Hæstaréttardómar 2000 - 5. bindi

Útgáfa 2.1 af rafræna skjalinu

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

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

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

Takmörkun ábyrgðar

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

Höfundaréttur

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

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

Ábendingar

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

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

HÆSTARÉTTARDÓMAR 2000

Efnisskrá

5. hefti

Bls.

Aðalmeðferð 4224
Aðild 3781, 4122, 4272, 4354, 4389, 4394
Alþjóðasamningar 4480
Andmælaréttur 3757
Ábyrgðartrygging 4354
Áfengisveitingar 4016
Ávana- og fíkniefni 3710, 3845, 4443
Biðlaun 4403
Bifreiðir:
a) Einkamál 4182
b) Opinber mál 3791, 3898
Bráðabirgðasvipting 4228
Börn 3830, 3945, 4050, 4191, 4205, 4236, 4250, 4361, 4394
Dánarbú 3951
Dómkvaðning matsmanns 3960
Dómstólar 4394
Einkahlutafélag 4306
Einkaskipti 3951
Endurgreiðslukrafa 3986, 3995
Fasteignakaup 3876, 4108, 4170, 4327, 4344
Fasteignasali 4108, 4170
Félagsdómur 4261
Flýtimeðferð 3962
Forkaupsréttur 4306
Forsjá 3945, 4361
Fóstursamningur 4191, 4205
Framkrafa 3826
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 4282
b) Frá Hæstarétti 4389
Frávísunarkröfu hafnað 4261
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 4220, 4394
Frestun 4224

Bls.
Fyrning 3969, 3986, 3995, 4064, 4108, 4344
Gagnaöflun 4224
Gagnsök 3876
Gallar 3876, 4344
Gerðardómur 4389
Gjafsókn 3945, 4036, 4182, 4191, 4205, 4361
Gjaldþrotaskipti 4354
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 3841, 3843, 3947, 3949
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 3702, 3704, 3706, 3708, 3967, 4517
a- og b-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 4048
c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 4383
Handtaka 4036
Hlutabréf 4306
Hlutafélög 3933, 4122
Hlutdeild 3710
Húsaleigusamningar 4272
Höfundarréttur 3781, 4092, 4155
Innsetningargerð 3830, 4050, 4236, 4250
Jafnræðisregla 4394
Kaup 4122
Kaupréttur 3744
Kaupsamningur 4074
Kjaramál 3799
Kjarasamningur 4064
Klám 4418
Kröfugerð 4220
Kröfuréttur 3826
Kynferðisbrot 3601
Kæruheimild 4389
Kærumál:
Aðalmeðferð 4224
Aðild 4272, 4389, 4394
Bráðabirgðasvipting 4228
Börn 3830, 4050, 4236, 4250, 4394
Dánarbú 3951
Dómkvaðning matsmanns 3960
Dómstólar 4394
Einkaskipti 3951

Bls.

Félagsdómur 4261
Flýtimeðferð 3962
Frávísun:
a) Frá Hæstarétti 4389
Frávísunarkröfu hafnað 4261
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 4220, 4394
Frestun 4224
Gagnaöflun 4224
Gerðardómur 4389
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 3841, 3843, 3947, 3949
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 3702, 3704, 3706 3708, 3967, 4517
a- og b-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 4048
c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 4383
Húsaleigusamningar 4272
Innsetningargerð 3830, 4050, 4236, 4250
Jafnræðisregla 4394
Kröfugerð 4220
Kæruheimild 4389
Mannréttindasáttmáli Evrópu 4394
Málskostnaður 4383
Niðurfelling máls 3964
Opinber skipti 3951
Samlagsaðild 4220
Stjórnarskrá 4394
Útburðargerð 4272
Útivist 3964
Valdframsal 4228
Þinghald 3697
Ökuréttur 4228
Laun 3969
Lausafjárkaup 4317
Leigusamningur 3744
Líkamsáverkar 3898
Líkamstjón 3903, 4182
Mannréttindasáttmáli Evrópu 4394, 4480
Matsgerð 3876
Mál fellt niður fyrir Hæstarétti 3945, 4280, 4281

Bls.
Málskostnaður 3772, 4280, 4281, 4383
Meiðyrði 4506
Miskabætur 3601, 3781, 4036
Niðurfelling máls 3964
Opinber skipti 3951
Opinberir starfsmenn 4403
Orlof 3969
Ógilding að hluta 4074
Ómerking 4282
Rannsóknarregla 3757
Ráðningarsamningur 3867
Reglugerðarheimild 4480
Réttargæsla brotaþola 3601
Riftun 3744
Riftunarkrafa 3933
Samlagsaðild 4220
Sekt 3915
Sératkvæði 3814, 4016, 4092, 4191, 4205, 4361, 4480, 4506
Sjómenn 3867, 4298
Skaðabótamál 3814, 3826
Skaðabætur 3757, 3781, 3903, 4108, 4122, 4170, 4344
Skattar 3986, 3995
Skilorð 3601, 3898, 4443
Skiprúmssamningur 4298
Skipulag 4016
Skuldabréf 3826
Slysatrygging ökumanns 4182
Staðgreiðsla opinberra gjalda 3915, 4141
Starfsábyrgð 4317
Stjórnarskrá 3986, 3995, 4016, 4141, 4394, 4480
Stjórnsýsla 3757, 4191, 4205
Stjórnvaldsfyrirmæli 3986, 3995
Sveitarstjórn 3757, 4016
Sýkna 4506
Sönnun 3791
Sönnun ummæla 4506
Tilboð 4327
Tómlæti 3744, 3969
Umferðarlög 3791

Bls.
Umgengnisréttur 4191, 4205
Uppsögn 3757
Upptaka 4418
Útboð 3933
Útburðargerð 4272
Útgáfusamningur 4092
Útivist 3964
Valdframsal 4228
Vanheimild 4108
Vararefsing 3915
Varnarsamningur Íslands og Bandaríkjanna 3799
Vátrygging 4282
Veiðileyfi 4074
Verðbréf 3933
Verkfallsvarsla 3814
Verksamningur 4003
Vinnusamningur 3969, 4064, 4155
Vinnuslys 3903, 4354
Vinnuvélar 3903
Virðisaukaskattur 3915, 4141
Vistun barns 4361
Víxilmál 4412
Þinghald 3697
Ökuréttarsvipting 3898
Ökuréttur 4228
Ökutæki 4317
Ölvunarakstur 4182
Örorka 3903
Örorkulífeyrir 4480

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXX. árgangur. 5. hefti. 2000

Fimmtudaginn 9. nóvember 2000.

Nr. 290/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
X
(Örn Clausen hrl.)

Kynferðisbrot. Skilorð. Miskabætur. Réttargæsla brotaþola.

X var ákærður fyrir kynferðisbrot gagnvart sex heyrnarskertum stúlkum, en X, sem einnig var heyrnarskertur, var um fjögurra ára skeið starfsmaður félagsmiðstöðvar skólans, þar sem stúlkurnar voru nemendur. Á grundvelli játningar X og framburðar stúlkunnar A var talið sannað að X hefði á árinu 1989 eða 1990 fengið A, þá 8 eða 9 ára, til að girða niður um sig og hafi hann einnig girt niður um sig, sýnt henni kynfæri sín og fengið hana til að fróa sér uns honum varð sáðlát, sleikt kynfæri hennar og síðan reynt að hafa við hana samfarir. Var brotið talið varða við 1. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá var X ákærður fyrir kynferðisbrot gegn B, en gegn eindreginni neitun hans þótti ekki fram komin sönnun þess að hann hefði gerst sekur um umrætt brot. Var X því sýknaður af ákæru um kynferðisbrot gegn B. Í þriðja lagi var X ákærður fyrir kynferðisbrot gegn stúlkunni C þegar hún var 12 eða 13 ára með því að hafa látið hana setjast í fang sér og strokið henni fyrir borgun í bifreið hans á afskekktum stað. Ekki þótti óvarlegt að telja að tilburðir X hefðu verið af kynferðislegum toga og var brotið talið varða við 2. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga. Þá var X einnig sakfelldur fyrir að hafa látið C nokkrum sinnum hafa þvaglát í glös og baðker á salerni félagsmiðstöðvarinnar og var brotið talið varða við 209. gr. almennra hegningarlaga. Í fjórða lagi var X ákærður fyrir kynferðis-

brot gegn stúlkunni D, en gegn staðfastri neitun hans var ekki talið sannað að hann hefði gerst sekur um þá háttsemi sem honum var gefin að sök í ákæru og var X því sýknaður af ákæru um kynferðisbrot gegn D. Í fimmta lagi var X ákærður fyrir kynferðisbrot gegn E með því að láta hana í tvígang pissa í poka og boðið henni peninga fyrir í síðara skiptið. Á grundvelli játningar X og framburðar E var talið sannað að hann hefði gerst sekur um umrædda háttsemi og var brotið talið varða við 209. gr. almennra hegningarlaga. Þá var talið sannað að X hefði beðið E að girða niður um sig og setjast ofan á X er þau voru í bifreið hans og var brotið talið varða við 2. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga. Loks var X ákærður fyrir kynferðisbrot gegn stúlkunni F, en hann var liðsmaður hennar hluta ársins 1998 er stúlkan var 14 ára. Á grundvelli játningar X var talið sannað að hann hefði sýnt F klámspólur á heimili sínu. Þá var einnig talið sannað að X hefði látið F hafa þvaglát í fötu á heimili hans og voru brot hans gegn F talin varða við 209. gr. almennra hegningarlaga. Var X dæmdur til fangelsisrefsingar, sem var að hluta til skilorðsbundin og til þess að greiða A, C, E og F miskabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ákæruvaldið áfrýjaði máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 12. júlí 2000. Af hálfu ákæruvaldsins er vitnað til 148. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. lög nr. 37/1994, og krafist sakfellingar samkvæmt öllum liðum ákæru, sbr. breytingar sem á henni voru gerðar í þinghaldi 31. mars 2000. Þá er þess krafist að refsing verði þyngd og skaðabætur verði dæmdar samkvæmt öllum liðum ákæru. Bótakröfum hefur verið breytt frá ákæru í eftirfarandi horf: Af hálfu A er krafist miskabóta samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 að fjárhæð 700.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. apríl 1999 til greiðsludags. Af hálfu B er krafist 500.000 króna miskabóta með sömu dráttarvöxtum frá 10. apríl 1999 til greiðsludags. Af hálfu C er krafist 650.000 króna miskabóta með sömu dráttarvöxtum frá 9. apríl til greiðsludags. Af hálfu D er krafist 500.000 króna miskabóta með sömu dráttarvöxtum frá 29. apríl 1999

til greiðsludags. Af hálfu E er krafist 500.000 króna miskabóta með sömu dráttarvöxtum frá 10. apríl 1999 til greiðsludags. Af hálfu F er krafist 600.000 króna miskabóta með sömu dráttarvöxtum frá 10. apríl 1999 til greiðsludags. Þá er af hálfu A, C, E og F krafist staðfestingar á ákvæðum héraðsdóms um bætur vegna kostnaðar við að halda kröfum þeirra fram og vitnað til 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991.

Ákærði krefst staðfestingar héraðsdóms um sakfellingu en að refsing verði milduð og ákvörðun héraðsdóms um fjárhæð bóta verði lækkuð.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Málavextir eru ítarlega raktir í héraðsdómi. Mál þetta kom upp haustið 1998 en þá varð einn kennara [...]skóla í [...] þess var að tveir nemendur skólans höfðu leitað sér aðstoðar Stígamóta, samtaka kvenna gegn kynferðislegu ofbeldi, vegna kynferðisáreitni. Að sögn þeirra hafði áreitnin staðið í nokkur ár. Starfsmenn skólans höfðu samband við Stígamót og bárust brátt þær upplýsingar að um fleiri börn hefði verið að ræða. Öll áttu þau að hafa orðið fyrir áreitni ákærða. Ákærði var nemandi við [...]skóla frá hausti 1977 til vors 1991. Hann varð starfsmaður félagsmiðstöðvar skólans 1994, fyrst sem verktaki, en síðan sem fastráðinn starfsmaður 15. október 1996 til 31. maí 1997 og 1. september 1997 til 31. maí 1998. Ákærði er heyrnarlaus eða heyrnarlítill og það eru einnig þeir nemendur skólans, sem um ræðir í málinu. Hafa ákærði og þessi vitni gefið skýrslur í málinu með aðstoð táknmálstúlks. Samkvæmt ákæru eru brotaþolar sex og ákæruliðir því jafnmargir, en innan allra ákæruliða nema eins er um fleiri en eitt tilvik að ræða. Heldur ákæruvaldið því fram að skoða beri tilvikin og ákæruatriðin í samhengi og með tilliti til stöðu og aðstæðna aðila málsins þegar að sönnunarmati kemur.

II.

Við sönnunarmat um sekt ákærða ber að líta til hvers tilviks ákæru fyrir sig án tillits til annarra tilvika. Ekki verður samt litið fram hjá því að ákveðinna sameiginlegra einkenna gætti í hegðun ákærða gagnvart telpunum og má hafa það í huga þegar metið er hvað ákærða hafi gengið til með hegðun sinni, sbr. 47. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt fyrsta ákærulið er ákærða gefið að sök að hafa á árunum 1989 og 1990, þegar hann var nemandi í [...]skóla, fengið A, sem þá var 8 og 9 ára nemandi í sama skóla, í fyrsta lagi til að fara úr buxum á salerni í mötuneyti skólans og hafa farið höndum um kynfæri hennar, í öðru lagi fengið hana til að girða niður um sig undir stiga við skrifstofu [...]kirkjugarðs og í þriðja lagi fengið hana til að girða niður um sig á salerni í [...]kirkjugarði, þar sem hann hafi sjálfur girt niður um sig, sýnt henni kynfæri sín og fengið hana til að fróa sér uns honum varð sáðlát, sleikt kynfæri hennar og síðan reynt að hafa við hana samfarir. Brot þau sem ákærða eru gefin að sök samkvæmt þessum ákærulið eiga að vera framin fyrir gildistöku laga nr. 40/1992, sem breyttu XXII. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um kynferðisbrot (skírlífisbrot). Fyrir Hæstarétti hefur ríkissaksóknari talið að ætluð háttsemi ákærða á salerni í [...]garði varði við 1. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992, sbr. áður 1. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 202. gr. sömu laga. Aðra háttsemi, sem lýst er í þessum ákærulið, telur ríkissaksóknari varða við 2. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992, sbr. áður 209. gr. almennra hegningarlaga. Hámarksrefsing samkvæmt síðastnefnda ákvæðinu hafi verið fangelsi allt að 3 árum og fyrnst á 5 árum, sbr. 2. tölulið 1. mgr. 81. gr. almennra hegningarlaga, frá því er verknaðinum lauk. Ætluð brot ákærða samkvæmt tveim fyrstnefndu tilvikunum hefðu því verið fyrnd þegar lög nr. 63/1998 gengu í gildi, en þau breyttu upphafi fyrningarfrests brota sem heimfærð verða til 194.–202. gr. almennra hegningarlaga. Héraðsdómur hefur sýknað af þessum tveimur ákæruatriðum og þykja ekki efni til að hagga þeirri niðurstöðu.

Í héraðsdómi er því lýst að ákærði hafi játað þriðja tilvikinu samkvæmt þessum lið ákæru. Er frásögn hans og stúlkunnar samhljóða um þann atburð. Ber að staðfesta héraðsdóm um sakfellingu ákærða af þessu broti. Er brotið réttilega heimfært hér að framan til 1. málsliðar 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992, sbr. áður 1. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 202. gr. sömu laga.

Með vísun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann að því er varðar annan lið ákærunnar.

Samkvæmt þriðja lið ákærunnar er ákærða í fyrsta lagi gefið að sök að hafa frá árinu 1994 látið C, sem þá var 10 ára, setjast ofan á sig þar

sem hann sat á gólfinu á karlasalerni mötuneytis skólans, þau bæði fullklædd, hann haldið um mitti hennar og hreyft sig eins og þau væru að hafa samfarir. Ákærði neitaði þessu ákæruefni fyrir dómi 3. nóvember 1999 og aftur 30. mars 2000. Framburður vitnisins C var stöðugur um þetta efni við rannsókn málsins og fyrir dómi og í samræmi við ákæruna nema hvað hún taldi atburðinn hafa gerst þegar hún var 8 eða 9 ára. Ekki nýtur annarra sönnunargagna hér um. Gegn eindreginni neitun ákærða eru ekki komnar fram nægar sannanir fyrir þessum ákærulið og ber að sýkna ákærða af honum, sbr. 45. gr. laga nr. 19/1991. Í öðru lagi er honum samkvæmt þessum lið ákæru gefið að sök að hafa látið C, þegar hún var 12 eða 13 ára, setjast í fang sér og strokið henni fyrir borgun í bifreið hans á afskekktum stað fyrir utan [...]. Í héraðsdómi er það rakið að ákærði hafi kannast við að hafa látið hana setjast í fang sér í umrætt sinn og boðið henni borgun fyrir, og sagt að hann hafi neitað að hafa strokið stúlkunni. Þegar ákærði kom fyrir dóm 3. nóvember 1999 var þó bókað að hann viðurkenndi þetta. Þessu neitaði hann hins vegar fyrir dómi 30. mars 2000. Stúlkan hefur borið um þennan atburð í samræmi við ákæru fyrir dómi og við rannsókn málsins. Héraðsdómur hefur metið framgöngu hennar í málinu trúverðuga. Ákærði og hún eru að miklu leyti sammála um þennan atburð. Ber að dæma málið eftir framburði hennar um þetta tilvik. Þegar litið er til atvika málsins og brota ákærða gegn stúlkunni þykir ekki óvarlegt að telja að tilburðir hans í þetta sinn hafi verið af kynferðislegum toga. Ber að sakfella hann fyrir þetta tilvik ákæruliðarins. Þykir það réttilega heimfært til 2. málsliðar 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992. Í þriðja lagi er ákærða gefið að sök samkvæmt þessum ákærulið að hafa oftsinnis á árinu 1996 látið sömu stúlku hafa þvag- og saurlát í baðker og glös á salerni í félagsmiðstöð skólans og síðan skoðað þvag hennar og hægðir og borgað henni fé fyrir. Þá hafi hann borgað henni fé fyrir að segja ekki frá samskiptum þeirra. Í héraðsdómi er því lýst að ákærði hafi viðurkennt að hafa á árinu 1996 nokkrum sinnum látið stúlkuna hafa þvaglát í glös og baðker á salerni í félagsmiðstöðinni. Hann hafi borgað henni 100 til 300 krónur fyrir í hvert sinn. Hann neitaði því hins vegar að hafa látið stúlkuna hafa saurlát og að hafa skoðað þvag og hægðir. Hann hafi beðið hana að segja ekki frá en neitaði því að hafa borgað henni fyrir það. Framburður stúlkunnar um þetta efni fyrir dómi er ekki skýr um

annað en það er ákærði hefur viðurkennt. Ber að staðfesta héraðsdóm með vísun til forsendna hans um þetta tilvik og sakfella ákærða í samræmi við játningu hans hér að framan. Hann hefur með þessu framferði sínu brotið gegn 209. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992, en vörn hefur verið nægilega fram færð svo breyta megi heimfærslu til refsiákvæða frá ákæru að þessu leyti, sbr. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991.

Staðfesta ber héraðsdóm með vísan til forsendna hans að því er varðar fjórða lið ákæru.

Í fimmta lið ákæru er ákærði í fyrsta lagi borinn þeim sökum að hafa á árunum 1996 og 1997 gert E, þá 8 og 9 ára gamalli, í tvígang að pissa í poka á salerni félagsmiðstöðvarinnar og boðið henni peninga fyrir í síðara skiptið. Í héraðsdómi er því lýst að ákærði kannaðist við það fyrir dóminum að hafa gert þetta einu sinni. Er það í samræmi við framburð stúlkunnar sem fram kemur í viðtali sem haft var við hana í Barnahúsi við lögregluranns6kn málsins. E kom ekki fyrir dóm þar sem foreldrar hennar töldu óvarlegt að leggja það á hana. Viðstaddir skýrslugjöf stúlkunnar í Barnahúsi voru auk sérfræðings þess sem spurði telpuna og táknmálstúlks, lögreglumenn, saksóknari og verjandi ákærða. Í Barnahúsi er sérbúin aðstaða til slíkra viðtala og fylgdust lögreglumennirnir, saksóknari og verjandi með yfirheyrslunni á skjá og höfðu í lok skýrslutökunnar færi á að láta spyrja telpuna um það er þeir töldu máli skipta. Framburðurinn var tekinn upp á myndband og var það sýnt við aðalmeðferð málsins í héraðsdómi. Hæstaréttardómarar hafa og horft á myndbandið. Þótt framburður skuli venjulega koma fram í réttarhaldi að ákærða viðstöddum, svo að tækifæri gefist til gagnspurninga, þurfa skýrslur, sem fengnar eru við lögregluranns6kn, ekki að vera ónothæfar sem sönnunargögn, hafi gefist tækifæri til að gagnspyrja vitni. Við skýrslugjöf í Barnahúsi gafst slíkt tækifæri og auk þess var skýrslan lögð fram á myndbandi við aðalmeðferð. Er því ekki, sbr. og 3. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991, varhugavert að líta til framburðar telpunnar sem sönnunargagns þótt varlega verði að fara við mat á sönnunargildi skýrslunnar. Ber með þessari athugasemd að staðfesta héraðsdóm með skírskotun til forsendna hans um sakfellingu ákærða og um vísun til hegningarlagaákvæða að því er varðar þetta ákæruatriði. Í öðru lagi er ákærða gefið að sök samkvæmt þessum ákærulið að hafa sýnt telpunni klámmyndband. Í héraðsdómi er því lýst að ákærði

kannist við þetta ákæruatriði en haldi því fram að þetta hafi gerst fyrir mistök hans og hafi hann ekki ætlað að sýna henni þetta myndband. Við skýrslutöku í Barnahúsi skýrði telpan svo frá þessu atviki að ákærði hafi verið dóni og sýnt henni það sem var dónalegt. Þá sagði hún að hann hefði sýnt henni dónalegt myndband einu sinni í félagsmiðstöðinni, er þau voru tvö. Skýrsla þessi staðfestir framburð ákærða um að þetta atvik hafi gerst. Óvarlegt þykir hins vegar að hafna algjörlega skýringu hans um að þetta hafi verið mistök og verður því að staðfesta héraðsdóm um að ásetning hafi skort til brotsins. Verður að sýkna ákærða af þessu tilviki. Ákærði er í þriðja lagi borinn þeim sökum samkvæmt þessum ákærulið að hafa beðið telpuna að girða niður um sig og setjast ofan á hann er þau voru í bifreið hans og boðið henni 1000 krónur fyrir. Í héraðsdómi er því lýst að ákærði kannist við að telpan hafi sest ofan á hann. Þau hafi verið í ökuferð og hana hafi langað til að taka í stýrið. Það hafi hún fengið er þau voru komin út í [...]. Hann hafi svo fært hana aftur yfir í farþegasætið. Við skýrslugjöfina í Barnahúsi sagðist telpan hafa farið í bíltúr með ákærða og þau ekið hjá „sjónum og skóginum“. Hann hafi viljað að hún girti niður um sig og settist ofan á hann, en hún neitað því og sagt honum að þetta væri dónalegt. Ákærði hafi þá sagt að það væri í lagi og ekið henni heim. Ljóst er að vitnið á hér við sama tilvik og ákærði kannast við. Samkvæmt gögnum málsins hefur stúlkan sagt öðrum frá þessu atviki á svipaðan hátt. Framburður hennar eins og hann kemur fram af myndbandinu er trúverðugur. Ber að sakfella ákærða vegna þessa tilviks og heimfæra brot hans til 2. málsliðar 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992. Ósannað er þó að hann hafi boðið henni borgun. Ákærði er samkvæmt þessum ákærulið borinn sökum um tvö tilvik til viðbótar. Þar sem ekki nýtur framburðar telpunnar um þessi tilvik þykir gegn eindreginni neitun ákærða ekki komin fram sönnun fyrir þessum atvikum. Ber að sýkna ákærða af þeim.

Samkvæmt sjötta ákærulið eru ákærða gefin að sök átta tilvik sem eiga að hafa gerst á tímabilinu frá febrúar og fram til sumars 1998 þegar hann starfaði sem liðsmaður F, sem er tornæm og misþroska og var þá 14 ára. Í fyrsta tilvikinu fyrir að hafa kysst hana og boðið henni peninga fyrir kossa og að segja síðan ekki frá því. Í öðru tilvikinu fyrir að hafa strokið handleggi hennar og læri ýmist innan eða utan klæða. Í þriðja tilvikinu reynt að girða niður um hana buxur í félagsmiðstöð

skólans. Í fjórða tilvikinu strokið hana og kysst í bifreið konu ákærða í [...]kirkjugarði. Í fimmta tilvikinu sýnt henni klámspólur á heimili sínu og setið með hana í fanginu umrætt sinn og beðið hana að leggjast með sér á gólfið svo að hann gæti sýnt henni hvernig kynmök færu fram. Í sjötta lagi látið hana pissa í fötu á salerni félagsmiðstöðvarinnar og látið hana horfa á sig pissa í sama skiptið. Í sjöunda og áttunda tilvikinu fyrir að hafa ýmist reynt að kyssa hana eða gert það. Í héraðsdómi er hann sýknaður algjörlega af sex tilvikum en sakfelldur að hluta fyrir fimmta og sjötta tilvikið. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður að fallast á, að gegn staðfastri neitun ákærða hafi ekki fengist fullnægjandi sönnun fyrir öðrum ákæruatriðum en getur í dóminum. Ber því að staðfesta héraðsdóm um sakfellingu ákærða. Brot hans sem sakfellt er fyrir samkvæmt þessum ákærulið þykja réttilega heimfærð til hegningarlagaákvæða í héraðsdómi.

III.

Refsingu ákærða ber að ákveða með vísan til 77. gr. almennra hegningarlaga. Hafa ber í huga að hann hefur ekki áður hlotið refsidóm og að hann var nýlega orðinn sakhæfur þegar hann framdi fyrsta og alvarlegasta brotið, sem hann er sakfelldur fyrir. Þá verður ekki fram hjá því litið, að félagsleg staða hans er veik vegna fötlunar hans. Ákærði var ekki sérlærður til þeirra verkefna, sem honum voru falin af [...]skóla, en engu að síður hlaut honum að vera ljóst að atferli hans var til þess fallið að hafa skaðleg áhrif á þroska og sálarheill telpnanna, sem voru miklu yngri en hann sjálfur. Eftir að hann réðst til starfa í félagsmiðstöð skólans var honum trúað fyrir telpum þeim sem þar voru og átti að aðstoða við umönnun þeirra og sem liðsmaður F var hann í sérstöku trúnaðarsambandi við hana. Horfir það til þyngingar á refsingu hans að þessum trúnaði brást hann. Þegar öll framangreind atriði eru höfð í huga þykir refsing hans hæfilega ákveðin 12 mánaða fangelsi. Ekki þykir með vísun til fjölda og eðlis brotanna unnt að skilorðsbinda refsinguna í heild. Skulu þrír mánuðir refsingarinnar vera óskilorðsbundnir, en rétt er að skilorðsbinda hana að öðru leyti og hún falla niður að liðnum fimm árum frá dómsuppsögu, haldi ákærði skilorð, svo sem nánar greinir í dómsorði.

IV.

Af hálfu allra stúlknanna hafa verið settar fram miskabótakröfur í

Hæstarétti, sem reistar eru á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Kröfur þessar voru þó lækkaðar frá því sem verið hafði í héraði. Þá var fallið frá öllum kröfum um fjártjón sem þar voru gerðar af þeirra hálfu.

Eins og að framan er rakið hefur ákærði verið sýknaður af þeirri háttsemi sem honum var gefin að sök gagnvart B og D. Var bótakröfum þeirra vísað frá héraðsdómi. Verður því samkvæmt 1. mgr. 173. gr. laga nr. 19/1991 ekki dæmt um þær í Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt álit Rögnu Guðbrandsdóttur félagsráðgjafa um andlegt ástand C og F og um hugsanleg varanleg sálræn áhrif verknaðar ákærða á þær. Álit þetta er hvorki byggt á langtímameðferð né nákvæmri rannsókn varðandi C. Nokkurra annarra umsagna nýtur um andlega líðan stúlknanna vegna brota ákærða. Ljóst er að slík brot, sem sakfellt er fyrir í máli þessu, eru almennt til þess fallin að valda þeim, sem fyrir verður, margvíslegum sálrænum erfiðleikum. Eiga þær því allar rétt á miskabótum úr hendi ákærða, sem miðað við fyrirliggjandi gögn þykja hæfilega ákveðnar til handa A 400.000 krónur, til handa C 250.000 krónur, til handa E 200.000 krónur og til handa F 300.000 krónur. Vextir greiðist eins og í dómsorði greinir.

V.

Ákvæði héraðsdóms um málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði verður staðfest. Þá ber að dæma honum málsvarnarlaun fyrir Hæstarétti og er um þau mælt í dómsorði.

Í VII. kafla laga nr. 19/1991, sbr. lög nr. 36/1999, eru fyrirmæli um réttargæslumann brotaþola samkvæmt XXII. kafla almennra hegningarlaga um kynferðisbrot. Samkvæmt 1. mgr. 44. gr. f laga nr. 19/1991 er hlutverk réttargæslumanns að gæta hagsmuna brotaþola og veita honum aðstoð í málinu, þar á meðal við að setja fram einkaréttarkröfur samkvæmt XX. kafla laganna, sbr. 14. gr. laga nr. 36/1999. Í 3. mgr. 44. gr. i laga nr. 19/1991 segir að þóknun skuli greiðast úr ríkissjóði og teljast til sakarkostnaðar eftir 164. gr. laganna, eins og hún er nú orðuð. Samkvæmt þessu eru ekki efni til að ákveða brotaþola samkvæmt XXII. kafla almennra hegningarlaga bætur eftir almennu ákvæði 4. mgr. 172. gr. sömu laga fyrir að halda fram bótakröfu, svo sem gert var í héraði, nema sýnt sé fram á sérstakan kostnað utan réttargæslu. Nægir að ákveða réttargæsluþóknun í þessu máli í samræmi

við 3. mgr. 44. gr. i laganna, þar sem ekki er sýnt fram á annan kostnað. Við ákvörðun þóknunar verður að líta til hlutverks réttargæslumanna brotaþola og umfangs málsins svo og þess hvers vænta má af réttargæslumanni við framgang málsins í þágu hans, svo sem mótun og framsetningu kröfugerðar um bætur. Mál þetta er umfangsmikið og þótt réttargæslumenn hafi almennt ekki stórt hlutverk við flutning slíkra mála verður að ætla að þeir séu viðstaddir skýrslutökur lögreglu af skjólstæðingi sínum og við aðalmeðferð málsins að minnsta kosti meðan skýrsla er tekin af ákærða og helstu vitnum og tjái sig í stuttu máli um kröfu skjólstæðings síns. Þá hlýtur nokkur tími að fara til undirbúnings kröfugerðar. Kröfugerð réttargæslumanna í héraði varð óþarflega umfangsmikil og ekki var sýnileg þörf á viðveru þeirra allan þann tíma er aðalmeðferð stóð. Framangreind sjónarmið verða höfð í huga við ákvörðun þóknunar til réttargæslumanna, svo sem hún verður nánar ákveðin í dómsorði.

Þar sem ákærði hefur verið sýknaður af nokkrum hluta ákæruatriða er rétt að hann greiði helming alls sakarkostnaðar en helmingur greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Ákærði, X, sæti fangelsi í 12 mánuði, en fresta skal fullnustu 9 mánaða refsingarinnar og hún falla niður að liðnum fimm 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.

Ákærði greiði A 400.000 krónur í miskabætur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júní 2000 til greiðsludags.

Ákærði greiði C 250.000 krónur í miskabætur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 9. júní 2000 til greiðsludags.

Ákærði greiði E 200.000 krónur í miskabætur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 9. júní 2000 til greiðsludags.

Ákærði greiði F 300.000 krónur í miskabætur með dráttar-

vöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 9. júní 2000 til greiðsludags.

Ákærði greiði helming alls sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti en helmingur greiðist úr ríkissjóði, þar með eru talin réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði og fyrir Hæstarétti, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, samtals 750.000 krónur, þóknun Reimars Péturssonar héraðsdómslögmanns, skipaðs réttargæslumanns A, D, B og E í héraði, 250.000 krónur, og Sifjar Konráðsdóttur hæstaréttarlögmanns, skipaðs réttargæslumanns C og F í héraði og fyrir Hæstarétti og D fyrir Hæstarétti, samtals 350.000 krónur, og Björns L. Bergssonar hæstaréttarlögmanns, skipaðs réttargæslumanns A, B og E fyrir Hæstarétti, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júní 2000.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara dagsettri 22. september 1999 á hendur ákærða, X, [...], „fyrir eftirgreind kynferðisbrot gagnvart sex heyrnarlausum og heyrnarskertum stúlkum, nemendum í [...]skóla, [...], en ákærði var starfsmaður í félagsmiðstöð skólans frá árinu 1994 til ársins 1998.

1. Með því að hafa á árunum 1989 og 1990, þegar ákærði var nemandi í [...]skóla, fengið A, þá 8 og 9 ára nemanda í sama skóla, til að fara úr buxunum á salerni í mötuneyti skólans, og farið höndum um kynfæri hennar, fengið hana til að girða niður um sig undir stiga við skrifstofu [...]kirkjugarðs, og fengið hana til að girða niður um sig á salerni í [...]kirkjugarði, þar sem hann hafi sjálfur girt niður um sig, sýnt henni kynfæri sín og fengið hana að fróa sér uns honum varð sáðlát, sleikt kynfæri hennar og síðan reynt að hafa við hana samfarir, einnig að hafa sýnt henni klámblöð og haft við hana munnmök.

2. Með því að hafa á árinu 1994 farið með B, þá 11 ára, inn á salerni í félagsmiðstöð skólans, læst að þeim, slökkt ljósið, tekið niður um hana buxurnar, sett fingur í leggöng hennar og káfað á henni innanklæða, einkum á maga og lærum, og hótað henni barsmíðum ef hún segði frá. Einnig ekið með hana í [...], stöðvað þar bifreiðina og sýnt henni kynfæri sín.

3. Með því að hafa frá árinu 1994 látið C, sem þá var 10 ára, setjast ofan á sig þar sem hann sat á gólfinu á karlasalerni skólans, þau bæði fullklædd, hann haldið um mitti hennar og hreyft sig eins og þau væru að hafa samfarir, að hafa þegar hún var 12 eða 13 ára látið hana setjast í fang sér og strokið henni fyrir

borgun í bifreið hans á afskekktum stað fyrir utan [...], að hafa oftsinnis á árinu 1996 látið hana hafa þvag- og saurlát í baðker og glös á salerni skólans og síðan skoðað þvag hennar og hægðir og borgað henni fé fyrir, og að hafa á karlasalerninu í mötuneytinu kennt henni hvernig konur verða ófrískar, og borgað henni fé fyrir að segja ekki frá samskiptum þeirra.

4. Með því að hafa á árunum 1994 til 1996 í félagsmiðstöð skólans ítrekað snert brjóst D, sem er verulega þroskahömluð og var þá 15 til 17 ára, þar af eitt skipti þar sem hann lá uppi á borði og hún grúfði sig ofan í klof hans, sagt henni sögur um fólk í samförum, sýnt henni kynfæri sín og bannað henni að segja frá því, lýst fyrir henni hvernig limur verður harður og lengist og að þá sé hægt að hafa samfarir, í tvígang sest ofan á D þar sem hún lá í sófa í félagsmiðstöðinni, og látið hana og C horfa á klámmynd.

5. Með því að hafa á árunum 1996 og 1997 gert E, þá 8 og 9 ára gamalli, í tvígang að pissa í poka á salerni félagsmiðstöðvarinnar og boðið henni peninga fyrir í seinna skiptið, sýnt henni klámmyndband í félagsmiðstöðinni, beðið hana að girða niður um sig og setjast ofan á ákærða er þau voru í bifreið hans og boðið henni 1000 krónur fyrir, sýnt henni reistan getnaðarlim sinn inni á salerni félagsmiðstöðvarinnar og skoðað kynfæri hennar, kysst hana á kinn og strokið brjóst hennar og bannað henni að segja öðrum krökkum frá því sem hann hefði gert henni.

6. Með því að hafa á tímabilinu frá febrúar og fram til sumars á árinu 1998 í starfi sínu sem liðsmaður F, sem er tornæm og misþroska og þá var 14 ára, kysst hana og boðið henni 300 krónur fyrir tvo kossa, 800 krónur fyrir kossa þar sem tungur snertast, og 600 krónur fyrir að segja ekki foreldrum frá, strokið handleggi hennar og læri ýmist innan eða utan klæða, reynt að girða niður um hana buxurnar í félagsmiðstöð skólans, strokið hana og kysst í bifreið konu ákærða í [...]kirkjugarði, sýnt henni klámspólur á heimili sínu og setið með hana í fanginu umrætt sinn og beðið hana að leggjast með sér á gólfið svo að hann gæti sýnt henni hvernig kynmök fari fram, látið hana pissa í fötu á salerni félagsmiðstöðvarinnar, og látið hana horfa á sig pissa í sama skipti, reynt að kyssa hana í porti nálægt [...], og að hafa rétt við heimili ákærða og í [...] kysst hana svo að tungur þeirra snertust.

Teljast brot samkvæmt 1. og 2. lið varða við 1. mgr. 202. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, brot samkvæmt 3. og 5. lið við seinni málslið 1. mgr. 202. gr. laganna, sbr. 9. gr. laga nr. 40/1992, og brot samkvæmt 4. og 6. lið við 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Bótakröfur:

1. Af hálfu A er krafist skaða- og miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð kr. 1.894.105 auk dráttarvaxta frá 10. apríl 1999 til greiðsludags.

2. Af hálfu B er krafist skaða- og miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð kr. 1.894.105 með dráttarvöxtum frá 10. apríl 1999 til greiðsludags.
3. Af hálfu C er krafist skaða- og miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð kr. 1.894.105 auk dráttarvaxta frá 9. apríl 1999 til greiðsludags.
4. Af hálfu D er krafist skaða- og miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð kr. 1.894.105 auk dráttarvaxta frá 29. apríl 1999 til greiðsludags.
5. Af hálfu E er krafist skaða- og miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð kr. 1.894.105 auk dráttarvaxta frá 10. apríl 1999.
6. Af hálfu F er krafist skaða- og miskabóta úr hendi ákærða að fjárhæð kr. 1.894.105 auk dráttarvaxta frá 10. apríl 1999 til greiðsludags.

Í öllum tilvikum er áskilinn réttur til að krefja á öðrum vettvangi um bætur fyrir varanlega örorku og miska samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga."

Við munnlegan málflutning 31. mars sl. breytti sækjandi þremur fyrstu liðum ákærunnar. Í fyrsta lið voru felld brott lokaorð þess liðar: „einnig að hafa sýnt henni klámblöð og haft við hana munnmök." Í öðrum lið ákæru var lokasetningin felld brott: „Einnig ekið með hana í [...], stöðvað þar bifreiðina og sýnt henni kynfæri sín." Í þriðja lið ákæru var orðalaginu „karlasalerni skólans" breytt þannig að það varð „karlasalerni mötuneytis skólans". Þá var orðalaginu „á salerni skólans" breytt þannig að það varð „á salerni í félagsmiðstöð skólans". Loks var felld brott setningin „og að hafa á karlasalerninu í mötuneytinu kennt henni hvernig konur verða ófrískar".

Málavextir.

Með bréfi dagsettu 16. desember 1998 fór Gunnar Sandholt f.h. barnaverndarnefndar [...] þess á leit við lögregluna í [...] að hafin yrði rannsókn á hugsanlegu broti X, ákærða í máli þessu, gegn þremur telpum sem allar væru heyrnarskertar og væru eða hefðu verið nemendur í [...]skóla í [...]. Nöfn þeirra væru B, kt. [...]83-[...], E, kt. [...]88-[...], og A, kt. [...]81-[...].

Fram kom í bréfinu að á fundi sem starfsmaður barnaverndarnefndar [...] átti þann 26. nóvember s.á. í [...]skóla með skólastjóra, aðstoðarskólastjóra, sálfræðingi skólans, starfsmanni Fræðslumiðstöðvar [...] og táknmálstúlki hefðu skólastjórnendur lagt fram bréf þar sem fram kæmu grunsemdir um að fjórir nemendur skólans og einn fyrrverandi nemandi hefðu orðið fyrir kynferðisáreitni frá manni sem var starfsmaður skólans þar til þetta sama haust. Auk telpnanna sem að framan greinir væri um að ræða C, kt. [...]84-[...], og F, kt. [...]83-[...].

Í bréfinu segir að mál þetta hafi, að sögn skólastjóra, komið upp á yfirborðið 18. nóvember s.á. þegar einn kennara skólans varð þess vís að tvær telpnanna, þær C og B, höfðu leitað sér aðstoðar hjá Stígamótum vegna kynferðisáreitni. Að sögn annarrar þeirra hafði áreitnin staðið í nokkur ár, en hin hafði orðið fyrir

henni í færri skipti. Starfsmenn skólans settu sig í samband við Stígamót og upplýsingar bárust brátt um að um fleiri börn gæti verið að ræða. Öll hefðu þau orðið fyrir áreitni ákærða. Ákærði hefði undanfarin ár verið starfsmaður skólans, en hætt haustið 1998. Síðast hafi hann unnið í svokölluðum dagskóla sem væri eins konar félagsmiðstöð sem væri rekin í tengslum við skólann. Ákærði væri sjálfur heyrnarlaus og hefði á sínum tíma verið nemandi í [...]skóla.

Skólastjórinn tjáði starfsmanni nefndarinnar að hún hefði nýlega rætt við A um málið og hefði hún trúað henni fyrir því að ákærði hefði á sínum tíma áreitt hana kynferðislega og að um nokkur skipti væri að ræða. Ekki hefði komið vel fram í hverju áreitnin fólst, en stúlkan hefði talað um að ákærði hefði sýnt henni kynfæri sín, snert hana og sært blygðunarkennd hennar. Taldi A að þetta hefði byrjað þegar hún var um átta ára gömul. Í framhaldi af þessu viðtali skólastjórans hefði sálfræðingur skólans rætt við ákærða og að sögn sálfræðingsins hefði ákærði viðurkennt að hafa áreitt nemendur kynferðislega. Ekki hafi komið fram í hverju áreitnin fólst, en að sögn sálfræðingsins hafi ákærði m.a. nefnt þar til sögu F og E.

Á fyrrnefndum fundi í [...]skóla kom fram að aðdragandi málsins væri sá að í september 1998 hafi starfsmenn Stígamóta verið fengnir í skólann til þess að halda fræðslufund um kynferðisofbeldi.

Loks kom fram í bréfinu að starfsmenn Barnaverndarnefndar [...] hefðu rætt við forráðamenn þeirra þriggja telpna sem nefndar eru í upphafi bréfsins og jafnframt hefði verið leitað til Barnahúss varðandi rannsóknarviðtöl, læknisskoðun, mat á meðferðarþörf og viðeigandi ráðgjöf og meðferð til handa stúlkunum.

I.

Þann 22. desember 1998 var tekið rannsóknarviðtal í Barnahúsi við A. Vitnið greindi frá því að á árinu 1989 eða 1990 hefði ákærði verið nemandi í [...]skóla og hún hafi einnig verið nemandi í sama skóla. Kvað hún ákærða hafa misnotað hana kynferðislega á þeim tíma.

Í fyrsta skipti sem það gerðist hafi hún verið 8 eða 9 ára, en ákærði 16 eða 17 ára. Hafi ákærði þá farið með hana inn á salerni í mötuneyti skólans og beðið hana að fara úr buxunum. Það hafi hún gert. Ákærði hafi kropið fyrir framan hana og skoðað hana að neðan. Hann hafi farið með hendurnar um klof hennar og hreyft þær.

Þegar hún var 9 ára hafi ákærði farið með hana á salerni í [...]kirkjugarði og beðið hana að girða niður um sig, en hann hafi girt niður um sig sjálfur. Kvað vitnið ákærða þá hafa sýnt henni lim sinn og beðið hana að koma við hann og hreyfa hendurnar. Vitnið kvaðst nú vita að þetta væri kallað að fróa sér. Hún kvað sér hafa brugðið mjög þegar hvítt kom úr limnum. Eftir það hafi hún að ósk ákærða girt niður um sig og þá hafi ákærði reynt að setja lim sinn inn í hana.

Ákærða hafi ekki tekist það þar sem limurinn hafi ekki komist inn í hana. Vitnið kvaðst ekki hafa fundið til, en hún hafi orðið hrædd. Vitnið nefndi einnig að ákærði hefði á sama tíma sleikt á henni klofið er þau voru inni á salerni í [...]kirkjugarði. Ákærði hefði sagt að henni ætti að finnast þetta gott, en hún myndi hve hrædd hún var og hefði helst viljað hlaupa heim.

Vitnið nefndi að eitt sinn er var að koma kaffitími í skólanum, kl. 10.30, hafi ákærði kallað á hana og beðið hana að koma til sín. Þau hafi farið undir stigann á skrifstofunni í [...]kirkjugarði og ákærði hafi beðið hana að girða niður um sig, og það hafi hún gert. Hafi henni fundist að þau þyrftu að flýta sér þar sem skólinn var að byrja aftur.

Vitnið sagði að ástæða þess að hún gerði þetta hafi verið að ákærði hafi á þessum tíma verið mjög vinsæll. Hann hafi sagt þeim sögur og verið fyrirmynd yngri barna. Vitnið kvað sér hafa fundist hún vera neydd til að gera þetta því annars myndi ákærði hætta að segja henni sögur.

Vitnið sagði að þegar hún var komin á kynþroskaaldur hafi þessi atvik með ákærða farið að rifjast upp fyrir henni og hún farið að skilja inntak þeirra.

Ákærði gaf tvær skýrslur hjá lögreglu, hina fyrri 24. febrúar 1999. Eftir að honum hafði verið kynnt kæruefnið skýrði hann svo frá að þau A hefðu verið að hjóla og farið að salerni við kirkjugarðana. Ákærði kvaðst hafa farið á undan inn á salernið, en hún hafi orðið eftir fyrir utan. Þá hafi A farið að banka og hann hafi spurt hana hvort hún þyrfti líka að fara á klósettið og því hafi hún jánkað. Kvaðst ákærði hafa tekið niður um sig og sest á klósettið, en hún hafi staðið og horft á hann. Ákærði kvaðst halda að hann hafi verið 15 ára þegar þetta gerðist. Hann kvaðst hafa beðið A að vera ekki að horfa á hann, en hún hafi verið forvitin. Kvaðst ákærði hafa verið að pissa, en hann vissi ekki hvers vegna hann settist á klósettið. Hann hafi síðan staðið upp og A hafi tekið niður um sig og sest á sömu salernisskál. Hún hafi lokið við að pissa og hann hafi fylgst með henni. Kvaðst ákærði hafa fundið að sú sjón hafði einhver áhrif á hann og hann hafi langað að gera eitthvað með henni. Ákærði kvaðst þá hafa kropið niður að henni. Kvað hann sig minna að A hafi spurt hvað hann væri að gera. Hann hafi þá sagt að hann langaði til að þau prófuðu að gera eitthvað saman. Kvaðst ákærði ekki muna hvort hún játaði því eða neitaði, en hann héldi að hana hafi langað til þess, en ekki verið alveg viss. Honum hafi þá risið hold og reynt að stinga lim sínum í leggöng hennar. Kvaðst hann hafa hætt við það þar sem það hafi ekki verið hægt og hann hafi séð að henni leið illa yfir þessu. Ákærði kvaðst hafa prófað að koma við sníp hennar og sleikt kynfæri hennar. Honum hafi ekki fundist það gott og hætt við. Ákærði kvaðst þá hafa séð að A horfði upp í loftið og hann hafi spurt hana hvað væri að, en þá hafi hún sagt að henni hafi fundist þetta gott. A hafi síðan fært sig frá og hann hafi sest á salernisskálina. Kvaðst hann hafa beðið hana að fróa sér og það hafi hún gert. Hann

hafi fengið sáðlát og liðið vel á eftir. Þá hafi hann áttað sig á því hve lítil stúlkan var og að hún væri bara stelpa, en hann unglingur. Kvaðst hann hafa séð eftir þessu og flýtt sér að klæða sig. Þá hafi hann sagt henni að segja foreldrum sínum ekki frá þessu, flýtt sér út og hjólað heim. Hvað A gerði vissi hann ekki.

Nokkrum dögum síðar hafi hann farið inn á salerni í [...]skóla og þá séð A. Hann hafi kallað á hana og beðið hana að koma inn á salernið. Þau hafi aðeins verið að leika sér og haldið hvort utan um annað. Þá hafi rifjast upp fyrir honum hvað hann hafði gert og hann hafi beðið hana afsökunar. Kennararnir hafi svo frétt af þessu og einn þeirra hefði talað við hann og sagt honum að hann mætti ekki leika svona með kynlíf við krakkana. Kvaðst ákærði oft hafa hitt A eftir þetta og þessi atvik rifjuðust upp fyrir honum. Hafi honum liðið mjög illa yfir þessu.

Ákærða var kynnt að í rannsóknarviðtali hefði A greint frá því að í fyrsta skiptið, en þá hafi hún verið 8 eða 9 ára, hafi hann farið með hana inn á salerni í mötuneyti skólans. Þar hafi hann beðið hana að fara úr buxunum og það hafi hún gert. Hann hafi kropið fyrir framan hana og skoðað hana að neðan. Einnig hafi hann farið með hendurnar um klof hennar og hreyft þær. Ákærði kvaðst ekki muna eftir þessu.

Ákærða var gerð grein fyrir að í rannsóknarviðtalinu hafi A skýrt frá því að þegar hún var 9 ára hafi hann farið með hana á salerni í [...]kirkjugarði. Þar hafi hann beðið hana að girða niður um sig og hann hafi girt niður um sig. Hann hafi sýnt henni kynfæri sín og beðið hana að koma við lim hans og hreyfa hendurnar. Eitthvað hvítt hafi komið úr lim hans. Þá hafi hún, að ósk hans, girt niður um sig og hann hafi reynt að setja lim sinn inn í hana, en ekki tekist, þar sem hann hafi ekki komist inn. Þá hafi hann í sama skipti sleikt á henni klofið og sagt henni að henni ætti að finnast þetta gott. Ákærði kvað þetta samrýmast fyrri lýsingu sinni, en hann kvaðst ekki muna til að hafa sagt henni að henni ætti að finnast þetta gott.

Ákærða var kynnt að A hefði greint frá því að eitt sinn hafi verið að koma kaffitími í skólanum. Hann hafi kallað á hana og beðið hana að koma til sín. Þau hafi farið undir stigann á skrifstofunni í [...]kirkjugarði. Þar hafi hann beðið hana að girða niður um sig og það hafi hún gert. Ákærði kvaðst kannast við þetta, en tók fram hann hefði ekki beðið hana að girða niður um sig. Þau hafi legið hvort ofan á öðru í sandi undir þessum stiga. Kvað hann þau aðeins hafa verið að leika sér. Hann kvaðst ekki muna hvenær þetta var.

Ákærða var kynnt að A hefði skýrt frá því að hann hefði verið skammaður í skólanum fyrir að hafa girt niður um hana þegar hún var 8 ára. Hann kvaðst hafa verið skammaður fyrir að hafa verið með stúlkunni á salerninu í kirkjugarðinum. Hann myndi ekki til að hafa verið skammaður fyrir að hafa girt niður um hana.

Ákærði var spurður hvort hann gæti skýrt það hvers vegna hann lét stúlkuna fróa honum inni á salerninu í kirkjugarðinum. Kvaðst ákærði halda að það hafi verið vegna þess að hann hafi ekki fundið neina konu og þess vegna hafi hann látið hana gera þetta. Hann hafi verið unglingur og eins og krakkar eru viti þau ekki hvað ábyrgð sé og geri svona vitleysu.

Síðari skýrslan var tekin af ákærða 18. mars 1999. Hann var spurður hvort hann hefði einhverju við fyrri framburð að bæta. Ákærði kvaðst ekkert frekar hafa fram að færa. Hann kvað sér finnast eins og hann hafi verið 15 ára og taldi þetta hafa verið að vori til.

Ákærða voru sýndar ljósmyndir af baðherbergjum í [...]skóla. Hann var beðinn að benda á það herbergi sem hann fór með A inn í. Ákærði benti á ljósmynd af baðherbergjum sem eru innar á gangi skólans, við stiga sem liggur niður í kjallara. Hann kvað þau hafa farið inn í herbergið sem er á vinstri hönd á myndinni. Aðspurður kvað ákærði þau hafa farið inn í herbergið og leikið sér, en leikurinn hafi snúist um kynlíf. Hún hafi sest ofan á hann þar sem hann sat á salernisskálinni og þau hafi rætt saman. Þau hafi bæði verið fullklædd og ekkert frekar hafi gerst þar inni. Hann kvað þetta tilvik mjög líklega hafa átt sér stað sama vor og tilvikið á salerninu í [...]kirkjugarði.

Ákærða voru sýndar ljósmyndir af þremur salernisskúrum í [...]kirkjugarði. Hann var beðinn að benda á þann skúr sem hann fór inn í með A á sínum tíma og hann gat um í skýrslu sinni. Ákærði benti á mynd af salernisskúr lengst til vinstri á korti sem honum var jafnframt sýnt. Kvaðst hann vera viss um að þetta væri skúrinn sem þau A fóru inn í á sínum tíma.

Loks var ákærða kynnt bótakrafa A og hann beðinn að skýra frá afstöðu sinni til hennar. Ákærði kvaðst alfarið hafna þessari bótakröfu.

Í skýrslu sem ákærði gaf í tilefni af rannsókn á ætluðu broti hans gagnvart B kom ákærði inn á samskipti sín við A. Skýrði hann frá því að þegar hann var fimmtán ára hefði hann misnotað A sem þá var 8 ára. Kvað hann sér hafa liðið mjög illa yfir því og slíkt hefði ekki gerst aftur.

Ákærði kvaðst hafa verið að hjóla við [...]kirkjugarð og hún hafi elt hann á hjóli. Hann hafi verið á leið að litlu húsi nálægt kirkjugarðinum þar sem hann hafi ætlað að kasta af sér vatni. Í þessu húsi væru salerni og hefði hann farið þar inn, en A hafi beðið fyrir utan. Hún hafi þá farið að banka á dyrnar og hafi hann þá hleypt henni inn. Sagði ákærði að henni hefði fundist það spennandi og líka girt niður um sig. Hún hefði horft á hann pissa, en hann hafi sest á salernisskálina til að fela hvað hann var að gera. Þegar hann hafði lokið sér af hafi hann staðið upp og hún farið á klósettið líka. Hún hefði horft á hann og sagt að hann væri með tippi, en hann hefði verið með kynfærin úti og buxurnar hafi verið niður um hann. Ákærði kvaðst hafa fylgst með henni pissa. Kvaðst hann hafa staðið fyrir framan hana og þau hafi talað um líkamann. Hann kvaðst hafa

sest niður á hana og verið eins og þau væru að leika sér. Ákærði kvaðst svo hafa hætt þessu þegar hann áttaði sig á því hve lítil hún var. Hann hefði sagt henni að segja foreldrum sínum ekki frá þessu. Kvaðst hann síðan hafa farið heim og liðið mjög illa yfir þessu og þagað yfir þessu í mörg ár. Daginn eftir hefði hann hitt A og beðið hana afsökunar og fyrirgefningar á þessu framferði sínu. Hún hefði sagt að þetta væri í lagi.

Ákærði kvaðst aðspurður ekki muna hvað þau gerðu þegar hann settist ofan á A. Kvaðst hann aðspurður hvorki muna hvort honum reis hold né hvort hann hafi látið hana fróa sér, en hann hafi ekki reynt að hafa samfarir við hana. Þá myndi hann hvorki hvort hann hafi fengið sáðlát né hvort hann hafi sleikt á henni klofið.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður hvort hann viðurkenndi að hafa á árunum 1989 og 1990, þegar hann var nemandi í [...]skóla, fengið A, þá 8 og 9 ára nemanda við skólann, til að fara úr buxunum á salerni í mötuneyti skólans, og fara höndum um kynfæri hennar. Ákærði sagði að þau hafi farið inn á salernið þar sem A hafi að beiðni hans farið úr buxunum og hann hafi einnig farið úr buxunum. Hann kvaðst hafa reynt að hafa við hana samfarir, en það hafi ekki gengið og þau hafi hætt við þetta. Aðspurður hvort hann væri viss um að þetta hafi ekki gerst á salerninu í mötuneytinu sagði ákærði að þetta hafi ekki verið þar, heldur hafi þetta átt sér stað á salerni við skrifstofu [...]kirkjugarðs. Ákærða var bent á að þetta væri í ósamræmi við það sem hann hefði áður sagt. Hann kvaðst halda, þegar hann gaf skýrsluna, að verið væri að tala um salernið í [...]kirkjugarði. Það hafi verið eini staðurinn.

Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við að hann hafi fengið A til að girða niður um sig undir stiga við skrifstofu [...]kirkjugarðs. Hann neitaði því. Ákærði var þá spurður hvort hann kannaðist við að þau hafi farið þangað, en eitthvað annað gerst en það sem lýst væri í ákærunni. Hann kvað þau hafa farið undir stigann, en þau hafi verið alklædd. Þau hafi leikið sér saman, en verið alklædd og ekki farið úr neinu. Þau hafi þó lagst á jörðina.

Ákærði var spurður hvort hann hefði fengið A til að girða niður um sig á salerni í [...]kirkjugarði, þar sem hann hafi sjálfur girt niður um sig, sýnt henni kynfæri sín og fengið hana til að fróa honum uns honum varð sáðlát. Einnig hvort hann hafi sleikt kynfæri hennar og síðan reynt að hafa við hana samfarir. Ákærði svaraði þessu játandi. Hann var spurður hvort hann héldi því fram að þetta væri það sem hann var að lýsa þegar hann var spurður fyrst. Ákærði sagði að það væri rétt. Þetta hafi einungis verið í eitt skipti.

Ákærða var bent á að í þinghaldi 4. nóvember 1999 hafi verið bókað eftir honum að hann hefði fengið A til að fara úr buxunum á salerni skólans. Ákærði ítrekaði að það sem gerðist hefði eingöngu verið í [...]kirkjugarði. Bókunin væri því ekki rétt. Spurning væri hvort einhver misskilningur hefði orðið. Hann kvaðst ekki skilja hvernig þetta hafi misskilist.

Við aðalmeðferð málsins kvað vitnið, A, það vera rétt að hún hafi verið nemandi í [...]skóla á árunum 1989 og 1990 og að þá hafi ákærði einnig verið nemandi þar. Vitnið var beðin að lýsa samskiptum sínum við ákærða, nánar tiltekið hvað gerst hafi þeirra í milli og hún hefði áður greint frá. Vitnið kvaðst muna að ákærði hafi verið mjög vinsæll í skólanum. Hann hafi verið sniðugur að segja sögur og gaman hafi verið að hlusta á hann segja sögur. Þegar ákærði bað hana að gera ýmislegt hafi verið eins og hann hefði vald yfir henni. Ákærði hafi verið eldri nemandi, en hún yngri. Vitnið lýsti því að dag einn hefði ákærði komið til hennar og beðið hana að koma með sér niður á salerni undir mötuneytinu. Er vitnið var beðin að lýsa því hvað gerðist þar kvað hún ákærða hafa spurt hana hvort hún vildi fara úr buxunum og hvort hann mætti skoða, en svo hafi það verið búið. Í hitt skiptið, sem hafi verið seinna, hafi þau verið í frímínútum í mötuneytinu. Kvað hún ákærða aftur hafa beðið hana að koma og þá hafi þau farið út af skólalóðinni. Beint á móti skólanum væru húsin í kirkjugarðinum og þar hafi þau farið undir stigann. Þá hafi hann aftur beðið hana að fara úr buxunum og svo hafi hann skoðað. Í enn eitt skiptið hafi þau verið í félagsmiðstöðinni, að vori til að því er vitnið hélt. Hún og vinkona hennar hafi verið á reiðhjólum og ákærði hafi einnig verið á reiðhjóli. Þá hafi ákærði beðið hana að koma í hjólreiðatúr. Kvaðst vitnið hafa beðið vinkonu sína að koma með, en hún hafi ekki viljað það. Kvað hún þau ákærða þá hafa hjólað í kirkjugarðinn. Á gömlu svæði í garðinum hafi verið hús, svipað og bílskúr. Þar hafi þau farið inn á salerni þar sem ákærði hefði beðið hana um að fara á klósettið og pissa, en ekki sturta niður. Þá hafi ákærði aftur beðið hana um að fara úr buxunum. Þar hafi hann skoðað hana og komið aðeins við hana og einnig hafi hann sleikt hana. Ákærði hefði sagt að henni ætti að þykja þetta gott. Vitnið kvaðst muna að hún var mjög skelfd þegar þetta gerðist. Þá hafi ákærði reynt að stinga limnum inn í hana, en ekki komið honum inn. Hafi hann skammað hana fyrir að vera með of lítið gat. Ákærði hafi farið aftur inn á salernið, sett hönd hennar á lim hans og sagt henni að hreyfa hana fram og aftur. Vitnið kvaðst hafa gert það. Henni hafi brugðið þegar hún sá hvítt koma úr limnum. Eftir það hafi hann faðmað hana þótt hún hafi ekki viljað það og henni hafi liðið illa. Hann hafi svo farið heim og hún hafi farið heim. Aðspurð hvar ákærði hafi komið við hana áður en hann reyndi að setja lim sinn inn í hana kvað vitnið það hafa verið við kynfærin. Aðspurð hvar ákærði hafi sleikt hana sagði vitnið að það hafi verið á kynfærunum.

Vitnið var beðin að skýra nánar frá því hvað gerðist á salerni skólans. Hún kvað ákærða hafa spurt hana hvort hann mætti prófa, skoðað lítið eitt og komið við. Kvaðst vitnið hafa staðið, en ákærði hafi kropið vegna þess hann var svo miklu stærri. Aðspurð kvað vitnið ákærða hafa spurt hana hvort hann mætti skoða og það hafi hann gert. Hann hafi skoðað kynfæri hennar. Vitnið

kvaðst vilja bæta því við að milli þessara atburða hafi hún sagt kennara sínum frá því að ákærði hefði reynt að toga buxurnar niður um hana. Þau hafi bæði verið kölluð inn til K yfirkennara. Kvaðst vitnið muna að K hafi sagt að ef þetta gerðist aftur þyrfti að kalla til lögreglu. Síðan hafi þetta ekki verið rætt meira. Þetta viðtal hafi einungis fjallað um að ákærði togaði niður um hana buxurnar.

Vitninu var bent á að ákærði kannaðist ekki við atvikið á salerninu í mötuneytinu. Hún var spurð hvort hún væri viss um að það hafi verið það fyrsta sem gerðist. Vitnið kvaðst vera alveg viss um það. Kvað vitnið sig minna að það hafi verið fyrsta skiptið. Hún var spurð hvenær og hverjum hún hefði sagt frá þessu jafnítarlega og hún hefði nú gert. Vitnið sagði að eftir fyrsta skiptið hefði hún sagt kennara sínum frá, eins og hún hefði áður sagt, og þá hafi verið fundað. Það sem hún myndi vel væri það sem yfirkennarinn sagði, þ.e. að ef ákærði gerði þetta aftur myndi hún kalla lögreglu til. Aðspurð hvort hún hafi ekki sagt frá því sem gerðist á salerninu í kirkjugarðinum sagði vitnið að tvö ár væru síðan hún sagði frá því. Kvaðst hún hafa sagt vinkonu sinni, sem var í sama skóla, frá því þegar mál þetta var nýkomið upp.

Vitnið var spurð nánar um annað atvikið, þ.e. þegar þau fóru að skrifstofunum í kirkjugarðinum. Aðspurð hvort þau hafi lagst á jörðina undir stiganum sagði vitnið að það hafi verið fremur hátt til lofts og hún hafi staðið, en ákærði hafi kropið. Kvað hún ákærða hafa beðið hana að fara úr buxunum þegar þau voru þarna. Ákærði hafi svo skoðað kynfæri hennar.

Vitnið sagði að þegar þessi atvik höfðu gerst, sem hún var að lýsa, hafi hún verið búin að bæla þetta innra með sér og ekki munað allt. Hún hafi ekki munað hvað gerðist fyrr en sumarið 1992 er þau voru stödd erlendis. Þá hafi ákærði spurt hana hvort hún myndi eftir þessu og hann hafi eitthvað verið að minna hana á þetta. Þá hafi hún farið að muna þetta allt. Aðspurð hvernig henni liði eftir að hafa þurft að rifja þetta allt upp aftur sagði vitnið að hún væri búin að vinna vel úr þessu og þetta væri minna mál fyrir hana nú en í fyrsta skiptið sem hún sagði frá.

Móðir A, M, kom fyrir dóminn. Vitnið var fyrst spurð hvenær hún hafi fengið vitneskju um það hvað farið hafði dóttur hennar og ákærða í milli á árunum 1989 og 1990. Hún kvað A hafa komið til sín og sagt sér frá þessu í nóvember 1998. Kvað hún það hafa verið af því tilefni að tvær stúlkur komu til A og spurðu hana hvort ákærði hefði gert eitthvað ljótt við hana. Síðan hefði L, skólastjóri [...]skóla, kallað A á sinn fund og spurt hana að þessu. Vitnið kvað A hafa sagt sér að hún vildi ekki að vitnið frétti þetta úti í bæ. Hún hafi því mannað sig upp og sagt vitninu frá þessu þarna. Vitnið kvað A ekki hafa sagt henni nákvæmlega hvað gerðist og hún kvaðst heldur ekki hafa þrýst á hana, enda hafi þetta verið nógu erfitt. Það sem A sagði hafi verið að ákærði hefði misnotað

hana þegar hún var þetta gömul í skólanum. Hún hafi sagt að þetta hafi verið á salerninu í skólanum og að hann hafi farið með hana út í kirkjugarð. Ákærði hafi sagt henni að fara úr fötunum, strokið henni, látið hana fróa honum og fleira í þeim dúr. Hún hafi hins vegar ekki lýst þessu nákvæmlega. Vitnið var spurð hvort hún hefði á þessum tíma merkt eða vitað að eitthvað hafi verið á seyði í skólanum. Vitnið svaraði neitandi, en bætti við að það hafi alltaf verið einhverjir örðugleikar í skólanum. Einhvern tíma á þessum árum hefði það komið fyrir að nemendur voru að rífa buxur hvor niður um annan. Kvaðst vitnið muna að haldinn hafi verið fundur í skólanum þar sem þetta var rætt. Hana hafi ekki grunað að neitt þessu líkt væri á seyði. Aðspurð hvort hún hefði merkt að eitthvað hefði breyst í hátterni A á þessum árum, þegar hún liti til baka, kvað vitnið A hafa átt erfitt skap og hún hafi haft skapsveiflur, en hún hafi ekki vitað hvers vegna. Þegar hún horfði til baka, eftir að allt þetta kom upp, hafi þetta sett ákveðið mark. A hafi verið mjög lokuð og fitnað á þessum tíma. Aðspurð hvort það að hún hafi þurft að rifja þetta upp hafi haft merkjanleg áhrif á A kvað vitnið það hryllilegt og væri ekki liðið hjá. Þetta hafi lýst sér í mikilli vanlíðan, hún treysti engum og tilfinningalíf hennar væri í rúst. Þetta væri það sem vitninu fyndist hafa breyst eftir að málið kom upp. Vitnið kvað A hafa fengið aðstoð hjá Stígamótum og þyrfti áreiðanlega á meiri aðstoð að halda.

II.

Þann 16. desember 1998 var tekið rannsóknarviðtal við B í Barnahúsi. Vitnið skýrði svo frá að 5-6 árum áður, þ.e. þegar hún var 9 eða 10 ára hafi hún ásamt fleirum verið stödd í gömlu félagsmiðstöðinni. Ákærði hafi þá beðið hana að koma með sér, en hún hafi ekki viljað það. Hann hafi þá tekið í hana og farið með hana inn á salerni, tekið niður um hana buxurnar og káfað á henni innanklæða. Vitnið sagði að ákærði hafi káfað á maga hennar og lærum, en mest að neðan og farið með fingur inn í hana. Vitnið sagði að henni hafi fundist rosalega vont þegar hann fór með fingurinn inn í hana, en hún hafi ekki mótmælt því þar sem hún hafi verið svo hrædd. Hún sagði að þau hafi verið tvö inni á salerni. Ákærði hefði verið alklæddur, en dyrnar læstar og ljósin slökkt. Ákærði hefði síðan farið fram, en hún orðið eftir inni á salerni, grátandi.

Vitnið sagði að ákærði hafi sagt við hana að hún mætti ekki segja frá þessu og ef hún gerði það myndi hann berja hana. Vitnið kvað þetta hafa verið eina skiptið sem hann gerði þetta við hana. Vitnið kvaðst hafa sagt frá þessu fyrir stuttu.

Ákærði gaf tvær skýrslur við lögreglurannsókn málsins, hina fyrri 23. febrúar 1999. Hann var fyrst spurður hvort hann vildi tjá sig sjálfstætt um fram komna kæru. Ákærði rakti þá nokkur dæmi um samskipti sín við B.

Ákærða var gerð grein fyrir að B hefði greint frá því í rannsóknarviðtali að

þegar hún var 9 eða 10 ára hafi hún verið stödd í félagsmiðstöðinni. Hann hefði þá beðið hana að koma með sér, en hún hafi neitað. Þá hafi hann tekið í hana og farið með hana inn á salerni. Aðspurður hvort þetta væri rétt kvaðst ákærði ekki kannast við þetta atvik. Hann hafi ekki verið að vinna þar á þeim tíma sem hún tilgreindi. Ákærði var minntur á að hann hefði verið nemandi í þessum skóla. Hann kvaðst ekki kannast við þetta atvik. Ákærða var kynnt að jafnframt hefði B greint frá því að inni á salerninu hefði hann tekið niður um hana buxurnar og káfað á henni innanklæða, maga hennar og lærum. Einnig að hann hefði káfað á henni að neðan og farið með fingur inn í hana. Ákærði kvaðst ekki hafa gert þetta við stúlkuna. Honum var kynnt að hún hefði greint frá því að þau hefðu verið ein inni á salerninu í umrætt sinn og ljósin hafi verið slökkt. Hann hefði síðan farið og skilið hana eftir eina. Hún hefði greint frá því að hann hefði sagt að hún mætti ekki segja frá þessu og ef hún gerði það myndi hann berja hana. Ákærði neitaði þessu og kvaðst ekki hafa gert þetta.

Ákærða var kynnt eftirfarandi úr bréfi B til tímaritsins [...], 8. tölublað 2. árgangur: „Ég er 15 ára stúlka sem varð fyrir kynferðislegu ofbeldi þegar ég var svona 8 eða 9 ára ... og græt stundum þegar ég rifja þetta upp.“ Ákærði kvað þetta vera ótrúlegt. Hann kvaðst ekki hafa snert hana. Hann hafi ekki sagt henni að hann ætlaði að berja hana. Hann kvaðst hafa verið í félagsmiðstöðinni þegar hann var í skólanum, en hætt að koma þangað þegar hann var 17 ára. Hann kvaðst hafa verið í vinahóp í skólanum og þau hafi ekki umgengist yngri krakkana. Hann kvaðst ekki hafa komið þangað fyrr en hann sótti um vinnu þegar hann var 21 árs.

Í síðari skýrslunni sem tekin var af ákærða 18. mars 1999 kvaðst hann ekkert frekar hafa fram að færa í málinu. Ákærði tók fram að B hefði komið í heimsókn til hans í [...]. Í júlí 1998 hafi hún ásamt þremur öðrum komið í teiti til hans, en hann hafi boðið vinum sínum í teitið. Kvaðst hann ekki hafa boðið B og hafa verið mótfallinn því að hún væri þarna þar sem hinir hafi verið að drekka. B hafi spurt um barn hans og hann hafi sýnt henni myndir af því. Hún hafi svo farið heim um miðnættið.

Ákærða var kynnt bótakrafa B. Hann kvaðst hafna þessari bótakröfu alfarið.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður hvort hann kannaðist við að hafa á árinu 1994 farið með B, þá 11 ára gamla, inn á salerni í félagsmiðstöð skólans, læst að þeim, slökkt ljósið og tekið niður um hana buxurnar. Ákærði sagði að þetta væri ekki rétt. Hann var spurður hvort hann hafi aldrei farið inn á salerni í félagsmiðstöð skólans með henni eins og lýst væri. Ákærði svaraði því neitandi. Hann var spurður hvort hann kannaðist við að það gæti hafa gerst einhvers staðar annars staðar. Ákærði sagði að svo væri ekki. Hann hefði aldrei gert nokkurn skapaðan hlut við B. Honum var bent á að þetta ákæruefni væri byggt á framburði stúlkunnar. Aðspurður hvort hann teldi að hún væri

að segja ósatt kvaðst ákærði halda að hún væri ekki að segja satt. Hann hefði aldrei gert neitt við hana. Ákærði var spurður hvort hann hefði einhverja skýringu á því hvers vegna svo kynni að vera. Ákærði sagði að þegar hann komst að því að B hefði kært hann hafi hann fengið áfall vegna þess að hann hefði aldrei gert neitt við hana og það hafi aldrei verið neitt sem benti til þess. Þetta hafi því komið honum mjög á óvart. Ákærði var beðinn um að lýsa samskiptum þeirra B í félagsmiðstöðinni. Hann kvað þau hafa verið með ágætum. Þau hafi oft spjallað saman, rætt um hvað hún ætlaði að gera í framtíðinni og almennt spjall þeirra í milli. Hún hafi stundum reynt að ráða yfir honum, en annars hafi þetta verið eðlilegt. Ákærði kvað sér stundum hafa fundist eins og B vildi tala um kynferðismál við hann. Kvaðst hann hafa sagt við hana að ræða þetta ekki. Þau mál væru ekki til umræðu í félagsmiðstöðinni. Sagði ákærði aðspurður að B hafi verið ein um þetta.

