sex mánuði frá birtingu þessa dóms að telja.

Ákærði Ólafur greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar hdl., kr. 180.000.

Ákærði Sigþór greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., kr. 180.000.

Kostnaður af töku og greiningu blóðsýnis greiðist úr ríkissjóði. Ákærðu greiði annan sakarkostnað óskipt.

Fimmtudaginn 26. október 2000.

Nr. 229/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Garðari Garðarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Tilraun. Fíkniefnalagabrot. Ítrekun. Vanaafbrotamaður. Reynslulausn.

G var ákærður fyrir þjófnað, tilraun til þjófnaðar og fíkniefnalagabrot í tveimur málum, sem sameinuð voru fyrir Hæstarétti. Um var að ræða ítrekuð brot og rof á skilorði reynslulausnar. Var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu staðfest, en refsingin þyngd og G, sem er vanaafbrotamaður, dæmdur til fjögurra ára fangelsisvistar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut til Hæstaréttar með stefnu 29. maí 2000 dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar sama árs, þar sem ákærði var dæmdur til að sæta fangelsi í þrjú ár, og með stefnu 13. júní 2000 dómi Héraðsdóms Suðurlands 7. apríl sama árs, þar sem ákærði var dæmdur í sex mánaða fangelsi. Var það gert í samræmi við yfirlýsingar ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds. Hafa málin verið sameinuð fyrir Hæstarétti. Af hálfu ákæruvalds er krafist að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara að refsing samkvæmt héraðsdómum verði milduð. Þá krefst hann þess að skaðabótakröfum, sem hann var dæmdur til að greiða í héraði, verði vísað frá héraðsdómi.

Málið, sem lokið var með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 2000, var höfðað á hendur ákærða með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík 26. október 1999. Ákærða var þar gefið að sök að hafa brotið gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa stolið nánar tilgreindum munum 23. apríl 1999 á Hótel Loftleiðum í Reykjavík og 2. júní sama árs á bensínstöð Olíufélagsins hf. við Borgartún í Reykjavík, svo og að hafa brotið gegn sama ákvæði, sbr.

1. mgr. 20. gr. almennra hegningarlaga, með tilraun til þjófnaðar 18. mars 1999 í húsnæði Menntaskólans við Hamrahlíð í Reykjavík. Þá var ákærða jafnframt gefið að sök fíkniefnalagabrot með því að hafa haft í vörslum sínum 2. júní 1999 3,31 g af hassi og 6,06 g af amfetamíni. Með vísan til forsendna héraðsdómsins verður staðfest niðurstaða hans að sakfella ákærða fyrir öll þessi brot önnur en vörslur á 3,31 g af hassi, þó þannig að í samræmi við ákæru tekur sakfelling ákærða vegna varslna á amfetamíni til 6,06 g, en ekki 6,6 g eins og misritast hefur í forsendum dómsins.

Málið á hendur ákærða, sem var dæmt í Héraðsdómi Suðurlands 7. apríl 2000, var höfðað með ákæru sýslumannsins á Selfossi 8. desember 1999. Ákærða voru þar gefin að sök brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa stolið nánar tilgreindum verðmætum 28. júlí 1999 úr íbúðarherbergi að Eyravegi 37 á Selfossi og húsakynnum Verkfræðistofu Suðurlands að Austurvegi 3-5 á Selfossi og á tímabilinu frá 26. til 30. sama mánaðar úr húsi að Þelamörk 60 í Hveragerði. Ákærði var þar einnig borinn sökum um brot gegn sama lagaákvæði, sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga, með því að hafa gert tilraun til þjófnaðar 28. júlí 1999 í húsakynnum Húsasmiðjunnar hf. að Eyravegi 37 á Selfossi, svo og fíkniefnalagabrot með því að hafa haft í vörslum sínum 13. ágúst sama árs nánar tilgreint magn af kókaíni, hassi og tóbaksblönduðu hassi. Með héraðsdóminum var ákærði sýknaður af sakargiftum um þjófnað að Þelamörk 60 og fíkniefnalagabrot, en sakfelldur að öðru leyti samkvæmt ákæru. Ákæruvaldið unir við þá niðurstöðu. Með vísan til forsendna héraðsdómsins verður hún staðfest.

Áður en ákærði framdi þau brot, sem að framan greinir, hafði hann 18 sinnum hlotið dóm hér á landi meðal annars fyrir skjalafals, auðgunarbrot, nytjastuld og umferðarlagabrot. Síðast var ákærði dæmdur hér á landi með dómi Hæstaréttar 3. desember 1992 fyrir þjófnað og umferðarlagabrot. Í ellefu skipti hafði hann gengist undir sátt fyrir vopnalagabrot, umferðarlagabrot, fíkniefnalagabrot, þjófnað og nytjastuld. Ákærði var dæmdur í Þýskalandi 20. janúar 1989 til að sæta fangelsi í eitt ár og tíu mánuði fyrir hegningarlagabrot og fíkniefnalagabrot. Þá hlaut hann þrjá dóma í Danmörku á árunum 1993 og 1994 fyrir ýmis hegningarlagabrot, þar á meðal auðgunarbrot, og vopnalagabrot, en með þeim dómum var ákærða gert að sæta fangelsi í samtals

fimm ár og níu mánuði. Hinn 23. nóvember 1998 var ákærða veitt reynslulausn í þrjú ár á eftirstöðvum refsingar, samtals 931 dags fangelsi, samkvæmt áðurnefndum dómi Hæstaréttar 3. desember 1992 og tveimur dönskum dómum frá 1994. Með brotunum, sem ákærði er sakfelldur fyrir í þessu máli, rauf hann skilyrði reynslulausnar og verður honum því nú gerð refsing í einu lagi, sbr. 1. mgr. 42. gr. og 60. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum. Umræddur dómur Hæstaréttar og dönsku dómarnir tveir hafa allir ítrekunaráhrif við ákvörðun refsingar nú að því er varðar auðgunarbrot ákærða, sbr. 2. mgr. og 3. mgr. 71. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði hefur lagt í vana sinn að drýgja auðgunarbrot. Verður því að gæta ákvæðis 72. gr. almennra hegningarlaga við refsiákvörðun. Að öllu þessu athuguðu og að öðru leyti með vísan til 2. mgr. 70. gr. og 77. gr. almennra hegningarlaga er refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í fjögur ár.

Ákvæði hinna áfrýjuðu dóma um skaðabætur, upptöku og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Garðar Garðarsson, sæti fangelsi í fjögur ár.

Ákvæði hinna áfrýjuðu dóma um skaðabætur, upptöku og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 2000.

Málið er höfðað með ákæruskjali dagsettu 26. október 1999 á hendur: Garðari Garðarssyni, kt. 100165-4499, Laufskógum 15, Hveragerði, X og Y „fyrir eftirtalin brot framin í Reykjavík á árinu 1999:

I.

[...]

II.

Ákærða Garðari:

1. Þjófnað, með því að hafa aðfaranótt miðvikudagsins 2. júní brotist í auðgunarskyni inn í húsnæði Olíufélagsins Esso hf. við Borgartún, með því að fara inn um útidyr að salerni og brotið sér þaðan áfram leið inn í húsnæðið með því að brjóta gat á millivegg, rótað mikið til í húsnæðinu og hirslum þess og stolið frostþolsmæli að verðmæti kr. 17.800.

(Mál nr. 010-1999-12548)

2. Fíkniefnalagabrot, með því að hafa ofangreinda nótt í bifreiðinni MZ-692, á Grettisgötu við Klapparstíg, haft í vörslum sínum 3,31 g af hassi, 6,06 g af amfetamíni, sem lögregla lagði hald á.

(Mál nr. 010-1999-12548)

III.

Ákærða Garðari og Y fyrir tilraun til þjófnaðar, með því að hafa í félagi aðfaranótt fimmtudagsins 18. mars reynt í auðgunarskyni að brjótast inn í húsnæði Menntaskólans við Hamrahlíð, en ákærðu flúðu af vettvangi þegar lögregla kom að þeim.

(Mál nr. 010-1999-6183)

IV.

Ákærðu X og Garðari fyrir þjófnað með því að hafa í félagi föstudaginn 23. apríl farið inn á skrifstofu veitingastjórans á Hótel Loftleiðum við Hlíðarfót, Reykjavíkurflugvelli, og stolið vasaútvarpi, að verðmæti um kr. 6.000, og sparibauk sem innihélt um kr. 5.000 í peningum, en ákærðu flúðu af vettvangi þegar komið var að þeim.

(Mál nr. 010-1999-9278)

Ofangreind brot teljast varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. 20. gr. sömu laga að því er varðar brotið í III. kafla. Brotið í kafla II.2 telst varða við 2. gr., sbr. 5. gr. og 6. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 75/1982, sbr. lög nr. 13/1985, og 2. gr., sbr. 10. gr., reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986 og auglýsingu nr. 84/1986.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og að framangreind fíkniefni verði gerð upptæk samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986.

Í málinu gera eftirtaldir aðilar kröfu um skaðabætur:

1. [...]

2. Á hendur ákærða Garðari gerir Óskar Óskarsson fyrir hönd Olíufélagsins Esso hf. kröfu að fjárhæð kr. 156.334.

3. Á hendur ákærðu Garðari og Y gerir Lárus H. Bjarnason fyrir hönd Menntaskólans við Hamrahlíð kröfu að fjárhæð kr. 20.191.“

[...].

Málsmeðferð og kröfugerð.

Þann 15. apríl 1999 var þingfest sakamálið 779/99 ákæruvaldið gegn ákærða X en því var frestað óákveðið vegna væntanlegra ákæra á hendur honum. Þann 25. október 1999 var þingfest sakamálið 2331/99 á hendur sama aðila og það sameinað hinu fyrra máli. Þann 18. nóvember 1999 var þingfest málið nr. 2594/99 á hendur ákærðu, Garðari, X og Y, og því frestað til 24. nóvember 1999. Þann dag er þingfest sakamálið nr. 2798/99 á hendur ákærða, X, og málin sameinuð hinum fyrri undir málanúmerinu S-2594/99. Þá var einnig tekið fyrir málið S-779/99 gegn ákærða X, og það einnig sameinað undir málanúmerinu S-2594/99.

Málinu var frestað til aðalmeðferðar þann 14. desember 1999 og fór hún þá fram en þá frestað til framhalds aðalmeðferðar til mánudagsins 17. janúar 2000 vegna vitnaboðunar. Þann 17. janúar sl. var málinu frestað utan réttar til 8. febrúar 2000 þegar framhald aðalmeðferðar fór fram og málið var dómtekið. Þá var ákveðin dómsuppsaga 18. febrúar.

Með bréfi lögreglustjórans í Reykjavík, dags. 16. febrúar sl., var dómari upplýstur um að á sakavottorði ákærða Garðars, sem lagt var fram í dóminum, var þess ekki getið að ákærða hafði verið veitt reynslulausn á 931 daga eftirstöðvum fangelsisrefsinga skv. bréfi Fangelsismálastofnunar ríkisins dagsettu sama dag. Dómari ákvað með vísan til 131. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að endurupptaka málið. Það var gert og sakflytjendum gefið færi á að tjá sig um refsiviðurlög. Málið var því næst dómtekið að nýju.

Að hálfu ákæruvaldsins eru gerðar sömu kröfur og fram koma í ákærum, nema að því leyti, að fallið er frá ákæru í 2. tl. I. kafla ákæru, dags. 28. september 1999, um að ákærði hafi haft í vörslum sínum 0,23 g af amfetamíni.

Verjandi ákærða, Garðars Garðarssonar, gerir þær kröfur að ákærði verði sýknaður af kröfum ákæruvaldsins í málinu. Þá verði bótakröfum Olíufélagsins Esso og Menntaskólans við Hamrahlíð vísað frá dómi. Enn fremur verði allur sakarkostnaður greiddur úr ríkissjóði, þ.m.t. málsvarnarlaun.

[...].

Ákæruatriðin verða nú rakin í sömu röð og ákærur hér að framan.

Ákæra dags. 26 október 1999.

Kafli I.

[...].

Kafli II, liður 1 og 2.

Miðvikudaginn 2. júní 1999 kl. 04.39 var tilkynnt til lögreglu innbrot á bensínstöð Esso í Borgartúni. Ummerki á staðnum báru með sér að farið hafði verið inn um salernishurð, sem staðsett er á austurgafli bensínstöðvarinnar. Þar hafi síðan verið brotið gat á millivegg, sem er úr spónaplötu, og þaðan farið inn í skrifstofu- og kaffiaðstöðu starfsfólks ásamt afgreiðslu. Rótað hafi verið í skúffum og töskum. Á salerni mátti sjá töluvert af blóði og tóku menn frá tæknideild lögreglunnar sýni af því. Þá um nóttina eða kl. 05.08 var ákærði, Garðar, handtekinn, þar sem hann ók bifreiðinni MZ-692 og var hann grunaður um ölvunarakstur. Öndunarsýni gaf ekki til kynna að svo væri raunin. Við leit í fötum ákærða fannst í buxnavasa hans brot úr spónaplötu, sem hann gat ekki gert grein fyrir auk þess sem ákærði var með sár á vinstri framhandlegg. Þá fannst einnig ætlað fíkniefni, brúnt og hvítt efni. Samkvæmt rannsókn tæknideildar lögreglu reyndist efnið við litaprófun innihalda samtals, amfetamín 6,06 g og brúnt hass 3,31 g.

Í bifreiðinni fannst einnig verkfærataska sem innihélt m.a. skrúfjárn, tangir, hamar, lítið kúbein og fleira. Eftir að í ljós kom að saknað var öryggislykils af peningaflutningatösku Securitas, sem geymd hafði verið á kaffistofu Esso, var gerð leit í bifreiðinni MZ-692 og á milli framsæta í bifreiðinni fannst umræddur lykill. Einnig fannst í bifreiðinni blár og svartur mælir, sem reyndist vera frostþolsmælir, sem saknað var af innbrotsstað.

Þá var ákærða tekið blóð til DNA-rannsóknar og það borið saman við blóðsýni það sem tekið var á innbrotsstað. Samkvæmt álitsgerð Rannsóknastofu Háskólans í meinafræði, dags. 30. ágúst 1999, voru blóðsýnin send til kennslagreiningar í Noregi. Samkvæmt rannsókn þar kom í ljós að DNA-snið blóðs frá vettvangi reyndist samskonar og það sem fannst í blóði ákærða. Í álitsgerðinni sagði, að líkurnar fyrir því að finna mann með sama DNA-snið og hér um ræðir, eru ávallt minni en 1:10000 (0,001%). Í niðurstöðu segir svo: „Samkvæmt framanskráðu samrýmast niðurstöðurnar því að blóð það, sem fannst á vettvangi, sé úr Garðari Garðarssyni (100165-4449) og eru líkurnar fyrir því svo sterkar að víst megi telja að blóðið sé úr honum.“ Gunnlaugur Geirsson prófessor, sem undirritaði álitsgerðina, kom fyrir dóm og staðfesti hana.

Ákærði hefur staðfastlega neitað sök bæði hjá lögreglu og fyrir dómi. Kvaðst hann hafa verið að aka um bæinn á bifreiðinni MZ-692 umrædda nótt ásamt Hauki Guðmundssyni. Hann kvað fíkniefnið sem fannst í bifreiðinni hafa verið í eigu Hauks. Hann kvaðst hafa verið, þá um daginn, á veitingahúsinu Lilleput við smíðar og þar fengið sár á hendi.

Vitnið Pétur Guðmundsson varðstjóri kom fyrir dóminn, en hann stöðvaði akstur ákærða umrædda nótt og framkvæmdi á honum leit. Vitnið bar að ákærði hefði verið með nýlegt sár á hendi. Ekki þykir ástæða til þess að rekja framburð hans frekar.

Vitnið Ragnar Þór Ragnarsson lögreglumaður kom fyrir dóminn sem vitni en hann gerði skýrslu um innbrotið í bensínstöð Esso.

Þá kom fyrir dóminn vitnið Kristján Kristjánsson rannsóknarlögreglumaður sem sá um rannsókn á innbrotsvettvangi. Vitnið tók sýni af blóðblettum á salerni bensínstöðvarinnar. Vitnið bar að starfsfólk stöðvarinnar hafi ekki kannast við að blóð hefði verið þarna kvöldið áður. Dró vitnið þá ályktun að sá sem hefði brotið gat á millivegg hefði hlotið við það sár og úr því blætt.

Eins og rakið hefur verið hér að framan var ákærði handtekinn skömmu eftir að tilkynnt var um innbrot í bensínstöð Esso. Í bifreið hans fundust ýmis verkfæri, t.d. hamar og lítið kúbein, sem nota má til innbrota. Þá reyndist hann vera með sár á hendi, en sá sem braust inn í bensínstöðina hafði skilið eftir blóð á salerni. Samkvæmt áliti Rannsóknastofu Háskóla Íslands í meinafræði, sem lét framkvæma DNA-rannsókn á blóðsýni á vettvangi, kom í ljós að yfirgnæfandi líkur væru að það væri úr ákærða. Þá fundust á ákærða leifar af spónaplötu sem, að mati lögreglumanna, gátu stafað frá innbrotsstað. Þá fundust í bifreið ákærða frostþolsmælir og lykill að tösku, sem hafði verið á innbrotsstað og ákærði hefur ekki getað gert grein fyrir.

Þegar þetta er virt telur dómurinn að komin sé fram lögfull sönnun þess að ákærði hafi gerst sekur um innbrot í húsnæði Olíufélagsins Esso hf. í Borgartúni svo sem í ákæru greinir

Í málinu liggur fyrir skaðabótakrafa Olíufélagsins hf., samtals 156.334 krónur. Krafa þessi er ekki studd neinum gögnum og hefur verið mótmælt að hálfu ákærða. Ber að vísa henni frá dómi.

Ákærði hefur gefið þá skýringu á fíkniefnum sem fundust í bifreið hans að þau hafi verið í eigu Hauks Guðmundssonar. Ráða má af skýrslu lögreglu um leit og haldlagningu að amfetamín, samtals 6,6 g, hafi fundist í jakka ákærða í bifreiðinni. Samkvæmt því þykir sannað að ákærði hafi haft það efni í sínum vörslum. Samkvæmt sömu skýrslu fannst brúnt efni í jakka ákærða og í hólfi í bifreiðinni sem reyndist við litapróf vera hass. Ekki þykir ákæruvaldið hafa sýnt fram á að ákærði hafi haft í vörslum sínum það efni sem fannst í hólfi bifreiðarinnar. Í skýrslu lögreglu kemur hins vegar ekki fram hversu mikið magn fannst á hvorum stað fyrir sig. Ber því að sýkna ákærða af þessu ákæruatriði. Varðandi brot sem ákærði er sakfelldur fyrir er vísað til heimfærslu refsingar í ákæru.

Kafli III.

Fimmtudaginn 18. mars kl. 04.14 barst lögreglunni í Reykjavík tilkynning frá Hans Snorra Kristjánssyni um skemmdarverk við Menntaskólann við Hamrahlíð. Lögreglumenn komu þegar á staðinn og sást þá til tveggja manna, sem tóku til fótanna í suðurátt er þeir urðu varir lögreglumannanna. Lögreglumenn hlupu á eftir þeim og náðu ákærða, Y, og ákærða, Garðari, skammt sunn-

an skólans og voru báðir mennirnir handteknir og færðir á aðalstöð. Sjáanlegar skemmdir voru á hurð á austurhlið, þar sem búið var að spenna til hliðar járn, sem notað er til að hlífa skránni. Lögreglumenn veittu athygli að hraðbanki frá Búnaðarbanka Íslands er rétt innan við áðurnefndar dyr. Við líkamsleit á ákærða, Garðari, fundust ávísanahefti frá Búnaðarbanka og lítill sýll og meitill.

Hjá lögreglu kvaðst ákærði, Garðar, hafa verið ölvaður þá um kvöldið og verið á leið inn í Kópavog þegar lögreglan handtók hann. Hann hafi verið mjög drukkinn um nóttina og mundi ekki hvað hafði gerst. Hann kannaðist ekki við meitil og sýl og vissi ekki hvernig þeir hlutir hefðu komist í hans vörslu. Ákærði kvaðst ekki muna neitt eftir að hafa reynt að brjótast inn í Menntaskólann við Hamrahlíð.

Ákærði, Y, sagði við yfirheyrslu hjá lögreglu að hann og meðákærði, Garðar, hefðu verið að þvælast eitthvað og hafi þeir ákveðið að brjótast inn í Menntaskólann við Hamrahlíð, þegar þeir hefðu verið staddir þar fyrir utan. Ákærði, Y, kvaðst hafa verið mjög ölvaður og lítið muna hvað hann gerði. Taldi hann að þeir hefðu verið með lítið kúbein til þess að spenna upp hurð skólans, en vissi ekki hvað hafi orðið um það.

Fyrir dóminum kvaðst ákærði, Y, aðspurður um atburðarás lítið muna sökum ölvunar. Ákærði minntist þess ekki að hafa verið við Menntaskólann við Hamrahlíð í umrætt sinn og kveðst hann ekki hafa verið með nein verkfæri á sér. Hann kannaðist við undirskrift sína á lögregluskýrslu og dró ekki í efa að rétt hafi verið eftir honum haft. Hins vegar neitaði hann að hafa ákveðið að brjótast inn í skólann eins og þar kemur fram. Kvaðst hann hafa verið illa fyrir kallaður er hann gaf skýrsluna. Aðspurður um ástæðu þess, að gefa upp rangt nafn við handtöku, sagði ákærði að verið geti að hann hafi verið eitthvað ruglaður af neyslu á vímuefnum.

Ákærði, Garðar, neitaði fyrir dómi sök samkvæmt þessum ákærulið. Kvaðst hann hafa verið ölvaður og muna lítið eftir nánari atburðarás kvöldsins. Hann kvaðst hafa verið á veitingahúsi um kvöldið og verið á heimleið ásamt meðákærða, Y, og átt leið fram hjá skólanum. Ákærði neitaði að hafa verið með verkfæri á sér.

Hér fyrir dómi kvaðst vitnið Hans Orri Kristjánsson, nemandi í Menntaskólanum við Hamrahlíð, hafa verið ásamt nokkrum nemendum skólans að vinna á staðnum umrædda nótt. Hann varð var við mann eða menn og sá mann sem var að brjótast inn í skólann með verkfæri sem hann taldi að hafi verið kúbein. Nokkru síðar hafi farið að heyrast þyngri högg á hurðina og þá hafi verið hringt á lögreglu sem kom þegar. Hafi vitnið séð mennina hlaupa á brott og lögreglumenn á eftir. Vitnið kvaðst hafa séð þegar komið var með mennina til baka og þekkt m.a. úlpu annars þeirra, sem hafi verið mosagræn.

Einnig kom fyrir dóminn vitnið Ásdís Sveinsdóttir, nemandi í Menntaskól-

anum við Hamrahlíð, sem einnig var á staðnum umrædda nótt. Ekki þykir ástæða til að rekja framburð hennar hér.

Vitnið Tómas Frosti Sæmundsson lögreglumaður bar fyrir dóminum að lögreglumenn hafi verið við Öskjuhlíð á tveimur ómerktum bílum þegar útkall kom frá menntaskólanum. Þeir hafi komið mönnunum á óvart þar sem þeir voru að bisa við hurð með verkfæri til að reyna að komast inn í skólann. Þegar lögreglumenn kölluðu til þeirra hafi þeir hlaupið hvor í sína áttina en náðst brátt. Vitnið hafði hitt annan ákærðu, þ.e. Garðar, fyrr um kvöldið þar sem ákærða var vísað út af bar. Vitnið kvað skólann hafa verið uppljómaðan og mannaferðir í byggingunni. Skemmdir hafi verið sýnilegar á hurðinni og líkamsleit hafi verið framkvæmd á Garðari og hafi þar fundist lítill sýll.

Vitnið Kristján Helgi Þráinsson lögreglumaður kom á vettvang ásamt Tómasi Frosta. Fyrir dóminum var framburður hans samhljóða framburði vitnisins Tómasar Frosta.

Þegar það er virt sem hér að framan greinir þykir sannað með framburði vitnanna Hans Snorra Kristjánssonar og lögreglumannanna Tómasar Frosta og Kristjáns Helga að ákærðu hafi gerst sekir um þá háttsemi, sem þeir eru ákærðir fyrir, og er í ákæru réttilega heimfærð til refsiákvæða.

Í málinu liggur fyrir skaðabótakrafa Menntaskólans við Hamrahlíð. Krafa þessi er studd tveimur reikningum. Ljóst er af þeim að efniskostnaður, 1.075 krónur og virðisaukaskattur 263 krónur, samtals 1.338 krónur, er tvítalinn og ber að lækka kröfuna sem því nemur. Að öðru leyti ber að taka kröfuna til greina þannig leiðrétta, samtals 18.853 krónur sem ákærðu ber að greiða óskipt.

Kafli IV.

Samkvæmt frumskýrslu lögreglu fóru lögreglumenn að Hótel Loftleiðum, um kl. 13.00, 23. apríl 1999 þar sem tilkynnt hafði verið um þjófnað og hittu þar fyrir Guðvarð Gíslason veitingamann og ákærðu, Garðar og X. Í skýrslunni kemur fram að Guðvarður hafi hlaupið á eftir ákærða, Garðari, út af hótelinu og náð honum skammt frá, á lóðinni. Á hlaupunum hafi ákærði hent frá sér bakpoka, sem var á vettvangi. Guðvarður kvað Láru Margréti Ísleifsdóttur hafa veitt mönnunum athygli þar sem þeir voru að róta og skoða ofan í skúffur inni á skrifstofu hans. Í umræddum bakpoka reyndust vera ýmis verkfæri, hettur, svört úlpa, lyklakippa, sem á voru margir lyklar og spjald, sem á stóð Víkingasalur útidyr. Þá kemur fram í skýrslunni að Guðvarður hafi fundið „vasadiskó“ í bakpokanum, sem hafi tilheyrt honum.

Ákærði, Garðar, neitaði hjá lögreglu að hafa átt þátt í þjófnaði á Hótel Loftleiðum. Hann tók þó fram að hann hefði verið undir áhrifum vímuefna og því myndi hann ekki glöggt eftir atburðarásinni. Hann hafi farið á hótelið um klukkan eitt um daginn ásamt meðákærða, X, og manni að nafni Andri. Ákærði Garð-

ar kvaðst lítið þekkja til Andra eða geta gert frekari grein fyrir þeim manni. Hann kvaðst ekki muna eftir bakpoka og kvaðst ekki kannast við innihald hans.

Ákærði, X, bar hjá lögreglu að hann og meðákærði, Garðar, hefðu verið við áfengisneyslu í miðbænum og hitt þar mann, sem heitir Andri eða Andrés. Þeir hafi síðan farið með honum á Hótel Loftleiðir til að kaupa þar áfengi og sækja þangað fjármuni sem hann kvaðst eiga hjá einhverjum starfsmanni.

Fyrir dóminum neitaði ákærði, Garðar, sök samkvæmt ákærulið þessum. Hann kvaðst hafa farið inn á hótelið til að kaupa bjór á barnum. Hann hafi hins vegar aldrei farið inn á skrifstofu veitingastjórans og ekki verið með bakpoka með sér. Maður að nafni Andri hafi hins vegar verið með bakpoka. Ákærði kvaðst hafa verið undir áhrifum áfengis og ekki muna atburðarás glögglega heldur „ráma í hana“. Hann kvað skýrslu sína hjá lögreglu um þetta efni vera rétta.

Fyrir dómi kvaðst ákærði, X, ekki minnast þess að hafa farið inn á skrifstofu veitingastjórans. Hann hafi farið á Hótel Loftleiðir ásamt meðákærða, Garðari, og manni sem hann taldi að héti Andri, til að fá sér bjór. Þeir hafi misst sjónar á Andra og því hafi hann og Garðar gengið eitthvað þarna um og verið að svipast um eftir honum. Í því hafi kona komið æpandi og hann þá lagt á flótta ásamt meðákærða, Garðari. Hann hafi síðan numið staðar og komið aftur inn í hótelið. Ákærði kvaðst ekki hafa séð hvort meðákærði, Garðar, hafi verið hlaupinn uppi. Ákærði staðfesti framburð sinn fyrir lögreglu í réttinum.

Vitnið Guðvarður Gíslason kvaðst fyrir dómi hafa verið að vinna skammt frá skrifstofu sinni þegar Lára Margét Gísladóttir hafi kallað til hans. Þegar hann kom, hafi mennirnir verið komnir út en vitnið hafi náð öðrum þeirra. Hinn hafi þá numið staðar úti á lóðinni og komið til baka þegar vitnið kallaði til hans. Lögreglumenn hafi síðan komið á staðinn. Vitnið kvað mennina hafa talað um einhvern þriðja mann en hann hafi ekki fundist þrátt fyrir leit.

Fyrir dóminum kvaðst vitnið Lára Margrét Gísladóttir hafa gengið fram hjá skrifstofu veitingastjórans og séð tvo pilta þar inni eitthvað að róta í skrifborðinu. Aðspurðir kváðust þeir vera að bíða eftir Guðvarði. Vitninu hafi ekki fundist þetta eðlilegt og því kallað til Guðvarðar. Vitnið kvaðst hafa staðið í dyragættinni til að hindra þá en þeir þá ýtt henni til hliðar og hlaupið út. Vitnið hafi síðan séð piltana aftur þegar Guðvarður hafi hlaupið annan uppi en hinn hafi komið sjálfviljugur. Vitnið kvaðst hafa séð bakpoka en ekki muna hvort piltarnir hafi verið með hann. Í skýrslu sem vitnið gaf hjá lögreglu kvaðst vitnið hafa séð annan manninn grípa með sér bakpoka, sem lá á gólfinu við skrifstofuna, þó muni hún ekki nákvæmlega hvar bakpokinn var staðsettur. Eftir að lögregla kom hafi vitnið uppgötvað að mennirnir hefðu haft á brott með sér sparibauk og ferðageislaspilara eða „vasadiskó“ af skrifstofu Guðvarðar. Vitnið staðfesti skýrslu sína hjá lögreglu fyrir dómi.

Vitnið Pétur Guðmundsson varðstjóri kom fyrir dóminn og staðfesti skýrslu sína frá 23. apríl 1999 og þykir ekki ástæða til þess að rekja framburð hans fyrir dóminum frekar.

Ákærðu hafa báðir neitað sök fyrir dómi. Samkvæmt framburði vitnisins Láru Margrétar Gísladóttur sá hún ákærðu inni á skrifstofu veitingastjórans við að róta í skrifborði hans. Þegar ákærðu urðu hennar varir ruddust þeir fram hjá henni og hlupu út. Enn fremur ber vitnið að hún hafi séð ákærðu hrifsa með sér bakpoka á leiðinni út. Vitnið hafi kallað í Guðvarð, sem hafi verið að vinna þarna skammt frá, og hafi hann náð öðrum ákærða. Ákærðu hafa hins vegar enga eðlilega skýringu getað gefið á veru sinni inni á skrifstofu veitingastjórans og þeim munum sem þeir eru ákærðir fyrir að hafa tekið af skrifstofu hans. Með ofangreindum framburði vitnanna, Láru Margrétar og Guðvarðs Gíslasonar, telur dómurinn sannað að ákærðu, Garðar og X, hafi gerst sekir um háttsemi þá sem þeim er gefin að sök samkvæmt IV. kafla ákæru dags. 26. október 1999 og er þar réttilega færð til refsiákvæða.

[...].

Refsingar.

Ákærði Garðar Garðarsson.

Ákærði, Garðar, er fæddur 1965 og á að baki langan sakaferil. Frá átján ára aldri hefur ákærði hlotið tuttugu og einn refsidóm á Íslandi og erlendis og sjö sinnum gengist undir sátt fyrir ýmis brot. Ákærði hefur margoft verið dæmdur fyrir þjófnað hér á landi, alls níu sinnum, síðast með dómi Hæstaréttar frá árinu 1992, þar sem ákærði var dæmdur til fangelsisrefsingar í tvö ár og sex mánuði. Í mars 1993 var ákærði dæmdur í þriggja mánaða fangelsi, fyrir ýmis hegningarlagabrot, í Byretten í Kaupmannahöfn. Í janúar 1994 var ákærði dæmdur, í Helsingör í Danmörku, í eins árs og sex mánaða fangelsi fyrir valdbeitingu gegn opinberum starfsmönnum, rán, þjófnað, nytjastuld, brot gegn vopnalögum og fíkniefnalöggjöf. Í september 1994 hlaut ákærði dóm í Byretten í Kaupmannahöfn, fjögurra ára fangelsi, fyrir brot gegn vopnalögum, nytjastuld, rán og svik. Dómur þessi var staðfestur í Östre Landsret í nóvember 1994. Enginn þessara dóma hefur ítrekunaráhrif á brot þau sem ákærði hefur gerst sekur um í þessu máli.

Ákærða hlaut, hinn 23. nóvember 1998, reynslulausn í 3 ár á 931 dags eftirstöðvum refsingar. Ákærði hefur með þeim brotum, sem hann er nú sakfelldur fyrir, rofið skilorð reynslulausnarinnar og ber að taka hana upp og dæma með máli þessu, sbr. 1. mgr. 42. gr., sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærði olli ekki miklu tjóni með brotum þeim sem hér skal lagður dómur á. Hins vegar ber til þess að líta að sakaferill ákærða er langur og að hann gerist ítrekað sekur um auðgunarbrot og brot á fíkniefnalögum skömmu eftir að hon-

um var veitt reynslulausn. Þykir refsing ákærða, með hliðsjón af 77. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, hæfilega ákveðin fangelsi í 3 ár.

[...].

Ákærðu, Garðar og Y, greiði Lárusi H. Bjarnasyni f.h. Menntaskólans við Hamrahlíð, óskipt 18.853 krónur.

[...].

Upptækt skal gera í ríkissjóð eftir þeim lagaákvæðum sem greinir í IV. kafla ákæru, dags. 26. október 1999, 3,31 g af hassi og 6,06 g af amfetamíni. Þá er gert upptækt í ríkissjóð, eftir þeim lagaákvæðum sem greinir í 2. lið I. kafla og IV. kafla ákæru, dags. 28. september 1999, 0,23 g af amfetamíni og stunguvopn (rýtingur) með 18 sm löngu, tvíeggja blaði sem tekið var úr vörslum ákærða, X, þann 25. apríl 1999. Enn fremur skal gerður upptækur í ríkissjóð fjaðrahnífur, sem tekinn var úr vörslum ákærða þann 8. maí 1999, skv. þeim lagaákvæðum sem greinir í ákæru dags. 23. nóvember 1999.

Ákærði, Garðar, greiði sakarkostnað samkvæmt framlögðum reikningi, 47.055 krónur, og málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

[...].

Að hálfu ákæruvaldsins flutti málið Hjalti Pálmason, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Garðar Garðarsson, sæti fangelsi í 3 ár.

[...].

Ákærði, Garðar, greiði sakarkostnað samkvæmt framlögðum reikningi, 47.055 krónur, og málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns 100.000 krónur.

[...].

Ákærðu, Garðar Garðarsson og Y, greiði Lárusi H. Bjarnasyni f.h. Menntaskólans við Hamrahlíð, óskipt 18.853 krónur.

[...].

Upptækt er gert 3,31 g af hassi, 6,06 af amfetamíni, 0,23 g af amfetamíni og stunguvopn (rýtingur) með 18 sm löngu, tvíeggja blaði og fjaðrahnífur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 7. apríl 2000.

Mál þetta var höfðað með ákæru sýslumannsins á Selfossi, dagsettri 8. desember 1999, á hendur Garðari Garðarssyni, kt. 100165-4499, Laufskógum 15, Hveragerði. Málið var dómtekið 22. mars sl.

Sakargiftum og kröfugerð, þ.á m. skaðabótakröfum, er lýst í ákæru:

„...

I.

Fyrir þjófnað með því að hafa, mánudaginn 28. júlí 1999, brotist inn í íbúðarherbergi á annarri hæð í verslunar- og skrifstofuhúsnæði Húsasmiðjunnar að Eyravegi 37 á Selfossi, sem Alex Þorsteinsson hafði umráð yfir, með því að spenna upp hurð á herberginu og fyrir að hafa stolið þaðan eftirtöldum munum: Tíu hljómdiskum með ýmsum titlum, tólf geisladiskum með ýmsum tölvuleikjum, stjórntæki fyrir leikjatölvu, tveimur armbandsúrum, tveimur hringjum, einum silfurvindlakveikjara, stafnum L (gylltur), gylltri keðju og tveimur hálsmenum, á öðru hálsmeninu var áletrunin „Alex“ á framhlið, en „Þín Anna Lea“ á bakhlið.

II.

Fyrir tilraun til þjófnaðar með því að hafa, mánudaginn 28. júlí 1999, í framangreindu verslunar- og skrifstofuhúsnæði Húsasmiðjunnar að Eyravegi 37 á Selfossi, í þjófnaðarskyni notað verkfæri til að spenna upp hurð að herbergi á annarri hæð, sem fyrirtækið Húsasmiðjan hefur til umráða, en innangengt er í það herbergi úr áðurnefndu herbergi sem Alex Þorsteinsson hefur umráð yfir.

III.

Fyrir þjófnað með því að hafa, síðdegis mánudaginn 28. júlí 1999, farið inn á skrifstofu Páls Bjarnasonar í húsnæði Verkfræðistofu Suðurlands á annarri hæð í húsinu nr. 3-5 við Austurveg á Selfossi, og tekið úr peysuvasa Páls, sem hékk á snaga við inngang skrifstofunnar, seðlaveski sem í voru kr. 10.000 í peningum, ökuskírteini og debetkort Páls Bjarnasonar og afrifa af reikningi frá fyrirtækinu Bílfoss, samtals að verðmæti kr. 16.105.

IV.

Fyrir þjófnað með því að hafa, á tímabilinu frá morgni mánudagsins 26. júlí 1999 til síðdegis föstudagsins 30. júlí 1999, brotist inn í húsið nr. 60 við Þelamörk í Hveragerði með því að fara inn um hurð á austurhlið hússins og stolið þaðan eftirtöldum munum: Canon myndavél Ixus AF-S, perluhálsmeni, fjórum hringjum, þar af einum hring með steini, silfurhring og gullhring með demanti, tveimur hálsmenum, öðru með fisklaga steini og hinu með tveimur fisktáknum, hálsfesti og eyrnalokkum úr steini, silfurkrossi, nælu, vegabréfi Önnu Maríu

Svavarsdóttur, gömlum peningaseðlum og miða með upplýsingum um Visa pinnúmer, móttakara fyrir gervihnattadisk, videomyndavél í tösku ásamt spólum, tveimur skartgripaskrínum, öðru úr jaspis, steini úr ambra, pendúl úr messing, tveimur videospólum, átta tónlistardiskum og heyrnartólum af Sonygerð.

V.

Fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni með því að hafa, laust eftir hádegi föstudaginn 13. ágúst 1999, haft í vörslu sinni á heimili sínu að Laufskógum 15 í Hveragerði samtals 0,09 g af kókaíni, 12,68 g af brúnu hassi og 1,05 g af tóbaksblönduðu hassi, en lögregla fann fyrrgreind fíkniefni innan dyra við húsleit á heimili ákærða þann dag.

Teljast liðir I, III og IV varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Telst liður II varða við 244. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Telst liður V varða við 2. gr., sbr. 5. og 6. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 75/1982, sbr. lög nr. 13/1985 og 2. gr., sbr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986, sbr. auglýsingu nr. 84/1986.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til að sæta upptöku á framangreindum fíkniefnum (efnaskrá 6527) og á eftirtöldum munum sem notaðir höfðu verið eða ætlaðir til ólögmætrar meðferðar fíkniefna: Gullituð pípa með efnisleifum, svört og brún pípa með efnisleifum, eirrörbútur með hvítum efnisleifum, vatnslón, 2 stk. topplyklar með vírsíu, rörbútur með vírsíu og efnisleifum, pípuhaus með efnisleifum (munaskrá 33-1999-2557 2, 6, 19, 20, 22 og 23). Lagt var hald á fíkniefni og muni í tilgreint skipti samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986.

Í málinu gerir Steinar Árnason, f.h. Húsasmiðjunnar hf., kt. 520171-0299, kröfu um að ákærði verði dæmdur til greiðslu bóta að fjárhæð kr. 98.816.

Í málinu gera Wolfgang Roling, kt. 151055-8269, og Anna María Svavarsdóttir, kt. 200255-7049, kröfu um að ákærða verði gert að bæta þeim að fullu upp skaðann, samkvæmt nánari tilgreiningu á verðmæti muna, samtals að fjárhæð kr. 212.000.

Í málinu gerir Páll Bjarnason, kt. 191259-2469, kröfu vegna þjófnaðar að fjárhæð kr. 16.105.“

Við aðalmeðferð var af hálfu ákæruvalds krafist til vara um ákæruliði I og IV sakfellingar samkvæmt 254. gr. almennra hegningarlaga um þá muni sem fundust í bifreið ákærða þann 28. júlí og þá muni er fundust við húsleit á heimili ákærða 15. ágúst.

Ákærði krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvalds, til vara krefst hann vægustu refsingar er lög leyfa. Hann krefst þess að bótakröfum verði vísað frá dómi og loks að allur sakarkostnaður, þ.m.t. málsvarnarlaun verjanda, verði greiddur úr ríkissjóði. Þá mótmælir hann því sérstaklega að unnt sé að sakfella hann fyrir brot gegn 254. gr. almennra hegningarlaga, en verknaðarlýsing ákæru sé ekki glögg um efnisatriði þess brots.

Fyrir dómi vildi ákærði lítið tjá sig um ákæruatriði en vísaði ítrekað til skýrslu sinnar hjá lögreglu. Fram kom hjá honum að hann hefði verið með bíl unnustu sinnar, Sólrúnar Axelsdóttur, að láni og komið á Selfoss með manni að nafni Haukur Guðmundsson. Hann neitaði að hafa farið inn í húsið að Eyravegi 37. Hann neitaði að hafa stolið veski úr jakkavasa að Austurvegi 3-5 og hann neitaði að hafa brotist inn í húsið að Þelamörk 60 í Hveragerði. Loks neitaði hann að hafa átt eða vitað um fíkniefni sem talin eru í 5. lið ákæru.

Ákæruliðir I, II og III.

Lögreglunni á Selfossi var tilkynnt um innbrot í íbúðarherbergi Alex Þorsteinssonar að Eyravegi 37 kl. 18.49 þann 28. júlí. Klukkan 17.55 var tilkynnt um stuld á veski úr vasa Páls Bjarnasonar á Verkfræðistofu Suðurlands að Austurvegi 3-5. Klukkan 19.14 var tikynnt um ferðir manns við Fossnesti og fór lögregla þangað og einnig Páll Bjarnason. Páll bar þar á staðnum kennsl á ákærða og kvað hann hafa verið á ferð á verkfræðistofunni fyrr um daginn. Ákærði var handtekinn. Var síðan með leyfi Sólrúnar Axelsdóttur leitað í bifreiðinni. Fundust þar ýmsir þeir munir sem Alex Þorsteinsson saknaði úr herbergi sínu, en þeir eru taldir í I. lið ákæru. Þá fannst í bifreiðinni hluti af reikningi frá Bílfoss á Selfossi, sem bar með sér að hafa verið greiddur með debetkorti Páls Bjarnasonar.

Enginn varð var við ferðir ákærða að Eyravegi 37 þennan dag. Ákæruvald byggir sönnunarfærslu sína um þetta atriði eingöngu á þeirri staðreynd að þýfi úr innbrotinu í herbergi Alex Þorsteinssonar fannst í bifreið þeirri sem ákærði var á er hann var handtekinn um kvöldmatarleytið.

Alex Þorsteinsson kom ekki fyrir dóm. Hjá lögreglu skýrði hann svo frá að hann hefði farið úr herberginu um klukkan 7.30 um morguninn og ekki komið þar aftur fyrr en um klukkan 18.30 og þá hafi hann séð að brotist hefði verið inn. Við athugun á vettvangi sást að einnig hafði verið sprengd upp hurð inn í innra herbergi, þar sem geymd voru ýmis bókhaldsgögn Húsasmiðjunnar, sem er eigandi húsnæðisins. Engu var stolið úr því herbergi. Alex kvaðst hjá lögreglu þekkja þá muni sem taldir eru í ákæru og hefðu þeir verið teknir úr herbergi hans.

Páll Bjarnason gaf skýrslu fyrir dómi. Hann kvaðst hafa verið við vinnu á skrifstofu sinni síðari hluta dagsins og brugðið sér fram í eldhúsið á hæðinni.

Þá hafi hann mætt manni sem hafi spurt hvort einhver hefði komið þar. Hafi hann vísað honum til annars manns sem var á skrifstofu innar á ganginum. Er hann hafi örfáum mínútum síðar komið til baka úr eldhúsinu hafi maður þessi verið að koma úr þeirri átt sem skrifstofa sín sé. Hafi hann skipst á nokkrum orðum við hann. Skömmu síðar hafi hann áttað sig á því að veski sitt væri horfið úr vasa á peysu, sem hékk nálægt dyrunum á skrifstofu hans. Hafi hann farið að leita að því en ekki fundið. Hann kvaðst hafa verið með veskið er hann brá sér niður í verslun KÁ á neðri hæðinni um kaffileytið sama dag. Hann hefði annars ekki skilið veskið við sig nema þessa stund er hann var í eldhúsinu. Lögreglan hefði síðan hringt í sig og sagt að maður er svaraði til lýsinga hans hefði sést við Fossnesti og hefði hann farið þangað og bent á manninn, sem reyndist vera ákærði.

Aðspurður kvað hann líklegt að afrit af debetkortafærslu hjá Bílfoss hefði verið í veskinu. Hann hefði á þessum tíma átt nokkur viðskipti þar og geymdi svona afrit venjulega í eina til tvær vikur í veski sínu.

Lögreglumenn þeir er komu að rannsókn málsins og handtóku ákærða komu fyrir dóm til skýrslugjafar. Ekki er nauðsynlegt að rekja framburð þeirra sérstaklega um þessa liði ákæru, en fram kom hjá þeim að ekki hefði verið sjáanlegt annað en að ákærði væri einn á ferð. Þá hefði þýfið og annað dót verið alls staðar í bifreiðinni, þ.á m. í framsæti við hlið ökumanns.

Ákærði neitaði alfarið sök samkvæmt þessum liðum bæði hjá lögreglu og fyrir dómi. Hann kvaðst hafa komið á Selfoss með Hauki Guðmundssyni. Hann kannaðist við að hafa komið inn á verkfræðistofuna, en hann hefði verið að leita að Hauki sem hefði sagst eiga þar eitthvert erindi. Sagði hann að Haukur hefði verið með dót það sem fannst í bifreiðinni.

Haukur Guðmundsson var færður fyrir dóm, en hann er nú refsifangi á Litla-Hrauni. Hann kvaðst ekki kannast við að hafa verið á ferð með ákærða á Selfossi þennan dag eða í annan tíma. Hann gaf ekki skýrslu hjá lögreglu, en Grímur Hergeirsson lögreglumaður náði í hann í GSM-síma síðdegis þann 29. júlí. Þá hafi hann sagst hafa verið í Reykjavík daginn áður og ekki farið austur fyrir fjall.

Tekin voru upp fingraför af hurð þeirri sem sprengd var upp að Eyravegi 37 (ákæruliður II). Þau reyndust hvorki vera af ákærða né Hauki Guðmundssyni.

Skýringar ákærða á ferðum sínum og að Haukur Guðmundsson hafi verið með sér eru ósannfærandi. Haukur kveðst ekki hafa verið á ferð með ákærða og ekki sást til ferða hans á Selfossi þennan dag. Aðkoma í bifreið þeirri er ákærði ók bendir ennfremur til þess að hann hafi verið einn á ferð. Verður með hliðsjón af þeim atvikum sem upplýst eru að telja fram komna lögfulla sönnun þess að ákærði hafi framið þau brot sem talin eru í liðum I, II og III í ákæru og eru þar réttilega færð til refsiákvæða.

Ákæruliðir IV og V.

Innbrot í húsið að Þelamörk 60 var tilkynnt til lögreglu föstudaginn 30. júlí kl. 19.05. Húsráðendur voru þá að koma heim, en þau höfðu farið að heiman að morgni mánudags 26. sama mánaðar. Var í frumskýrslu lögreglu gerð skrá um muni er saknað var.

Með úrskurði 12. ágúst var heimiluð húsleit á heimili ákærða að Laufskógum 15 í Hveragerði vegna grunar um fíkniefnamisferli. Leitin hófst klukkan 2.06 aðfaranótt 15. ágúst. Við leitina fundust ýmis áhöld til fíkniefnaneyslu og efni sem talið var að væru fíkniefni. Þá fundust nokkrir af þeim munum sem saknað var úr húsinu að Þelamörk 60.

Ákærði hefur eins og áður segir neitað að hafa átt nokkur fíkniefni og að hafa brotist inn í Þelamörk 60. Hann hélt því fram hjá lögreglu og fyrir dómi að talsverður gestagangur hafi verið heima hjá sér um þetta leyti og geti vel verið að einhver gestanna hafi verið með þýfið og fíkniefnin. Hann kveðst sjálfur ekki neyta fíkniefna.

Framburður Sólrúnar Axelsdóttur var á sama veg og ákærða.

Ekki hefur verið upplýst um hverjir hafi vanið komur sínar á heimili ákærða í Hveragerði. Frásögn ákærða er ekki skýr, en hann segir að heimili sitt hafi verið partýstaðurinn á þessum tíma. Gat hann ekki nafngreint neinn af gestum sínum. Þá beindist rannsókn lögreglu ekki sérstaklega að því að upplýsa um gestakomur hjá ákærða dagana áður en húsleitin var gerð.

Efni þau sem fundust við húsleitina voru tekin til litaprófunar hjá tæknideild lögreglunnar í Reykjavík 23. ágúst. Kom fram að 0,09 grömm af hvítu dufti væri kókaín, brúnn moli 12,68 grömm væri hass og tóbaksblandað hass, samtals 1,05 grömm.

Ekki eru önnur sönnunargögn færð fram um meint þjófnaðarbrot ákærða samkvæmt lið IV í ákæru. Þó talsverðar líkur séu á að ákærði hafi framið brot þetta er ekki fram komin lögfull sönnun um aðild hans að innbrotinu. Þá er ekki fram komin nægileg vísbending til að hann verði sakfelldur fyrir brot gegn 254. gr. almennra hegningarlaga, en ekkert er leitt í ljós um meðferð ákærða á þýfinu.

Sömuleiðis verður að sýkna ákærða af fíkniefnabroti samkvæmt lið V í ákæru þar sem ekki er með þeim sönnunargögnum sem fram eru komin hægt að útiloka að aðrir hafi átt þau fíkniefni sem fundust við húsleitina.

Ákvörðun viðurlaga, skaðabætur og sakarkostnaður.

Ákærði er vanaafbrotamaður. Síðast var honum ákveðin refsing með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar sl. Hann var þar dæmdur til að sæta fangelsi í þrjú ár. Um var að ræða þjófnaðarbrot og tilraun til þjófnaðar, auk þess sem eftirstöðvar refsingar samkvæmt reynslulausn, 931 dagur, voru dæmdar með.

Ákærði var fyrst dæmdur til að sæta fangelsi óskilorðsbundið með dómi Sakadóms Reykjavíkur 13. október 1983 og hefur verið dæmdur til refsingar margoft síðan bæði hér á landi og í Danmörku og Þýskalandi. Ekki er ástæða til að reifa sakavottorð ákærða nánar.

Refsingu ber að ákveða sem hegningarauka við áðurgreindan dóm Héraðsdóms Reykjavíkur, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga. Ákveðst hún fangelsi í 6 mánuði.

Skaðabótakrafa Páls Bjarnasonar er sundurliðuð og studd gögnum eftir því sem unnt er. Verður hún dæmd.

Skaðabótakrafa Húsasmiðjunnar hf. er ekki studd gögnum og verður að vísa henni frá dómi.

Þar sem ákærði er sýknaður af IV. lið ákæru verður að vísa skaðabótakröfu Wolfgangs Rolings og Önnu Maríu Svavarsdóttur frá dómi.

Fíkniefnin ber að gera upptæk, svo og áhöld þau til fíkniefnaneyslu sem talin eru í ákæru, sbr. 6. og 7. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974.

Dæma ber ákærða til að greiða sakarkostnað að 3/4 hlutum, þ.m.t. málsvarnarlaun, 70.000 krónur.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Garðar Garðarsson, sæti fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði greiði Páli Bjarnasyni 16.105 krónur.

Skaðabótakröfu Húsasmiðjunnar hf. er vísað frá dómi.

Skaðabótakröfu Wolfgangs Rolings og Önnu Maríu Svavarsdóttur er vísað frá dómi.

Framangreind fíkniefni (efnaskrá 6527) og áhöld til fíkniefnaneyslu (munaskrá 33-1999-2557 2, 6, 19, 20, 22 og 23) skulu upptæk.

Ákærði greiði 3/4 hluta alls sakarkostnaðar, þ.m.t. málsvarnarlaun, 70.000 krónur.

Fimmtudaginn 26. október 2000.

Nr. 154/2000. **Skagaver ehf.**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Sigurlínu Bjarnadóttur
(Atli Gíslason hrl.)
og gagnsök

Vinnuslys. Skaðabætur. Líkamstjón. Örorka. Gjafsókn.

S vann við afleysingastörf í verslun SK. Var hún að losa sorp inn í vörugám, sem nýttur var til sorpgeymslu, er hún rann til í bleytu á gólfi gámsins, féll og hlaut við það brot á liðfleti hnéskeljar. Krafði S SK um skaðabætur á þeim grundvelli að aðstæður á vettvangi, sem hafi verið á ábyrgð SK, og mistök annarra starfsmanna SK hafi orðið þess valdandi að hún hafi hlotið meiðsl. SK var í héraði dæmdur bótaskyldur á grundvelli sakarreglunnar og húsbóndaábyrgðar fyrir að hafa ekki haft nægilegt eftirlit með vörugámnum og því starfsfólki, sem bar sorp í hann. Var SK látinn bera halla af því að hann tilkynnti slysið ekki til lögreglu eða Vinnueftirlits ríkisins og frásögn S lögð til grundvallar niðurstöðum, enda samræmdist hún frásögn vitna. Í ljósi þess að S vissi eða mátti vita um aðstæður í gámnum var talið að hún ætti nokkra sök á því hvernig fór. Var hún því látin bera þriðjung tjóns síns sjálf. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Eiríkur Tómasson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. apríl 2000. Hann krefst sýknu af kröfu gagnáfrýjanda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar fyrir sitt leyti 31. maí 2000. Hún krefst þess aðallega að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 1.838.683 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. október 1998 til greiðsludags, en til vara að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað. Þá krefst gagn-

áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt hér fyrir dómi.

Eins og greinir í héraðsdómi var gagnáfrýjandi, sem er fædd 1976, við afleysingastörf í verslun aðaláfrýjanda á Akranesi þegar hún varð fyrir slysi 2. ágúst 1995. Kveðst gagnáfrýjandi hafa þá farið að áliðnum vinnudegi með sorp inn í vörugám, sem aðaláfrýjandi lét standa aftan við húsnæði verslunarinnar og nýtti sem sorpgeymslu. Hafi hún runnið til í bleytu á sléttu krossviðargólfi vörugámsins og fallið, en við það hlotið brot á liðfleti hnéskeljar á vinstri fæti. Krafa hennar er reist á örorkumati læknis frá 22. júní 1998, sem hefur ekki sætt andmælum af hálfu aðaláfrýjanda.

Aðaláfrýjandi sinnti ekki skyldu sinni samkvæmt 2. mgr. 81. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, sbr. 1. gr. reglna nr. 612/1989 um tilkynningu vinnuslysa, til að tilkynna lögreglu og Vinnueftirliti ríkisins um slys gagnáfrýjanda. Komu atvik að slysinu því ekki til rannsóknar á þeim vettvangi. Í málinu hefur aðaláfrýjandi ekki bætt úr skorti upplýsinga, sem af þessu leiddi, með framburði vitna eða öðrum gögnum um hvernig umhorfs var í vörugáminum þegar slysið bar að höndum. Er því ekki annað fært en að leggja frásögn gagnáfrýjanda til grundvallar í þeim efnum. Með þessari athugasemd verður héraðsdómur staðfestur með vísan til forsendna hans um annað en málskostnað.

Aðaláfrýjandi verður dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði. Fer jafnframt eins og þar greinir um gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Aðaláfrýjandi, Skagaver ehf., greiði gagnáfrýjanda, Sigurlínu Bjarnadóttur, 450.000 krónur í málskostnað í héraði.

Aðaláfrýjandi greiði í ríkissjóð 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

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

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 11. febrúar 2000.

Stefnandi þessa máls er Sigurlína Bjarnadóttir, kt. 290976-4569, Kjarrhólma 30, en áður Nýbýlavegi 62, Kópavogi. Stefnt er Skagaveri hf., kt. 580269-6059, Miðbæ 3, Akranesi.

Málið var höfðað með birtingu stefnu 26. maí 1999. Það var þingfest 1. júní s.á. og tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 20. janúar 2000.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi, Skagaver hf., verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 1.838.683 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. október 1998 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar ásamt virðisaukaskatti samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda, en til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Um málavexti og málsástæður segir í stefnu að stefnandi hafi slasast þar sem hún var við vinnu sína í verslun stefnda á Akranesi hinn 2. ágúst 1995. Stefnandi hafi verið að fara með rusl inn í sorpgám, sem staðsettur hafi verið fyrir aftan verslunina, en runnið á blautu og hálu trégólfi inni í gámnum, dottið, meiðst á hné og hafi varanleg mein af. Stefnandi hafi ekki getað staðið á fætur og því kallað á hjálp. Aðvífandi vegfarandi hafi kallað á starfsmenn verslunarinnar, og tvær starfsstúlkur stefnda hafi ekið stefnanda á Sjúkrahús Akraness í sendibifreið stefnda. Á sjúkrahúsinu hafi meiðsl stefnanda verið könnuð, og við fyrstu athugun hafi komið í ljós brot á liðfleti vinstri hnéskeljar. Daginn eftir hafi verið gerð aðgerð á hnénu, hnéskelin lagfærð og reynt að festa beinbrjóskflísum á sinn stað, en þær hafi legið lausar í brotsvæðinu. Þegar stefnandi hafi verið komin með fótaferð hafi hún hafið sjúkraþjálfun hjá Sjúkraþjálfun Georgs V. Janussonar á Akranesi og mætt þar alls 23svar sinnum. Hinn 19. júní 1998 hafi stefnandi farið í skoðun hjá Jónasi Hallgrímssyni lækni sem unnið hafi matsgerð um afleiðingar slyssins hinn 22. júní 1998. Niðurstaða læknisins sé að stefnandi búi við 15% varanlegan miska og 15% varanlega örorku. Hinn 8. september 1998 hafi verið gerð sundurliðuð bótakrafa á hendur stefnda, sem hafnað hafi verið með bréfi dags. 18. september 1998.

Þá segir í stefnu að stefndi hafi ekki tilkynnt slysið til Vinnueftirlits ríkisins né heldur til lögreglu eða Tryggingastofnunar ríkisins. Engin rannsókn hafi farið fram á orsökum slyssins eða aðstæðum á vettvangi og engar skýrslur verið teknar að tilstuðlan stefnda af samstarfsmönnum stefnanda um atvik, aðdraganda eða afleiðingar slyssins.

Enn segir í stefnu að varanlegar afleiðingar slyssins séu þær að stefnandi búi við skerta hreyfigetu í vinstra hné og minna álagsþol í vinstra fæti. Auk þess fái hún verki í hnéð, verði hölt við gang, stirðni við setur og verði stundum fyrir

því að vinstra hné og fótur gefi eftir undir álagi. Miklar líkur séu á ótímabærri slitgigt.

Síðan er í stefnunni gerð grein fyrir útreikningi bótakröfunnar, þannig:

„Þjáningar.

Krafa stefnanda um bætur fyrir þjáningar er reiknuð út samkvæmt ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993. Tímabil er byggt á mati Jónasar Hallgrímssonar læknis, framkomnum upplýsingum frá læknum og auk þess á framburði stefnanda. Þjáningabætur eru annars vegar miðaðar við þann tíma sem stefnandi var rúmliggjandi eftir slysið, sem var í 13 daga, og hins vegar eru bætur miðaðar við þann tíma sem leið þar til ekki var að vænta frekari bata, sem samkvæmt mati Jónasar Hallgrímssonar læknis var hinn 2. ágúst 1996. Vegna rúmlegudaga er miðað við 1.430 kr./dag og vegna annarra veikindadaga er miðað við 770 kr./dag. Þannig eru þjáningabætur samtals reiknaðar kr. 110.220,00.

Varanleg örorka.

Vegna kröfu um bætur fyrir varanlega örorku er byggt á örorkumati dr. Jónasar Hallgrímssonar. Örorkutjón stefnanda hefur verið reiknað út samkvæmt ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993. Miðað er við 15% varanlega örorku og reiknað er út frá kr. 4.393.500 margfaldað með 1,3 í samræmi við ákvæði skaðabótalaga nr. 50/1993. Þannig fæst varanleg örorka að fjárhæð kr. 856.733,00. Heilsa stefnanda er talin eiga eftir að versna og miklar líkur er taldar á talsverðri slitgigt. Stefnandi býr við stöðug óþægindi og verki og þegar slitgigt ágerist munu daglegir verkir koma í veg fyrir vinnu þar sem reynir á vinstra hné. Stefnandi getur því búist við því að slysið verði til þess að hann útilokist frá annarri vinnu en léttum störfum og hann verði fyrir verulegri tekjuskerðingu.

Varanlegur miski.

Miðað er við 15% varanlegan miska í samræmi við örorkumat Jónasar Hallgrímssonar læknis og tjónið reiknað út frá 4.393.500 kr. í samræmi við ákvæði skaðabótalaga nr. 50/1993. Þannig fæst varanlegur miski að fjárhæð kr. 659.025,00. Auk þess er krafa um bætur fyrir miska á því byggð að stefnandi hafi búið við óþægindi, verki, helti og skerta hreyfigetu allt frá slysinu og ekki séu líkur til að því linni. Slysið hafi haft áhrif á tækifæri stefnanda til að njóta tómstunda sinna á eðlilegan hátt og líkindi séu til að þeim tækifærum fækki eftir því sem slitgigt ágerist. Miðað við álit lækna séu líkindi fyrir talsverðri slitgigt.

Vextir.

2% ársvextir hafa verið reiknaðir á bætur fyrir þjáningar, bætur fyrir varanlega örorku og bætur fyrir varanlegan miska frá slysdegi, hinn 2. ágúst 1995, til 8. september 1998, þegar sundurliðuð bótakrafa var gerð á hendur stefnda og öll gögn lágu þá fyrir stefnda til þess að taka afstöðu til bótakröfunnar og greiða bætur.

Tímabundið atvinnutjón.

Bætur fyrir tímabundið atvinnutjón eru reiknaðar út frá meðallaunum stefnanda hjá stefnda fyrr á árinu 1995, sem voru 37.987 kr. á mánuði. Sú fjárhæð er fundin út með því að leggja saman laun fyrir júní 1995 (kr. 26.695) og júlí 1995 (kr. 49.279), eða samtals kr. 75.974, og deila með fjölda mánaðanna (2). Frá þessum útreiknuðu launum í þann mánuð, sem stefnandi var fjarverandi frá vinnu, eru dregin þau laun sem stefndi greiddi stefnanda í júlí, en það voru kr. 9.252. Mismunurinn, eða kr. 28.735, er talinn vera vangreiddar bætur fyrir tímabundið atvinnutjón.

Útlagður kostnaður.

Krafist er greiðslu á læknis- og sjúkrahúskostnaði og öðrum útlögðum kostnaði samkvæmt framlögðum kvittunum og reikningum.

Dráttarvextir.

Krafist er dráttarvaxta frá 8. október 1998 sem er einum mánuði eftir að sundurliðuð bótakrafa var sett fram á hendur stefnda, í samræmi við ákvæði vaxtalaga nr. 25/1987."

Á sérstöku dómskjali er stefnukrafan sundurliðuð þannig:

Skýring		*Sundurliðun*	*Fjárhæð alls*
1.	Þjáningabætur		110.220
2.	Bætur fyrir varanlega örorku		856.733
3.	Bætur fyrir varanlegan miska		659.025
4.	2% ársvextir frá 2. ágúst 1995 til 8. september 1988		102.966
5.	Tímabundið atvinnutjón		28.735
6.	Útlagður kostnaður		
	Vegna læknis- og sjúkrahúss	13.004	
	Vegna læknisvottorðs	8.000	
	Vegna örorkumats	47.300	
	Annar útlagður kostnaður	12.700	
	Útlagður kostnaður alls	81.004	81.004
	Dómkrafa samtals að höfuðstóli:		1.838.683

Í stefnu segir að stefnandi hafi sannað tjón sitt með hefðbundnum hætti og stefndi hafi ekki á neinn hátt hnekkt þeirri sönnunarfærslu. Stefnandi byggi á því að stefndi reki stóra verslun þar sem margir starfsmenn vinni og því beri honum vegna umfangs og eðlis rekstrarins að leggja mikla rækt við öryggismál og koma sem allra best í veg fyrir hættu fyrir starfsmenn sína. Einnig byggi stefnandi á því að ríkari bótaábyrgð beri að leggja á stefnda vegna meiðsla sem

stefnandi hafi orðið fyrir við vinnu sína vegna þess aðbúnaðar sem stefndi hafi kosið að nota í stað þess að nota viðurkenndan búnað, svo sem lokaðan ruslagám eða ruslatunnur, sem hefði komið í veg fyrir slys stefnanda og varanleg mein hennar. Stefnandi kveðst telja að aðstæður inni í ruslagámi stefnda hafi í umrætt sinn verið hættulegar vegna óhreininda og bleytu sem hafi valdið hálku. Byggi hún á því að stefndi verði að bera ábyrgð á því að bleyta hafi runnið frá rusli eins og raun hafi borið vitni, sökum þess að ýmsir starfsmenn hans hafi sett rusl inn í gáminn og ekki hafði verið gengið frá rusli þannig, að ekki rynni frá því vökvi þrátt fyrir kröfur og umvandanir forsvarsmanna stefnda til starfsmanna sinna um meðferð á rusli og úrgangi. Stefnandi heldur því fram að stefndi hafi gert henni að vinna verk sín við ófullnægjandi og hættulegar aðstæður og því beri stefndi ríkari bótaskyldu. Stefnandi hafi unnið verk sín í umrætt sinn að öllu leyti í samræmi við fyrirmæli yfirmanna sinna, en vegna eðlis starfsins, aðstæðna á vettvangi, sem voru á ábyrgð stefnda, mistaka annarra starfsmanna eða samverkandi áhrifa einhverra eða allra þessara þátta hafi stefnandi orðið fyrir alvarlegum meiðslum við vinnu sína, sem hún hafi ekki mátt búast við þegar hún réð sig í vinnu hjá stefnda. Stefnandi kveðst byggja á því að stefndi, Skagaver hf., verði að bera hallann af því að hafa ekki tilkynnt um slys stefnanda til Vinnueftirlits ríkisins, að hafa ekki látið fara fram lögreglurannsókn eða látið taka skýrslur af samstarfsmönnum stefnanda. Með því að hafa látið undir höfuð leggjast að tilkynna slysið telur stefnandi að stefndi beri ábyrgð á því að engin rannsókn hafi farið fram á vettvangi eða þeim tækjum og búnaði sem verið var að vinna við þegar stefnandi slasaðist, og ekki liggi fyrir framburður neins af þeim mönnum sem voru að vinna með stefnanda á þessum tíma, tekinn á þeim tíma sem slysið varð.

Um lagarök vísar stefnandi til almennu skaðabótareglunnar og reglna um húsbóndaábyrgð. Þá er vísað til laga nr. 46/1980, aðallega IV., V., VI. og VII. kafla. Vísað er til skaðabótalaga nr. 53/1993 og um vexti og dráttarvexti er vísað til vaxtalaga nr. 25/1987. Um málskostnað vitnar stefnandi til XXI. kafla einkamálalaga nr. 91/1991. Varðandi virðisaukaskatt af málskostnaði vísar hún til laga nr. 50/1988 og þess að hún er ekki með virðisaukaskattsskylda starfsemi og sé því nauðsyn að fá stefnda dæmdan til greiðslu virðisaukaskatts af málskostnaði.

Í greinargerð stefnda er málavöxtum ekki lýst sérstaklega en vísað stuttlega til atvikalýsingar í stefnu.

Um málsástæður stefnda segir í greinargerðinni að hann byggi aðalkröfu sína um sýknu á því, að tjón stefnanda sé að rekja til óhappatilviks, sem hún verði sjálf að bera afleiðingarnar af. Heldur stefndi því fram að ekki hafi verið fyrir hendi atvik er geti fellt á hann fébótaábyrgð á því tjóni sem stefnandi varð fyrir.

Á þeim tíma er slysið varð, segir í greinargerð stefnda, hafi ekki verið til reglur eða staðlar sem kveðið hafi á um hvernig staðið skyldi að notkun ruslagáma við fyrirtæki. Gámur sá er óhappið hafi orðið í standi enn við fyrirtæki stefnda. Hann sé af venjulegri stærð, 20 fet að stærð [Hér mun átt við lengd. Innskot dómara] og með sléttu trégólfi. Í raun sé um að ræða flutningagám. Áður en slys stefnanda hafi orðið, hafi gámur þessi verið notaður í mörg ár til að losa í sorp frá verslun stefnda án nokkurra vandkvæða. Heldur stefndi því fram að þessi „aðbúnaður" hafi verið venjulegur og eðlilegur á þeim tíma, miðað við þann rekstur sem stefndi hafði þá með höndum, og hafi reyndar enn. Svipað fyrirkomulag hafi tíðkast víðar hjá fyrirtækjum á Akranesi. Þessi „aðbúnaður" hafi ekki verið hættulegur. Mótmælir stefndi þeirri fullyrðingu stefnanda að ekki hafi verið um „viðurkenndan búnað" að ræða. Á þeim tíma er óhapp stefnanda varð, í ágúst 1995, hafi ekki verið komnir í notkun sérstakir ruslagámar á Akranesi, og enginn hafi boðið afnot af slíkum gámum né losun þeirra. Svo mikið hafi fallið til af sorpi að ekki hafi verið hagkvæmt eða eðlilegt að nota ruslatunnur, sem fyrst og fremst miðist við notkun fyrir heimili. Sú aðferð stefnda að fara með pappa og aðrar umbúðir utan af vöru og annað sorp út úr verslun sinni inn í lokaðan gám fyrir utan verslunina, hafi verið eðlileg ráðstöfun, sem m.a. hafi dregið úr brunahættu.

Á þessum tíma, segir enn í greinargerð stefnda, hafi sorphirðu verið svo háttað á Akranesi, að heimilissorp hafi verið sett í stóra ruslapoka, sem sóttir hafi verið vikulega. Ekki hafi verið boðið upp á losun á sorpi sem sérstaklega hafi verið sniðin fyrir fyrirtæki. Því hafi það verið eðlileg aðferð stefnda að koma tilfallandi sorpi fyrir úti í gámi við fyrirtækið, þangað sem það var sótt af sömu aðiljum og sóttu heimilissorpið. Enginn munur hafi verið á losun eftir því hvort sorp kom frá heimilum eða fyrirtækjum. Sérstakt fyrirtæki hafi annast sorplosun skv. samningi við Akraneskaupstað. Mótmælir stefndi því að sú aðferð hans við losun á sorpi, sem hér hefur verið lýst, hafi verið hættuleg eða að svo megi líta á, að öryggismálum starfsmanna stefnda hafi verið ábótavant vegna hennar.

Stefndi mótmælir því að ástand eða aðstæður inni í gámnum hafi verið hættulegar vegna óhreininda eða hálku. Þetta hafi verið 20 feta gámur með sléttur trégólfi. Inn í hann hafi verið raðað sorpi sem kom frá verslun stefnda. Með þessum aðstæðum hafi starfsmönnum stefnda ekki verið búin nein hætta. Með eðlilegri aðgæslu hafi engin hætta fylgt því að fara með sorp inn í gáminn.

Í greinargerð stefnda er vitnað til skýrslu stefnanda í sérstöku vitnamáli fyrir Héraðsdómi Vesturlands 4. febrúar 1998. Þar komi fram að stefnandi hafi verið að fara sína þriðju ferð í gáminn með rusl þegar hún féll. Þar segi og að stefnandi „hafi vitað það áður en slysið varð að maður frá sorphirðunni hafi kvartað yfir ástandinu í gáminum". Stefndi heldur því fram að af þessu megi ljóst vera,

að stefnandi hafi ekki sýnt nægilega aðgæslu þegar hún fór í þriðja og síðasta skiptið inn í gáminn með sorp.

Stefndi heldur því fram að ekki eigi það að skipta máli varðandi sönnunarstöðuna í máli þessu að hann tilkynnti ekki um slys stefnanda til Vinnueftirlits ríkisins.

Ef sú verður niðurstaða dómsins að stefndi beri fébótaábyrgð á óhappi stefnanda, heldur stefndi því fram, að skipta eigi sök. Varakrafan um lækkun krafna stefnanda byggist á því að óhappið megi að verulegu leyti rekja til aðgæsluleysis stefnanda.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna skaðabótaréttar. Krafa hans um málskostnað er byggð á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Skýrslur fyrir dómi.

Í sérstöku vitnamáli vegna atvika þessa máls, nr. V-1/1998, voru teknar skýrslur af stefnanda og 7 vitnum 4. febrúar 1998. Stefnandi gaf síðan skýrslu við aðalmeðferð, og þá gaf framkvæmdastjóri stefnda, Sveinn Arnar Knútsson, og skýrslu; ennfremur bar þá vitni Jóhanna Baldursdóttir, starfsmaður stefnda þegar slys varð.

Í skýrslu sem stefnandi gaf í fyrrnefndu vitnamáli, sagðist hún hafa slasast 2. ágúst 1995 í ruslagámi við verslunina Skagaver. Sagði hún að í gáminum hefði verið allskyns rusl, t.d. pappakassar, og hefði verið nokkuð mikið í gáminum þegar slysið varð þar sem það hefði átt sér stað í lok vinnudags. Bleyta hefði verið á gólfi gámsins, en í hann hefði oft verið hent ónýtu grænmeti og ávöxtum. Stefnandi kvaðst ekki hafa kvartað við forsvarsmenn stefnda um aðstæður í gáminum, enda hefði hún verið í afleysingum í versluninni og búin að vinna stutt á lager verslunarinnar. Hún kvaðst hafa vitað að sorphirðumenn hefðu kvartað a.m.k. einu sinni yfir aðstæðum í gáminum við forsvarsmenn verslunarinnar. Stefnandi kvaðst ekki hafa fengið önnur fyrirmæli um umgengni við gáminn en að hafa þar eins snyrtilegt og hægt væri og setja ruslið langt inn í gáminn, svo að það félli ekki á sorphirðumenn er þeir opnuðu hann. Hún sagði að slysið hefði viljað þannig til að hún hefði runnið til á gólfi gámsins og fundið um leið til verkjar í hné, fallið og ekki getað staðið upp. Hún kvaðst hafa legið þar í smátíma en síðan getað kallað á hjálp, og hefði Ólöf Linda Ólafsdóttir komið og náð í fleiri starfsmenn til aðstoðar. Hún kvaðst hafa verið flutt á sjúkrahús með sendibifreið stefnda og hafi tveir starfsmenn verslunarinnar farið með henni. Hún kvaðst hafa verið nálægt því að vera hálfnuð inn í miðjan gáminn er hún hefði fallið.

Stefnandi sagðist hafa byrjað að vinna hjá stefnda í Skagaveri um miðjan júní og verið búin að vera í nokkra daga á lagernum þegar slysið átti sér stað. Hún

kvaðst hafa átt að fylla á grænmeti og ávexti í verslunina og henda því sem hefði verið ónýtt í gáminn. Þá kvaðst hún hafa átt að sjá um ruslið, sem hún hefði sett í gáminn og einnig að reyna að sjá til þess að ástandið í gáminum væri viðunandi fyrir sorphirðumennina, þannig að pappakassarnir hryndu ekki yfir þá, en hún sagði að hver hefði átt að ganga frá því rusli sem hann setti í gáminn. Stefnandi kvaðst telja að um hefði verið að ræða þriðju ferð hennar í gáminn daginn sem óhappið varð. Hún kvaðst hafa vitað það áður en slysið varð að maður frá sorphirðunni hefði kvartað yfir ástandinu í gáminum. Þá sagði hún að hún hefði ekki verið eini starfsmaðurinn sem farið hefði með rusl í gáminn. Hún kvaðst ekki hafa fylgst sérstaklega með gólfinu í gáminum áður en hún fór með rusl þangað.

Við aðalmeðferð málsins 20. janúar sl. sagði stefnandi aðspurð að þann dag sem slysið varð hefði hún verið að vinna í grænmeti. Hluti af því rusli sem hún hefði farið með í gáminn hefði verið úrgangur grænmetis og ávaxta. Hún hélt að í þriðju ferðinni, þegar hún slasaðist, hefði hún verið að bera út tóma pappakassa.

Stefnandi var spurð um líðan sína nú. Hún sagði þá að hún ætti erfitt með að ganga langar göngur og að hún hlypi ekki. Ef hún reyndi að hlaupa fyndi hún til sársauka og stirðleika í vinstra hné. Hún greindi frá því að hún starfaði sem stuðningsfulltrúi og ynni með fötluðu fólki. Sagði hún aðspurð að vegna álags á hnéð gæti verið mjög erfitt fyrir hana að lyfta fólki, ef það væri þungt. Þetta hefði háð sér í starfi. Hún kvaðst ekki eiga auðvelt með að leggjast á hnén eða sitja á hækjum sínum. Hún kvaðst kenna til verkjar í hnénu a.m.k. einu sinni í viku hverri, misjafnlega mikið eftir álagi.

Lögmaður stefnda spurði stefnanda hvort það hefði verið hluti af föstum starfsskyldum hennar að fara með rusl í gáminn. „Maður gekk náttúrlega frá eftir sig," svaraði stefnandi, „það áttu allir starfsmenn að gera". Því hefði fylgt að fara með rusl í gáminn. Nánar spurð af lögmanni sínum, sagði hún að þau fyrirmæli hefðu verið gefin að allir starfsmenn gengju vel frá og hentu rusli. Hún kvaðst hafa fengið þessi fyrirmæli, sagðist muna að hún hefði fengið skilaboð um að þetta væri ósk framkvæmdastjórans, Sveins Arnars Haukssonar.

Stefnandi var spurð um skóbúnað hennar, og sagðist hún örugglega hafa verið á sléttbotna skóm.

Sveinn Arnar Knútsson, framkvæmdastjóri stefnda, gaf aðiljaskýrslu við aðalmeðferð málsins. Hann greindi frá því að gámurinn, þar sem slysið varð, væri enn í notkun og stæði fyrir utan verslun stefnda. Hann væri 20 feta langur, breiddin væri u.þ.b. 2,4 – 2,5 m. Dyraop gámsins næði yfir alla breiddina. Gámurinn stæði á jörð. Lágt er að stíga upp í hann, aðilinn hélt það væru 15-20 sm. Í gólfi gámsins er sléttur krossviður.

Framkvæmdastjórinn var inntur eftir hvaða tilhögun hefði verið höfð á þeirri

vinnu að fara með rusl í gáminn. Hann sagði að vinnureglan væri sú og hefði verið, að það starfsfólk sem ynni við að setja fram vörur, skilaði frá sér umbúðum í anddyri vörumóttöku verslunarhússins. Almenna reglan hefði verið sú að það fólk sem væri að vinna „á bak við“ hefði séð um að fara með umbúðir út í gám. „Það svona bar eiginlega ábyrgð á því.“ Aðilinn bætti við að svo hefði „starfsfólk verið að gera þetta sjálft“, að fara með rusl. Hann sagði að hann hefði engin sérstök fyrirmæli gefið um þetta til starfsfólksins og alls ekki til þeirra sem voru í tímabundnu starfi. Hann kvaðst að jafnaði hafa verið í fyrirtækinu og haft þar daglega stjórn, en hann hefði haft aðstoðarfólk sem hefði séð um þetta, og á þessum tíma hefði það verið Ólöf Linda Ólafsdóttir, sem borið hefði ábyrgð á gáminum og því farið væri með rusl í hann frá vörumóttökunni. Aðilinn bar að ekki hefði verið um það að ræða að það hefði verið starfsskylda allra að fara með umbúðir út í gáminn. Hann kannaðist ekki við að hafa gefið fyrirmæli um það. Hann kvaðst aðspurður ekki hafa vitað af því að stefnandi hefði farið með rusl út í gáminn. Hann kannaðist þó við að hafa vitað að starfsfólk hefði verið að fara með rusl úr búðinni út í gáminn, hefði notað tækifærið að viðra sig þegar gott var veður. En þetta hefði alls ekki verið starfsregla.

Framkvæmdastjórinn var spurður hvort sorphirðumenn hefðu kvartað yfir frágangi á sorpi í gáminum. Hann sagði að þeir hefðu gert athugasemdir við það að „bagga upp pappann, og það voru svona plastumbúðir, sem voru settar kannski í kassa, sem þeir vildu að væru settar í poka“. Sorphirðumennirnir hefðu unnið í ákvæðisvinnu, „og þeir vildu fá þetta þannig í hendur að þeir gætu verið sem allra fljótastir“. Aðilinn var þá spurður hvort hann kannaðist við að sorphirðumenn hefðu kvartað yfir því að ávextir eða grænmeti hefði „verið þarna út um allt laust“. Svar framkvæmdastjórans við þessu var ekki eindregið. Hann sagði þó að kvartanir hefðu ekki komið til sín, „þeir voru að tala um þetta við kannski starfsfólkið“.

Framkvæmdastjóri stefnda sagði að gámurinn hefði verið tæmdur að jafnaði einu sinni í viku. Ætlast hefði verið til að hann væri þrifinn eftir tæmingu. Hann var þá spurður hvers vegna hefði þurft að þrífa gáminn eftir losun. Svar: „Það er bara almennt hreinlæti, ágætisregla.“ Þá var spurt hvort gólf gámsins hefði verið útslett eða blautt vegna þess að lekið hefði úr því rusli sem sett var í hann. Aðilinn svaraði að hent hefði verið grænmeti. Það hefði verið sett í poka. Ef poki hefði sprungið, hefði það eðlilega slubbast út. Svo þegar komið hefði vinnuflokkur („gengi“) að tæma gáminn, þá hefði auðvitað verið handagangur í öskjunni og pokar opnast og sprungið. Sorphirðumenn hefðu líka ekki hent hverju korni. Þess vegna hefði þurft að þrífa gáminn.

Aðilinn var spurður hve margir starfsmenn stefnda hefðu verið þegar slysið varð. Hann gat ekki svarað því nákvæmlega, en taldi að þeir hefðu verið u.þ.b. 10. Aðspurður sagði hann að öryggistrúnaðarmaður fyrirtækisins hefði verið Jó-

hanna Baldursdóttir, en öryggistrúnaðarmaður starfsfólks hefði verið Rannveig Sigurðardóttir. Hann kvaðst ekki hafa haft starfsmannamál á sinni hendi, Jóhanna Baldursdóttir hefði annast þau.

Framkvæmdastjórinn var spurður hvers vegna Vinnueftirlit ríkisins eða lögregla hefðu ekki verið kölluð til. Hann kvaðst sjálfur ekki hafa verið í verslun-inni þennan dag. Þegar hann hefði rætt við „þær þarna eftir þetta, þá var litið á þetta mál af þeim sem óhapp, af mínu starfsfólki, þ. á m. bæði Jóhönnu og Rannveigu". Þær hefðu litið á þetta sem slys eða óhapp sem ekkert væri neitt við að gera. Það hefði aldrei komið upp efasemd um að þetta væri eitthvað sem væri af völdum fyrirtækisins. Hann sagði aðspurður að stefnandi hefði verið frá vinnu „eðlilega einhverja daga". Síðan hefði hún verið komin til vinnu aftur nokkrum dögum síðar. Hún hefði svo farið í skóla um haustið.

Jóhanna Baldursdóttir bar vitni fyrir dómi. Hún var starfsmaður stefnda þegar slysið varð. Hún kvaðst aðspurð ekki vilja titla sig starfsmannastjóra, en hún hefði að nokkru leyti séð um starfsmannamál í fyrirtækinu; hún hefði haldið utan um að hlutirnir væru gerðir. Hún hefði ekki ráðið fólk til starfa og ekki sagt því upp. Hún hefði að hluta til séð um innkaup og verið nokkurs konar verkstjóri.

Vitnið Jóhanna var spurð um tilhögun á frágangi og losun á rusli. Hún sagði að rusli hefði yfirleitt verið hent fram í pakkhús, sem svo hefði verið kallað. Engum hefði verið uppálagt að henda út í gáminn fremur en í ruslahauginn í pakkhúsinu. Enginn ákveðinn starfsmaður hefði átt að sjá til þess að koma ruslinu í gáminn, en undir hælinn hefði verið lagt hvenær farið hefði verið með rusl úr lager út í gám.

Vitnið sagði að Ólöf, sem hefði verið „með mest þarna frammi", hefði séð um að þrífa gáminn. Hún neitaði því að tiltekinn starfsmaður hefði borið ábyrgð á gáminum. Gámurinn hefði oft verið þrifinn eftir losun. Hún kvaðst halda að það hefði fyrst og fremst verið vegna grænmetislyktar. Hún var spurð hvort hún hefði orðið vör við að gólfið í gáminum hefði verið blautt af úrgangi. Hún kvaðst ekki muna það.

Vitnið Jóhanna var spurð hver hefði verið trúnaðarmaður og hver öryggistrúnaðarmaður starfsmanna á þessum tíma. Hún kvaðst halda að Rannveig Sigurðardóttir hefði verið trúnaðarmaður, en kvaðst ekki muna til að það hefði verið neinn öryggistrúnaðarmaður, „ekki kosinn af starfsfólki".

Hér á eftir verður gerð grein fyrir vætti vitna sem komu fyrir dómi í sérstöku vitnamáli 4. febrúar 1998:

Vitnið Ólöf Linda Ólafsdóttir kvaðst hafa unnið hjá stefnda í ágúst 1995 og fengið laun frá honum. Þegar slysið varð hefði hún verið í vinnu í Byggingahúsinu. Vitnið kvaðst hafa verið að koma úr Byggingahúsinu og verið á leið í Skagaver þegar slysið átti sér stað. Vitnið kveðst hafa átt að sjá um grænmeti í

versluninni og unnið á lager. Vitnið kvaðst ekki muna eftir því að bleyta hafi verið á gólfi umræddsgáms nema þá eftir þvott, sem vitnið sagðist hafa séð um. Vitnið kvaðst ekki hafa vitað til þess að einhver hefði kvartað yfir aðstæðum í gáminum og hún gæti ekki séð hvernig aðstæður hefðu getað verið betri þar sem um ruslagám hefði verið að ræða. Vitnið sagði að ekki hefði verið mikið rusl í gáminum þegar slysið varð, en hún kvaðst hafa komið stefnanda til aðstoðar og hefði hún verið rétt innan við dyrnar á gáminum. Vitnið sagði að það hefðu ekki verið margir starfsmenn sem hefðu séð um að henda rusli í gáminn heldur aðallega vitnið, Sigurlaug og Rannveig, þ.e. starfsfólk á lager, og það hefði ekki verið neinn sérstakur sem hefði átt að sjá um gáminn. Vitnið sagði að starfsfólk í kjöti hefði að mestu leyti verið það sama og á lager og því gengið um gáminn. Vitnið sagði að stefnandi hefði verið flutt á sendibifreið fyrirtækisins á sjúkrahús og hafi vitnið ekið bifreiðinni.

Vitnið Jónas Hallgrímsson kvaðst hafa verið á launaskrá hjá stefnda í ágúst 1995, en verið í sumarleyfi þegar slysið átti sér stað. Vitnið kvaðst vera matsveinn og hann hefði séð um vinnslu á kjöti og kjötborð. Vitnið kvaðst ekki muna eftir bleytu á gólfi ruslagámsins við verslunina, en hann hefði verið skolaður einu sinni í viku. Vitnið kvaðst hafa farið með rusl í gáminn þrisvar til fjórum sinnum á dag, en flestir starfsmenn í versluninni hefðu hent rusli í gáminn og enginn sérstakur hefði átt að sjá um gáminn. Vitnið kvaðst ekki vita til þess að kvartað hefði verið yfir aðstæðum í gáminum.

Vitnið Víðir Reynisson kvaðst vera sambýlismaður stefnanda. Hann sagðist hafa verið starfsmaður við sorphirðu á Akranesi í ágúst 1995 og m.a. tekið þátt í því að losa ruslagám við verslunina Skagaver. Hann sagði að oft hefði verið bleyta og óhreinindi á gólfi gámsins og að það hefði komið fyrir að honum hefði skrikað fótur í gáminum vegna bleytu á gólfinu eða einhvers sem hefði fallið á gólfið. Vitnið sagði að það hefði verið algengt að ástandið væri slæmt í gáminum og að sorphirðumenn hefðu a.m.k. tvisvar sinnum kvartað við forsvarsmenn stefnda vegna þess. Ástandið hefði þá skánað fyrst á eftir en síðan farið í fyrra horf. Vitnið bar að ástandið utan við gáminn hafi verið ágætt en matarúrgangur hefði verið út um allt inni í gáminum, m.a. grænmeti og mjólk verið óvarið. Vitnið sagði að gámurinn hefði verið losaður einu sinni í viku, líklega á mánudegi eða miðvikudegi.

Vitnið Magnús Rafnar Kjartansson kvaðst hafa verið starfsmaður við sorphirðu á Akranesi 1995 og m.a. unnið við að losa ruslagám við verslunina Skagaver, en það hefði verið gert einu sinni í viku á þriðjudegi eða miðvikudegi eftir því hvernig staðið hefði á. Hann sagði að oft hefði verið bleyta á gólfi gámsins, m.a. vegna ávaxta sem hefðu fallið úr umbúðum sem hefðu gefið sig. Vitnið bar að það hefði komið fyrir að honum hefði skrikað fótur í gáminum, m.a. vegna kraminna ávaxta. Vitnið kvaðst hafa kvartað við Svein Knútsson fram-

kvæmdastjóra stefnda, og hefði ástandið í gáminum þá skánað í skamman tíma. Vitnið sagði að úrgangur í gáminum hefði yfirleitt verið í umbúðum og þá helst kössum, en þeir hafi oft gefið sig og innihaldið þá fallið á gólf gámsins. Það hefði verið timburgólf í gáminum, og þegar hann hefði orðið var við hálku í gáminum, minni hann, að þá hefðu ávextir legið á gólfi gámsins.

Vitnið Alfreð Friðrik Adamsson kvaðst hafa unnið við sorphirðu á Akranesi sumarið 1995 og m.a. tekið þátt í því að losa ruslagám við verslunina Skagaver. Það hefði verið reynt að hafa reglu á því og það gert einu sinni í viku, líklega á miðvikudegi. Vitnið bar að oft hefði verið hálka á gólfi gámsins vegna bleytu og hefðu sorphirðumenn kvartað yfir því oftar en einu sinni við forsvarsmenn stefnda, en ástandið hefði ekki skánað við það. Honum hefði þó aldrei skrikað fótur í gáminum. Vitnið bar að bleytan á gólfi gámsins hefði yfirleitt verið vegna ávaxta eða grænmetis, sem hefði legið á gólfi gámsins og því verið stigið á það. Úrgangur hefði stundum verið óvarinn í gáminum eða fallið úr umbúðum sem hefðu verið lélegar.

Vitnið Þórdís Árný Örnólfsdóttir kvaðst hafa starfað á skrifstofu hjá stefnda í ágúst 1995 og m.a. séð um bókhald. Hún hefði ekki starfað við annað hjá fyrirtækinu og ekki hent rusli í gám við verslunina né komið nálægt gáminum. Vitnið kvaðst hafa komið að stefnanda þar sem hún hefði staðið við sendibifreið fyrirtækisins eftir slysið og líklega hefði hún staðið í annan fótinn. Stefnandi hefði verið flutt með sendibifreiðinni á sjúkrahús og hefði vitnið ekið bifreiðinni. Vitnið kvaðst aldrei hafa heyrt að kvartað hefði verið yfir aðstæðum við eða í gáminum er hún vann hjá stefnda. Vitnið sagði sér ekki vera kunnugt um að fyrirmæli hefðu verið gefin um umgengni við gáminn eða að einhver ákveðinn aðili ætti að henda rusli í gáminn eða sjá um hann að öðru leyti.