Við aðalmeðferð málsins var vitnið, B, fyrst beðin að skýra frá atvikinu á salerninu í félagsmiðstöð skólans. Hún sagði aðspurð að það hafi gerst fyrir sjö til átta árum, en þá hafi hún verið níu til tíu ára gömul. Aðspurð hvað hafi gerst sagði vitnið að hún hafi verið að leika sér við vini sína í félagsmiðstöðinni. Ákærði hafi þá beðið hana að koma og tala við sig. Hún hafi ekki viljað það, en hann hafi skipað henni að koma og hún hafi látið undan. Þau hafi svo farið inn á salerni og skyndilega hafi hann slökkt ljósin. Í framhaldi af því hafi ákærði farið að káfa á henni. Vitnið kvaðst hafa verið mjög hrædd því hún hafi ekki vitað hvers vegna hann gerði þetta. Ákærði hafi svo farið fram, en hún hafi verið áfram inni á salerninu og liðið mjög illa. Vitnið var beðin að lýsa því nánar þegar ákærði káfaði á henni, þ.e. hvar hann káfaði á henni. Vitnið kvað ákærða hafa káfað á maga hennar og lærum og svo hafi hann farið inn í hana. Aðspurð hvort hann hafi káfað á henni innan- eða utanklæða sagði vitnið að hún hafi verið í peysu, en buxurnar hafi verið niðri. Kvað hún ákærða hafa tekið niður um hana buxurnar. Ákærði hafi sjálfur verið í buxum. Aðspurð hvað svo hafi gerst sagði vitnið að henni hafi liðið illa. Hún hafi ekki þorað að segja móður sinni frá og hafi þagað yfir þessu. Það hafi ekki verið fyrr en hún var orðin 15 ára sem hún sagði móður sinni þetta. Vitnið var spurð hvort ákærði hafi gert eitthvað meira en káfa á henni. Hún kvað hann hafa sagt að hún mætti ekki segja frá. Vitnið kvað það einnig hafa gerst að ákærði hafi sett puttann inn. Aðspurð hvað hún ætti nánar við þegar hún segði að hann hefði farið með puttann inn í hana sagði vitnið að ákærði hefði farið inn í leggöng hennar með einn fingur. Ákærði hafi svo farið út, en hún hafi verið áfram inni á salerninu og liðið mjög illa. Vitnið var spurð hvað ákærði hafi sagt þegar hann bað hana að segja engum frá. Hún kvaðst aðeins muna að hann hafi sagt að hún mætti ekki segja frá því þá yrði hann reiður við hana. Einnig hefði hann sagt að hann myndi berja hana eða meiða hana. Aðspurð hvort ákærði hafi hótað henni sagði vitnið að ákærði hafi

sagt að ef hún segði frá yrði hann mjög reiður við hana, en hún vissi ekki hvað hann myndi gera. Vitnið sagði aðspurð að ákærði hefði mest káfað á maga hennar og lærum. Kvað hún ákærða hafa káfað á maga hennar innanklæða. Það sama ætti við um læri hennar. Aðspurð kvað vitnið klósett, sturtu og vask vera inni á salerninu, en á því væri ekki gluggi. Þegar ákærði slökkti ljósið hafi allt orðið dimmt. Sagði vitnið aðspurð að þau hafi ekki getað átt táknmálssamskipti meðan herbergið var myrkvað. Er hún var spurð hvenær ákærði hafi hótað að berja hana ef hún segði frá sagði vitnið að þegar ákærði var búinn hafi hann kveikt ljósið og sagt þetta áður en hann fór út. Aðspurð kvaðst hún ekki muna hve lengi hún var inni á salerninu eftir að ákærði fór þaðan út, en það hafi verið smástund. Hvað hún gerði eftir það myndi hún ekki glöggt, en hún héldi að hún hafi farið heim. Vitnið kvaðst muna að þegar þetta gerðist hafi ákærði verið nýbyrjaður að vinna í félagsmiðstöðinni og hún hafi verið á að giska níu til tíu ára gömul.

Vitnið var spurð hvernig henni hafi liðið eftir þetta. Hún kvað sér hafa liðið mjög illa. Eftir að þetta gerðist hafi hún gleymt þessu, en þegar hún var orðin þrettán eða fjórtán ára hafi þetta rifjast upp fyrir henni. Henni hafi liðið illa í skólanum og það hafi verið erfitt að læra. Hún hafi því á endanum sagt frá þessu eftir að þetta rifjaðist upp fyrir henni. Aðspurð kvaðst vitnið ekki stunda skólanám um þessar mundir. Hún var spurð hvernig henni hafi gengið í skóla frá því að þetta atvik fór að rifjast upp fyrir henni þar til hún hætti í skóla. Vitnið kvað sér hafa gengið illa, en reyndar hafi síðasta árið, þ.e. tíundi bekkur grunnskóla, gengið mjög vel hjá henni.

Vitnið staðfesti að hún hafi skrifað bréf sem birst hafi í unglingablaðinu [...]. Vitnið var spurð hvort hún hafi haft samband við Stígamót varðandi þetta mál. Vitnið játti því. Hún var spurð hvernig það hafi borið að, þ.e. hvort hún hafi leitað þangað sjálf eða hvort Stígamótakonur hafi komið í skólann. Vitnið sagði að það hefði verið unglingakvöld í félagsmiðstöðinni og þá hafi tvær konur frá Stígamótum komið til að segja þeim hvað færi fram hjá Stígamótum. Kvaðst hún þá hafa ákveðið að fara þangað og segja frá. Aðspurð kvaðst vitnið halda að þegar þetta unglingakvöld var haldið hafi ákærði verið hættur störfum í félagsmiðstöðinni.

Móðir B, N, kom fyrir dóminn. Vitnið var fyrst spurð hvenær hún fékk vitneskju um það sem henti dóttur hennar. Vitnið kvað það hafa verið síðari hluta októbermánaðar 1998. Skýrði hún svo frá að hún hafi komið heim að kvöldi til, séð að það var kveikt á heimilistölvunni og að á skjánum var bréf. Hún hafi séð að B hafi m.a. verið að svara þeirri spurningu hvort hún hefði orðið fyrir kynferðislegri áreitni og að hún hafi svarað þeirri spurningu játandi. Vitnið kvaðst því hafa spurt B hvort það væri rétt að hún hefði orðið fyrir kynferðislegri áreitni. Kvað vitnið stúlkuna hafa svarað því játandi, en ekki viljað skýra vitn-

inu nánar frá því þá. Hún hafi ekki gert það fyrr en talsvert síðar. Vitnið kvað þetta hafa litið út eins og sendibréf og í fyrstu hafi hún haldið að B væri að skrifa pennavinkonu sinni. Kvaðst vitnið síðar hafa komist að því að hún hafði verið að skrifa bréf í blaðið [...] þar sem hún hafi m.a. verið að leita ráða fyrir sig og vinkonur sínar hvert þær ættu að snúa sér. Bréfið hafi verið stílað þannig að hún hafi verið að leita ráða sérstaklega fyrir vinkonur sínar. B hafi svo sagt vitninu frá þessu svolitlu seinna. Þá hafi hún sagt vitninu að það hefði gerst fyrir sjö árum í félagsmiðstöð [...]skóla, þ.e. þegar hún var níu til tíu ára gömul. Þá hafi hún orðið fyrir þessari áreitni af völdum ákærða. Aðspurð sagði vitnið að B hafi ekki verið mjög fús að skýra frá þessu. Þegar þetta var hafi málið fyrir skömmu verið komið upp í skólanum.

Vitnið var beðin að lýsa því stuttlega hvernig líðan B hafi verið bæði þegar hún þurfti að fara að svara spurningum um þetta og fram til dagsins í dag. Vitnið kvað stúlkuna hafa átt mjög erfitt þarna. Sérstaklega hafi hún átt mjög erfitt í nóvember 1998. Þetta væri ekki mál sem vitnið hefði rætt mikið við hana, en síðan hafi hún stundum komið til vitnisins og rætt við hana um þetta. B hafi svo verið tilbúin að koma fyrir dóminn þegar taka átti málið fyrir í desember sl. Kvað vitnið stúlkuna vera búna að kvíða því mjög að koma fyrir dóminn og henni hafi ekki liðið vel út af þessu. Þá kvað vitnið stúlkuna eiga mjög erfitt með að umgangast karlmenn. Samband hennar og föður hennar hafi alltaf verið mjög gott, en hún hafi átt mjög erfitt með að tjá sig við hann og kæmi alltaf til vitnisins. Það væri breyting frá því sem áður var. Aðspurð hvernig stúlkunni hafi vegnað í skóla sagði vitnið að hún hafi verið með karlkynskennara veturinn 1995 til 1996 og átt mjög erfitt þann tíma, en farið að líða betur þegar hún fékk kvenkynskennara. B hafi gengið mjög vel í skólanum og lokið 10. bekk vorið 1999. Nú væri hún að vinna. Vitnið var spurð hvort B hafi sjálf sagt vitninu frá því að henni þætti óþægilegt að hafa karlkynskennara. Vitnið kvað hana ekki hafa sagt henni frá því þá. Hún hafi ekki tjáð sig um að henni liði illa í návist hans, en hún hafi átt mjög erfitt. B hafi hreinlega verið þunglynd á þessu tímabili og hún hafi átt mjög erfitt. M.a. hafi verið haft samráð við félagsráðgjafa skólans vegna þess.

III.

Með bréfi, dagsettu 17. desember 1998, fór barnaverndarnefnd [...] þess á leit við embætti lögreglustjórans í [...] að fram færi lögregluannsókn á meintu kynferðisofbeldi gagnvart C, [...].

Í bréfinu sagði að C væri nemandi í [...]skóla í [...]. Tilkynning hefði borist frá skólanum til barnaverndarnefndar [...] með bréfi dagsettu 27. nóvember s.á. um að grunur léki á að telpan hefði orðið fyrir kynferðislegri áreitni eða misnotkun af hendi fyrrverandi starfsmanns skólans, ákærða í máli þessu.

Einnig að grunur léki á að fleiri nemendur hefðu orðið fyrir misnotkun af hendi ákærða.

Í framhaldi af viðtölum við móður og stjúpföður telpunnar, yfirvöld skólans og starfsmann Stígamóta, en þangað hefði telpan leitað og sagt frá, hafi verið send tilvísun í Barnahús. Þar hafi verið afhent greinargerð sem lögreglan í [...] hefði m.a. fengið ljósrit af. Í henni kæmu fram þær upplýsingar sem kunnar væru um málið á þeim tíma.

Þann 12. janúar 1999 var tekið rannsóknarviðtal við C í Barnahúsi. Þegar hún var spurð hvers vegna hún væri komin í Barnahús svaraði hún að það væri til að segja frá. Aðspurð hvort það væri eitthvað sérstakt sem hún hefði í huga svaraði hún „segja þér allt um X". Þegar C var beðin að tjá sig um ákærða virtist hún ekki geta það eða vilja segja frá því. Sat hún í sófanum sem lengst frá viðmælanda sínum og tjáði sig ekki. Þegar hún var spurð hvort hann hefði gert henni eitthvað svaraði hún játandi. Hún tjáði sig hvorki um samskipti sín og ákærða né hvað hann gerði henni. Er hún var spurð hvort henni fyndist erfitt að tala um það svaraði hún játandi. Þegar C var spurð hvar það var sem ákærði gerði henni eitthvað nefndi hún félagsmiðstöðina og sagði að það hafi verið eftir klukkan fimm. Aðspurð um tíma nefndi hún vorið 1998. C sagði að ákærði hafi verið að vinna í félagsmiðstöðinni frá hádegi og hún hefði oft farið í félagsmiðstöðina.

C samþykkti að skrifa það niður sem ákærði gerði við hana. Eftir að hún hafði skrifað það niður og afhent viðmælanda sínum spurði viðmælandinn hvort lesa mætti það upphátt. Hún neitaði því, en samþykkti að lögreglan fengi blaðið.

C var beðin að lýsa félagsmiðstöðinni. Eftir að hafa lýst herbergjaskipan sagði hún að krakkarnir færu þangað eftir skóla til að horfa á sjónvarp og leika sér. Þegar C var spurð hvort það væri eitthvað sem ákærði gerði sem hún treysti sér til að segja frá, t.d. klósettinu, svaraði hún „ekki um klósettið". Þegar C var spurð hvort hún treysti sér til að segja frá einhverju öðru vísaði hún til þess sem hún skrifaði á blaðið. C var spurð hvort eitthvað meira hefði gerst en það sem stæði á blaðinu og svaraði hún því játandi. Hún svaraði ekki þegar hún var spurð hvort hún treysti sér til að segja frá því sem hún skrifaði ekki niður. Kvaðst hún aðeins treysta sér til að segja frá því sem gerðist þegar krakkarnir voru saman.

Það sem hún ritaði á blaðið var: „Í bílnum: Hann bað mig um að koma og setjast hjá sér og ég gerði það nema ég sat ekki alveg og þá tók hann mig upp og lét mig setjast á lærið á honum. Það var myrkur og við vorum ein uppi á hólnum. Enginn bíll sást. Á klósettinu í félagsmiðstöðinni. Þá strauk hann mig. Í fyrstu þá bað hann mig um að pissa í baðkerið og ég gerði það og seinna bað hann mig að gera það sama í glas og síðan átti ég að kúka í glasið. Þetta gerðist oft. Á klósettinu í mötuneytinu: Hann fór með mig niður á karlaklósettið og kenndi mér hvernig konur verða ófrískar. Hann gerði það við mig. Ég var þá

lítil. En hann fór ekki úr öllum fötunum, ekki ég heldur. Á klósettinu í féló: Einu sinni þá fórum við krakkarnir í feluleik og þá faldi ég mig í skápnum á klósettinu og þá kom X inn og fór úr buxunum og nærbuxunum. Hann vissi alveg að ég væri inni á klósettinu og þá fór ég út úr skápnum og fór út.“

Öðru sinni var tekið rannsóknarviðtal við C í Barnahúsi 22. febrúar 1999. Stuðst var við minnispunkta þá sem C hafði skrifað niður í fyrsta rannsóknarviðtalinu. C kvaðst ekki muna hvenær þetta byrjaði, en síðast hefði þetta átt sér stað á árinu 1998. Hún var spurð varðandi atvikið í bílnum hvort hún myndi hvar þau ákærði voru. Hún kvað það hafa verið nálægt [...] og nefndi hól og sveitabæ skammt þar frá í því sambandi. Aðspurð sagði hún að þetta hafi verið tveimur árum áður. Ákærði hafi setið undir stýri og hún hafi setið ofan á honum. Kvað hún þau hafa spjallað saman um stund. Kvað hún ákærða hafa beðið hana að setjast hjá sér, en nefndi ekki annað. Hann hafi ekki snert hana. Henni var bent á að í bréfinu hafi hún skrifað að hann hefði strokið henni. C kvað ákærða hafa strokið hana utan á fötunum, nánar tiltekið á síðu, á mjöðmum og á utanverðum lærum.

C var spurð hvenær það sem gerðist á klósettinu átti sér stað. Hún kvað það hafa verið tveimur árum áður, en það hafi gerst oft. Kvað hún það hafa gerst í nokkur skipti að ákærði lét hana pissa í baðkerið. Sagði hún að eitt salerni væri í félagsmiðstöðinni, en tvö væru undir matsalnum.

Aðspurð hvenær atvikið á salerninu í mötuneytinu átti sér stað kvaðst hún hafa verið tíu til ellefu ára. Hún kvað tvö salerni vera þar, karla og kvenna. Þetta hafi átt sér stað á kvennaklósettinu og þau hafi verið þar tvö ein.

C var spurð hvort hún gæti lýst einhverju atviki sem gerðist á salerninu í félagsmiðstöðinni. Hún svaraði engu og virtist ekki geta það. Aðspurð hvar ákærði hafi verið þegar hún pissaði í baðkerið sagði hún að hann hafi verið frammi. Aðspurð hvað hefði gerst eftir að hún var búin að pissa í baðkerið kvaðst hún ekki muna það.

Í skýrslu sem tekin var af C hjá lögreglu 9. febrúar 1999 kvaðst hún hafa byrjað sem nemandi í [...]skóla þegar hún var fimm eða sex ára gömul. Kvaðst hún halda að ákærði hafi byrjað að vinna í félagsmiðstöðinni þegar hún var tíu eða ellefu ára gömul. Vitnið kvaðst ekki muna hvernig ákærði byrjaði að áreita hana, en kvaðst muna atvik sem átti sér stað á salerninu í mötuneyti skólans. Hún kvað ákærða hafa farið með hana niður á karlasalerni. Hafi þau verið í herbergi fyrir framan salernin. Ákærði hefði sest á gólfið og látið hana setjast ofan á sig. Kvað hún þau hafa verið í fötunum og ákærði hafi haldið um mitti hennar. Vitnið kvað ákærða hafa lyft henni upp og hann hafi hreyft sig eins og þau væru að hafa samfarir. Kvað hún ákærða hafa setið á gólfinu með hana ofan á sér og hreyft sig. Ákærði hafi hvorki klætt hana úr buxunum né farið sjálfur úr buxunum.

Vitnið kvað ákærða hafa ekið henni heim þegar hún var tólf eða þrettán ára. Kvað hún þau hafa ekið upp á hól fyrir utan [...]. Nokkur einbýlishús og kirkja hafi verið nærri þessum hól. Kvað hún ákærða hafa stöðvað bifreiðina uppi á hólnum. Myrkur hafi verið og engin umferð. Vitnið kvað ákærða hafa beðið hana að setjast ofan á sig. Kvaðst hún hafa sest á lærið á honum. Ákærði hafi lyft henni þannig að hún sat í fangi hans. Vitnið kvaðst muna lítið eftir þessu og kvaðst hvorki muna hvort hann káfaði á henni né hvort strauk henni, en hún hafi verið hrædd.

Vitnið kvað ákærða oft hafa sagt henni að fara inn á salerni. Þar hafi hann sagt henni að hafa þvaglát í glas eða í baðkerið. Kvað hún ákærða mjög oft hafa sagt henni að fara inn á salerni og hafa þvaglát í glas, og hún hafi alltaf orðið við því. Hafi ákærði verið frammi meðan hún hafði þvaglát. Hún kvað ákærða einnig, tvisvar eða þrisvar, hafa sagt henni að hafa saurlát í glas. Kvaðst hún hafa orðið við því í öll skiptin og hafi ákærði beðið á meðan fyrir framan salernið. Kvað hún ákærða hafa tekið glasið eftir að hún hafði lokið sér af og skoðað þvagið og saurinn.

Aðspurð hvort ákærði hafi einhvern tíma káfað á henni eða strokið henni utanklæða sagði vitnið að hann hafi strokið handleggi hennar og haldið um mitti hennar. Hún kvaðst hvorki muna hvar né hvenær það var. Hún myndi ekki til að hann hefði strokið henni innanklæða.

Ákærði var yfirheyrður hjá rannsóknardeild lögreglunnar í [...] 25. febrúar 1999. Hann var spurður hvort hann vildi tjá sig um fram komna kæru. Hann kvaðst vilja gera það og sagði að eitt sinn er hann var staddur í félagsmiðstöð [...]skóla, og stóð við eldhúsvaskinn við uppvask, hafi hann séð C og aðra stúlku fara saman inn á salerni. Honum hafi fundist þær vera þar lengi. Hin stúlkan hafi svo komið hlæjandi út og hann hafi spurt hana hvað væri að. Stúlkan hafi þá sagt að C hefði gert svolítið. Síðan hafi C komið fram og hann hafi spurt hana hvað væri að. C hafi þá beðið hann að koma inn á bað og þá hafi hann séð að hún var búin að pissa í baðkerið. Ákærði kvaðst hafa spurt hana hvers vegna hún hafi gert þetta og hafi hún sagt að hin stúlkan hefði þurft að fara á salernið. C hafi sagt að hún þyrfti það líka og þá hafi hin stúlkan stungið upp á því að C pissaði í baðkarið sem hún hafi sagt honum að hún hafi gert. Ákærði kvaðst hafa beðið hana að þrífa upp það sem hún hafi gert og eftir að hún hafði neitað því í fyrstu hafi hún gert það. Nokkru seinna hafi hún gert þetta aftur og hann hafi skammað hana fyrir að gera þetta. Kvaðst ákærði aðspurður halda að þetta hafi gerst á árinu 1996. Hann kvaðst hafa spurt C hvers vegna hún gerði þetta og þá hafi hún hlegið og sagt að hún hafi gert þetta af því að hin stúlkan hafi sagt henni að gera það. Hann hafi hvorki látið yfirmann sinn né skólastjórnendur eða foreldra vita af þessu, enda hafi honum ekki þótt þetta vera alvarlegt.

Ákærði lýsti því að einhverju sinni hefði C neitað að fara eftir lokun félagsmiðstöðvarinnar. Þetta hafi gerst í nokkur skipti og hafi hann skammað hana fyrir þetta. C hafi þá sagt við hann að ef hann borgaði henni með peningum myndi hún fara. Þá hafi honum flogið í hug atvikið með baðkerið og sagt henni að ef hún pissaði í baðkerið myndi hann borga henni fé fyrir og það hafi hún gert. Þetta hafi endurtekið sig nokkrum sinnum og kvaðst ákærði hafa greitt henni tvö til þrjú hundruð krónur í hvert skipti.

Ákærði kvaðst gera sér grein fyrir að þetta var rangt, en hann hafi gert þetta þar sem hún hafi ekki viljað fara út. Aðspurður hvort honum hafi aldrei dottið í hug aðrir valkostir, svo sem að hringja í móður stúlkunnar, svaraði ákærði að hún hafi fengið nóg af þessu eftir nokkur skipti og þá hafi hann hringt í móður stúlkunnar, en hún hafi aldrei komið til að sækja C.

Ákærði kvaðst muna eftir öðru atviki. Hann kvaðst stundum hafa ekið C heim og í eitt skiptið þegar hann ók henni hafi þau verið að ræða saman. Taldi ákærði sig hafa misst stjórn á sér og hafa spurt hana hvort hana vantaði peninga. Þau hafi þá verið á leið til [...] og hafi hann stöðvað bifreiðina rétt fyrir utan bæinn. Dimmt hafi verið úti. Hún hafi sagt að hana vantaði peninga fyrir sælgæti. Kvaðst ákærði hafa boðið henni 500 krónur ef hún settist í fangið á honum. Það hafi hún gert og hafi bak hennar snúið að bílstjórahurðinni, en fætur hennar hafi verið í framfarþegasæti. Kvaðst ákærði hafa ætlað að láta hana sitja hjá sér í tíu mínútur, en eftir nokkrar sekúndur hafi hann hætt við og látið hana setjast aftur í farþegasætið og rétt henni 500 krónur. Hann hafi svo ekið henni heim og ekkert annað hafi gerst. Kvaðst hann hafa sagt við hana í þann mund sem hún steig út úr bílnum að hann hefði gert marga vitlausa hluti með henni og beðist fyrirgefningar. Hann hefði sagt henni að hún réði því hvort hún segði einhverjum frá þessu.

Ákærði var spurður hvað það hafi verið sem hann hætti við þegar hún sat í fangi hans. Hann kvaðst ekki hafa ætlað sér annað en láta hana sitja í ákveðinn tíma. Kvaðst hann ekki vita hvers vegna hann lét stúlkuna sitja í fangi sér, en e.t.v. hafi það verið vegna þess að honum hafi fundist það skemmtilegt. Einhver tilfinning komi yfir hann aftur og aftur. Aðspurður hvaða tilfinning það væri sagði ákærði að hann héldi að hann væri að fara að gera eitthvað skemmtilegt, en hætti svo við þegar hann áttaði sig á því að það væri rangt. Kvaðst hann telja að rekja mætti þetta til þess sem hann gerði við A. Sagði ákærði aðspurður að þetta hafi ekki verið af kynferðislegum toga og honum hafi ekki risið hold. Hann kvaðst aðspurður ekki muna nákvæmlega hvenær þetta var, e.t.v. að vetri tveimur árum áður.

Ákærða var kynnt að í bréfi sem C ritaði í rannsóknarviðtali 12. desember 1998 kæmi fram að þau hafi verið í bifreið hans. Hann hafi tekið hana upp, látið hana setjast á læri hans og strokið henni. Fram hafi komið í skýrslu, sem tekin

var af henni 9. febrúar 1999, að hún hafi verið tólf til þrettán ára þegar þetta gerðist. Ákærði kvaðst ekki muna eftir því að hafa strokið henni.

Ákærða var kynnt að í sama bréfi kæmi fram að hann hafi beðið hana að hafa þvaglát í baðker á baðherbergi í félagsmiðstöðinni og hún hafi orðið við því. Seinna hafi hann beðið hana að gera það sama í glas og síðan hafi hún átt að hafa saurlát í glasið. C hafi látið þess getið að þetta hafi gerst oft. Ákærði kvaðst ekki kannast við að hafa beðið hana að hafa saurlát í glas og hann myndi ekki hvort hann hafi beðið hana að hafa þvaglát í glas.

Ákærða var kynnt að fram kæmi í skýrslunni, sem tekin var af C 9. febrúar 1999, að hann hafi mjög oft sagt henni að fara inn á salerni og hafa þvaglát í glas og að hún hafi orðið við því. Hann hafi tvisvar til þrisvar sinnum sagt henni að hafa saurlát í glas og hún hafi orðið við því. Hann hafi síðan tekið glasið og skoðað innihaldið. Ákærði kvaðst aldrei hafa beðið hana að hafa saurlát í glas. Aftur á móti gæti verið að hann hafi látið hana hafa þvaglát í glas og skoðað innihaldið.

Ákærða var kynnt að í skýrslunni sem tekin var af C 9. febrúar 1999 kæmi fram að hann hafi farið með hana í herbergi fyrir framan salernin í mötuneyti skólans. Hann hafi sest á gólfið og látið hana setjast ofan á sig. Þau hafi verið í fötum, en hann hafi haldið um mitti hennar. Þá hafi hann lyft henni upp og hann hreyft sig eins og þau væru að hafa samfarir. Ákærði kvaðst ekki kannast við þetta. Hann myndi þó eftir því að þegar hann var 17 ára hafi hann verið í gömlu félagsmiðstöðinni. Hann hafi verið að lesa blað og orðið þess var að dyrnar opnuðust varlega. Þá hafi blaðinu allt í einu verið þrýst að andliti hans og hafi C verið þar komin. Hún hafi sest klofvega yfir hann og hossað sér ofan á honum. Kvaðst hann hafa lyft henni ofan af sér og látið yfirmann sinn vita af þessu.

Ákærða var kynnt að forstöðumaður félagsmiðstöðvarinnar hefði greint frá því að hann hafi séð þau C koma upp stigann í mötuneytinu. Þau hafi sagt að þau hefðu verið að tala saman. Einnig hafi forstöðumaðurinn tekið eftir að þau C lokuðu oft að sér inni á skrifstofu. Ákærði kvaðst nokkrum sinnum hafa lokað að sér inni á skrifstofu með C og taldi að þau hafi verið að ræða um mynd sem þau ætluðu að taka upp.

Ákærði var aftur yfirheyrður 18. mars 1999. Er hann var spurður hvort hann hefði einhverju við fyrri framburð að bæta kvaðst hann ekkert frekar hafa fram að færa í málinu. Ákærði tók fram að C hefði komið í heimsókn til hans í [...] ásamt tveimur öðrum stúlkum í ágúst 1998 og hafi móðir hans verið stödd þar þegar þær komu. Þær hafi komið til að skoða barn hans og C hafi langað til að halda á barninu.

Ákærða var kynnt fram komin bótakrafa á hendur honum og hann beðinn að skýra frá afstöðu sinni til hennar. Hann kvaðst alfarið hafna þessari bótakröfu.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður hvort hann kannaðist við að hafa á árinu 1994 fengið C, þá tíu ára, til að setjast ofan á sig þar sem hann sat á gólfinu á karlasalerni skólans, þau bæði verið fullklædd, hann haldið um mitti hennar og hreyft sig eins og þau væru að hafa samfarir. Ákærði neitaði því. Hann var spurður hvort þessi atburður, sem þarna væri lýst, gæti hafa gerst einhvers staðar annars staðar. Ákærði kvað svo ekki vera.

Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við að hafa, þegar C var tólf eða þrettán ára, látið hana setjast í fang sér og strokið henni fyrir borgun í bifreið hans á afskekktum stað fyrir utan [...]. Hann kvað þetta vera rétt að öllu leyti nema því að hann hafi ekki strokið henni. Ákærða var bent á að í þinghaldi 3. nóvember sl. hafi hann viðurkennt að hafa strokið henni. Hann kvað C hafa setið í fangi sér í nokkrar sekúndur þar til hann áttaði sig á því að þetta var ekki rétt og hann hafi beðið hana að færa sig yfir í hitt sætið. Ákærði kvaðst ekki hafa borgað henni fyrir þetta, en hann hafi beðið hana afsökunar. Hins vegar hafi hann boðið henni borgun fyrir þetta.

Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við að hafa oftsinnis á árinu 1996 látið C hafa þvag- og saurlát í baðker og glös á salerni skólans og síðan skoðað þvag hennar og hægðir og borgað henni fé fyrir. Hann kvaðst hafa beðið hana að hafa þvaglát í glös og baðker, en ekki saurlát. Þá væri það rétt að hann hafi greitt henni fyrir. Aðspurður kvað ákærði baðkerið vera í félagsmiðstöðinni. Þetta hafi ekki gerst í sjálfum skólanum. Kvað ákærði þetta hafa gerst nokkrum sinnum. Aðspurður um greiðslur kvað ákærði sig minna að þær hafi verið á bilinu 100 til 300 krónur.

Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við að hafa greitt C fé fyrir að segja ekki frá því sem hann hafði gert við hana. Ákærði kvað það ekki vera rétt. Aðspurður hvort hann hafi bannað henni að segja frá þessu sagði ákærði að hann hafi beðið hana að segja ekki frá, en hann hafi hvorki verið strangur við hana né borgað henni fé fyrir það.

Við aðalmeðferð málsins var vitnið C fyrst spurð hvort hún gæti skýrt frá þeim atvikum sem hún myndi eftir. Vitnið kvaðst fyrst vilja skýra frá atvikinu varðandi bílinn. Hún kvað það hafa gerst fyrir utan [...] í bifreið ákærða. Aðspurð kvað hún það hafa verið um kvöld og þau hafi verið tvö ein í bílnum. Hún var spurð hvort hún vissi hvers vegna þau hefðu farið þangað. Vitnið kvað ákærða hafa verið að aka henni heim. Aðspurð hvað hafi gerst sagði vitnið að ákærði hafi viljað að hún settist ofan á hann og hún hafi orðið við því. Kvað hún ákærða hafa setið undir stýri. Vitnið kvaðst einungis muna að ákærði hafi beðið hana að setjast ofan á hann. Þá myndi hún að hann hafi borgað henni fyrir að segja ekki frá þessu og hafi það verið 500 krónur. Er vitnið var spurð hvað hafi gerst eftir að ákærði hafði beðið hana að setjast ofan á sig kvaðst hún hafa setið ofan á honum í eina til fimm mínútur. Aðspurð hvort ákærði hafi gert eitt-

hvað meira, t.d. að koma við hana, sagði vitnið að hann hafi einungis haldið á henni. Er vitnið var spurð hvort hún myndi hvernig hún hefði snúið að ákærða þegar hann sat undir henni kvaðst hún hafa setið á hlið við hann. Aðspurð kvaðst hún ekki muna hvort ákærði sagði eitthvað. Sömuleiðis myndi hún ekki hvort hann hafi komið við hana. Vitnið kvaðst halda að þetta hafi verið um tveimur árum áður en hún fermdist. Henni var gerð grein fyrir að ákærði væri einnig ákærður fyrir að hafa strokið henni greint sinn. Aðspurð sagði vitnið að ákærði hefði strokið henni.

Vitnið greindi því næst frá atviki á salerni í mötuneyti skólans. Hún kvaðst halda að hún hafi þá verið átta eða níu ára gömul. Kvað hún það hafa gerst á karlasalerninu og sagði að þau hafi verið þar tvö ein. Hún sagði aðspurð að salernið væri niðri. Aðspurð hvort hún myndi hvernig á því stæði að hún hafi verið þar sagði vitnið að þau hafi farið saman niður. Vitnið var spurð hvort hún gæti greint frá því sem gerðist þar. Hún kvað ákærða hafa sýnt henni hvernig ætti að hafa samfarir. Aðspurð hvernig hann hafi gert það sagði vitnið að ákærði hafi beygt sig og hún hafi sest á læri hans. Þau hafi bæði verið í fötum. Ákærði hafi látið hana hreyfa sig þar sem hún sat á lærum hans. Einnig hafi hann útskýrt fyrir henni hvernig ætti að hafa samfarir, en hún myndi ekki hvað hann sagði í því sambandi. Sagði vitnið að ákærði hafi verið að sýna henni hvernig konur verða ófrískar. Vitnið kvaðst ekki muna til að ákærði hafi látið hana hafa fé fyrir í þetta skipti.

Vitnið var spurð hvort hún gæti greint frá þeim atvikum sem vörðuðu það sakarefni að ákærði hafi beðið hana hafa þvaglát í baðker á salerni. Aðspurð sagði vitnið að ákærði hafi beðið hana að koma á salernið, en aðeins væri um eitt salerni að ræða. Kvað hún þetta hafa verið í félagsmiðstöðinni og aðspurð sagði hún að hún hafi verið á aldursbilinu níu til þrettán ára. Sagði vitnið aðspurð að þetta hafi gerst oft. Ákærði hafi beðið hana að koma með sér á salernið í félagsmiðstöðinni og beðið hana að pissa í baðkerið í nokkur skipti. Kvað hún ákærða hafa borgað henni fyrir þetta. Að jafnaði hafi hann borgað henni 300 krónur fyrir þetta. Vitnið var spurð hvað hún héldi að þetta hafi gerst oft. Hún kvað það hafa gerst í mörg skipti og nefndi sjö sinnum í því sambandi. Aðspurð hvenær þetta hætti sagði vitnið að það hafi gerst þegar ákærði hætti að vinna í félagsmiðstöðinni, þ.e. árið sem hún varð 14 ára. Kvað hún þetta hafa gerst oftar en einu sinni á því ári. Vitnið sagði að auk þess að láta hana hafa þvaglát í baðkerið hafi ákærði látið hana hafa þvaglát í glös sem hafi verið til staðar á salerninu. Vitninu var kynnt að ákærði væri einnig ákærður fyrir að hafa látið hana hafa saurlát í baðker og glös. Hún kvað ákærða hafa látið hana hafa saurlát í glös og sagði að það hafi hann látið hana gera oftar en einu sinni. Aðspurð sagði vitnið að ákærði hafi ekki látið hana gera hvorttveggja í sama skiptið. Eftir nokkur skipti í baðkerið hafi hann látið hana gera það í glös.

Aðspurð hvort hún myndi hvenær hann hafi hætt að láta hana hafa saurlát í glösin sagði vitnið að það hafi verið allt þar til hann hætti störfum. Vitnið var spurð hvort hún myndi hvað ákærði gerði við innihaldið í glösunum. Vitnið svaraði ekki spurningunni. Henni var þá kynnt að ákærði væri einnig ákærður fyrir að hafa skoðað þvag hennar og hægðir. Hún kvaðst ekki vita hvort hann hafi gert það, en bætti síðan við að það gæti verið að hann hafi gert það ef hann hafi fengið glösin. Tók vitnið skýrt fram að þetta hafi alltaf átt sér stað á salerni í félagsmiðstöð skólans.

Vitnið var beðin að skýra frá því þegar hún og B töluðu við O kennara og sögðu henni frá áreitni ákærða. Vitnið sagði að þær hefðu sagt O að þær hefðu orðið fyrir áreitni, en þær hafi ekki sagt að það hefði verið ákærði.

Móðir C, P, kom fyrir dóminn. Vitnið var fyrst spurð hvenær hún hafi fyrst fengið vitneskju um háttsemi ákærða gagnvart C. Hún kvað það hafa verið í nóvember 1998, þegar skólastjóri og yfirkennari [...]skóla boðuðu hana á fund. C hafi ekki minnst á þetta við hana. Vitnið kvaðst þó hafa vitað að eitthvað var að því C hafi liðið mjög illa, en hún hafi ekki getað fengið það upp úr henni hvað amaði að. Aðspurð hvort það hafi verið merkjanlegt á einhverju tilteknu tímabili sem C leið illa sagði vitnið að henni hefði liðið mjög illa þetta haust. Hún hafi einangrað sig, lokað sig inni í herbergi, hvorki talað við einn né neinn, hætt að borða og grennst mikið. Kvaðst vitnið hafa séð að það var greinilega eitthvað að og hún hafi reynt að ná sambandi við C, en hún hafi ekki viljað tjá sig. Aðspurð hvort þær hafi rætt eitthvað um þetta eftir að búið var að segja vitninu frá þessu sagði vitnið að vitaskuld hafi hún viljað tala við hana, en C hafi ekki verið tilbúin til þess. Aðspurð hvort henni hafi fundist líðan C breytast eftir að málið kom upp sagði vitnið að henni hafi liðið mjög illa og það hafi endað með því að hún hafi farið með hana til Jóns Kristinssonar barnalæknis. C hafi fengið hjá honum kvíðastillandi lyf og lystaukandi lyf. C hafi nánast verið vakandi allan sólarhringinn og svo sofið einhverja dúra. Vitnið kvað sér vera kunnugt um að C hafi átt mjög erfitt með að tjá sig um málið þegar það var til rannsóknar hjá lögreglu. Er vitnið var spurð hvernig hún myndi lýsa líðan C á þessu tímabili fram til dagsins í dag sagði vitnið að líðan hennar í dag væri allt önnur. Hún kvað C hafa liðið mjög illa í skólanum þar sem þessir atburðir gerðust og hafi það endað með því að hún tók hana úr skólanum um páskana 1999. C væri komin í annan skóla og smátt og smátt hafi hún náð að jafna sig á þessu. Henni líði miklu betur í dag, en þó komi erfið tímabil hjá henni. Aðspurð kvað vitnið C ekki hafa rætt þetta mál við hana. Hún vildi ekki ræða það.

Vitnið var spurð um nám C undanfarin tvö til þrjú ár. Hún kvað nám C hafa gengið mjög brösótt meðan hún var í [...]skóla. Henni hafi liðið mjög illa í skólanum og kvaðst vitnið hafa verið í stöðugum samskiptum við skólann út af því.

C hafi alltaf komið mjög hress í skólann á haustin, en um jólaleytið hafi allt verið komið í vitleysu. Henni hafi þá liðið illa, hún hafi ekki getað einbeitt sér og allt hafi verið mjög erfitt. Kvaðst vitnið líta á þetta tímabil sem erfiðleikatímabil. Hún gæti ekki sagt nákvæmlega til um hvenær það hófst, en hún gæti sagt að um páskana 1999 hafi þetta farið að lagast. Vitnið kvað C vera félagslega miklu sterkari frá því hún skipti um skóla og hún hefði eignast marga vini. C fái að vísu ekki eins mikla túlkun og í [...]skóla, en vitnið kvaðst hafa séð fram á að hún yrði að gera þetta. Hún hafi fært hana aftur um eitt ár þannig að nú sé hún ári á eftir jafnöldrum sínum. Henni gangi vel í stærðfræði, íslenskan gangi þokkalega, danskan gangi ekki upp, enskan gangi upp vegna þess að hún fái sérkennslu í þeirri grein og einnig íslensku. Önnur fög gangi sæmilega.

R, félagsráðgjafi við [...]skóla, kom fyrir dóminn. Vitnið var fyrst beðin að greina frá því hvenær hún fékk vitneskju um málið. Hún kvaðst hafa fengið að vita þetta í nóvember 1998. Það hafi borið þannig að að aðstoðarskólastjórinn, K, hafi kallað vitnið á sinn fund og skýrt henni frá því að tvær stúlkur í skólanum, C og B, hefðu komið á fund kennara að nafni S og greint frá því að ákærði hefði verið með kynferðislega tilburði við þær. Vitnið kvað hvoruga þessara stúlkna hafa talað við sig áður.

Vitnið var beðin að greina frá samskiptum sínum og C. Vitnið sagði að eftir að C sagði S frá þessu hafi þær vísað C á Stígamót og hún hafi ákveðið að hún myndi eiga þetta við Stígamót, en hún hafi ekki viljað ræða þessi mál við vitnið. Vitnið kvaðst geta lýst því að í skólanum hafi þau haft mjög miklar áhyggjur af C veturinn áður og einnig þennan vetur. Hún hafi sýnt ýmis undarleg eða alvarleg einkenni. C hafi virst vera mjög þunglynd, hún hafi verið mjög döpur, hún hafi hætt að borða og grennst mikið. Þá hafi hún lent í útistöðum við aðrar stúlkur í skólanum og þau hafi haft miklar áhyggjur af henni og velt því fyrir sér hvað væri að. Hafi þeim dottið í hug að jafnvel væri um kynferðislegt ofbeldi að ræða. Aðspurð hvort nemendur kæmu að eigin frumkvæði til vitnisins sem félagsráðgjafa sagði vitnið að það væri allur gangur á því hvort það væru foreldrar, nemendur, kennarar eða skólastjórnendur sem kæmu til hennar, en hún gengi þá inn í þau mál sem þyrfti að leysa. Í tilviki C hafi hún verið í miklu samstarfi við kennara hennar, T. Þær hafi verið með ýmsar aðgerðir, svo sem að reyna að styrkja stúlknahópinn. Þær hafi verið með námsefni sem bæri heitið að ná tökum á tilverunni, en hún hafi ekki verið í beinum samskiptum við C.

Vitnið var spurð hvenær hún hafi orðið vör við eða hvenær henni hafi borist vitneskja um að C ætti erfitt. Spurt væri í ljósi þess að rætt væri um að þetta hafi gerst á árinu 1994, en vitnið hafi hafið störf við skólann á árinu 1997. Vitnið kvaðst hafa orðið vör við það mjög fljótlega eftir að hún hóf störf við skólann að það voru erfiðleikar tengdir henni. Unnið hafi verið mikið með hennar bekk þann vetur. Vitnið var spurð hvort hún myndi nánar hvenær þessir erfiðleikar

sem vitnið lýsti í lögregluskýrslu komu upp hjá henni. Vitnið kvaðst ekki muna það með neinni nákvæmni. Henni fyndist að það hafi verið mjög fljótlega eftir að hún hóf störf í september 1997. Þá hafi mál C komið inn á borð til vitnisins. Vanlíðan C hafi verið nefnd í því sambandi. Aðspurð hvort ekkert hafi komið fram um af hverju það gæti hafa stafað svaraði vitnið neitandi. Hins vegar hafi verið grunsemdir hjá þeim um að það væri eitthvað í þessa veru, en þau hafi ekki fengið neina staðfestingu á því.

T kennari kom fyrir dóminn. Hún var fyrst beðin að greina frá störfum sínum í [...]skóla. Vitnið kvaðst hafa starfað við skólann frá haustinu 1979, en hún hafi farið í leyfi haustið 1998 sem hún væri í enn. Hún hafi því ekki starfað við skólann þegar mál þetta kom upp. Vitnið kvaðst hafa verið umsjónarkennari C sennilega síðustu þrjú eða fjögur árin áður en hún fór í leyfið. Aftur á móti þekki hún C frá því hún kom fjögurra ára gömul í skólann. Smæð skólans sé slík að kennararnir þekki alla nemendur mjög vel, en þó misjafnlega vel. Vitnið kvaðst einnig hafa kennt B mjög mikið og þekkti hana vel. Vitnið var spurð hvort það hafi eitthvað verið í fari C eða hvort eitthvað sem hún sagði vitninu hafi getað vakið grunsemdir um að hún hefði orðið fyrir einhverjum áföllum. Vitnið kvaðst telja að C hefði orðið fyrir kynferðislegu ofbeldi áður. Öll hegðun hennar hafi sýnt merki þess að hún hafi verið beitt einhverju sem vitnið kvaðst hafa haft grun um, en það tengdist ekki þessu máli. Hins vegar hafi hegðun C breyst mjög mikið. C væri að mörgu leyti sérstakur nemandi. Hún hafi haft mörg hegðunareinkenni, hún hafi átt við erfiðleika að etja í sambandi við einbeitingu og ýmis kvíðamerki hafi komið upp. Vitnið sagði að þegar þetta tilgreinda atvik, sem hún væri að vísa til, gerðist, sem væri fyrir 1994, hafi hún fengið frá C í vinnuna pappíra þar sem hún var að lýsa atferli sem vitninu hafi fundist mjög grunsamlegt og tengst hafi einhverju kynferðislegu. Sjálf kvaðst vitnið hafa gengið svo hreint til verks að hún hafi sýnt móður C þetta og farið með þetta til sálfræðings skólans og sagt við yfirvöld skólans að hún vildi ekki sitja undir þessu ein. Þá hafi verið talið að ekki væri hægt að gera neitt í málinu. Þetta væru ekki nægar sannanir og ekkert hafi verið aðhafst í málinu. Hegðun stúlkunnar hafi samt alltaf verið svolítið undarleg. Síðan hafi hegðun hennar versnað, en vitnið kvaðst ekki hafa vitað af hverju það stafaði. Ýmsar tilgátur hafi þó verið um það. Vitnið kvaðst hafa fundið að það var mjög mikið undir niðri sem hún hafi ekki vitað hvað var. Sérstaklega síðasta veturinn sem vitnið kenndi við skólann, skólaárið 1997 til 1998. Sagði vitnið að C hafi oft liðið mjög illa, en hún hafi aldrei sagt vitninu hvað að var. Vitnið sagði að þennan vetur hafi hún kennt námsefni sem væri kallað Lions Quest og væri forvarnanámsefni hugsað sem námsefni í vímuefna- og áfengismálum og væri sjálfsstyrkingarefni. Í þessu námsefni væru mjög miklar umræður um lífið og tilveruna og tilfinningabundin mál. Margt hafi komið upp í þeim kennslustundum, en aldrei neitt sem tengst

hafi kynferðislegu ofbeldi. Hins vegar kvað vitnið sér oft hafa fundist C hafa haft undarlega mikinn áhuga á öllu sem tengdist kynlífi. Kvaðst vitnið hafa spurt sig hvers vegna svo ungt barn hefði svo mikinn áhuga á því. Vitnið kvað þetta hafa verið eina vísbendingu um að C hafi búið yfir einhverri reynslu sem vitnið kvaðst ekki hafa vitað hver var, aðeins haft grun um, en tengdist einhverju á kynferðissviðinu. Þá kvað vitnið það vera tilgátu sína að þegar C lenti í einhverju aftur hafi þessi fyrri reynsla hennar orðið ný upplifun þannig að hin nýja reynsla ofan á fyrri reynslu hafi orðið mjög erfið. Kvaðst vitnið halda að þess vegna hafi hún brugðist svo illa við. Henni hafi liðið illa þennan seinasta vetur sem vitnið kenndi henni. Líðan hennar hafi verið áberandi slæm, en vitnið hafi haft þokkalegan trúnað hennar þennan vetur. Nefndi vitnið sem dæmi að í kennslustund hafi C rokið grátandi á dyr. Kvaðst vitnið hafa séð að henni leið mjög illa. Hún hafi farið inn á salerni og læst sig þar inni. Kvaðst vitnið hafa leyft henni að gera það, en farið fram og beðið svolítið. Hún hafi svo komið út af salerninu og þær hafi rætt saman. Þá hafi C sagt vitninu leyndarmál sem tengist ekki þessu máli, en segði til um trúnaðartraustið. Ef til vill hafi þetta verið yfirskin hjá henni og eitthvað meira hafi verið undirliggjandi. Vitnið sagði að þessi reynsla sín hafi orðið til þess að hún sótti námskeið í Háskólanum sl. vetur sem héti ofbeldi í fjölskyldum. Eitt af verkefnunum hafi verið að skrifa ritgerð og kvaðst vitnið hafa ákveðið að nota tækifærið til að skrifa og kynna sér betur kynferðislegt ofbeldi gagnvart börnum. Kvaðst vitnið hafa séð það í þessum fræðum, bæði í bandarískum og norrænum rannsóknum, að mörg þeirra einkenna sem C sýndi í hegðun hafi borið merki um að hún hefði orðið fyrir slíkri reynslu eða hefði slíka reynslu. Hún hafi aðeins haft við að styðjast vitneskju sína um líðan eða vanlíðan C sem hún hafi getað heimfært upp á þetta. Sagði vitnið að hún hafi aldrei rætt þetta, heldur hafi þetta aðeins verið grunur vitnisins, m.a. vegna fyrri reynslu C er hún var yngri. Sagði vitnið að hún hefði aldrei haft grun um að ákærði ætti hlut að máli. Sú uppljóstrun hafi því komið vitninu mjög á óvart á sínum tíma.

Vitnið var spurð hvort C hafi sagt henni í smáatriðum frá leyndarmálinu sem C trúði vitninu fyrir. Vitnið kvað hana hafa sagt sér hvað það var og beðið hana að segja ekki frá því, ekki einu sinni móður hennar. Þann trúnað kvaðst vitnið hafa virt. Vitnið tók fram að þessi umræddi trúnaður vitnisins snerti ekki fyrri reynslu C. C hafi aldrei skýrt vitninu frá fyrri reynslu sinni.

Vitnið skýrði frá því að hún hafi fengið frá C það sem kalla mætti ritgerð þar sem hún lýsti reynslu og atburði sem vitnið kvað sér hafa fundist mjög undarleg. Tók vitnið fram að þetta tengdist ekki beint þessu máli, en þó væri samhengi í því í tilviki C. Það sem C segði í þessu plaggi væri á þá leið að hún hafi verið úti að leika sér. Þá hafi komið til hennar maður og boðið henni upp í bifreið. Hún hafi farið með manninum og hann hafi gert eitthvað illt við hana.

Vitnið sagði að þegar hún fengi svona frá barni hugsaði hún hvað lægi að baki. Kvaðst vitnið hafa gengið hreint til verks og sýnt móður C þetta. Kvaðst vitnið hafa viljað að móðir C vissi að þetta hefði komið fram hjá barninu. Stundum væri það þannig að börn segðu kennurum sínum ýmislegt sem þau segðu foreldrunum ekki. Aðspurð sagði vitnið að hægt væri að tímasetja þessa ritgerð. Sagði vitnið að liðið hafi nokkur ár milli þess máls sem hér er til umfjöllunar og fyrrnefnds atburðar í lífi C. Vitnið var spurð hvort verið væri að ræða um þrjá atburði. Vitnið sagði að það sem hún sagði um að C hefði beðið hana að segja engum frá mætti gleyma í þessu samhengi. Kvaðst vitnið einungis hafa notað það dæmi til að sýna trúnaðinn sem C sýndi vitninu því það tengdist ekki þessu máli. Þarna hafi verið grunur um að stúlkan hefði orðið fyrir þessari reynslu fyrir sjö árum.

Vitnið var spurð hvort það væri rétt skilið að þetta leyndarmál sem C sagði vitninu frá tengdist ekki kynferðislegum þáttum. Vitnið kvað það vera réttan skilning. Hún hafi einungis notað það til að sýna að samband þeirra hafi verið þannig að C hafi getað treyst vitninu fyrir þessu máli. Hún hafi beðið vitnið að segja ekki frá því og hún hafi ákveðið að það traust sem C sýndi vitninu hafi hún viljað virða.

Jón R. Kristinsson barnalæknir kom fyrir dóminn. Vitnið var fyrst spurður hvort leitað hefði verið til hans sem læknis með C eftir að mál þetta kom upp. Vitnið staðfesti að svo hafi verið. Hann kvaðst hafa verið trúnaðarlæknir [...]skóla frá árinu 1981. Eðli málsins samkvæmt þekkti hann því lítið eitt til C eins og annarra nemenda við skólann. Aðspurður hvort C hafi verið til einhverrar meðferðar hjá honum á tímabilinu 1994 til 1998 sagði vitnið að það hafi hún verið. Hann kvað C vera viðkvæma stúlku og næma. Hann var spurður hvort hún hafi hlotið einhverja meðferð sem hann gæti greint frá í hverju fólst. Vitnið sagði að ef hann myndi rétt hafi hún fengið lyf ekki alls fyrir löngu. Hve langt væri síðan myndi hann ekki. Vitnið sagði að þau hafi rætt það, hann og móðir hennar. C hafi liðið mjög illa, hún hafi verið mjög kvíðin og mikil spenna hafi verið í henni. Hafi þau því ákveðið að reyna lyfjameðferð. Vitnið kvað sig minna að það hafi verið á árinu 1999 sem þau ákváðu að setja hana í lyfjameðferð. Hann kvaðst ekki geta fullyrt hvort C var þá enn í [...]skóla. Vitnið kvað þetta hafa verið kvíðastillandi lyf. Segja mætti að þetta hafi verið lyfjameðferð við þunglyndi og þráhyggju. Meðferðin hafi verið í því fólgin að létta því ástandi sem C var í. Hún hafi átt mjög auðveldlega orðið kvíðin og e.t.v. verið svolítið inn í sig og hrædd. Vitnið sagði að það væri svo með þá einstaklinga sem byggju við þessa fötlun að það ylli þeim enn meiri vanlíðan að vanta það skyn sem heyrnin væri. Aðspurður sagði vitnið C aldrei hafa skýrt honum frá því hvað hafði hent hana. Í ljósi þess að það muni hafa verið á árinu 1999 sem leitað hafi verið til hans vegna þess að C var haldin kvíða og henni voru gefin lyf til þess að koma henni út úr því var vitnið spurður hvort hann myndi eftir

einhverju fyrir þann tíma. Vitnið kvaðst ekki muna til að þau hafi rætt lyfjameðferð þá, en talsvert fyrr, e.t.v. einum til tveimur árum áður, hafi verið mikil vandræði hjá C að því leyti til að bæði hafi hún átt erfitt með svefn og einnig hafi hún verið lystarlítil. Það hafi verið viss hræðsla á þessum árum um að hún væri að fá einkenni lystarstols. Hún hafi borðað mjög illa. Vitnið sagði að C hafi þá komið til hans, en hún hafi í raun ekki haft þau einkenni sem stúlkur með lystarstol hafa. Sagði vitnið aðspurður að hún hafi fengið lyf. Aðspurður hvort það hafi tengst við aðrar upplýsingar sem gætu hafa valdið þessu sagði vitnið að hann hafi þá hvorki haft grun né hugmynd um að slíkt væri í gangi. Vitnið var spurður hvort verið gæti að þessi kvíði og þessar áhyggjur hennar kynnu á einhvern hátt að stafa af því að hún hafi þurft að ganga í gegnum umfjöllun á því máli sem upp kom í lok árs 1998. Vitnið kvað það vel geta verið. Hann gæti alls ekki útilokað það.

IV.

Þann 3. febrúar 1999 gaf D skýrslu hjá rannsóknardeild lögreglunnar í [...]. Vitnið sagði að þegar hún var á aldrinum 15 til 17 ára hafi ákærði unnið í félagsmiðstöðinni. Vitnið skýrði frá því að þegar hún var 15 ára hafi hún ásamt C verið í félagsmiðstöðinni og klukkan hafi verið fimm. Kvaðst hún hafa farið inn á skrifstofu til ákærða og séð að hann lá á hliðinni á skrifborðinu. Vitnið kvaðst hafa sagt við ákærða að það væri sóðalegt að liggja uppi á borði því hann væri í skóm. Ákærði hafi þá spurt hana hvort hann mætti koma við brjóstin á henni. Vitnið kvaðst hafa sagt að það mætti hann alls ekki. Hún kvaðst hafa sagt ákærða að henni fyndist ógeðslegt þegar hann kæmi við hana. Ákærði hafi þá sagt að hann vildi bara koma við hana.

Vitnið sagði að C hafi séð þegar ákærði lá á borðinu. Kvaðst vitnið hafa setið hjá ákærða og hann hafi sagt henni ljóta sögu um mann og konu í samförum. Auk þess hafi hann talað um lim sinn, um sæði og hvernig limur lengist og verður harður. Ákærði hafi einnig sagt að þegar limurinn væri orðinn harður væri hægt að hafa samfarir. Vitnið sagði að C hafi kíkt inn í herbergið er ákærði var að tala við hana. Vitnið kvað móður stúlku að nafni U hafa komið og séð þegar ákærði lá á borðinu, en hún hafi verið að leita að U. Sagði vitnið ákærða hafi brugðið mjög og farið fljótlega. Aðspurð um borðið kvaðst vitnið halda að ákærði hefði legið á skrifborðinu, en kvaðst ekki vera alveg viss. Ef til vill hafi hann legið uppi á leikjaborði.

Vitnið skýrði og frá því að seinna, þegar hún var stödd í félagsmiðstöðinni, og hún hallaði sér í sófa í stofunni hafi ákærði komið og sest ofan á hana. Kvað hún ákærða hafa spurt hana hvort hann mætti koma við brjóstin á henni. Vitnið kvaðst hafa svarað því neitandi. Hann mætti ekki koma við brjóst hennar. Aðspurð kvaðst vitnið hafa verið 16 eða 17 ára þegar ákærði settist ofan á hana.

Vitnið sagði að þegar ákærði settist ofan á hana hafi hann verið búinn að draga fyrir gluggann, en þrjár stelpur sem voru fyrir utan hafi séð það ógreinilega þegar hann settist ofan á hana.

Vitnið nefndi að ákærði hafi eftir þetta tvívegis sest ofan á hana. Í bæði skiptin hafi hún legið í sófa frammi á gangi í félagsmiðstöðinni. Í bæði skiptin hafi henni brugðið og hún hafi beðið hann að hætta þessu.

Vitnið sagði að í öll skiptin hefði ákærði komið við brjóst hennar og í öll skiptin hafi hún beðið ákærða að hætta þessu.

Vitnið nefndi að þegar hún var 16 eða 17 ára hefði ákærði verið inni í eldhúsi. Ákærði hafi haldið á stórum hnífi og verið að skera eitthvað. Vitnið kvaðst hafa beðið hann að leggja frá sér hnífinn meðan hún ræddi við hann. Ákærði hafi farið á salernið, en þegar hann kom til baka hafi hann verið með opna buxnaklauf. Vitnið kvaðst hafa beðið ákærða að renna upp buxnaklaufinni, en þá hafi hann ýtt buxunum neðar þannig að hún hafi séð meira og meira þar til hún sá á honum allan liminn. Vitnið kvaðst hafa sagt ákærða að hætta þessu og renna upp buxnaklaufinni. Ákærði hafi þá sagt við hana að hún mætti ekki segja frá þessu.

Vitnið sagði að eitt sinn þegar hún og C voru einar í félagsmiðstöðinni og voru að tala saman hafi ákærði látið þær horfa á klámmynd. Vitnið sagði að þær hafi hætt að horfa eftir smástund og litið undan, en þá hafi ákærði skipað þeim að horfa. Kvað hún þessa mynd hafa verið bannaða börnum. C hafi aðeins verið ellefu eða tólf ára gömul, en sjálf hafi hún verið sextán ára.

Ákærði gaf skýrslu hjá rannsóknardeild lögreglunnar í [...] 25. febrúar 1999. Eftir að honum hafði verið kynnt kæruefnið var hann spurður hvort hann vildi tjá sig sjálfstætt um fram komna kæru. Ákærði greindi þá frá því að kvöld eitt hafi verið haldinn dansleikur í félagsmiðstöðinni. Hafi hann setið inni á skrifstofu í félagsmiðstöðinni þegar inn til hans hafi komið piltur og sagt að hann þyldi D ekki og nefnt ástæðu þess. Pilturinn hafi beðið ákærða að koma fram og skamma hana. Ákærði kvaðst hafa farið fram og beðið D að koma með sér. Þau hafi farið inn í herbergi þar sem leikföng voru geymd, en eitthvað af krökkum hafi verið á skrifstofunni. Einhver hafi spurt hann hvert hann væri að fara með D, en hann hafi sagt þeim að hann ætlaði að skamma hana. Þau hafi farið inn í herbergið og hann hafi spurt hana hvað hún hafi verið að gera. Hún hafi hlegið að honum og sagt honum hvað hún hafði verið að gera. Hann hafi sagt henni að hún ætti ekki að gera þetta. Skyndilega hafi dyrnar opnast og einhver hafi slökkt ljósin. Hann hafi ætlað að kveikja aftur, en einhver stúlknanna hafi opnað og spurt hvað hann væri að gera þarna í myrkrinu. Þau hafi síðan farið fram og þá hafi krakkarnir spurt þau hvort þau væru að reyna hvort við annað. Hann hafi sagt þeim að hætta þessu og kvaðst hafa sagt að hann hefði bara verið að skamma hana.

Ákærða var kynnt að D hefði greint frá því í skýrslu 3. febrúar 1999 að þegar

hún var 15 ára hafi hún komið að ákærða í félagsmiðstöðinni þar sem hann lá uppi á borði. Hann hafi spurt hana hvort hann mætti koma við brjóst hennar, en hún neitað því. Í skýrslunni greindi hún einnig frá því að hann hafi sagt henni sögu af manni og konu í samförum. Hann hafi einnig talað um lim sinn, um sæði og hvernig limur lengist og verður harður. Hann hafi sagt að þegar limurinn væri orðinn harður væri hægt að hafa samfarir. D hafi einnig greint frá því að móðir stúlku að nafni U hefði séð hann liggja uppi á borðinu. Ákærði kvaðst ekki muna eftir þessu.

Ákærða var kynnt að móðir U hefði greint frá því að hún hefði komið að honum og D í félagsmiðstöðinni. Hann hafi legið uppi á borði, en D hafi staðið á gólfinu við hlið hans og grúft höfuðið að klofi hans. Þeim hafi brugðið þegar þau urðu hennar vör. Ákærði kvaðst ekki muna eftir þessu.

Þá var ákærða kynnt að D hefði greint frá því að einhvern tíma er hún var í félagsmiðstöðinni hafi hann komið og sest ofan á hana þar sem hún lá í sófa. Hann hafi spurt hana hvort hann mætti koma við brjóst hennar. Hann hafi verið búinn að draga fyrir gluggann og aðspurð hafi hún talið að hún hafi verið 16 eða 17 ára þegar þetta átti sér stað. Ákærði kvaðst ekki muna eftir þessu og kvaðst halda að hann hefði ekki gert þetta.

Ákærða var kynnt að D hafi greint frá því að hann hafi komið við brjóst hennar í öll framangreind skipti og hún hefði alltaf beðið hann að hætta. Ákærði kvaðst ekki muna eftir því að hafa komið við brjóst hennar.

Þá var ákærða kynnt að D hafi skýrt frá því að eitt sinn hefði hún séð ákærða inni í eldhúsi vera að skera eitthvað með hnífi. Hann hafi svo farið inn á salerni og þegar hann kom til baka hafi hann verið með opna buxnaklauf. Hún hafi beðið hann að renna upp buxnaklaufinni, en þá hafi ákærði ýtt buxunum neðar þannig að hún sá meira og meira þar til hún sá allan getnaðarlim hans. Hún hafi sagt honum að hætta, en hann hefði sagt henni að hún mætti ekki segja frá þessu. Ákærði kvaðst ekki hafa gert þetta.

Ákærða var kynnt að D hefði greint frá því að eitt sinn hafi hann látið þær C horfa á klámmynd og þegar þær litu undan hafi hann skipað þeim að horfa á. D hefði verið sextán ára, en C ellefu eða tólf ára gömul. Ákærði kvaðst ekki hafa gert þetta.

Ákærði kvaðst vilja bæta því við að vel gæti verið að hann hafi legið uppi á borðinu sem D greindi frá, en hann hafi ekki sagt það sem hún bæri á hann. Ákærði kvaðst heldur ekki muna eftir því að móðir stúlkunnar U hafi komið að honum og D. Þá kvaðst hann aldrei hafa snert brjóst D.

Þann 20. apríl 1999 var ákærða birt bótakrafa D. Eftir að hafa kynnt sér kröfuna kvaðst hann hafna henni.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður hvort hann kannaðist við að hafa á árunum 1994 til 1996 ítrekað snert brjóst D í félagsmiðstöð skólans.

Ákærði neitaði því og hnykkti á með því að segja að þetta væri ekki rétt. Hann var spurður hvort eitthvað hafi gerst sem stúlkan gæti hafa misskilið í þessum efnum, t.d. að þau hafi verið að gantast þannig að hann gæti hafa snert brjóst hennar óvart. Ákærði kvaðst ekki vita til þess. Hann var þá spurður hvort hann kannaðist við að hafa legið uppi á borði í félagsmiðstöðinni og að D hafi þá verið hjá honum og grúft sig ofan í klof hans. Jafnframt var hann spurður hvort hann hafi sagt henni sögur um fólk í samförum. Ákærði sagði að þetta væri ekki rétt. Honum var bent á að við lögreglurannsókn málsins hafi vitni lýst því að hún hafi komið að ákærða uppi á borði og D við þessar aðstæður. Er hann var spurður hvort hann myndi eftir að þau hafi verið saman þarna inni og einhver komið að þeim kvaðst ákærði segja það satt að þetta væri nokkuð sem hann myndi ekki til að hafi gerst. Ákærði var þá spurður hvort hann hafi stundum legið uppi á borði. Hann kvaðst ekki muna til þess. Kvaðst hann halda að hugsanlega hafi hann einu sinni legið uppi á þessu borði. Aðspurður hvort hann kannaðist við að D hafi verið þar kvaðst ákærði ekki muna eftir henni þar. Ákærði var þá spurður hvort hann kannaðist við að hafa sýnt D kynfæri sín. Svar ákærða var að það væri ekki rétt. Hann var þá spurður hvort hann kannaðist við að hafa lýst því fyrir D hvernig hægt er að hafa samfarir. Ákærði neitaði því. Ákærði var þessu næst spurður hvort hann kannaðist við að hafa sest ofan á D þar sem hún lá í sófa í félagsmiðstöðinni. Ákærði neitaði því. Hann hafi aldrei gert neitt við D. Ákærði var loks spurður hvort hann kannaðist við að hafa sýnt D og C klámmynd. Ákærði sagði að það væri ekki rétt. Ákærða var gerð grein fyrir að D hefði greint frá því sem að framan greinir. Hann var spurður hvort hann vildi tjá sig um það og var jafnframt spurður hvers vegna hann teldi að hún væri að lýsa þessum hlutum, hafi þeir ekki gerst. Ákærði kvaðst halda að D hljóti að ímynda sér eða búa þetta til. Það væri hið eina sem honum kæmi í hug. Hann hafi aldrei gert neitt við hana. Aðspurður um samskipti þeirra sagði ákærði að það væri erfitt að ræða við hana. Hann ræddi kannski við hana um ákveðið málefni, en hún færi þá að tala þvert á það. Hún færi út og suður þannig að erfitt væri að halda sambandi við hana. Samskipti þeirra kvað ákærði hafa verið upp og ofan. Stundum hafi gengið vel og stundum miður vel.

Við aðalmeðferð málsins var vitnið, D, fyrst beðin að lýsa því hvernig ákærði snerti hana og hvar þau hafi þá verið. Vitnið sagði að þau hafi verið í sófa í setustofunni. Þau hafi svo farið inn á skrifstofu þar sem hafi verið borð. Ákærði hafi sagt klúra brandara og sagt að það væri allt í lagi. Vitnið kvaðst hafa reynt að horfa ekki á ákærða. Ákærði hafi alltaf verið að hnippa í hana og segja henni að horfa á hann. Þá hafi hann snert brjóst hennar. Svo hafi móðir einnar stúlkunnar komið inn og spurt ákærða hvað hann væri að gera, en þá hafi hann lokað og ekki svarað. Þau hafi svo farið út um kl. 10. Hafi ákærði sagt að hún mætti

ekki segja frá. Í vikunni á eftir, að hún hélt, hafi þau farið út að leika sér. Það hafi verið kvöld, en hún myndi ekki hvað klukkan var. Þá hafi ákærði girt niður um sig og sýnt henni lim sinn, en hún hafi tekið fyrir augun. Kvaðst vitnið hafa verið mjög stressuð. Hún hafi átt að horfa á. Vitnið kvaðst hafa sagt ákærða að renna upp buxnaklaufinni, en samt hafi hann haldið áfram. Ákærði hafi sagt henni að gera eitthvað og hún hafi spurt hann hvað hún ætti að gera. Þá hafi hann snert brjóst hennar. Kvaðst vitnið hafa orðið „alveg brjáluð“ og spurt ákærða hvað hann væri að gera. Einnig hafi hún sagt honum að það mætti ekki gera svona. Sagði vitnið að hún hafi ekki mátt segja frá þessu. Svo hafi C komið inn, en þetta hafi verið eftir lok skóladags, og þær hafi verið að fara heim. Þá hafi ákærði komið inn í herbergi þar sem þær C voru að ræða saman og sett spólu í myndbandstækið. Í myndinni hafi börn verið barin og einnig hafi þetta verið dónaleg mynd, klámmynd. Vitnið kvaðst hafa spurt ákærða hvað hann væri að gera. Hann mætti ekki sýna börnunum þetta. Kvaðst vitnið hafa orðið fokreið. Þær C hafi svo farið heim þegar ákærði var búinn að sýna þeim þessar klámmyndir. Vitnið kvaðst sífellt hafa verið að segja ákærða að stöðva myndbandið. Þær þyrftu að drífa sig heim því þær væru orðnar allt of seinar. Vitnið sagði að ákærði hafi nokkrum sinnum snert brjóst hennar. Hafi sumir séð það með því að kíkja. Þeir hafi spurt hvað hann væri að gera.

Vitnið kvaðst ekki muna hvað konan heitir sem hún sagði frá. Hún hafi komið þarna inn og sagt ákærða að hætta þessu. Vitnið kvaðst hafa látið eins og ekkert væri. Þetta hafi verið hræðilegt. Vitnið var spurð hvað það hafi verið sem ákærði var að gera. Hún kvað þetta hafa verið á skrifstofunni þar sem hægt hafi verið að loka. Þau hafi verið að ræða saman á táknmáli. Heyrnarskert kona, miklu eldri en ákærði hafi verið þarna, en hvað hún heitir myndi hún ekki. Aðspurð hvað það hafi verið sem hann var að gera, en mátti ekki gera, sagði vitnið að hann mætti ekki leika sér svona að litlum stelpum og bulla einhverja vitleysu. Það væri bannað að segja svona. Vitnið kvaðst hafa sagt við ákærða að hann væri stór, en þetta væru lítil börn. Sagði vitnið að ákærða hafi fundist þetta skemmtilegt, en samt mætti ekki segja frá. V hafi verið þarna og séð að ákærði snerti brjóst hennar.

Vitnið var spurð nánar út í það sem hún greindi fyrst frá, að þau hafi verið inni á skrifstofu í félagsmiðstöðinni þar sem hafi verið borð. Aðspurð hvort ákærði hafi verið uppi á borðinu eða setið við það sagði vitnið að hann hafi legið á hlið uppi á borðinu. Hún var spurð hvort hann hafi þá enn verið að segja klúra brandara. Vitnið játti því. Aðspurð hvar hún hafi verið kvaðst hún hafa setið og reynt að grúfa sig niður til að sjá ekki til ákærða. Hún var spurð hvort hún hafi grúft sig niður yfir borðið þar sem ákærði var. Vitnið kvaðst bara hafa grúft sig niður. Kvaðst hún hafa setið lítið eitt frá borðinu og grúft sig niður. Er vitnið var spurð hvort þá hafi komið þar inn móðir stúlku sem var í skólanum játti hún

því. Hún var spurð hvort það væri sama konan og hún var að segja frá nú seinna að hafi sagt ákærða að hætta þessu. Vitnið neitaði því og sagði að það væri allt önnur kona og annað skipti. Hún var spurð hvað móðir stúlkunnar, sem kom þarna inn á skrifstofuna, hefði sagt. Vitnið kvað hana hafa verið að ná í dóttur sína og hún héldi að hún hafi ekkert sagt við þau. Hún hafi bara verið mjög skrýtin á svipinn. Á næsta skóladegi hafi skólastjórinn vitað þetta. Aðspurð hvað skólastjórinn hafi vitað sagði vitnið að það hafi verið hvað ákærði var að gera. Aðspurð hvað það hafi verið sagði vitnið að ákærði hafi verið að bulla eitthvað um vitnið, F, V, E og B. Vitninu var gerð grein fyrir að hún hefði sagt að viku eftir að þau voru á skrifstofunni hafi þau um kvöld verið úti að leika sér. Aðspurð hvar þau hafi verið að leika sér sagði vitnið að það hafi verið beint á móti [...]skóla, rétt hjá skólanum. Vitnið var spurð hvort það hafi verið þá sem ákærði tók niður um sig, sýndi á sér liminn og lét hana horfa á. Vitnið játti því. Aðspurð hvort fleiri krakkar hafi verið þar sagði vitnið að þau hafi verið þar tvö ein. Vitnið kvaðst þó halda að V hafi séð eitthvað. Hún var spurð hvort það hafi verið í þetta sama skipti. Vitnið sagði að þetta hafi verið bak við skólann og hún héldi að V hafi séð þetta. Hún héldi að þau hafi verið þarna þrjú og að V hafi kíkt og séð eitthvað. Aðspurð hvort ákærði hafi rætt við hana sagði vitnið að ákærði hafi beðið hana að koma við liminn. Kvaðst vitnið ekki hafa vitað hvað hún átti að gera. Hún hafi reynt að horfa ekki á lim ákærða, heldur reynt að horfa í aðra átt. Kvaðst vitnið hafa sagt ákærða að henni fyndist þetta ógeðslegt. Aðspurð hvort ákærði hafi komið við hana játti vitnið því. Aðspurð hvar hann hafi snert hana sagði vitnið að það hafi verið brjóstin. Er hún var spurð hve oft kvað hún það hafa verið þrisvar til fjórum sinnum. Vitnið sagði að ákærði hafi einnig komið við rass hennar. Er hún var spurð hvar þau hafi þá verið kvað þau bæði hafa verið í sófanum og svo úti. Aðspurð hvort ákærði hafi komið við brjóst hennar innan- eða utanklæða sagði vitnið að hún hafi verið í stuttermabol með eilítið flegnu hálsmáli og hann hafi komið við brjóst hennar þannig, þó ekki undir bolnum.

Vitninu var bent á að hún hafi sagt að ákærði hefði verið með klámspólu í myndbandstækinu og látið hana horfa á klámmynd. Aðspurð hvort það hafi verið oftar en einu sinni játti vitnið því og bætti við að sum börnin hafi aðeins verið sex ára. C hafi þá verið lítil. Vitnið kvaðst ekki hafa séð fulla mynd. Hún hafi aðeins séð smávegis. Ákærði hafi verið að gæta barnanna sem voru að horfa á þetta og sum þeirra hafi aðeins verið sex til sjö ára. Aðspurð hvað hafi verið svo ljótt á þessum myndum sagði vitnið að það hafi verið klám, samfarir, dráp, skot, börn hafi verið tekin og eitthvað gert við þau og höfuð hafi verið tekin af fólki. Aðspurð hvort ákærði hafi einhvern tíma bannað henni að segja frá þessu játti vitnið því. Hún hafi ekki mátt segja foreldrum sínum frá þessu. Hún hafi talað við vinkonu sína, en engan annan. Aðspurð hvort hún hafi þurft að gegna

ákærða játti vitnið því og sagði að það hafi alltaf verið eins. Hann hafi kúgað hana. Vitnið var beðin að greina frá hvernig hann hafi kúgað hana. Hún kvað hann hafa sagt að það væri bannað að segja frá. Þá hafi hann sagt að ef hún yrði góð og segði ekki frá skyldi hann fara í sund með henni. Aðspurð hvort þau hafi farið saman í sund sagði vitnið að það hafi verið hópurinn sem það gerði.

Vitnið var spurð hvort hún myndi eftir atviki þar sem ákærði hafi lýst því fyrir henni hvernig limur verður harður og að þá væri hægt að hafa samfarir. Vitnið kvaðst muna það. Þá hafi ákærði staðið upp og dansað eins og hann væri að dansa nektardans. Ákærði hafi tekið niður um sig buxurnar og sagt henni að prófa. Hvað hún átti að gera hafi hún ekki vitað. Hún hafi átt að koma við hann. Kvað vitnið sér hafa fundist þetta mjög ógeðslegt. Þetta hafi verið inni á salerni í félagsmiðstöðinni. Aðspurð kvaðst hún hafa verið sextán til sautján ára.

Vitnið var spurð um líðan hennar út af öllu þessu. Hún kvað sér líða illa. Stundum færi hún langt niður, en svo liði henni ögn betur. Hún væri dálítið stressuð heima og fljót að verða reið. Þá hafi hún verið erfið heima í þrjú ár. Nú liði henni betur. Hún væri ekki eins stressuð. Þetta væri lengi að lagast, en undanfarna tvo, þrjá mánuði hafi henni liðið ágætlega.

Móðir D, Y, kom fyrir dóminn. Vitnið kvað það vera rétt að hún hafi fyrst fengið upplýsingar um málið frá öðrum en dóttur sinni. Þá kvað hún það vera rétt að hún hafi spurt hana. Vitnið var beðin að lýsa því hvað þeim mæðgunum fór á milli þegar vitnið spurði hana hvernig samskiptum hennar og ákærða var háttað. Vitnið kvaðst hafa spurt D hvort eitthvað varðandi ákærða hafi gerst fyrir þremur árum í félagsmiðstöð skólans, þegar hún var í skólanum. Í fyrstu hafi D neitað því alfarið að nokkuð hafi gerst, en síðan hafi vitnið sagt henni frá hinum stúlkunum sem urðu fyrir þessu og þá hafi opnast flóðgátt. Kvað vitnið D hafa opnað sig alveg gagnvart þessu og hafa rætt mjög lengi um þetta. Hafi hún skýrt vitninu frá því hvað ákærði gerði henni. Vitnið var spurð hvort hún myndi hvernig D hefði lýst því fyrir henni hvað ákærði gerði henni. Vitnið kvað hana hafa tjáð sér að eitt sinn hefði hann farið með hana inn á baðherbergi og reynt að káfa á brjóstum hennar. Einnig að hann hefði farið með hana inn í herbergi í félagsmiðstöðinni, lagst þar upp á borð og neytt hana til þess að grúfa sig yfir klof hans. Hún hafi sagt að í þessu tilfelli hafi þau verið í fötum, en um eitthvað hafi verið að ræða sem henni hafi ekki fundist rétt. Þá hafi hún sagt að ákærði hefði sýnt henni, ásamt öðrum börnum, klámmyndbönd. Vitnið var spurð nánar um þegar D sagði henni frá því sem gerðist í félagsmiðstöðinni. Vitnið kvað hana hafa sagt að ákærði hefði legið uppi á skrifborði og reynt að láta hana káfa á sér og einnig að hann hafi sýnt henni kynfæri sín.

Aðspurð sagði vitnið þær hafa rætt þetta heilmikið síðan D sagði henni frá þessu fyrst. Vitnið kvað D hafa sagt að þetta hafi ekki verið rétt og að ákærði hafi verið að gera ranga hluti. Það væri eins og hún hafi áttað sig á því, þegar

þetta gerðist, að það sem ákærði gerði var ekki rétt. Kvaðst vitnið halda að þess vegna hafi hún hrint ákærða frá sér.

Vitninu var bent á, í tilefni af lýsingunni sem vitnið sagði að D hafi gefið henni á því þegar ákærði lá uppi á borðinu og hún hafi grúft sig ofan í klof hans, að hún hafi neitað því fyrir dóminum að þetta hafi verið með þeim hætti. Vitnið var spurð hvort hún kynni einhverja skýringu á hvers vegna hún drægi þetta til baka. Vitnið kvað svo ekki vera, en sagði að það hafi verið vitni að þessu. Kvað hún eitt foreldri hafa komið komið að ákærða og D inni í þessu herbergi. Aðspurð hvort vitnið hafi merkt breytta hegðun hjá D á þessum tíma, ef hún liti til baka, játti vitnið því. Aðspurð á hvaða hátt sagði vitnið að hún hefði verið mjög erfið í skapi. Sérstaklega kvaðst vitnið muna eftir því að D hafi baðað sig mjög mikið og vel. Þegar hún fór í sturtu hafi hún verið í klukkutíma. Kvaðst vitnið hafa haldið að þetta tengdist fötlun hennar og að hún væri unglingur og vildi vera hrein, en svo hafi hún áttað sig á því að þetta var eitthvað tengt þessu máli. Vitnið var spurð hvort D hafi sagt vitninu frá því af hverju hún sagði henni ekki frá þessu fyrr. Vitnið kvað hana hafa sagt að ákærði hafi hótað börnunum og henni. Svo væri þetta einfaldlega feimnismál, börn tali síst um svona hluti við foreldra sína og yfirleitt ekki nokkurn mann. Það hafi verið ríkt í huga D að þetta hafi bitnað á yngri börnum. Hún hafi verið elst í hópnum og henni hafi fundist svívirðilegt hvernig ákærði kom fram við yngri börnin. Vitnið var spurð hvernig líðan D hafi verið eftir að mál þetta kom upp og til dagsins í dag. Vitnið kvað sér finnast henni líða andlega mun betur. Hún hafi opnað sig þarna, farið í Stígamót í nokkuð mörg skipti og þar hafi hún getað tjáð sig um þetta og einnig heima. Sagði vitnið að henni liði mun betur í dag. Þetta hafi verið þung byrði sem hafi hvílt á henni öll þessi ár.

Vitnið var spurð hvort hún hafi rætt þetta mál við marga, svo sem sálfræðing og starfsfólk skólans. Hún kvaðst ekki hafa rætt það við starfsfólk skólans. Henni var bent á að hún hafi þó vitað að það hafi verið vitni að ákveðnum atburði sem snerti D. Aðspurð hvaðan hún hefði það sagði vitnið að umrætt vitni héti Z og að hún hefði sagt kennara dóttur sinnar frá því að hún hafi komið að þeim. Vitnið var þá spurð hvort hún hefði þessar upplýsingar, um að ákærði hefði neytt D, þegar hann lá uppi á borði, til þess að grúfa sig yfir klof hans, frá henni sjálfri eða frá öðrum. Vitnið kvaðst hafa haft þær frá henni sjálfri. Vitnið var þá spurð frá hverjum hún hefði það sem hún var að lýsa varðandi Z. Hún kvað P, móður C, hafa sagt sér frá þessu.

Aðspurð kvað vitnið þær D ræða saman á táknmáli. Hún kvaðst þó ekki telja sig skilja táknmál jafn vel og talað orð, en hún skildi dóttur sína nokkuð vel, þó ekki eins vel og hún væri altalandi. Aðspurð kvaðst vitnið hafa orðið vör við að upp kæmi misskilningur milli þeirra.

Z kom fyrir dóminn. Hún var beðin að greina frá atviki sem hún skýrði frá við

lögreglurannsókn málsins þegar hún átti leið í félagsmiðstöð skólans veturinn 1995 til 1996. Vitnið sagði að greint sinn hafi verið opið hús í félagsmiðstöðinni, en dóttir hennar hafi verið nemandi í skólanum. Kvað vitnið erindi sitt hafa verið að sækja hana. Þetta hafi verið að kvöldi til, hún myndi ekki nákvæmlega hvenær, en það hafi verið myrkur úti. Venjulega hafi foreldrar þurft að sækja börnin eða þau að koma sér heim fyrir kl. tíu á kvöldin. Það hafi verið dimmt og sjálfsagt hafi þetta verið um hálftíuleytið um kvöldið. Vitnið sagði að þegar hún kom þarna inn hafi verið myrkur. Raunar hafi verið einhvers konar neyðarlýsing þannig að hún hafi séð vel til. Kvaðst vitnið ekkert hafa heyrt og engan hafa séð, gengið inn og þá séð ákærða og einn nemanda inni í herbergi sem er þarna fyrir innan. Ákærði hafi legið uppi á borði, þ.e. einhvers konar leikborði, nokkuð stóru. Sagði vitnið að þessi nemandi, sem hafi verið kvenkyns, hafi eiginlega staðið yfir ákærða og beygt sig yfir hann. Vitnið kvaðst ekki hafa séð hvað hún var að gera og eiginlega vissi hún ekki meir. Vitnið kvaðst ekki hafa komið inn í herbergið, heldur í gættina, séð þetta þarna inni og forðað sér með því að ganga aftur á bak út aftur. Kvað vitnið sér hafa fundist eins og hún hafi komið að einhverju sem hún átti ekki að koma að. Vitnið kvaðst þó hafa snúið við og farið aftur inn. Þá hafi þau verið risin upp og komið á móti henni. Vitnið var spurð hvort hún væri alveg viss um að hún hafi séð þetta eins og hún lýsti því, þ.e. að stúlkan hafi verið með höfuðið ofan í klofinu á honum, en ekki setið og e.t.v. byrgt andlitið sitjandi til hliðar við hann. Vitnið kvaðst vera „pottþétt“ á þessu. Aðspurð kvaðst vitnið hafa skýrt frá þessu, þó ekki þarna um kvöldið. Kvað hún hafa liðið einhverja daga, hún myndi ekki á hvaða degi það var, en ekki löngu seinna hafi verið foreldraviðtal og þá hafi hún hitt kennara dóttur sinnar. Kvaðst vitnið vilja meina að hún hafi sagt henni frá þessu og engum öðrum og lýst þessu með þeim hætti sem hún hafi gert. Vitnið kvaðst aðspurð hafa þekkt stúlkuna og hafi það verið D. Aðspurð kvaðst vitnið ekki hafa átt önnur tjáskipti við þau en að hún hafi spurt hvar krakkarnir væru. Aðspurð hvernig henni hafi fundist viðmót þeirra hafa verið þegar hún kom aftur sagði vitnið að það hafi ekki verið neitt sérstakt athugavert við það. Þau hafi ekki tjáð sig við vitnið. Aðspurð kvað vitnið D hafa snúið baki í sig þegar hún kom að. Ákærði hafi legið beinn á bakinu uppi á borðinu, en hún hafi beygt sig yfir hann og staðið á ská við ákærða.

Vitninu var bent á að samkvæmt framburði annarra, þar á meðal D, hafi ákærði legið á hliðinni og hún hafi alls ekki staðið og beygt sig yfir hann, heldur hafi hún setið lítið eitt frá borðinu og grúft sig niður. Vitnið var spurð hvaða hlutverk hún hafi haft á þessum tíma á þessum stað. Svar vitnisins var að hún hafi einungis verið að sækja dóttur sína. Hún hafi hvorki verið starfsmaður skólans né félagsmiðstöðvarinnar. Vitnið kvaðst hafa skýrt konu að nafni Þ frá þessu. Vitninu var gerð grein fyrir að Þ kannaðist ekki við að hún hafi sagt henni eitt eða neitt í þessa veru. Vitnið kvaðst hafa heyrt það.

V.

Þann 16. desember 1998 var tekið rannsóknarviðtal við E í Barnahúsi. Hún var fyrst spurð hvort hún vissi hvers vegna hún væri í viðtali í Barnahúsi. Telpan svaraði að móðir hennar hefði sagt henni að fara þangað, en hún vissi ekki hvers vegna. Telpunni var sagt að börn færu í Barnahús ef fullorðinn eða einhver sem þau treystu hefði gert þeim eitthvað sem ekki mætti. Telpan nefndi þá nafn ákærða.

E var spurð hvers vegna hún nefndi ákærða. Hún kvað hann einstöku sinnum hafa gefið henni peninga, um 100 til 300 krónur. Telpan kvaðst vera búin að gleyma öllu sem ákærði gerði, en kvað mömmu sína vita það. Svaraði hún í fyrstu öllum spurningum þannig að hún væri búin að gleyma, en opnaði sig er líða tók á viðtalið. Sagði hún að hann mætti aldrei gera þetta aftur. Fullorðnir mættu ekki gera svona. Telpan sagði að hún hafi verið hrædd við ákærða og hann hafi sagt við hana að hún mætti ekki segja krökkunum frá því sem hann gerði henni.

E sagði að X, sem vann í félagsmiðstöðinni, hefði fyrir um ári síðan, þegar hún var átta eða níu ára, farið með hana inn á salerni. Þar hafi hann beðið hana að pissa í skítugan poka sem hann ætlaði svo að loka. Telpan sagði að hún hefði pissað í pokann og að hún hafi klætt sig úr buxunum þegar hún var að pissa. Telpan sagði að ákærði væri dóni og hann hafi sýnt henni það sem væri dónalegt, „maður og kona“. E sagði að ákærði hafi sýnt henni dónalegt myndband einu sinni í félagsmiðstöðinni, en þau hafi verið þar tvö.

Þá kvaðst E hafa farið í ökuferð með ákærða og þau hafi ekið hjá sjónum og skóginum. Hann hafi þá viljað að hún girti niður um sig og settist ofan á hann, en hún hafi neitað því og sagt honum að þetta væri dónalegt. Ákærði hafi þá sagt að það væri í lagi og ekið henni heim. Kvað hún ákærða hafa verið alklæddan þegar þetta gerðist.

Ákærði gaf skýrslu hjá rannsóknardeild lögreglunnar í [...] 24. febrúar 1999. Eftir að honum hafði verið kynnt kæruefnið var hann spurður hvort hann vildi tjá sig sjálfstætt um fram komna kæru. Hann kvað þau E hafa ákveðið að búa til mynd og hafi telpan átt að leika í myndinni. Kvaðst ákærði hafa látið telpuna standa uppi á stól og hafi hún haldið um stólbakið og hrist stólinn. Kvaðst ákærði síðan hafa farið heim með spóluna og afritað hana yfir á stærri spólu. Ákærði kvaðst í upphafi hafa leikið latan starfsmann og hafi leikurinn verið í því fólginn að hún átti að koma og vekja hann. Þá hafi hann beint myndavélinni að telpunni og hafi hún staðið við bakið á stólnum og hrist hann. Þegar hann var búinn að taka þetta upp hafi hann farið heim með spóluna og geymt hana þar. Hann hafi sett spóluna í myndbandstækið og afritað hana yfir á aðra spólu meðan hann fór á handboltaæfingu. Þegar hann kom heim hafi hann séð spólu uppi á myndbandstækinu og hafi hann haldið að sambýliskona hans hefði

tekið hana úr tækinu. Kvaðst ákærði hafa talið að þar væri um rétta spólu að ræða. Hafi hann tekið spóluna sem var ofan á tækinu og farið með hana í félagsmiðstöðina. Þar hafi hann ætlað að taka upp á aðra spólu leikrit með E. Ákærði kvaðst hafa sett þessa spólu í myndbandstæki, farið fram í eldhús að fá sér gosdrykk. Kvaðst hann hafa spurt E hvort hún vildi fá sér líka og hafi hún þegið það. Ákærði kvað telpuna hafa hlegið að því sem hún sá í sjónvarpinu af spólunni og kvaðst hann hafa haldið að hún væri að hlæja að því sem þau höfðu verið að taka upp. Þegar hann kom til baka með gosdrykkinn hafi hann séð að telpan var hlæjandi og benti á sjónvarpið. Kvað ákærði sér hafa krossbrugðið þegar hann sá hvað var á myndbandsspólunni og slökkt á myndbandinu, en það hafi verið fólk í samförum. Ákærði kvaðst hafa átt þessa spólu, en tekið hana fyrir misskilning. Telpan hefði sagt að þetta væri allt í lagi því hún hefði séð svona áður heima hjá sér. Ákærði kvaðst hafa setið og velt því fyrir sér hvað hann ætti að gera. Telpan hefði komið til hans og hann hafi spurt hana hvað henni fyndist um svona myndir. Þá hafi hún sagt að þetta væri allt í lagi, eins og þetta væri eðlilegt. Ákærði kvaðst hafa tekið hana í fangið og sagt henni að þetta væri alvarlegt mál og að þetta væri ekki í lagi.

Ákærði kvaðst ekki muna hvenær þetta var, en sagði að það gæti hafa verið einu til tveimur árum áður. Hann taldi að telpan hefði frumritið af þessu leikriti heima hjá sér. Aðspurður kvað ákærði sér hafa verið brugðið þar sem telpan hafi verið svo lítil. Hann kvaðst ekki hafa sýnt öðrum börnum myndir af þessu tagi í félagsmiðstöðinni.

Ákærði nefndi að í annað skipti hafi þau E verið í félagsmiðstöðinni að spila og leika sér. Þau hafi verið í teningaspili og hafi hún viljað fá alla teningana, en því hafi hann neitað. Hún hafi beðið hann aftur um teningana og þá hafi hann fengið hugdettu. Kvaðst hann hafa sagt við hana að ef hún pissaði í poka inni á salerni myndi hann láta hana hafa teningana. E hafi þá farið inn á salerni, en hann hafi beðið eftir henni. Hún hafi þá opnað dyrnar og sagt að hún gæti ekki staðið svona og hafi hann þá boðist til að hjálpa henni að halda á pokanum milli fóta hennar, en hún hafi staðið yfir honum. Ákærði kvaðst hafa litið undan, en hún hafi potað í hann og sagt að það væri gat á pokanum. Hún hafi verið orðin blaut í fæturna, hann þá séð að sér og áttað sig á hvað hann hafði gert. Hann hafi þrifið þvagið upp með handklæði, en hent pokanum í ruslafötu. Sagði ákærði aðspurður að þetta hafi verið á eina salerninu sem er í félagsmiðstöðinni.

Ákærði var spurður hvers vegna hann hafi beðið telpuna að pissa í poka. Hann kvaðst ekki skilja það, en hann hafi séð eftir því. Honum hafi fundist eins og þau ættu að gera eitthvað, en séð eftir þessu þegar það var afstaðið. Ákærði sagði að ekki hafi gerst meira í þetta skipti. Kvaðst hann telja að þetta hafi gerst á laugardegi einu eða tveimur árum áður.

Ákærði nefndi þriðja tilvikið þar sem þau E voru í félagsmiðstöðinni. Hann hafi spurt telpuna hvort hana vantaði peninga og því hafi hún játað. Þá hafi hann beðið hana að fara inn á salerni og gera það sama og síðast, þ.e. pissa í poka sem var í ruslafötu inni á baðherbergi. Hún hafi farið þar inn og eftir nokkrar sekúndur hafi hann hlaupið að dyrunum og bankað á hurðina. Dyrnar hafi verið læstar og hafi hann þá sótt hníf og getað opnað dyrnar þannig. Hann hafi séð telpuna sitjandi á ruslafötu milli salernisskálarinnar og veggjarins. Kvaðst hann hafa sagt henni að hætta þessu og það hafi hún gert. Hann hafi séð að hún var búin að pissa lítið eitt og hafi hann sagt henni að þetta myndu þau aldrei gera aftur. Hún hafi spurt hvort hann hún fengi ekki peninga, en því hafi hann neitað.

Ákærði kvaðst telja að þessi tilvik hafi gerst á mánaðartímabili einu til tveimur árum áður. Kvaðst hann hafa áttað sig á því að hann átti ekki að gera þetta, en í upphafi hafi honum e.t.v. fundist að þetta væri leikur. Sagði ákærði að þau hafi verið tvö ein í tveimur fyrstu tilvikunum, en börn hafi verið úti við þegar það þriðja átti sér stað.

Ákærða var kynnt að E hefði greint frá því að hann hafi sýnt henni dónaleg myndbönd í félagsmiðstöðinni þegar þau voru ein. Hann kvaðst ekki hafa sýnt telpunni þetta myndband viljandi og þetta hafi verið röng mynd.

Ákærða var kynnt að telpan hefði greint frá því að hún hafi farið í ökuferð með ákærða. Hann hafi þá viljað að hún girti niður um sig og settist ofan á hann. Hún hafi neitað því og sagt að þetta væri dónalegt. Hann hafi þá ekið henni heim. Aðspurður neitaði ákærði þessu og sagði að þetta væri ekki rétt. Hann kvaðst hafa ekið henni hjá sjónum og hún hafi beðið um að fá að keyra. Hann hafi leyft henni að sitja í fangi sér og halda í stýrið. Síðan hafi hann ekið henni heim.

Ákærði var spurður hvort hann hafi einhvern tíma ekið henni heim og hvort hún hafi kvartað undan veikindum. Hann kvaðst aldrei hafa ekið henni heim, en hún hafi stundum verið með höfuðverk. Yfirleitt hafi hún farið með rútunni heim, en stundum hafi Ö forstöðukona ekið henni heim.

Ákærða var kynnt að fram kæmi í skýrslu vitnis, dags. 16. febrúar 1999, að hann hefði stundum ekið E heim þegar hún neitaði að fara í rútuna og jafnvel eftir að hún kvartaði undan veikindum. Ákærði kvaðst ekki muna eftir því að hafa ekið henni heim. Hann kvaðst þó muna að eitt sinn hafi hún misst af rútunni og móðir hennar hafi ekki getað sótt hana. Hann hafi þá ekið henni heim. Vera kynni að þetta hafi komið fyrir oftar.

Ákærða var kynnt að fram hefði komið hjá E í rannsóknarviðtali að hann hefði sagt að hún mætti ekki segja frá því sem hann hefði gert henni. Ákærði neitaði þessu.

Ákærða var kynnt að fram kæmi í skýrslu sem móðir telpunnar gaf hjá lögreglu að E hefði sagt móður sinni frá því sem hann hafi gert við hana. Hann hafi

farið með hana inn á klósett í félagsmiðstöðinni og pissað fyrir framan hana og sýnt henni getnaðarlim sinn. Telpan hefði sagt að limur hans hafi verið stór og staðið beint upp í loftið. Hann hafi einnig komið inn þegar hún var á salerninu og skoðað á henni kynfærin. Hann hafi kysst hana á kinnina og strokið brjóst hennar. Þá hafi hann alltaf borgað henni 100 til 300 krónur fyrir. Telpan hefði sagt að hún hefði farið í ökuferð með ákærða og hann hafi beðið hana að setjast ofan á hann og hún fengi 1000 krónur fyrir. Í þessari ökuferð hafi þau farið heim til ákærða, horft þar á myndband og borðað köku. Einnig hafi hann einhverju sinni sýnt henni klámmyndbönd í félagsmiðstöðinni. Telpan hafi einnig talað um að hafa pissað í poka fyrir hann. Einnig hafi hann hótað henni því að ef hún segði frá yrði hann mjög reiður. Ákærði sagði að þetta væri ekki rétt að öðru leyti en því að hann hafi fyrir mistök sýnt henni klámmyndband og beðið hana að pissa í poka eins og hann hefði getið um áður.

Síðari skýrslan var tekin af ákærða 18. mars 1999. Honum var kynnt bótakrafa málsins og hann beðinn að skýra frá afstöðu sinni til hennar. Ákærði kvaðst alfarið hafna þessari bótakröfu.

Við aðalmeðferð málsins var ákærði fyrst spurður hvort hann kannaðist við að hafa á árunum 1996 og 1997, þegar E var átta og níu ára gömul, fengið hana tvívegis til að pissa í poka á salerninu í félagsmiðstöðinni og boðið henni peninga fyrir í seinna skiptið. Ákærði kvað þetta einungis hafa gerst einu sinni. Hafi það verið á salerni félagsmiðstöðvarinnar. Kvaðst hann aðspurður hafa boðið henni fé fyrir. Ákærði var þá spurður hvort hann kannaðist við að hafa sýnt telpunni klámmyndband. Ákærði neitaði því. Hann var þá spurður hvort hann kannaðist við að telpan hefði séð klámmyndband hjá honum. Ákærði kvað svo vera. Hann var beðinn að lýsa því. Ákærði kvaðst fyrir mistök hafa tekið ranga spólu, farið með hana í félagsmiðstöðina og sett hana í tækið. Kvaðst hann hafa farið að sækja drykki og þegar hann kom til baka hafi hann tekið eftir því að þetta var „blá mynd“ og strax farið og stöðvað myndbandið. Röng spóla hafi verið sett í myndbandstækið. Kvað ákærði það ekki hafa verið ætlun sína að sýna henni þessa mynd. Ákærði var þá spurður hvort hann kannaðist við að hafa beðið telpuna að girða niður um sig og setjast ofan á hann þegar þau voru í bifreið hans og boðið henni 1000 krónur fyrir. Ákærði neitaði því og kannaðist ekki við að þetta hafi gerst. Hann kvað telpuna einungis einu sinni hafa komið í bifreið hans. Aðspurður hvort hann kannaðist við að telpan hafi sest ofan á hann sagði ákærði að það hefði gerst. Hann var spurður í hvaða tilgangi hann hafi gert það. Ákærði kvaðst hafa verið að aka henni heim og hana hafi langað til að prófa að grípa í stýrið hjá honum. Hann hafi ekki viljað að hún gerði það niðri í bæ og því hafi hann farið út í [...] og ákveðið að leyfa henni að prófa þar að grípa í stýrið á bifreiðinni. Hún hafi sest í fangið á honum og fengið að halda í stýrið og svo hafi hann fært hana aftur yfir í farþegasætið. Kvaðst hann

ekki hafa beðið hana að girða niður um sig þarna. Hann hafi aldrei beðið hana um að girða niður um sig. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við að hafa sýnt telpunni reistan getnaðarlim sinn inni á salerni félagsmiðstöðvarinnar. Ákærði neitaði því. Hann var spurður hvort hann kannaðist við að hafa verið með telpunni inni á salerni félagsmiðstöðvarinnar. Ákærði kvað það vera rétt. Aðspurður hvort hann kannaðist við að hafa skoðað kynfæri hennar svaraði ákærði neitandi. Hann var spurður hvort hún hafi aldrei girt niður um sig í viðurvist hans. Ákærði kvað það hafa gerst einu sinni. Er hann var spurður af hvaða tilefni það var sagði ákærði að hún hafi ekki kunnað að skeina sig og kennari að nafni Æ hafi beðið hann að fara með henni, en það hafi hann helst ekki viljað. Kvaðst hann hafa viljað að kvenmaður færi með henni, en E hafi viljað að hann kæmi með henni. Hann hafi svo hjálpað henni á salerninu. Ákærði var spurður hvort hann hafi kysst E á kinnina og strokið brjóst hennar. Hann neitaði því. Ákærði var spurður, í ljósi þess að hann hefði viðurkennt að hafa látið telpuna pissa í poka, hvort hann hefði bannað henni að segja öðrum krökkum eða fullorðnum frá því. Hann kvaðst ekki hafa gert það.

Ákærði var beðinn að lýsa í stuttu máli samskiptum sínum við E. Hann kvað samskipti þeirra hafa verið góð og mjög eðlileg. Ákærði var spurður hvort telpan hafi einhvern tíma verið í félagsmiðstöðinni þegar aðrið krakkar voru þar ekki, þ.e. hvort þau hafi nokkurn tíma verið þar tvö ein saman. Ákærði kvað þau ekki hafa verið tvö ein saman í félagsmiðstöðinni, en þau hafi verið það heima hjá honum í [...]. Hann var spurður hvort hann myndi til að telpan hafi oft kvartað undan því að hún væri lasin, að henni væri illt í maganum eða eitthvað slíkt. Ákærði játti því. Hann var spurður hvað hafi verið gert til að reyna að bæta úr því og jafnframt hvort hún hafi kvartað við hann. Ákærði sagði að hún hafi þá viljað fara heim og þau hafi hringt í móður hennar og beðið um að hún yrði sótt. Hann var spurður hvort það hafi verið þegar hún var búin í skólanum og komin í félagsmiðstöðina eftir hádegið. Ákærði kvað það yfirleitt hafa verið þannig. Þá sagði hann aðspurður að þetta hafi gerst nokkrum sinnum. Hann var spurður hvert telpan hafi snúið sér þegar hún kvartaði, hvort hún hafi snúið sér til hans. Ákærði kvað það hafa verið með ýmsu móti, en oft hafi hún talað við yfirmanninn í félagsmiðstöðinni, Ö.

Við aðalmeðferð málsins kom móðir E, G, fyrir dóminn. Vitnið var fyrst beðin að skýra frá því með hvaða hætti hún fékk upplýsingar um að eitthvað hefði hent dóttur hennar í skólanum. Vitnið kvaðst hafa verið boðuð í viðtal í skólann til H skólasálfræðings. Kvað hún H hafa tjáð sér að komið hefði upp kynferðisbrotamál í skólanum. Jafnframt hafi hún spurt vitnið hvort hana hafi grunað að svo væri. Vitnið kvaðst hafa neitað því, enda hafi hana aldrei grunað þetta. Kvaðst vitnið hafa viljað fá að vita hver gerandinn væri og hafi H þá tjáð henni að það væri ákærði. Vitnið kvað sér hafa brugðið mjög við þetta. Aftur á

móti kvað vitnið sér í rauninni ekki hafa komið þetta svo mjög á óvart því það hafi verið eitthvað að í skólanum miðað við hegðun E. Aðspurð hvort hún hafi merkt það að einhverju leyti á E svaraði vitnið að svo hafi e.t.v. ekki verið. Sú hugsun hafi aldrei komið upp að það væri eitthvað svona, en þó að svo margt hafi bent til þess hjá E hafi hún ekki viljað trúa því að það væri eitthvað þessu líkt í gangi. Vitnið var spurð hvenær hún hafi rætt þetta við E. Hún kvaðst hafa gert það rétt áður en telpan fór í Barnahús. Þá hafi E neitað stanslaust og sagt að það hafi ekkert verið, en síðan hafi hún sagt henni frá því og þá hafi hún grátið mjög og sagt að hún hefði farið inn á klósett með ákærða og séð hann pissa. Hún hafi sagt að hann væri með stórt tippi og að það hafi staðið út í loftið. Síðan hafi hún sagt að hann hafi farið með henni inn á klósett, horft á hana pissa og látið hana hafa peninga, 100, 200 eða 300 krónur, fyrir að leyfa honum að horfa á sig. Aðspurð hvort telpan hafi minnst á að hann hafi bannað að segja henni frá þessu játti vitnið því. Hann hafi sagt að hann yrði mjög reiður og hafi beðið hana að þegja yfir þessu. Þá hafi hún talað um að ákærði hefði komið við brjóst hennar. Aðspurð kvaðst vitnið vita að E hefði farið heim með ákærða. Vitnið var spurð hvort E hafi lýst þeirri heimsókn. Vitnið sagði að í fyrstu hafi hún sagt að þau hefðu farið heim og horft á myndband og að hann hafi gefið henni köku. Það hafi ekki verið fyrr en vitnið spurði hana aftur að því að hún hefði sagt að þau hafi farið í ökuferð og að hann hefði beðið hana að setjast ofan á sig. Þegar hún hafi neitað því hefði ákærði sagt að hann skyldi gefa henni 1000 krónur ef hún gerði það. Kvaðst vitnið ekki muna hvort E hafi sagt að hún hefði sest í fangið á honum, en hana minnti að það hafi ekki verið. Aðspurð hvort E hafi sagt henni frá því að hún hefði horft á einhverjar myndir í félagsmiðstöðinni játti vitnið því og sagði að hún hefði sagt að þau hefðu verið tvö ein og horft á klámmyndir. Aðspurð kvað vitnið þetta hafa að mestu verið á árinu 1997. E hafi mikið talað um að þetta hafi verið kringum átta ára aldurinn, þegar vitnið spurði hana hvenær þetta gerðist. Aðspurð hvort E hafi lýst þessum klámmyndböndum nánar sagði vitnið að það hafi hún ekki gert. Vitnið kvaðst þó hafa skynjað að telpan hafi gert sér grein fyrir að þetta var klám. Telpan hafi ekki viljað tjá sig mikið um þetta mál. Aðspurð hvort hún minntist þess að E hafi nefnt að ákærði hefði hótað henni ef hún segði frá svaraði vitnið neitandi. Sagði vitnið aðspurð að hún hafi ekki viljað tala um þetta fyrr.

Aðspurð sagði vitnið að það hafi verið merkjanlegar mjög miklar breytingar á hegðun telpunnar á þessum tíma. Þetta hafi verið hræðilegur tími. Beðin að lýsa því nánar nefndi vitnið að það hafi verið „pissustand“ á henni. Hún hafi pissað í allt í herbergi sínu, koppa og dollur, hún hafi klippt allar dúkkurnar þannig að þær urðu með stutt hár og rifið þær úr fötunum. Þá hafi hún pissað undir og á sig, hætt að sjá, sofið mjög illa, grátið mikið á næturnar, öskrað og teiknað myndir af beru fólki. Telpunni hafi liðið mjög illa á þessum tíma. Vitnið

var spurð hvort merkjanleg breyting hafi orðið á telpunni eftir að hún fór í Barnahús og talaði um þetta þar. Vitnið kvaðst strax hafa séð mikinn mun á henni sumarið 1998. Telpan hafi farið í sveit og komið mjög heil til baka. Eftir það væri hún allt annað barn. Kvartanir frá skóla hafi hætt að berast. Símhringingar heim til vitnisins um að E væri veik, hún gæti ekki gengið, hún væri með höfuðverk, hún sæi ekki o.þ.h., hafi hætt. Það væri gjörbreytt líðan hjá henni í skólanum. Aðspurð kvaðst vitnið telja að það hefði orðið of mikið álag fyrir telpuna að koma í dóminn. Kvað vitnið sér finnast að E væri komin í svo gott jafnvægi að hún vildi ekki raska því. Telpunni líði mjög vel um þessar mundir og hún væri mjög ánægð með lífið og sátt við sig, en það væru miklar breytingar.

Æ, kennari við [...]skóla, kom fyrir dóminn. Hún kvaðst hafa starfað sem kennari við skólann í 17 ár. Vitnið sagði að undanfarin ár hafi hún verið stuðningsfulltrúi E. Hún var beðin að greina frá tengslum sínum við E, hvernig þeim hafi verið háttað og hvernig hún myndi lýsa framkomu hennar og líðan á þeim árum sem um ræðir. Vitnið kvaðst hafa vitað af E frá því hún kom í skólann um tveggja ára gömul. Vorið 1995, þegar E varð sex ára, kvaðst vitnið hafa tekið að sér að vera stuðningsfjölskylda hennar og hafi telpan verið hjá vitninu svo að segja aðra hverja helgi síðan. Nánar tiltekið taki viðkomandi stuðningsfjölskylda barnið inn á sitt heimili. Telpan hafi þurft að komast í meira táknmálsumhverfi og ná sér á strik í því og þess vegna hafi hún samþykkt að taka hana til að geta veitt henni þann stuðning. Kvaðst vitnið hafa byrjað á þessu vorið 1995. Þá sagði vitnið þetta væri annað árið sem hún væri kennari E.

Vitnið var beðin að lýsa því hvernig telpan var í hátt þegar hún kom upphaflega til vitnisins sex ára gömul. Vitnið kvað E aðallega hafa komið til sín sökum þess að móðir hennar var einstæð og að hún hafi þurft á stuðningi að halda, enda hafi hún átt rétt á stuðningi vegna þess að hún var með fatlað barn. Sagði vitnið að engin sérstök vandamál hafi verið hjá telpunni. Hún hafi verið ósköp lítil og þurft mikla ástúð og hlýju og einnig hafi hún þurft öruggt umhverfi. Aðallega hafi hún þó þurft á meira táknmáli að halda. Vitnið skýrði frá því að hún hafi kennt í skólanum og á tímabili hafi E alltaf verið að kvarta. Hún hafi kvartað um höfuðverk og magaverk og hún hafi viljað fara heim. Tók vitnið fram að hún hafi ekki kennt henni þá. Kvaðst vitnið stundum hafa getað talað telpuna til og reynt að róa hana niður, en svo hafi hún e.t.v. frétt að hún hefði farið heim seinna um daginn. Kvað vitnið E hafa verið nokkuð klóka í því, væri ekki hlustað á hana, að fara í þann næsta og kvarta við hann. Þetta hafi e.t.v. byrjað áður en hún átti að fara í félagsmiðstöðina, þ.e. meðan á skólatíma stóð. Eftir að hún var komin í félagsmiðstöðina hafi hún kannski haldið áfram, því stundum hafi verið hringt þaðan í móður hennar og beðið um að telpan yrði sótt. Aðspurð hvort E hafi búið við sömu vanlíðanina og í skólanum þegar hún kom til vitn-

isins um helgar sagði vitnið að þegar hún hugsaði til baka rifjaðist það upp að telpan hafi átt það til að vakna á næturnar og gefa frá sér óp. Kvaðst vitnið hafa hrokkið mjög við í fyrsta skiptið sem þetta gerðist. Þegar vitnið spurði telpuna hvað hana hafi verið að dreyma hafi hún alltaf sagt að það væri ekki neitt. Hún hafi ekkert munað og ekki vitað hvað það var. Kvað vitnið þetta hafa verið mikið óöryggi eða vanlíðan, sem vitnið kvaðst ekki hafa skynjað hvað var. Stundum hafi verið nóg, ef vitnið fann að hún var að byrja, að leggja á hana hendur til að róa hana og þá hafi það lagast. Vitnið kvað þetta ekki hafa verið svona fyrst þegar E kom til hennar. Aðspurð hvort hún gæti áttað sig á hvenær þetta fór að há henni sagði vitnið að hún gæti ekki sagt það með nákvæmni, en þegar vitnið og móðir telpunnar fóru að hugsa til baka og ræða saman um alla þessa vanlíðan, mætti e.t.v. rekja hana til þess sem var að gerast. Aðspurð hvort einhver breyting til batnaðar hafi orðið hjá telpunni sagði vitnið að eftir að þær fengu vitneskju um hvað hafði gerst virtist telpan vera búin að hreinsa sig algjörlega af þessu. Vitnið kvaðst hafa verið í því hlutverki að þurfa að tilkynna telpunni að hún þyrfti að fara í Barnahús og það hafi verið mikil sorg eftir að vitnið tilkynnti henni það. Telpan hafi fengið allt að því taugaáfall þegar vitnið sagði henni það og hvers vegna hún þyrfti að fara þangað. Aðspurð hvort vitnið hafi verið fyrsta og eina manneskjan sem ræddi um þetta við E sagði vitnið að hún hefði tilkynnt henni um þetta vegna þess að móðir hennar hafi ekki treyst sér til þess. Sem kennari barnsins og sökum þess að hún þekkti telpuna vel hafi hún treyst sér til að gera það. Vitnið kvað telpuna hafa brugðist þannig við að hún hafi sagt að það hefði enginn gert neitt við hana. Telpunni hafi liðið illa, henni hafi orðið flökurt sem hafi endað með að hún kastaði upp og svo hafi hún grátið. Aðspurð hvort E hafi sagt vitninu eitthvað sagði vitnið að hún hafi ekki sagt henni neitt. Kvaðst vitnið hafa ætlað að hugga hana, en hún hafi helst ekki viljað láta koma við sig. Telpan hafi virst jafna sig mjög fljótt því hún hafi komið strax til vitnisins og viljað láta halda utan um sig. Þær hafi svo rætt það að þetta væri ekkert mál og að hún væri dugleg og myndi geta gert þetta. Þetta hafi verið á sunnudegi og svo hafi hún farið með E heim til hennar, rætt við móður hennar og sagt henni að þær væru búnar að ræða þetta. Þær hafi svo rætt þetta heima hjá henni og vitnið hafi sagt telpunni að hún ætlaði að koma með henni. Þær hafi farið báðar með henni í Barnahús og það hafi gengið vel eftir því sem hún vissi til. Sagði vitnið að síðan hafi telpan ekki velt sér upp úr þessu. Hún hafi líkt og hreinsað það af sér, að þetta væri eitthvað sem hún hafi gengið í gegnum og væri búið. Nú sé hún róleg, góð og meðfærileg. Engin vandræði séu með telpuna um þessar mundir, en það væri gjörbreyting. Þetta hafi verið erfitt tímabil að ganga í gegnum.

Vitnið var spurð hvenær það hafi fyrst komið til vitundar hennar að E hefði lent í einhverju sem snerti mál þetta. Vitnið sagði að henni hafi verið tilkynnt

þetta ásamt fleiri kennurum. Þeir hafi verið kallaðir hver á fætur öðrum á fund skólastjóra þar sem þeim hafi verið tilkynnt þetta. Vitnið kvaðst hafa þekkt ákærða af góðu einu og hún hafi orðið mjög undrandi þegar nafn hans var nefnt í þessu sambandi. Vitnið kvaðst vilja undirstrika að E hafi verið lítið barn þegar þetta gerðist og ekki hafa haft þroska til að skynja hvort þetta var rétt eða rangt. Aðspurð kvaðst vitnið ekki geta tímasett nákvæmlega hvenær fór að bera á vanlíðan telpunnar. Það hafi verið kringum sjö til átta ára aldur telpunnar að bera fór á þessu. Vitninu var bent á að í ákærunni segði að þetta hafi gerst á árunum 1996 til 1997, þ.e. þegar E var átta til níu ára gömul. Í framhaldi af því var vitnið spurð hvort þessi vanlíðan hafi staðið yfir í langan tíma áður en málið kom upp eða hvort það hafi verið örfáir mánuðir. Vitnið kvað það aðeins hafa verið einhverja mánuði. Eins og hún hafi áður sagt gæti hún ekki tímasett það nákvæmlega. Kvaðst vitnið halda að vanlíðanin hafi verið í einhverja mánuði fyrir nóvember 1998.

VI.

Með bréfi til lögreglustjórans í [...] dagsettu 7. desember 1998 fór Félagsþjónustan í [...] þess á leit að fram færi lögregluranns6kn á meintu kynferðislegu ofbeldi ákærða gagnvart F, [...]. Um nánari upplýsingar væri vísað til samráðsfundar í Barnahúsi.

Umgetinn samráðsfundur var haldinn í Barnahúsi 4. desember 1998. Á fundinum voru lögreglufulltrúi og rannsóknarlögreglumaður frá lögreglunni í [...], saksóknari við embætti ríkissaksóknara, forstöðumaður Barnahúss og félagsráðgjafi frá Félagsþjónustunni í [...]. Í lögregluskýrslu um fundinn segir að umræðuefni hans hafi verið beiðni um rannsókn á ætluðu kynferðislegu ofbeldi ákærða gagnvart F. Félagsþjónustan hafi fengið þessar upplýsingar um grunsemdir stjórnenda [...]skóla, sbr. bréf dagsett 27. nóvember 1998.

Ákærði hefði verið starfsmaður [...]skóla þar til vorið 1998, en þar hafi hann starfað við félagsmiðstöð skólans og sem liðsmaður einstakra nemenda skólans.

Félagsráðgjafinn greindi frá samtali við F, en þar kæmi m.a. fram að ákærði hefði verið liðsmaður hennar. Frásögn F um ætlað brot ákærða gegn henni væri að hann hafi kysst hana og boðið henni fé fyrir, þ.e. að hann hafi boðist til að borga 300 krónur. Þá segði hún hann hafa strokið henni um brjóst og læri. F hafi nefnt sem dæmi að kvöld eitt hafi ákærði sagt móður hennar að þau væru að fara í félagsmiðstöð skólans. Þar sem félagsmiðstöðin væri aðeins opin á daginn hafi móðir hennar talið réttara fyrir þau að fara í kvikmyndahús. F segði að þau hafi ætlað í kvikmyndahús, en ákærði hafi þurft að koma við í félagsmiðstöðinni til að sækja húfu sem hann hafði gleymt og beðið hana að koma inn með sér. Þar innandyra hafi hann reynt að rífa hana úr buxunum og er hún veitti mótspyrnu hafi hann slegið hana. F segði að hún hafi hlaupið út og tekið stræt-

isvagn heim. Þá segði hún að heima hjá ákærða hafi þau horft á klámmyndbönd. Ákærði hafi viljað að hún pissaði í fötu meðan hann horfði á hana. Einnig hafi hún þurft að horfa á hann pissa. F segði að ákærði hafi farið með hana í ökuferð í [...]kirkjugarði. Þar hafi hann strokið henni og kysst og sagt henni að konan hans skildi hann ekki. Þá kæmi fram að hún hafi farið með ákærða í port við [...] þar sem hann hafi reynt að kyssa hana.

Félagsráðgjafinn sagði að ákærði hafi viðurkennt fyrir skólastjóra [...]skóla, svo og skólasálfræðingi, að hann hefði áreitt fjórar stúlkur, þar á meðal F.

Þann 7. desember 1998 var tekið rannsóknarviðtal við F í Barnahúsi. Vitnið greindi frá því að ákærði hafi frá því árið áður verið liðsmaður hennar í [...]skóla. Hafi hún valið ákærða sem liðsmann vegna þess að hann var alltaf skemmtilegur og hún treysti honum. Hún kvaðst hvorki geta sagt til um í hvaða mánuði ákærði byrjaði sem liðsmaður hennar né hvenær hann hóf að sýna henni kynferðislega áreitni.

Vitnið greindi frá því að ákærði hafi í nokkur skipti káfað á lærum hennar og handleggjum, en hann hafi ekki káfað á brjóstum hennar. Er hún var spurð hvort hann hafi káfað á henni utan yfir fötunum eða innan undir þeim sagði hún utan yfir, en stundum innan undar. Einnig greindi vitnið frá því að þau hafi oft farið í sleik. Kvað hún ákærða hafa boðið henni borgun fyrir að segja foreldrum hennar ekki frá. Einnig hafi ákærði viljað borga henni fyrir að fara í sleik við hann og að fá að káfa á henni. Nefndi vitnið upphæðir á borð við 600 krónur fyrir að segja ekki foreldrum frá og 800 krónur fyrir að fara í sleik við hann, en hún hafi ekki viljað að hann borgaði henni. Vitnið var beðin að útskýra hvað hún ætti við með sleik. Sagði hún að það væri þegar maður og kona settu tungurnar saman.

Í eitt skiptið hefði ákærði sótt hana heim, en móðir hennar hefði skrifað á miða að hún vildi ekki að þau færu félagsmiðstöð skólans. Vitnið kvaðst ekki geta tímasett hvenær þetta gerðist að öðru leyti en því að þetta hafi verið um helgi og að kvöldi til. Hún kvað ákærða eigi að síður hafa farið með hana þangað og sagt að hann þyrfti að ná í húfu sem hann hefði gleymt þar. Hún hafi farið með ákærða inn í félagsmiðstöðina, en hann hafi verið með lykil. Kvaðst hún hafa verið hrædd um að ákærði gerði eitthvað við hana. Inni í félagsmiðstöðinni hafi ákærði beðið hana að pissa í fötu og hafi hann ætlað að borga henni fyrir. Þegar hún neitaði hafi hann slegið hana. Vitnið kvaðst hafa pissað í fötuna inni á salerni og hann hafi beðið fyrir utan á meðan. Síðan hafi ákærði pissað í salernisskálina og látið hana horfa á.

Vitnið greindi frá einu atviki er hún var heima hjá ákærða, en hann hafi búið í fjölbýlishúsi. Konan hans hafi ekki verið heima. Hún gæti ekki tímasett heimsóknina, en sagði að ekki væri langt síðan. Kvað hún ákærða hafa sýnt henni klámmyndir. Hann hafi beðið hana að setjast á lærin á sér þar sem hann ætlaði

að útskýra fyrir henni það sem verið væri að sýna í klámmyndunum ef hún skildi það ekki. Vitnið sagði að hún hafi sest á læri hans, en hann hafi ekki káfað á henni, hann hafi aðeins haldið utan um hana.

Vitnið sagði að hún hafi ekki viljað horfa á þetta því það hafi verið svo dónalegt, en hann hafi sagt að hún þyrfti að læra þetta. Síðan hafi hann sagt henni að leggjast hjá sér á gólfið þar sem hann ætlaði að sýna henni hvernig ætti að hafa samfarir. Vitnið kvaðst ekki hafa viljað það og þá hafi hann hætt.

Vitnið nefndi atvik þegar þau voru utandyra rétt við heimili ákærða og voru í sleik. Þá hafi kona með hund gengið fram hjá þeim. Þau hafi hlaupið í burtu þar sem ákærði hafi verið hræddur við konuna.

Vitnið nefndi að þau hafi verið í [...] og þar hafi ákærði fengið hana til að fara í sleik. Um tímasetningu kvaðst hún ekki geta sagt. Vitnið nefndi enn eitt tilvik, en það hafi verið um kvöld í kirkjugarði. Þangað hafi þau farið í bifreið sem kona ákærða átti. Vitnið sagði að þau hafi farið út að ganga og rætt saman, en síðan hafi þau farið inn í bílinn. Þar hafi ákærði káfað á henni. Aðspurð hvar hann hafi káfað á henni svaraði vitnið „eins og áður".

Vitnið var spurð hvers vegna hún hefði ekki sagt frá þessu fyrr. Hún kvað ákærða hafa sagt við hana að ef hún segði frá myndi hann berja hana og vera vondur við hana. Kvaðst hún hafa sagt móður sinni fyrst frá þessu. Undanfarið hafi hún verið mikið ein og m.a. læst sig inni í herbergi og verið pirruð í skólanum. Vitnið var spurð hvenær ákærði hafi síðast áreitt hana kynferðislega. Hún kvað það hafa verið haustið 1998 eða meðan skólinn var.

Ákærði gaf skýrslu hjá rannsóknardeild lögreglunnar í [...] 11. febrúar 1999. Eftir að honum hafði verið kynnt fram komin kæra var hann spurður hvort hann vildi tjá sig um hana. Ákærði kvaðst hafa byrjað sem liðsmaður F í febrúar eða mars 1998. Hún hefði átt frumkvæði að því og sótt það fast að hann yrði liðsmaður hennar. Ákærði kvaðst í fyrstu ekki hafa verið viss um að hann gæti gerst liðsmaður hennar, en ákveðið að slá til. Eftir tvo til þrjá mánuði hafi hún tekið að breytast og farið að tala um kynlíf o.þ.h. Eitt sinn er hann ók henni heim hafi hún kysst hann á kinnina. Hafi það komið honum á óvart. Síðan hafi það ítrekað gerst og hafi hann spurt hana af hverju hún gerði þetta. Hafi F svarað því til að henni fyndist hann góður strákur og henni þætti vænt um hann. Ákærði kvaðst hafa farið nokkrum sinnum heim til F til að sækja hana. Kvað hann sér hafa fundist erfitt að eiga samskipti við móður stúlkunnar.

Ákærði var beðinn að lýsa því í hverju starf hans í [...]skóla var fólgið. Hann kvað starf sitt hafa falist í því að hugsa um börnin í félagsmiðstöðinni eftir að skóla lauk og þar til þau færu heim.

Ákærði sagði að mörg barnanna í [...]skóla hafi hegðað sér illa. Hann hafi verið mjög vinsæll og lítinn frið fengið fyrir stúlkunum. Hann hafi byrjað að vinna í félagsmiðstöðinni á árinu 1994. Eftir eitt ár hafi tvær stúlkur virst vera

hrifnar af honum og horft mikið á hann. Þær hafi viljað vera mikið nálægt honum, en hann hafi sinnt sínu starfi. Ákærði kvaðst hafa komið fram við þær með eðlilegum hætti, en þær hafi oft komið til hans. Flestum barnanna hafi þótt hann skemmtilegur og hann hafi sagt þeim sögur.

Ákærði staðfesti að hann hafi undirritað samning um liðveislu við F. Er hann var spurður hvort samningurinn hafi verið tímabundinn kvað hann samninginn hafa gilt fram að áramótum. Honum var kynnt afrit samningsins, dags. 18.2.1998, þar sem fram kæmi að gildistími hans væri fyrir tímabilið 11. febrúar til 10. maí 1998. Ákærði kvað þetta vera samninginn sem hann undirritaði.

Aðspurður kvaðst ákærði áður hafa verið liðsmaður og hafi þeir samningar gilt í eitt ár. Hann kvaðst ekki hafa lesið þennan samning nógu vel og kæmi honum á óvart að hann skyldi ekki hafa gilt í eitt ár. Ákærði kvaðst hafa gefið til kynna, 1. eða 2. júní 1998, að hann ætlaði hugsanlega að hætta störfum. Í ágúst hefði hann gefið það skýrt til kynna að hann ætlaði að hætta.

Ákærði var spurður hve lengi hann hafi umgengist F sem liðsmaður hennar. Hann taldi að það hafi verið í fimm til sjö mánuði eða fram í miðjan júní eða júlí. F hafi viljað að hann héldi áfram. Hann var spurður hvers vegna hann hafi hætt sem liðsmaður stúlkunnar hafi hann staðið í þeirri trú að samningurinn gilti til áramóta. Ákærði sagði að hann hafi ekki verið ánægður að vinna með henni af ástæðum sem hann hafi nefnt.

Ákærða var kynnt að F hafi greint frá því að hann hefði misnotað hana kynferðislega. Aðspurður hvað hann hefði um það að segja sagði ákærði að þetta væri ekki rétt, en hann hafi oft skammað hana. M.a. hafi hann skammað hana fyrir að segja eitthvað ljótt og bent henni á að hún yrði að taka lyfin sín.

Ákærða var kynnt að F hafi greint frá því að hann hefði káfað á lærum hennar og handleggjum, utan yfir fötunum, en stundum innan undir þeim. Ákærði kvaðst aldrei hafa gert þetta. Honum var kynnt að F hefði greint frá því að hann hafi boðið henni borgun fyrir að segja foreldrum hennar ekki frá. Ákærði neitaði þessu.

Honum var kynnt að F hafi greint frá því að hann hefði boðið henni borgun fyrir að fara í sleik við hann og fyrir að fá að káfa á henni. Ákærði neitaði þessu og sagði að ekkert þessu líkt hefði gerst. Honum var kynnt að hún hefði nefnt upphæðir á borð við 600 krónur fyrir að segja foreldrum ekki frá og 800 krónur fyrir að fara í sleik við hann. Ákærði neitaði þessu. Þá var ákærða kynnt að F hafi greint frá því að hann hefði í eitt skipti sótt hana heim, en móðir hennar hafi skrifað á miða að hún vildi ekki að þau færu í félagsmiðstöð skólans. Ákærði kvaðst kannast við þetta. Hann hafi farið með F á rúntinn niðri í bæ. Hann myndi ekki hvenær þetta var, en það hafi verið um helgi.

Ákærða var kynnt að fram kæmi í skýrslu föður F að þetta atvik hafi átt sér

stað í júní eða júlí 1998. Í skýrslu móður stúlkunnar kæmi fram að þetta hafi átt sér stað sumarið 1998, einn þeirra daga sem tiltekin málverkasýning stóð yfir. Er ákærði var spurður hvað hann hefði að segja um þetta kvaðst hann ekki muna það. Honum var kynnt að fram kæmi í skýrslu F að hann hafi ekki orðið við beiðni móður hennar, heldur farið í félagsmiðstöðina og sagt við hana að hann þyrfti að ná í húfu sem hann geymdi þar. Hann hafi verið með lykil að félagsmiðstöðinni. Aðspurður kvaðst ákærði ekki muna eftir þessu. Ákærða var kynnt að F hafi greint frá því að þar hafi hann beðið hana að pissa í fötu og ætlað að borga henni fyrir. Þegar hún neitaði hafi hann slegið hana. Ákærði kvaðst kannast við þetta, en það hafi ekki verið í félagsmiðstöðinni. Þá segist hann ekki hafa slegið hana. Ákærði var beðinn að lýsa þessu og hvar þetta hafi gerst. Hann kvaðst hafa verið heima hjá sér í [...] og F hafi verið hjá honum. Kvaðst hann hafa verið að horfa á sjónvarpið, en F hafi langað til að gera eitthvað og hún hafi verið á iði. Hann hafi boðið henni að fara í tölvuna hans, en hún hafi viljað að þau gerðu eitthvað. Hann hafi spurt hana hvort hún vildi spila, en hún hafi viljað að þau gerðu eitthvað annað. Kvaðst hann hafa beðið hana að einbeita sér að einhverju einu og hafa reynt að finna upp á einhverju til að gera. Hann hafi þá sagt henni að pissa í fötu og hafi hún orðið við því. Kvaðst hann hafa sagt henni að hún fengi peninga fyrir að gera þetta og hún fengi peningana eftir á. Ákærði kvað hana hafa fundið fötu, farið inn á baðherbergi og pissað í fötuna meðan hann beið frammi. Þegar hún var komin fram hafi hann áttað sig á hvað hann hafði gert, sagt henni að þetta væru mistök og að hún fengi ekki greitt fyrir þetta. Aðspurður kvaðst ákærði ekki vita hvers vegna hann bað hana að pissa í fötuna. Hann myndi ekki nákvæma dagsetningu þessa atviks, en þetta hafi verið sumarið 1998. Aðspurður kvað ákærði þau ekki hafa gert meira þessu líkt.

Ákærða var kynnt að F hafi greint frá því að hún hefði pissað í fötu fyrir hann inni á salerni og hann beðið fyrir utan á meðan. Síðar hafi hann pissað í salernisskálina og látið hana horfa á. Ákærði sagði að það væri ekki rétt að hann hafi pissað í salernisskálina og látið hana horfa á, en hitt væri rétt.

Ákærða var kynnt að F hafi greint frá því að hann hefði sýnt henni myndbönd með klámfengnu efni. Hann hafi beðið hana að setjast á læri hans og ætlað að útskýra fyrir henni hvað væri á myndböndunum ef hún skildi það ekki. Hún hafi gert það og hann hafi haldið utan um hana. Ákærði sagði að dag einn hafi F nauðað í honum að koma og horfa á klámspólu. Hann hafi ekki viljað það, en látið undan henni að lokum. Hann hafi sett spóluna í tækið, en ekki litist á blikuna og tekið spóluna úr tækinu þrátt fyrir mótmæli hennar. Hún hafi grátbeðið hann að fá að horfa á meira. Hann kvaðst ekki kannast við að hafa beðið hana að setjast á læri sín og ætlað að útskýra fyrir henni myndefnið. Ákærði kvaðst aðspurður hafa átt þetta myndband og þau hafi horft á það heima hjá honum. Þetta hafi gerst í sama skiptið og hún pissaði í fötuna fyrir hann.

Ákærða var kynnt að F hafi jafnframt greint frá því að hún hafi ekki viljað horfa á þessar spólur, en hann sagt henni að hún þyrfti að læra þetta. Hann hafi síðan sagt henni að leggjast hjá honum á gólfið þar sem hann ætlaði að sýna henni hvernig ætti að hafa samfarir. Hún hafi ekki viljað það og hann hafi hætt við. Ákærði kvað þetta ekki hafa gerst.

Ákærða var kynnt að F hafi greint frá því að þau hafi þau farið í sleik fyrir utan heimili hans, en þá hafi kona með hund gengið fram hjá og hann hafi orðið hræddur. Þau hafi því hlaupið burt. Einnig hafi hún sagt að þau hefðu verið í sleik í [...]. Ákærði sagði að þetta væri ekki rétt. Hann hafi aldrei farið í sleik við F.

Ákærða var kynnt að F hafi greint frá því að kvöld eitt hafi þau farið í kirkjugarð í bifreið sambýliskonu hans þar sem hann hafi káfað á henni í bifreiðinni. Aðspurður sagði ákærði að þetta væri ekki rétt.

Þá var tekin skýrsla af ákærða 18. mars 1999. Ákærði kvaðst vilja að það kæmi fram að í ágúst 1998 hafi F ásamt tveimur öðrum stúlkum komið í heimsókn til hans til að sjá nýfædda dóttur hans. Þær hafi komið í vikunni eftir verslunarmannahelgi og barnsmóðir hans hafi verið heima. Stúlkurnar hafi komið upp úr hádeginu og litið á barnið, en staldrað stutt við.

Ákærða var gerð grein fyrir að fram kæmi í skýrslu móður F að hann hafi í félagsmiðstöðinni náð buxum F niður á læri. F hafi hótað að segja móður sinni frá þessu, en þá hafi hann slegið hana og klipið hana í aðra öxlina. Hún hafi þá sparkað í hann og náð að komast undan. Ákærði sagði að þetta væru ósannindi. Hann hafi ekki gert þetta.

Loks var ákærða kynnt fram komin bótakrafa málsins. Hann var beðinn að skýra frá afstöðu sinni til hennar. Ákærði kvaðst alfarið hafna þessari bótakröfu.

Við aðalmeðferð málsins kvað ákærði það vera rétt að hann hafi verið liðsmaður F. Hann var spurður í hverju liðveisla hans hafi verið fólgin. Ákærði kvaðst hafa verið henni til stuðnings og þau hafi gert skemmtilega hluti saman. Aðspurður hve oft það hafi verið, t.d. í viku, sagði ákærði að það hafi verið einu sinni til tvisvar í viku. Þetta hafi verið um helgar og falist í því að fara í kvikmyndahús, gönguferðir eða sund. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við að hafa kysst F og greitt henni fyrir. Hann kvað það ekki vera rétt. Það hafi aldrei gerst. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við að hafa strokið handleggi hennar og læri. Ákærði neitaði því. Hann var spurður hvort hann kannaðist við að hafa girt niður um hana buxurnar í félagsmiðstöðinni. Ákærði neitaði því. Hann var spurður hvort þau hafi stundum verið saman í bifreið hans eða sambýliskonu hans. Ákærði játti því. Hann var spurður hvort hann kannaðist við að hafa strokið hana og kysst þegar þau voru í bifreið sambýliskonu hans eftir að hafa stöðvað bifreiðina við [...]kirkjugarð. Ákærði neitaði því. Hann var spurður hvort hann kannaðist við að hafa sýnt F klámmyndbönd heima hjá sér.

Ákærði játaði því. Ákærði kvað F hafa sagt að hún vissi að hann ætti klámmyndbönd og hafi spurt hann hvort hún mætti fá að sjá. Hún hafi þrábeðið hann um þetta, en hann hafi neitað. Að lokum hafi hann gefist upp og fallist á það. Þau hafi verið heima hjá honum og það hafi verið 10 til 15 sekúndur sem hann hafi leyft henni að horfa áður en hann stoppaði. Hún hafi viljað horfa á meira, en því hafi hann neitað. Kvað hann þau hafa horft saman á þessa mynd. Ákærði var spurður hvernig hún hafi vitað að hann átti klámmyndbönd. Hann kvaðst ekki vita það. Hún hafi sagt að hún vissi að hann ætti þau og að henni hafi verið sagt frá því. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við, þegar F var heima hjá honum og var að horfa á myndbandið, að hann hafi setið með hana í fanginu. Ákærði neitaði því. Hann var spurður hvort hann hafi beðið hana að leggjast með sér á gólfið svo hann gæti sýnt henni hvernig kynmök fara fram. Ákærði neitaði því. Hann var spurður hvort þau hafi rætt um kynferðismál. Ákærði kvaðst hafa spurt F hvort hún væri brjáluð og hafa sagt að hann leyfði henni ekki að horfa á meira og hafi stöðvað myndbandið. Aðspurður hvernig mynd þetta var sagði ákærði að það hafi verið maður og kona í samförum. Aðspurður hvernig F varð við kvaðst ákærði ekki vita það. Eftir að hann var búinn að slökkva á tækinu hafi hún virkað dálítið spennt, þannig að hann hafi áttað sig á því að þetta hafði ekki góð áhrif á hana. Henni hafi þó virst líða eðlilega. Ákærði var spurður hvort það hafi verið eftir að þau höfðu horft á klámmyndina sem hann lét F pissa í fötuna. Ákærði kvað það vera rétt að það hafi verið skömmu seinna og að það hafi verið heima hjá honum. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við að hafa látið F pissa í fötu á salerni félagsmiðstöðvarinnar. Ákærði neitaði því. Þá var ákærði spurður hvort hann hafi í sama skipti látið F horfa á hann pissa. Ákærði kvað það ekki hafa gerst. Hann hafi eingöngu látið hana pissa og það hafi gerst á heimili hans. Aðspurður í hvaða tilgangi hann hafi látið hana pissa í fötu á heimili hans kvaðst ákærði ekki skilja hvers vegna hann gerði það. Aðspurður hvernig F hafi brugðist við sagði ákærði að hún hafi játað því og spurt hvort hún fengi fé fyrir. Hann hafi boðið henni fé, en ekki borgað henni fyrir þetta. Loks var ákærði spurður hvort hann kannaðist við að hafa kysst stúlkuna, þ.e. í porti nálægt [...], rétt við heimili hans og í [...]. Ákærði kvað þetta ekki vera rétt. Honum var bent á að þetta byggðist á frásögn stúlkunnar. Hann var spurður hvort hann gæti ímyndað sér hvers vegna hún segði þetta ef það væri ekki rétt. Ákærði sagði að hún færi með ósannindi. Það sem hún segði væri ekki allt rétt. Hann hafi verið liðsmaður hennar og hann hafi veitt því eftirtekt að það hafi komið fyrir að hún laug að honum og bjó til sögur. Kvaðst ákærði halda að e.t.v. fyndist henni gaman að tala um þessa hluti, búa eitthvað til.

Ákærði var spurður hvort hann hafi átt mörg klámmyndbönd. Hann kvaðst hafa átt tvö eða þrjú. Aðspurður hvort hann hafi verið með þau í félagsmiðstöð-

inni kvaðst hann aldrei hafa verið með þau þar, heldur aðeins heima hjá sér. Ákærða var gerð grein fyrir að á heimili hans hafi verið haldlagðar myndbandsspólur, þar af ein klámspóla. Hann kvaðst kannast við það. Ákærði var spurður hvort hann kannaðist við að hafa sýnt einhverri stúlku þá spólu. Hann kvað þetta vera spóluna sem hann sýndi F.

Við aðalmeðferð málsins var vitnið, F, fyrst beðin að skýra frá því þegar ákærði reyndi að kyssa hana. Vitnið kvað ákærða hafa kysst hana heima hjá honum, við [...], bak við bókabúðina á [...], í félagsmiðstöð [...]skóla og í [...]kirkjugarði. Aðspurð hvers vegna hún hafi farið með ákærða í félagsmiðstöðina sagði vitnið það hafi verið vegna þess að fyrst hafi þau farið á myndlistarsýningu og þau hafi ætlað að vera þar. Þá hafi ákærði sagt að hann ætlaði að ná í húfu sem hann ætti í félagsmiðstöðinni. Ákærði hafi spurt hana hvort hún vildi koma með og því hafi hún játað. Þau hafi svo farið að félagsmiðstöðinni og ákærði hafi opnað, en hann hafi ekki náð í húfuna. Þegar þau voru komin inn í félagsmiðstöðina hafi ákærði beðið hana að pissa í fötu. Einnig hafi hann reynt að girða niður um hana. Þegar hún vildi það ekki hafi ákærði slegið hana nokkuð fast í andlitið. Vitnið sagði að þau hafi verið tvö ein í félagsmiðstöðinni greint sinn. Skólinn hafi verið búinn að banna ákærða að fara inn í félagsmiðstöðina um helgar, en þetta hafi verið um helgi. Ákærði hafi verið með lykil og hann hafi farið með hana þar inn, enda þótt hann vissi að hann mætti það ekki. Vitnið kvað ákærða hafa beðið hana að koma með sér inn á salerni og þar hafi hún þurft að pissa í fötu fyrir hann. Ákærði hafi svo reynt að girða niður um hana, en það hafi hún ekki viljað og þá hafi hann slegið hana. Kvaðst vitnið hafa náð að komast út, hlaupið að brekkunni skammt frá [...] og komist þar upp í strætisvagn, en ákærði hafi hlaupið á eftir henni. Vitnið kvaðst hafa farið heim til sín og er hún var komin þangað hafi móðir hennar spurt hana hvað hafi gerst með andlitið á henni, en hún hafi ekki viljað segja henni það. Aðspurð hvort ákærði hafi sagt eitthvað við hana sagði vitnið að hann hafi hótað að nauðga henni og drepa hana ef hún segði foreldrum sínum frá. Þá kvaðst hún hafa verið hrædd.

Vitnið var beðin að skýra frá því sem gerðist í [...]kirkjugarði. Hún kvað þau hafa farið inn í -[...]kirkjugarð í bifreið hans. Ákærði hafi þá verið liðsmaður hennar og þetta hafi verið um helgi. Vitnið kvað ákærða hafa stöðvað bifreiðina og sagt henni að hann og konan hans væru skilin og að hann vildi byrja með henni. Kvaðst vitnið hafa spurt ákærða hvers vegna hann vildi byrja með henni og þá hafi hann sagt að hann og konan hans væru alltaf að rífast. Ákærði hafi spurt hana hvort hún vildi vera með honum, en hún hafi sagt að hún væri allt of ung fyrir hann. Þá hafi ákærði byrjað að káfa á lærum hennar. Kvað hún ákærða hafa setið í ökumannssætinu, en hún hafi setið við hlið hans. Aðspurð kvað vitnið ákærða hafa káfað á lærum hennar utanklæða. Aðspurð hvað hafi

gerst eftir að ákærði káfaði á henni sagði vitnið að þau hafi farið að keyra. Vitnið sagði aðspurð að ákærði hafi viljað kyssa hana í bifreiðinni í kirkjugarðinum, en hún muni ekki hvort hún hafi játað því eða neitað. Vitnið kvað þetta atvik hafa gerst á undan atvikinu í félagsmiðstöðinni.