Vitnið Berglind Magnúsdóttir kvaðst hafa verið starfsmaður stefnda í ágúst 1995 og unnið á afgreiðslukassa og í skamman tíma í grænmeti. Hún kvaðst hafa farið einstökum sinnum með rusl í gám utan við verslunina og hefði stundum verið bleyta og hálka á gólfi gámsins. Hún sagði sér ekki vera kunnugt um að kvartað hefði verið yfir ástandinu í gáminum, og hún minnist þess ekki að einhver sérstakur hefði átt að sjá um gáminn, en flestir starfsmenn verslunarinnar hefðu líklega farið með rusl í gáminn. Vitnið kvaðst ekki minnast þess að henni hefði skrikað fótur í gáminum.

Forsendur og niðurstöður.

Framkvæmdastjóri stefnda, eða fulltrúi hans á vinnustað, tilkynnti ekki um slys stefnanda til Vinnueftirlits ríkisins eða til lögreglu, svo sem honum bar að gera samkvæmt 2. mgr. laga nr. 46/1980, sbr. 3. mgr. 12. gr. sömu laga. Stefndi ber því í máli þessu halla af því að ekki fór fram nein rannsókn á þeim aðstæðum sem slysinu ollu eða hefðu getað valdið, fyrr en teknar voru skýrslur í sér-

stöku vitnamáli fyrir dómi 4. febrúar 1998. Til grundvallar niðurstöðum leggur dómari frásögn stefnanda og atvikalýsingu í stefnu um atvik slyssins, enda samrýmast þær vætti vitna.

Telja verður að stefnanda hafi verið rétt að líta svo á, að það hafi verið starfsskylda hennar að fara með rusl eða sorp í gáminn. Fær framburður hennar um þetta stuðning af vætti vitnanna Jóhönnu Baldursdóttur, Jónasar Hallgrímssonar, Þórdísar Árnýjar Örnólfsdóttur og Berglindar Magnúsdóttur.

Leggja ber til grundvallar niðurstöðu í málinu að stefnandi hafi slasast við það að skrika fótur í bleytu á gólfi gámsins, sem stafaði frá úrgangi sem þar var geymdur. Gólf gámsins er úr sléttum krossviði og má því ætla að það geti orðið mjög hált í bleytu, ekki síst ef hún stafar frá úrgangi grænmetis eða ávaxta. Framburður stefnanda um atvik slyss fær styrkan stuðning af vætti þriggja sorphirðumanna, en tveir þeirra eru henni ótengdir. Vitnin Víðir Reynisson, Magnús Rafnar Kjartansson og Alfreð Friðrik Adamsson bera allir um bleytu og matarúrgang á gólfi gámsins og að kvartað hafi verið yfir þessu við stefnda. Vitnið Víðir sagði að sorphirðumenn hefðu kvartað tvisvar. Ástandið hefði þá skánað, en síðan farið í fyrra horf. Vitnið Alfreð Friðrik bar að sorphirðumenn hefðu kvartað yfir ástandinu oftar en einu sinni, en ástandið hefði ekki skánað við það. Vitnið Magnús Rafnar kvaðst hafa kvartað við framkvæmdastjóra stefnda og hefði ástandið þá skánað skamman tíma. Vitnið Berglind Magnúsdóttir bar að hún hefði einstöku sinnum farið með rusl í gáminn og hefði stundum verið bleyta og hálka á gólfi hans.

Dómara þykir sýnt að kvartanir þær sem atvinnurekandanum, framkvæmdastjóra stefnda, eða öðrum fyrisvarsmönnum stefnda, bárust, hafi átt að verða tilefni til að gæta meiri varúðar en gert var í umgengni í gáminum. Eftirlit með honum var ekki sem skyldi. Af vætti vitna verður ráðið að ótiltekinn hópur starfsfólks bar rusl eða sorp í gáminn, en enginn einn hafði umsjón með honum. Ekkert liggur fyrir um að starfsfólk hafi verið varað við hálku í honum, þrátt fyrir kvartanir sorphirðumanna. Forsvarsmenn stefndu máttu þó sjá að bleyta á gólfinu gat valdið því að sá sem þar fór um með byrði í fangi skrikaði fótur og félli við og væri þannig hætta búin. Verður samkvæmt þessu að telja að gáleysi starfsmanna stefnda hafi valdið því að stefnandi slasaðist, og beri stefndi því bótaábyrgð á tjóni stefnanda samkvæmt sakarreglunni og reglunni um húsbóndaábyrgð.

Sakarskipting kemur hér til álita samkvæmt varakröfu stefnda. Í skýrslu stefnanda fyrir dómi kemur fram að hún slasaðist í þriðju ferð sinni í gáminn daginn þann, 4. ágúst 1995. Henni mátti því vera kunnugt um aðstæður í gáminum. Þá kom það einnig fram í skýrslu hennar að hún hefði vitað, að sorphirðumaður hefði kvartað yfir ástandinu í gáminum. Hefði það átt að vera henni ástæða til að gæta varúðar. Vegna þess sem stefnandi vissi eða mátti vita um að-

stæður í gáminum telur dómari að ógætni hennar sjálfrar megi að nokkru leyti kenna um slysið. Er því rétt að hún beri sjálf hluta af tjóni sínu, og þykir dómara hæfilegt að það verði að einum þriðja hluta.

Fjárhæð bóta. Við aðalmeðferð málsins var bókað að ekki væri ágreiningur með aðiljum út af fyrir sig um útreikning bótakröfunnar. Stefndi taldi þó að 6. liðurinn í sundurliðun bótakröfunnar, þ.e. útlagður kostnaður, ætti að falla undir málskostnað. Fellst dómari á það. Samkvæmt þessu og því sem hér er að framan ritað verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda tvo þriðju hluta af kr. 1.757.679 (1.838.683 — 81.004), eða kr. 1.171.786. Dæmdir verða dráttarvextir af þessari fjárhæð svo sem stefnandi krefst.

Málskostnaður. Rétt er samkvæmt úrslitum máls að stefndi greiði stefnanda málskostnað. Þykir dómara hann vera hæfilegur 350.000 krónur, og hefur þá verið tekið tillit til útlagðs kostnaðar stefnanda og ennfremur virðisaukaskatts af þóknun lögmanns stefnanda.

Sakflytjendur voru Jón Haukur Hauksson hdl. fyrir stefnanda og Tryggvi Bjarnason hdl. fyrir stefnda.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, Skagaver hf., greiði stefnanda, Sigurlínu Bjarnadóttur, kr. 1.171.786 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. október 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 350.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 26. október 2000.

Nr. 162/2000. **Bjarkar Þór Ólason**
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)
gegn
Axel Blomsterberg
(Ólafur Axelsson hrl.)

Líkamstjón. Örorka. Skaðabótamál.

B hlaut veruleg brunasár þegar hann, í leyfi frá starfi sínu sem vélstjóri, nýtti sér aðstöðu í vélsmiðju A til málmsmíði. B hafði nýlokið við að aðstoða starfsmenn vélsmiðjunnar við að gangsetja bifreið með því að láta bensín renna ofan í blöndung vélarinnar þegar neistar frá málmsmíði hans flugu í sag, sem dreift hafði verið á gólf vélsmiðjunnar. Sagið var blautt af ryðvarnarolíu undan nefndri bifreið og kviknaði í því. Meðan á tilraunum B til að slökkva eldinn stóð fékk hann yfir sig gusu af bensíni úr brúsa, sem notaður hafði verið við gangsetningu bifreiðarinnar skömmu áður og kviknaði við það mikill eldur í fatnaði hans. Ósannað þótti að A eða einhver sem hann bar ábyrgð á hefði orðið valdur að slysinu með því að skilja bensínbrúsann eftir opinn eða rekast í hann með fyrrgreindum afleiðingum. Var A sýknaður af skaðabótakröfu B.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson og Markús Sigurbjörnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 26. apríl 2000. Hann krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.975.115 krónur auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.159.315 krónum frá 19. desember 1994 til 31. maí 1995, en af 1.975.115 krónum frá þeim degi til 12. desember sama árs. Frá þeim degi krefst áfrýjandi dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga af síðastnefndri fjárhæð til greiðsludags. Til vara krefst hann annarrar lægri fjárhæðar með vöxtum eins og greinir í aðalkröfu. Í báðum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

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

Áfrýjandi hefur stefnt Sjóvá-Almennum tryggingum hf. til réttargæslu fyrir Hæstarétti.

I.

Málið á rætur að rekja til þess að áfrýjandi var staddur síðla dags 19. desember 1994 á starfsstöð Vélsmiðjunnar Brúnar að Hamarsteig 1 í Mosfellsbæ, en vélsmiðjan var í eigu stefnda. Áfrýjandi var þá í leyfi frá starfi sínu sem vélstjóri á fiskiskipi, en áður mun hann hafa unnið um tíma í vélsmiðjunni. Í umrætt sinn var áfrýjandi að nýta sér aðstöðu hjá stefnda til að vinna við smíði borðs úr málmi með svokallaðri argonsuðu. Voru þá inni í húsakynnum vélsmiðjunnar þrjár bifreiðir. Fékkst áfrýjandi við verk sitt aftan við eina bifreiðina í nokkrum þrengslum á milli hennar og lokaðra innkeyrsludyra. Auk áfrýjanda var stefndi við vinnu í vélsmiðjunni, svo og bróðir stefnda, Jón Á. Blomsterberg, og sonur, Róbert Axel Axelsson.

Fram er komið í málinu að eftir að áfrýjandi hófst handa við áðurnefnt verk þurfti að færa út úr vélsmiðjunni bifreiðina, sem var framan við vinnuaðstöðu hans, og setja inn aðra bifreið, sem vinna átti við fyrir viðskiptamann stefnda. Flutti þá áfrýjandi smíðagrip sinn og verkfæri úr stað og var bifreiðinni ekið út. Ekki tókst að ræsa bifreiðina, sem færa átti inn í húsið. Var þá gripið til þess ráðs að taka upp vélarlok bifreiðarinnar, sem var stór jeppi af gerðinni Chevrolet. Klifraði áfrýjandi upp á bifreiðina framan við vélarlokið og lét lítilræði af bensíni renna ofan í blöndung vélarinnar. Með því tókst að ræsa hana. Í framhaldi af því var bifreiðinni ekið inn í vélsmiðjuna og dyrum lokað. Færði áfrýjandi muni í tengslum við verk sitt aftur á þann stað, sem áður greinir, og tók til við það á ný. Skömmu eftir þetta virðast neistar, sem stöfuðu af málmsmíði áfrýjanda, hafa komist í sag, sem hafði verið dreift undir bifreið næst við hlið þeirrar, sem hann vann aftan við. Þetta sag mun hafa verið blautt af ryðvarnarolíu, sem lak undan bifreiðinni, og kviknaði í því. Áfrýjandi kveðst í flýti hafa sótt teppi og ætlað að leggja það á gólfið til að kæfa eldinn. Hafi hann í þessu skyni staðið rétt aftan við bifreiðirnar og snúið baki að dyrum vélsmiðjunnar. Skyndilega hafi hann þá fengið yfir sig aftanverðan gusu af bensíni og kviknaði í fötum hans. Hljóp áfrýjandi að útgöngudyrum úr vélsmiðjunni handan við bifreiðirnar og tókst honum á þeirri leið að rífa af sér nokkuð af logandi

fatnaði, en að öðru leyti slökkti hann eldinn utan á sér með því að velta sér í snjó utan við vélsmiðjuna.

Áfrýjandi hlaut veruleg brunasár við þennan atburð. Dvaldist hann af þeim sökum á Landspítalanum frá 19. desember 1994 til 13. janúar 1995, en síðan til endurhæfingar á Reykjalundi frá 15. þess mánaðar og fram í byrjun apríl sama árs. Í málinu leitar áfrýjandi skaðabóta úr hendi stefnda vegna tímabundins atvinnutjóns og varanlegrar örorku, sem hann varð fyrir af þessum sökum, auk þjáningabóta og bóta fyrir varanlegan miska, en einstakir kröfuliðir hans eru reistir á örorkumati læknis frá 21. janúar 1999. Stefndi gerir ekki athugasemdir við þetta örorkumat.

II.

Í hinum áfrýjaða dómi er greint frá rannsókn lögreglunnar og Vinnueftirlits ríkisins á atvikum, sem leiddu til tjóns áfrýjanda, þar á meðal framburði hans sjálfs, stefnda og Róberts Axels Axelssonar fyrir lögreglu, svo og skýrslum þeirra sömu við aðalmeðferð þessa máls og framburði aðila þess undir rekstri máls, sem áfrýjandi sótti á árinu 1997 á hendur vinnuveitanda sínum, Haraldi Böðvarssyni hf., til heimtu launa í veikindaforföllum vegna afleiðinga slyssins. Áfrýjandi hefur lagt fram í Hæstarétti ljósmyndir, sem lögreglan í Reykjavík tók á vettvangi slyssins 19. desember 1994, en um þær kveðst hann fyrst hafa fengið vitneskju eftir uppkvaðningu héraðsdóms. Í tengslum við þetta gáfu aðilar málsins aftur skýrslur um atvik þess fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 28. apríl 2000. Leiddi áfrýjandi við sama tækifæri til vitnisburðar fyrir dómi Róbert Axel Axelsson og Steinþór Einarsson, sem annaðist rannsókn Vinnueftirlits ríkisins á slysinu.

Í síðastnefndri skýrslu áfrýjanda fyrir héraðsdómi fullyrti hann að stefndi hafi sjálfur ekið út úr vélsmiðjunni þeirri bifreið, sem áfrýjandi vann aftan við í byrjun. Hafi Róbert átt að aka hinni bifreiðinni inn í vélsmiðjuna, en ekki hafi tekist að koma bifreiðinni í gang. Stefndi hafi þá komið inn í húsið og sótt bensínbrúsa. Hann hafi beðið áfrýjanda um að koma út með sér til að gangsetja bifreiðina. Fyrir utan vélsmiðjuna hafi stefndi rétt áfrýjanda bensín í tappa af brúsanum og sá síðarnefndi hellt því ofan í blöndung bifreiðarinnar. Róbert hafi að þessu búnu ekið bifreiðinni inn í húsið, en áfrýjandi kvaðst ekki vita hvað gert var við brúsann eftir það. Áfrýjandi hafi síðan aftur farið að vinna

við verk sitt. Rétt eftir þetta hafi Róbert kallað að það væri kominn upp eldur, sem áfrýjandi hafi þá séð við eða undir næstu bifreið. Hann hafi sótt teppi og verið í þann veginn að breiða það yfir eldinn þegar bensín hafi gusast yfir hann og eldur komið í föt hans. Sérstaklega aðspurður sagði áfrýjandi að sér fyndist eins og hann hafi í sömu mund orðið var við umgang fyrir aftan sig, líkt og verið væri að stappa í gólfið til að slökkva eld. Hafi honum fundist Róbert vera þar á ferð.

Í skýrslu fyrir héraðsdómi 28. apríl 2000 kvaðst stefndi ekki minnast þess hver hafi fært bifreiðina, sem áður er getið, út úr vélsmiðjunni. Hann kannaðist við að hafa beðið áfrýjanda og Róbert Axel Axelsson um að koma hinni bifreiðinni inn í húsið, svo og að ekki hafi tekist að gangsetja hana. Hann kvaðst ábyggilega ekki hafa komið út með bensínbrúsa og sagðist vera nokkuð viss um að hann hefði ekki ekið bifreiðinni sjálfur inn í húsið, heldur teldi hann að áfrýjandi og Róbert hefðu annast það. Hafi hann verið staddur í afgreiðslu vélsmiðjunnar þegar Róbert kallaði til hans að eldur væri kominn upp. Hann hafi rakleitt farið sem leið lá á milli innkeyrsludyra og bifreiða til að komast að eldinum. Hann hafi ekki haft slökkvitæki við höndina og því reynt að stappa í eldinn, sem hafi aðeins magnast við það. Sérstaklega aðspurður kvaðst stefndi ekki hafa séð bensínbrúsann þegar þetta gerðist, þannig að hann gæti þess vegna hafa rekið sig í hann. Eftir þetta hafi áðurnefndur Jón Á. Blomsterberg komið með slökkvitæki og slökkt eldinn þegar í stað. Stefndi kvaðst ekkert hafa séð til áfrýjanda meðan á þessu stóð.

Róbert Axel Axelsson bar fyrir dómi umræddan dag að hann minntist þess ekki að hafa átt hlut að því að færa bifreið inn í vélsmiðjuna, en það kæmi þó fram í skýrslu, sem hann gaf hjá lögreglunni 29. desember 1994. Hann neitaði því að hafa sótt bensínbrúsa inn í vélsmiðjuna til að gangsetja þessa bifreið. Hann sagðist síðar hafa orðið var við loga í sagi undir bifreið skammt frá þeim stað, sem áfrýjandi fékkst við málmsuðu. Hann hafi hlaupið fyrir aftan bifreiðirnar og kallað til stefnda að kviknað væri í. Þeir hafi komið til baka saman og séð fyrir framan sig „bara heljarinnar bál“. Sagðist Róbert hafa verið fyrir aftan stefnda og ekkert séð til áfrýjanda. Taldi hann að stefndi hafi verið með slökkvitæki, sem ekki hafi virkað, og hafi þá stefndi hlaupið inn í eldinn, hugsanlega til „að sparka í einhverja tusku eða eitthvað sem hann hélt að eldurinn væri í“.

Í skýrslu fyrir héraðsdómi 28. apríl 2000 staðfesti áðurnefndur Steinþór Einarsson umsögn um slysið, sem hann samdi sem starfsmaður Vinnueftirlits ríkisins. Hann kvað upplýsingar um atvik að slysinu, sem þar komu fram, hafa verið hafðar eftir stefnda einum.

III.

Í skýrslu, sem áfrýjandi gaf fyrir héraðsdómi 14. nóvember 1997 í áðurnefndu máli sínu á hendur Haraldi Böðvarssyni hf., kom skýrlega fram að þegar slysið bar að höndum hafi hann ekki verið í vinnu hjá stefnda, heldur hafi hann verið að sinna viðfangsefni í eigin þágu í vélsmiðjunni. Ummæli í skýrslu áfrýjanda við aðalmeðferð þessa máls 12. janúar 2000 verða ekki skilin á annan veg en að hann hafi þar áréttað þetta. Vegna þessa gætir ekki áhrifa af reglum um stöðu vinnuveitanda gagnvart starfsmanni sínum þegar metið er hvort stefndi beri skaðabótaábyrgð á tjóni áfrýjanda.

IV.

Fallist verður á með héraðsdómara að leggja verði til grundvallar um atvik að tjóni áfrýjanda að brúsi, sem bensín var tekið úr til að ræsa áðurnefnda bifreið utan við vélsmiðju stefnda, hafi að því gerðu verið skilinn eftir rétt innan við dyrnar, sem bifreiðinni var ekið inn um. Verður jafnframt að byggja á því að vegna vinnu áfrýjanda við málmsuðu hafi eldur í framhaldi af þessu kviknað í olíublautu sagi undir annarri bifreið. Sá eldur hafi komist að brúsanum og bensín úr honum síðan sprautast yfir áfrýjanda með áðurgreindum afleiðingum.

Í lögregluskýrslu frá 6. janúar 1995 var haft eftir áfrýjanda að hann hafi rétt fyrir slysið hjálpað til við að færa bifreið út úr vélsmiðjunni og aðra þangað inn. Síðarnefndu bifreiðina hafi þurft að gangsetja með því að láta bensín renna inn í blöndung vélarinnar úr plastbrúsa, sem nánar var lýst. Var einskis getið í lögregluskýrslunni um hverjir aðrir hafi átt hlut að þessu verki. Í fyrrnefndri aðilaskýrslu, sem áfrýjandi gaf á árinu 1997 í máli sínu gegn Haraldi Böðvarssyni hf., sagðist hann hafa farið út fyrir vélsmiðjuna til að veita aðstoð við að gangsetja bifreiðina. Hafi hann þurft að klifra í því skyni upp á hana, en þangað hafi honum verið rétt bensín í tappa af brúsa til að hella ofan í blöndunginn. Hann mundi ekki hvort það hafi verið stefndi eða Róbert Axel Axelsson, sem rétti sér tappann. Róbert hafi hins vegar ekið bifreiðinni

inn í vélsmiðjuna. Í aðilaskýrslu áfrýjanda fyrir héraðsdómi við aðalmeðferð þessa máls 12. janúar 2000 lýsti hann atvikum á þann veg að hann hafi farið út fyrir vélsmiðjuna til að sækja bifreið, en þar hafi átt hlut að máli „ég og Róbert og Axel líka, minnir mig“. Hann hafi klifrað upp á bifreiðina, en svo „hérna rétti mér annað hvort Axel eða, minnir mig, bensín í tappa sem ég hellti inn á hann“. Eftir það hafi Róbert ekið bifreiðinni inn í vélsmiðjuna. Aftur aðspurður um þessi atvik sagði áfrýjandi að sig minnti að stefndi hefði verið með Róbert og sér við að koma bifreiðinni inn í vélsmiðjuna. Þegar áfrýjandi lýsti enn sömu atvikum í þriðja sinn í skýrslunni fullyrti hann hins vegar að stefndi hefði rétt sér tappa með bensíni þangað sem hann stóð uppi á bifreiðinni. Í áðurgreindri skýrslu fyrir héraðsdómi 28. apríl 2000 fullyrti áfrýjandi að stefndi hefði komið út fyrir hús með brúsann og rétt sér tappa af honum með bensíni í. Um þessa síðastnefndu lýsingu áfrýjanda á atvikum verður að líta til þess að henni hreyfði hann fyrst rúmum fimm árum eftir slysið eftir ítrekaðan framburð fyrir dómi, bæði í öðru dómsmáli og þessu máli, um það eitt að hann minnti að stefndi hefði verið staddur með sér fyrir utan vélsmiðjuna auk Róberts Axels Axelssonar. Í lögregluskýrslu 29. desember 1994 greindi Róbert þannig frá atvikum að hann og áfrýjandi hefðu fengist við að koma bifreiðinni inn í vélsmiðjuna, en í því sambandi var stefnda í engu getið. Af fyrirliggjandi gögnum um rannsókn lögreglunnar á slysi áfrýjanda verður ekki ráðið að stefndi hafi þar verið spurður um hvort hann hafi tekið þátt í því að færa bifreiðina inn í hús. Hann hefur hins vegar ítrekað lýst því á síðari stigum fyrir dómi að hann minnist þess ekki að hafa komið að því verki. Þegar alls þessa er gætt verður ekki á öðru byggt en að áfrýjandi og Róbert hafi einir átt hér hlut að máli. Samkvæmt framburði áfrýjanda ók Róbert bifreiðinni inn í vélsmiðjuna. Verður að ætla að áfrýjandi hljóti þá sjálfur að hafa gengið inn í húsið eftir að bifreiðin hafði verið gangsett. Í því ljósi standa líkur ekki frekar til þess að Róbert hafi farið með bensínbrúsann inn í vélsmiðjuna heldur en áfrýjandi sjálfur, en af því verður áfrýjandi að bera hallann. Er af þessum ástæðum ekki unnt að gera stefnda ábyrgan fyrir tjóni áfrýjanda á þeirri forsendu að stefndi sjálfur eða einhver á hans vegum hafi skilið við bensínbrúsann á þeim stað, sem raun var á.

Í skýrslu fyrir héraðsdómi 28. apríl 2000 vék áfrýjandi í fyrsta sinn í framburði sínum að því að hann hefði orðið var við umgang fyrir aft-

an sig á vettvangi slyssins í sömu mund og hann fékk bensín yfir sig. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti hélt áfrýjandi því fram að af þessu, svo og áburgreindum framburði stefnda og Róberts Axels Axelssonar fyrir dómi sama dag, megi leiða líkur að því að stefndi hafi í viðleitni til að slökkva eld á gólfi vélsmiðjunnar rekist í bensínbrúsann, sem hellst hafi úr yfir áfrýjanda. Um þetta verður að líta til þess að áfrýjandi hefur annars borið að hann hafi ekki séð til ferða stefnda eða Róberts um þær mundir, sem eldur komst í fatnað hans, eða í framhaldi af því. Stefndi og Róbert hafa jafnframt borið að þeir hafi ekki orðið varir við áfrýjanda frá því að eldurinn kom upp og þar til honum hafði tekist að slökkva í fatnaði sínum. Eins og áður greinir bar Róbert og um það í skýrslu fyrir dómi 28. apríl 2000 að þegar hann og stefndi komu þar að, sem áfrýjandi hafði verið að störfum, hafi mætt þeim „heljarinnar bál". Af þessum orðum verður ekki annað ályktað en að þá þegar hafi eldur verið kominn í bensín úr brúsanum og náð til áfrýjanda. Að þessu athuguðu verður ekki fallist á að sýnt sé fram á að tjón áfrýjanda verði rakið til þess, sem að framan greinir.

Samkvæmt framangreindu verður að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms. Rétt er að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. janúar 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 12. janúar sl., er höfðað með stefnu sem áritуð er um viðtöku 29. júní sl.

Stefnandi er Bjarkar Þór Ólason, kt. 290272-4249, Fellsmúla 15, Reykjavík.

Stefndi er Axel Blomsterberg, kt. 140450-4729, Hamarsteigi 1, Mosfellsbæ. Þá er Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 201288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, stefnt til réttargæslu.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.975.115 krónur auk vaxta samkvæmt II. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 1.159.315 krónum frá 19. desember 1994 til 31. maí 1995, en af stefnufjárhæðinni frá þeim

degi til 12. desember 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist að dæmt verði að dráttarvextir leggist við höfuðstól árlega, í fyrsta sinn 19. desember 1995. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu og málskostnaðar en til vara að stefnukröfurnar verði verulega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Á hendur réttargæslustefnda eru engar kröfur gerðar og hann hefur heldur engar kröfur uppi í málinu.

II.

Málavextir eru þeir að 19. desember 1994 var stefnandi að sjóða saman borð fyrir sjálfan sig á verkstæði stefnda. Stefnandi kveðst hafa aðstoðað við að koma bifreið út af verkstæðinu og að setja aðra inn. Bifreið sú, sem úti stóð, hafi verið mjög há og á stórum dekkjum og hún hafi ekki farið í gang. Stefnandi kveðst hafa klifrað upp á bifreiðina og hafi honum verið réttur þangað tappi með bensíni til þess að „snafsa“ hana. Kveðst hann hafa hellt bensíni úr tappanum ofan í blöndunginn og bifreiðin farið í gang. Stefnandi kveður sér ekki kunnugt um hvað hafi orðið af brúsanum eftir að honum var réttur tappinn en hann kveðst ekki hafa gengið frá honum og ekki var honum kunnugt um það hvort tappinn, sem honum var réttur, var settur á brúsann aftur. Að þessu loknu kveðst hann hafa snúið til fyrra verks en orðið var við að lítill eldur hafi kviknað á gólfinu við bílinn og kveðst hann hafa sótt teppi til að reyna að slökkva hann. Kveðst hann hafa staðið aftan við hægra horn bifreiðarinnar og snúið vinstri hlið að horninu á henni. Allt í einu kveðst hann hafa fengið yfir sig að aftanverðan gusu af bensíni og ekki vitað fyrr en hann var orðinn alelda. Stefnandi kveðst hafa stokkið út um bakdyr verkstæðisins og náð að klæða sig úr peysu og húfu á leiðinni út en þá hafi hann logað að neðanverðu. Kveðst hann hafa tekið það til bragðs að setjast í snjóinn og moka yfir sig þangað til slokknaði í honum.

Stefnandi kveðst hafa slasast mjög alvarlega og hafa verið fluttur þegar á slysadeild Borgarspítalans. Samkvæmt vottorði læknis þá hlaut hann 16–18% bruna af 1.–3. gráðu í andliti, á höndum og á lærum.

Af hálfu stefnda er því haldið fram um aðdraganda slyssins, að skömmu fyrir það hafi stefnandi verið að hjálpa til við að koma bifreið inn á verkstæðið. Þar sem bifreiðin hafi ekki farið í gang hafi stefnandi klifrað upp á hana með bensín úr brúsa til að hella því ofan í blöndunginn. Við það hafi bifreiðin farið í gang og var henni ekið af syni stefnda inn á verkstæðið. Engir aðrir en stefnandi og sonurinn hafi komið að þessu verki. Stefndi kveðst mótmæla, sem rangri, þeirri lýsingu stefnanda að honum hafi verið réttur tappi með bensíni og hann hafi aldrei komið nálægt bensínbrúsanum að öðru leyti. Eins og aðstæðum hafi verið háttað komi enginn annar til greina að hafa meðhöndlað og geng-

ið frá brúsanum við umrædda „snöfsun“ en stefnandi. Sonur stefnda hafi setið undir stýri og enginn annar starfsmaður verkstæðisins hafi verið nálægur þegar þetta átti sér stað.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar á hendur stefnda á því að hann sé bótaskyldur vegna gáleysis starfsmanns við meðhöndlun bensínbrúsans, sem ekki hafi verið komið fyrir með tryggilegum hætti og því sé um vanbúnað á vinnustað að ræða. Enn fremur að á vinnustaðnum hafi ekki verið fyrir hendi fullnægjandi og traust geymsla fyrir eldfim efni. Vísar stefnandi til laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum hvað þetta varðar.

Stefnandi byggir á því að stefndi eða einhver starfsmanna verkstæðisins hafi komið brúsanum fyrir svo óvarlega á þessum stað og þannig með stórfelldu gáleysi valdið slysahættu og hafi viðkomandi ekki mátt dyljast sú hætta sem gat skapast vegna starfa á verkstæðinu, þar með talin rafsuðuvinna. Á þessu beri stefndi fulla ábyrgð.

Stefnandi kveðst hafa sinnt starfi sínum óaðfinnanlega og brugðist fullkomlega réttilega við þá er hann hafi orðið var við lítinn loga sem kviknað hafi í olíuvættu sagi á gólfi verkstæðisins. Stefnandi kveðst sjálfur enga sök hafa átt á slysinu. Hann hafi hvorki vitað um staðsetningu bensínbrúsans né hafi hann sett hann inn fyrir skör verkstæðishurðarinnar. Stefnandi er vanur rafsuðu og hefði aldrei sinnt slíku verki vitandi af bensínbrúsa nálægt sér. Stefnandi byggir enn fremur á því að fyrir liggi lögfull sönnun þess að honum hafi verið ókunnugt um brúsann. Samkvæmt dómi Héraðsdóms Reykjaness liggi fyrir að ósannað sé að hann hafi vitað af bensínbrúsanum, sem stóð á gólfi milli dyranna að verkstæðinu og hafi það verið lagt til grundvallar í dóminum að hann hafi ekki gert sér grein fyrir hættu er þarna skapaðist.

IV.

Aðalkrafa stefnda um sýknu byggist á því að slysið verði eingöngu rakið til eigin sakar stefnanda en honum hafi mátt vera ljóst að það hafi verið stórhættulegt að vinna við rafsuðu undir þessum kringumstæðum. Jafnframt er byggt á því að stefnandi hafi sjálfur sett bensínbrúsann svo nálægt sér að hættuástand hafi skapast. Stefndi heldur því fram að orsök slyssins verði eingöngu rakin til gáleysis stefnanda með því að hann gekk ekki frá brúsanum á tilhlýðilegan hátt en upplýst sé í málinu að eldfim efni voru geymd í sérstöku herbergi á verkstæðinu. Stefnandi hafi sett brúsann frá sér of nálægt þeim stað þar sem hann var að vinna við rafsuðu. Jafnframt er á því byggt að enda þótt stefnandi hafi ekki gengið frá brúsanum sjálfur þá hafi honum mátt vera ljóst að rafsuða, með brúsann svo nærri sér, væri stórhættuleg en hann hafi vitað, eða mátt vita, um nærveru brúsans.

Varakrafa stefnda byggist á því að slysið verði að hluta rakið til eigin sakar stefnanda sjálfs, sem með frágangi brúsans og/eða með vitneskju um nærveru hans hafi hagað sér gáleysislega við verk sitt. Einnig er á því byggt að stefnandi hefði getað komið sér frá eldinum eftir að hann braust út, án þess að hljóta skaða af.

V.

Tildrög slyssins 19. desember 1994 voru rannsökuð af lögreglu og vinnueftirliti og verður nú gerð grein fyrir skýrslum þeirra. Einnig verður reifaður framburður aðila og vitnis fyrir dómi.

Í skýrslu rannsóknarlögreglumanns, er kom á vettvang, er það haft eftir stefnda að stefnandi hafi verið að sjóða saman lítið járngrindarborð undir sjónvarp og notað til þess argonsuðutæki. Síðan segir orðrétt í skýrslunni: „Var Bjarkar Þór rétt innan við vélsmiðjudyrnar við vinnuna, stóð á steyptu vélsmiðjugólfinu við afturhorn og á milli tveggja jeppabifreiða er þar voru. Stuttu áður hafði Bjarkar Þór aðstoðað við að gangsetja aðra jeppabifreiðina og koma henni inn á vélsmiðjugólfið. Til gangsetningarinnar varð að „sjússa“ bifreiðina, þ.e. að hella bensíni beint ofan í blöndung vélarinnar. Bensínið var í plastbrúsa ca. 1. lítra og hellti Bjarkar Þór bensíninu í blöndunginn.

Er bifreiðin var í gang sett og komin í hús vélsmiðjunnar hélt Bjarkar Þór áfram vinnu við suðu járngrindarinnar, búið var að loka aftur vélsmiðjudyrunum að baki jeppabifreiðinni. Allt í einu kviknaði mikill eldur þar sem Bjarkar Þór stóð, stóðu logar eldsins upp með hurð vélsmiðjunnar við afturendahorn jeppabifreiðanna og um Bjarkar Þór allan. Hljóp Bjarkar Þór logandi út um bakdyr vélsmiðjunnar og náði að velta sér í snjó og slökkva eldinn í fötum sínum og húð.“

Í lok skýrslunnar segir: „Við rannsókn á vettvangi óhappsins sást hvar plastbrúsinn undan bensíninu var niður bráðnaður við hlið járngrindarinnar er Bjarkar Þór var að argonsjóða. Þar við var tappinn af plastbrúsanum nær óbráðinn og á niðurbráðnum leifum plastbrúsans mátti sjá og merkja að tappann vantaði. Ekkert skal fullyrt né neinar líkur draga af þessu hvað upphaf óhappsins varðar.“

Í skýrslu vinnueftirlitsins segir: „Tildrög slyssins voru þau að hinn slasaði vann við að rafsjóða rétt innan við innkeyrsludyr verkstæðisins þegar hann var beðinn um að aðstoða við að gangsetja bíl sem stóð utandyra. Slasaði tók plastbrúsa með bensíni og hellti í blöndung vélarinnar sem síðan var gangsett og var bílnum svo ekið inn á verkstæðið. Slasaði lagði frá sér bensínbrúsann rétt þar hjá sem hann hafði verið að rafsjóða, þ.e. vinstra megin rétt aftan við bílinn inni á verkstæðinu. Þegar slasaði hóf suðuvinnuna aftur hrökk neisti í opinn bensínbrúsann og kveikti í honum með þeim afleiðingum að kviknaði í fötum slasaða og brenndist hann á höfði, höndum og fótum.“

Í lok skýrslu vinnueftirlitsins segir að orsök slyssins megi „rekja til þess að opinn plastbrúsi stóð nærri þeim stað þar sem verið var að rafsjóða. Alltaf koma neistar frá þeim stað þar sem soðið er með rafsuðu."

Við aðalmeðferð voru aðilar sammála um að stefnandi hafi ekki verið að vinna hjá stefnda þegar slysið varð heldur hafi hann verið að rafsjóða fyrir sjálfan sig og fengið aðstöðu til þess hjá stefnda.

Nú verður rakinn framburður aðila og vitnis, bæði fyrir lögreglu og dómi.

Stefnandi var yfirheyrður af lögreglu 6. janúar 1995 og lá hann þá á sjúkrahúsi. Hann skýrði svo frá, að hann hafi „verið að hjálpa til við að setja bifreið út úr verkstæðishúsinu og að setja aðra bifreið inn í húsið. Snafsa þurfti bifreið þá sem setja þurfti inn þannig að við það var notaður brúsi úr plasti sem var undan rúðuúða tveir og hálfur lítri að stærð. Eftir að bifreiðin hafði verið sett inn í húsið þá hélt ég áfram að sjóða. Ég tók ekki eftir brúsanum og ég veit ekki hver setti brúsann inn í húsið, en mjög lítið bensín var í brúsanum. Ég veit ekki hvort tappi var á brúsanum. Fyrst varð ég var við að lítill eldur hafði kviknað á gólfinu við bílinn og sótti teppi til þess að reyna að slökkva eldinn. Ég stóð aftan við hægra horn jeppans og sneri vinstri hlið að horninu á jeppanum. Allt í einu fékk ég gusu af bensíni yfir mig að aftanverðu og ég vissi ekki fyrr til en ég varð alelda."

Þegar slysið varð var stefnandi í jólaleyfi en hann starfaði þá sem vélstjóri á fiskiskipi. Hann höfðaði mál á hendur útgerðinni til greiðslu launa samkvæmt ákvæðum sjómannalaga og kjarasamnings. Við aðalmeðferð þess máls gaf hann skýrslu í Héraðsdómi Reykjaness 14. nóvember 1997. Þar kom fram hjá honum að hann hefði verið að „snafsa" bifreiðina, sem færa átti inn á verkstæðið. Bifreiðin hafi verið há og hafi hann þurft að klifra upp á stuðarann. Þangað hafi sér verið réttur tappi með bensíni í en hann kvaðst ekki muna hvort stefndi eða Róbert Axel, sonur stefnda, hafi gert það. Stefnandi kvaðst ekki hafa sett bensínbrúsann inn á verkstæðið og ekki vita hver hafi gert það. Hefði hann vitað af brúsanum hefði hann ekki byrjað að sjóða aftur fyrr en hann hefði fjarlægt brúsann. Hann kvað það rangt sem segir í skýrslu vinnueftirlitsins um að hann hafi meðhöndlað bensínbrúsann.

Við aðalmeðferð málsins bar stefnandi að hann hefði verið að sjóða borð fyrir sig á verkstæðinu en hætt við það og farið í að setja bifreið inn ásamt Róbert Axel og stefnda að hann minnti. Hann kvaðst hafa snafsað bifreiðina með bensíni úr tappa, sem hann minnti að stefndi hefði rétt honum. Eftir að bifreiðin var komin inn hafi hann haldið áfram að sjóða borðið en tekið þá eftir að eldur var kominn í olíublautt sag á gólfinu. Hann hafi ætlað að slökkva eldinn með því að kæfa hann með ullarteppi en eldur þá gosið upp aftan við hann og hann forðað sér út. Stefnandi neitaði því alfarið að hafa vitað af bensínbrúsanum inni á verkstæðinu.

Stefndi var yfirheyrður af lögreglu 28. desember 1994. Orðrétt er haft eftir honum: „Þetta var þannig að Bjarkar Þór vann við að setja bifreið inn í verkstæðishúsið. Bifreiðin fór ekki í gang fyrr en Bjarkar hellti bensíni ofan í karplatorinn. Bjarkar var að vinna við að sjóða saman borð áður en hann fór að aðstoða við að koma bifreiðinni inn. Bjarkar Þór hafði notað eins lítra bensínbrúsa við að snafsa bílinn en notaði ekki allt bensínið úr brúsanum. Ég tel að Bjarkar Þór hafi látið bensínbrúsann niður innan við dyrnar eftir að hann kom bifreiðinni í gang. Ég álít að Bjarkar hafi lagt tappann ofan á brúsann en ekki skrúfað þá er hann lét brúsann frá sér. Bjarkar færði síðan borðið sem hann var að argonsjóða aftur á þann stað sem hann var að vinna á eða fyrir aftan bílana og hélt hann síðan áfram við að sjóða. Það næsta sem gerist var að Róbert sonur minn kom til mín þar sem ég var fram í afgreiðslu og sagði mér að það væri kviknað í."

Við yfirheyrslu í Héraðsdómi Reykjaness bar stefndi að hann hefði ekki séð þegar eldurinn gaus upp en komið að nokkrum sekúndum síðar. Hann kvaðst ekki muna til þess að hafa verið viðstaddur er bifreiðin, sem setja átti inn á verkstæðið, var „snöfsuð" og heldur ekki muna eftir að hafa verið með bensínbrúsann.

Við aðalmeðferð málsins bar stefndi að hann myndi ekki hvort hann hefði komið að því verki að setja bifreiðina inn á verkstæðið eða ekki og hann mundi þar af leiðandi heldur ekki hvort hann hefði handleikið bensínbrúsann eða vissi hver hefði skilið hann eftir á verkstæðisgólfinu. Hann benti á að hann hefði gefið skýrslur skömmu eftir slysið. Bæði hefði vinnueftirlitið haft tal af honum og þá hefði hann farið í yfirheyrslu hjá lögreglu. Kvaðst hann reikna með að það sem þar kæmi fram væri rétt eftir sér haft, enda atburðurinn þá í fersku minni.

Róbert Axel Axelsson, sonur stefnda, gaf skýrslu hjá lögreglu 29. desember 1994. Hann kvaðst hafa verið að koma bifreið inn á verkstæðið og þar eð hún hafi ekki farið í gang hafi hann beðið stefnanda að aðstoða sig. Síðan segir orðrétt í skýrslunni: „Til þess að koma bifreiðinni í gang þá hellti Bjarkar Þór bensíni niður í karplatorinn (snafsaði með bensíni). Bifreiðin fór í gang og ég ók bifreiðinni inn í húsið. Bjarkar heldur síðan áfram við vinnu sína. Ég kom síðan fyrir hornið á bifreið sem Bjarkar stóð við og tók ég þá eftir því að blár logi lék um gólfið við hliðina á bensínbrúsa þeim sem Bjarkar notaði við að snafsa vélina í bílnum, en brúsinn stóð rétt hjá Bjarkari þar sem hann var að vinna."

Við aðalmeðferð bar vitnið að það myndi ekki eftir því að hafa tekið þátt í að „snafsa" bifreiðina og færa hana inn á verkstæðið. Það kvaðst ekki hafa verið starfsmaður stefnda heldur verið á verkstæðinu að vinna við eigin bifreið. Það kvaðst halda að það hefðu verið stefnandi og stefndi sem hefðu sett bifreiðina inn og „snafsað" hana. Vitnið las yfir lögregluskýrsluna og kvaðst ekki eiga von á öðru en að hún væri rétt, enda gefin stuttu eftir atburðinn.

VI.

Með vísan til þess, sem hér að framan var rakið úr skýrslum lögreglu og vinnueftirlits, verður að telja langlíklegustu orsök eldsvoðans þá, að bensínbrúsi, er notaður hafði verið við að gangsetja bifreiðina, hafi verið skilinn eftir opinn nálægt þeim stað, er stefnandi var við að smíða sér borð. Þegar hann hóf að rafsjóða á ný, eftir að hafa aðstoðað við að færa bifreiðina inn á verkstæðið, hafi neisti komist í bensínið og kveikt í.

Stefnandi byggir kröfur sínar á hendur stefnda á því að hann eigi sök á slysinu. Annaðhvort hann sjálfur eða einhver starfsmanna hans hafi komið brúsanum fyrir á þessum stað.

Í V. kafla var gerð grein fyrir framburði aðila og þess eina vitnis, sem gefið hefur skýrslu í málinu. Eins og þar var rakið var ekki hægt við aðalmeðferð málsins að leiða í ljós hverjir höfðu staðið að því að færa bifreiðina inn á verkstæðið og hver eða hverjir höfðu handleikið bensínbrúsann. Af skýrslum þeim, sem lögregla og vinnueftirlit gerðu á slysdegi og næstu dögum eftir það og einnig voru raktar hér að framan, má þó ráða að stefnandi hafi einn komið að því að „snafsa“ bifreiðina í því skyni að hægt væri að gangsetja hana og aka inn á verkstæðið. Með vísan til þessa er það niðurstaða dómsins að ósannað sé að stefndi eða einhver, sem hann bar ábyrgð á, hafi skilið opinn bensínbrúsann eftir við hlið borðsins, sem stefnandi var að sjóða. Verður því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda en rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Axel Blomsterberg, er sýknaður af kröfum stefnanda, Bjarkars Þórs Ólasonar, en málskostnaður skal falla niður.

Fimmtudaginn 26. október 2000.

Nr. 149/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Jóni Bernharð Þorsteinssyni
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla opinberra gjalda.

J tók við störfum stjórnarformanns og framkvæmdastjóra B hf. í byrjun maí 1995. Hann var ákærður fyrir að hafa í störfum sínum vanrækt skil á virðisaukaskatti og afdreginni staðgreiðslu í ríkissjóð á nánar tilgreindum tímabilum á árinu 1995. J taldi sig ekki hafa unnið til refsingar þar sem ástæða vanskilanna hefði verið féleysi og því hefðu huglæg skilyrði refsingar ekki verið uppfyllt. Ekki var fallist á þá sýknuástæðu J. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm um sakfellingu, en gerði G ekki að sæta fangelsi þar sem brot hans á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda þóttu ekki vera meiri háttar í skilningi 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ekki var fallist á að binda sektarrefsingu skilorði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 4. apríl 2000 af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing, sem ákærða var ákveðin í héraðsdómi, verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega að refsing verði milduð, en til vara að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur.

I.

Málið var höfðað með ákæru 22. desember 1999 gegn ákærða og öðrum manni fyrir að vanrækja í störfum sínum fyrir Bar hf. að skila virðisaukaskatti og afdreginni staðgreiðslu skatta í ríkissjóð á nánar tilteknum tímabilum á árinu 1995. Var bú félagsins tekið til gjaldþrotaskipta 22. nóvember 1995. Meðákærði var stjórnarformaður og fram-

kvæmdastjóri félagsins í byrjun þess árs, svo sem nánar greinir í héraðsdómi, en ákærði tók við þeim störfum 1. maí 1995. Var meðákærði sýknaður í héraði og unir ákæruvaldið þeirri niðurstöðu.

Til stuðnings sýknukröfu er því haldið fram af hálfu ákærða að eina ástæða vanskilanna hafi verið féleysi vegna erfiðleika í rekstri Bars hf. Brotin hafi því ekki verið framin af ásetningi eða gáleysi, sem hljóti að vera skilyrði þess að refsað verði fyrir háttsemina. Alveg sérstaklega eigi þetta við um vanskil á virðisaukaskatti fyrir tímabilið mars til apríl 1995, en ákærði hafi hvorki verið stjórnarformaður né framkvæmdastjóri félagsins þegar skatturinn var innheimtur á því tímabili. Geti þá ekki ráðið úrslitum að ákærði hafi tekið við þeim störfum áður en kom að gjalddaga skattsins 5. júní sama árs.

Ákærði var bær til þess sem framkvæmdastjóri félagsins að taka ákvörðun um hvaða kröfur á hendur því skyldu greiddar og hverjar ekki. Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, er refsivert ef skattskyldur maður afhendir ekki á lögmæltum tíma virðisaukaskatt, sem hann hefur innheimt. Með samsvarandi hætti er í 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, lýst refsivert ef gjaldskyldur maður afhendir ekki á lögmæltum tíma staðgreiðslu opinberra gjalda launamanns. Verður refsiákvæðum þessum beitt gagnvart fyrirsvarsmanni lögaðila vegna brota, sem drýgð eru í starfsemi lögaðilans. Í fyrri dómum Hæstaréttar vegna brota á þeim lagaákvæðum, sem hér um ræðir, hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að unnið sé til refsingar með því einu að láta ógert að skila umræddum gjöldum í ríkissjóð á tilskildum tíma, sbr. meðal annars dóm í dómasafni réttarins 1997, bls. 789. Verður samkvæmt því ekki fallist á framangreinda málsvörn ákærða og á það einnig við um þann virðisaukaskatt, sem var á gjalddaga 5. júní 1995. Síðastnefnda atriðið kemur hins vegar til álita við ákvörðun refsingar.

II.

Fram er komið að 21. júní 1995 greiddust 100.000 krónur og 10. ágúst sama árs 414.429 krónur eða samtals 514.429 krónur inn á virðisaukaskattsskuld Bars hf. Ráðstafaði innheimtumaður skattsins greiðslunum til lækkunar á skuld fyrir tímabilið janúar til febrúar 1995, sem þá var elsta skuld félagsins vegna virðisaukaskatts. Krefst ákærði

þess að innborganirnar komi til lækkunar þeirri fjárhæð, sem honum er gefið að sök að hafa ekki staðið skil á.

Framangreindar innborganir voru inntar af hendi eftir gildistöku laga nr. 42/1995, en með þeim voru mjög hertar refsingar fyrir meðal annars að skila ekki í ríkissjóð virðisaukaskatti og afdreginni staðgreiðslu. Verður að því virtu fallist á með ákærða að rétt sé að leggja til grundvallar að innborganirnar komi til lækkunar þeirri skuld, sem þungbærast væri að hafa vanrækt að standa skil á. Lækkar fjárhæð vangreidds virðisaukaskatts samkvæmt því í 2.207.516 krónur og fjárhæð sú, sem ákærða er samtals gefið að sök að hafa ekki staðið skil á, í 3.823.341 krónu. Að þessu gættu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða.

III.

Við ákvörðun refsingar verður litið til þess að 1. júlí 1995 tóku gildi lög nr. 39/1995, en með þeim var breytt 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins varða meiri háttar brot meðal annars á lögum um virðisaukaskatt og staðgreiðslu opinberra gjalda fangelsi allt að 6 árum. Fjárhæð sú, sem ákærði vanrækti að skila eftir framangreint tímamark, var 1.476.622 krónur að teknu tilliti til innborgunar 10. ágúst 1995. Hann var ekki framkvæmdastjóri Bars hf. er virðisaukaskattur var innheimtur í mars og apríl 1995 og hann hefur skýrt greiðlega frá atvikum málsins við meðferð þess. Að þessu virtu verður ekki talið að brot hans séu meiri háttar. Verður honum því ekki gert að sæta fangelsisrefsingu fyrir þau.

Brot ákærða voru að öllu leyti framin eftir gildistöku laga nr. 42/1995. Samkvæmt 2. gr. og 3. gr. þeirra varða brot á lögum um virðisaukaskatt og staðgreiðslu opinberra gjalda fésekt, sem nemur að lágmarki tvöfaldri skattfjárhæðinni, sem um ræðir. Samkvæmt því verður ákærða gert að greiða sekt í ríkissjóð, sem telst hæfilega ákveðin 7.650.000 krónur. Þótt meðferð málsins hafi dregist óhæfilega í höndum lögreglu og skattyfirvalda eru ekki næg efni til að binda sektina skilorði, svo sem ákærði krefst. Kemur þriggja mánaða fangelsi í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest, en ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Jón Bernharð Þorsteinsson, greiði 7.650.000 krónur í sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í 3 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. febrúar 2000.

Málið er höfðað með ákæru ríkislögreglustjórans dagsettri 22. desember sl. á hendur X og Jóni Bernharði Þorsteinssyni, Samkomugerði, Eyjafjarðarsveit, kt. 200666-3729:

„I. Á hendur ákærða X vegna eftirtalins brots.

a. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða X sem framkvæmdastjóra og stjórnarformanni hlutafélagsins Bars, kt. 621293-2309, sem úrskurðað var gjaldþrota þann 22. nóvember 1995, er gefið að sök að hafa, í störfum sínum fyrir Bar hf. sem hann gegndi til 1. maí 1995, brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti sem innheimtur var í nafni hlutafélagsins á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 998.907 og sundurliðast sem hér greinir:

Uppgjörstímabil:		
Árið 1995		
Janúar – febrúar	kr.	998.907
Samtals:	kr.	998.907

Telst þetta varða við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995.

II. Á hendur ákærða Jóni Bernharði Þorsteinssyni vegna eftirtalinna brota.

a. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða Jóni Bernharði sem framkvæmdastjóra og stjórnarformanni Bars hf., frá 1. maí 1995, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt, með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti sem innheimtur var í nafni Bars hf. á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 2.721.945 og sundurliðast sem hér segir:

Uppgjörstímabil.
Árið 1995

Mars – apríl	kr.	2.075.569
Maí – júní	kr.	574.233
Júlí – ágúst	kr.	72.143
Samtals:	kr.	2.721.945

Telst þetta varða við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

b. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Þá er ákærða Jóni Bernharði gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna Bars hf. á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 1.615.825 og sundurliðast sem hér segir:

Greiðslutímabil:
Árið 1995

Maí	kr.	371.150
Júní	kr.	330.890
Júlí	kr.	225.196
Ágúst	kr.	211.645
September	kr.	476.944
Samtals:	kr.	1.615.825

Telst þetta varða við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar fyrir framangreind brot."

Málavextir.

Ákærðu stofnuðu ásamt öðrum manni fyrirtækið Bar hf. í desember 1993. Tók félagið að reka veitingasölu upp úr áramótunum 1993/4 og leigði bæði húsnæði og húsmuni af eiganda fyrirtækisins Ömmu Lú í Kringlunni 4 hér í borg. Reksturinn fór að ganga illa þegar á leið og varð félagið gjaldþrota 22. nóvember 1995. Samkvæmt fundargerð stofnfundar, dagsettri 21. desember 1993, voru ákærðu kjörnir í stjórn ásamt Hauki Víðissyni. Var ákærði, X, formaður og framkvæmdastjóri með prókúruumboði en hinir meðstjórnarmenn. Ekki var tilkynnt um þetta til hlutafélagaskrár fyrr en 10. ágúst árið eftir.

I.

Ákærði, X, hefur bæði hjá rannsóknarlögreglu og fyrir dómi neitað því að bera ábyrgð á því að ekki var staðið skil á virðisaukaskattinum sem ákært er fyrir í I. kafla ákærunnar. Kveðst hann hafa verið hættur sem framkvæmdastjóri og stjórnarformaður þegar skatturinn féll í gjalddaga 5. apríl 1995. Segir hann meðákærða hafa tekið við framkvæmda- og fjármálastjórn í fyrirtækinu 5. janúar 1995. Um þessi áramót hafi verið orðið ljóst að bregðast þyrfti við rekstrarerfiðleikum félagsins. Hafi meðákærði Jón Bernharð gert þeim hinum tilboð um að kaupa af þeim hlutabréf þeirra í fyrirtækinu til þess að geta endurskipulagt það og þetta orðið að samkomulagi þeirra. Ákærði segist hafa unnið áfram hjá fyrirtækinu við þjónustustörf og að markaðsmálum en meðákærði hafi haft með höndum daglegan rekstur og fjármálastjórn frá 5. janúar. Sjálfur hafi hann engin afskipti haft af rekstri fyrirtækisins eftir 31. mars og aðeins unnið þar um helgar fram til 19. apríl. Meðal gagna málsins er tilkynning til hlutafélagaskrár dagsett 5. janúar 1995 um það að á stjórnarfundi í félaginu hafi meðákærða, Jóni Bernharði, verið veitt prókúruumboð en jafnframt að önnur prókúruumboð héldust óbreytt. Þá er meðal gagna málsins afsal ákærða á öllum hlutabréfum í fyrirtækinu til meðákærða, Jóns Bernharðs, og yfirlýsing um að hann sé þar með genginn úr stjórn félagsins. Er skjal þetta dagsett 31. mars 1995. Þá er ennfremur í gögnunum tilkynning til hlutafélagaskrár 1. maí 1995 þar sem fram kemur að ný stjórn hafi verið kosin á hluthafafundi þann dag, þ.e. meðákærði, Jón Bernharð, Sigþrúður Jónsdóttir og Jón Bergsson. Þá segir þar ennfremur að meðákærði, Jón Bernharð, hafi verið gerður framkvæmdastjóri fyrirtækisins og að prókúruumboð ákærða, X, sé afturkallað. Meðákærði, Jón Bernharð, hefur borið með ákærða, X, um það að hann hafi í raun tekið við stjórnarformennsku og framkvæmdastjórn af X áður en hann hætti alfarið hjá fyrirtækinu. Hann tekur þó fram að hann muni ekki dagsetningarnar í þessu sambandi. Ákærði, X, kom fyrir fulltrúa skattrannsóknarstjóra 15. apríl 1998 og gaf þá skýrslu í málinu. Í skýrslu þessari kemur fram hjá honum að hann hafi verið framkvæmdastjóri og stjórnarformaður til 19. apríl 1995 og að ekki hefðu orðið aðrar breytingar á stöðu hans hjá fyrirtækinu fram að því en að hann afsalaði hlutabréfunum til meðákærða. Ákærði hefur skýrt þetta misræmi þannig að í skýrslunni hjá fulltrúa skattrannsóknarstjóra komi fram misskilningur. Hefði hann átt við það að samkvæmt hlutafélagaskrá hefði staða hans verið eins og segi í þessari skýrslu. Þá kemur fram hjá honum að framburður hans í skýrslunni gæti hafa byggst á misminni.

Niðurstaða.

Það sem haft er eftir ákærða, X, í fyrrgreindri skýrslu hans hjá skattrannsóknarstjóra og rakið var er í ósamræmi við aðrar skýrslur ákærða í málinu, úr-

sögn hans úr stjórninni, afsal hlutabréfanna og framburð meðákærða. Þykir verða að byggja á þeim framburði ákærða að hann hafi í reynd verið hættur öllum afskiptum af stjórn fyrirtækisins 31. mars 1995 og skiptir þá ekki máli þótt nýr maður hafi ekki verið kosinn í stjórnina í stað hans fyrr en 1. maí þetta ár. Brot það sem ákærði er saksóttur fyrir var ekki framið fyrr en með gjalddaganum 5. apríl þetta sama ár, en hann var þá ekki í aðstöðu til þess að afstýra því. Ber því að sýkna hann af ákærunni.

II.

Ákærði, Jón Bernharð, var, eins og fram er komið, framkvæmdastjóri og stjórnarformaður fyrirtækisins á þeim tíma sem II. kafli ákærunnar tekur til. Hann kveðst ekki vefengja tölur þær sem ákæran byggist á.

a. Meðal rannsóknargagnanna eru virðisaukaskattsskýrslur skatttímabilsins mars til ágúst 1995 sem fyrirtækið gerði og skilaði til tollstjóra. Hefur ákærði ekki borið brigður á að skýrslur þessar byggist á bókhaldi fyrirtækisins. Af bókhaldsgögnum tollstjóraembættisins í Reykjavík sem lögð hafa verið fram í málinu má ráða að virðisaukaskatturinn sem ákært er út af hafi ekki verið greiddur. Er það og ekki vefengt af hálfu ákærða. Með því að standa tollstjóra ekki skil á skattinum á lögboðnum gjalddögum gerðist ákærði brotlegur við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

b. Meðal sakargagnanna eru skilagreinar um staðgreiðslu opinberra gjalda af launum starfsmanna fyrirtækisins greiðslutímabilið maí til september 1995 sem fyrirtækið gerði og skilaði til Gjaldheimtunnar í Reykjavík. Hefur ákærði ekki vefengt að skilagreinarnar séu réttar og að staðgreiðsluféð sem þar er tilgreint hafi ekki verið greitt á lögmæltum gjalddögum. Af gögnum málsins kemur fram að ákærði gerði ekki skil á staðgreiðslufénu á lögmæltum gjalddögum. Með því að standa Gjaldheimtunni ekki skil á fé þessu hefur ákærði brotið gegn 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

Brot ákærða, Jóns Berharðs, urðu uppvís þegar á árinu 1995. Rannsókn skattrannsóknarstjóra á þeim lauk ekki fyrr en 5. ágúst 1998 og ákæra var ekki ráðin fyrr en 22. desember sl., eins og áður hefur komið fram. Dráttur sá sem orðinn er á meðferð málsins er ekki ákærða að kenna heldur yfirvöldum. Er meðferð þeirra á málinu að þessu leyti andstæð 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 8. gr. laga nr. 97/1995, svo og 1. mgr. 6. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994.

Refsing og sakarkostnaður.

Brot ákærða er stórfellt en á hinn bóginn verður að líta til þess að ekki var neinum blekkingum beitt til þess að fela það og að hallarekstur einn sýnist hafa ráðið því að ekki var staðið í skilum með gjöldin. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði. Rétt þykir að fresta framkvæmd þeirrar refsingar og ákveða að hún falli niður að liðnum 2 árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Þá ber vegna fortakslausra ákvæða 1. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt og 1. mgr. 30. gr. staðgreiðslulaganna, hvort tveggja sbr. lög nr. 42/1995, að dæma ákærða til þess að greiða að lágmarki tvöfalda þá fjárhæð í fésekt sem ekki voru gerð skil á. Ákveðst sektin þannig 8.700.000 krónur. Það er þó að athuga að svo þung sektarrefsing nú, löngu eftir að brotið var framið, hlyti að missa verulega marks og koma auk þess harkalega við ákærða. Með hliðsjón af þessu og málavöxtum öllum þykir mega, undir sama skilorði og að ofan, ákveða að fresta því að innheimta 6.700.000 krónur af sektinni. Fordæmi eru fyrir skilorðsbindingu sekta, bæði í dómum Hæstaréttar, sbr. XI. bindi, bls. 6, og XXIII. bindi, bls. 206, og ennfremur í úrlausnum héraðsdómara. Greiði ákærði hins vegar ekki 2.000.000 króna í sekt innan tveggja mánaða frá dómsbirtingu sæti hann fangelsi í 3 mánuði.

Dæma ber ríkissjóð til þess að greiða verjanda ákærða, X, Kristjáni Thorlacius hdl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun, og ákærða, Jón Bernharð, til þess að greiða verjanda sínum, Sveini Andra Sveinssyni hrl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun. Ekki er kunnugt um að annan sakarkostnað hafi leitt af málinu.

Pétur Guðgeirsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, X, er sýkn af ákæru í máli þessu.

Ákærði, Jón Bernharð Þorsteinsson, sæti fangelsi í þrjá mánuði. Frestað er framkvæmd refsingarinnar og fellur hún niður að liðnum tveimur árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði, Jón Bernharð, greiði 8.700.000 krónur í fésekt til ríkissjóðs. Fresta skal því að innheimta 6.700.000 krónur af sektinni og fellur sá hluti hennar niður undir sama skilorði og að ofan. Greiði ákærði ekki 2.000.000 króna í sekt innan tveggja mánaða frá dómsbirtingu sæti hann fangelsi í þrjá mánuði.

Málsvarnarlaun til verjanda ákærða, X, Kristjáns Thorlacius hdl., 65.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði en ákærði, Jón Bernharð, greiði verjanda sínum, Sveini Andra Sveinssyni hrl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun.

Fimmtudaginn 26. október 2000.

Nr. 144/2000. **Sigríður Kolbrún Guðmundsdóttir**
(Sigurður Eiríksson hdl.)
gegn
Sparisjóði Höfðhverfinga
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

Skuldabréf. Sjálfskuldarábyrgð. Samningalög. Ógildingarkrafa.

B fékk víxillán hjá SH árið 1993. Bar víxillinn nafn B sem samþykkjanda og nafn S sem útgefanda og framseljanda. Sambúðarmaður S ritaði nafn sitt á bakhlið víxilsins. Vanskil urðu og var lánið framlengt með nýjum víxli, sem bar sams konar nafnritun og sá fyrri. Enn urðu vanskil og var láninu komið í skil með útgáfu skuldabréfs, sem tryggt var með sjálfskuldarábyrgð S og sambúðarmanns hennar. Vanskil urðu á greiðslu bréfsins, en S greiddi tiltekna fjárhæð upp í skuldina og féll SH frá frekari kröfum á hendur S vegna skuldarinnar. Í kjölfarið höfðaði S, sem hafði lengi átt við veikindi að stríða, mál á hendur SH og krafðist ógildingar á undirritun sinni á skuldabréfið. Bar hún fyrir sig 31. gr., 33. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936. Ekki var talið, þrátt fyrir veikindi S, að hún hefði ekki gert sér fulla grein fyrir þeirri ábyrgð, sem hún tókst á herðar með undirritun sinni. Þá þótti aðdragandi lánveitingarinnar ekki þess eðlis að unnt væri að fallast á að undirritunin væri ógild. Var kröfu S um ógildingu hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson og Gunnlaugur Claessen og Sigurður Líndal prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. apríl 2000. Krefst hún þess að ógilt verði með dómi undirritun hennar um sjálfskuldarábyrgð á skuldabréf, útgefið í maí 1995 að fjárhæð 1.600.000 krónur, sem greitt skyldi með 96 afborgunum á eins mánaðar fresti, í fyrsta sinn 15. júní 1995. Hún krefst þess jafnframt að stefndi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að málskostnaður verði felldur niður.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi á ágreiningur málsaðila rætur að rekja til þess að 4. júní 1993 samþykkti stefndi að veita Baldvin Arngrímssyni víxillán að fjárhæð 1.030.000 krónur. Af gögnum málsins verður ráðið að það hafi verið innt af hendi 7. sama mánaðar. Vanskil urðu og var lánið framlengt með nýjum víxli 19. ágúst sama árs. Ber sá víxill nafnritun Baldvins sem samþykkjanda og áfrýjanda sem útgefanda og framseljanda, en sambúðarmaður áfrýjanda, Anton Antonsson, ritaði nafn sitt á bakhlið víxilsins. Er óumdeilt að nafnritunum á fyrri víxlinum var hagað með sama hætti. Vanskil urðu einnig á greiðslu þessa víxils og af hálfu stefnda er komið fram að hann hafi í kjölfarið fengið dóm um greiðsluskyldu þeirra, sem að framan er getið. Að ósk áfrýjanda og sambúðarmanns hennar var láninu ásamt áföllnum vöxtum og kostnaði komið í skil í maí 1995 með þeim hætti að skuldararnir undirrituðu skuldabréf að fjárhæð 1.600.000 krónur, sem skyldi greitt upp á átta árum. Ritaði Baldvin nafn sitt sem skuldara, en áfrýjandi og Anton sem sjálfskuldarábyrgðarmenn. Ekki var greitt af bréfinu þegar kom að gjalddögum þess. Stefndi hefur hins vegar ekki mótmælt því, sem fram kom í stefnu og skýrslu Antons fyrir dómi, að hinn fyrrnefndi hafi fengið greiddar 604.000 krónur upp í skuldina frá áfrýjanda með þeim hætti, sem greinir í héraðsdómi. Stefndi lýsti því jafnframt yfir undir rekstri málsins að hann hafi fallið frá frekari kröfum á hendur áfrýjanda vegna umræddrar skuldar. Málavextir og málsástæður aðilanna eru að öðru leyti raktar í héraðsdómi.

II.

Óumdeilt er í málinu að áfrýjandi og sambúðarmaður hennar áttu frumkvæði að því að Baldvin Arngrímsson leitaði um vorið 1993 eftir kaupum á íbúð að Hafnarstræti 79 á Akureyri, sem var þá í eigu Gunnlaugs Halldórssonar. Er jafnframt komið fram að Baldvin og Anton Antonsson eru skyldir, en nánari skýring á því liggur ekki fyrir. Lán, sem hvíldu þá á íbúðinni, voru í vanskilum. Með aðstoð Antons leitaði Baldvin eftir því við sparisjóðsstjóra stefnda að honum yrði veitt lán, sem næmi fjárhæð víxils þess, sem að framan greinir, en hana þyrfti hann að fá að láni til þess að af kaupum gæti orðið, meðal annars til að greiða vanskil af áhvílandi lánum. Var lánið veitt Baldvin í kjölfar þessa með ábyrgð áfrýjanda og Antons. Meðal málsskjala er

kaupsamningur 4. júní 1993 um áðurnefnda íbúð og er hann undirritaður samkvæmt umboði af Antoni Antonssyni fyrir hönd seljandans, Gunnlaugs Halldórssonar.

Við skýrslugjöf fyrir dómi skýrði sparisjóðsstjórinn svo frá að áfrýjandi og Anton hafi á þessum tíma verið í ábyrgð fyrir skuldum áðurnefnds Gunnlaugs við stefnda, sem voru í vanskilum. Hafi þau krafist þess að andvirði víxilsins yrði varið til að greiða upp þessar skuldir, sem hafi verið gert. Við meðferð málsins fyrir Hæstarétti var lögð fram kvittun frá stefnda til Gunnlaugs 7. júní 1993 fyrir greiðslu skuldar að fjárhæð 235.933,50 krónur að meðtöldum dráttarvöxtum og kostnaði. Hefur áfrýjandi ekki mótmælt þeirri staðhæfingu stefnda að skuld Gunnlaugs, sem hún og Anton voru í ábyrgð fyrir, hafi verið greidd af andvirði víxilsins. Verður lagt til grundvallar niðurstöðu í málinu að svo hafi verið. Er samkvæmt því ljóst að þau hafa haft nokkra hagsmuni af því að Baldvin yrði veitt áðurnefnt lán í þessu skyni.

Ekki er um það ágreiningur að Baldvin lofaði við lánveitinguna að greiða víxilinn með bótafé, sem hann fengi fljótlega í hendur vegna slyss, sem hann hafi orðið fyrir. Er jafnframt komið fram að Baldvin fékk umræddar skaðabætur greiddar með rúmlega 3.000.000 krónum. Þær fékk hann hins vegar mun síðar en hann hafði vænst og var fénu að öllu leyti varið til að greiða aðrar kröfur á hendur honum. Reisir áfrýjandi málsóknina meðal annars á því að hún hafi gengið í ábyrgð fyrir Baldvin í trausti þess að stefndi myndi sjá til þess að bótafénu yrði varið til að greiða víxilinn. Ekkert er hins vegar fram komið um að sparisjóðsstjórinn hafi vakið traust hjá áfrýjanda um að hann myndi sérstaklega hlutast til um að gera ráðstafanir í þessu skyni. Hún ábyrgðist lánið að ósk Baldvins sjálfs, en ræddi málið ekki við sparisjóðsstjórann á þessu stigi. Verður ekki annað ráðið en að hún og sambúðarmaður hennar hafi treyst loforði Baldvins um endurgreiðslu með bótafénu og að þau yrðu þann veg fljótlega losuð undan skuldbindingu sinni. Af hálfu stefnda er fram komið að loforð um greiðslu af bótafénu hafi einnig valdið því að Baldvin var veitt lánið, þrátt fyrir vitneskju stefnda um bága fjárhagsstöðu hans.

Í skýrslu Antons fyrir dómi kom fram að áfrýjandi hafi hikað við að verða við beiðni Baldvins um ábyrgð vegna annarra ábyrgða, sem hún hafi tekist á hendur, og fallið höfðu á hana. Í bréfi lögmanns hennar til stefnda 2. febrúar 1997 er jafnframt getið um fjárhagslegt tjón hennar

1994 vegna ábyrgðar fyrir annan mann. Er samkvæmt þessu víst að henni hafi í júní 1993 mátt vera fullljós sú áhætta, sem því fylgdi að gangast í ábyrgð fyrir annan.

III.

Áfrýjandi styður kröfu sína öðrum þræði við tvö læknisvottorð um heilsufar hennar, sem fram hafa verið lögð í málinu, og nánar er gerð grein fyrir í héraðsdómi. Áfrýjandi kom ekki fyrir dóm, en sambúðarmaður hennar gerði í skýrslu sinni grein fyrir líkamlegri og andlegri heilsu áfrýjanda. Er ljóst að hún hefur lengi átt við veikindi að stríða. Að virtu því, sem fram er komið, telst engu að síður ósannað að heilsu áfrýjanda hafi verið þannig farið að hún hafi ekki getað gert sér fulla grein fyrir þeirri ábyrgð, sem hún tókst á herðar með nafnritun sinni á víxilinn.

Til stuðnings kröfu sinni vísar áfrýjandi til ákvæða 31. gr., 33. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga með síðari breytingum. Ekki hefur verið skotið stoðum undir að krafan geti náð fram að ganga á grundvelli tveggja fyrstnefndu lagagreinanna. Samkvæmt því, sem að framan hefur verið rakið um atvik og aðdraganda þess að umrætt lán var veitt, og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður ekki heldur fallist á að næg efni séu til að verða við kröfunni með stoð í síðastnefnda ákvæðinu. Samkvæmt því verður niðurstaða héraðsdóms staðfest.

Rétt er að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 20. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. þ.m. að undangengnum aðalflutningi þann dag, hefur Sigurður Eiríksson hdl. höfðað með stefnu útgefinni á Akureyri 30. mars 1999, birtri og þingfestri 8. apríl s.á., fyrir hönd Sigríðar K. Guðmundsdóttur, kt. 160852-2599, Gilsá I, Eyjafjarðarsveit, á hendur Sparisjóði Höfðhverfinga, kt. 610269-6569, Túngötu 11 A, Grenivík, til ógildingar á fjárskuldbindingu og til greiðslu málskostnaðar.

Dómkröfur stefnanda eru þær að ógilt verði með dómi undirritun stefnanda sem sjálfskuldarábyrgðaraðilja á skuldabréf útgefið í maí 1995 að fjárhæð kr. 1.600.000, sem greiða bar með 96 afborgunum á eins mánaðar fresti, í fyrsta sinn 15. júní 1995, en aðalskuldari er Baldvin Arngrímsson, kt. 191249-4379, Hrefnugötu 7, 105 Reykjavík. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnandi verði dæmd til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins. Til vara er krafist sýknu og að málskostnaður falli niður. Til þrautavara er þess krafist að málskostnaður falli niður.

Í stefnu rekur stefnandi málavexti og málsástæður svo, að sumarið 1993 hafi Baldvin Arngrímsson, kt. 191249-4379, Hrefnugötu 7, 105 Reykjavík, aðalskuldari ofangreinds veðskuldabréfs, verið í vinnu hjá þeim stefnanda og Antoni Antonssyni, kt. 211244-7049, þá búsettum að Túngötu 30, Grenivík, við að múra hús stefnanda að Túngötu 30.

Hafi Baldvin fengið á þessum tíma áhuga á að flytja til Akureyrar og því farið að leita fyrir sér á fasteignamarkaði á Akureyri. Anton Antonsson hafi bent honum á að hann vissi af íbúð sem væri til sölu á fasteignasölunni Eignakjör á Akureyri, sem sennilega væri unnt að eignast með yfirtöku vanskilaskulda. Hafi Baldvin þá snúið sér til fyrrgreindrar fasteignasölu og fengið að skoða umrædda íbúð, sem er að Hafnarstræti 79, miðhæð, hér í bæ. Páll Halldórsson fasteignasali hafi sagt honum að íbúð þessi væri á leiðinni í nauðungarsölu og möguleiki væri að kaupa hana með yfirtöku vanskilaskulda og með því að koma þeim í skil. Hafi Páll reiknað út hversu mikið fé þurfti í þessu skyni og reyndist það vera rúmlega kr. 1.000.000 með sölulaunum.

Á þessum tíma hafi þannig hagað til að Baldvin átti óuppgerðar skaðabætur vegna slyss sem hann hafði orðið fyrir. Jón Steinar Gunnlaugsson hrl. hafi annast uppgjör þetta. Slysabætur þessar sagðist Baldvin ætla að nota til að festa kaup á umræddri íbúð.

Anton Antonsson segist hafa ítrekað óskað eftir því við Þórstein Jóhannesson, sparisjóðsstjóra stefnda, að hafa samband við Jón Steinar Gunnlaugsson hrl. til að tryggja að bæturnar gengju til sparisjóðsins, en það hafi ekki verið gert.

Ein af umræddum vanskilaskuldum áhvílandi á Hafnarstræti 79 hafi verið við hinn stefnda Sparisjóð, ca. kr. 634.000. Því var það ábending frá Páli Halldórssyni og Antoni Antonssyni að Baldvin Arngrímsson færi á fund Þórsteins Jóhannessonar, sparisjóðsstjóra stefnda, á Grenivík. Það varð úr að Anton Antonsson fór með Baldvini Arngrímssyni til sparisjóðsstjórans þar sem Baldvin Arngrímsson kynnti sig og bar fram erindi og greindi sparisjóðsstjóranum frá fyrirhuguðum kaupum sínum og þar með að stefndi ætti þar hagsmuna að gæta vegna fyrrgreinds vanskilaláns. Jafnframt fór Baldvin fram á það að umrædd

fasteign yrði látin nægja sem trygging fyrir skuldinni, þ.e.a.s. skuld Baldvins við sparisjóðinn.

Þá hafi Baldvin greint sparisjóðsstjóra frá því að hann ætti í vændum skaðabætur, eins og áður er getið og mögulegt væri að ekki væri langt þar til uppgjör bótanna kæmi og bæturnar gætu gengið til greiðslu láns Baldvins við sparisjóðinn. Hafi Þórsteinn sparisjóðsstjóri fallist á lánveitinguna til Baldvins með því skilyrði að stefnandi yrði sjálfskuldarábyrgðarmaður ásamt Antoni Antonssyni, sem þá hafði nokkru áður verið lýstur gjaldþrota.

Þá hafi sparisjóðsstjórinn stofnað tékkareikning á Baldvin Arngrímsson án hans beiðni. Sparisjóðsstjóranum hafi verið kunnugt um gjaldþrot Antons Antonssonar.

Þá liggur ljóst fyrir að skiptum á gjaldþrotabúi Baldvins Arngrímssonar hafi lokið 21. júní 1989 og hefði hinum stefnda sparisjóði ekki átt að dyljast það, enda auðvelt á þessum tíma að staðreyna slíkt, en eign aðalskuldarans Baldvins, að Ránargötu 10, Flateyri, hafi verið seld nauðungarsölu 24. september 1986.

Stefnandi hafi fallist á að taka á sig ábyrgð þessa til skamms tíma og í trausti þess að hinn stefndi sparisjóður hefði kannað það að aðalskuldarinn, Baldvin Arngrímsson, væri gjaldfær og að að áðurnefndar slysabætur rynnu til greiðslu lánsins. Hafi hún treyst því að sparisjóðsstjóri byggi þannig um hnúta að skaðabæturnar rynnu til þessara hluta.

Tekið er fram að sparisjóðsstjóra stefnda var fullkunnugt um slæma fjárhagsstöðu stefnanda og veikindi hennar og hafði m.a. í tvö skipti stuttu áður greiðslumetið stefnanda vegna húsbréfalána. Þá hafði stefnandi fengið persónulán hjá stefnda og voru a.m.k. tvö lán í vanskilum hjá stefnda þegar til skuldarinnar var stofnað þann 4. júní 1993. Sparisjóðsstjóra stefnda átti því að vera fullkunnugt um þörfina fyrir það að búa þannig um hnúta að tryggt yrði að skaðabæturnar kæmu til greiðslu skuldarinnar.

Skuld þessi hafi í upphafi verið í formi víxils, útgefins 4. júní 1993 með gjalddaga 4. ágúst s.á., en þann 19. ágúst s.á. hafi víxillinn verið framlengdur til 17. september 1993. Víxill þessi hafi ekki verið greiddur á gjalddaga og ekki framlengdur. Gert hafi verið fjárnám á grundvelli víxilsins í fasteign stefnanda að Túngötu 30, Grenivík, þann 1. nóvember 1994. Eignin hafi síðan verið seld nauðungarsölu 12. apríl 1995 og hafi ekkert fengist greitt upp í þessa kröfu stefnda.

Hafi þá farið fram samningaviðræður af hálfu stefnanda við sparisjóðinn, sem hafi endað með því að skuldinni hafi verið breytt í skuldabréf til 15 ára með stefnanda og Anton Antonsson sem ábyrgðarmenn og Baldvin Arngrímsson sem aðalskuldara. Var skuldin þá orðin kr. 1.600.000.

Skuldbreyting þessi kom þannig til að stefnandi hafi þurft að leita til Húsnæðisskrifstofunnar á Akureyri til að afla sér húsnæðis og var það sett að skil-

yrði af hálfu Húsnæðisskrifstofunnar að gengið yrði frá þessari skuld. Fór svo að vegna innheimtuaðgerða stefnda greiddi Húsnæðisskrifstofan á Akureyri kr. 604.000 upp í skuld stefnanda af inneign stefnanda hjá Húsnæðisskrifstofunni. Á það er bent að kaupsamningur um Hafnarstræti 79 hér í bæ er dagsettur 4. júní 1993, en víxillinn er útgefinn þann sama dag. Þá bjó stefnandi á Grenivík. Fram er komið að Baldvin Arngrímsson greiddi út af tékkareikningi 1187-26-392 daginn eftir undirritun kaupsamnings og þá m.a. miklar skuldir Gunnlaugs H. Halldórssonar, kt. 131162-4052, við hinn stefnda sparisjóð.

Málsástæður stefnanda.

Samkvæmt upplýsingum lauk gjaldþrotaskiptum á búi Baldvins Arngrímssonar 21. júní 1989 og eign hans Ránargötu 10, Flateyri, var seld nauðungarsölu 24. september 1986. Sparisjóðsstjóri stefnda talaði aldrei sjálfur við stefnanda og gerði henni ekki grein fyrir því hvers konar ábyrgð hún var að taka á sig, sbr. nú samkomulag milli fjármálafyrirtækja og Neytendasamtakanna og stjórnvalda frá 27. janúar 1998, og framkvæmdi ekki greiðslumat vegna þessarar lántöku.

Þá var ekki framkvæmt greiðslumat á Baldvini Arngrímssyni, sbr. 6. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán, sem í gildi voru þegar skuldabréfið var undirritað og gerði stefndi þannig stefnanda ekki grein fyrir slæmri greiðslustöðu Baldvins Arngrímssonar, sbr. það sem áður er rakið um fjárhagsstöðu hans.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnanda að stefnda hafi verið ljóst að með lánveitingunni myndu leysast innheimtuvandamál tengd Gunnlaugi H. Halldórssyni, kt. 131162-4059, og væri stefndi þannig að leysa nær óleysanlegt innheimtuvandamál sitt á kostnað stefnanda.

Því er haldið fram að stefnandi hafi verið þannig sett á þessum tíma að hún hafi verið ófær um að taka á sig skuldbindingar, er þá bæði átt við fjárhagsstöðu hennar og heilsufarslegt ástand, sbr. vottorð læknanna Nick Cariglia og Þórarins Tyrfingssonar. Engum hafi verið betur kunnugt eða mátt vera betur kunnugt um framangreindar málsástæður en stefnda og er það álit stefnanda að þetta sé nægjanlegt til ógildingar framangreindrar skuldbindingar samkvæmt 31., 33. og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986 og 1. gr. laga nr. 14/1995.

Vegna máls þessa hafi stefnandi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni af völdum stefnda, m.a. með því að hún hafi neyðst til að greiða kr. 604.000 upp í skuldina ásamt því að stefndi gerði með ólögmætum hætti fjárnám í bifreið stefnanda, sem átti að vera undanþegin fjárnámi samkvæmt aðfararlögum.

Stefnandi hafi því ríka fjárhagslega hagsmuni af því að skorið verði úr því með dómi hvort ógilda beri umrædda skuldbindingu.

Varðandi málskostnaðarkröfuna er vísað til laga nr. 91/1991 og kröfuna um virðisaukaskatt til laga nr. 50/1988.

Stefndi rekur málavexti svo, að í maí 1993 hafi þeir Baldvin Arngrímsson og Anton Antonsson, sambýlismaður stefnanda, komið á fund Þórsteins Jóhannessonar, sparisjóðsstjóra stefnda, og vildu leita eftir aðstoð við að Baldvin keypti fasteignina Hafnarstræti 79, 3. hæð, hér í bæ, með því að yfirtaka skuldir sem á eigninni hvíldu. Hafi Baldvin vakið athygli á því að sparisjóðurinn ætti hagsmuna að gæta og gaf í skyn að það myndi fást lausn þeirra mála með því að hann yfirtæki þessar skuldir. Átti hann við vanskilaskuld sem Gunnlaugur H. Halldórsson, kt. 131162-4059, var í við stefnda og örðugt myndi að innheimta. Aðdraganda að því að þeir félagar leituðu til stefnda megi rekja til þess að Baldvin var að leita að ódýrri eign og Anton og stefnandi vöktu athygli hans á Hafnarstræti 79, Akureyri. Hafi þeir Anton og Baldvin farið saman á fasteignasölu þá sem hafði eignina til sölu, en hafi upp frá því verið samstíga í gegnum allt ferlið þegar Baldvin var að fjármagna og kaupa eignina. Þannig vissi Anton, samábyrgðarmaður og sambýlismaður stefnanda, um allar staðreyndir málsins á öllum stigum. Um frekari málavaxtalýsingu vísast til stefnu. Um stefnuna sé það annars að segja að hún sé ruglingsleg og illa afmörkuð og velta megi því fyrir sér hvort vísa hefði átt málinu frá dómi án kröfu, sem ekki sé þó höfð uppi.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Því er alfarið mótmælt að sparisjóðsstjóri stefnda hafi misnotað sér aðstöðu sína til að áskilja stefnda hagsmuni sem hann ekki átti þegar hann féllst á það með skilyrðum að Baldvin fengi að yfirtaka veðskuldir Gunnlaugs. Skilyrðin voru að Anton og stefnandi myndu ábyrgjast greiðslu víxils sem Baldvin ætlaði að taka til að geta eignast Hafnarstræti 79 með þeim hætti sem lýst er í stefnu. Sparsjóðsstjóra stefnda var kunnugt um bága fjárhagsstöðu þremenninganna, Baldvins, Antons og Sigríðar. Þess vegna sé fráleitt að stefndi hafi með þessari ráðstöfun ætlað að leysa nær óleysanlegt innheimtuvandamál sitt á kostnað stefnanda eins og segi í stefnu. Hafi stefndi haft jafngóða vitneskju og haldið sé fram í stefnu um fjárhagsstöðu þeirra þremenninga sé það meira en lítið einkennileg röksemdafærsla að þarna hafi stefndi séð sér leið til að leysa nær óleysanlegt innheimtuvandamál sitt. Hefur það enda komið á daginn að svo reyndist ekki vera, sbr. dskj. nr. 50. Framkoma sparisjóðsstjóra og stefnda hafi í öllu einkennst af því, að koma Baldvini til hjálpar við útvegun húsnæðis. Markmiðið var að hann gæti fengið húsnæðið á sem ódýrastan hátt. Hafi Baldvin vakið þá trú hjá sparisjóðsstjóra með frásögn af væntanlegum slysabótum að hann væri sannanlega borgunarmaður fyrir þeim skuldbindingum sem hann leitaði eftir að takast á hendur. Sparisjóðsstjóri leitaði eftir staðfestingu á þessu og fór þess á leit við Anton að hann staðfesti þessa frásögn með því að þau stefnandi ábyrgðust víxilinn. Það hafi Anton gert. Því var nú útlit fyrir að Baldvin gæti komist í ágætt húsnæði fyrir minnsta mögulegan tilkostnað, en svo hafi farið að víxill-

inn hafi ekki verið greiddur. Því var það svo að frumkvæði stefnanda að hinni vangoldnu víxilskuld skyldi breytt í skuldabréf það sem nú er deilt um í málinu. Enn hafi það verið af hjálpsemi sem sparisjóðsstjóri féllst á það að breyta víxilláninu í skuldabréf með sama skuldara og sömu ábyrgðarmönnum.

Því er mótmælt að stefnandi hafi verið þannig á sig komin að hún hafi ekki verið fær um að taka á sig skuldbindingar. Ekkert sé fram komið um andlega annmarka hennar og læknisvottorð þeirra Nick Cariglia og Þórarins Tyrfingssonar hafa þar ekkert að segja. Sé vandséð hvað vottorð þessi eigi að sanna. Enginn eiginlegur samningur sé gerður við stefnanda heldur sé samningurinn í raun milli stefnda og Baldvins. Ekki sé því mögulegt að beita 31. gr. laga nr. 7/1936 um gerninginn. Ekkert endurgjald hafi komið frá stefnanda eins og ákvæðið áskilji heldur átti það að koma frá Baldvini. Ekkert sé óheiðarlegt við framkomu sparisjóðsstjórans, þvert á móti hafi hann sýnt vilja til að koma til móts við illa settan og húsnæðislausan mann, sem a.m.k. í orði kveðnu naut stuðnings vina sinna og skyldmenna. Mikilvægt sé að hafa í huga að 33. gr. samningalaga nr. 7/136 eigi við atvik sem fyrir hendi voru við samningsgerð, en ekki ágiskanir eða ímyndanir stefnanda. Staðreyndin sé sú að Baldvin hafi fullyrt við sparisjóðsstjóra að hann ætti von á slysabótum og lofaði að greiða með þeim fyrir kaupin á Hafnarstræti 79.

Með ábyrgð sinni voru Anton og stefnandi á þeim tíma í raun að staðfesta að bótakrafa þessi væri til og þau myndu leggja sitt af mörkum til að Baldvin gæti eignast þessa íbúð. Því er mótmælt sem rangri fullyrðingu að sparisjóðsstjóri hafi aldrei talað við stefnanda. Um það vísast til stefnu þar sem fram komi að samningaviðræður hafi farið fram milli aðila þar sem sparisjóðsstjóri féllst á að breyta víxilskuldinni í skuldabréf. Fullyrðingu um skyldu sparisjóðsstjóra til að gera stefnanda grein fyrir stöðu ábyrgðarmanns er mótmælt sem órökstuddri.

Þá er á það bent að vart hefur stefnandi, sem aðalskuldari á tveimur persónulánum sem voru í vanskilum við stefnda og getið er um í stefnu, verið í nokkrum vafa um hver staða ábyrgðarmannsins var. Hún hafði sjálf verið aðili að slíkum lögskiptum sem hér er um deilt og ætli lögmaður stefnanda henni ekki mikla dómgreind ef hún þekki ekki stöðu ábyrgðarmanns. Enn fremur megi hér benda á bréf lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 2. febrúar 1997, sbr. dskj. nr. 17, þar sem segir í 7. lið að stefnandi hafi áður tapað kr. 270.000 vegna ábyrgðar fyrir annan aðila á árinu 1994. Stefnanda hafi því ekki verið ókunnugt um hvað fólst í ábyrgð sjálfskuldarábyrgðarmanns og alveg örugglega ekki við undirritun skuldabréfsins í maí 1995, sem nú er krafist ógildingar á. Verði því algjörlega að hafna því að stefnandi hafi orðið fyrir misneytingu vegna léttúðar sinnar, einfeldni eða fákunnáttu.

Þá sé fráleitt að ætla að leggja ábyrgð á sparisjóðsstjórann fyrir það að hafa ekki tryggt að slysabætur gengju til sparisjóðsins. Til slíks hafði sparisjóðsstjóri

ekki umboð og Jóni Steinari Gunnlaugssyni hrl. því ómögulegt að standa skil á bótakröfu Baldvins með því að láta hana í hendur óviðkomandi aðila. Sé með ólíkindum að lögmaðurinn ætli sparisjóðsstjóranum slíkt hlutverk og er spurt hvernig hann hefði átt að tryggja slíkt. Slíkt frumkvæði hlaut að verða að koma frá vini stefnanda, Baldvini sjálfum, sem bæturnar átti.

Í stefnu segi að stefnandi hafi tekið á sig ábyrgðarskuldbindinguna í því trausti að stefndi hefði kannað að Baldvin aðalskuldari væri gjaldfær og margnefndar slysabætur rynnu til greiðslu lánsins. Stefndi gaf stefnanda aldrei tilefni til að trúa slíku. Hefði slík trygging legið fyrir sé vandséð hvers vegna stefndi hefði átt að krefjast ábyrgðarmanna.

Í stefnu sé því haldið fram að Anton Antonsson hafi farið þess á leit við stefnda að hann tryggði að slysabæturnar rynnu til stefnda. Sé því langlíklegast að Anton hafi sjálfur vakið þá trú hjá stefnanda, sambýliskonu sinni, að stefndi hafi búið þannig um hnútana að bæturnar rynnu til greiðslu lánsins. Því fari fjarri að sparisjóðsstjóri stefnda hafi nokkru sinni gefið slíkt loforð. Það fái því ekki stoð í neinni réttarreglu að óljós yfirlýsing Antons eða annarra veiti stefnanda einhvern rétt til tiltekinna athafna af hálfu stefnda.

Ekki verði séð hvaða skyldur samkomulag milli tilgreindra fjármálafyrirtækja, Neytendasamtakanna og stjórnvalda, sem vísað er til í stefnu og gert var 27. janúar 1998, hafi lagt á stefnda þann 4. júní 1993 þegar víxillinn var gefinn út né heldur í maí 1995 þegar skuldabréfið var gefið út.

Í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 25. apríl 1997 sbr. dskj. nr. 16, segi á þá leið að þegar lánið var veitt á sínum tíma stofnaði Baldvin Arngrímsson tékkareikning hjá Sparisjóði Höfðhverfinga og var andvirði lánsins kr. 1.030.000 lagt inn á þann reikning. Í stefnunni segir lögmaðurinn um þetta að sparisjóðsstjóri stefnda hafi stofnað tékkareikning á Baldvin Arngrímsson án hans beiðni. Varðandi þetta er vísað til dskj. nr. 49, sem er skrifleg beiðni Baldvins um stofnun þessa tékkareiknings.