Vitnið var beðin að greina frá því hvað gerðist bak við bókabúðina við [...]. Hún kvað ákærða hafa kysst hana þar. Nánar aðspurð kvað hún þau hafa farið í sleik. Aðspurð sagði vitnið að þau hafi gengið heiman frá ákærða niður á [...]. Hún var spurð hvort hún myndi hvað þau voru að gera heima hjá honum áður en þau fóru þangað. Vitnið kvað konu ákærða hafa verið að heiman. Ákærði hafi átt klámmyndbönd og sýnt henni þrjú. Áður en hann gerði það hafi hann þurft að fara á salernið. Vitnið kvað ákærða hafa beðið hana að horfa á meðan hann var á salerninu og það hafi hún gert. Aðspurð kvaðst vitnið hafa séð lim ákærða meðan hann var að kasta af sér vatni. Þegar ákærði var búinn á salerninu hafi hún þurft að fara þangað. Kvað hún ákærða hafa beðið hana að pissa í fötu og hafi hún orðið við því. Hún var spurð hvað svo hafi gerst. Vitnið sagði að ákærði hafi verið með poka og hafi hann hellt þvagi hennar úr fötunni í pokann, bundið fyrir hann og síðan hent pokanum í sorprennuna. Ákærði hafi ekki lokað pokanum nógu vel með þeim afleiðingum að maður sem var niðri hafi fengið eitthvað á sig og síðan hafi fólk komið æðandi upp og bankað á hurðina á íbúð ákærða. Ákærði hafi beðið hana að fara inn á salerni og læst hana þar inni. Kvað hún ákærða hafa slökkt öll ljós inni hjá sér og hafi hann sagt að þau skyldu ekki að hafa hátt. Vitnið kvaðst hafa orðið hrædd. Þegar fólkið var farið hafi ákærði sýnt henni klámmynd og viljað sýna henni hvernig fólkið í myndinni færi að. Aðspurð hvernig hann hafi gert það sagði vitnið að hún kynni ekki almennilega að tákna það. Aðspurð hvort hann hafi sagt henni að gera eitthvað sagði vitnið „hafa samfarir“. Hún var spurð hvort hann hafi spurt hana að því. Vitnið svaraði að hann hafi gert það, en bætti við að þau hafi verið í fötum. Nánar aðspurð hvernig hann hafi gert það sagði vitnið að þau hafi legið á gólfinu í stofunni fyrir framan sjónvarpið. Kvaðst vitnið hafa legið á bakinu á gólfinu og ákærði hafi legið ofan á henni. Vitnið var spurð hvort ákærði hafi sýnt henni eitthvað svipað og fór fram á myndbandinu. Hún kvað það hafa verið öðruvísi. Vitnið kvaðst vera alveg viss að þau hafi ekki farið úr neinum fötum. Aðspurð hvort ákærði hafi snert hana játti vitnið því. Minnti vitnið að það hafi einungis verið innanklæða, nánar tiltekið innan undir peysunni. Vitnið var spurð hvort hún hafi legið flöt á gólfinu eða með fæturna sundur. Hún kvaðst hafa verið með fæturna sundur. Kvaðst hún ekki muna til að ákærði segði neitt.

Vitnið var beðin að lýsa því nánar sem gerðist heima hjá ákærða þegar hann lá ofan á henni. Í því sambandi var hún spurð hvað ákærði sagði við hana. Vitnið kvaðst hafa sagt að hún kynni það sem sýnt væri á myndbandinu, en hann hafi endilega viljað sýna henni hvernig ætti að gera og spurt hana hvort hún vildi

vera án fata, en því kvaðst vitnið hafa neitað og ákærði hafi skilið það. Kvaðst hún hafa legið á gólfinu og þá hafi ákærði gert þetta. Hann hafi verið í fötunum og hún einnig að því undanskildu að hún hafi ekki verið í peysunni, en bol. Er vitnið var spurð hvort eitthvað fleira hafi gerst umrætt sinn kvað hún þau hafa farið í sleik. Ákærði hafi sagt að hún mætti ekki segja foreldrum hennar frá þessu. Einnig hafi hann hótað henni að hann myndi berja hana. Þá kvað vitnið ákærða hafa slegið hana eins og í félagsmiðstöðinni. Vitnið kvaðst hafa komið fjórum sinnum heim til ákærða. Kvaðst hún halda að hún hafi horft þrisvar sinnum á klámmyndir heima hjá ákærða. Aðspurð sagði vitnið að ákærði hafi verið einn heima í þau þrjú eða fjögur skipti sem hún kom heim til hans.

Vitnið kvað ákærða hafa kysst hana fyrir utan [...]. Nánar tiltekið hafi hann tekið í hana og kysst hana. Kvað vitnið það hafa verið sleik og ákærði hafi sagt að það myndi taka tíma. Fólk hafi séð til þeirra og þá hafi þau hætt.

Vitnið kvað ákærða einnig hafa kysst hana á stað sem hún viti ekki hvað heitir. Aðspurð hvort hún gæti lýst staðnum sagði vitnið að þetta væri á leiðinni niður á [...]. Sagði vitnið að þegar þau voru að kyssast hafi hundur komið og gelt að þeim. Kona hafi komið, séð þau og gargað á þau og þá hafi þau hlaupið burt. Aðspurð sagði vitnið að þetta hafi verið sleikur. Sagði vitnið að þegar þau kysstust hafi það alltaf verið eins. Hún var spurð hvort ákærði hafi borgað henni fyrir. Vitnið játti því og er hún var beðin að lýsa því nánar kvaðst hún halda að hann hafi borgað henni 600 krónur fyrir einn sleik. Kvaðst vitnið muna að hún hafi verið búin að safna 5000 krónum sem ákærði hafði látið hana hafa sem greiðslu fyrir að fá að kyssa hana og fyrir að segja ekki frá.

Vitnið var spurð nánar um það sem gerðist í félagsmiðstöðinni, hvort ákærði hefði hótað að gera eitthvað meira við hana. Vitnið kvað ákærða hafa hótað henni því að ef hún segði frá myndi hann nauðga henni og drepa hana eða foreldra hennar. Vitnið var spurð hvort hún hafi farið heim til ákærða eftir atvikið í félagsmiðstöðinni. Svar vitnisins var að hún hafi þurft að gera það því annars hefði ákærði vitað að hún hafi sagt foreldrum sínum frá. Hún var spurð hvort hún hafi hitt ákærða mörgum sinnum eftir þessa hótun. Vitnið sagði að ákærði hafi átt að hætta sem liðsmaður hennar á réttum tíma, en það hafi hann ekki gert. Hann hafi verið með hana lengur en hann átti að vera. Aðspurð hvernig hafi staðið á því sagði vitnið að hún vissi það ekki. Vitnið var beðin að lýsa því hvað fælist í því að vera liðsmaður. Vitnið nefndi að það gæti verið að fara í kvikmyndahús, í ökuferðir og að ræða saman. Kvaðst hún aðspurð halda að liðveislan hafi staðið meira en ár, en hún væri þó ekki viss um þetta.

Vitnið var spurð hve lengi hún hafi horft í einu á klámspólur hjá ákærða. Hún kvað það hafa verið klukkutíma. Kvaðst hún aðspurð hafa horft á margar myndir. Vitnið var spurð hvers vegna hún hafi ekki sagt frá því í Barnahúsi að ákærði hafi hótað að nauðga henni og jafnvel drepa hana eða foreldra hennar ef

hún segði frá. Svar vitnisins var að hún hafi ekki vitað að það væri hægt að segja frá því í Barnahúsi. Þá kvaðst vitnið hafa sett á blað punkta um samskipti sín og ákærða. Aðspurð kvað hún það aðallega hafa verið um klámspólurnar. Kvaðst hún hafa skrifað þetta á dálitlum tíma heima hjá sér.

Vitnið var loks spurð um líðan sína frá því þetta gerðist og meðan það var að gerast. Svar vitnisins var að henni liði mjög illa á kvöldin. Þá kvaðst hún vera stressuð í skólanum. Það sem ákærði gerði henni hafi haft mjög mikil áhrif á hana. Aðspurð hvort henni hafi liðið illa meðan ákærði var liðsmaður hennar játti vitnið því og bætti við að hún hafi ekki viljað sýna honum hvernig henni leið. Ákærði væri búinn að eyðileggja hana. Hún væri ekki búin að ná sér eftir þetta og hún ætti í erfiðleikum í skóla.

Móðir F, I, kom fyrir dóminn. Vitnið var fyrst spurð hvenær og með hvaða hætti F opnaði fyrst á þetta mál við hana. Vitnið sagði að þau hjónin hafi verið að koma frá Bandaríkjunum. Hafi þá legið fyrir skilaboð um að það væri neyðarfundur í skólanum. Það hafi verið skólasálfræðingurinn sem hafi beðið þau að koma á þennan fund. Sagði vitnið að þau hafi farið í [...]skóla þar sem þeim hafi verið sagt frá þessu. Vitnið sagði að þegar þau komu heim hafi hún fært þetta í tal við F. Kvaðst vitnið hafa sagt við hana að komið hefði upp kynferðisbrotamál og nafn ákærða hafi komið upp í þeirri umræðu. Vitnið kvaðst aldrei gleyma þessu. Það hafi verið hræðslusvipur á F. Stúlkan, sem alltaf hafi verið svo opin, hafi hvítnað af hræðslu, augu hennar hafi verið rauð og andlitið hvítt. Kvaðst vitnið þá hafa vitað að eitthvað hræðilegt hafði hent F, en hún hafi ekkert viljað segja vitninu. F hafi sagt að þetta væri leyndarmál milli hennar og ákærða og að hún mætti ekki segja vitninu frá því vegna þess að þá yrði hann reiður út í hana. Sagði vitnið að sökum hræðslu og sektarkenndar hafi það tekið langan tíma fyrir F að opna sig og segja frá því sem gerðist milli hennar og ákærða. Vitnið kvað F hafa átt erfitt með að opna sig, en fyrsta kvöldið hafi hún byrjað að tala um að ákærði hefði misnotað hana. Vitnið kvaðst ekki muna nú í hvaða röð F skýrði henni frá, en hún hafi sagt henni frá því þegar ákærði reyndi að taka eða tók buxurnar niður um hana í félagsmiðstöðinni og að það hafi verið á laugardegi í júlí. Vitnið kvaðst hafa spurt F hvað þau ætluðu að gera þann dag og þá hafi hún sagt að hún mætti ekki segja frá því. Það væri leyndarmál og ákærði vildi ekki að hún segði frá því, en hann vildi fara með hana í félagsmiðstöðina. Vitnið kvaðst hafa sagt að þau færu ekki í félagsmiðstöðina á laugardegi. Þau ættu að gera eitthvað menningarlegt, sem hún gæti lært af. Kvaðst vitnið hafa skrifað á blað til ákærða að hún vildi alls ekki að hann færi með F í félagsmiðstöðina þegar hún væri lokuð. Ákærði hafi eigi að síður farið með hana þangað. Kvað vitnið F hafa sagt að ákærði hafi reynt að nauðga henni. Hann hafi náð niður um hana buxunum, en hún hafi sagt við hann að hætta þessu og að hún myndi segja vitninu frá þessu. Ákærði hafi slegið hana, hún hafi náð

að sparka í hann og hann hafi klipið hana í öxlina. Hún hafi einhvern veginn náð að komast út, komist upp í strætisvagn án þess að hafa peninga, en fengið far og komið heim. Hafi F, eins og oft gerðist eftir að ákærði varð liðsmaður hennar, lokað sig inni í herbergi og einangrað sig. Aðspurð hvort vitnið myndi þegar F kom heim umrætt sinn sagði vitnið að hún hafi komið heim seinni hluta dags og þá hafi hún, eins og alltaf á þessu tímabili, farið rakleiðis inn í herbergi sitt, lokað að sér og sett tónlist á.

Vitnið var beðin að lýsa líðan F, hvað hafi á daga hennar drifið eftir að málið kom upp og farið var að spyrja hana nánar út í það og taka af henni skýrslur. Vitnið sagði að F sé búið að líða mjög illa. Hún hafi ekkert sjálfsálit, hún feli sig og líkama sinn, hún lokaði sig inni á baði, hún setti handklæði fyrir skráargatið á hurðinni þegar hún færi í sturtu og hún væri einungis í of stórum fötum vegna þess að hún vildi hvorki sýna brjóst sín né líkamslínur. Þá hafi hún farið að einangra sig frá jafnöldrum sínum, en vildi fremur vera ein eða með sér miklu yngri krökkum. Þá vildi hún ekki ræða um neitt tengt líkamanum og ætti erfitt með að læra líffræði í skóla. Þá hafi hún misst úr heilt ár í skóla. Hún hafi ekki fengið kennslu þar sem hún hafi ekki getað einbeitt sér. Hún hafi farið út í frímínútum, farið út að ganga og grátið. Einnig hafi hún átt erfitt með svefn og haft martraðir um nætur. Á þessu tímabili hafi það verið einkennilegt að þegar þau voru að horfa á sjónvarpið hafi faðir hennar hvorki getað setið nærri henni né mátt snerta hana. Henni hafi fundist þetta allt svo óþægilegt og enn þann dag í dag feli hún eigin líkama, hafi mjög lítið sjálfstraust og vilji fela sig.

Aðspurð sagði vitnið að F hafi verið í meðferð í Barnahúsi hjá Rögnu Guðbrandsdóttur. Hafi sú meðferð komið að mjög góðu gagni. Loks staðfesti vitnið að eftir að ákærði varð liðsmaður F hafi hún farið að einangra sig gagnvart foreldrum sínum.

Faðir F, J, kom fyrir dóminn. Hann var fyrst beðinn að lýsa því með hvaða hætti F sagði foreldrum sínum fyrst frá því sem hún hafði upplifað í samskiptum sínum við ákærða. Vitnið kvað þau hafa fengið upplýsingar um þetta á áríðandi fundi sem haldinn var í skólanum. Fyrst og fremst hafi komið þar fram að eitthvað óeðlilegt væri á ferðinni og með það hafi þau farið heim. Þar hafi þau spurt F að því og hún hafi brotnað niður í þeirri frásögn allri. Hún hafi reynt að skýra þeim frá því helsta kringum þetta og þau hafi rifjað upp með henni atburði sem kynnu að vera tengdir þessu. Ýmislegt hafi rifjast upp fyrir þeim í tengslum við þessa liðveislu þar sem ákærði hafi farið með henni í ferðalög víðs vegar um borgina. Aðspurður hvort honum hafi fundist verða breyting á F meðan á liðveislu ákærða stóð eða hvort hún hafi verið ánægð sagði vitnið að F og ákærði hefðu mælt sér mót um helgar. Sagði vitnið að eftir þessar ferðir hafi F oft verið ein inni í herbergi sínu og eytt þar stundum án þess að koma fram og ræða við foreldra sína. Kvað vitnið þau að svo stöddu ekki hafa séð neitt óeðlilegt í þessu

samhengi, en þegar farið væri að leggja hlutina saman vöknuðu ýmsar spurningar. Hann sæi eftir á ýmis mynstur, en það hafi e.t.v. ekki legið ljóst fyrir þegar hlutirnir voru að gerast.

Er vitnið var spurður hvernig honum fyndist líðan F vera eftir að hún greindi frá þessu í desember 1998 til dagsins í dag sagði vitnið að líðan hennar hafi verið slæm eftir að þetta byrjaði. Henni hafi liðið illa á margan hátt út af þessu, verið undir miklu álagi og sé enn. Sjálfsagt þurfi að hjálpa henni enn um sinn til að komast út úr þessu. Meðan þetta var leyndarmál hafi það ekki farið lengra, en þegar þetta hafi verið komið þannig að allir vissu hafi það verið mikið áfall fyrir hana og hún hafi látið það í ljós. Aðspurður kvað vitnið það bera við að hún ræddi þetta við foreldra sína og vildi fá skýringar á einhverjum atriðum. Þau reyni að hughreysta hana og veita henni styrk, en enn sé þó langt í land.

Vitninu var kynntur sá hluti skýrslu hans við lögreglurannsókn málsins 22. janúar 1999 þar sem hann lýsti því þegar vitnið og kona hans voru kölluð á fund í skólanum og komust að þessu. Í skýrslunni lýsti hann því að hann hafi ekki orðið var við miklar breytingar hjá F svo og að foreldrar hennar hafi ekkert vitað. Síðan væri haft eftir honum um heilsu F að hún hefði ekkert breyst og að stúlkan væri mjög heilsuhraust. Vitnið var spurður hvort hugsanlegt væri að þetta hafi ekki verið alvarlegra en svo og ekki haft meiri áhrif á hana að mati vitnisins, eins og hann lýsti í skýrslunni, að ef öll umfjöllunin um málið hefði ekki farið í gang þá hefði þetta blessast sæmilega. Vitnið svaraði að hann stórefaðist um það sökum þess að vitaskuld væri komið sár sem sjálfsagt hefði sprungið að lokum. Þetta hefði fyrr en síðar orðið að því máli sem það er. Særindin hafi búið undir niðri, en þau væru komin upp á yfirborðið. Vitnið var spurður hvort hann væri viss um að umfjöllunin, allan þann tíma sem málið hefur staðið yfir, hafi ekki haft áhrif til ills og að hún væri prúguð vegna þess að alltaf væri verið að argast í henni vegna málsins. Búið væri að yfirheyra hana í Barnahúsi aftur og aftur, sálfræðingar, hjá Stígamótum og fleiri. Vitnið sagði að ekki væri verið að argast í henni, heldur væri það til að hjálpa sálarlífi ungrar stúlku sem hefði lent í hremmingum.

Vitnið tók fram að samninginn sem gerður var við ákærða um liðveisluna hefðu þau hjónin aldrei fengið að sjá. Þegar hann kom loks upp á yfirborðið eftir að málið fór af stað hafi þau séð að gildistími hans hafi verið út maí. Þau hafi haldið allan tímann sem ákærði sótti hana í maí, júní og júlí að samningurinn væri í gildi. Þeim þætti afar slæmt að þau hafi ekki fengið neinar upplýsingar um að starfi ákærða var lokið.

Vitnið sagði að um einhverja helgi hafi F talað um leyndarmál sem væri milli hennar og ákærða. Hún hafi ekki viljað segja hvað það var þegar þau gengu á hana, en svo hafi hún sagt, þegar var gengið á hana, að þau ætluðu að fara upp í skóla. Þeim hjónunum hafi þótt þetta einkennilegt vegna þess að skólinn var

lokaður. Þegar ákærði kom til að sækja F hafi þau lagt bann við að þau færu í skólann, heldur færu þau í bæinn að skoða söfn eða eitthvað þess háttar. Kvað vitnið þetta vera þann atburð þegar ákærði greip í hana sem svo varð til þess að samband þeirra endaði. Kvaðst vitnið ekki muna betur en að ákærði hafi ekki komið eftir þetta.

R, félagsráðgjafi við [...]skóla, kom fyrir dóminn. Vitnið var fyrst beðin að greina frá því hvenær hún fékk vitneskju um málið. Hún kvaðst hafa fengið að vita þetta í nóvember 1998. Það hafi borið þannig til að aðstoðarskólastjórinn, K, hafi kallað vitnið á sinn fund og skýrt henni frá því að tvær stúlkur í skólanum, C og B, hefðu komið á fund kennara að nafni S og greint frá því að ákærði hefði verið með kynferðislega tilburði við þær. Vitnið kvað hvoruga þessara stúlkna hafa talað við sig áður. Vitninu var gerð grein fyrir að ákærði hefði verið liðsmaður F. Aðspurð kvaðst vitnið hafa haft milligöngu í því sambandi. Hún var spurð í hverju það starf ákærða hafi verið fólgið. Vitnið sagði að markmið liðveislu væri að gefa fötluðum börnum tilbreytingu og væri ætluð til að rjúfa félagslega einangrun þeirra. Ákærði hafi verið búinn að starfa við skólann í nokkurn tíma og hafi verið mjög vinsæll. Vitnið kvað F hafa komið til sín í janúar 1998 og sagt vitninu að hún hefði áhuga á að ákærði yrði liðsmaður hennar. Einnig hafi F sagt að hún hefði sjálf rætt við ákærða og hann hafi sagt að hann væri tilbúinn til að taka þetta að sér. Kvaðst vitnið síðan hafa gengið frá því formlega. Félagsmálastofnun [...] greiði fyrir þessa þjónustu. Ákærði hafi svo byrjað sem liðsmaður hennar í febrúar 1998. Hafi það verið á bilinu 16 til 20 tímar í mánuði sem hann hafi átt að vera samvistum við stúlkuna. Vitnið kvað gildistíma samningsins hafa verið þrjá mánuði. Aðspurð hvort það hafi verið tíðkanlegt að þeir væru gerðir til svo skamms tíma í senn sagði vitnið að það væri alltaf gert fyrst. Síðan væru samningarnir endurnýjaðir. Aðspurð hvort hún hafi fylgst með hvernig liðveislan fór fram kvaðst vitnið hafa hitt ákærða mánaðarlega og fylgst með þessu eins og hún gat. Sagði vitnið aðspurð að ekki hafi verið rætt um framhald á þessu eftir að samningstíma lauk. Vitnið var spurð hvort hún hafi rætt það við F hvernig henni líkaði liðveislan. Vitnið játti því og kvað hana aldrei hafa talað um annað en að allt væri í lagi. Ekki hafi verið um það að ræða að F kvartaði undan ákærða eða léti í ljós vonbrigði með liðveisluna. Aðspurð hvort vitnið hafi rætt við einhverja þessara stúlkna eftir að málið kom upp sagði vitnið að í framhaldi af þessu hefði F komið til vitnisins og sagt henni utan og ofan af þessu. Hafi hún lýst því fyrir vitninu hvað ákærði hafði gert henni. F hafi þó ekki sagt vitninu frá einstökum atriðum, en hún hafi sagt að ákærði hefði haft í frammi hótanir og þess vegna hafi hún ekki þorað að ræða um þetta. Þá hafi F talað um að hann hefði farið með hana á ýmsa staði á ýmsum tímum, verið með henni í félagsmiðstöðinni eftir að allir voru farnir, farið með hana þangað um helgar og sýnt henni klám-

myndbönd, og farið með hana heim til hans og sýnt henni klámmyndbönd. Hún hafi þó aldrei sagt vitninu frá því í smáatriðum hvað hann gerði, en hún hafi látið að því liggja að hann hafi gengið nokkuð langt. Aðspurð hvort vitninu hafi fundist að það gengi nærri F að segja frá þessu sagði vitnið að henni hafi fundist svo vera. Kvað vitnið sér finnast eins og það hafi verið mikill léttir hjá henni að málið opnaðist og hægt var að tala um þetta.

Vitnið var spurð hvort foreldrar stúlkunnar hafi haft eitthvað um liðveislusamninginn að segja. Hún kvað hann hafa verið gerðan í samráði við foreldra. Vitninu var bent á að fram væri komið í málinu að þrátt fyrir að samningurinn hafi runnið út í maí hafi liðveislan haldið áfram eitthvað fram eftir sumri. Aðspurð kvað vitnið það hafa verið ákveðið munnlega af þeim. Vitninu var kynnt að í skýrslunni sem hún gaf við lögreglurannsókn málsins segði hún að F hafi verið ákaflega opin. Einnig segði hún að F hafi átt við hegðunarvanda að stríða sem vitnið hafi þurft að skipta sér af. Vitnið staðfesti að þetta væri rétt eftir henni haft.

Ragna Björg Guðbrandsdóttir félagsráðgjafi, starfsmaður Barnahúss, kom fyrir dóminn. Vitninu var kynnt að í framhaldi af komu F í rannsóknarviðtal í desember 1998 í Barnahús þar sem Vigdís Erlendsdóttir ræddi við hana hafi vitnið tekið F í meðferð. Vitnið sagði að barnaverndarnefnd hafi óskað eftir að F fengi meðferð í Barnahúsi og hún hafi séð um þá meðferð. Vitnið var beðin að greina frá því í hverju meðferðin var fólgin og hvernig hún hafi farið fram. Vitnið kvað F hafa verið í meðferð hjá sér frá því í lok desember 1998 og sé það enn. Tekið hafi verið hlé sumarið 1999, en að mestu leyti hafi hún komið til vitnisins einu sinni í viku, stundum þó aðra hverja viku. Kvað vitnið meðferðina fyrst og fremst felast í því að skapa aðstæður fyrir einstaklinginn, í tilviki F til þess að vinna traust og skapa öruggar aðstæður þar sem hún getur tjáð sig um það sem hún hefur upplifað. Meðferðin gangi út á að hjálpa henni að skilja það sem hún hefur upplifað og átta sig á þeim hugsunum og tilfinningum sem tengjast því sem hún hefur upplifað og tjá sig um það og vinna með það. Vitnið var spurð hvernig F hafi verið tilfinningalega stemmd þegar hún kom fyrst til vitnisins í desember 1998 og einnig hvort hún hafi átt auðvelt með að ræða þetta eða með hvaða hætti hún hafi tjáð sig við hana. Vitnið kvað þær hafa haft táknmálstúlk sem hafi verið með þeim í fyrstu fjögur skiptin, en eftir það hafi F látið þær vita að hún vildi frekar hitta vitnið einsömul. Þá hafi hún verið búin að læra á röddina og tóntegundina og hafi getað skilið vitnið og hún hafi skilið hana mjög vel, þannig að eftir það hafi þær aðeins hist tvær. Þetta sé langur tími og talsverður tími hafi farið í að mynda slíkt traust að hún væri tilbúin. F hafi í fyrstu alls ekki verið tilbúin til þess að ræða það sem hún hafði sjálf upplifað. Hún hafi hreinlega ekki getað það, en síðan hafi það komið smám saman. Aðspurð sagði vitnið

að samtals hafi F komið til hennar í 39 skipti. Vitnið var spurð hvort hún gæti lýst einhverjum breytingum sem hafi verið merkjanlegar fyrir henni frá því hún hitti F fyrst þar til nú. Vitnið sagði að hún væri komin nær því að geta sett ábyrgðina á réttan stað, þ.e. hún væri lítillega hætt að kenna sjálfri sér um og hún ætti orðið auðveldara með að tjá sig um það sem gerðist og væri farin að skilja það betur. Það væri ennþá mjög erfitt fyrir hana, en það hafi tekist, þannig að hún hafi komið mikið til á þessum tíma. Aðspurð hvort það hafi verið ríkjandi þáttur í frásögn F fyrr, að kenna sjálfri sér um, sagði vitnið að það væri vitaskuld eitt af því sem væri algengt hjá þolendum kynferðisofbeldis og í hennar tilviki hafi þetta verið mjög sterkt og mjög viðvarandi, þ.e. í langan tíma. Það væri í raun og veru fyrst nú eftir áramót sem hún væri að verða tilbúin að ræða það. Vitnið var spurð hvort F hafi greint henni frá þessu með sama hætti, í þau skipti sem þær ræddu það, og hún gerði í rannsóknarviðtalinu í Barnahúsi í desember 1998 eða hvort eitthvað hafi breyst eða bæst við. Vitnið sagði að það væri í megindráttum eins og hún greindi frá þessu. Vitnið sagði að í ljós hafi komið að hún hafi haft mjög slæmar martraðir út af því sem gerðist eða því sem hún sá á myndböndunum, þannig að hún hafi farið miklu nákvæmar í það hjá vitninu en í rannsóknarviðtalinu. Reyndar hafi hún ekki treyst sér fullkomlega til að tala um það allt, heldur hafi hún skrifað mikið af því niður sem hún sá á þessum myndböndum. Kvað vitnið hana hafa skrifað það heima og síðan hafi hún komið með það til vitnisins sem hafi lesið það yfir, en í raun hafi þær ekki rætt það mikið. Þetta hafi sært blygðunarkennd F í þeim mæli að vitnið hafi ekki lagt hart að henni að segja það í orðum sem hún hafði sett á blað.

Frammi liggur í málinu vottorð Þóru Fischer kvensjúkdómalæknis dagsett 1. febrúar 1999 um skoðun á F. Þar kemur fram að stúlkan hafi farið í læknisskoðun 21. janúar s.á. Niðurstaða skoðunarinnar er þessi: „Eðlilegur kynþroski miðað við aldur. Ytri kynfæri virðast eðlileg, meyjarhaft heilt. Engin merki finnast um gamlan eða nýlegan áverka. Íþrenging (penetration) í leggöng stúlkunnar er því ólíkleg, en skoðun útilokar þó ekki að stúlkan hafi orðið fyrir kynferðislegu ofbeldi.“

Þá er meðal gagna málsins skýrsla dagsett 17. mars 1999 um athugun Tryggva Sigurðssonar sálfræðings á þroska F. Í niðurstöðum skýrslunnar segir svo:

„Almennt: F er samvinnufús við athugun. Hún sýnir þó óöryggi gagnvart verkefnum og hefur miklar áhyggjur af því að hún standi sig ekki nógu vel. Stúlkan lýsir ótta sínum við að fara í [...]skóla en meintur brotamaður er fyrrum starfsmaður skólans. Gott samband næst við F, hún er brosmild og hefur gaman af að gantast. Þrátt fyrir umtalsverða heyrnarskerðingu er auðvelt að tala við F, sé talað hátt og skýrt. Hún notar táknmál heyrnarlausra og kennir undirrituðum nokkur tákn.

Mat á vitsmunaþroska: Niðurstöður greindarprófunar sýna útkomu við neðri mörk meðalgreindar á verklegum þáttum greindarprófs. Vísbendingar koma þó fram um erfiðleika í sjónúrvinnslu, sem án efa hafa háð F við lestrarnám. Útkoma á mállegum prófþáttum er mun slakari eins og gera má ráð fyrir hjá alvarlega heyrnarskertum unglingi. Almenn þekking er mjög takmörkuð, auk þess sem F ræður aðeins við einföldustu hugareikningsdæmi. Mestir erfiðleikar koma þó fram í orðskilningi. Best gengur F að svara spurningum, sem reyna á almennan skilning. Styrkleikar koma fram í óyrtri rökhugsun, t.d. þegar stúlkan raðar myndum út frá atburðarás. Grvt. málleg er 70, verkleg 86.

Þegar lagt er fyrir F próf, sem fyrst og fremst reyna á óyrta þætti greindar er útkoma nálægt meðallagi fyrir aldur (Test of Nonverbal Intelligence: vísitala 92). Því er ljóst, að F er ekki þroskaheft.

Aðrar prófanir: F man 13 orð af 15 í fimm tilraunum og man þau flest eftir stutt hlé. Heyrnarminni stúlkunnar er því innan eðlilegra marka. Sjónminni er hins vegar slakt. Frekari prófanir staðfesta erfiðleika F í sjónúrvinnslu (Bender-teiknipróf og Rey-Osterrieth). Stúlkan er ekki vel læs, ruglast oft á orðum og þarf að fylgja texta eftir með fingri. Margar villur koma fram, þegar hún skrifar einfaldan texta eftir upplestri.

Atferli og aðlögun: Svör móður við Spurningalista yfir atferli barna og unglinga sýna hátt skor á kvörðum, sem meta kvíða, depurð, sérkennilega hegðun og einbeitingarerfiðleika. Heildarskor bendir til mjög marktækra frávika í atferli og aðlögun. Erfiðleikar af þessu tagi eru líklegir til að koma fram hjá þeim, sem orðið hafa fyrir kynferðislegri misnotkun.

Álit: Vitsmunaþroski F er á stigi tornæmis með miklum erfiðleikum á málþáttum greindar, auk þess sem fram koma erfiðleikar í einbeitingu og sjónvinnslu. Rökhugsun hennar og ályktunarhæfni eru hins vegar nálægt meðallagi. Námsleg staða F er slök. Þeir hegðunarerfiðleikar, sem fram koma hjá F nú, depurð, kvíði og almenn vanlíðan virðast ekki hafa verið til staðar hjá henni fyrr en á síðustu mánuðum. Margt bendir því til þess, að hún hafi orðið fyrir alvarlegu tilfinningalegu áfalli á þessum tíma."

Tryggvi Sigurðsson sálfræðingur kom fyrir dóminn. Vitnið var beðinn að gera grein fyrir áliti sínu varðandi vitsmunaþroska F og það sem fram kemur í lokamálsgrein greinargerðarinnar. Vitnið sagði að sú spurning sem hann var beðinn að svara í grundvallaratriðum væri hvort stúlkan væri þroskaheft eða hver þroskastaða hennar væri. Eins og fram kæmi í greinargerðinni væri hún ekki þroskaheft. Vitsmunaþroski hennar væri ekki á því stigi sem kölluð væri þroskahömlun, en hún væri með ýmsa sértæka erfiðleika sem hafi háð henni í námi gegnum tíðina, en þetta hafi verið grunnspurningin sem hann hafi verið beðinn um að svara. Síðan hafi hann bæði rætt við F og fengið upplýsingar frá móður hennar um ákveðna félagslega og tilfinningalega erfiðleika sem höfðu

komið fram hjá henni á þessum tíma í miklum mæli um það bil sem vitnið hafði afskipti af málinu. Við þetta væru notuð stöðluð mælitæki sem gæfu eins áreiðanlegar upplýsingar og hægt væri að fá. F hafi sýnt kvíða- og depurðareinkenni sem virtust hafa komið fram á mjög afgerandi hátt í framhaldi af þeim atburðum sem hér eru til umfjöllunar, þannig að hún hafi sýnt mjög skýr einkenni um kvíða og vanlíðan og rætt það við vitnið þó að hann hafi ekki verið beðinn að svara þeirri spurningu sérstaklega, heldur hafi hann fyrst og fremst verið beðinn að framkvæma þroskamat. Kvað vitnið hana hafa sagt sér frá þessari reynslu sinni og henni hafi liðið mjög illa út af því, en hún hafi endilega viljað fá að ræða það við vitnið. Hún hafi sagt honum frá þessum atburðum og frá vanlíðan sinni og skelfingu út af því.

Vitnið var spurður hvort hann hafi haft með F að gera áður en þeir atburðir sem mál þetta snýst um komu upp. Vitnið kvað svo ekki vera, en bætti við að hún hefði verið á Greiningarstöð ríkisins mjög löngu áður, en hann hefði í raun ekkert haft með hana að gera fyrir þennan atburð. Hún hafi verið skjólstæðingur Greiningarstöðvar ríkisins á forskólaárum þegar hún var mjög ung. Engar upplýsingar væru um að það hafi áður hrjáð hana kvíði eða hræðsla.

Vitninu var gerð grein fyrir að mál þetta hefði komið upp í lok nóvember 1998 og allt fram undir það hafi engin þessara telpna, hvorki F né aðrar, látið á neinu bera og allt hafi virst vera í góðu lagi og ekki hafi verið hægt að sjá á þeim að það væri neitt alvarlegt að. Vitnið var spurður hvort hugsanlegt væri að sjálf umfjöllun málsins og tilstand allt sem væri í kringum yfirheyrslur og það að ganga gegnum mál kunni að hafa haft áhrif á hana í þá átt að sýna þessi kvíðaeinkenni. Vitnið kvað sér finnast það mjög ótrúlegt, hann væri þó ekki að segja að framanlýst meðferð hefði engin áhrif, þetta væri e.t.v. ekki nákvæmlega sérsvið hans, en ef hann væri spurður sem sálfræðingur fyndist honum það mjög ótrúlegt, en vitaskuld ylli það kvíða og vanlíðan þegar fjallað væri um svona mál. Honum fyndist mjög ótrúlegt að það skýrði líðan hennar og ástand. Með því væri hann ekki að gera lítið úr því að það sé kvíðavekjandi fyrir börn og unglinga að ganga í gegnum yfirheyrslur og annað slíkt.

VII.

Verður nú rakinn framburður vitna sem báru um atriði er varða mál fleiri en einnar stúlku.

L, skólastjóri [...]skóla, kom fyrir dóminn. Hún kvaðst hafa tekið við stjórn skólans haustið 1997. Vitnið var fyrst spurð hvort hún hafi, áður en mál þetta kom upp, haft einhverjar grunsemdir eða vitneskju um að kynferðisleg áreitni hafi átt sér stað í skólanum. Vitnið svaraði spurningunni neitandi. Vitnið var beðin að lýsa því hvernig henni barst vitneskja um málið. Hún kvað S kennara hafa komið til hennar og skýrt henni frá því að tveir nemendur skólans, C og

B, hefðu farið í Stígamót vegna kynferðisáreitni af hálfu ákærða. Aðspurð um viðbrögð vitnisins við þessu kvað hún þetta hafa verið áfall. Hún var spurð til hvaða ráða hafi verið gripið. Vitnið sagði að þær fréttir, að þessar stúlkur hefðu farið í Stígamót og að ákærði hafi einnig áreitt A, hafi leitt til þess að hún hafi farið að velta því fyrir sér hvort þetta gæti verið rétt, vegna þess að hún hefði aldrei tekið eftir því að áreitni væri í gangi. Kvaðst vitnið því hafa kallað A á sinn fund og spurt hana hvort þessi umræða um kynferðislega áreitni ætti við rök að styðjast. A hefði viðurkennt að þetta hafi gerst þegar hún var yngri. Þá hafi málið farið í gang og kvaðst vitnið hafa haft samband við Fræðslumiðstöð [...] og foreldra. Vitnið var spurð hvað gert hafi verið af hálfu skólans í framhaldi af þessu. Hún kvaðst sem fyrr segir strax hafa haft samband við Fræðslumiðstöðina, en hún væri yfirboðari skólans, og fengið upplýsingar um hvaða leið hún ætti að fara. Fræðslumiðstöðin hefði tekið málið að sér og haft samband við barnaverndarnefnd. Vitnið var spurð hvort hún hafi rætt við einhverjar þeirra stúlkna, sem orðið höfðu fyrir áreitninni. Hún kvaðst ekki hafa gert það.

Vitnið var beðin að lýsa því hvernig störfum ákærða var háttað og hvernig hann hafi verið liðinn í starfi. Vitnið kvað ákærða hafa verið mjög vinsælan í þessu starfi og krakkarnir hafi verið mjög hrifnir af honum, fundist hann hugmyndaríkur og gera margt sniðugt. Hann hafi verið frábær starfsmaður í félagsmiðstöðinni. Vitnið var spurð hvort hún hafi, eftir að málið kom upp, rætt við eldri starfsmenn skólans, t.d. aðstoðarskólastjóra og aðra sem starfað höfðu lengi við skólann um það hvort eitthvað svipað hefði gerst áður. Vitnið sagði að hún og aðstoðarskólastjórinn hefðu unnið mjög náið saman. Hún kvaðst hafa rætt við kennarahópinn og látið þau vita að þetta mál hefði komið upp og þá hafi e.t.v. rifjast eitthvað upp fyrir kennurunum sem höfðu kennt ákærða. Þetta hafi verið rætt innan hópsins. Aðspurð hvaða kennarar það hafi verið nefndi vitnið S aðstoðarskólastjóra og Q. Aðspurð hvort hún myndi nánar hvað henni og þessum eldri kennurum fór á milli varðandi það sem hefði áður gerst þegar ákærði var nemandi kvaðst vitnið ekki muna þessa umræðu svo gjörla, en rætt hafi verið um að eitthvað hefði komið upp. A hefði kvartað yfir því að ákærði tók buxurnar niður um hana. Kennararnir hefðu rætt þetta, en það hefði aldrei fundist nein sönnun fyrir þessu.

K, aðstoðarskólastjóri [...]skóla, kom fyrir dóminn. Hún kvaðst hafa starfað við skólann frá 1968 og hafa verið aðstoðarskólastjóri frá 1983. Vitnið var beðin að greina frá því hvenær og með hvaða hætti hún fékk vitneskju um mál þetta. Vitnið sagði að það hafi verið í nóvember 1998 og kvaðst halda að það hafi verið 18. þess mánaðar. Þá hafi einn af kennurum skólans, S, komið til stjórnenda skólans og skýrt þeim frá því að tveir nemendur í skólanum, C og B, hefðu komið að máli við hana og trúað henni fyrir þessu. Hafi stúlkurnar ásakað ákærða fyrir kynferðislega áreitni gagnvart þeim og hugsanlega einhverjum

fleirum. Þetta hafi verið fyrsta vitneskja vitnisins um málið. Vitnið sagði aðspurð að stúlkurnar hefðu ekki talað við hana. Aðspurð um viðbrögð skólastjórnenda sagði vitnið að eftir að hafa hugsað málið hafi þær farið rétta boðleið með málið. Þær hafi talað við foreldra og yfirboðara sína í Fræðslumiðstöð [...]ur sem síðan hafi haft samband við barnaverndaryfirvöld. Aðspurð hvort í framhaldinu hafi verið rætt við þær um einstakar stúlkur aðrar en þessar tvær sagði vitnið að fljótlega hafi komið upp á yfirborðið grunur um að það væri um fleiri að ræða og að sú vitneskja hafi, að því er vitnið minnti, aðallega komið frá þessum tveimur stúlkum. Í öllum tilfellum, að því er vitnið taldi, hafi það verið starfsfólk skólans, ýmist stjórnendur, félagsráðgjafi eða sálfræðingur sem höfðu samband við foreldra viðkomandi stúlkna. Vitnið kvaðst aðspurð ekki hafa verið kennari neinnar þeirra stúlkna sem mál þetta varðar. Hún kvaðst heldur ekki hafa rætt við neina þeirra um þetta mál. Þetta erfiða mál hafi oft komið fram í hegðun stúlknanna í skólanum eftir að það kom upp á yfirborðið. Þeim hafi liðið illa og oft hafi verið erfiðleikar í kennslustundum. Vanlíðan stúlknanna hafi komið fram með ýmsu móti í hegðun þeirra og við námið og vitaskuld hafi hún oft þurft að ræða við þær út frá því, en hún hafi forðast að fara inn í málið sökum þess að henni hafi fundist að það væri ekki í hennar verkahring að ræða málið við þær. Er vitnið var spurð hvort hún teldi að það hafi verið einhver ein annarri fremur sem átt hafi í erfiðleikum sagði vitnið að henni hafi fundist C og F hafa átt mjög erfitt. Vitnið var spurð hvort henni hafi fundist verða breytingar á þessu eftir að mál þetta kom upp í nóvember 1998 frá því sem áður hafði verið eða hvort erfiðleikar eða vanlíðan hafi að einhverju leyti verið komin í ljós áður. Vitnið játti því, en bætti við að það væri án þess að þær hafi getað gert sér grein fyrir einhverjum orsökum. Kvaðst vitnið muna að það hafi oft verið erfiðleikar og vanlíðan hjá C sem þær hafi velt fyrir sér af hverju gætu stafað, en aldrei fundið neitt. Einnig hafi ýmis vandamál tengst F, en hún hafi átt og eigi við ýmsa aðra örðugleika að stríða sem hegðun hennar hafi vel getað tengst. Þessar tvær stúlkur hafi átt erfitt án þess að þær gætu fest hendur á t.d. með C, af hverju það stafaði. Vitninu var bent á að ákærði hafi verið liðsmaður F og var í framhaldi af því spurð hvort skólinn hafi haft einhverja milligöngu um það. Hún kvað félagsráðgjafa skólans hafa haft með það að gera.

Vitnið sagði að fulltrúar frá Stígamótum hafi komið í skólann með fræðslu fyrir börnin í september, en út af allt öðru. Þessi fræðsla frá Stígamótum hafi komið til út af því að frést hafi að maður nokkur æki oft fram hjá skólanum og virtist vera að fylgjast með börnunum. Þær L hafi ekki verið sáttar með þetta og til að fyrirbyggja vandamál hafi þær beðið um þessa fræðslu til nemendanna. Kvaðst vitnið telja að hugsanlega hafi það átt sinn þátt í að stúlkurnar opnuðu þetta mál. Vitninu var bent á að í skýrslunni sem hún gaf við lögreglurannsókn

málsins kæmi fram að ein stúlknanna, A, hafi þegar hún var átta til tíu ára gömul kvartað við skólayfirvöld. Vitnið kvað það hafa rifjast upp fyrir sér að fyrir mjög löngu, hún myndi ekki ártalið, en þá hafi ákærði enn verið nemandi í skólanum, hafi A kvartað undan því að ákærði hefði kippt í buxur hennar og jafnvel kíkt á hana inni á salerni. Þetta mál hafi verið skoðað á sínum tíma innan skólans, en þau hafi ekki fundið neitt út úr því annað en e.t.v. að þetta væri stríðni eins og oft gerðist í skólum. Ekki hafi verið hægt að ætla neitt annað en að þetta hafi verið gert í stríðni. Þetta hafi því verið afgreitt þannig að ekki hafi verið talin ástæða til aðhafast frekar í málinu.

AB, þroskaþjálfi við [...]skóla, kom fyrir dóminn. Hún kvaðst hafa hafið störf við skólann 1991. Vitnið var beðin að greina frá því hvernig það bar til að C og B komu til hennar og hvað þær sögðu henni. Vitnið kvaðst ekki muna hvaða dag þetta var, en þær hafi komið til hennar eftir kennslustund og beðið um að fá að ræða við hana einkamál. Þær hafi setið þrjár inni í kennslustofu og stúlkurnar hafi byrjað á því að segja vitninu að það sem þær ætluðu að segja segðu þær henni í trúnaði. Stúlkurnar hafi sagt henni að þær vissu af því að ákærði hefði misnotað stúlkur í skólanum og að þær hefðu reynt áður að segja frá þessu, án þess þó að nefna nöfn, en það hafi ekki borið neinn árangur. Þeim hafi ekki verið trúað. Eftir þetta hafi hún beðið stúlkurnar að koma aftur til að ræða við sig, enda hafi henni fundist þetta vera alvarlegar ásakanir. Kvaðst vitnið hafa rætt aftur við stúlkurnar síðar sama dag og reynt að komast að því hvort þetta væru leikir, fantasía eða vitleysa, en þær hafi ítrekað að þær væru að segja satt og ef hún tryði þeim ekki gæti vitnið talað við eitthvað af hinum stelpunum. Þær hafi nefnt að U, fyrrum nemandi skólans, hefði bent þeim á að ræða við vitnið og því hafi hún spurt þær hvort þeim væri sama þótt hún ræddi við U. Vitnið kvaðst hafa hringt í U og beðið hana að koma og ræða við sig og hún hafi orðið við því. Kvaðst vitnið hafa spurt hana um málið vítt og breitt. Hafi U staðfest að hinar stúlkurnar hefðu sagt við hana að þetta væri rétt. Kvaðst vitnið muna að hún hafi rætt við U daginn eftir að hún ræddi við C og B og að það hafi verið á laugardegi. Á mánudeginum kvaðst vitnið svo hafa nefnt þetta einslega við K, yfirkennara skólans. Hún hafi haldið að þetta væri fyrirsláttur eða fíflaskapur. Kvaðst vitnið hafa beðið með þetta áfram, en verið ósátt innra með sér vegna þess hve stúlkurnar stóðu fast á þessu. Vitnið kvaðst því hafa rætt við skólastjórann og eftir það hafi málið farið af stað. Aðspurð hvort C og B hafi rætt um að þær hefðu sjálfar orðið fyrir áreitni af hálfu ákærða sagði vitnið C hafi talað óljóst, en B hafi viljað meina að hún hefði orðið fyrir kynferðislegri áreitni.

Aðspurð kvaðst vitnið hafa haft F sem nemanda í eitt ár, þ.e. 1998. Vitnið kvað F vera ansi hvatvísa stúlku og það væri alveg ljóst að hún hefði mjög ríkt ímyndunarafl. Á árinu 1997 hafi hún sótt mjög stíft í að fara í ráðgjöf til félags-

ráðgjafa skólans og henni hafi virst vera mikið í mun að komast oft og reglulega, oftar en nokkur nemandi skólans, til að ræða við félagsráðgjafann. Ákærði hafi verið liðsmaður F áður en vitnið varð kennari hennar. Vitnið kvaðst ekki hafa vitað að E var í þessum hópi. Vitnið kvaðst hafa verið umsjónarkennari D. Kvaðst hún hafa haft grunsemdir með hana, en það hafi engan veginn tengst ákærða. Sagði vitnið að henni hafi fundist D vera með alls kyns vísbendingar um að hugmyndir hennar um kynferði eða eðlilegt kynlíf væru dálítið ruglaðar. Kvaðst vitnið hafa orðað þetta við foreldra hennar, en svo hafi ekki orðið meira úr því. Á sama tíma og vitninu hafi fundist þetta, hafi eitthvað það verið í fari D sem vitninu hafi fundist gefa til kynna að hún hafi verið með eins konar vegg í kringum sjálfa sig. Hún hafi viljað ræða mjög náið allt um líkamann, hvernig fólk væri líkamlega byggt, en þegar komið hafi að henni sjálfri í beinum tengslum við heilsufræðikennsluna, hafi hún farið í vörn og út af þessu kvaðst vitnið hafa rætt við foreldra hennar. Um þær mundir sem vitnið ræddi þetta við foreldra hennar hafi móðir D verið nýbúin að segja henni að hún væri barnshafandi. D hafi einnig verið mjög upptekin af því hvernig fóstur vex í móðurkviði, þannig að hún hafi verið mjög upptekin af hlutum á borð við samfarir. Þetta hafi stoppað vitnið af. Hún hafi hugsað sem svo að vegna þess að hún væri einnig þroskaheft einblíndi hún aðeins á þetta og ýkti þetta mikið. Vitnið kvað þetta hafa verið 1996 eða 1997.

H, skólasálfræðingur við [...]skóla, kom fyrir dóminn. Vitnið var fyrst spurð hvernig hún fékk vitneskju um mál þetta. Vitnið kvaðst vera einn dag í viku í [...]skóla, þ.e. á föstudögum. Þegar hún kom einn sinna venjulegu vinnudaga í skólann, hún myndi ekki hvort það var í byrjun desember eða lok nóvember 1998, hafi skólastjórnendur komið að máli við hana og tjáð henni að C hefði opnað málið við K kennara og K hafi svo sagt skólastjórnendum frá því sem þeim fór á milli. Skólastjórnendur hafi svo borið málið upp við vitnið. Fyrstu viðbrögð þeirra hafi verið að ræða hvort þetta gæti hugsanlega verið satt, en síðan hafi þær rætt hvað gera ætti í framhaldinu. Aðspurð sagði vitnið að henni hafi fyrst og fremst verið falið það verkefni að kanna hver væri rétta leiðin fyrir skólann til að tilkynna málið, enda hafi þeim verið ljóst að um refsivert athæfi væri að tefla sem þeim bæri að tilkynna. Þær hafi verið dálítið óöruggar í byrjun hvert þær ættu fyrst að snúa sér. Aðspurð hvort hún hafi rætt við einhverja stúlknanna kvaðst vitnið ekki hafa rætt við neina þeirra á þessu stigi málsins, en áður hafi hún haft samskipti, bæði við C og B, og síðan í kjölfarið, eftir að málið var opnað og stúlkurnar komnar í Barnahús, hafi hún verið með F í viðtölum. Vitnið kvaðst aðspurð hafa haft afskipti af C strax á haustmisseri 1993, þegar vitnið hóf störf við skólann. Kvaðst hún hafa komið inn í mál hennar sökum þess að hún hafi átt erfitt í skóla og alveg fram til þess að C hætti í skólanum hafi hún komið að málum hennar endrum og sinnum. Kvað vitnið C ekki hafa viljað opna málið í skólanum

fyrr en hún ræddi við K. Hún vissi ekki til þess að C hafi sagt neinum í skólanum frá hvað var að gerast í lífi hennar. Vitnið var spurð hvort hugsanlegt væri að mati vitnisins, þegar hún liti til baka, að einhverjir af erfiðleikum hennar gætu að átt rætur að rekja til slíkrar reynslu. Vitnið kvaðst halda að svo gæti verið. Þegar C opnaði málið hafi þær áttað sig á ýmsu sem var að gerast í lífi hennar og þær höfðu ekki skilið áður af hverju erfiðleikar hennar stöfuðu. Kvaðst vitnið ekki hafa talað við C eftir að mál þetta kom upp.

Vitnið kvaðst nefna B vegna þess að á tímabili hafi henni bersýnilega liðið mjög illa í skólanum. Það hafi fyrst og fremst verið skólaárið 1997 til 1998 sem vitnið kom að máli hennar. Hún hafi þá átt það til að fá grátköst í skólanum, sérstaklega á vormisserinu 1998, en þá hafi hún fengið tíð grátköst og ekki viljað skýra kennurum sínum frá því af hverju þau stöfuðu. Kvaðst vitnið hafa rætt við hana ásamt foreldrum hennar í febrúar eða mars, eftir því sem vitnið minnti. Kvaðst vitnið hafa reynt að grennslast fyrir um hverju það sætti að henni leið svo illa í skólanum, en hún hafi ekki getað komið orðum að því, ekki viljað segja frá neinu eða lýsa því af hverju henni leið svo illa. Bersýnilegt hafi verið að það var eitthvað sem hrjáði hana. Það hafi engan árangur borið að reyna að fá hana til að tjá sig. Aðspurð kvaðst vitnið ekki hafa haft samskipti við B á haustmisseri 1998, en hún hafi komið nokkrum sinnum að máli við hana í skólanum og boðið henni að koma til sín ef hún vildi, en hún hafi ekki viljað þiggja það. B hafi því ekki komið til eiginlegrar meðferðar hjá vitninu.

Vitnið var beðin að skýra frá samskiptum sínum við F. Vitnið kvaðst hafa þekkt hana til margra ára og hafa fylgst með henni þegar hún var nemandi í B[...]skóla. Einnig hafi hún fylgst með henni allan þann tíma sem hún hefur verið í [...]skóla. Vitnið kvað F hafa komið í viðtöl til sín í kjölfar þessa máls. Strax í desember 1998 kvaðst vitnið hafa tekið hana lítillega undir sinn verndarvæng. Henni hafi liðið mjög illa, en að áliti vitnisins hafi hún verið tilbúin til að segja frá reynslu sinni. Kvað vitnið F hafa komið til sín endrum og sinnum allt vormisserið 1999. Aðspurð í hverju meðferðin hafi verið fólgin sagði vitnið að hún hafi álitið að meðferðin væri á hendi Barnahúss. Kvaðst vitnið ekki hafa litið þannig á að henni bæri að hafa hana í meðferð út af þessu máli, heldur hafi hún fyrst og fremst verið að hjálpa henni að höndla veru sína í skólanum vegna þess að allt umtalið um mál þetta hafi komið mjög illa við hana og hún hafi átt erfitt með að átta sig á hvernig hún ætti að vera, hve mikið hún ætti að segja við félaga sína og hvenær. Stúlkan hafi verið mjög illa stemmd og liðið afar illa. Kvaðst vitnið fyrst og fremst hafa reynt að hjálpa henni í samskiptum við skólafélagana. Hún hafi því ekki innt hana sértaklega eftir þessu máli. Það sem hún vissi um þá atburði sem gerðust eða gerðust ekki milli hennar og ákærða hafi verið atvik sem hún nefndi án þess að vitnið hafi spurt hana sérstaklega.

Vitninu var gerð grein fyrir því að fyrir lægi í gögnum málsins sálfræðileg

athugun á D frá 1994, gerð að beiðni móður hennar. Aðspurð hvort hún hefði komið eitthvað að málum D síðan þá sagði vitnið að það hafi hún ekki gert. Vitnið kvað D hafa verið nemanda í skólanum þegar vitnið kom þar til starfa 1993. Vitninu var sýnt umrætt skjal og var í framhaldi af því spurð hvað þessi athugun gæti sagt um ástand hennar og greind. Vitnið sagði að það sem hún myndi væri að hún hafi komið að þessu máli vegna þess að D hafi bersýnilega ekki liðið vel á þessu tímabili og þau hafi verið að velta því fyrir sér í skólanum hvort þau námstilboð sem boðið var upp á í skólanum væru við hæfi, þ.e. hvort verið gæti að skólinn þyrfti að breyta skipulagi sínu gagnvart D. Vitnið sagði að í lok skýrslunnar segði hún að D þurfi að fá svokallaða ADL-þjálfun, sem merki athafnir daglegs lífs, en tilefni þessarar athugunar hafi verið hegðunarvandkvæði hennar í skóla. Í lok skýrslunnar segði hún: „Varðandi samskipti D við nemendur og kennara skólans tel ég rétt að bíða átekta og sjá hvernig hún bregst við breyttum áherslum og kröfum, en bíða með hegðunarmótandi aðgerðir.“ Á þessu tímabili hafi spurningin verið sú hvort setja ætti hana í svokallað stjörnukerfi eða hegðunarmótandi aðgerðir vegna þess að hún hefði sýnt af sér það sem í daglegu tali væri kölluð óþekkt. Hún hafi sýnt það að henni leið ekki vel í skólanum og þau hafi velt því fyrir sér hvernig bregðast ætti við því. Kvaðst vitnið hafa lagt það til að fyrst og fremst yrði námsefni D endurskoðað. Vitnið sagði að námsefni D hafi verið endurskoðað og kvaðst hún hafa fylgst með hvernig það gekk og ekki séð ástæðu til að fara meira inn í mál hennar. Það hafi ekki verið skoðað í sambandi við hana nema með tilliti til námsgetu. Hins vegar væri henni það minnisstætt að hún hafi greint móður D frá niðurstöðum í einu viðtali og föður hennar í öðru viðtali sökum þess að foreldrar hennar voru skilin. Kvaðst vitnið muna að þegar hún ræddi við föður hennar hafi það stungið hana dálítið að er hún talaði um hvað D væri slök vitsmunalega og að huga þyrfti vel að aðstæðum hennar hafi faðir hennar strax farið að velta fyrir sér samskiptum hennar við hitt kynið, hvort þetta myndi geta leitt til þess á einhvern hátt að hún kynni að leiðast út í lauslæti. Kvaðst vitnið muna að henni hafi fundist þetta nokkuð undarleg athugasemd frá föður, en ekki farið nánar út í þá sálma, heldur bent á það að vissulega væri ástæða til að hafa vakandi auga með og fylgjast með samskiptum hennar við hitt kynið. Þroskaheftar stúlkur væru almennt séð í áhættuhópi að þessu leyti.

Aðspurð kvaðst vitnið ekki hafa haft samband við foreldra ákærða í sambandi við málið. Vitninu var bent á að í gögnum málsins væri því lýst að haft hafi verið samband við tengdamóður ákærða. Fram kæmi að það hafi verið vitnið sem gerði það og því væri spurt hvort ástæða hafi verið til að vera í miklu sambandi við hana, en engu við foreldra hans. Vitnið kvað foreldra ekki vera sína skjólstæðinga. Hún var þá spurð hvers vegna haft hafi verið samband við tengdamóðurina. Vitnið sagði að tengdamóðir ákærða hafi á þessum tíma verið

starfsmaður skólans og væri það enn og þetta mál hafi að sjálfsögðu varðað alla starfsmenn skólans. Kennarar og aðrir starfsmenn skólans hafi rætt þetta mál mikið sín í milli á þessum tíma.

O deildarstjóri kom fyrir dóminn. Vitnið kvaðst hafa kennt við [...]skóla í einn vetur, þ.e. veturinn 1998 til 1999. Hún kvaðst hafa verið stundakennari í íslensku og kennt 10 kennslustundir á viku. Kvað vitnið hlutverk sitt einungis hafa verið að kenna elsta hópi nemenda skólans sem í hafi verið þrjár stúlkur, 13, 14 og 15 ára. Í þessum hópi hafi verið C og B. Vitnið kvað þær fyrst hafa sagt henni frá þessu máli. Hafi það verið í íslenskutíma sem þetta kom upp. Vitnið sagði þetta hafi verið þannig að það hafi komið fólk frá Stígamótum í skólann einhverjum dögum eða vikum fyrir fyrrgreinda kennslustund. Hún kvaðst ekki hafa verið mikið inni í daglegri umræðu í skólanum á þessum tíma vegna þess að hún kom af öðrum vinnustað. Þennan tiltekna dag þegar hún kom inn í kennslustofuna hafi stúlkurnar, sem aðeins hafi verið tvær þennan dag, þ.e. C og B, verið að ræða kynferðislega áreitni eða kynferðislega misnotkun. Hafi þær verið að velta fyrir sér hugtakinu, þ.e. hvað það væri. Þegar vitnið kom inn kvaðst hún hafa fengið þá spurningu frá B hvort hún hefði orðið fyrir kynferðislegri misnotkun eða kynferðislegri áreitni. Vitnið kvaðst hafa svarað því neitandi, en hún hafi skilið það á andrúmsloftinu að þarna var eitthvað á ferðinni og hafi hún valið að spyrja þær hins sama. B hafi orðið fyrir svörum og sagt að þær hefðu orðið fyrir slíku. Vitnið kvað sér hafa brugðið við þetta og hafa byrjað á því að segja þeim að þær væru ekki þar með sekar um eitt eða neitt, heldur sá sem hefði beitt þær því. Þær ættu að tala um þetta og segja frá því. Síðan hafi hún spurt þær hver gerandinn væri og þá hafi þær litið hvor á aðra, en svo hafi B nefnt nafn ákærða. Vitnið kvaðst hafa spurt þær hvort þetta hafi verið eitt atvik eða ítrekað. B hafi þá nefnt eitthvað sem hefði gerst tvisvar og nefnt að í fyrra skiptið hafi hún verið átta eða níu ára, en í seinna skiptið eitthvað eldri. Hins vegar hafi B sagt að C hefði þurft að þola þetta í langan tíma, þ.e. frá því hún var átta til níu ára þar til ákærði hætti að vinna í félagsmiðstöðinni. Vitnið kvaðst strax hafa fundið mjög sterkt fyrir því að það sem sneri að C var henni mjög erfitt og erfitt hafi verið fyrir hana að ræða. B hafi orðið fyrir svörum og fengið grænt ljós hjá C að segja það sem hún sagði því C hafi ekki gert neitt annað en kinka kolli. Vitnið kvaðst hafa spurt B hvað hafi falist í þessum tveimur tilteknu atvikum sem hún nefndi, en vitnið kvaðst ómögulega geta rifjað upp um hvað annað atvikið snerist. Hvað varðar hitt atvikið hafi hún rætt um að ákærði hafi sýnt henni á sér kynfærin í bifreið eftir tíma í félagsmiðstöðinni og að hún hafi hlaupið út úr bílnum. C hafi sagt að það hafi verið ógeðslegt og ekki verið tilbúin að tjá sig frekar um það. Þetta hafi í raun verið inntak samtalsins og kvaðst vitnið hafa setið uppi með þessar upplýsingar vitandi það að stúlkurnar höfðu ekki sagt neinum frá þessu. Kvaðst vitnið hafa spurt stúlkurnar

hvort fleiri vissu af þessu eða hvort þær væru búnar að segja fleirum frá þessu. C hafi svarað því neitandi, en B hafi sagt að hún hefði sagt móður sinni frá þessu eða að móðir hennar hafi lesið yfir öxlina á henni bréf sem hún hafi skrifað til einhvers unglingatímarits. Í kjölfar þessa kvaðst vitnið hafa farið til sinnar föstu vinnu, hringt í Stígamót og beðið um að fá að ræða við starfskonu sem vitnið þekkti persónulega, borið sig upp við hana og spurt hana hvað hún ætti að gera í þeirri stöðu sem hún væri í, þ.e. hvað gera ætti með upplýsingar sem þessar. Sagði vitnið að starfskonan hafi sagt að báðar þessar stúlkur, sem vitnið kvaðst hafa nafngreint við hana, hefðu þá þegar pantað viðtalstíma hjá Stígamótum og að hún skyldi ekki hafa frekari áhyggjur af þessu máli. Vitnið sagði að þetta hafi gerst í október. Aðspurð kvaðst vitnið muna mjög vel að B sagði henni frá því að ákærði hafi verið í bifreið. Þá sagði vitnið að C hafi haft mjög fá orð um þetta. C hafi liðið mjög illa og í kjölfar þess að þetta kom upp hafi vitnið þurft að skipta þessum þriggja manna bekk niður sökum þess hve C leið illa. Hafi C stundum gengið um, barið veggi, lyft stólum og gert hluti sem ekki hafi verið á valdi vitnisins að ráða við sem kennari. Hafi það verið mjög greinilegt, þótt hún talaði sem leikmaður, að hún hafi verið að grafa upp hluti sem verið hafi mjög sárir fyrir hana. Sterkar tilfinningar og mikil reiði sem hún hafi ekki vitað hvað hún átti að gera við. Þetta hafi brotist út í kennslustundum hjá vitninu meira og minna þar til C fór í H[...]skóla vorið 1999. Kvað vitnið sér finnast að töluverð breyting hafi orðið þegar stúlkurnar höfðu opnað þetta. Tók vitnið fram að þarna hafi hún verið búin að kenna þeim í mjög skamman tíma og hún hefði því ekki þá sögu sem hinir kennararnir, sem hafi þekkt þær í langan tíma, hefðu. Kvaðst vitnið hafa verið búin að þekkja stúlkurnar í fjórar til fimm vikur þegar þarna var komið sögu.

AC heyrnarfræðingur kom fyrir dóminn. Hún var fyrst beðin að gera grein fyrir stöðu sinni í [...]skóla og hvenær hún kenndi þar. Vitnið kvaðst hafa kennt þar skólaárið 1977 til 1978 og svo frá 1982 til hausts 1999. Hún kvaðst hafa verið kennari ákærða á tilteknu tímabili. Vitnið kvaðst hafa kennt ákærða eitt skólaár ásamt nokkrum öðrum, en hún hafi ekki verið umsjónarkennari. Kvaðst hún hafa kennt ákærða ensku og að þá hafi hann verið 16 eða 17 ára gamall, en ártalið myndi hún ekki glöggt. Aðspurð hvort hún myndi til þess þegar hún kenndi ákærða að upp hafi komið grunsemdir um að hann hefði orðið uppvís að kynferðislegri áreitni svaraði vitnið að hún myndi ekki eftir því. Ekkert slíkt hafi komið til tals.

Aðspurð kvaðst vitnið hafa kennt A stærðfræði skólaárið sem hún var í 10. bekk. Hvað varðar C kvaðst vitnið hafa verið umsjónarkennari bekkjar hennar veturinn sem mál þetta kom upp, þ.e. skólaárið 1998 til 1999. Aðspurð kvaðst vitnið hafa frétt af máli þessu þannig að móðir einnar stúlkunnar, þ.e. B, hafi hringt til vitnisins og sagt vitninu að mál þetta hafi komið upp með dóttur

hennar. Jafnframt hafi hún sagt vitninu að stúlkurnar hefðu trúað einum kennara skólans fyrir þessu máli. Vitnið kvað móður B hafa sagt að þetta væri trúnaðarmál og hún hafi beðið vitnið að geyma það með sér. Kvaðst vitnið hafa spurt hana hvort hún mætti ræða við umræddan kennara og hafi það orðið að samkomulagi þeirra í milli. Kvaðst vitnið svo hafa farið á fund þessa kennara, S, og rætt við hana. Í samræðum þeirra hafi þær tekið þá ákvörðun að rjúfa trúnað og ræða málið við skólastjórann, enda hafi þeim fundist alvarleiki málsins þess eðlis að þær gætu ekki borið ábyrgð á því að geyma það með sér. Kvað vitnið þær hafa sagt skólastjóra frá því sem upp var komið.

Vitnið kvaðst bæði hafa kennt C og B lítillega áður, en veturinn 1998 til 1999 hafi hún kennt þeim nokkrar námsgreinar. Vitnið var spurð hvort hún hafi orðið vör við breytingar á hegðun C í þeim kennslustundum sem vitnið kenndi henni, eftir að búið var að opna málið. Vitnið sagði að áður en hún vissi nokkuð um þetta mál hafi hún orðið mjög áþreifanlega vör við að C þoldi ekki nálægð og að ekki hafi mátt klappa henni á öxl eða koll. Hún hafi hrokkið mjög við. Hafi C beðið vitnið þess sérstaklega að klappa henni ekki á öxlina, eins og kennurum sé tamt þegar þeir eru að hvetja nemanda. Sagði vitnið að þetta hafi ekki breyst mikið þennan vetur, þótt e.t.v. hafi verið auðveldara að ræða við hana. C hafi svo yfirgefið skólann undir vor áður en skólaárinu lauk. Kvaðst vitnið hafa hitt C á förnum vegi sl. haust og það hafi verið allt, allt annað barn. Þá hafi hún tekið utan um vitnið og spurt hvort hún ætlaði virkilega ekki að heilsa sér. Það væri sú breyting sem hún hafi orðið vör við.

Hvað varðar B kvaðst vitnið hafa kennt henni stærðfræði veturinn á undan og þá hafi verið mjög áberandi þrisvar sinnum þrjú tímabil sem hún átti þann vetur, sem voru henni mjög erfið. Hún hafi fallið í grátköst í tímum og átt mjög erfitt með einbeitingu. Þau hafi velt mjög vöngum yfir hvað þetta væri, en engar skýringar fengið á þessu. B sé áberandi duglegur nemandi, en það hafi komið kaflar þar sem hún hafi hreinlega ekkert getað unnið, ekki hugsað og ekki einbeitt sér. Þessu hafi ekki verið þannig farið veturinn eftir. Þann vetur hafi hún verið allt önnur manneskja og átt allan veturinn mjög góðan í námi.

Vitnið kvaðst hafa kennt F veturinn 1998 til 1999. Þá hafi hún verið með hana í einkatímum í lestrarstuðningi. Vitnið var spurð hvort F hafi rætt um þetta mál við hana og hvort henni hafi fundist einhver breyting verða á henni eftir að málið kom upp. Vitnið kvað F hafa þurft mjög mikið að ræða um þetta, eiginlega meira eftir að málið kom upp, fyndist henni. Þá hafi hún þurft að tala og tala. Kvaðst vitnið að lokum hafa farið til félagsráðgjafa skólans og leitað ráða hjá henni hvernig hún ætti að bregðast við. Einnig hafi hún leitað ráða hjá H skólasálfræðingi.

Ö, forstöðumaður félagsmiðstöðvar [...]skóla, kom fyrir dóminn. Vitnið

kvaðst hafa verið í barnsburðarleyfi þegar mál þetta kom upp. Vitnið kvaðst hafa hafið störf í félagsmiðstöðinni í janúar 1997 og farið í barnsburðarleyfið síðsumars 1998. Hún var spurð hvort hún hafi einhvern tíma, meðan þau ákærði unnu saman í félagsmiðstöðinni, orðið vör við eitthvað afbrigðilegt í samskiptum ákærða við nemendur. Vitnið kvaðst aldrei hafa merkt neitt slíkt þegar hann umgekkst stúlkurnar. Það eina sem hún gæti sagt væri að ákærði hafi e.t.v. stundum farið eitthvað afsíðis, t.d. inn á skrifstofu vitnisins, til að spjalla. Kvaðst vitnið vitaskuld ekki geta sagt til um hvað hafi farið þar á milli, en hún hafi aldrei séð eða getað merkt neitt.

Vitnið kvað B hafa verið í skólanum. Aðspurð hvort samskipti hennar og ákærða hafi verið erfið eða stormasöm sagði vitnið að það sem hún myndi til væri að B hafi látið mjög illa. Hún gæti ekki sagt að ákærði hafi verið öðruvísi við hana. Aðspurð hvort einhver illindi hafi verið milli þeirra kvaðst vitnið eiga erfitt með að svara því.

Hvað varðar C sagði vitnið að henni hafi þótt sambandið milli hennar og ákærða vera nokkuð gott. Þau hafi rætt mikið saman og henni hafi fundist C líta upp til hans sem góðs vinar. Kvaðst vitnið muna til þess að komið hafi fyrir að þau fóru inn í herbergi vitnisins þar sem þau spjölluðu saman sem vinir. Kvaðst vitnið ekki hafa getað merkt neitt sem henni þótti athugavert. Vitnið nefndi að eitt sinn hafi hún ekki fundið ákærða og hafi farið að leita að honum. Hún hafi farið yfir í mötuneytið og þá hafi hún séð þau C ganga saman frá salerninu þar niðri. Kvaðst vitnið hafa spurt hvað þau voru að gera þarna og fengið það svar að það væri betra næði að spjalla saman þar niðri. Hvort þeirra sagði þetta myndi hún ekki. Vitnið var spurð hvort hún gæti tímasett það nákvæmlega hvenær hún sá þau koma upp frá salerninu. Hún kvaðst ekki muna það. Vitnið var spurð hvort henni hafi fundist C vera eitthvað öðruvísi en hún átti að sér að vera þegar vitnið sá hana í þetta tiltekna skipti. Vitnið sagði að henni hafi fundist, eins og ákærði vissi sjálfur og hún og ákærði hafi oft rætt um, að stúlkurnar létu stundum við hann eins og ekki hafi átt að láta við starfsmann. Stúlkurnar hafi fíflast við ákærða og það hafi vitninu fundist svolítið óvenjulegt. Með því ætti hún við að ákærði hafi verið starfsmaður og hann hafi stundum ekki haft frið fyrir þeim. Þau ákærði hafi oft rætt það að þeim fyndist einkennilegt hve þær hegðuðu sér undarlega við ákærða og hvers vegna þær hafi ekki látið svona við vitnið. Kvað vitnið sér hafa fundist ákærði vera mjög góður vinur þeirra og hann hafi verið mjög mikið með þeim. Sagði vitnið að stúlkurnar hafi sýnt henni meiri virðingu. Kvaðst vitnið e.t.v. hafa verið strangari við þær. Þótt ákærði hafi einnig reynt að vera strangur hafi verið komið öðruvísi fram við hann en vitnið.

Aðspurð um D kvað vitnið sig minna að hún hafi verið þarna frá því janúar þar til maí, en þá hafi hún hætt í skólanum. Er hún var spurð hvort hún gæti

lýst samskiptum þeirra kvaðst vitnið muna þau mjög óljóst. Það hafi verið svo mikið af börnum þarna, en hún myndi ekki eftir neinu sérstöku.

Vitnið kvað E hafa verið þarna þennan vetur. Hún var spurð hvort hún hafi orðið vör við vanlíðan hjá henni. Vitnið kvað sér finnast að nokkuð mikil breyting hafi orðið á henni. Kvaðst vitnið hafa fundið mikla breytingu á henni í september 1997. Hún var spurð í hverju sú breyting var fólgin. Vitnið kvað sér hafa fundist að E kvartaði oft undan höfuðverk og að hún hafi alltaf fundið einhverja afsökun til að vilja fara heim. E hafi fundið upp á ýmsu, svo sem að vilja ekki fara heim með rútunni, að henni væri illt í maganum og að hún hafi dottið og meitt sig. Hafi hún rætt það við vitnið og ákærða reyndar einnig.

Varðandi F kvað vitnið hana hafa verið þarna líka. Henni var gerð grein fyrir að ákærði hafi einnig verið liðsmaður hennar. Aðspurð hvernig henni hafi fundist samskiptum þeirra háttað sagði vitnið að F hafi rætt mikið við sig. Samskiptin milli hennar og ákærða hafi verið þannig að hann hafi talað táknmál við hana og hún hafi einnig reynt að tjá sig. Kvað vitnið sér ekki finnast að samskiptin hafi verið sérlega góð, en það sem vitnið sá hafi verið í lagi. Mögulegt væri að það hafi háð henni að ákærði var heyrnarlaus og hún hafi e.t.v. ekki verið nógu góð í táknmáli. Aðspurð hvort F hafi rætt samskipti sín og ákærða við vitnið kvað hún hana ekki hafa gert það meðan vitnið vann þarna. Vitnið staðfesti að félagsmiðstöðin hafi verið opin nemendum og að ákærði hafi unnið þar frá hádegi og fram eftir degi. Hún kvað nemendur hafa komið um eittleytið og verið til klukkan fimm. Vitnið var spurð hvort einhver starfsemi hafi verið þar á kvöldin. Hún kvað hafa verið nemendafélagskvöld tvisvar í mánuði og hún og ákærði hafi skipt því á milli sín að vera þar á þeim kvöldum. Aðspurð hvað hafi verið gert á þessum nemendakvöldum kvað hún það hafa verið ýmislegt, en nefndi að það hafi verið farið í kvikmyndahús, stöku sinnum hafi verið farið í keilu og það hafi verið horft á myndbönd. Vitnið var spurð hvort ákærði hafi haft aðgang að félagsmiðstöðinni um helgar. Hún kvað þau ekki hafa átt að vinna um helgar, en það hafi komið fyrir, að hana minnti í tvö skipti, að þegar hún kom til starfa á mánudegi hafi henni fundist einhver hafa verið þar um helgina eða eftir vinnu á föstudegi, en nemendafélagskvöldin hafi oftast verið á fimmtudögum. Kvaðst vitnið hafa spurt ákærða þegar hann mætti til vinnu hvort hann hafi verið í félagsmiðstöðinni um helgina. Ákærði hafi játt því og sagt að hann hafi komið þar til að taka leikrit upp á myndband. Kvaðst vitnið aldrei hafa fengið að vita hvaða leikrit þetta var, en hann hafi alltaf ætlað að sýna þeim það einhvern tíma seinna. Aðspurð hvort hún vissi hvort ákærði hafi verið þar með einhverjum af nemendunum eða einn sagði vitnið að í þessum tveimur tilfellum hafi það verið C sem hafi átt að sýna einhvern dans eða leikrit, en hún hafi aldrei fengið að vita hvað það var. Síðan hafi það verið E. Kvað vitnið ákærða hafa sagt sér að þær hefðu verið þarna ásamt honum. Einnig kvaðst

vitnið hafa rætt það við þær og þá hafi þær sagt að þau hafi verið að gera leikrit, en henni hafi aldrei verið sagt nánar frá því að öðru leyti en því að hún fengi að sjá það einhvern tíma seinna.

Vitnið var spurð hvort því hafi oft verið borið við að verið væri að taka upp leikrit í félagsmiðstöðinni. Vitnið kvað sig minna að það hafi einungis verið í þessi tvö skipti. Vitnið kvaðst minnast þess að í febrúar 1998 hafi staðið yfir æfingar í dansi fyrir danskeppni með eldri stúlkunum og þá hafi ákærði stundum verið líka. Kvað vitnið sig minna að ákærði hafi einu sinni tekið upp á myndband þegar þær voru að dansa. Vitnið var spurð hvort það hafi getað verið eðlilegur þáttur í starfi ákærða að taka upp leikrit með nemendunum og hvort upptökubúnaður hafi verið til í félagsmiðstöðinni. Hún kvað skólann hafa átt upptökuvél og ákærði hafi stundum fengið hana lánaða. Það hafi í sjálfu sér ekki verið óeðlilegt að hann hafi verið að sinna slíku með nemendunum.

AD, BA í uppeldisfræði, kom fyrir dóminn. Vitninu var fyrst gerð grein fyrir að hún hafi greint frá því við lögreglurannsókn málsins að nemendur úr félagsmiðstöð [...]skóla hafi komið í heimsókn til Stígamóta í október 1998 og að tvær stúlkur, B og C, hafi rætt við þær í framhaldi af þeirri heimsókn eða í þeirri heimsókn. Vitnið kvað þetta hafa verið þannig að nemendurnir hafi komið í heimsókn 22. október og þrjár starfskonur Stígamóta hafi tekið á móti þeim og frætt þá um Stígamót og hvað Stígamót gerðu, en þetta hafi fremur verið á léttum nótum. Þegar þau voru að fara hafi C og B komið að máli við þær og spurt þær út í ofbeldi, eins og þær töluðu um það, og hvað það væri. Þar hafi C gefið sterklega í skyn að hún hefði orðið fyrir ofbeldi. Aðspurð hvernig hún hafi gert það kvað vitnið hana einfaldlega hafa sagt: „Ég varð fyrir svona ofbeldi.“ Hún hafi ekki sagt hvernig eða hver, en hún hafi notað orðið ofbeldi. Aðspurð sagði vitnið að áður hafi þær Stígamótakonur komið í heimsókn í skólann, en það hafi verið þann 18. september. Heimsóknin í Stígamót hafi verið í framhaldi af þeirri heimsókn. Vitnið sagði að þann 26. október hafi verið gengið frá því að þær B og C kæmu báðar til þeirra. Þær hafi svo komið 2. nóvember og kvaðst vitnið hafa tekið á móti þeim. Þá hafi þær greint henni frá því sem hafði hent þær. Ákveðin umræða hafi verið í skólanum fyrir upphaflega heimsókn þeirra og þegar stúlkurnar komu hafi þær greint vitninu frá því. B hafi sagt henni frá því sem komið hafði fyrir hana og síðan C. Aðspurð hvort B hafi gert það ítarlega sagði vitnið að hún hafi gert það eins og hægt sé í fyrsta viðtali. Hún hafi sagt frá því að þetta hefði komið fyrir og hver það hafi verið. Sagði vitnið aðspurð að þær hafi báðar verið saman og þær hafi viljað vera saman. Táknmálstúlkur hafi ekki verið viðstaddur. B hefði talað fyrst og sagt frá sinni reynslu og svo hafi C tekið við og þá hafi B farið fram. Aðspurð hvort C hafi getað lýst einstökum tilvikum fyrir henni sagði vitnið að sennilega hafi hún ekki getað gert það þá, en hún hafi sagt að þetta hafi komið fyrir og í raun hafi hún verið að

átta sig á því að þetta sem hún hafði upplifað hafi verið eitthvað sem var ekki rétt og einnig hafi hún verið að átta sig á því að það hafi komið fyrir fleiri en hana. Aðspurð hvort hún hafi greint frá því að það hafi gerst eitthvað annað en það sem gerðist í skólanum kvað vitnið svo ekki vera. Hún hafi ekki greint henni frá neinni fyrri reynslu. Aðspurð hvað gerst hafi í framhaldinu sagði vitnið að þegar þær komu hafi þær sagt frá að einhverju leyti og hún hafi bent þeim á að hún gæti ekki setið á þessum upplýsingum. Þetta væru upplýsingar sem henni bæri skylda til að tilkynna og láta foreldra og fleiri vita um. Þær hafi verið búnar að nefna þetta við einn kennara skólans, sem hún myndi ekki nafn á, þannig að einhver vitneskja hafi verið komin í skólann. Stúlkurnar hafi svo komið í annað viðtal viku seinna og þá hafi þær haldið áfram að ræða að þetta væri eitthvað sem yrði að gera opinbert í skólanum og ekki síður foreldrum. Í kjölfarið hafi það svo gerst að þetta hafi verið gert opinbert í skólanum með því móti að skólastjóri og einhverjir kennarar hafi fengið að vita það og þær hafi haft samband við móður C. Vitnið sagði að C hafi haldið áfram að koma til Stígamóta. Kvað vitnið hana hafa komið til sín vikulega fram undir marsmánuð 1999 og haldið áfram að koma til hennar alveg fram á vor. Þær hafi haldið sambandi, en hún hafi hætt störfum hjá Stígamótum í febrúar 1999, en hún héldi áfram að hitta C. Eftir mars hafi það e.t.v. verið hálfsmánaðarlega. Hún hafi lítillega fylgst með henni yfir sumarið og hafi svo verið í sambandi við hana. Aðspurð í hverju meðferð þeirra eða samvinna væri fólgin sagði vitnið að samvinna þeirra C hafi verið svolítið sérstök. C hafi neitað að hafa túlk þannig að viðtöl þeirra hafi tekið þeim mun lengri tíma. Reyndar skildi hún mjög vel og ætti auðvelt með að tala, en það hafi tekið lengri tíma að öðlast traust hennar. C hafi sagt vitninu frá því sem hafði gerst, en einnig hafi þær tekist á við dagleg mál. Það hafi verið erfiðleikar hjá henni í skólanum og þar hafi ýmislegt gengið á. Hún hafi svo skipt um skóla og kvaðst vitnið hafi veitt stuðning í því sambandi. Þá hafi þetta verið fólgið í stuðningi heima fyrir og að aðstoða við að átta sig á því sem hafði gerst og tengja þá atburði við daginn í dag og sjá afleiðingar.

Vitnið var spurð hvort C hafi lýst því sem komið hafði fyrir hana í skólanum. Hún kvað hana hafa gert það, eflaust ekki öllu, en hún hafi lýst nokkrum atvikum fyrir vitninu. Aðspurð kvaðst vitnið að líkindum síðast hafa hitt C í lok febrúar sl., en þær skrifist á í tölvupósti. Vitnið sagði að hún vildi að C nyti ráðgjafar annars ráðgjafa á Stígamótum eða annars staðar, vegna þess að hún vildi að hún héldi áfram að fá sérfræðiaðstoð. C hafi verið dálítið treg til þess, en hún hafi gefið C það skýrt til kynna að hún vildi að hún færi annað. Hún hafi verið nokkuð ákveðin með það að skipta ekki. Vitnið var spurð hvort hún gæti borið saman líðan C þegar hún kom fyrst til hennar og greindi frá þessu miðað við líðan hennar nú, þ.e. hvort og þá hvaða breytingar hafi orðið á líðan hennar. Vitnið kvað það að mörgu leyti ekki vera sambærilegt. C hafi oft liðið mjög illa

og eftir tíma hjá þeim sem hafi e.t.v. gengið misjafnlega vel, hafi hún e.t.v. viljað tala um eitthvað auðveldara en þetta. Hafi hún átt það til að fara heim til sín og skrifa vitninu og hún hafi getað skrifað henni og þær hafi náð góðu sambandi þannig. Hún hafi lýst miklum erfiðleikum og m.a. myndi hún að hún hafi sagt að hún vildi óska þess að það kæmi bíll og keyrði á hana, að hún fengi hjartaáfall og að hún gæti skorið sig í æðarnar, eins og hún lýsti því. Af slíku hafi hún ekki heyrt eins mikið að undanförnu. Það væru erfiðleikar, en hún hafi náð að mynda ný félagsleg tengsl í núverandi skóla. C væri í jassballett og henni fyndist hún blómstra oftar. Hún hafi ekki þekkt hana áður, en nú fyndist henni þetta vera allt annað barn. Henni fyndist hafa orðið gjörbreyting eftir að hún áttaði sig á því að hún væri ekki ein og að þetta var rangt, en eflaust ætti hún langt í land.

Vitnið var spurð hvort B hafi komið áfram til Stígamóta. Vitnið kvað hana hafa komið í þessi tvö skipti, rætt síðan um að hún hafi sagt frá öllu og að nóg væri komið. B hafi síðan rætt þetta við foreldra sína og systur. Þær hafi einu sinni haft fund sameiginlega með öllum stúlkunum um lagalega hlið málsins. Tekin hafi verið ákvörðun um að hún héldi áfram með C, en ekki fleiri þessara stúlkna.

Vitnið sagði að í raun væri ekki hægt að ræða um kynferðislegt ofbeldi við grunnskólabörn, heldur hafi þær rætt almennt hvað mætti og hvað mætti ekki og um mannréttindi. Í framhaldi af því hafi þær sest niður með kennara og forstöðukonu félagsmiðstöðvarinnar og þau hafi spurt hvort þau mættu koma í heimsókn til Stígamóta og skoða húsið. Þau hafi svo komið í heimsókn 22. október og í hópnum hafi verið verið að hún hélt sjö nemendur og forstöðumaður félagsmiðstöðvarinnar. Þegar hópurinn var að fara, margir farnir út, hafi þessar tvær stúlkur snúið sér til þeirra. Framhaldið af því sé að C hafi hringt og komið til þeirra og hún hafi komið til vitnisins í nokkur skipti. Aðspurð hvernig þær hafi getað rætt við stúlkurnar sagði vitnið að C væri mjög fær að lesa af vörum og B gæti það einnig. B hafi komið í tvö skipti, en C hafi haldið áfram. Kvaðst vitnið ítrekað hafa reynt að fá táknmálstúlk með þeim, enda hafi hún haldið að það yrði C auðveldara að nota táknmálið, en hún hafi frekar viljað hafa þetta á framangreindan hátt og það hafi gengið vel. Vitnið hafi skilið C og B hafi skilið hana.

VIII.

Með bréfi dagsettu 13. júlí 1999 óskaði lögreglustjórinn í [...] eftir því við Tómas Zoëga geðlækni að hann mæti þroska og andlegt og líkamlegt heilbrigði ákærða. Í bréfinu var vísað til upphafsmálsliðar d-liðar 1. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Niðurstöðukafli mats geðlæknisins er svohljóðandi:

„X er heyrnarlaus maður í kjölfar rauðra hunda sem móðir fékk á meðgöngu. Hefur sótt nám í [...]skólanum, stundaði vinnu um tíma, hefur yfirleitt komið sér vel. Ekki er annað að sjá en uppeldi hans hafi verið eins eðlilegt og við mátti búast, hann hefur verið í sambúð með konu í tvö ár og á með henni eina dóttur. Ekki er hægt að fá fram sögu um að X hafi verið beittur kynferðislegri misnotkun eða ofbeldi sjálfur, þvert á móti ber hann sínum nánustu mjög vel söguna.

Ástæða er til að endurtaka hér að töluverður munur er á vitnisburði stúlknanna og því sem kemur fram í vitnisburði X. Í viðtölum við undirritaðan er frásögn hans í samræmi við það sem kemur fram í vitnisburði hans í málsskjölum.

Í viðtölum við X er erfitt að finna beinar skýringar á því sem hefur gerst og er þá horft til vitnisburðar hans.

X játar því að hafa haft í frammi ósæmilega hegðun, fyrst þegar hann var 15 ára og var nemandi í [...]skólanum. Einnig játar hann ósæmilega hegðun í starfi með unglingsstúlkum er voru nemendur í [...]skólanum og hann leiðbeinandi þeirra.

Líkur eru á því að hluti af þeirri hegðun sem X sýndi þegar hann var 15 ára og síðar, falli undir hugtakið barnagirnd (paedophilia), sem er kynlífsafbrigði (paraphilia).

Í viðtölunum, sem fram fóru, fengust ekki upplýsingar um hvort X væri eða hefði verið upptekinn af kynlífsórum um börn, enda varla hægt að búast við því að þess háttar upplýsingar fengjust í slíkum viðtölum.

Engin almenn skýring er til á því hvers vegna slíkt kynlífsafbrigði þróast hjá einstaklingum, en margar skýringartilgátur hafa verið settar fram innan geðlæknisfræðinnar. Engin ein skýringartilgáta hefur orðið ofan á þegar gerðar hafa verið tilraunir til að skýra slíka afbrigðilega hegðun. Flestir eru á því að margir þættir í þroska og uppeldi séu samverkandi og líffræðilegar orsakir hafa alls ekki verið útilokaðar.

Þegar horft er til vitnisburðar X er greinilegt að ósæmilegt athæfi á sér stað, athæfi sem hann staðhæfir að sé að hluta til örvað af atferli þeirra ungu stúlkna sem voru (eru) nemendur í [...]skólanum.

Einstaklingur sem haldinn er barnagirnd er yfirleitt orðinn 16 ára eða a.m.k. 5 árum eldri en barnið og er upptekinn af kynlífsórum um börn. Athæfið kann að vera takmarkað við að klæða barnið úr fötunum og virða það fyrir sér, sýna sjálfan sig, fá sáðlát í návist barnsins eða þukla á barninu. Stöku sinnum er gengið lengra. Viðkomandi réttlætir oft hegðun sína á þann hátt að þetta hafi menntunargildi fyrir barnið eða framferðið hafi verið örvað af barninu.

Athæfi sem X gengst við, að láta stúlkurnar pissa í poka sem hann fleygði síðan, flokkast í geðlæknisfræðinni undir mjög sjaldgæft kynlífsafbrigði (para-

philia), sem kalla má þvagsækni (urophilia). Slík hegðun er samkvæmt fræðibókum mjög sjaldgæf. X vildi ekki ræða þetta atferli í neinum smáatriðum í viðtölum við undirritaðan. Hvort sú reynsla, sem X varð fyrir 9 ára, er hann var í sveit norður í landi, skýrir þetta atferli er ómögulegt að fullyrða neitt um.

Sú staðreynd að X segist hafa lifað eðlilegu kynlífi með sambýliskonu sinni, þarf alls ekki að útiloka slíkt kynlífsafbrigði, sem hann gengst við að hafa stundað.

Hér er rétt að fram komi að ekki er að sjá að X hafi sýnt af sér endurtekna ofbeldisfulla hegðun og virðist að öðru leyti ekki hafa sýnt af sér neina afbrigðilega óæskilega hegðun, þvert á móti virðist hann hafa komið sér vel eftir því sem best verður séð af gögnum málsins.

Hvað varðar meðferð á því kynlífsafbrigði sem hér er um að ræða er fyrirbyggjandi nálgun einföldust. Engar líkur eru á því að refsing í formi varðhalds væri til góðs. Langur skilorðsbundinn dómur hefði langmest fyrirbyggjandi gildi.

Líklegt er að ef geðlæknir talaði við X yfir lengri tíma mætti sjálfsagt fá gleggri mynd af hugrenningatengslum X, sem vonandi yrði til þess að minnka líkurnar á því að slíkt athæfi, og hann gengst við, endurtaki sig."

Tómas Zoëga geðlæknir kom fyrir dóminn. Vitnið framkvæmdi geðskoðun á ákærða. Hann var beðinn að gera grein fyrir niðurstöðum sínum. Vitnið kvaðst ekki vita hvort hann hefði frekari skýringar en kæmu fram í þessum plöggum. Kvaðst vitnið vilja taka fram að þessi rannsókn hafi fyrir hann verið svolítið öðruvísi en venjulega vegna þess að viðkomandi einstaklingur er heyrnarskertur þannig að allar samræður þeirra hafi farið fram með aðstoð táknmálstúlks. Samræðan yrði því alltaf svolítið öðruvísi, sérstaklega þar sem hann væri ekki vanur viðtölum af þessu tagi. Kvaðst vitnið vilja hafa þennan fyrirvara á.

Vitnið sagði að sumarið 1999 hafi hann verið beðinn að ræða við ákærða til þess að meta þroska og andlegt heilbrigði hans, eins og það hafi verið orðað í beiðninni. Í bréfinu hafi verið rætt um að þess væri vænst að niðurstöður rannsóknarinnar yrðu til þess að varpa skýrara ljósi á aðstæður ákærða með tilliti til þeirrar háttsemi sem hann væri kærður fyrir. Kvaðst vitnið ekki vita hvort skýrsla hans gerði það, en þetta lægi fyrir í henni og hann vissi ekki hvort hægt væri að draga það mikið saman. Í örstuttri samantekt þá væri ákærði heyrnarskertur eða heyrnarlaus af völdum rauðra hunda. Hann hafi verið í [...]skólanum um árabil og það væri ekki annað að sjá en hann hafi komið sér þokkalega vel þar. Hann hafi verið í sambúð með konu og átt með henni barn.

Vitnið sagði að eitt af hlutverkum hans hafi verið að kanna hvort einhver skýring væri á þeirri háttsemi sem ákærði væri sakaður um og hann hefði viðurkennt, a.m.k. að hluta til. Í sjálfu sér væri ekki hægt að tala um þau atriði sem tínd eru til, og hann hefði eftir ákærða, sem skýringu á því sem gerðist. Það væri

e.t.v. langsótt. Það væri ekki annað að sjá en hann hafi játað, fyrst sem 15 eða 16 ára gamall nemandi í skólanum, að hafa leitað á stúlku sem var nokkrum árum yngri en hann, og síðan það sem átt hafi sér stað þegar hann var starfsmaður þar nokkrum árum seinna. Annars vegar fælist athæfi hans í því að leita á stúlkur sem voru ekki kynþroska og hins vegar athæfi í sambandi við þvag og saur. Niðurstaða vitnisins sé sú að verulegar líkur séu á því að ákærði sé haldinn því sem félli undir hugtakið barnagirnd eða paedophilia sem væri kynlífsafbrigði. Það væru margar skýringatilgátur um það af hverju þetta þróaðist, en í stuttu máli mætti draga þær saman í það að það væri hreinlega ekki vitað. Flestir séu á því að það séu einhverjir samverkandi þættir sem geti hugsanlega spilað þarna saman. Þessu sé lýst þannig að viðkomandi sé yfirleitt orðinn 16 ára gamall og a.m.k. fimm árum eldri en barnið sem hann er sakaður um að leita á, viðkomandi þurfi að vera upptekinn af kynlífsórum um börn og athæfið kunni að vera takmarkað við að klæða barnið úr fötunum, horfa á það, fá sáðlát í návist barnsins, þukla á barninu og stöku sinnum væri gengið lengra. Þá réttlæti viðkomandi hegðun sína oft með því að þetta hafi menntunargildi fyrir hlutaðeigandi barn og að framferðið sé örvað af barninu. Hitt atriðið væri þar sem ákærði gangist við að hafa látið stúlkurnar pissa í poka. Sagði vitnið að það væri mjög erfitt að finna nokkuð um það í þeim bókum sem hann kannaði, en rætt væri um þetta sem paraphiliu sem væri sjaldgæft kynlífsafbrigði. Ákærði hafi ekki viljað ræða mikið um þetta við vitnið.

Vitnið var spurður hvort hann teldi, eftir að hafa skoðað gögn málsins og rætt við ákærða, ástæðu til að ætla, miðað við það sem ákærði þó játaði gagnvart fyrstu telpunni þegar hann var 15 ára eða 16 ára, að ákærði væri vísvitandi að ljúga í lýsingum sínum. Vitnið sagði að það hafi ekkert komið fram í samræðum hans við ákærða sem benti til þess. Það sem ákærði sagði vitninu hafi honum sýnst vera í fullu samræmi við það sem hann las í skýrslum málsins og hann hafði aðgang að. Vitninu var kynnt það sem segir í niðurlagi skýrslu hans: „Engar líkur eru á því að refsing í formi varðhalds væri til góðs. Langur skilorðsbundinn dómur hefði langmest fyrirbyggjandi gildi.“ Í framhaldi af því var vitnið spurður hvað það væri sem hann ætti við með langur skilorðsbundinn dómur, þ.e. hvort það væri skilorð sem myndi vara í allmörg ár. Vitnið kvaðst með þessu eiga við skilorðið sem slíkt. E.t.v. mætti segja að það væri ekki hans að koma fram með skoðun sem þessa, en þetta væri eigi að síður skoðun hans. Áréttaði vitnið að það sem átt væri við væri að árafjöldinn sem skilorð dómsins ætti að vara mætti vera í lengra lagi. Vitnið var spurður hvort hann hefði einhver sérstök skilyrði í huga umfram það almenna. Vitnið kvaðst ekkert hafa í huga umfram það.

Niðurstöður.

Um 1. ákærulið. Ákærði hefur viðurkennt að á árinu 1989 eða 1990 hafi hann fengið A, sem þá var átta eða níu ára, til að girða niður um sig á salerni í [...]kirkjugarði, þar sem hann hafi sjálfur girt niður um sig, sýnt henni kynfæri sín og fengið hana til að fróa honum uns honum varð sáðlát. Hann hefur einnig viðurkennt að í þetta sama skipti hafi hann sleikt kynfæri stúlkunnar og reynt að hafa við hana samfarir. Hefur ákærði samkvæmt því einungis viðurkennt að um eitt skipti hafi verið að ræða.

Það sem ber í milli framburðar ákærða og lýsingar í ákæru er að þar er gengið út frá því að um þrjú tilvik hafi verið að ræða. Vitnið, A, bar á þann veg fyrir dóminum að um þrjú tilvik hafi verið að ræða, líkt og rakið er í ákæru. Framburður vitnisins var stöðugur, heilsteyptur og trúverðugur. Var hann í veigamiklum atriðum samhljóða framburði vitnisins við lögregluranns6kn málsins.

Eins og áður er að vikið kom málið upp á yfirborðið í nóvember 1998 eða átta til níu árum eftir að atvik þau urðu sem ákært er út af. Enda þótt ákærða og vitnið greini á um málsatvik er ljóst að framburður ákærða og vætti vitnisins, A, er samhljóða í veigamiklum atriðum. Þegar framanritað er virt telur dómurinn að leggja verði framburð ákærða, sem hefur verið stöðugur, til grundvallar. Samkvæmt því telur dómurinn sannað að ákærði hafi á árinu 1989 eða 1990 fengið vitnið, A, sem þá var átta eða níu ára, til að girða niður um sig á salerni í [...]kirkjugarði, þar sem hann hafi sjálfur girt niður um sig, sýnt henni kynfæri sín og fengið hana til að fróa honum uns honum varð sáðlát. Enn fremur að hann hafi í sama skipti sleikt kynfæri hennar og síðan reynt að hafa við hana samfarir. Hins vegar leið langur tími þar til málið kom upp. Þykir því varhugavert að telja sannað að þetta hafi gerst með öðrum hætti en ákærði hefur játað.

Með framanlýstri háttsemi sinni hefur ákærði brotið gegn 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga.

Um 2. ákærulið. Ákærði hefur við rannsókn og meðferð málsins staðfastlega neitað því sem honum er gefið að sök í þessum ákærulið. Hefur framburður hans verið stöðugur að þessu leyti um öll atriði sem máli skipta.

Framburður vitnisins, B, um sakarefnið hefur verið staðfastur og trúverðugur. Þó er þess að geta að ekki nýtur við beinna sönnunargagna sem styrkja framburð vitnisins. Þau vitni sem leidd voru báru m.a. um það sem þau höfðu eftir vitninu, B, um atvik máls, um það leyti sem málið kom upp, og enn fremur um líðan hennar, en eins og komið hefur fram liðu um fjögur ár frá því umrætt atvik á að hafa gerst þar til það var kært til lögreglu.

Þegar þetta er haft í huga verður að telja, gegn eindreginni neitun ákærða, að ekki sé komin fram lögfull sönnun þess að ákærði hafi gerst sekur um það atferli sem honum er gefið að sök í þessum ákærulið og ber að sýkna hann af honum.

Um 3. ákærulið. Ákærði hefur játað hluta sakargifta, en neitað hluta þeirra.

Hafa ber í huga að ákæran hefur tekið nokkrum breytingum undir rekstri málsins. Ákærði hefur kannast við að hafa, þegar C var tólf eða þrettán ára, látið hana setjast í fang sér í bifreið hans á afskekktum stað fyrir utan [...] og boðið henni borgun fyrir. Aftur á móti neitar hann því að hafa strokið stúlkunni. Þá hefur ákærði viðurkennt að hafa á árinu 1996 nokkrum sinnum látið C hafa þvaglát í glös og baðker á salerni í félagsmiðstöðinni. Hafi hann borgað henni á bilinu 100 til 300 krónur fyrir í hverju tilviki. Ákærði neitar því hins vegar að hafa látið stúlkuna hafa saurlát og að hafa skoðað þvag og hægðir. Hann hafi beðið hana að segja ekki frá, en neitaði því aftur á móti að hafa borgað henni fé fyrir það.

Framburður vitnisins C um þau atriði sem um getur í ákæru var fyrir dóminum í meginatriðum á sömu lund og við lögreglurannsókn málsins. Hefur framganga hennar í málinu ekki verið ótrúverðug. Aftur á móti hefur ákærði verið staðfastur í neitun sinni og ekki nýtur við annarra sönnunargagna en frásagnar stúlkunnar. Þykir því verða að sýkna hann af þeim ákæruatriðum að hann hafi strokið henni í bifreiðinni, að hafa fengið hana til að hægja sér og að hafa skoðað þvag hennar og hægðir. Að öðru leyti ber að sakfella ákærða fyrir þá háttsemi sem honum er gefin að sök í þessum ákærulið. Hefur hann með þessu brotið gegn seinni málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 9. gr. laga nr. 40/1992.

Um 4. ákærulið. Ákærði hefur staðfastlega neitað að hafa framið þá háttsemi sem honum er gefin að sök í þessum ákærulið. Hefur framburður hans verið stöðugur í öllum atriðum.

Framburður vitnisins D um sakarefnin hefur einnig verið staðfastur og trúverðugur. Þó er þess og að geta að ekki nýtur við beinna sönnunargagna sem styrkja framburð vitnisins. Þess er og að geta að hún hefur ekki borið það á ákærða að hún hafi grúft sig ofan í klof hans er þau voru stödd á kvöldskemmtun í félagsmiðstöð skólans. Er þessi framburður vitnisins í andstöðu við það sem vitnið Z bar.

Móðir D bar einkum um það sem hún hafði eftir dóttur sinni um atvik máls, um það leyti sem málið kom upp, og enn fremur um líðan hennar, en eins og komið hefur fram eiga umræddd atvik að hafa gerst á árunum 1994 til 1996, en voru kærð til lögreglu í lok árs 1998.

Þegar þetta er haft í huga verður að telja, gegn eindreginni neitun ákærða, að ekki sé komin fram lögfull sönnun þess að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í þessum ákærulið og ber að sýkna hann af honum.

Um 5. ákærulið. Ákærði hefur við meðferð málsins viðurkennt að hafa á árinu 1996 eða 1997, þegar E var átta eða níu ára gömul, fengið hana til að pissa í poka á salerni félagsmiðstöðvarinnar og boðið henni fé fyrir. Við lögreglurannsókn málsins var framburður ákærða á þann veg að þetta hafi gerst tvívegis. E kom ekki fyrir dóm til skýrslugjafar, en í rannsóknarviðtalinu í svokölluðu

Barnahúsi nefndi hún einungis að þetta hefði gerst einu sinni. Við aðalmeðferð málsins var ákærði ekki spurður út í þetta misræmi. Leggja verður til grundvallar framburð ákærða fyrir dómi um þetta atriði, enda er hann í fullu samræmi við það sem fram kom hjá telpunni í téðu rannsóknarviðtali. Samkvæmt þessu verður ákærði sakfelldur fyrir þá háttsemi um það sem hann hefur játað varðandi þetta ákæruatriði.

Ákærða er enn fremur gefið að sök að hafa sýnt E klámmyndband í félagsmiðstöðinni. Hefur hann viðurkennt að þetta hafi átt sér stað, en við rannsókn og meðferð málsins lýsti ákærði því að hann hafi tekið þetta myndband í misgripum heima hjá sér og hafi ætlun hans ekki verið að sýna telpunni þessa mynd. Þessari skýringu ákærða hefur ekki verið hnekkt. Að því virtu verður að telja að ákærða hafi skort ásetning til þessa verknaðar, sbr. 18. gr. almennra hegningarlaga. Ber samkvæmt því að sýkna hann af þessu ákæruatriði.

Þriðja ákæruefnið undir þessum lið er að ákærði hafi beðið E að girða niður um sig og setjast ofan á ákærða, er þau voru í bifreið hans, og boðið henni 1000 krónur fyrir. Við aðalmeðferð málsins kannaðist ákærði ekki við að þetta hafi gerst. Hins vegar kannaðist hann við að telpan hafi sest ofan á hann. Þau hafi verið í ökuferð og hana hafi langað til að fá að taka í stýrið. Þegar þau voru komin út í [...] hafi E sest í fang hans og fengið að taka í stýrið. Hann hafi svo fært hana aftur yfir í farþegasætið. Sem fyrr segir kom E ekki fyrir dóminn. Verður að leggja framburð ákærða til grundvallar um þetta atriði. Að mati dómsins þykir ljóst, þegar litið er til atvika, að ósannað sé að kynferðislegur tilgangur hafi falist í því hjá ákærða að taka telpuna í fang sér eins og að framan er lýst. Verður hann því sýknaður af þessu ákæruatriði.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa sýnt telpunni reistan getnaðarlim sinn inni á salerni félagsmiðstöðvar skólans og skoðað kynfæri hennar. Ákærði neitar þessu, en kannast við að hafa verið með telpunni inni á salerni félagsmiðstöðvarinnar. Sagði ákærði að hún hafi einu sinni girt niður um sig í viðurvist hans, en það hafi verið af því tilefni að telpan óskaði eftir að ákærði veitti henni aðstoð á salerninu og við því hafi hann orðið. Sem fyrr segir kom E ekki fyrir dóm. Gegn staðfastri neitun ákærða er ósannað að hann hafi framið það atferli sem honum er gefið að sök. Verður hann því sýknaður af þessu ákæruatriði.

Ákærða er loks gefið að sök að hafa kysst E á kinn og strokið brjóst hennar. Einnig að hafa bannað henni að segja öðrum krökkum frá því sem hann hefði gert henni. Ákærði neitar þessu. Telpan kom ekki fyrir dóm. Gegn neitun ákærða telur dómurinn ósannað að ákærði hafi framið það háttsemi sem að ofan greinir. Verður hann samkvæmt því sýknaður af háttseminni.

Með því atferli sem ákærði hefur verið sakfelldur fyrir undir þessum ákærulið hefur ákærði brotið gegn 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992.

Um 6. ákærulið. Fyrir liggur í málinu að ákærði var liðsmaður F á tímabilinu frá febrúar og fram til sumars 1998, en þá var stúlkan 14 ára. Undir þessum ákærulið er ákærða gefið að sök að hafa kysst hana og boðið henni 300 krónur fyrir tvo kossa, 800 krónur fyrir kossa þar sem tungur þeirra snertust og 600 krónur fyrir að segja foreldrum ekki frá. Einnig fyrir að hafa strokið handleggi stúlkunnar og læri. Honum er enn fremur gefið að sök að hafa reynt að kyssa F í porti nálægt [...] og að hafa rétt við heimili hans og í [...] kysst stúlkuna svo að tungur þeirra snertust. Við dómsmeðferð málsins neitaði ákærði þessum sakargiftum og sagði að þetta hefði aldrei gerst. Fram kom hjá ákærða að það sem F segði væri ekki allt rétt. Hann hafi veitt því eftirtekt þegar hann var liðsmaður hennar að fyrir hafi komið að hún laug að honum og bjó til sögur. Þá er ákærða gefið að sök að hafa reynt að girða niður um hana buxurnar í félagsmiðstöð skólans. Ákærði neitar þessu. Ákærða er enn fremur gefið að sök að hafa strokið og kysst F í bifreið konu ákærða í [...]kirkjugarði. Hann neitar að þetta hafi átt sér stað.

Framburður vitnisins, F, fyrir dóminum varðandi kossana var á þá leið að ákærði hafi kysst hana heima hjá honum, við [...], bak við bókabúðina á [...], í félagsmiðstöð skólans og í [...]kirkjugarði. Einnig kvað hún ákærða hafa reynt að girða niður um hana buxurnar í félagsmiðstöð skólans. Framburður vitnisins um þessi atriði var trúverðugur og í samræmi við það sem hún greindi frá í rannsóknarviðtalinu í desember 1998. Ekki nýtur við beinna sönnunargagna í málinu. Framburður ákærða um framangreind atriði hefur verið staðfastur og ekkert það fram komið sem veikir hann. Gegn eindreginni neitun ákærða verður að telja ósannað að hann hafi gerst sekur um það atferli sem að ofan greinir. Ber samkvæmt því að sýkna ákærða af þessum ákæruatriðum.

Ákærða er enn fremur gefið að sök að hafa sýnt F klámspólur á heimili sínu og við það tækifæri setið með hana í fanginu og beðið hana að leggjast með honum á gólfið svo að hann gæti sýnt henni hvernig kynmök fara fram. Hefur ákærði viðurkennt að hafa sýnt stúlkunni, að þrábeiðni hennar, myndband í tíu til fimmtán sekúndur þar sem gefið hafi að líta karl og konu í samförum. Telst þessi háttsemi ákærða sönnuð með játningu hans sem studd er framburði vitnisins, F. Hinum tveimur ákæruatriðunum neitar ákærði. Framburður vitnisins, F, um þessi atriði var trúverðugur og í samræmi við það sem hún skýrði frá í rannsóknarviðtalinu. Á sama hátt var framburður ákærða um þessi atriði staðfastur við meðferð málsins og í samræmi við það sem fram kom hjá honum við lögreglurannsóknina. Gegn neitun ákærða verður að telja ósannað að ákærði hafi gerst sekur um framanlýsta háttsemi. Ber samkvæmt því að sýkna hann af þessu tveimur ákæruatriðum.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa látið F pissa í fötu á salerni í félagsmiðstöð skólans og í sama skipti látið hana horfa á sig kasta af sér vatni. Ákærði

hefur játað að fyrrgreinda atriðið hafi átt sér stað, en ekki hið síðarnefnda, þó ekki í félagsmiðstöðinni heldur á heimili hans í sama skiptið og hann sýndi stúlkunni myndband sem innihélt klámfengið efni. Vitnið, F, hélt því fram við dómsmeðferð málsins að ákærði hafi látið hana pissa í fötu er þau voru stödd í félagsmiðstöð skólans. Ekki kom fram hjá vitninu hvort ákærði hafi látið hann horfa á hann pissa í sama skipti. Vitnið greindi aftur á móti frá því að í sama skipti og ákærði sýndi henni umrætt myndband hafi hann látið hana pissa í fötu og látið hana horfa á hann kasta af sér vatni í sama skipti. Samkvæmt framansögðu eru ákærði og vitnið samsaga um að hann hafi látið hana pissa í fötu, en nú heldur vitnið því fram að það hafi gerst tvívegis, sem er breyting á því sem fram kom í rannsóknarviðtalinu. Framburður vitnisins hefur því breyst nokkuð hvað þetta ákæruatriði varðar, en að mati dómsins var skýrsla hennar fyrir dómi ekki ótrúverðug. Allt að einu verður, þar sem ekki er til að dreifa áþreifanlegum sönnunargögnum, að leggja framburð ákærða til grundvallar í þessu efni. Verður ákærði samkvæmt því sakfelldur fyrir að hafa látið F hafa þvaglát í fötu á heimili hans þegar hann var liðsmaður hennar á árinu 1998. Aftur á móti ber að sýkna hann af því ákæruatriði að hann hafi látið hana horfa á hann pissa í sama skipti.

Með þeirri háttsemi sem ákærði hefur verið sakfelldur fyrir samkvæmt þessum ákærulið hefur hann brotið gegn 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann ekki sætt refsingu svo kunnugt sé.

Refsing ákærða þykir eftir atvikum öllum, og með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga, hæfilega ákveðin fangelsi í 9 mánuði. Rétt þykir, með hliðsjón af því að ákærði var sjálfur vart kominn af barnsaldri þegar hann framdi fyrsta og alvarlegasta brotið, að ákveða að fresta fullnustu refsingarinnar og að hún skuli niður falla að liðnum þremur árum frá dómsuppsögu, haldi ákærði almennt skilorð eins og nánar greinir í dómsorði.

Af hálfu allra stúlknanna hafa verið settar fram kröfur um skaða- og miskabætur. Kröfurnar eru allar sömu fjárhæðar, eins sundurliðaðar og rökstuddar með sama hætti.

Endanleg fjárhæð hverrar kröfu um sig er 1.750.000 krónur. Sundurliðast kröfurnar þannig að krafist er 1.200.000 króna í miskabætur, 300.000 króna fyrir framtíðarfjártjón og 250.000 króna fyrir fjártjón.

Miskabótakrafan sé byggð á 26. gr. skaðabótalaga, en fyrir liggi að brot ákærða gagnvart hverri stúlku um sig feli í sér ólögmæta meingerð gegn frelsi, friði og persónu hennar. Vísað sé til alvarleika brota og ungs aldurs brotaþola. Þau atriði sem tilgreind eru séu til þess fallin að leiða til hækkunar bóta skv. 26. gr. Varðandi kröfuna um framtíðarfjártjón er á það bent að í framtíðinni sé líklegt að viðkomandi brotaþoli og foreldri þurfi að bera ýmsan sérfræðikostnað,

t.d. vegna aðstoðar lækna, sálfræðinga og félagsfræðinga. Varlega áætlaður sé þessi kostnaður 30.000 krónur á ári um ókomna framtíð. Sé þessi kostnaður höfuðstólsfærður á grundvelli reiknireglu 6. gr. skaðabótalaga fáist niðurstaðan 300.000 krónur. Krafan fyrir framtíðarsérfræðiþjónustu sé miðuð við þessa fjárhæð. Hvað varðar bætur fyrir annað fjártjón, sbr. 1. gr. skaðabótalaga, sé ljóst að foreldri viðkomandi brotaþola hafi orðið fyrir margvíslegu fjártjóni í tengslum við málið. Þannig megi nefna kostnað vegna aksturs til og frá læknum, félagsráðgjöfum og öðrum sérfræðingum sem komið hafa að málinu, sem og kostnaðar vegna sérfræðiþjónustu. Þá sé ljóst að umönnun viðkomandi brotaþola hafi orðið til mikilla muna umfangsmeiri vegna málsins en ella. Hafi slíkt m.a. leitt til margvíslegra útgjalda og tapaðra tekna sem erfitt sé að festa hendur á. Bætur fyrir annað fjártjón séu í ljósi framangreinds varlega áætlaðar 250.000 krónur.

Eins og rakið er undir liðum 2 og 4 hefur ákærði verið sýknaður af þeirri háttsemi sem honum er þar gefin að sök. Að því aðgættu og með vísan til 3. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 verður bótakröfum B og D vísað frá dómi.

Dómurinn telur að hæfilegar miskabætur til handa A, C og F séu 250.000 krónur, en til handa E 150.000 krónur. Um vexti og dráttarvexti fer eins og í dómsorði greinir, svo og um kostnað við að halda fram kröfunum.

Dæma ber ákærða til greiðslu helmings sakarkostnaðar, þar með talin réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, en helmingur þeirra greiðist úr ríkissjóði, allt eins og nánar greinir í dómsorði. Sömuleiðis verður ákærði dæmdur til að greiða helming réttargæsluþóknunar skipaðra réttargæslumanna stúlknanna, Reimars Péturssonar héraðsdómslögmanns og Sifjar Konráðsdóttur hæstaréttarlögmanns, en helmingur greiðist úr ríkissjóði, allt eins og í dómsorði greinir.

Júlíus B. Georgsson, Páll Þorsteinsson og Pétur Guðgeirsson héraðsdómarar kváðu upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, X, sæti fangelsi í 9 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði A 250.000 krónur í miskabætur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 10. apríl 1999 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 50.000 krónur í kostnað við að halda fram kröfunni.

Ákærði greiði C 250.000 krónur í miskabætur ásamt vöxtum sam-

kvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 10. apríl 1999 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 50.000 krónur í kostnað við að halda fram kröfunni.

Ákærði greiði E 150.000 krónur í miskabætur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 10. apríl 1999 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 35.000 krónur í kostnað við að halda fram kröfunni.

Ákærði greiði F 250.000 krónur í miskabætur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 10. apríl 1999 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 50.000 krónur í kostnað við að halda fram kröfunni.

Skaða- og miskabótakröfum B og D er vísað frá dómi.

Ákærði greiði helming alls sakarkostnaðar, þar með talin réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 550.000 krónur, þóknun Reimars Péturssonar héraðsdómslögmanns, skipaðs réttargæslumanns A, D, B og E, 400.000 krónur, og Sifjar Konráðsdóttur hæstaréttarlögmanns, skipaðs réttargæslumanns C og F, 300.000 krónur. Helmingur sakarkostnaðar greiðist úr ríkissjóði.

Mánudaginn 13. nóvember 2000.

Nr. 407/2000. **Ákæruvaldið**
(enginn)
gegn
X
(enginn)

Kærumál. Þinghald.

Ríkissaksóknari höfðaði mál gegn X með tveimur ákærum 12. október 2000. Í annarri þeirra var X gefið að sök að hafa með hnífsstungum orðið Y að bana og með því brotið gegn 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. X var og gefið þar að sök að hafa sömu nótt veist með hnífi að sambúðarmanni Y og með því brotið gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Í hinni ákærunni var X gefið að sök að hafa brotið gegn 194. gr. sömu laga með því að hafa tvívegis þröngvað Z til kynmaka við sig. Við þingfestingu málsins var ákveðið að reka í einu lagi mál um öll ákæruefnin. Að ósk réttargæslumanns Z ákvað fjölskipaður héraðsdómur að loka þinghaldi. Kærandi, sem mun hafa ætlað að vera viðstaddur síðari fyrirtöku málsins vegna starfs síns sem fréttamaður, krafðist úrskurðar um þessa ákvörðun samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 36/1999. Talið var að í ýmsum atriðum væru slík tengsl milli sakarefna samkvæmt ákærunum að örðugleikum væri háð að greina að meðferð þeirra fyrir dómi. Þegar af þeirri ástæðu þótti ekki verða hjá því komist að ákvörðun um að dómþing yrði háð fyrir luktum dyrum tæki til málsins í heild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Þór Jónsson skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 8. nóvember 2000, þar sem ákveðið var að þinghöld verði háð fyrir luktum dyrum í máli sóknaraðila gegn varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Kærandi krefst þess aðallega að ákveðið verði að þinghöld í málinu verði opin, en til vara að þinghöld

verði opin þegar fjallað verði um aðra þætti málsins en ákæru á hendur varnaraðila um kynferðisbrot. Kærandi krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili og varnaraðili hafa hvorugur látið málið til sín taka.

Réttargæslumaður eins brotaþola og tveggja annarra bótakrefjenda í málinu hefur lagt fyrir Hæstarétt athugasemdir um kæruefnið.

I.

Ríkissaksóknari höfðaði mál þetta á hendur varnaraðila með tveimur ákærum 12. október 2000. Í annarri þeirra var varnaraðila gefið að sök að hafa með hnífsstungum orðið nafngreindri stúlku að bana aðfaranótt 15. apríl 2000 og með því brotið gegn 211. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Varnaraðila var og gefið þar að sök að hafa sömu nótt veist með hnífi að sambúðarmanni þeirrar látnu og veitt honum nánar tilgreinda áverka, en með því taldist varnaraðili hafa brotið gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum. Í hinni ákærunni var varnaraðila gefið að sök að hafa brotið gegn 194. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum með því að hafa þröngvað fyrrum unnustu sinni til kynmaka við sig 4. febrúar og 5. mars 2000.

Málið var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjaness 24. október 2000 þegar fyrrnefnda ákæran var lögð fram á dómþingi. Í sama þinghaldi var síðarnefnda ákæran einnig lögð fram og ákveðið að reka í einu lagi mál um öll ákæruefnin. Að því gerðu ákvað fjölskipaður héraðsdómur að loka þinghaldi.

Þegar málið var næst tekið fyrir í héraði 3. nóvember 2000 var fært í þingbók að dómurinn hefði ákveðið að þinghöld í málinu yrðu framvegis háð fyrir luktum dyrum, svo og að sakflytjendur væru samþykkir þeirri ákvörðun. Kærandi, sem mun hafa ætlað að vera staddur við þinghaldið vegna starfs síns sem fréttamaður, krafðist úrskurðar um þessa ákvörðun, svo sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 36/1999. Hinn kærði úrskurður var kveðinn upp þegar málið var næst tekið fyrir 8. nóvember 2000.

II.

Á dómþingi 24. október 2000 óskaði réttargæslumaður brotaþola samkvæmt síðarnefndu ákærunni hér að framan eftir því að málið yrði

rekið fyrir luktum dyrum. Samkvæmt ákvæðum b- og e-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 8. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 36/1999, var héraðsdómi rétt að verða við þeirri ósk að því er varðar það efni málsins, sem að brotaþolanum snýr. Eins og áður greinir hefur verið ákveðið að reka í einu lagi mál á hendur varnaraðila um allar sakir, sem bornar eru á hann með ákærum ríkissaksóknara frá 12. október 2000. Svo sem fram kemur í hinum kærða úrskurði eru í ýmsum atriðum slík tengsl milli sakarefna samkvæmt ákærunum að örðugleikum væri háð að greina að meðferð þeirra fyrir dómi. Þegar af þeirri ástæðu verður ekki komist hjá því að ákvörðun um að dómþing verði háð fyrir luktum dyrum taki til málsins í heild. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 8. nóvember 2000.

Með bréfi dagsettu 3. nóvember sl. krafðist Þór Jónsson fréttamaður, kt. 150864-2759, Krókamýri 78, Garðabæ, þess að dómurinn kvæði upp rökstuddan úrskurð um þá ákvörðun að hafa þinghöld í þessu máli lokuð og vísaði til 2. mgr. 8. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. lög nr. 36/1999, en hann kvaðst ekki fella sig við þessa ákvörðun dómsins.

Í þessu máli liggja fyrir tvær ákærur á hendur X, báðar dagsettar 12. október 2000. Annars vegar er hann ákærður fyrir tvö kynferðisbrot gegn Z, í febrúar sl. og mars sl. Hins vegar er hann ákærður fyrir manndráp og líkamsárás 15. apríl sl. Bæði málin voru þingfest 24. október sl. Fyrst var ákæran þingfest þar sem ákærða eru gefin að sök manndráp og líkamsárás. Síðan var þingfest ákæran, þar sem ákærða eru gefin að sök kynferðisbrot. Að því búnu voru bæði málin sameinuð með vísan til 3. mgr. 23. gr. laga nr. 91/1991. Þá ákvað dómurinn með vísan til b-liðar 1. mgr. 8. gr. laga nr. 19/1991, sbr. lög nr. 36/1999, að loka þinghaldinu. Í framhaldi af bókun þessarar ákvörðunar gerðu bæði verjandi ákærða og réttargæslumaður brotaþola kynferðisbrotsins kröfu til þess að framvegis færu þinghöld í heild sinni fram fyrir luktum dyrum.

Þegar fyrirliggjandi rannsóknargögn eru virt kemur í ljós að málin eru mjög samtvinnuð og erfitt reyndist að aðgreina rannsókn þeirra. Brotaþoli kynferðisbrotsins var góð vinkona Y, sem ákærði er ákærður fyrir að hafa myrt. Mörg vitni voru yfirheyrð um bæði málin samtímis í sömu yfirheyrslum hjá lögreglu, sbr. skýrslu Jóhannesar Jenssonar lögreglufulltrúa, dskj. 13, skjal nr. 51, bls 1.

Með hliðsjón af því hversu tengd málin eru var sækjandi inntur eftir því í þinghaldi 24. október sl. hvernig hann hygðist haga skýrslutökum af vitnum fyrir dómi, ef þinghöldin yrðu einvörðungu lokuð að því er varðaði kynferðisbrotamálið. Sækjandi taldi óhjákvæmilegt annað en að nokkur vitni þyrftu þá að koma tvisvar sinnum fyrir dóm. Samkvæmt framlögðu símbréfi sækjanda þurfa eftirtalin vitni að gefa skýrslu í báðum þáttum málsins og koma tvisvar fyrir dóm, ef þinghöld verða að hluta til lokuð: Jóhannes Jensson lögreglufulltrúi, Gunnlaugur Geirsson prófessor, A, B, C, D, E, F, G og H.

Í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er lögfest sú meginregla að þinghöld skuli háð í heyranda hljóði. Hún byggist á tveimur náskyldum röksemdum. Önnur er sú að opinber málsmeðferð tryggi réttaröryggi þeirra sem aðild eiga að dómsmálum, í opinberum málum ekki hvað síst réttaröryggi ákærða. Hin röksemdin er sú að með því að gefa almenningi kost á að fylgjast með málsmeðferð fyrir dómi sé dómstólum veitt aðhald. Opinber málsmeðferð er því öryggisventill til að tryggja réttláta málsmeðferð en er ekki markmið í sjálfu sér. Meginreglan er af þessum sökum ekki án undantekninga enda er skýrt tekið fram í lagaákvæðinu að ýmsar ástæður geta réttlætt að vikið sé frá henni.

Enda þótt 1. mgr. 8. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 segi ekki berum orðum að dómari geti haft þinghöld að hluta til lokuð og að hluta til opin telur dómurinn að orðalag hennar útiloki ekki heldur slíkt fyrirkomulag. Til stuðnings þessari niðurstöðu er vísað til 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, en það ákvæði veitir dómara heimild til að loka þinghaldi hvort sem er að nokkru eða öllu leyti.

Hér að framan er það rakið að ákærði beinlínis afþakkaði þá réttarvernd sem opinber málsmeðferð á að tryggja honum og fór fram á að þinghöld færu að öllu leyti fram fyrir luktum dyrum. Brotaþoli ætlaðra kynferðisbrota krafðist þess einnig að þinghöld yrðu lokuð. Í þriðja lagi útskýrði sækjandi að skýrslutökur fyrir dómi yrðu mun þyngri í vöfum þar sem tíu vitni þyrftu að koma tvisvar sinnum fyrir dóm og þyrftu auk þess gæta sín á því að fjalla ekki um meint kynferðisbrot þegar þau væru yfirheyrð um ætlað manndráp. Í fjórða lagi fellst dómurinn á þá röksemd að vandasamt sé fyrir sakflytjendur að halda nauðgunarþættinum og manndrápsþættinum aðgreindum í málflutningsræðum sínum vegna tengsla þessara mála.

Þegar öll þessi sjónarmið eru virt er það mat dómsins að þau vegi þyngra en hagsmunir almennings af því að fá að fylgjast með réttarhöldunum. Það er ennfremur álit dómsins að hagsmunir brotaþola, vitna og annarra er málið varðar séu það ríkir, að það réttlæti að þinghöld fari að öllu leyti fram fyrir luktum dyrum, sbr. b-lið 1. mgr. 8. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, sbr. lög nr. 36/1999. Við þetta mat er haft í huga það markmið réttarfarsbreytinga

sem gerðar voru á lögum um meðferð opinberra mála með lögum nr. 36/1999 að styrkja réttarstöðu brotaþola. Ofangreind ákvörðun var kynnt í þinghaldi, sem fram fór þann 3. nóvember sl. Bókað var eftir sakflytjendum að þeir væru þessari ákvörðun samþykkir.

Ólöf Pétursdóttir dómsformaður kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Þinghöld í ákærumálinu nr. S-1841/2000: Ákæruvaldið gegn X skulu fara fram fyrir luktum dyrum með vísan til b-liðar 1. mgr. 8. gr. laga nr. 19/1991.

Mánudaginn 13. nóvember 2000.

Nr. 408/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(Sigurmar K. Albertsson 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 7. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 28. 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 gæsluvarðhaldinu 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 7. nóvember 2000.

Lögreglan hefur krafist þess að kærða, X, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 28. nóvember 2000 nk. kl. 16.00 á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

[...]

Fyrir liggur að verið er að rannsaka nokkur alvarleg 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 vísbendingu um að kærði tengist fíkniefnainnflutningi þeim sem er til rannsóknar þannig að telja verður að rökstuddur grunur sé fyrir hendi um aðild hans að þessum málum, en hann neitar allri aðild að málunum. Að því er varðar kærða er rannsókn málsins á frumstigi og ljóst að frekari rannsókn mun fylgja í kjölfarið. Vegna alvarleika og umfangs rannsóknarinnar þykja brýnir rannsóknarhagsmunir vera fyrir því að tryggt verði að kærði hafi ekki samband við aðra sem tengjast umræddum málum á þessu stigi. Fallast ber á að kærði geti torveldað rannsókn þessara brota fari hann frjáls ferða sinna. Með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að taka til greina kröfu lögreglustjórans í Reykjavík eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 28. nóvember 2000 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 14. nóvember 2000.

Nr. 410/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(Sveinn Andri Sveinsson 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 9. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 23. 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 gæsluvarðhaldinu 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 9. nóvember 2000.

Ár 2000, fimmtudaginn 9. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Kristjönu Jónsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 23. 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. Kærði vildi í fyrstu ekki kannast við aðild sína að málinu, en hefur gert það nú. Með hliðsjón af rannsóknargögnum þykir sýnt að rannsóknarhagsmunir krefjist þess að kærði sitji áfram í gæsluvarðhaldi svo að hann geti ekki torveldað rannsókn málsins. Teljast skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. því uppfyllt í máli þessu.

Fram hefur komið að fjárveitingar til yfirvinnu starfsmanna fíkniefnadeildar lögreglunnar séu uppurnar og hafi það væntanlega áhrif á rannsókn þeirra mála sem eru í gangi hjá deildinni. Hins vegar verður ekki fullyrt að þessi staðreynd hafi haft áhrif á rannsókn þessa máls.

Með því að skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. teljast uppfyllt ber að taka kröfu lögreglustjóra um að kærði sæti gæsluvarðhaldi til fimmtudagsins 23. nóvember nk. til greina.

Úrskurðarorð:

Kærði X sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 23. nóvember 2000, kl. 16.00.

Þriðjudaginn 14. nóvember 2000.

Nr. 411/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(Pétur Örn Sverrisson hdl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 29. 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 gæsluvarðhaldinu 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 9. nóvember 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X verði áfram gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 29. nóvember 2000 klukkan 16.00.

[...]

Fyrir liggur að verið er að rannsaka ætluð brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sem geta varðað kærða fangelsisrefsingu ef sannast. Hefur kærði þegar kannast við að hafa staðið að framangreindum innflutningi en rann-

sókn máls þessa, sem auk kærða varðar tvo aðra einstaklinga, sem handteknir voru um leið og hann, er ekki lokið. Þegar litið er til þess sem fram er komið í máli þessu, svo og til rannsóknargagna, verður að telja að rannsóknarhagsmunir krefjist þess að kærði komi ekki til með að torvelda rannsókn málsins með því að hafa áhrif á vitni og samseka, eða með því að fara úr landi. Teljast skilyrði a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 því uppfyllt. Verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík um gæsluvarðhald kærða því tekin til greina eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði X sæti áfram gæsluvarðhaldi til miðvikudagsins 29. nóvember 2000 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 14. nóvember 2000.

Nr. 412/2000. **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 9. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 29. 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 gæsluvarðhaldinu 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 9. nóvember 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 29. nóvember 2000, kl. 16.00.

[...]

Verið er að rannsaka ætluð brot kærða gegn fíkniefnalöggjöfinni sem gætu varðað hann fangelsisrefsingu samkvæmt 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 áfram eins og rannsókn málsins er nú komið. Skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 teljast því uppfyllt og ber að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um áframhaldandi gæsluvarðhald kærða, eins og hún er fram sett.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði X sæti áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 29. nóvember 2000, kl. 16.00.

Fimmtudaginn 16. nóvember 2000.

Nr. 139/2000. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Kristjáni Guðmundi Snæbjörnssyni
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

Ávana- og fíkniefni. Hlutdeild.

K var dæmdur til 12 mánaða fangelsisvistar fyrir hlutdeild í fíkniefnabroti. Um var að ræða innflutning á 969 MDMA-töflum og var brot K fólgið í því að hafa, að beiðni meðákærðu C, útvegað tiltekið heimilisfang í því skyni að þangað yrði sendur pakki með umræddum fíkniefnum. Niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsingu var staðfest í Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 15. mars 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og refsing, sem honum var gerð í héraði, þyngd.

Ákærði krefst aðallega sýknu, til vara að héraðsdómur verði ómerktur, en til þrautavara að refsing verði milduð.

Fallist verður á með héraðsdómi að skilja verði ákæru í málinu þannig að ákærði sé borinn sökum um að hafa af ásetningi drýgt brotið, sem þar greinir nánar. Með hinum áfrýjaða dómi var ákærði í meginatriðum sakfelldur fyrir þá háttsemi, sem honum var gefin að sök í ákæru. Var sú niðurstaða í verulegum atriðum reist á mati fjölskipaðs héraðsdóms á sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi. Ekki hafa verið færðar fram líkur fyrir því að það mat kunni að vera rangt svo að einhverju skipti, sbr. 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, eins og henni var breytt með 19. gr. laga nr. 37/1994. Verður niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða staðfest.

Refsing ákærða er hæfilega ákveðin í hinum áfrýjaða dómi, sem verður þannig staðfestur.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Kristján Guðmundur Snæbjörnsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, 75.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. febrúar 2000.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara 4. janúar sl. gegn ákærðu, A [...], B [...], Kristjáni Guðmundi Snæbjörnssyni, kt. 180768-3789, Æsufelli 4, Reykjavík, og C [...], „...fyrir eftirgreind brot gegn löggjöf um ávana- og fíkniefni framin í ágóðaskyni á árinu 1999, svo sem hér er rakið:

I.

Ákærðu A og B er gefið að sök að hafa á tímabilinu frá júní til júlí staðið saman að innflutningi á 976 töflum með fíkniefninu MDMA (3,4 metylendíoxýmetamfetamíni), er barst hingað til lands með pósti þann 7. júlí. Ákærði B átti frumkvæði að því að flytja fíkniefnið hingað til lands og fékk hann ákærðu A til þess að útvega það í Hollandi og láta senda hingað. Ákærða A sendi til Hollands kr. 100.000 í hollenskum gyllinum til kaupa á fíkniefninu sem hún lét senda á heimili feðganna D og E að [...], en heimilisfang þeirra hafði ákærði Kristján Guðmundur látið henni í té, sbr. lið II. Fór ákærða A síðan að kvöldi fimmtudagsins 8. júlí ásamt ákærðu C að heimili feðganna, þar sem ákærða C fór inn og sótti pakka sem innihélt ofangreint fíkniefni og afhenti hann skömmu síðar ákærðu A.

II.

Ákærða Kristjáni Guðmundi er gefið að sök að hafa að beiðni ákærðu A látið henni í té heimilisfang feðganna D og E í því skyni að þangað yrði sendur pakki sem hann mátti vita að innihélt fíkniefni, sbr. lið I, en skömmu áður hafði ákærði fengið E til þess að samþykkja að pakkinn yrði sendur á heimili þeirra feðga og boðið honum greiðslu fyrir. Fór ákærði þann 7. júlí með ákærðu A að [...] í þeim tilgangi að kynna henni aðstæður, en áður hafði ákærði afhent henni miða með heimilisfangi feðganna. Daginn eftir að pakkinn barst E hafði hann símsamband

við ákærða sem í beinu framhaldi tilkynnti ákærðu A að hún gæti sótt pakkann á heimili E.

III.

Ákærðu C er gefið að sök að hafa að kvöldi fimmtudagsins 8. júlí að beiðni ákærðu A farið á heimili feðganna D og E að [...] og sótt þangað framangreindan pakka sem hún mátti vita að innihélt fíkniefni og afhent hann skömmu síðar A, sbr. ákærulið I.

IV.

Teljast framangreind brot A, B og C varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974, en verknaður ákærða Kristjáns Guðmundar telst varða við sömu lagagreinar, sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmd til refsingar og að framangreindar 976 töflur með vímuefninu MDMA verði gerðar upptækar."

I.

Málavextir eru þessir:

Miðvikudaginn 7. júlí 1999, kl. 09.45, fann Tollgæslan í Reykjavík 969 töflur af fíkniefninu MDMA sem faldar voru í pakka sem sendur hafði verið í hraðsendingu til Íslands á vegum fyrirtækisins Jóna hf., flutningsmiðlun Skútuvogi 1 E. Umræddar töflur voru faldar í tuskubrúðu og höfðu verið saumaðar inn í maga brúðunnar. Samkvæmt skýrslu tæknideildar lögreglunnar í Reykjavík var annars vegar um að ræða 816 stk. af grábrúnum töflum, 9 mm í þvermál, en hins vegar 153 stk. af grábrúnum töflum með rauðum flekkjum. Var sýni beggja tegunda taflanna sent Rannsóknastofu í lyfjafræði. Kemur fram í matsgerð Þorkels Jóhannessonar 24. ágúst sl. að töflurnar innihéldu fíkniefnið methýlendíoxímetýlamfetamín (MDMA). Skráður móttakandi pakkans var D, [...], og skráður sendandi pakkans var F [...]. Við athugun lögreglu kom í ljós að samkvæmt þjóðskrá voru í [...] skráðir þeir D [...] og E [...].

Ákveðið var að setja hættulaus gervifíkniefni í tuskubrúðuna og halda áfram eðlilegri afhendingu pakkans, undir stjórn og eftirliti lögreglu, í þeirri von að upplýsa hver eða hverjir væru eigendur þeirra fíkniefna sem verið væri að reyna að smygla inn til landsins. Áður en afhending hófst heimilaði Héraðsdómur Reykjavíkur lögreglunni að koma fyrir búnaði sem næmi og tæki upp samtöl og annars konar hljóð eða merki í pakkanum. Búnaðinum var komið fyrir í pakkanum áður en afhending fór fram.

Þann 7. júlí 1999, kl. 15.15, hófst eftirlit lögreglu með húsinu að [...]. Áður hafði verið haft samband við forsvarsmenn Jóna hf., flutningsmiðlunar, og þeir látnir vita um stöðu málsins. Var ákveðið að starfsmaður og Þór Jónsson, toll-

vörður, myndu afhenda móttakanda pakkann, en Þór Jónsson, tollvörður, var klæddur sams konar fatnaði og starfsmenn Jóna hf., flutningsmiðlunar, nota við störf sín.

Klukkan 15.30 var pakkinn afhentur E [...], sem kvittaði á fylgiskjal pakkans fyrir hönd föður síns. Við hlustun mátti greina að pakkinn var lagður einhverstaðar niður í íbúðinni og ekki hreyfður meira. Ekki var unnt að greina orðaskil milli manna í íbúðinni. Lögregla hafði eftirlit með stigahúsi og næsta nágrenni.

Klukkan 17.54 var bifreiðinni GI-631 ekið inn í Y. Bifreiðinni ók karlmaður, sem síðar kom í ljós að var ákærði, Kristján G. Snæbjörnsson, og í framsæti sat stúlka, sem síðar kom í ljós að var ákærða, A, kölluð S. Bifreiðinni var ekið rólega inn í enda botnlangans og síðan út aftur. Ekkert annað markvert gerðist næstu klukkustundir en þeir feðgar D og E fóru úr íbúðinni en komu fljótlega aftur heim. Þeim var veitt eftirför er þeir yfirgáfu íbúðina. Við það mátti greina að pakkinn var ekki hreyfður.

Þann 8. júlí 1999, kl. 11.30, fór lögregla að Y og handtók þar ofangreinda feðga vegna gruns um aðild þeirra að fikniefnainnflutningi. Áður hafði héraðsdómur heimilað húsleit á heimili þeirra feðga með úrskurði. Að svo búnu var eftirliti með íbúðinni hætt. Í íbúðinni fannst tuskubrúðan uppi á hillu í fataskáp og lá kassinn utan af brúðunni á gólfi stofunnar við hliðina á símanum.

Að lokinni húsleit voru þeir D og E færðir í fangageymslu vegna frekari rannsóknar málsins. E greindi frá því í viðtali við rannsóknarlögreglumennina Sólberg Bjarnason og Kristinn Sigurðsson, sem fram fór í fangageymslu, að vinur hans, Kristján G. Snæbjörnsson, hefði boðið honum góða peningagreiðslu gegn því að E myndi taka á móti pakka frá útlöndum sem sendur yrði í Y. Haft var samband við Helga Jóhannesson hrl., verjanda E, og samþykkti sá síðarnefndi að aðstoða lögreglu með því að afhenda gervifíkniefnapakka. Ákveðið var að E myndi hafa símasamband við Kristján G. Snæbjörnsson og láta hann vita um komu pakkans. Klukkan 17.48 hafði E síðan símasamband við Kristján og lét hann vita að pakkinn væri kominn. E kvaðst sjálfur vera staddur í miðbæ Reykjavíkur og yrði kominn heim til sín um kl. 19.30. Kristján sagðist þurfa „lát´ann aðilann vita“. Símtalið var hljóðritað. E var síðan látinn ganga heim frá verslunarmiðstöðinni í Mjódd og var kominn þangað kl. 19.41. Áður hafði gervifíkniefnapakkanum verið komið fyrir í íbúð hans og lögregla hafði þar eftirlit.

Klukkan 22.10 var bifreiðinni [...] ekið inn Y. Var henni lagt austanmegin á afleggjara, gegnt bifreiðaplani stigahúss nr. [...]. Farþegi bifreiðarinnar, C, gekk að Y, hringdi þar á bjöllu og gekk inn. Ökumaður bifreiðarinnar var A. Eftir stutta stund kom C gangandi út frá Y með gervifíkniefnapakkann og settist í bifreiðina [...] sem ekið var í burtu. Veittu lögreglumenn þá bifreiðinni eftirför.

Bifreiðinni var síðan ekið sem leið lá að bifreiðarstæði við Bjargarstíg, rétt fyrir ofan gatnamót Grundarstígs og Bjargarstígs. Þar yfirgáfu A og C bifreiðina og fóru inn að X. Lögreglumenn, sem eins og áður segir, höfðu sett hljóðnema í tuskubrúðuna heyrðu að verið var að opna brúðuna sem töflurnar voru faldar í. Ákváðu þeir því að fara inn að X og handtaka A og C í þágu rannsóknar málsins.

Er lögregla kom í íbúð A hafði hún hent brúðunni út um glugga á íbúðinni að baka til. Þarna greindi A lögreglu frá því að erlendur karlmaður hefði haft símasamband við hana og boðið henni peningagreiðslu fyrir að ná í pakkann í Y og fara með hann á heimili sitt þar sem hann yrði seinna sóttur. A kvaðst ekki vita hver þessi karlmaður væri né hver myndi sækja pakkann á heimili hennar eða hvenær. C greindi lögreglu frá því að hún hefði sótt umræddan pakka að Y að beiðni A, án þess að vita um hvað í pakkanum væri. C var færð í fangageymslu lögreglunnar vegna frekari rannsóknar málsins.

A var reiðubúin að aðstoða lögreglu við frekari rannsókn málsins og afhenda gervifíkniefnapakkann á eðlilegan og fyrirfram ákveðinn hátt, undir stjórn og eftirliti lögreglu, með það að markmiði að upplýsa hver væri viðtakandi og hugsanlega eigandi fikniefnanna hér á landi. Þann 8. júlí 1999, kl. 23.10, hófst eftirlit lögreglu með heimili A, X.

Eftir miðnætti aðfaranótt 9. júlí greindi A lögreglu frá því að hún ætti að sækja laun á vinnustað sinn, Þ, rétt eftir kl. 01.00, en það hafi hún ákveðið fyrirfram. A sagði að fólk myndi gruna að ekki væri allt með felldu ef hún myndi ekki nálgast laun sín. A greindi lögreglu einnig frá því að hún ætti pantað flugfar til Hollands um morguninn 9. júlí og að vinnuveitandi hennar, B, ætlaði sér að taka við íbúð hennar að X seinna um nóttina. Við rannsókn málsins fannst flugmiði, sem staðfesti þessa fyrirhuguðu flugferð hennar. A sagði eðlilegast að hún greindi B frá því að hún væri veik og hefði því frestað heimför sinni til Hollands. Myndi B þá ekki óska eftir því að fá íbúð hennar strax. Ítrekað aðspurð sagði A að enginn starfsmaður eða gestur Þ væri viðriðinn innflutning þennan á fíkniefnum. Í ljósi þessa var ákveðið að A færi á vinnustað sinn, Þ, til að ná í laun og láta vita um breytingu á heimför, undir eftirliti og stjórn lögreglu. A kvaðst vera reiðubúin til að bera hlustunarbúnað á líkama sínum. Klukkan 02.01 fór A akandi á vinnustað sinn, staldraði þar við innandyra í stutta stund og ók síðan aftur heim til sín kl. 02.21. Ekkert markvert gerðist eftir þetta.

Föstudaginn 9. júlí, kl. 05.15, hætti lögregla eftirliti og tilraun til afhendingar gervifíkniefnapakkans. Húsleit var gerð á heimili A og hún síðan færð í fangageymslu og úrskurðuð í gæsluvarðhald um kvöldið. Sama dag, kl. 07.27, var Kristján G. Snæbjörnsson handtekinn á heimili sínu, og úrskurðaður í gæsluvarðhald um kvöldið. Síðar sama morgun var E úrskurðaður í gæsluvarðhald.

D lést í umferðarslysi 17. september sl.

Þann 15. júlí 1999 heimilaði Héraðsdómur Reykjavíkur lögreglunni í Reykjavík húsleit í húsnæði tengdu ákærða B, þ.e. veitingastaðnum Þ, að [...], í kjallaraíbúð að X, í raðhúsi að V og í versluninni Z, [...]. Þann 16. júlí 1999 leitaði lögreglan á áðurnefndum stöðum og handtók B, en hann og unnusta hans (sic). Við leit fundust engin gögn er ætla má að tengist rannsókn þessa máls. Við leitina að X framvísaði B 0,47 g af hassefni og hálfreyktri jónu, 1,27 g.