Að öllu þessu virtu telur stefndi að ekkert sé fram komið sem stutt geti það sem ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að stefndi beri fyrir sig löggerninginn. Þvert á móti hafi framkoma stefnda og sparisjóðsstjórans öll einkennst af mikilli hjálpsemi og samúð með stefnanda og vinum hennar, Baldvini og Antoni. Rétt sé að hafa í huga að allt frumkvæði að þessum málum sé frá þeim komið, þ.e. Baldvini, Antoni og stefnanda, en Anton og stefnandi hafi átt frumkvæðið að því að Baldvin fór yfirleitt að skoða kaup á Hafnarstræti 79.

Á því er byggt að sparisjóðsstjóra stefnda hafi verið kunnugt um bága fjárhagsstöðu aðila. Samt hafi hann fallist á að lána Baldvini rúmlega kr. 100.000 (sic) með ábyrgð Antons og stefnanda, sbr. það sem að framan er rakið. Þetta beri vott um að sparisjóðsstjóri hafi af velvild við þremenningana, sem til hans

leituðu, fallist á að veita illa stöddu fólki liðsinni. Verði það ekki talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að stefndi hafi borið fyrir sig skuldabréf sem runnið sé af þessum viðskiptum.

Til lagaraka vísar stefndi til laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, gr. nr. 31, 33 og 36. Málskostnaðarkrafan er studd við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Við aðalmeðferð málsins leiðrétti lögmaður stefnanda það sem fram kemur í stefnu að upphaflega lánið hafi runnið til stefnda að hluta til að leysa innheimtuvandræði vegna Gunnlaugs H. Halldórssonar. Sparisjóðsstjóri stefnda lýsti því einnig yfir að stefndi félli algjörlega frá öllum frekari fjárkröfum á hendur stefnanda, skv. margnefndu skuldabréfi.

Verða nú raktir framburðir vitna og aðila og önnur gögn málsins eftir því sem dómari telur þurfa til skýringar á málsefninu.

Þórsteinn Arnar Jóhannesson, kt. 180741-2249, Bárðartjörn, Grýtubakkahreppi, sparisjóðsstjóri stefnda, bar um tilurð skuldabréfsins að það hafi verið framhald af víxilláni Baldvins Arngrímssonar, sem breytt hafi verið í skuldabréf að beiðni stefnanda og sambýlismanns hennar, Antons Antonssonar, en þau hafi verið viðskiptamenn sparisjóðsins og öll þeirra viðskipti þar. Hafi vinur Antons Baldvin Arngrímsson verið staddur á Grenivík og verið að kaupa íbúðarhúsnæði á Akureyri. Hafi Anton komið í sparisjóðinn og beðið um fyrirgreiðslu fyrir hann og síðan þau bæði, Anton og stefnandi. Hafi Baldvin komið til sín með Antoni, hafi Anton sagt að þetta hafi allt verið mistök með gjaldþrot Baldvins og það yrði afturkallað, eða dregið til baka, en þetta hafi verið einhver fjölskylduvandræði, en hægt hafi verið að nálgast upplýsingar um gjaldþrot Baldvins.

Sú fjárhæð sem Baldvin hafi vantað til að húsakaupin gengju fyrir sig hafi verið kr. 1.030.000 og hafi það verið sú upphæð sem hafi verið lögð fyrir mætta og hafi verið andvirði þeirra vanskilaskulda sem þurfti að gera upp. Hann sagði að stefndi, sparisjóðurinn, hafi ekki fengið eina einustu krónu af þessu láni Baldvins. Víxillinn hafi lent í vanskilum, en þá hafi stefnandi og Anton verið flutt til Akureyrar. Þau hafi ætlað að kaupa í félagslega kerfinu, en þau hafi misst íbúð sína á Grenivík.

Til þess að komast inn í félagslega húsnæðiskerfið hafi þau þurft að losna við víxilskuldina og að þeirra beiðni hafi víxilláninu verið breytt í skuldabréfalán. Upphaflega hafi víxillinn verið til þriggja mánaða og síðan framlengdur í þrjá mánuði, að því er hann minnti. Stefndi hafi ekki hagnast á þessu láni á nokkurn hátt, mætta var kunnugt um fjárhagsstöðu stefnanda og taldi meira gert úr fjárhagsvandræðum hennar í stefnu en hann vissi til. Hafi hann gert greiðslumat á stefnanda skömmu áður og hafi hún staðist það greiðslumat.

Hann kvaðst ekki hafa gert kröfu um að stefnandi yrði ábyrgðarmaður á víxl-

inum 1993. Ekki hafi hann bent stefnanda á að afla sér baktryggingar fyrir ábyrgð sinni vegna fjárhagsstöðu Baldvins og Antons, hann hafi talið fullan skilning hjá öllum aðiljum hvað þau væru að gera. Hann kvaðst hafa vitað um að Anton var gjaldþrota. Baldvin hafi ætlað að færa öll viðskipti sín til sparisjóðsins og hafi stofnað þar sjálfur reikning.

Húseign sú sem Baldvin var að festa kaup á hafi verið eign Gunnlaugs H. Halldórssonar og hafi Anton og stefnandi haft með hann að gera og verið ábyrgðarmenn á skuldabréfum sem Gunnlaugur var skuldari að og hafi stefnandi og Anton sett það á oddinn að greiða þær skuldir til þess að komast inn í félagslega húsnæðiskerfið.

Stefndi hafi átt veð í Hafnarstræti 79 og hafi ekkert komið upp í þá veðkröfu er sú eign endaði síðan á nauðungaruppboði, en sú krafa komi máli þessu ekki við. Hann hafi alls ekki blekkt Anton og stefnanda til að leysa óleysanlegt innheimtuvandamál stefnda. Og eins og áður getur hafi Baldvin ekki greitt krónu til sparisjóðsins af því víxilláni sem hann fékk.

Ástæðan fyrir því að ekki var tekið veð fyrir láninu til Baldvins í íbúðinni hafi verið sú að eignin hafi verið yfirveðsett. Þegar víxilskuldin var í gjalddaga fallin og komin í innheimtu hafi þau Anton og stefnandi komið til hans þó nokkuð oft, Anton þó oftar, og hafi viljað breyta skuldinni í skuldabréf. Hafi skuldabréfið á dskj. nr. 28 verið útbúið af stefnda. Baldvin hafi þá verið fluttur til Reykjavíkur og erfitt að ná í hann og þegar í hann náðist þá hafi hann oftar en ekki verið ölvaður. Ekki kvaðst hann vita að neitt væri að geðheilsu stefnanda, hún hafi verið með fullu ráði og rænu og dómgreind hennar í góðu lagi, svo og hafi fjármálavit hennar verið í lagi, að því er honum virtist, en Anton hafi verið meira í skýjunum, en stefnandi jarðbundnari þann tíma sem þau bjuggu á Grenivík.

Hann lýsti því yfir að krafan á hendur stefnanda samkvæmt skuldabréfinu væri niður fallin og engar frekari kröfur gerðar á hendur stefnanda út af þessu skuldabréfi.

Slysabætur Baldvins hafi komið inn í umræðuna 1993 og hafi Baldvin lofað að þær kæmu inn til greiðslu. Hafi Anton fullyrt að Baldvin myndi standa við þetta. Þegar bæturnar komu til útborgunar hafi allt verið reynt til að fá þær greiddar, en það hafi ekki tekist, en Baldvin hafi aldrei gefið stefnda umboð til að fá bætur þessar greiddar og aldrei hafi náðst samband við Baldvin. Ekki vissi mætti hve há bótafjárhæðin var, en það hafi verið umtalsverðir peningar. Hann hafi vitað að málaferli hafi verið í gangi út af þessari bótakröfu Baldvins.

Vitnið Baldvin Arngrímsson múrari, kt. 191249-4379, Kaldaseli 10, Reykjavík, bar svo um víxillánið 1993, að hann hafi verið að kaupa íbúð og hafi átt von á að fá slysabætur, sem síðan hafi dregist að hann fengi. Hafi honum ver-

ið bent á að fá lán í sparisjóðnum á Grenivík, þar sem hann hafi verið staddur. Hafi íbúðin öll verið í vanskilum og hafi vantað rúmlega kr. 1.000.000 til að koma lánum í skil og hafi hann getað fengið íbúðina keypta upp á þau kjör. Hafi hann beðið sparisjóðsstjórann að taka veð í íbúðinni fyrir þessari fjárhæð, en hann bent á að ef stefnandi vildi skrifa upp á þá gæti hann fengið víxillán, en hafi hafnað að fá veð í íbúðinni. Þegar víxillánið kom til útborgunar hafi sparisjóðsstjórinn opnað tékkareikning. Hann sagði það hljóti að vera að sparisjóðsstjórinn hefði haft frumkvæði að því að stofna þennan reikning.

Aðspurður um gjaldþrot sitt þá kvaðst hann hafa orðið var við áhrif þess í bílaviðskiptum. Ekki minntist hann þess að gjaldþrot sitt hafi verið rætt í sparisjóðnum. Fjárhæð víxilsins hafi verið reiknuð út í sparisjóðnum, en vitnið var búið að reikna út að þetta var rúmlega kr. 1.000.000 sem vantaði. Fjárhæðin hafi farið í að greiða vanskil hér og þar, en vitnið mundi ekki nánar um þetta. Ekki hafi verið rætt um greiðslumat á vitninu. Vitnið sagði að hann og Anton Antonsson hafi farið til sparisjóðsstjórans út af víxillániniu, en stefnandi hafi ekki farið til hans, eftir því sem hann mundi. Vitnið kvaðst hafa átt von á slysabótum en það hafi dregist, en hann hafi átt von á að fá þær innan þriggja mánaða, það dregist eins og áður greinir og lánið farið í vanskil. Ekki hafi verið rætt um að hann gæfi sparisjóðnum umboð vegna slysabótanna og hann hafi ekki boðið það fram.

Slysabæturnar hafi síðan verið greiddar haustið 1995 og verið að fjárhæð kr. 3.000.000 og eitthvað, þær hafi farið til greiðslu skulda, þar sem hann hafi verið búinn að vera tekjulaus lengi. Ekki mundi hann verð íbúðarinnar að Hafnarstræti 79, en mundi að brunabótamat hennar hafi verið um 11,5 milljónir króna. Upplýst var í dóminum að verðið hafi verið kr. 6.200.000 og áhvílandi hafi verið kr. 5.500.000. Vitnið kvaðst ekki hafa hugsað út í þetta dæmi, hann hafi ekki verið í óreglu á þessum tíma og hafi ætlað að greiða víxilinn með slysabótunum.

Ekki var hann viss hvort hann var klár á því sem hann var að gera, er þetta skeði hafi hann verið í heimsókn hjá Antoni á Grenivík og sambýliskonu hans. Hafi hann verið u.þ.b. 2 vikur á heimili þeirra. Hafi heilsufar stefnanda verið slæmt, henni hafi ekki liðið vel hvorki andlega né líkamlega.

Aðspurður hvort stefnandi hafi verið með sjálfri sér, þá kvaðst hann ekki vita það, hún hafi ekki verið í óreglu. Aðspurður um dómgreind hennar kvaðst hann ekki vera fær um að meta það, þar sem dómgreind hans hafi ekki verið í lagi. Hann taldi dómgreind Antons Antonssonar hafi verið í lagi, að hans mati. Aðspurður hver hafi ráðið ferðinni í fjölskyldunni, þá kvaðst hann ekki vita það, en Anton hafi hjálpað stefnanda mikið. Ekki mundi hann hvort hafi þurft að beita stefnanda fortölum til að gangast í ábyrgð, en það hljóti að hafa verið hann, þ.e.a.s. vitnið, sem talaði við stefnanda. Ekki vissi hann betur en að Anton Antonsson hafi verið í lagi og engin óregla hafi verið þarna. Hann kvaðst hafa bú-

ið einhverja mánuði á Akureyri og flutt síðan til Reykjavíkur, fjármálin hafi verið í kalda koli og slysabæturnar hafi ekki dugað fyrir skuldum.

Hann kannaðist við nafnritun sína undir skuldabréfið í maí 1995, en mundi ekki hvenær eða hvar hann undirritaði bréfið, en kannaðist við annan vottinn, sem er bróðir vitnisins, en hann þekkti undirskrift sína undir skuldabréfið.

Hann kvaðst hafa fengið höfuðhögg í bílslysi sem hann varð fyrir 16. febrúar 1992, minnið væri gloppótt og eins og vanti í það kafla.

Vitnið Anton Ófeigur Antonsson, kt. 211244-7049, Gilsá I, Eyjafjarðarsveit, kom fyrir dóm. Hann upplýsti að hann og stefnandi hafi hafið sambúð 28.9.1989.

Aðdragandinn að víxlláninu 1993 var sá að Baldvin Arngrímsson hafi verið ókunnugur hér fyrir norðan og Páll Halldórsson fasteignasali hafi bent á sparisjóðinn á Grenivík. Kvaðst vitnið hafa farið með Baldvini til sparisjóðsstjóra stefnda og kynnt þá. Þannig sé aðkoma vitnisins að málinu. Hafi Baldvin strax fengið jákvætt svar, stefnandi hafi aldrei farið í sparisjóðinn, enda veik og illa haldin. Hafi sparisjóðsstjóri vitað að vitnið var gjaldþrota þegar sparisjóðsstjórinn svari því að Baldvin fái lánið, þá sé það með því skilyrði að stefnandi ábyrgist það og þá segi sparisjóðsstjórinn að hann muni opna tékkareikning og leggja lánið inn á hann. Baldvin hafi borið fram erindið um lánið, en sparisjóðsstjórinn ekki viljað veð í Hafnarstræti 79, en hann gæti fengið lánið ef stefnandi gengist í ábyrgð, svo og vitnið sjálft. Hann sagði að sparisjóðsstjórinn hefði þekkt mjög vel til stefnanda. Með þessi svör þá fari Baldvin á fund stefnanda, út af þessu víxlláni og spyrji stefnanda í sinni áheyrn, hvort hún vilji skrifa upp á víxilinn. Forsenda af hálfu stefnanda fyrir ábyrgðinni hafi verið sú að tryggt væri að þetta yrði greitt, þá myndi hún ábyrgjast til skamms tíma.

Hafi stefnandi beðið vitnið að ganga frá því við sparisjóðsstjórann að öruggt væri að þetta yrði greitt. Hann sagði að sparisjóðsstjórinn hefði aldrei talað við stefnanda, aldrei hafi farið fram greiðslumat á vitninu né stefnanda í þessu ferli.

Baldvin hafi sagt stefnanda að hann ætti von á skaðabótum, þó hann vissi ekki hvenær. Þetta hafi verið viðkvæmt mál fyrir stefnanda þar sem að fallið hafði nýlega á hana ábyrgð. Hann sagði að stefnandi og sparisjóðsstjórinn hefðu aldrei hist út af þessu víxlláni. Síðan hafi víxillinn fallið og hann síðan framlengdur og síðan hafi skuldabréfalánið orðið til. Hafi stefnandi verið að kikna undan þessari víxilábyrgð og kvaðst vitnið hafa gengist í því fyrir stefnanda við sparisjóðsstjórann að skuldin hafi farið á skuldabréf til langs tíma. Hafi vitnið samið um þetta við sparisjóðsstjórann fyrir stefnanda.

Húsið á Grenivík hafi verið selt og forsenda að stefnandi gæti keypt íbúð hér í bæ hjá félagsíbúðum hafi verið sú að þetta skuldamál yrði gert upp. Hafi stefnandi keypt íbúð, sem hún síðan hafi þurft að selja, en gert hafi verið fjárnám í íbúðinni af stefnda og þannig sé innborgunin kr. 604.000 inn á þessa kröfu stefnda tilkomin, sem hafi verið allur eignarhluti stefnanda í íbúðinni.

Aðspurður um heilsufar stefnanda, þá sagði hann andlegt ástand hennar afskaplega aumt svo og líkamlegt og vísaði til vottorðs Nick Cariglia á dskj. nr. 4, svo og líkamlegt ástand hennar mjög slæmt. Hún væri á mjög sterkum verkjalyfjum sem slævðu hana mjög mikið. Er þau bjuggu á Grenivík hafi hún reynt að rölta eftir götunni sem þau bjuggu við á hverjum degi, ca. 250 m, en við þá götu stendur sparisjóðurinn. Vitnið sagði að á þeirra heimili væru allir hlutir ræddir og kvaðst geta fullyrt að stefnandi hefði aldrei hitt sparisjóðsstjórann út af þessu máli, en honum hafi verið fullkunnugt um sjúkdómsástand stefnanda.

Vitnið kvaðst hafa átt mikil viðskipti við stefnda og hafi sparisjóðsstjórinn alltaf gert mjög vel við stefnanda og greitt götu þeirra beggja og honum mjög vel kunnugt um sjúkrasögu stefnanda og oft spurst fyrir um líðan hennar.

Aðspurður sagði hann stefnanda hafa borið það undir sig þegar hún skrifaði upp á víxilinn. Hafi hann svarað henni því að hún skyldi ákveða þetta sjálf, en stefnandi hafi sagt að forsendan fyrir uppáskrift hennar hafi verið bætur þær sem Baldvin ætti í vændum. Þegar skuldabréfið var undirritað hafi stefnandi dvalist á FSA og bréfið verið þá undirritað af aðalskuldaranum Baldvini Arngrímssyni.

Aðspurður um hvað vitninu og sparisjóðsstjóranum hafi farið á milli um tryggingu til stefnda þá kvaðst vitnið bara hafa komið þessum skilaboðum stefnanda til sparisjóðsstjórans og að ganga frá tryggingu við Baldvin eins vel og hann gæti.

Vitnið vissi að Jón Steinar Gunnlaugsson hrl. var með mál Baldvins. Kvaðst vitnið hafa hringt tvisvar sinnum í Jón Steinar út af þessu máli. Hafi hann reynt að fá framsal í kröfuna frá Baldvini, en það hafi ekki gengið, eins hefði sparisjóðsstjórinn reynt það, að því er hann best vissi.

Aðspurður hvort stefnandi hafi verið fær um að taka ákvörðun um ábyrgðina, þá svaraði vitnið því til að hann þekkti það að stefnandi yrði sjálf að taka ákvörðun og ábyrgð vegna þess hversu lágt sjálfsmat hennar væri. Hann kvaðst draga það mjög í efa að stefnandi hafi verið fær um að taka þessa ábyrgð.

Aðspurður af dómara um siðferðislega ábyrgð vitnisins, þá kvaðst hann ekki hafa hugsað út í þennan þátt. Hann hafi alltaf verið í þessu umhverfi og þetta hafi alltaf verið svona. Hann hafi látið hana um þetta hennar vegna. Eftir á að hyggja hefði hann betur tekið af skarið. Hann bjóst við að hann hafi talið það frekar fjarlægt að ábyrgðin félli á þau. Þetta hafi verið hennar ákvörðun og hún væri sjálfstæður einstaklingur.

Aðspurður um ástand Baldvins Arngrímssonar þá hafi hann verið nýkominn af Grensásdeild eftir eins árs endurhæfingu og verið líkamlega illa á sig kominn.

Aðspurður um andlegt ástand hans, þá kvaðst hann ekki hafa skynjað annað en hann væri í lagi, en hann hafi verið mjög niðurbrotinn eftir slysið, þannig. Ekki hafi hann skynjað að hann væri með skerta dómgreind.

Aðspurður um breytingu á högum stefnanda frá því að hún skrifaði upp á víxilinn 1993 og undir skuldabréfið 1995, þá upplýsti hann að krabbamein það sem hún þjáðist af hafi verið komið á „fullt sving“ aftur og hún þyldi ekki fleiri uppskurði, þ.e.a.s. krabbameinið hafi tekið sig upp aftur. Hafi það verið mikið andlegt áfall fyrir hana 1995 að krabbameinið hefði tekið sig upp. Hann sagði dómgreind hennar afskaplega svipaða öll þessi ár, hún slævðist ekki meira í áranna rás. Stefnandi væri áttuð á stað og stund og gerði sér grein fyrir hvað ábyrgðin þýddi, að því er hann skildi. Árið 1995 hugsi hann þannig hvernig hægt sé að bjarga málunum, þannig að Baldvin ætti auðveldara með að greiða þetta. Stefnandi hafi verið verr stödd andlega vegna krabbameinsins og kann að hafa verið öðruvísi vímuð en áður, en kvaðst ekki geta dæmt um dómgreind stefnanda.

Hann taldi stefnanda ófæra um að mæta fyrir dóm varðandi andlegu hliðina, ekki treysta sér til að svara spurningum, hún ýti þessi máli frá sér og reyni að hugsa ekki um það og kvaðst vitnið axla þetta. Hún væri nú í krabbameinsmeðferð og dveldist ýmist á FSA eða Kristnesi.

Á dskj. nr. 3 liggur fyrir vottorð Þórarins Tyrfingssonar, yfirlæknis SÁÁ, Vogi, dagsett 15. október 1998, þar sem kemur fram að stefnandi hefur leitað sér meðferðar á sjúkrahúsinu Vogi vegna áfengis- og lyfjaneyslu árin 1989, 1991 og 1992, 8 daga árin 1991 og 1992 og árið 1993 tímabilið 11.11.-19.11.

Í vottorði Nick Cariglia, lyflæknis og meltingarsérfræðings, dagsettu 12. október 1998, sbr. dskj. nr. 4, þar sem rakin er sjúkrasaga stefnanda frá árinu 1971 er hún greindist fyrst með krabbamein og þar til læknirinn kynnist henni fyrst 1989. Hefur stefnandi meira og minna frá 1989 verið undir læknishendi vegna krabbameins og gengist undir skurðaðgerðir og lyfjameðferðir. Segir í vottorðinu að allan þennan tíma frá 1990 hafi stefnandi verið með dálítið af lyfjameðferð, bætiefni og meðferð vegna skurðaðgerða sem hún hefur farið í og líka verkjameðferð með sterkum verkjalyfjum, morfín fast og 1996 hafi hún versnað af sjúkdómi sínum vegna stíflu í sogæð í hægra ganglim, sem brugðist hafi verið við með aukinni lyfjagjöf, bæði vegna verkjameðferðar og krabbameinslyfjum. Síðan segir í vottorðinu: „1996 þegar sjúklingur skrifaði undir víxil, var hún að nota morfín, ofnæmislyf, sem bæði geta gert dómgreind sjúklings sljóa, ofan á þetta var á þeim tíma hennar æxli að taka sig upp aftur eins og kemur fram í bréfinu, var gripið til sterkrar krabbameinsmeðferðar.“

Á dskj. nr. 32, sem er skattframtal stefnanda árið 1994, vegna tekna ársins 1993, eru heildareignir stefnanda taldar kr. 5.471.000 og skuldir samtals kr. 5.050.821. Í árslok á stefnandi þá 3 bifreiðar og gerð er grein fyrir a.m.k. 9 kaupum og sölum bifreiða það ár.

Álit dómsins.

Á það má fallast með stefnda að lýsing málavaxta og málsástæðna stefnanda sé frekar ruglingsleg og illa afmörkuð, en þó ekki svo að ekki verði lagður efnisdómur á kröfur stefnanda án frávísunar.

Með vísan til vottorða þeirra Þórarins Tyrfingssonar og Nick Cariglia svo og framburðar vitnisins Antons Ófeigs, sambýlismanns stefnanda, telur dómurinn ósannað að heilsufari stefnanda hafi verið svo farið að hún hafi verið ófær um að undirgangast skuldbindingar sínar. Stefnandi gekkst í ábyrgð fyrir Baldvin Arngrímsson vegna lántöku hans hjá stefnda. Stóð það stefnanda næst að tryggja sig sem ábyrgðarmann gagnvart Baldvini, sem var aðalskuldarinn. Hvort sem stefnandi hafi haft beint samband við sparisjóðsstjóra stefnda eða ekki, þá er það ljóst að sambýlismaður stefnanda hafði samband við hann. Einnig ber að líta til sambands sambýlismanns stefnanda og Baldvins, sem virðist hafa verið samstíga Baldvini við húsakaupin og sambýlismaður stefnanda skrifar undir kaupsamninginn um húseignina við Baldvin samkvæmt umboði fyrir hönd seljanda hennar, sem var margnefndur Gunnlaugur Halldórsson.

Við skuldbreytingu lánsins 1995 ber að líta til þess að hér er um sömu aðalskuldara og ábyrgðarmenn að ræða og voru að upphaflegu skuldinni og fram er komið að stefndi hefur ekki hagnast á lánveitingu sinni til Baldvins og ekki er hann að bjarga eigin innheimtumálum með henni.

Dómurinn fellst ekki á að í þessu tilviki eigi við ógildingar- og hliðrunarreglur 31., 33. og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 14/1995 og lög nr. 11/1986.

Þá má einnig líta til þess að stefndi hefur fallið frá öllum frekari fjárkröfum á hendur stefnanda út af ábyrgðarskuldbindingu hennar.

Samkvæmt þessu er stefndi sýknaður af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður, þ.e.a.s. hvor aðili beri kostnað sinn af málarekstrinum sjálfur.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Sparisjóður Höfðhverfinga, er sýknaður af kröfu stefnanda, Sigríðar K. Guðmundsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 2. nóvember 2000.

Nr. 248/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Þórði Þórðarsyni
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Líkamsárás. Skilorð. Neyðarvörn. Skaðabætur.

Þ var ákærður fyrir líkamsárás með því að hafa fingurbrotið G. Þ bar meðal annars fyrir sig neyðarvörn, en með skírskotun til framburðar vitna og Þ sjálfs var ekki fallist á refsileysi á grundvelli 12. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu var staðfest, en refsing Þ var milduð. Var litið til þess að upptök átakanna þóttu ekki frekar rakin til Þ en G, sbr. 3. mgr. 218. gr. a almennra hegningarlaga. Þá þótti mega rekja tjónið til gáleysis Þ, auk þess sem tekið var tillit til þess að hann hefði ekki áður gerst sekur um brot, sem máli skipti við ákvörðun refsingar. Ákvæði 1. og 4. tölul. 74. gr. nefndra laga þóttu ekki eiga við. Kröfu G um miskabætur var vísað frá héraðsdómi, en niðurstaða héraðsdóms um skaðabótakröfu G var að öðru leyti staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson og Eiríkur Tómasson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 13. júní 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess nú að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins, svo og að kröfu um skaðabætur, sem honum var gert að greiða í héraði, verði aðallega vísað frá héraðsdómi, en til vara að hún verði lækkuð.

I.

Í málinu er ákærði, sem er fæddur 1966, borinn sökum um að hafa brotið gegn ákvæði 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eins og henni var breytt með 11. gr. laga nr. 20/1981 og 111. gr. laga nr. 82/1998, með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 8. ágúst

1999 í Austurstræti í Reykjavík gripið um og snúið upp á þumalfingur hægri handar Gunnars Jóns Jónassonar, en af því hafi Gunnar, sem er fæddur 1965, hlotið brot á fingrinum.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi liggur fyrir í málinu að ákærði kom seint að kvöldi 7. ágúst 1999 á veitingahúsið Rex við Austurstræti í Reykjavík ásamt sambúðarkonu sinni, Sólveigu Þórarinsdóttur, svo og Arnari Stefánssyni og Sigrúnu Hólmgeirsdóttur. Þar hittu þau Fjölni Þorgeirsson, sem hafði fyrr um kvöldið verið á matsölustað með þeim, svo og Óliver Pálmason. Á veitingahúsinu voru einnig staddir Gunnar Jón Jónasson og Þórður Ásmundsson. Sá síðastnefndi var kunnugur Fjölni og Óliver og blönduðust þeir Gunnar í hóp annarra, sem hér hefur verið getið. Fram er komið að eftir nokkra stund varð ákærða og Gunnari sundurorða vegna ummæla, sem ákærði beindi til Gunnars. Leiddi þetta til átaka milli þeirra á veitingahúsinu, sem lauk á skömmum tíma með því að þeir voru skildir að og Gunnari vísað þaðan út. Fór þá Þórður einnig út af veitingahúsinu.

Þeir Gunnar og Þórður voru enn staddir fyrir utan veitingahúsið nokkru síðar þegar ákærði yfirgaf það ásamt öðrum, sem eru nafngreindir hér að framan. Kom þar aftur til átaka milli ákærða og Gunnars. Gengu þá Arnar og Þórður á milli þeirra. Í framhaldi af því vék Gunnar skyndilega af vettvangi og hélt í flýti að veitingahúsinu Óðali, sem einnig er við Austurstræti. Þangað fór hann inn ásamt Þórði, sem kom aftur út eftir skamma stund og greindi frá því að Gunnar hefði brotnað á fingri. Eftir nokkra bið á síðastnefndu veitingahúsi var Gunnari ekið í lögreglubifreið á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Voru þar kannaðir áverkar á þumalfingri hægri handar hans, sem samkvæmt læknisvottorði 31. ágúst 1999 reyndust vera „mölbrot á nærkjúku við kjúkulið þumalfingursins með tilfærslu og aflögun“. Gunnar gekkst undir aðgerð á sjúkrahúsinu 9. ágúst 1999, sem í sama læknisvottorði er lýst þannig að skorið hafi verið inn í brotið, það rétt og fest niður með stálvírum, en sárið síðan saumað og gipsspelku komið fyrir á fingrinum. Í málinu liggja ekki fyrir frekari læknisfræðileg gögn um þennan áverka eða afleiðingar af honum.

Í hinum áfrýjaða dómi var með stoð í framburði ákærða og vitna lagt til grundvallar að Gunnar hefði átt frumkvæði að átökunum við ákærða inni á veitingahúsinu Rex eftir að ákærði hefði uppnefnt hann. Gunnar hefði staldrað við utan veitingahússins ásamt Þórði í fimmtán til

þrjátíu mínútur á meðan reynt var að finna þar innan dyra farsíma, sem Gunnar hefði misst í átökunum. Hann hefði hins vegar ekki setið þar fyrir ákærða. Nokkuð harkaleg átök hefðu síðan orðið milli Gunnars og ákærða þegar sá síðarnefndi kom út af veitingahúsinu, en ekki væri unnt að slá föstu hvor þeirra hefði átt þar upptökin. Með framburði Gunnars og Þórðar, sem fengi stoð í áðurnefndu læknisvottorði, væri sannað að ákærði hefði gripið um þumalfingur Gunnars þegar reynt var að skilja þá að, snúið upp á fingurinn og brotið hann. Væri ósannað að ákærði hefði ekki átt annarra kosta völ til að verjast Gunnari. Á þessum grunni var ákærði sakfelldur samkvæmt ákæru og honum gerð refsing.

II.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti hélt ákærði fram að ekki fái staðist annað en að Gunnar Jón Jónasson hafi átt upptökin að átökum þeirra utan við veitingahúsið Rex. Verði þetta einkum ráðið af samhljóða frásögn ákærða og vitnanna Fjölnis Þorgeirssonar, Sólveigar Þórarinsdóttur, Arnars Stefánssonar og Sigrúnar Hólmgeirsdóttur um að ákærði hafi þegar hann kom út af veitingahúsinu gengið yfir Austurstræti og beðið á gangstétt sunnan götunnar uns samferðafólk hans var þangað komið. Gunnar hafi hins vegar enn staðið þá norðan götunnar fyrir utan veitingahúsið. Átökin hafi byrjað sunnan götunnar, þar sem ákærði var staddur, og hljóti því Gunnar að hafa komið þangað gagngert til að stofna til þeirra.

Við mat á þessum röksemdum ákærða er til þess að líta að Gunnar og Þórður Ásmundsson báru báðir fyrir dómi að þeir hafi verið á leið burt frá veitingahúsinu Rex og komnir langleiðina eða alveg yfir Austurstræti þegar ákærði hafi komið út af veitingastaðnum og ráðist að Gunnari. Standa að þessu leyti orð Gunnars og Þórðar gegn orðum ákærða og áðurnefndra vitna um aðdraganda átakanna. Héraðsdómari taldi sem fyrr segir ekki fært að slá föstu hvort ákærði eða Gunnar hafi átt upptök að átökunum. Þótt héraðsdómari hafi ekki komist að ákveðinni niðurstöðu í þessu efni verður að líta til þess að samkvæmt framburði Fjölnis Þorgeirssonar gekk hann með ákærða út af veitingahúsinu og yfir götuna, en þaðan kvaðst Fjölnir hafa séð til Gunnars, sem hafi verið órólegur handan götunnar og á tali við dyraverði veitingahússins. Hafi Fjölnir hvatt ákærða til að koma strax með sér í burtu, en

ákærði hafi orðið um kyrrt og leiðir þeirra skilið. Af þessu verður ekki annað séð en að ákærði hafi að minnsta kosti látið fram hjá sér fara tækifæri til að víkja af vettvangi og komast þannig hjá frekari átökum við Gunnar, þrátt fyrir varnaðarorð samferðamanns síns. Þá er þess enn frekar að gæta að samræmi er í frásögn vitna, sem báru um átök ákærða og Gunnars, um að þeir hafi ráðist hvor gegn öðrum með ryskingum, höggum og spörkum eftir að fundum þeirra bar saman. Var þá háttsemi hvors um sig orðin slík að hana má telja vísvitandi árás á líkama hins, svo sem um ræðir í upphafsorðum 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Í því efni breytir engu hvor stofnaði til átakanna.

Þegar litið er til þeirrar lýsingar á beinbroti Gunnars, sem er að finna í áðurnefndu læknisvottorði frá 31. ágúst 1999, má telja útilokað að hann hafi orðið fyrir áverkanum áður en hann hitti ákærða í Austurstræti og gengið til átaka svo á sig kominn. Ákærða og vitnum ber öllum saman um að Gunnar hafi vikið af vettvangi og farið inn á veitingahúsið Óðal þegar í kjölfarið á því að Arnar og Þórður skildu hann og ákærða að. Ákærði hefur sjálfur borið fyrir dómi að Þórður hafi fylgt Gunnari, en komið strax aftur út af veitingahúsinu og sagt Gunnar vera fingurbrotinn. Af þessari lýsingu að dæma er með ólíkindum að Gunnar hafi orðið fyrir áverkanum eftir að átökunum lauk. Lýsing vitna á gerðum Arnars og Þórðar til að stöðva átök ákærða og Gunnars gefur ekkert tilefni til að ætla að sá síðastnefndi geti hafa af þeirra völdum orðið fyrir slíkum áverka, sem raun varð á. Gunnar og Þórður báru báðir fyrir dómi að ákærði hafi undir lok átakanna gripið um þumalfingur Gunnars, sem hafi brotnað í framhaldi af því. Í hinum áfrýjaða dómi taldi héraðsdómari sannað með þessum framburði að Gunnar hafi hlotið fingurbrotið á þann hátt, sem hér var greint. Að gættu öllu framangreindu eru engin skynsamleg rök til að ætla annað, sbr. 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Verður því að leggja til grundvallar að ákærði hafi með vísvitandi árás valdið Gunnari slíku tjóni á líkama, sem um ræðir í 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga.

Fyrir dómi báru Gunnar og Þórður að eftir að ákærði hafði gripið um þumalfingur Gunnars hafi hann af ráðnum hug snúið upp á fingurinn. Gegn eindreginni neitun ákærða er varhugavert að telja þetta sannað. Verður því að meta ákærða til gáleysis að fingur Gunnars brotnaði við þessi atvik.

Ákærði hefur haldið því fram að hvað sem öðru líði verði vegna ákvæðis 12. gr. almennra hegningarlaga að telja háttsemi hans gagnvart Gunnari refsilausa, enda hafi hún helgast af neyðarvörn. Samkvæmt 45. gr. laga nr. 19/1991 hvílir á ákæruvaldinu sönnunarbyrði um sekt ákærða og atvik, sem telja má honum í óhag. Leiðir þegar af þeim orðum að ekki hvílir á ákæruvaldinu að hnekkja staðhæfingu ákærða um atvik, sem horft gætu honum til refsileysis. Verður gagnstæð regla hvorki leidd af 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, né 2. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu með áorðnum breytingum, eins og henni hefur verið beitt í framkvæmd. Jafnvel þótt sönnunarbyrði væri á annan veg er þess og að gæta að fyrir dómi svaraði ákærði spurningu um hvort annar hvor þeirra Gunnars hafi haft undirtökin í átökum þeirra í Austurstræti með svofelldum orðum: „Nei, þetta var svona bara einhvern veginn krafs út í loftið. Mér fannst ég ekkert vera þannig séð að vera undir, mér fannst ég ekkert vera að taka hann sko.“ Framburður vitna gefur ekkert tilefni til að ætla að ákærða hafi verið búin frekari hætta af átökunum en hann hefur metið sjálfur með þessum orðum. Verður einnig að líta til þess, sem fyrr segir, að sannað er að Gunnar hlaut áverkann eftir að Arnar og Þórður höfðu gengið á milli hans og ákærða. Af þessum ástæðum kemur ákvæði 12. gr. almennra hegningarlaga ekki frekar til álita hér.

Samkvæmt framansögðu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um að ákærði hafi með umræddri háttsemi gerst sekur um brot gegn 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga.

III.

Við ákvörðun refsingar verður að taka tillit til þess að ákærði gerðist sekur um áðurgreint brot í átökum við Gunnar Jón Jónasson, en upptökin að þeim verða sem fyrr segir ekki frekar rakin til ákærða en Gunnars. Ber því að gæta í þessu efni 3. mgr. 218. gr. a almennra hegningarlaga, sbr. 12. gr. laga nr. 20/1981. Eins og atvikum málsins er háttað geta hins vegar ekki átt hér við ákvæði 1. eða 4. töluliðar 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga, svo sem ákærði hefur haldið fram. Líta verður til þess að rakið verður til gáleysis ákærða að átökin leiddu til þess líkamstjóns, sem raun varð á. Þá hefur ákærði ekki áður gerst sekur um brot, sem máli skiptir við ákvörðun refsingar nú. Að öllu þessu

gættu er refsing ákærða hæfilega ákveðin 30 daga fangelsi. Verður sú refsing skilorðsbundin, eins og nánar greinir í dómsorði.

Með hinum áfrýjaða dómi var ákærða gert að greiða Gunnari Jóni Jónassyni skaðabætur að fjárhæð alls 271.636 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppsögudegi dómsins. Var þar nánar tiltekið um að ræða miskabætur samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1999, að fjárhæð 150.000 krónur og útlagðan sjúkrakostnað, 21.636 krónur, auk 100.000 króna vegna kostnaðar af störfum lögmanns. Í yfirlýsingu ákærða um áfrýjun héraðsdóms var ekki getið um að málskot hans ætti auk annars að taka til þessarar einkaréttarkröfu, sbr. 2. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991, eins og henni var breytt með 11. gr. laga nr. 37/1994. Í samræmi við þetta var ekki að því vikið í áfrýjunarstefnu að áfrýjun ákærða tæki til niðurstöðu um einkaréttarkröfuna, svo sem annars hefði orðið að gera samkvæmt c-lið 2. mgr. 153. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1994. Af þessum sökum getur krafan ekki komið til úrlausnar fyrir Hæstarétti að efni til, sbr. 1. mgr. 173. gr. laga nr. 19/1991. Á hinn bóginn verður að líta til þess að í bréfi lögmanns Gunnars 30. nóvember 1999 til lögreglustjórans í Reykjavík, þar sem einkaréttarkrafan var sett fram, var þess sérstaklega getið að áskilinn væri réttur til að gera á síðari stigum skaðabótakröfu á hendur ákærða, þegar aflað hefði verið örorkumats vegna áverka Gunnars, en á þessu stigi væri gerð krafa um miskabætur á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga. Sú krafa var þar lítt rökstudd, en þó öðrum þræði með skírskotun til þess að fyrirsjáanlegt væri að Gunnar hafi orðið fyrir varanlegu tjóni vegna áverkans. Eins og skaðabótakrafan var að þessu leyti sett fram skortir mjög á skýrleika um hvort henni var ætlað að ná til slíks miska, sem um ræðir í 4. gr. skaðabótalaga, sbr. 3. gr. laga nr. 37/1999, eða hvernig skilið yrði annars á síðari stigum á milli hans og þess háttar miska, sem ákvæði 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga tekur til. Að þessu virtu verður að vísa kröfu Gunnars um miskabætur sjálfkrafa frá héraðsdómi. Einkaréttarkrafa hans er að öðru leyti ekki haldin formgalla, sem valdið gæti frávísun hennar. Verður niðurstaða héraðsdóms um önnur atriði hennar því að standa óröskuð.

Eftir þessum úrslitum málsins verður ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað staðfest og ákærði dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Þórður Þórðarson, sæti fangelsi í 30 daga, en fullnustu þeirrar refsingar 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.

Ákærði greiði Gunnari Jóni Jónassyni 121.636 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. maí 2000 til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. maí 2000.

Málið er höfðað með ákæru 22. febrúar 2000 á hendur Þórði Þórðarsyni, kt. 141066-3239, Melseli 9, Reykjavík, „fyrir líkamsárás, með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 8. ágúst 1999 í Austurstræti í Reykjavík, gripið um hægri þumalfingur Gunnars Jóns Jónassonar, kt. 070765-3819, og snúið upp á fingurinn, með þeim afleiðingum að þumalfingurinn brotnaði.

Telst þetta varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981 og 111. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar. Þá krefst nefndur Gunnar Jón Jónasson þess að ákærða verði gert að greiða honum skaða- og miskabætur, samtals að fjárhæð 1.195.011 kr. með hæstu lögleyfðu vöxtum."

I.

Um klukkan korter fyrir tvö aðfaranótt sunnudagsins 8. ágúst 1999 kom Gunnar Jón Jónasson að máli við lögreglumenn sem voru að aka frá miðborgarstöð og sagði að ráðist hefði verið á sig á skemmtistaðnum Rex við Austurstræti. Í frumskýrslu Sigurðar Sigurbjörnssonar segir að Gunnar Jón hafi verið með áverka á þumalfingri hægri handar og að lögreglan hafi ekið honum á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Þar segir jafnframt að Gunnar Jón hafi ekki vitað nafn árásarmannsins en ætlaði að grennslast fyrir um það og leggja fram kæru síðar.

Þann 12. ágúst 1999 lagði Gunnar Jón svo fram kæru á hendur Þórði Þórð-

arsyni. Við það tilefni var tekin skýrsla af Gunnari Jóni. Hann hefur borið við þá yfirheyrslu og fyrir dómi, að hann hafi setið við borð á veitingastaðnum Rex ásamt nokkrum kunningjum. Þá hafi ákærði sest við borðið hjá þeim og verið með leiðindi við hann. Ákærði hafi kallað hann „flöffer" sem vakið hafi mikla kátínu á meðal annarra sem við borðið sátu. Einn af þeim er þar sat hafi útskýrt fyrir honum hvað „flöffer" merkti, en það væri stelpa sem hitaði upp fyrir samfarir hjá öðrum. Hann hafi því verið talinn „pervert" af þeim sem við borðið sátu. Gunnar Jón kveðst hafa beðið ákærða um að hætta en hann ekki sinnt því. Hann hafi því tekið um hönd ákærða sem ráðist hafi á sig í framhaldi af því. Dyraverðir hafi síðan gripið inn í og hent honum út úr húsinu. Hann taldi skýringu þess að sér hefði verið vísað út en ekki ákærða vera þá að hann hafi staðið nær dyrunum.

Er út var komið hafi honum orðið ljóst að hann hefði glatað síma sínum inni á Rex. Hann hafi því dokað við nokkra stund og reynt að ná sambandi við dyraverðina í því skyni að fá símann aftur. Á meðan á því stóð hafi kunningjar hans komið út og ákærði rétt á eftir. Gunnar Jón kveður ákærða fljótlega hafa ráðist að sér með karatespörkum. Hann hafi þó náð að grípa í jakka ákærða en við það hafi menn reynt að ganga á milli þeirra. Einhver hafi náð að halda honum en þá hafi ákærði náð taki á þumalfingri hans og brotið hann. Hann hafi þá farið inn á skemmtistaðinn Óðal í því skyni að hringja á lögregluna. Aðspurður kvaðst Gunnar Jón hvorki hafa sparkað í né kýlt ákærða og ekki kunna skýringu á glóðarauga hans. Gunnar Jón kvaðst hafa drukkið 3-4 bjóra umrætt kvöld en ekki verið undir miklum áhrifum.

Fyrir dómi var Gunnar Jón spurður að því hvort ákærði hefði farið úr jakka sínum áður en átökin hófust. Hann sagði hann hafa gert svo. Þá var hann spurður að því hvernig hann hefði getað gripið í jakka ákærða hafi hann verið farinn úr honum. Gunnar Jón kvaðst þá hafa gripið í þá flík sem ákærði hafi verið í.

Samkvæmt vottorði Guðmundar Más Stefánssonar, lýtalæknis á bæklunardeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, dagsettu 31. ágúst 1999, kom Gunnar Jón Jónasson á slysadeildina þann 8. ágúst 1999 vegna áverka á hægri þumalfingri. Í vottorðinu segir: „Við skoðun á slysadeild Reykjavíkur þessa sömu nótt kom í ljós aflögun á hægri þumalfingri með vægri bólgu. Röntgenmynd var tekin af þumalfingrinum sem sýndi mölbrot á nærkjúku við kjúkulið þumalfingursins með tilfærslu og aflögun.

Gangur og meðferð: Undirritaður gerði síðan aðgerð á brotinu á nærkjúku þumalfingurs hægri handar þann 09.08. Aðgerðin fólst í því að skorið var inn á brotið, það rétt og það síðan fest niður með stálvírum. Sár var síðan saumað og komið fyrir gipsspelku á þumalfingrinum. Hann verður síðan til eftirlits hjá undirrituðum þar sem nokkrar vikur tekur fyrir brotið að gróa, að minnsta kosti 4-6 og að þeim tíma liðnum verða stálvírar fjarlægðir úr fingrinum.

Álit: Afleiðingar áverka sem slíks til langs tíma eru að sjálfsögðu ekki komnar í ljós þar sem stutt er liðið frá slysi og aðgerð. Brot sem þessi eru þó alltaf talin nokkuð alvarleg þar sem þau liggja í liðfletinum en brot sem slík geta valdið því að hreyfigeta um fingurlið sem brotnar verður oft skert til langframa. Það mun koma í ljós á nokkrum mánuðum hvort að slík hreyfiskerðing verður í þessu tilfelli en það má telja frekar líklegt."

Þá liggur frammi vottorð Anne Malén sjúkraþjálfara 29. nóvember sl. um það að Gunnar Jón hafi verið í sjúkraþjálfun hjá henni vegna fingurbrotsins frá 17. september sl. í 7 skipti. Kemur þar fram að hann geti beygt MCP-lið þumalfingurs 50° og IP-lið 28° og lítil breyting hafi verið á hreyfigetu undanfarnar 3 vikur.

II.

Verður nú gerð grein fyrir framburði annarra vitna við rannsókn og meðferð málsins. Vitnin Arnar Stefánsson, Þórður Ásmundsson, Sólveig Þórarinsdóttir voru fyrst yfirheyrð í nóvember og desember. Vitnin Fjölnir Þorgeirsson og Sigrún Hólmgeirsdóttir voru ekki yfirheyrð fyrr en fyrir dómi.

Vitnið Arnar Stefánsson hefur borið bæði við yfirheyrslu hjá lögreglu og fyrir dómi, að hann hafi verið að skemmta sér umrætt kvöld ásamt kærustunni sinni, ákærða og fleira fólki, en þau hafi lagt leið sína á skemmtistaðinn Rex um miðnætti. Er þau komu þangað hafi þau sest við borð þar sem fyrir sátu Gunnar Jón og fleiri. Nokkru síðar hafi Gunnar Jón og vinur hans, Þórður Ásmundsson, staðið upp og byrjað að syngja. Er þeir höfðu lokið söngnum hafi hann ásamt ákærða klappað fyrir söngnum og sagt „Doddi og flöfferinn", en það orð hafi verið í hávegum haft þetta kvöld. Við þessi ummæli hafi Gunnar Jón brugðist ókvæða við og gripið þéttingsfast með vinstri hendi aftan í háls ákærða. Ákærði hafi þá gripið um innanvert læri Gunnars Jóns til að losa takið eða fá hann til að sleppa. Upp úr því hafi Gunnar Jón stokkið á ákærða og þeir oltið í gólfið. Dyraverðirnir hafi snarlega skilið þá að og vísað Gunnari Jóni út af staðnum. Þórður Ásmundsson vinur hans hafi yfirgefið staðinn með honum.

Arnar sagði sig og föruneyti sitt hafa setið áfram inni nokkra stund, u.þ.b. 15 mínútur. Þau hafi síðan yfirgefið staðinn, en hann gengið út nokkru á eftir hinum. Er hann hafi komið út hafi Gunnar Jón staðið fyrir utan, rifið í hann og sagt: „Hvar er helvítis fíflið? Ég ætla að ganga frá honum." Arnar kveðst hafa talið víst að Gunnar Jón ætti við ákærða. Hann hafi sagt Gunnari Jóni að gleyma þessu og fara. Þá kveðst hann hafa komið auga á ákærða ásamt öðrum úr hópnum hinum megin við götuna. Hann hafi gengið á áttina til þeirra en Gunnar Jón hafi elt hann hrópandi ókvæðisorð að ákærða og ákærði svarað í sömu mynt. Gunnar Jón hafi svo rifið sig úr jakkanum, hlaupið yfir götuna og ráðist að ákærða. Þá hafi upphafist högg og spörk á milli þeirra án þess að hann hafi séð

hvor hafði undirtökin. Slagsmálin hafi borist yfir götuna og eftir skamma stund hafi hann ásamt Þórði Ásmundssyni, vini Gunnars Jóns, reynt að ganga á milli þeirra til að stöðva átökin. Hann hafi síðan séð þar sem Gunnar Jón hafi tekið ákærða hálstaki áður en Gunnar Jón skyndilega hljóp í burtu. Aðspurður kvaðst Arnar hvorki hafa séð né heyrt þegar fingur Gunnars Jóns brotnaði. Arnar taldi fingurinn þó ekki hafa getað brotnað af völdum þeirra Þórðar er þeir reyndu að skilja þá Gunnar Jón og ákærða að.

Þá tók Arnar fram að kærasta hans hefði fundið síma á gólfinu inni á Rex og talið það vera hans síma. Síðar hafi komið í ljós að um síma Gunnars Jóns hafi verið að ræða.

Vitnið Þórður Ásmundsson var yfirheyrður bæði við rannsókn málsins hjá lögreglu og fyrir dómi. Hann kveðst hafa verið í heimahúsi umrætt kvöld ásamt vini sínum Gunnari Jóni. Þeir hafi drukkið nokkuð áfengi og haldið síðan niður í miðbæ. Hann telur þá hafa komið á skemmtistaðinn Rex um miðnætti. Hann segir þá hafa sest við borð þar sem fyrir sátu ákærði, Fjölnir Þorgeirsson og fleiri, en hann hafi kannast við nokkra þeirra er þar sátu. Stuttu síðar hafi ákærði byrjað að uppnefna Gunnar Jón með því að kalla hann stöðugt „flöffer“. Hafi þetta vakið kátínu á meðal annarra er við borðið sátu. Hann sagði sér hafa virst sem ákærði hefði verið að reyna að æsa Gunnar Jón upp. Þetta hafi endað með því að ákærði og Gunnar Jón hafi rokið saman, dyraverðir skilið þá að og vísað Gunnari Jóni út í kjölfar þess. Þórður kveðst hafa farið út á eftir Gunnari Jóni.

Er út kom hafi Gunnar Jón staðið þar og verið að reyna að ná tali af dyravörðunum þar sem hann hafi glatað síma sínum í átökunum. Annar dyravörðurinn hafi farið inn og leitað að símanum en ekki fundið hann. Í sama mund hafi ákærði komið út ásamt vinum sínum. Þórður kveðst þá hafa sagt við Gunnar Jón að þeir skyldu ganga í burtu til að forðast frekari vandræði sem þeir og hafi gert. Þeir hafi gengið af stað yfir Austurstræti í átt að ÁTVR og er þangað var komið hafi ákærði rokið á eftir þeim, byrjað að klæða sig úr jakkanum og kalla ókvæðisorð að Gunnari Jóni. Ákærði hafi komið askvaðandi yfir götuna og tekið að sparka í áttina að Gunnari Jóni. Gunnar Jón hafi beðið ákærða að hætta og láta sig í friði. Hann segir Gunnar Jón hvorki hafa verið með tilburði til að hefja átök né hafa ögrað ákærða á nokkurn hátt. Þórður segir ákærða síðan hafa sparkað í Gunnar Jón sem hafi borið hendur fyrir sig til varnar. Hann segir Gunnar Jón hafa haldið í ákærða og reynt að ýta honum frá. Honum fannst hvorugur hafa undirtökin en tók þó fram að Gunnar Jón hafi greinilega verið að reyna að verja sig. Því næst hafi hann og Arnar Stefánsson reynt að skilja þá ákærða og Gunnar Jón að. Gunnar Jón hafi verið búinn að sleppa ákærða og staðið stutt frá honum þegar ákærði hafi gripið í hönd Gunnars Jóns og tekið í þumalputtann og hreinlega mölvað hann. Kvaðst hann aldrei hafa séð annað

eins. Mikill eymdarsvipur hafi komið á Gunnar Jón sem hafi hlaupið inn á skemmtistaðinn Óðal. Hann segist hafa elt Gunnar Jón inn á Óðal og muna eftir því að ákærði hafi kallað á eftir þeim ókvæðisorð. Hann kveðst hafa skoðað fingur Gunnars Jóns þar og hann hafi augljóslega verið mölbrotinn. Aðspurður taldi Þórður útilokað að fingur Gunnars Jóns hefði getað brotnað er þeir Arnar Stefánsson voru að reyna að skilja þá ákærða og Gunnar Jón að. Þórður kveðst hafa skilið við Gunnar Jón á Óðali og haldið áfram að skemmta sér þar sem hann nennti ekki með Gunnari Jóni upp á slysadeild. Aðspurður sagði Þórður að bæði hann og Gunnar Jón hefðu verið undir áhrifum áfengis umrætt kvöld en hvorugur þó ölvaður.

Vitnið Sólveig Þórarinsdóttir, sambýliskona ákærða, var bæði yfirheyrð við rannsókn málsins hjá lögreglu og fyrir dómi. Hún lýsir aðdraganda málsins á sama veg og ákærði. Þá segir hún að þeir Gunnar Jón og Þórður Ásmundsson hafi komið að borði hópsins inni á Rex. Þeir félagarnir hafi verið fremur háværir en hún þó ekki veitt þeim sérstaka eftirtekt fyrr en hún hafi séð þar sem Gunnar Jón reif ákærða upp og felldi hann í gólfið. Dyraverðirnir hafi svo slitið þá í sundur og vísað Gunnari Jóni út en ákærða aftur í sæti sitt.

Um það bil hálftíma síðar hafi hópurinn gengið út. Arnar hafi orðið eftir á tröppunum en hin gengið yfir götuna og beðið hans þar. Þá hafi Gunnar Jón komið æðandi yfir götuna og virst vera í miklum vígamóð. Hann hafi klætt sig úr jakkanum á leið sinni til þeirra og síðan ráðist að ákærða. Því næst hafi Gunnar Jón reynt að slá til ákærða og átök hafist á milli þeirra. Átökin hafi staðið þar til þeir Arnar og Þórður Ásmundsson gengu á milli. Gunnar Jón hafi verið „agressívur“ mjög en ákærði hins vegar reynt að koma sér undan slagsmálum. Aðspurð kveðst vitnið ekki hafa tekið eftir hvernig fingur Gunnars Jóns brotnaði. Þá tók hún fram að henni hafi ekki virst sem Gunnar Jón hafi verið þjáður en hann hafi hlaupið í burtu er búið var að skilja þá að. Enn fremur fullyrti hún að ákærði hafi ekki farið úr jakkanum áður eða um það bil sem átökin hófust. Aðspurð kvaðst vitnið ekki hafa neytt áfengis umrætt kvöld.

Vitnið Sigrún Hólmgeirsdóttir var fyrst yfirheyrð fyrir dómi. Framburður hennar er efnislega samhljóða framburði vinkonu hennar, Sólveigar Þórarinsdóttur.

Vitnið Fjölnir Þorgeirsson var fyrst yfirheyrður fyrir dómi. Hann var yfirheyrður í sérstöku þinghaldi að kröfu verjanda með vísan til 2. mgr. 129. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála þar sem hann var erlendis þegar aðalmeðferð málsins fór fram. Hann ber á sama veg og önnur vitni um aðdraganda málsins. Lýsing hans á upphafi átakanna inni á Rex er þó nokkuð nákvæmari. Fjölnir segir að eftir að ákærði hafi kallað Gunnar Jón „flöffer“ hafi hann gripið í innanvert læri ákærða. Ákærði hafi á móti tekið í læri Gunnars Jóns. Er þeir hafi haldið í læri hvors annars í 5-10 sekúndur hafi Gunnar Jón tekið ákærða

hálstaki og hent honum af stólnum aftur á bak. Eftir örskamma stund hafi hann og dyraverðirnir skilið þá að. Gunnari Jóni hafi þá verið vísað út en ákærða aftur til sætis síns.

Hópurinn hafi svo farið út 15-30 mínútum síðar. Þá hafi þeir Fjölnir og ákærði gengið saman yfir götuna og hinkrað þar eftir Sólveigu. Þar hafi þeir komið auga á Gunnar Jón sem hafi verið fremur órólegur fyrir utan Rex að tala við dyraverðina. Hann hafi því sagt við ákærða að þeir skyldu drífa sig í burtu. Að svo búnu kveðst Fjölnir hafa gengið af stað í átt að Skuggabarnum. Fjölnir kvaðst ekki hafa neytt áfengis umrætt kvöld. Þá kvaðst Fjölnir þekkja bæði ákærða og Þórð Ásmundsson en ekki Gunnar Jón. Aðspurður kvaðst Fjölnir ekki hafa orðið vitni að þeim átökum sem síðar áttu sér stað fyrir utan Rex á milli ákærða og Gunnars Jóns.

Ákærði var ekki yfirheyrður um sakarefnið hjá lögreglu fyrr en 25. nóvember 1999. Hann var einnig yfirheyrður fyrir dómi. Ákærði skýrði frá fyrri hluta umræddsa kvölds á sama hátt og þau vitni sem að framan getur. Hann kveðst hafa setið við borð ásamt sambýliskonu sinni og fleirum er þeir Gunnar Jón og Þórður Ásmundsson hafi komið syngjandi þar að. Þeir hafi áður verið með leiðindi í sambandi við sæti við borðið og sagst hafa setið í þeim sætum sem ákærði og samferðafólk hans sátu í. Að söngnum loknum hafi hann spurt hvort þetta hafi verið „Doddi og flöfferinn". Þá hafi Gunnar Jón þrifið í háls hans með þeim afleiðingum að bolur hans rifnaði. Hann kvað Gunnar hafa haldið fast um háls hans og spurt hvað „flöffer" þýddi. Hann hafi því ýtt í fót Gunnars Jóns til þess að losna undan þessu taki. Gunnar Jón hafi þá ráðist á hann með þeim afleiðingum að þeir hafi báðir oltið niður á gólf. Ekki hafi verið um högg og spörk að ræða. Engin frekari átök hafi átt sér stað þar sem dyraverðir og fólk sem sat við borðið hafi gengið á milli. Í kjölfar þess hafi Gunnari Jóni verið vísað út af Rex. Aðspurður taldi hann orðið „flöffer" vera heiti yfir aðstoðarkonur við gerð klámmynda. Þá taldi hann sig ekki hafa æst Gunnar Jón upp á neinn hátt.

Eftir þessar stimpingar hafi hann setið inni á Rex í u.þ.b. 30 mínútur en farið svo út ásamt sambýliskonu sinni og fleirum úr hópnum. Þau hafi farið yfir götuna og beðið þar nokkra stund eftir Arnari. Er hann hafi séð Arnar koma út hafi hann jafnframt orðið var við Gunnar Jón. Í sama mund hafi Gunnar Jón komið auga á hann, rokið af stað í áttina til þeirra og rifið sig úr jakkanum á leiðinni. Gunnar Jón hafi ráðist á hann og einhver handalögmál orðið þeirra á milli. Hann kvaðst ekki geta lýst því nákvæmlega hvað hafi gerst. Ljóst sé þó að einhver högg og spörk hafi gengið á milli þar sem hann hafi verið með glóðarauga eftir átökin. Eftir skamma stund hafi Arnar og Þórður Ásmundsson skilið þá að. Gunnar og Þórður Ásmundsson hafi svo hlaupið inn á skemmtistaðinn Óðal. Skömmu síðar hafi Þórður Ásmundsson komið út og tilkynnt að Gunnar Jón væri fingurbrotinn. Hann kvaðst ekki minnast þess að í átökunum

hafi hann fundið fyrir því að fingur Gunnars Jóns brotnaði eða að hann hafi gripið í hann á þann hátt að til þess gæti leitt. Þar sem þeir hafi verið skildir að, hefði alveg eins eitthvað getað gerst við það, sem leiddi til þess að fingurinn brotnaði. Aðspurður kvað hann hvorugan hafa haft undirtökin. Fremur hafi verið um krafs út í loftið að ræða en átök. Þá kvaðst hann ekki hafa verið áfjáður í átök þessi. Ennfremur neitaði hann því staðfastlega að hafa átt upptök að átökunum fyrir utan skemmtistaðinn Rex. Þá neitaði hann því alfarið að hann hafi gripið um hönd Gunnars Jóns og snúið upp á hana með þeim afleiðingum að fingur Gunnars Jóns brotnaði. Hann kvaðst ekki hafa verið undir miklum áhrifum áfengis umrætt kvöld. Aðspurður kvaðst hann hafa lagt stund á baradagaíþróttir um skeið.

III.

Niðurstaða.

Fram er komið að lögregla hafi ekið Gunnari Jóni Jónassyni á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur aðfaranótt sunnudagsins 8. ágúst 1999 vegna áverka á þumalfingri hægri handar. Haft er eftir honum sjálfum, ákærða sem og vitnunum Arnari Stefánssyni, Þórði Ásmundarsyni, Sólveigu Þórarinsdóttur og Sigrúnu Hólmgeirsdóttur að hann hafi lent í átökum við ákærða umrætt kvöld fyrir utan skemmtistaðinn Rex við Austurstræti.

Gunnari Jóni, ákærða, vitninu Fjölni Þorgeirssyni sem og framangreindum vitnum ber í megindráttum saman um aðdraganda umræddra átaka. Þeir Gunnar Jón og ákærði hafi setið ásamt öðru fólki við borð inni á skemmtistaðnum Rex. Þar hafi Gunnar Jón og kunningi hans Þórður Ásmundsson verið með háreysti. Ákærði hafi í kjölfar þess kallað Gunnar Jón „flöffer“. Gunnari Jóni hafi sárnað við þessi ummæli en þau hins vegar vakið kátínu annarra við borðið. Þeir Gunnar Jón og Þórður Ásmundsson hafa báðir borið að Gunnar Jón hafi beðið ákærða vinsamlega um að hætta en hann ekki orðið við því. Þá ber Gunnari Jóni, ákærða og öðrum vitnum saman um að til átaka hafi komið milli þeirra Gunnars Jóns og ákærða í kjölfar þessa. Þeim ber hins vegar ekki saman um upptök þeirra. Gunnar Jón kveður ákærða hafa rokið á sig eftir að hann hafi gripið í hönd ákærða, vitnið Þórður Ásmundarson segir þá hafa rokið saman en vitnin Arnar, Sólveig, Sigrún og Fjölnir segja Gunnar Jón hafa rokið á ákærða og tekið hann hálstaki. Öllum ber þeim saman um að Gunnari Jóni hafi verið vísað út af Rex er dyraverðir höfðu gengið á milli. Telja verður fram komið, þrátt fyrir framburð Gunnars Jóns, með stoð í vætti framangreindra vitna, að átökin innan dyra hafi hafist að hans frumkvæði í framhaldi þess að ákærði kallaði hann því óviðurkvæmilega uppnefni „flöffer“.

Gunnar Jón, ákærði og önnur vitni eru ekki á einu máli um það sem gerðist utan dyra. Sannað þykir, með stoð í framburði vitnisins Arnars, að frásögn

Gunnars Jóns um að hann hafi orðið þess áskynja að hafa glatað síma sínum eftir að út kom og beðið fyrir utan Rex nokkra stund sökum þess sé rétt. Ekki er því hægt að leggja til grundvallar að hann hafi setið fyrir ákærða. Sannað þykir, með stoð í framburði vitna, að ákærði hafi komið út 15-30 mínútum eftir að Gunnari Jóni var vísað út. Það sem síðan gerðist er hins vegar nokkuð á reiki. Ljóst er að til átaka kom á milli þeirra Gunnars Jóns og ákærða. Gunnari Jóni, ákærða og öðrum vitnum ber hins vegar ekki saman um upptök þeirra. Þeir Gunnar Jón og Þórður Ásmundsson segja ákærða hafa ráðist að Gunnari Jóni með nokkru offorsi eftir að ókvæðisorð höfðu gengið á milli. Ákærði sem og vitnin Arnar, Sólveig og Sigrún eru hins vegar á öndverðum meiði. Þau segja Gunnar Jón hafa ráðist að ákærða. Vitnið Arnar segir Gunnar Jón hafa spurt sig, eftir að hann kom út, hvar „helvítis fíflið" væri og taldi hann víst að Gunnar Jón hefði átt við ákærða. Framburður framangreindra vitna hefur verið trúverðugur og stöðugur. Hins vegar ber þeim ekki saman um hvor hafi átt upptök átakanna í Austurstrætinu. Við mat á vætti vitnanna verður að líta til þess að vitni að átökunum eru ýmist vinir ákærða eða kæranda og eitt þeirra er sambýliskona ákærða. Verður því ekki unnt að slá því föstu hvor átti upptökin. Telja verður að átökin hafi verið allharkaleg, högg og spörk hafi gengið á milli en báðir aðilar hafa lagt stund á bardagaíþróttir. Sýnt er að ákærði hafi hlotið glóðarauga í átökunum með vísan til framlagðs læknisvottorðs. Ljóst er að eftir að umrædd átök höfðu staðið skamma stund gengu þeir Arnar Stefánsson og Þórður Ásmundsson á milli og stöðvuðu þau. Þrátt fyrir neitun ákærða og að önnur vitni hafi ekki orðið þess vör, þykir sannað með vísan til framburðar Gunnars Jóns og Þórðar Ásmundssonar, sem fær stoð í framangreindu læknisvottorði, að á meðan Arnar og Þórður voru að skilja þá að, hafi ákærði gripið um fingur Gunnars Jóns, snúið upp á og brotið hann. Ákærða mátti vera það ljóst að fingurbrot gæti hlotist af þessum aðförum hans. Ekkert er framið komið í málinu sem bendir til þess að annar þeirra hafi haft undirtökin í átökunum og ósannað er að ákærði hafi ekki átt annars úrkosti til að verjast kæranda.

Fingur Gunnars Jóns þríbrotnaði eins og fram kemur í áverkavottorði Guðmundar Más Stefánssonar lýtalæknis. Ennfremur hafði brotið þær afleiðingar í för með sér að Gunnar Jón gat lítið beitt fingrinum um nokkurt skeið og þurfti að gangast undir sjúkraþjálfun. Enn er ekki ljóst hvort afleiðingar þessar eru varanlegar. Varðar háttsemi ákærða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981 og 111. gr. laga nr. 82/1998. Við ákvörðun refsingar ákærða ber að hafa hliðsjón af því að verknaður hans var unninn í átökum, sem óljóst er hvor hafði frumkvæði að, svo og þess að ákærði hefur ekki áður gerst sekur um brot gegn almennum hegningarlögum. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 2 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dóms þessa að telja

haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Jón Egilsson héraðsdómslögmaður hefur lagt fram kröfu fyrir hönd Gunnars Jóns á hendur ákærða, dags. 30. nóvember sl., sem barst lögreglustjóranum í Reykjavík 3. desember sl., að fjárhæð samtals 1.195.011 krónur.

Krafan er vegna tímabundins fjártjóns og miskabóta og sundurliðast sem hér segir:

1) Tímabundið atvinnutjón fyrir ágúst 1999, 120.000 krónur, september sama ár, 140.000 krónur, og október sama ár, 120.000 krónur.
2) Aðkeypt vinna vegna þrifa og hreinsunar á Borgartúni 19, Reykjavík, 100.000 krónur.
3) Útlagður lækniskostnaður, samtals 21.636 krónur.
4) Bætur samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga fyrir ólögmæta meingerð, 600.000 krónur.
5) Lögmannsþóknun, 75.000 krónur auk virðisaukaskatts, samtals 93.375.

Þá er krafist hæstu lögleyfðra vaxta af öllum kröfuliðum, samtals 1.195.011 krónur. Ekki er getið upphafstíma vaxta.

Fram kemur í kröfugerðinni og öðrum gögnum er henni fylgja svo og gögnum málsins að kærandi er kerfisfræðingur. Þá kemur fram í kröfugerðinni að hann hafi getað mætt í fasta vinnu, en orðið að hætta aukastörfum vegna fingurbrotsins. Þess er og getið að endanlegt tjón sé ekki komið fram og því liggi örorkumat ekki fyrir. Samkvæmt yfirlýsingu AX hugbúnaðarhúss 24. nóvember sl. gat ákærði ekki sinnt reglubundinni þjónustu við uppsetningar og viðhald á handtölvubúnaði, strikamerkja- og prentbúnaði hjá viðskiptavinum fyrirtækisins í ágúst-október sl., en þessa þjónustu hafi fyrirtækið keypt reglubundið af Gunnari Jóni og hafi umfang vinnu hans verið áætlað í ágúst 1999, 120.000 krónur, september sama ár, 140.000 krónur, og október sama ár, 120.000 krónur. Engin frekari gögn fylgja til rökstuðnings kröfunni í 1. lið, hvorki skattframtöl Gunnars Jóns né gögn framangreinds fyrirtækis sem sýna hvaða greiðslur hann hafi áður fengið hjá fyrirtækinu. Krafan er byggð á áætlun. Verður samkvæmt framansögðu að vísa þessum kröfulið frá dómi.

Krafan í 2. lið er á því byggð, að Gunnar Jón hafi þurft að greiða kaupanda að Borgartúni 19, byggingarfélaginu Eykt ehf., 100.000 krónur vegna þrifa á húsnæðinu. Er því haldið fram að Gunnar Jón hefði ella sjálfur þrifið eignina, ef hann hefði haft „greipar í lagi". Til stuðnings kröfunni er lögð fram yfirlýsing Dan Wiium fasteignasala 30. nóvember sl. þess efnis, að Gunnar Jón hafi innt þessa greiðslu af hendi vegna þrifa á umræddu húsnæði í september, svo og greiðslukvittun Eyktar ehf. vegna móttöku þessa fjár. Kvittunin ber hins vegar hvorki með sér hver greiddi fjárhæðina né fyrir hvað er greitt. Ákærði hefur

hvorki sýnt fram á það að hann hefði sjálfur annast umrædd þrif og hreinsun á húsnæðinu þótt hann hefði getað það né að hann hefði sparað sér fjárhæðina sem hann greiddi með því að annast þetta sjálfur, enda sýnir framangreind greiðslukvittun ekki hvort eingöngu var um vinnu eða einnig efniskaup að ræða. Ber samkvæmt þessu að sýkna ákærða af þessum kröfulið.

Krafan í 3. lið er studd gögnum og ber að taka hana til greina.

Gunnar Jón Jónasson er kerfisfræðingur. Ljóst er að hann hefur orðið fyrir tímabundnum miska af ólögmætri meingerð ákærða gegn persónu hans. Ber ákærða því að greiða honum miskabætur samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sem þykja hæfilega ákveðnar 150.000 krónur.

Leitt hefur verið í ljós að kærandi hafði kostnað af því að halda frammi kröfu sinni í málinu vegna lögmannsaðstoðar bæði við gerð bótakröfu og meðferð máls þessa. Telst kostnaður hans vegna þessa hæfilega ákveðinn 100.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskattsskyldrar þjónustu lögmannsins. Með vísan til 4. mgr. 172. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 ber að dæma ákærða til að greiða Gunnari Jóni þennan kostnað.

Samkvæmt framansögðu ber ákærða að greiða Gunnari Jóni Jónassyni samtals 271.636 krónur ásamt vöxtum eins og í dómsorði greinir.

Ákærði er loks dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Heimis Arnar Herbertssonar héraðsdómslögmanns, 100.000 krónur.

Katrín Hilmarsdóttir, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík, flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Þórður Þórðarson, sæti fangelsi í 2 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dóms þessa að telja haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði Gunnari Jóni Jónassyni, kt. 070765-3819, 271.636 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. maí 2000 til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Heimis Arnar Herbertssonar héraðsdómslögmanns, 100.000 krónur.

Fimmtudaginn 2. nóvember 2000.

Nr. 99/2000. **Siglingastofnun Íslands**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Stefáni Hans Stephensen
(Gestur Jónsson hrl.)

Kjarasamningur. Vinnusamningur. Yfirvinna.

Deilt var um skyldu vinnuveitanda, SÍ, til að greiða starfsmanni, SHS, yfirvinnulaun, er hann var á ferðalagi erlendis á vegum SÍ. Um yfirvinnugreiðslur fór samkvæmt kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs og Reykjavíkurborgar. Hvorki í kjarasamningnum né í samkomulagi um skipulag vinnutíma, sem var hluti af kjarasamningnum, var kveðið skýrt á um það, að greiða skyldi yfirvinnu vegna ferðatíma erlendis utan dagvinnutíma. Ekkert kom fram um, að við gerð kjarasamningsins eða samkomulagsins hefði því verið hreyft að greiða skyldi fyrir slíkt. Þar sem um gamalt ágreiningsmál var að ræða, var þó talið, að ástæða hefði verið til að láta það koma fram sérstaklega, ef ætlast var til, að svo yrði gert. Var kjarasamningur aðila því ekki skýrður á þann veg að SHS gæti byggt rétt á honum í þessu máli og SÍ sýknuð af kröfum hans.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 13. mars 2000. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur stefnda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Ágreiningur máls þessa snýst um skyldu vinnuveitanda til að greiða starfsmanni yfirvinnulaun, er hann var á ferðalagi erlendis á vegum vinnuveitanda. Eins og fram kemur í héraðsdómi fór stefndi, sem er skipaskoðunarmaður hjá áfrýjanda, í skoðunarferð til Skotlands 20. til 22. október 1998. Samkvæmt vinnuskýrslu stefnda var yfirvinna hans 5,5 klukkustundir 20. október og 5 klukkustundir 21. október. Áfrýjandi greiddi aðeins fyrir yfirvinnu í samtals 5 klukkustundir, en neitaði að greiða fyrir yfirvinnu í 5,5 klukkustundir, þar sem sá tími væri vegna ferðalaga erlendis, og væri ekki litið á hann sem yfirvinnu.

II.

Í ráðningarsamningi málsaðila frá 27. september 1996 segir, að um launagreiðslur og önnur starfskjör fari eftir því sem í samningnum greini og samkvæmt kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs og Reykjavíkurborgar, sem gildir frá 1. apríl 1997. Í ráðningarsamningnum er ekki vikið sérstaklega að greiðslu vegna yfirvinnu, og fer því um yfirvinnugreiðslur eftir fyrrnefndum kjarasamningi.

Stefndi byggir kröfur sínar á grein 2.3.1 og grein 5.4.1 í kjarasamningnum. Samkvæmt grein 2.3.1 er yfirvinna skilgreind sem „sú vinna, sem fer fram utan tilskilins daglegs vinnutíma eða vaktar starfsmanns svo og vinna, sem innt er af hendi umfram vikulega vinnutímaskyldu þótt á dagvinnutímabili sé.“ Grein 5.4.1 fjallar um flutning og greiðslu ferðatíma og hljóðar svo: „Vinni starfsmaður fjarri leiðum almenningsvagna, skal ríkið sjá honum fyrir ferðum til og frá vinnustað eða greiða honum ferðakostnað. Slíkar ferðir teljast til vinnutíma, að því er nemur flutningstíma frá mörkum næsta aðalíbúðarsvæðis til vinnustaðar. Flutningslína í Reykjavík miðast við Elliðaár.“ Þá bendir stefndi á grein 1.5.4 í kjarasamningnum máli sínu til stuðnings, en hún kveður á um það, að sé yfirvinna fjarri föstum vinnustað ekki greidd samkvæmt tímareikningi, skuli semja um þá greiðslu fyrirfram við viðkomandi starfsmann og í samráði við félagið. Loks byggir stefndi einnig á þeirri skilgreiningu á vinnutíma, sem fram kemur í samningi um ákveðna þætti er varða skipulag vinnutíma frá 23. janúar 1997, sem er hluti af kjarasamningnum. Var hann gerður milli meðal annarra fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs og nokkurra heildarsamtaka laun-

þega, þar á meðal BSRB vegna félaga innan þeirra samtaka. Var hann gerður með vísan til samningsins um Evrópska efnahagssvæðið til að hrinda í framkvæmd tilskipun Evrópusambandsins nr. 93/104/EB frá 23. nóvember 1993. Samkvæmt 2. gr. samningsins telst vinnutími „sá tími sem starfsmaður er við störf, er til taks fyrir vinnuveitandann og innir af hendi störf sín eða skyldur.“ Tekið er fram, að átt sé við „virkan vinnutíma og reiknast neysluhlé, launaður biðtími, ferðir til og frá vinnustað eða reglubundinni starfsstöð, vinnuhlé þar sem ekki er krafist vinnuframlags og sérstakir frídagar þ.a.l. ekki til vinnutíma.“

Áfrýjandi byggir sýknukröfu sína á því, að samkvæmt skýru orðalagi greinar 2.3.1 í kjarasamningi sé yfirvinna sá tími, sem starfsmaður vinni umfram vinnuskyldu sína. Átt sé við þann tíma, sem starfsmaður sé að störfum, en ekki þann tíma, sem fer í ferðir til og frá vinnu. Sami skilningur komi fram í grein 1.5.4 og 2. gr. samningsins frá 23. janúar 1997. Þá telur áfrýjandi, að grein 5.4.1 eigi eingöngu við um ferðir innanlands.

III.

Gögn málsins bera með sér, að afstaða fjármálaráðuneytisins til ágreiningsefnis þess, sem hér er til úrlausnar, hafi almennt verið sú að greiða enga yfirvinnu vegna þess tíma, sem fer í ferðalög á milli landa, nema sérstaklega hafi verið um það samið. Stefndi, sem starfað hafði hjá Siglingamálastofnun ríkisins áður en hún var sameinuð Vita- og hafnamálastofnun 1. október 1997, hafði farið í tvær ferðir vegna starfs síns til útlanda árin 1995 og 1996 og fengið greidda yfirvinnu vegna ferðatíma utan dagvinnutíma.

Fjármálaráðuneytið sendi bréf til ráðuneyta og stofnana 27. nóvember 1996 í tilefni dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. 3257/1997 um greiðslur til ríkisstarfsmanns á ferðalögum erlendis. Í bréfinu sagði meðal annars: „Reglur um greiðslur í ferðum utanlands eru í fáum orðum þannig að engin yfirvinna er greidd vegna þess tíma sem fer í ferðalög á milli landa. Þeir starfsmenn stofnana sem ferðast á hennar vegum utanlands fá oftast greiddar einhvers konar viðbótargreiðslur, t.d. í formi ómældrar yfirvinnu, og er þeim greiðslum m.a. ætlað að koma í stað þeirra yfirvinnutíma sem til falla á ferðalögum milli landa. Þessi framkvæmd hefur tíðkast um árabil og er því þeim starfsmönnum kunnug sem ferðast hafa hingað til á vegum stofnana og ráðuneyta rík-

isins.“ Þetta bréf var hengt upp á vinnustað stefnda. Sagði stefndi fyrir dómi, að hann hefði séð bréf þetta áður en hann fór í ferðina til Skotlands. Forstjóri og forstöðumenn vitasviðs og skoðunarsviðs áfrýjanda báru fyrir dómi, að miklar umræður hefðu verið um þessar reglur á vinnustaðnum, en mismunandi reglur virðast hafa gilt hjá Siglingamálastofnun ríkisins og Vita- og hafnamálastofnun áður en þær voru sameinaðar í eina stofnun. Töldu þeir ótvírætt, að allir starfsmenn hefðu vitað hvaða reglur áttu að gilda eftir sameininguna. Telja verður nægilega fram komið, að stefnda, sem var trúnaðarmaður stéttarfélags síns á vinnustaðnum, hafi verið kunnugt um eða mátt vera kunnugt um það viðhorf fjármálaráðuneytisins að ekki yrði greidd yfirvinna fyrir ferðatíma erlendis. Hafi stefndi talið annað eiga við um sig, þar sem hann naut ekki ómældrar yfirvinnu, bar honum að inna yfirmenn sína eftir afstöðu þeirra.

Eins og að framan er getið fékk stefndi greitt fyrir þá tíma samkvæmt vinnuskýrslu, sem hann taldi beina vinnu í framangreindri ferð til Skotlands. Grein 1.5.4 í kjarasamningnum ræður því ekki úrslitum, heldur skilgreining á því hvað telja skuli til virks vinnutíma og greiða eigi sem yfirvinnu. Fallist er á það með áfrýjanda, að grein 5.4.1 eigi samkvæmt orðan sinni og með hliðsjón af öðrum ákvæðum kjarasamningsins aðeins við um ferðir innanlands. Í áðurnefndri tilskipun Evrópusambandsins frá 1993 kemur fram að með henni sé ætlað að stuðla að ákveðnum umbótum, einkum að því er varðar vinnuumhverfi til að tryggja aukna öryggis- og heilsuvernd launþega. Sama markmiði er lýst í 1. grein samningsins 23. janúar 1997, sem gerður var á grundvelli þessarar tilskipunar. Hvorki í kjarasamningnum né samkomulaginu frá 1997 er kveðið skýrt á um það, að greiða skuli yfirvinnu vegna ferðatíma erlendis utan dagvinnutíma. Ekkert er fram komið um, að við gerð kjarasamningsins eða samkomulagsins hafi því verið hreyft að greiða skyldi fyrir slíkt. Hefði þó, þar sem um gamalt ágreiningsmál var að ræða, verið ástæða til þess að láta það koma sérstaklega fram, ef ætlast var til, að svo yrði gert.

Samkvæmt framansögðu verður kjarasamningur aðila ekki skýrður á þann veg, að stefndi geti byggt rétt á honum í þessu máli, og ber því að sýkna áfrýjanda af kröfum stefnda.

Rétt þykir, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Siglingastofnun Íslands, skal vera sýkn af kröfum stefnda, Stefáns Hans Stephensen.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 12. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 22. mars 1999 af Stefáni Hans Stephensen, kt. 111253-5449, Fiskakvísl 28, Reykjavík, á hendur Siglingastofnun Íslands, kt. 560269-1029, Vesturvör 2, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar vegna ógreiddra vinnulauna að fjárhæð 6.925 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. desember 1998 til greiðsludags. Stefnandi krefst einnig málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati dómsins og að við ákvörðun málskostnaðarfjárhæðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af lögmannsþjónustu þar sem stefnandi reki ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Stefnandi hefur verið starfsmaður stefnda í nokkur ár en ráðningarsamningur er dagsettur 27. september 1996. Stefnandi fór á vegum stefnda til Skotlands dagana 20. til 22. október 1998. Hann fór með flugi til Glasgow en þaðan akandi til Buckie þar sem hann skoðaði bát og gerði um það skýrslur. Samkvæmt vinnuskýrslu stefnanda vann hann þann 20. október tvær klukkustundir í yfirvinnu en átta klukkustundir á dagvinnutíma og þrjár og hálf klukkustund í yfirvinnu fór í ferðalagið. Þann 21. október vann stefnandi átta klukkustundir í dagvinnu og þrjár í yfirvinnu en tvær klukkustundir fóru þar að auki í yfirvinnu vegna ferðarinnar frá Buckie áleiðis til Reykjavíkur.

Stefndi hefur neitað að greiða stefnanda kaup fyrir þann tíma sem fór í ferðalög umræddra daga á yfirvinnutíma, samtals fimm og hálfa klukkustund, og er málið höfðað af hálfu stefnanda af því tilefni. Deilt er um það hvort stefnandi skuli fá greitt yfirvinnukaup fyrir þann tíma sem fór umfram dagvinnutíma í umrædd ferðalög en enginn ágreiningur er um útreikning kröfunnar að öðru leyti en því að deilt er um upphafstíma dráttarvaxta.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er málsatvikum lýst þannig að stefnandi sé starfsmaður á rekstrarsviði stefnda sem sé ríkisstofnun. Stefnandi sé þannig ríkisstarfsmaður samkvæmt lögum nr. 70/1996 og sé hann félagsmaður í Starfsmannafélagi ríkisstofnana, SFR. Ráðningarsamningur stefnanda sé dagsettur 27. september 1996 og sé um laun og kjör vísað til kjarasamnings SFR og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs. Núgildandi samningur sé með gildistíma frá 1. apríl 1997 til 30. október 2000. Stefnandi taki laun eftir samningnum samkvæmt launaflokki B07-6 eins og sjáist á launaseðli hans frá 1. desember 1998. Dagvinnutímar stefnanda séu 8 klukkustundir hvern virkan dag frá klukkan 8.00 til 17.00.

Stefnandi hafi vegna starfs síns þurft að fara í skoðunarferð til Skotlands 20. til 22. október 1998. Ferða- og vinnutilhögunin hafi verið þessi:

20. október: Mætt á Hótel Loftleiðir kl. 5.00, flug frá Keflavík kl. 7.20 til Glasgow. Frá Glasgow ekið til Buckie og komið þangað kl. 16.45. Skoðun undirbúin til kl. 19.00. 21. október: Unnið við skoðun til kl. 15.00. Þá farið til Aberdeen og með lest þaðan til Glasgow. Komið á hótel kl. 17.45 og gengið frá skoðunarskýrslu til kl. 21.00. 22. október: Flogið til Keflavíkur og lent kl. 14.00.

Stefnandi hafi haldið vinnuskýrslu þar sem hann hafi skráð dag- og yfirvinnu sína þá daga sem ferðin stóð yfir. Yfirvinna hafi verið samtals 5,5 klukkustundir þann 20. október og 5 klukkustundir 21. október. Yfirmaður stefnanda hafi ekki samþykkt vinnuskýrsluna óbreytta. Hann hafi aðeins samþykkt tvær klukkustundir 20. október og þrjár klukkustundir 21. október. Hafi sú skýring verið gefin að mismunurinn, þ.e. 3,5 klukkustund 20. október og 2 klukkustundir 21. október, væri yfirvinna vegna ferðalaga erlendis og að hún væri ekki borguð. Þessi afstaða komi einnig fram á vinnuyfirliti stefnda og hafi áðurnefndir 5,5 tímar ekki verið greiddir.

Stefnandi hafi leitað til stéttarfélags síns vegna þessa. Með bréfi lögmanns félagsins til forstjóra stefnda 28. desember 1998 hafi þess verið krafist að stefnanda yrðu greidd yfirvinnulaun vegna ferðalaganna en kröfunni hafi forstjórinn hafnað með bréfi 27. janúar 1999 með vísan til margítrekaðra fyrirmæla fjármálaráðuneytisins um að hafna greiðslu yfirvinnu á ferðalögum erlendis.

Stefnandi vísar til þess að hann hafi fengið greidd dagvinnulaun og hluta yfirvinnulauna vegna umræddrar utanlandsferðar. Ágreiningur aðila einskorðist við rétt stefnanda til yfirvinnugreiðslna vegna ferðalaga, samtals 5,5 yfirvinnutíma. Stefnufjárhæðin sé fundin með því að margfalda yfirvinnutímana með 1.259,21 krónum, þ.e. yfirvinnulaunum stefnanda á hverja klukkkustund samkvæmt launaseðli stefnanda frá 1. desember 1998.

Í ráðningarsamningi stefnanda sé ekki vikið sérstaklega að greiðslu vegna yfirvinnu. Fari því um yfirvinnugreiðslur til hans eftir áðurnefndum kjarasamningi SFR og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs. Í gr. 2.3.1 kjarasamningsins segi að

yfirvinna teljist sú vinna, sem fari fram utan tilskilins daglegs vinnutíma eða vaktar starfsmanns. Í gr. 5.4.1 komi fram að vinni starfsmaður fjarri leiðum almenningsvagna skuli ríkið sjá honum fyrir ferðum til og frá vinnustað eða greiða honum ferðakostnað. Slíkar ferðir teljist til vinnutíma.

Stefnandi kveðst byggja rétt sinn til greiðslu vegna yfirvinnustundanna á þessum kjarasamningsákvæðum. Það sé óumdeilt að ferðin hafi verið farin í þágu vinnuveitanda hans og stefnandi hafi þurft vegna starfsins að komast milli staða á tímum, sem falli utan dagvinnutíma hans samkvæmt ráðningarkjörum hans og kjarasamningi. Engin rök séu til að víkja frá greindum kjarasamningsákvæðum, sem séu skýr og ótvíræð hvað þetta varði og án undantekninga.

Stefnandi telur að stefnda beri því að greiða honum fyrir framangreinda vinnu hans samkvæmt þeirri meginreglu samninga- og kröfuréttar að gerða samninga beri að halda. Jafnframt vísar stefnandi til þess að ríkisstofnanir hafi í verki viðurkennt greiðsluskyldu í sambærilegu tilviki með því að áfrýja ekki til Hæstaréttar dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-3257/1996: Einar Pálsson gegn umhverfisráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs. Þá hafi ríkisstofnanir í sambærilegum tilvikum viðurkennt skyldu til greiðslu yfirvinnu við sömu aðstæður og er um rétt stefnanda í því sambandi vísað til jafnræðisreglu.

Kröfu sína um dráttarvexti byggir stefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Upphafstími dráttarvaxta miðist við gjalddaga hinna vangreiddu launa 1. desember 1999. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Við málskostnaðarákvörðun beri að líta til þess að fyrir liggi dómur um greiðsluskyldu í sambærilegu tilviki. Krafa um að við málskostnaðarákvörðun verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af þóknun lögmanns síns sé skaðleysiskrafa þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og njóti því ekki frádráttarréttar vegna skattsins.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir á því að samkvæmt skýru orðalagi greinar 2.3.1 í kjarasamningi sé yfirvinna sá tími sem starfsmaður vinni umfram vinnuskyldu sína. Þar sé ótvírætt átt við þann tíma er starfsmaður sé að störfum en ekki annan tíma, t.d. þann tíma sem fari í ferðir til og frá vinnu. Enn fremur segi í 2. gr. samnings um ákveðna þætti er varði skipulag vinnutíma milli fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs, Reykjavíkurborgar og launanefndar sveitarfélaga annars vegar og Alþýðusambands Íslands, Bandalags háskólamanna, Bandalags starfsmanna ríkis og bæja og Kennarasambands Íslands hins vegar frá 23. janúar 1997, er gilt hafi um laun og kjör stefnanda á greindu tímabili, að virkur vinnutími sé sá tími sem starfsmaður sé við störf, sé til taks fyrir vinnuveitandann og inni af hendi störf sín eða skyldur. Krafan um að starfsmaður sé til taks fyrir vinnuveit-

anda feli jafnframt í sér að hann þurfi að vera á vinnustaðnum. Ósannað sé af hálfu stefnanda að hann hafi skilað vinnuframlagi þann tíma sem hann krefjist launa fyrir. Yfirvinnu hafi verið hafnað af stefnda vegna umrædds tíma þar sem um ferðir hafi verið að ræða en ekki vinnu, en greiðsla yfirvinnu sé háð samþykki yfirmanns.

Grein 5.4.1 sé sér- og undantekningarákvæði sem túlka beri þröngt eftir almennum lögskýringarsjónarmiðum. Meginregla vinnu- og kröfuréttar sé sú að starfsmanni beri á eigin kostnað að sjá sjálfur um að koma sér til og frá vinnu og að sá tími teljist ekki til vinnutíma. Eigi umrædd meginregla bæði við um stefnanda og ferðir hans umrædd skipti eins og gildi um ríkisstarfsmenn almennt og einnig um starfsmenn á hinum almenna vinnumarkaði. Ákvæðið hafi upphaflega komið í kjarasamning fyrir tæpum 30 árum með aðalkjarasamningi fjármálaráðherra við BSRB í desember 1973. Á þeim tíma hafi fólk almennt ferðast mun sjaldnar til útlanda en það geri í dag og af flestum þá talið til forréttinda að fara á vegum vinnuveitanda til útlanda á dagpeningum. Loks byggir stefndi á því að líta verði til annarra ákvæða kjarasamnings er fjalli um ferðir á vegum vinnuveitanda, þ.e. greina 5.1.1 og 5.5.1, en í þeim sé fjallað um kostnað vegna ferða innanlands og um fargjöld á ferðalögum erlendis. Verði að skýra nefnd ákvæði þannig að grein 5.4.1 eigi eingöngu við þegar fastur vinnustaður sé utan þéttbýlis, fjarri leiðum almenningsvagna og sé innanlands. Með vísan til orðalags ákvæðisins sé óraunhæft að telja það geta átt við um vinnuferð stefnanda til Skotlands. Þar sem grein 5.4.1 eigi augljóslega samkvæmt orðan sinni og með hliðsjón af öðrum ákvæðum kjarasamnings einungis við um ferðir innanlands sé ekki til að dreifa heimild í kjarasamningi til að greiða yfirvinnukaup erlendis þegar um ferðir sé að ræða en ekki vinnuframlag.