Við leit á heimili ákærðu A fannst meðal annars gulur miði á hollensku með verðútreikningi sem hún kannast við að hafa handritað. Á honum stendur í þýðingu löggilts skjalaþýðanda:

„Samtals 1,500000
(p.k.) Kaupverð = 150.000
þegar greitt = 100.000
(p.h) Verð hjálparmanns =150.000
[...] (B?): 500.000 – 50.000 kaupverð =
450 – 50.000 (p.h. verð hjálparmanns)
W: 500.000 – 50.000 (p.k. = kaupverð)
S: 500.000 – 50.000 (p.k. = kaupverð)“

Við handtöku ákærðu C fannst í fórum hennar miði með handrituðu heimilisfangi, Y, [...] og nafninu D.

Rannsóknarlögreglumennirnir Sólberg Bjarnason og Kristinn Sigurðsson áttu hinn 8. júlí sl. samtal við E og verjanda hans, Helga Jóhannesson hrl., en ekki var unnt að yfirheyra E um málsatvik vegna veikinda og minnisleysis sem hann bar fyrir sig við upphaf máls. E greindi frá því að Kristján G. Snæbjörnsson hafi boðið sér góða peningagreiðslu gegn því að E tæki við pakka frá útlöndum sem yrði sendur að Y. E sagðist hafa átt þetta samtal fyrir um viku er þeir hafi verið staddir í eldhúsi á heimili Kristjáns. E sagði að þetta hafi ekkert frekar verið rætt og ekkert verið ákveðið í þessum efnum. Hafi hann ekki gefið Kristjáni svar um hvort hann væri tilbúinn til þessa eða ekki. E sagði að hvorki hafi verið rætt um hversu há greiðslan yrði fyrir viðvikið né hafi hann spurt hvert innihald pakkans yrði.

Lögregla aflaði símgagna við rannsókn málsins að fengnum úrskurði héraðsdóms, meðal annars varðandi tiltekna síma er ákærðu höfðu aðgang að. Kom í ljós að 10 símtöl/tilraunir voru skráð milli síma Kristjáns og E á tímabilinu 28. júní til 7. júlí. Símtöl/tilraunir voru skráð 65 milli síma B og A á tímabilinu 16. júní til 9. júlí sl. Þá voru 62 samtöl/tilraunir skráð milli síma Kristjáns og A frá 15. júní til 9. júlí og 130 símtöl/tilraunir á milli síma ákærðu Kristjáns og B. Við könnun þessara símgagna mun ekkert hafa í ljós sem tengdist rannsókn málsins. Við könnun tengsla milli síma A og W [...], sem síðar verður getið, kom í ljós að skráð eru talsvert mörg símtöl, fyrst 18. júní og síðast 8. júlí sl., meðal annars margsinnis 8. júlí sl., bæði örskömmu fyrir og eftir að pakkinn var sóttur að Y.

II.

Verður nú gerð grein fyrir framburði ákærðu og vitna við rannsókn og meðferð þess.

Ákærða A greindi frá því við fyrstu yfirheyrslu að karlmaður frá Hollandi hefði hringt í sig og beðið sig um að ná í pakka hjá karlmanni í fjölbýlishúsi að Y og fara með pakkann á heimili sitt þar sem hann yrði sóttur fyrir kl. 01.00 sama dag. Hún kvaðst ekki hafa frekari upplýsingar um manninn sem hafi boðið henni 100.000 krónur fyrir viðvikið. A kvaðst hafa hent brúðunni út um glugga á svefnherbergi þegar hún hafi gert sér grein fyrir því að lögregla væri að koma á staðinn, hún hefði fengið fyrirmæli um að henda pakkanum ef eitthvað væri að. Við húsleit hjá A var lagt hald á ýmis skjöl og pappíra auk gervifíkniefnapakkans og tuskubrúðunnar sem í honum hafði verið.

Þann 9. júlí 1999 var A yfirheyrð vegna rannsóknar málsins. Þar hélt hún sig við þann framburð að hollenskur karlmaður sem hún vissi engin deili á hefði hringt í hana og boðið henni peningagreiðslu fyrir að ná í pakkann í Y og fara með hann heim til sín.

Ákærða kom til Íslands 29. maí og var það í annað sinn á árinu 1999. Sagði hún tilgang komu sinnar hafa verið að kynnast betur unnusta sínum, R. A kvaðst hafa farið að vinna sem nektardansmey í Þ til að afla sér framfærslueyris.

A sagði að einum eða tveimur vikum eftir að hún kom til Íslands hafi ákærði B komið á tal við hana á vinnustað þeirra, Þ. Hafi B spurt hana hvort hún vissi um einhvern aðila í Hollandi sem væri tilbúinn til að senda fíkniefni til Íslands, en ekkert hafi verið rætt um hvaða efni eða hversu mikið magn. Hafi hún sagt B að hún skyldi kanna þetta fyrir hann og láta hann vita. Nokkrum dögum seinna hafi hún hringt í vin sinn í Hollandi, sem kallaður sé W, og greint honum frá erindi B. A segir að W þessi hafi sagt að það væri ekkert mál að senda fíkniefni til Íslands en hann hafi viljað komast í samband við B til að vita hversu mikið hann myndi fá greitt fyrir að senda efnin.

Nokkrum dögum seinna hafi hún verið stödd á heimili B, að V. Hafi hún hringt í W úr farsíma sínum og síðan leyft þeim B að ræða sama í einrúmi í um 10 mínútur í farsíma hennar. A kvaðst ekki vita hvort þeir ræddu allan tímann saman eða ekki, en W hafi verið enn á línunni þegar B rétti henni símann aftur. Hafi W þá sagt henni að hún ætti að skipuleggja þennan innflutning ásamt B og vera tengiliður sinn. Um kvöldið, er hún hafi verið stödd í Þ, hafi hún rætt um þetta við B sem hafi sagt henni að hún yrði milligöngumaður við W í Hollandi. Kvaðst A hafa orðið svolítið undrandi á því er fram í sótti að hún ætti að gera allt sem gera þyrfti varðandi innflutninginn en B hafi sagt henni að hún myndi fá greitt um 300-400 þúsund krónur fyrir sinn hlut.

A kvaðst hafa hringt í W í Hollandi daginn eftir sem hafi sagt henni að hún ætti að senda peninga til vinar hans, L, í Hollandi og finna eitthvert heimilis-

fang á Íslandi sem senda mætti pakkann á. Hafi hún spurt B hvort hann vissi um eitthvert heimilisfang en hann sagt að hún yrði að ákveða þetta alveg ein með W. Hafi henni þá dottið í hug að spyrja ákærða Kristján G. Snæbjörnsson vegna þess að hún treysti honum best af því fólki sem vann í Þ. Henni hafi einnig dottið í hug að Kristján vissi allt um málið sökum þess hversu góðir vinir þeir B og Kristján voru. Þegar hún hafi spurt Kristján hvort hann gæti útvegað heimilisfang hafi hann spurt á móti fyrir hvern þetta væri og hafi hún þá sagt honum að þetta væri fyrir B. Hafi Kristján sagt við sig að hann ætlaði sér að spyrjast fyrir um þetta og láta hana vita. Kvaðst A hafa sagt við Kristján að hún myndi láta hann hafa peninga fyrir greiðann, en ekkert hafi þó verið rætt um fjárhæð eða greiðslutíma. Hafi Kristján alls ekki viljað að B fengi vitneskju um að hann hefði útvegað A heimilisfangið.

A sagði að um kvöldið hafi hún sagt B að hún þyrfti peninga til að senda til W í Hollandi. B hafi spurt hana hvort hún vildi fá peninga til að senda til Hollands eða fá útborgað. Hafi hún sagt við B að hún vildi fá útborgað og hafi B greitt henni um 140.000 krónur í ýmiss konar gjaldeyri. B hafi síðan stungið upp á því að hún sendi þessa peninga til Hollands sem greiðslu fyrir fíkniefnin. Hafi B sagt að þau myndu síðan afgreiða þetta lán og því hafi hún ákveðið að ganga að þessu. Daginn eftir hafi hún farið í banka og skipt gjaldeyrinum, sem henni hafi verið sagt að væri um 3.500 gyllini, og fengið 3.000 gyllini og afganginn í íslenskum krónum, um 40.000 krónur. Hún hafi síðan farið með gyllinin á næsta pósthús og sent í ábyrgðarpósti til L í Hollandi. Þetta hafi hún gert samkvæmt fyrirmælum frá W, sem hafi ekki haft fast heimilisfang í Hollandi.

A sagði að nokkrum dögum seinna hafi hún verið við vinnu í Þ og hitt þar Kristján í svonefndu „VIP"-herbergi. Kristján hafi þá sagt sér að hann hefði fundið mann sem hægt væri að senda pakka til og getið þess að sá væri ekki með öllum mjalla. Hafi hún spurt Kristján hvort þessum manni væri treystandi og hafi hann þá sagt að manninum væri treystandi þar sem hann myndi ekki gera sér grein fyrir því hvað væri að gerast, hann væri illa gefinn. Kristján hafi síðan skrifað niður heimilisfang mannsins og nafn á miða og afhent henni. Hafi Kristján sagt henni að maðurinn myndi hringja í hann og láta vita þegar hann væri búinn að fá pakkann. Kristján hafi einhvern tímann spurt hana hvort maðurinn, hálfvitinn, fengi greiðslu fyrir að láta nota heimilisfangið ef hann spyrði eftir því. Hafi hún sagt að hún vissi það ekki, hún hefði aldrei fengið nein svör um hvort greiða ætti þessum manni eða ekki. Auk þess hafi legið fyrir að ekki ætti að ganga frá peningamálum fyrr en eftir að B væri búinn að fá pakkann í sínar hendur.

A sagði að daginn eftir hafi hún hringt í W og látið hann vita um heimilisfangið, Y. Hafi W sagst ætla að senda þetta og hringja í hana þegar hann væri búinn að senda þetta af stað.

Tveimur dögum seinna hafi W hringt í A til að láta vita að pakkinn væri kominn í póst og hafi hún sama dag sagt B frá þessu í Þ. Hafi B þá sagt við hana að það væri eins gott að þetta gengi eftir. A hafi sagt við B að þetta væri ekki hennar áhyggjuefni, hann væri sjálfur að fá sendan pakka til Íslands og hún væri bara að aðstoða hann. B hafi þá svarað henni á þann veg að færi eitthvað úrskeiðis væri það alfarið hennar mál og ef hún blandaði honum í málið myndi hún aldrei sjá Holland aftur. Hún hafi brosað að þessu í fyrstu og haldið að hann væri að grínast en þá hafi B litið á hana og sagst meina hvert orð sem hann hefði sagt.

A skýrði svo frá að hún hafi nokkrum sinnum haft samband við W næstu daga til að spyrjast fyrir um hvenær pakkinn kæmi. Hún hafi líka haft samband við Kristján vegna þessa en ekki fengið nein svör. Kristján hafi komið í eitt skipti upp í V og þá hafi hún spurt hann hvort ekki væri skrýtið að E væri ekki búinn að hringja en Kristján hafi sagt að honum þætti þetta allt í lagi. Þau hafi farið í bíltúr og ekið inn Y þar sem Kristján hafi sýnt henni hvar E byggi. Kristján hafi sagt henni að hann vildi ekki fara til E fyrr en hann væri kominn með einhvers konar staðfestingu á að hann væri búinn að fá pakkann. Kristján hafi þó viljað hafa sem minnst afskipti af pakkanum og sagt eitthvað í þeim dúr að hann vildi ekki taka þátt í neinu slíku þar sem hann væri kominn með barn.

Rétt fyrir komu pakkans hafi W hringt til hennar og sagt að pakkinn myndi berast sama dag. Hún hafi farið í Þ um hádegið til að aðstoða við hitt og þetta. Kristján hafi þar látið sig vita að pakkinn væri kominn heim til Þ. Hafi Kristján sagt að honum þætti eitthvað bogið við þetta allt saman vegna þess að E hefði skellt á í samtalinu en hún yrði að ráða þessu sjálf. Hafi hún hringt í W og spurt hvort hún ætti að ná í pakkann eða ekki og hafi hann sagt að hún yrði að ráða þessu þótt hann mælti með því að hún næði í pakkann.

A kvaðst hafa látið B vita að pakkinn væri kominn og að hún myndi sækja hann seinna um kvöldið. Hafi B sagt það vera fínt en ekkert meira. B hafi síðar þennan dag greitt henni launin, en af þeim hafi hún samdægurs lánað Kristjáni 50.000 krónur vegna þess að hann hafi verið í peningavandræðum. Við yfirheyrsluna 9. júlí sl. kvaðst ákærða hafa fengið 50.000 krónu tékka frá konu B, Svandísi, þar sem B hafi ekki átt peninga til að greiða laun hennar. Fullyrti hún að lánið til Kristjáns tengdist ekki innflutningnum á fíkniefnunum.

Eftir þetta kvaðst A hafa farið til síns heima að X, en þar hafi verið fyrir H, I og C, sem allar hafi verið dansmeyjar í Þ. Hafi hún beðið C að koma með sér út í verslun því hún þyrfti að tala við hana. Hún hafi síðan spurt C hvort hún vildi vinna sér inn peninga sem C hafi viljað. Hún hafi síðan sagt C að þetta hefði eitthvað með fíkniefni að gera og C myndi fá helming, líklega 100.000 krónur, fyrir að ná í pakka, en hún (A) myndi aka bifreiðinni. C hafi verið tilbúin til að gera þetta án umhugsunar eða frekari spurninga. Eftir þetta hafi þær

aftur farið heim og borðað ásamt H og I. Hún hafi svo ekið C og I að V þar sem I hafi orðið eftir. Því næst hafi hún og C farið sem leið liggur í Y. A kvaðst hafa sagt C hvar þetta væri og auk þess látið hana hafa minnismiða með heimilisfanginu rituðu á. Hafi hún stöðvað bifreiðina skammt frá stigahúsinu vegna þess að hún þorði ekki inn á bifreiðarplanið, en áður hafi hún fengið leiðbeiningar hjá J, samstarfsmanni sínum, um akstursleið að Y. C hafi síðan farið inn í stigahúsið og komið aftur út með pakkann. Þær hafi síðan ekið í burtu og á leiðinni heim hafi hún beðið C að taka tuskubrúðuna úr pakkanum og setja í töskuna sína því að W hafi beðið hana um það. Þær hafi rætt á leiðinni heim hversu auðfengnir peningar þetta væru, en að öðru leyti ekki rætt þetta mál.

A sagði að þegar hún hafi verið að bíða eftir að C kæmi út úr Y hafi hún hringt í W til að láta hann vita að allt væri í lagi og svo hafi hún hringt aftur eftir að C var komin inn í bifreiðina með fíkniefnapakkann. Hafi hún síðan reynt að hringja í Kristján á leiðinni heim til sín en hann hafi ekki svarað símanum en hún hafi ætlað sér að spyrja Kristján hvort hann ætlaði ekki að greiða henni peningana til baka sem hún hafði lánað honum fyrr um daginn.

A sagði að eftir að hún lagði bifreiðinni við X hafi hún farið aftur í bifreiðina og sett kassann utan af tuskubrúðunni á gólfið ásamt pappírnum sem á pakkanum var. Til hafi staðið að vera smástund að X og fara síðan með tuskubrúðuna í Þ og afhenda hana B gegn greiðslu fyrir sig og C. Er þær C voru komnar inn hafi hún farið með tuskubrúðuna inn í svefnherbergi og byrjað að þreifa á henni af forvitni. Áður hafi hún litið út um eldhúsgluggann til að athuga hvort allt væri í lagi. Þegar hún kom í svefnherbergið hafi hún heyrt mikil læti og þess vegna hent tuskubrúðunni út um gluggann þar. Síðan hafi lögregla handtekið þær C.

A kvaðst ekki vita til þess að B og W hafi rætt frekar saman en í símtalinu er þau B voru stödd að V. Hafi hún ekki gefið B upp símanúmer W heldur einungis sagt honum nafn hans. Hún kvaðst ekki hafa orðið vitni að samtali B og W og því gæti hún ekki upplýst hvað þeim fór á milli. Kvaðst hún engin afskipti hafa haft af ákvörðun um magn eða tegund fíkniefnanna og engar upplýsingar hafa fengið um hvernig greiðslum ætti að vera háttað, hún hafi einungis spurt W hvort hann gæti sent fíkniefni til Íslands.

Í skýrslu sinni fyrir dómi játaði ákærða A sakargiftir að öðru leyti en því að hún kvaðst ekki hafa vitað um hvaða fíkniefni hafi verið að ræða. Hún skýrði frá í öllum megindráttum á sama veg og við rannsókn málsins. Hún sagði að um tveimur vikum eftir að hún kom til Íslands hafi meðákærði B beðið hana um að athuga hvort hún vissi ekki um einhvern aðila í Hollandi sem gæti útvegað fíkniefni. Tveim dögum síðar hafi hún hringt í vin sinn W og spurt hann hvort hann vissi um einhvern sem gæti annast þetta fyrir B. Ákærða sagðist hafa verið í íbúð í V ásamt B og hafi þau verið ein í stofunni en hinar stúlkurnar sem

þar bjuggu hafi verið í herbergjum sínum. Lýsti hún símtali W og B á sama veg og við lögreglurannsókn. W hafi sagt henni að hún ætti bara að hlusta á B og gera það sem hann segði. Nokkru síðar hafi hún farið á skrifstofu B í Þ og spurt hann hver væri hugsunin með þessu og til hvers væri ætlast af henni. Hafi hann sagt sem fyrr greinir að ákærða ætti að vera milligöngumaður á milli hans og W og hún ætti að sjá um að senda peninga á heimilisfang L í Hollandi, sem hún hafi gert. B hafi gefið henni fyrirmæli um að útvega heimilisfang á Íslandi til að senda fíkniefnin á og greiða fyrir fíkniefnin með peningum sem hann myndi láta hana fá. Þegar hún hafi látið hann vita að fíkniefnin væru komin hafi hún á sama tíma átt að fá greidd laun. Hafi B sagt að hann ætti ekki meiri peninga og sagt henni að nota launin sín í þetta en hann myndi síðar greiða ákærðu til baka peningana sem senda þyrfti til Hollands til að greiða fyrir fíkniefnin. Ákærða kvaðst ekki vita nákvæmlega um hversu mikla peninga hafi verið að ræða, en hún hafi sent 3.000 gyllini til Hollands. Hafi B beðið hana um að senda þessa peninga út en hann hafi látið ákærðu hafa peningana í íslenskum krónum, þetta hafi þó eiginlega verið laun hennar. Kvaðst ákærða svo hafa farið í banka, skipt peningunum og síðan farið í pósthús til þess að senda þá út.

Aðspurð um skýringuna á því hvers vegna hún hefði sagt við rannsókn málsins að B hafi látið hana hafa peningana í ýmsum gjaldmiðli, kvaðst ákærða telja það ekki hafa verið í þetta skipti. Það hafi verið fyrr þegar hann borgaði ákærðu einhver laun þar sem hún hafi ekki átt peninga fyrir nauðþurftum. Hafi hann látið hana fá peninga í mismunandi mynt. Hún kvaðst hafa farið í banka og skipt þessum íslensku peningum í 3.000 hollensk gyllini og síðan fengið 40.000 krónur fyrir sjálfa sig. Hún hafi tvisvar fengið peninga, einu sinni fyrir sjálfa sig og einu sinni til að borga fyrir fíkniefnin, en kvaðst ekki vera viss um í hvort skiptið hún fékk erlenda mynt með. Um þann framburð sinn fyrir lögreglu að hún hafi fengið 140.000 krónur greiddar frá B og þar af hafi hún sent andvirði 100.000 króna út í hollenskum gyllinum, sagðist ákærða hafa kvittað fyrir móttöku þessarar greiðslu og kvaðst búast við að kvittunin væri á skrifstofu B. Hún sagðist hafa fengið tvær greiðslur, 40.000 og 100.000 krónur. Muni hún fyrir víst að hafa fengið erlenda peninga, en kvaðst ekki muna nú hvort hún notaði erlenda eða íslenska peninga til þess að senda 3.000 gyllini til Hollands. Hafi hún áður farið í banka, skipt peningunum og fengið 3.000 gyllini.

Ákærða skýrði svo frá að B hafði sagt henni að hún ætti að skipuleggja þetta allt. Hafi hún verið orðin hrædd við hann og gert allt sem hann sagði. Hún skýrði frá á sama veg og fyrr um aðdraganda þess að hún leitaði til ákærða Kristjáns um heimilisfang sem mætti senda pakka á frá Hollandi. Hann hafi spurt af hverju hún þyrfti á því að halda og hafi ákærða þá sagt „æ láttu ekki svona“ þú veist alveg fyrir hvern það er, en hann hafi þó ekki virst skilja það. Síðan hafi Kristján gefið ákærðu heimilisfang hjá manni, sem hún muni ekki nafnið á.

Fyrst hafi Kristján sagst myndu athuga málið og eftir nokkra daga hafi hann látið ákærðu fá heimilisfangið. Skýrði hún á sama veg og áður um viðræður þeirra Kristjáns um þann, sem senda ætti pakkann til.

Ákærða ítrekaði sem fyrr að eftir að pakkinn væri kominn á áfangastað hafi hugmyndin verið sú að maðurinn hringdi í Kristján, sem síðan hringdi í ákærðu til að láta hana vita um að pakkinn væri kominn. Hafi ákærða svo átt að sækja pakkann. Ákærða sagði að Kristján hefði sýnt sér hvar þetta heimilisfang væri. Kvöld eitt, þegar ákærða var í V, hafi hún hringt í Kristján til að spyrja hvort hann vissi, hvort eitthvað væri að gerast. Hafi hann sagst ætla að koma og sýna ákærðu hvar þetta væri. Þau hafi farið á bifreið R, kærasta ákærðu, af því að Kristján vildi ekki fara á sinni eigin bifreið. Hana rámaði í að Kristján hafi ekið bifreiðinni þar sem hún vissi ekki hvar þetta var, en verið gæti þó að hún hafi ekið og Kristján sagt henni hvert ætti að fara.

Ákærða sagði þau Kristján hafi einu sinni rætt sín í milli um það hver væri eigandi fíkniefnanna og hafi hún sagt við Kristján, „láttu ekki svona þú veist alveg fyrir hvern það er“. Hafi Kristján sagst ekki vilja koma nálægt þessu vegna þess að hann ætti lítið barn og vildi ekki lenda í neinum vandræðum. Kvaðst ákærða hafa nefnt það við Kristján þegar hún spurði hann hvort hann gæti útvegað heimilisfang, að þetta væri fyrir B. Hún sagði ástæðu þess, að hún hefði sagt í gríni við Kristján að hann ætti ekki að láta svona, hann vissi alveg fyrir hvern þetta væri, vera þá að hana grunaði að ýmislegt meira væri að gerast í Þ heldur en venjulegri klúbbastarfsemi fylgir.

Hún hefði fengið heimilisfang óviðkomandi til að senda pakkann á til þess að unnusti hennar R vissi ekki af þessu vegna þess að málið var honum óviðkomandi. Hún hafi viljað láta hann vera fyrir utan þetta. Þau hafi leigt saman íbúð og hún hafi ekki viljað láta senda fíkniefnin þangað. Ákærða kvaðst hafa talið að sá sem útvegaði heimilisfangið, myndi fá greitt fyrir það en ekki hafi hún vitað hvort Kristján myndi fá greitt fyrir að útvega heimilisfangið. Hafi ákærða talið að Kristján myndi ræða það við B.

Ákærða kvaðst hafa verið mjög hrædd þegar hún þurfti að sækja pakkann og eiginlega ekki þorað að fara. C hafi verið heima hjá ákærðu í íbúðinni ásamt fleiri stúlkum. Hafi ákærða boðið C að gista hjá sér á þessum tíma vegna þess að C hafi farið í brjóstaaðgerð, en hún hafi legið fyrir mestan hluta tímans og horft á myndbandsspólur. Kvaðst ákærða hafa boðið C að gista vegna þess að það var enginn í V sem sá um nektardansmeyjarnar í Þ. Hún hafi boðið C að koma til sín svo hún gæti stjanað við hana eftir aðgerðina. Síðan hafi ákærða spurt C hvort hún vildi ekki ganga með sér út í búð. Það hafi þær gert og á leiðinni hafi hún spurt C hvort hún vildi peninga. Hún hafi skýrt C frá því að hún (A) þyrfti að fara og sækja pakka sem hún héldi að hefði að geyma fíkniefni. Hafi hún boðið C 100.000 króna greiðslu fyrir að sækja pakkann og C strax fall-

ist á það. Þessu næst hafi þær C farið aftur í íbúðina en þar hafi verið tvær stúlkur og önnur þeirra síðar farið heim. Þær ákærða og C hafi svo ekið hinni stúlkunni, I, heim í V og farið þaðan að sækja pakkann. Ákærða sagði að það hefði verið vandræðalaust fyrir C að fara með og sækja pakkann þar sem hún hafi að nokkru verið búin að ná sér, þó hún hafi ekki mátt hreyfa sig mikið. Kvaðst ákærða hafa sagt C hvar heimilisfangið væri og látið hana hafa miða með heimilisfanginu og húsnúmerinu, en ákærða hafi verið búin að fá þennan miða hjá Kristjáni sem hafi sýnt henni hvar þetta viðkomandi hús væri. Ákærða sagði að hún hafi skrifaði á miðann „[...]“, „Island“ og „[...]“, en Kristján hafi verið búinn að skrifa „Y“ og „D“. Kvað ákærða mögulegt að J hafi séð til þeirra þegar Kristján lét hana fá miðann með heimilisfanginu og kvaðst hún halda að hún hafi spurt J um póstnúmerið. Ákærða kvaðst síðan hafa ekið bifreiðinni inn umrædda götu og nokkurn spöl frá húsinu í útskot þar sem hún beið eftir C. Hún hafi sýnt C hvar ætti að fara inn í húsið. Kvaðst ákærða ekki hafa viljað koma nálægt húsinu. Síðan hafi C komið aftur og sett pakkann í bifreiðina og þær ekið af stað áleiðis að X. Ákærða sagði að hefði hún ekki verið að sækja fíkniefni hefði hún ekið með C alveg að stigaganginum. Hún hafi verið hrædd um það sem gæti gerst, en C hafi ekki sýnt nein viðbrögð þegar ákærða stöðvaði bifreiðina þarna. Ákærða kvaðst hafa verið taugaóstyrk, en ekki virst C vera það.

Ákærða sagðist ekki muna hvort hún hafði símasamband við W þegar hún var í bílnum með C á leiðinni til og frá Y, líklega hefði hún þó hringt tvisvar sinnum, en enginn hafi verið heima. Hún kvaðst halda að hún hafi hringt í Kristján, en hann hafi ekki svarað. Hún hafi rætt við W þegar hún var í bílnum á meðan C var að sækja pakkann til að segja honum að C væri að sækja hann. Eftir það hafi hún ekki talað við hann. Ákærða sagðist vita að pakkann átti að senda til landsins með FedEx, en hún kvaðst ekki vita hvernig átti að búa um pakkann.

Ákærða kvaðst hafa sagt B að pakkinn væri kominn skömmu eftir að Kristján hefði greint henni frá því. Hún og B hafi samið um að hún kæmi um kvöldið í Þ til þess að afhenda honum pakkann. Ákærða kvaðst hafa hitt B þegar hún fór í Þ um kvöldið en þau hafi ekki talað mikið saman þar sem hann var byggja pall, mikill hávaði hafi verið og erfitt að tala saman. Ákærða kvaðst ekki hafa gefið B til kynna að eitthvað hefði farið úrskeiðis, hún hafi verið mjög taugaóstyrk og hrædd.

Ákærða var spurð um gulan miða, sem lýst er í niðurlagi I. kafla hér að framan. Kvað hún þetta vera hugleiðingar sínar um skiptingu ágóða vegna sölu fíkniefnanna. Hún hafi gert ráð fyrir að hún og B, sem hún kvaðst hafa kallað [...], fengju svipaða fjárhæð, um 500.000 krónur að frádregnum 50.000 króna kostnaði vegna aðstoðarmanna. Hún kvaðst ekki geta gert sér grein fyrir kostnaðarfrádrættinum á miðanum, þrisvar sinnum 50.000 krónur, hvort eða hvaða

aðstoðarmenn hér væri átt við, en hélt þó fast við þann framburð að hún hafi boðið ákærðu C 100.000 krónur fyrir sinn þátt í málinu og þau B hafi gert ráð fyrir því að hún fengi í sinn hlut 300-400.000 þúsund krónur.

Ákærða ítrekaði að hún hafi engan þátt átt í ákvörðuninni um hvaða fíkniefni yrðu send til landsins. Þeir W og B hljóti að hafa tekið þá ákvörðun. Er gengið var á ákærðu kvaðst hún hafa haft grun um að um hafi verið að ræða E-töflur. Kvaðst hún einhvern tímann hafa spurt einhvern um það hvað þessar töflur gætu kostað hér á Íslandi og hafi sér verið sagt að hægt væri að fá 1.500 til 2.000 krónur fyrir töfluna. Aðspurð um þau ummæli hennar við rannsókn málsins að hana „grunaði einnig að þeir myndu ekki senda minna en 1000 stykki án þess að hafa neitt frekar fyrir mér í þessu“, svaraði hún því til að hún vissi að W „verslaði“ oftast nær með um 1000 E-töflur, hann væri viðriðinn fíkniefni og sölu þeirra, enda hafi hún snúið sér til hans þegar B hefði beðið hana um að útvega fíkniefni. Hún kvað þann framburð W hjá lögreglu í Hollandi rangan, að hún hafi hringt í hann og beðið hann um að útvega sér E-töflur. Hið rétta væri að hún hafi beðið hann um fíkniefni án þess að tilgreina þau nánar.

Ákærða kvaðst ekki muna nákvæmlega hvað hún átti inni fyrir vinnu hjá Þ en hélt að það væri um 100.000 - 150.000 krónur, en þau B hafi ekki verið búin að ákveða nákvæmlega hvernig gera skyldi upp launamálin. Hún hafi vonast til að fá greitt þegar hún kæmi með pakkann daginn áður en hún ætlaði til Hollands, en hafi að miklu leyti verið hætt að hafa trú á því þar sem að hún vissi að B ætti ekki peninga. Sama dag, eða daginn áður, hafi hún fengið tékka að fjárhæð 50.000 krónur frá G, unnustu B. Hafi ákærða sótt tékkann í verslun G, Z, en ákærða hélt að hún hefði ekki kvittað fyrir móttöku tékkans.

Ákærða kannaðist við að hún hafi tekið út drykki á eigin vegum á barnum í Þ, en B hafi alltaf skrifað meira heldur en það sem hún drakk og kvaðst hún því hafa verið fljót að hætta því og borgað sína drykki strax á barnum. Hún neitaði því alfarið að skulda B fé, hið sanna væri að hann skuldaði henni laun.

Ákærða kannaðist einnig við að hún hafi lánað meðákærða Kristjáni Guðmundi þær 50.000 krónur sem hún fékk greiddar frá G, unnustu B. Hún hafi verið nýbúin að fá peningana en Kristján hafi þurft fé til þess að senda eitthvað. Henni hafi þótt allt í lagi að lána honum peninga þótt hún væri að fara af landi brott daginn eftir þar sem Kristján hafi lofað að greiða peningana til baka strax sama kvöldið.

Ákærða kvað ástæðu þess að hún greindi ekki lögreglu frá því að B ætti hlut að málinu strax og hún var handtekin vera þá að hann hafi hótað sér og hafi hún verið hrædd við að segja frá þessu. Hún hafi einungis verið að hugsa um að finna einhverja sögu sem hún gæti sagt lögreglunni. Hún sagði að það hafi heldur ekki hvarflað að sér að hætta við að sækja pakkann af ótta við B. Sér hafi fundist B þvinga sig til þess að hjálpa honum við innflutninginn á fíkniefn-

unum. Hann hafi alltaf verið að segja sögur af því hvernig hann hafi hótað fólki og hvað hann hafi gert. Hafi henni staðið ógn af B. Hann hafi hótað frá upphafi að neita að greiða henni laun sem hún átti inni ef hún aðstoðaði hann ekki við innflutninginn.

Ákærða staðhæfði að einu samskipti sín við W eftir að hún losnaði úr einangrun hafi verið í símtali. Verjandi hennar hafi beðið hana um að hringja í W til að vita hvort hann vildi koma hingað til landsins að bera vitni. Þau W hafi rætt saman á hollensku án viðurvistar rannsóknaraðila.

Ákærða sagði að þau W hafi ekki rætt um kaupverð á fíkniefnunum. Varðandi þá fjárhæð sem hún sendi út kvað ákærða að B hafi látið hana fá peninga og sagt henni að senda þá út. Hafi B sagt henni að hún þyrfti að nota sína eigin peninga til þess að senda út og ákærða mundi fá peningana endurgreidda þegar pakkinn væri kominn þar sem B ætti sjálfur í peningavandræðum. Ákærða sagði að hún hafi reyndar alltaf gert ráð fyrir að hann myndi hvort sem er ekki borga sér launin né heldur fyrir þetta áður en hún færi til Hollands 9. júlí 1999.

Ákærða sagði að W væri eini aðilinn sem hún hafi haft samskipti við erlendis út af pakkanum með fíkniefnunum. Hún hafi talað við hann í síma í þó nokkuð mörg skipti þar sem hún hafi ekki vitað hvernig átti að standa að sendingu peningana og hvert ætti að senda pakkann. Um samskipti sín við W eftir samtalið þegar meðákærði B og ákærða voru í V kvaðst ákærða ekki muna nákvæmlega eftir öllum þessum símtölum. Hún muni eftir því þegar W spurði ákærðu um heimilisfang til þess að senda pakkann á og þegar hann spurði hana hvort B væri traustur maður. Einu sinni hafi ákærða hringt í W til þess að spyrja hvort hann væri búinn að senda pakkann. Síðar hafi hann hringt aftur í ákærðu til þess að segja að hann væri búinn að senda pakkann. Auk þess hafi þau hringt í nokkur skipti vegna peninganna. Þegar peningarnir hafi ekki verið komnir til skila hafi þau hringt nokkrum sinnum sín á milli og hafi það komið í ljós að ákærða hafði sent þá á rangt heimilisfang.

Við handtöku greindi ákærða C frá því að hún hefði farið í Y með ákærðu A, til að ná í pakka. C kvaðst hafa farið inn til að ná í pakkann að beiðni A og kvaðst ekki hafa vitað hvað í pakkanum var. A hefði talað mikið í farsíma sinn meðan á þessu stóð, bæði áður en hún tók við pakkanum í Y og eftir að þær óku þaðan. C kvaðst ekki vita meira um málið.

Þann 9. júlí sl. var C yfirheyrð vegna rannsóknar málsins. Framburður hennar var í öllum meginatriðum á sama veg fyrir dómi. Hún sagðist hafa verið allan daginn heima hjá A að X ásamt I. Um kl. 19.00 hafi H komið til þeirra í heimsókn og dvalið í um klukkustund. C sagði að þær hafði borðað saman og eftir það allar farið upp í V þar sem þær fóru inn. C sagði að hún og A hafi dvalið þar í um tvær mínútur, en þá hafi A viljað kynna hana fyrir einhverjum sem þó ekki var þar. A hafi ekki sagt nein frekari deili á þessum aðila. Fyrir dómi var

hún spurð nánar um þetta. Sagði hún að þær A hafi við svo búið farið aftur niður í bæ þar sem A hafi sagt að hún vildi kynna hana fyrir einhverjum. Þetta hafi borist í tal áður en þær sóttu pakkann. Þær hafi svo farið út í bifreiðina og ekið að Y. Þar hafi A látið hana hafa heimilisfangið og hafi hún sagt við A að það væri ekkert vandamál fyrir hana að fara þangað. Ákærða kvaðst ekki muna það með vissu hvenær A bað hana um að sækja pakkann, en minnti að það hafi verið í bílnum á leiðinni frá V.

C sagði að hún og A hafi síðan ekið frá V og um svæðið. Stuttu eftir það hafi sími A hringt og hún talað hollensku í símann. Eftir þetta hafi A spurt sig hvort það væri ekki í lagi að þær næðu í pakka en A hafi látið sig hafa miða með nafni og heimilisfangi á. C sagði að þær hafi síðan ekið að Y þar sem hún hafi farið út úr bifreiðinni en A sagst ætla að snúa við á meðan. Hafi C hringt bjöllu merktri D og til dyra hafi komið strákur. C sagðist hafa spurt hvort hann væri D en hann spurt á móti hvort hún væri komin til að sækja pakkann. Hafi C játað því og strákurinn þá farið inn í íbúðina og afhent henni pakkann. Hann hafi spurt hana hversu mikið hann fengi fyrir þetta en hún hafi ekki vitað hvað hann væri að meina. Hún hafi látið miðann, sem A afhenti henni, í vasa á buxum sínum. Hún hafi svo farið með pakkann út í bifreiðina til A og þær ekið í burtu. Fyrir dómi var hún innt nánar eftir því hvar A hefði stöðvað bifreiðina. Kvaðst hún hafa þurft að ganga um 50 metra leið frá bifreiðinni og að stigaganginum þar sem ómögulegt hafi verið að fara upp að inngangnum vegna þess að það hafi ekki verið rými til að aka bílnum þangað. Minnti hana að bílastæðið hafi verið fullt. Hún hafi séð númerið á stigaganginum er A stöðvaði bílinn.

Þegar hún kom til baka að bílnum með pakkann í hendinni hafi þær ekið aftur að heimili A. Þær hafi ekki rætt frekar um þann mann sem A ætlaði að kynna fyrir henni. Á leiðinni heim til A hafi einhver hringt í A og talað við hana hollensku. A hafi einnig hringt í einhvern og talað á ensku en það eina sem A sagði var já og nei. Kvaðst C hafa orðið vör við það á leiðinni að A var taugaóstyrk. Hafi A beðið sig um að opna pakkann og setja tuskubrúðuna í handtösku hennar, hvað hún hafi gert. Eftir að þær voru komnar að X hafi A tekið tuskubrúðuna með sér inn en skilið kassann eftir í bifreiðinni. C kvaðst ekki hafa spurt um tuskubrúðuna, hún hafi hafa haldið að kærasti A væri að senda henni þetta frá Spáni þar sem hann dveldi. A hafi fyrst sett tuskubrúðuna á borðið í stofunni og síðan litið út um eldhúsgluggann sem snýr að götunni. Síðan hafi A tekið tuskubrúðuna og farið með hana inn í svefnherbergi. Þá hafi hún orðið vör við mikinn hávaða og lögregla komið í íbúðina og handtekið þær.

C staðfesti að minnismiði sem fannst í fórum hennar væri sá sem A lét hana hafa. Hún neitaði alfarið að A hafi minnst á það að fíkniefni væru með í spilinu og að hún ætti að fá peningagreiðslu fyrir sinn hlut. Hún hafi enga hugmynd

haft um það og ekki hafi verið minnst á fíkniefni í þessu sambandi. Hún hafi haldið að hún væri að sækja venjulegan pakka.

Ákærða sagði fyrir dómi að þær A ynnu saman en væru ekki nánar vinkonur. Þær hafi kynnst um miðjan júní sl. Kvaðst hún hafa verið á heimili A að kvöldi 8. júlí sl. vegna þess að hún hafi gengist undir uppskurð og hafi A annast ákærðu og vinkonu hennar. Hafi þær ekki hreyft sig mikið og legið mest fyrir í rúminu og horft á sjónvarp og hafi A eldað fyrir þær. Aðspurð neitaði hún því að hún hafi farið út í búð með A og þar hafi A beðið hana um að ná í pakkann fyrir sig.

Ákærða kvaðst kvaðst hafa farið í umrædda brjóstastækkunaraðgerð í upphafi júlímánaðar. Hún hafi fyrst farið upp í V eftir aðgerðina en A hafi þá boðið henni að vera hjá sér. Það hafi ekki komið sér á óvart því A væri mjög góð stúlka. Eftir aðgerðina kvaðst hún hafa þurft að taka inn verkjalyf, sem hún fékk hjá lækni. Daginn sem hún sótti pakkann hafi hún verið búin að taka inn mikið af verkjatöflunum.

Þann 9. júlí sl. yfirheyrði lögregla ákærða Kristján G. Snæbjörnsson vegna rannsóknar málsins. Kristján sagði að á tímabilinu 19.-24. júní sl. hafi A leitað til hans er þau voru stödd í Þ. A hafi spurt sig hvort hann gæti útvegað heimilisfang fyrir hana til að senda pakka á sem hún myndi sjálf taka við. Hafi hann svarað henni svo að hann myndi athuga málið. Nokkrum dögum síðar hafi hún spurt hann á ný hvort hann væri búinn að útvega heimilisfang og hann svarað henni að hann væri að athuga málið. A hafi sagt að hún væri reiðubúin að greiða þeim aðila sem ætti heimilisfangið peninga fyrir greiðann án þess þó að nefna neina upphæð. A hafi jafnframt sagst ætla að vera sjálf í sambandi við aðilann sem tæki á móti pakkanum. Kristján sagði að það hafi aldrei komið til greina að nota sitt eigið heimilisfang, hann hafi ekki vilja tengjast neinu sem hann vissi ekki hvað væri og fá greiðslu fyrir. Hann sagði að hún hafi sagt sér að eigandi pakkans væri B. Það hafi ekki komið honum á óvart því hann vissi að B hafi tengst innflutningi á fíkniefnum fyrir nokkrum árum. Hann kvaðst hafa orðið var við að strákar sem tengist fíkniefnaheiminum hafi komið á skrifstofu B og dvalið þar í stuttan tíma og taldi hann að þessir strákar væru að eiga fíkniefnaviðskipti við B, þessar heimsóknir væru tíðar alla daga vikunnar. B hafi þó aldrei rætt við sig um önnur fíkniefnamál en sína eigin fíkniefnaneyslu.

Aðspurður sagðist Kristján ekki vita það frá neinum öðrum en A að B væri eigandi þess pakka sem var sendur á heimili Þ. Hann taldi að A væri á einhvern hátt eigandi pakkans eða hluta hans, án þess að geta útskýrt það frekar.

Kristján sagði að þegar hann hitti E stuttu síðar á heimili sínu hafi þessi beiðni A rifjast upp fyrir honum. Kristján sagði að hann hafi spurt Þ hvort erlendur aðili mætt senda pakka á heimili hans og viðkomandi aðili myndi síðan hafa samband við Þ áður en pakkinn yrði sendur. Kristján sagði að E hafi samþykkt þetta strax án athugasemda, hann hafi spurt hvenær þetta myndi gerast en

Kristján hafi ekki sagst vita það. Hafi E verið sjáanlega ölvaður á þessum tíma. Hafi Kristján síðan fengið upplýsingar hjá Þ sem hann hafi skrifað á miða og afhent A á Þ nokkrum dögum seinna með þeim upplýsingum að þetta væri heimilisfangið sem hún gæti sent pakkann á. A hafi svo hringt í sig og beðið sig um að aka sér að þeim stað þar sem E ætti heima. Kvaðst Kristján því hafa náð í A og farið með henni í ökutúr að Y þar sem hann hafi sýnt henni hvar E byggi.

Kristján sagðist hafa verið staddur í Þ 8. júlí sl. er E hringdi í hann og lét hann vita að kominn væri pakki. E hafi einnig sagt við sig að hann yrði kominn heim til sín kl. 19.30. Kristján sagði að hann hafi sagt við Þ að hann myndi láta viðkomandi vita, hann hafi átt að láta A vita þegar pakkinn væri kominn. Hafi Kristján hitt A á Þ ehf. og látið hana vita um þetta og hafi hún þakkað fyrir það. Hann hafi sagt við hana að honum þætti eitthvað einkennilegt við að E hafi slitið símtalinu er hann hafi ætlað að leita eftir skýringum á því hvers vegna E hringdi í sig en ekki A. Eftir þetta hafi Kristján beðið A um peningalán og hafi hún lánað honum 50.000 krónur rétt fyrir kl. 17.00. Hann hafi fengið hringingu frá vini sínum á Spáni, P, sem hafi vantað peninga til greiðslu á húsaleigu þar ytra og beðið Kristján um að lána sér þá. Hafi hann sent honum 60.000 krónur. Kristján kvaðst hafa haft vitneskju um að A hafi fengið greitt frá B og því að beðið hana um að lána sér peninga, sem hann hafi síðan ætlað að endurgreiða henni næsta dag. Hann hafi ætlað að biðja E um að senda þessa peninga en ekki komist í það og því sent þá sjálfur. Kristján kvaðst ekki hafa leitað til B, yfirmanns síns, með peningalán vegna þess að hann taldi það ekki vænlegt, en frekar erfitt væri að fá peninga greidda frá B. Hann hafi átt að fá launin sín greidd næsta dag og því hafi honum fundist það ágæt hugmynd að fá peninga að láni á meðan hjá A. Eftir þetta kvaðst Kristján hafa verið við vinnu í Þ ehf. til kl. 06.00.

Kristján greindi frá því í framburði sínum, að hann vissi til þess að B hafi útvegað öðrum starfsmönnum sínum en dönsurum fíkniefni. Hafi hann heyrt B rífast við þá aðila þegar kom að uppgjöri launa. Hafi Kristján heyrt B tala við þá aðila um það að hann hafi látið þá hafa fíkniefni sem hluta af launum. Kristján var leystur úr gæsluvarðhaldi þann 25. október sl.

Í skýrslu sinni hjá lögreglu 12. júlí sl. kvaðst ákærði vilja taka það fram að hann átti sig nú á því að hann hafi gert mistök með því að útvega heimilisfangið. Hann hefði átt að sjá að eitthvað var misjafnt á ferðinni en hann hafi verið undir miklu álagi í vinnunni og ekki hugsað skýrt. Ítrekaði hann að hann hefði enga hugmynd haft um það hvað A hafði í hyggju með sendinguna og hann blandaðis á engan hátt inn í þennan fíkniefnainnflutning.

Ákærði sagði fyrir dómi að A hafi beðið sig um að útvega sér heimilisfang, sem hann hafi gert eftir að hún var búin að tala við hann þrisvar sinnum. Hafi hann látið hana hafa miða með heimilisfangi og hafi hún hringt í hann og beðið

um að hann sýndi sér hvar þetta heimilisfang væri sem hann og gerði. Síðan hafi E, sá sem átti heima á því heimilisfangi sem pakkinn var sendur á, hringt í ákærða og sagt honum að kominn væri pakki heim til sín og gæti ákærði komið og náð í hann um hálfátta eða áttaleytið. Hafi ákærði látið A vita þetta. Kvaðst ákærði vera hissa á því af hverju hún væri að hringja í sig vegna þess að A átti að tala sjálf við Þ. Ákærða kvaðst hafa brugðið mikið þegar E hringdi í hann.

Ákærði sagði að þau A hefðu verið í „VIP“-herberginu í Þ þegar hún bað hann að finna handa sér heimilisfang til að senda pakka á. Hún hafi ekki nefnt af hverju hún þurfti þetta heimilisfang. Kvaðst ákærði ekkert hafa hugsað út í það á þessum tíma hvað senda ætti á þetta heimilisfang og ekki grunað hvað það væri. Þá hafi ekkert verið rætt um það að ákærði fengi peningagreiðslu fyrir þennan greiða. Ákærði kvaðst ekki hafa spurt A hver ætti sendinguna.

Aðspurður um það sem ákærði sagði í lögregluskýrslu að A hafi sagt honum að B hafi átt þessa sendingu, kvað ákærði hana hafa sagt sér það í „VIP“-herberginu í Þ, eftir að hann lét hana fá miðann, að þetta væri líka fyrir B.

Ákærði sagði aðdraganda þess að hann útvegaði heimilisfangið að Y vera þann að frændi E hafi komið heim til ákærða og verið ölvaður og hafi ákærði hringt í E til þess að koma honum út. Hafi E komið skömmu síðar og hjálpað ákærða að henda frænda E út. Ákærði sagði að E hafi verið undir áhrifum áfengis en ekki mikið. Að því loknu hafi þeir E farið inn í eldhús og farið að ræða saman. Hafi ákærða þá dottið í hug það sem A hafi minnst á við hann nokkru áður. Ákærði hafi svo spurt E hvort ekki væri í lagi að erlend stúlka kæmi og talaði við hann í þeim tilgangi að fá að nota heimilisfangið hans til að senda pakka á. Hafi E sagt að það væri ekkert vandamál. Ákærði sagði að nú gerði hann sér grein fyrir því að A hafi örugglega ekki haft samband við E heldur einungis nýtt sér heimilisfangið. Kvaðst ákærði ekki hafa boðið E neina greiðslu fyrir þetta en minnst á það að A myndi eflaust gera eitthvað upp við hann fyrir greiðann. Ákærði sagði að þeir hafi ekki rætt neitt um það hvað í pakkanum væri.

Aðspurður um miða þann sem heimilisfang D og E var skrifað á kvaðst ákærði ekki muna hvort J skrifað þetta fyrir sig í „VIP“-herberginu í Þ. Ákærði kvaðst ekki þora að fullyrða hvort þetta væri miðinn sem hann afhenti A. Hann viðurkenndi þó hafa látið hana fá miða með heimilisfanginu og kynni þetta að vera sá miði. Um ástæðu þess að ákærði lét ekki senda pakkann á eigið heimilisfang sagði hann að hann byggi í foreldrahúsum og væru foreldrar hans ekki jákvæðir gagnvart vinnustað hans. Aðspurður um það sem ákærði sagði í fyrstu skýrslu sinni hjá lögreglu, að hann „vildi ekki hagnast á neinu sem ég veit ekki hvað er“ kvað ákærði að þetta væri einungis orðtúlkun. Verjandi sinn hafi ekki verið við yfirheyrsluna og hann ekkert sofið nóttina áður. Aðspurður um það sem eftir honum er haft hjá lögreglu, að A hafi sagt honum að eigandi pakkans

væri B, sagði ákærði að hún hefði sagt honum að þetta væri fyrir B. Kvaðst ákærði ekkert hafa hugsað frekar út í það. Ákærði kvaðst vilja láta leiðrétta þann framburð sem hann gaf fyrir lögreglu, að ekki hafi komið honum á óvart að pakkinn væri einnig fyrir B þar sem hann vissi að B hafi tengst innflutningi á fíkniefnum. Hann sagði að lögreglumenn hafi ekki túlkað rétt margt sem hann sagði við yfirheyrsluna. Verjandinn hafi ekki verið viðstaddur yfirheyrsluna og hafi ákærða verið gefin svefntafla áður en yfirheyrslan fór fram. Réttur skilningur sé sá að eftir á að hyggja hafi það ekki komið ákærða á óvart af því að hann viti að B hafi setið inni fyrir innflutning á fíkniefnum fyrir mörgum árum en ákærði viti ekki til þess að hann sé í neinu rugli núna. Ákærði sagði um þau ummæli, sem höfð eru eftir honum við yfirheyrslu hjá lögreglu, að hann vissi „að B er tengdur fíkniefnum í dag og hefur verið það“ að hann væri að vísa til þess að B hafi sjálfur verið í neyslu.

Ákærði var spurður um eftirfarandi ummæli sín við yfirheyrslu hjá lögreglu: „Nei, ég hef ekki heyrt það, en ég veit þó til þess að hann hefur reddað öðrum starfsmönnum fíkniefnum en stúlkum sem vinna hjá honum. Ég hef heyrt hann rífast við þá aðila þegar uppgjör launa hefur átt sér stað hjá þeim við B. Þá heyrði ég er B talaði um það við þá að hann hafi látið þá hafa fíkniefni og það væri hluti af launum þeirra. Ég vil ekki nafngreina þessa aðila að svo komnu.“

Ákærði sagði að hér væri um að ræða stráka sem reykja hass. Þetta væru ungir strákar sem hafi verið að vinna í Þ en voru hættir þá. Hafi B óskrað þetta fyrir framan fullt af fólki í VIP-herberginu, en þeir hafi verið að biðja um laun og hafi B þá óskrað á þá að hann væri búinn að láta þá fá fíkniefni og þess vegna sé verið að tala um hass. Viti ákærði til þess að þeir hafi fengið hass hjá B.

Aðspurður um þann framburð A fyrir dómi að ákærði hafi spurt hana um hvað væri í pakkanum og hún svarað „æ láttu ekki svona þú hlýtur að vita hvað það er“ kvað ákærði það rangt, hann hafi aldrei spurt hana hvað í pakkanum væri. Aðspurður um þann framburð A fyrir dómi að sá sem átti að fá pakkann sendan væri svo ruglaður að hann mundi ekki átta sig á því hvað í pakkanum væri, kvað ákærði það vera mistúlkun. Hafi ákærði verið að tala um D, föður E. Hann hafi átt við geðræn vandamál að stríða, en E hafi átt við áfengisvandamál að stríða undanfarin ár.

Ákærði staðfesti þann framburð A að hún hafi hringt í hann og beðið sig um að fara að Y og sýna sér hvar heimilisfangið væri. Hann kvaðst hafa talið að hún ætlaði að ræða við E.

Ákærði skýrði frá peningaláni A til sín 8. júlí sl. og og ástæðu lánsins á sama veg og áður. A hafi lánað honum peningana með því skilyrði að ákærði greiddi þá til baka um leið og hann fengi laun hjá B, en hann hafi ekki viljað láta B vita um þetta þar sem það hafi alltaf verið mikið vesen að fá peninga. Kvaðst ákærði

hafa ætlað að reyna að greiða henni peningana aftur um kvöldið en ákærði hafi þá ætlað að fá peninga hjá B. Hann sagði að erfitt væri að fá greidda peninga hjá B en hann hafi þó alltaf greitt að lokum. Ákærði kvaðst ekki geta fullyrt hvort hann vissi að ákærða ætlaði að fara úr landi daginn eftir, fyrst hafi hún ætlað að fara en svo ekki.

Ákærði sagði að þeir E hafi átt stutt símtal eftir að pakkinn var kominn. Hafi ákærði ætlað að reyna að tala við hann lengur, en E skellt á. E hafi hringt í Þ og sagt ákærða að pakkinn væri kominn og að hann gæti sótt hann klukkan hálfátta eða átta og svo skellt á. Ákærði viðurkenndi að hafa sagt það sem fram kom í afriti af símtali, að hann mundi „láta aðilann vita“, og hafi hann þá átt við A. Hann kvaðst aðspurður ekki vita til þess að B hafi þvingað A til þess að hjálpa sér við innflutning á fíkniefnunum.

Ákærði kvaðst vera lesblindur og hafi hann ekki lesið yfir þær skýrslur sem hann gaf fyrir lögreglu og skýrslurnar hafi ekki verið lesnar upp fyrir ákærða. Móðir sín og systir hafi lesið skýrslurnar eftir að hann fékk þær í hendur og sagt ákærða í megindráttum hvað í þeim stæði. Þess skal getið að verjandi ákærða var ekki viðstaddur allar yfirheyrslur yfir ákærða við rannsókn málsins.

Þann 16. júlí var ákærði B fyrst yfirheyrður vegna rannsóknar málsins. Hann neitaði alfarið sakargiftum í máli þessu, kvaðst enga aðild eiga að innflutningi fíkniefnanna og því ekki hafa neina vitneskju um hann. B kvaðst hvorki þekkja E né D. Hann sagði ákærði Kristján væri góður vinur sinn, þeir tali mikið saman en þó minna utan vinnu. B kvaðst hvorki umgangast ákærðu A né C utan vinnutíma og ekki vera í sambandi við aðra aðila í Hollandi en umboðsmenn. B kvaðst vera verslunarmaður, hann væri eigandi Þ ásamt „óvirkum“ rekstraraðila og meðeiganda, M. B sagði ekkert tengja sig við innflutning þennan, hvorki símtöl né fjárgreiðslur. Hann kvaðst enga skýringu hafa á því hvers vegna hann væri borinn þeim sökum.

Ákærði sagði að þann 8. júlí sl. hafi A hringt í sig til að biðja um peninga. Hann hafi rætt þessa peningagreiðslu við unnustu sína, G, því hann hafi verið peningalítill. B sagði að úr hafi orðið að G hafi lánað Þ ehf. 50.000 krónur til að greiða A. Hann hafi síðan verið við smíðar í Þ ehf. til kl. 21.00. Hann hafi séð A um kvöldið í Þ; hún hafi komið um tvisvar sinnum til að tala um peningana. Hafi hann sagt við A að hann hefði engan tíma fyrir hana, hann væri á miklum þeytingi. Þegar hann var að koma inn í húsið um miðnætti hafi hann séð A. Hann hafi verið farinn að forðast hana þar sem hún var farin að fara mikið í taugarnar á honum vegna peningavandræða hennar. Hann hafi hvorki talað við A þarna né fylgst með henni eða séð A eftir þetta. B kvað ákærða Kristján hafa verið í fríi þetta kvöld þar sem hann hafi ætlað að vera við smíðar um nóttina og því þurft hvíld. Hafi hann ekkert hugsað út í hvað Kristján var að gera þarna þetta kvöld og lítið rætt við hann þar sem hann hafi lofað tveimur dögum áður

að byrja á þessum smíðum en ekkert gert og því kvaðst ákærði hafa verið fúll út í Kristján.

B kvaðst aldrei hafa átt samskipti við A eða Kristján um innflutning á fíkniefnum. Hann kannaðist ekki við aðila í Hollandi að nafni W og ekki heldur við aðila að nafni L. Hann neitaði því að hafa rætt við mann að nafni W í síma.

Ákærði neitaði einnig sakargiftum fyrir dómi. Hann neitaði því alfarið að hann hefði beðið ákærðu A um að útvega fíkniefni frá Hollandi. Hún hafi starfað hjá ákærða í maí og aðeins í júní en það hafi verið lítið. Hann kvaðst ekki muna hvenær hún hætti störfum. A hafi komið reglulega í Þ eftir það þar sem allar vinkonur hennar hér á landi voru að vinna þar. Auk þess hafi hún þvælst um með kærasta sínum, R. Hún hafi ekki verið við vinnu og henni hafi verið vísað frá V sem var aðsetur stúlknanna. Hafi hún verið búin að leigja sér íbúð og þannig tengslum hennar við Þ slitið.

Ákærði sagði að samskipti þeirra A hafi ekki verið sérstaklega góð þegar á leið. Þau hafi verið mjög góð í upphafi en eftir að hún slasaði sig í tvígang hafi hún ítrekað ónáðað hann vegna peninga sem ákærði hafi verið búinn að segja henni að hún fengi greidda ákveðinn dag. Hann hafi því verið farinn að forðast hana.

Ákærði kvaðst hafa skuldað A um 90.000-100.000 krónur er hún hætti störfum hjá honum. Hún hafi hins vegar drukkið á barnum fyrir töluverðar upphæðir. Kvaðst ákærði hafa beðið unnustu sína, G, um að láta hann hafa 50.000 krónur svo A myndi hætta að ónáða hann. Hafi ákærði sagt við G að A gæti sjálf sótt tékkann, sem var að fjárhæð 50.000 krónur, sem hún og gerði. Kvað ákærði A hafa kvittað fyrir tékkann. Ákærði sagði að þau hafi að öðru leyti átt eftir að setjast niður og kanna uppgjör á barreikningi og annað en hann hafi ekki haft tíma til þess. Hann hafi rætt þetta við A að kvöldi 7. júlí sl., en þeir N framkvæmdastjóri, Kristján og fleiri hafi þá verið að vinna þarna dag og nótt þar sem stefnt var að því að opna næsta föstudag nýjan og breyttan skemmtistað.

Ákærði kvaðst ekki kannast við það sem fram kom í framburði A fyrir dómi að ákærði hafi beðið hana um að flytja inn þessi fíkniefni eða útvega þau. Hann neitaði því einnig að hann hafa rætt við erlendan vin hennar í síma um þessi mál. Aðspurður um þann framburð A að ákærði hafi afhent henni laun sem næmu 3000 gyllinum, t.d. í gjaldeyri, sem hann hafi sagt henni að senda til þessa aðila erlendis kvaðst ákærði ekki hafa látið hana hafa neinn gjaldeyri. Ákærði kannaðist ekki við að hafa sagt henni að senda peninga til útlanda Ákærði sagði að kærasti A, R, hafi verið viðstaddur greiðslu síðustu launanna sem hún fékk hjá ákærða og hafi hún kvittað fyrir. Auk þess hafi hún fengið tékka hjá G. Það hafi verið 80.000 krónur sem ákærði greiddi henni í íslenskum krónum. Ákærði sagði að þarna hefði einnig verið O rafvirki sem hafi einnig verið að rukka hann og hafi hann komið upp með sér ásamt R. Ákærði kvaðst ekki kannast við að

hafa greitt upp undir 140.000 krónur í ýmsum erlendum gjaldeyri. Kvaðst ákærði ekki minnast þess að hafa greitt henni 140.000 krónur.

Hann kannaðist heldur ekki við að A hafi látið hann vita að sendingin væri komin. Ákærði kvað ástæðu framburðar A um þetta hljóta að vera þá að hvöss orð hafi fari milli þeirra þar sem hann var mjög pirraður á henni á þessum tíma. Hann og kærastan hans hafi verið flutt úr V og búið á hóteli, þar sem A bjó enn að X. Hún hafi komið í Þ og tilkynnt sér að hún ætlaði að vera lengur á Íslandi en ákærði og kærasta hans hafi verið að bíða eftir íbúðinni að X, sem A bjó í, og þau hafi verið búin að borga húsaleiguna.

Ákærði kvaðst muna eftir því að daginn áður en A átti að fara til Hollands, þ.e. 8. júlí 1999, hafi þeir N framkvæmdastjóri verið að bogra yfir sviðinu í Þ þegar A kom gangandi til ákærða og sagði við hann að eitthvað hafi komið upp á og að hún ætlaði að lengja dvöl sína hér á landi. Hafi ákærði sagt að sér kæmi það ekkert við en hún skyldi fara strax út úr íbúðinni auk þess sem hann hefði áður verið búinn að biðja hana um að vera ekki að þvælast inni í klúbbnum eftir lokun og hafi hann vísað henni út. Hafi A ekki nefnt einu orði launaskuld sína.

Ákærði kvaðst hafa rætt lítillega við móður ákærðu. Hafi hún hringt í hann eftir að A var handtekin en ákærði vísað símtalinu beint til G. Kvað ákærði þetta vera eina skiptið sem hann hafi talað við móður ákærðu.

Ákærði sagði að fatafellurnar, þar á meðal ákærða, kölluðu hann [...]. Hafi ákærða vitað hvað hann hét og hvernig nafnið hans væri skrifað.

Hann kvaðst ekki hafa neina aðstöðu í kjallara en hann hafi skrifstofu á þriðju hæð hússins.

Ákærði kvaðst geta sér til um að skýringin á þeim sakargiftum sem A bar á hann vera þær að hún hafi verið leidd til þess af lögreglu eða þá að hún hafi viljað hefna sín á honum á einhvern hátt. Hann hafi þó enga skýringu á því og mundi gjarnan vilja fá hana.

E kvaðst við yfirheyrslur 9. og 12. júlí sl. ekki muna eftir neinum atvikum sem tengdust því máli sem væri til rannsóknar og bar í því efni fyrir sig minnisleysi vegna drykkju að undanförnu. Hann framvísaði bréfi sem hann hafði ritað í gæsluvarðhaldinu, en bréfið lagði lögregla hald á. Þar kemur fram ómarkviss framburður E um málsatvik sem hann síðar dró til baka. Hinn 14. júlí sl. var E leystur úr gæsluvarðhaldi.

Þann 3. desember sl. var E yfirheyrður á ný. Var hann sem fyrr yfirheyrður sem sakborningur. Kvað hann ástand sitt gott, enda hefði hann ekki drukkið undanfarna fjóra mánuði. Vísaði hann til fyrri framburðar síns en sagði jafnframt að Kristján G. Snæbjörnsson hafi beðið hann um að taka á móti pakka frá útlöndum gegn vænni peningagreiðslu. Minntist hann jafnframt símtalsins við Kristján, sem lögregla tók upp á segulband 8. júlí. Hann kvaðst ekki hafa sett þessa pakkasendingu í samhengi við innflutning fíkniefna og gleymt þessu

stuttu eftir að Kristján bað hann um þetta. E sagði að þegar pakkinn hafi komið á heimili hans hafi hann haldið að þetta væri „grínpakki“ frá systur sinni sem búsett væri í útlöndum. Sagðist hann hafa hent dúkkunni upp í hillu þar sem hún hafi legið þar til hann og faðir hans voru handteknir af lögreglu. E sagði að hann hafi ekki vitað um innihald dúkkunnar. Hann kvaðst ekki þekkja B, G, W eða L.

Fyrir dóminum var E yfirheyrður sem vitni. Um aðdraganda þess að vitnið tók við pakka frá Amsterdam 7. júlí 1999 sem var sendur með hraðpósti og stílaður á föður hans D heitinn kvaðst vitnið ekki hafa áttað sig á því hvaða pakki þetta væri. Þetta hafi verið brúða sem hann fleygði upp í hillu. Hafi þeir feðgar ekkert frekar spáð í pakkann. Þeir hafi haldið að þetta væri spaug og hafi pakkinn legið á glámbekk uppi í hillu. Þegar lögreglan kom á heimili hans til að handtaka hann hafi hann minnst þess að hann hafi verið beðinn um að taka á móti sendingu sem hann fengi peningagreiðslu fyrir. Ekki hafi verið minnst einu orði á það hvað væri í sendingunni. Kvaðst vitnið minna að ákærði Kristján hafi beðið sig að taka á móti sendingu, en vitnið kvaðst hafa verið í mikilli áfengisdrykkju á þessum tíma. Vitnið kvaðst ekki muna hvort einhver átti að koma til hans eða hvort hann hafi átt að hafa samband við einhvern. Vitnið kvaðst ekki vita af hverju pakkinn var stílaður á föður hans, en faðir hans hafi verið mjög veikur og átt við geðræn vandamál að stríða. Hafi vitnið ekki vitað fyrir hvern þessi pakki átti að vera. Vitnið sagði að ekkert hafi verið talað um hvaða fjárhæð hann ætti að fá fyrir þetta.

Vitnið sagðist muna eftir símtali sem hann átti við Kristján undir eftirliti lögreglu en kvaðst ekki muna nákvæmlega hvað hann sagði en það hafi verið eitthvað í sambandi við pakkann. Hafi vitnið látið Kristján vita í þessu samtali af því að pakkinn væri kominn og Kristján hafi svarað því að það kæmi aðili að sækja pakkann. Vitnið sagðist minnast þess að einhver kom og sótti pakkann, en hvort það var karl eða kona kvaðst hann ekki muna.

Vitnið W, sem er búsettur í Hollandi, var yfirheyrður við meðferð málsins í síma, en hann var þá staddur á lögreglustöð í Hollandi. Vitnið fékkst ekki til að koma fyrir dóminn. Vitnið sló úr og í og bar fyrir sig minnisleysi um það sem hann var um spurður. Hann kannaðist við að fíkniefni hafi verið send til Íslands á heimilisfang, sem ákærða A gaf honum upp, öll samskipti hafi verið við hana. Hann neitaði því hins vegar að í samtali við hana hafi hann nefnt fíkniefni, eins og fram kemur í óstaðfestri lögregluskýrslu sem tekin var af honum í Hollandi í júlí sl., en þar er skráð að A hafi spurt hann hvort hann gæti útvegað 1000 töflur af fíkniefninu XTC og síðar hafi hann fundið mann sem útvegaði efnið og sendi á umrætt heimilisfang á Íslandi, sem A gaf vitninu upp. Hann bar í símayfirheyrslunni að A hafi hringt í sig og beðið sig að gera vinnuveitanda hennar greiða. Hann hafi þá rætt í örfáar mínútur við vinnuveitandann, sem hann

frétti á lögreglustöðinni að héti B. Hann hafi ekki viljað tala við hann heldur A. Hún hafi verið sú eina sem hann hafði samband við. Aðspurður um það hvernig hann vissi að hann hefði rætt við vinnuveitanda A sagði hann að hún eða vinnuveitandinn hefðu sagt honum það. Er hann var inntur eftir því hvernig hann vissi hve mikið magn og hvaða fíkniefni ætti að sjá um að send yrðu til landsins ef hann hefði hvorki rætt þetta við A né í umræddu símtali við vinnuveitandann sagði hann að hann hafi rætt magn fíkniefnanna og verðið í símtalinu við þann síðarnefnda, þetta hafi hann ekki rætt við A, en honum hafi skilist „að skipulagið hafi átt að vera þannig að fara í gegnum S“.

Í ofangreindri skýrslu lögreglunnar í Hollandi segir um símtal vitnisins við svokallaðan vinnuveitanda: „Samtal mitt við vinnuveitanda S var mjög stutt. Ég sagði honum bara að hann ætti að lofa mér að tala við S. Hann fékk ekki tækifæri til að spyrja mig um neitt.“ Þegar vitninu var bent á misræmi um þetta atriði í vætti þess sagði vitnið: „að það hafi ekki verið alveg satt það sem hann sagði en það hafi verið smá sannleikskjarni í því.“

Aðspurt um það sem skráð er eftir vitninu í lögregluskýrslunni, að A hafi hringt í hann að beiðni vinnuveitanda síns og spurt fyrir hans hönd hvort vitnið gæti útvegað töflurnar E-töflur, kvaðst vitnið ekki muna þetta. Væri þetta í samræmi við framburð hennar hljóti það að vera svo.

Vitnið sagði að peningar þeir sem A sendi til Hollands hafi átt að fara til annars manns og þess vegna hafi þetta verið sent til vinar vitnisins svo að peningarnir kæmust til Hollands. Hafi vitnið sagt henni hvað senda ætti mikla peninga. Fyrst hafi það verið 4.000 gyllini en endað með 3.000 gyllinum. Afganginn hafi hún átt að senda síðar. Hafi peningarnir verið sendir með TNT en vitnið kvaðst ekki muna hvort þeir voru í seðlum eða tékka. Hafi peningarnir verið sendir á heimilisfang vinar hans en vitnið hafi sótt þá á skrifstofu hjá TNT og hafi vinur hans verið með honum. Vitnið kvaðst ekkert hafa átt að fá fyrir sinn hlut í málinu heldur hafi hann gert þetta vegna vináttu við A.

Vitnið kvaðst ekki muna það hvernig senda átti fíkniefnin til landsins. Aðspurður um það sem fram kom í vætti vitnisins hjá lögreglu í Hollandi, að A hafi spurt hann hvort hann gæti útvegað henni fyrir beiðni vinnuveitanda hennar 1.000 E-töflur, kvaðst hann ekki minnast þessa, en hafi hún sagt þetta hlyti það að vera svo. Vitnið kvaðst ekki halda að A hafi vitað um hvers konar fíkniefni var að ræða. Hún hafi ekki talað beinlínis um E-töflur þannig að vitnið sagðist ekki vita hvort hún vissi það. Það hlyti að hafa verið maðurinn sem sendi töflurnar sem tók ákvörðunina um að senda E-töflurnar.

Vitnið kvað lítil samskipti hafa verið milli þeirra A eftir að hann tók við peningum fyrir fíkniefnin. Hafi hann afhent peningana öðrum manni og ekkert haft með málið að gera eftir það. Vitnið kvaðst ekki muna eftir að hafa haft einhver samskipti við A í síma þar sem þau ræddu um það hvort hún hafi fengið pakk-

ann í hendur eða ekki. Hafi vitnið reynt að hringja í hana en slökkt hafi verið á símanum og kvaðst hann ekki minnast þess að hún hafi tilkynnt sér að pakkinn væri kominn.

Aðspurður um það hvort A hafi verið þvinguð af B vinnuveitanda sínum til þess að hafa milligöngu um þessi fíkniefnaviðskipti kvaðst vitnið ekki muna það en það gæti vel verið.

Vitnið sagði að sér hefðu verið send 3.000 gyllini en þau 1.000 gyllini sem eftir voru hafi aldrei verið send. Hann hafi opnað peningaumslagið frá Íslandi og séð að það voru 3.000 gyllini. Kvaðst vitnið halda að A hafi átt að koma með þetta þegar hún kæmi til Hollands.

Vitnið J dyravörður kvaðst hafa verið að vinna á Þ sl. sumar. Vitnið kvaðst hafa orðið vitni að því er ákærði Kristján lét ákærðu A hafa miða með nöfnum og heimilisföngum á. Hann hafi verið uppi í „VIP"-herbergi þegar þau voru að tala saman og hafi Kristján tekið fram miða sem hann skrifaði á og rétti henni en vitnið hafi ekki séð á miðann. Vitnið kvaðst ekki hafa átt neinn þátt í þessu samtali og ekki vita hvort A hafi lánað Kristjáni peninga. Vitnið kvað Kristján hafi beðið sig um að senda fyrir sig peninga út til félaga síns á Spáni en Kristján hafi hætt við það og gert það sjálfur. Hafi vitnið ekki vitað hvað þetta voru miklir peningar af því að hann fékk peningana aldrei í hendur. Vitnið kannaðist við að hafa ekið ákærða Kristjáni 8. júlí 1999 að Y og minnti að hann hafi skilið hann þar eftir.

Vitnið R þjónn kvaðst muna eftir því að hafa farið með ákærðu A þegar hún fékk greidd laun í Þ en hann hafi einnig farið til að fá sín laun greidd. Hafi þetta verið nokkrum dögum áður en hún var handtekin. Vitnið kvaðst ekki muna hvað hún fékk mikið greitt. Hann kvaðst ekki hafa séð hvort hún fékk greitt með ávísun, íslenskum gjaldmiðli eða einhverjum öðrum gjaldmiðli.