Ef svo ólíklega færi að ákvæðið yrði talið eiga við um ferðir erlendis yrði samkvæmt skýru orðalagi að gera þá kröfu að hinn tilfallandi vinnustaður væri utan þéttbýlis og fjarri leiðum almenningsvagna. Þá yrði ekki vikist undan skýru orðalagi um að miða ferðatíma við næsta aðalíbúðarsvæði í viðkomandi landi. Fram á þetta hafi ekki verið sýnt í málinu.

Stefndi byggir einnig á því að í kjarasamningnum sé ekki kveðið á um skyldu til að greiða starfsmanni yfirvinnukaup vegna ferðalaga hans utan dagvinnutíma í tengslum við vinnuferðir innanlands. Frá þessu séu þó tvær undantekningar. Hafi fulltrúar fjármálaráðherra og kjaradeildar ríkisstarfsmanna í Félagi viðskipta- og hagfræðinga gert samkomulag í mars 1988 um að greiða skyldi fyrir þann tíma sem færi í ferðir innanlands á frídögum. Sams konar samkomulag hafi verið gert við Félag háskólamenntaðra starfsmanna stjórnarráðsins í febrúar 1989. Það að umrædd félög hafi samið sérstaklega við fjármálaráðherra um greiðslur fyrir ferðatíma á frídögum styðji þann skilning að almenna reglan sé að ekki beri að greiða fyrir þann tíma sem fer í ferðalög innanlands utan dag-

vinnutíma enda sé ekki tekið á þessu atriði í eldri ákvæðum kjarasamninga. Þrátt fyrir að meginreglan sé sú að ekki sé skylt samkvæmt kjarasamningnum að greiða fyrir þann tíma sem fari í ferðalög utan dagvinnutíma í tengslum við vinnuferðir innanlands hafi framkvæmdin almennt verið sú að greiða fyrir eðlilegan ferðatíma. Í þeim tilvikum hafi ekki verið um að ræða greiðslur samkvæmt kjarasamningi heldur samkvæmt verklagsreglum er gilt hafi við afgreiðslu launa hjá ríkinu í fjölda ára eins og fram komi í bréfi fjármálaráðuneytis til Flugmálastjórnar frá 5. nóvember 1991. Framkvæmd kjarasamninga hafi almennt verið á hinn veginn þegar vinnuferðir til útlanda eigi í hlut. Þeirri framkvæmd hafi verið fylgt hjá stefnda að greiða ekki fyrir ferðatíma utan dagvinnutíma á vinnuferðum erlendis og er í því sambandi vísað til bréfs fjármálaráðuneytisins frá 5. nóvember 1991.

Stefnanda hafi verið um þetta kunnugt eða mátt vera það enda sé hann trúnaðarmaður fyrir SFR hjá stefnda og hafi verið það þegar hann fór í ferðina til Skotlands. Þessi mál hafi verið rædd á starfsmannafundum auk þess sem bréf ráðuneytisins frá 17. nóvember 1996 um þetta efni hafi verið hengt upp í húsakynnum stefnda. Sé löng venja fyrir þessari tilhögun við túlkun kjarasamninga án þess að athugasemdir kæmu fram af hálfu stefnanda eða stéttarfélags hans.

Í kjarasamningnum sé kveðið á um að greiða skuli annan ferðakostnað á ferðalögum erlendis með dagpeningum sem ferðakostnaðarnefnd ákveði, sbr. grein 5.6.1. Eins og fram komi í grein 5.6.2 sé gert ráð fyrir að dagpeningar á ferðalögum erlendis dugi fyrir minniháttar risnu og hvers kyns persónulegum útgjöldum auk venjulegs ferðakostnaðar, svo sem kostnaðar vegna ferða að og frá flugvöllum, fæði og húsnæði. Dagpeningum sé þannig ætlað að koma til móts við þá röskun sem starfsmaður verði fyrir á ferðalögum erlendis, en sambærilegt ákvæði gildi ekki um greiðslu dagpeninga á ferðalögum innanlands. Stefnandi hafi fengið greidda dagpeninga í ferðinni til Skotlands, sem hafi verið 215 SDR á sólarhring eða rúmar 21 þúsund krónur miðað við gengi á þeim tíma. Dagpeningar á ferðum innanlands væru nokkuð lægri, enda virtist þeim eingöngu ætlað að nægja fyrir gistingu og fæði. Um þá gildi auglýsing ferðakostnaðarnefndar nr. 5/1998 um dagpeninga á ferðalögum innanlands en þeir nemi 7.500 krónum á sólarhring. Að greiða bæði dagpeninga og yfirvinnu á ferðatíma, án þess að um vinnuframlag hafi verið að ræða, væru ósamrýmanlegar greiðslur þar sem dagpeningum sé bersýnilega ætlað að bæta starfsmanni að fullu upp röskun vegna ferðatíma, sem eftir meginreglum geti ekki talist til vinnu heldur kostnaðar sem starfsmaður beri sjálfur. Geri kjarasamningurinn augljóslega ekki ráð fyrir greiðslu hvors tveggja við þessar aðstæður. Myndi það sama gilda þótt stefnandi hafi ekki fengið dagpeninga, þar sem hann hafi allt að einu átt rétt til þeirra.

Þar sem kröfur stefnanda eigi sér ekki stoð í þeim ákvæðum kjarasamnings SFR sem hann vísi til í stefnu, þ.e. hvorki greinum 2.3.1 né 5.4.1, telur stefndi enga réttarheimild fyrir kröfum hans í málinu. Af hálfu stefnda hafi verið haldið við samninga og efndar allar þær skyldur stefnda gagnvart stefnanda sem kveðið sé á um í kjarasamningi og ráðningarsamningi. Þar sem ekki hafi verið sýnt fram á vinnuframlag af hálfu stefnanda umræddan tíma eigi krafa hans ekki stoð í almennum reglum samninga- og kröfuréttar.

Því er mótmælt að stefndi hafi í verki viðurkennt greiðsluskyldu eða að mál annarra starfsmanna við aðrar stofnanir hafi áhrif. Fullyrðingar stefnanda þess efnis séu órökstuddar. Fyrir liggi í máli þessu synjun stefnda um að greiða stefnanda þá kröfu sem hann sæki í málinu en hvorki viljayfirlýsing né loforð þess efnis að greiða kröfuna. Dómur héraðsdóms í málinu E-3257/1996 hafi enga þýðingu varðandi kröfur stefnanda, enda ekki um sambærilegt tilvik að ræða. Niðurstaða í því máli hafi byggst á sambærilegu ákvæði og grein 1.5.4 í kjarasamningnum en ekki sé vísað til þess í málatilbúnaði stefnanda. Þá hafi niðurstaða málsins einnig byggst á öðrum lagaatriðum. Því er jafnframt mótmælt að jafnræðisregla styðji kröfur stefnanda. Stefnuna megi túlka þannig að vísað sé til stjórnsýslulaga nr. 37/1993, en ákvæði þeirra eigi ekki við í málinu enda um skýringu á kjara- og ráðningarsamningi að ræða og því utan gildissviðs 11. gr. laganna þar sem um einkaréttarlega samninga sé að ræða. Einnig er því mótmælt að jafnræðisregla helgi stefnanda þann rétt sem ekki sé fyrir hendi samkvæmt ákvæðum kjarasamnings.

Varakrafa stefnda varðar upphafstíma dráttarvaxta sem er mótmælt af hálfu stefnda. Beri að miða við dómsuppsögu eða í fyrsta lagi málshöfðun, sbr. heimild í 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Til stuðnings kröfum varðandi málskostnað vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstöður.

Í ráðningarsamningi málsaðila frá 27. september 1996 segir að um réttindi og skyldur stefnanda fari eftir lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Skuli þau lög liggja til grundvallar við gerð ráðningarsamningsins auk kjarasamnings stéttarfélags Starfsmannafélags ríkisstofnana. Eins og hér að framan hefur komið fram er krafa stefnanda í málinu byggð á kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana og fjármálaráðherra, f.h. ríkissjóðs og Reykjavíkurborgar, sem gilti á þeim tíma sem hér um ræðir. Þá er óumdeilt að samningur um ákveðna þætti er varða skipulag vinnutíma milli fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, Reykjavíkurborgar og launanefndar sveitarfélaga annars vegar og Alþýðusambands Íslands, Bandalags háskólamanna, Bandalags starfsmanna ríkis og bæja og Kennarasambands Íslands hins vegar frá 23. janúar 1997 gildir einnig um lögskipti málsaðila en samkvæmt 17. gr. samningsins skal hann skoð-

ast sem hluti af kjarasamningum aðildarsamtaka og/eða einstakra aðildarfélaga heildarsamtaka sem að samningum stóðu.

Í 2. gr. samningsins um ákveðna þætti er varða skipulag vinnutíma frá 23. janúar 1997 er vinnutími skilgreindur sem sá tími sem starfsmaður er við störf, sé til taks fyrir vinnuveitandann og inni af hendi störf sín eða skyldur. Segir þar enn fremur að þar sé átt við virkan vinnutíma en neysluhlé, launaður biðtími, ferðir til og frá vinnustað eða reglubundinni starfsstöð, vinnuhlé þar sem ekki sé krafist vinnuframlags og sérstakir frídagar reiknist þar af leiðandi ekki til vinnutíma. Um vinnutíma er enn fremur fjallað í 2. kafla kjarasamningsins og um yfirvinnu er fjallað í grein 2.3. Þar segir í lið 2.2.1 að dagvinna skuli unnin á tímabilinu 8.00 til 17.00 frá mánudegi til föstudags og í lið 2.3.1 segir að yfirvinna teljist sú vinna, sem fari fram utan tilskilins daglegs vinnutíma.

Óumdeilt er að dagvinnutími stefnanda var frá klukkan 8 að morgni til klukkan 17. Stefnandi lagði af stað í umrædda ferð snemma morguns þann 20. október 1998 en samkvæmt því sem fram hefur komið mætti hann á Hótel Loftleiðir kl. 5. Hann kom á áfangastað í Skotlandi kl. 16.45 sama dag og vann þar til kl. 19. Næsta dag vann hann dagvinnu til kl. 15 en lagði þá af stað til Glasgow en þangað var hann kominn kl. 17.45 og vann þar til kl. 21. Rétt þykir að líta svo á að tíminn sem fór í þessar ferðir teljist til þess tíma sem stefnandi innti af hendi skyldur sínar gagnvart stefnda. Þá verður ekki talið með réttu að um hafi verið að ræða ferðir til og frá vinnustað eða reglubundinni starfsstöð enda var vinnustaður stefnanda í starfsstöð stefnda að Vesturvör 2 í Kópavogi eins og fram kemur í ráðningarsamningnum. Tilvísanir stefnda til fyrirmæla fjármálaráðuneytisins í þessu sambandi og þess að stefnanda hafi verið kunnugt um þau teljast ekki jafngilda því að fyrir hafi legið samkomulag um að greiða ekki fyrir yfirvinnu vegna ferðalaga eins og í því tilviki sem hér um ræðir. Þykir ekki rétt að einhliða afstaða stefnda að þessu leyti hafi þýðingu fyrir úrlausn málsins.

Þá er af hálfu stefnda vísað til þess að löng venja sé fyrir því að greiða ekki yfirvinnu vegna ferðalaga erlendis. Telja verður þessa staðhæfingu stefnda ósannaða gegn andmælum stefnanda en samkvæmt 2. mgr. 44. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 ber stefndi hallann af þeim sönnunarskorti. Samkomulag fjármálaráðherra og Félags viðskipta- og hagfræðinga frá 24. mars 1988 annars vegar og samkomulag launaskrifstofu ríkisins og Félags háskólamenntaðra starfsmanna stjórnarráðsins frá 17. febrúar 1989 hins vegar, sem stefndi vísar til um greiðslur fyrir vinnu innanlands á frídögum, þykja ekki hafa þýðingu í þeim efnum. Sama gildir um bréf fjármálaráðuneytisins frá 5. nóvember 1991 til Flugmálastjórnar.

Um ferðir og gistingu er fjallað í 5. kafla kjarasamningsins. Um flutning og greiðslu ferðatíma er fjallað í grein 5.4 og um dagpeninga á ferðum erlendis er

fjallað í grein 5.6. Í lið 5.4.1 segir að vinni starfsmaður fjarri leiðum almenningsvagna, skuli ríkið sjá honum fyrir ferðum til og frá vinnustað eða greiða honum ferðakostnað. Slíkar ferðir teljist til vinnutíma. Ekki er tekið fram að þetta ákvæði eigi eingöngu við um ferðir innanlands. Þá segir í lið 5.6.2 að af dagpeningum á ferðalögum erlendis beri að greiða allan venjulegan ferðakostnað, annan en fargjöld, svo sem kostnað vegna ferða að og frá flugvöllum, fæði, húsnæði, minniháttar risnu og hvers konar persónuleg útgjöld. Verður af þessum ákvæðum og orðalagi þeirra engin ályktun dregin um að dagpeningum sé „bersýnilega ætlað að bæta starfsmanni að fullu upp röskun vegna ferðatíma“ eins og haldið er fram af hálfu stefnda eða að yfirvinnukaup vegna ferðalaga erlendis skuli greiða af dagpeningum.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður að túlka framangreind ákvæði kjarasamningsins þannig að stefnda beri að greiða stefnanda yfirvinnukaup í samræmi við kröfur hans í málinu. Gjalddagi kröfunnar var 1. desember 1998 samkvæmt ráðningarsamningi málsaðila. Ber með vísan til þess og 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 að taka dráttarvaxtakröfu stefnanda til greina. Samkvæmt ofangreindu verða kröfur stefnanda, sem eru að öðru leyti óumdeildar, því teknar til greina. Málskostnaður þykir hæfilega ákveðinn 120.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Siglingastofnun Íslands, greiði stefnanda, Stefáni Hans Stephensen, 6.925 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. desember 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 120.000 krónur í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 2. nóvember 2000.

Nr. 147/2000. **Jónas Hallur Finnbogason og Finnbogi Jónasson**
(Björgvin Jónsson hrl.)
gegn
Ísafjarðarbæ Karitas M. Pálsdóttur og Pétri H. R. Sigurðssyni
(Andri Árnason hrl.)

Stjórnarskrá. Friðhelgi heimilis. Börn. Stjórnvaldsaðgerðir. Miskabætur.

J og F kröfðust skaðabóta vegna aðgerða K og P, er þau fóru í nafni félagsmálanefndar Í inn á heimili J og F í því skyni að koma syni J í umsjá B, barnsmóður J. J og B höfðu verið í óvígðri sambúð á heimili foreldra J, F og konu hans, og hafði barnið verið í umsjá beggja foreldra uns B fór af heimilinu, sama dag og hinar umdeildu aðgerðir fóru fram. Fór B, sem var danskur ríkisborgari, fram á liðsinni danska kjörræðismannsins á staðnum, sem sneri sér til félagsmálanefndar með beiðni um aðstoð. Í málinu lá fyrir, að ekkert amaði að barninu hjá J. Ekki var talið, að sýnt hefði verið fram á, að nauðsyn hafi borið til að taka barnið af heimilinu með vísan til 24. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992, sbr. 47. gr. sömu laga. Sú aðgerð, að fara inn á heimilið til þess að ná í barnið, án undangenginnar könnunar á öllum aðstæðum, átti sér því ekki lagastoð. Sú leið, sem B bar að fara til þess að fá umráð barns síns var að leita til héraðsdómara með beiðni um, að forsjá yrði komið á með aðfarargerð, sbr. 75. gr. barnalaga nr. 20/1992. Með því að K og P höfðu komið fram sem stjórnvald er þau fengu inngöngu á heimili J og F, fóru aðgerðir þeirra fram í skjóli valdheimildar, sem ekki var fyrir hendi. Talið var, að ríkar kröfur yrði að gera til þeirra sem gegna opinberum störfum, um að sýna fyllstu aðgæslu við störf sín og kanna mál til hlítar, áður en gripið er til aðgerða. Háttsemin var talin fela í sér brot gegn 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu og 8. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Voru J og F dæmdar miskabætur skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 10. apríl 2000. Þeir krefjast þess, að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða sér 2.068.266 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. mars 1999 til greiðsludags, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í máli þessu krefja áfrýjendur stefndu um skaðabætur vegna aðgerða stefndu Karitasar og Péturs, er þau fóru í nafni félagsmálanefndar Ísafjarðarbæjar inn á heimili áfrýjenda að kvöldi 29. apríl 1998, svo sem lýst er í héraðsdómi. Þeir reisa kröfur sínar meðal annars á því, að brotið hafi verið gegn 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 9. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, þar sem friðhelgi heimila þeirra hafi verið rofin með ólögmætum hætti. Stefndu telja, að áfrýjandinn Finnbogi eigi enga þá lögvarða hagsmuni, sem dóms sé krafist um, og beri því að sýkna stefndu af kröfum hans með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Fyrrgreindar aðgerðir fóru fram á heimilum beggja áfrýjenda, og verður ekki fallist á, að áfrýjandinn Finnbogi geti ekki átt lögvarða hagsmuni af niðurstöðu málsins. Er því sýknukröfu stefndu hvað hann varðar hafnað.

II.

Eins og fram kemur í héraðsdómi hafði áfrýjandinn Jónas verið frá árinu 1995 í óvígðri sambúð í Danmörku með danskri stúlku, Bettinu Christensen. Þau eignuðust son 29. mars 1997, sem þau fóru sameiginlega með forsjá fyrir samkvæmt samkomulagi, sem þau gerðu fyrir fæðingu hans. Þau fluttu til Íslands 29. apríl 1997, þar sem þau bjuggu í íbúð í húsi foreldra Jónasar á Ísafirði, áfrýjandans Finnboga og konu hans. Sambúð þeirra var ekki skráð, og var lögheimili móður og barns áfram í Danmörku. Upp úr sambúðinni slitnaði í lok apríl 1998. Fé-

lagsmálanefnd Ísafjarðar barst 27. apríl 1998 bréf frá ömmu barnsins, þar sem hún lýsti áhyggjum sínum út af aðbúnaði barnsins og ótta við, að Bettina gæti ekki sinnt þörfum þess. Hinn 29. apríl fór Bettina af heimilinu, meðan faðirinn var með drenginn utan bæjar, og leitaði aðstoðar danska kjörræðismannsins á Ísafirði til þess að fá umráð yfir barninu og eigur sínar og barnsins afhentar. Kjörræðismaðurinn sneri sér þá til formanns félagsmálanefndar, stefndu Karitasar. Var ákveðið, að höfðu samráði við varaformann nefndarinnar, stefnda Pétur, og félagsmálastjóra, sem var staddur í Reykjavík, að fara á heimili áfrýjenda ásamt Bettinu og kjörræðismanninum og „sækja barnið og eigur þess", eins og segir í greinargerð stefndu Karitasar og Péturs um málið sama dag.

Stefndu halda því fram, að hér hafi verið um barnaverndarmál að ræða. Þau hafi farið á staðinn til þess að greiða úr deilum foreldranna um barnið. Þeim hafi ekki gengið annað til en að veita foreldrunum ráðgjöf og gæta hagsmuna barnsins. Þeim hafi verið það fyllilega heimilt, sbr. 16. gr. laga nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga. Þá hafi þeim einnig verið skylt að aðstoða foreldrana við að gegna foreldraskyldum sínum samkvæmt 17. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992, sbr. lög nr. 160/1998. Bettina hafi sagt þeim, að henni væri neitað um að fá barnið og teldi hún, að faðir þess ætlaði að taka það af henni, en þau töldu ljóst, að Bettina hefði forsjá barnsins. Þau hefðu eingöngu ætlað að miðla málum en ekki leysa neina forsjárdeilu. Fyrir hefði legið, að Bettina myndi dveljast á Ísafirði í viku meðan lausn væri fundin, og hefði ætlunin verið að snúa sér að því um leið og félagsmálastjórinn kæmi aftur til vinnu á Ísafirði tveimur dögum síðar.

III.

Í málinu er fram komið, að stefndu Karitas og Pétur, ásamt Bettinu og kjörræðismanninum, hafi komið að húsi áfrýjenda umrætt kvöld og verið hleypt inn á heimili áfrýjandans Finnboga. Þau óskuðu eftir því, að aðrir heimilismenn yrðu ekki viðstaddir viðræður þeirra við áfrýjandann Jónas, og var orðið við því. Stefnda Karitas bar fyrir dómi, að við komuna hefðu þau kynnt sig sem formann og varaformann félagsmálanefndar og væru þau komin að beiðni kjörræðismannsins. Hefði hún lesið upp bréf hans til félagsmálanefndar. Í greinargerð stefndu til lögreglunnar á Ísafirði um þetta mál 4. maí 1998 var tekið

fram, að þau hefðu sagst vera komin til að fylgja beiðninni eftir og óskað væri eftir samvinnu við áfrýjandann Jónas um málið „þannig að ekki væri farin sú leið að kalla til lögreglu“. Stefnda Karitas bar einnig fyrir dómi, að fram hefði komið í viðræðunum, að þau hefðu haft samband við sýslumann, áður en þau fóru á staðinn.

Áfrýjandinn Jónas heldur því fram, að honum hafi verið tilkynnt, að hann væri réttlaus gagnvart barninu. Segist hann hafa sagt stefndu, að hann hefði skrifað undir skjal í Danmörku, sem hann teldi vera um sameiginlegt forræði drengsins, en ekki hefði verið hlustað á sig. Stefnda Karitas bar fyrir dómi, að hana minnti að það hefði komið fram hjá honum, að hann hefði líka forsjána.

Viðræðum aðila umrætt kvöld lauk á þann veg, að gert var samkomulag um, að Bettina færi með barnið á gistiheimilið, sem hún ætlaði að dveljast á í viku. Tveimur dögum síðar fór hún af landi brott með barnið, án vitneskju stefndu.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt skjal þess efnis, að áfrýjandinn Jónas fari nú einn með forsjá drengsins samkvæmt samkomulagi foreldranna, sem gert var í Danmörku 3. september 1998.

IV.

Eins og að framan getur hafði félagsmálanefnd borist bréf frá ömmu barnsins 27. apríl 1998, þar sem fram kom, að foreldrar þess hefðu verið í sambúð frá því að þeir komu til landsins ári áður. Enginn vafi átti þannig að leika á því, að forsjá barnsins væri hjá báðum foreldrum þess, sbr. 1. mgr. 30. gr. barnalaga nr. 20/1992. Bréf ömmunnar mátti líta á sem tilkynningu í merkingu 12. gr. barnaverndarlaga, sem gaf tilefni til könnunar málsins samkvæmt 18. gr. sömu laga. Tveimur dögum síðar barst nefndinni bréf kjörræðismannsins með beiðni um aðstoð. Tilefni var fyrir nefndina til að kanna aðbúnað barnsins og hvort því væri hætta búin á heimilinu. Fram er komið, að ekkert amaði að barninu hjá föður þess. Það ber og að hafa í huga, að barnið hafði verið í umsjá beggja foreldra, en móðirin fór ekki af heimilinu fyrr en þennan sama dag. Ekki hefur verið sýnt fram á, að nauðsyn hafi borið til að taka barnið af heimilinu með vísan til 24. gr. barnaverndarlaga, sbr. 47. gr. sömu laga. Sú aðgerð stefndu að fara inn á heimilið til þess að ná í barnið, án undangenginnar könnunar á öllum aðstæðum, á sér ekki lagastoð. Sú leið, sem Bettinu bar að fara til þess að fá umráð

barns síns, var að leita til héraðsdómara með beiðni um, að forsjá yrði komið á með aðfarargerð, sbr. 75. gr. barnalaga.

V.

Eins og að framan er lýst komu stefndu fram sem stjórnvald, er þau fengu inngöngu á heimili áfrýjenda. Áfrýjendur stóðu í þeirri trú, að stefndu færu að lögum, enda var sagt berum orðum, að leitað yrði aðstoðar lögreglu, ef ekki yrði samvinna um málið. Þótt ekki hafi verið ruðst inn á heimilið og aðgerðir hafi farið fram án átaka, verður ekki fram hjá því litið, að þær áttu sér stað í skjóli valdheimildar, sem ekki var fyrir hendi. Ríkar kröfur verður að gera til þeirra, sem gegna opinberum störfum, um að sýna fyllstu aðgæslu við störf sín og kanna mál til hlítar, áður en gripið er til aðgerða. Verður að telja, að framangreind háttsemi stefndu hafi falið í sér brot gegn 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu og 8. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

VI.

Áfrýjendur krefjast bóta vegna þess tjóns, sem aðgerðir stefndu hafi valdið þeim. Fjárkröfur áfrýjenda varða allar ætlað tjón, sem rekja má til brottfarar Bettinu af landinu. Telja verður, að stefndu hafi verið í góðri trú um, að hún myndi verða áfram hér á landi í vikutíma á meðan reynt yrði að ná samkomulagi um forsjá barnsins. Er ekki unnt að gera þau ábyrg vegna slíks tjóns.

Miskabótakröfu sína styðja áfrýjendur við 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Aðgerðir þær, sem hér um ræðir, fólu í sér röskun á friði heimila áfrýjenda og voru til þess fallnar að valda þeim álitshnekki og andlegri áþján. Ber því að dæma þeim miskabætur úr hendi stefndu, sem þykja hæfilega ákveðnar 250.000 krónur til hvors þeirra með vöxtum eins og krafist er frá stefnubirtingardegi.

Stefndu greiði áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndu, Ísafjarðarbær, Karitas M. Pálsdóttir og Pétur H.R. Sigurðsson, greiði in solidum áfrýjendum, Jónasi H. Finnboga-

syni og Finnboga Jónassyni, hvorum um sig 250.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. mars 1999 til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 400.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 11. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 16. desember sl. að loknum munnlegum málflutningi, hafa Jónas Hallur Finnbogason, kt. 260571-3629, Túngötu 7, Ísafirði, og Finnbogi Jónasson, kt. 170240-2199, sama stað, höfðað hér fyrir dómi þann 9. mars 1999 með stefnu á hendur Ísafjarðarbæ, kt. 540596-2639, Hafnarstræti 1, Ísafirði, Karitas M. Pálsdóttur, kt. 210141-3169, Hjallavegi 5, Ísafirði, Pétri H.R. Sigurðssyni, kt. 150147-7199, Hafraholti 16, Ísafirði, og Fylki Ágústssyni, kt. 241243-3709, Fjarðarstræti 15, Ísafirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnendum 3.000.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá stefnubirtingardegi til greiðsludags og að stefndu greiði stefnendum málskostnað að mati dómsins, að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Stefndi, Fylkir Ágústsson, gerði kröfu um að kröfum á hendur honum yrði vísað frá dómi og var kveðinn upp úrskurður um frávísun krafna á hendur honum 7. október 1999.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að stefnandi, Jónas, hóf á árinu 1995 sambúð með danskri stúlku, Bettinu Christensen. Fæddist þeim sonur í Danmörku 29. mars 1997, Grímur Díon. Þau Jónas og Bettina fluttu til Íslands með drenginn 29. apríl 1997 og bjuggu upp frá því í íbúð í húsnæði foreldra Jónasar, stefnanda Finnboga og eiginkonu hans Elísabetar Gunnlaugsdóttur, að Túngötu 7 á Ísafirði.

Í lok aprílmánaðar 1998 slitnaði upp úr sambandi Jónasar og Bettinu og flutti Bettina þá af heimilinu. Leitaði hún aðstoðar stefnda, Fylkis Ágústssonar, kjörræðismanns Danmerkur á Ísafirði, sem fór þess á leit við forsvarsmenn félagsmálanefndar Ísafjarðarbæjar með bréfi dags. 29. apríl 1998, að nefndin veitti Bettinu aðstoð til að fá umráð yfir syni sínum, Grími Díon. Jafnframt óskaði stefndi Fylkir eftir því við nefndina að Bettina fengi allar eigur sínar og barnsins afhentar. Nefndarmennirnir, Karitas Pálsdóttir og Pétur Sigurðsson, stefndu í máli þessu, fóru ásamt meðstefnda, Fylki, að heimili stefnenda 29. apríl 1998,

þar sem drengurinn var. Lyktaði þeirri för svo að Bettina fór með drenginn af heimilinu og dvaldi með hann á gistiheimili á Ísafirði þá nótt. Einnig voru einhverjar eigur barnsins og móðurinnar teknar af heimilinu, en jafnframt munir sem stefnendur halda fram að hafi verið eign þeirra, svo sem barnarúm og barnakerra. Bettina fór af landi brott til Danmerkur tveimur dögum eftir þessa atburði.

Ágreiningur er um lögmæti aðgerða stefndu, þeirra Karitasar og Péturs, og bótaábyrgð þeirra og stefnda, Ísafjarðarbæjar, vegna þessara aðgerða.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Í máli þessu krefja stefnendur stefndu um skaðabætur fyrir fjártjón og miska vegna hinna meintu ólögmætu aðgerða á heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998. Kröfur stefnenda eru byggðar á almennu skaðabótareglunni og reglunni um skaðabótaábyrgð hins opinbera á saknæmi og ólögmætri háttsemi starfsmanna sinna. Þá er krafa um miskabætur byggð á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Skaðabótakröfur stefnenda eru jafnframt byggðar á 176. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, með lögjöfnun.

Stefnendur kveða að stefnandi, Jónas, og Bettina Christensen hafi búið saman í óvígðri sambúð með drenginn Grím Díon á heimili foreldra Jónasar um eins árs skeið þegar Bettina hafi yfirgefið heimilið í apríl árið 1998. Hafi stefnandi, Jónas, og Bettina því farið saman með forsjá barnsins, sbr. 30. gr. barnalaga nr. 30/1992. Í greindum lögum sé gert ráð fyrir því úrræði forsjárforeldris, rísi ágreiningur um forsjá barns, að bera ágreininginn undir dómstól, sbr. 1. mgr. 34. gr. þeirra. Þá sé heimilt samkvæmt sama ákvæði að fela dómsmálaráðuneyti að skera úr ágreiningi um forsjá séu aðilar sammála um að fela ráðuneytinu úrskurðarvald. Eins og fram komi í bréfi Barnaverndarstofu til stefnanda, Jónasar, dags. 8. júlí 1998, hafi þetta verið sú lögmæta leið sem Bettinu hafi staðið opin í því skyni að fá skorið úr ágreiningi um forsjá Gríms Díons, eða eftir atvikum að leita bráðabirgðaúrlausnar um forsjá á grundvelli 36. gr. barnalaga. Tekið skuli fram að lögsaga íslenskra dómstóla til að fjalla um ágreining þennan hafi verið ótvíræð, sbr. 1. mgr. 56. gr. barnalaga.

Barnaverndarnefndir sem starfi á grundvelli laga nr. 58/1992, um vernd barna og ungmenna, skeri ekki úr ágreiningi um forsjá barna og þeim sé ekki falin fullnusta forsjárákvarðana samkvæmt 75. gr. barnalaga. Heimildir barnaverndarnefnda til að kveða á um töku barns af heimili og til að svipta foreldra forsjá barns síns séu samkvæmt 24. og 25. gr. barnaverndarlaga bundnar við tilvik þegar velferð barns sé hætta búin. Eins og ákvæði þessi beri með sér verði aðeins gripið til þessara úrræða á grundvelli úrskurðar nefndarinnar að undangenginni réttri málsmeðferð.

Samkvæmt framansögðu hafi ekki verið lagastoð fyrir þeirri aðgerð barnaverndarnefndar Ísafjarðarbæjar sem í máli þessu greinir og fram hafi farið á

heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998. Hafi hin umdeilda aðgerð því verið ólögmæt. Sé því ljóst að með framkvæmd slíkrar löglausrar stjórnvaldsákvörðunar á heimili stefnenda hafi verið brotið gegn rétti þeirra til friðhelgis einkalífs, heimilis og fjölskyldu, en sá réttur sé verndaður af 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Þá verði að telja að ýmsar meginreglur stjórnsýsluréttar hafi verið virtar að vettugi við meðferð barnaverndarnefndar á málinu. Þannig virðist nefndin t.d. ekki hafa grafist fyrir um það grundvallaratriði málsins hvernig forsjá drengsins Gríms Díons og heimilisháttum hans hafi í raun verið farið áður en ákvörðun hafi verið tekin um töku hans af heimilinu að Túngötu 7, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Hafi verið sérstaklega rík ástæða til að huga að þessum atriðum þegar litið sé til þess grundvallarréttar barns að fá notið samvista við báða foreldra sína og þeirrar verndar sem barn njóti gegn ólögmætum afskiptum af einkalífi sínu, fjölskyldu og heimili. Vísar stefnandi hér til 1. mgr. 30. gr. barnalaga nr. 20/1992, 9. og 16. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, sem samþykktur hafi verið af allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna þann 20. nóvember 1989 og öðlast hafi gildi að því er Ísland varði hinn 27. nóvember 1992, og 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Með hinni ólögmætu stjórnvaldsaðgerð á heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998 hafi hinir stefndu nefndarmenn í barnaverndarnefnd Ísafjarðarbæjar, stefnda Karitas Pálsdóttir og stefndi Pétur Sigurðsson, valdið stefnendum tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti. Beri þau því skaðabótaábyrgð gagnvart stefnendum á tjóni þeirra samkvæmt hinni almennu skaðabótareglu íslensks réttar. Sérstök ástæða sé til að taka fram, að því er varði ábyrgð þessara stefndu á mistökum sínum við framkvæmd opinbers starfs, að þeim hafi þegar hinn 29. apríl 1998 verið fullkunnugt um þá fyrirætlan Bettinu Christensen að hverfa úr landi með drenginn Grím Díon, enda sé komið fram af þeirra hálfu að hinar umþrættu lögmætu aðgerðir hafi réttlæst af því að íslenskum stjórnvöldum, þ.á m. barnaverndarnefnd sjálfri, hafi verið óheimilt að hindra för danskra ríkisborgara úr landi, sbr. greinargerð stefndu Karitasar og Péturs, dags. 29. apríl 1998, og bréf félagsmálastjóra Ísafjarðarbæjar til barnaverndarstofu, dags. 28. maí 1998. Eins og málið hafi legið fyrir hafi hinir stefndu nefndarmenn því vitað að Bettina myndi þegar hverfa úr landi með drenginn ef hún fengi umsjá hans, eða mátt vita það.

Kröfur stefnenda á hendur stefnda, Ísafjarðarbæ, eru á því byggðar að hann beri skaðabótaábyrgð gagnvart stefnendum á tjóni því, sem barnaverndarnefnd Ísafjarðarbæjar hafi valdið þeim með hinni ólögmætu aðgerð á heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998, samkvæmt almennum reglum um bótaábyrgð hins opinbera og vegna bótaábyrgðar bæjarins samkvæmt reglum um húsbóndaábyrgð vegna saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna sinna.

Um miskabótakröfu sína vísa stefnendur til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Séu stefndu skyldir til að greiða stefnendum miskabætur á grundvelli þess lagaákvæðis vegna hinnar ólögmætu aðgerðar sem áður sé rakin og valdið hafi stefnendum margs konar andlegri áþján, áhyggjum og álitshnekki. Þurfi ekki að hafa mörg orð um þá andlegu raun sem stefnendur hafi orðið að þola vegna hinnar ólögmætu töku drengsins Gríms Díons af heimili hans og stefnenda í krafti opinbers valds barnaverndarnefndar Ísafjarðarbæjar, sem valdið hafi stefnendum ómældum áhyggjum og skaðað mannorð þeirra í litlu samfélagi eins og Ísafjarðarbæ. Þá sé ljóst að með títtnefndri aðgerð hafi verið brotið á friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu stefnenda, en sú helgi njóti stjórnarskrárbundinnar verndar á grundvelli 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. einnig 8. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis (mannréttindasáttmála Evrópu), sem lögfestur hafi verið hér á landi með lögum nr. 62/1994.

Krafa stefnenda í máli þessu sundurliðast þannig:

Flugfargjöld	84.000 kr.
Gisting og ferðir í Danmörku	65.000 kr.
Lögfræðikostnaður	210.000 kr.
Fæði í Danmörku	30.000 kr.
Tekjutap	676.000 kr.
Barnakerra og barnarúm	60.000 kr.
Símakostnaður	50.000 kr.
Endurnýjun fata fyrir Grím Díon	100.000 kr.
Miski og ófjárhagslegt tjón	1.725.000 kr.
Samtals:	3.000.000 kr.

Um óskipta (sólidariska) ábyrgð stefndu á tjóni stefnenda vísast til almennra ólögfestra reglna íslensks skaðabótaréttar.

Kröfu um vexti byggja stefnendur á vaxtalögum nr. 25/1987. Kröfur um málskostnað styðja stefnendur við 129. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Kröfur um virðisaukaskatt á málskostnað styðja stefnendur við lög nr. 50/1988, um virðisaukaskatt.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu krefjast sýknu þar sem stefndu líta svo á að umræddar athafnir þeirra hafi hvorki verið ólögmætar né saknæmar, auk þess sem þær hafi ekki valdið stefnendum fjárhagslegu tjóni eða miska sem stefndu beri ábyrgð á.

i) Um aðildarskort.

Ekki verði séð að annar stefnenda, Finnbogi Jónasson, eigi neina þá lögvörðu hagsmuni sem krafist sé dóms um. Hvað þann þátt málsins varði beri að sýkna stefndu með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

ii) Um lögsögu málsins.

Stefndu kveða bæði Bettinu og Grím son hennar vera danska ríkisborgara, og hafi þau átt lögheimili í Danmörku þegar ofangreindir atburðir hafi átt sér stað. Bettina og stefnandi, Jónas Hallur, hafi ekki verið í skráðri sambúð hér á landi. Hyggist stefnendur, eins og ráða megi af stefnu, byggja á því að móðir og barn hafi átt lögheimili á Íslandi, og raunveruleg óvígð sambúð í skilningi barnalaga nr. 20/1992 hafi verið fyrir hendi, beri þeir sönnunarbyrðina fyrir því að svo hafi verið. Fullnægjandi sönnunargögn þar að lútandi hafi ekki verið lögð fram og verði því að byggja á því að heimilisfesti móður og barns hafi verið í Danmörku og Bettina hafi ein haft forsjá barnsins með höndum. Í ljósi þessa sé einsýnt að vinnubrögð stefndu í umrætt sinn hafi verið í samræmi við starfsskyldur.

Í annan stað sé ljóst, ef komist verði að þeirri niðurstöðu að skráning hafi að þessu leyti verið í andstöðu við lög um lögheimili nr. 21/1990 og lög um tilkynningar aðsetursskipta nr. 73/1952, að stefnendur beri hallann af því að vanrækt hafi verið að uppfylla skyldur umræddra laga. Teljist það viðtekið viðhorf í íslenskum rétti, sbr. t.d. Hrd. 1967:1161.

iii) Um lögmæti aðgerða stefndu.

Félagsmálanefnd Ísafjarðarbæjar starfi fyrst og fremst skv. lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40/1991. Í 31. gr. þeirra laga komi enn fremur fram heimild til þess að fela félagsmálanefnd verkefni barnaverndarnefndar. Samkvæmt 1. gr. fyrrgreindra laga sé markmið félagsþjónustu á vegum sveitarfélaga m.a. það að tryggja félagslegt öryggi og stuðla að velferð íbúa, t.d. með því að „tryggja þroskavænleg uppeldisskilyrði barna og ungmenna“ og „að grípa til aðgerða til að koma í veg fyrir félagsleg vandamál“. Að meginstefnu eigi aðstoð þessi einnig að ná til þeirra erlendu ríkisborgara sem lögheimili eigi eða dvelji í viðkomandi sveitarfélagi, sbr. IV. kafla laganna. Samkvæmt 16. gr. umræddra laga skuli félagsmálanefndir bjóða upp á félagslega ráðgjöf, sem miði m.a. að því að veita stuðning vegna félagslegs og persónulegs vanda. Taki ráðgjöf þessi m.a. til forsjár- og umgengnismála, sbr. 17. gr.

Í téðum lögum nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga séu lagðar ríkar skyldur á herðar félagsmálanefnda, um að aðstoða fólk í persónulegum og félagslegum vanda. Athafnir félagsmálanefndar Ísafjarðarbæjar hafi í umrætt sinn verið grundvallaðar á ofangreindum ákvæðum en jafnframt á skýrum ákvæðum laga um vernd barna og ungmenna, nr. 58/1992. Í 17. gr. þeirra laga segi m.a.: „Skylt er barnaverndarnefnd að aðstoða foreldra við að gegna foreldraskyldum sínum, en grípa til viðeigandi úrræða samkvæmt þessum kafla ef nauðsyn ber til. Að jafnaði skal þess gætt að almenn úrræði til stuðnings við fjölskyldu verði reynd áður en gripið er til þvingunarúrræða. Þó skal ávallt það ráð upp taka sem ætla má að barni eða ungmenni sé fyrir bestu.“

Í ljósi þessarar almennu skyldu til þess að aðstoða foreldra við að gegna foreldraskyldum sínum og enn fremur ákvæðis 21. gr. fyrrgreindra laga um stuðningsúrræði, hafi athafnir stefndu ekki aðeins verið réttlætanlegar, heldur hafi félagsmálanefnd Ísafjarðarbæjar og nefndarmönnum verið skylt að grípa til þeirra. Með heimsókn á heimili stefnenda hafi stefndu, Karitas og Pétri, ekki gengið annað til en að veita foreldrum barnsins aðstoð, vegna þess vanda sem upp hafði komið. Á bak við þessa heimsókn hafi engar hótanir um þvingunaraðgerðir legið.

Eins og fram komi í greinargerð stefndu, Karitasar og Péturs, hafi stefndu óskað eftir því að fá að ræða við stefnanda, Jónas Hall. Honum hafi verið bent á að forsjárdeila yrði ekki leyst þá og þegar, heldur fyrir dómstólum. Telja verði það liggja fyrir, með hliðsjón af VI. kafla barnalaga nr. 20/1992, sérstaklega 32. gr., að stefnandi, Jónas Hallur, hafi einn haft forsjá barnsins með höndum. Bettina hafi haft með höndum þann rétt og þær skyldur sem í forsjá felist, engin ákvörðun hafi verið tekin um aðra skipan forsjár, og því hafi verið ólögmætt að neita henni um að njóta þess réttar og gegna þeim skyldum. Þetta hafi stefnanda, Jónasi Halli, verið bent á.

Hafa verði í huga þegar athafnir stefndu séu teknar til skoðunar hver staða hinnar ungu dönsku stúlku, Bettinu Christensen, hafi verið. Hún hafi verið ung að árum, á tuttugasta og öðru aldursári, þegar þessir atburðir hafi átt sér stað, útlendingur í framandi landi. Hún hafði slitið sambandi sínu við unnusta sinn, farið af heimili hans en hafi þó ekki átt í önnur hús að venda. Ósætti hafði komið upp á heimilinu og hún m.a. verið sökuð um að vera ekki heil á geðsmunum. Þetta hafi verið sá bakgrunnur málsins sem fullkomlega hafi réttlætt stuðningsaðgerðir stefndu, í samræmi við 17. gr. og 23. gr. barnaverndarlaga, og ákvæði í lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991, sem kveði á um aðstoð og stuðning vegna persónulegs og félagslegs vanda, svo sem áður hafi verið rakið. Hafi nefndinni og nefndarmönnum beinlínis verið skylt að veita liðsinni sitt til þess að koma á friðsamlegri lausn með hagsmuni barnsins fyrir augum.

Í stefnu er vísað til ýmissa réttarheimilda sem að mati stefnenda eigi að leiða til þeirrar niðurstöðu að athafnir stefndu hafi verið ólögmætar, s.s. 71. gr. stjórnarskrárinnar, nr. 33/1944, 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, og 9. og 16. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna. Tilvísun til þessara réttarheimilda í máli þessu sé alfarið vísað á bug, enda fullkomlega óviðeigandi. Ekkert umræddra lagaákvæða hafi verið túlkað svo, að félagsmálayfirvöldum sé forboðið að miðla málum með foreldrum sem deila og veita einstaklingum aðstoð sem búi við félagslegan og persónulegan vanda, þegar það sé gert á grundvelli ákvæða í löggjöf og um sé að ræða samráð við viðkomandi einstaklinga án þvingunar.

Sérstaklega sé því mótmælt af hálfu stefndu, að tilvísun til ákvæða laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, 176. gr. geti átt við, með lögjöfnun.

iv) Um orsakasamhengi.

Stefndu kveða að þegar hafi verið sýnt fram á að grundvallarskilyrði um ólögmæti samkvæmt almennu skaðabótareglunni sé ekki fullnægt, en þó svo væri ættu stefnendur ekki rétt til þeirra bóta sem krafist sé í stefnu. Ekki séu fyrir hendi önnur skilyrði sem skaðabótareglan setji, s.s. um saknæmi, og um nægilegt orsakasamband og sennilega afleiðingu.

Hafi brottför Bettinu valdið stefnendum fjárhagslegu tjóni hefði það hugsanlega bakað henni, Bettinu, bótaskyldu, en ekki stefndu. Ósannað sé að stefndu hafi af ásetningi eða gáleysi valdið því fjártjóni sem byggt sé á í máli þessu.

Í stefnu sé á því byggt að Bettina og stefnandi, Jónas Hallur, hafi farið sameiginlega með forsjá Gríms Díons, sbr. 30. barnalaga nr. 30/1992. Ef þetta sé rétt, hafi það verið lögbrot af hálfu Bettinu að fara úr landi án samþykkis föður Gríms, sbr. 2. mgr. 39. gr. barnalaga, nr. 30/1992. Jafnvel þó litið yrði svo á að Bettina hafi farið ein með forsjána hefði stefnandi, Jónas Hallur, átt kröfu á því að samráð hefði verið við hann haft um brottflutning barnsins og að honum væri gefið tækifæri til að bera málið undir sýslumann, sbr. 40. gr. barnalaga. Á stefndu verði ekki lögð skaðabótaábyrgð á grundvelli sakarreglunnar, vegna tjóns sem réttarbrot annarra leiða til. Það verði í þessu tilviki ekki heldur gert á grundvelli reglunnar um bótaábyrgð vinnuveitenda, enda skilyrði fyrir því að vinnuveitandaábyrgð stofnist, að starfsmaður sé bótaábyrgur skv. sakarreglunni.

Í stefnu sé því haldið fram að stefndu hafi verið kunnugt um fyrirætlanir Bettinu um að fara úr landi. Þeirri fullyrðingu sé mótmælt, enda sé hún fullkomlega ósönnuð. Fyrir liggi að til hafi staðið að móðir og barn myndu dveljast á gistiheimili í um vikutíma til að byrja með, en kjörræðismaður Danmerkur á Ísafirði, meðstefndi, Fylkir Ágústsson, hafi haft milligöngu um útvegun gistiaðstöðunnar. Hafi því stefndu verið í fullkomlega góðri trú um að móðir og barn yrðu áfram á Ísafirði, þó svo að kæmi til vistaskipta í framhaldi af vitjun á heimili stefnenda hinn 29. apríl 1998. Stefndu geti því ekki annað er talist hafa verið í góðri trú að þessu leyti, og því ekki um fyrirsjáanlega eða sennilega afleiðingu athafna stefndu að ræða.

v) Um fjárhæð stefnukröfunnar o.fl.

Stefndu telja sérstaklega ástæðu til að mótmæla fjárhæð dómkröfu stefnenda. Á bls. 4 í stefnu sé krafa stefnenda sundurliðuð. Nauðsynlegt sé að gera athugasemdir við alla liði kröfugerðarinnar. Þá benda stefndu sérstaklega á að engin gögn hafi verið fram lögð sem styðji einstaka liði kröfugerðarinnar, svo sem vegna útlagðs kostnaðar.

Í kröfugerðinni sé gerð krafa um ýmsa kostnaðarliði, sem ekki sé ljóst, að geti talist bótaskylt fjártjón. Þá séu nokkrir liðir þannig fram settir, að ætla megi að umræddur kostnaður hafi fallið á stefnanda, Jónas Hall, hvort sem til afskipta

stefndu hefði komið eða ekki, s.s. endurnýjun fata fyrir Grím Díon, barnakerra og barnarúm. Sama eigi við um liði svo sem „Fæði í Danmörku".

Engin gögn hafi verið lögð fram til stuðnings öðrum liðum, svo sem fargjöldum, ferðakostnaði, lögfræðikostnaði, símakostnaði o.s.frv. Þá hafi stefnendur ekki gert neina viðhlítandi grein fyrir umræddum kröfuliðum, og ekki verði séð að framkomnar málsástæður sýni fram á tengsl umræddra kostnaðarliða við málatilbúnaðinn. Þannig sé t.d. óljóst, hvað af umræddum kostnaði myndi hafa fallið til, hvernig sem úrlausn ágreinings stefnanda Jónasar Halls og Bettinu hefði verið háttað, svo sem lögfræðikostnaður. Ítrekað sé að ekki verði séð hvernig aðild stefnandans, Finnboga, sé háttað.

Í öðru lagi sé miskabótakrafa óhófleg og fullkomlega fráleit, enda vandséð að athafnir stefndu hafi sem slíkar leitt til nokkurs miska yfir höfuð. Í stefnu sé notað orðalag eins og „andleg áþján", „skaðað mannorð", „álitshnekkir" o.s.frv., sem ekki verði séð að geti með nokkru móti átt við. Ekki verði séð að þær aðstæður sem upp hafi komið eftir heimsókn stefndu, Karitasar og Péturs, hafi getað valdið meiri andlegri áþján en sú staða sem þegar hafi verið uppi milli stefnenda og móður barnsins, Bettinu. Engin gögn hafi verið lögð fram sem styðji fullyrðingar í stefnu um miska eða önnur andleg óþægindi.

Stefndu krefjast þess, að stefnendur in solidum greiði stefndu málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins. Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla l. nr. 91/1991, aðallega 129. og 130. gr.

Stefndu vísa máli sínu til stuðnings fyrst og fremst til grunnsjónarmiða almennu skaðabótareglunnar.

Stefndu vísa jafnframt til laga um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40/1991, barnaverndarlaga nr. 58/1992, og barnalaga nr. 20/1992.

Kröfu um málskostnað styðja stefndu við XXI. kafla l. nr. 91/1991, aðallega 19. og 130. gr.

Niðurstaða.

Í málinu liggur fyrir samningur, undirritaður í Danmörku, milli stefnanda, Jónasar, og Bettinu Christensen dags. 14. mars 1997 um sameiginlega forsjá væntanlegs barns þeirra. Í lok apríl 1997 fluttu þau til Íslands með barn sitt sem fæddist í Danmörku í lok mars það ár.

Í gögnum málsins og með framburði vitna hefur verið í ljós leitt að barnið og móðir þess, Bettina, áttu bæði lögheimili í Danmörku er aðgerðir þær sem mál þetta snýst um áttu sér stað. Stefnandi, Jónas, og Bettina voru því ekki í skráðri sambúð hér á landi á því tímamarki, en engu að síður er óumdeilt að barnið hafði þá búið hér á landi um eins árs skeið með móður sinni.

Í bréfi Fylkis Ágústssonar, kjörræðismanns Danmerkur á Ísafirði, dags. 29.

apríl 1998 til félagsmálanefndar Ísafjarðarbæjar kemur fram að hann hafi óskað eftir aðstoð félagsmálanefndar til þess að danskur ríkisborgari, Bettina Christensen, fengi umráð yfir barni sínu, Grími Díon Jónassyni. Þá óskaði hann jafnframt eftir því að Bettina fengi allar eignir sínar og barnsins afhentar.

Bréf þetta verður ekki skilið á annan veg en þann, að Bettinu hafi þá verið neitað um að fá umráð barns síns, enda á sá skilningur sér stoð í öðrum gögnum málsins, sem og framburði vitna.

Félagsmálanefnd brást við bréfi Fylkis á þann veg að stefndu, Karitas og Pétur, f.h. félagsmálanefndar, fóru ásamt Fylki og Bettinu á heimili stefnenda, Jónasar og Finnboga, og lyktaði þeirri för þannig að Bettina hélt á brott með drenginn Grím Díon og tók m.a. með sér föt hans, barnarúm og barnakerru.

Þar sem stefnendur höfðu ekki fullnægt ákvæðum laga um tilkynningar aðsetursskipta nr. 73/1952 og stefnandi Jónas og Bettina voru ekki skráð saman til heimilis á Ísafirði, er ljóst að þegar atburðir þessir áttu sér stað lék mikill vafi á um hvort foreldrar fóru sameiginlega með forsjá barnsins eða Bettina ein. Engu að síður er ljóst að hvort heldur sem var, bar Bettinu samkvæmt 75. gr. barnalaga nr. 20/1992 að leita eftir því við héraðsdómara að forsjá yrði komið á með aðfarargerð hafi henni verið neitað um að fá umráð barnsins. Að mati dómsins voru aðrar lögmæltar leiðir til þess að fá umráð barnsins en þær sem greinir í 75. gr. barnalaga ekki fyrir hendi, og verður því að telja að þær aðgerðir stefndu, Karitasar og Péturs, sem að því stuðluðu að Bettina fékk umráð barns síns hafi ekki átt sér lagastoð.

Stefnendur hafa haldið því fram að með háttsemi sinni hafi stefndu brotið gegn 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Í framburði vitna og aðila kemur fram að stefndu, Karitas, Pétur og Fylkir, ásamt Bettinu, hafi knúð dyra að Túngötu 7 umrætt kvöld og hafi þeim verið hleypt inn. Þau hafi óskað eftir að fá að ræða við stefnanda, Jónas, og hafi fengið það, en óskað hafi verið eftir því að aðrir heimilismenn væru ekki viðstaddir þær viðræður og hafi einnig verið orðið við þeirri ósk. Bettina hafi að svo búnu farið í kjallaraíbúð þá sem hún áður hafði búið í og náð þar í muni sem hún hafi talið sig eiga. Við það hafi hún notið aðstoðar stefnda, Fylkis. Hvorki verður af framburði vitna um atburðarás umrætt kvöld né af gögnum málsins ráðið, að þáttur þeirra Karitasar og Péturs í atburðum umræddsa kvölds hafi verið með þeim hætti að talið verði að þau hafi með háttsemi sinni á heimili stefnenda brotið gegn 71. gr. stjórnarskrárinnar.

Þá hafa stefnendur haldið því fram að stefndu hafi brotið ýmsar meginreglur stjórnsýsluréttar.

Ákvæði stjórnsýslulaga gilda þegar stjórnvald tekur ákvörðun um rétt eða skyldu manna í ákveðnu máli í skjóli stjórnsýsluvalds. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefndu, Karitas og Pétur, hafi umrætt kvöld tekið nokkra þá

ákvörðun í máli þessu sem jafnað verði til stjórnvaldsákvörðunar og koma því reglur stjórnsýsluréttar ekki til skoðunar í því sambandi.

Stefnendur hafa krafist skaðabóta úr hendi stefndu á grundvelli reglna um bótaábyrgð hins opinbera vegna saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna sinna og á grundvelli almennu skaðabótareglunnar. Þá hafa stefnendur byggt bótaábyrgð á 176. gr. laga nr. 19/1991 með lögjöfnun.

Til þess að stefnendum sé unnt að byggja bótaábyrgð á sakarreglunni þurfa öll skilyrði hennar að vera uppfyllt, þar á meðal skilyrðið um orsakasamhengi og það skilyrði að tjónið sé sennileg afleiðing hegðunar tjónvalds.

Í málinu er fram komið, m.a. með framburði stefnanda, Jónasar, að í kjölfar umræddra aðgerða hafi félagsmálayfirvöld á Ísafirði gert við Bettinu „heiðursmannasamkomulag“, sem falið hefði í sér að hún yrði kyrr á Ísafirði þar til samkomulag hefði náðst milli þeirra Jónasar og Bettinu um áframhald málsins.

Bettina stóð hins vegar ekki við gert samkomulag og fór af landi brott tveimur dögum eftir umræddra atburði. Tjón það sem stefnendur krefjast bóta fyrir er kostnaður vegna flugfargjalda, gistingar og ferða í Danmörku, lögfræðikostnaðar, fæðis í Danmörku, tekjutaps, barnakerru og barnarúms, símakostnaðar og endurnýjunar fata Gríms Díons. Kröfuliðir þessir eru engum gögnum studdir. Telja verður að á stefndu, Karitas og Pétur, verði ekki lögð bótaábyrgð vegna þeirrar háttsemi Bettinu að fara úr landi, í bága við samkomulag sem hún hafði áður gert, og þess tjóns sem hún hefur hugsanlega bakað stefnendum með því, þar sem meint tjón þeirra getur ekki talist sennileg afleiðing þeirra aðgerða stefndu sem mál þetta fjallar um. Samkvæmt þessu er bótaskyldu stefnda, Ísafjarðarbæjar, ekki heldur til að dreifa.

Engin rök standa til þess að bótagrundvöllur í máli þessu verði fundinn í 176. gr. laga nr. 19/1991, með lögjöfnun.

Þegar af þessum ástæðum ber að sýkna stefndu af skaðabótakröfum stefnenda.

Stefnendur hafa einnig krafist bóta fyrir miska og ófjárhagslegt tjón.

Stefnendur hafa hvorki stutt miskabótakröfu sína neinum gögnum né gert nokkra grein fyrir hvernig fjárhæð kröfunnar er fundin. Þar sem svo háttar til og ekki verður séð að aðgerðir stefndu, Karitasar og Péturs f.h. félagsmálanefndar, umrætt kvöld, hafi verið til þess fallnar að valda stefnendum álitshnekki, andlegri áþján eða öðrum miska, eru ekki skilyrði til að fallast á kröfu um miskabætur.

Samkvæmt öllu ofangreindu eru stefndu Ísafjarðarbær, Karitas M. Pálsdóttir og Pétur H. R. Sigurðsson, sýknuð af öllum kröfum stefnenda, en eins og atvikum málsins er háttað er rétt að hver aðila greiði sinn kostnað af málinu.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Ísafjarðarbær, Karitas M. Pálsdóttir og Pétur H. R. Sigurðsson, eru sýkn af öllum kröfum stefnenda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 2. nóvember 2000.

Nr. 177/2000. **Gústaf Gústafsson**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Hf. Eimskipafélagi Íslands
(Hákon Árnason hrl.)

Vinnuslys. Skaðabótaábyrgð. Sakarskipting.

G var við vinnu sína, sem var fólgin í því að festa landfestar skips á bryggjupolla, þegar hann slasaðist er landfestar skipsins S, sem var að leggjast upp að bryggjunni, slógust í hann og þeyttu honum um 6 metra á timburstafla. Talið var að skipstjórnarmenn S, sem voru starfsmenn E, hefðu haft ráðrúm til að vara G við og ættu því nokkra sök á slysinu. Jafnframt var talið að G hefði sýnt gáleysi með háttsemi sinni, enda ekki óvanur í starfi. Sökinni var skipt til helminga á milli G og E.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen og Eiríkur Tómasson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. apríl 2000. Krefst hann þess að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefnda vegna slyss, sem áfrýjandi varð fyrir í starfi sínu 1. júlí 1991. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og honum dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti, en til vara að hann verði aðeins talinn skaðabótaskyldur að hluta og málskostnaður felldur niður.

I.

Ágreiningur málsaðila er sprottinn af slysi, sem áfrýjandi varð fyrir í starfi sínu við höfnina á Patreksfirði 1. júlí 1991 þegar flutningaskip stefnda, Selfoss, var að leggjast þar að bryggju. Áfrýjandi var þá starfsmaður Vöruafgreiðslunnar Patreksfirði hf. og fólst starf hans í því að taka við tveimur landfestum úr skut skipsins og festa þær á bryggjupolla. Eftir að stefndi hafði fest báðar landfestar skipsins að aftan slóst sú fyrri af miklu afli í áfrýjanda og þeytti honum um 6 metra á timb-

urstafla, sem var á bryggjunni. Hlaut áfrýjandi við það meiðsl og hefur honum verið metin 7% læknisfræðileg örorka vegna slyssins. Vegna afstöðu stefnda kveðst áfrýjandi aðeins leita í máli þessu eftir staðfestingu á bótaskyldu hins fyrrnefnda áður en stofnað sé til frekari kostnaðar af þessu tilefni.

Nánari tildrög slyssins voru þau að skipstjórnarmenn á Selfossi hugðust í umrætt sinn stýra skipinu að vesturkanti bryggjunnar þannig að stefni þess vísaði inn höfnina til norðurs. Verður ráðið að áfrýjandi hafi staðið nærri suðvesturhorni hafnarbakkans er hann tók við kastlínu úr skipinu, sem fyrri landfestin að aftan var fest við. Hafi hann dregið hana til sín og gengið meðfram suðurkanti bryggjunnar og því næst fest landfestina í polla, sem stóð við suðurkant bryggjunnar nokkurn spöl frá suðvesturhorni hennar. Lá landfestin eftir það slök í sjónum meðan skipið þokaðist áfram inn með hafnarbakkanum. Er skutur þess seig framhjá bryggjuhorninu myndaðist bugur á landfestinni. Ferð skipsins var síðan stöðvuð með vélarafli þess og landfestum að framan, en við það færðist skutur þess frá bryggjunni. Með því að landfestin að aftan var föst bæði í bryggjupolla og í dráttarspili um borð stríkkaði við þetta á henni uns hún skrapp upp fyrir bryggjuhornið og slöngvaðist á áfrýjanda með afleiðingum, sem nánar er lýst í héraðsdómi.

II.

Meðal málsástæðna áfrýjanda, sem nánar eru raktar í héraðsdómi, er að skipverjum á Selfossi hafi orðið á mistök við það að láta landfestina liggja slaka í sjónum eftir að hún hafði verið fest í bryggjupollann. Of mikið hafi verið gefið út af henni. Ef híft hefði verið með spilinu og slaki tekinn af landfestinni áður en skutur skipsins leið inn fyrir bryggjuhornið, hefði hún ekki krækst í það og engin hætta myndast. Slík vinnubrögð séu hefðbundin þegar verið sé að binda skip. Þess í stað hafi skipverjar staðið aðgerðalausir við landfestina um borð og horft á hættuástand skapast. Þeim mun meiri ástæða hafi verið til varúðar af þeirra hálfu þar sem þeim hafi verið ljós sá eiginleiki skipsins að skutur þess leitaði á bakborða þegar skrúfu þess var beitt aftur á bak. Þá hafi áfrýjandi ekki verið varaður við í tíma, eftir að ljóst varð að hætta var á ferðum, svo hann gæti forðað sér. Starfsmenn stefnda hafi þannig getað afstýrt hættunni með einföldum aðgerðum, sem þeir hafi látið undir höfuð leggjast.

Við úrlausn þessa er á það að líta að áfrýjandi og aðrir starfsmenn í landi, sem höfðu það hlutverk að taka við landfestum, lutu fyrirmælum skipverja um það hvernig skipið skyldi bundið. Stjórnuðu skipstjóri og yfirstýrimaður skipinu við landtökuna, en þrír skipverjar unnu við að koma landfestum frá borði í stefni þess og tveir í skut. Annar hinna síðastnefndu, Jónas Pétur Þorleifsson bátsmaður, gaf skýrslu hjá lögreglu samdægurs og slysið varð og einnig fyrir dómi við aðalmeðferð málsins. Staðfesti hann fyrir dómi að það verklag hafi jafnan verið viðhaft að slaki hafi verið tekinn af landfestum. Taldi hann líklegt að hann og samstarfsmaður hans hafi verið að taka inn slakann af landfestinni þegar óhappið varð, en treysti sér ekki til að segja til um það með vissu. Ekkert kom fram um þetta í skýrslu hans hjá lögreglu heldur aðeins „að þegar búið var að setja endann fastan var slaki á endanum og þegar skipið færðist frá bryggjunni, strekktist á endanum ...“. Yfirstýrimaður skipsins, Nikulás Halldórsson, gaf einnig skýrslu fyrir dómi, en hann fylgdist með atburðarásinni. Taldi hann ólíklegt að bátsmaðurinn hafi verið að hífa með spilinu heldur hafi strekkst á landfestinni einungis fyrir það að skutur skipsins færðist frá bryggjunni og hugsanlega einnig vegna þess að örlítið framskrið hafi enn verið á skipinu. Hann kvað hins vegar líklegt að bátsmaðurinn hafi reynt að slaka út af spilinu þegar hætta myndaðist. Ekkert kom hins vegar fram um það hjá bátsmanninum.

Í skýrslu yfirstýrimanns kom fram að hann hafi séð í hvað stefndi. Hann hafi því haft samband við bátsmanninn í gegnum handtalstöð og beðið hann um að „ýta við“ áfrýjanda þannig að hann færði sig frá. Skipverjarnir í skut skipsins voru í góðri aðstöðu til að sjá hvað verða vildi og höfðu ráðrúm til að bregðast við með aðvörunum til áfrýjanda mun fyrr en raun varð á. Að þessu virtu, svo og því að ekki verður ráðið að neitt hafi verið aðhafst til að taka slaka af landfestinni meðan enn var ráðrúm til þess, áttu starfsmenn stefnda nokkra sök á slysi áfrýjanda. Verður stefndi að bera ábyrgð á þeim mistökum starfsmanna sinna.

III.

Í málsvörn stefnda er því meðal annars haldið fram að ógætni áfrýjanda sjálfs megi um kenna hve illa tókst til. Hafi gáleysi hans falist í því annars vegar að ganga með enda landfestarinnar að polla eftir suðurkanti bryggjunnar þannig að hún lægi út af bryggjunni í sjóinn.

Þess í stað hefði hann átt að bíða uns skutur skipsins væri kominn fram fyrir bryggjuhornið og draga landfestina eftir það upp á bryggjuna um leið og hann festi hana í pollann. Í annan stað hafi áfrýjandi brugðist seint við aðvörunarhrópum skipverja og því ekki náð að forða sér í tæka tíð.

Skipverjar stjórnuðu því hvernig skipið skyldi fest. Þeir köstuðu línu til áfrýjanda áður en skutur skipsins fór framhjá bryggjuhorninu og eðlileg viðbrögð hans voru að fara þegar með landfestina að þeim polla, sem bundið skyldi í. Skipverjum, sem stjórnuðu verkinu, var í lófa lagið að bíða með að kasta línunni til hans eða segja honum að doka við um stund með línuna í höndum hafi þeir viljað hafa þann hátt á. Áfrýjandi hafði að auki ekki ástæðu til að ætla á þessari stundu að hætta gæti hlotist af þessu, enda hefði það ekki orðið ef stytt hefði verið í landfestinni um borð þegar eftir að hún var orðin föst í landi. Verður samkvæmt þessu ekki fallist á að áfrýjandi hafi á þessu stigi sýnt af sér óvarkárni.

Í skýrslu, sem áfrýjandi gaf hjá lögreglu degi eftir slysið var haft eftir honum að „þegar fór að strekkjast á fastsetningarendanum færði mætti sig aðeins frá, hinum megin við timburbúntið sem lá á bryggjuendanum og í framhaldi af því kallaði einhver skipverji af ms. Selfossi til mætta að færa sig lengra frá. Hann segir að þegar hann er að ganga lengra frá bryggjuendanum, þá segir mætti hafa heyrt að fastsetningarendinn hafi skroppið upp af bryggjuendanum ...“. Yfirstýrimaður skýrði svo frá að þegar áfrýjandi hafi lokið við að setja landfestar á polla hafi hann greinilega áttað sig á að „það er óklárt við bryggjuhornið“. Hafi hann gengið þangað og virst ætla sjálfur að draga upp festina eða greiða úr málinu með einhverjum hætti, en sýnilega ekki alveg gert sér grein fyrir hættu, sem þarna var orðin. Bátsmaðurinn hafi kallað og beðið hann að forða sér og þurft að byrsta sig hressilega áður en áfrýjandi færði sig frá, sem hafi þó verið um seinan. Birgir Gunnarsson háseti, sem vann við að koma fremri landfestunum frá borði, bar með sama hætti um þetta.

Í skýrslu áfrýjanda kom fram að hann hafði á slysdegi starfað við höfnina á Patreksfirði frá því skóla lauk um vorið og sumarið áður, þar á meðal við að taka á móti skipum. Hann var því ekki óvanur því starfi er slysið varð. Þess vegna mátti honum vera ljóst þegar hann gekk að bryggjuhorninu að hætta væri á ferðum og hann brást seint við viðvör-

unarhrópum skipverja. Með þessari háttsemi sinni þykir hann hafa sýnt gáleysi, sem leiði til þess að hann verði einnig að bera ábyrgð á slysinu. Að öllu virtu verður niðurstaða málsins sú, að stefndi skal bæta áfrýjanda helming tjóns hans vegna slyssins, en helming þess skal áfrýjandi bera sjálfur.

Stefndi skal greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Viðurkennt er að stefndi, Hf. Eimskipafélag Íslands, sé skaðabótaskyldur fyrir helmingi þess tjóns, sem áfrýjandi, Gústaf Gústafsson, varð fyrir í slysi 1. júlí 1991.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 15. desember sl., er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 8. janúar 1999 af Gústaf Gústafssyni, Brávallagötu 14, Reykjavík, gegn Eimskipafélagi Íslands, Pósthússtræti 2, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnandi höfðar mál þetta til viðurkenningar á skaðabótaskyldu stefnda vegna vinnuslyss sem stefnandi varð fyrir í starfi þann 1. júlí 1991. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að félagið verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og að því verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Til vara er þess krafist að sök verði skipt í málinu og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að stefnandi var starfsmaður Skipaafgreiðslunnar á Patreksfirði er hann varð fyrir vinnuslysi þann 1. júlí 1991. Er slysið varð var skip stefnda, m/s Selfoss, að leggjast að bryggju í höfninni á Patreksfirði. Var legustaður skipsins áætlaður við svokallaða Hafskipabryggju og átti skutur skipsins að standa út fyrir bryggjuendann svo sem vaninn mun hafa verið með skip af þessari stærð.

Stefnanda hafði verið falið, ásamt öðrum starfsmanni við höfnina, Guðmundi Þ. Sigurðssyni hafnarverði, að taka á móti landfestum skipsins. Hlutverk stefnanda var að taka við landfestum skipsins að aftan en Guðmundur tók á móti landfestum að framan.

Skipverjar á m/s Selfossi köstuðu kastlínu í land en svo vildi til að aftari kastlínan hafnaði í sjónum. Hún var dregin inn og henni kastað að nýju til stefnanda sem dróg til sín landfestina og setti fast á polla. Slaki var á landfestinni og lá hluti hennar út af bryggjunni ofan í sjó. Þetta varð til þess að hún kræktist fyrir bryggjuhornið. Er skipið skreið fram stríkkaði á aftari landfestinni sem að lokum skrapp upp fyrir bryggjuhornið og smaug yfir höfuð stefnanda af miklum krafti. Því næst slóst taugin til baka og lenti á stefnanda með miklu afli þannig að hann þeyttist um það bil 6 metra í átt að bryggjuendanum þar sem hann kastaðist á timburstafla. Áður en slysið varð hafði einn skipverjanna um borð í m/s Selfossi kallað til stefnanda að forða sér. Stefnandi hörfaði en ekki nægilega langt frá og því fór sem fór.

Við höggið missti stefnandi meðvitund um nokkurn tíma, hlaut talsverða áverka og mar á hægri mjöðm, annaðhvort vegna þess að landfestin hafi slegist í hann eða vegna höggsins þegar hann kastaðist á timburstaflann. Auk þess hlaut stefnandi aðra smærri áverka. Frá slysdegi kveðst stefnandi hafa haft talsverða verki í hægri mjöðm og baki auk reglulegra höfuðverkjakasta. Þá kveðst hann eiga í erfiðleikum með að beita hægra fæti af fullu afli vegna áverkans á mjöðminni.

Þann 31. október 1996 framkvæmdi dr. Atli Þór Ólason læknir örorkumat vegna afleiðinga slyssins og komst þar að þeirri niðurstöðu að varanleg læknisfræðileg örorka hans væri hæfilega metin 7%. Stefnandi hefur ekki viljað una við þetta mat og hyggst láta framkvæma annað örorkumat.

Mál þetta er ekki höfðað til greiðslu skaðabóta heldur aðeins til viðurkenningar á ábyrgð og bótaskyldu stefnda. Stefndi hefur hafnað bótaskyldu vegna slyssins. Stefnandi kveður nauðsynlegt að fá skorið úr um bótaskyldu stefnda áður en stofnað verði til frekari kostnaðar af hans hálfu.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Af hálfu stefnanda er byggt á því að stefndi beri skaðabótaábyrgð á saknæmum mistökum starfsmanna sinna, skipverja á m/s Selfossi, á grundvelli meginreglu skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð.

Í fyrsta lagi er byggt á því að starfsmönnum stefnda hafi orðið á mistök þegar þeim tókst ekki að kasta umræddri kastlínu í land. Afleiðingin hafi orðið sú að landfestin lenti í sjónum. Þrátt fyrir þessi mistök hafi engar ráðstafanir verið gerðar til þess að stöðva ferð skipsins. Þess í stað hafi endinn verið dreginn inn aftur og undirbúið fyrir næsta kast.

Í öðru lagi er byggt á því af hálfu stefnanda að meginmistök starfsmanna stefnda, og í raun orsök slyssins, hafi falist í því að eftir að tekist hafði að koma landfestinni í land og upp á bryggjupollann hafi starfsmönnum stefnda láðst að stytta í landfestinni. Hafi landfestin verið svo slök að hún hékk niður í sjó á milli bryggjupollans og skipsins. Við þessar aðstæður hafi verið nauðsynlegt að bregðast skjótt við annaðhvort með því að stöðva þegar ferð skipsins eða með því að stytta strax í landfestinni eins og hægt var.

Þriðju og sömu mistökin virðist hafa átt sér stað hvað varði fremri landfestina. Hún hafi verið sett í land frá stefni skipsins. Hafi henni verið ætlað að stöðva ferð þess og koma því að bryggju. Það hafi hins vegar ekki gerst þar sem allt of mikill slaki hafi verið á tauginni alveg eins og á þeirri aftari. Afleiðingin hafi verið sú að skipið hafi ekki stöðvast heldur hafi haldið áfram för sinni inn með bryggjunni. Mun lengra en til hafi staðið. Í raun hafi það því verið aftari landfestin sem stöðvaði skipið en ekki sú fremri, sem hefði átt að gegna því hlutverki ef rétt hefði verið staðið að verki.

Allir fyrrnefndir þættir hafi valdið þeirri hættu sem orsakaði slys það sem stefnandi varð fyrir. Af ljósmyndum sem lögregla tók strax eftir slysið sé ljóst að skipið hafi verið mun innar við bryggjuna en til hafi staðið. Ef starfsmenn stefnda hefðu staðið réttilega að stjórn skipsins, eða gætt þess að strekkja á landfestum, þá hefði aldrei komið til þess að stefnandi yrði fyrir slysi. Virðist þannig ljóst að starfsmönnum stefnda hafi í raun mistekist með öllu það verk að binda landfestar skipsins í greint sinn, bæði að framan og aftan. Virðist stjórn verksins hafa verið ómarkviss af hálfu skipstjórnarmanna. Rétt sé að geta þess að það hafi aðeins verið skipverjar sem hafi haft yfirsýn yfir það sem var að gerast.

Þá beri stefndi einnig ábyrgð á þeim hættueiginleikum sem landfestin var búin. Fram komi í lögregluskýrslu að landfestar m/s Selfoss hafi verið úr nælonefni og bæði þungar og ómeðfæranlegar fyrir einn mann. Auk þess sé þetta efni mjög teygjanlegt og þar af leiðandi augljóst að slysahætta við þær aðstæður hafi verið talsvert meiri en ella. Stefnandi hafi hvorki vitað né getað vitað af þessum hættueiginleikum landfesta skipsins.

Um eigin sök stefnanda sé ekki að ræða í þessu máli. Hann hafi komið böndum á skipið í samræmi við fyrirmæli skipverja á m/s Selfossi og hafi fært sig síðan frá bryggjuendanum þegar honum hafi virst ljóst að landfestin myndi liggja yfir bryggjuendann þrátt fyrir að annað hefði verið ráðgert. Stefnandi hafi þannig verið kominn út fyrir þá stefnu sem landfestin lá í og hafi honum verið ómögulegt að vita að svo myndi stríkka á festinni að hún myndi slöngvast upp fyrir hann og kasta honum, líkt og úr teygjubyssu, eftir bryggjunni. Þá hafi atburðurinn gerst svo snöggt að hann hafi ekki haft ráðrúm til að færa sig fjær auk þess sem viðvörun skipverja barst honum of seint. Til þess beri einnig að líta að stefnandi var 18 ára námsmaður á slysdegi og starfaði einungis í sumar-

afleysingum hjá Patreksfjarðarhöfn. Það sé þannig rangt sem haldið sé fram af hálfu stefnda að hann hafi verið vanur starfsmaður sem öllum hnútum hafi verið kunnugur í starfi við móttöku stórra skipa. Er slysið varð hafði stefnandi starfað um tveggja mánaða skeið við Patreksfjarðarhöfn en á þeim tíma hafi aldrei áður komið fyrir að skipverjum flutningaskipa mistækist svo hrapallega að leggjast að bryggju eins og gerðist í greint sinn með m/s Selfoss.

Um ábyrgð stefnda vísar stefnandi til meginreglna skaðabótaréttar um skaðabótaskyldu utan samninga og reglna um húsbóndaábyrgð á skaðaverkum starfsmanna. Þá er byggt á ákvæðum laga nr. 46/1980.

Krafa um málskostnað styðst við 130. gr. eml. nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun styðst við lög nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Aðalkrafa stefnda um sýknu er á því byggð að stefndi beri ekki bótaábyrgð á tjóni stefnanda heldur hafi verið um að kenna óhappatilviljun og óaðgætni stefnanda sjálfs. Þá hafi leiðbeiningarskylda hvílt á starfsmönnum vöruafgreiðslunnar og eða hafnarverði en ekki starfsmönnum stefnda. Verði stefnda ekki kennt um ef henni hafi ekki verið sinnt.

Beri stefnandi alfarið sönnunarbyrðina um orsök og umfang tjóns síns samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar.

Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni í slysinu, sem varð þann 1. júlí 1991. Í örorkumati sem hann hafi lagt fram sé engin sundurliðun á því hvort eða hve miklu tjóni stefnandi hafi orðið fyrir í slysinu. Þar sé þess eins getið að samanlögð örorka stefnanda sé 7%, vegna slyssins 1. júlí 1991 og bílslyss sem stefnandi hafi orðið fyrir síðar og stefndi ber enga ábyrgð á. Sé frumskilyrði skaðabótaréttarins því ekki fullnægt að sýnt hafi verið fram á raunverulegt tjón. Sé það skilyrði þess að efnisdómur verði á lagður, hvort sem krafist sé skaðabóta eða látið við það sitja að krefjast viðurkenningardóms. Beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Því er alfarið mótmælt að skipverjar um borð í skipi stefnda hafi sýnt af sér saknæma óaðgætni sem leitt geti til bótaskyldu. Ekkert orsakasamband sé á milli þess að landfestin hafnaði í sjónum í fyrstu tilraun og slyss stefnanda. En jafnvel þótt svo væri hafi stefnandi ekki sýnt fram á að hirðuleysi eða gáleysi starfsmanna stefnda hafi valdið því að ekki tókst að kasta kastlínunni upp á land í fyrstu tilraun. Megi ætla að slíkt geti iðulega hent við aðstæður sem þessar og hafi ekki verið sýnt fram á annað. Þrátt fyrir að línan hafi þannig farið í sjóinn hefði stefnanda eftir sem áður átt að vera unnt að festa landfestina án þess að hætta stafaði af eða láta það ógert hafi honum ekki verið það vel unnt.

Það hafi verið hlutverk stefnanda sjálfs og samstarfsmanna hans að binda landfestar skipsins í umrætt sinn. Stefndi hafi keypti þá þjónustu af Vöruafgreiðslunni á Patreksfirði ehf.

Þá er því mótmælt að starfsmönnum stefnda hafi borið að strekkja á slakri tauginni. Hafi það miklu fremur verið í verkahring stefnanda og samstarfsmanna að sjá til þess að skipið væri bundið tryggilega. Hafi einn skipverjanna ennfremur reynt að forða slysi með því að vara stefnanda við yfirvofandi hættu. Þá sé ósannað að skipverjar á m/s Selfossi hafi sýnt af sér saknæmt gáleysi með því að stöðva ekki skipið fyrr en raun bar vitni. Ekki verði ætlast til þess með nokkurri sanngirni að því verði komið við að stöðva samstundis skip sem býr yfir svo miklum skriðþunga sem hér um ræði. Stefnandi hafi miklu frekar mátt búast við því að skipið skriði nokkuð áfram og að stríkkað gæti á landfestinni frá því augnabliki er hann festi hana. Verði starfsmönnum stefnda ekki kennt um óaðgæslu af þeim sökum.

Þá sé órökstudd sú fullyrðing stefnanda að fremri fastsetningarendinn hafi verið slakur og því verði kennt um að skipið skreið fram. Þvert á móti verði ráðið af gögnum málsins að fremri endinn hafi verið stríður er slysið varð. Sé þessi fullyrðing stefnanda því með öllu ósönnuð.

Þá verði stefnanda sjálfum kennt um hvernig fór enda hafi honum verið ljóst að hætta gæti stafað af landfestinni er á henni fór að stríkka, allt frá því að skipverji á m/s Selfossi kallaði til hans að færa sig frá. Við það hafi stefnandi hörfað dálítið en ekki nægilega og hefði hann með réttu átt að færa sig fjær. Hefði hann mátt vita að festin væri úr teygjanlegu efni og gæti slengst til og frá enda hafi hann sjálfur fest hana á pollann. Við þessu hafi hann þó ekki brugðist þó honum hefði verið það unnt og verði honum sjálfum um það kennt að tjón hlaust af. Verði auk þess að gera sérstakar kröfur til stefnanda um aðgæslu í ljósi þess að hann hafi sinnt umræddum störfum um árabil og hafi því mátt vita hvaða hættur geta fylgt þeim.

Ósannað sé með öllu að fastsetningarendarnir á m/s Selfossi hafi verið haldnir sérstökum hættueiginleikum umfram aðra fastsetningarenda. Hafi stefnandi engin gögn fært fram þeirri fullyrðingu til stuðnings.

Varakrafa stefnda um skiptingu sakar er reist á því að meginorsök slyss stefnanda hafi verið gáleysi stefnanda sjálfs. Stefnandi hafi verið 18 ára á slysdegi og alvanur vinnu við höfnina. Enn fremur hafi hann sérstaklega verið varaður við og beðinn um að færa sig frá af einum skipverjanna. Að öðru leyti er vísað til málsástæðna fyrir aðalkröfu um eigin sök stefnanda.

Niðurstaða.

Stefnandi hefur lagt fram í málinu örorkumat Atla Þórs Ólasonar dr. med. Í niðurstöðu matsins segir að stefnandi hafi við slysið 1. júlí 1991 hlotið 100%

tímabundna örorku frá 1. júlí 1991 til 7. júlí 1991 en 7% varanlega örorku. Samkvæmt því verður að telja að stefnandi hafi gert sennilegt að hann hafi við slysið orðið fyrir einhverju tjóni, enda hefur þessu örorkumati enn ekki verið hnekkt. Teljast því full efni til að efnisdómur verði kveðinn upp í málinu um bótaábyrgð stefnda vegna slyssins 1. júlí 1991.

Auk stefnanda hafa komið fyrir dóminn til skýrslugjafar Nikulás Halldórsson yfirstýrimaður, sem var skipstjóri í umræddri ferð skipsins m/s Selfoss, Jónas Pétur Þorleifsson háseti og Birgir Gunnarsson háseti.

Eins og fram er komið misheppnaðist fyrsta tilraun skipverja á Selfossi við að koma landfestum að aftan í land og féllu þær í sjóinn og voru síðan dregnar inn aftur. Ekki verður séð að það atvik hafi á nokkurn hátt haft áhrif á eða breytt framgangi atburða að neinu marki. Eins og greinir í framburði vitna, sem voru skipverjar um borð í Selfossi, var landfestum að aftan ætlað að halda skipinu að bryggjunni en framskrið skipsins var fyrst og fremst stöðvað með því að láta vél skipsins vinna aftur á bak. Þá er fram komið að skipið hafi haft þá eiginleika að afturendi þess hafi leitað frá bryggju þegar því var bakkað (bakkað í bak).

Landfestum var kastað að nýju í land. Stefnandi lýsti því fyrir dómi að hann hefði dregið landfestarendann upp á bryggjuna og fest hann á pollann en mikill slaki hefði verið á landfestinni sem lá neðan við bryggjukantinn í sjónum. Eins og fram er komið lá landfestin fyrir bryggjuhornið og er skipið skreið fram stríkkaði á henni og skrapp hún síðan upp fyrir bryggjuhornið, eins og áður er lýst.

Ekkert þykir hafa komið fram í gögnum málsins eða við yfirheyrslur er styðji það að skipið hafi farið lengra fram en til stóð eða að það hafi verið bundið á óvenjulegum stað. Þá þykir ekkert það komið fram er sýni fram á að áhöfn m/s Selfoss hafi gert mistök við að leggja skipinu að bryggju í umrætt sinn.

Stefnandi lýsti því fyrir dómi að honum hafi fundist fullmikil ferð á skipinu þegar það kom inn. Hafi svo verið bar honum að sýna sérstaka varkárni, einkum er landfestin lá neðan við bryggjukantinn eins og áður er lýst. Stefnandi bar fyrir dómi að honum hefði verið leiðbeint um það af forsvarsmanni skipaafgreiðslunnar hvernig hann hafi átt að bera sig að er hann tók á móti landfestum skipa. Telja verður að stefnanda hafi því mátt vera ljósar þær hættur er lúta að starfinu og snerta hreyfingu skipa, slakar landfestar og eiginleika þeirra og bar því að gæta sín. Ekkert hefur komið fram í málinu er styðji það að landfestar skipsins umrætt sinn hafi borið í sér hættueiginleika eða að það hafi verið óforsvaranlegt að nota slíkar nælonlandfestar.

Stefnandi var starfsmaður Skipaafgreiðslu Patreksfjarðar en stefndi hafði keypt þá þjónustu af fyrirtækinu að starfsmenn þess sæju um að taka á móti landfestum skipsins og ganga frá þeim í umrætt sinn.

Það er álit dómsins að ekki hafi verið sýnt fram á annað en að vinnubrögð skipverja um borð í m/s Selfossi við að koma landfestum í land og leggja skipinu að bryggju hafi verið eðlileg og orsök slyssins verði ekki rakin til atvika er þá varðar heldur til óhappatilviljunar eða óaðgætni stefnanda sjálfs.

Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem ákveðst 250.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómendunum Pálma Hlöðverssyni stýrimanni og Víði Sigurðssyni stýrimanni.

Dómsorð:

Stefndi, Eimskipafélag Íslands hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Gústafs Gústafssonar.

Stefnandi greiði stefnda 250.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 2. nóvember 2000.

Nr. 143/2000. **Dánarbú Sveinbjörns Guðmundssonar**
(Karl Axelsson hrl.,
Hlöðver Kjartansson hdl.)
gegn
Eignarhaldsfélaginu Brunabótafélag Íslands
(Hákon Árnason hrl.,
Einar Baldvin Axelsson hdl.)

Stjórnarskrá. Eignarréttur. Vátryggingafélag. Sératkvæði.

S átti hlut í E (áður B) á grundvelli 1. tl. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 68/1994. D krafðist viðurkenningar á því að eignarhluturinn hefði færst yfir til dánarbúsins við andlát S, þrátt fyrir ákvæði 15. gr. laganna. Talið var, að eignarréttindi félagsmanna í B hefðu samkvæmt lögum sem um B giltu, verið óvirk og óviss og hafi ekki verið unnt að framselja þau. Með hliðsjón af ákvæðum þeirra laga um félagsaðild var álitið, að réttindin erfðust ekki, enda voru þau takmörkuð við þá eina, sem höfðu viðskipti við félagið á hverjum tíma. Í lögum um B, síðast lögum nr. 9/1955, voru engin ákvæði um slit félagsins. Í ljósi nýrra viðhorfa kaus löggjafinn að breyta félaginu í eignarhaldsfélag og ákvað jafnframt að það hætti beinni vátryggingastarfsemi, sbr. 1. gr. laga nr. 68/1994. Var löggjafanum þessi breyting heimil, enda var tilhögun á eignarráðum sameigenda E í aðalatriðum hin sama og áður gilti hjá B. Hún byggðist og á þeim meginsjónarmiðum sem hin eldri lög höfðu mótast af. Var ekki talið, að í ákvæðum laga nr. 68/1994 hefði falist skerðing á réttindum sameigenda skv. 1. og 2. tl. 5. gr. laganna, frá því sem áður var. Ákvæðin næðu og jafnt til þeirra allra. Litið var svo á, að þau hvíldu á eðlilegum og málefnalegum grunni og þótti löggjafinn ekki hafa farið út fyrir stjórnskipulegar heimildir sínar með setningu 15. gr. laganna. Var kröfu D því hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. apríl 2000 og krefst þess

að viðurkennt verði að eignarhlutur Sveinbjörns Guðmundssonar í Eignarhaldsfélaginu Brunabótafélag Íslands hafi við andlát hans hinn 5. júlí 1998 yfirfærst til áfrýjanda. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir löggjöf um Brunabótafélag Íslands til þess tíma er lög nr. 68/1994 um Eignarhaldsfélagið Brunabótafélag Íslands tóku gildi. Er þar greint frá starfssviði og tilgangi félagsins, skipulagi og stjórn, svo og hvernig háttað var eignarráðum yfir félaginu. Félagið var frá upphafi gagnkvæmt vátryggingafélag, en félagsmenn voru allir þeir, sem höfðu vátryggingar hjá félaginu á meðan þeir höfðu tryggingarskipti við það, sbr. 12. gr. laga nr. 9/1955 um Brunabótafélag Íslands, sem voru síðustu lögin, sem giltu um félagið áður en því var breytt með lögum nr. 68/1994. Ljóst er og af ákvæðum þessara laga og eldri laga um félagið að gildur þáttur í starfsemi þess skyldi vera stuðningur við sveitarfélögin á sviði brunamála og verklegra framkvæmda. Nutu þau og ágóðaúthlutunar frá félaginu á þeim grundvelli meðal annars að þau hefðu almenn útgjöld af brunavörnum, sem kæmu vátryggjendum til góða. Frá gildistöku laga nr. 9/1955 var félaginu stjórnað af fulltrúaráði, skipuðu fulltrúum sveitarfélaganna, þótt yfirumsjón með starfi þess skyldi vera í höndum ríkisstjórnarinnar og forstjóri skipaður af ráðherra, sbr. 3. og 4. gr. laganna. Gátu félagar samkvæmt 12. gr. laganna engin áhrif haft á stjórn félagsins og rekstur.

II.

Með lögum nr. 68/1994 var Brunabótafélagi Íslands breytt í eignarhaldsfélag og skyldi jafnframt hætta beinni vátryggingastarfsemi, en eignarhaldsfélagið átti að yfirtaka öll réttindi og skyldur Brunabótafélagsins, sbr. 1. gr. laganna. Í 3. gr. þeirra segir um tilgang Eignarhaldsfélagsins Brunabótafélag Íslands, að hann sé einkum að taka þátt í vátryggingastarfsemi með eignaraðild að vátryggingafélögum, að stunda lánastarfsemi, meðal annars til verklegra framkvæmda sveitarfélaga og að stuðla að þróun vátrygginga með fræðslu og menntun á því sviði og að taka þátt í eða veita styrki til slíkrar starfsemi. Samkvæmt 4. gr. lag-

anna skyldi flytja vátryggingastofn Brunabótafélags Íslands í brunatryggingum fasteigna við gildistöku laganna til Vátryggingafélags Íslands hf. Í 5. gr. laganna er kveðið á um það, hverjir skyldu teljast sameigendur félagsins. Voru það í fyrsta lagi þeir, sem höfðu brunatryggingu fasteignar hjá Brunabótafélagi Íslands þegar lögin tóku gildi og fluttir voru til Vátryggingafélags Íslands hf., í öðru lagi þeir sem vátryggðu hjá fyrrgreindu félagi 31. desember 1988 og færðir voru með leyfi ráðherra til Vátryggingafélags Íslands hf. 1. janúar 1989 og loks sameignarsjóður eignarhaldsfélagsins, sem stofnaður var samkvæmt III. kafla laganna. Í 6. gr. laganna segir að eignarréttindi sameigenda séu óvirk nema til slita á félaginu komi, sbr. 16. gr. Þar er einnig kveðið á um það, hvernig eignarréttindi sameigenda skuli ákveðin.

Sem fyrr segir var með III. kafla laganna stofnaður sameignarsjóður eignarhaldsfélagsins og var tilgangur hans hinn sami og tilgreindur er í 3. gr. laganna, en fulltrúaráð skyldi setja sjóðnum samþykktir með fyllri ákvæðum um útfærslu lagaákvæða um hann. Samkvæmt 8. gr. laganna eiga metin eignarréttindi sameigenda að falla til sjóðsins eftir reglum í 15. gr. Þar segir að við andlát sameiganda og þegar lögaðili, sem er sameigandi, sé ekki lengur skráður sem lögaðili, falli eignarréttindi sameiganda samkvæmt 5. gr. niður og falli þau þá til sameignarsjóðs félagsins. Í athugasemdum við 8. gr. í frumvarpi að lögum nr. 68/1994 sagði, að fyrirkomulag sameignarsjóðsins gerði það að verkum er fram líða stundir, að sveitarfélög, er fulltrúa eiga í fulltrúaráði félagsins, öðlist í raun öll ráð yfir eignarhaldsfélaginu.

Í málinu liggja fyrir reglur fyrir sameignarsjóð Eignarhaldsfélagsins Brunabótafélag Íslands. Auk þeirra markmiða, sem tiltekin eru í 3. gr. laga nr. 68/1994, segir þar meðal annars um markmið sjóðsins, að hann skuli stuðla að ráðgjöf til handa sveitarfélögum á sviði vátrygginga, svo sem við áhættumat, forvarnir og stjórnun vátryggingatöku í því skyni að ná fram sem hagstæðastri vátryggingavernd fyrir sveitarfélögin í samræmi við fyrri reglur Brunabótafélagsins um arð af viðskiptum og ágóðahlut. Jafnframt sé það hlutverk sjóðsins að stuðla að eflingu brunavarna og slökkviliða í sveitarfélögum landsins, að aukinni og virkari áhættustjórnun sveitarfélaga og að eflingu alhliða forvarnastarfs þeirra.

Í IV. kafla laga nr. 68/1994 er mælt fyrir um fulltrúaráð og stjórn eignarhaldsfélagsins, en fulltrúaráð þess er skipað fulltrúum sveitarfé-

laganna eftir nánari ákvæðum laganna og kýs það félaginu stjórn á aðalfundum, sem halda skal fjórða hvert ár. Samkvæmt 16. gr. laganna skal ákvörðun um slit á félaginu tekin á lögmætum aðalfundi eða aukafundi fulltrúaráðsins og þarf atkvæði minnst 3/4 hluta fulltrúaráðsmanna til að slík samþykkt sé gild. Að greiddum öllum skuldbindingum félagsins eða eftir að tryggingar hafa verið settar fyrir greiðslu þeirra, skal greiða þeim, sem eiga réttindi hjá félaginu á grundvelli 5. gr., en það sem eftir er rennur til sameignarsjóðs. Taki annað félag ekki við hlutverki eignarhaldsfélagsins við slit þess skal hrein eign sameignarsjóðsins renna til þeirra sveitarfélaga, sem eiga aðild að fulltrúaráðinu í hlutfalli við brunatryggingariðgjöld fasteigna samkvæmt samningum sveitarfélaganna á tilteknu tímabili.

III.

Með skírskotun til raka héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu hans að eignarréttindi félagsmanna Brunabótafélags Íslands hafi samkvæmt lögum þeim, sem um það giltu, verið óvirk og óviss og hafi ekki verið unnt að framselja þau. Þegar litið er til ákvæða laganna um félagsaðild verður og fallist á þá niðurstöðu dómsins að eignarréttindi í félaginu erfðust ekki, enda voru þau takmörkuð við þá eina, sem höfðu viðskipti við félagið á hverjum tíma. Er þetta og í samræmi við það, sem fram hefur komið undir rekstri málsins um lagaframkvæmdina frá fyrrverandi aðstoðarforstjóra Brunabótafélags Íslands og endurskoðanda þess og ekki hefur verið hnekkt.

Í lögum um Brunabótafélag Íslands, síðast lögum nr. 9/1955, voru engin ákvæði um slit félagsins. Hvorki ríkisstjórnin, fulltrúaráð né félagsmenn gátu tekið ákvörðun um slíkt og var það á færi löggjafans eins. Við þær aðstæður að lögin hefðu verið felld úr gildi án ákvæða um aðrar ráðstafanir hefði það jafngilt félagsslitum og eignarráð félagsmanna þá orðið virk og eignir félagsins komið til skipta milli þeirra. Löggjafinn kaus hins vegar í ljósi nýrra viðhorfa að breyta félaginu í eignarhaldsfélag og ákvað jafnframt að það hætti beinni vátryggingastarfsemi, sbr. 1. gr. laga nr. 68/1994. Sú grundvallarbreyting varð þannig með lögunum að Brunabótafélagið hætti að vera gagnkvæmt tryggingafélag, en varð eignarhaldsfélag eins og áður er lýst. Á hinn bóginn var eignarhaldsfélaginu ákveðinn tilgangur, sem samrýmdist markmiðum, sem sett voru fram í lögum nr. 9/1955 og eru þau enn

frekar áréttuð í reglum um sameignarsjóð félagsins, sem settar eru samkvæmt lögunum. Ákvæði um skipulag og stjórnun eignarhaldsfélagsins eru og með svipuðu móti og áður gilti um Brunabótafélag Íslands. Þegar þannig er horft til tilgangs og skipulags eignarhaldsfélagsins verður ekki litið öðruvísi á en að löggjafanum hafi verið heimil þessi breyting á Brunabótafélagi Íslands, að því tilskildu að við hana væri gætt lögmætra réttinda félagsmanna þess.

Sveinbjörn Guðmundsson, sem lést 5. júlí 1998, var eigandi hlutar í Eignarhaldsfélaginu Brunabótafélag Íslands á grundvelli 1. tl. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 68/1994. Kröfugerð áfrýjanda beinist eingöngu að því að hann eignist hlut Sveinbjörns heitins fyrir erfðir, þrátt fyrir ákvæði 15. gr. laganna. Við úrlausn á þessari kröfu er engu að síður nauðsynlegt að hafa til hliðsjónar ákvæði laganna í heild um eignarráð í félaginu.

Samkvæmt hinum nýju lögum urðu félagsmenn fyrrgreinds félags sameigendur í eignarhaldsfélaginu, eins og áður er lýst. Af eðli félagsins samkvæmt lögunum leiðir að eignaraðild að því er ekki lengur tengd vátryggingaviðskiptum og ekki verður um það að ræða að aðrir einstaklingar og lögaðilar en þeir, sem nefndir eru í 1. og 2. tl. 1. mgr. 5. gr. laganna, verði sameigendur. Lögin eru og frábrugðin lögum 9/1955 að því leyti að þar er mælt fyrir um hvernig eignarhluti sameigenda skuli skilgreindur. Hins vegar er skýrt kveðið á um að eignarréttindin séu óvirk nema til slita á félaginu komi, en fari svo fái sameigendur greiðslu af eignum þess með tilteknum hætti. Jafnframt er sagt að eignarréttindi falli til sameignarsjóðs félagsins við andlát sameiganda eða þegar lögaðilar eru ekki lengur skráðir.

Þessi tilhögun á eignarráðum sameigenda eignarhaldsfélagsins er þannig í aðalatriðum hin sama og áður gilti hjá Brunabótafélagi Íslands. Hún byggist og á þeim meginsjónarmiðum, sem telja verður að hin eldri lög hafi mótast af. Þótt fyrrgreindar breytingar hafi orðið á félaginu og eignarráðum yfir því í framtíðinni verður ekki talið að í ákvæðum laganna felist skerðing á réttindum þeirra sameigenda, sem hér um ræðir, frá því sem áður var. Ná þessi ákvæði og jafnt til þeirra allra. Þegar haft er í huga það, sem áður hefur verið sagt um sögu og löggjöf um Brunabótafélag Íslands, verður að líta svo á að þau hvíli á eðlilegum og málefnalegum grunni. Samkvæmt þessu þykir löggjafinn ekki hafa farið út fyrir stjórnskipulegar heimildir sínar með setningu 15. gr. fyrrgreindra laga, eins og áfrýjandi heldur fram.

Að þessu athuguðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Eftir atvikum 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

Ég er sammála I. og II. kafla í atkvæði annarra dómenda.

Þegar ákveðið var með lögum nr. 68/1994, að Brunabótafélag Íslands skyldi hætta beinni vátryggingastarfsemi, var numinn brott sá grundvöllur, er skipulag þess sem gagnkvæms vátryggingafélags var á reist, og skorið á þau tengsl manna við starfsemi, er ráðið höfðu aðild að félaginu. Með ákvörðun laganna um framhald á starfsemi þess í öðrum tilgangi var í raun verið að ákveða ráðstöfun á eignum félagsins, eins og hið breytta nafn þess gefur til kynna. Verður að telja, að þessar róttæku aðgerðir hafi þannig verið ígildi slita á félaginu og löggjafanum borið að haga þeim samkvæmt því. Það var og gert að vissu marki, þar sem tekið var tillit til þess, að aðild manna að félaginu gat ekki lengur orðið breytileg eftir viðskiptum um vátryggingar, og ákvörðun tekin um skilgreiningu á því, hverja telja bæri eigendur að félaginu og hverjir hlutir þeirra og réttindi væru. Hins vegar verður ekki á það fallist, að sú skipan á réttindum aðila að félaginu og meðferð eigna þess, sem upp var tekin, fái staðist að öllu leyti miðað við hinar sögulegu forsendur að stöðu félagsins við þessi tímamót, þannig að skipulag félagsins og starfsgrundvöllur geti nú talist lögmæt í öllum greinum.

Telja verður vafalaust, að löggjafanum hafi verið heimilt að ákveða, að eignum félagsins yrði ekki skipt upp þegar í stað, og að tiltekið framhald yrði á rekstri þeirra og forsjá. Telja verður einnig, að löggjafanum hefði verið heimilt að ákveða, að þeir tryggingartakar hjá félag-

inu, er talist gætu félagsmenn, væru ekki einir eigendur að öllu því eigin fé, sem félagið hafði yfir að ráða. Hefði ótvírætt verið heimilt að ákvarða þeim sveitarfélögum, sem störfuðu með félaginu og fóru í raun með stjórn þess, tiltekinn og verulegan eignarhlut í eiginfénu eða félaginu sjálfu, meðal annars þegar af þeirri ástæðu, að sveitarfélögunum hafði lögum samkvæmt verið ætluð hlutdeild í ágóða af starfseminni. Þetta var ekki gert, heldur var svo um búið, að allar eignir félagsins gætu með tímanum fallið til sveitarfélaganna, eftir því, hvenær ákvörðun yrði tekin um slit þess fyrir atbeina þeirra sjálfra.

Lykillinn að þessu var sú ákvörðun í 15. gr. laga nr. 68/1994, að hlutir einstakra manna í félaginu skyldu vera persónubundnir og ekki ganga að erfðum eftir þeirra dag, og hlutir lögaðila, annarra en sveitarfélaga, falla niður með hliðstæðum hætti, þegar tilveru þeirra lyki. Þetta fór þó ekki aðeins í bága við hagsmuni félagsaðilanna sjálfra, heldur einnig lánardrottna þeirra og erfingja að lögum.

Um þessa grein laganna er það álit mitt, að hún samrýmist ekki grundvallarreglum laga, og þá einkum vegna þeirrar staðreyndar, að eignarhlutur sá, sem félagsmönnum var ætlaður eftir ákvæðum laganna, var ekki lengur óviss eða breytilegur. Það sjónarmið áfrýjanda, að sá hlutur í félaginu, sem Sveinbjörn Guðmundsson gat átt tilkall til, eigi að ganga að erfðum og renna í dánarbú hans, er því lögmætt. Á hinn bóginn er ekki þar með sagt, að þetta sé sá hlutur, sem telja megi Sveinbirni til eignar eftir ákvæðum laga nr. 68/1994, þar sem tengsl umræddrar lagagreinar við önnur ákvæði laganna eru svo náin, að ekki er unnt að raska henni án þess að raska þeim um leið.

Krafa áfrýjanda hljóðar þó ekki með beinum hætti um staðfestingu á því, hver hlutur Sveinbjarnar í félaginu sé að umfangi, né heldur hitt, að tími sé kominn til útborgunar á honum, en hvorugu þessu væri unnt að gera skil, eins og málið liggur fyrir, og yrði í raun réttri að vísa því til löggjafans. Má líta svo á, að efnislega sé hún einvörðungu krafa um viðurkenningu á því, að hluturinn geti gengið að erfðum eftir hinn látna. Á þeim grundvelli er rétt og skylt að fallast á hana, með þeim fyrirvara, sem hér var lýst.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að taka beri kröfu áfrýjanda til greina með þeim hætti, að viðurkennt verði, að eignarhlutur Sveinbjarnar Guðmundssonar í Eignarhaldsfélaginu Brunabótafélagi Íslands skuli ganga að erfðum til erfingja hans og renna þannig í dánarbú hans.

Jafnframt greiði stefndi áfrýjanda hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. mars 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 1. febrúar sl., er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 2. mars 1998, af dánarbúi Sveinbjörns Guðmundssonar á hendur Eignarhaldsfélagi Brunabótafélags Íslands, Hlíðasmára 8, 200 Kópavogi.

Dómkröfur.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að viðurkennt verði að eignarhlutur Sveinbjörns Guðmundssonar í Eignarhaldsfélagi Brunabótafélags Íslands hafi við andlát hans þann 5. júlí 1998 yfirfærst til dánarbús hans. Þá að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda eru þær að viðurkenningarkröfu stefnanda verði hafnað og honum gert að greiða stefnda málskostnað að mati réttarins.

Málavextir.

Brunabótafélag Íslands var stofnað með lögum nr. 58/1907. Upphaflega var félagið stofnað sem iðgjaldasjóður sem færði sveitarfélögum tekjur af iðgjaldi í réttri tiltölu við áhættu þeirra. Árið 1917 hóf það starfsemi sem gagnkvæmt vátryggingafélag.

Félaginu var frá öndverðu gert skylt að brunatryggja húseignir eftir því sem fyrir var mælt í lögum. Með lögum nr. 26/1932 var lögfest að allir þeir sem vátryggðu húseignir hjá BÍ væru félagsmenn þess. Upphafleg hlutdeild sveitarfélaga á ábyrgð á skuldbindingum vegna brunatrygginga var felld niður og tekin upp gagnkvæm ábyrgð félagsmanna á skilum iðgjaldasjóðs.

Lögum um Brunabótafélag Íslands var breytt með lögum nr. 73/1942. Í þeim lögum var tekið fram að allir þeir sem skyldir væru til vátryggingar hjá félaginu, væru félagsmenn. Samkvæmt lögum nr. 59/1954 um brunatryggingar utan Reykjavíkur var skylt að tryggja gegn eldsvoða allar fasteignir utan Reykjavíkur og skyldi hver sveitarstjórn semja við eitt vátryggingafélag eða fleiri um tryggingarnar. Fram að gildistöku laganna hafði eigendum fasteigna utan Reykjavíkur verið skylt að brunatryggja fasteignir hjá Brunabótafélagi Íslands. Flest sveitarfélögin í landinu gerðu samninga við Brunabótafélagið um brunatryggingu fasteigna í sveitarfélaginu í kjölfar gildistöku laganna.

Tilgangur og starfssvið Brunabótafélags Íslands var frá öndverðu fyrst og fremst að taka í brunatryggingu hús og lausafé í sveitum og bæjum utan Reykjavíkur. Með lögum nr. 73/1942 var tekin upp deildaskipting í Brunabótafélaginu,

þar sem hvert bæjarfélag og sveitarfélag, er brunatryggði húseignir hjá BÍ, varð sérstök deild í félaginu. Var deildaskiptingin tekin upp til að fá grundvöll fyrir úthlutun ágóða úr félaginu til bæjar- og sveitarfélaganna. Segir í greinargerð með lögunum frá 1942 að vegna þess að möguleikinn til ágóðaúthlutunar byggist að mestu eða öllu á vöxtunum af því fé, sem safnast hefur, og safnast væntanlega áfram, þá þyki rétt, að hann falli til deilda félagsins, sveitar- og bæjarfélaga, en ekki beint til vátryggjenda, enda eiga að miklu leyti aðrir einstaklingar hluta í fjársöfnuninni en núverandi eigendur. Þá sé þess að gæta, að félagsdeildirnar hafi nokkur almenn útgjöld til brunavarna. Ágóðaúthlutunin gefi þeim nokkrar tekjur á móti en vátryggjendum komi úthlutunin til góða á þann hátt, að bæjar- og sveitarfélög þurfi þá tilsvarandi minna úr vasa þeirra. Hafa bæjar- og sveitarfélög alla tíð, en ekki einstakir félagsmenn BÍ, fengið ágóðahlut frá BÍ.

Réttur sameigenda BÍ, félagsmannanna, til stjórnunar á félaginu eða til ráðstöfunar á eignarhlut sínum í félaginu var heldur enginn. Hann var lögum samkvæmt í höndum fulltrúa sveitarfélaganna og hjá löggjafanum. Aðeins löggjafinn gat breytt þeirri skipan.

Með stjórn félagsins fóru fulltrúar þeirra sveitarfélaga (deildanna), sem gerðu samninga við félagið um brunatryggingar húseigna. Mynduðu þeir fulltrúaráð félagsins. Kaus fulltrúaráðið félaginu framkvæmdastjórn, en ráðherraskipaður forstjóri sá um daglegan rekstur þess, sbr. 4. - 6. gr. 1. nr. 9/1955. Loks hafði ríkisstjórnin yfirumsjón með starfsemi félagsins og setti því reglugerðir, sbr. 3. gr. laganna.

Næst tóku gildi lög nr. 9/1955 um Brunabótafélag Íslands. Tilgangur og starfssvið félagsins samkvæmt lögunum var að taka að sér brunatryggingar á húsum og lausafé, fylgjast með nýjungum í slökkvitækni og gera bæjar- og sveitarfélögum kleift að eignast slökkvibúnað með hagkvæmum greiðsluskilmálum, lána fé til veitustofnana og vera ráðunautur ríkisstjórnarinnar um brunamál.

Samkvæmt lögunum skyldi hvert sveitarfélag, sem tryggði hjá BÍ, áfram vera sérstök deild í félaginu og útnefna menn í fulltrúaráð, sem kaus framkvæmdastjórn félagsins. Ráðherra skipaði forstjóra félagsins og ríkisstjórnin skyldi hafa yfirumsjón með rekstri þess.

Eins og í eldri lögum var í þessum lögum tekið fram að allir þeir sem hefðu vátryggingar hjá félaginu væru félagsmenn í Brunabótafélaginu á meðan þeir hefðu tryggingarskipti við félagið og óbreytt ákvæði voru um ábyrgð félagsmanna. Allt frá stofnun Brunabótafélagsins hafði það verið tekið fram í lögum, að félagið væri vátryggingafélag með gagnkvæmri ábyrgð. Engin breyting varð á þessu með lögum nr. 9/1955. Í 20. gr. var að finna reglur um heimild sveitarfélaga til að segja sig úr Brunabótafélaginu með því að flytja brunatryggingar

félaga yfir í annað tryggingafélag. Sú ákvörðun var talin binda eigendur fasteigna í sveitarfélaginu.

Með lögum nr. 68/1994 er Brunabótafélagi Íslands hins vegar breytt í eignarhaldsfélag og í kjölfar lagasetningarinnar hætti félagið beinni vátryggingastarfsemi, svo sem fram kemur í 1. gr. laganna. Er tilgangur og starfssvið félagsins einkum þátttaka í vátryggingastarfsemi með eignaraðild að vátryggingafélögum og lánastarfsemi til verklegra framkvæmda sveitarfélaga eftir því sem ástæður félagsins leyfa, sbr. 3. gr. laganna.

Í 5. gr. laganna eru reglur um það, hverjir skulu teljast sameigendur félagsins. Það eru í fyrsta lagi þeir, sem vátryggðu hjá Brunabótafélagi Íslands, þegar lögin tóku gildi og fluttir voru til Vátryggingafélags Íslands hf. samkvæmt 4. gr. laganna, sbr. 1. tl. 1. mgr. 5. gr. Í öðru lagi þeir, sem vátryggðu hjá Brunabótafélagi Íslands 31. desember 1988 og færðir voru með leyfi tryggingamálaráðherra til Vátryggingafélags Íslands hf. 1. janúar 1989, sbr. 2. tl. 1. mgr. 5. gr. Í þriðja lagi sameignarsjóður eignarhaldsfélagsins samkvæmt III. kafla laganna, sbr. 3. tl. 1. mgr. 5. gr.

Í 3. mgr. 5. gr. laganna segir að ábyrgð sameigenda félagsins takmarkist við eignarréttindi þeirra í því.

Samkvæmt IV. kafla laganna fara sveitarfélögin eða fulltrúar þeirra með alla stjórn félagsins og hefur fulltrúaráðið æðsta vald í málefnum þess. Kýs fulltrúaráðið félaginu stjórn, sem ræður félaginu forstjóra. Eigendur félagsins hafa ekki frekar en áður neitt með stjórn félagsins að gera.

Með lögum nr. 68/1994 var komið á sérstökum sjóði innan félagsins, sbr. III. kafla laganna. Nefnist hann sameignarsjóður Eignarhaldsfélagsins Brunabótafélag Íslands. Til sameignarsjóðsins skyldi falla eignarhlutur látinna sameigenda og sameigenda, sem ekki voru skráðir lögaðilar við gildistöku laganna, sbr. 4. mgr. 6. gr. laganna.

Í 1. mgr. 6. gr. laga nr. 68/1994 segir, að eignarréttindi sameigenda séu óvirk, nema til slita komi á félaginu. Enn fremur að ákveða skuli slitaverðmæti hvers og eins sameiganda á þeim degi, þegar lögin taki gildi. Í 2. mgr. 6. gr. laganna kemur fram, að eignarhlutur hvers og eins sameiganda skuli ákvarðast sem hlutfall af hreinni eign félagsins í árslok 1992 og miðast við iðgjaldagreiðslur hans til Brunabótafélags Íslands tvö undangengin almanaksár fyrir gildistöku laganna. Þetta gilti þó ekki um þá sameigendur, sem getið er í 2. tl. 1. mgr. 5. gr., því að þeirra eignarhlutur var reiknaður út með nokkuð annarri viðmiðun.

Þá er svo fyrir mælt í 15. gr. laganna, að við andlát sameiganda í EBÍ og þegar lögaðili, sem er sameigandi, er ekki lengur skráður sem lögaðili, falli eignarréttindi þeirra niður og hverfi til sameignarsjóðs félagsins. Munu þannig öll eignarréttindi núverandi eigenda EBÍ að lokum renna til sameignarsjóðs EBÍ,

verði félaginu ekki áður slitið. Til að slíta félaginu þarf hins vegar atkvæði minnst 3/4 fulltrúaráðsmanna, sbr. 16. gr. l. nr. 68/1994.

Sveinbjörn Guðmundsson var með brunatryggingu fasteignar hjá Brunabótafélagi Íslands þegar félaginu var breytt í eignarhaldsfélag með lögum nr. 68/1994. Hann var því eigandi að félaginu, sbr. nánari fyrirmæli 1. tl. 1. mgr. 5. gr. laganna. Þegar Sveinbjörn andaðist 5. júlí 1998 féll eignarhlutur hans til sameignarsjóðs, sbr. 15. gr. laga nr. 68/1994. Eignarhlutur hans í Eignarhaldsfélagi Brunabótafélagsins nam 0,000001513% af bókfærðu fé félagsins við breytinguna eða 519 krónum samkvæmt yfirlýsingu endurskoðenda Eignarhaldsfélagsins Brunabótafélag Íslands á dskj. nr. 6.

Mál þetta er höfðað af dánarbúi Sveinbjörns en ekkja hans og eini skylduerfingi, Ingibjörg Kristjánsdóttir, kt. 131119-3729, fékk þann 13. janúar sl. heimild til að skipta búi hans einkaskiptum. Er mál þetta rekið samkvæmt sérstöku umboði hennar f.h. dánarbúsins.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi kveður mál þetta varða eignarréttindi dánarbús Sveinbjörns Guðmundssonar í Eignarhaldsfélagi Brunabótafélags Íslands, sem starfi samkvæmt lögum nr. 68/1994.

Af hálfu stefnanda eru í málinu ekki gerðar sjálfstæðar kröfur vegna þeirrar tilhögunar laga nr. 68/1994 að umrædd eignarréttindi séu óvirk og ófénýtanleg meðan félaginu ekki er slitið. Stefnandi kveður þó enga viðurkenningu felast í því á lögmæti slíkrar tilhögunar. Dómkröfur stefnanda lúti hins vegar að því að viðurkennt verði að eignarhlutur Sveinbjörns hafi yfirfærst til dánarbús hans, enda standist tilhögun 15. gr. laganna ekki ákvæði stjórnarskrár. Það er að segja að eignarréttindi einstakra eigenda erfist ekki, heldur flytjist til sameignarsjóðs félagsins.

Af lögum nr. 68/1994 og lögskýringargögnum með þeim verði ráðið að umdeild tilhögun 15. gr. laganna sé rökstudd með tilvísun til almennra heimilda löggjafans til þess að setja eignarréttindum bótalausar takmarkanir, að nánari skilyrðum uppfylltum. Virðist þá m.a. hafa verið höfð hliðsjón af því að tilkall félagsmanna Brunabótafélags Íslands til eigna félagsins væri óvirkt og óvisst og því yrði að telja að löggjafinn gæti, án þess að það færi í bága við eignarréttarákvæði stjórnarskrár, mælt fyrir um ráðstöfun á eignum Brunabótafélagsins í þágu þeirra markmiða sem lög um Brunabótafélagið hafi verið byggð á, enda væru uppfyllt ýmis almenn skilyrði slíkrar lagasetningar. Þessa tilhögun telur stefnandi ekki standast. Vissulega séu umrædd eignarréttindi, þ.m.t. tilurð þeirra, með sérstökum hætti. Eftir sem áður sé um stjórnarskrárvarin eignarréttindi að ræða sem njóti því verndar 72. gr. hennar. Einn meginþáttur eða aðild eignarréttarins sem slíks felist í því að eign erfist. Umrædd fyrirmæli 15. gr. laganna

feli því ekkert minna í sér en afnám umræddra réttinda, sem eignarréttinda viðkomandi aðila og erfingja hans, en ekki það að þau sæti takmörkunum í þeim almenna skilningi sem talið hafi verið heimilt að setja eignarréttindum bótalaust, þrátt fyrir skorður 72. gr. stjórnarskrár. Endanleg og algjör tilfærsla eignarréttinda frá einum aðila til annars geti aldrei skoðast sem takmörkun í þessum framangreinda skilningi, heldur feli slíkt í sér eignarnám, sem útheimti lagaheimild, grundvallaða á almenningsþörf og því að eignarnámsþola séu greiddar fullar bætur. Þá telur stefnandi að líta verði til þess að raunverulegur tilgangur með umræddu lagaákvæði feli það endanlega og eina markmið í sér að flytja eignarréttindi eigenda til sérstakrar lögpersónu, þ.e. sameignarsjóðs félagsins, sbr. III. kafla. Engin málefnaleg sjónarmið, hvað þá almenningsþörf í skilningi 72. gr., réttlæti slíkan tilflutning eignarréttinda. Enn fremur telur stefnandi að þó svo ólíklega færi að umrætt afnám eignarréttinda yrði talið falla í flokk almennra lögbundinna takmarkana eignarráða, svo sem fyrr greini, þá fái tilhögun þessi ekki staðist. Feli hún m.a. í sér mismunun gagnvart einstökum eigendum félagsins sem ekki fái staðist þá jafnræðiskröfu sem slíkar almennar takmarkanir verði að uppfylla eigi þær að standast bótalaust.

Stefnandi krefst því viðurkenningar á því að eignarhlutur Sveinbjörns Guðmundssonar hafi við andlát hans fallið til dánarbúsins en ekki yfirfærst til sameignarsjóðs svo sem 15. gr. laganna mæli fyrir um, enda standist sú tilhögun ekki fyrirmæli 72. gr. stjórnarskrár. Þá brjóti sú mismunun sem felist í þessari tilhögun enn fremur í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Kröfu um viðurkenningu á eignarrétti styður stefnandi við 72. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944. Auk þess felist í lögum nr. 68/1994 brot á jafnræðisreglu stjórnarskrár, þ.e. 65. gr. hennar. Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Dómkröfur stefnda eru byggðar á því að ákvæði 15. gr. laga nr. 68/1994, þess efnis að við andlát sameiganda falli eignarréttindi hans niður og hverfi til sameignarsjóðs félagsins, séu lögmæt og brjóti hvorki í bága við eignarverndarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar né fari í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Sú tilhögun 15. gr. laga nr. 68/1994 að eignarréttindi látins sameiganda í EBÍ falli niður og erfist ekki við andlát hans sé sama tilhögun og gilt hafi fyrir breytingu félagsins í eignarhaldsfélag. Eignarhlutir sameigenda í félaginu hafi ekki erfst áður og eignarréttur sameiganda hafi einnig fallið niður við brotthvarf úr félaginu í lifanda lífi. Sé því ekki um það að ræða að með 15. gr. laga nr. 68/1994 hafi erfðaréttur verið afnuminn. Eignarhlutur sameiganda í félaginu, áður en því var breytt í eignarhaldsfélag, hafi aldrei komið til arfs, heldur hafi

fallið til félagsins við andlát sameigandans. Hafi það verið föst og algild regla í félaginu og lögum samkvæmt. Sé því ekki og hafi ekki verið um neinn erfðarétt að ræða sem erfingi Sveinbjörns heitins hafi verið sviptur með lögum 68/1994, svo sem stefnandi haldi fram. Beri þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfum stefnanda.

Í annan stað byggir stefndi á því, að löggjafinn hafi í lögmætum tilgangi stofnað og breytt BÍ með lögum og stofnað eignarréttindi sameigenda í félaginu með lögum, en jafnframt takmarkað þessi eignarréttindi mjög verulega frá upphafi, bæði félagslega og fjárhagslega í þágu hagsmuna félagsins. Hafi löggjafinn því haft rúmar heimildir til áframhaldandi takmörkunar á eignarréttindum sameigendanna við setningu laga nr. 68/1994 án þess að brjóta gegn 72. og 65. gr. stjórnarskrárinnar. Sé tilhögun 15. gr. l. nr. 68/1994 augljóslega innan þeirra marka, einkum þegar litið sé til þess að eignarréttur sameigenda hafi áður verið jafn takmarkaður og erfðist ekki, og að félagið hafi verið og sé að fyrirmælum löggjafans rekið í þágu almannahagsmuna. Séu sameigendur í félaginu og réttartakar þeirra bundnir við lögákveðnar takmarkanir löggjafans á meðferð eignarréttinda í félaginu með sama hætti og félagsmenn í öðrum félögum við slíkar takmarkanir í félagssamþykktum eða í öðrum lögum um félög. Beri að hafna kröfum stefnanda einnig af þessum ástæðum.

Viðurkennt sé að löggjafanum sé heimilt að mæla fyrir um að ýmiss konar takmörkuð eignarréttindi erfist ekki enda séu þess fjölmörg dæmi í löggjöf. Sé takmörkun á erfðarétti að réttindum í félögum, samkvæmt sérstökum lögum eða í félagssamþykktum, ekkert einsdæmi og varði ekki við stjórnarskrá. Megi t.d. nefna, að samkvæmt 17. gr. laga nr. 22/1991 um samvinnufélög erfist félagsréttindi í samvinnufélögum ekki. Sé og almenna reglan í gagnkvæmum félögum að eignarréttindi þeirra sameigenda sem andast, ganga úr félaginu eða hætti aðild að því með einhverjum hætti meðan félagið er við lýði, erfast ekki né komi til útgreiðslu í slíkum tilvikum heldur falli niður og hverfi til félagsins. Falli ábyrgð sameiganda á félagsskuldbindingum líka að sama skapi niður við andlát eða brotthvarf úr félaginu. Í Brunabótafélaginu hafi þetta verið gildandi regla alla tíð og helguð af áratuga framkvæmd.

Enn sé á það að líta að eignarréttindi í BÍ hafi að lögum verið takmörkuð við þá eina, sem höfðu viðskipti við félagið á hverjum tíma, sbr. 12. gr. l. nr. 9/1955 (...„meðan þeir hafa tryggingaviðskipti við félagið“). Hafi því verið afar óeðlilegt að réttindin, sem bundin voru við þá eina er voru með tryggingu hjá félaginu, gætu erfst og þannig fallið til manna sem ekki höfðu tryggt þar, höfðu ekki átt neinn hlut að eignamyndun í félaginu og höfðu jafnvel hagsmuni andstæða hagsmunum félagsins. Þá sé enginn eðlismunur á því fyrirkomulagi, sem verið hafi í BÍ fyrir breytingu félagsins í eignarhaldsfélag að eignarhlutur sameiganda féll við andlát hans til félagsins sjálfs og því fyrirkomulagi í eignarhaldsfélag-

inu, að eignarhluturinn falli til sameignarsjóðs félagsins. Í báðum tilvikum fari sveitarfélögin með eignirnar og tilgangur sameignarsjóðs sé hinn sami og félagsins.

Stefndi byggir enn fremur á því að burtséð frá því hvenær framangreind takmörkun á eignarréttindum félagsmanna hafi komið til, hafi löggjafanum ætíð verið heimilt að mæla fyrir um hana án þess að slíkt færi gegn eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar. Löggjafarvaldið hafi jafnan rétt til að mæla fyrir um takmarkanir á eignarréttindum manna, sé slík takmörkun almenn, taki til allra eigna af tilteknu tagi og framkvæmd af ástæðum sem séu almenns eðlis. Í máli þessu sé öllum framangreindum skilyrðum fullnægt. Þar við bætist hið sérstaka eðli félagsins en ljóst sé af áratuga sögu þess að tilgangur þess hafi aldrei verið að sjá til þess að félagsmenn gætu komið eignarréttindum sínum í verð með framsali heldur að stuðla að sameiginlegum vátryggingarhagsmunum félagsmanna og almannahag.

Einnig byggir stefndi á því að með því að eignarréttindi sameigenda í BÍ hafi verið óvirk með öllu og svo óvíst um, hvort þau yrðu nokkurn tíma virk, þá hafi löggjafinn, án þess að það stangaðist á við eignarréttarákvæði 72. gr. eða jafnréttisákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar, mátt ákveða með lögum nr. 68/1994, sbr. 8. og 15. gr., að eignarréttindi sameigenda í EBÍ sem látast erfist ekki og falli til sameignarsjóðs félagsins. Sé og á það að líta að þessi eignarréttindi hafi verið og séu persónubundin, þau hafi ekki mátt framselja eða veðsetja né verið heimilt að afhenda þau sameigendum, nema ef félaginu yrði slitið, en það hafi löggjafinn einn getað. Hafi sameigendur engu ráðið um stjórn þessara eignarréttinda sinna eða félagsins heldur opinberir aðilar, ríki og sveitarfélög. Þá hafi ágóði af félaginu verið greiddur sveitarfélögunum og þau hafi notið fjárhagslegrar fyrirgreiðslu félagsins, en ekki eigendur þess, allt í þágu almannahagsmuna. Eignarréttur félagsmanna hafi þannig verið aðeins í orði en ekki á borði og aðeins hafi verið fjarlæg von að rétturinn yrði einhvern tíma virkur fyrir einstaka sameigendur. Löggjafinn hafi líka ákveðið, með setningu laga nr. 68/1994, að slíta ekki BÍ, en breyta því í eignarhaldsfélag undir stjórn sveitarfélaganna, þar sem almannahagsmunir, hagsmunir sveitarfélaganna, sitji áfram í fyrirrúmi, eignarréttindi sameigenda séu með sama hætti og áður, óvirk, og eignarhluti látinna sameigenda falli sem áður til félagsins eða nú í sameignarsjóð þess. Hafi þannig engin eðlisbreyting orðið á eignarréttindum sameigenda í félaginu með lögum nr. 68/1994. Þau hafi ekki verið afnumin heldur látin haldast með sömu takmörkunum og áður.

Loks sé ekki rétt, sem stefnandi heldur fram, að tilhögun 15. gr. laga nr. 68/1994 brjóti gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Felist engin mismunun í tilhögun 15. gr. gagnvart eigendum í félaginu. Í fyrsta lagi sé BÍ eða nú EBÍ einstakt félag í sinni röð og ekki líkt neinu öðru félagi. Hafi sérlög ávallt

gilt um félagið sem gengið hafi framar almennum lögum, sbr. 3. mgr. 2. gr. l. nr. 50/1978 um vátryggingarstarfsemi. Sé því ekki um sambærileg tilvik að ræða, fyrirkomulag eignarréttinda í BÍ eða EBÍ annars vegar og í öðrum félögum hins vegar. Sé tilhögun 15. gr. 1. nr. 68/1994 þegar af þeirri ástæðu ekki mismunun gagnvart eigendum í félaginu í skilningi 65. gr. stjórnarskrárinnar. Þá gildi sama regla samkvæmt 15. gr. l. nr. 68/1994 um alla eigendur í félaginu, þ.e. að við andlát einstaklings eða afskráningu lögpersónu falla eignarréttindi þeirra niður og hverfa til sameignarsjóðs EBÍ. Sú regla hafi og áður gilt í félaginu að eignarhlutir í því erfðust ekki og féllu til félagsins þegar einstaklingar og lögpersónur, sem töldust eigendur, hættu að vera til. Hafi þannig ekki með 15. gr. verið komið á neinni mismunun milli eigenda í félaginu innbyrðis. Fari því þannig fjarri að 15. gr. l. nr. 68/1994 brjóti í bága við 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Þá sé það markmið löggjafans fyllilega rökrétt og málefnalegt, þegar saga félagsins sé skoðuð, að koma félaginu að öllu leyti í hendur sveitarfélaganna í fyllingu tímans. Hafi löggjafinn enda frá öndverðu ætlað félaginu hlutverk í þágu sveitarfélaganna og þeirra almannahagsmuna, sem sveitarfélögin gæti. Um lögmæti þess markmiðs þurfi ekki að efast.

Niðurstaða.

Að tilstuðlan landsstjórnarinnar var Brunabótafélag Íslands stofnað með lögum sem voru nr. 58 frá 1907. Félagið var frá upphafi félag með gagnkvæmri ábyrgð. Tók félagið að sér brunatryggingu á húseignum á Íslandi utan Reykjavíkur, nema þeim húseignum er féllu undir lög nr. 26/1905 um brunabótasjóði, svo og brunabótatryggingu á lausafé á Íslandi. Hefur ramminn um starfsemi félagsins og réttindi félagsmanna frá upphafi verið ákvarðaður með lögum.

Í 6. gr. laga nr. 68/1994 um Brunabótafélag Íslands segir að eignarréttindi sameigenda séu óvirk nema til slita á félaginu komi. Í athugasemdum við 6. gr. frumvarps til laga nr. 68/1994 segir að með þessu ákvæði sé því slegið föstu að sameignin sé óvirk meðan félagið starfi. Hún lifni þá fyrst og verði virk ef og þegar félaginu er slitið. Þá segir að þetta sé lýsing á réttindum eins og þau almennt séu í gagnkvæmum félögum og eigi hún alveg við um BÍ eins og félagið er nú, þ.e. fyrir gildistöku laganna frá 1994. Meðan félagið starfar hafa vátryggingartakarnir ekki með stjórn félagsins og rekstur að gera og geta ekki gert tilkall til eignarhlutar. Þeir geta því ekki selt hann eða ráðstafað honum á annan hátt og hann erfist ekki. Við slit félagsins verður eignarhluturinn fyrst virkur og hægt er að reikna eignarhlut sameigenda út eftir ákvæðum laganna og ráðstafa slitaverðmætinu öllu á þeim grundvelli.

Telja verður að það leiði af ákvæðum laga um Brunabótafélag Íslands, eins og þau hafa verið í tímans rás og rakið er að nokkru hér að framan, að eignarréttindi félagsmanna hafa verið óvirk og óviss og samkvæmt ákvæðum laganna

aðeins orðið virk ef til slita hefði komið á félaginu. Þótt engin ákvæði sé að finna í þeim lögum er gilt hafa um Brunabótafélag Íslands, er leggi bann við framsali á þessum takmörkuðu eignarréttindum, þykir það leiða af hinu sérstaka eðli félagsins eins og því var markaður sess með lagasetningunni, svo og þegar litið er til sögu þess, að tilgangur félagsins var aldrei sá að félagsmenn gætu komið eignarréttindum sínum í verð með framsali heldur að stuðla að sameiginlegum vátryggingarhagsmunum félagsmanna og almannahag.

Þegar litið er til 12. gr. laga nr. 9/1955 þykir af henni verða ráðið að eignarréttindi í félaginu erfðust ekki, en samkvæmt ákvæðinu eru þeir einir félagsmenn sem hafa vátryggingu hjá félaginu samkvæmt 7. gr. laganna og aðeins á meðan þeir hafa tryggingarskipti við félagið. Eignarréttindi í félaginu voru samkvæmt þessu takmörkuð að lögum við þá eina sem viðskipti höfðu við félagið á hverjum tíma. Er fallist á það með stefnda að órökrétt verði að telja að þrátt fyrir ákvæði 12. gr. laga nr. 9/1995 gætu slík eignarréttindi erfst og fallið til manna sem ekki höfðu tryggt hjá félaginu og ekki átt neinn hlut að eignamyndun í félaginu.

Samkvæmt framansögðu verður ekki annað séð en að sú tilhögun 15. gr. laga nr. 68/1994 að eignarréttindi látins sameiganda í Eignarhaldsfélaginu Brunabótafélag Íslands falli niður og erfist ekki við andlát hans sé sú sama tilhögun og gilti fyrir breytingu félagsins í eignarhaldsfélag. Er því ekki fallist á að erfðaréttur hafi verið afnuminn með 15. gr. laga nr. 68/1994. Var því ekki um neinn erfðarétt að ræða sem erfingi Sveinbjörns Guðmundssonar var sviptur með lögum nr. 68/1994.

Eins og rakið er hér að framan hefur lögum um Brunabótafélag Íslands verið breytt í tímans rás. Félagið var stofnað með lögum og var eignarréttur félagsmanna í félaginu takmörkunum háður frá upphafi, eins og fram hefur komið hér að framan. Viðurkenndur er réttur löggjafans til þess að mæla fyrir um að takmörkuð eignarréttindi erfist ekki. Þykir ekki hafa verið sýnt fram á það í máli þessu að ákvæði laga um eignarréttindi félagsmanna í Brunabótafélagi Íslands eða Eignarhaldsfélaginu Brunabótafélag Íslands brjóti í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Þá hefur stefnandi ekki sýnt fram á að þessi tilhögun laganna varðandi eignarréttindin feli í sér mismunun er brjóti í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Samkvæmt framansögðu ber að hafna kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem ákveðst 200.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Hafnað er kröfu stefnanda, dánarbús Sveinbjörns Guðmundssonar, um að viðurkennt verði að eignarhlutur Sveinbjörns Guðmundssonar í Eignarhaldsfélagi Brunabótafélags Íslands hafi við andlát hans þann 5. júlí 1998 yfirfærst til dánarbús hans.

Stefnandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 2. nóvember 2000.

Nr. 228/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Sólrúnu Axelsdóttur
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Ölvunarakstur. Fíkniefnalagabrot. Ítrekun. Svipting ökuréttar.

S var ákærð fyrir að hafa í fjögur skipti ekið undir áhrifum áfengis og fyrir vörslu fíkniefna. Um var að ræða ítrekaðan ölvunarakstur. Dómur héraðsdóms um sakfellingu og upptöku fíkniefna var staðfestur, en refsing var ákveðin fangelsisvist í 30 daga í stað sektar. Þá var dæmd ævilöng svipting ökuréttar í stað sviptingar til fimm ára.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 29. maí 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærðu verði þyngd og hún dæmd til ævilangrar sviptingar ökuréttar.

Ákærða krefst sýknu af sakargiftum samkvæmt ákæru 1. febrúar 2000 og II. kafla ákæru 24. sama mánaðar, auk þess að refsing, sem henni var ákveðin í héraðsdómi, verði milduð.

Í máli þessu er ákærðu gefið að sök að hafa í fjögur skipti ekið bifreið undir áhrifum áfengis og auk þess að hafa haft í fórum sínum 0,49 g af amfetamíni. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sakfelling ákærðu af öllum ákæruefnum og eru brot hennar réttilega heimfærð til refsiákvæða.

Með dómi 20. mars 1998 var ákærðu gert að greiða sekt fyrir brot á 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 með síðari breytingum. Þá hlaut hún einnig sekt fyrir dómi 28. nóvember 1996 fyrir brot á 1. mgr., sbr. 3. mgr. 45. gr. sömu laga. Hefur nefnd viðurlagaákvörðun ítrekunaráhrif þegar ákveðin er svipting ökuréttar vegna þeirra brota á umferðarlögum, sem ákært er fyrir í máli þessu, sbr. 3. mgr. 102. gr. umferðarlaga. Að virtum brotum ákærðu nú og sakaferli hennar er hæfileg

refsing fangelsi í 30 daga. Þá verður hún dæmd til að sæta sviptingu ökuréttar ævilangt.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað og upptöku verða staðfest. Ákærða skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákærða, Sólrún Axelsdóttir, sæti fangelsi í 30 daga.

Ákærða er svipt ökurétti ævilangt.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað og upptöku skulu vera óröskuð.

Ákærða greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 2000.

Mál þetta sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi þann 27. apríl sl. er höfðað með þremur ákærum, þar sem lögreglustjórinn í Reykjavík höfðar opinbert mál á hendur Sólrúnu Axelsdóttur, kt. 241174-4849, Hringbraut 111, Reykjavík:

I. Ákæra dagsett 14. desember 1999.

„Fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni UY-343, að morgni laugardagsins 13. nóvember 1999, undir áhrifum áfengis frá Hringbraut 111 í Reykjavík, uns lögregla stöðvaði aksturinn á Vesturlandsvegi í Ártúnsbrekku.

Þetta telst varða við 1. mgr., sbr. 2. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 1. gr. laga nr. 48/1997 og 3. gr. laga nr. 57/1997.

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

II. Ákæra dagsett 1. febrúar 2000.

„Fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni IV-704 föstudaginn 15. október 1999, undir áhrifum áfengis um Flókagötu í Reykjavík.

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

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

III. Ákæra dagsett 24. febrúar 2000.

„Fyrir eftirtalin brot árið 1999:

Umferðarlagabrot með því að hafa undir áhrifum áfengis ekið bifreiðinni IV-704 um götur í Reykjavík, svo sem hér er rakið:

1) Aðfaranótt föstudagsins 17. desember austur Hringbraut, uns lögregla stöðvaði aksturinn á móts við Háskóla Íslands.

M. 010-1999-300376

2) Aðfaranótt miðvikudagsins 29. desember frá Laugavegi að mótum Eiðisgranda og Keilugranda, þar sem lögreglan stöðvaði aksturinn.

M. 010-1999-31158

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 2. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 1. gr. laga nr. 48/1997 og 3. gr. laga nr. 57/1997.

II.

Fíkniefnabrot aðfaranótt miðvikudagsins 29. desember 1999, með því að hafa haft í fórum sínum 0,49 g af amfetamíni í bifreiðinni IV-704 á mótum Keilugranda og Eiðisgranda.

M. 010-1999-31158

Þetta 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, sbr. auglýsingu nr. 84/1986.

Þess er krafist að ákærða verði dæmd til refsingar, til sviptingar ökuréttar skv. 101. og 102. gr. nefndra umferðarlaga, sbr. 25. og 26. gr. laga nr. 44/1993 og 2. gr. laga nr. 23/1998, og til þess að sæta upptöku á framangreindu amfetamíni, sbr. 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986."

Ákærða hefur játað sakargiftir hvað snertir ákæru dagsetta 14. desember 1999 og lið I í ákæru dagsettri 24. febrúar 2000. Hún hefur hins vegar neitað sök varðandi lið II í ákæru dagsettri 24. febrúar 2000 og sök samkvæmt ákæru dagsettri 1. febrúar 2000.

Málin voru sameinuð.

Við aðalmeðferð málsins krafðist verjandi þess að ákærða yrði sýknuð af þeim brotum í ákæru sem hún hefur neitað að hafa framið. Þá krafðist hann vægustu refsingar vegna þeirra brota sem hún hefur viðurkennt að hafa framið auk málsvarnarlauna.

Málavextir.

Eins og framan er rakið er í máli þessu fjallað um þrjár ákærur og hefur ákærða viðurkennt hluta þeirra sakargifta sem þar greinir. Hvað snertir ákæru sem dagsett er 14. desember 1999 og lið I í ákæru dagsettri 24. febrúar þá hefur

ákærða játað að hafa gerst sek um þá háttsemi sem þar er lýst og verður látið við það sitja að vísa til ákæranna um málavexti. Verður nú fjallað um þau ákæruatriði sem ekki eru viðurkennd af hálfu ákærðu.

Ákæra dagsett 1. febrúar 2000.

Föstudaginn 15. október 1999 kl. 18.42 kom lögreglan að Flókagötu vegna tilkynningar um að maður hefði sparkað í spegil á bifreið og væri maður þessi staddur við bifreiðina IV-704 sem væri lagt við vegkant á Flókagötu.

Þegar lögreglan kom á staðinn þar sem bifreiðin IV-704 stóð við Flókagötu 7 voru 3 farþegar í bifreiðinni auk ökumanns. Kemur fram í frumskýrslu lögreglu að fyrir utan bifreiðina hafi Garðar Garðarsson staðið og verið verulega ölvaður. Hafi hann og fólkið í bifreiðinni greinilega þekkst og einhver ágreiningur orðið milli þeirra. Hafi vél bifreiðarinnar verið í gangi og lögreglan haft tal af ökumanni, sem hafi verið ákærða og hafi sterkan áfengisþef lagt frá henni. Hafi hún verið handtekin, grunuð um ölvun við akstur. Var hún færð fyrir varðstjóra sem tók af henni skýrslu en hún neitaði að skrifa undir þá skýrslu.

Í skýrslunni segir jafnframt að ákærða hafi borið að hafa ekið bifreiðinni nokkra metra eftir götunni og að hún hafi drukkið áfengan bjór fyrir aksturinn. Hafi hún gefið öndunarprufu sem sýnt hafi 3 stig. Var ákærðu ekið á lögreglustöðina þar sem tekin var af henni skýrsla og öndunarprufa þar sem niðurstaðan sýndi 1,35 prómill. Að lokinni skýrslutöku var tekið blóðsýni úr ákærðu á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Niðurstaða blóðrannsóknar sýndi að í blóði ákærðu var 1,32 prómill alkóhóls.

Tekin var skýrsla af ákærðu hjá lögreglu þann 15. nóvember 1999 og kemur þar fram að ákærða hafi ekki verið tilbúin að tjá sig um sakarefnið án lögfræðings. Kemur og fram í skýrslu þessari að hún hafi neitað á sínum tíma að skrifa undir varðstjóraskýrslu vegna þess að hún hafi verið pirruð vegna aðstæðna sem hefðu skapast er hún hafi verið tekin við að aka bifreið undir áhrifum áfengis.

Verða nú raktir framburðir ákærðu og vitna fyrir dómi varðandi þetta sakarefni.

Fyrir dómi bar ákærða að hún hefði umrætt sinn verið með sambýlismanni sínum Garðari Garðarssyni. Hún hafi ekið bifreið sinni, IV-704, að Flókagötu þar sem þau hafi farið í hús, en hún mundi ekki númer hvað húsið var. Hún hafi ekki verið undir áhrifum áfengis þá. Þegar þau komu í umrætt hús hafi hún drukkið áfengi. Þau hafi síðan farið þaðan og hafi Garðar sest undir stýri og ekið bifreiðinni stuttan spöl, en þar sem bifreiðin hafi verið eitthvað biluð hafi hann stöðvað hana, opnað húddið og kannað hvað væri að. Hún hafi þá sest undir stýri til að reyna að koma bílnum í gang. Lögreglan hafi svo komið að þegar hún sat undir stýri. Aðspurð um hvers vegna hún hafi borið hjá lögreglu að hún hefði ekið bílnum, kvaðst hún hafa verið að hlífa Garðari en útskýrði það ekkert frekar.

Vitnið Aðalsteinn Aðalsteinsson lögreglumaður kvað að tilkynnt hefði verið um skemmdaverk á bifreið við Flókagötu. Hafi lögreglan farið á staðinn og þá hafi bifreið ákærðu verið staðsett út í vegkanti um það bil til móts við Flókagötu 7. Hafi bifreiðin verið í gangi og ákærða setið undir stýri. Hafi hún viðurkennt að hafa ekið bifreiðinni fáeina metra og að hafa drukkið áfengi fyrir aksturinn. Hafi hún verið handtekin í kjölfarið. Kvaðst vitnið einnig hafa talað við vitnið Kára Steinar Karlsson sem hafi verið þarna á staðnum. Hann hafi upplýst lögregluna um að hafa séð ákærðu aka bifreiðinni fáeina metra áður en hún stöðvaði hana.

Vitnið Aðalsteinn Bernharðsson lögreglumaður kom fyrir dóminn og kvaðst ekki muna sérstaklega eftir máli þessu og treysti sér ekki til að tjá sig um atburðinn.

Vitnið Garðar Garðarsson, sambýlismaður ákærðu, kvaðst hafa farið ásamt ákærðu í gleðskap í hús við Flókagötu umræddan dag. Hann kvaðst hafa verið á róandi lyfjum en ekki verið að neyta áfengis. Þó kvað hann að það gæti verið að hann hafi verið að drekka bjór í þessum gleðskap, en minnti að svo hafi ekki verið. Þegar þau hafi ætlað að fara frá Flókagötu hafi annaðhvort hann eða vitnið Örn Þór Kristínarson sest undir stýri á bifreið ákærðu og þá hafi komið í ljós að bíllinn var í ólagi. Hafi hann og líklega vitnið Örn verið að stimpast á um hvor ætti að keyra. Hafi bifreiðinni verið ekið nokkra metra eftir götunni og hafi hún síðan drepið á sér. Þeir hafi síðan opnað húdd bifreiðarinnar til að kanna hvað væri að og hafi ákærða þá sest undir stýri bifreiðarinnar til að setja bifreiðina í gang og þá hafi bifreiðin komist í lag og farið í gang. Kvaðst vitnið síðan hafa lokað húddinu og þá hafi lögreglan verið komin að og ákærða komin í lögreglubíl. Aðspurður kvaðst hann líklega hafa verið sá sem ók bifreiðinni þessa metra en það gæti líka hafa verið vitnið Örn en hann myndi það ekki fyrir víst enda langt um liðið.

Aðspurður um skýrslu þá sem hann gaf hjá lögreglu þann 8. janúar 2000 þar sem haft er eftir honum orðrétt: „Ég óska eftir að þurfa ekki að bera vitni í þessu máli, ég var sjálfur fullur þarna og man þetta ekki vel“, kvaðst vitnið ekki muna eftir að hafa gefið þá skýrslu og hafi hann örugglega verið undir áhrifum áfengis þegar hún var gefin enda bæri undirskrift hans á skýrsluna þess merki.

Vitnið Kári Steinar Karlsson kvaðst hafa verið að horfa út um eldhúsgluggann hjá sér og séð tvo menn stimpast hinum megin við götuna við Flókagötu nr. 11. Hafi annar þessara manna sparkað í spegil bifreiðar sem þarna stóð og hafi hann brotnað af. Hafi hann þá hringt úr GSM-síma sínum í lögregluna sem komið hafi nokkrum mínútum síðar. Á meðan hann hafi talað við lögregluna hafi hann horft út og fylgst með hvað væri að gerast. Hafi hann séð að mennirnir hafi gengið í átt að Gunnarsbraut. Hafi svo bifreið ákærðu verið ekið vestur Flókagötu frá húsi nr. 13 og numið staðar hjá mönnum þessum og sýndist

honum sem þeir sem í bílnum voru hafi verið að reyna að fá menn þessa inn í bílinn. Hann kvaðst hafa séð að ákærða hafi verið sú sem ók bifreiðinni. Hafi engin tilfærsla átt sér stað frá því að bifreiðinni var ekið eftir götunni og þar til lögreglan handtók konuna sem sat undir stýri. Hann kvaðst hafa séð greinilega að þetta var sami aðilinn. Minnti vitnið að fleiri hafi verið í bifreiðinni en ákærða en þorði ekki að fullyrða hversu margir það hafi verið, líklega einn í viðbót.

Vitnið Jóna Sigurveig Guðmundsdóttir kvaðst lítið muna eftir umræddum atburði. Kvaðst hún ekki geta staðfest að ákærða hafi keyrt bifreiðina umrætt sinn, en það hafi verið kona sem ók. Hún kvaðst aldrei hafa séð konu þessa áður. Mundi hún eftir að í bifreiðinni auk hennar hafi verið vitnið Örn, frændi vitnisins, og líklega vitnið Garðar. Kvaðst hún hafa setið í aftursæti bifreiðarinnar. Vitnið kvaðst hafa verið á „pillufylliríi" á þessum tíma og verið að þvælast um. Muni hún lítið frá þessum degi og dögunum í kring.

Aðspurð um lögregluskýrslu sína sem hún gaf þann 17. janúar sl. kvaðst hún aldrei hafa sagt við lögreglu að ákærða væri sú sem hafi verið að aka bifreiðinni. Henni hafi verið sagt að ákærða hefði verið búin að játa að hafa ekið bifreiðinni og því hafi hún talið að hún væri sú sem ók. Hún kvaðst aldrei hafa nafngreint hana enda þekki hún hana ekki.

Vitnið Örn Þór Kristínarson kvaðst hafa á þessum tíma búið á Flókagötu nr. 13. Hann kvaðst vita að ákærða hafi ekki verið drukkin umrætt sinn. Hann kvaðst hafa verið inni í húsinu þegar umræddir atburðir hafi átt sér stað og því ekki séð hvað fram fór fyrir utan. Hann mundi síðan eftir að hann hafi verið úti umrætt sinn. Hafi ákærða ekki ekið bifreiðinni. Hafi hann örugglega verið sá sem ók bifreiðinni eftir Flókagötu umrætt sinn nokkra metra. Hann kvaðst muna eftir að hafa ekið bifreiðinni en ekki hvort eitthvað hafi verið að bifreiðinni. Taldi hann mjög líklegt að hann hefði verið bílstjórinn umrætt sinn, hann væri eiginlega hundrað prósent viss. Fullyrti vitnið að hann myndi aldrei hleypa drukknum ökumanni undir stýri bifreiðar þar sem hann væri farþegi.

Liður II í ákæru dagsettri 24. febrúar 2000.

Í frumskýrslu lögreglu kemur fram að þann 29. desember sl. hafi ákærða verið stöðvuð á bifreið sinni við Eiðsgranda. Hafi fundist nokkur áfengisþefur frá vitum hennar. Hefur ákærða viðurkennt að hafa umrætt sinn ekið bifreið undir áhrifum áfengis. Þegar hún var flutt á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur til blóðtöku veitti hún lögreglunni heimild til leitar í handtösku sinni. Við þá leit fannst hvítt efni, ætlað fíkniefni, vafið inn í bréf. Var efnið haldlagt og fært í fíkniefnaskáp lögreglunnar. Samkvæmt efnaskrá lögreglunnar er umrætt efni, hvítt duft, 0,49 g af amfetamíni. Kvaðst ákærða ekki vita hvernig umrædd efni voru komin í handtösku hennar og kvaðst hún ekki kannast við að eiga þau.

Ákærða bar á sömu lund fyrir dómi og neitaði því að hafa átt umrædd efni.

Taldi hún að einhver hljóti að hafa komið þeim fyrir í tösku hennar án hennar vitundar. Hún kvaðst hafa tekið fólk upp í bílinn fyrr um kvöldið.

Niðurstaða.

Eins og áður hefur verið rakið hefur ákærða játað að hafa framið þá háttsemi sem henni er að sök gefin í ákæru dagsettri 14. desember 1999 og í lið I í ákæru dagsettri 24. febrúar 2000. Með skýlausri játningu ákærðu sem studd er öðrum gögnum málsins, þykir sannað að hún hafi gerst sek um brot þau sem henni eru þar að sök gefin og þar eru rétt heimfærð til refsiákvæða. Endanlegar niðurstöður rannsóknar á blóðsýni ákærðu, sem tekin voru vegna gruns um ölvunarakstur, sýndu að þann 13. nóvember sl. mældist áfengismagn í blóði ákærðu 0,85 prómill, þann 17. desember sl. mældist áfengismagn í blóði hennar 0,85 prómill og þann 29. desember sl. mældist áfengismagn í blóði hennar 0,92 prómill.

Ákærða var undir áhrifum áfengis er hún var handtekin þann 15. október 1999 grunuð um ölvunarakstur. Kom í ljós að áfengismagn í blóði hennar var 1,32 prómill. Þegar hún var handtekin játaði hún að hafa ekið umræddri bifreið nokkra metra eftir götunni. Hún dró síðan játningu sína til baka fyrir dómi og kvaðst hafa sagt þetta við lögregluna til að hlífa sambýlismanni sínum, vitninu Garðari. Engar frekari skýringar gaf hún á þessum breytta framburði sínum. Vitnið Garðar bar að annaðhvort hann eða vitnið Örn hefði ekið bifreiðinni umrætt sinn og vitnið Örn taldi mjög líklegt að hann hefði ekið bifreiðinni. Framburðir vitnanna Garðars og Arnar eru mjög á reiki og ótrúverðugir. Framburður vitnisins Kára hefur hins vegar verið stöðugur og trúverðugur. Hann hefur fullyrt að hann hefði séð ákærðu aka umræddri bifreið. Vitnið Jóna Sigurbjörg kvað ökumann umrætt sinn hafa verið konu og ekki liggja fyrir upplýsingar um að fleiri konur en ákærða og vitnið Jóna Sigurbjörg hafi verið á staðnum þegar meintur atburður átti sér stað. Skýring ákærðu á breyttum framburði verður að teljast hæpin og fær breyttur framburður hennar ekki nægt stoð í gögnum málsins og því að engu hafandi. Af því sem nú hefur verið rakið þykir komin fram lögfull sönnun, sem hafin er yfir allan skynsamlegan vafa, að ákærða hafi gerst sek um þá háttsemi sem henni er að sök gefin í ákæru dagsettri 1. febrúar 2000 og þar er rétt heimfærð til refsiákvæða.

Ekki er ágreiningur um að ákærða var með í tösku sinni þann 29. desember 1999 hvítt efni, sem samkvæmt efnaskrá tæknideildar lögreglunnar í Reykjavík reyndist vera 0,49 g af amfetamíni. Hefur ákærða haldið því fram að hún ætti ekki efnið og vissi ekki hvernig stóð á því að það væri í tösku hennar. Sem eigandi töskunnar hlýtur ákærða að verða talin ábyrg fyrir því sem í tösku hennar finnst nema sérstakar ástæður leiði til annars. Sú staðreynd að fíkniefni fundust í tösku hennar hlýtur því að hafa áhrif á sönnunarstöðu í máli þessu. Þykja engin

gögn fram komin sem styðja þá fullyrðingu ákærðu að einhver hafi komið efnum þessum fyrir án hennar vitundar og þykir því ekki varhugavert að telja að komin sé fram lögfull sönnun þess að hún hafi gerst sek um háttsemi þá sem greinir í ákærunni.

Samkvæmt sakavottorði ákærðu hefur hún hlotið dóm fyrir brot gegn 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga og gengist undir sátt þann 28. nóvember 1996 fyrir brot gegn 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga og var hún svipt ökurétti í 12 mánuði frá 7. mars 1996. Með brotum sínum nú hefur hún ítrekað gerst sek um ölvunarakstur. Með vísan til framangreinds þykir refsing ákærðu hæfilega ákvörðuð 420.000 króna sekt í ríkissjóð og komi 44 daga fangelsi í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan 4 vikna frá birtingu dómsins að telja. Þá verður ákærða svipt ökurétti í 5 ár frá birtingu dómsins. Þá skulu gerð upptæk 0,49 g af amfetamíni.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns 50.000 krónur.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærða, Sólrún Axelsdóttir, greiði 420.000 króna sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá birtingu dómsins að telja en sæti ella fangelsi í 44 daga.

Ákærða er svipt ökurétti í 5 ár frá birtingu dómsins að telja.

Upptæk skulu gerð 0,49 g af amfetamíni.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Fimmtudaginn 2. nóvember 2000.

Nr. 233/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Guðmundi Friðrik Stefánssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

Þjófnaður. Hegningarauki. Skilorð.

G var dæmdur í fimm mánaða skilorðsbundið fangelsi í héraðsdómi fyrir þjófnað. Við uppkvaðningu dómsins var dæmd upp skilorðsbundin refsing, sem G hafði hlotið með dómi 23. september 1998. Tók héraðsdómari ekki tillit til dóms 6. mars 2000 á hendur ákærða þar sem þegar hafði verið tekin upp hin skilorðsbundna refsing, sem ákærða var dæmd 23. september 1998. Hæstiréttur fór því með brot G sem hegningarauka við dóminn 6. mars 2000 án skilorðsrofs og dæmdi G í skilorðsbundið fangelsi í einn mánuð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 29. maí 2000 af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að ákærða verði gerð refsing sem hegningarauka án tillits til skilorðsbundins dóms frá 23. september 1998.

Ákærði krefst þess að hann verði dæmdur til vægustu refsingar, sem lög leyfa.

Sakargiftir á hendur ákærða í málinu eru fyrir að hafa á tímabilinu 9. til 11. desember 1998 stolið sjónauka af gerðinni Kalimar 8x21 að verðmæti 2.995 krónur. Játaði ákærði brotið. Var honum gert með hinum áfrýjaða dómi að sæta fangelsi í fimm mánuði, en með honum var dæmd upp fjögurra mánaða skilorðsbundin fangelsisrefsing, sem ákærði hlaut með dómi 23. september 1998, meðal annars fyrir tilraun til þjófnaðar. Við uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms virðist héraðsdómaranum ekki hafa verið kunnugt um þá nýgenginn dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 2000, þar sem ákærði var dæmdur í sex mánaða skilorðsbundið fangelsi fyrir skjalafals og umferðarlagabrot. Með síðastnefnda dóminum hafði dómurinn frá 23. september 1998 þegar verið

tekinn upp og refsing samkvæmt honum dæmd með. Var refsing áfram bundin skilorði að öllu leyti.

Með dómi 6. mars 2000 hefur þegar verið dæmt um skilorðsrof ákærða og sætir niðurstaða hans ekki endurskoðun. Með brot ákærða nú verður farið sem hegningarauka við þann dóm án skilorðsrofs. Er hæfilegt að ákærði sæti fangelsi í einn mánuð og verður refsingin skilorðsbundin, eins og nánar greinir í dómsorði.

Áfrýjunarkostnaður málsins verður lagður á ríkissjóð, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Guðmundur Friðrik Stefánsson, sæti fangelsi í einn mánuð. Fresta skal fullnustu þeirrar refsingar og hún falla niður að liðnum þremur árum ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 12. apríl 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 7. þessa mánaðar, er höfðað af sýslumanninum í Kópavogi á hendur Berglindi Friðbergsdóttur, kt. 270565-2989, Stekkjartröð 4b, Egilsstöðum, og Guðmundi Friðriki Stefánssyni, kt. 120880-4039, Mávahlíð 24, Reykjavík, með ákæru sem gefin var út þann 23. febrúar sl.

Í þinghaldi 7. apríl sl. ákvað dómari að skilja málið sundur og dæma sérstaklega mál Guðmundar Friðriks Stefánssonar, en láta mál Berglindar bíða seinni tíma vegna þess að ekki hefur tekist með neinum ráðum að hafa upp á henni.

Ákæran á hendur Guðmundi Friðriki Stefánssyni er á þá leið, að hann er ákærður fyrir þjófnað, með því að hafa á tímabilinu 9.-11. desember 1998, stolið einum sjónauka af gerðinni Kalimar 8x21 að verðmæti 2.995 krónur, úr vinnusal Fangelsins að Kópavogsbraut 17 í Kópavogi.

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

Er þess krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Mál þetta er dæmt samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Fyrir dómtöku tjáðu aðilar sig um lagaatriði og ákvörðun viðurlaga varðandi þátt Guðmundar Friðriks Stefánssonar í málinu.

Með skýlausri játningu hans þykir sannað að hann hafi framið það brot sem honum er gefið að sök í ákæru og þar er réttilega fært til refsiákvæða.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann með dómi frá 23. september 1998 verið fundinn sekur um brot gegn 244. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga og hlaut hann þá 4ra mánaða fangelsi skilorðsbundið til 3ja ára. Önnur viðurlög sem ákærði hefur sætt samkvæmt sakavottorði sem liggur í réttinum þykja ekki skipta máli í þessu máli sem nú er til umfjöllunar.

Með broti sínu nú hefur ákærði rofið skilorðs þess dóms sem áður er nefndur. Ber því nú samkvæmt 60. gr. almennra hegningarlaga 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 það brot, sem hér er til meðferðar. Þykir refsing hans með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi í 5 mánuði, en rétt þykir að fresta fullnustu refsingarinnar, og falli hún niður að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Guðmundur Friðrik Stefánsson, sæti fangelsi í 5 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingar og falli hún niður eftir 3 ár frá uppkvaðningu dóms þessa ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar.

Fimmtudaginn 2. nóvember 2000.

Nr. 196/2000. **Árni Jakob Hjörleifsson**
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Vinnuslys. Fasteign. Líkamstjón. Örorka.

B, starfsmaður í bakaríi, varð fyrir slysi við afhendingu á vörum í mötuneyti varnarliðsins á Keflavíkurflugvelli er vængjahurð skall á hönd hans. Ekki var hafist handa um rannsókn slyssins fyrr en rúmum tveimur árum seinna og engin vitni urðu að því. Ekki þótti sýnt fram á að annmarkar hefðu verið á dyrabúnaðinum og því ekki hægt að rekja slysið til aðstæðna, sem Í teldist eiga sök á. Dómur héraðsdóms um sýknu Í var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. maí 2000. Hann krefst þess að viðurkennt verði að stefndi sé ábyrgur fyrir greiðslu skaðabóta að fullu til handa sér vegna þess atburðar að hurð á byggingu nr. 743 á Keflavíkurflugvelli skall á hönd hans að morgni 30. maí 1994. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist að sök aðila verði skipt og málskostnaður falli niður.

I.

Áfrýjandi kveðst að morgni 30. maí 1994 hafa verið staddur við mötuneyti varnarliðsins á Keflavíkurflugvelli, byggingu nr. 743, þar sem hann sinnti starfi við útkeyrslu á vörum frá vinnuveitanda sínum, Sigurjónsbakaríi í Keflavík. Hann hafi komið að inngangi á bakhlið byggingarinnar, sem hafi verið ætlaður meðal annars til að flytja aðföng í eldhús mötuneytisins. Til að afgreiða þar vörur hafi orðið að fara um tvennar dyr, innri og ytri, en á báðum hafi verið tvær vængja-

hurðir, sem hafi opnast út. Þegar áfrýjandi kom þar að hafi innri dyrnar verið opnar með því að önnur hurðin hafi verið skorðuð af með fleyg. Ytri dyrnar hafi hins vegar verið lokaðar. Kveðst áfrýjandi hafa tekið tvær grindur með brauðum og ætlað að bera þær inn í húsið. Hann hafi tyllt þeim á lærið á sér, opnað ytri dyrnar með því að taka í aðra hurðina og ætlað að smeygja sér inn. Þegar dyrnar voru opnaðar hafi myndast trekkur og áfrýjandi misst takið á hurðinni. Hún hafi skollið á hægri hönd hans af miklu afli.

Áfrýjandi kveðst hafa farið eftir þetta inn á skrifstofu mötuneytisins og greint bandarískum starfsmanni þar frá atvikinu. Eftir það hafi hann farið á vinnustað sinn, en fundið þá til mikils sársauka í hendinni. Í samráði við vinnuveitanda sinn hafi hann farið á Sjúkrahús Suðurnesja til að láta athuga hana. Þar hafi með röntgenmynd komið í ljós kurlað brot á nánar tilteknu miðhandarbeini. Að ráði læknis á sjúkrahúsinu hafi hann daginn eftir farið á Borgarspítalann í Reykjavík, þar sem hann gekkst undir aðgerð 2. júní 1994. Vegna dofa og skyntruflana í hendinni hafi hann aftur gengist undir aðgerð 10. febrúar 1995. Þrátt fyrir þetta hafi hann ekki fengið fullan bata eftir slysið. Áfrýjandi aflaði sér örorkumats læknis 23. maí 1996, þar sem komist var að niðurstöðu um að varanlegur miski og varanleg örorka hans væri 20%, auk þess sem hann hafi vegna áverkans verið rúmfastur í eina viku eftir slysið, en síðan veikur án þess að vera rúmliggjandi í sex vikur.

Áfrýjandi telur að slysið verði rakið til óforsvaranlegs dyrabúnaðar í húsi mötuneytis varnarliðsins. Beri stefndi því skaðabótaábyrgð á tjóni hans samkvæmt 2. tölulið 12. gr. fylgiskjals með varnarsamningi Íslands og Bandaríkjanna, sbr. lög nr. 110/1951 um lagagildi varnarsamnings milli Íslands og Bandaríkjanna og um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þess. Áfrýjandi höfðaði málið 25. júní 1998 til heimtu skaðabóta á þessum grunni. Undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi var sakarefninu skipt og er nú aðeins til úrlausnar hvort stefndi sé skaðabótaskyldur gagnvart áfrýjanda.

II.

Í vitnaskýrslu fyrir héraðsdómi greindi vinnuveitandi áfrýjanda meðal annars frá því að þegar áfrýjandi hafi komið á vinnustað úr för sinni umræddan morgun hafi hann sagt frá því að „hann hefði lent í einhverju slysi og að hurð hafi komið á hann og hann hafi borið hönd-

ina fyrir sig ...“. Í vottorði læknis við Heilbrigðisstofnun Suðurnesja 30. nóvember 1999 er staðfest að áfrýjandi kom á slysastofu klukkan 9.40 hinn 30. maí 1994. Um ástæðuna fyrir komu hans segir eftirfarandi í vottorðinu: „Hann var við vinnu á Keflavíkurflugvelli og var að bera inn vörur í messann og klemmdist á útidyrahurð. Lagið kom á hæ. hendi.“ Verður ekki annað séð en að með þessu sé vitnað til frásagnar áfrýjanda um atvik að slysinu við komu á slysastofu. Að þessu virtu er ekki ástæða til að draga í efa að áfrýjandi hafi hlotið áverkann á hendi með því að hurð á umræddu húsi hafi skollið á hann.

Til þess verður að líta að ekkert var gert til að rannsaka atvik að slysi áfrýjanda eða vettvang þess fyrr en á síðari hluta árs 1996. Verður ekki annað ráðið en að þá fyrst hafi varnarliðinu verið gert kunnugt um atvikið, þótt ætla verði af gögnum málsins að starfsmenn í mötuneytinu hafi vitað að áfrýjandi hafi orðið fyrir slysi nokkru eftir að það gerðist. Varnarliðinu var hvorki rétt né skylt samkvæmt 2. mgr. 81. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum að tilkynna lögreglu og Vinnueftirliti ríkisins um slysið, enda ekki vinnuveitandi áfrýjanda. Með því að slíkri tilkynningu var ekki komið á framfæri fórst fyrir að afla viðhlítandi gagna um ástand dyrabúnaðarins á þeim tíma, sem áfrýjandi varð fyrir slysinu, en um það lá ekki fyrir haldbær vitneskja þegar um síðir var leitað eftir lögreglurannsókn og athugun vinnueftirlitsins. Þótt stefndi hafi ekki lagt fram gögn, sem ætla verður að varnarliðið hljóti að hafa tiltæk um viðhald á húsi mötuneytisins og eftirlit með öryggi þar, verður að því að gæta, að telja má óumdeilt í málinu að ekki séu dæmi um önnur slys af völdum dyrabúnaðarins. Að öllu þessu athuguðu er ósannað gegn mótmælum stefnda að hætta hafi stafað af dyrunum vegna vanbúnaðar á þeim tíma, sem áfrýjandi varð fyrir slysinu.

Engin vitni virðast vera til frásagnar um nánari atvik að slysi áfrýjanda. Stefndi kveðst ekki hafa komist að raun um hver geti hafa verið sá starfsmaður í mötuneytinu, sem áfrýjandi segist hafa átt orðaskipti við í kjölfar slyssins. Eru ekki efni til að láta stefnda gjalda þess þegar gætt er að því að ekki hefur verið haldið fram að sá maður gæti borið um hvernig slysið bar að höndum. Fram er komið í málinu að áfrýjandi var vegna starfa sinna vel kunnugur staðháttum á vettvangi, þar á meðal að unnt væri að nálgast þar fleyga til að skorða aftur hurðir. Í stað þess að nýta þann búnað eða leggja frá sér byrði sína til að opna

ytri dyrnar beitti áfrýjandi að eigin sögn því verklagi, sem áður er getið. Með því að ekkert liggur fyrir samkvæmt framansögðu um að annmarkar hafi verið á dyrabúnaðinum á þeim tíma, sem slysið varð, er ekki unnt að líta svo á að það verði rakið til annars en óhapps, sem áfrýjandi skapaði hættu á með verklagi sínu. Samkvæmt því verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 11. febrúar 1999, er höfðað fyrir dómþinginu með stefnu áritaðri um móttöku 25. júní 1998. Málið var þingfest 30. júní 1998. Málið var dómtekið að aflokinni aðalmeðferð þriðjudaginn 30. nóvember sl. Það var endurupptekið föstudaginn 11. febrúar sl. og flutt að nýju og það dómtekið sama dag.

Stefnandi er Árni Jakob Hjörleifsson, kt. 111074-4889, Suðurgötu 26, Keflavík. Stefndi er íslenska ríkið.

Stefnukröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 3.674.757 krónur með 2% ársvöxtum frá 31. maí 1994 til 28. ágúst 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 2.650.149 krónur með 2% ársvöxtum frá 31. maí 1994 til 28. ágúst 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins. Til vara krefst stefndi verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Í þinghaldi 21. maí 1999 ákvað dómari að ósk aðila að skipta sakarefni málsins þannig að fyrst yrði dæmt sérstaklega um bótaskyldu aðila, en önnur atriði málsins látin bíða dóms, sbr. 1. mgr. 31. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Var málið því eingöngu flutt um bótaskyldu aðila. Dómkröfur aðila í þessum þætti málsins eru eftirfarandi:

Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði með dómi að stefndi, íslenska ríkið, sé ábyrgur fyrir greiðslu skaðabóta að fullu til handa stefnanda vegna þess atburðar er hurð í byggingu nr. 743 á Keflavíkurflugvelli lenti á hönd stefnanda að morgni 30. maí 1994. Enn fremur krefst hann þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað auk virðisaukaskatts samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins. Til vara krefst stefndi þess að sök aðila verði skipt og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

II.

Málsatvik.

Stefnandi hóf störf hjá Sigurjónsbakaríi í Keflavík 15. júní 1993. Var starf stefnanda m.a. fólgið í því að keyra vörur bakarísins út til viðskiptavina. Að morgni 30. maí 1994 var stefnandi sem oftar að keyra út vörur þessar og var síðasti áfangastaður hans þann dag mötuneyti varnarliðsins á Keflavíkurflugvelli, sem mun vera í byggingu nr. 743. Stefnandi segir að vörur hafi ætíð verið bornar inn í eldhús mötuneytisins um bakdyr hússins, en þar þurfi að fara í gegnum tvennar dyr, ytri og innri dyr með vængjahurðum, sem opnist út. Þegar stefnandi hafi komið að dyrunum hafi önnur hurðin í innri dyrunum verið opin og fleygur undir til að halda henni opinni. Stefnandi kveðst hafa tekið tvær brauðgrindur í fangið og ætlað að bera þær inn. Hafi hann tyllt grindunum á lær sér, opnað aðra hurðina og reynt að smeygja sér inn. Þegar hurðin opnaðist hafi myndast mikill gegnumtrekkur, sem hafi orðið þess valdandi að stefnandi hafi ekki getað haldið við hurðina, sem skollið hafi á hægri hönd hans af miklu afli. Stefnandi kveðst hafa farið rakleiðis til starfsmanns varnarliðsins á skrifstofu mötuneytisins, sem sé í sömu byggingu og tilkynnt honum um atvikið. Þá hafi mikill fjöldi fólks verið að störfum í mötuneytinu þegar atburðurinn hafi átt sér stað.

Stefnandi kveðst að svo búnu hafa farið niður í Sigurjónsbakarí og ætlað að halda áfram störfum. Eftir skamma stund hafi þrautir í hendinni orðið svo miklar að stefnandi og yfirmaður hans í bakaríinu, Sigurjón Héðinsson, hafi sammælst um að rétt væri að stefnandi leitaði strax til læknis, enda höndin þá tekin að bólgna mikið.

Samkvæmt vottorði Konráðs Lúðvíkssonar yfirlæknis dags. 30. nóvember 1999 kom stefnandi á slysastofu Heilbrigðisstofnunar Suðurnesja 30. maí 1994 kl. 9.40. Er þar haft eftir stefnanda að hann hafi verið við vinnu á Keflavíkurflugvelli og verið að bera inn vörur í „messann", eins og það er orðað í vottorðinu, þegar hann klemmdist á útidyrahurð. Lagið hafi komið á hægri hönd. Síðan

segir í vottorðinu: „Við komu hingað er hann töluvert bólginn á handarbaki medialt og kemur í ljós að hann er með fracturu á basis metatarsus V og þetta er comminutbrot þannig að það er tvíbrotið. Það er svolítil færsla á fragmentinu lateralt. Ég hringi í Sigurjón vegna gruns um að það þurfi að gera við þetta blóðugt og það er ákveðið að Árni komi fastandi á morgun til aðgerðar. Hann fær nú spelku sem hann hefur þar til á morgun.“

Þá hefur vottorð Nönnu Kristinsdóttur deildarlæknis dags. 28. maí 1996 verið lagt fram í málinu. Þar er greint frá því að stefnandi hafi leitað á slysadeild Borgarspítalans 31. maí 1994. Segir í vottorðinu að fyrr sama dag hafi stefnandi klemmst á hægri hendi er hurð hafi skollið á hann er hann var að bera inn vörur í mötuneyti á Keflavíkurflugvelli. Síðan segir: „Kom með rtg.myndir frá Keflavíkurflugvelli með sér og sýndu þær mjög kurlað brot í nærlægu fimmta miðhandarbeini á hægri hendi. Var með umbúðir á hendinni. Eðli brotsins vegna var strax ljóst að aðgerð þyrfti að gera á brotinu og var hún sett upp á næstu dögum.“ Þá segir í vottorðinu að stefnandi hafi gengist undir fyrrgreinda aðgerð 2. júní 1994. Hafi aðgerðin gengið vel, en þó hafi komið í ljós að um fleiri brotflaska var að ræða í brotinu en greina hafi mátt á röntgenmyndum. Hafi því orðið að pinna brotið saman með vírum, sem þó hafi ekki verið hægt að öllu leyti. Er stefnandi hafi komið til eftirlits í desember 1994 hafi hann kvartað undan viðvarandi dofa og skyntruflunum á útbreiðslusvæði taugagreina fram í hægri litla fingur. Hafi stefnandi gengist undir aðgerð 10. febrúar 1995 þar sem taugin fram í handarbakshluta hægri litlafingurs hafi verið saumuð saman. Er stefnandi hafi komið til eftirlits 21. febrúar 1995 og 14. mars 1995 hafi hann kvartað um að dofatilfinning á handarbaki væri óbreytt. Hafi stefnandi gengist undir taugarannsókn 19. maí 1995 og í ljós komið að lítil svörun hafi verið í þeirri grein taugarinnar, sem saumuð hefði verið saman 10. febrúar 1995. Einnig hafi komið í ljós að ekki var eðlileg svörun frá tauginni þumalfingursmegin fram í handarbakið, sem talið var benda til vægrar sköddunar á greininni.

Þá hefur verið lögð fram í málinu örorkumatsgerð Sigurjóns Sigurðssonar læknis dags. 23. maí 1996, en stefnandi óskaði eftir mati hans á afleiðingum slyssins með tilliti til ákvæða skaðabótalaga nr. 50/1993. Mat læknirinn tímabundið atvinnutjón stefnanda skv. 2. gr. skaðabótalaga 100% í þrjá mánuði, varanlega örorku skv. 5. gr. laganna 20% og varanlegan miska skv. 4. gr. laganna 20%. Þá taldi læknirinn að stefnandi hafi þurft að vera rúmfastur í eina viku og síðan veikur án þess að vera rúmliggjandi í sex vikur, sbr. 3. gr. skaðabótalaganna. Þá mat læknirinn tímabundna læknisfræðilega örorku stefnanda 100% í þrjá mánuði og varanlega læknisfræðilega örorku hans 20%.

Lögmaður stefnanda ritaði Vinnueftirliti ríkisins bréf 13. ágúst 1996 og óskaði eftir skýrslum um atvikið. Í svarbréfi vinnueftirlitsins 15. ágúst 1996 segir að vinnueftirlitið hafi ekki verið kallað til vegna slyssins og því hafi ekki farið

fram rannsókn á slysinu af þess hálfu. Upplýsingar um slysið, sem fylgdu bréfinu, hefðu borist frá atvinnurekanda. Sams konar fyrirspurn var beint til lögreglustjórans á Keflavíkurflugvelli 22. ágúst 1996. Í bréfi 27. ágúst s.á. greinir lögreglustjóri frá því að ekki verði séð samkvæmt dagbók lögreglunnar á slysdegi að lögreglu hefði verið tilkynnt um slysið. Í stefnu segir, að sams konar staðfesting hafi borist lögmanni stefnanda frá Jakobi G. Kolbeinssyni, „Chief Investigator, NAS Security", á Keflavíkurflugvelli.

Með bréfi 30. janúar 1997 óskaði lögmaður stefnanda eftir úttekt eftirlitsins á mötuneytishúsinu. Í svarbréfi vinnueftirlitsins 16. maí 1997 segir m.a.:

„Um er að ræða tvennar tveggja hurða vængjadyr, ytri og innri og opnast allar hurðarnar (svo) út. Enginn sjálfvirkur opnunarbúnaður er á dyrunum. Vökvadælur eru á öllum hurðum, ætlaðar til að koma í veg fyrir að þær skellist harkalega aftur eftir að þær hafa verið opnaðar. Enginn búnaður er til að halda dyrunum opnum. Allur dyraumbúnaður er greinilega gamall og nokkuð úr sér genginn. Vökvadælur eru nú slappar, hurðalamir að losna, hlífðarmálmspjöld að losna og fleira sem þarfnast viðhalds."

Að ósk skaðabótanefndar samkvæmt lögum nr. 110/1951 rannsakaði lögregla málið. Í skýrslu lögreglu 25. september 1996 um könnun á vettvangi er haft eftir Indriða Adólfssyni aðalverkstjóra að verulegar lagfæringar hefðu verið gerðar á húsinu fyrir 6 til 8 árum vegna dragsúgs. Þó kæmi fyrir að verulegur dragsúgur myndaðist í húsinu, aðallega ef opið væri í gegnum húsið eða ef viftur væru búnar að vera í gangi án þess að útihurð væri opin, en mjög lítið væri um glugga á byggingunni. Við ákveðin skilyrði myndaðist svo sterkur dragsúgur að hurðarpumpur réðu ekki við að halda hurðunum. Í skýrslunni kemur enn fremur fram að lögreglumaðurinn hafi engar festingar séð til að halda umræddri útihurð opinni. Þá hafi hurðarpumpan verið gömul og ryðguð og mjög slöpp, en ekki vildi viðkomandi lögreglumaður þó fullyrða hvernig pumpan hefði verið tveimur árum fyrr.

Skaðabótanefnd samkvæmt lögum nr. 110/1951 hefur hafnað bótaskyldu vegna ofangreinds líkamstjóns stefnanda.

Við munnlegan málflutning kvað lögmaður stefnanda að ljóst væri með hliðsjón af áverkavottorði Konráðs Lúðvíkssonar læknis, að stefnandi hefði orðið fyrir umræddu slysi 30. maí 1994, en ekki 31. maí 1994 eins og fram kæmi í stefnu.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að stefndi, íslenska ríkið, beri ábyrgð á tjóni hans. Byggt er á því að dyraumbúnaður mötuneytisins á Keflavíkurflugvelli hafi á slysdegi verið óforsvaranlegur almennt séð, en jafnframt sérstaklega með vísan til þess að staðfest sé að iðulega hafi myndast það sterkur dragsúgur

í húsinu að hurðarpumpur hafi ekki haldið hurðum og þær skollið aftur. Um sé að ræða húsnæði í eigu Bandaríkjahers og ljóst að herinn beri ábyrgð á grundvelli almennu sakarreglunnar eða eftir atvikum reglunnar um húsbóndaábyrgð á saknæmum athöfnum eða athafnaleysi starfsmanna sinna. Aðild stefnanda að málinu og greiðsluskylda hans byggist á 12. gr. fylgiskjals með lögum nr. 110/1951 um lagagildi varnarsamnings milli Íslands og Bandaríkjanna og um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þess. Vísar stefnandi til þeirra ströngu krafna, sem gerðar séu til umbúnaðar fasteigna og þeirrar ríku ábyrgðar sem eigendur fasteigna beri vegna tjóns sem verði af völdum vanbúnaðar.

Stefnandi telur sýnt að dyraumbúnaður hafi engan veginn verið fullnægjandi miðað við þá viðvarandi hættu, sem ágreiningslaust sé að hafi um árabil verið fyrir hendi í viðkomandi húsnæði af völdum dragsúgs. Um sé að ræða húsnæði þar sem fjöldi fólks starfar og mikill umgangur sé um. Ljóst sé að slysið hefði aldrei átt sér stað ef forsvaranlegur dyraumbúnaður hefði verið til staðar.

Verði litið svo á að ósannað sé að dyraumbúnaðurinn hafi verið ófullnægjandi á slysdegi byggir stefnandi á því að stefndi beri sönnunarbyrðina fyrir því að ástand búnaðarins hafi verið annað og betra á slysdegi. Stefnandi verði ekki látinn bera hallann af því að lögregla og Vinnueftirlit ríkisins hafi ekki verið kölluð á staðinn á slysdegi til skýrslugerðar og rannsóknar á vettvangi. Í ljósi þess að stefnandi tilkynnti starfsmanni á skrifstofu mötuneytisins strax um atburðinn verði stefndi að bera hallann af sönnunarskorti um þetta atriði í samræmi við dómafordæmi í þá veru.

Við munnlegan málflutning benti lögmaður stefnanda á að stefnandi hefði greint vinnuveitanda sínum frá atvikinu skömmu eftir að hann slasaðist og að getið væri um það í sjúkraskýrslum í Keflavík og Reykjavík hvernig slysið atvikaðist. Þá benti lögmaðurinn á það að vitni hefði greint frá því fyrir dóminum að stefnandi hefði komið síðar í mötuneytið á Keflavíkurflugvelli með umbúðir um höndina, tilvik eins og stefnandi lýsti væri alls ekki ósennilegt miðað við aðstæður og að framburður stefnanda um slysið hefði alltaf verið á sömu lund. Með vísan til alls þessa væri komin fram lögfull sönnun þess, að slysið hefði atvikast með þeim hætti, sem stefnandi lýsti.

IV.

Málsástæður stefnda.

Stefndi telur ósannað að hurð í húsi mötuneytisins á Keflavíkurflugvelli hafi skollið á stefnanda svo sem að ofan greinir og að því hafi valdið dragsúgur í húsinu. Bendir stefndi á að lýsing stefnanda á tildrögum slyssins sé knöpp og byggist alfarið á frásögn hans sjálfs. Engin vitni hafi verið að atburðinum og gögnum beri ekki saman um hvenær stefnandi leitaði fyrst læknis vegna handarbrots.