Vitnið N, fyrrum starfsmaður í Þ, kom fyrir dóminn. Vitnið sagði að hann hafi byrjað þar fyrst sem dyravörður en síðan starfað meira sem rekstrarstjóri með ákærða B. Hann kvaðst muna eftir því þegar ákærða A kom að kvöldi 8. júlí sl. í Þ. Hafi þeir B verið að vinna að ýmsum breytingum í klúbbnum. Vitnið sagði að A hafi komið og rætt við sig á meðan hún var að bíða eftir að geta talað við B og síðan hafi hún rætt við B um peninga sem hún átti inni fyrir vinnu. Hafi hún verið í þeim erindagjörðum að fá borgað út vegna þess að hún var á leiðinni úr landi. Vitnið sagði að í samtali þeirra B og A hefði aldrei verið minnst á neinn pakka né tuskubrúðu sem hún hafi verið að sækja. Efni samtals B og A hafi í raun ekki varðað annað en það að sækja peninga sem hún var búin að vinna sér inn og hafi B ekkert verið ánægður með að hún var þarna inni og vildi helst að hún færi út sem fyrst.

Vitnið O rafvirki, kom fyrir dóminn. Hann kvaðst hafa verið að vinna í Þ í lok júnímánaðar sl. Hann sagðist muna eftir því að A og kærastinn hennar hafi

komið að fá greidd laun, en vitnið hafi af tilviljun verið staddur á skrifstofu ákærða B. Vitnið sagðist minnast þess að ákærða A hafi einungis fengið greitt í íslenskum peningum en kvaðst ekki minnast þess að hún hafi fengið gjaldeyri. Hann kvaðst ekki muna um hve háa fjárhæð var að ræða. B hafi aldrei borgað þannig út en vitnið hafi mjög oft verið statt þarna hjá honum.

Vitnið Sólberg Bjarnason rannsóknarlögreglumaður kom fyrir dóminn og staðfesti frumgögn í málinu og að hafa unnið að rannsókn málsins. Hann sagði að pakkinn með fíkniefnunum hafi verið afhentur á eðlilegan hátt og síðan hafi verið haft eftirlit með honum. Hljóðnemi hafi verið í pakkanum, sem nema átti hvort hann væri hreyfður eða hvort hægt væri að greina mannamál eða önnur hljóð sem gefið gætu einhvers konar vísbendingu um hvað væri að gerast. Síðan hafi lögregla vaktað fram- og afturhlið hússins og fylgst með mannaferðum. Öll umferð hafi verið skráð. Vitnið kvaðst hafa rætt við E eftir að hann var handtekinn. Hafi framburður hans verið á þann veg að ákærði Kristján hafi beðið hann um eða spurt hann hvort hann væri til í að taka við pakka erlendis frá fyrir erlendan aðila. Þegar hann hafi sagt lögreglumönnum þetta hafi þeir spurt hvort hann vildi lögmann og hvaða lögmann. Í framhaldi af því hafi verið haft samband við Helga Jóhannesson hrl. Vitnið sagði að á þessum tíma hafi E borið með sér einkenni langvarandi drykkju.

Vitnið sagði að ákvörðun um símtalið sem E átti við ákærða Kristján og tekið var upp hafi verið tekin í samráði við verjanda E. Hafi lögregla spurt Þorstein hvort hann væri reiðubúinn að aðstoða lögreglu við afhendingu eða áframhaldandi eðlilega afhendingu á pakkanum og hafi hann verið því samþykkur og því hafi þetta samtal verið gert með samþykki E og verjanda hans. Vitnið sagðist muna að ákærða A hafi talað við sig um að B hafi haft í hótunum við hana í tengslum við mál þetta.

Vitnið Kristinn Sigurðsson rannsóknarlögreglumaður kvaðst hafa starfað að rannsókn málsins. Vitnið tók skýrslur af ákærða Kristjáni og staðfesti fyrir dómi að efni þeirra væri rétt fyrir dómi. Hann kvaðst hafa fylgst með vettvangi að Y eftir að pakkinn fór í hús. Vitnið kvaðst ekki hafa séð ákærðu A á vettvangi heldur þegar stúlkurnar voru komnar út að bensínstöð og þá hafi hann séð þær fara á bíl saman. Sagði vitnið að bílastæði væri fyrir framan Y, þá væri gata og þar tækju við bílskúrar. Hann sagði að hægt væri að aka að innganginum að Y.

Vitnið Þorbjörn Valur Jóhannsson rannsóknarlögreglumaður kvaðst hafa fylgst með vettvangi að Y þegar beðið var eftir að fíkniefnapakkinn yrði sóttur. Hafi þeir Hákon Sigurjónsson verið tveir í bíl og séð konu koma að Y. Ekki hafi þeir tengt hana sérstaklega við málið fyrr en þeir heyrðu í pakkanum en í honum voru hlustunartæki. Hafi þeir heyrt að dyrabjöllu íbúðarinnar, sem pakkinn var í, var hringt og veitt því athygli að þetta gæti verið stúlkan sem þeir hafi beðið eftir eða einhver sem væri að sækja pakkann. Eftir að bjöllunni var hringt hafi

þeir heyrt það við hlustun á pakkanum að verið var að afhenda eða róta með pakkann. Innan mínútu hafi stúlka komið út úr Y með pakkann með sér. Vitnið kvaðst hafa fylgt henni eftir og séð að hún gekk að bifreið sem lagt hafði verið skammt á móti Y. Síðan hafi bifreiðinni verið ekið af stað og þeir fylgt henni eftir. Þeir hafi ekki séð bifreiðina koma að staðnum upphaflega enda verið þannig staðsettir, en byrjað að fylgjast með stúlkunni eftir að þeir heyrðu hljóðið.

Vitnið sagði að þegar stúlkan kom út úr húsinu hafi hún gengið nokkuð rösklega í áttina að bílnum og hafi vitnið þá farið út úr þeim bíl sem hann var í, fylgt henni eftir og séð hana fara á brott í bifreið ásamt annarri stúlku sem ók.

Vitnið Hákon Birgir Sigurjónsson, lögreglufulltrúi tæknideildar, kannaðist við að komið hafi verið fyrir hljóðnema og senditæki á A kvöldið 8. júlí 1999 sem fylgjast átti með samskiptum hennar við fólk inni í Þ. Hann hafi hlustað ásamt tollverði. Vitnið kvaðst ekki muna hvað kom fram við hlustunina frá orði til orðs, hann hafi lýst því í megindráttum í skýrslu sinni. Vitnið kvaðst hafa fylgst með Y í þeim tilgangi að fylgjast með því hvort pakkinn yrði sóttur. Vitnið kvaðst ekki hafa séð þegar stúlkan fór út úr bílnum til þess að sækja pakkann. Heyrst hafi bjölluhringing í tækjum þeirra og hafi hann séð þegar stúlkan fór til baka frá húsinu og hafi hún verið með pakka í höndunum sem virtist sá sami og verið var að fylgjast með. Það næsta sem vitnið hafi séð var að stúlkan var komin inn í bíl með annarri stúlku. Vitnið sagði að hægt væri að aka upp að stigaganginum við Y, en hann minnti að bifreiðinni hafi ekki verið ekið þangað.

Vitnið Úlfhildur Ingólfsdóttir tollvörður staðfesti skýrslu sína frá 9. ágúst sl. um upptökuna. Vitnið kvaðst hafa hlustað á segulband af samskiptum A við aðra í Þ ásamt Hákoni Sigurjónssyni. Vitnið sagðist hafa hlustað á það sem fram fór en segulbandsupptakan hafi mistekist. Hafi hún sjálf gert skýrslu um málið daginn eftir. Vitnið sagði að A hafi beðið um launin sín en henni hafi verið tjáð að gjaldkerinn væri farinn og hún yrði að koma daginn eftir til að ræða við hann. Þá hafi A sagst ætla að fresta brottför sinni frá Íslandi um tvo til þrjá daga vegna veikinda vinkonu sinnar.

III.

Niðurstaða.

Eins og að framan greinir fann tollgæslan í Reykjavík miðvikudaginn 7. júlí sl. 969 E-töflur, fíkniefnið MDMA, sem faldar voru í pakka er sendur var með hraðsendingu til Íslands. Sú misritun er í ákæru að töflurnar hafi verið 976. Fíkniefnunum var komið fyrir í tuskubrúðu. Ákveðið var að setja hættulaus gervifíkniefni í tuskubrúðuna og halda áfram eðlilegri afhendingu pakkans undir stjórn og eftirliti lögreglu. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur fékk lögreglan í Reykjavík heimild til þess að koma fyrir búnaði til hljóðupptöku í pakk-

anum. Pakkinn var afhentur á heimili skráðs móttakanda, D, Y hér í borg með venjulegum hætti. E sonur hans tók við pakkanum.

Hinn 8. júlí sl. var ákveðið að handtaka þá D og E. Greindi E lögreglu frá því að ákærði Kristján G. Snæbjörnsson hefði boðið honum peningagreiðslu gegn því að E veitti viðtöku pakka frá útlöndum sem sendur yrði á heimili hans að Y. Í framhaldi af því fékk lögregla E til liðs við sig við afhendingu gervifíkniefnapakka. Sama dag veittu lögreglumenn því eftirtekt að bifreið var ekið inn Y og lagt gegnt bifreiðarplani stigahúss nr. 5-7. Ökumaður bifreiðarinnar var ákærða A en farþegi var ákærða C. Fór C út úr bifreiðinni og gekk að Y þar sem hún hringdi bjöllu og fór inn. Stuttu síðar kom hún til baka með gervifíkniefnapakkann í hendinni og settist inn í bifreiðina sem ekið var í burtu. Lögreglumenn veittu bifreiðinni eftirför að X, heimili ákærðu A, en þar yfirgáfu stúlkurnar bifreiðina og fóru inn í húsið. Við hlustun greindu lögreglumenn að tuskubrúðan, sem töflurnar voru faldar í, var opnuð. Í framhaldi af því ákváðu þeir að fara inn í íbúð ákærðu og handtaka hana og C.

Ákærða A greindi frá því við handtöku að karlmaður frá Hollandi hafi hringt og beðið sig um að ná í pakka hjá manni í fjölbýlishúsi að Y og fara með pakkann á heimili sitt þar sem hann yrði sóttur fyrir kl. 01.00 sama dag. Hún kvaðst ekki hafa frekari upplýsingar um manninn sem bauð henni greiðslu fyrir viðvikið. A breytti framburði sínum við yfirheyrslu hjá lögreglu 13. júlí sl. og sagði nú að einum eða tveimur vikum eftir komu sína til Íslands hafi ákærði B komið að máli við sig á vinnustað þeirra og spurt hvort hún vissi um einhvern í Hollandi sem væri reiðubúinn að senda fíkniefni til Íslands. Nokkrum dögum seinna hafi hún hringt í vin sinn í Hollandi, W, og hafi hann séð um að fá einhvern til að senda fíkniefni til Íslands en W hafi viljað komast í samband við B til að vita hversu mikið hann myndi fá greitt fyrir að senda efnin. Nokkrum dögum seinna hafi hún verið stödd á heimili B, að V, og hún hringt í W og leyft þeim B að ræða saman í einrúmi í síma hennar. Kvaðst A hafa hringt næsta dag í W sem hafi sagt henni að hún ætti að senda peninga á heimilisfang manns að nafni L í Hollandi og finna heimilisfang á Íslandi sem senda mætti pakkann á. Hafi hún beðið ákærða Kristján G. Snæbjörnsson um að útvega heimilisfang og sagt honum að þetta væri fyrir B. Hafi Kristján svo útvegað henni heimilisfangið að Y. Þegar fíkniefnin bárust til landsins kvaðst A hafa fengið ákærðu C, sem stödd var á heimili hennar, til þess að koma með sér og ná í pakkann gegn greiðslu. Þær hafi síðan farið að Y þar sem C fór inn og náði í pakkann.

Ákærða A hefur játað við rannsókn málsins og fyrir dómi að hafa tekið þátt í innflutningi fíkniefnanna með þeim hætti sem lýst er í ákæru gegn 300-400.000 króna greiðslu. Hún neitaði því hins vegar að henni hafi verið kunnugt um tegund og magn fíkniefnanna. Við yfirheyrslu hjá lögreglu í Hollandi í júlí sl. er haft eftir [...], sem kallaður er W, að A hafi haft samband við hann fyrir

hönd vinnuveitanda síns og spurt hvort hann gæti útvegað 1000 töflur af fíkniefninu XTC, þ.e. MDMA. Við símayfirheyrslu fyrir dómi kvaðst W telja að A hafi ekki vitað hvers konar fíkniefni var um að ræða, þar sem þau hafi ekki beinlínis rætt um E-töflur. Þegar gengið var á ákærðu fyrir dómi viðurkenndi hún að hana hafi grunað að um E-töflur væri að ræða enda um það kunnugt að vinur hennar W „verslaði" oftast nær með E-töflur. Sagði hún einnig að sig hafi grunað að ekki yrðu sendar færri töflur en 1000 stykki.

Ákærða gat allt eins gert ráð fyrir að í pakkanum væri umrætt magn þessara hættulegu fíkniefna. Allt að einu tók hún að sér að útvega fíkniefnin og lét senda þau hingað til lands. Þykir fyllilega sannað með framburði ákærðu A og því sem að framan er rakið að hún útvegaði fíkniefnin frá Hollandi og lét senda þau hingað til lands á margumrætt heimilisfang, sem ákærði Kristján lét henni í té, fór síðan þangað að kvöldi 8. júlí sl. með ákærðu C, sem sótti pakkann með fíkniefnunum og afhenti þau ákærðu A. Fíkniefnið MDMA er hættulegt heilsu manna, sbr. Hrd. 1997, bls. 1367-1369, en þar er meðal annars rakin álitsgerð Þorkels Jóhannessonar prófessors. Varðar þessi verknaður ákærðu A við 2. mgr., sbr. 1. mgr. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

Ákærði B hefur við rannsókn málsins og fyrir dómi alfarið neitað því að hann hafa staðið að innflutningi fíkniefnanna.

Eins og fyrr greinir er haft eftir W í yfirheyrslunni hjá lögreglu í Hollandi að A hafi haft samband við hann fyrir hönd vinnuveitanda síns og spurt hvort hann gæti útvegað 1000 töflur af fíkniefninu XTC. Hann hafi sagt við vinnuveitandann í umræddu símtali hvort hann gæti fengið að tala við A strax þar sem hann vildi ekki ræða um fíkniefnin við vinnuveitandann. Í símayfirheyrslunni fyrir dómi bar W hins vegar að hann hafi ekki rætt við A um hvaða fíkniefni ætti að senda og hversu mikið magn heldur hafi hann rætt þetta við vinnuveitanda hennar.

Ákærða A hefur staðfastlega haldið því fram, bæði við rannsókn málsins og fyrir dómi, að ákærði B hafi komið að máli við sig og spurt hvort hún kannaðist ekki við einhvern í Hollandi sem gæti sent fíkniefni til Íslands. Þykir framburður hennar í meginatriðum trúverðugur. Hins vegar verður að skoða framburð W með hliðsjón af því að hann hefur verið reikull. Fram kom einnig fyrir dómi að A ræddi einslega við W í síma eftir að hún losnaði úr einangrun. Er ekki loku fyrir það skotið að þau hafi sammælst um framburð sinn fyrir dómi um þátt hennar og B. Hinn breytta framburð W ber að skoða í ljósi þessa og líta til þess að hann kom ekki fyrir dóminn til skýrslugjafarinnar. Að mati dómsins var framburður ákærða B ótrúverðugur. Hins vegar liggur ekki fyrir í málinu staðfastur framburður annarra en A um þátt hans í innflutningi fíkniefnanna og ekki er heldur gögnum til að dreifa er styðja sakfellingu hans, að undanskildum miðanum með verðútreikningi er fannst í fórum A, en til þess ber þó að líta að

miðann ritaði hún. Gegn staðfastri neitun ákærða þykir því ekki komin fram lögfull sönnun þess að hann hafi gerst sekur um þann verknað sem hann er ákærður fyrir. Verður því að sýkna hann af öllum kröfum ákæruvalds í málinu.

Ákærði Kristján Guðmundur Snæbjörnsson viðurkenndi við rannsókn málsins og fyrir dómi að hann hafi útvegað ákærðu A heimilisfang það sem pakkinn með fíkniefnunum var sendur á. Hann heldur því hins vegar fram að hann hafi ekki grunað að í pakkanum væru fíkniefni. Hann sagði fyrir dómi að hann hafi þá ekki hugsað út í það hvað senda ætti á þetta heimilisfang. Ekkert hafi heldur verið rætt um að hann fengi peningagreiðslu fyrir þennan greiða. Fram er komið í málinu að ákærði fékk 50.000 krónur að láni hjá ákærðu A að kvöldi 8. júlí, daginn fyrir fyrirhugaða brottför hennar. Frásögn ákærða um það að hann hafi fengið þessa peninga að láni til þess að senda út til vinar síns á Spáni er studd vætti J og framburði ákærðu A. Er ósannað að peningalán þetta tengist máli þessu.

Af hálfu ákærða er því haldið fram að broti ákærða sé í ákæru lýst sem gáleysisbroti, þar sem þar segi að hann „mátti vita“ að pakkinn innihélt fíkniefni. Sé þáttur ákærða Kristjáns því refsilaus, sbr. 18. gr. almennra hegningarlaga. Þó heppilegra hefði verið að mati dómsins að orða ákæruna með þeim hætti að ákærði hafi hlotið að vita að pakkinn innihélt fíkniefni, þykir ekki vafa undirorpið, þegar litið er til verknaðarlýsingar í ákæru, að ákæran lýtur að ásetningsbroti.

Svo sem rakið hefur verið í framburði ákærðu A og Kristjáns og vætti vitnisins E útvegaði ákærði Kristján A heimilisfang og nafn föður E í því skyni að á það heimilisfang og nafn yrði sendur pakki frá útlöndum. Vissi ákærði að D gekk ekki heill til skógar og hafði það á orði við A. Fékk hann til þessa samþykki vinar síns, E, sem einnig var illa á sig kominn, og gaf í skyn að A myndi umbuna Þ með greiðslu. Kvaðst ákærði Kristján ekki hafa viljað láta senda pakkann á heimili sitt og gaf á því þá skýringu fyrir dómi að hann byggi í foreldrahúsum og foreldrar hans hafi ekki verið jákvæðir gagnvart þeim vinnustað sem ákærði vann á. Þrátt fyrir ofangreindar aðstæður samþykkti hann að útvega heimilisfangið og lét sér í léttu rúmi liggja hvað í pakkanum var. Þá hafa bæði Kristján og A staðfest að þau hafi farið saman 7. júlí sl. í bifreið að Y í þeim tilgangi að kynna henni aðstæður, en áður hafði Kristján afhent A miða með heimilisfangi feðganna. Fyrir liggur afrit hljóðupptöku 8. júlí sl. af símtali Kristjáns og E þar sem fram kemur að E hringir í Kristján og tilkynnir komu pakkans og segir Kristján þá: „Hvað er þetta komið til þín.“ Síðar í símtalinu kvaðst hann þurfa að „lát´ann aðilann vita“. Er óumdeilt að í beinu framhaldi þessa tilkynnti hann ákærðu A að hún gæti sótt pakkann á heimili E.

Þegar allt framangreint er virt þykir fyllilega sannað að ákærði Kristján hlaut

að gera sér grein fyrir því að í pakka þeim, sem senda skyldi á heimilisfangið að Y, voru fíkniefni. Gat ákærði ekki treyst því að vægari fíkniefni eða minna magn kynni að vera í pakkanum en raun varð á. Þykir samkvæmt þessu fyllilega sannað að ákærði hafi gerst sekur um þann verknað sem honum er að sök gefinn í ákæru, að því undanskildu að ósannað er gegn neitun hans að hann hafi sjálfur boðið E greiðslu, enda kom fram í framburði Kristjáns að hann hafi haft á orði við E, eins og að framan er lýst, að A myndi umbuna honum og samkvæmt framburði hennar innti Kristján hana eftir því hvort E ætti að fá eitthvað fyrir sinn snúð. Verknaður ákærða varðar við 2. mgr., sbr. 1. mgr. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 64/1974, sbr. 1. mgr. 22. gr. laga nr. 19/1940.

Ákærða C hefur viðurkennt að hún hafi náð í pakkann með fíkniefnunum í Y. Hún kvaðst hins vegar hvorki hafa vitað né rennt í grun að fíkniefni voru í pakkanum. Ákærðu C og A ber saman um að þær hafi farið að Y til þess að ná í pakkann. Jafnframt ber þeim saman um að á leiðinni hafi ákærða A rætt í síma á hollensku sem C ekki skildi. Í málinu liggur einungis fyrir framburður ákærðu A um það að C hafi vitað að fíkniefni voru í pakkanum, þar sem hún hefði sagt C það, og að C ætti að fá greiðslu fyrir að sækja pakkann. Vitnið Hákon Birgir Sigurjónsson lögreglufulltrúi, sem fylgdist með stúlkunum er þær sóttu pakkann, bar fyrir dómi að ákærða C hafi verið með pakkann í höndunum er hún kom út úr Y. Er ekkert sem bendir til þess að hún hafi reynt að leyna pakkanum á leið sinni þaðan að bílnum. Gegn eindreginni neitun ákærðu C, bæði við rannsókn málsins og fyrir dómi, þykir vera svo mikill vafi á því að ákærða hafi hlotið að vita að fíkniefni voru í pakkanum að sýkna ber hana af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Viðurlög.

Samkvæmt vottorði Utanríkisdeildar hollensku skilorðsstofnunarinnar hefur ákærða A ekki áður gerst sek um refsiverða háttsemi. Við ákvörðun refsingar hennar verður litið til þess að hún útvegaði og lét senda hingað til lands í hagnaðarskyni mikið magn hættulegra fíkniefna og fékk í lið með sér meðákærðu Kristján og C, svo sem að framan er lýst, svo unnt yrði að senda efnin á tiltekið heimilisfang og sækja þau þangað. Hins vegar verður höfð hliðsjón af því að hún hefur ekki áður sætt refsingu svo vitað sé og játaði verknað sinn strax í upphafi rannsóknar og að hún veitti lögreglu liðsinni sitt til að upplýsa málið, sbr. 8. tl. 70. gr. almennra hegningarlaga. Þykir refsing hennar hæfilega ákveðin fangelsi í 3 ár og 6 mánuði. Til frádráttar komi gæsluvarðhaldsvist hennar frá og með 9. júlí 1999.

Ákærði Kristján var dæmdur 14. september 1992 í 50 daga varðhald, skilorðsbundið í 2 ár, fyrir líkamsárás. Hann hefur ekki sætt frekari refsingu sem

hér skiptir máli. Refsing hans verður annars vegar ákveðin með hliðsjón af magni og hættueiginleikum fíkniefnanna, sem hér um ræðir, en hins vegar með hliðsjón af því að hann hefur að mestu gengist við verknaði sínum og langt er liðið síðan hann hlaut síðast refsidóm. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 12 mánuði. Til frádráttar komi gæsluvarðhaldsvist hans frá og með 9. júlí 1999 til 25. október sama ár.

Upptækar skulu gerðar til ríkissjóðs 969 töflur af MDMA (3.4 metýlendíoxímetamfetamín) með vísan til 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986.

Brynjar Níelsson hæstaréttarlögmaður var skipaður verjandi ákærðu A 9. júlí sl. Þann 6. september lét hann af verjandastarfinu og var Tómas Jónsson hæstaréttarlögmaður skipaður verjandi ákærðu í stað Brynjars og sinnti því til loka rannsóknar málsins og við meðferð þess. Er ákærða dæmd til að greiða þóknun og málsvarnarlaun verjenda sinna, Brynjars, 294.000 krónur, og Tómasar, samtals 350.000 krónur.

Ákærði Kristján er dæmdur til að greiða þóknun og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns við rannsókn og meðferð málsins, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, samtals 450.000 krónur.

Greiða skal úr ríkissjóði kostnað vegna vottorðs og læknisskoðunar Lúðvíks Ólafssonar læknis vegna E, 14.000 krónur, og þóknun og málsvarnarlaun verjanda ákærða B við rannsókn málsins og meðferð þess, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, samtals 480.000 krónur.

Pétur Örn Sverrisson héraðsdómslögmaður var skipaður verjandi ákærðu C frá 9. júlí sl. og gegndi þeim starfa fram að 31. janúar sl., er hann var leystur frá honum að ósk ákærðu. Með bréfi Gísla Gíslasonar héraðsdómslögmanns, er barst dóminum 17. janúar sl., fór hann þess á leit fyrir hönd ákærðu C að í stað Péturs Arnar yrði hann skipaður verjandi hennar í málinu. Var þess óskað að lögmaðurinn sendi dóminum formlega ósk ákærðu í þessu efni. Sú ósk barst með bréfi 20. janúar sl. Beiðni hennar var hafnað með ákvörðun dómsins sama dag með vísan til þess að ljóst væri að aukinn kostnað myndi leiða af því að skipa ákærðu nýjan lögmann, sbr. 1. mgr. 40. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 9. gr. laga nr. 36/1999. Var tekið fram í ákvörðun dómsins að gögn málsins væru umfangsmikil og verjandi ákærðu hafi mætt við þingfestingu málsins með henni og að sögn hans eytt talsverðum tíma í það að kynna sér gögnin. Lögmaðurinn óskaði þess 24. sama mánaðar að dómurinn endurskoðaði þessa afstöðu sína, en kvæði ella upp úrskurð um málið yrði beiðninni hafnað og vísaði í því efni til 2. ml. 2. mgr. 40. gr. laga nr. 19/1991. Dómurinn hafnaði þessari beiðni lögmannsins 26. janúar með vísan til þess að kæruheimild framangreinds ákvæðis lyti að verjanda og ætti því ekki hér við. Þann 27. janúar barst dóminum bréf lögmannsins þar sem dóminum er tilkynnt

að ákærða C hafi ráðið lögmanninn á sinn kostnað til að gæta réttar hennar við aðalmeðferð málsins sem hófst 1. febrúar.

Ákærða C hefur verið sýknuð af kröfum ákæruvalds í málinu. Ber því að greiða úr ríkissjóði þóknun skipaðs verjanda hennar, Péturs Arnars Sverrissonar héraðsdómslögmanns, vegna starfa hans við rannsókn málsins og vinnu við undirbúning aðalmeðferðar þess, samtals 320.000 krónur. Þá þykir rétt með vísan til a-liðar 162. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 35. gr. laga nr. 36/1999, að greiða úr ríkissjóði kostnað hennar við það að halda uppi vörnum við aðalmeðferð málsins, sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 krónur.

Annan sakarkostnað greiði ákærðu A og Kristján óskipt.

Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari, flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Ingibjörg Benediktsdóttir, Allan V. Magnússon og Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómarar kváðu upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærða A sæti fangelsi í 3 ár og sex mánuði. Gæsuvarðhaldsvist hennar frá og með 9. júlí 1999 komi til frádráttar refsingunni.

Ákærði Kristján Guðmundur Snæbjörnsson sæti fangelsi í 12 mánuði. Gæsluvarðhaldsvist hans frá 9. júlí til 25. október 1999 komi til frádráttar refsingunni.

Ákærðu B og C skulu vera sýkn af öllum kröfum ákæruvalds í máli þessu.

Upptækar skulu gerðar til ríkissjóðs 969 töflur af MDMA (3.4 metýlendíoxímetamfetamín).

Ákærða A greiði þóknun og málsvarnarlaun skipaðra verjenda sinna, hæstaréttarlögmannanna Brynjars Níelssonar, 294.000 krónur, og Tómasar Jónssonar, samtals 350.000 krónur.

Ákærði Kristján greiði þóknun og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, 450.000 krónur.

Greiða skal úr ríkissjóði kostnað vegna læknisvottorðs og skoðunar, 14.000 krónur, og þóknun og málsvarnarlaun verjanda ákærða B, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, samtals 480.000 krónur. Ennfremur skal greiða úr ríkissjóði þóknun skipaðs verjanda ákærðu C, Péturs Arnar Sverrissonar héraðsdómslögmanns, samtals 320.000 krónur, og kostnað hennar við að halda uppi vörnum við aðalmeðferð málsins, 100.000 krónur.

Fimmtudaginn 16. nóvember 2000.

Nr. 199/2000. **Litróf ehf.**
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
gegn
H. Pálssyni ehf.
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

Leigusamningur. Kaupréttur. Tómlæti. Riftun.

L og H gerðu tvo leigusamninga með kauprétti um viðskipti með tæki og efni til myndvinnslu. Samningarnir kváðu m.a. á um að í lok leigutíma, 31. desember 1995, ætti L að geta keypt tækin af H fyrir 1% af upphaflegu stofnverði tækjanna. Með bréfi, sem L sendi H í byrjun nóvember 1995, lýsti hann því yfir að hann hygðist nýta kauprétt sinn. Engin athugasemd var gerð af hálfu H. Á þessum tíma var L í vanskilum með leigugreiðslur og aðrar greiðslur til H. Uppgjör þessara skulda fór fram vorið 1996. Í kjölfar ósættis milli málsaðila, einkum um efniskaup samkvæmt samningunum, rifti H samningnum 1998 og höfðaði mál til öflunar umráða tækjanna. Héraðsdómur féllst á kröfur H, enda ósannað að í uppgjörinu hefði falist greiðsla á kaupverði tækjanna. Taldi héraðsdómur H ekki hafa glatað rétti fyrir tómlæti þó hann hefði ekki hafist handa um öflun tækjanna fyrr en í desember 1997. Hæstiréttur taldi það ekki stutt neinum haldbærum gögnum að greiðsla kaupverðsins hefði farið fram, en þar sem kaupverðið hefði verið svo óverulegur hluti greiðslna í viðskiptum málsaðila með tækin væri ekki hægt að fallast á kröfu H.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 17. maí 2000. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefnda auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur. Þá gerir hann kröfu um málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningur málsaðila á rætur að rekja til þess að 5. nóvember 1993 og 1. apríl 1994 gerðu þeir tvo nær samhljóða samninga um viðskipti með tæki og efni til myndvinnslu. Bera þeir báðir fyrirsögnina „Leigusamningur með forkaupsrétti“, en með þeim tók áfrýjandi á leigu nánar tilgreind tæki. Segir í 2. gr. samninganna að leigutíminn sé 24 mánuðir. Hluti leiguverðsins skyldi greiddur strax við undirritun þeirra, en að öðru leyti skyldi það greitt í upphafi hvers mánaðar leigutímans. Í 8. gr. samninganna segir að í lok leigutímans, 31. desember 1995, sé leigutaka heimilt að kaupa tækin fyrir 1% af upphaflega stofnverðinu. Skyldi þá miða við gengisskráningu Seðlabanka Íslands þann dag, sem tilkynnt væri um kaup. Síðan segir í sömu grein fyrri samningsins: „Hafi leigutaki eigi gefið leigusala skriflegt svar hvað varðar kaup, innan 30 (þrjátíu) daga, skal leigusali vera laus frá forkaupsrétti leigutaka. Tilkynningar hvað varðar grein þessa skulu vera gefnar skriflega og á sannanlegan hátt“. Nær samhljóða ákvæði er í síðari samningnum. Þá er í 9. gr samninganna ákvæði, er skuldbindur leigutaka til að kaupa hjá leigusala nánar tilgreint efni til framleiðslu sinnar „á samkeppnisfærum verðum fyrir allt að kr. 2.000.000,00 á ári á meðan þessi samningur er í gildi“. Málavextir eru að öðru leyti nánar raktir í héraðsdómi.

II.

Hinn 10. nóvember 1995 sendi áfrýjandi stefnda bréf þar sem lýst var yfir að hann ætli að nýta sér forkaupsrétt að þeim tækjum, sem tekin voru á leigu með áðurnefndum samningum. Var jafnframt vakin athygli á því í bréfinu að síðasta greiðsla af fyrri samningnum sé 1. desember 1995 og 1. mars 1996 af hinum síðari. Bréfið ber áritun stefnda um móttöku. Ekki liggur fyrir að brugðist hafi verið við þessari yfirlýsingu af hans hálfu á nokkurn hátt fyrr en með bréfi lögmanns hans 1. júlí 1998 þegar vefengt var að áfrýjandi ætti þann rétt, sem í yfirlýsingunni fólst. Hafði áfrýjandi tækin áfram í vörslum sínum eftir lok leigutímans.

Þegar áðurnefnd yfirlýsing var gefin var áfrýjandi í vanskilum með leigugreiðslur af umræddum tækjum og greiðslur vegna efniskaupa af stefnda. Uppgjör þessara skulda áfrýjanda fór hins vegar fram í mars og maí 1996 með útgáfu þriggja víxla og skuldabréfs til stefnda. Með

útgáfu skuldabréfsins var nær öll skuld áfrýjanda á viðskiptamannareikningi hjá stefnda gerð upp.

Tilkynning áfrýjanda 10. nóvember 1995 fól í sér ákvöð gagnvart stefnda um að hinn fyrrnefndi nýtti sér samningsbundinn kauprétt sinn. Hafi stefndi talið að áfrýjandi hafi glatað þessum rétti vegna vanskila sinna bar honum að gera viðvart um það innan hæfilegs tíma frá móttöku yfirlýsingarinnar. Með því að engin athugasemd var gerð fyrr en löngu síðar og vanskil áfrýjanda voru gerð upp í kjölfar yfirlýsingar hans hefur stefndi firrt sig rétti til að bera fyrir sig þau vanskil áfrýjanda, sem að framan er getið. Engu máli getur heldur skipt að leigutíminn var ekki alveg liðinn þegar yfirlýsingin var gefin. Hafði áfrýjandi réttmæta ástæðu til að ætla stefnda vera samþykkan kaupunum.

Stefndi vefengir einnig rétt áfrýjanda til að neyta kaupréttarins með vísan til þess að hinn síðarnefndi hafi vanefnt skyldur samkvæmt 9. gr. samninganna um að kaupa efni til framleiðslu sinnar af stefnda. Samningarnir hafi kveðið á um skyldu áfrýjanda til að kaupa efni fyrir samtals allt að 8.000.000 krónur á samningstímanum. Viðskiptin hafi hins vegar einungis orðið fyrir 2.509.430 krónur og í því felist veruleg vanefnd. Áfrýjandi mótmælir að í samningunum hafi falist skylda til að kaupa fyrir tiltekna fjárhæð, heldur beri að skýra 9. gr. þeirra sem stefnuyfirlýsingu án beinnar skuldbindingar. Að auki hafi áfrýjandi átt kost á að kaupa sams konar vöru annars staðar fyrir lægra verð en stefndi bauð. Einnig af þeirri ástæðu geti ekki falist vanefnd í því af hans hálfu að viðskipti með efni til framleiðslu urðu ekki meiri en raun varð á.

Samningarnir bera ekki með sér að kaup áfrýjanda á efni samkvæmt 9. gr. þeirra feli í sér greiðslu á hluta leiguverðs fyrir tæki, sem um er fjallað í 2. gr. samninganna og að framan er getið. Ekki hefur heldur verið skotið neinum stoðum undir að leiguverðið hafi orðið lægra en vænta mátti eða eðlilegt gat talist sakir þess að hluti endurgjalds til stefnda fyrir tækin skyldi koma með efniskaupum samkvæmt 9. gr. samninganna. Með því að ekki er sýnt fram á þau tengsl milli leigufjárhæðar fyrir tækin og efniskaupa, sem stefndi heldur fram, er þessi málsástæða hans haldlaus. Reynir þá ekki sérstaklega á hvernig skýra skuli nánar hvað felist í orðum 9. gr. samninganna um kaup á „samkeppnisfærum verðum“ fyrir „allt að“ 2.000.000 krónur á ári.

III.

Af hálfu áfrýjanda er á því byggt að tækin séu þegar greidd. Hann hafi óskað eftir upplýsingum frá stefnda um heildarskuld sína og á grundvelli slíkra upplýsinga hafi málsaðilar gengið til þess skuldauppgjörs á árinu 1996, sem getið er í II. kafla að framan. Kveðst áfrýjandi hafa talið að í því uppgjöri hafi falist greiðsla samningsbundins kaupverðs tækjanna, enda hafi hann óskað eftir upplýsingum um heildarskuld sína. Í bréfi lögmanns stefnda 8. júlí 1998 til lögmanns áfrýjanda var bent á að kaupverð tækjanna hafi ekki verið gert upp. Var jafnframt tekið fram að þrátt fyrir að áfrýjandi ætti ekki kauprétt á tækjunum væri stefndi reiðubúinn að gefa honum kost á að kaupa tækin, sem eldri samningurinn næði til, enda yrði greitt innan tilsetts tíma. Með bréfi lögmanns áfrýjanda 28. júlí 1998 var hafnað með öllu að greiða, enda hafi allar eftirstöðvar beggja leigusamninganna verið gerðar upp í maí 1996, þar með talið kaupverð tækjanna. Hvað sem öðru líði sé krafa um greiðslu fallin niður fyrir tómlæti auk þess sem ekki hafi borist reikningur frá stefnda fyrir þessum greiðslum.

Meðal málsgagna er yfirlit yfir viðskipti áfrýjanda hjá stefnda á árinu 1995 og fram til þess tíma er skuldauppgjör fór fram 1996. Hefur því ekki verið mótmælt sem röngu. Kaupverðs tækjanna er ekki getið þar og áfrýjanda var ekki gerður sérstakur reikningur fyrir þau. Hefur áfrýjandi ekki stutt neinum haldbærum gögnum að hann hafi greitt fyrir umrædd tæki og var synjun hans um greiðslu óréttmæt. Kaupverð þeirra telst hins vegar vera óverulegur hluti greiðslna í viðskiptum málsaðila með tækin og gat yfirlýsing stefnda um riftun í kjölfar synjunar áfrýjanda því ekki veitt honum þann rétt, sem hann krefst í málinu.

Samkvæmt öllu framanröktu verður niðurstaða málsins sú að krafa stefnda verður ekki tekin til greina. Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Litróf ehf., er sýkn af kröfum stefnda, H. Pálssonar ehf.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. febrúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 6. janúar sl., er höfðað af H. Pálssyni ehf., Bolholti 6, Reykjavík, gegn Litrófi hf., Sóltúni 24, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að hið stefnda félag verði dæmt til þess að veita stefnanda umráð tækja framleiddra af Crosfield Electronics, tengibúnaður við litgreiningarskanna, MagnaLink2 – raðnúmer framleiðanda EUIS04312 annars vegar og uppfærsla á tengibúnaði við litgreiningarskanna til útkeyrslu, MagnaLink2 to MagnaRIP Plus Upgrade – raðnúmer framleiðanda EUSI05028/1 04716 hins vegar.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að aðilar málsins hafa um nokkurt skeið átt í viðskiptum með tæki og efni til myndvinnslu. Þann 13. október 1993 sendi fyrirsvarsmaður stefnda bréf til stefnanda þar sem tillaga var gerð að samningi milli þeirra og Crosfield Electronics um kaup á ákveðnum tækjum. Tækin skyldu að hluta greidd með skuldabréfi til þriggja ára en einnig myndi stefndi fá tæki á kaupleigu frá stefnanda og skyldi sá samningur tengdur efniskaupum stefnda af stefnanda, þ.e. kaupum á skannerfilmu. Einnig voru lagðar til lausnir á eldri ágreiningi aðila og tekið fram að ef sátt næðist myndi stefndi styðja stefnanda við efnissölu með því að miðla jákvæðum upplýsingum til samstarfsaðila sinna um vörur frá stefnanda. Ekki tókust samningar um þau tæki sem rætt var um í þessu bréfi.

Aðilar málsins gerðu síðar með sér tvo nær samhljóða samninga, sá fyrri er undirritaður þann 5. nóvember 1993 en hinn síðari þann 1. apríl 1994 og bera þeir báðir fyrirsögnina „Leigusamningur með forkaupsrétti".

Með samningunum leigir stefnandi stefnda hin umdeildu tæki, MagnaLink 2 og MagnaLink 2 to MagnaRIP Plus Upgrade frá Crosfield Electronics. Í 2. gr. samninganna segir að við samningsgerðina greiðist ákveðin föst tala, 29.000 sterlingspund í öðru tilvikinu en 10.000 sterlingspund í hinu. Eftirstöðvar skulu greiddar með jöfnum, mánaðarlegum leigugreiðslum í 24 mánuði, frá 1. janúar 1994 samkvæmt fyrri samningnum en frá 1. apríl 1994 samkvæmt síðari samningnum.

Í 4. mgr. 2. gr. samninganna eru ákvæði um skyldu leigutaka til útgáfu tryggingarbréfs fyrir heildarupphæð samninganna, til tryggingar áfallalausum og samfelldum greiðslum til fullnaðarefnda þeirra, tryggðs með 1. veðrétti í tækjum

í eigu stefnda. Umrædd tryggingarbréf liggja frammi í málinu, hið fyrra þinglýst þ. 12. janúar 1994 og hið síðara þinglýst þ. 4. október 1994. Fram er komið í málinu að fjárhæð hvors bréfs fyrir sig er í samræmi við ákvæði viðeigandi samnings um stofnverð. Í næstu málsgrein eru síðan ákvæði um rétt leigusala, sem jafnframt er tilgreindur eigandi hinna leigðu tækja, til að taka þau til sín auk þess að ganga að áðurnefndum greiðslutryggingum komi til riftunar eða ógildingar samninganna vegna greiðslufalls eða annarra vanefnda stefnda sem leigutaka.

Í 8. gr. samninganna er kveðið á um heimild leigutaka til að kaupa hin leigðu tæki að samningstíma loknum fyrir 1% af upphaflegu stofnverði sem var í fyrri samningnum 24.000 sterlingspund en 29.000 sterlingspund í hinum síðari, eins og áður segir. Í seinni málsgrein sömu greinar er sagt að hafi leigutaki ekki gefið leigusala skriflegt svar um kaup innan 30 daga þá skuli leigusali vera laus frá forkaupsrétti leigutaka. Tilkynningar varðandi greinina skyldu gefnar skriflega og á sannanlegan hátt.

Í 9. gr. beggja samninganna er síðan ákvæði þar sem leigutaki, stefndi í máli þessu, skuldbindur sig til að kaupa ákveðnar rekstrarvörur hjá stefnanda á samningstímanum á samkeppnisfærum verðum fyrir allt að 2.000.000 króna á ári meðan samningarnir eru í gildi.

Stefnandi heldur því fram að fyrstu mánuði samningstímans hafi stefndi keypt lítið sem ekkert af filmum, framköllunarefni og plötum. Hafi stefnandi kvartað yfir þessu og hafi nokkrir fundir verið haldnir vegna þessa og bréf sent 2. nóvember 1994 þar sem hótað var riftun samninga ef ekki yrði bætt úr vanefndunum. Stefndi hafi upp úr þessu farið að kaupa vörur af stefnanda um nokkurt skeið. Viðskiptin hafi verið í reikning og hafi veruleg skuld hlaðist upp bæði vegna kaupa á rekstrarvörum og einnig vegna vangreidds leigugjalds af tækjum.

Með bréfi 10. nóvember 1995 tilkynnti stefndi að hann ætlaði að nýta samningsbundinn rétt sinn til kaupa á tækjunum. Tekið var fram í bréfinu að síðasta greiðsla vegna fyrri samningsins skyldi fara fram 1. desember 1995 og vegna síðari samningsins 1. mars 1996. Stefndi kveður engin skrifleg svör hafa borist vegna tilkynningar hans, þrátt fyrir samningsbundin ákvæði þar að lútandi. Þá hafi stefnda aldrei verið sendur reikningur vegna kaupa hans.

Stefnandi heldur því hins vegar fram í þessu sambandi að þegar tilkynning stefnda var send hafi leigugreiðslum ekki verið lokið og hún því ekki tímabær. Jafnframt að eftir að leigugreiðslum var lokið hafi stefndi ekkert aðhafst til þess að kaupa tækin. Stefnandi hafi auk þess ekki talið sig skuldbundinn að selja tækin fyrr en önnur ákvæði samninganna hefðu verið uppfyllt.

Á vormánuðum 1996 hafði stefndi safnað upp skuld hjá stefnanda vegna vöruúttekta og leigugreiðslna og í maí 1996 fór fram uppgjör milli aðilanna. Var skuldin gerð upp með þremur víxlum og VISA-skuldabréfi. Stefnandi kveður

viðskiptabréf þessi ekki hafa verið greiðslu á kaupverði tækjanna enda hafi stefnandi ekki gefið út reikning fyrir kaupverðinu. Stefndi heldur því hins vegar fram að uppgjörið hafi náð til eftirstöðva af leigugreiðslum, reikningsskulda vegna vörukaupa sem og til greiðslu á 1% af stofnverði tengibúnaðarins í samræmi við tilkynningu stefnda um kaup hans á tækinu.

Á skuldabréfið var ritað til skýringar að það væri gefið út vegna efniskaupa. Greinir aðila á um þýðingu þessa. Stefndi heldur því fram að þessi skýring hafi ekki haft neina sérstaka þýðingu í samskiptum aðila en stefnandi heldur því fram að þetta hafi haft beina þýðingu.

Með bréfi, dags. 29. október 1997, ítrekaði stefnandi að stefndi hefði ekki uppfyllt samningsskyldur sínar um kaup á rekstrarvörum. Í bréfinu segir einnig: „Samkvæmt ábendingu frá endurskoðendum okkar eru tæki, sem að þið leigið af okkur samkvæmt samningi gerðum 5. nóvember 1993, enn í bókum okkar."

Með bréfi, dags. 24. nóvember 1997, lagði stefnandi fram tillögu að lausn málsins.

Með bréfi, dags. 1. desember 1997, mótmælti stefndi fullyrðingum stefnanda um vanefndir af hálfu stefnda og setti fram þá athugasemd að verð stefnanda hefðu verið verulega hærri en hjá samkeppnisaðilum hans, sbr. ákvæði samninganna um skyldu stefnda til að kaupa vörur af stefnanda á samkeppnishæfum verðum.

Með bréfi, dags. 11. desember 1997, vísar stefnandi til fundar aðila og fer fram á að sér verði send gögn um áætlaða vörunotkun stefnda og þau verð sem honum bjóðist hjá öðrum en stefnanda miðað við magn og gæði, til þess að geta skoðað sína stöðu og séð hvort hann geti boðið samkeppnishæf verð.

Bréfaskipti aðila eftir þetta fara í gegnum lögmenn þeirra. Þann 28. maí 1998 sendir lögmaður stefnanda stefnda bréf þar sem hann mótmælir fullyrðingum stefnda um að honum hafi ekki boðist vörur á samkeppnishæfu verði. Þessu bréfi er svarað af hálfu stefnda með bréfi lögmanns hans, dags. 23. júní 1998, þar sem ítrekað er að stefnandi hafi ekki boðið samkeppnishæf verð og lagðir fram reikningar frá samkeppnisaðilum stefnanda sem sýna eiga fram á það. Í bréfi lögmanns stefnanda frá 1. júlí 1998 er krafist afhendingar hinna umdeildu tækja þar sem stefndi hafi ekki keypt þau í samræmi við tilkynningu sína. Þessu mótmælir lögmaður stefnda með bréfi 3. júlí 1998 og segir kaup hafa farið fram á sínum tíma í samræmi við tilkynningu.

Fleiri bréf á svipuðum nótum ganga milli aðila og með bréfi þann 12. janúar lýsir stefnandi yfir riftun á kaupum á hinum umdeildu tækjum og vísað til brostinna forsendna vegna vanefnda stefnda á greiðslu skv. 8. gr. samninganna og kaupum skv. 9. gr. Riftun stefnanda er mótmælt með bréfi stefnda frá 13. janúar 1999.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar um umráð MagnaLink2 og MagnaLink2 to MagnaRIP Plus Upgrade á því að hann sé eigandi tækjanna. Tækin hafi verið leigð stefnda með forkaupsrétti, með samningum dagsettum 5. nóvember 1993 og 1. apríl 1994, en stefndi hafi ekki nýtt sér forkaupsréttinn né stefnandi afsalað sér tækjunum. Krafa stefnanda um endurheimtu tækjanna byggist því á beinum eignarrétti. Tímabundinn réttur stefnanda til að hafa tækin í sínum vörslum sé fallinn niður.

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi ekki uppfyllt ákvæði greinar 8 í samningunum með því að greiða 1% af upphaflegu stofnverði tækjanna. Stefndi hafi lýst því yfir að hann hygðist nýta sér forkaupsréttinn áður en réttur tími slíkrar yfirlýsingar væri kominn. Þegar samningstíminn hafi verið liðinn hafi stefndi ekki aðhafst neitt og sýnt af sér algert tómlæti. Öll uppgjör sem hafi átt sér stað milli stefnanda og stefnda, eftir að samningstímanum lauk, hafi varðað ógreiddar rekstrarvörur eingöngu eins og reikningsyfirlit beri með sér.

Séu fullyrðingar stefnda því rangar sem gangi í þá átt að kaupverð tækjanna hafi verið innifalið í skuldabréfi útgefnu 9. apríl 1996. Bent sé á að á skuldabréfið sé ritað „Efniskaup".

Sökum þessa tómlætis stefnda hafi hann glatað rétti sínum til að nýta sér forkaupsrétt greinar 8 í samningunum.

Stefnandi byggir og á því að stefndi hafi vanefnt grein 9 í umræddum samningum.

Samkvæmt ákvæðunum skyldi stefndi kaupa filmur, framköllunarefni og plötur af stefnanda fyrir 4.000.000 krónur á ári í tvö ár eða samtals fyrir 8.000.000 krónur. Stefndi hafi einungis keypt umræddar vörur fyrir 2.509.430 krónur á samningstímanum og sé því um verulega vanefnd að ræða. Óumdeilt sé að stefndi hafi beint viðskiptum sínum að mestu leyti til keppinauta stefnanda.

Stefnandi hafi boðið stefnda verð sem fyllilega hafi verið samkeppnisfær við þau verð sem viðgengust á markaðnum á þessum tíma, sé tekið mið af gæðum varanna og að um reikningsviðskipti var að ræða og staðgreiðsluafsláttur ekki veittur. Stefndi hafi gengist undir þá skyldu að beina viðskiptum sínum til stefnanda og beri honum að sanna að verð stefnanda séu ekki samkeppnisfær, vilji hann hliðra sér undan þeirri skyldu. Hafi stefndi talið að verð stefnanda væru ekki samkeppnisfær, hafi hann sýnt af sér gríðarlegt tómlæti í að koma kvörtunum sínum á framfæri. Ekki hafi verið kvartað undan verðum stefnanda fyrr en í bréfi 1. desember 1997.

Stefnandi telur stefnda ekki hafa lagt fram fullnægjandi gögn til stuðnings fullyrðingum sínum um of há verð stefnanda og því verði að líta á þær sem ósannaðar.

Sökum vanefnda stefnda á grein 9 í samningunum hafi stefnanda ekki verið skylt að selja honum hin leigðu tæki í lok samningstímans. Stefnandi hafi því verið laus undan greinum 8 í samningunum. Að svo miklu leyti sem stefndi hefði getað byggt einhvern rétt á samningunum hafi sá réttur fallið niður með riftun stefnanda þann 12. janúar 1999.

Samkvæmt samningunum hafi stefndi leigt umrædd tæki af stefnanda um tiltekinn tíma. Þar sem samningarnir séu útrunnir og fallnir niður fyrir vanefndir og riftun sé afnotaréttur stefnda einnig niður fallinn. Um leið og afnotarétturinn hafi fallið niður hafi stofnast réttur eiganda til endurheimtu (vindicatio) tækjanna. Auk þess sé skýrt kveðið á um það í lokamálsgrein 2. gr. samninganna að komi til riftunar eða ógildingar samninganna vegna greiðslufalls eða annarra vanefnda af hálfu stefnda, viðurkenni hann rétt stefnanda til að taka tækin, hvar sem þau séu niðurkomin, án innsetningargerðar. Eigi réttur stefnanda til umráða tækjanna sér því bæði stoð í reglum eignarréttar um lögvernd eignarréttinda og í samningi aðila.

Um afleiðingar tómlætis á forkaupsrétt er vísað til almennra reglna kröfuréttar um tómlæti. Um riftunarheimild seljanda vegna greiðsludráttar kaupanda er vísað til reglna kauparéttar og laga um lausafjárkaup nr. 39/1922, einkum 28. gr. Um riftunarheimild vegna vanefnda á rekstrarvörukaupum er vísað til almennra reglna kröfuréttar um riftun. Um endurheimtu (vindicatio) lausafjár er vísað til reglna eignarréttar um lögvernd eignarréttinda. Um málskostnað er vísað til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Sýknukrafa stefnda byggist á því að stefnandi hafi ekki lögvarinn rétt til að krefjast umráða yfir tækjunum.

Í fyrsta lagi er sýknukrafan reist á því, að stefndi hafi þegar efnt samninga við stefnanda, dags. 5. nóvember 1993 og 1. apríl 1994, bæði hvað varðar 2. gr. samninganna um greiðslur fyrir tækin, 8. gr. samninganna um greiðslur vegna tilkynningar um kaup á tækjunum, sem og 9. gr. samninganna um kaup á vörum á samkeppnishæfu verði. Óumdeilt sé að greiðsluskylda samkvæmt 2. gr. samninganna hafi verið efnd að fullu. Þá hafi greiðslur vegna tilkynningar um kaup á tækjunum farið fram með heildaruppgjöri aðila vegna beggja samninga með skuldabréfi, dags. 22. maí 1996. Stefnandi hafi fyrst sett fram fullyrðingar um annað með bréfi, dags. 1. júlí 1998, þegar ljóst mátti vera að ekki yrði leyst úr ágreiningi aðila um skyldu stefnda til vörukaupa eftir samningunum. Fullyrðingar stefnanda nú um að ekki hafi farið fram heildaruppgjör vegna samninganna með útgáfu skuldabréfs, dags. 22. maí 1996, styðjist ekki við gögn málsins og þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á hvernig skuldabréfinu var ráðstafað.

Þegar stefnandi setti fram þá fullyrðingu, að kaup hefðu ekki tekist á tækj-

unum og að greiðslur hefðu ekki farið fram vegna þessa, 2 árum og 1 mánuði eftir uppgjör aðila, hafi hún komið stefnda í opna skjöldu. Fram til þess tíma og til þess dags, hafi enginn reikningur verið sendur stefnda vegna þessara lokagreiðslna, þá hafi verið um óverulegan hluta af heildarfjárhæð samningsins að ræða og því alls engin ástæða til að gera sérstakan samning um lokagreiðslur þegar heildaruppgjör aðila fór fram í maí 1996.

Hafi stefnandi talið að kaup hefðu ekki tekist og að greiðslur hefðu ekki verið inntar af hendi á þeim tíma sem heildaruppgjör fór fram, hafi honum borið að aðhafast í málinu án ástæðulauss dráttar í samræmi við reglur laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 um verslunarkaup, sem mæli endurtekið fyrir um skyldu viðskiptaaðila til að bregðast við drætti án óþarfa tafa, að viðlögðum missi réttinda.

Fullyrðingar stefnanda þess efnis að stefnda hafi verið skylt að kaupa vörur fyrir 4 milljónir á ári á gildistíma samningsins séu rangar svo sem ákvæði samninganna þar að lútandi beri með sér, sbr. sérstaklega tryggingarbréf sem gefið var út 7. apríl 1994 til tryggingar heildarfjárhæð síðari samningsins samkvæmt skýrum ákvæðum samninganna þar að lútandi. Þá sé kaupskylda stefnanda einungis bundin við að kaupa vörur á samkeppnisfærum verðum. Gögn málsins sýni að vöruverð hjá stefnanda hafi ekki verið samkeppnisfær. Stefnda hafi ekki borið að grípa til neinna aðgerða þegar ljóst var að vörur hjá stefnda hafi ekki verið á samkeppnisfæru verði, enda kveði ákvæði samningsins ekki á um það. Óumdeilt sé að stefndi hafi keypt vörur af stefnanda á gildistíma samninganna, samtals fyrir 2.509.430 krónur, og því hafi hann efnt samningana réttilega.

Stefndi hafi lýst því yfir með sannanlegum hætti að hann hefði ákveðið að kaupa tækin í samræmi við samningsbundinn rétt sinn, sbr. bréf hans dags. 10. nóvember 1995.

Tilkynningin hafi verið send í samræmi við ákvæði samninganna, bæði hvað varðar þann tíma sem hún var send og form. Engar athugasemdir hafi borist vegna tilkynningarinnar, eða vegna greiðslna skv. 8. gr. samninganna, fyrr en með bréfi stefnanda, dags. 1. júlí 1998, um 2 árum og 8 mánuðum eftir dags. tilkynningar og rúmlega 2 árum og 1 mánuði eftir uppgjör aðila vegna samninganna. Þar sem stefnandi hreyfði ekki andmælum vegna tilkynningarinnar hafi stefndi mátt treysta því að stefnandi væri samþykkur því að hann keypti tækin. Þá mátti stefndi treysta því að heildaruppgjöri aðila vegna 8. gr. samninganna væri lokið þar sem stefnandi gerði engar athugasemdir við þann þátt eða sendi stefnda sérstakan reikning vegna þessara greiðslna. Svo sem ákvæði 2. og 8. gr. samninganna bera með sér hafði stefnandi með greiðslum sínum vegna þeirra ákvæða greitt fyrir tækin að fullu.

Samkvæmt framansögðu megi ljóst vera að stefndi hefur staðið við sinn hluta samninga hans við stefnda. Hann hafi greitt kaupverð tækjanna að fullu og þá

hafi hann neytt kaupréttar síns með réttum hætti. Hann sé því réttur eigandi þeirra tækja sem stefnandi krefjist umráðaréttar yfir og því geti ekki verið um brigðarétt stefnanda að ræða.

Verði eigi talið, að stefndi hafi efnt greiðsluskyldu samkvæmt ákvæðum samninganna, byggist sýknukrafan í öðru lagi á því, að stefnandi hafi með tómlæti sínu fyrirgert rétti sínum til að krefjast umráða yfir tækjunum, enda hafi liðið rúmlega 2 ár og 1 mánuður frá því að heildaruppgjöri vegna samninganna lauk og þar til stefnandi setti fram þá fullyrðingu að greiðsla hefði ekki farið fram á grundvelli 8. gr. samninganna. Þá hafi liðið um 1 ár og 5 mánuðir frá því að uppgjöri aðila lauk og þar til stefnandi krafðist þess að stefndi keypti vörur af fyrirtækinu í samræmi við fullyrðingar stefnanda um efni samningsins. Hér sé um verulegt tómlæti að ræða af hálfu stefnanda sem leiði til þess að sá réttur sem hann kunni að hafa átt sé nú niður fallinn í samræmi við ákvæði 32. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922, sbr. enn fremur það sem fram komi hér að ofan um skyldu stefnanda til að bregðast við án óþarfa tafa vegna hvers kyns dráttar.

Verði eigi talið að stefnandi hafi glatað rétti sínum til að krefjast umráða yfir tækjunum vegna tómlætis byggir stefndi í þriðja lagi á því að brigðakrafa stefnanda verði ekki viðurkennd, þar sem stefndi hafi efnt samninga við stefnanda að verulegu leyti. Krafa stefnanda um umráð yfir tækjunum geti einungis komið í kjölfar réttmætrar riftunar eða ógildingar samninganna. Almennt skilyrði riftunar er að um verulegar vanefndir sé að ræða. Það skilyrði sé ekki uppfyllt.

Hér beri að hafa í huga að greiðslur vegna tilkynningar um kaup á tækjunum skulu einungis nema jafnvirði 240 sterlingspunda miðað við gengisskráningu Seðlabanka Íslands á dags. tilkynningar, sbr. ákvæði 8. gr. samninganna. Heildarfjárhæðin vegna beggja samninga sé því einungis 48.792 krónur og sé aðeins um lítið brot að ræða af heildarfjárhæðum samninganna eða 1% af stofnverði tengibúnaðarins vegna hvors samnings um sig. Þá hafi stefndi greitt verð tækjanna að fullu, sbr. umsamið verð þeirra í 2. gr. samninganna. Allar fullyrðingar stefnanda um að hér sé einungis um leiguverð að ræða séu rangar. Verði því ekki talið að skilyrði riftunar og þar af leiðandi brigðaréttar séu fyrir hendi.

Stefndi, Litróf ehf., byggir mál sitt á meginreglu samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og almennum reglum kröfuréttar um tómlætisáhrif og skilyrði riftunar. Þá er vísað til almennra reglna eignarréttar um brigðakröfur og meginreglna kauparéttar. Enn fremur er vísað til 3. mgr. 21. gr., 26. gr. og 27. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 með lögjöfnun, sem og 32. gr. sömu laga. Málskostnaðarkrafan styðst við 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Samkvæmt efni sínu voru samningar þeir er málsaðilar gerðu með sér 5. nóv-

ember 1993 og 1. apríl 1994 ekki kaupsamningar heldur leigusamningar með forkaupsrétti. Er stefnandi í samningunum tilgreindur sem leigusali en stefndi leigutaki. Ljóst er af skýru orðalagi í samningum aðila að stefnandi er eigandi hinna umdeildu tækja við samningsgerð og á samningstímanum. Í 8. gr. samninganna er hins vegar ákvæði er heimilar leigutaka, stefnda, að kaupa tækin sem nefnd eru í 1. gr. samninganna á 1% af upphaflegu stofnverði. Innan 30 daga frá lokum samningstíma skyldi leigutaki gefa leigusala skriflegt svar hvað varðar kaup. Ef hann gerði það ekki skyldi leigusali vera laus frá forkaupsrétti leigutaka.

Fyrir liggur að stefndi tilkynnti með bréfi, dags. 10. nóvember 1995, að hann hygðist nýta sér forkaupsrétt á tækjunum, eða áður en samningstíma lauk, samkvæmt 8. gr. samninganna, en samningstíma samninganna beggja skyldi lokið 31. desember 1995. Hins vegar var þessari yfirlýsingu ekki fylgt eftir af hálfu stefnda á þeim tíma og engin tilraun gerð af hans hálfu til þess að greiða kaupverð tækjanna, eða 1% upphaflegs stofnverðs, eða fá kaupin skjalfest með einhverjum hætti. Fyrir liggur einnig að á þessum tíma var stefndi í skuld við stefnanda bæði vegna leigugreiðslna og kaupa á vörum hjá stefnanda en telja verður, eðli máls samkvæmt, að slíkur kaupréttur, sem hér um ræðir, verði ekki virkur nema samningur sé efndur af leigutaka.

Stefndi heldur því fram að hann hafi efnt umrædda samninga hvað varðar greiðslur fyrir tækin og 9. gr. samninganna um kaup á vörum á samkeppnishæfu verði.

Fram er komið að uppgjör fór fram milli aðila vorið 1996, m.a. með VISA-skuldabréfi, eins og áður er rakið. Engin gögn liggja fyrir í málinu er sýni fram á að í þessu uppgjöri hafi falist greiðsla vegna kaupverðs tækjanna, eða greiðsla á svonefndu hrakvirði. Samkvæmt framburði Ernu Arnar og Sigdísar Sigmundsdóttur, starfsmanna stefnanda, var hrakvirðið ekki greitt og enginn reikningur gefinn út vegna þessa. Þá kom fram í framburði Aðalsteins Örnólfssonar, sem á þessum tíma sá um fjármál í fyrirtæki stefnda, að hann teldi sig hafa verið að gera upp allar skuldir stefnda, hann hefði beðið stefnanda um upplýsingar um þær. Hins vegar kom fram að honum var ekki kunnugt um umdeilda leigusamninga.

Samkvæmt framansögðu telst ósannað að hrakvirði tækjanna hafi verið greitt og eignarréttur yfir þeim hafi færst yfir til stefnda.

Samkvæmt 9. gr. samninganna skuldbatt leigutaki sig til þess að kaupa filmu, framköllunarefni og plötur hjá leigusala á samningstímanum á samkeppnisfærum verðum fyrir allt að 2.000.0000 króna á ári meðan samningur væri í gildi, eða fyrir allt að 4.000.000 króna samkvæmt báðum samningunum.

Þegar litið er til orðalags samninganna um að leigutaki skuldbindi sig til þess að kaupa vörur fyrir allt að tveimur milljónum króna verður, samkvæmt orðanna hljóðan, að líta svo á stefndi hafi skuldbundið sig til þess að kaupa vörur

af stefnanda fyrir fjárhæð sem geti numið allt að tveimur milljónum króna, samkvæmt hvorum samningi. Hins vegar verður ekki litið svo að þarna sé tilgreind einhver lágmarksfjárhæð og geti umsamin vörukaup því numið frá einni krónu allt að fjórum milljónum. Er því ekki fallist á að stefndi hafi vanefnt þetta ákvæði samningsins, en fram er komið að stefndi keypti vörur af stefnanda fyrir um það bil tvær og hálfa milljón.

Eins og að framan er getið var, samkvæmt 8. gr. samninganna, samningstíma lokið 31. desember 1995. Verður því að líta svo á að réttindi og skyldur samkvæmt fyrri samningnum hafi verið niður fallin eftir þann tíma og seinni samningsins a.m.k. eftir 1. apríl 1996, en síðustu leigugreiðslu samkvæmt seinni samningnum skyldi greiða 1. mars 1996. Var því engin þörf á því að lýsa yfir riftun í byrjun árs 1999, þar sem samningurinn var í raun úr gildi fallinn.

Eins og að framan er rakið hefur stefndi ekki sýnt fram á að eignarréttur tækjanna hafi flust yfir til hans. Stefnandi telst því eigandi hinna umdeildu tækja. Enda þótt langur tími hafi liðið frá því að samningstíma lauk þar til stefnandi setti fram kröfu um afhendingu tækjanna verður ekki litið svo á að eignarréttur hans að tækjunum sé fallinn niður fyrir tómlæti. Verða kröfur hans í málinu því teknar til greina.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað sem ákveðst 200.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Litróf hf., veiti stefnanda, H. Pálssyni ehf., umráð tækja framleiddra af Crosfield Electronics, tengibúnaður við litgreiningarskanna, MagnaLink2 – raðnúmer framleiðanda EUIS04312 annars vegar og uppfærsla á tengibúnaði við litgreiningarskanna til útkeyrslu, MagnaLink2 to MagnaRIP Plus Upgrade – raðnúmer framleiðanda EUSI05028/1 04716 hins vegar.

Stefndi greiði stefnanda 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. nóvember 2000.

Nr. 151/2000. **Reykjavíkurborg og Strætisvagnar Reykjavíkur**
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)
gegn
Pétri I. Hraunfjörð
(Gestur Jónsson hrl.)
og gagnsök

Sveitarstjórn. Uppsögn. Stjórnsýsla. Rannsóknarregla. Andmælaréttur. Skaðabætur.

Vagnstjóranum P var sagt upp störfum hjá SVR með þriggja mánaða uppsagnarfresti í ágúst 1997, en um starfskjör hans fór eftir ákvæðum kjarasamnings Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar (SR) við Reykjavíkurborg (R) og reglugerð um réttindi og skyldur starfsmanna R. Ekki var talið að P hefði verið opinber starfsmaður í skilningi þágildandi sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986. Hins vegar var talið að forstöðumönnum SVR hefði borið að fara að reglum III. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993 við ákvörðun um að segja P upp störfum og hefði ákvörðunin orðið að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum. Í uppsagnarbréfi P var ekki getið ástæðna uppsagnarinnar, en að beiðni hans var gerð grein fyrir þeim í bréfi SVR í september 1997. Kom þar fram að ástæða uppsagnarinnar hefði verið sú að P hefði eitt sinn sleppt því að aka tæplega helming þeirrar leiðar, sem honum bar að aka og hefði hann ekki svarað kalli varðstjóra sem reyndi að hafa samband við hann. Þá var þess getið að í september 1996 hefði P fengið áminningu fyrir að virða ekki tímasetningar í akstri, auk þess sem hann hefði fengið tiltal vegna ýmissa atriða í starfi. Var P boðaður á fund forstjóra SVR, en áður en hann fékk fundarboðið hafði hann tilkynnt um veikindi. Var honum ekki gefinn kostur á öðrum fundi, heldur sent uppsagnarbréfið samdægurs. Talið var að með þessu hefði verið brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. og andmælarétti 13. gr. stjórnsýslulaga og hefði uppsögnin því verið ólögmæt. Var talið að SVR og R væru skaðabótaskyldir gagnvart P vegna þessa og var þeim gert að greiða honum bætur fyrir fjártjón við launamissi, en krafa hans um miskabætur var ekki tekin til greina.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 13. apríl 2000. Þeir krefjast aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast þeir þess, að kröfurnar verði lækkaðar verulega og málskostnaður látinn niður falla.

Málinu var gagnáfrýjað 21. júní 2000. Gagnáfrýjandi krefst þess aðallega, að aðaláfrýjendur greiði sér in solidum skaða- og miskabætur að fjárhæð 1.722.320 krónur með dráttarvöxtum frá 27. apríl 1999 til greiðsludags, en til vara krefst hann staðfestingar héraðsdóms. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi hafði gagnáfrýjandi verið vagnstjóri hjá aðaláfrýjanda Strætisvögnum Reykjavíkur, SVR, í samtals 15 ár, er honum var sagt upp störfum með þriggja mánaða uppsagnarfresti 27. ágúst 1997. Ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur við gagnáfrýjanda, en hann var félagsmaður í Starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar, sem starfar samkvæmt lögum nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Fór um starfskjör hans eftir ákvæðum kjarasamnings starfsmannafélagsins við Reykjavíkurborg og reglugerð um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar frá 7. desember 1967 með áorðnum breytingum. Samkvæmt 1. gr. reglnanna taka þær til „hvers manns, sem er fastráðinn eða lausráðinn í þjónustu Reykjavíkurborgar og ekki er ráðinn samkvæmt kjarasamningi stéttarfélaga". Gagnáfrýjandi var lausráðinn í skilningi þessara reglna, en fastráðningu var hætt hjá borginni 1978. Samkvæmt 39. gr. reglugerðarinnar gilda reglur V., VII., VIII., X. og XI. kafla um lausráðna starfsmenn eftir því sem við á. Í 43. gr. er kveðið á um gagnkvæman þriggja mánaða uppsagnarfrest.

Í 1. mgr. 73. gr. þágildandi sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 segir, að starfsmenn við stjórnsýslu sveitarfélaga hafi réttindi og skyldur opinberra starfsmanna en um starfskjör annarra starfsmanna sveitarfélags fari eftir ákvæðum kjarasamninga. Fallist er á það með héraðsdómi, að gagnáfrýjandi sé ekki opinber starfsmaður í skilningi þessarar greinar.

Á hinn bóginn miðuðust kjör gagnáfrýjanda, svo sem áður getur, við kjarasamning, sem gerður var á grundvelli laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna, sbr. 1. mgr. 1. gr. þeirra, og reglur, sem settar voru einhliða af aðaláfrýjanda Reykjavíkurborg. Samband gagnáfrýjanda og vinnuveitanda hans var því á annan veg en um var fjallað í dómi Hæstaréttar 14. nóvember 1996, H.1996.3563, sbr. áðurnefnda 1. gr. reglugerðarinnar.

SVR er þjónustufyrirtæki í eigu aðaláfrýjanda Reykjavíkurborgar og að öllu leyti undir stjórn borgarinnar. Fallist er á þá niðurstöðu héraðsdóms, að gera verði þá kröfu til forstöðumanna fyrirtækja í opinberri eigu, að þeir gæti almennra stjórnsýslureglna í samskiptum sínum við starfsmenn fyrirtækjanna. Bar að fara að reglum III. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993 við þá ákvörðun að segja gagnáfrýjanda upp störfum og varð hún að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum.

II.

Aðdraganda uppsagnar gagnáfrýjanda er lýst í héraðsdómi. Í uppsagnarbréfinu 27. ágúst 1997 var ekki getið ástæðna uppsagnarinnar, en að beiðni gagnáfrýjanda var grein gerð fyrir þeim í bréfi SVR 18. september sama ár. Sagði þar, að það atvik hefði valdið uppsögninni, að aðfaranótt 25. ágúst hefði gagnáfrýjandi sleppt að aka tæplega helming þeirrar leiðar, sem honum bar að aka. Hann hefði ekki svarað kalli varðstjóra, sem reyndi að hafa samband við hann. Þá var þess og getið, að gagnáfrýjandi hefði fengið áminningu 13. september 1996 fyrir að virða ekki tímasetningar í akstri, og auk þess hefði hann fengið tiltal vegna ýmissa atriða í starfi. Gagnáfrýjandi var boðaður á fund forstjóra SVR 27. ágúst, en óumdeilt er, að hann hafði tilkynnt veikindi áður en hann vissi um fundarboðið. Honum var hvorki sagt hvert tilefni fundarins væri né gefinn kostur á öðrum fundi, heldur var uppsagnarbréf sent samdægurs. Með þessu var brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. og andmælarétti 13. gr. stjórnsýslulaga og var því uppsögnin ólögmæt. Eru aðaláfrýjendur þegar af þeirri ástæðu skaðabótaskyldir gagnvart gagnáfrýjanda.

III.

Gagnáfrýjandi fékk laun í uppsagnarfresti, sem lauk 1. desember 1997. Var hann atvinnulaus til 26. október 1998, er hann fékk starf á

vegum aðaláfrýjanda Reykjavíkurborgar. Miðar hann fjártjón sitt við launamissi þennan tíma, sem að frádregnum atvinnuleysisbótum, 657.976 krónum, nemi 1.022.320 krónum. Viðbótarfjártjón metur hann að álitum 200.000 krónur. Þá krefst hann 500.000 króna í miskabætur.