Þá telur stefndi einnig ósannað að dyraumbúnaður mötuneytisins á Keflavíkurflugvelli hafi verið óforsvaranlegur í lok maí 1994 og að ætlað slys stefnanda megi rekja til vanbúnaðar. Ekki verði lögð bótaábyrgð á stefnda á þeim grundvelli að mötuneytið hafi verið vinnustaður stefnanda, enda hafi svo ekki verið.

Verði talið sannað að dragsúgur hafi valdið því að hurð skall á hönd stefnanda telur stefndi að leggja verði til grundvallar að menn beri það tjón sjálfir sem stafi af óhappi eða tilviljun. Því sé mótmælt sem röngu og ósönnuðu að húsið hafi verið vanbúið að þessu leyti. Upplýst sé að tvennar dyr, ytri og innri dyr, séu á leiðinni inn í húsið bakdyramegin, en það vinni almennt gegn því að gegnumtrekkur myndist. Engu saknæmu athafnaleysi sé til að dreifa af hálfu starfsmanna varnarliðsins. Þrátt fyrir skýrslu Vinnueftirlits ríkisins frá 16. maí 1997 sé því mótmælt sem röngu og ósönnuðu að dyraumbúnaður hafi verið í slæmu ásigkomulagi í maí 1994 eða að vökvadælur hafi þá verið svo slappar að þær hafi ekki ráðið við gegnumtrekk, hafi þeim yfirleitt verið ætlað það hlutverk. Ekkert hafi komið fram um það að slappar hurðalamir hafi getað valdið slysinu eða eitthvað það, sem viðhald skorti, við skoðun vinnueftirlitsins í maí 1997. Ekkert sé komið fram í málinu um að bygging mötuneytisins hafi verið andstæð byggingalöggjöfinni. Um áþekkt tilvik máli sínu til stuðnings vísar stefndi til Hrd. 1962, bls. 137.

Stefndi mótmælir því að á hann verði lögð sönnunarbyrði um ástand dyrabúnaðar á slysdegi eða um önnur atriði, sem á reynir í málinu. Samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar beri stefnandi ótvírætt sönnunarbyrði um ætlað tjón, saknæmi starfsmanna varnarliðsins og orsakatengsl. Stefnanda hafi ekki tekist að sanna framangreint og beri hann sjálfur ábyrgð á því hversu langur tími leið þar til hann gerði reka að skaðabótakröfu sinni. Starfsmönnum varnarliðsins hafi ekki verið skylt að tilkynna um slys það, sem stefnandi kveðst hafa orðið fyrir. Í fyrsta lagi sé ekki vitað til þess að stefnandi hafi rætt um slysið við nokkurn mann innan dyra og sé það ósannað. Að sögn stefnanda hafi hann farið strax af vettvangi og ekki aðhafst neitt vegna meiðsla sinna fyrr en hann var kominn aftur á vinnustað sinn. Stefndi mótmælir því sem ósönnuðu að starfsmenn í mötuneytinu, verkstjórar eða aðrir hafi vitað eða mátt vita um slys stefnanda. Sé því ekki vitað til þess að ætluð meiðsl stefnanda eða atburðurinn sjálfur hafi komið nokkrum í mötuneytinu þannig fyrir sjónir að ástæða væri til að kalla til lögreglu, vinnueftirlit eða aðra opinbera aðila. Á starfsmönnum varnarliðsins hafi ekki hvílt skylda samkvæmt 81. gr. laga nr. 46/1981 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum að tilkynna um ætlað slys stefnanda, heldur á vinnuveitanda hans. Hafi honum borið að tilkynna um slysið innan sólarhrings. Það, að vinnuveitandi stefnanda hafi vanrækt að tilkynna um slysið, sé ekki á ábyrgð starfsmanna varnarliðsins eða stefnda.

Til vara kveðst stefndi byggja á því að tjón stefnda sé alfarið að rekja til eigin

sakar stefnanda. Eins og tildrögum slyssins sé lýst í stefnu og sé sú lýsing rétt verði að telja verklag stefnanda mjög varhugavert og andstætt því sem gegn og skynsamur maður hefði aðhafst við sömu aðstæður. Sé vitaskuld undir hælinn lagt hvort aðferð sú, sem stefnandi viðhafði í umrætt sinn, takist og verði þeir sem þetta reyni að bera tjón sitt sjálfir ef út af bregður. Stefnanda hefði verið í lófa lagið að setja fleyg undir hurðina eða biðja einhvern um að halda dyrunum opnum á meðan hann bar brauðkörfurnar inn í mötuneytið. Þá muni stefnandi margoft hafa átt erindi í húsið og því fullkunnugt um hvernig dyrabúnaðinum var háttað og hvernig ástand hans var. Slysið hefði ekki orðið ef stefnandi hefði sýnt lágmarksaðgæslu.

Þá mótmælir stefndi ætluðu tjóni stefnanda sem ósönnuðu, enda beri læknum og læknisfræðilegum gögnum í málinu ekki saman. Í samantekt Nönnu Kristinsdóttur, deildarlæknis á bæklunardeild Sjúkrahúss Reykjavíkur frá 28. maí 1996, sé áverkum stefnanda og meðferð lýst. Komi þar fram að beinbrot stefnanda hafi verið vel gróið 7. júlí 1994, en þó með vægri stallamyndun í liðfleti. Þá segir að brot þetta ætti ekki að hafa miklar afleiðingar hvað varðar hreyfingu og líðan í hægri hendi. Í örorkumati Sigurjóns Sigurðssonar læknis frá 23. maí 1996 segi hins vegar að gert hafi verið að brotinu með aðgerð en það hafi gróið illa, stefnandi sé með skertar hreyfingar í fingrum, skert húðskyn á handarbaki og fram á þrjá fingur, kulvís, með skertan kraft í hendinni og skertar hreyfingar og sársauka í úlnlið. Í mati Sigurjóns komi fram að hann hafi skoðað stefnanda 17. maí 1996 eða tveimur árum eftir slys. Stefndi bendir á að í vottorði Nönnu sé ekki skráð að 27. desember 1994 hafi brotið verið illa gróið, en getið um dofa, skyntruflanir og taugahnúð. Röntgenmyndir hafi sýnt að brotið hefði gróið í óbreyttri legu. Í febrúar 1995 hafi taug verið saumuð saman og tíu dögum eftir þá aðgerð hafi sárið litið vel út en skyntruflanir einhverjar og dofi í handarbaki. Með vísan til framangreinds sé ljóst að mikils ósamræmis gæti í niðurstöðu örorkumats Sigurjóns Sigurðssonar og samantekt Nönnu Kristinsdóttur. Líklegra sé því en ella að ástand stefnanda eins og því sé lýst í matsgerð Sigurjóns stafi af öðrum ástæðum en þeim atburði, sem stefnandi kveður hafa átt sér stað í lok maí 1994. Gera verði ráð fyrir því að 7. júlí 1994 eða rúmlega sex vikum eftir slys hafi mátt sjá hvort brotið var vel gróið eður ei.

V.

Niðurstaða.

Svo sem fyrr greinir kveðst stefnandi hafa orðið fyrir slysi að morgni 30. maí 1994 er hann var að bera vörur inn í mötuneyti varnarliðsins á Keflavíkurflugvelli. Hafi slysið orðið með þeim hætti að útihurð á mötuneytinu hafi skollið á hægri hönd hans af miklu afli vegna gegnumtrekks, sem myndast hafi er hann reyndi að opna dyrnar og smeygja sér inn. Í þessum þætti málsins krefst stefn-

andi þess að viðurkennt verði með dómi að stefndi sé ábyrgur fyrir greiðslu skaðabóta til handa stefnanda vegna þessa atburðar.

Stefndi telur ósannað að fyrrnefnd hurð hafi skollið á stefnanda svo sem að ofan greinir og að því hafi valdið dragsúgur í húsinu. Þá telur stefndi einnig ósannað að dyraumbúnaður mötuneytisins á Keflavíkurflugvelli hafi verið óforsvaranlegur í lok maí 1994 og að ætlað slys stefnanda megi rekja til vanbúnaðar.

Í læknisvottorði 30. nóvember 1999 segir að stefnandi hafi komið á slysastofu Heilbrigðisstofnunar Suðurnesja 30. maí 1994 kl. 9.40. Í vottorðinu segir að stefnandi hafi verið við vinnu á Keflavíkurflugvelli og verið að bera vörur inn í „messann“ og klemmst á útidyrahurð. Lagið hafi komið á hægri hönd. Í læknisvottorði 28. maí 1996 segir að stefnandi hafi leitað á slysadeild Borgarspítalans 31. maí 1994. Þar segir að stefnandi hafi fyrr sama dag klemmst á hægri hendi er hurð hafi skollið á hann er hann var að bera vörur inn í mötuneyti á Keflavíkurflugvelli. Þá hefur þáverandi vinnuveitandi stefnanda borið hér fyrir dómi að stefnandi hafi greint sér frá því skömmu eftir að hann slasaðist að fyrrnefnd hurð hefði skollið á hönd hans og kvaðst vitnið hafa ráðlagt stefnanda að leita strax til læknis.

Engin vitni urðu að óhappi stefnanda. Stefnandi kveðst hafa skýrt amerískum starfsmanni, sem verið hafi einn á skrifstofu mötuneytisins, frá slysinu. Stefnandi kveðst engin deili vita á starfsmanni þessum og ekkert mun hafa fundist í gögnum varnarliðsins, sem bendir til þess að tilkynnt hafi verið um slysið. Kveður stefnandi mikinn fjölda fólks hafa verið að störfum í mötuneytinu þegar atburðurinn átti sér stað. Þó kveðst stefnandi hafa farið af vettvangi án þess að skýra fleirum frá slysinu en fyrrgreindum starfsmanni á skrifstofu mötuneytisins. Með hliðsjón af framangreindu verður að telja ósannað að stefnandi hafi tilkynnt starfsmanni varnarliðsins um slysið í greint sinn. Einnig verður að telja ósannað að starfsmenn mötuneytisins hafi vitað eða mátt vita af slysinu. Stefnandi heldur því ekki fram í málinu að hann hafi tilkynnt starfsmönnum varnarliðsins um slysið síðar. Fram kemur í skýrslu, sem vinnuveitandi stefnanda gaf hjá lögreglu 24. september 1996, að hann hafi bent stefnanda á að skýra Indriða Adólfssyni yfirverkstjóra í mötuneyti varnarliðsins frá óhappinu. Sjálfur hafi hann haft í hyggju að tilkynna Indriða um slysið en gleymt því.

Fyrir liggur að stefnda var ekki tilkynnt um atburðinn fyrr en með bréfi lögmanns stefnanda 9. september 1996 og stefnandi gaf fyrst skýrslu um atvikið hjá lögreglu 23. september sama ár. Voru þá liðin rúm tvö ár frá því stefnandi kveður atvikið hafa borið að höndum. Frásögn stefnanda um slysið fær ekki stuðning í öðrum gögnum málsins en þeim, sem að framan greinir.

Í ljósi þess, sem að framan er rakið, verður ekki talið sannað gegn eindregnum mótmælum stefnda að stefnandi hafi hlotið meiðsl sín með þeim hætti,

sem hann heldur fram í málinu. Þegar af þeirri ástæðu verður stefndi sýknaður af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Dóminn kvað upp Ragnheiður Bragadóttir, settur héraðsdómari. Uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

D ó m s o r ð :

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnanda, Árna Jakobs Hjörleifssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 6. nóvember 2000.

Nr. 396/2000. **Friðrik Hrafn Reynisson**
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
Bjarna Gunnarssyni
(Sveinn Sveinsson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanns. Forkaupsréttur.

B, eigandi landspildu, sem skilin hafði verið frá jörðinni E, fékk kauptilboð í spilduna og bauð í framhaldi af því F, eiganda jarðarinnar E, forkaupsrétt að spildunni með vísan til þinglýstrar kvaðar á henni. F tilkynnti B að hann hygðist neyta forkaupsréttar, en jafnframt að hann hefði ákveðið að leita mats dómkvaddra manna á verðmæti landspildunnar með stoð í 34. gr. jarðalaga nr. 65/1976, þar sem hann teldi kaupverð samkvæmt samningnum óeðlilega hátt. Jarðanefnd hafnaði ósk F um að hún samþykkti að hann fengi dómkvadda matsmenn samkvæmt tilvitnuðu ákvæði. Kærði F ákvörðunina til landbúnaðarráðuneytisins, sem felldi hana úr gildi og mælti fyrir um að F væri heimilt að leita dómkvaðningar matsmanna. F krafðist þá dómkvaðningar tveggja matsmanna fyrir héraðsdómi til að skoða, mæla og meta eðlilegt söluverð og nákvæma stærð landspildunnar. Héraðsdómari hafnaði beiðninni. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest, en talið var að 34. gr. jarðalaga tæki ekki til forkaupsréttar, sem eingöngu ætti sér stoð í samningi, og að ekki yrði séð að fenginni þeirri niðurstöðu hvaða hagsmuni F hefði af því að fá matsgerð um stærð landspildunnar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 25. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Austurlands 3. október 2000, þar sem hafnað var beiðni sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanns. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að lagt verði fyrir héraðsdómara að dómkveðja tvo menn til þess að „skoða, mæla og meta eðlilegt söluverð og nákvæma

stærð“ nánar tiltekinnar landspildu úr jörðinni Einholti í Sveitarfélaginu Hornafirði. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

I.

Samkvæmt gögnum málsins fékk Lilja G. Friðriksdóttir afsal fyrir jörðinni Einholti 20. september 1993 úr hendi Steinþórs Einarssonar. Í afsalinu var tekið fram að undanskilin sölunni væri „ca. 70 ha. afgirt spilda milli Lambleiksstaða og Árbæjar, sem takmarkast að sunnan af þjóðvegi og af línu norðan Þingskálahóla.“ Með kaupsamningi 18. júní 1994 seldi Steinþór Stefáni G. Steinarssyni landspildu, sem lýst var hvað staðsetningu varðar á sama hátt og að framan greinir, að því frátöldu að mörk hennar að norðanverðu voru sögð ráðast af „línuvegi (Byggðalínu)“. Í samningnum var spildan talin vera 122 hektarar að stærð. Í tengslum við þessa ráðstöfun gerði Lilja yfirlýsingu 19. desember 1995, þar sem meðal annars kom fram að eftir kaup hennar á Einholti hafi landspildan, sem var undanþegin kaupunum, verið mæld eftir loftmynd og reynst vera um 170 hektarar. Til þess var vísað að stærð spildunnar réðist af landamörkum og væru þau óumdeild milli Lilju og Steinþórs. Sagði síðan í yfirlýsingunni: „Geri ég því engar kröfur í þessa spildu og lýsi því jafnframt yfir að ég hef ekki hug á að nýta mér forkaupsrétt á henni, vegna kaupa Stefáns Steinarssonar á hluta úr spildunni“. Í niðurlagi yfirlýsingarinnar var tekið fram að þinglýsa ætti þeirri kvöð á spilduna, sem var undanskilin kaupum Lilju í upphafi, að eigandi Einholts ætti forkaupsrétt að henni, hvort sem hún yrði seld í heild eða að hluta. Þessu til samræmis varð Stefán þinglýstur eigandi að spildu úr landi Einholts, 122 hektara að stærð, en Steinþór var áfram þinglýstur eigandi 48 hektara landspildu. Samkvæmt þinglýsingarvottorði gerði Steinþór jafnframt yfirlýsingu 20. desember 1995, þar sem samþykkt var að eigandi Einholts nyti forkaupsréttar að „spildunni“.

Með kaupsamningi 21. júní 1995 seldi Stefán G. Steinarsson varnaraðila áðurnefnda 122 hektara landspildu. Liggur fyrir í málinu yfirlýsing 15. mars 1998 um að eigandi Einholts falli frá forkaupsrétti

við sölu landspildunnar til varnaraðila. Yfirlýsingin var undirrituð af Steindóri R. Ágústssyni, sem ráðið verður af öðrum gögnum málsins að hafi verið maki Lilju G. Friðriksdóttur, en um eignarheimild hans að Einholti liggur ekkert nánar fyrir. Steindór seldi sóknaraðila jörðina með kaupsamningi 8. maí 1998, þar sem meðal annars var tekið fram að kaupin næðu ekki til landspildu, sem væri um 170 hektarar að stærð, en eigandi Einholts ætti þó forkaupsrétt að henni. Sóknaraðila var gefið út afsal fyrir jörðinni 8. september 1998.

Varnaraðili fékk kauptilboð 20. janúar 2000 í landspildu sína frá Bergi Bjarnasyni, sem bauðst til að greiða fyrir hana 2.800.000 krónur í einu lagi við gerð kaupsamnings og útgáfu afsals. Áritaði varnaraðili kauptilboðið samdægurs um samþykki þess. Sóknaraðila var kynnt þessi ráðstöfun með bréfi varnaraðila 20. janúar 2000, þar sem honum var boðinn forkaupsréttur með vísan til þinglýstrar kvaðar á landspildunni. Var óskað eftir að svar bærist frá sóknaraðila ekki síðar en 28. sama mánaðar. Með bréfi 1. febrúar 2000 tilkynnti sóknaraðili að hann hygðist neyta forkaupsréttar. Tekið var þó fram að sóknaraðili hefði ákveðið að leita mats dómkvaddra manna á verðmæti landspildunnar með stoð í 34. gr. jarðalaga nr. 65/1976, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984, þar sem hann hefði ástæðu til að ætla að kaupverð samkvæmt samningnum væri óeðlilega hátt. Myndi matsverðið þá gilda sem söluverð og yrði lagt til grundvallar. Þess var þó getið að í samræmi við fyrrnefnt lagaákvæði yrði sóknaraðili að leita samþykkis jarðanefndar áður en beðið yrði um dómkvaðningu matsmanna. Hinn 10. febrúar 2000 tilkynnti varnaraðili sóknaraðila að Bergur Bjarnason hefði fallið frá kaupum á landspildunni. Var lýst þeirri skoðun að réttur sóknaraðila til að ganga inn í kaupin væri þar með úr sögunni. Þessu mótmælti sóknaraðili með bréfi 14. febrúar 2000.

Sóknaraðili beindi erindi til jarðanefndar 1. febrúar 2000 um að hún veitti samþykki samkvæmt 34. gr. jarðalaga fyrir því að hann fengi dómkvadda matsmenn í áðurgreindu skyni. Þessu hafnaði jarðanefnd 23. sama mánaðar. Sóknaraðili kærði þá ákvörðun til landbúnaðarráðherra 21. mars 2000 og var hún felld úr gildi með úrskurði hans 2. maí sama árs. Þar var jafnframt mælt fyrir um að sóknaraðila væri heimilt að leita dómkvaðningar matsmanna án þess að bera málið frekar undir jarðanefnd.

Með bréfi 8. ágúst 2000 til Héraðsdóms Austurlands leitaði sóknar-

aðili eftir því að dómkvaddir yrðu tveir menn til að meta „eðlilegt söluverð og nákvæma stærð á landspildu úr jörðinni Einholti á Mýrum“. Í þinghaldi 25. sama mánaðar mótmælti varnaraðili að orðið yrði við þessari beiðni. Henni var hafnað með hinum kærða úrskurði.

II.

Leggja verður þann skilning í málatilbúnað sóknaraðila að beiðni hans um dómkvaðningu matsmanns hafi gagngert verið reist á því að 34. gr. jarðalaga eigi við um þann forkaupsrétt, sem hann telur sig njóta að umræddri landspildu úr jörðinni Einholti. Vegna þessa lagaákvæðis hafi hann hagsmuni af því að fá matsgerð um verðgildi landspildunnar, svo og að stærð hennar verði staðreynd í tengslum við verðmat.

Ákvæði 34. gr. jarðalaga tekur ekki fremur en önnur fyrirmæli IV. kafla laganna til forkaupsréttar, sem eingöngu á sér stoð í samningi. Þegar af þeirri ástæðu brestur lagaskilyrði til að verða við beiðni sóknaraðila um dómkvaðningu manns til að meta verðmæti landspildunnar. Að þessu gerðu verður ekki séð hvaða hagsmuni sóknaraðili gæti haft af því að fá matsgerð dómkvadds manns um stærð landspildunnar. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður staðfestur, þar á meðal um málskostnað, enda hefur varnaraðili ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti til að fá ákvæði hans um það efni breytt.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Friðrik Hrafn Reynisson, greiði varnaraðila, Bjarna Gunnarssyni, 75.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Austurlands 3. október 2000.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi hinn 18. september sl.

Aðilar málsins eru matsbeiðandi, Friðrik Rafn Reynisson, kt. 260871-4989, Hlíðarbergi, Hornafirði, og matsþoli, Bjarni Gunnarsson, kt. 230350-4699, Austurbraut 1, Hornafirði.

Hinn 10. ágúst 2000 móttók dómurinn matsbeiðni Jóns Höskuldssonar hdl.

fyrir hönd Friðriks Rafns Reynissonar, kt. 260871-4989, Hlíðarbergi, Hornafirði, þar sem þess er farið á leit við Héraðsdóm Austurlands, „að dómkvaddir verði tveir sérfróðir, hæfir og óvilhallir matsmenn til þess að skoða, mæla og meta: Eðlilegt söluverð og nákvæma stærð á landspildu úr jörðinni Einholti á Mýrum, Hornafirði, sem undanskilin var á sínum tíma við sölu jarðarinnar.“ Um sé að ræða afgirta landspildu milli Lambleiksstaða og Árbæjar og afmarkist spildan að sunnan af þjóðvegi og af línu norðan Þingskálahóla. Óvíst sé um stærð landspildunnar, þar sem hún muni ekki hafa verið mæld nákvæmlega, en sé ýmist talin vera 70, 122 eða 170 ha.

Þegar mál þetta var tekið fyrir í Héraðsdómi Austurlands hinn 25. ágúst sl. var mætt af hálfu matsþola, Bjarna Gunnarssonar, og því mótmælt, að dómkvaddir verði matsmenn til þess að framkvæma hið umbeðna mat. Matsþoli lagði jafnframt fram greinargerð af sinni hálfu.

Lögmaður matsbeiðanda lýsir málavöxtum svo í matsbeiðni, að matsbeiðandi sé eigandi jarðarinnar Einholt á Mýrum, Hornafirði, Austur-Skaftafellssýslu. „Með bréfi frá 20. janúar sl. var umbj.m., sem þinglýstum eiganda Einholts, boðinn forkaupsréttur að 122 ha landspildu úr Einholti, í samræmi við ákvæði í eignarheimild umbj.m. fyrir jörðinni Einholti dags. 8. maí 1998. Tilefni forkaupsréttarboðsins var sala landspildunnar til Bergs Bjarnasonar, samkvæmt samþykktu kauptilboði dags. 20. janúar sl. Tilgreint kaupverð er kr. 2.800.000,- eða sem svarar tæplega 23.000,- kr. fyrir hvern ha miðað við að stærð landspildunnar sé rétt tilgreind.

Umbj.m. ákvað að neyta forkaupsréttar síns að landspildunni og tilkynnti hann þá ákvörðun með bréfi til Sigríðar Kristinsdóttur hdl. dags. 1. febrúar 2000. Jafnframt tilkynnti umbj.m. þá ákvörðun að nýta sér heimild í 34. gr. jarðalaga nr. 65/1976, með síðari breytingum, og krefjast þess að landspildan yrði metin til söluverðs af dómkvöddum matsmönnum. Leitaði umbj.m. að því tilefni eftir samþykki jarðanefndar Austur-Skaftafellssýslu fyrir slíku mati, eins og áskilið er í 34. gr. jarðalaganna.“

Í greinargerð matsþola segir: „Þann 1. júní 1992 var jörðin Einholt seld af Steinþóri Einarssyni til Lilju G. Friðriksdóttur. Í þeim kaupsamningi segir: ... Undanskilið í sölu þessari er ca. 70 ha. afgirt spilda milli Lambleiksstaða og Árbæjar, sem takmarkast að sunnan af þjóðvegi og af línu norðan Þingskálahóla“. Steinþór Einarsson var áfram eigandi hinnar undanskildu spildu. Þar sem óvíst var um stærð landspildunnar við gerð kaupsamnings þann 1. júní 1992 var spildan mæld af ráðunaut Búnaðarsambands Austur-Skaftafellssýslu þann 18. júní 1994 og reyndist spildan þá vera 170 ha. að stærð. Með kaupsamningi dags. 18. júní 1994 selur Steinþór Einarsson Stefáni G. Steinarssyni 122 hektara af hinni undanskildu spildu, eins og segir í kaupsamningi þeirra: „122 hektara lands, sem er afgirt milli Lambleiksstaða og Árbæjar, sem takmarkast að sunnan

af þjóðvegi og að norðan af línuvegi (Byggðalínu)", en Steinþór var áfram eigandi að 48 hekturum spildunnar, norðan línuvegar.

Þann 19. desember 1995 gefur Lilja G. Friðriksdóttir, eigandi og ábúandi í Einholti, út yfirlýsingu, þar sem hún segir: „Þegar ég keypti jörðina Einholt, 1. júní 1992 var undanskilin í kaupsamningi, afgirt spilda milli Lambleiksstaða og Árbæjar, spildan afmarkast að sunnan af þjóðvegi og af línu norðan Þingskálahóla. Spildan var sögð í kaupsamningi ca. 70 ha. Í ljós hefur komið eftir að hún var mæld eftir loftmynd, að spildan er um 170 ha. Það er hins vegar ljóst, að landamörkin gilda og eru þau og hafa ávallt verið ágreiningslaus milli mín og seljanda míns Steinþórs Steinarssonar. Geri ég því engar kröfur í þessa spildu og lýsi því jafnframt yfir, að ég hef ekki hug á að nýta mér forkaupsrétt á henni vegna kaupa Stefáns Steinarssonar á hluta úr spildunni 122 hektarar, eins og ég staðfesti við bæjarstjóra Hornafjarðar í síma þann 23. júlí 1994. Þeirri kvöð skal þinglýsa á ofangreinda spildu, sem undanskilin var við kaup mín, Lilju, á jörðinni Einholti, að ég hafi forkaupsrétt að spildunni komi til sölu á henni í heild eða hluta."

Þann 21. júní 1995 selur Stefán Steinarsson landspildu sína sem er 122 hektarar til Bjarna Gunnarssonar. Í yfirlýsingu Steindórs Rúnars Ágústssonar, þáverandi eiganda og ábúanda í Einholti, dags. 15. mars 1998 segir: „Lýsi því yfir að ég mun ekki nýta mér forkaupsrétt minn að um 122 ha. spildu úr jörðinni Einholti á milli Lambleiksstaða og Árbæjar, sem takmarkast að sunnan af þjóðvegi og að norðan af línuvegi (Byggðalínu) þegar hún var seld Bjarna Gunnarssyni."

Með staðfestingu ráðuneytisins frá 14. maí 1999 var spildunni formlega skipt úr jörðinni Einholti."

Með bréfi dagsettu 10. febrúar 2000 samþykkti bæjarráð Hornafjarðar aðilaskiptin að landspildunni. Jafnframt féll bæjarráð frá forkaupsrétti.

Með bréfi dags. 20. janúar sl. bauð matsþoli matsbeiðanda forkaupsrétt að 122 ha. lands, sem liggur á milli Árbæjar og Lambleiksstaða.

Matsbeiðandi tilkynnti matsþola með bréfi dagsettu hinn 1. febrúar 2000, að hann mundi neyta forkaupsréttar síns að landspildunni. Jafnframt tilkynnti hann þá ákvörðun sína sem forkaupsréttarhafa að óska eftir að söluverð landspildunnar verði metið af dómkvöddum matsmönnum, eins og heimilt sé, sbr. ákvæði í 34. gr. jarðalaga nr. 65/1976, með síðari breytingum. Gildi slíkt matsverð þá sem söluverð og yrði lagt til grundvallar, enda hafi hann ástæðu til að ætla að kaupverð það sem tilgreint er í samningnum sé óeðlilega hátt.

Sama dag sendi matsbeiðandi erindi til jarðanefndar Austur-Skaftafellssýslu. Jarðanefndin afgreiddi erindið 23. febrúar 2000 og synjaði heimildar til að mat færi fram.

Matsbeiðandi kærði þessa ákvörðun jarðanefndar með bréfi dags. 21. mars 2000 til landbúnaðarráðuneytisins og var úrskurður þess kveðinn upp 2. maí sl.

Úrskurðarorð voru: „Felld er úr gildi ákvörðun jarðanefndar Austur-Skaftafellssýslu frá 23. febrúar 2000 um að synja beiðni Friðriks Hrafns Reynissonar, kt. 260871-4989, Hlíðarbergi, Hornafirði, þess efnis að fram fari mat á söluverði landspildu úr landi Einholts. Jarðanefnd Austur-Skaftafellssýslu hefur glatað rétti sínum til að taka málið fyrir að nýju og taka ákvörðun í því, þar af leiðandi er heimilt að fram fari mat dómkvaddra matsmanna á söluverði landspildunnar í samræmi við 34. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum."

Úrskurður þessi var sendur lögmanni matsbeiðanda með bréfi dagsettu 4. maí 2000.

Matsbeiðni í máli þessu er dagsett 8. ágúst sl. og móttekin í Héraðsdómi Austurlands 10. sama mánaðar.

Matsþoli hefur mótmælt því, að dómkvaddir verði matsmenn til þess að meta það sem um er beðið, þar sem ákvæði 34. gr. jarðalaga eigi ekki við um þau kaup, sem um er fjallað í máli þessu.

Forkaupsréttur sá, sem matsbeiðandi telst eiga, sé ekki forkaupsréttur samkvæmt 2. mgr. 30. gr. jarðalaga, heldur sé um að ræða forkaupsrétt samkvæmt samningi. Ákvæði 34. gr. séu svo íþyngjandi fyrir matsþola, að þau geti ekki gilt nema í þeim tilvikum, sem sérstaklega eru undir þau felld berum orðum.

Niðurstaða.

Lögbundinn forkaupsréttur samkvæmt IV. kafla jarðalaga er einungis til hagsbóta fyrir sveitarstjórn þess sveitarfélags, þar sem eignin er og fyrir leiguliða, sem setið hefur viðkomandi jörð í 10 ár eða lengur, sbr. 1. og 2. mgr. 30. gr. jarðalaga. Óhjákvæmilegt er að túlka hinar sérstöku heimildir í 34. gr. laganna, um dómkvaðningu matsmanna til þess að ákveða söluverð, þröngt, þannig að þær séu ekki látnar gilda um hvaða forkaupsrétt sem er, heldur aðeins um þann sérstaka forkaupsrétt sveitarfélags eða leiguliða sem lýst er í 30. gr. jarðalaga.

Óumdeilt er, að forkaupsréttur matsbeiðanda er byggður á samningum.

Samkvæmt þessu hefði niðurstaða dómkvaddra matsmanna ekki þau réttaráhrif að ákveða það verð, sem matsbeiðandi þarf að greiða fyrir landið, ef hann stendur við að neyta forkaupsréttar síns.

Þá verður ekki séð, hvaða þörf matsbeiðanda er á dómkvöddum matsmönnum til þess að mæla stærð þess lands, sem honum hefur verið boðið til kaups, enda er stærð lands þess, sem boðið er tilgreind í boðinu.

Hefur matsbeiðandi ekki sýnt fram á eða gert líklegt, að hann hafi lögvarinna hagsmuna að gæta, eða að matið sé til þess fallið að staðreyna kröfu eða sanna atvik að baki kröfu, sbr. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 91/1991.

Matsbeiðandi hefur beðið um dómkvaðningu matsmanna með vísan til 34. gr. jarðalaga. Í 2. mgr. þeirrar greinar segir, að ákveði forkaupsréttarhafi að

krefjast mats skuli það gert innan 15 daga frá því tilboð barst og að matsgerð sé lokið innan 3ja vikna þar frá.

Matsbeiðanda var boðinn forkaupsréttur að landinu með bréfi dagsettu 20. janúar sl. og sem matsbeiðandi kveðst hafa móttekið 24. s.m. Hann svaraði boðinu með bréfi dags. 1. febrúar sl. og ritaði samdægurs bréf til jarðanefndar Austur-Skaftafellssýslu, til að leita heimildar til að láta fara fram mat. Jarðanefndin hafnaði þeirri beiðni 23. febrúar sl. Hinn 2. maí sl. var kveðinn upp úrskurður í landbúnaðarráðuneytinu og hefur hann vart borist matsbeiðanda seinna en 8. maí sl.

Matsbeiðni er dagsett 8. ágúst sl. og móttekin í héraðsdómi 10. s.m. Var þá fyrir löngu útrunninn sá frestur, sem tilgreindur er í 2. mgr. 34. gr. jarðalaga til þess að beiðast mats eftir þeirri grein.

Að þessu athuguðu er ofangreindri beiðni um dómkvaðningu matsmanna hafnað.

Logi Guðbrandsson dómstjóri kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Beiðni Friðriks Hrafns Reynissonar um dómkvaðningu matsmanna til þess að skoða, mæla og meta eðlilegt söluverð og nákvæma stærð á landspildu úr jörðinni Einholti á Mýrum, Hornafirði, sem undanskilin var á sínum tíma við sölu jarðarinnar, er hafnað.

Matsbeiðandi greiði matsþola, Bjarna Gunnarssyni, kr. 80.000 í málskostnað.

Mánudaginn 6. nóvember 2000.

Nr. 401/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(Jón Egilsson hdl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 1. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 2. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 15. 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. Til vara krefst hann þess að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími og verði honum þá ekki gert að sæta fjölmiðlabanni meðan á gæsluvarðhaldinu stendur.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. nóvember 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, [...], verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 15. nóvember nk. kl. 16.00.

Kærði krefst þess að kröfunni verði hrundið, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

[...]

Niðurstaða.

Verið er að rannsaka alvarlegt brot gegn fíkniefnalöggjöfinni sem grunur leikur á að kærði eigi aðild að og sem getur varðað hann fangelsisrefsingu samkvæmt lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og/eða 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 ef sök sannast. Rannsóknargögn gefa sterka vísbendingu um að kærði tengist fíkniefnainnflutningi þeim sem er til rannsóknar en hann neitar aðild að málinu. Ljóst er að þáttur kærða er ekki fullrannsakaður. Vegna alvarleika og umfangs málsins þykja brýnir rannsóknarhagsmunir vera fyrir því að tryggt verði að kærði hafi ekki samband við aðra aðila eða vitni á þessu stigi og er fallist á það með lögreglu að hætta sé á að kærði gæti torveldað rannsókn málsins ef hann er frjáls ferða sinna. Af þessari ástæðu er með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 fallist á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um að kærði sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 15. nóvember nk. kl. 16.00.

Hjördís Hákonardóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 15. nóvember 2000, kl. 16.00.

Þriðjudaginn 7. nóvember 2000.

Nr. 400/2000. **Hf. Eimskipafélag Íslands**
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Tryggingamiðstöðinni hf.
(Valgarð Briem hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanns.

Frystibúnaður vörugáms er innihélt rækju, sem E hafði tekið að sér að flytja fyrir S, bilaði á hafi úti og við komu til hafnar reyndist ekki unnt að nýta nema lítinn hluta farmsins. T greiddi S vátryggingarbætur og höfðaði síðan mál á hendur E til heimtu skaðabóta sömu fjárhæðar. Fékk E dómkvaddan matsmann til að meta m.a. orsakir bilunarinnar og hvort unnt hefði verið að gera við hana á hafi úti. Var matsgerðin lögð fram 25. september 2000 og lagði E þá jafnframt fram beiðni um að dómkvaddir yrðu „tveir sérfróðir og óvilhallir vélstjórar með reynslu sem slíkir um borð í gámaskipum" m.a. til að meta fyrrnefnd atriði. Ekki voru talin skilyrði til að meina E að afla matsgerðar um þau atriði er greindi í umræddri beiðni, þar sem ekki væru í lögum nr. 91/1991 lagðar sérstakar hömlur við að dómkvaddur yrði maður til að meta atriði, sem matsgerðar hefði þegar verið aflað um, og enn síður væri þar girt fyrir að til viðbótar eldri matsgerð væri aflað nýrrar matsgerðar, sem tæki að einhverju leyti til annarra atriða en sú fyrri eða ætlað væri að gefa ítarlegri upplýsingar um matsefni en áður hefðu fengist. Þá var talið að yfirmats yrði ekki leitað í þessu skyni samkvæmt fyrri málslið 64. gr. laga nr. 91/1991 og ekki yrði fullyrt á þessu stigi að matsgerðin skipti ekki máli eða væri tilgangslaus til sönnunar, sbr. 3. mgr. 46. gr. laganna. Lagastoð var ekki talin vera fyrir því að dómkvaddir yrðu tveir menn með tiltekna menntun og starfsreynslu. Var því lagt fyrir héraðsdómara að dómkveðja einn eða tvo menn til að leggja mat á þau atriði er greindi í matsbeiðni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 26. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 2. nóvember sl. Kærður er

úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 2000, þar sem hafnað var beiðni sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanns. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að lagt verði fyrir héraðsdómara að dómkveðja tvo matsmenn til að meta nánar tiltekin atriði samkvæmt beiðni sóknaraðila 25. september 2000. Þá krefst hann kærumálskostnaðar úr ríkissjóði.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdómara og kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt gögnum málsins tók sóknaraðili að sér með farmskírteini 14. október 1998 að flytja vörugám með 3.773 kössum, sem hver hafði að geyma 5 kg af frystri rækju, fyrir Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna hf. frá Argentíu í Kanada til Boulogne í Frakklandi. Í farmskírteininu var tekið fram að halda bæri 25° frosti í gáminum meðan á flutningi stæði. Farmurinn var vátryggður hjá varnaraðila, þar á meðal fyrir tjóni, sem hlytist af því að frystibúnaður gámsins myndi bila eða stöðvast í lengri tíma en 24 klukkustundir samfleytt.

Farmurinn var fluttur með gámaskipi sóknaraðila, Goðafossi, sem hélt úr höfn í Kanada 15. október 1998. Að kvöldi þess dags urðu skipverjar varir við að bilun væri í frystibúnaði vörugámsins, sem áður er getið. Við nánari athugun daginn eftir kom í ljós að bilunin stafaði af því að kælivökvi hafði náð að leka út um rifu á röri, þar sem samskeyti höfðu verið soðin saman. Vegna staðsetningar gámsins um borð í skipinu töldu skipverjar ófært að gera við þessa bilun og slökktu því á vélbúnaði hans. Eftir komu skipsins til Reykjavíkur hlutaðist varnaraðili til um að Rannsóknastofnun fiskiðnaðarins kannaði ástand rækjunnar í gáminum. Samkvæmt skýrslu hennar 23. nóvember 1998 var talið að unnt gæti verið að nýta einhvern hluta rækjunnar, en stærsti hlutinn væri mikið gallaður. Á þessum grunni krafði Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna hf. varnaraðila 22. janúar 1999 um greiðslu bóta að fjárhæð 2.455.839 krónur vegna skemmda á farminum. Greiddi varnaraðili bæturnar 4. febrúar sama árs.

Að undangengnum viðamiklum bréfaskiptum milli aðilanna höfðaði varnaraðili mál þetta á hendur sóknaraðila 10. september 1999 til heimtu skaðabóta sömu fjárhæðar og vátryggingarbæturnar, sem varnaraðili hafði greitt Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna hf. Í málinu krefst sóknaraðili aðallega sýknu, en til vara að krafa varnaraðila verði

lækkuð. Þegar málið var tekið fyrir á dómþingi 9. febrúar 2000 lagði sóknaraðili fram beiðni um dómkvaðningu manns til að meta hvort reglur sóknaraðila um forskoðun vörugáma fyrir lestun séu í samræmi við venjur, hvort útskrift úr tölvu gámsins, sem um ræðir í málinu, gefi rétta mynd af atvikum milli 14. og 22. október 1998, hvort suða á röri í kælikerfi gámsins geti hafa gefið sig án utanaðkomandi atvika, hvort eftirlit með hitastigi í gáminum hafi verið eðlilegt áður en hann var lestaður um borð í skip, hvort bilunin í gáminum hafi verið slík að ekki hafi verið unnt að verða hennar var með eðlilegri árvekni og eftirliti, hvort eðlilegt sé að hitastig í gámum um borð í skipi sé ekki kannað fyrr en fjórum klukkustundum eftir að það lætur úr höfn, hvort unnt hafi verið að gera við bilunina í gáminum eins og hann var staðsettur um borð í Goðafossi og hvort rétt hafi verið að bregðast við biluninni með því að slökkva á frystivél gámsins til að forðast frekara tjón. Matsmaður var dómkvaddur í sama þinghaldi. Matsgerð hans frá 3. júlí 2000 lagði sóknaraðili fram í málinu 25. september sama árs.

Í síðastnefndu þinghaldi lagði sóknaraðili fram beiðni, dagsetta sama dag, um að dómkvaddir yrðu „tveir sérfróðir og óvilhallir vélstjórar með reynslu sem slíkir um borð í gámaskipum“ til að meta hver bilunin í vörugáminum hafi verið, hvort algengt sé að bilanir af þessum toga komi upp og gera þurfi við þær um borð í skipi, hvernig standa eigi að slíkri viðgerð og með hvaða búnaði, hversu mikið fari fyrir honum og hvar hann sé geymdur í skipi, hvort hætta fylgi slíkri viðgerð, hvort hún geti valdið skemmdum á búnaði gámsins, hvernig aðstæður séu til viðgerðar í lest skips, þar á meðal athafnarými og fjarlægð að útgönguleið, hvernig flytja mætti þaðan skipverja, sem kynni að slasast við viðgerð, hvernig loftræsing sé á þeim stað, sem gámurinn var, hvort unnt hefði verið að gera við bilunina úti á rúmsjó og hvort rétt var eftir aðstæðum að slökkva á frystivél gámsins frekar en að reyna viðgerð. Varnaraðili mótmælti því að matsmenn yrðu dómkvaddir samkvæmt þessari beiðni sóknaraðila. Var málið munnlega flutt um ágreining aðilanna um þetta efni 25. september 2000. Með hinum kærða úrskurði hafnaði héraðsdómari að verða við matsbeiðninni.

II.

Þótt fallast megi á með héraðsdómara að spurningar, sem sóknaraðili vill leggja fyrir matsmenn samkvæmt matsbeiðni 25. september

2000, snúi í ýmsu að sömu atriðum og fjallað var um í matsgerð frá 3. júlí sama árs, verður að gæta að því að í lögum nr. 91/1991 eru ekki lagðar sérstakar hömlur við að dómkvaddur verði maður til að meta atriði, sem matsgerðar hefur þegar verið aflað um. Enn síður er girt þar fyrir að til viðbótar eldri matsgerð sé aflað nýrrar matsgerðar, sem taki að einhverju leyti til annarra atriða en sú fyrri eða sé ætlað að gefa ítarlegri upplýsingar um matsefni en áður hafi fengist. Á þetta við um þá matsgerð, sem sóknaraðili vill nú afla, en yfirmats verður ekki leitað í þessu skyni samkvæmt því, sem berlega er tekið fram í fyrri málslið 64. gr. laga nr. 91/1991. Ekki verður fullyrt á þessu stigi að bersýnilegt sé að matsgerð samkvæmt beiðni sóknaraðila 25. september 2000 skipti ekki máli eða sé tilgangslaus til sönnunar, sbr. 3. mgr. 46. gr. sömu laga, en af notagildi hennar til sönnunar yrði hann að bera áhættu samhliða kostnaði af öflun hennar. Að þessu athuguðu eru ekki skilyrði til að meina sóknaraðila að afla matsgerðar um þau atriði, sem greinir í umræddri beiðni hans. Verður því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi hvað þetta varðar.

Eins og áður greinir leitar sóknaraðili sérstaklega eftir því að til matsstarfa verði dómkvaddir tveir menn með nánar tiltekna menntun og starfsreynslu. Fyrir slíkri málaleitan er engin lagastoð. Verður því í samræmi við 1. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991 að leggja fyrir héraðsdómara að dómkveðja einn eða tvo menn, sem fullnægja skilyrðum 3. mgr. sömu lagagreinar, til að framkvæma mat samkvæmt beiðni sóknaraðila frá 25. september 2000.

Sóknaraðili hefur engin rök fært fyrir kröfu sinni um kærumálskostnað úr ríkissjóði, sem lagaheimild brestur að auki fyrir. Hann hefur ekki krafist kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila. Verða því aðilarnir hvor að bera sinn kostnað af þessum þætti málsins.

Dómsorð:

Lagt er fyrir héraðsdómara að dómkveðja samkvæmt beiðni sóknaraðila, Hf. Eimskipafélags Íslands, einn eða tvo menn til að leggja mat á þau atriði, sem nánar greinir í matsbeiðni 25. september 2000.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. nóvember 2000.

Nr. 236/2000. **Unilever**
(Skúli Th. Fjeldsted hrl.)
gegn
áfrýjunarnefnd í vörumerkja- og einkaleyfamálum
(Ástráður Haraldsson hrl.) **og**
Colgate-Palmolive Company
(Jón Ólafsson hrl.)

Vörumerki. Stjórnsýslukæra. Jafnræðisregla. Stjórnarskrá.

U áfrýjaði ákvörðun Einkaleyfastofunnar (E), um skráningu á tilteknum vörumerkjum C, til áfrýjunarnefndar í vörumerkja- og einkaleyfamálum (Á). Á vísaði málinu frá á grundvelli 2. mgr. 67. gr. vörumerkjalaga nr. 45/1997, sem kveður á um að með umsóknir, sem berist E fyrir gildistöku laganna, skuli farið eftir eldri lögum, en samkvæmt þeim gat einungis umsækjandi um skráningu vörumerkis áfrýjað til Á. Umsókn C barst E á árinu 1994, en þá voru í gildi lög nr. 47/1968 um vörumerki. Héraðsdómur féllst ekki á það með U að umrædd ákvæði eldri laga um vörumerki samræmdust ekki jafnréttisákvæðum stjórnarskrárinnar. Taldi dómurinn ákvæði eldri og núgildandi laga um vörumerki skýr og ákvörðun Á í samræmi við þau. Var kröfum U hafnað. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóminn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 13. júní 2000. Hann krefst þess að ógilt verði ákvörðun, sem stefnda áfrýjunarnefnd í vörumerkja- og einkaleyfamálum tók 30. júní 1999, um að vísa frá máli áfrýjanda gegn stefnda Colgate-Palmolive Company, svo og að lagt verði fyrir nefndina að taka til efnislegrar umfjöllunar kæru áfrýjanda á ákvörðun Einkaleyfastofunnar 17. júlí 1998 í sama máli. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast hvor fyrir sig að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjanda verður gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn handa hvorum stefnda fyrir sig eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Unilever, greiði hvorum stefndu, áfrýjunarnefnd í vörumerkja- og einkaleyfamálum og Colgate-Palmolive Company, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 29. febrúar sl., er höfðað með stefnu birtri 29. og 30. september sl.

Stefnandi er Unilever Administration Center í Lundúnum.

Stefndu eru áfrýjunarnefnd í vörumerkja- og einkaleyfamálum og Björn Árnason, Árni Björnsson, f.h. Colgate Palmolive Company í New York. Þá er iðnaðarráðherra, fyrir hönd iðnaðarráðuneytisins, stefnt til réttargæslu í málinu.

Stefnandi krefst þess að ógilt verði með dómi sú ákvörðun áfrýjunarnefndar í vörumerkja- og einkaleyfamálum, í máli hennar nr. 3/1998, að vísa málinu frá nefndinni og að lagt verði fyrir hana að taka hina áfrýjuðu ákvörðun Einkaleyfastofunnar í málinu til efnislegrar umfjöllunar. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndu krefjast sýknu og málskostnaðar.

Réttargæslustefndi gerir engar kröfur í málinu, enda eru engar kröfur gerðar á hendur honum.

II.

Málavextir eru þeir að 17. júlí 1998 tók Einkaleyfastofan þá ákvörðun í andmælamálinu nr. 12/1998 að heimila skráningu tveggja myndmerkja samkvæmt umsóknum nr. 244 og 245/1994. Umsækjandi um þessar skráningar var stefndi, Colgate Palmolive Company. Skráður umboðsmaður stefnda hér á landi er Björn Árnason, Árni Björnsson. Stefnandi hafði andmælt þessum skráningum. Hann áfrýjaði ákvörðun Einkaleyfastofunnar til stefndu, áfrýjunarnefndarinnar, 16. september 1998. Eftir nokkur bréfaskipti milli áfrýjunarnefndarinnar og stefnanda komst hún að þeirri niðurstöðu að vísa málinu frá, með vísan til 2. mgr. 67. gr. vörumerkjalaga nr. 45/1997, en hún kveður á um að með umsóknir, er berast Einkaleyfastofu fyrir gildistöku laganna, skuli farið eftir eldri lögum. Samkvæmt 1. mgr. 44. gr. eldri vörumerkjalaga nr. 47/1968 var einungis umsækjanda um vörumerki heimilað að áfrýja ákvörðunum Einkaleyfastofu.

Í máli þessu greinir aðila á um hvort lagt skuli fyrir stefndu, áfrýjunarnefnd í vörumerkja- og einkaleyfamálum, að taka framangreinda ákvörðun Einkaleyfastofunnar til efnislegrar umfjöllunar eða ekki.

III.

Stefnandi byggir á því, að í 1. mgr. 63. gr. núgildandi vörumerkjalaga sé báðum málsaðilum heimilað að áfrýja ákvörðunum Einkaleyfastofu, gagnstætt því sem segir í eldri vörumerkjalögum. Þessi breyting hafi verið studd við jafnræðisregluna, enda sé það andstætt henni að einungis annar aðili máls hafi áfrýjunarrétt. Honum hljóti því að vera heimilt að áfrýja framangreindri ákvörðun Einkaleyfastofunnar. Samkvæmt eldri vörumerkjalögum hafi aðilum verið mismunað með þeim hætti að einungis umsækjandi hafði áfrýjunarrétt. Þetta hafi nú verið leiðrétt með 63. gr. vörumerkjalaganna og sé það í samræmi við jafnræðisregluna er nú hafi verið lögfest í 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Með vísan til þess að jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar beri að beita við skýringu laga þá beri að skýra 67. gr. núgildandi vörumerkjalaga svo þröngt sem unnt er og nái hún því ekki lengra en svo að efnisreglur eldri laga skuli gilda um meðferð eldri umsókna. Andmælendur geti þó notið að jöfnu við eldri umsóknir þess réttarfarshagræðis sem felist í áfrýjunarákvæði 63. gr. vörumerkjalaga. Í 67. gr. vörumerkjalaganna sé einungis vísað til umsókna sem borist hafi Einkaleyfastofu fyrir gildistöku laganna en ekki tekin afstaða til áfrýjunar úrskurða, sem nauðsynlegt hefði verið ef takmarka hefði átt áfrýjunarréttinn með þessu ákvæði. Stefnandi bendir á að meðferð umsóknar af hálfu Einkaleyfastofu sé í raun lokið með uppkvaðningu úrskurðar og eftir það hefjist nýr kafli í skiptum málsaðila, sem sé meðferð áfrýjunarinnar og algjör óþarfi sé að túlka 67. gr. vörumerkjalaganna svo vítt að áfrýjunarréttur sé með henni takmarkaður. Tilgangi greinarinnar sé fullkomlega náð með þeirri túlkun að efnisreglur eldri laga skuli leggja til grundvallar við úrlausn áfrýjunarnefndarinnar, á sama hátt og var við meðferð umsóknarinnar hjá Einkaleyfastofu.

Þá vitnar stefnandi í 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 þar sem kveðið er á um, að stjórnvöld skuli við úrlausn mála gæta jafnræðis í lagalegu tilliti. Slíks jafnræðis væri að nauðsynjalausu ekki gætt ef einungis umsækjandi teldist hafa heimild til áfrýjunar á úrskurði, svo sem um ræðir í þessu máli.

IV.

Stefndi, áfrýjunarnefnd í vörumerkja- og einkaleyfamálum, byggir sýknukröfu sína á því að ekki leiki vafi á að um alla meðferð umsókna frá meðstefnda, Colgate Palmolive, sem um ræðir í þessu máli, hafi borið að beita ákvæðum eldri vörumerkjalaga. Samkvæmt 44. gr. þeirra var einungis umsækjanda um skráningu vörumerkis heimilt að áfrýja ákvörðun Einkaleyfastofunnar til

áfrýjunarnefndarinnar. Andmælandi umsóknar hafði ekki þann rétt en honum hafi verið veittur hann með nýjum lögum um vörumerki, er gildi tóku 1. júlí 1997, rúmum þremur árum eftir að umsóknin kom fram.

Stefndi kveðst ekki sjá að sú skipan sem af ofangreindu leiði og sem feli í sér að stefnanda er ekki tækt það úrræði að skjóta máli sínu til stefnda, áfrýjunarnefndarinnar, fari á nokkurn hátt í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Enn síður telur stefndi rök til að byggja málatilbúnað stefnanda á jafnræðisreglu stjórnsýslulaganna.

Stefnda hafi verið óheimilt að taka áfrýjun stefnanda til efnislegrar meðferðar þar sem hann hafði ekkert vald til þess. Slík meðferð hefði verið markleysa. Hér sé ekki um að ræða atriði sem varði breytingu á stjórnsýsluframkvæmd eða það að ákvörðunin væri háð einhvers konar mati stefnda, heldur sé hreinlega um það að ræða að lögum hafi síðar verið breytt. Sjónarmið sem varði almennt jafnræði eigi því tæpast við. Þá kveður stefndi að vandséð sé á hvern átt sú skipan mála, sem hafi leitt af skilum milli nýrri og eldri laga um vörumerki, skerði hagsmuni stefnanda enda sé honum hægur vandi að reka mál um efniságreininginn fyrir dómstólum.

Stefndi, Colgate Palmolive Company, byggir sýknukröfu sína á því að samkvæmt 2. mgr. 67. gr. vörumerkjalaga skuli fara með umsóknir, sem berast Einkaleyfastofu fyrir gildistöku laganna, eftir eldri lögum. Samkvæmt eldri vörumerkjalögum hafi stefnandi ekki haft heimild til að áfrýja til áfrýjunarnefndarinnar. Í 2. mgr. 67. gr. nýju vörumerkjalaganna sé kveðið á um að með umsóknir, sem berist fyrir gildistöku laganna, skuli fara eftir eldri lögum. Í athugasemd við ákvæði í greinargerð sé skýrt tekið fram að frá þessu skuli enga undantekningu gera. Stefndi telur að ákvæði 2. mgr. 67. gr. nýju vörumerkjalaganna taki m.a. til áfrýjunar á ákvörðun Einkaleyfastofu vegna umsóknar, sem fram hafi komið í tíð eldri vörumerkjalaga, án tillits til þess hvort máli sé í reynd áfrýjað í tíð eldri laga eða yngri.

V.

Stefndi, Colgate Palmolive Company, lagði inn til Einkaleyfastofu tvær umsóknir um skráningar á myndmerkjum 4. mars 1994. Þá voru í gildi lög nr. 47/1968 um vörumerki. Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir afgreiðslu Einkaleyfastofu á umsóknunum og afstöðu stefnanda til þeirra. Framangreind lög voru felld úr gildi með lögum um vörumerki nr. 45/1997, er gildi tóku 1. júní það ár. Í 2. mgr. 67. gr. nýju laganna segir að með umsóknir, er berist Einkaleyfastofu fyrir gildistökuna, skuli farið eftir eldri lögum. Í samræmi við ákvæði eldri laganna vísaði stefndi, áfrýjunarnefnd í vörumerkja- og einkaleyfamálum, frá sér kröfu stefnanda um að ákvörðun Einkaleyfastofu yrði hrundið, eins og rakið var.

Í máli þessu krefst stefnandi þess að ákvörðun stefnda, áfrýjunarnefndar í vörumerkja- og einkaleyfamálum, verði ógilt. Byggir hann á því að ákvæði 1. mgr. 44. gr. eldri vörumerkjalaga um að einungis tilkynnandi gæti borið mál undir stefnda, hafi ekki samrýmst jafnréttisákvæðum stjórnarskrárinnar og þar með hafi sér verið mismunað við afgreiðslu þessa máls hjá stefnda.

Ákvæði eldri og núgildandi vörumerkjalaga eru skýr og var ákvörðun stefnda, áfrýjunarnefndar í vörumerkja- og einkaleyfamálum, í samræmi við þau. Þegar leyst er úr því hvort ákvæðin brjóti gegn jafnréttisákvæðum stjórnarskrárinnar verður að líta til þess hvort frávísun stefnda hafi leyst endanlega úr ágreiningi út af ákvörðun Einkaleyfastofu eða ekki. Þrátt fyrir að það hafi einungis verið tilkynnandi sem gat borið mál undir stefnda samkvæmt ákvæðum eldri vörumerkjalaga þá stóð stefnanda alltaf sú leið opin að bera ákvörðun Einkaleyfastofu undir dómstóla. Með vísan til þessa er það niðurstaða dómsins að framangreind ákvæði eldri vörumerkjalaga, sbr. 2. mgr. 67. gr. núgildandi vörumerkjalaga, brjóti ekki í bága við stjórnarskrána á þann hátt, sem stefnandi heldur fram og er því hafnað kröfu hans um að ógilda framangreinda ákvörðun stefnda, áfrýjunarnefndar í vörumerkja- og einkaleyfamálum.

Samkvæmt þessum málsúrslitum verður stefnandi dæmdur til að greiða hvorum stefndu 120.000 krónur í málskostnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, áfrýjunarnefnd í vörumerkja- og einkaleyfamálum og Colgate Palmolive Company, eru sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, Unilever Administration Center, og skal stefnandi greiða hvorum stefndu 120.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. nóvember 2000.

Nr. 135/2000. **Ólafur Arnbjörnsson**
(Guðjón Ármann Jónsson hrl.)
gegn
Bergþóru Bertu Guðjónsdóttur
(Sigurður Georgsson hrl.)
og gagnsök

Hjón. Skilnaðarsamningur. Meðlag. Börn. Fjárslit milli hjóna. Brostnar forsendur. Tómlæti. Kröfugerð. Vanreifun. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi.

Ó og B fengu leyfi til skilnaðar að borði og sæng 23. apríl 1993. Samkvæmt samningi þeirra um skilnaðarkjör fékk B forsjá tveggja sona þeirra og átti Ó að greiða einfalt meðlag frá 1. apríl 1993 til 18 ára aldurs þeirra. Gerðu B og Ó með sér skriflegt samkomulag, sem ekki var lagt fyrir sýslumann, um að B leysti til sín tilteknar eignir við fjárslit þeirra og að meðlag Ó gengi upp í kaupverðið. Taldist meðlagið að fullu greitt með þeim hætti og B skuldbatt sig til að innheimta ekki meðlag fyrir milligöngu opinberra aðila. Í kjölfar fjárhagserfiðleika leitaði B til Tryggingastofnunar ríkisins í lok árs 1997 um að fá greitt meðlag úr hendi Ó og fékk frá byrjun árs 1998. Ó höfðaði mál til viðurkenningar á því að hann hefði í samræmi við nefndan samning þegar greitt meðlag að fullu. Til vara krafðist hann viðurkenningar á að B hefði með samningnum tekið yfir framfærsluskyldu hans með sonunum. Til þrautavara krafðist Ó ógildingar á skilnaðarsamningnum og endurgreiðslu frá B samkvæmt helmingaskiptareglunni. B höfðaði gagnsök og krafði Ó um greiðslu meðlags frá 1. apríl 1993 til 1. janúar 1998. Var kröfum beggja hafnað í héraðsdómi, en fallist var á kröfu B um lögskilnað. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm að því er kröfu B varðaði. Hún var talin hafa glatað kröfu til meðlags frá 1. apríl 1993 fyrir tómlæti með því að hafa allt til ársloka 1997 hagað gerðum sínum eins og samkomulag um eingreiðslu meðlags væri bindandi fyrir báða aðila. Fyrir Hæstarétti féll Ó frá aðalkröfu og varakröfu fyrir héraðsdómi og hélt aðeins til streitu þrautavarakröfu um ógildingu samninga aðilanna um skilnaðarkjör frá héraðsdómi. Hæstiréttur vísaði henni frá vegna misræmis í rökstuðningi fyrir kröfugerð Ó.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu upphaflega til Hæstaréttar 20. janúar 2000, en ekki varð af fyrirhugaðri þingfestingu þess 8. mars sama árs. Með heimild í 4. mgr. 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1994, áfrýjaði hann á ný 31. mars 2000. Hann krefst þess að skilnaðarsamningur aðilanna og samkomulag frá apríl 1993 verði fellt úr gildi og gagnáfrýjanda gert að greiða sér 1.305.935 krónur ásamt meðalvöxtum óverðtryggðra útlána samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands frá 1. febrúar 1998 til greiðsludags. Þá krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði fyrir sitt leyti 18. júlí 2000. Hún krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur að öðru leyti en því að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.224.636 krónur ásamt meðalvöxtum óverðtryggðra útlána samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands af nánar tilteknum fjárhæðum frá 1. janúar 1994 til 24. mars 1999, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.224.636 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Gagnáfrýjandi krefst einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins gengu aðilarnir í hjúskap 1978 og eignuðust tvo syni, annan fæddan 1983 og hinn 1985. Gagnáfrýjandi mun á árinu 1989 hafa byrjað að reka sem einkafirma sitt líkamsræktarstöð í Njarðvík með heitinu Æfingastúdíó. Frá árinu 1990 mun aðaláfrýjandi jafnframt hafa starfað þar uns aðilarnir slitu samvistum á árinu 1992. Sýslumaðurinn í Keflavík veitti þeim leyfi til skilnaðar að borði og sæng 23. apríl 1993. Sagði meðal annars í leyfisbréfi sýslumanns að samkomulag væri um fjárskipti aðilanna samkvæmt samningi 19. apríl 1993, svo og að gagnáfrýjandi færi með forsjá sona þeirra, sem aðaláfrýjandi skyldi greiða einfalt meðlag með frá 1. sama mánaðar til fullnaðs 18 ára aldurs.

Í samningnum, sem vísað var til í leyfisbréfinu, var meðal annars mælt fyrir á sama hátt og áður greinir um forsjá sona aðilanna og greiðslu meðlags, en einnig um umgengni sonanna við aðaláfrýjanda. Varðandi fjárslit milli aðilanna var þar ákveðið að gagnáfrýjandi fengi

í sinn hlut íbúð að Brekkustíg 35c í Njarðvík, en tæki jafnframt að sér nánar tilgreindar áhvílandi veðskuldir að fjárhæð alls 5.451.549,90 krónur. Átti gagnáfrýjandi einnig að fá í sinn hlut áðurnefnt einkafirma ásamt öllu, sem tilheyrði rekstrinum, en þess var getið að firmað væri „nokkuð skuldsett". Aðaláfrýjandi átti hins vegar að fá við fjárslitin 1/8 hluta sumarbústaðar í landi Þórsstaða í Grímsnesi. Aðilarnir áttu hvort um sig að bera þær fjárskuldbindingar, sem þau stofnuðu til eftir 1. ágúst 1992, og greiða opinber gjöld af tekjum sínum á árinu 1993.

Samhliða þessum samningi gerðu aðilarnir skriflegt samkomulag, þar sem fram kom að þau hefðu samið um að gagnáfrýjandi keypti af aðaláfrýjanda „eignarhluta" hans í fasteigninni að Brekkustíg 35c og firmanu Æfingastúdíó með öllu, sem því tilheyrði. Væri samkomulag um að meðlag aðaláfrýjanda með sonum þeirra allt til 18 ára aldurs gengi upp í kaupverðið, sem teldist þar með greitt að fullu. Lýsti gagnáfrýjandi sig skuldbundna til að innheimta ekki meðlag með sonunum fyrir milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins og Innheimtustofnunar sveitarfélaga, enda teldist það greitt með því að hún hefði umræddar eignir til fullrar ráðstöfunar frá undirritun samkomulagsins að telja. Í niðurlagi þess sagði síðan eftirfarandi: „Samkomulag þetta undirritum við að vel íhuguðu máli. Hvorugt okkar telur ástæðu til þess að frekara mat fari fram á þeim verðmætum sem við hér erum að ráðstafa og grundvallast sú ákvörðun á þeirri afstöðu undirritaðs Ólafs, að þótt verðmæti fyrirtækisins Æfingastudío, tækja og búnaðar o.fl. ásamt eignarhluta í fasteigninni sé meira en sem nemur verðmæti framreiknaðs meðlags með drengjunum til 18 ára aldurs þá hafi það ekki áhrif til breytinga á þeim vilja mínum, Ólafs, að eignauppgjör okkar hjónanna vegna skilnaðarins fari fram með þessum hætti ...". Óumdeilt er að þetta samkomulag var ekki lagt fyrir sýslumann þegar aðilarnir leituðu skilnaðar að borði og sæng.

Fram er komið í málinu að við gerð þeirra samninga, sem hér var getið, lá fyrir mat Eignamiðlunar Suðurnesja frá 22. mars 1993 á íbúðinni að Brekkustíg 35c, en þar var söluverð hennar talið nema 8.700.000 krónum. Einnig hefur verið lagt fram í málinu handrituð samantekt frá aðaláfrýjanda um verðmæti líkamsræktarstöðvarinnar, sem var sundurliðað og talið alls 9.200.000 krónur, en ekki var þar vikið að skuldum vegna rekstrarins. Aðaláfrýjandi kveður þessa samantekt hafa verið gerða undir samræðum aðilanna þegar þau lögðu drög

að skilnaði. Gagnáfrýjandi hefur hins vegar ekki kannast við að hafa átt hlut að gerð þessarar samantektar, en segir að aðilarnir hafi á þessum tíma talið að söluverð líkamsræktarstöðvarinnar gæti verið um sjö til átta milljón krónur. Þá hefur verið lagt fram í málinu yfirlit um fjárhæð meðlags með sonum aðilanna frá og með apríl 1993 og þar til þeir hafa hvor um sig náð 18 ára aldri, en hún sé í heild 2.554.981 króna. Því er ekki haldið fram í málinu að þetta yfirlit hafi legið fyrir við samningsgerð aðilanna, en þau eru sammála um að áþekkar upplýsingar hafi verið fyrir hendi á þeim tíma.

Eftir hjónaskilnað aðilanna mun aðaláfrýjandi hafa dvalist erlendis við störf allt til ársins 1997. Á því tímabili kveðst gagnáfrýjandi hafa haldið áfram rekstri líkamsræktarstöðvarinnar, en illa hafi gengið. Samkvæmt skattframtali gagnáfrýjanda 1994 var halli á rekstrinum á árinu 1993 1.006.973 krónur. Þá voru eignir vegna rekstrarins í lok ársins 1993 að andvirði alls 2.335.224 krónur, en skuldir samtals 2.912.458 krónur eða 577.234 krónur umfram eignir. Gagnáfrýjandi kveðst hafa árangurslaust reynt að selja líkamsræktarstöðina um langt skeið, en loks hætt rekstrinum 1997 og komið í verð eignum í tengslum við hann. Hún hafi einnig orðið að selja áðurnefnda íbúð í Njarðvík í nóvember 1995 fyrir 8.350.000 krónur. Þá hafi hún á tímabilinu frá febrúar 1995 til loka árs 1998 fengið greiddar frá vátryggingafélagi bætur vegna slysa að fjárhæð alls 4.100.179 krónur. Þessum bótum ásamt söluverði fyrrnefndra eigna hafi að nær öllu leyti verið varið til greiðslu skulda.

Fyrir liggur í málinu að gagnáfrýjandi leitaði til Tryggingastofnunar ríkisins 9. desember 1997 um að fá greitt meðlag úr hendi aðaláfrýjanda með sonum þeirra. Tryggingastofnunin varð við þeirri málaleitan og tilkynnti aðaláfrýjanda 22. desember 1997 að honum bæri að greiða meðlag frá 1. næsta mánaðar. Þessu mótmælti aðaláfrýjandi í bréfi til tryggingastofnunarinnar 9. janúar 1998 með vísan til áðurnefndra samninga aðilanna. Vegna þessara mótmæla ákvað tryggingastofnunin að stöðva greiðslu meðlags til gagnáfrýjanda frá 1. febrúar 1998 að telja. Þeirri ákvörðun skaut gagnáfrýjandi til tryggingaráðs 12. mars 1998, sem með úrskurði 15. maí sama árs felldi ákvörðunina úr gildi. Hefur meðlag verið greitt gagnáfrýjanda síðan og aðaláfrýjandi krafinn um endurgreiðslu þess.

II.

Aðaláfrýjandi höfðaði mál þetta fyrir héraðsdómi með stefnu 5. febrúar 1999 og var það þingfest 24. sama mánaðar. Dómkröfur hans samkvæmt stefnunni voru aðallega að viðurkennt yrði að meðlag hans með sonum aðilanna allt til 18 ára aldurs þeirra hefði verið greitt gagnáfrýjanda að fullu með áðurgreindum ráðstöfunum samkvæmt samningi þeirra og samkomulagi í tengslum við skilnað að borði og sæng. Til vara krafðist aðaláfrýjandi þess að viðurkennt yrði að gagnáfrýjandi hefði með sömu löggerningum tekið yfir framfærsluskyldu hans með sonum aðilanna til 18 ára aldurs. Til þrautavara krafðist aðaláfrýjandi þess að umræddur samningur aðilanna og samkomulag yrðu felld úr gildi að öllu leyti og gagnáfrýjanda gert að „endurgreiða ... skv. helmingaskiptareglu hjúskaparlaga kr. 7.208.669,00 ásamt meðalvöxtum óverðtryggðra útlána skv. ákvörðun Seðlabanka Íslands frá og með 1. maí 1993 til greiðsludags.“ Í öllum tilvikum krafðist aðaláfrýjandi þess jafnframt að sér yrði fengin forsjá sona aðilanna.

Áðurgreind þrautavarakrafa aðaláfrýjanda var skýrð þannig í héraðsdómsstefnu að um endurgreiðslukröfu væri að ræða vegna fjármuna, sem gagnáfrýjandi hafi fengið á árinu 1993 til greiðslu meðlags með sonum þeirra. Ef ekki yrði fallist á aðalkröfu eða varakröfu væru brostnar forsendur fyrir því samkomulagi, sem aðilarnir gerðu í tengslum við skilnað að borði og sæng. Endurgreiðslukrafa aðaláfrýjanda tæki mið af því að endurskoða yrði fjárskipti milli aðilanna á grundvelli helmingaskipta. Fjárhæð í þrautavarakröfu skýrði aðaláfrýjandi þannig að gagnáfrýjandi hefði fengið í sinn hlut íbúðina að Brekkustíg 35c, að andvirði 8.700.000 krónur, en áhvílandi veðskuldir í lok árs 1992 hefðu numið 3.165.662 krónum samkvæmt skattframtali. Hefði gagnáfrýjandi fengið með þessu verðmæti sem svari 5.534.338 krónum og aðaláfrýjandi þannig afsalað sér helmingi þess, 2.767.169 krónum. Þá hefði gagnáfrýjandi haldið líkamsræktarstöðinni, sem aðilarnir hefðu verið sammála um að væri 9.200.000 króna virði. Helmingi þeirrar fjárhæðar, 4.600.000 krónum, hefði aðaláfrýjandi afsalað sér. Á móti kæmi að hann hefði fengið við fjárslitin eignarhlut í sumarbústað, sem aðilarnir hefðu á sínum tíma metið á 317.000 krónur. Helming þeirrar fjárhæðar, 158.500 krónur, ætti því að draga frá samtölu þess, sem aðaláfrýjandi hefði afsalað sér samkvæmt áðursögðu. Niðurstaðan væri þá að hallað hefði á hann við fjárslitin sem nam 7.208.669 krónum.

Í greinargerð fyrir héraðsdómi krafðist gagnáfrýjandi sýknu af framangreindum kröfum. Hún höfðaði gagnsök í málinu 22. mars 1999, þar sem hún krafðist þess annars vegar að sér yrði með dómi veittur lögskilnaður við aðaláfrýjanda og hins vegar að honum yrði gert að greiða sér 1.224.636 krónur með vöxtum frá 1. janúar 1994. Í stefnu í gagnsök var fjárkrafa þessi skýrð með því að um væri að ræða meðlag með sonum aðilanna fyrir tímabilið frá 1. apríl 1993 til 1. janúar 1998.

Undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi féll aðaláfrýjandi frá kröfu sinni um að fá forsjá sona aðilanna. Hann lækkaði einnig fjárhæð í þrautavarakröfu sinni í 6.065.725 krónur. Þá breytingu skýrði hann með því að hann féllist á að andvirði íbúðarinnar að Brekkustíg 35c, sem gagnáfrýjandi fékk í sinn hlut, yrði ákveðið með tilliti til fjárhæðar áhvílandi veðskulda samkvæmt skilnaðarsamningi þeirra, 5.451.549 krónur, í stað þess að miða við áðurgreinda fjárhæð samkvæmt skattframtali.

Með hinum áfrýjaða dómi var öllum kröfum aðaláfrýjanda hrundið, svo og kröfu gagnáfrýjanda um greiðslu meðlags. Fallist var hins vegar á kröfu gagnáfrýjanda um lögskilnað.

III.

Aðaláfrýjandi kveðst með dómkröfu sinni fyrir Hæstarétti hafa fallið frá aðalkröfu og varakröfu fyrir héraðsdómi. Haldi hann þannig aðeins til streitu þrautavarakröfu sinni í héraði, sem hafi þó tekið lækkun að því er fjárhæð varðar. Sem fyrr haldi hann fram að gagnáfrýjandi hafi með fráviki frá helmingaskiptum fengið verulega meira í sinn hlut en sem svaraði meðlagi með sonum þeirra. Fjárhæð kröfunnar sé hins vegar nú miðuð við samanlagðar meðlagsgreiðslur aðaláfrýjanda frá 1. febrúar 1998 að telja til þess tíma, sem hvor sona aðilanna um sig nær 18 ára aldri. Sé þar lögð til grundvallar fjárhæð meðlags eins og hún var við upphaf þessa tímabils.

Sem fyrr segir reisti aðaláfrýjandi kröfur sínar í héraði aðallega á því að samkomulag aðilanna um fullnaðargreiðslu meðlags úr hendi hans með sonum þeirra væri skuldbindandi fyrir gagnáfrýjanda. Í þrautavarakröfu var hins vegar krafist ógildingar samninga aðilanna varðandi skilnaðarkjör og gerð fjárkrafa á þeirri forsendu. Krafa á þeim grunni stendur nú ein eftir í málinu af hálfu aðaláfrýjanda, þótt málsókn hans hafi í öndverðu aðallega verið byggð á röksemdum fyrir því

gagnstæða. Í dómkröfum aðaláfrýjanda fyrir Hæstarétti segir meðal annars að hann krefjist að „skilnaðarsamkomulag og viðbótarsamningur sem gerður var í apríl 1993, verði felldur úr gildi að öllu leyti“. Þrátt fyrir að krafist sé samkvæmt orðanna hljóðan ógildingar þessara samninga í heild, lýtur málatilbúnaður aðaláfrýjanda nú að því einu að fá efni þeirra breytt um afmarkað atriði, en hvergi er þó skýrlega kveðið þar á um hver ættu að verða afdrif annars þess, sem samningarnir tóku til. Eins og áður kom fram var fjárhæð þrautavarakröfu aðaláfrýjanda fyrir héraðsdómi reist á því að með henni yrði hann eins settur að eigin mati og ef helmingaskiptum hefði verið beitt við fjárslit milli aðilanna. Með málsástæðum á þeim grunni markaði aðaláfrýjandi farveg fyrir málatilbúnað sinn jafnt sem gagnáfrýjanda. Fjárhæð dómkröfu aðaláfrýjanda er hins vegar nú byggð á öðrum og um margt frábrugðnum grundvelli. Þá verður og að líta til þess að krafa aðaláfrýjanda um ógildingu samninga aðilanna er rökstudd með því að forsendur fyrir þeim hafi brostið vegna þess að gagnáfrýjandi hafi í andstöðu við það, sem samið var um, knúið á um að fá meðlag með sonum þeirra, sem aðaláfrýjandi telur þegar greitt að fullu með afhendingu eigna til gagnáfrýjanda. Með þessu er því í raun borið við að vanefndir gagnáfrýjanda á samningum aðilanna eigi að leiða til ógildingar þeirra vegna brostinna forsendna, sem fær þó ekki staðist að lögum. Í sömu andrá gerir aðaláfrýjandi kröfu um greiðslu, sem ætti í reynd að gera hann eins settan og ef samningar aðilanna væru gildir og gagnáfrýjandi hefði efnt þá fyrir sitt leyti. Gætir í þessu slíks misræmis að efnisdómur verður ekki felldur á kröfur aðaláfrýjanda.

Þegar litið er til alls þess, sem að framan greinir, gætir slíkra annmarka á málatilbúnaði aðaláfrýjanda að ekki verður komist hjá að vísa kröfum hans í aðalsök í héraði sjálfkrafa frá héraðsdómi.

IV.

Eins og aðilarnir haga kröfum sínum fyrir Hæstarétti er ekki til endurskoðunar ákvæði hins áfrýjaða dóms um lögskilnað þeirra. Skal héraðsdómur því standa óraskaður um það efni.

Gagnáfrýjandi krefst sem áður segir að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.224.636 krónur. Er þetta sama krafa og hún gerði í fyrrnefndri gagnsök í héraði um meðlag með sonum aðilanna fyrir tímabilið frá 1. apríl 1993 til 1. janúar 1998. Af gögnum málsins verður

ekki séð að gagnáfrýjandi hafi haldið þeirri kröfu fram fyrr en með höfðun gagnsakarinnar 22. mars 1999. Allt til desembermánaðar 1997 hagaði hún gerðum sínum eins og samkomulag aðilanna um eingreiðslu meðlagsins væri bindandi fyrir sig. Þegar þáttaskil urðu í þessu efni með beiðni gagnáfrýjanda hinn 9. þess mánaðar til Tryggingastofnunar ríkisins var kröfu hennar um greiðslu meðlags markaður tími frá 1. janúar 1998. Í skýrslu fyrir héraðsdómi skýrði gagnáfrýjandi svo frá að um þær mundir hafi hún í símtali borið upp við aðaláfrýjanda hvort hann vildi greiða fjárhæð samsvarandi meðlagi inn á bankareikning sem eins konar menntunarstyrk handa sonum þeirra. Hann hafi hafnað því. Gagnáfrýjandi kvaðst þá hafa sagt eftirfarandi við aðaláfrýjanda: „Ég er að hugsa um að sækja um meðlag, ekkert aftur í tímann, bara frá og með deginum í dag. Ég vildi bara láta þig vita, þá geri ég það.“ Með þessu gaf gagnáfrýjandi aðaláfrýjanda ótvírætt tilefni til að ætla að aðgerðarleysi hennar um margra ára skeið um að leita eftir greiðslu meðlags fæli í sér að hún hygðist ekki hafa slíka kröfu uppi. Verður því að fallast á með héraðsdómara að gagnáfrýjandi hafi glatað rétti til að halda fram þeirri kröfu, sem hér um ræðir, og sýkna aðaláfrýjanda af henni.

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

Dómsorð:

Kröfum aðaláfrýjanda, Ólafs Arnbjörnssonar, í aðalsök í héraði er vísað frá héraðsdómi.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms skulu vera óröskuð um lögskilnað aðaláfrýjanda og gagnáfrýjanda, Bergþóru Bertu Guðjónsdóttur, og um sýknu aðaláfrýjanda af kröfu gagnáfrýjanda um greiðslu á 1.224.636 krónum.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 20. október 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. október sl., var þingfest 3. mars 1999. Aðalstefnandi er Ólafur Arnbjörnsson, kt. 220257-3399, Vatnsholti 20, Keflavík. Aðalstefnda er Bergþóra Berta Guðjónsdóttir, kt. 050955-3549, Sóleyjarhlíð 3, Hafnarfirði.

Endanlegar dómkröfur aðalstefnanda eru þær aðallega að viðurkennt verði að meðlag hans með sonum hans, Guðjóni, kt. 190283-4299, og Herði, kt. 081185-3449, hafi verið að fullu greitt stefndu til 18 ára aldurs drengjanna með skilnaðarsamningi og samkomulagi sem gert var við skilnað að borði og sæng í apríl 1993. Til vara krefst stefnandi viðurkenningar á því að stefnda hafi yfirtekið framfærsluskyldu hans til 18 ára aldurs sona þeirra, með skilnaðarsamningi og samkomulagi frá apríl 1993. Til þrautavara gerir stefnandi kröfu um að skilnaðarsamkomulag og viðbótarsamningur, sem gerður var í apríl 1993, verði felldur úr gildi að öllu leyti og stefndu verði gert að endurgreiða stefnanda samkvæmt helmingaskiptareglu hjúskaparlaga 7.208.669 krónur ásamt meðalvöxtum óverðtryggðra útlána samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands frá og með 1. maí 1993 til greiðsludags. Í öllum tilfellum er krafist málskostnaðar.

Aðalstefnda krefst sýknu og málskostnaðar í aðalsök.

Í gagnsök krefst gagnstefnandi Bergþóra Berta að sér verði með dómi veittur lögskilnaður frá gagnstefnda samkvæmt ákvæðum hjúskaparlaga. Þá krefst gagnstefnandi þess að gagnstefndi verði dæmdur til þess að greiða sér 1.224.636 krónur ásamt meðalvöxtum óverðtryggðra útlána samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands sem hér segir: Af 185.400 krónum frá 1.1.1994 til 1.1.1995, af 432.600 krónum frá þeim degi til 1.1.1996, af 689.680 krónum frá þeim degi til 1.1.1997, af 948.736 krónum frá þeim degi til 1.1.1998, en af 1.224.636 krónum frá þeim degi til 24. mars 1999, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst gagnstefnandi málskostnaðar í gagnsök að mati dómsins ásamt virðisaukaskatti og þess að gagnsökin verði sameinuð aðalsökinni.

Gagnstefndi Ólafur krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum fjárkröfum gagnstefnanda í gagnsök. Til vara er þess krafist að gagnstefndi verði sýknaður að hluta. Gagnstefndi getur fyrir sitt leyti fallist á kröfu um lögskilnað, svo framarlega sem kröfur hans í aðalsök verða teknar til greina. Þá krefst gagnstefndi málskostnaðar í gagnsök að mati dómsins ásamt virðisaukaskatti. Aðalsök og gagnsök hafa verið sameinuð og voru sótt og varin sem eitt og sama mál.

I.

Aðilar skildu að borði og sæng í apríl 1993. Gerðu þau með sér skilnaðarsamkomulag þar sem segir m.a.:

„2. gr.

Með drengjunum greiðir maðurinn sem nemur einföldu meðlagi samkvæmt ákvörðun Tryggingastofnunar ríkisins á hverjum tíma frá 01. apríl 1993 til fullnaðs 18 ára aldurs þeirra.

3. gr.

Á fasteigninni Brekkustígur 35 c, Njarðvík íbúð 0103, sem konan keypti með kaupsamningi dags. 07.03.1991 hvíla eftirtalin lán:

1. Byggingasj. ríkisins dags. 20.07.1989 upphafl. kr. 1.941.000,- að eftirstöðvum kr. 2.447.243,38.

2. Byggingasj. ríkisins dags. 24.01.1990 upphafl. kr. 2.142.000,- að eftirstöðvum kr. 2.484.306,52.

3. Sparisjóðurinn í Njarðvík dags. 18.09.1991 upphafl. kr. 475.000,- að eftirstöðvum kr. 45.000,-.

4. Sparisjóðurinn í Keflavík dags. 28.09.1992 upphafl. kr. 500.000,- að eftirstöðvum um kr. 475.000,-.

Fasteignin kemur í hlut konunnar, sem ábyrgist ein greiðslu áhvílandi veðskulda á eigninni.

4. gr.

Skrásett firma konunnar, Æfingastúdíó Njarðvíkur. Firmað er nokkuð skuldsett. Með ábyrgð konunnar á öllum skuldbindingum firmans kemur það með öllu því sem tilheyrir rekstri þess, þ.m.t. tæki og tækjabúnaður, í hlut konunnar.

1/8 hluti sumarbústaðar í landi Þórsstaða í Grímsnesi kemur í hlut mannsins.

5. gr.

Hvort hjónanna um sig ber ábyrgð á öðrum fjárskuldbindingum sem það hefur stofnað til frá og með 01. ágúst 1992. Hvort hjónanna um sig skal greiða opinber gjöld af tekjum sem það hefur á yfirstandandi ári."

Á grundvelli þessa samnings gaf sýslumaður út leyfisbréf til skilnaðar að borði og sæng þann 23. apríl 1993.

Til viðbótar skilnaðarsamkomulaginu gerðu aðilar með sér sérstakt samkomulag í apríl 1993 sem ekki var lagt fram hjá sýslumanni og hlaut því ekki staðfestingu hans. Það er svohljóðandi:

„Við undirrituð, Bergþóra Berta Guðjónsdóttir, kt. 050955-3549, til heimilis að Brekkustíg 35, Njarðvík, og Ólafur Arnbjörnsson, kt. 220257-3399, til heimilis að Mávabraut 2g, Keflavík:

Samkomulag er um það okkar á milli, að undirrituð Berta kaupir eignarhluta undirritaðs Ólafs í fasteigninni Brekkustíg 35c, Njarðvík, og í firmanu Æfingastúdíó Njarðvíkur með tæknibúnaði, tækjum og öllum því sem því tilheyrir. Samkomulag er um það okkar á milli að meðlagsgreiðslur Ólafs með drengjunum Guðjóni, kt. 190283-4299, og Herði, kt. 081185-3449, – sem lúta forsjá Bertu, – til fullnaðs 18 ára aldurs drengjanna gangi upp í kaupverð eignarhluta

Ólafs og telst kaupverðið með því greitt að fullu. Undirrituð Berta skuldbindur sig til að innheimta ekki meðlag með drengjunum til fullnaðs 18 ára aldurs þeirra fyrir milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins og Innheimtustofnunar sveitarfélaga, enda telst meðlag greitt með því að Berta hefur eignarhluta Ólafs til fullrar ráðstöfunar frá og með undirritun þessa samkomulags, sbr. skilnaðarsamning okkar dags. í apríl 1993 og staðfestur hjá sýslumanninum í Keflavík hinn 19. apríl 1993. Hér er miðað við fjárhæð meðlags skv. ákvörðun Tryggingastofnunar ríkisins er samkomulag þetta er undirritað.

Samkomulag þetta undirritum við að vel íhuguðu máli. Hvorugt okkar telur ástæðu til þess að frekara mat fari fram á þeim verðmætum sem við hér erum að ráðstafa og grundvallast sú ákvörðun á þeirri afstöðu undirritaðs Ólafs, að þótt verðmæti fyrirtækisins Æfingastúdíó, tækja og búnaðar o.fl. ásamt eignarhluta á fasteigninni sé meira en sem nemur verðmæti framreiknaðs meðlags með drengjunum til 18 ára aldurs þá hafi það ekki áhrif til breytinga á þeim vilja mínum, Ólafs, að eignaruppgjör okkar hjónanna vegna skilnaðarins fari fram með þessum hætti, sbr. framangreint."

Í málinu hefur verið lagt fram mat fasteignasalans Sigurðar V. Ragnarssonar um að fasteign aðila að Brekkustíg 35c, Njarðvík, hafi verið metin á 8.700.000 krónur í mars 1993. Þá hefur verið lagður fram í málinu útreikningur frá þessum tíma þar sem firmað „Æfingastúdíó", sem var líkamsræktarstöð, er metið á 9.200.000 krónur. Fram hefur einnig komið að aðilar létu reikna út fyrir sig meðlag barnanna til 18 ára aldurs þeirra til þess að hafa til hliðsjónar við skiptin.

Stefnandi segir að eftir samkomulagi aðila hafi stefnda fengið fasteign þeirra hjóna, sem metin var á 8.700.000 krónur. Áhvílandi uppreiknaðar veðskuldir samkvæmt skattframtali 1993 hafi verið 3.165.662 krónur. Nettóvirði eignarinnar hafi því numið a.m.k. 5.534.338 krónum. Firmað „Æfingastúdíó" í Njarðvík var líkamsræktarstöð sem hjónin höfðu rekið saman. Á fundi hjá lögmanni konunnar hafi þau metið firmað á 9.200.000 krónur. Stefnda hafi fengið allan reksturinn og lausafé sem honum fylgdi í sinn hlut. Það eina sem stefnandi hafi fengið hafi verið hlutur í sumarbústað að fasteignamati 317.000 krónur.

Samkomulag hafi verið um það með aðilum að með þessari skiptingu væri stefnandi einnig að greiða meðlag með sonum aðila til 18 ára aldurs þeirra.

Stefnandi kveður stefndu hafa virt samkomulag aðila þar til 9. desember 1997 að stefnda sótti um það hjá Tryggingastofnun ríkisins að fá greitt meðlag. Gerði stefnda það á grundvelli skilnaðarleyfisbréfs. Almannatryggingar í Hafnarfirði úrskurðuðu 22. desember 1997 um greiðslu meðlags frá 1. janúar 1998 og með bréfi 9. s.m. krafðist stefnandi þess að úrskurðinum yrði breytt. Almannatryggingar stöðvuðu greiðslur til stefndu sem stefnandi kærði til tryggingaráðs. Í úrskurði tryggingaráðs segir m.a.:

„Í leyfisbréfi til skilnaðar að borði og sæng dags. 23. apríl 1993 féll forræði

yfir sonum hjóna til móður og skuldbatt faðir sig til þess að greiða einfalt meðlag með hvorum drengjanna frá 1. apríl 1993 til 18 ára aldurs þeirra.

Samkvæmt 19. gr. barnalaga tilheyrir meðlag barni og er talið óheimilt að svipta barnið þeim rétti meðlagsins.

Í framkvæmd hefur verið litið svo á að annað foreldri geti afsalað sér rétti til að krefjast meðlags úr hendi hins. Hefur þessi ráðstöfun verið rökstudd með því að annað foreldri sé að semja um yfirtöku á framfærsluskyldum hins. Það er hins vegar ekki á færi Tryggingastofnunar ríkisins að taka afstöðu til breyttrar samningsskyldu hjóna, ef upp koma deilur.

Skv. 15. gr. barnalaga nr. 20/1992, sbr. 59. gr. almannatryggingalaga nr. 117/1993, var Tryggingastofnun fortakslaust skylt að greiða Bergþóru Bertu meðlag með sonum hennar og Ólafs Arnbjörnssonar eins og kveðið var á um í leyfisbréfi skilnaðar, enda hafði Bergþóra Berta forræði drengjanna og setti fram kröfur þar að lútandi.

Er það niðurstaða tryggingaráðs að stöðvun á meðlagsgreiðslum til Bergþóru Bertu frá og með 1. febrúar sl. eigi sér ekki lagastoð."

II.

Stefnda bendir á að í skilnaðarsamkomulagi séu áhvílandi uppreiknaðar skuldir á fasteigninni Brekkustíg 35c, Njarðvík, taldar 5.451.549 krónur en ekki 3.165.662 krónur eins og í stefnu greinir. Fasteignamatsverð eignarinnar hafi þá verið 6.555.000 krónur. Í skattframtali 1993 hafi skuldir alls verið 6.449.259 krónur. Á þessum tíma hafi fasteignaverð almennt verið mjög lágt, ekki síst í Njarðvík og nágrenni.

Í framtali 1993 sé einnig að finna efnahags- og rekstrarreikning „Æfingastúdíós" sem stefnda rak. Samkvæmt efnahagsreikningi hafi eigið fé verið neikvætt um 577.234 krónur.

Fyrir dómi sagði stefnda að hún hefði unnið fulla vinnu úti öll sín hjúskaparár. Hún hefði rekið snyrtistofu í 7 ár en síðar byrjað að kenna „erobik" í leigusal. Tveimur árum síðar, eða 1989, hefði hún opnað líkamsræktarstöðina „Æfingastúdíó" og hefði reksturinn gengið vel. Stefnandi hefði stundað sjómennsku en á þessum tíma hefði hann farið í land og stofnað fyrirtækið „Sjófisk". Sá rekstur hefði gengið illa og endað með gjaldþroti fyrirtækisins og stefnanda persónulega. Á árinu 1990 hefði stefnandi byrjað að vinna með stefndu í líkamsræktarstöðinni. Hefði stefnandi séð um daglegan rekstur en stefnda kennt „erobik" og sinnt heimilinu. Þegar ljóst var orðið á miðju ári að sambúðarslit blöstu við hefðu þau reynt að selja fyrirtækið en án árangurs. Hún hefði þá tekið þá ákvörðun að reka fyrirtækið áfram þar sem hún bar ein ábyrgð á skuldum þess. Hún hefði áfram reynt að selja en mikill samdráttur hefði verið í þjóðfélaginu á þessum tíma. Hefði hún verið tilbúin að selja fyrir 2.000.000 krónur en

enginn kaupandi fundist. Að lokum hefði hún ekki treyst sér til þess að halda rekstri áfram vegna gífurlegrar vinnu sem kom niður á heimilisstörfum og uppeldi barnanna, en stefnandi var þá fluttur til Afríku. Hefði hún lokað stöðinni í júní 1997 og selt það sem hægt var að selja, þ.á m. íbúðina, til þess að greiða upp skuldir. Hefði hún fengið inni í félagslegri íbúð í Hafnarfirði þar sem hún búi nú með börnunum.

III.

Aðalsök.

Málsástæður stefnanda í aðalsök eru þær að með viðbótarsamkomulagi aðila varðandi skipti eigna við skilnað að borði og sæng hafi verið áskilið að með afhendingu þessara eigna til konunnar hefði stefnandi greitt að fullu meðlag með sonum þeirra tveimur, Guðjóni og Herði, til 18 ára aldurs þeirra. Hafi sérstaklega verið tekið fram í samkomulagi þessu, sem lögmaður konunnar gerði fyrir aðila, að stefnanda væri ljóst að hann væri að afhenda eignir að verðmæti sem næmi mun hærri fjárhæðum en framreiknuðu verðmæti meðlags með drengjunum tveimur. Þessi afhending fjármuna hafi verið í samræmi við 1. mgr. 19. gr. barnalaga.

Stefnandi hafi afhent stefndu þessa fjármuni til greiðslu meðlags og hún tekið við þeim sem lögráðamaður drengjanna. Hafi henni borið að nota fjármunina til framfærslu þeirra eins og tilgangur meðlags sé. Stefnda hafi forsjá barnanna og því einnig fjárhald þeirra þar sem þeir voru ólögráða fyrir æsku sakir, sbr. 26. gr. þágildandi lögræðislaga nr. 68/1984. Henni hafi borið að varðveita og ávaxta það fé sem hún fékk í hendur fyrir þeirra hönd með afhendingu eignanna sem um ræddi, sbr. 33. og 38. gr. þágildandi lögræðislaga. Eignarhluti stefnanda í fasteigninni, sem afhentur var stefndu, hafi verið skráður á hennar nafn en ekki drengjanna. Hafi þó í raun verið um meðlagsgreiðslur vegna þeirra að ræða, þar sem nafnabreyting hefði haft í för með sér að samþykki yfirlögráðanda hefði þurft til allra ráðstafana og skuldbindingar en veð voru áhvílandi á eigninni. Stefnda hafi hins vegar eignina, lausafé og rekstrarmuni í sinni vörslu og hafi haft lögmæta ráðstöfunarheimild yfir þessum fjármunum fyrir drengjanna hönd. Ekkert sé því til fyrirstöðu að meðlag sé greitt fyrirfram með einni heildargreiðslu að mati fræðimanna á sviði sifjaréttar. Meðlag hafi því verið að fullu greitt. Stefnanda sé því nauðsynlegt að fá viðurkenningardóm um fullnaðargreiðslu meðlags með sonum sínum, þannig að ekki verði um tvöfaldar meðlagsgreiðslur hans að ræða, þar sem hann hafi þegar uppfyllt skyldur sínar skv. III. kafla barnalaga nr. 20/1992.

Varakrafa stefnanda byggist á sömu sjónarmiðum og aðalkrafa. Verði ekki talið að meðlag hafi verið að fullu greitt með afhendingu eignanna, sé a.m.k. ljóst að stefnda hafi með samningi þeim sem gerður var, yfirtekið með bindandi

og varanlegum hætti framfærsluskyldu stefnanda til 18 ára aldurs drengjanna. Það hafi verið forsenda samningsins um að stefnda fékk sem móðir drengjanna afhentar nær allar eigur stefnanda að ekki yrði innheimt frekara meðlag með þeim. Þannig hafi stefnda yfirtekið framfærsluskyldu stefnanda auk þess sem hún hafi sjálf borið framfærsluskyldu gagnvart þeim. Stefnda hafi þannig leyst stefnanda undan framfærsluskyldu sinni og staðið við samning sinn fyrstu 5 árin eftir skilnaðinn. Þar sem tryggingaráð hafi ekki treyst sér til að taka afstöðu í deilu aðila um framfærsluskyldu hafi innheimta verið hafin á hendur stefnanda og hafi svo verið frá því að úrskurður ráðsins gekk.

Þrautavarakrafa stefnanda sé endurgreiðslukrafa á hendur stefndu vegna þeirra fjármuna sem henni hafi verið afhentir 1993 til greiðslu meðlags með drengjunum tveimur. Verði ekki fallist á að með afhendingu þessara fjármuna til stefndu hafi verið greitt meðlag að fullu og meira en það, til 18 ára aldurs sona þeirra, séu forsendur brostnar fyrir því samkomulagi sem stefnandi og stefnda gerðu þegar gengið var frá skilnaði þeirra að borði og sæng. Sé stefnanda þá nauðsynlegt að endurkrefja stefndu um þá fjármuni sem hún fékk til ráðstöfunar sem meðlagsgreiðslur, þar sem samningur aðila sé þá úr gildi fallinn og nauðsynlegt að endurskoða skipti milli hjóna miðað við venjulega helmingaskiptareglu í samræmi við ákvæði C-þáttar XIV. kafla hjúskaparlaga nr. 31/1993, enda ljóst að fella þurfi samkomulagið og samninginn úr gildi í samræmi við reglu 95. gr. A-þáttar XIV. kafla hjúskaparlaga.

Stefnandi vísar um málatilbúnað sinn til ákvæða barnalaga nr. 20/1992, einkum III. og VI. kafla svo og VIII. kafla varðandi réttarreglur um forsjármál. Vísað er til ákvæða eldri lögræðislaga nr. 68/1984, einkum V. kafla, sbr. einnig núgildandi lögræðislög nr. 71/1997. Vísað er til ákvæða hjúskaparlaga nr. 31/1993, einkum XIV. kafla þeirra laga. Ennfremur er vísað til almennra reglna fjármunaréttar og kröfuréttar varðandi áhrif brostinna forsendna á samningssamband.

Stefnda byggir á að miða eigi við fasteignamat eignarinnar Brekkustígs 35c, Njarðvík, þegar eignarstaða sé metin við skilnað. En jafnvel þó að mat fasteignasalans sé lagt til grundvallar komi í ljós að stefnda hafi aðeins borið lítillega meira úr býtum við skiptin, sem sé alls ekki óeðlilegt þar sem hún hafi haldið áfram að reka heimili sitt og sona aðila. Afsal á meðlagi með drengjunum um alla framtíð hafi því verið bersýnilega ósanngjarnt.

Eins og sjáist á efnahags- og rekstrarreikningi fyrirtækisins hafi eigið fé verið neikvætt um 577.234 krónur. Mat aðila að eignin væri 9.200.000 króna virði, hafi verið fjarstæðukennt. Forsendur séu því brostnar fyrir samkomulagi aðila í apríl 1993. Verðmæti þau er hún átti að fá hafi reynst mun minni en samkomulag gerði ráð fyrir.

Gagnsök.

Kröfu sína um lögskilnað byggir gagnstefnandi á ákvæðum hjúskaparlaga. Gagnkrafa er að öðru leyti sú fjárhæð sem nemur andvirði meðlags með börnum aðila frá 1. apríl 1993 til 1. janúar 1998.

Gagnstefnandi Ólafur styður sýknu í gagnsök þeim rökum að hann hafi nú þegar greitt meðlag að fullu með sonum sínum eins og rakið sé í aðalsök. Í öðru lagi ber gagnstefndi fyrir sig tómlæti og að krafa gagnstefnanda sé fyrnd, sbr. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Þessi krafa um greiðslu meðlags komi ekki fram fyrr en sex árum eftir samning aðila.

IV.

Aðilar voru í hjúskap í 15 ár. Aðalstefnda vann úti alla tíð og aðalstefnandi stundaði sjómennsku. Á árinu 1989 fór aðalstefnandi í land og stofnaði fyrirtæki sem síðar varð gjaldþrota. Aðalstefnandi varð einnig gjaldþrota sjálfur og seldu aðilar þá raðhús sitt og keyptu íbúð í fjölbýli. Þau slitu samvistum um mitt ár 1992 og skildu að borði og sæng 23. apríl 1993. Fljótlega upp úr því fluttist aðalstefnandi til Afríku þar sem hann bjó næstu 4 ár.

Við skilnað aðila fékk aðalstefnda allar eignir þeirra fyrir utan hlut í sumarbústað að fasteignamatsverði 317.000 krónur, sem rann til aðalstefnanda. Aðalstefnda fékk því íbúð að Brekkustíg 35c, Njarðvík, í sinn hlut og líkamsræktarstöðina „Æfingastúdíó“. Þegar aðilar gengu til skipta reyndu þau að gera sér grein fyrir verðmæti eigna sinna og létu einnig uppreikna meðlagsgreiðslur til 18 ára aldurs barnanna.

Þau deila nú um þetta mat sitt. Þannig mótmælir aðalstefnda mati fasteignasala á íbúðinni að fárhæð 8.700.000 krónur. Segir aðalstefnda að þetta mat hafi ekki verið fengið með hennar samþykki og fasteignasalinn sé reyndar frændi aðalstefnanda. Þá hefur verið lagt fram handskrifað mat á fyrirtækinu. Kemur þar fram að lausafé, innréttingar og tæki eru metin á 9.200.000 krónur. Eru stefnukröfur á þessu mati byggðar. Fram hefur komið í málinu að þetta handskrifaða plagg er frá aðalstefnanda komið og segir hann að aðilar hafi í sameiningu metið fyrirtækið með þessum hætti. Aðalstefnda mótmælir þessu en segist þó hafa talið fyrirtækið um 7-8.000.000 króna virði.

Dómurinn telur að rétt sé að miða við að verðmæti íbúðarinnar hafi verið 8.200.000 krónur við skilnað aðila. Stefnda seldi íbúðina á því verði 1997 en á árunum þar á undan stóð fasteignaverð víðast hvar í stað. Samkvæmt skilnaðarsamkomulagi námu uppreiknaðar skuldir áhvílandi á fasteigninni 5.451.549 krónum. Verður talið að nettóeign í íbúðinni hafi því numið 2.745.451 krónu. Hlutur hvors var því 1.372.725 krónur miðað við helmingaskiptaregluna.

Mikið ber á milli aðila varðandi mat á fyrirtækinu. Eru kröfur aðalstefnanda miðaðar við 9.200.000 krónur, en aðalstefnda heldur því aftur á móti fram að

fyrirtækið hafi ekki hrokkið fyrir skuldum þegar upp var staðið. Frásögn aðalstefndu af rekstri fyrirtækisins og sölutilraunum er studd ýmsum gögnum. Segir aðalstefnda að hún hafi reynt að selja en enginn kaupandi fengist. Hún hafi því ekki séð aðra lausn en að halda áfram rekstri, enda fyrirtækið nokkuð skuldsett og hún ein ábyrg fyrir skuldum. Þegar útséð var með að kaupandi fyndist, þrátt fyrir að verðið væri komið niður í 2.000.000 króna, hefði hún ákveðið að loka í júní 1997. Hefði hún selt það sem unnt var að selja af lausafé og hefði það runnið upp í skuldir. Verður þessi frásögn lögð til grundvallar enda styðst hún við efnahagsreikning fyrirtækisins 31. desember 1993, en þar er eigið fé talið neikvætt um 577.234 krónur og skuldir taldar 2.604.578 krónur. Endanlegt mat á fyrirtæki er jafnan það verð sem fæst við sölu þess. Þykir aðalstefnda hafa fært sönnur á að verðmætamat aðila á fyrirtækinu við skilnað hafi byggst á alltof mikilli bjartsýni og reynst óraunhæft.

Að fenginni þessari niðurstöðu þykir í ljós leitt að þegar upp var staðið fékk aðalstefnda í raun aðeins um 1.400.000 króna umfram aðalstefnanda við skiptin og er þá ekki tekið tillit til sumarbústaðarins. Verður því fallist á með aðalstefndu að forsendur hafi brostið fyrir samningi aðila um að aðalstefnda afsalaði sér meðlagi með dengjunum um alla framtíð. Þykir heldur ekki óeðlilegt að aðalstefnda beri eitthvað meira úr býtum við skiptin þar sem hún hafði og hefur fyrir börnum þeirra að sjá.

Samkvæmt 1. mgr. 19. gr. barnalaga nr. 20/1992 tilheyrir framfærslueyrir barni. Kjósi meðlagsskylt foreldri að fullnægja framfærsluskyldu sinni með því að greiða fúlgu við skilnað þá skal varðveita fúlguféð með þeim hætti sem mælt er fyrir um í lögræðislögum eða með greiðslu í verðtryggðum ríkisskuldabréfum. Þá segir í 17. gr. barnalaga að samningur um framfærslueyri með barni sé því aðeins gildur að sýslumaður staðfesti hann.

Í samningi aðila við skiptin var horft fram hjá þessum ákvæðum barnalaga. Réttur barnanna til framfærslueyris var ekki tryggður heldur bundinn við óraunhæfar og óljósar væntingar aðila um sölu eigna, sem síðar brugðust. Þá var þessi samningur ekki staðfestur af sýslumanni eins og áskilið er í 17. gr. barnalaga. Samningurinn telst því þegar af þeirri ástæðu óskuldbindandi fyrir stefndu. Samkvæmt ofansögðu verður aðal-, vara- og þrautavarakrafa aðalstefnanda í aðalsök ekki tekin til greina.

Í gagnsök krefst gagnstefnandi þess að henni verði veittur lögskilnaður frá gagnstefnda. Samkvæmt 2. tl. 113. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, sbr. 2. mgr. 41. gr., ber að fallast á þá kröfu, enda kemur ágreiningur um framfærslueyri ekki í veg fyrir að skilnaður verði veittur, sbr. 2. mgr. 44. gr. hjúskaparlaga.

Í gagnsök krefst gagnstefnandi þess einnig að gagnstefndi verði dæmdur til þess að greiða meðlag með drengjunum frá 1. janúar 1994. Það var ekki fyrr en í gagnstefnu, sem fram var lögð 22. mars 1999, að gerð var krafa um meðlag

aftur í tímann. Voru þá tæp 6 ár liðin frá því að skilnaðarsamkomulagið var undirritað. Þykir því bera að hafna þessari kröfu gagnstefnanda vegna tómlætis.

Niðurstaða í málinu verður því sú að í aðalsök verður stefnda sýknuð af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Í gagnsök verður krafa gagnstefnanda um lögskilnað tekin til greina. Gagnstefndi verður sýknaður af kröfu um framfærslueyri aftur í tímann.

Eftir þessari niðurstöðu verður málskostnaður ákveðinn fyrir báðar sakir, þannig að aðalstefnandi greiði aðalstefndu 240.000 krónur í málskostnað. Ekki er þá tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Aðalstefnda, Bergþóra Berta Guðjónsdóttir, skal vera sýkn af öllum kröfum aðalstefnanda, Ólafs Arnbjörnssonar, í aðalsök.

Gagnstefnanda, Bergþóru Bertu Guðjónsdóttur, er veittur lögskilnaður frá gagnstefnda, Ólafi Arnbjörnssyni, frá deginum í dag að telja.

Gagnstefndi er sýknaður af kröfu gagnstefnanda um greiðslu framfærslueyris með börnum aðila frá 1. apríl 1993 til 1. janúar 1998.

Aðalstefnandi Ólafur greiði aðalstefndu Bergþóru Bertu 240.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. nóvember 2000.

Nr. 218/2000. **Ísfélag Vestmannaeyja hf.**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Stjórnarskrá. Skip. Úrelding. Veiðileyfi. Valdframsal. Sératkvæði.

Í ákvað á árinu 1995 að auka við skipastól sinn með því að kaupa frá Hjaltlandseyjum fiskiskipið A. Fékk Í almennt veiðileyfi fyrir A samkvæmt þágildandi ákvæðum 4. og 5. gr. laga nr. 38/1990. Til að rýma fyrir A innan fiskveiðiflotans í samræmi við fyrirmæli laga og reglna afsalaði Í almennu veiðileyfi þriggja fiskibáta og keypti jafnframt veiðileyfi og endurnýjunarrétt þriggja fiskiskipa í eigu annarra aðila, til að geta afsalað þeim réttindum í sama skyni. Varð Í ekki eigandi að skipunum sjálfum, heldur samþykktu seljendur að þau yrðu tekin úr rekstri sem fiskiskip við Ísland. Kaupunum fylgdu engar veiðiheimildir skv. 7. gr. laga nr. 38/1990. Byggði Í á því að líta mætti á kaupverðið sem beint tjón, er hann hefði beðið vegna þeirrar skerðingar á atvinnufrelsi og eignarréttindum, sem falist hefði í 5. gr. laganna. Talið var að þau ákvæði reglugerðar nr. 406/1995, sem á reyndi, hefðu átt nægilega lagastoð og hefði ekki verið um ólögmætt valdframsal að ræða til sjávarútvegsráðherra. Þá var ekki á það fallist, að niðurstaða Hæstaréttar 3. desember 1998 um efnisinntak þágildandi 5. gr. laga nr. 38/1990 yrði skýrð á þann hátt, að tilkall útgerðarmanna fyrir gildistöku laga nr. 1/1999 til að mega endurnýja og stækka skipaflota sinn án takmarkana af hálfu löggjafarvaldsins gæti notið eignarréttarverndar stjórnarskrárinnar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 31. maí 2000. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 145.150.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3.

desember 1998 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Atvikum málsins er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Aðdragandinn er sá, að áfrýjandi, sem er eitt elsta útgerðar- og fiskvinnslufyrirtæki landsins, ákvað á árinu 1995 að auka við skipastól sinn með því að kaupa frá Hjaltlandseyjum um 2.000 brúttórúmlesta fiskiskip með nafninu Antares, byggt í Noregi 1980 og stækkað 1986. Var það afhent vorið 1996 og fékk við skráningu hér á landi einkennisstafina VE 18. Á grundvelli umsóknar áfrýjanda 22. apríl 1996 og fyrri viðræðna við stjórnvöld var honum jafnframt veitt almennt veiðileyfi fyrir skipið samkvæmt þágildandi ákvæðum 4. gr. og 5. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sbr. 5. gr. laga nr. 36/1992 og 1. gr. laga nr. 83/1995. Voru leyfisveitingin og skilmálar hennar staðfest með bréfi Fiskistofu 24. apríl 1996, en veiðileyfi vegna yfirstandandi fiskveiðiárs gefið út nokkru síðar í samræmi við reglugerð nr. 406/1995 um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 1995/1996.

Samkvæmt umræddum lagafyrirmælum var veiting leyfa til veiða í atvinnuskyni innan íslensku fiskveiðilandhelginnar að meginreglu bundin við skip, sem stundað hefðu þessar veiðar á tímabilinu frá 1. nóvember 1982 til 31. október 1983 eða sambærileg skip, er komið hefðu í stað þeirra. Var þetta orðað svo í upphafsmálslið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/1990, að við veitingu veiðileyfa ár hvert kæmu til greina þau skip ein, sem leyfi hefðu fengið samkvæmt 4. gr. og 10. gr. undanfarandi laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990 og ekki hefðu horfið varanlega úr rekstri. Í 2. mgr. 5. gr. var síðan um það fjallað, hvernig komið gæti til endurnýjunar þessara fiskiskipa, þannig að nýtt eða nýkeypt skip fengi veiðileyfi í stað annars, sem fyrir væri í fiskveiðiflotanum við Ísland, þegar leyfi þess félli úr gildi. Var þar gert ráð fyrir, að slík endurnýjun væri heimil, ef um sambærilegt skip væri að ræða, enda hefði rétti til endurnýjunar eldra skipsins ekki áður verið afsalað. Um þessi efni var sjávarútvegsráðherra falið að setja nánari ákvæði með reglugerð, og var þau að finna á þessum tíma í 1. gr. og 11. - 18. gr. áðurnefndrar reglugerðar nr. 406/1995.

Í samræmi við efni 5. gr. laganna var svo um mælt í 2. mgr. 1. gr.

reglugerðarinnar, að heimildin til að flytja veiðileyfi frá skipi innan fiskveiðiflotans yfir á nýtt skip væri háð því, að viðskilnaðurinn við eldra skipið væri varanlegur og staðfestur með skriflegri ósk eiganda þess. Tekið var fram í 3. mgr. sömu greinar, að flytja mætti veiðileyfi fleiri en eins skips yfir á nýtt og veita fleiri skipum en einu veiðileyfi í stað skips, er veiðileyfi léti, enda væri tryggt, að afkastageta fiskveiðiflotans við Ísland ykist ekki við skiptin. Í 11. gr. reglugerðarinnar var því svo lýst, að við mat á sambærileika skipa með tilliti til endurnýjunar skyldi einkum fara eftir stærð þeirra, þannig að lögð væri til grundvallar rúmtala hvers skips, er væri margfeldi af tilteknum hönnunarmálum þess.

Til að rýma fyrir hinu nýkeypta skipi innan fiskveiðiflotans í samræmi við þessi fyrirmæli ákvað áfrýjandi að afsala almennu veiðileyfi þriggja fiskibáta að rúmtölu samtals 67,3. Jafnframt keypti hann í júní 1995 og apríl 1996 veiðileyfi og endurnýjunarrétt þriggja fiskiskipa í eigu annarra aðila, er höfðu rúmtöluna 1.959,8 samanlagt, til að geta afsalað þeim réttindum í sama skyni. Hafði hann þannig náð rúmtölu Antaresar, sem var 2.026,4. Áður greind umsókn hans var byggð á þessari tilhögun, svo og staðfesting Fiskistofu.

Kaupverð það, sem um var samið í viðskiptum áfrýjanda um þessi þrjú skip, er jafnhátt stefnufjárhæð málsins. Taldist það eingöngu greitt fyrir almennt veiðileyfi og endurnýjunarrétt vegna skipanna, og varð áfrýjandi ekki eigandi að skipunum sjálfum, heldur samþykktu seljendur, að þau yrðu tekin úr rekstri sem fiskiskip við Ísland. Jafnframt fylgdu ekki í kaupunum neinar veiðiheimildir samkvæmt 7. gr. laga nr. 38/1990, þ.e. aflaheimild eða aflamark. Er málshöfðun áfrýjanda á því reist, að líta megi á kaupverðið sem beint tjón, er hann hafi beðið vegna þeirrar skerðingar á atvinnufrelsi og eignarréttindum hans, sem falist hafi í ákvæðum 5. gr. laganna um afmörkun veiðileyfa og endurnýjun þess skipastóls, er halda mætti til veiða innan íslensku fiskveiðilandhelginnar. Málsástæðum hans og lagarökum þessa vegna er nánar lýst í héraðsdómi, sem og afstöðu stefnda til kröfugerðar hans.

II.

Ákvæði 5. gr. laga nr. 38/1990, áður en þeim var breytt með lögum nr. 1/1999, bar að skýra í ljósi 1. gr. laganna, og varð að skilja þau svo, að með þeim hafi löggjafinn ætlað stjórnvöldum að hafa nauðsynlegar

hömlur á afkastagetu fiskveiðiflotans við Ísland. Samkvæmt fyrri reglum um umfang skipastólsins hafði stærð fiskiskipa aðallega verið höfð til viðmiðunar um það, hvort skip væru sambærileg. Að þessu athuguðu verður að telja, að þau ákvæði reglugerðar nr. 406/1995 um veitingu almennra veiðileyfa og endurnýjun fiskiskipa, sem hér reynir á, hafi átt nægilega stoð í lögunum og hafi ekki verið um að ræða ólögmætt framsal á valdheimildum til sjávarútvegsráðherra.

III.

Í máli því, sem lokið var með dómi Hæstaréttar 3. desember 1998, H.1998.4076, var þess krafist að dæmd yrði ógild ákvörðun sjávarútvegsráðuneytisins 10. desember 1996 um að neita aðila málsins um leyfi til veiða í atvinnuskyni og aflaheimildir í fiskveiðilandhelgi Íslands í þeim tegundum sjávarafla, sem tilgreindar voru í umsókninni, en hann hafði sótt um að sér yrði með vísan til 1. mgr. 4. gr. laga nr. 38/1990 og þrátt fyrir ákvæði 5. gr. veitt almennt veiðileyfi til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelginni, svo og sérstakt leyfi með vísan til 2. mgr. 4. gr. laganna til veiða á nánar tilteknum tegundum. Í dómi Hæstaréttar var talið óhjákvæmilegt að líta svo á að tilhögun veiðileyfa fæli í sér mismunun milli þeirra, sem leiddu rétt sinn til veiðiheimilda til eignarhalds á skipi á tilteknum tíma, og hinna, sem ekki hefðu átt og ættu ekki kost á að komast í slíka aðstöðu. Þótt tímabundnar aðgerðir af þessu tagi til varnar hruni fiskistofna kynnu að hafa verið réttlætanlegar, en um það væri ekki dæmt í málinu, yrði ekki séð að rökbundin nauðsyn hnigi til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun, sem leiddi af reglu 5. gr. laga nr. 38/1990 um úthlutun veiðiheimilda. Með þessu lagaákvæði væri lögð fyrirfarandi tálmun við því, að drjúgur hluti landsmanna gæti, að öðrum skilyrðum uppfylltum, notið sama atvinnuréttar í sjávarútvegi eða sambærilegrar hlutdeildar í þeirri sameign, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum væru, og þeir tiltölulega fáu einstaklingar eða lögaðilar, sem höfðu yfir að ráða skipum við veiðar í upphafi takmarkana á fiskveiðum. Var 5. gr. laganna að þessu leyti talin í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þyrfti við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar, eins og áréttað var í dómi Hæstaréttar 6. apríl 2000 í máli nr. 12/2000. Var því ekki talið að sjávarútvegsráðuneytinu hefði verið rétt að hafna umsókn málsaðilans

um almennt og sérstakt veiðileyfi á þeim forsendum, sem lagðar voru til grundvallar í ákvörðun þess. Var synjunin því felld úr gildi.

Á það verður ekki fallist, að framangreind niðurstaða Hæstaréttar um efnisinntak þágildandi 5. gr. laga nr. 38/1990 verði skýrð á þann hátt, að tilkall útgerðarmanna fyrir gildistöku laga nr. 1/1999 til að mega endurnýja og stækka skipaflota sinn án takmarkana af hálfu löggjafarvaldsins geti notið eignarréttarverndar stjórnarskrárinnar.

IV.

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

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Ísfélag Vestmannaeyja, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála I. – III. kafla í atkvæði annarra dómenda.

Í sögu lýðveldisins hafa fiskveiðar við Ísland að meginstefnu verið frjáls atvinnuvegur, sem öllum landsmönnum, er til þess hefðu vilja og getu, væri heimilt að stunda, og sókn á fiskimið verið studd almannarétti. Á undanförnum áratugum hafa þessu frelsi þó verið settar mikilvægar skorður, með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða og fyrri lögum um sama eða svipað efni. Í héraðsdómi er það rakið, hvernig reglur á grunni þessarar löggjafar hafa þróast frá ákvæðum um takmörk við fjölda og sóknargetu fiskiskipa í átt til takmarkana á heildarafla af einstökum fisktegundum og ákvarðana um hlutdeild einstakra útgerðarmanna eða fiskiskipa í veiðum á þeim, en sú þróun hefur átt sér stað í nokkrum áföngum og á grundvelli lagaákvæða, sem lengi vel voru tímabundin með beinum hætti. Af einstökum atvikum á þessum ferli skiptir það einna mestu um sakarefni málsins, að með lögum nr. 38/

1990 var ákveðið að slíta hin beinu tengsl, sem verið höfðu milli stjórnunarreglna um veiðileyfi skipa annars vegar og um aflaheimildir til skipanna vegna einstakra fisktegunda hins vegar. Var aðallega fjallað um hið fyrra í 4. – 5. gr. laganna, en hið síðara í 7. gr. og tengdum ákvæðum. Af aðskilnaðinum leiddi það meðal annars, að almenn veiðileyfi samkvæmt 4. gr. gátu gengið framsali milli manna að fullnægðum skilyrðum 5. gr. án beinna tengsla við stöðu eða framsal aflahlutdeildar vegna skipanna, sem laut eigin markaðslögmálum að sínu leyti. Gat hinn svonefndi endurnýjunarréttur þannig framar en áður orðið að sérstöku verðmæti í höndum manna, svo sem á reyndi, þegar áfrýjandi ákvað að kaupa skip sitt.

Það er uppistaðan í málatilbúnaði áfrýjanda, að reglur laga nr. 38/1990 um afmörkun á stærð fiskiflotans við Ísland hafi verið ólögmætar og ósamrýmanlegar grundvallarreglum stjórnarskrárinnar, eins og frá lögunum var gengið, bæði vegna þess, að raunhæf og sannfærandi almenningsþörf eða almannahagsmunir hafi ekki legið reglunum að baki, og svo hins, að Hæstiréttur hafi lýst því í dómi sínum 3. desember 1998, H.1998.4076, að þær færu í bága við reglur stjórnarskrárinnar um jafnræði milli manna. Hafi hið fyrra komið berlega í ljós, þegar takmarkanir þær um stærð og fjölgun fiskiskipa, er áfrýjandi þurfti að hlíta við skipakaup sín, hafi verið afnumdar við þá breytingu, sem á lögunum var gerð með lögum nr. 1/1999 í kjölfar þessa dóms. Sú lagabreyting hafi jafnframt orðið til að innsigla tjón hans af kaupunum, þar sem almenn veiðileyfi og endurnýjunarréttur vegna fiskiskipa séu nú verðlaus í skiptum manna á meðal.

Á það ber að fallast með áfrýjanda, að þau atvinnuréttindi hans á sviði fiskveiða, sem málið varðar, eigi að njóta verndar ákvæða 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi, sbr. 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, og geti eftir atvikum átt tilkall til verndar samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 72. gr. hennar um friðhelgi eignarréttarins, sbr. 10. gr. sömu stjórnarskipunarlaga.

Áfrýjandi hefur frá öndverðu verið í hópi þeirra, sem héldu skipum til veiða og unnu þeim veiðireynslu á þeim tíma, er mestu skipti um öflun og viðhald veiðiréttinda í skjóli laga nr. 38/1990. Markmið laganna og fyrirrennara þeirra hafa ekki aðeins varðað verndun fiskistofna, sem í hættu væru af ofveiði, heldur einnig aukna hagkvæmni fiskveiða við landið. Löggjöfina mátti meðal annars telja samrýman-

lega grundvallarreglum stjórnarskrárinnar fyrir þá sök, að með ákvæðum hennar og við beitingu valdheimilda samkvæmt þeim var leitast við að virða hagsmuni þeirra, sem næstir stóðu veiðunum, þegar takmörkunum var komið á, og gæta jafnréttis þeirra í milli. Var því meginviðhorfi fylgt bæði um afmörkun veiðileyfa og við takmarkanir á heildarafla af einstökum tegundum, þegar þær voru teknar upp.

Áfrýjandi bendir réttilega á, að eftir lögum nr. 38/1990 hafi sóknin að þessum markmiðum orðið tvíþætt í framkvæmd, þar sem eldri reglum um stærð fiskiflotans og endurnýjun skipa hafi verið haldið í fyrra horfi, jafnframt því sem reglur um heildarafla af fiskistofnum og nýtingu þeirra hafi verið gerðar fyllri og sjálfstæðari en áður, auk þess sem reglurnar hafi ekki lengur verið bundnar ákveðnum tímamörkum. Í greinargerð með frumvarpi til laganna hafi og komið fram, að álitamál gæti verið, hvort nauðsyn væri á fyrri þættinum, en þar sagði meðal annars: „Ef þær meginreglur, sem lagt er til að lögbundnar verði í frumvarpinu, festast í sessi ætti þegar frá líður að vera óhætt að afnema reglur um endurnýjun fiskiskipa. Reglur frumvarpsins hafa þau áhrif að menn munu ekki sjá sér hag í að auka afkastagetu fiskiskipa sinna því að það leiðir ekki til aukins afla. Stærð fiskiskipaflotans mun því aðlagast afrakstursgetu fiskstofnanna þegar fram líða stundir.“

Eigi að síður var eindregið lagt til, að hinum fyrri hömlum gegn fjölgun fiskiskipa yrði haldið við lýði um sinn, og varð það ofan á, eins og 5. gr. laganna ber með sér. Telja verður, að sú ákvörðun hafi átt sér málefnalega undirstöðu, bæði vegna tengslanna við fyrri reglur og svo hins, að það varðar hagsmuni alls almennings, að sjávarútvegur við Ísland sé ekki stundaður með óhæfilegum tilkostnaði og óþarfri eyðslu efna og orku, er bitnað geti á lífríki hafsins og öðru umhverfi. Verða forsendur að mati löggjafans á nauðsyn umræddrar tilhögunar ekki metnar á þann veg, að efni séu fyrir dómstóla til að hnekkja því hennar vegna, og áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að breyting á aðstæðum fram til ársins 1996 hafi orðið slík, að máli skipti í því tilliti. Verður ekki á það fallist, að áfrýjandi eigi rétt til skaðabóta af þeirri ástæðu, að kvaðir laganna á hendur honum við skipakaupin hafi ekki stuðst við almenningsþörf eða almannahagsmuni í skilningi 1. mgr. 72. gr. eða 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar.

Um áhrif 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og annarra jafnræðisreglna á gildi þessara kvaða er það að athuga, að áfrýjandi var að sínu

leyti jafnsettur öðrum eigendum fiskiskipa, er veiðileyfa nutu eftir reglum 5. gr. laga nr. 38/1990, eins og um ræðir í héraðsdómi. Þessar reglur voru í meginatriðum hlutlægar og samrýmanlegar hinum lögmætu markmiðum, er löggjafinn hafði lýst, að því er varðaði þá útvegsmenn, sem þær náðu til. Reglunum var ætlað að koma sem jafnast við þá alla, og reynt var með þeim fyrirvara að laga þær að breytilegum aðstæðum, að því er best verður séð. Tilvist reglnanna var á margan hátt fallin til að efla hagsæld innan þessa hóps, þótt þeim fylgdu mikilvægir ókostir, eins og vandi áfrýjanda við skipakaupin var dæmi um. Í ákvæðum 5. gr. laga nr. 38/1990 um skilyrði til útgáfu veiðileyfa fólst þannig almenn takmörkun á atvinnufrelsi og atvinnuréttindum, sem löggjafanum var heimilt að setja, þegar litið er á málið frá sjónarhóli þeirra, er kost áttu á leyfum vegna skipaeignar og veiðireynslu á tilteknum tíma. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að hann hafi skorið sig úr þessum hópi eða honum verið mismunað innan hans. Fær krafa hans um skaðabætur því ekki sérstakan stuðning í umræddum meginreglum.

Um afnám þessarar takmörkunar með 1. gr. laga nr. 1/1990 er þess loks að gæta, að með því var áfrýjandi ekki sviptur neinum atvinnuréttindum, heldur var honum skapað aukið frjálsræði á sama hátt og öðrum. Á hinn bóginn raskaði afnámið þeirri sérstöðu, sem hann og aðrir veiðileyfahafar höfðu búið við. Sú röskun horfði þó eingöngu til framtíðar og var ekki heldur altæk, þar sem þeir voru ekki sviptir neinni veiðireynslu eða veiðiréttindum, er þeim höfðu áunnist með skipakosti sínum og veiðileyfum á liðnum tíma. Skiptir þetta máli þrátt fyrir það, að krafa áfrýjanda varði stöðu hans sem skipseiganda einvörðungu.

Telja verður, að áfrýjandi og aðrir útvegsmenn í áðurgreindum hópi hafi mátt sjá það fyrir á árinu 1990, ekki síður en löggjafinn, að beinar takmarkanir á stærð fiskiflotans og endurnýjun skipa gætu orðið óþarfar innan tíðar, auk þess sem gildi þeirra til frambúðar hlyti að vera vafa undirorpið af þeim ástæðum, sem til var vísað í áðurgreindum dómi Hæstaréttar. Þeim mátti einnig vera ljóst, að lögin um stjórn fiskveiða gátu verið breytingum háð í einstökum atriðum, þótt stefnt væri að gildi meginreglna um aflaheimildir til nokkurrar frambúðar. Það tilheyrði einnig hinum almennu veiðileyfum vegna einstakra skipa, að þau voru áfram aðeins gefin út til árs í senn, sbr. 1. mgr. 4. gr. laganna, þótt veiðiflotinn væri ekki breytilegur á sama hátt og stærð fiskistofna.

Að auki þurftu útvegsmenn að horfast í augu við þá staðreynd, þegar lögin tóku gildi, að 1. gr. þeirra kvað svo á, að úthlutun veiðiheimilda ætti ekki að mynda eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir þeim, og voru almennu veiðileyfin þar ekki undan skilin.

Að þessu athuguðu verður áfrýjandi ekki talinn geta sakast um það við ríkisvaldið, að markaður fyrir rétt til endurnýjunar fiskiskipa eftir 2. mgr. 5. gr. laganna hafi þróast með þeim hætti, sem hin umdeildu viðskipti hans virðast gefa til kynna. Útgjöld hans í viðskiptunum nema að vísu háum fjárhæðum, en ekki er leitt í ljós, hversu veruleg þau eru, þegar litið er almennt til kostnaðar og fyrirhafnar við útgerð fiskiskipa hér á landi og stöðu fyrirtækis áfrýjanda í heild á þessum tíma. Hann hefur ekki skýrt sérstaklega, hvaða þörf knúði hann til að kaupa þetta öfluga skip, og verður við það að miða, að hann hafi verið sjálfráður um að velja þennan kost til að breyta eða hagræða skipastól sínum. Ætla verður, að hann hafi vænst þess, að skipið kæmi að drjúgum notum, og í málinu getur ekki annars en að það hafi gengið eftir. Þar getur ekki heldur annars en þess, að skipið muni áfram nýtast áfrýjanda í útgerð hans við veiðar, sem það er til fallið, auk þess sem ráðstöfun á skipinu til annarra getur nú farið fram án beinnar hindrunar af reglum um stjórn fiskveiða við Ísland. Þegar atvik málsins eru virt í heild verður því að álykta, að bótakrafa hans verði ekki heldur studd sérstaklega við þá mikilvægu breytingu á fyrri reglum um útgáfu veiðileyfa, sem gerð var með umræddri lagagrein.

Á þessum forsendum er ég sammála niðurstöðu annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. maí 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 27. apríl sl., er höfðað með stefnu birtri 14. desember sl. Stefnandi er Ísfélag Vestmannaeyja hf., kt. 660169-1219, Strandvegi 28, Vestmannaeyjum.

Stefndi er íslenska ríkið og fyrir þess hönd er stefnt sjávarútvegsráðherra og fjármálaráðherra.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum skaðabætur að fjárhæð kr. 145.150.000 auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 3. desember 1998 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt reikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað samkvæmt mati réttarins.

Málavextir.

Stefnandi kveðst hafa stundað fiskveiðar hér við land allt frá stofnun félagsins árið 1901. Fram á áttunda áratug aldarinnar hafi stærð og gerð skipastóls stefnanda fyrst og fremst ráðist af veiðum og afkomu útgerðar og fiskvinnslu hverju sinni. Á árinu 1977 hafi stjórnvöld hafið tilraunir til að stjórna fiskveiðum, m.a. með því að skerða frelsi útvegsmanna til að endurnýja skip sín. Frá því ári hafi stjórnun fiskveiða að langmestu leyti byggst á svokallaðri sóknarstýringu á grundvelli 10. gr. laga nr. 81/1976 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Að mati stjórnvalda hafi þessi stjórnunaraðferð ekki skilað tilætluðum árangri og með 1. gr. laga nr. 82/1983 hafi verið gerð breyting á 10. gr. laga nr. 81/1976 þar sem ráðherra var veitt heimild til að ákveða, að fengnum tillögum Hafrannsóknarstofnunar, hámark þess afla, sem veiða mætti úr einstökum fiskistofnum eða stofnum sjávardýra á ákveðnu tímabili eða vertíð. Með 3. gr. laganna hafi verið gerð breyting á 14. gr. laga nr. 81/1976 og var ákvæðið svohljóðandi: „Ráðherra getur með reglugerð ákveðið að veiðar á ákveðnum tegundum fiskistofna og sjávardýra, veiðar í tiltekin veiðarfæri, þ.á m. botn- og flotvörpu, eða veiðar ákveðinna gerða skipa skuli háðar sérstökum leyfum. Getur ráðherra m.a. ákveðið að aðeins hljóti leyfi ákveðinn fjöldi skipa, skip af ákveðinni stærð eða gerð eða skip er tilteknar veiðar hafa stundað". Stefnandi segir sjávarútvegsráðherra hafa nýtt sér þetta valdaframsal Alþingis og sett reglugerð nr. 44/1984 um stjórn bolfiskveiða 1984.

Samkvæmt 2. gr. reglugerðarinnar hafi verið ákveðið að botnfiskveiðar allra fiskiskipa tíu brúttórúmlestir eða stærri skyldu byggðar á almennu veiðileyfi. Í 1. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar segi efnislega að við veitingu veiðileyfa samkvæmt reglunum kæmu til greina útgerðir þeirra skipa, sem stunduðu botnfiskveiðar á tímabilinu 1. nóvember 1982 til 31. október 1983 og ekki hefðu horfið varanlega úr rekstri. Auk þess gátu ný eða nýkeypt skip, sem ekki höfðu stundað veiðar, fengið almennt veiðileyfi, ef samningur um kaup þeirra hafði verið gerður fyrir 31. desember 1983. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. komu önnur skip ekki til greina, nema því aðeins að í stað nýs eða nýkeypts skips væri annað af svipaðri stærð tekið úr rekstri. Gerð var smávægileg breyting á 10. gr. laga nr. 81/1976 og reglugerð nr. 1/1985 um stjórn botnfiskveiða 1985 sett, sem svaraði að mestu til reglugerðar nr. 44/1984.

Stefnandi segir að með þessum reglum hafi útvegsmenn verið sviptir því frelsi sem þeir höfðu haft til að endurnýja og stækka skipastól sinn. Hafi þeir án beinnar og ótvíræðrar lagaheimildar orðið að þola skerðingu á eignarréttindum sínum og án þess að almenningsþörf krefði. Með lögum nr. 97/1985 um stjórn fiskveiða 1986-1987 hafi Alþingi að mati stefnanda endurheimt að nokkru vald sitt til að stjórna fiskveiðum. Í athugasemdum við frumvarpið hafi sagt efnislega að tilgangur frumvarpsins væri að færa undirstöðuatriði og meginreglur

um stjórn fiskveiða úr reglugerð í löggjöf, enda væri um svo mikilvægar ákvarðanir að ræða að æskilegt væri að Alþingi tæki þær og festi í lög. Í athugasemdunum segi síðan: „Með frumvarpinu er einmitt lagt til, að settar verði í lög almennar grundvallarreglur um stjórn fiskveiða, sem myndi sveigjanlega umgjörð fyrir afskipti stjórnvalda af fiskveiðum. Í þessari lagasetningu yrði reynt eftir föngum að koma fiskveiðistjórninni í þær skorður, að menn viti að hverju þeir ganga til lengri tíma en árs í senn, en jafnframt verði tryggt, að ekki séu lagðar frekari hömlur á athafnafrelsi manna en almannaheill krefur hverju sinni“.

Samkvæmt 2. gr. laga nr. 97/1985 mátti enginn stunda botnfiskveiðar, rækjuveiðar, skelfiskveiðar, síldveiðar og loðnuveiðar nema með sérstöku leyfi og í 3. gr. laganna var svohljóðandi ákvæði: „Við veitingu veiðileyfa samkvæmt 2. gr. koma til greina þau skip sem leyfi fengu til veiða á árinu 1985 og ekki hafa horfið varanlega úr rekstri, enn fremur ný og nýkeypt skip hverfi önnur sambærileg skip úr rekstri“.

Stefnandi kveður lögin ekki hafa haft að geyma neina viðmiðun um það hvenær skip teldust sambærileg og hvenær ekki. Úrskurðarvald í þeim efnum hafi upphaflega virst eiga að vera í höndum svokallaðrar samráðsnefndar, sem starfað hafi samkvæmt 14. gr. laganna, en með reglugerð nr. 51/1987 um veitingu veiðileyfa til nýrra og nýkeyptra skipa virtist það hafa horfið til sjávarútvegsráðuneytisins.

Í athugasemdum með 3. gr. frumvarps til laga nr. 3/1988 segir svo: „Þessi grein og 4. gr., sem tilgreinir þá aðila sem rétt hafa til veiða í íslenskri fiskveiðilögsögu, eru megingreinar við stjórnun fiskveiða í fiskveiðilögsögu Íslands þar sem þær takmarka aðgang að veiðum og veita möguleika á að stjórna stærð þess flota sem veiðar stunda“. Í 4. gr. laganna segi efnislega, að við veitingu veiðileyfa kæmu til greina þau skip sem leyfi höfðu fengið til botnfiskveiða á árinu 1985 og ekki hefðu horfið varanlega úr rekstri og ný og nýkeypt sambærileg skip, sem komið hefðu í stað skipa sem hefðu fengið leyfi árið 1985. Á grundvelli þessara laga var sett reglugerð nr. 113/1988 um veitingu veiðileyfa til nýrra og nýkeyptra skipa.

Í 5. gr. laga nr. 38/1990 segir stefnandi hafa verið ákvæði sem hafi að geyma sömu takmarkanir varðandi heimildir útvegsmanna til að endurnýja fiskiskip og giltu í tíð eldri laga. Í almennum athugasemdum um frumvarp til laganna segi svo: „Reglur frumvarpsins hafa þau áhrif að menn munu ekki sjá sér hag í því að auka afkastagetu fiskiskipa sinna því að það leiðir ekki til aukins afla. Stærð fiskiskipaflotans mun því aðlagast afrakstursgetu fiskistofnanna þegar fram líða stundir“.

Stefnandi kveður 5. gr. laganna nokkrum sinnum hafa verið breytt án þess að horfið væri frá þeirri meginreglu laganna að takmarka rétt útvegsmanna til

að endurnýja fiskiskip sín. Á sama tíma og ótímabundnar hömlur hafi verið lagðar á rétt útvegsmanna til að endurnýja fiskiskip hafi verið sett lög um Hagræðingarsjóð sjávarútvegsins nr. 40/1990. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laganna hafi tilgangur sjóðsins verið að stuðla að aukinni hagkvæmni með því að laga stærð og afkastagetu fiskiskipastólsins að afrakstursgetu nytjastofna sjávar með því að kaupa fiskiskip hér á landi til að selja þau úr landi eða eyða þeim. Hafi fjár til sjóðsins m.a. verið aflað með sérstakri skattlagningu á eigendur fiskiskipa. Að mati stefnanda hafi útvegsmenn þurft að þola takmörkun á atvinnufrelsi og eignarréttindum og sæta auk þess sérstakri skattlagningu til að stjórnvöld næðu fram markmiðum sínum um að draga úr stærð fiskiskipaflotans.

Stefnandi kveður ákvæðum laga nr. 40/1990 hafa verið breytt m.a. með lögum nr. 4/1992 og hafi þau verið endurútgefin sem lög nr. 65/1992. Þau lög hafi verið afnumin með lögum nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins. Hafi markmið sjóðsins verið að greiða styrki til úreldingar fiskiskipa til að draga úr afkastagetu í sjávarútvegi. Þessi ákvæði hafi verið numin úr gildi með lögum nr. 152/1996 og síðan hafi ekki verið í gildi sérstök ákvæði í lögum um ríkisstyrki eða aðrar aðgerðir stjórnvalda til að úrelda fiskiskip á kostnað ríkisins. Hafi stjórnvöld þannig reynt að minnka fiskiskipaflotann með tvíþættum aðgerðum, annars vegar með því að banna útvegsmönnum að kaupa ný eða nýleg skip, nema því aðeins að sambærileg skip hyrfu úr rekstri og hins vegar með því að kaupa skip með veiðileyfi í þeim tilgangi að farga þeim eða flytja úr landi.

Stefnandi kveðst hafa rekið útgerð sína og fiskvinnslu innan framangreinds lagaramma og liður í því hafi verið kaup á fiskiskipinu Antares af útgerð á Hjaltlandseyjum samkvæmt kaupsamningi dagsettum 6. nóvember 1995. Stefnandi lét skipið halda nafni sínu og fékk það afhent í apríl 1996. Þegar kaupin voru gerð hafi gilt um stjórn fiskveiða lög nr. 38/1990, sbr. lög nr. 87/1994 og 83/1995 um breyting á þeim lögum og reglugerð nr. 406/1995 um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 1995/1996. Hafi enginn mátt stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland, nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi. Við úthlutun slíkra leyfa hafi aðeins komið til greina þau skip, sem fengið höfðu slík leyfi samkvæmt 4. og 10. gr. laga nr. 3/1988 og ekki höfðu horfið varanlega úr rekstri. Þá gátu bátar undir tiltekinni stærð fengið veiðileyfi. Félli almennt veiðileyfi skips niður mátti veita nýju eða nýkeyptu sambærilegu skipi veiðileyfi í þess stað, ef rétti til endurnýjunar hafði ekki verið afsalað. Við endurnýjun skips hafi verið heimilt að flytja veiðileyfi fleiri en eins skips til hins nýja eða nýkeypta. Ráðherra hafi verið falið að setja í reglugerð nánari reglur um endurnýjun fiskiskipa og samkvæmt 11. gr. reglugerðar nr. 406/1995 hefði Fiskistofu verið falið úrskurðarvald um það hvort skip, sem hlut ættu að máli, væru sambærileg í skilningi fiskveiðistjórnunarreglna. Við mat á því hafi svokölluð rúmtala skipa

verið lögð til grundvallar, en um var að ræða margfeldi tiltekinna hönnunarmála skipa.

Samkvæmt 12. gr. reglugerðarinnar mátti rúmtala nýs eða nýkeypts skips ekki vera hærri en rúmtala þess skips eða skipa sem létu veiðileyfi af hendi. Samkvæmt 14. gr. reglugerðarinnar mátti með sérstöku samþykki Fiskistofu flytja veiðileyfi tveggja eða þriggja skipa til eins, ef eitt skipanna, sem lét veiðileyfi af hendi, náði a.m.k. 70% af rúmtölu þess skips sem fengi veiðileyfið. Heimilt var að víkja frá þessu skilyrði ef ætla mætti að sóknargetan ykist ekki við skiptin og átti þá að miða leyfilega rúmtölu þess skips, sem fengi veiðileyfi, við samanlagða rúmtölu þeirra skipa, sem létu veiðileyfi af hendi.

Tæknideild Fiskifélags Íslands mun hafa reiknað út rúmtölu Antares og reyndist hún vera 2.026,4 m^3. Með bréfi dagsettu 22. apríl 1996 sótti stefnandi formlega um veiðileyfi í atvinnuskyni fyrir Antares VE 18 og kom fram í bréfinu að stefnandi ætlaði að láta af hendi veiðileyfi Sæborgar GK, Sléttunúps ÞH, Dóra á Býja GK og bátanna Dagga, Draums og Þyts fyrir veiðileyfi til handa Antares. Mun samanlögð rúmtala þessara skipa og báta hafa verið 2.027,1 m^3.

Stefnandi kveðst hafa keypt endurnýjunarrétt og veiðileyfi þriggja fyrst töldu skipanna með samningum dagsettum 14. júní 1995, 22. og 24. apríl 1996 af Njáli hf., Garði, Jökli hf., Raufarhöfn, og Vísi hf., Grindavík, fyrir samtals kr. 145.150.000. Stefnandi segir kaupverð þetta, sem sé að fullu greitt, vera stefnufjárhæð málsins. Með bréfi Fiskistofu dagsettu 24. apríl 1996 var Antares veitt veiðileyfi í atvinnuskyni með vísan til 2. mgr. 5. gr. laga nr. 38/1990 að nánar tilgreindum skilyrðum uppfylltum. Stefnandi kveðst hafa uppfyllt þessi skilyrði og haldið skipinu síðan til veiða.

Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 3. desember 1998 í málinu nr. 145/1998: Valdimar Jóhannesson gegn íslenska ríkinu, hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að 5. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða væri í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem ekki mætti takmarka rétt til fiskveiða við eignarhald á bátum eða skipum, sem til hefðu verið hér á landi á tilteknum tíma eða komið í stað þeirra. Með 1. gr. laga nr. 1/1999 hafi 5. gr. laga nr. 38/1990 verið breytt á þann veg, að öll haffær skip skráð hjá Siglingamálastofnun Íslands hafi öðlast rétt til veiðileyfis í íslenskri fiskveiðilögsögu og hafi heimild til endurnýjunar og stækkunar fiskiskipa því ekki lengur verið háð því að útvegsmenn keyptu endurnýjunarrétt og veiðileyfi eins og verið hafði. Stefnandi kveður að með hinum nýju reglum hafi löggjafinn horfið frá þeirri stefnu að láta útgerðarfyrirtækin sjálf bera kostnaðinn af því að minnka fiskiskipaflotann, enda ekki brýnt að mati löggjafans vegna aflahlutdeildarkerfis þess sem ríkti og ríkir enn við stjórn fiskveiða hér á landi.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því í máli þessu að reglur fiskveiðistjórnarlaga, sem takmörkuðu rétt útvegsmanna til að endurnýja skip sín, nú síðast 5. gr. laga nr. 38/1990, hafi verið andstæðar 72. gr. stjórnarskrárinnar, sem mæli fyrir um friðhelgi eignarréttarins. Ríkisvaldið geti ekki skert eignarréttindi einstaklinga eða lögaðila að hluta til eða að öllu leyti, nema almenningsþörf krefji, heimild sé til slíks í lögum og fullt verði komi fyrir þær eignir sem skertar séu.

Stefnandi byggir á því að fiskveiðistjórnarreglur hafi allt frá árinu 1983 sett útvegsmönnum mjög þröngar skorður varðandi endurnýjun fiskiskipa og stækkun skipastóls, nú síðast með svokallaðri rúmtölureglu, sem leitt hafi til þess að við endurnýjun skipa hafi útvegsmenn orðið að fjárfesta í svokölluðum endurnýjunarrétti. Hafi stjórnvöld með þessu ætlað að draga úr stærð fiskiskipaflotans. Í kjölfar áðurgreinds dóms Hæstaréttar hafi löggjafinn breytt því mati að þörf væri á að minnka fiskiskipaflotann án þess að nokkrar verulegar breytingar hefðu átt sér stað varðandi stærð eða afrakstursgetu fiskistofnanna í íslenskri fiskveiðilögsögu. Hafi því hvorki verið brýn þörf á því að takmarka rétt útvegsmanna til að endurnýja skip sín né að koma í veg fyrir að nýir útvegsmenn með ný skip bættust í hóp þeirra er fyrir voru. Af þessu breytta viðhorfi löggjafans verði það eitt ráðið að almenningsþörf hafi aldrei kallað á að takmarka rétt útvegsmanna til að endurnýja skip sín, eins og gert hafði verið með 5. gr. laga nr. 38/1990. Stefnandi kveður því skilyrðum 72. gr. stjórnarskrárinnar fyrir framangreindri eignaskerðingu ekki hafa verið fullnægt. Af því leiði að stefndi beri fébótaábyrgð á því tjóni, sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna endurnýjunarreglna 5. gr. laga nr. 38/1990.

Stefnandi byggir á því að kaup sín á endurnýjunarrétti af öðrum útvegsmönnum til þess að fá veiðileyfi frá íslenskum stjórnvöldum fyrir Antares í íslenskri fiskveiðilögsögu séu hrein fjárútlát fyrir sig, sem ekki hafi skapað honum nein sérstök áþreifanleg verðmæti eða réttindi umfram það, sem vera mundi í dag ef skipið hefði verið keypt nú. Fjárútlát hans hafi hins vegar fært ríkisvaldið nokkuð nær því markmiði sínu að draga úr stærð íslenska fiskiskipaflotans. Þetta markmið geti að mati stefnanda verið allra góðra gjalda vert, en stjórnvöld verði hins vegar að gæta að þeirri vernd sem eignarrétti, atvinnufrelsi og jafnræði þegnanna sé búið í 72., 75. og 65. gr. stjórnarskrárinnar. Jafnræðis sé ekki gætt meðal útvegsmanna ef stefnandi eigi ásamt nokkrum öðrum útvegsmönnum, sem endurnýjuðu skip sín í gildistíð eldri 5. gr. laga nr. 38/1990, að axla kostnað við fækkun fiskiskipa.

Stefnandi telur mál þetta sambærilegt máli sem sé að finna í dómasafni Hæstaréttar árið 1998, bls. 2528, þar sem ríkið var dæmt til að greiða einstaklingi skaðabætur vegna kostnaðar, sem hann hafði orðið fyrir við rekstur dómsmáls, sem ónýttist þegar Hæstiréttur komst að því í dómi sínum 18. maí 1995

að 6. gr. laga nr. 92/1989 stæðist ekki kröfur stjórnarskrárinnar um sjálfstæði dómsvaldsins.

Stefnandi segist hafa treyst því að löggjafinn setti lög um stjórn fiskveiða, sem stæðust eignarréttar-, atvinnufrelsis- og jafnræðisákvæði stjórnarskrárinnar. Þar sem Hæstiréttur hafi komist að þeirri niðurstöðu að þessi löggjöf hafi að hluta til verið andstæð stjórnarskrárákvæðum og löggjafinn sjálfur lýst hana að hluta til óþarfa, sé íslenska ríkið bótaskylt. Byggir stefnandi á því aðallega að ábyrgð ríkisins að þessu leyti grundvallist á hlutlægum ábyrgðarreglum, en til vara að um sakarábyrgð ríkisvaldsins sé að ræða.

Verði ekki fallist á framangreint byggir stefnandi á því að með setningu reglna um endurnýjun skipa á fiskveiðiárinu 1995/1996 í reglugerð nr. 406/1995 hafi verið um ólögmætt valdaframsal löggjafans til framkvæmdarvaldsins að ræða og því ekki fullnægt ákvæðum 72. gr. stjórnarskrárinnar um skilyrði skerðingar á eignarréttindum.

Stefnandi reisir kröfu um dráttarvexti á ákvæðum 15. gr., sbr. 10. gr. III. kafla vaxtalaga og miðar upphafstíma dráttarvaxta við uppsögu dóms Hæstaréttar í máli Valdimars Jóhannessonar, en þann dag hafi stjórnvöldum verið ljóst að útvegsmenn, sem orðið hefðu fyrir útgjöldum vegna 5. gr. laga nr. 38/1990, gætu krafist bóta.

Krafa stefnanda um málskostnað er byggð á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi vísar til 1. gr. laga nr. 38/1990 þar sem beinlínis sé tekið fram að markmið laganna sé að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu nytjastofna á Íslandsmiðum. Ætti því ekki að vera ágreiningur um að löggjafanum sé heimilt að takmarka fiskveiðar úr þeim stofnum sem séu í ofveiðihættu, sbr. ummæli Hæstaréttar í máli Valdimars Jóhannessonar. Segi í dóminum að löggjafanum sé rétt að takmarka veiðar á Íslandsmiðum ef uggvænt þyki að fiskistofnar séu í hættu og því mati verði ekki hnekkt af dómstólum. Í 1. gr. laganna sé líka tekið skýrt fram að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum.

Stefndi byggir á því að sjónarmið 1. gr. laga um stjórn fiskveiða hljóti augljóslega að gilda um veiðileyfi samkvæmt II. kafla laganna. Veiting leyfa til veiða í atvinnuskyni sé hluti af stjórnkerfi veiða hér við land sem heyri undir löggjafarvaldið að breyta. Á sama hátt sé fyrirkomulag veiðileyfa hvorki eilíft, né myndi það eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra hagsmunaaðila. Geti fyrirkomulag veiðileyfa því ekki verið í andstöðu við 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar þar sem fjallað sé um friðhelgi eignarréttarins. Geti bótaréttur því ekki stofnast vegna breytinga löggjafarvaldsins á ákvæðum laga um stjórn fisk-

veiða. Hlutlæg bótaskylda sé fráleit og þurfi skýra lagaheimild til þess að hún komi til álita. Geti stefnandi því ekki krafist bóta vegna eldri lagaákvæða, sem hann telur að hafi leitt af sér óþarfa fjárútlát fyrir sig, jafnvel þótt löggjafarvaldið hafi síðar verið knúið til að breyta sömu lagaákvæðum vegna dóms Hæstaréttar.

Stefndi mótmælir því að dómur Hæstaréttar, sem stefnandi vísar til og er í dómasafni árið 1998, bls. 2528, hafi fordæmisgildi í þessu máli. Í því máli hafi verið talið að brotið hafi verið gegn grundvallarréttindum, en í máli Valdimars Jóhannessonar hafi verið talið að tímabundnar aðgerðir til varnar hruni fiskistofna hafi verið réttlætanlegar, þótt ekki verði séð að rökbundin nauðsyn hafi hnigið til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun, sem leiði af 5. gr. laga nr. 38/1990 um úthlutun veiðiheimilda. Stefndi telur ljóst að 5. gr. laganna hafi verið lögmæt fram að vissum tímapunkti, en enginn viti hvenær ólögmætt ástand tók við. Byggir stefndi á því að útilokað sé að byggja bótaskyldu á slíkum óvissuþætti.

Stefndi reisir sýknukröfu sína einnig á því að breyting löggjafans á 5. gr. laga nr. 38/1990 með lögum nr. 1/1999 hafi verið viðbrögð hans við dómi Hæstaréttar í máli Valdimars Jóhannessonar. Hafi dómurinn talið 5. gr. laganna í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þau sjónarmið um jafnræði sem gæta þyrfti við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar. Hafi niðurstaða dómsins byggst á því að réttur til veiða sem bundinn væri við eignarhald í skipum, sem haldið hefði verið til veiða á öndverðum níunda áratugnum eða komið hafi í stað slíkra skipa, væri í andstöðu við ákvæði stjórnarskrár um jafnræði og atvinnufrelsi. Þessi dómur taki ekki til stefnanda vegna þess að hann fékk veiðileyfi á skip sitt á grundvelli reglna sem giltu fyrir setningu laga nr. 1/1999 og leiði hann rétt sinn til aflamarks til setningar laga nr. 82/1983. Hafi stefnandi því ekkert misst við lagabreytinguna í ársbyrjun 1999 og því hafi hann ekki orðið fyrir bótaskyldu tjóni. Stefnandi hafi öðlast veiðileyfi sitt fyrir dóm Hæstaréttar og breyti dómurinn því engu fyrir hann eða aðstæður hans.

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi orðið sér úti um veiðileyfi fyrir Antares á árunum 1995/1996 á viðskiptalegum forsendum og á grundvelli þágildandi laga og reglna. Hann hafi ekki haft uppi nein mótmæli gegn reglum þessum á þeim tíma og ekki hafi hann látið reyna á lögmæti þeirra fyrir dómstólum. Geti stefnandi því ekki haft uppi skaðabótakröfur vegna ætlaðs ólögmætis sem hann hefði getað látið reyna á áður en ákvörðun um fjárútlát var tekin.

Stefndi heldur því fram að stefnandi geti ekki byggt á sakarreglunni í máli þessu. Verði því varla haldið fram að löggjafarvaldið hafi með ásetningi eða gáleysi mismunað einstökum aðilum með löggjöf sem leiði til bótaskyldu framkvæmdarvaldsins. Stefndi minnir á 2. gr. stjórnarskrárinnar um þrískiptingu rík-

isvaldsins og heimild þingsins til að breyta áður settum lögum. Geti bótaskylda vegna breyttra laga aldrei komið til nema viðkomandi sé t.d. sviptur eign eða réttindum sem hann þurfi ekki að láta af hendi bótalaust. Stefnandi hafi enga eign misst við setningu laga nr. 1/1999 og engin réttindi hafi verið af honum tekin með sömu lögum.

Þá byggir stefndi sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi ekki sýnt fram á neitt bótaskylt tjón vegna þeirra viðskipta, sem hann kaus sjálfur að ráðast í til að komast yfir veiðileyfi á skip sitt Antares og til þess að gera út sama skip. Engar upplýsingar liggi fyrir um það hvaða áhrif lög nr. 1/1999 höfðu á kvótaverð á markaði eða samspil markaðsverðs á veiðileyfi og kvóta fyrir og eftir lagabreytingu. Þá sé ósannað að dómur Hæstaréttar í máli Valdimars og lög nr. 1/1999 hafi haft nokkur fjárhagsleg áhrif á hagsmuni stefnanda. Hugsanlegt sé að lagabreytingin muni hafa í för með sér hækkun á kvótaverði til framtíðar. Hafi stefnanda að mati stefnda ekki tekist að sanna fullyrðingar um ætlað tjón sitt.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu að með setningu reglna um endurnýjun skipa á fiskveiðiárinu 1995/1995 í reglugerð nr. 406/1995 hafi verið um ólögmætt valdaframsal að ræða og því ekki fullnægt ákvæðum 72. gr. stjórnarskrárinnar um skilyrði skerðingar á eignarréttindum. Þessi fullyrðing sé ekkert frekar rökstudd af hálfu stefnanda. Stefndi bendir á að ákvæði reglugerðarinnar um endurnýjun skipa reki heimildir sínar aðallega til 1. gr. laga nr. 83/1995, sem felld var inn í lög nr. 38/1990 sem 2. mgr. 5. gr. Komi þar fram allar meginreglur um endurnýjun fiskiskipa og jafnframt sé kveðið á um það að ráðherra setji nánari reglur um endurnýjun fiskiskipa. Verði ekki annað séð en reglugerðin sé sett á lögformlegan hátt og innan þess svigrúms sem lög nr. 38/1990 setji henni. Þá hefði stefnandi þegar á árinu 1995 getað látið reyna á lögmæti reglugerðarinnar, áður en hann tók ákvörðun um veiðileyfakaup. Hefði hann þá ekki þurft að hætta fjármunum sínum í viðskipti, sem hann telur nú að hafi valdið sér tjóni. Byggir stefndi á því að stefnandi beri sjálfur áhættuna og ábyrgðina af þessu tómlæti sínu.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu greinir aðila á um það hvort stefnandi eigi rétt á bótum af þeim sökum að með 5. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða hafi honum verið gert skylt með ólögmætum hætti að sæta þeim takmörkunum að geta ekki stækkað fiskiskipaflota sinn nema með því móti að kaupa veiðileyfi.

Með dómi Hæstaréttar Íslands upp kveðnum 3. desember 1998 í máli Valdimars Jóhannessonar gegn íslenska ríkinu, var komist að þeirri niðurstöðu að löggjafanum væri rétt að takmarka fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, ef uggvænt þætti að fiskistofnar væru í hættu. Slíkar skorður á atvinnufrelsi verði á

hinn bóginn að samrýmast grundvallarreglum stjórnarskrárinnar og eigi dómstólar úrskurðarvald um það, hvort löggjafinn hafi að því leyti gætt réttra sjónarmiða. Komst rétturinn að þeirri niðurstöðu að ákvæði 5. gr. laga nr. 38/1990 um að binda veiðileyfi við skip, sem þau höfðu fengið samkvæmt lögum nr. 3/1988, eða skip, sem í þeirra stað komu, brytu í bága við 1. mgr. 65. gr. og 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar.

Með 1. gr. laga nr. 1/1999 var gerð sú breyting á 5. gr. laga nr. 38/1990 að öll fiskiskip sem hafa haffærisskírteini og skrásett eru á skipaskrá Siglingastofnunar Íslands eða sérstaka skrá stofnunarinnar fyrir báta undir 6 metrum, geti fengið leyfi til að veiða í atvinnuskyni, enda fullnægi eigendur þeirra og útgerðir skilyrðum til að stunda veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Stefnandi, sem stækkaði flota sinn á gildistíma 5. gr. laga nr. 38/1990, greiddi samtals kr. 145.150.000 fyrir veiðileyfi og endurnýjunarrétt þriggja fiskiskipa í júní 1995 og apríl 1996 í þeim tilgangi að flytja veiðileyfin með samþykki Fiskistofu til skipsins Antares VE 18, sem hann hafði fest kaup á. Ekki er deilt um þessa fjárhæð og telur stefnandi að tjón sitt af því að þurfa að kaupa þessi veiðileyfi vegna ákvæðis 5. gr. laga nr. 38/1990 nemi henni. Telur hann stefnda bera ábyrgð á tjóninu.

Ljóst er að hefði stefnandi keypt skip sitt eftir lagabreytinguna hefði hann ekki þurft að stofna til þess kostnaðar sem að framan er rakinn.

Stefnandi sýnist byggja á því að 5. gr. laga nr. 38/1990 hafi falið í sér skerðingu á eignarrétti hans, sem njóti verndar 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, sem í því sé fólgin að hann hafi ekki getað endurnýjað fiskiskipaflota sinn eða stækkað, nema innan þeirra takmarkana sem sú lagagrein hafi sett. Með sama hætti hafi atvinnufrelsi hans verið skert þannig að í bága brjóti við 75. gr. stjórnarskrárinnar. Tjón sem leiði af stjórnarskrárbrotum sem þessum beri ríkinu að bæta samkvæmt bótaákvæðum 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Fallast má á það með stefnanda að þær hömlur, sem lagðar voru á endurnýjun og fjölgun fiskiskipa samkvæmt 5. gr. laga nr. 38/1990, hafi falið í sér ákveðna takmörkun á atvinnufrelsi hans. Stefnandi var þó jafnsettur þeim sem veiðileyfi fengu í gildistíð 5. gr. laga nr. 38/1990 á grundvelli skipaeignar sinnar á ákveðnum tíma eða skipa sem í þeirra stað komu. Það brot sem Hæstiréttur taldi 5. gr. laga nr. 3/1990 hafa í för með sér á jafnræðis- og atvinnufrelsisákvæðum stjórnarskrárinnar bitnaði síst á hópi þessara skipaeigenda heldur fyrst og fremst á þeim skipaeigendum sem ekki fengu veiðileyfi af þeim sökum að þeir höfðu ekki átt skip sín á þeim tíma sem í 5. gr. var kveðið á um.

Eins og áður getur hefur verið talið að löggjafanum sé heimilt að takmarka fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og hefur verið leitast við að ná þessu markmiði meðal annars með því að draga úr afkastagetu fiskiskipaflotans. Þær reglur sem settar voru í þessu skyni og raktar hafa verið hér að framan náðu

jafnt til allra þeirra sem fengu veiðileyfi samkvæmt 5. gr. laga nr. 38/1990 í því horfi sem hún var fyrir gildistöku laga nr. 1/1999.

Þær takmarkanir sem að stefnanda sneru verður að telja hafa verið málefnalegar og settar eftir hlutlægum reglum. Ekki er hægt að telja að þær hafi brotið í bága við 75. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefnandi heldur því fram að eignarréttindi hans hafi verið skert með þeim hætti að bótaskylt sé samkvæmt 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 9. gr. laga nr. 97/1995. Málflutning stefnanda verður að skilja svo að eignarréttindi þessi séu fólgin í rétti til þess að endurnýja og stækka skipaflota án takmarkana af hálfu löggjafarvaldsins, eins og fyrr er getið um. Það er nokkrum vafa undirorpið að hér sé um að ræða eignarréttindi í skilningi 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þótt svo kynni að vera ber þess að gæta að þetta stjórnarskrárákvæði hefur verið túlkað þannig að heimilt sé að setja lög sem takmarka eignarrétt með almennum hætti. Löggjafinn setti ekki einungis takmörk fyrir stærð fiskiskipaflotans heldur einnig takmörk fyrir því hve mikið mætti veiða árlega af ákveðnum fisktegundum. Takmarkanir á veiðum standa enn og óumdeilt verður að telja að þær séu nauðsynlegar og í þeim skilningi í þágu almannaheilla. Takmörkunum á stærð fiskiskipaflotans var aflétt í kjölfar framangreinds dóms Hæstaréttar með lögum nr. 1/1999. Það var ekki vegna þess að þær gætu ekki út af fyrir sig átt rétt á sér heldur vegna hins að þær höfðu ójafnræði í för með sér á milli þeirra sem veiðileyfi höfðu fengið, eins og stefnandi, á grundvelli ákvæða 5. gr. laga nr. 38/1990 og þeirra sem það höfðu ekki fengið og leiddu jafnframt til þess að hinir síðarnefndu höfðu mjög takmarkað atvinnufrelsi til fiskveiða. Þær takmarkanir sem stefnandi varð að sæta um stærð fiskiskipaflota síns urðu aðrir þeir sem veiðileyfi höfðu að sæta með sama hætti og verður að telja að þessar takmarkanir hafi verið málefnalegar og settar eftir hlutlægum reglum. Þótt hugsanlegt sé að hér sé um að ræða takmörkun á einhvers konar eignarrétti verður engan veginn á það fallist að hún sé bótaskyld samkvæmt bótaákvæðum 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Í stefnu í málinu kemur fram að stefnandi byggi einnig á því að þar sem Hæstiréttur hafi dæmt hluta fiskveiðistjórnarlöggjafarinnar andstæða stjórnarskrárákvæðum og löggjafinn lýst hana að hluta til óþarfa beri ríkið ábyrgð á tjóni stefnanda samkvæmt hlutlægum ábyrgðarreglum en til vara samkvæmt sakarábyrgð, en stefnandi hafi mátt treysta því að fiskveiðistjórnarlögin stæðust ákvæði stjórnarskrárinnar. Er því lýst í stefnu að í athugasemdum í frumvarpi til laga nr. 38/1990 komi fram að löggjafinn hafi talið líklegt að stærð fiskiskipaflotans myndi aðlagast afrakstursgetu fiskistofnanna þegar fram liðu stundir. Á þessum tíma hafi því löggjafinn séð fyrir að takmörkun með veiðileyfum væri óþörf. Málflutning stefnanda verður helst að skilja svo að með því að lögbinda framangreinda takmörkun engu að síður hafi löggjafinn fellt á sig sök í skiln-

ingi almennu sakarreglunnar. Frekari rökstuðning fyrir því að framangreindar skaðabótareglur eigi við og heimfærslu málsatvika til þeirra er tæpast að finna í stefnu og munnlegur málflutningur stefnanda snerti þær óverulega. Verður því dómur í þessu máli ekki á þeim byggður.

Stefnandi byggir einnig á þeirri málsástæðu að með setningu reglna um endurnýjun skipa á fiskveiðiárinu 1995/1996 í reglugerð nr. 406/1995 hafi verið um að ræða ólögmætt valdaframsal löggjafans til framkvæmdarvaldsins, sem fullnægi ekki skilyrðum 72. gr. stjórnarskrárinnar um skilyrði skerðingar eignarréttinda. Þessi málsástæða stefnanda er með öllu órökstudd og kemur hún ekki til álita í máli þessu.

Samkvæmt því sem að framan er rakið þykir stefnandi verða að þola bótalaust að hafa þurft að grípa til þeirra fjárhagsráðstafana sem að framan greinir í því skyni að afla veiðileyfis fyrir skipið Antares VE 18. Verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari, ásamt Friðgeiri Björnssyni dómstjóra og Ragnheiði Bragadóttur héraðsdómara, kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Ísfélags Vestmannaeyja, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. nóvember 2000.

Nr. 195/2000. **Jökull Sigtryggsson og**
Valgerður Kristjánsdóttir
(Andri Árnason hrl.)
gegn
Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga
(Jón Sveinsson hrl.) **og**
Félagi eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu
og til réttargæslu
Íbúðalánasjóði og
íslenska ríkinu

Kaupleiguíbúð. Kaupskylda. Sveitarstjórn. Innlausnarfrestur. Sératkvæði.

Félag eldri borgara í A (F) og héraðsnefnd A (H) lögðu fram umsókn um lán til Húsnæðisstofnunar ríkisins þegar undirbúningur hófst að byggingu félagslegra íbúða á Blönduósi á árinu 1989. J og V fengu almenna kaupleiguíbúð afhenta í janúar 1993. Í júní 1998 óskuðu þau eftir að F leysti til sín íbúðina. Stjórn F samþykkti að verða við óskum J og V fyrir sitt leyti, en vísaði málinu að öðru leyti til H. Talið var að V og J hefðu beint innlausnarkröfu sinni réttilega að F og hefði sú innlausnarkrafa bundið nefndina ef því hefði verið að skipta. Hins vegar hefði krafan komið fram þegar liðin voru fimm ár og fjórir mánuðir frá því að þau fengu íbúð sína afhenta og samkvæmt ákvæði 83. gr. laga nr. 97/1993, sbr. lög nr. 58/1995, hefði kaupskylda framkvæmdaraðila á almennum kaupleiguíbúðum þá verið fallin niður, en við tekinn forkaupsréttur hans, væri íbúðin boðin til sölu. Þar sem H hafði neitað innlausnarskyldu sinni var hann sýknaður af kröfum V og J. Héraðsdómur hafði fallist á kröfur J og V á hendur F og var sú niðurstaða staðfest, þar sem F skilaði ekki greinargerð til Hæstaréttar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 16. maí 2000. Þau krefjast

þess, að viðurkennd verði innlausnarskylda stefndu á íbúð áfrýjenda að Flúðabakka 3 á Blönduósi, merkt 0108, og stefndu verði gert að taka við öllum skuldbindingum og réttindum vegna íbúðarinnar frá og með 1. ágúst 1998. Þess er jafnframt krafist, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða áfrýjendum 8.442.373 krónur, að frádreginni fjárhæð yfirtekinna veðskulda við Byggingarsjóð verkamanna á innlausnardegi, annars vegar samkvæmt veðskuldabréfi 7. júlí 1993, upphaflega að fjárhæð 5.574.216 krónur, og hins vegar samkvæmt veðskuldabréfi útgefnu sama dag, upphaflega að fjárhæð 1.592.633 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af mismuni þessara liða frá 1. ágúst 1998 til greiðsludags. Loks krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en þau njóta gjafsóknar á báðum dómstigum.

Stefnda Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefnda Félag eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu lætur málið ekki til sín taka fyrir Hæstarétti.

Réttargæslustefndu gera engar kröfur í málinu.

I.

Eins og fram er komið hefur stefnda Félag eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu ekki skilað greinargerð til Hæstaréttar. Ber þá samkvæmt 3. mgr. 158. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 12. gr. laga nr. 38/1994, að staðfesta héraðsdóm um kröfur áfrýjenda á hendur félaginu. Rétt þykir, að málskostnaður milli þeirra og þessa stefnda falli niður.

II.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir tildrögum og ágreiningsefni málsins. Fyrir Hæstarétti er deilt um það, hvort á stefndu Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga hvíli skylda til þess, samhliða stefnda Félagi eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu, að leysa til sín íbúð áfrýjenda að Flúðabakka 3 á Blönduósi eftir þeim lagareglum um félagslegar íbúðir, sem til álita koma í þessu dómsmáli.

Þegar undirbúningur hófst að byggingu félagslegra íbúða á Blönduósi á árinu 1989 og lögð var fram umsókn um lán til Húsnæðisstofnunar ríkisins 25. september sama ár í nafni beggja stefndu voru í gildi lög nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins. Í 30. gr. laganna sagði,

að með almennum kaupleiguíbúðum væri átt við íbúðir, sem byggðar væru eða keyptar á vegum sveitarfélaga, viðurkenndra félagasamtaka eða fyrirtækja. Þessir aðilar gætu einir sér eða í sameiningu staðið að byggingu eða kaupum á almennum kaupleiguíbúðum og væru þeir í lögunum nefndir framkvæmdaraðilar. Sérstaklega var skilgreint, að með félagasamtökum væri átt við almannasamtök, sem störfuðu að húsnæðismálum í því skyni að koma á fót húsnæði og sjá um rekstur þess í þágu félagsmanna sinna. Samtökin skyldu hafa hlotið staðfestingu félagsmálaráðherra að fenginni umsögn húsnæðismálastjórnar. Ráðherra skyldi með reglugerð setja skilyrði meðal annars um fjárhagslega ábyrgð félagasamtaka, sbr. reglugerð nr. 86/1989 um kaupleiguíbúðir og reglugerð nr. 46/1991 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna, er giltu á þeim tíma, sem hér er til álita. Í 32. gr. laganna var kveðið á um lánsumsóknir og greinargerð með þeim um stöðu og horfur byggingarframkvæmda á vegum framkvæmdaraðila. Þeir skyldu bera fulla ábyrgð á byggingu og kaupum á almennum kaupleiguíbúðum í sveitarfélaginu. Stæðu félagasamtök eða fyrirtæki ein að framkvæmdum skyldu þær hafa hlotið samþykki viðkomandi sveitarstjórnar. Í 42. gr. og 43. gr. voru ákvæði um kaupskyldu framkvæmdaraðila á almennum kaupleiguíbúðum fyrstu fimm árin frá útgáfu afsals og skyldu hans til að leysa inn og endurselja þessar íbúðir, þegar forkaupsréttar væri neytt eftir það.

Lögum nr. 86/1988 var breytt með lögum nr. 70/1990, sem tóku gildi 1. júní 1990. Þar voru sett fyllri ákvæði um félagslegar íbúðir og í 52. gr. voru þær skilgreindar frekar, þar á meðal kaupleiguíbúðir. Sagði í 7. mgr., að almennar kaupleiguíbúðir væru byggðar eða keyptar á vegum sveitarfélaga, viðurkenndra félagasamtaka eða fyrirtækja, fjármagnaðar með lánum úr Byggingarsjóði verkamanna fyrir allt að 70% og 20% af samþykktum byggingarkostnaði, sbr. 66. og 68. gr., og 10% framlagi af hálfu framkvæmdaraðila eða fyrir allt að 70% af samþykktum byggingarkostnaði og 30% framlagi af hálfu framkvæmdaraðila. Ákvæði 53. gr. um framkvæmdaraðila við félagslegar íbúðabyggingar, sveitarfélög, viðurkennd félagasamtök eða fyrirtæki, voru efnislega á sama veg og fyrr í 30. gr. laga nr. 86/1988, áður en þeim var breytt. Í 98. gr. laganna var fjallað um kaupskyldu og forkaupsrétt framkvæmdaraðila og sagði í 1. mgr., að hann hefði kaupskyldu á öllum félagslegum eignaríbúðum og félagslegum kaupleiguíbúðum

fyrstu 10 árin frá útgáfu afsals en í fimm ár á almennum kaupleiguíbúðum. Eftir þann tíma hefði framkvæmdaraðili forkaupsrétt á eignaríbúðum og kaupleiguíbúðum, sem boðnar væru til sölu.

Með lögum nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins, sem leystu fyrrgreind lög af hólmi, voru ekki gerðar efnislegar breytingar á afmörkun félagslegra íbúða, sem hér skipta máli, og ákvæði 1. mgr. 82. gr. um kaupskyldu og forkaupsrétt framkvæmdaraðila var samhljóða 1. mgr. 98. gr. eldri laga. Hins vegar var með lögum nr. 58/1995 meðal annars gerð breyting á þessu ákvæði þannig, að frestur til að krefjast innlausnar var miðaður við afhendingardag íbúðar í stað útgáfu afsals. Ákvæðið var eftir breytinguna í 83. gr. laganna og tók til íbúða, sem byggðar voru frá og með gildistöku laga nr. 70/1990.

Í greinargerð með frumvarpi til breytingarlaganna 1995 sagði, að ástæða breytingar á viðmiðunartíma innlausnarskyldu væri sú, að afsal gæti dregist nokkurn tíma eftir afhendingu íbúðar. Því væri talið sanngjarnt, að þessi mikilvæga tímasetning miðaðist við þann tíma, er íbúð væri afhent kaupanda til umráða í stað þess að miða við það formsatriði, sem í afsali fælist. Bent var á, að ýmis önnur réttaráhrif miðuðust nú þegar við afhendingardag, svo sem fyrning, fyrsti vaxtadagur og útreikningur á eignarhluta. Hér væri því, auk greindra sanngirnisraka, um samræmingaratriði að ræða.

III.

Áfrýjendur fengu íbúð sína að Flúðabakka 3 á Blönduósi afhenta 30. janúar 1993, en afsal fyrir eigninni var gefið út 11. ágúst sama ár. Með bréfi til stefnda Félags eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu 8. júní 1998 óskuðu þau eftir því, að félagið leysti til sín íbúð þeirra. Á stjórnarfundi í félaginu 12. sama mánaðar var bókað, að fundurinn samþykkti „fyrir sitt leyti, að verða við óskum hjónanna, en vísar málinu að öðru leyti til Héraðsnefndar Austur-Húnavatnssýslu.“ Úttekt vegna innlausnarinnar fór fram 27. júlí 1998 að viðstöddum formanni félagsins, sem ritaði undir úttektargerðina fyrir hönd þess sem verðandi eigandi. Ljóst er af gögnum málsins, þar á meðal veðskuldabréfum Byggingarsjóðs verkamanna til áfrýjenda 7. júlí 1993 og ódagsettum útreikningi á eignarhluta þeirra sem seljenda íbúðarinnar, að íbúðin var almenn kaupleiguíbúð, sbr. 7. mgr. 52. gr. laga

nr. 86/1988, eins og ákvæðinu var breytt með lögum nr. 70/1990, og 7. mgr. 36. gr. laga nr. 97/1993, sbr. lög nr. 58/1995.

Áfrýjendur höfðu átt öll samskipti um íbúðina að Flúðabakka 3 við stefnda Félag eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu og beindu því innlausnarkröfu sinni réttilega að félaginu, sem féllst á hana fyrir sitt leyti og vísaði henni áfram til héraðsnefndarinnar. Sú innlausnarkrafa hefði getað bundið nefndina, ef því var að skipta. Þegar krafan kom fram voru hins vegar liðin fimm ár og fjórir mánuðir frá því, er þau fengu íbúð sína afhenta. Samkvæmt skýru ákvæði 83. gr. laga nr. 97/1993, sbr. lög nr. 58/1995, var kaupskylda framkvæmdaraðila á almennum kaupleiguíbúðum fallin niður en við tekinn forkaupsréttur hans, væri íbúð boðin til sölu. Til innlausnar á íbúð áfrýjenda gat því ekki að lögum komið eftir 30. janúar 1998 nema framkvæmdaraðili féllist á hana, en stefnda Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga hefur frá öndverðu neitað innlausnarskyldu sinni. Verður því þegar af þeirri ástæðu að sýkna héraðsnefndina af öllum kröfum áfrýjenda. Þarf þá ekki að taka afstöðu til þess, hvort nefndinni hefði að öðrum kosti borið að verða við óskum þeirra.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað áfrýjenda verður staðfest. Rétt þykir, að málskostnaður milli stefndu Héraðsnefndar Austur-Húnvetninga og áfrýjenda falli niður, en um gjafsóknarkostnað þeirra er nánar mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjenda, Jökuls Sigtryggssonar og Valgerðar Kristjánsdóttur, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns þeirra, Andra Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 400.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Reglur um kaupskyldu og forkaupsrétt að félagslegum íbúðum á grundvelli laga nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins og síðari laga á því sviði varða ekki aðeins sveitarfélög eða aðra framkvæmdaraðila samkvæmt lögunum annars vegar og Húsnæðisstofnun eða Byggingarsjóð verkamanna og nú Íbúðalánasjóð hins vegar, heldur einnig þá rétthafa að íbúðunum, er við þeim taka til afnota og eignast eiga með tímanum vaxandi hlut í verðmæti þeirra, auk möguleika á að fá þær að lokum til frjálsrar ráðstöfunar. Þær reglur um þetta efni, sem í gildi eru á úthlutunartíma hverrar íbúðar, verða þannig beinn þáttur í þeim samningi, sem gera ber við hlutaðeigandi rétthafa um afhendingu og umráð íbúðarinnar ásamt fjármögnun hennar, er rétthafinn fær þá beina aðild að með útgáfu veðskuldabréfa.

Vegna mikilvægis þessara reglna verður að líta svo á, að ekki sé unnt að breyta þeim með síðara lagaboði til óhags fyrir rétthafana, nema sérstakar ástæður réttlæti það í þeim tilvikum, er á reglurnar reynir. Augljóst er til dæmis, að ekki væri tækt eftir á að ákveða lengingu á gildistíma forkaupsréttar án þessa fyrirvara, og eðlilegt er, að sama máli gegni um styttingu á gildistíma kaupskyldu að íbúðunum, hvort heldur hún er gerð með beinum hætti eða með breytingu á settri viðmiðun um upphaf gildistímans, svo sem hér var.

Samkvæmt þessu er ekki unnt að skýra ákvæði umræddra laga á þann veg, að gildistími kaupskyldu á hinni almennu kaupleiguíbúð áfrýjenda að Flúðabakka 3 á Blönduósi hafi runnið út fyrr en 11. ágúst 1998, þegar 5 ár voru liðin frá afsali að íbúðinni. Er það meðal annars vegna þess, að ekki hefur verið reynt að sýna fram á, að þau hjónin beri á því nokkra ábyrgð, að rúmir sex mánuðir liðu frá afhendingu fram að útgáfu afsalsins, en til samanburðar í því efni liggur það eitt fyrir, að skuldabréf þeirra til Byggingarsjóðs verkamanna, sem leystu aðrar skuldbindingar vegna íbúðarinnar af hólmi, voru ekki undirrituð fyrr en 7. júlí 1993, þótt 30. janúar teldist fyrsti vaxtadagur veðlánanna. Jafnframt hefur ekki verið reynt að hnekkja því, að áfrýjendur hafi verið í góðri trú um rétt sinn til innlausnar á íbúðinni samkvæmt kaupskyldu og lagt fram beiðni sína um hana á eðlilegum tíma miðað við aðstæður þeirra. Verður ekki séð, hvernig þau sanngirnisrök, sem til var

vísað í greinargerð með frumvarpi að lögum nr. 58/1995, er mælti fyrir um breytt upphaf kaupskyldu, geti með sanngirni átt við um áfrýjendur, og hljóta málsúrslit að þessu leyti að fara eftir því. Rökin til þeirrar ályktunar má einnig orða svo, að ekki sé í ljós leitt, að áfrýjendur myndu ekki verða fyrir mismunun, ef lögunum yrði fylgt eftir bókstaf þeirra.

II.

Um kaupskyldu að félagslegum íbúðum skiptir það meginmáli, hvern telja beri framkvæmdaraðila að byggingu þeirra, en á honum hvílir skyldan samkvæmt lögunum. Í þessu tilviki liggur ekki ljóst fyrir, hver aðilinn hafi verið, og er málið af því risið. Áberandi er, að Íbúðalánasjóður, sem stefnt var til réttargæslu, hefur ekki reynt að skýra viðhorf Húsnæðisstofnunar og Byggingarsjóðs verkamanna í þessu efni umfram það, sem sjá má af skjallegum gögnum, og í greinargerð sjóðsins í héraði segir, að hann geti ekki skýrt það ósamræmi í tilgreiningu á lánþega og lántaka að framkvæmdalánum vegna íbúðanna við Flúðabakka, sem á sýnist vera í samþykktum Húsnæðismálastjórnar um veitingu lánanna annars vegar og samningsskjölum um lánin hins vegar. Virðist sem ástæða væri til að vísa málinu heim í hérað til að veita færi á frekari sönnunarfærslu og útlistun um þessa hlið sakarefnisins, en á því er ekki kostur vegna afstöðu annarra dómenda um gildistíma kaupskyldunnar, og málsaðilar sjálfir hafa ekki beðið um, að þetta yrði gert. Verður þá að leysa úr þessu atriði eftir gögnum málsins, að meðtöldum framburði fyrir dómi.

Athugun á þeim gefur til kynna í fyrsta lagi, að viðeigandi hafi verið, að Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga ætti aðild að byggingu íbúða fyrir aldraða á Blönduósi í þágu allra sveitarfélaga í sýslunni, svo sem stöðu hennar var háttað og hlutverk hennar skilgreint í stofnsamningi milli sveitarfélaganna 30. nóvember 1988. Er ekki ætlandi, að verkefnum nefndarinnar á þessu sviði hafi verið tæmandi lýst í öðrum samningi sveitarfélaganna 10. desember 1990 um málefni aldraðra í Austur-Húnavatnssýslu, en hann fjallaði um rekstur stofnana í þágu aldraðra, sem þegar voru fyrir í sýslunni, og skipan öldrunarnefndar, er fara skyldi með stjórn þessara stofnana. Í niðurlagi samningsins var skýrt tekið fram, að fyrst um sinn skyldu önnur málefni aldraðra, svo sem félagsstarf þeirra og heimilishjálp, heyra undir hverja sveitarstjórn, en af samhenginu virðist mega ályktа, að þar hafi einnig verið átt við

verkefni, sem kölluðu á rekstur eða þjónustu og útgjöld þeirra vegna, en ekki meiri háttar skuldbindingar samfara nýrri fjárfestingu.

Í öðru lagi virðist ljóst og óumdeilt, að Félag eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu hafi hvorki við stofnun þess né síðar búið yfir fjárhagslegu bolmagni til að standa sjálfstætt að byggingu íbúðanna við Flúðabakka og undir þeim kvöðum fram í tímann, sem lagareglur um kaupskyldu og forkaupsrétt að félagslegum íbúðum lögðu á herðar framkvæmdaraðilum. Verður að draga í efa, að félaginu hafi yfirleitt verið ætlað að ná þeim styrk, nema litið væri til mjög langs tíma. Eigi að síður hafði héraðsnefnd tiltekna forgöngu um stofnun félagsins ásamt könnun á þörfinni fyrir íbúðir af þessu tagi, eins og um getur í héraðsdómi. Í framhaldi af því tók hún einnig þátt í útvegun framkvæmdalána fyrir þeim sextán íbúðum, sem byggðar voru í nafni félagsins á árunum 1990 – 1993 samkvæmt lögum nr. 86/1988, sbr. lög nr. 70/1990, og gekk í ábyrgð fyrir lánunum til að tryggja, að þau yrðu veitt. Jafnframt tók hún þátt í framkvæmdunum sjálfum með aðild að byggingarnefnd, er stjórnaði þeim, og umsjón og atbeina varðandi rekstur framkvæmdanna og fjárhald þeirra vegna, sem Blönduósbær mun hafa annast. Virðist flest, er að þessu laut, hafa verið farsællega leyst af hendi.

Af hálfu félagsins er því eindregið haldið fram, að bygging íbúðanna hafi frá öndverðu verið skipulögð á þeim grundvelli, að félagið yrði formlegur aðili að henni og í fyrirsvari um íbúðirnar að öðru jöfnu, en héraðsnefndin yrði fjárhagslegur bakhjarl framkvæmdanna og tæki með félaginu ábyrgð á þeim skuldbindingum, sem axla þyrfti vegna þeirra og eftirfarandi ráðstöfunar á íbúðunum til rétthafa úr hópi eldri borgara. Gögn málsins benda til þess, svo langt sem þau ná, að hér sé rétt með farið, og telja verður, að þessi skipan aðildar að framkvæmdunum hafi getað samrýmst ákvæðum umræddra laga og reglugerða samkvæmt þeim. Hins vegar vantar það á, að fyrir liggi skýr yfirlýsing af hálfu héraðsnefndar um fulla aðild að málinu á þessum grundvelli, en fyrirhugaður skriflegur samningur um íbúðirnar milli hennar og félagsins var aldrei gerður, eins og að er vikið í niðurstöðuþætti héraðsdóms.

Þótt vöntun þessi sé mikilvæg, leiðir hún ekki sjálfkrafa til þeirar ályktunar, að héraðsnefnd geti ekki talist ábyrg um afdrif íbúðanna, eftir að bygging þeirra og afhending hafi verið til lykta leidd. Um þetta

atriði ræður það mestu, að í lögunum er byggt á því grundvallarsjónarmiði, að það séu framkvæmdaraðilar að byggingu hinna félagslegu íbúða, sem sjá eigi um að halda þeim innan félagslega kerfisins og tryggja nýtingu þeirra í samræmi við þá almannahagsmuni, sem kerfinu er ætlað að þjóna. Það eru þannig framkvæmdaraðilarnir, sem hafa eiga á hendi forkaupsrétt að íbúðunum til langs tíma og bera kaupskyldu þeirra vegna fyrstu árin. Telja verður samkvæmt því, að með þátttöku sinni í fjármögnun íbúðanna á byggingarstigi og byggingarframkvæmdunum sjálfum hafi héraðsnefndin orðið skuldbundin sem framkvæmdaraðili að íbúðunum í skilningi laganna, á grundvelli samvinnu við félagið, sem starfað hafi að sínu leyti í skjóli nefndarinnar. Mátti henni og vera ljóst, að hverju væri að ganga í þessu efni, og að sú tilhögun væri samkvæm almennu hlutverki sveitarfélaga samkvæmt lögunum. Gæti nefndin ekki leyst sig undan því hlutverki nema með því að tryggja félaginu fulla viðurkenningu Húsnæðismálastjórnar sem sjálfstæður framkvæmdaraðili, en gögn málsins gefa ekki til kynna, að svo hafi gert verið. Þau virðast sýna það fyrst og fremst, að aðild héraðsnefndar hafi gert byggingu íbúðanna kleifa.

Kröfu áfrýjenda um innlausn verður þannig ekki svarað með því, að ábyrgð héraðsnefndar á íbúðunum hafi fallið niður við uppgjör framkvæmdalánanna, sem nefndin hafði ábyrgst, enda stóð til frá upphafi, að skuldbindingar vegna fjármögnunar íbúðanna flyttust yfir á rétthafa, þegar þeim yrði ráðstafað. Eftir sem áður var það aðildin að framkvæmdunum, sem segja átti til um, hvar forkaupsrétti og kaupskyldu vegna íbúðanna yrði fyrir komið. Þá getur það ekki heldur ráðið úrslitum um kröfuna, hvort áfrýjendur höfðu meiri eða minni vitneskju um það við úthlutun íbúðar þeirra, hvernig samstarfi félagsins og héraðsnefndar á byggingartímanum hefði verið háttað í einstökum atriðum.

Það leiðir af því, sem hér hefur verið rakið, að taka verður efniskröfur áfrýjenda í málinu til greina. Rétt er, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður milli þeirra og stefnda Héraðsnefndar Austur-Húnvetninga, svo og gagnvart stefnda Félagi eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu. Ég er sammála öðrum dómendum um gjafsóknarkostnað.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands vestra 24. febrúar 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 7. janúar sl., er höfðað af Jökli Sigtryggssyni, kt. 180426-3299, og Valgerði Kristjánsdóttur, kt. 190631-4519, báðum til heimilis að Skúlabraut 40, Blönduósi, með stefnu þingfestri 2. júní 1999 á hendur Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga, kt. 56019-2149, Brautarhvammi, Blönduósi, og Félagi eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu, kt. 451090-2169, Flúðabakka 1, Blönduósi. Stefnur á hendur réttargæslustefndu, Íbúðalánasjóði, kt. 661198-3629, Suðurlandsbraut 24, Reykjavík, og félagsmálaráðuneytinu, kt. 540169-4119, Hafnarhúsinu við Tryggvagötu, Reykjavík, voru þingfestar 6. október 1999.

Dómkröfur stefnenda.

Stefnendur krefjast þess, að stefndu verði dæmdir til að ganga frá innlausn á íbúð stefnenda að Flúðabakka 3, Blönduósi, og taki jafnframt við öllum skuldbindingum og réttindum frá og með 27. júlí 1998. Þess er og krafist að stefndu inni af hendi vanefndar greiðslur sem að höfuðstól teljast vera 8.538.813 krónur, ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeirri fjárhæð frá innlausnardegi þann 27. júlí 1998 til greiðsludags, að teknu tilliti til yfirtöku lána við uppgjör kröfu. Loks er krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti úr hendi stefndu skv. framlögðum málskostnaðarreikningi. Við munnlegan flutning málsins kröfðust stefnendur þess að málskostnaður yrði dæmdur eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál.

Á hendur réttargæslustefndu eru engar kröfur gerðar.

Dómkröfur stefndu, Héraðsnefndar Austur-Húnvetninga.

Stefnda Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda. Jafnframt er gerð krafa um málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti úr hendi stefnenda að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda Félags eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu.

Stefnda Félag eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda og jafnframt málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti að mati dómsins.

Réttargæslustefndu gera engar kröfur í málinu.

II.

Málavextir.

Þann 30. nóvember 1988 gerðu sveitarstjórnir Áshrepps, Sveinsstaðahrepps, Torfalækjarhrepps, Blönduóssbæjar, Svínavatnshrepps, Bólstaðarhlíðarhrepps, Engihlíðarhrepps, Vindhælishrepps, Höfðahrepps og Skagahrepps í Austur-Húnavatnssýslu með sér samning um Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga. Samkvæmt 2. gr. samningsins skal héraðsnefndin annast þau verkefni sem sýslu-

nefndum og héraðsnefndum eru falin með lögum, svo og verkefni sem varða öll aðildarsveitarfélögin og sveitarstjórnirnar fela henni skv. sérstakri samþykkt hverrar sveitarstjórnar. Innan héraðsnefndarinnar er síðan héraðsráð, skipað þremur nefndarmönnum, sem starfar sem nokkurs konar framkvæmdaráð.

Þann 28. júní var haldinn fundur í Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga þar sem meðal annars var fjallað um málefni aldraðra. Samþykkt var tillaga þess efnis að kjósa þriggja manna nefnd til að athuga möguleika á því að aldrað fólk í héraðinu léti byggja íbúðir á félagslegum grunni. Nefndin skyldi kanna hverjir hafi áhuga á að byggja slíkar íbúðir, hvaða fyrirgreiðsla sé möguleg og athugað verði með hugsanlega staðsetningu. Nefndin átti að skila tillögum sínum fyrir næsta héraðsnefndarfund. Á aukafundi í héraðsnefnd þann 2. nóvember 1989 skilaði nefndin tillögum sínum. Jafnframt var skýrt frá því að Félag eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu hafi verið stofnað þann 31. október 1989 með 45 félagsmönnum. Á þessum sama fundi héraðsnefndar var samþykkt svofelld tillaga frá oddvita nefndarinnar: „Fundurinn samþykkir í framhaldi af tillögum nefndar er kannaði möguleika á byggingu íbúða fyrir aldraða, og erindi Félags eldri borgara í A-Hún, að veita héraðsráði heimild að veita félaginu bakábyrgð til byggingar allt að 8 íbúða."

Að sögn stefnda Félags eldri borgara var það nefndin sem kosin var á fundi Héraðsnefndar Austur-Húnvetninga sem stóð fyrir stofnun félagsins þar sem slíkur félagsskapur þótti nauðsynlegur til að af félagslegum lánum gæti orðið þegar ráðist yrði í byggingu íbúða.

Á fundi héraðsnefndar þann 18. desember 1989 var málið tekið fyrir aftur og svofelld tillaga samþykkt: „Fundurinn samþykkir í framhaldi af tillögu nefndar er kannaði möguleika á byggingu íbúða fyrir aldraða og Félags eldri borgara í A-Hún, að veita héraðsráði heimild til að veita félaginu bakábyrgð til byggingar allt að 8 íbúða, enda verði gerður um það sérstakur samningur milli héraðsnefndar og Félags eldri borgara A-Hún. Meginefni þessarar ályktunar er ályktun er samþykkt var á fundi 2. nóv. sl." Ekki liggur fyrir í hvaða formi ósk Félags eldri borgara um ábyrgðina var.

Vegna byggingar íbúðanna var sótt um lán til Húsnæðisstofnunar ríkisins. Lánsumsóknin, sem er á stöðluðu formi Húsnæðisstofnunar ríkisins, er dagsett 25. september 1989, nokkru áður en Félag eldri borgara var stofnað og nokkru áður en málið var tekið formlega fyrir í héraðsnefnd. Umsóknin er undirrituð fyrir hönd „Félags aldraðra A-Hún." og Héraðsnefndar A-Hún. Í umsókninni segir m.a. að „SVEITARFÉLAG/FRAMKVÆMDAAÐILI Héraðsnefnd Austur Hún/Félags aldraðra Austur Hún." Þá er í lánsumsókninni notuð kennitala héraðsnefndarinnar. Undir umsóknina rita „Torfi Jónsson f.h. félags aldraðra A-Hún og Valgarður Hilmarsson f.h. Héraðsnefndar A-Hún."

Vegna byggingarframkvæmdanna var stofnuð sérstök byggingarnefnd. Að

ósk Félags eldri borgara tilnefndi héraðsnefnd Magnús Jónsson í byggingarnefndina Þá tilnefndi Blönduóssbær Guðbjart Ólafsson bæjartæknifræðing í þessa nefnd að framkominni ósk félagsins en af þess hálfu sat Torfi Jónsson formaður í nefndinni. Nefnd þessi sá um flesta þætti sem að byggingu íbúðanna sneri. Öll umsýsla með fjármuni var unnin á skrifstofu Blönduóssbæjar en sérstakur bankareikningur eða reikningar voru stofnaðir í því sambandi.

Eftir að fyrsti áfangi byggingarinnar var vel á veg kominn var talið að þörf væri fyrir fleiri íbúðir og var ráðist í að byggja aðrar átta íbúðir. Í tilefni af því var sótt um ábyrgð fyrir lánum hjá héraðsnefnd. Í fundargerð nefndarinnar vegna fundar þann 10. desember 1990 var svo bókað: „7. Erindi félags aldraðra. Héraðsnefnd hafði borist bréf dags. 9. okt. sl. frá formanni Félags e.b. í A. Hún. um tilsvarandi ábyrgð við 2. einingu íbúða aldraðra ofan Hnitbjarga eins og veitt var af héraðsnefnd vegna 1. einingar á sínum tíma, en sú bygging er þegar að verða fokheld og á að verða tilbúin til íbúðar 15. okt. á næsta ári. Þeir Ófeigur Gestsson og Magnús Jónsson gerðu grein fyrir þessu máli, samkvæmt ósk þar um. Ábyrgðarbeiðnin var síðan borin undir atkvæði og samþykkt með 12 atkv. gegn 1 en tveir fundarmenn greiddu ekki atkvæði."

Á fundum húsnæðismálastjórnar þann 4. apríl og 28. júní 1991 og 26. maí 1992 var samþykkt að veita lán sem hér segir: Þann 4. apríl 1990 til byggingar 4 félagslegra kaupleiguíbúða og 4 almennra kaupleiguíbúða. Þann 28. júní 1991 voru samþykktar lánveitingar til byggingar 2ja félagslegra og 2ja almennra kaupleiguíbúða. Þann 26. maí 1992 var aftur samþykkt að veita lán til byggingar 2 félagslegra og 2 almennra kaupleiguíbúða, alls 16 kaupleiguíbúðir. Lán þessi voru veitt Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga en skv. lánssamningum sem síðar voru gerðir er lántaki í öllum tilvikum Félag eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu og þeir undirritaðir af forsvarsmanni þess félags. Hins vegar bera þeir allir kennitölu héraðsnefndarinnar. Ekki liggur fyrir hvernig Húsnæðisstofnun stóð að tilkynningu um þá ákvörðun sína að veita þessi lán.

Stefnendur áttu íbúð nr. 8 að Flúðabakka 3. Þau ákváðu að flytja úr íbúðinni og keyptu sér aðra íbúð í bænum. Vegna þessa óskuðu þeir skriflega, þann 8. júní 1998, eftir innlausn á íbúð sinni. Á fundi stjórnar Félags eldri borgara þann 12. júní sl. var sú innlausn samþykkt og málinu jafnframt vísað til afgreiðslu hjá héraðsnefnd. Stefnendur greiddu af áhvílandi lánum íbúðarinnar og stóðu við aðrar skuldbindingar vegna hennar allt til 1. ágúst 1998.

III.

Framburður fyrir dómi.

Vitnið Torfi Jónsson, fyrrverandi formaður stefnda Félags eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu, segir að það hafi verið á fundi héraðsnefndar sem upp kom að nauðsynlegt væri að byggja íbúðir fyrir aldraða. Nefnd hafi verið kosin

til að skoða málið. Í framhaldi af því hafi verið ákveðið að byggja 8 íbúðir. Greiðlega hafi gengið að fá lán til framkvæmdanna hjá Húsnæðisstofnun. Héraðsnefndin hafi gengist í bakábyrgðir en að sögn vitnisins var það héraðsnefndin sem stuðlaði að málinu. Vitnið kveðst hafa ritað undir lánsumsókn til Húsnæðisstofnunar ríkisins ásamt formanni héraðsnefndarinnar. Mætti kveðst ekki muna hver það var sem útbjó umsóknina en telur að hann og formaður héraðsnefndar hafi gert það.

Vitnið segir að allir reikningar vegna byggingarinnar hafi verið greiddir með lánum frá Húsnæðisstofnun. Aðspurt kveðst vitnið ekki muna hver sótti um lóð fyrir íbúðirnar. Lóðasamningur hafi verið gefinn út til Félags eldri borgara. Vitnið kveðst ekki muna hvenær félagið var stofnað en allt málið hafi gengið hratt fyrir sig. Aðspurt kveðst vitnið ekki vita hvers vegna kennitala héraðsnefndar er notuð á 6 lánssamninga sem gerðir voru vegna byggingarinnar. Þetta atriði hafi ekki komið til umfjöllunar þegar samningarnir voru gerðir og hann ekki veitt þessu athygli. Vitnið kveðst hafa ritað undir yfirlýsingar sem gefnar voru út samhliða lánunum. Vitnið segist ekki halda að til hafi staðið að héraðsnefnd skrifaði undir þessi skjöl. Vitnið kveðst hafa ritað undir afsal til stefnenda. Aðspurt kveðst vitnið ekki muna hvort til hafi staðið að Félag eldri borgara reyndi að fá staðfestingu félagsmálaráðuneytis til að geta talist framkvæmdaraðili í skilningi laga um Húsnæðisstofnun. Vitnið segir að sömu reglur hafi gilt um Flúðabakka 1 og Flúðabakka 3 þó ekki hafi verið gerð eignaskiptayfirlýsing fyrir Flúðabakka 3.

Valgarður Hilmarsson, oddviti Engihlíðarhrepps, var oddviti héraðsnefndar frá stofnun hennar og þar til í byrjun þessa kjörtímabils og á nú sæti í héraðsnefndinni. Hann kveðst hafa verið einn þeirra sem unnu að stofnun héraðsnefndarinnar og hann hafi komið að gerð þess samnings sem héraðsnefndin starfar eftir. Mætti segir að í samningnum komi fram hver verkefni héraðsnefndarinnar séu en ef ný verkefni eigi að bætast við skuli þau fara fyrir tvo fundi. Ef um meiriháttar verkefni er að ræða þurfi þau samþykki 2/3 hluta nefndarmanna. Hann telur að sveitarfélög sem mynda nefndina séu bundin af samþykktum hennar. Mætti segir að við gerð samningsins hafi verið ákveðið hvaða verkefni heyrðu undir nefndina, m.a. verkefni varðandi málefni aldraðra. Í sérstökum samningi sveitarfélaganna frá því í desember 1990 um málefni aldraðra sé gert ráð fyrir rekstri Hnitbjarga en það séu íbúðir fyrir aldraða sem héraðsnefndin fékk í arf frá sýslunefnd. Þær íbúðir sem mál þetta fjallar um komi Hnitbjörgum eða samningi þessum ekki við. Mætti telur að við samningsgerðina hafi íbúðirnar að Flúðabakka ekki komið til umræðu enda hafi þær aldrei verið verkefni héraðsnefndar.

Mætti segir að á fundi héraðsnefndar hafi verið ákveðið að kjósa þriggja manna nefnd til að gera úttekt á stöðu húsnæðismála aldraðra í héraðinu og gera

tillögu um úrbætur ef þörf væri. Í nefndinni hafi setið þrír héraðsnefndarmenn. Þeir hafi talið skorta íbúðir og Félag eldri borgara hafi verið stofnað til að annast þetta verkefni og það hafi félagið gert í samvinnu við Húsnæðisstofnun. Mætti telur að Félag eldri borgara hafi ekki verið stofnað að frumkvæði héraðsnefndar en segir að um þetta hafi verið sótt ráðgjöf til Húsnæðisstofnunar. Héraðsnefnd hafi að ósk Félags eldri borgara tilnefnt einn mann í byggingarnefnd. Mætti kveðst ekki vita hvort Félag eldri borgara hafi ætlað að sækja um staðfestingu til að geta talist framkvæmdaraðili í skilningi húsnæðislaga en þetta hafi ekki komið til umræðu í héraðsnefnd og aldrei hafi staðið til að nefndin yrði slíkur framkvæmdaraðili. Þessi hugmynd hafi hugsanlega verið uppi í undirbúningsnefndinni en eftir að Félag eldri borgara var stofnað hafi slíkt ekki staðið til.

Mætti kannast við að hafa ritað undir lánsumsókn fyrir hönd héraðsnefndar. Þar hafi verið sótt um framkvæmdarlán sem héraðsnefnd hafi verið búin að samþykkja að gangast í ábyrgð fyrir. Hann hafi ritað undir umsóknina til staðfestingar á því að nefndin hygðist ábyrgjast framkvæmdarlánið. Mætti segir að lánssamningar Félags eldri borgara og Húsnæðisstofnunar hafi aldrei komið til umfjöllunar í héraðsnefnd og hann segist ekki geta skýrt út hvers vegna kennitala héraðsnefndar sé notuð á samningana. Mætti kveðst ekki vita til að héraðsnefnd hafi lánað kennitölu sína í þessum tilgangi enda sé henni það væntanlega óheimilt.

Mætti segir að héraðsnefnd hafi gengist í bakábyrgð til byggingar 8 íbúða og með því hafi nefndin ábyrgst lánið á meðan á byggingarframkvæmdum stóð þar sem ekki var hægt að veita fasteignaveð fyrir láninu. Hefði hér verið um ábyrgð til lengri tíma að ræða hefði það talist meiriháttar ákvörðum og þurft meðferð í nefndinni í samræmi við það. Mætti segir að héraðsráð hafi ekki gert sérstakan samning við Félag eldri borgara vegna þessa. Síðar hafi héraðsnefndin samþykkt samskonar heimild til byggingar annarra 8 íbúða og segir mætti hana háða sömu skilyrðum og sú fyrri.

Mætti ber að sérstök byggingarnefnd hafi séð um byggingu húsanna og hún hafi gengið frá samningum við verktaka. Nefndin hafi borið ábyrgð á framkvæmdunum í umboði Félags eldri borgara. Sérstakur bankareikningur hafi verið stofnaður vegna þessa og gjaldkeri Blönduóssbæjar hafi, með samþykki bæjarins, séð um greiðslu reikninga. Héraðsnefndin hafi ekki haft frumkvæði að stofnun byggingarnefndarinnar en héraðsnefnd hafi tilnefnt mann í nefndina að ósk Félags eldri borgara en hann telur að sá einstaklingur hafi ekki verið fulltrúi héraðsnefndar heldur hafi hann verið tilnefndur sem einstaklingur með þekkingu á málum sem þessu. Héraðsnefndin hafi ekki komið að uppgjöri vegna byggingarinnar, útgáfu afsala, gerð reglna fyrir eigendur húsnæðis að Flúðabakka 3, eða gerð eignaskiptayfirlýsingar vegna hússins. Mætti kveður fram-

kvæmdastjóra héraðsnefndar hafa komið að innlausn vegna ákveðinna íbúða og framkvæmdastjórinn hafi eitthvað aðstoðað Félag eldri borgara í þessum efnum. Hins vegar hafi héraðsráð, þegar það fékk upplýsingar um þessa aðstoð, greint framkvæmdastjóra frá því að þetta væri hann að gera á eigin ábyrgð en ekki fyrir hönd héraðsnefndarinnar. Mætti greinir frá því að héraðsnefnd hafi átt viðræður við Húsnæðisstofnun vegna þess vanda sem er til staðar vegna íbúðanna. Héraðsnefnd hafi ákveðið að leita lausna á málinu vegna skyldna sinna við íbúa svæðisins. Það hafi hins vegar ekki verið gert vegna þess að héraðsnefndinni bæri skylda til að leysa málið. Aðspurður um lán til Félags eldri borgara samtals að fjárhæð rúmlega 2.000.000 króna segir mætti það þannig til komið að fyrsta upphæðin hafi verið lánuð af framkvæmdastjóra héraðsnefndar án heimildar. Hin síðari hafi hins vegar verið samþykkt í héraðsnefnd í desember 1997 þar sem ákveðið hafi verið að aðstoða félagið til að standa við sínar skuldbindingar gagnvart íbúðareigendum. Héraðsnefndin hafi talið að hér væri um bráðabirgðaástand að ræða sem vonast hafi verið til að lagaðist. Þessar upphæðir séu ógreiddar í dag og ljóst að félagið geti ekki endurgreitt þær.

Aðspurður kvaðst mætti ekki geta gefið skýringu á því hvers vegna hann skrifaði undir lánsumsókn til Húsnæðisstofnunar 25. september 1989 þegar ekki var enn búið að samþykkja í héraðsnefnd að veita bakábyrgð fyrir lánunum.

Mætti telur að í upphafi hafi menn talið að rekstur íbúðanna myndi ganga nánast af sjálfu sér þar sem alltaf tæki nýr aðili við hverri íbúð fyrir sig og þannig kæmi ekki til vandræða við rekstur þeirra.

Að mati mætta er óeðlilegt að Húsnæðisstofnun ríkisins hafi talið að héraðsnefndin væri að sækja um lán til byggingana enda hafi fulltrúum stofnunarinnar verið fullkunnugt um hvernig staðið var að þessu máli.

Magnús Björn Jónsson, sem hefur frá árinu 1990 verið í héraðsnefnd og héraðsráði, gaf skýrslu fyrir dóminum.

Mætti segir að í samningi um héraðsnefndina sé gerð grein fyrir því hvaða íbúðir fyrir aldraða nefndin skuli annast. Þar sé ekki að finna þær íbúðir sem hér er um deilt enda hafi þær ekki verið tilkomnar þegar sveitarfélögin gerðu þennan samning. Mætti kveðst ekki hafa tekið þátt í gerð þeirra gjörninga sem gerðir voru fyrir 1990 nema sem almennur sveitarstjórnarmaður. Hann hafi hins vegar verið tilnefndur í byggingarnefnd íbúðanna og frá þeim tíma þekki hann málið vel. Mætti kveðst ekki hafa litið á sig sem fulltrúa héraðsnefndarinnar í byggingarnefndinni heldur hafi nefndinni verið falið að ganga frá ákveðnu málefni. Hann kveðst aldrei hafa farið með nein málefni byggingarnefndar inn til héraðsnefndar. Hins vegar hafi hann, eftir að hann var kominn í héraðsnefndina, svarað spurningum og upplýst um stöðu mála þar eftir því sem tilefni gafst til. Mætti segir að sér sé ekki kunnugt um hvort Félag eldri borgara hafi ætlað að sækja um staðfestingu ráðuneytis til að geta talist framkvæmdaraðili í skiln-

ingi húsnæðislaga. Mætti segir að lánssamningar vegna íbúðanna hafi aldrei komið til umfjöllunar í héraðsnefnd. Þá kveðst hann ekki geta skýrt hvers vegna kennitala héraðsnefndar er á lánssamningunum, nema þessi kennitala hafi verið notuð í upphafi og þá hafi Félag eldri borgara sennilega ekki verið komið með kennitölu og þessi kennitala hafi síðan verið notuð áfram. Mætti kannast ekki við að héraðsnefnd hafi fengið tilkynningar vegna þessara lána. Þá kannast hann ekki við að önnur skjöl vegna þessara íbúða hafi komið á borð héraðsnefndarinnar.

Hvað varðar bakábyrgðina þá kveðst mætti kannast við bókun um veitingu hennar en hann hafi verið kominn í héraðsnefndina þegar síðari ábyrgðin var veitt. Mætti segist alltaf hafa skilið þessa ábyrgð svo að hún næði til framkvæmdarlánsins meðan Félag eldri borgara hefði ekki eignir til að tryggja lánin. Í bókuninni sé gert ráð fyrir gerð samnings milli Félags eldri borgara og héraðsnefndar en hann hafi ekki verið gerður. Mætti telur að héraðsnefnd og héraðsráð hafi litið svo á að ábyrgðin hafi fallið úr gildi þegar framkvæmdarlánunum var aflýst.

Mætti segir Torfa Jónsson hafa verið formann byggingarnefndar en Guðbjartur Ólafsson verið gjaldkeri og eftirlitsmaður með byggingunni. Með fjármálin hafi hins vegar verið séð af gjaldkera Blönduóssbæjar. Öll pappírsvinna hafi verið unnin af byggingarnefndinni eða skrifstofu Blönduóssbæjar. Mætti ber að hann hafi ásamt hinum í byggingarnefndinni undirritað skjal er varðaði uppgjör og frágang á íbúðunum við Húsnæðisstofnun.

Héraðsnefndin hafi aftur á móti ekki komið að útleigu íbúðanna, útreikningum við innlausn þeirra eða úttekt á íbúðunum, um þessa þætti hafi Félag eldri borgara séð, sennilega með aðstoð gjaldkera Blönduóssbæjar.

Að sögn mætta hefur héraðsnefnd haft samskipti við Húsnæðisstofnun, Íbúðalánasjóð og félagsmálaráðuneyti í seinni tíð eftir að ljóst var að Félag eldri borgara gat ekki staðið við skuldbindingar sínar varðandi innlausn á íbúðum. Raunar hafi Félag eldri borgara vísað frá sér ákveðinni ábyrgð. Nokkrir fundir hafi verið haldnir í félagsmálaráðuneytinu með fulltrúum frá Húsnæðisstofnun og nú síðar Íbúðalánasjóðs til að athuga hvort héraðsnefnd gæti leyst Félag eldri borgara frá skyldum sínum. Það hafi ekki fundist lausn á þessu vandamáli þrátt fyrir góðan vilja beggja aðila. Héraðsnefnd hafi komið að þessu máli því hún láti sig varða málefni aldraða í héraðinu og auk þess hafi komið fram beiðni um það. Hins vegar líti nefndin ekki á þetta sem lögbundið hlutverk sitt. Félag eldri borgara hefur lítið komið að þessum viðræðum enda telji þeir að málið komi þeim lítið við. Á fundi héraðsnefndar 30. júní sl. hafi hann kynnt tillögu Íbúðalánasjóðs, um stofnun rekstrarfélags, til að leysa málið en nefndin hafi ekki verið tilbúin að ganga svo langt sem tillögur þessar gerðu ráð fyrir. Hins vegar liggi fyrir að héraðsnefndin hafi fullan hug á að leysa málið þó það hafi ekki tekist enn.

Mætti kannast við að héraðsnefnd hafi samþykkt að veita Félagi eldri borgara lán til að leysa vanda sem félagið var komið í og því hafi þessi skuld Félags eldri borgara við héraðsnefndina stofnast og nú sé skuldin rúmar 2.000.000 króna. Ekki hafi verið gerður sérstakur samningur um þessi lán. Mætti kveðst ekki vita hvers vegna ekki var gerður um þetta sérstakur lánssamningur en samstarf aðila hafi verið náið og sennilega legið fyrir að þessu láni yrði að breyta í styrk nema íbúðirnar færu að seljast.

Mætti kveðst ekki geta skýrt hvers vegna reikningur frá Húsnæðisstofnun að fjárhæð 3.297.485 krónur vegna tæknivinnu við íbúðirnar er stílaður á héraðsnefnd en ekki Félag eldri borgara. Hins vegar sé ljóst að þessi reikningur var greiddur af bankareikningi sem notaður var vegna byggingana eins og allir reikningar sem tilheyrðu þessu verkefni.

Mætti segir að það hafi verið óskað eftir því að skrifstofa Blönduóssbæjar sæi um reikningshald varðandi byggingarnar vegna þeirrar þekkingar sem þar var. Mætti segir að laun vegna setu í byggingarnefnd hafi verið gerð upp af skrifstofu Blönduóssbæjar og á launaseðlum hafi komið fram að Blönduóssbær væri greiðandi. Hins vegar hafi kostnaður vegna þessa verið endurgreiddur sem hluti byggingarkostnaðar.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja á því að Félag eldri borgara og héraðsnefnd hafi gengið frá lánssamningi við húsnæðismálastjórn þann 30. júní 1992. Lánin hafi verið á nafni Félags eldri borgara en með kennitölu héraðsnefndar. Þessi lán hafi verið veitt þrátt fyrir að Félag eldri borgara hafi ekki hlotið staðfestingu félagsmálaráðherra sem framkvæmdaraðili verksins. Héraðsnefnd hafi lánað kennitölu sína og því hafi lánin verið fengin með solidariskri ábyrgð héraðsnefndar. Auk þess hafi héraðsnefnd allt frá upphafi haft mikið með þessi mál að gera og nú síðast reynt að ná samkomulagi við Íbúðalánasjóð um lausn málsins.

Í 46. gr. þágildandi laga um húsnæðisstofnun nr. 97/1993 hafi verið fjallað um skyldur, ábyrgð og verksvið félagasamtaka sem standi að félagslegum íbúðum. Þar hafi komið skýrt fram að félagasamtökin beri fulla ábyrgð á byggingu eða kaupum, rekstri og ráðstöfun á félagslegum íbúðum á þeirra vegum. Enn ríkari skyldur séu lagðar á sveitarstjórnir og nefndir á þeirra vegum sem eigi að sjá um þessi málefni, sbr. ákvæði 40.-45. gr. sömu laga. Skýrt komi fram að þessir opinberu aðilar beri fjárhagslega ábyrgð á framkvæmdum, svo og á íbúðunum í heild sinni, þ.m.t. umsýslukostnaði sem endursala íbúðar hefur í för með sér og þeim kostnaði sem kann að verða ef íbúð stendur auð við innlausn og endursölu, sbr. 44. gr. nefndra laga.

Stefnendur hafi átt íbúð nr. 8 að Flúðabakka 3. Þau hafi skriflega óskað eftir

innlausn á íbúðinni og Félag eldri borgara hafi samþykkt hana og vísað málinu til afgreiðslu hjá héraðsnefnd. Hvorki héraðsnefnd eða Félag eldri borgara hafi sinnt lagalegum skyldum sínum um formlega innlausn íbúðarinnar. Hins vegar hafi báðir aðilar í orði og verki samþykkt að sú skylda hvíli á þeim og ekki mótmælt kröfum stefnenda. Stefnendur hafi reynt að leita réttar síns hjá stefndu og að auki hjá félagsmálaráðuneyti, Íbúðalánasjóði og Blönduóssbæ en þar vísi hver á annan. Lögmaður aðila hafi ítrekað leitað lausna á málinu og hingað til hafi ekki verið deilt um rétt stefnenda í þessum efnum. Helsta skýringin virðist vera fjárþröng sem í þessu tilfelli teljist með öllu ófullnægjandi skýring. Nú sé svo komið að Íbúðalánasjóður hafi krafist uppboðs á eigninni enda hafi ekki verið staðið í skilum með greiðslur lána eða önnur lögboðin gjöld frá 1. ágúst 1998.

Hvað lagarök varðar vísa stefnendur til reglna um framkvæmdir almennra og félagslegra íbúða á vegum sveitarfélaga og félagasamtaka, sbr. sérstaklega þágildandi ákvæði 57.-62. gr. laga nr. 86/1988 og V. kafla laga nr. 97/1993, um Húsnæðisstofnun ríkisins, en þau hafi nú verið leyst af hólmi með ákvæðum laga nr. 44/1998 um húsnæðismál. Einnig er vísað til reglugerða sem settar hafa verið með stoð í þessum lögum, s.s. nr. 46/1991 og nr. 375/1996.

Jafnframt er vísað til almennra reglna kaupa- og samningaréttar um efndir svo og til almennu skaðabótareglunnar. Um tómlæti er vísað til 52. og 53. gr. kaupalaga nr. 39/1922 með lögjöfnun.

Krafa um dráttarvexti er byggð á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og krafa um málskostnað á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefndu Héraðsnefndar Austur-Húnvetninga.

Stefnda Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga byggir á því að meðstefndi, Félag eldri borgara, hafi staðið að og borið ábyrgð á byggingu nefndra íbúða. Héraðsnefndin hafi einungis gengið í ábyrgð fyrir byggingarlánum sem fengin voru til byggingar íbúðanna en sú ábyrgð hafi fallið niður um leið og íbúðirnar voru orðnar veðhæfar. Þetta megi glögglega sjá í samþykkt héraðsnefndarinnar varðandi lánin en þar sé talað um bakábyrgð fyrir lánum sem ætluð voru til byggingar íbúðanna. Af þessu megi sjá að héraðsnefndin beri ekki ábyrgð á fjárskuldbindingum þeim sem Félag eldri borgara kann að hafa stofnað til með byggingum íbúða fyrir aldraða í sýslunni.

Stefndi telur að meðstefndi, Félag eldri borgara, hafi ætlað sér að fá staðfestingu félagsmálaráðherra sem framkvæmdar- og umsýsluaðili verksins en sú staðfesting hafi einhverra hluta vegna ekki fengist. Á mistökum þessum beri Félag eldri borgara, Húsnæðisstofnun og félagsmálaráðherra ábyrgð en ekki héraðsnefndin. Þessi skilningur fái stoð í 1. mgr. 46. gr. laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins, sbr. 53. gr. eldri laga nr. 86/1988. Þar segi að ef

stofnuð séu félög um byggingu félagslegra íbúða þá hvíli fjárhagsleg ábyrgð vegna íbúðanna á því félagi en ekki sveitarfélaginu. Með hliðsjón af þessu sé augljóst að ábyrgð vegna íbúðanna falli ekki sjálfkrafa á sveitarfélagið. Til að ábyrgðin falli á sveitarfélagið verði að vera til staðar lagaheimild og/eða skýr og ótvíræður samningur milli aðila en hvorugt hafi verið fyrir hendi í þessu máli. Fyrir liggi að hvorki héraðsnefndin eða þau sveitarfélög sem að henni standa hafi samþykkt að gerast aðilar að því íbúðafyrirkomulegi sem Félag eldri borgara stofnaði til á sínum tíma. Ábyrgð og greiðsluskylda verði því ekki lögð á héraðsnefndina nema með ótvíræðu samþykki hennar.

Þá er á því byggt að héraðsnefndin hafi ekki komið með neinum hætti að setningu reglna eða reglugerðar um téðar íbúðir en algengt sé að frá slíkum reglum sé gengið af þeim aðilum sem hlut eigi að máli áður en framkvæmdir hefjist. Því sé það alls ekki hlutverk héraðsnefndarinnar að ganga frá innlausn á íbúð stefnenda að Flúðabakka 3.

Því er sérstaklega mótmælt að héraðsnefnd hafi lánað Félagi eldri borgara kennitölu sína. Notkun kennitölunnar hafi verið án vitneskju héraðsnefndarinnar. Stefndi heldur því fram að stefnendur virðist byggja kröfugerð sína á hendur stefndu á því að héraðsnefndin beri ábyrgð á fjárhagslegum ákvörðunum og skuldbindingum meðstefnda, Félags eldri borgara, á grundvelli laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins. Rétt sé hjá stefnendum að sveitarfélög geti borið slíkar skyldur og ábyrgð, hafi til þeirra verið stofnað með réttum og lögformlegum hætti. Í þessu máli finnist engin gögn, samningar, yfirlýsingar eða annað er sýnir fram á að héraðsnefndin hafi gengist í framtíðarábyrgð á títtnefndum íbúðum. Fyrir stofnun slíkrar ábyrgðar á grundvelli laga nr. 97/1993, eldri laga eða reglna, beri stefnendur sönnunarbyrði. Þar sem stefnendum hafi ekki tekist slík sönnun eigi tilvísuð ákvæði laga nr. 97/1993 ekki við í þessu máli og því beri að sýkna héraðsnefndina af öllum kröfum stefnenda.

Hin stefnda héraðsnefnd byggir og á því, að horfa verði til þess að stefnendur gengu endanlega frá kaupum sínum árið 1993. Á þeim tíma hafi þeim borið að kynna sér alla þætti varðandi félagsfyrirkomulag það sem þeir gerðust þátttakendur, í rekstri íbúðanna, kostnaði (sic) og innlausn ef hún var sögð vera fyrir hendi. Með fyrirspurn til stefndu hefði hið rétta komið í ljós. Auk þessa hafi stefnendur frá því að þeir keyptu íbúðina 1993 og til dagsins í dag sýnt af sér stórkostlegt tómlæti sem stefndi beri enga ábyrgð á og leiði tómlæti þetta til sýknu.

Hvað lagarök varðar vísar stefndi til þeirra ákvæða sem þegar hafa verið rakin og einnig almennt til ákvæða laga nr. 4/1998.

Krafa um málskostnað er reist á 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 19/1991. Krafa um virðisaukaskatt er byggð á lögum nr. 50/1987 um virðisaukaskatt en stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður og lagarök stefnda Félags eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu.

Af hálfu Félags eldri borgara er á því byggt, að meðstefndi héraðsnefnd hafi verið frumkvöðull að stofnun félagsins. Það hafi verið nefnd sem skipuð var af héraðsnefndinni sem lagði til að stofnað yrði félag eldri borgara í héraðinu en slíkur félagsskapur hafi þótt nauðsynlegur til að félagsleg lán fengjust til framkvæmda ef af þeim yrði. Þannig hafi héraðsnefndin átt frumkvæði að stofnun Félags eldri borgara og einnig frumkvæðið að byggingu íbúða fyrir aldraða. Héraðsnefndin hafi sótt um lán til Húsnæðisstofnunar ríkisins með Félagi eldri borgara.

Því er haldið fram að Félag eldri borgara hafi alltaf staðið í þeirri meiningu að héraðsnefnd eða sveitarfélög sýslunnar bæru fjárhagslega ábyrgð á íbúðum þeim sem reistar voru við Flúðabakka og þannig hafi verið staðið að málum af hálfu héraðsnefndar meðan engin vandkvæði voru á endursölu íbúðanna. Hins vegar hafi héraðsnefndin nú, þegar kaupendum hefur fækkað, breytt um afstöðu og láti sem íbúðirnar komi nefndinni ekkert við og þær séu eingöngu á ábyrgð Félags eldri borgara. Hins vegar hafi alla tíð verið ljóst að Félag eldri borgara hefði ekki fjárhagslegt bolmagn til að standa undir skuldbindingum sem þessum.

Stefndi kveður mjög vafasama þá túlkun meðstefnda að ábyrgð lánanna hafi einungis staðið þar til kaupendur yfirtóku íbúðirnar, enda sé hér um félagslegar íbúðir að ræða. Stefndi bendir og á að héraðsnefndin hafi komið að málum við uppgjör á ákveðnum íbúðum í húsinu og gengið frá endurgreiðslum eins og lög um félagslegar íbúðir segja til um. Nú í seinni tíð hafi héraðsnefndin túlkað greiðslur vegna þessa sem lán til Félags eldri borgara þó félagið hafi aldrei beðið um slík lán.

Afstaða réttargæslustefnda.

Réttargæslustefndi, Íbúðalánasjóður, skilaði greinargerð í málinu en gerir engar kröfur. Hins vegar kveðst hann einungis hafa komið að málinu með því að veita lán til byggingar íbúðanna. Þau lán séu nú löngu greidd en réttindi og skyldur varðandi innlausnir íbúðanna hvíli á framkvæmdaraðila og því séu mál er innlausn varða honum óviðkomandi.

Réttargæslustefndi kveðst í greinargerð sinni ekki geta skýrt hvers vegna bókað er í fundargerð að lántaki sé Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga en lánin síðan veitt Félagi eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu.

Réttargæslustefndi félagsmálaráðuneytið skilaði ekki sérstakri greinargerð í málinu.

V.

Niðurstaða.

Mál þetta er um margt sérstakt þegar horft er til þess hversu mörg mikilvæg

atriði hefur ekki tekist að upplýsa. Þannig liggur ekki fyrir hvort Félag eldri borgara sótti um staðfestingu félagsmálaráðherra til að teljast framkvæmdaraðili að verkinu og ef svo var hvers vegna slík staðfesting fékkst ekki. Ekki liggur fyrir hvers vegna stjórn Húsnæðisstofnunar ríkisins samþykkti að veita héraðsnefnd lán en samkvæmt lánssamningum er það Félag eldri borgara sem er lántaki en kennitala héraðsnefndar er notuð á alla lánssamningana. Ekki liggur fyrir hvers vegna ekki var gerður samningur milli héraðsnefndar og Félags eldri borgara um íbúðirnar eins og samþykkt var á fundi héraðsnefndar þann 10. desember 1989. Ekki er upplýst hvers vegna sótt er um lán til Húsnæðisstofnunar áður en Félag eldri borgara er stofnað og áður en héraðsnefnd hafði samþykkt að gangast í bakábyrgð.

Fyrir liggur hins vegar að stefndi, Félag eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu, hefur þegar viðurkennt skyldu sína til innlausnar og verður þegar af þeirri ástæðu að taka innlausnarkröfu stefnenda á hendur félaginu til greina þó þannig að rétt þykir að miða upphafstíma dráttarvaxta við fyrsta dag næsta mánaðar eftir að úttekt hafði farið fram eða 1. ágúst 1998.

Af hálfu héraðsnefndar hefur því verið haldið fram að hún sé ekki sveitarfélag og því geti hún ekki talist framkvæmdaraðili í skilningi laga um Húsnæðisstofnun ríkisins. Á þessa röksemd verður ekki fallist enda liggur fyrir að sveitarfélögum er heimilt að hafa með sér samvinnu um framkvæmdir einstakra verkefna. Í 4. mgr. 6. gr. sveitarstjórnarlaga kemur fram að um héraðsnefndir gildi ákvæði IX. kafla laganna eftir því sem við á. Í þeim kafla er fjallað um samvinnu sveitarfélaga. Þegar þetta er skoðað verður ekki hjá því komist að telja að héraðsnefnd, samansett úr mörgum sveitarfélögum, geti verið framkvæmdaraðili að byggingu félagslegra íbúða og þá sem sveitarfélag í skilningi d-liðar 53. gr. laga um Húsnæðisstofnun sem í gildi voru í upphafi framkvæmda er snerta mál þetta.

Af hálfu stefnenda er á því byggt að héraðsnefnd beri á grundvelli 55. gr. laga nr. 86/1988, um Húsnæðisstofnun ríkisins, ábyrgð á íbúðum þessum. Ákvæðið segir að sveitarfélög beri ábyrgð á félagslegu húsnæði á vegum þess. Þá benda stefnendur og á ákvæði 57., 2. mgr. 59. gr. og 60. gr. sömu laga. Þessi ákvæði taka hins vegar ekki til þeirra tilvika þegar aðrir aðilar en sveitarfélagið sjálft standa að byggingu slíks húsnæðis. Stefnendum hefur ekki tekist að sýna fram á að héraðsnefndin hafi ætlað sér að vera framkvæmdaraðili að byggingu margnefndra íbúða. Af þeim sökum verður ekki fallist á með stefnendum að héraðsnefndin skuli leysa til sín íbúð þeirra með vísan til þessara lagaákvæða.

Af gögnum málsins má ráða að héraðsnefndin hefur frá fyrstu tíð fylgst með málinu og látið það til sín taka. Héraðsnefndin lét kanna þörf á íbúðum eins og þeirri sem hér er um fjallað og skipaði nefnd í þeim tilgangi. Þá má og sjá að oddviti héraðsnefndarinnar skrifaði undir lánsumsóknina áður en Félag eldri

borgara var stofnað og raunar áður en formlega hafði verið fjallað um málið í héraðsnefndinni, sem sjá má á því að í greinargerð réttargæslustefnda Íbúðalánasjóðs kemur fram að umsóknin hafi komið til þeirra 25. september 1989 eða sama dag og hún er dagsett. Héraðsnefndinni var af stjórn Húsnæðisstofnunar veitt lán úr Byggingarsjóði verkamanna og má ætla að nefndinni hafi borist tilkynningar um það þó þær liggi ekki fyrir í málinu. Óumdeilt er að héraðsnefndin reyndi að leysa þann fjárhagsvanda sem rekstur íbúðanna var kominn í með því að greiða yfir 2 milljónir króna vegna innlausnar annarra íbúða. Vitnið Torfi Jónsson kvað Félag eldri borgara ekki hafa sótt um neitt lán til héraðsnefndar í þessu sambandi og kannaðist ekki við að hafa skrifað undir neinn lánssamning vegna þessa. Hins vegar virðist sem héraðsnefndin hafi fært þessar greiðslur sem lán til Félags eldri borgara í sínum bókum. Þá liggur frammi í málinu bókun vegna fundar sem haldinn var þann 9. september 1997. Þennan fund sátu Magnús Jónsson og Valgarður Hilmarsson, báðir í héraðsnefndinni, og formaður Félags eldri borgara, Torfi Jónsson. Á fundinum fjalla þeir um hlutverkaskiptingu við umfjöllun og afgreiðslu á íbúðunum. Þar kemur fram að Félag eldri borgara annist sem eigendur/ábyrgðaraðilar úthlutun íbúða og útvegun fjármagns til innlausnar/rekstrar. Þá segir að héraðsnefnd verði bakhjarl Félags eldri borgara í fjármálum og taki afstöðu til hugsanlegrar fjárhagsaðstoðar vegna íbúðanna á haustfundi ef eftir er leitað. Með vísan til þessarar bókunar verður ekki annað ráðið en að formaður Félags eldri borgara á þessum tíma, Torfi Jónsson, hafi talið félagið eiganda og ábyrgðaraðila að íbúðunum. Þá verður að skilja afstöðu héraðsnefndarmanna þannig að þeir séu tilbúnir að aðstoða félagið og vera bakhjarl þess í fjármálum. Þennan skilning lögðu Magnús og Valgarður einnig í málið er þeir báru báðir, vegna samningaviðræðna við Íbúðalánasjóð, að héraðsnefndin hafi viljað, umfram skyldu, leita leiða til að leysa vanda þann sem Félag eldri borgara var komið í vegna íbúðanna. Eins og máli þessu er háttað verður að leggja þennan framburð þeirra til grundvallar.

Ekki er óvarlegt að ætla að í upphafi hafi héraðsnefndarmenn og félagar í Félagi eldri borgara almennt talið, eins og Valgarður Hilmarsson bar fyrir dóminum, að rekstur íbúðanna myndi ganga nánast af sjálfu sér þar sem alltaf tækju nýir aðilar við íbúðum þeim sem losnuðu og þar með yrðu ekki vandræði við rekstur þeirra.

Í aðilaskýrslum þeirra Magnúsar Jónssonar og Valgarðs Hilmarssonar kom fram að bakábyrgð hafi verið veitt fyrir lánunum til þess að af framkvæmdum gæti orðið. Í 2. mgr. 74. gr. laga nr. 86/1988 sem í gildi voru þegar ábyrgðin var veitt segir að framkvæmdirnar sjálfar skuli standa til tryggingar veittu framkvæmdarláni á hverjum tíma. Ekki verður séð að stjórn Húsnæðisstofnunar hafi sett reglur um frekari tryggingar þó það hafi verið heimilt samkvæmt ákvæðum sömu greinar. Verður því ekki annað séð en samþykkt héraðsnefndar um bak-

ábyrgð hafi í raun verið óþörf ef hún átti einungis að taka til framkvæmdarlánanna. Ekki liggur fyrir í málinu hvernig beiðni um þessa ábyrgð var fram sett af hálfu Félags eldri borgara, einungis kemur fram að erindi um slíkt hafi komið frá félaginu. Hins vegar verður ekki fullyrt, þar sem engra gagna nýtur um annað, að með samþykkt sinni hafi héraðsnefndin axlað meiri ábyrgð en þá sem aðilar lýstu í skýrslum sínum.

Í málinu liggur aftur á móti fyrir að það var Félag eldri borgara sem var upphaflegur eigandi íbúðanna að Flúðabakka. Félag eldri borgara var handhafi lóðarleigusamnings. Eignaskiptasamningur vegna Flúðabakka 1 var undirritaður af Félagi eldri borgara en raunar var ekki gerður slíkur samningur fyrir Flúðabakka 3. Yfirlýsing um að eignin væri háð ákvæðum laga um Húsnæðisstofnun var undirrituð af Félagi eldri borgara. Félag eldri borgara setti reglur um íbúðirnar, sá um innlausn og endurúthlutun þeirra. Þá liggur og fyrir að stefnendur fengu afsal fyrir íbúð sinni útgefið af Félagi eldri borgara. Samkvæmt þessu virðist, á þeim tíma sem stefnendur kaupa eignina, ekkert hafa gefið þeim til kynna annað en að Félag eldri borgara hefði alfarið með þessar íbúðir að gera. Stefnendur hafa ekki lagt fram nein gögn þess efnis að þeir hafi fengið upplýsingar um að héraðsnefndin væri ábyrg fyrir innlausn á íbúð þeirra. Þá liggur heldur ekki neitt fyrir um að héraðsnefndin hafi almennt lýst því yfir að hún bæri ábyrgð á þessum byggingum í skilningi laga um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 86/1986 eða síðari laga sem komið hafa í stað þeirra. Áður er rakin bókun vegna fundar vitnisins Torfa Jónssonar, Valgarðs Hilmarssonar og Magnúsar Jónssonar þar sem fram kemur að Félag eldri borgara sé eigandi og ábyrgðaraðili að íbúðunum.

Þegar allt þetta er virt telur dómurinn að stefnendum hafi ekki nægjanlega tekist að sanna að Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga beri skylda til að innleysa íbúð þeirra með þeim hætti sem krafist er í stefnu og verður héraðsnefndin því sýknuð af kröfum stefnenda í máli þessu.

Eins og mál þetta er vaxið þykir rétt að hver aðili beri sinn kostnað af málinu. Gjafsóknarkostnaður stefnenda, þ.m.t. þóknun talsmanns þeirra, Bjarnfreðs Ólafssonar hdl., 600.000 krónur að viðbættum virðisaukaskatti, 147.000 krónur, svo og útlagður kostnaður, 87.956 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Halldór Halldórsson dómstjóri kveður upp dóm þennan. Dómsuppsaga hefur dregist vegna anna dómarans.

Dómsorð:

Stefndi, Félag eldri borgara í Austur-Húnavatnssýslu, gangi frá innlausn á íbúð stefnenda að Flúðabakka 3, Blönduósi, og taki við réttindum og skyldum sem íbúðinni fylgja frá og með 27. júlí 1998.

Stefndi, Félag eldri borgara, greiði stefnendum 8.538.813 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 1. ágúst 1998, að teknu tilliti til yfirtöku lána við uppgjör kröfunnar.

Stefndi Héraðsnefnd Austur-Húnvetninga er sýknuð af öllum kröfum stefnenda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda, þ.m.t. þóknun talsmanns þeirra, Bjarnfreðs Ólafssonar hdl., 600.000 krónur að viðbættum virðisaukaskatti, 147.000 krónur, svo og útlagður kostnaður, 87.956 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 9. nóvember 2000.

Nr. 97/2000. **Auður Elísabet Valdemarsdóttir**
(Sigurður Gizurarson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Skattskylda. Heimilisfesti. Málsástæður.

A fluttist til Bretlands vorið 1996 en kom aftur til Íslands vorið 1999. Með úrskurði ríkisskattstjóra var felld niður full og ótakmörkuð skattskylda hennar hér á landi frá og með 1. júní 1996. A höfðaði mál til ógildingar á úrskurði ríkisskattstjóra um skattalegt heimilisfesti. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að úrskurðurinn hefði verið lögmætur og var kröfum A hafnað. Fyrir Hæstarétti tefldi A fram nýjum málsástæðum, sem gegn mótmælum Í var ekki tekið tillit til. Að öðru leyti var héraðsdómur staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 13. mars 2000 og krefst þess að ógiltur verði úrskurður ríkisskattstjóra 14. júlí 1998 þess efnis að áfrýjandi beri ekki fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi samkvæmt 1. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt með áorðnum breytingum vegna tekna sinna og eigna frá og með 1. júní 1996 að telja. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt fyrir báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Fyrir Hæstarétti er af hálfu áfrýjanda teflt fram ýmsum nýjum málsástæðum til stuðnings kröfugerð. Meðal þeirra er að ekki hafi gengið formlegur lögheimilisúrskurður um að hún hafi ekki átt lögheimili að Salthömrum 10 í Reykjavík frá 1. júní 1996 og fram á árið 1999 og geti dómstólar ekki dæmt um það hvar lögheimili skuli teljast vera nema að undangengnum úrskurði þjóðskrár eða ríkisskattstjóra þar um.

Í tengslum við þetta er því jafnframt hreyft að börnum hennar, sem hafi haft hagsmuni af úrlausn málsins, hafi ekki verið skipaður réttargæslumaður áður en úrskurður ríkisskattstjóra var kveðinn upp 14. júlí 1998. Þá er því borið við að hugtakið lögheimili væri það sem nefnt er tæknilegt hugtak og geti einstaklingur haft lögheimili annars staðar en hann á dvalarstað, svo lengi sem ekki gangi úrskurður eða dómur um að hann eigi lögheimili á sama stað og hann á dvalarstað. Stefndi hefur mótmælt þessum nýju málsástæðum sem of seint fram komnum. Þegar af þeirri ástæðu komast þær ekki að í málinu, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, svo sem þeim var breytt með lögum nr. 38/1994.

Þá var af hálfu áfrýjanda haldið fram fyrir Hæstarétti að tvísköttunarsamningur milli Íslands og Stóra-Bretlands hefði gildi að alþjóðalögum, en væri ekki íslensk landslög og gætu íslensk skattyfirvöld ekki leitað sérstakrar lagastoðar í samningnum í skiptum við íslenskan ríkisborgara. Ennfremur að úrskurður ríkisskattstjóra 14. júlí 1998 stangaðist á við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 auk ákvæðis 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár um að öllum skuli tryggður réttur til aðstoðar vegna örbirgðar og sambærilegra atvika og ákvæði 3. mgr. sömu greinar um að börnum skuli tryggja þá vernd og umönnun, sem velferð þeirra krefst. Mótmælti stefndi einnig þessum málsástæðum sem of seint fram komnum og verður því ekki tekið tillit til þeirra.

II.

Svo sem rakið er í héraðsdómi reisir áfrýjandi kröfu sína í fyrsta lagi á því, að úrskurður ríkisskattstjóra 14. júlí 1998 sé ekki um heimilisfesti áfrýjanda, þar sem þess sé ekki getið í úrskurðarorðum hans. Fallast ber á þá niðurstöðu héraðsdómara, að í úrskurðinum felist ákvörðun um það sem 2. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981 lýtur í raun að, sem sé að ákveða heimilisfesti til að skera úr um skattskyldu áfrýjanda hér á landi samkvæmt lagagreininni. Verður úrskurðurinn því ekki ógiltur af þeim sökum.

Áfrýjandi reisir og kröfu sína á því, að vegna þess að hún flutti úr landi falli hún undir 2. tl. 1. mgr. l. gr. nefndra laga og hefði samkvæmt því borið áfram skattskyldu hér á landi jafnvel þótt hún hefði fellt niður heimilisfesti, enda sé ekki sannað að hún sé skattskyld í öðru ríki.

Samkvæmt athugasemdum með frumvarpi til áðurgildandi laga um

tekjuskatt og eignarskatt, sbr. nú lög nr. 75/1981, var ákvæði 2. tl. 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins lögtekið í þeim tilgangi að koma í veg fyrir að menn teldust hvergi skattskyldir, í þeim tilvikum að vafi léki á um skattskyldu manns í öðru ríki. Áfrýjandi var skattskyld í Englandi, þar sem hún var heimilisföst og aflaði sér tekna, sbr. 4. og 15. gr. nefnds tvísköttunarsamnings milli ríkisstjórna Íslands og Sameinaða konungsríkisins Stóra-Bretlands og Norður-Írlands. Á þetta ákvæði laga nr. 75/1981 því ekki við um hana.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Rétt er að hvor aðila beri sinn málskostnað fyrir Hæstarétti. Um gjafsóknarkostnað áfrýjanda fyrir Hæstarétti fer eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Auðar Elísabetar Valdemarsdóttur, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. desember 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 6. þ.m., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri 31. mars sl. Málið var þingfest 6. apríl sl.

Stefnandi er Auður Elísabet Valdemarsdóttir, kt. 100364-5739, Vesturbergi 4, Reykjavík.

Stefndu eru ríkisskattstjóri og íslenska ríkið en fyrir þess hönd er fjármálaráðherra stefnt.

Dómkröfur stefnanda eru þær að ógiltur verði úrskurður ríkisskattstjóra, frá 14. júlí 1998, þess efnis, að stefnandi beri ekki fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi samkvæmt 1. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, vegna tekna sinna og eigna frá og með 1. júní 1996 að telja. Jafnframt er þess krafist að stefnanda verði dæmdur málskostnaður eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Dómkröfur stefndu eru þær að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

II.

Óumdeild málsatvik og ágreiningsefni.

Stefnandi skildi við eiginmann sinn á árinu 1995 og lenti eftir það í húsnæðisvandræðum. Vorið 1996 bauðst henni íbúð í Leicester í Bretlandi og fór hún þangað ásamt þremur börnum sínum, 3, 7 og 14 ára. Hún kom í stutta heimsókn til Íslands haustið 1997. Þá dvaldist hún hér í sjö vikur vorið 1998 og ól þá fjórða barn sitt. Í Bretlandi starfaði hún um skeið á árinu 1997 fyrir íslenskt fyrirtæki, Barka hf., og taldi tekjur vegna þess fram til skatts á Íslandi. Þá starfaði hún af og til við skúringar í Bretlandi á árunum 1997 til 1999. Hún flutti aftur til Íslands vorið 1999. Allan þann tíma sem stefnandi dvaldi í Bretlandi var hún með skráð lögheimili að Salthömrum 10 í Reykjavík.

Með bréfi dags. 18. mars 1998, sem sent var á skráð lögheimili stefnanda hér á landi, tilkynnti ríkisskattstjóri að hann hefði í hyggju að fella niður fulla og ótakmarkaða skattskyldu stefnanda hér á landi. Gaf hann stefnanda kost á að koma að skriflegum athugasemdum, skýringum og gögnum varðandi fyrirhugaða breytingu á skattaðild hennar innan 15 daga frá dagsetningu bréfsins.

Í bréfi Þorvaldar Þorvaldssonar, löggilts endurskoðanda, sem barst ríkisskattstjóra 7. apríl, kom fram að stefnandi hafi flust til Bretlands um mitt árið 1996 og hefði hvorki atvinnuleyfi í Bretlandi né nyti þar nokkurra bóta eða verið skattskyld á sama hátt og menn heimilisfastir þar. Engin gögn fylgdu bréfi þessu. Með bréfi Þorvaldar, mótteknu hjá ríkisskattstjóra 19. maí 1998, fylgdi vottorð frá breskum almannatryggingayfirvöldum um að stefnandi væri ekki skráð með breskt almannatrygginganúmer.

Með bréfi ríkisskattstjóra 5. júní 1997 vísaði hann til fyrra áskorunarbréfs frá 18. mars 1998 og lögfylgna þess og lýsti því yfir að hann hefði heimild til að leggja upplýsingaskyldu á gjaldanda um þau atriði er máli skiptu samkvæmt íslenskum skattalögum og vísaði um það til meginreglu a-liðar 2. tl. 25. gr. tvísköttunarsamnings Íslands og Bretlands sem öðlaðist gildi 19. desember 1991. Í bréfinu gaf ríkisskattstjóri stefnanda enn á ný 15 daga frest til gagnaöflunar og kost á að koma að skriflegum athugasemdum, skýringum og gögnum varðandi fyrirhugaðar breytingar á skatthöfn hennar.

Bréfi þessu var ekki svarað og kvað ríkisskattstjóri upp úrskurð 14. júní 1998 með yfirskriftinni „skattalegt heimilisfesti“. Fremst í úrskurðinum segir að af gefnu tilefni varðandi skattalegt heimilisfesti, hafi ríkisskattstjóri með heimild í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, fellt svohljóðandi úrskurð. Í forsendum hans segir m.a. svo:

„Gögn þau er gjaldandi hefur lagt fram sem forsendur varðandi íslenskt

heimilisfesti eru ófullnægjandi. Með hliðsjón af fyrirliggjandi upplýsingum, meðal annars úr tölvukeyrðu upplýsingakerfi ríkisskattstjóra, og öðrum fram komnum gögnum, m.a. frá Fræðslumiðstöð Reykjavíkur dags. 17. febrúar 1998 er staðhæfa að skólaskyld börn gjaldanda er ekki að finna á skrám þeirra þykir því sýnt, að Auður Elísabet Valdemarsdóttir, kt. 100364-5739, hefur stofnað til heimilis erlendis og telst hún því ekki heimilisföst hér á landi í skilningi 1. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. 2. gr. laga nr. 21/1990, um lögheimili, og uppfyllir því ekki lengur skilyrði ofangreindra lagaákvæða til að bera fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi frá og með með næsta degi eftir lok skólaárs 1996 sem var samkvæmt upplýsingum Fræðsluskrifstofu Reykjavíkur 1. júní 1996 að telja sem er síðasti opinberlega staðfest dagsetning þar sem sannreyna má dvöl gjaldanda og fjölskyldu hennar hér á landi. Þykir eðlilegt í ljósi meginreglu 7. gr. laga nr. 21/1991, um lögheimili, þar sem móðir hefur forræði barna að miða við ofangreinda dagsetningu varðandi úrskurð um skattalegt heimilisfesti gjaldanda gildir þessi grunn- eða löglíkindaregla að breyttum breytanda um hagi gjaldanda þó skilin sé lögskilnaði."

Úrskurðarorð voru á þessa leið:

„Það úrskurðast að Auður Elísabet Valdemarsdóttir, kt. 100364-5739, ber ekki fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi skv. 1. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, vegna tekna sinna og eigna, frá og með 1. júní 1996 að telja."

Hinn 13. nóvember 1998 tilkynnti skattstjórinn í Reykjavík að hann hefði í hyggju að endurákvarða barnabætur stefnanda fyrir 3. og 4. ársfjórðung 1996, 1., 2., 3. og 4. ársfjórðung 1997 og 1., 2., 3. og 4. ársfjórðung 1998. Stefnanda var gefinn 15 daga frestur til að andmæla boðuðum breytingum. Með bréfi lögmanns stefnanda frá 25. nóvember 1988 var úrskurði ríkisskattstjóra frá 14. júlí 1998 svarað, fyrirhuguðum breytingum skattstjóra mótmælt og jafnframt tilkynnt að stefnandi hygðist höfða mál til að frá úrskurðinum hrundið. Hinn 23. febrúar 1999 endurákvarðaði skattstjórinn í Reykjavík barnabætur stefnanda fyrir árið 1997 og helming ársins 1996 og lækkaði um 371.772 krónur en 2. mars 1999 voru barnabætur ársins 1998 lækkaðar um 550.818 krónur. Samtals hafa barnabætur hennar verið lækkaðar um 922.590 krónur.

Málsaðilar deila m.a. um hvort úrskurður ríkisskattstjóra eigi sér stoð í lögum og hvort honum hafi verið heimilt að ákveða 14. júlí 1998 að stefnandi hefði ekki heimilisfesti hér á landi frá og með 1. júní 1996 að telja.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að þótt hún hafi aðallega dvalist í Bretlandi um þriggja ára skeið, hafi hún hvorki fengið atvinnuleyfi þar né notið bóta

úr almannasjóðum. Hún hafi þó unnið smávegis í Bretlandi við skúringar án atvinnuleyfis en ekki verið gert að greiða skatt á sama hátt og menn heimilisfastir þar.

Málsástæður stefnanda eru að öðru leyti þessar:

1. Af hálfu stefnanda er byggt á því að ekki sé í úrskurði ríkisskattstjóra kveðið á um heimilisfesti stefnanda, svo sem mælt sé fyrir um í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981. Hugtakið „skattaleg heimilisfesti“, sem notað sé í úrskurðinum sé ekki skilgreint þar, en vísar til heimilisfesti þeirrar, sem komi í hlut ríkisskattstjóra að kveða á um samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981, svo sem hún sé skilgreind í lögum nr. 21/1990 um lögheimili.

Úrskurðarorð ríkisskattstjóra hljóði þó ekki á þá lund að stefnandi sé eða sé ekki heimilisföst hér á landi samkvæmt 1. gr. laganna, sbr. lög nr. 21/1990 um lögheimili, heldur á þá lund, að hún beri „ekki fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi skv. 1. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt vegna tekna sinna og eigna“. Efni úrskurðarins sé samkvæmt þessu ekki í samræmi við 2. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981.

2. Því er haldið fram að skattskylda stefnanda á Íslandi haggist ekki við það eitt að hún sé ekki heimilisföst hér á landi, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981. Jafnvel þótt úrskurðarorð ríkisskattstjóra hefðu verið á þá lund, að hún hefði ekki heimilisfesti hér á landi í skilningi 1. gr. laga nr. 75/1981, af því að hún hefði flust úr landi fyrir meira en tveimur árum, hefði það ekki getað haggað upphafsákvæði 1. mgr. 1. gr. laganna, sem kveði á um að skattþegni sé skylt „að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, hvar sem þeirra er aflað, og eignarskatt af öllum eignum sínum, hvar sem þær eru“.

3. Stefnandi byggir ennfremur á því að hún sé lögum samkvæmt skattskyld á Íslandi, af því að áðurnefnd regla 1. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt gildi, nema skattþegn sanni að hann sé skattskyldur í öðru ríki á sama hátt og menn heimilisfastir þar og hafi fullnægt þeim skattskyldum sínum, sbr. 2. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna. Í þessu felst að mati stefnanda að á henni hvíli sönnunarbyrði fyrir því, að hún sé skattskyld í öðru ríki en á Íslandi. Það jafngildi því, að hún teljist skattskyld hérlendis, hafi hún ekki fært sönnur að því, að hún sé skattskyld erlendis. Í niðurlagi ákvæðis 2. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna sé þó sleginn sá varnagli, að skattskylda manns hér á landi, sem flust hafi af landi brott og fellt niður heimilisfesti sína hér á landi, gildi aðeins í þrjú ár frá brottflutningsdegi.

4. Stefnandi kveður leiða af rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að stjórnvaldi beri sjálfu að afla gagna áður en það taki ákvörðun. Ekki séu rök til að ríkisskattstjóri geti með vísan til framtalsskyldu stefnanda varpað skyldu til gagnaöflunar á hana. Ekki séu heldur rök til að telja tvísköttunarsamning Íslands og Bretlands frá 30. september 1991 létta almennri rannsóknarskyldu af ríkisskattstjóra.

5. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að skattskylda hennar að íslenskum lögum sé ekki niður fallin þar sem ekki séu liðin meira en þrjú ár frá brottflutningsdegi hennar, sbr. 2. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981. Samkvæmt forsendum úrskurðar ríkisskattstjóra sé 1. júní 1996 síðasta opinberlega staðfesta dagsetning, þar sem sannreyna mátti dvöl stefnanda og fjölskyldu hennar hér á landi. Samkvæmt nefndu lagaákvæði og úrskurðarforsendunum haldist því skattskylda hennar hér á landi ótvírætt til 1. júní 1999.

6. Þá er loks byggt á því af hálfu stefnanda að ríkisskattstjóra hafi ekki verið heimilt að fella niður skattskyldu hennar á Íslandi með afturvirkum hætti frá og með 1. júní 1996, sbr. niðurlag 2. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981. Með vísan til sama lagaákvæðis geti ríkisskattstjóri ekki ákveðið, að niðurfelling skattskyldu stefnanda gildi afturvirkt frá og með 1. júní 1996 að telja, sbr. og lögjöfnun frá 2. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

7. Stefnandi telur ekki á valdi ríkisskattstjóra, samkvæmt 1. gr. laga nr. 75/1981, að úrskurða að stefnandi beri ekki fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi frá og með 1. júní 1996 að telja. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laganna beri hún fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi, þar eð hún hafi ekki fært sönnur á, að hún sé skattskyld í öðru ríki á sama hátt og menn heimilisfastir þar og hafi fullnægt þeim skattskyldum sínum.

IV.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu ríkisskattstjóra er talið að stefnandi hafi ekki átt heimilisfesti hér á landi frá 1. júlí 1996 og beri því ekki fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi samkvæmt 1. gr. laga 75/1981 vegna tekna sinna og eigna frá og með 1. júní 1996.

Af hálfu stefndu er byggt á því að ríkisskattstjóri hafi úrskurðarvald um það hverjir teljist heimilisfastir hér á landi, samanber 2. mgr. 1. gr. laga 75/1981. Ríkisskattstjóri skuli við ákvörðun um heimilisfesti miða við reglur laga um lögheimili eftir því sem við eigi. Samkvæmt 1. gr. gildandi laga um lögheimili nr. 21/1990 skuli lögheimili manns vera sá staður sem hann hefur fasta búsetu. Föst búseta teljist vera á þeim stað er maður hefur bækistöð sína, dvelst að jafnaði í tómstundum sínum eða hefur heimilismuni sína og svefnstað, þegar hann er ekki fjarverandi um stundarsakir vegna orlofs, vinnuferða, veikinda eða annarra hliðstæðra atvika, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1990. Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 73/1945 um tilkynningar aðsetursskipta skuli hver sá sem fer til útlanda og hættir að eiga lögheimili hér tilkynna það viðkomandi sveitarstjórn áður en hann fer og meðal annars upplýsa um fullt aðsetur sitt erlendis. Ágreiningslaust sé milli aðila málsins að stefnandi flutti erlendis á árinu 1996. Hún hafi því ekki haft fasta búsetu hér á landi frá þeim tíma. Þar með hafi hún ekki átt heimilisfesti hér á landi og ekki uppfyllt skilyrði 1. gr. laga nr. 75/1981.

Óumdeilt sé að stefnandi bjó í Bretlandi. Í gildi sé samningur milli ríkisstjórna Íslands og Sameinaða konungsríkisins Stóra-Bretlands og Norður-Írlands til að komast hjá tvísköttun og koma í veg fyrir undanskot frá skattlagningu á tekjur og söluhagnaði af eignum. Samningur þessi hafi öðlast gildi 19. desember 1991 og verið birtur í C-deild Stjórnartíðinda með auglýsingu nr. 32/1991. Í 4. gr. samningsins sé kveðið á um heimilisfesti að því er skattskyldu varðar. Í 1. tl. ákvæðisins sé skilgreining á hugtakinu „aðili heimilisfastur í aðildarríki“ og er þá átt við sérhvern þann aðila sem að lögum þess ríkis er skattskyldur þar vegna heimilisfesti, búsetu, stjórnarsetu eða af öðrum svipuðum ástæðum. Í 2. tl. ákvæðisins er kveðið á um að ef maður telst heimilisfastur í báðum ríkjunum samkvæmt 1. tl. skuli úrskurða málið eftir reglum sem taldar séu upp í a-d lið 2. tl. 4. gr. Það sem ráði því hvar menn eigi heimilisfesti sé hvar fast heimili þeirra sé, hvar hann dveljist o.s.frv. Af þessu ákvæði tvísköttunarsamningsins og í ljósi búsetu hennar í Bretlandi sé ljóst að hún hafi átt þar skattalegt heimilisfesti frá 1. júní 1996 en ekki hér á landi.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að tilvísun stefnanda til 2. tl. 1. gr. laga nr. 75/1981 hafi ekki þýðingu m.a. þar sem stefnandi hafi aflað sér tekna erlendis bæði frá innlendum og erlendum aðilum. Stefnandi sé skattskyld af þessum tekjum í Bretlandi, samanber 15. gr. tvísköttunarsamningsins, þótt hún hafi komið sér hjá greiðslu skatta af þeim.

Því er jafnframt haldið fram að í heimilisfesti samkvæmt 1. gr. laga nr. 75/1981 felist að aðilar beri fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi, þ.e. beri að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, hvar sem þeirra er aflað og eignarskatt af öllum eignum sínum, hvar sem þær eru. Með því að ekki sé um heimilisfesti hér á landi að ræða hvíli sú skylda ekki á aðilum. Þótt úrskurðarorð úrskurðar ríkisskattstjóra beri ekki með sér orðið heimilisfesti þá valdi það ekki ógildi hans. Úrskurðurinn og úrskurðarorðin séu skýr varðandi það að stefnandi beri ekki fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi með því að hún uppfylli ekki skilyrði um heimilisfesti hér. Úrskurðurinn og form hans sé í samræmi við framkvæmd sem ekki hafi sætt andmælum.

Varðandi málsástæðu stefnanda um að í úrskurði ríkisskattstjóra felist afturvirkni benda stefndu á að samkvæmt 96. gr. laga nr. 75/1981 geti skattstjóri, ef hann telur gögn ónóg eða skýringa þörf, skorað á framteljanda að bæta úr eða láta í té skriflegar skýringar og gögn. Í 1. mgr. 97. gr. laganna sé heimild til endurákvörðunar skatts samkvæmt 96. gr. í sex ár næst á undan því ári þegar endurákvörðun fer fram. Ekki sé því um afturvirkni að ræða. Á grundvelli tilvitnaðs ákvæðis 96. gr. sé heimilt að endurskoða álagningu opinberra gjalda stefnanda með tilliti til skattskyldu hennar. Ákvæðið feli í sér bæði rannsóknarreglu og jafnframt andmælareglu og sé hér um að ræða sérákvæði. Þá er einnig vísað til meginreglu a-liðar 2. tl. 25. gr. tvísköttunarsamningsins við Bretland en sam-

kvæmt honum hafi ríkisskattstjóri heimild til að leggja upplýsingaskyldu á stefnanda um þau atriði sem máli skipti samkvæmt íslenskum skattalögum. Jafnframt er vísað til 94. gr. laga nr. 75/1981 sem fjalli um skyldu til að láta skattyfirvöldum í té ókeypis, og í því formi sem óskað sé, allar nauðsynlegar upplýsingar og gögn sem þau beiðist og unnt sé að láta þeim í té.

V.

Niðurstaða.

Í 1. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981 er svohljóðandi ákvæði um skattskyldu manna:

„Skylda til að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, hvar sem þeirra er aflað, og eignarskatt af öllum eignum sínum, hvar sem þær eru, hvílir á þessum mönnum:

1. Þeim sem heimilisfastir eru hér á landi.

2. Þeim sem heimilisfastir hafa verið hér á landi en flutt úr landi og fellt hafa niður heimilisfesti sitt hér, nema þeir sanni að þeir séu skattskyldir í öðru ríki á sama hátt og menn heimilisfastir þar og hafi fullnægt þeim skattskyldum sínum. Skattskylda þessi gildir þó aðeins í þrjú ár frá næstu áramótum eftir brottflutningsdag.

3. Þeim sem dvelja hér á landi lengur en samtals 183 daga á sérhverju 12 mánaða tímabili, þar með talin eðlileg fjarvera héðan af landi vegna orlofs og þess háttar.

4. Þeim sem eigi falla undir ákvæði 1.-3. tölul. þessarar greinar en starfa samtals lengur en 183 daga á sérhverju 12 mánaða tímabili, þar með talin eðlileg fjarvera frá starfi vegna orlofs og þess háttar, um borð í loftfari eða skipi sem skráð er hér á landi.

Ríkisskattstjóri hefur úrskurðarvald um hverjir skuli teljast heimilisfastir hér á landi samkvæmt þessari grein. Við ákvörðun á heimilisfesti skal miðað við reglur laga um lögheimili, eftir því sem við á. Úrskurði ríkisskattstjóra má skjóta til dómstóla að stefndum ríkisskattstjóra vegna fjármálaráðherra."

Í 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 segir m.a. svo um undirbúning að endurákvörðun skatts:

„Komi í ljós fyrir eða eftir álagningu að framtal eða einstakir liðir þess eða fylgigögn séu ófullnægjandi, óglögg eða tortryggileg, eigi skráð á lögmæltan hátt eða ófullnægjandi undirritun eða skattstjóri telur frekari skýringa þörf á einhverju atriði, skal hann skriflega skora á framteljanda að bæta úr því innan ákveðins tíma og láta í té skriflegar skýringar og þau gögn, þar með talið bókhald og bókhaldsgögn, sem skattstjóri telur þörf á að fá... "

Í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 segir:

„Heimild til endurákvörðunar skatts skv. 96. gr. nær til skatts vegna tekna og

eigna síðustu sex ára sem næst eru á undan því ári þegar endurákvörðun fer fram.“

Í 1. gr. laga um lögheimili nr. 21/1990 er lögheimili manns og hugtakið föst búseta skilgreint þannig:

„Lögheimili manns er sá staður þar sem hann hefur fasta búsetu.

Maður telst hafa fasta búsetu á þeim stað þar sem hann hefur bækistöð sína, dvelst að jafnaði í tómstundum sínum, hefur heimilismuni sína og svefnstaður hans er þegar hann er ekki fjarverandi um stundarsakir vegna orlofs, vinnuferða, veikinda eða annarra hliðstæðra atvika.

Dvöl í gistihúsi, fangelsi, vinnuhæli, sjúkrahúsi, athvarfi, heimavistarskóla, verbúð, vinnubúðum eða öðru húsnæði, sem jafna má til þessa, er ekki ígildi fastrar búsetu.“

Í mgr. (sic) 10. gr. lögheimilislaga segir að ákvæði laga um tilkynningu aðsetursskipta nr. 73/1952 skuli gilda um breytingar á lögheimili eftir því sem við eigi. Í 2. mgr. 5. gr. laga nr. 73/1952 er svofellt ákvæði:

„Hver sá, sem fer til útlanda og hættir að eiga lögheimili hér á landi, skal tilkynna það viðkomandi sveitarstjórn, áður en hann fer, og meðal annars upplýsa fullt aðsetur sitt erlendis. Þeir, sem hafa tilkynnt komu til landsins samkvæmt 1. mgr. þessarar greinar eða verið skyldir til að gera það, skulu tilkynna brottför sína frá því á sama hátt, nema hlutaðeigandi hyggi á endurkomu til landsins eftir dvöl um stundarsakir erlendis.“

Í 4. gr. samnings milli ríkisstjórnar Lýðveldisins Íslands og ríkisstjórnar Sameinaða konungsríkisins Stóra-Bretlands og Norður-Írlands til að komast hjá tvísköttun og koma í veg fyrir undanskot frá skattlagningu á tekjur og söluhagnað af eignum frá 30. september 1991, sem gekk í gildi 19. desember sama ár, segir m.a. svo um heimilisfesti að því er skattskyldu varðar:

„1. Í samningi þessum merkir hugtakið „aðili heimilisfastur í aðildarríki“ sérhvern þann aðila sem að lögum þess ríkis er skattskyldur þar vegna heimilisfesti, búsetu, stjórnaraðseturs eða af öðrum svipuðum ástæðum. Hugtakið felur ekki í sér neinn þann aðila sem eingöngu er skattskyldur í þessu ríki af tekjum eða söluhagnaði af eignum sem eiga uppruna sinn í því ríki.

2. Þegar maður telst heimilisfastur í báðum aðildarríkjunum samkvæmt 1. tl. þessarar greinar skal úrskurða málið eftir neðangreindum reglum:

a. Maður telst heimilisfastur í því aðildarríki þar sem hann á fast heimili. Eigi hann fast heimili í báðum aðildarríkjunum telst hann heimilisfastur í því aðildarríki sem hann er nánar tengdur persónulega og fjárhagslega (miðstöð peningahagsmuna);...“

Orðið heimilisfastur í 1. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981 ber með hliðsjón af 2. mgr. 1. gr. laganna að skýra þannig að átt sé við fasta búsetu í skilningi 2. mgr. 1. gr. lögheimilislaga nema sérstakt komi til. Samkvæmt 1. gr. geta þó fleiri

verið skattskyldir hér á landi en þeir sem teljast heimilisfastir í framangreindum skilningi þar sem í 2.-4. tl. 1. mgr. er mælt fyrir um skattskyldu fleiri manna en þeirra sem teljast hafa hér fasta búsetu í skilningi lögheimilislaga.

Orðið heimilisfastur er augljóslega notað með öðrum hætti í 2. mgr. 1. gr. en í 1. tl. 1. mgr. greinarinnar eða sem heildarhugtak yfir þá sem falla undir 1. - 4. tl. 1. mgr. Í niðurlagi athugasemda við 1. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 75/1981 segir: „Þar sem heimilisfesti samkvæmt þessari grein fellur ekki að öllu leyti saman við lagareglur um lögheimili er ríkisskattstjóra veitt úrskurðarvald um hverjir skulu teljast heimilisfastir hér á landi í skilningi skattalaga...“ Skilja verður þessar athugasemdir með þeim hætti að úrskurðarvald ríkisskattstjóra taki til framangreindrar víðrar merkingar orðsins heimilisfesti.

Orðalagið „Ríkisskattstjóri hefur úrskurðarvald um hverjir skuli teljast heimilisfastir hér á landi samkvæmt þessari grein“ í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981 ber samkvæmt framangreindu að skilja þannig að ríkisskattstjóri skeri úr um hvaða einstaklingar falli undir 1. - 4. tl. 1. mgr. greinarinnar og lýtur úrskurðarvaldið því í raun að því hverjir teljist skattskyldir hér á landi samkvæmt 1. gr. Úrskurður ríkisskattstjóra er að formi og efni í samræmi við framangreinda hugtakanotkun laganna.

Í úrskurði ríkisskattstjóra kemur skýrt fram að hann telji stefnanda ekki heimilisfasta hér á landi í skilningi 1. gr. laga nr. 75/1981 frá 1. júní 1996 að telja. Af því leiðir ríkisskattstjóri síðan úrskurðarorðin, þ.e. að stefnandi beri ekki fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi, vegna tekna sinna og eigna frá sama tíma. Úrskurður ríkisskattstjóra þykir ótvírætt fela í sér ákvörðun um það sem 2. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981 lýtur í raun að, þ.e. að ákveða heimilisfesti til að skera úr um skattskyldu stefnanda hér á landi samkvæmt greininni. Enda þótt orðalag 1. gr. laga nr. 75/1981 mætti vera skýrara og úrskurðarorðin séu ekki í fyllsta samræmi við orðalag lagaákvæðisins þykir samkvæmt framansögðu ekki efni til að ógilda úrskurðinn af þeim sökum.

Stefnandi bar fyrir dómi að hún hafi, vegna húsnæðisvanda hér á landi, flutt með þrjú börn sín til Bretlands eftir að skóla lauk í lok maí 1996 en flutt heim aftur vorið 1999. Á þeim tíma sem hún dvaldi í Bretlandi hafi hún komið heim í stutta heimsókn í nóvember 1997 en vorið 1998 hafi hún dvalið hér í sjö vikur og alið fjórða barn sitt. Hún kvað börnin hafa gengið í almenna skóla í Bretlandi og þau notið þar heilsugæslu, allt án endurgjalds. Hún hafi hins vegar ekki greitt skatta og skyldur í Bretlandi. Hún kveðst hafa fengið bréf frá breskum yfirvöldum um að hún yrði að sækja um sjúkratryggingarnúmer en hún hafi ekki sinnt því. Hún kvaðst engin atvinnuréttindi hafa haft í Bretlandi. Hún hafi þó unnið lítillega við ræstingar en ekki greitt skatta af lágum launum fyrir þá vinnu.

Samkvæmt 94. og 96. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 1. tl. 25. gr. fyrrnefnds tví-

sköttunarsamnings Íslands og Bretlands gat ríkisskattstjóri krafið stefnanda um gögn varðandi skattskyldu í Bretlandi, enda eru ákvæðin sérákvæði gagnvart rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Í bréfi Þorvaldar Þorvaldssonar, löggilts endurskoðanda, var fullyrt að stefnandi hafi ekki notið nokkurra bóta í Bretlandi eða verið skattskyld á sama hátt og menn heimilisfastir þar. Ítrekuðum áskorunum skattyfirvalda um opinber bresk gögn varðandi breska skattskyldu, greiðslu breskra skatta og úthlutun breskra barnabóta sinnti stefnandi þó einungis með því að senda handskrifaða yfirlýsingu frá „The benefits agency" í Leicester þess efnis að stefnandi hafi aldrei haft opinbert sjúkratrygginganúmer meðan á dvöl hennar í Bretlandi stóð. Þegar ríkisskattstjóri kvað upp úrskurð sinn hafði stefnandi því ekki fært að því neinar sönnur að hún hefði ekki greitt skatta í Bretlandi og ekki fengið greiddar breskar barnabætur eða sambærilegar greiðslur. Það hefur hún heldur ekki gert í þessu máli.

Af 1. tl. og a-lið 2. tl. 4. gr. gildandi tvísköttunarsamnings milli Íslands og Bretlands verður ráðið að maður teljist heimilisfastur í því aðildarríki þar sem hann á fast heimili. Þar sem föst búseta stefnanda í Bretlandi frá 1. júní 1996 var í raun óumdeild, og heimilisfesti hennar þar með, mátti ríkisskattstjóri með hliðsjón af tvísköttunarsamningnum ganga út frá því að stefnandi væri skattskyld þar, enda hafði hún ekki þrátt fyrir áskoranir sýnt fram á annað.

Með hliðsjón af því sem fyrir lá um heimilisfesti stefnanda í Bretlandi verður ekki fallist á þá málsástæðu stefnanda að þar sem hún hefði ekki leitt sönnur að heimilisfesti í Bretlandi teldist hún heimilisföst hér á landi samkvæmt 2. tl. 1. mgr. laga nr. 75/1996 í þrjú ár eftir brottför af landinu.

Fyrir liggur í málinu að stefnandi sinnti ekki þeirri lagaskyldu sem á henni hvíldi samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 73/1952, sbr. 1. og 10. gr. laga nr. 21/1990, að tilkynna viðkomandi sveitarstjórn um för sína til Bretlands og um aðsetur sitt þar. Skráð lögheimili stefnanda hjá Þjóðskrá Hagstofu Íslands var því áfram að Salthömrum 10 í Reykjavík. Stefnandi fékk þ.a.l. send gögn frá skattyfirvöldum á það heimilisfang og gerði engar athugasemdir á skattframtali sínu við það heimilisfang. Með vísan til þess sem fyrir liggur í málinu um fasta búsetu stefnanda frá 1. júní 1996 þykir liggja ljóst fyrir að hún var ekki heimilisföst í hér á landi í skilningi 1. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981 frá þeim tíma. Þar sem engin þau atvik áttu við um stefnanda sem leitt gátu til þess að hún héldi heimilisfesti hér á landi mátti hún vita að skattskylda hennar hér á landi félli niður við för hennar úr landi, sbr. 1. gr. laga nr. 75/1981. Stefnandi þykir því hafa gefið skattyfirvöldum rangar upplýsingar með því að færa ekki heimilisfang á skattframtali sínu til rétts horfs.

Þegar skattyfirvöld komust á snoðir um að stefnanda hafði verið búsett í Bretlandi frá vorinu 1996 hófust þau handa um að afla upplýsinga og gefa stefn-

anda kost á andmælum svo sem fyrir er mælt í 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981. Telja verður þetta eðlilegan farveg málsins þar sem upplýsingar um heimilisfesti stefnanda gátu skipt sköpum varðandi skattskyldu hennar hér á landi og leitt til endurákvörðunar skatta. Í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 er heimild til að endurákvarða skatt vegna tekna og eigna síðustu sex ára sem næst eru á undan því ári þegar endurákvörðun fer fram.

Með hliðsjón af framangreindum heimildum ríkisskattstjóra samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 75/1981 þykir úrskurður hans frá 14. júlí 1998 í raun aðeins hafa verið staðfesting á því að stefnandi hafi búið í Bretlandi frá 1. júní 1996 og ekki haft heimilisfesti hér á landi frá þeim tíma í skilningi 1. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna. Skattlagning stefnanda hér á landi frá 1. júní 1996 og þar til úrskurðurinn gekk byggðist samkvæmt framansögðu á rangri skráningu lögheimilis stefnanda hjá Þjóðskrá Hagstofu Íslands sem stefnandi bar sjálf ábyrgð á. Með úrskurðinum var þessi ranga skráning leiðrétt hvað skattskyldu stefnanda hér á landi varðaði. Með vísan til þess og með hliðsjón af 1. mgr. 96. gr. og 1. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 verður úrskurður ríkisskattstjóra ekki úr gildi felldur með vísan til þess að í honum felist afturvirkni sem sé óheimil á grundvelli lögjöfnunar frá 2. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Þar sem úrskurður ríkisskattstjóra þykir samkvæmt framangreindu lögmætur hvað varðar form og efni verður ekki fallist á kröfu stefnanda um að hann verði ógiltur.

Með hliðsjón af atvikum öllum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Dómsmálaráðherra veitti stefnanda gjafsókn vegna rekstrar málsins fyrir héraðsdómi með gjafsóknarleyfi, útgefnu 21. apríl 1999. Gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er þóknun lögmanns hennar, Sigurðar Gizurarsonar hrl., en hún þykir hæfilega ákveðin 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun þóknunar er ekki tekið tillit til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Af hálfu stefnanda flutti málið Sigurður Gizurarson hrl. en Kristín Haraldsdóttir lögfræðingur flutti málið af hálfu stefndu sem prófmál í umboði Sigrúnar Guðmundsdóttur hrl.

Sigurður Tómas Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, ríkisskattstjóri og íslenska ríkið, eru sýknaðir af kröfu stefnanda, Auðar Elísabetar Valdemarsdóttur, um að ógiltur verði úrskurður ríkisskattstjóra, frá 14. júlí 1998, þess efnis, að stefnandi beri ekki fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér á landi samkvæmt 1. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt vegna tekna sinna og eigna frá og með 1. júní 1996 að telja.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er þóknun lögmanns hennar, Sigurðar Gizurarsonar hrl., 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.