Við ákvörðun bóta ber að hafa í huga, að gagnáfrýjandi, sem var tæpra 54 ára gamall, hafði unnið í 15 ár hjá SVR og átti vegna menntunar sinnar og aldurs ekki margra kosta völ á vinnumarkaði. Með hliðsjón af því og hinu hvernig staðið var að uppsögn hans þykja bætur til hans eiga að vera 900.000 krónur með dráttarvöxtum eins og krafist er frá þingfestingardegi í héraði. Ekki eru efni til ákvörðunar miskabóta samhliða þessari niðurstöðu.

Aðaláfrýjendur greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Reykjavíkurborg og Strætisvagnar Reykjavíkur, greiði gagnáfrýjanda, Pétri I. Hraunfjörð, 900.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. apríl 1999 til greiðsludags.

Aðaláfrýjendur greiði gagnáfrýjanda 600.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. desember sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 26. apríl sl.

Stefnandi er Pétur I. Hraunfjörð, kt. 250944-2099, Flúðaseli 52, Reykjavík.

Stefndu eru Reykjavíkurborg og Strætisvagnar Reykjavíkur.

Dómkröfur stefnanda: Að stefndu verði dæmd in solidum til þess að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð 4.170.480 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. apríl 1999 til greiðsludags og málskostnað að mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Dómkröfur stefndu: Aðallega krefjast stefndu sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Til vara krefjast stefndu þess að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður verði látinn falla niður.

Málavextir.

Stefnandi var ráðinn til starfa sem vagnstjóri hjá Strætisvögnum Reykjavíkur SVR árið 1980. Hann gegndi því starfi fram á mitt ár 1987 en réðst að nýju til starfa sem vagnstjóri 4. desember 1989. Með bréfi, dags. 27. ágúst 1997, var stefnanda sagt upp störfum með þriggja mánaða uppsagnarfresti án þess að ástæður uppsagnar væru tilgreindar. Ekki var óskað eftir vinnuframlagi stefnanda á uppsagnarfresti. Með bréfi, dags. 11. sept. 1997, var óskað eftir skriflegum rökstuðningi fyrir uppsögn stefnanda með vísan til 21. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Svar barst frá forstjóra Strætisvagna Reykjavíkur með bréfi, dags. 18. september 1997. Þar eru ástæður uppsagnar sagðar þær að stefnandi hafi aðfaranótt 25. ágúst 1997 vikið frá aksturleið þannig að hann hafi ekki ekið tæplega helming þeirrar leiðar sem honum bar að aka samkvæmt leiðabók. Þá hafi stefnandi ekki sinnt kalli varðstjóra í talstöð og farið af vakt 27. ágúst 1997 vegna veikinda. Í bréfinu er enn fremur vísað til þess að stefnandi hafi fengið munnlega áminningu 13. september 1996 fyrir að virða ekki tímasetningar auk þess að hafa fengið tiltal vegna ýmissa atriða í starfi.

Með bréfi dags. 19. febrúar 1998 var rökstuðningi fyrir uppsögn stefnanda mótmælt og gerð grein fyrir þeim fullyrðingum stefnanda að einungis hafi tvær biðstöðvar verið eftir þegar hann hætti akstri. Vagninn hafi þá verið tómur og fyrir því væri áratugalöng venja að síðustu ferð sé hætt þegar síðasti farþeginn er farinn úr vagninum og skammt að endastöð. Þessum fullyrðingum stefnanda var mótmælt af forstjóra Strætisvagna Reykjavíkur.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi hafi í starfi sínu hjá SVR verið félagsmaður í Starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar og fallið undir reglur um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, sbr. 1. og 45. gr. þeirra reglna. Stefnandi hafi talist til lausráðinna starfsmanna skv. 39. gr. reglnanna og notið réttinda og borið skyldur skv. ákvæðum þeirra kafla reglnanna sem þar er til vísað. Ákvæði 3. kafla reglnanna um lausn úr stöðu taki einungis til fastráðinna starfsmanna en samþykkt hafi verið í borgarráði 25. apríl 1978 að hætta fastráðningum.

Stefnandi telur ákvarðanir forstjóra SVR um að veita stefnanda munnlega áminningu og segja honum síðar upp störfum vera stjórnvaldsákvarðanir. Stefnandi hafi verið opinber starfsmaður og ákvarðanir forstjóra stofnunar sveitarfélags um lausn starfsmanna stofnunarinnar frá störfum teljist án nokkurs vafa til stjórnvaldsákvarðana. Forstjóra SVR hafi því verið skylt að fylgja ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og óskráðum reglum stjórnsýsluréttar við ákvörðun um að veita stefnanda áminningu og segja honum upp störfum þar sem hann hafi verið opinber starfsmaður. Ákvarðanir forstjóra stofnunar sveitarfélags um lausn starfsmanna stofnunarinnar frá störfum teljist án nokkurs vafa til stjórn-

valdsákvarðana. Uppsögn stefnanda hafi því orðið að byggja á málefnalegum sjónarmiðum og af meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga leiði að nauðsyn hafi verið að gefa stefnanda kost á að bæta ráð sitt með því að veita honum áminningu áður en honum var sagt upp störfum.

Stefnandi telur munnlega áminningu sem honum var veitt 13. september 1996 hvorki hafa verið löglega að formi né efni. Áminninguna hafi forstöðumaður þjónustusviðs SVR veitt en ekki forstjóri stofnunarinnar. Ráðningarvald og þar með vald til að veita starfsmönnum áminningu og segja þeim upp störfum hafi hins vegar verið í höndum forstjóra stofnunarinnar. Áminning veitt af forstöðumanni þjónustusviðs geti ekkert gildi haft. Andmælaréttur stefnanda hafi ekki verið virtur heldur hafi hann verið umsvifalaust kallaður inn til forstöðumannsins og honum veitt áminning í viðurvist tveggja fulltrúa vinnustaðar. Þar af leiðandi hafi stefnanda ekki gefist tími til að meta ástæður áminningarinnar og veita andsvör. Ástæða áminningarinnar muni hafa verið sú að stefnandi hafi ekki virt tímasetningar í akstri. Stefnandi hafi verið í sumarleyfi frá 15. júlí til 28. ágúst 1996. Breytingar hafi verið gerðar á leiðakerfi SVR um þetta leyti og hafi þær komið til framkvæmda 15. ágúst 1996. Það hafi af eðlilegum ástæðum tekið stefnanda nokkurn tíma að venjast hinu nýja leiðakerfi. Áminningin hafi verið veitt vegna aksturs á kvöldvakt 13. september 1996 en það hafi verið fyrsta kvöldvakt stefnanda eftir breytingar á leiðakerfinu. Seinkun stefnanda á umræddri kvöldvakt hafi átt sér eðlilegar skýringar og hafi ekki verið þess eðlis eða svo mikil að hún gæti talist áminningarástæða.

Stefnandi telur áminningu líkt og aðrar stjórnvaldsákvarðanir þurfa að vera svo ákveðna og skýra að starfsmaður geti með vissu metið réttarstöðu sína. Áminning þurfi að vera skrifleg og þar þurfi að tilgreina í hverjum efnum starfsmaður hafi ekki sinnt starfsskyldum sínum og hverju það varði ef hann ekki sinnir kröfum um að ráða bót á misfellum í starfi. Stefnandi telur að honum hafi ekki mátt vera ljóst af umræddri áminningu að hún gæti verið undanfari uppsagnar enda mjög algengt að tafir verði í akstri og sjaldnast við vagnstjóra að sakast. Stefnandi telur enn fremur að áminning sem veitt sé vegna seinkunar í akstri geti ekki verið grundvöllur uppsagnar nema til komi fleiri brot sama eðlis en um það hafi ekki verið að ræða í tilviki stefnanda.

Forsendur uppsagnar hafi verið sagðar þær að stefnandi hefði hætt akstri aðfaranótt mánudagsins 25. ágúst 1997 þegar 6 biðstöðvar voru enn eftir af þeirri leið sem honum bar að aka. Stefnanda hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um þessar ávirðingar áður en honum var sagt upp störfum og telur stefnandi að með því hafi verið brotið gegn andmælarétti stjórnsýslulaga. Þessar ástæður uppsagnarinnar hafi fyrst komið fram í bréfi forstjóra SVR til lögmanns stefnanda, dags. 18. sept. 1997. Stefnandi hafi mótmælt þessum fullyrðingum í samantekt til forseta borgarstjórnar og forstjóra SVR hafi verið gerð grein fyrir

mótmælum stefnanda í bréfi, dags. 19. febrúar 1998. Í ljósi fullyrðinga í bréfi forstjóra SVR, dags. 7. apríl 1998 og 29. sept. 1998, um að sjónarvottar hafi verið að umræddu atviki, hafi stefnandi lagt fram yfirlýsingu Jakobs Ágústssonar til staðfestingar á fullyrðingum stefnanda um akstursleið umrætt kvöld. Stefnandi hafi viðurkennt að hafa hætt akstri þegar tvær biðstöður voru eftir af leiðinni enda hafi vagninn þá verið orðinn mannlaus og sýnt að farþegar kæmu vart í vagninn í síðustu ferð til þess að fara þá skömmu leið sem eftir var á endastöð. Stefnandi heldur því fram að fyrir því sé áratugalöng venja meðal vagnstjóra að aka ekki á endastöð í síðustu ferð að kvöldi ef vagninn er mannlaus. Stefnandi telur því ljóst að uppsögnin hafi verið byggð á röngum og ólögmætum forsendum.

Jafnvel þótt það teldist sannað að stefnandi hafi hætt akstri þegar 6 biðstöðvar voru eftir af leiðinni telur stefnandi ljóst að fyrirvaralaus uppsögn verði ekki á því byggð. Stefnandi telur sig hafa í einu og öllu fylgt þeim venjum sem skapast hafi við akstur í síðustu ferð að kvöldi og það verklag hafi ekki sætt athugasemdum af stjórnendum SVR. Hafi ætlan stjórnenda SVR verið að breyta þeirri venju hefði orðið að gera það með skýrum fyrirmælum til starfsmanna eða í öllu falli að gefa þeim kost á að bæta ráð sitt.

Af hálfu stefnanda er fullyrðingum um að hann hafi fengið tiltal vegna ýmissa atriða í starfi mótmælt og að veikindi sem upp hafi komið á vakt geti verið uppsagnarástæða.

Stefnandi telur uppsögnina hafa verið ólögmæta þar sem hún hafi verið byggð á röngum og ómálefnalegum forsendum. Þá hafi þess ekki verið gætt að veita stefnanda áminningu sem hafi uppfyllt þau form- og efnisskilyrði sem gera verði til slíkrar ákvörðunar. Andmælaréttar hafi ekki verið gætt með fullnægjandi hætti við veitingu munnlegrar áminningar og áður en ákvörðun um uppsögn var tekin.

Stefnandi hafi verið rétt tæplega 53 ára gamall þegar endi var bundinn á ráðningarsambandið og hafi átt að baki 15 ára starfsferil hjá SVR. Stefnandi sé ekki langskólagenginn og atvinnumöguleikar hans takmarkaðir þar sem reynsla hans komi að notum. Stefnandi hafi verið atvinnulaus frá því að honum var sagt upp störfum þar til hann hafi fengið vinnu sem baðvörður í Árbæjarlaug 26. október 1998. Tekjumöguleikar hans í því starfi séu töluvert minni en í starfi hans hjá SVR.

Við útreikning stefnufjárhæðar séu lagðar til grundvallar tekjur stefnanda síðustu 12 mánuði í starfi hjá SVR skv. framlögðum launaseðlum. Tekjur stefnanda þá mánuði námu 1.835.240 kr. Krafist er bóta sem svara til tveggja ára launa. Jafnframt er krafist miskabóta skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 að fjárhæð 500.000 kr.

Stefnanda hafi verið sagt upp fyrirvaralaust störfum sem hann hafði gegnt til

margra ára án þess að vera gefinn kostur á að tjá sig um þær ávirðingar sem á hann voru bornar og honum hafi verið gert að láta þegar af störfum. Stefnandi hafi haft langa reynslu til þess starfs sem hann gegndi hjá SVR og hafi notið sín í starfi. Uppsögnin og atvinnuleysi sem hafi fylgt í kjölfarið hafi óhjákvæmilega leitt til andlegrar vanlíðunar stefnanda.

Krafa um dráttarvexti er byggð á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Krafa um málskostnað er gerð með stoð í 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafa um kostnað vegna virðisaukaskatts á aðkeypta lögmannsþjónustu er skaðleysiskrafa, reist á lögum nr. 50/1988, en nauðsynlegt sé að taka tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður og rökstuðningur stefndu.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á því að uppsögn stefnanda hafi að öllu leyti uppfyllt skilyrði laga og kjarasamninga og hafi því að öllu leyti talist lögmætur gerningur. Benda stefndu á að ekkert það hafi komið fram í málatilbúnaði stefnanda sem fært geti sönnur á eða leitt að því líkur að uppsögn stefnanda hafi verið haldin einhverjum annmörkum. Það sé grundvallarregla í íslenskum vinnurétti, að vinnuveitandi hafi um það val hverja hann ræður til starfa og á sama hátt eigi hann um það sjálfstætt mat hverjum hann segir upp störfum þegar svo horfir við. Þannig hafi atvinnurekandi rétt til að segja starfsmanni upp störfum með lög- eða samningsbundnum uppsagnarfresti og þurfi almennt ekki að tilgreina ástæður í slíkum tilvikum. Óumdeilt sé að stefnanda hafi verið sagt upp með samningsbundnum þriggja mánaða fyrirvara en hann hafi fengið laun sín greidd næstu þrjá mánuði þar sem ekki var óskað eftir því að stefnandi starfaði út uppsagnarfrestinn. Í samræmi við áðurnefndar grundvallarreglur íslensks vinnuréttar eigi starfsmaður á uppsagnarfresti þá kröfu eina á hendur vinnuveitanda að hann greiði honum umsamin laun í uppsagnarfresti. Að uppsagnarfresti liðnum geti starfsmaður ekki haft uppi aðrar kröfur á hendur vinnuveitanda.

Af hálfu stefndu er sýknukrafa jafnframt á því byggð að ákvörðun stefnda um að segja stefnanda upp störfum falli ekki undir eiginlegan stjórnsýsluþátt sveitarfélags og teljist ákvörðun þessi því á engan hátt stjórnvaldsákvörðun. Stefnandi haldi því fram að uppsögnin hafi verið ólögmæt og vísi í því sambandi til ákvæða stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og til ólögfestra reglna stjórnsýsluréttarins. Þótt Reykjavíkurborg teljist stjórnvald í almennum skilningi þá teljast athafnir og ákvarðanir sem lúta að einstökum þáttum í starfsemi og starfrækslu sjálfs sveitarfélagsins, þ. á m. ákvarðanir um uppsagnir, ekki skilyrðislaust til stjórnvaldsákvarðana að mati stefnda.

Þá telja stefndu að þótt stefnandi hafi verið félagsmaður í starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar, sbr. 1. og 45. gr. reglugerðar um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar frá 1967 með áorðnum breytingum, geti stefnandi

ekki talist opinber starfsmaður í skilningi stjórnsýsluréttar enda hafi stefnandi ekki farið með eiginlega stjórnsýslu á vegum Reykjavíkurborgar. Í afstæðni lagahugtaksins opinber starfsmaður felist að það hafi ekki sömu merkingu í öllum lagasamböndum. Samkvæmt 57. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 fari um réttindi og skyldur starfsmanna sveitarfélaga eftir ákvæðum kjarasamninga hverju sinni og/eða eftir ákvæðum ráðningarsamninga þeirra. Stefnandi hafi verið starfsmaður hjá sjálfstæðu þjónustufyrirtæki borgarinnar, lausráðinn, ótímabundið, hjá Strætisvögnum Reykjavíkur. Samkvæmt 43. gr. reglugerðar um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar frá 7. desember 1967 með áorðnum breytingum, sé gagnkvæmur uppsagnarfrestur lausráðins starfsmanns þrír mánuðir og hafi hans verið gætt við uppsögn stefnanda. Af ákvæði 57. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 og eðli starfsins sem stefnandi vann fyrir Reykjavíkurborg felist, að stefnandi geti ekki talist opinber starfsmaður í skilningi stjórnsýslulaga nr. 37/1993 né stjórnsýsluréttar og því sé ákvörðun stefnda um að segja stefnanda upp störfum ekki stjórnvaldsákvörðun. Þessi skilningur stefndu fái jafnframt stuðning í hæstaréttardómi, 1996:3563, en þar taldi Hæstiréttur að starfsmaður húsnæðisnefndar Reykjavíkur teldist ekki opinber starfsmaður samkvæmt þágildandi 73. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986. Af þeim sökum taldi Hæstiréttur að ákvörðun nefndarinnar um að segja starfsmanni upp störfum væri ekki stjórnvaldsathöfn í skilningi stjórnsýsluréttar. Af framangreindum rökum telja stefndu að hvorki stjórnsýslulög nr. 37/1993 né ólögfestar reglur stjórnsýsluréttarins eigi við í máli þessu þar sem stefnandi geti ekki talist opinber starfsmaður í skilningi stjórnsýsluréttar.

Verði ekki á framangreind sjónarmið fallist, byggja stefndu sýknukröfu sína á því, að ákvörðun um uppsögn stefnanda hafi hvorki verið ólögmæt né að nokkru leyti farið í bága við jafnræðis-, meðalhófs- eða andmælareglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þá mótmælir stefndi því að ómálefnaleg sjónarmið hafi verið lögð til grundvallar þeirri ákvörðun stefnda að segja stefnanda upp störfum.

Í þessu sambandi benda stefndu á að Strætisvagnar Reykjavíkur sé þjónustufyrirtæki sem í þjónustu sinni leggi áherslu á að uppfylla þarfir og óskir viðskiptavina sinna. Meðal grundvallaratriða í þjónustustefnu fyrirtækisins séu þeir þættir sem viðskiptavinir leggja hvað mest áherslu á, að auglýstar ferðir falli ekki niður og að tímaáætlanir standist. Ofangreinda þjónustustefnu hafi starfsmenn fyrirtækisins átt þátt í að móta auk þess sem hún hafi verið ítarlega kynnt á starfsmannafundum. Bæði áminningin sem stefnandi fékk þann 13. september 1996 og uppsögn stefnanda þann 27. ágúst 1997 lúti að vanrækslu stefnanda á þessum grundvallarþáttum í þjónustustefnu Strætisvagna Reykjavíkur.

Áminning sú sem stefnandi fékk kom til vegna tímamælinga sem gerðar hefðu verið að kvöldlagi þann 12. september 1996. Mælingar þessar hafi verið

gerðar í kjölfar mælinga þann 11. september s.á. en í þeim mælingum hafi komið fram frávik sem rétt þótti að rannsaka nánar kvöldið eftir. Þeim hafi ekki verið beint sérstaklega að stefnanda heldur hafi allar leiðir sem áttu viðkomu í Mjódd verið tímamældar þetta kvöld. Þá hafi komið í ljós að stefnandi hafi lagt 9-14 mínútum of seint af stað í öllum ferðunum sem mældar voru það kvöld. Áður en ofangreind atvik, sem urðu grundvöllur að áminningu stefnanda, áttu sér stað hafi ýmis önnur atvik komið upp hjá stefnanda, eins og gögn málsins beri með sér og nauðsynlegt sé að hafa hér í huga vegna samhengis hlutanna. Af þessum atriðum megi nefna akstur stefnanda á strætisvagni með sprungnum hjólbörðum, veiting rangra upplýsinga af hálfu stefnanda um staðsetningu þannig að ekki hafi verið hægt að veita eðlilega þjónustu og vanræksla stefnanda á að endurnýja glataðan farmiðastofn. Af þessu sé ljóst að atvik það sem varð tilefni áminningarinnar sé fjarri því að vera fyrsta eða eina tilvikið um vanrækslu stefnanda á störfum sínum fyrir stefnda. Þá mótmæla stefndu þeirri fullyrðingu í stefnu að kvöldvakt stefnanda þann 12. september 1996 hafi verið fyrsta kvöldvakt hans eftir að leiðakerfi SVR var breytt. Samkvæmt vinnuyfirliti hafi stefnandi áður unnið kvöldvaktir dagana 30. ágúst og 10. og 11. september s.á. en breytingar á leiðakerfi SVR hafi tekið gildi þann 15. ágúst 1996.

Sú ákvörðun að veita stefnanda áminningu eftir tímamælingarnar hafi í alla staði verið lögmæt og í samræmi við ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Daginn eftir ofangreindar tímamælingar eða þann 13. september 1996 hafi stefnandi verið boðaður á fund forstöðumanns þjónustusviðs Strætisvagna Reykjavíkur þar sem þess hafi jafnframt verið gætt að boða trúnaðarmenn stéttarfélags stefnanda. Á fundi þessum hafi stefnanda verið kynnt mæling sú sem fram fór kvöldið áður og hver niðurstaða hennar hefði orðið. Að því búnu hafi stefnandi verið beðinn um skýringar á seinkunum í öllum ferðum sem mældar voru þetta kvöld. Þær skýringar hafi ekki þótt fullnægjandi eins og fram komi á minnisblaði forstöðumanns þjónustusviðs Strætisvagna Reykjavíkur. Af þessu sjáist að áminningin hafi í alla staði verið lögmæt að efni til. Hún hafi verið veitt á grundvelli upplýsinga sem aflað hafi verið í aðgerð sem hafi haft það að markmiði að kanna nánar þá hnökra á þjónustunni sem hafi komið í ljós kvöldið áður. Þetta hafi hvorki beinst að stefnanda sérstaklega né haft það sérstaklega að markmiði að kanna einhverja vanrækslu af hans hálfu. Þá hafi stefnanda jafnframt verið gefinn kostur á að tjá sig um atvik það sem varð grundvöllur að áminningu hans. Af framangreindu sjáist að allra grundvallarreglna stjórnsýslu, lögfestra sem ólögfestra, hafi verið gætt þegar stefnanda var veitt áminning.

Þá mótmæla stefndu þeim skilningi stefnanda að áminningin hafi verið ólögmæt að forminu til. Samkvæmt stjórnskipulagi Strætisvagna Reykjavíkur hafi forstöðumaður þjónustusviðs fyrirtækisins heimildir til að ráða starfsmenn aksturs deildar Strætisvagna Reykjavíkur. Stefndu telja að sá aðili sem hefur valdið

til að ráða vagnstjóra fyrirtækisins hafi eðli málsins samkvæmt einnig valdið til þess að veita starfsmönnum deildarinnar áminningar og í raun einnig vald til þess að segja þeim starfsmönnum upp störfum. Áminning sé mun vægari ákvörðun en uppsögn og því ekki formgalli þótt ákvörðun um veitingu áminningar sé tekin af öðrum yfirmanni en forstjóra viðkomandi fyrirtækis. Jafnframt telja stefndu að áminning sem veitt er af forstöðumanni þjónustusviðs í þjónustufyrirtæki, þar sem vanrækslan lýtur að þjónustuþætti stefnanda í starfi, teljist í alla staði réttur og ákvörðunarbær aðili til að veita stefnanda ofangreinda áminningu. Af framangreindu sjáist að áminningin hafi jafnframt verið lögmæt að forminu til.

Þá ákvörðun að segja stefnanda upp störfum telja stefndu vera að öllu leyti í samræmi við grundvallarreglur stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og hvorki byggða á röngum né ómálefnalegum forsendum. Tilefni þeirrar ákvörðunar hafi verið sú staðreynd, sem viðurkennd er af stefnanda, að í síðustu ferð þann 25. ágúst 1997 sleppti stefnandi nokkrum biðstöðvum úr áætlunarleið leiðar nr. 1. Í þessu sambandi skipti ekki máli hve margar þær biðstöðvar voru eða hve stórum hluta leiðarinnar stefnandi sleppti. Brotið og vanrækslan í starfi er eftir sem áður framið. Auglýsta ferð í leiðakerfi Strætisvagna Reykjavíkur, sem viðskiptavinir eigi og þurfi að treysta á, beri að fara. Allt annað sé alvarlegt brot á starfsskyldum stefnanda.

Þegar ljóst hafi verið að stefnandi hafi sleppt liðlega helming leiðar sinnar hið umrædda kvöld hafi verið gerð tilraun til að kalla stefnanda upp í því skyni að kanna ástæður fyrir þessu athæfi. Stefnandi hafi ekki svarað því kalli í talstöð.

Tveimur dögum síðar eða þann 27. ágúst 1997 hafi verið reynt að leysa stefnanda af vakt og boða hann til viðtals með forstjóra, starfsmannastjóra og fyrsta trúnaðarmanni starfsmanna Strætisvagna Reykjavíkur í því skyni að ræða ofangreint brot stefnanda í starfi og óska skýringa hans á athæfinu. Þegar leysa átti stefnanda af hafi hann borið því við að hann væri orðinn veikur og gæti ekki komið til fundarins. Í kjölfarið var stefnanda sagt skriflega upp störfum af forstjóra Strætisvagna Reykjavíkur.

Í 32. gr. reglugerðar um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar frá 7. desember 1967 með áorðnum breytingum er kveðið á um þá skyldu starfsmanna að hlýða löglegum fyrirskipunum yfirmanna um starf sitt og í 31. gr. sömu reglugerðar er kveðið á um þá skyldu starfsmanna að rækja starf sitt með alúð og samviskusemi í hvívetna. Stefndu telja því ofangreind brot stefnanda í starfi vera fullnægjandi tilefni til uppsagnar stefnanda, sérstaklega þegar það er haft í huga að stefnandi hafi áður fengið áminningu vegna fyrri vanrækslu í starfi. Þá telja stefndu að ákvörðun um uppsögn stefnanda hafi í alla staði verið í samræmi við lögfestar og ólögfestar reglur stjórnsýsluréttarins. Stefnandi hafi

brotið starfsskyldur sínar að kvöldi hins 25. ágúst 1997. Í ljósi fyrri agavandamála og áminningar hafi stefnanda verið sagt upp störfum. Áður en til þess kom hafi stefnanda verið gefinn kostur á að tjá sig um brot sitt með því að boða stefnanda á ofangreindan fund með forstjóra fyrirtækisins. Stefnandi hafi kosið að koma ekki á þennan fund heldur borið við veikindum þegar leysa átti hann af vakt. Af framangreindu telja stefndu sig hafa gætt í hvívetna allra form- og efnisreglna við uppsögn stefnanda og uppsögn þessi hafi verið í samræmi við grundvallarreglur stjórnsýsluréttarins. Stefndu geti ekki borið ábyrgð á því þótt stefnandi neyti ekki þeirra réttinda sem stefndu hafi uppfyllt í samræmi við stjórnsýslulög nr. 37/1993.

Stefnandi hafi ekki óskað endurupptöku á þeirri ákvörðun stefnda að segja stefnanda upp störfum, sbr. 1. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, eftir að stefnandi náði sér eftir veikindi. Stefndu geti ekki túlkað þá framkomu stefnanda með öðrum hætti en að stefnanda sé fullkunnugt um að uppsögn hans byggist á málefnalegum sjónarmiðum og eigi í alla staði við full rök að styðjast.

Þá mótmæla stefndu skaðabótakröfu stefnanda sem allt of hárri. Stefndu telja að annars vegar sé fjárhæð bótanna ofreiknuð og hins vegar sé það tímabil sem bætur miðist við áætlað of langt.

Fari svo að sýknukrafa stefnda verði ekki tekin til greina krefjast stefndu þess, að bótagrundvöllurinn miðist við laun að frádregnum sköttum og launatengdum gjöldum en ekki við heildarlaun stefnanda. Dómkrafa stefnanda sé skaðabótakrafa og í samræmi við meginreglur skaðabótaréttar beri að miða við hið raunverulega tjón stefnanda vegna uppsagnarinnar.

Jafnframt krefjast stefndu þess, að bótafjárhæð stefnanda miðist við laun í þrjá mánuði eftir uppsagnarfrest að frádregnum öðrum tekjum stefnanda á því tímabili. Slík niðurstaða sé í samræmi við áralanga dómvenju í dómsmálum vegna ólögmætra uppsagna. Fallist dómurinn ekki á að miða bótafjárhæðina við þriggja mánaða laun telur stefndi að aldrei sé unnt að miða bótatímabil stefnanda við lengri tíma en til 26. október 1998 eða í 11 mánuði frá uppsögn stefnanda. Á því tímamarki var stefnandi ráðinn hjá stefnda, Reykjavíkurborg, sem baðvörður í Árbæjarlaug og fór þá aftur að hafa tekjur af vinnu sinni.

Verði lækkunarkrafa stefndu tekin til greina, krefst stefndi þess að málskostnaður verði felldur niður í samræmi við ákvæði 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Þá mótmæla stefndu miskabótakröfu stefnanda. Stefndu telja að skilyrði 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 séu ekki uppfyllt í máli þessu og því beri að hafna miskabótakröfu stefnanda.

Stefndu vísa til grundvallarreglna íslensks vinnuréttar, almennra reglna stjórnsýsluréttarins, stjórnsýslulaga nr. 37/1993 svo og þeirra laga sem um getur

í greinargerð þessari. Þá vísar stefndi til reglugerðar um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi skýrslu fyrir dómi svo og Lilja Ólafsdóttir, forstjóri Strætisvagna Reykjavíkur, Jóhannes Sigurðsson, forstöðumaður þjónustusviðs Strætisvagna Reykjavíkur, Ólafur Bergsson, fyrrum starfsmaður Strætisvagna Reykjavíkur, og vitnið Jakob Ágústsson.

Forsendur og niðurstaða.

Samkvæmt 1. mgr. 73. gr. þágildandi sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 taldist stefnandi ekki opinber starfsmaður. Um starfskjör hans fór eftir ákvæðum kjarasamnings Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar. Samkvæmt 43. gr. reglugerðar um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar var gagnkvæmur uppsagnarfrestur stefnanda og Strætisvagna Reykjavíkur 3 mánuðir. Þessi réttur stefnanda var virtur og naut hann launa í þrjá mánuði eftir uppsögn.

Meginreglur stjórnsýsluréttar, sem fela í sér kröfu um það að störf stjórnvalda grundvallist á málefnalegum sjónarmiðum, hafa víðtækara gildissvið en svo að þær taki einungis til stjórnvaldsákvarðana. Ber því að taka afstöðu til þess hvort málefnalega hafi verið staðið að uppsögn stefnanda, sbr. III. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993, þrátt fyrir að stefnandi nyti ekki réttinda sem opinber starfsmaður og uppsögn hans væri ekki stjórnvaldsákvörðun.

Eftir að stefnandi hafði móttekið uppsagnarbréfið, dags. 27. ágúst 1997, ritaði lögmaður Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar Strætisvögnum Reykjavíkur bréf, dags. 11. sept. 1997, þar sem þess var krafist að gerð væri skrifleg grein fyrir ástæðum uppsagnarinnar. Jafnframt var óskað upplýsinga um það hvernig staðið var að ráðningu stefnanda hjá Reykjavíkurborg, þ.m.t. hvort gerður hafi verið skriflegur ráðningarsamningur. Með bréfi Strætisvagna Reykjavíkur, dags. 18. sept. 1997, var upplýst um ástæðu uppsagnarinnar, þ.e. að kl. 00.13 aðfaranótt mánudagsins 25. ágúst hafi stefnandi, sem þá ók leið 1, ekið til hægri á Bústaðavegi í stað þess að aka til vinstri og ljúka akturshring leiðarinnar á Lækjartorgi. Vegna þessa hafi stefnandi sleppt því að aka tæplega helming þeirrar leiðar er honum bar að aka. Stefnandi hafi ekki svarað kalli varðstjóra sem reyndi að hafa samband við hann vegna þessa. Þann 27. ágúst hafi stefnandi verið í akstri og gerð hafi verið tilraun til þess að fá hann á fund forstjóra og starfsmannastjóra vegna málsins. Hann hafi sagst ekki treysta sér til þess vegna veikinda og hafi farið af vaktinni. Sama dag var stefnanda ritað uppsagnarbréf. Í bréfinu, dags. 18. sept. 1997, segir jafnframt að stefnandi hafi áður fengið áminningu, 13. sept. 1996, fyrir að virða ekki tímasetningar í akstri. Auk þess hafi hann fengið tiltal vegna ýmissa atriða í starfi. Jafnframt er tekið fram að stefnandi hafi verið ráðinn til starfa með

þriggja mánaða gagnkvæmum uppsagnarfresti 4. desember 1989 án skriflegs samnings.

Áminning sem veitt er tæpu ári áður en til fyrirvaralausrar uppsagnar kemur, vegna annars konar atvika en áminningin varðaði, skiptir ekki máli. Þar af leiðandi skiptir áminningin sem stefnanda var veitt 13. sept. 1996, vegna tímatafa við akstur, ekki máli við niðurstöðu máls þessa.

Stefnandi hefur viðurkennt að hafa sleppt tveim biðstöðvum í síðustu ferð að kvöldi 25. ágúst 1997. Hann kvaðst hafa ekið samkvæmt leiðabók upp á Skólavörðuholt, síðan Egilsgötu, Barónsstíg, Eiríksgötu og þaðan inn á Kirkjusand. Þannig hafi hann sleppt tveim biðstöðvum. Framburður stefnanda hefur stuðning af framburði vitnisins Jakobs Ágústssonar.

Jóhannes Sigurðsson, forstöðumaður þjónustusviðs Strætisvagna Reykjavíkur, fullyrti hér fyrir dómi að stefnandi hefði sleppt mun fleiri biðstöðvum, þ.e. hann hefði beygt til hægri við gatnamót Flugvallarvegar og Bústaðavegar þegar hann kom af Flugvallarvegi í stað þess að beygja til vinstri.

Fyrir liggja í málinu yfirlýsingar ellefu núverandi og fimm fyrrverandi strætisvagnastjóra um venju þar að lútandi að vagnstjórar sleppi síðustu biðstöðvum í síðustu ferð að kvöldi. Efni þessara yfirlýsinga hefur verið mótmælt af hálfu forstjóra og forstöðumanns þjónustusviðs Strætisvagna Reykjavíkur. Þeir halda því fram að slíkt sé eingöngu heimilt í undantekningartilfellum, þ.e. ef tveir vagnar eru að fara sömu leið og þá með leyfi vaktstjóra. Jafnframt liggja fyrir í málinu yfirlýsingar fjögurra starfsmanna Strætisvagna Reykjavíkur, sem eru fyrrverandi vagnstjórar, tveir þeirra eru nú varðstjórar, einn deildarstjóri akstursdeildar og einn fyrrum varðstjóri, nú launafulltrúi á skrifstofu, um að hvorki hafi verið reglur né venja um að vagnstjórar mættu hætta akstri á leið áður en áætlun lauk þótt enginn farþegi væri í vagninum.

Yfirlýsingar strætisvagnastjóranna sextán um venju, í þá átt að vagnstjórar sleppi síðustu biðstöðvum í síðustu ferð að kvöldi, hafa stuðning af framburði Ólafs Bergssonar, fyrrum starfsmanns Strætisvagna Reykjavíkur. Í yfirlýsingu ellefu núverandi strætisvagnastjóra kemur fram að þessi venja hafi verið aflögð um áramót 1997/1998 með sérstökum tilkynningum til vagnstjóra. Verður því að telja framkomið að venja hafi verið að sleppa síðustu biðstöðvum í síðustu ferð að kvöldi, a.m.k. í mörgum tilvikum.

Fram kom hjá Jóhannesi Sigurðssyni, forstöðumanni þjónustusviðs Strætisvagna Reykjavíkur, að ákveðið hafi verið að kalla stefnanda til viðtals daginn eftir. Þjónustustjórinn fór ásamt deildarstjóra akstursdeildar og þeim vagnstjóra sem skyldi leysa stefnanda af niður á Lækjartorg. Jafnframt voru gerðar ráðstafanir til þess að leysa trúnaðarmann úr akstri á sama tíma til þess að hann gæti verið með á fundi sem halda átti með stefnanda. Þegar stefnandi kom á Lækjartorg var honum sagt að forstjóri óskaði eftir að ræða við hann. Þá sagðist stefn-

andi vera orðinn veikur og ekki treysta sér til að koma með þeim og óskaði eftir því að fá að fara heim.

Áður en stefnandi var boðaður á fund forstjórans 27. ágúst 1997 hafði hann óskað eftir því að verða leystur af. Það heyrði þjónustustjórinn í talstöð þegar hann var á leiðinni niður á Lækjartorg til þess að hitta stefnanda. Ekki var stefnanda gefinn annar kostur á því að mæta á fund hjá forstjóranum heldur var honum sent uppsagnarbréf sama dag.

Það að stefnandi hafði óskað eftir því að verða leystur af vegna veikinda áður en hann var boðaður á fund forstjórans gefur til kynna að um raunveruleg veikindi hafi verið að ræða en ekki að stefnandi hafi verið að koma sér undan því að mæta á fund forstjórans.

Enda þótt stefnandi hafi eins og að framan greinir ekki notið réttinda sem opinber starfsmaður þykir bera að gera þær kröfur til forstöðumanna fyrirtækja í opinberri eigu að þeir gæti málefnalegra sjónarmiða í samskiptum sínum við starfsmenn fyrirtækjanna.

Það telst ekki málefnaleg afstaða hjá forstjóra Strætisvagna Reykjavíkur að gefa ekki stefnanda, sem var tæplega 54 ára gamall og hafði unnið hjá Strætisvögnum Reykjavíkur í fjölda ára, annan möguleika á því að mæta á fund og gefa skýringar á því sem ámælisvert taldist, heldur segja stefnanda fyrirvaralaust upp störfum vegna ávirðinga, sem fram er komið að fólust í hegðun, sem viðgengist hafði hjá fjölda starfsmanna í lengri tíma. Vegna þessa ber að dæma stefndu til þess að greiða stefnanda bætur sem ákveðast 275.000 krónur. Við ákvörðun bótanna er höfð hliðsjón af meðalmánaðarlaunum stefnanda síðustu 12 mánuðina sem hann vann sem strætisvagnastjóri. Miðað er við þrjá mánuði og litið til atvinnuleysisbóta.

Krafa stefnanda um miskabætur skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 að fjárhæð 500.000 krónur á sér ekki lagastoð og er henni því hafnað.

Niðurstaða málsins er því sú að stefndu eru dæmd in solidum til þess að greiða stefnanda 275.000 krónur með vöxtum eins og krafist var.

Stefndu greiði stefnanda in solidum málskostnað sem ákveðst 115.000 krónur og hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Reykjavíkurborg og Strætisvagnar Reykjavíkur, greiði in solidum stefnanda, Pétri I. Hraunfjörð, 275.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. apríl 1999 til greiðsludags og 115.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. nóvember 2000.

Nr. 223/2000. **Hilmar Ó. Sigurðsson**
(Hlöðver Kjartansson hrl.)
gegn
Öryggisþjónustunni hf.
(Dögg Pálsdóttir hrl.)

Málskostnaður.

H höfðaði mál fyrir héraði til innheimtu skuldar á hendur Ö og vann það í öllu verulegu. Málskostnaður var felldur niður. H áfrýjaði héraðsdómi til að fá breytt ákvæði hans um málskostnað og taldi Hæstiréttur að ekki hefðu verið efni til annars en að dæma H málskostnað í héraði. Var honum ákveðinn málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 6. maí 2000. Hann krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað, sem stefnda verði gert að greiða sér í héraði ásamt málskostnaði fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi höfðaði málið með stefnu 28. júní 1999 til heimtu skuldar samkvæmt reikningi 15. apríl sama árs fyrir nánar tilgreinda bókhaldsþjónustu við stefnda á árunum 1995 til 1997. Var fjárhæð reikningsins 494.327 krónur. Stefndi tók til varna í málinu og krafðist sýknu. Með hinum áfrýjaða dómi, sem var kveðinn upp 18. apríl 2000, var stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda 361.361 krónu með dráttarvöxtum frá 5. maí 1999 til greiðsludags, auk þess sem staðfest var kyrrsetning, sem áfrýjandi hafði fengið undir rekstri málsins í eign stefnda til tryggingar kröfu sinni. Málskostnaður var hins vegar felldur niður.

Eins og ráðið verður af framangreindu vann áfrýjandi málið fyrir héraðsdómi í öllu verulegu, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Vafaatriði í málinu voru ekki slík að ákvæði 3.

mgr. sömu lagagreinar geti hafa átt við. Voru því ekki efni til annars en að dæma áfrýjanda málskostnað í héraði. Að gættum þeim hagsmunum, sem áfrýjandi fékk dæmda, umfangi málsins og kostnaði hans af flutningi þess í héraði um frávísunarkröfu og af kyrrsetningargerð er sá málskostnaður hæfilega ákveðinn 180.000 krónur, en að öðru leyti stendur hinn áfrýjaði dómur óraskaður.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Stefndi, Öryggisþjónustan hf., greiði áfrýjanda, Hilmari Ó. Sigurðssyni, 180.000 krónur í málskostnað í héraði og 80.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. apríl 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. mars sl., er höfðað með stefnu birtri 29. júní sl. Framhaldssök var höfðuð með framhaldsstefnu birtri 17. febrúar sl. og var hún sameinuð aðalsök 10. mars sl.

Stefnandi er Hilmar Ó. Sigurðsson, kt. 261124-4089, Árskógum 8, Reykjavík, persónulega og fyrir hönd einkafirma hans, Virkis, bókhalds- og tölvuþjónustu.

Stefndi er Öryggisþjónustan hf., kt. 670193-2419, Malarhöfða 2, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær í frumsök að stefndi verði dæmdur til að greiða kr. 494.327 auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 112.050 frá 1. júlí 1996 til 31. desember sama ár, af kr. 176.292 frá þeim degi til 1. júlí 1997, af kr. 296.746 frá þeim degi til 31. desember sama ár, af kr. 365.470 frá þeim degi til 1. júlí 1998 og af kr. 494.327 frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti frá upphafstíma þeirra. Þá er krafist málskostnaðar skv. 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991. Í framhaldssök er gerð sú krafa að staðfest verði kyrrsetningargerð sýslumannsins í Reykjavík 15. febrúar sl. á dómkröfu stefnda gegn Neyðarlínunni hf., kt. 511095-2559, samkvæmt dómi Hæstaréttar 10. febrúar sl. í málinu nr. 348/1999 að upphæð kr. 1.000.000 auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga frá 27. desember 1998 til greiðsludags og kr. 450.000 í málskostnað fyrir héraðsdómi og Hæstarétti. Þá er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, þ.m.t. allan kostnað af kyrrsetningarmálinu í samræmi við málskostnaðarreikning.

Dómkröfur stefnda eru þær í frumsök að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda auk virðisaukaskatts. Í framhaldssök er sú krafa gerð að synjað verði kröfu stefnanda um staðfestingu á kyrrsetningargerðinni og jafnframt er gerð krafa um málskostnað að skaðlausu úr hendi stefnanda, þ.m.t. allur kostnaður af kyrrsetningarmálinu.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að stefnandi segir skuld þessa vera samkvæmt reikningi stefnanda nr. 852 frá 15. apríl 1999 að fjárhæð kr. 494.327. Stefnandi rekur bókhaldsfyrirtæki og segir reikninginn vera vegna þjónustu við stefnda við gerð ársreikninga og skattgagna fyrir árin 1995, 1996 og 1997 og ráðgjöf, sem veitt var Pétri Jóhannessyni, framkvæmdastjóra stefnda, um færslu bókhalds stefnda árin 1996 og 1997.

Stefnandi mun hafa annast bókhald Greiðabíla hf. í um 14 ár þar til slitnaði upp úr samstarfinu á árinu 1998, en meirihluti hlutafjár í hinu stefnda félagi mun vera í eigu Greiðabíla hf., Sigurðar Ármanns Sigurjónssonar, stjórnarformanns stefnda og framkvæmdastjóra Greiðabíla hf., og Gissurar Sveins Ingólfssonar, meðstjórnanda í stefnda og stjórnarformanns Greiðabíla hf. Eftir að stefnandi seldi húsnæði sitt í ársbyrjun 1995 varð að samkomulagi með stefnanda og áðurgreindum Sigurði Ármanni að stefnandi flytti starfsemi sína í húsnæði að Malarhöfða 2 hér í borg sem er í eigu Greiðabíla hf. Stefnandi gerði Greiðabílum hf. áfram reikninga fyrir þjónustu sína með sama hætti og voru þeir greiddir allt þar til reikningar fyrir bókhaldsþjónustu frá nóvember 1997 til og með maí 1998 bárust. Stefnandi höfðaði mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu út gefinni 23. október 1998 og krafði Greiðabíla hf. um greiðslu fyrir bókhaldsþjónustu fyrir umrætt tímabil samkvæmt sjö reikningum. Tveir þeir fyrstu voru að fjárhæð kr. 47.384, en hinir fimm voru allir að fjárhæð kr. 50.703 eða samtals kr. 348.283. Stefndi í því máli hafði uppi gagnkröfu til skuldajafnaðar við kröfu stefnanda vegna afnota stefnanda af húsnæði stefnda Greiðabíla hf. að Malarhöfða 2 á tímabilinu frá mars 1995 til ágúst 1998, 20.000 krónur fyrir hvern mánuð, eða samtals 840.000 krónur, auk dráttarvaxta.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur upp kveðnum 8. apríl 1999 í ofangreindu máli nr. E-5289/1998 segir svo m.a.: „Viðurkennt er af hálfu stefnanda, að hann hafi í upphafi árs 1995 þegið boð áðurnefnds framkvæmdastjóra stefnda, sem á þeim tíma var jafnframt stjórnarformaður félagsins, um afnot umrædds skrifstofuhúsnæðis stefnda að Malarhöfða 2 gegn því að stefnandi tæki að sér bókhaldsþjónustu og gerð ársreikninga fyrir Öryggisþjónustuna hf., en samkvæmt gögnum málsins er það félag í meirihlutaeign stefnda og framkvæmdastjóra og stjórnarformanns þess. Segir í bréfi stefnanda til Öryggisþjón-

ustunnar hf., dagsettu 12. desember 1998, að framkvæmdastjórinn hafi komið að máli við stefnanda skömmu eftir að stefnandi flutti í húsnæðið og talið rétt að reikningsfæra húsaleigu á móti bókhaldsþjónustu og talið, að 12.000 krónur á mánuði væri hæfilegt. Stefnandi flutti í húsnæðið í byrjun febrúar 1995.

Í bréfi stefnanda, dagsettu 1. mars 1996, segir svo: „Ég undirritaður óska eftir að segja upp 01.01 (svo) 1996 samningi þeim (munnlegum), sem gerður var í byrjun sl. árs við formann stjórnarinnar, þar sem hann óskaði, að ég tæki að mér bókhald fyrirtækisins, gegn því að ég fengi starfsaðstöðu í húsnæði Greiðabíla h/f að Malarhöfða 2. Ástæða uppsagnarinnar er sú að ég og framkvæmdastjóri Öryggisþjónustunnar h/f höfðum ólíkar skoðanir um bókhald og bókhaldsskil. Ég mun hins vegar gera ársreikning fyrir félagið fyrir árið 1995, ef þess er óskað, að því tilskyldu (svo) að ég fái þau bókhaldsgögn, sem til þess þarf."

Óumdeilt er, að stefnandi færði bókhald fyrir Öryggisþjónustuna hf. frá febrúar 1995 og út árið og gerði ársreikning fyrir það ár. Þá er fram komið í málinu, að stefnandi gerði ársreikning félagsins árin 1996 og 1997, þrátt fyrir ofangreinda uppsögn á samningi þar um. Samkvæmt framanröktu liggur fyrir afdráttarlaus viðurkenning af hálfu stefnanda um, að gagnkvæmur samningur hafi komist á milli aðila um, að stefnandi ynni umrædda bókhaldsvinnu fyrir Öryggisþjónustuna hf. gegn því að fá til afnota skrifstofuhúsnæði stefnda að Malarási (svo) 2. Svo sem áður greinir, er um að ræða 25 fermetra skrifstofuherbergi, ásamt hita, rafmagni og kostnaði af rekstri sameignar, auk reiknaðra 5 fermetra vegna afnota af sameign. Svo sem áður greinir kemur fram í áðurnefndu bréfi stefnanda frá 12. desember 1998, að umræddur framkvæmdastjóri stefnda hafi rætt um það við stefnanda að reikningsfæra húsaleigu á móti bókhaldsþjónustu og talið, að 12.000 krónur á mánuði væri hæfilegt. Ekki verður séð af gögnum málsins, að stefnandi hafi hreyft neinum andmælum við þeirri tillögu. Samkvæmt því þykir mega við það miða, að komist hafi á samningur milli aðila um, að leiga stefnanda fyrir skrifstofuhúsnæðið yrði eigi lægri en þeirri fjárhæð næmi, enda verður engan veginn talið, að sú fjárhæð sé ósanngjörn í garð stefnanda. Eftir að stefnandi hætti færslu bókhalds fyrir Öryggisþjónustuna hf. í árslok 1995 var hann í umræddu húsnæði stefnanda allt til ágústloka árið 1998, eða samtals 2 ár og 8 mánuði. Verður því að telja, að krafa stefnda á hendur stefnanda fyrir afnot húsnæðisins fyrir það tímabil nemi samkvæmt framansögðu 384.000 krónum að höfuðstól til. Fallist er á með stefnda, að uppfyllt séu skilyrði til skuldajafnaðar kröfu stefnda við kröfu stefnanda og þá verður ekki talið, að krafa stefnda sé niður fallin fyrir tómlætis sakir. Með því að gagnkrafa stefnda er hærri en krafa stefnanda, ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda, en eftir atvikum er rétt, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu."

Stefnandi segist hafa gengið út frá því að hann hefði afnot húsnæðisins gegn

þjónustu sinni við stefnda. Hafi svo verið í framkvæmd allt frá því í febrúarmánuði árið 1995 og verið virt bæði af stefnda og Greiðabílum hf. Af hálfu stefnda og Greiðabíla hf. hafi verið skellt skollaeyrum við því að stefnandi hafi veitt stefnda framangreinda þjónustu frá árslokum 1995 og eigi rétt til endurgjalds fyrir hana. Með bréfi dagsettu 20. nóvember 1998 til lögmanns stefnda og Greiðabíla hf. hafi verið tekið fram að fengi sá síðarnefndi dóm fyrir húsaleigukröfu sinni yrði stefnandi knúinn til að krefja stefnda um greiðslu fyrir bókhaldsþjónustu við hann.

Stefndi gerði þá kröfu að frumsök í málinu yrði vísað frá dómi og með úrskurði upp kveðnum 24. nóvember sl. var fallist á frávísunarkröfu stefnda og málskostnaður felldur niður. Með dómi Hæstaréttar Íslands upp kveðnum 4. janúar sl. var frávísunarúrskurðurinn felldur úr gildi og lagt fyrir dómara að taka málið til efnismeðferðar. Jafnframt var stefnda gert að greiða stefnanda kr. 75.000 í kærumálskostnað.

Með kyrrsetningarbeiðni stefnanda til sýslumannsins í Reykjavík frá 10. febrúar sl. var þess farið á leit að kyrrsett yrði svo mikið af eignum stefnda að nægði til tryggingar dómkröfum í máli þessu auk vaxta og alls kostnaðar. Í beiðninni er því lýst að framkvæmdastjóri stefnda hafi haft samband við stefnanda og tjáð honum að Vari ehf. hefði yfirtekið eignir og rekstur stefnda. Hefði verið gert upp við alla kröfuhafa aðra en stefnanda og eftir stæðu kr. 132.000 sem stefnandi sagði stefnda hafa boðið sér sem fullnaðaruppgjör, ella lægi ekki annað fyrir en stefndi yrði gjaldþrota. Væri því ekki vitað um aðrar eignir stefnda en dómkröfu hans á hendur Neyðarlínunni hf., en samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands, upp kveðnum 10. febrúar sl. í máli nr. 348/1999, var Neyðarlínunni hf. gert að greiða stefnda í máli þessu kr. 1.000.000 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 27. desember 1998 til greiðsludags og kr. 250.000 í málskostnað. Sýslumaðurinn í Reykjavík tók kröfu stefnanda til greina 15. febrúar sl.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar í frumsök á reikningi stefnanda nr. 852, en hann rekur bókhaldsfyrirtæki og byggir á því að hann hafi veitt stefnda þá þjónustu sem þar greinir og eigi hann lögvarinn rétt til endurgjalds fyrir hana. Stefndi hafi beðið um þjónustuna og sé endurgjald fyrir hana ógreitt.

Stefnandi byggir á almennum reglum kröfuréttar og samningaréttar um gagnkvæma samninga, skuldbindingargildi loforða og efndir fjárskuldbindinga, sbr. lög nr. 7/1936, lög nr. 39/1922, einkum 5. gr. laganna. Stefnandi vísar til vaxtalaga um dráttarvexti og krafa um málskostnað er reist á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Í framhaldssök er krafa um staðfestingu kyrrsetningar þannig rökstudd að

uppfyllt hafi verið skilyrði laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu. Fjárkrafa stefnanda sé réttmæt, en ekki séu gerðar strangar kröfur til þess að sóknaraðili kyrrsetningarmáls sanni réttmæti krafna sinna. Nægilegt hafi verið að sóknaraðili gerði réttmæti og tilvist kröfunnar sennilega og engin gögn lægju fyrir sem augljóslega sýndu fram á annað. Í frumsök verði leyst úr efnislegum rétti stefnanda og af þeirri niðurstöðu ráðist niðurstaða um staðfestingu kyrrsetningargerðar í framhaldssök.

Stefndi reisir sýknukröfu sína í frumsök á því að stefnandi eigi ekki rétt á greiðslu úr hendi stefnda þar sem ekki hafi verið gerður neinn samningur milli aðila sem stefnukrafan geti byggst á. Aðilar hafi samið um að stefnandi hafi átt að fá afnot af húsnæði í stað vinnu sinnar fyrir stefnda. Sé ágreiningslaust að stefnandi hafði afnot af húsnæðinu allt það tímabil sem hann innti af hendi þjónustu fyrir stefnda og því engar ógreiddar kröfur vegna þeirrar vinnu. Stefnandi hafi fyrst sett fram kröfu sína þegar kveðinn var upp dómur í öðru máli milli forsvarsmanna stefnda og stefnanda og verði því að draga þá ályktun að hún sé fram sett vegna þeirrar dómsniðurstöðu.

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi ekki lagt fram neinn skriflegan samning eða önnur gögn sem sýni fram á að hann eigi rétt á þeirri greiðslu sem krafist er. Stefnandi hafi þvert á móti sjálfur sagt skriflega upp störfum fyrir stefnda frá og með 1. janúar 1996 og hafi samningssambandi aðila þar með verið slitið. Beri stefnanda því að sýna fram á að hann hafi áskilið sér greiðslu fyrir gerð ársreikninga fyrir árin 1996 og 1997 og jafnframt fyrir óskilgreinda ráðgjöf sem aldrei hafi verið rætt um að væri greitt fyrir. Þá bendir stefndi á að stefnandi hafi á þessum tíma verið á föstum greiðslum fyrir bókhaldsþjónustu, þ.m.t. gerð ársreikninga og ráðgjöf fyrir fyrirtækið Greiðabíla hf., sem sömu aðilar séu að hluta til í forsvari fyrir. Megi því gera ráð fyrir að þau ráð sem hann gæti hafa veitt forsvarsmönnum stefnda á þessum tíma hafi verið hluti af þjónustu hans við Greiðabíla hf. og þar með greidd með greiðslu þess félags.

Stefndi byggir sýknukröfu sína einnig á því að krafa stefnanda sé þegar greidd með skuldajöfnuði á móti húsaleigukröfu Greiðabíla hf. Í áðurgreindum dómi hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að gagnkvæmur samningur hafi komist á milli aðila þess efnis stefnandi ynni umrædda bókhaldsvinnu fyrir stefnda gegn því að fá skrifstofuhúsnæðið á leigu og jafnframt að ljóst væri að stefnandi hafi fært bókhald fyrir stefnda árið 1995 og gert ársreikninga fyrir árin 1995, 1996 og 1997. Í dómnum sé þessi vinna reiknuð á móti skuldajafnaðarkröfu stefnda vegna húsaleigu fyrir tímabilið febrúar til desember 1995. Liggi því fyrir dómsúrlausn héraðsdóms um greiðslu til stefnanda fyrir þá vinnu sem stefnandi gerir kröfu um og sé tekið tillit til allrar þeirrar vinnu sem stefnandi hafi átt að inna af hendi fyrir stefnda og hvernig greiða hafi átt fyrir þá vinnu. Eigi stefnandi því ekki frekari kröfur á stefnda.

Verði ekki fallist á þessar sýknuástæður byggir stefndi á því að krafa stefnanda sé fallin niður fyrir tómlæti, en viðskiptum aðila hafi lokið 1. janúar 1996. Stefnandi hafi fyrst beint kröfum sínum að stefnda með bréfi dagsettu 29. apríl 1999, eða rúmlega þremur árum eftir að viðskiptunum lauk.

Verði ekki á sýknukröfu fallist gerir stefndi kröfu um sýknu af dráttarvaxtakröfu stefnanda. Gjalddagi reiknings stefnanda sé 20 dögum eftir útgáfu, eða 5. maí 1999, en gerð sé krafa um dráttarvexti frá 1. júlí 1996 án rökstuðnings í stefnu. Stefndi krefst sýknu af dráttarvaxtakröfu stefnanda vegna tómlætis hans, en til vara að dráttarvextir verði aðeins reiknaðir frá 5. maí 1999.

Stefndi byggir á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga og réttar efndir, svo og ákvæðum laga nr. 7/1936 og laga nr. 39/1922. Málskostnaðarkrafa stefnda er reist á 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi byggir kröfu sína í framhaldssök um synjun á kröfu stefnanda um staðfestingu kyrrsetningar aðallega á því að skilyrði kyrrsetningar séu ekki uppfyllt í málinu. Ekkert í gögnum málsins sýni fram á með óyggjandi hætti að draga muni mjög úr líkum þess að fullnusta kröfu stefnanda takist, fari kyrrsetning ekki fram. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á nein atvik sem bendi til þess að stefndi ætli að koma undan eignum eða skjóta sér undan greiðsluskyldu. Tilgangur kyrrsetningar sé fyrst og fremst að koma í veg fyrir undanskot eigna og hljóti gerðarbeiðandi því að leiða einhverjar líkur að því að stefndi hafi undanskot í huga.

Stefndi byggir jafnframt á því að stefnandi eigi ekki lögvarða kröfu á hendur honum og sé krafan hvorki nægilega skýr né augljós til að réttlæta þá skerðingu á eignarrétti stefnda og fjárforræði sem kyrrsetningin feli í sér. Stefndi vísar til 5. gr. laga nr. 31/1990 og greinargerðar með þeirri lagagrein, en þar komi fram að kyrrsetning eigi ekki að fara fram nema raunhæfa nauðsyn beri til vegna hagsmuna kröfuhafa og að megintilgangur kyrrsetningar sé að tryggja kröfueigandi fyrir yfirvofandi hættu á að skuldara takist að eyða, selja, veðsetja eða ráðstafa með öðrum hætti öllum eignum sínum meðan dómsmál er rekið um kröfuna.

Stefnandi skýrði svo frá fyrir dómi að hann kannaðist ekki við að hafa samið við Sigurð Ármann Sigurjónsson, framkvæmdastjóra Greiðabíla hf., um leigugreiðslur. Hann sagði sér hafa verið boðin húsnæðisaðstaða gegn því að hann tæki að sér bókhald fyrir stefnda. Engin upphæð hafi verið nefnd í þessu sambandi. Hann mat ráðgjöf til stefnda til tveggja klukkustunda á mánuði í tvö ár.

Pétur Jóhannesson, kt. 250953-4969, framkvæmdastjóri stefnda, skýrði svo frá fyrir dómi að hann hafi tekið að færa bókhald fyrirtækisins árið 1996, en stefnandi hafi fært bókhaldið árið áður og jafnframt gengið frá ársreikningi það ár. Þá hafi stefnandi gert ársreikning árin 1996 og 1997, en hann hafi ekki lokið gerð ársreiknings að fullu síðara árið. Hann kvaðst hafa leitað ráða hjá stefn-

anda um það hvernig haga skyldi bókhaldinu, enda sá stefnandi þá um gerð ársreikninga. Hann kvað þá hafa rætt um þessi mál en hann kvaðst ekki hafa litið svo á að um formlega launaða ráðgjöf væri að ræða. Pétur kvað stefnanda aldrei hafa minnst á greiðslu fyrir þessa ráðgjöf. Hann kannaðist við að hafa hringt í stefnanda og boðið honum greiðslu, kr. 132.000, en sú fjárhæð var þá til í sjóði, enda taldi hann eðlilegt að stefnandi fengi greiðslu fyrir störf sín að gerð ársreikninga. Hann kvaðst ekki hafa sagt stefnanda að það stefndi í gjaldþrot hjá stefnda, en hann hafi sagt honum að hann fengi sennilega ekkert ef málið gegn Neyðarlínunni tapaðist. Pétur kvað stefnda eiga útistandandi kröfur og væru þær hærri en skuldir. Hann kvaðst hafa staðið í þeirri trú að stefnandi hefði afnot af húsnæðinu í stað vinnu sinnar að gerð ársreikninga.

Sigurður Ármann Sigurjónsson, kt. 260652-4439, framkvæmdastjóri Greiðabíla hf., skýrði svo frá fyrir dómi að stefnandi hefði tekið á leigu húsnæði í eigu stefnda frá 1. mars 1995. Hafi stefnandi þá lýst yfir áhuga sínum á því að vinna bókhald fyrir stefnda upp í leigugreiðslur. Hafi verið samið um 564 krónur á m^2 í leigugreiðslur, en stefnandi hafi sett upp 12.000 króna mánaðargjald fyrir sína þjónustu. Hann kannaðist ekki við að um ráðgjöf af hálfu stefnanda hafi verið að ræða, frekar hafi verið um spjall manna á skrifstofu að ræða.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er óumdeilt að stefnandi vann að gerð ársreikninga í þágu stefnda árin 1995, 1996 og 1997. Hins vegar er því mótmælt af hálfu stefnda að stefnandi hafi veitt ráðgjöf um færslu bókhalds árin 1996 og 1997 með þeim hætti að hann geti krafið stefnda um greiðslu. Stefndi heldur því fram að bókhaldsvinna stefnanda hafi verið greidd þannig að hann hafði til afnota skrifstofuhúsnæði stefnda að Malarhöfða 2.

Með frávísunarúrskurði dómsins frá 24. nóvember sl. var komist að þeirri niðurstöðu að leyst hefði verið efnislega úr ágreiningi aðila með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 8. apríl 1999. Í dómi Hæstaréttar Íslands segir hins vegar að stefndi hafi ekki að lögum komið í stað stefnda í því máli, Greiðabíla hf., og ekki átt aðild að því máli. Standi því ákvæði 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 ekki í vegi fyrir málsókn stefnanda.

Af framansögðu þykir leiða að stefndi geti ekki í þessu máli borið því við að stefnandi hafi fengið greitt fyrir bókhaldsvinnu sína í þágu stefnda með afnotum af húsnæðinu.

Stefnandi hefur lagt fram reikning fyrir vinnu sína við gerð ársreikninga og skattgagna og afstemmingu bókhalds umrædd þrjú ár og krefst hann samtals kr. 290.250 auk virðisaukaskatts. Þar sem ekki verður talið að um ósanngjarna kröfu sé að ræða ber samkvæmt meginreglu 5. gr. laga nr. 39/1922 að taka hana til greina. Ekki verður fallist á að krafa stefnanda sé niður fallin fyrir tómlæti.

Eftir atvikum þykir rétt að krafan beri dráttarvexti frá 5. maí 1999. Hins vegar verður að telja að stefnanda hafi ekki tekist að sýna fram á að hann hafi sérstaklega áskilið sér þóknun fyrir veitta ráðgjöf um færslu bókhalds árin 1996 og 1997 og verður stefndi því sýknaður af þessari kröfu stefnanda.

Af framburði framkvæmdastjóra stefnda fyrir dómi mátti ráða að fjárhagur stefnda stæði frekar höllum fæti. Að mati hans á fyrirtækið óvissar útistandandi kröfur auk þeirrar kröfu er Hæstiréttur dæmdi fyrirtækinu í vil og stefnandi hefur fengið kyrrsetta. Þykir stefnandi því hafa sýnt fram á hættu á því að fullnusta kröfu hans takist ekki. Verður kyrrsetningargerð sýslumannsins í Reykjavík því staðfest.

Að virtum öllum atvikum málsins þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Öryggisþjónustan hf., greiði stefnanda, Hilmari Ó. Sigurðssyni, kr. 361.361 auk dráttarvaxta frá 5. maí 1999 til greiðsludags.

Kyrrsetningargerð sýslumannsins í Reykjavík 15. febrúar 2000 á dómkröfu stefnda gegn Neyðarlínunni hf. samkvæmt dómi Hæstaréttar 10. febrúar 2000 í málinu nr. 348/1999 er staðfest.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. nóvember 2000.

Nr. 146/2000. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Þorsteini Jónssyni
Þórhalli Sigurðssyni og
Örnólfi Árnasyni
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
og gagnsök

Höfundarréttur. Aðild. Skaðabætur. Miskabætur.

Félagið Ó framleiddi tvær kvikmyndir á árunum 1981 og 1983. Þegar kvikmyndafélagið var lýst gjaldþrota á árinu 1986 voru kvikmyndirnar seldar ÞJ á nauðungaruppboði, með öllum þeim réttindum sem tilheyrðu framleiðanda. Í janúar 1988 gerðu ÞJ og menntamálaráðuneytið með sér tvo samninga um rétt til sýninga kvikmyndanna í skólum og öðrum fræðslustofnunum í eigin þágu þessara stofnana á Íslandi í fimm ár. Gerði ÞJ samninginn fyrir hönd eigenda myndanna. ÞJ, ÞS og Ö, sem töldu sig fara sameiginlega og óskipt með höfundarrétt að kvikmyndunum, héldu því fram að þrátt fyrir að samningarnir hefðu verið tímabundnir hefðu kvikmyndirnar verið notaðar til kennslu allt fram á skólaárið 1997 til 1998 og hafi samkomulagi um frekari greiðslu af kvikmyndunum verið hafnað. Höfðuðu þeir því mál gegn íslenska ríkinu (Í) til greiðslu bóta fyrir fjártjón og miska. Talið var að Í hefði ekki hrakið fullyrðingar ÞJ, ÞS og Ö um að þeir ættu höfundarrétt að kvikmyndunum. Í málinu lá fyrir að kvikmyndirnar höfðu verið leigðar út 14 mánuðum lengur en samningar kváðu á um, en frekari afnot myndanna voru talin ósönnuð. Menntamálaráðuneytið var sem samningsaðili talið hafa borið ábyrgð á því að sýningum kvikmyndanna var haldið áfram þó að réttur til sýninga þeirra hafi verið liðinn. Talið var að um hefði verið að ræða saknæm brot á höfundarrétti ÞJ, ÞS og Ö og að þeir ættu rétt til bóta á grundvelli 1. mgr. 56. gr. höfundalaga nr. 73/1972. Þá voru þeir taldir eiga rétt á miskabótum á grundvelli 2. mgr. 56. gr. höfundalaga.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 7. apríl 2000. Hann krefst aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefndu og honum dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að dæmdar bætur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti felldur niður.

Gagnáfrýjendur áfrýjaðu málinu með stefnu 6. júní 2000. Þeir krefjast þess aðallega að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða 15.180.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. janúar 1993 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast þeir þess að héraðsdómur verði staðfestur.

I.

Málsatvik eru reifuð í héraðsdómi. Svo sem þar greinir gerðu gagnáfrýjandi Þorsteinn Jónsson og menntamálaráðuneytið með sér tvo samninga 25. janúar 1988 um rétt til sýninga tveggja kvikmynda „í skólum og öðrum fræðslustofnunum í eigin þágu þessara stofnana (non-commercial, institutional rights) á Íslandi“ í fimm ár til 24. janúar 1993. Samningana gerði Þorsteinn fyrir hönd eigenda myndanna, svo sem í samningunum greinir. Gagnáfrýjendur fullyrða að þeir fari sameiginlega og óskipt með allan höfundarrétt að kvikmyndunum. Hafa þeir lagt fram samninga við höfunda skáldsagna þeirra sem kvikmyndirnar eru byggðar á svo og samninga við höfunda tónlistar. Þeir fullyrða jafnframt að þeir hafi ráðið starfsmenn til verksins og gert upp við þá sem og við fyrrnefnda aðila. Samningar þessir voru gerðir í nafni Kvikmyndafélagsins Óðins hf. sem hafi verið í eigu þeirra félaga. Við gjaldþrotaskipti á kvikmyndafélaginu voru eignir þess seldar á nauðungaruppboði 26. júní 1987, þar á meðal réttindi framleiðanda framangreindra mynda. Hæstbjóðandi á uppboðinu var Þorsteinn Jónsson. Samkvæmt 8. gr. höfundalaga nr. 73/1972, sbr. 1. gr. og 5. gr. sömu laga, geta framleiðendur kvikmyndaverks öðlast höfundarrétt að verki sínu. Hefur aðaláfrýjandi ekki hrakið fullyrðingu gagnáfrýjenda um að þeir eigi höfundarrétt að þessum kvikmyndum. Ber að staðfesta ákvæði héraðsdóms um að þeir séu réttir aðilar dómsmáls þessa.

II.

Eins og að framan greinir sömdu menntamálaráðuneytið og Þorsteinn Jónsson fyrir hönd eigenda kvikmyndanna um það 25. janúar 1988 að ráðuneytið keypti rétt til sýninga á umræddum kvikmyndum í skólum og öðrum fræðslustofnunum hér á landi í fimm ár. Fyrir þennan rétt greiddi ráðuneytið sex milljónir króna. Fram er komið að kvikmyndirnar voru lánaðar út til loka marsmánaðar 1994 eða 14 mánuðum lengur en samningar kváðu á um. Af hálfu gagnáfrýjenda hafa ekki verið færðar fram nægar líkur fyrir frekari afnotum myndanna og ber að staðfesta héraðsdóm um að þau séu ósönnuð. Staðfesta ber héraðsdóm um að menntamálaráðuneytið sem samningsaðili hafi borið ábyrgð á því að sýningum kvikmyndanna var haldið áfram þó að réttur til sýninga þeirra hafi verið liðinn.

Gagnáfrýjendur krefjast skaðabóta og reisa málatilbúnað sinn á því að afnot kvikmyndanna eftir að samningsbundnum afnotum lauk hafi verið ólögmæt og saknæm. Fallast ber á það með héraðsdómi að framangreind afnot hafi eftir að samningstíma lauk verið saknæm brot á höfundarrétti gagnáfrýjenda og beri þeim bætur úr hendi aðaláfrýjanda vegna þeirra, sbr. 1. mgr. 56. gr. höfundalaga. Með skírskotun til raka héraðsdóms ber að staðfesta hann um að eðlilegast sé að miða fébætur við það endurgjald er menntamálaráðuneytið samdi um fyrir sýningarréttinn með samningunum 25. janúar 1988. Gögn málsins bera það hins vegar með sér að við ákvörðun endurgjaldsins hafi verið litið til fleiri atriða en viðskiptalegra sjónarmiða. Þykir mega hafa það í huga við ákvörðun bótanna. Samkvæmt 2. mgr. 56. gr. höfundalaga skal dæma höfundi miskabætur úr hendi þess sem raskað hefur rétti hans með ólögmætri háttsemi. Með því að rétti gagnáfrýjenda var raskað á ólögmætan hátt ber að dæma þeim miskabætur. Bæði fjártjón og miska verður að meta nokkuð að álitum og er rétt eins og hér háttar til að ákveða bæturnar í einu lagi. Með framangreind sjónarmið í huga þykir rétt að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjendum bætur fyrir brot á höfundarrétti þeirra, sem teljast hæfilega ákveðnar í heild 1.600.000 krónur.

Krafa gagnáfrýjenda um skaðabætur var fyrst sett fram með bréfi þeirra til menntamálaráðherra 11. nóvember 1998. Er því rétt samkvæmt 15. gr. vaxtalaga að miða upphafstíma dráttarvaxta við 11. desember sama árs.

Samkvæmt framangreindri niðurstöðu er rétt að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjendum málskostnað, svo sem nánar er kveðið á um í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjendum, Þorsteini Jónssyni, Þórhalli Sigurðssyni og Örnólfi Árnasyni, 1.600.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. desember 1998 til greiðsludags og samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. febrúar 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 24. janúar sl., er höfðað með stefnu sem er árituð um viðtöku 20. maí 1999.

Stefnendur eru Þorsteinn Jónsson, kt. 061246-6969, Mjóuhlíð 6, Þórhallur Sigurðsson, kt. 230546-3989, Ránargötu 33, og Örnólfur Árnason, kt. 150241-2519, Bræðraborgarstíg 8, allir í Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið og er fjármála- og menntamálaráðherra stefnt fyrir þess hönd.

Dómkröfur stefnenda eru að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim skaðabætur að fjárhæð 15.180.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. janúar 1993 til greiðsludags. Þá er og krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar en til vara að kröfur stefnenda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

II.

Stefnendur kveða málavexti vera þá að á árunum 1981 og 1983 hafi Kvikmyndafélagið Óðinn hf. framleitt kvikmyndirnar Punktur, punktur, komma, strik og Atómstöðina. Framleiðsla kvikmyndanna hafi verið samkvæmt samningi við höfunda skáldsagnanna, sem þær byggjast á. Auk þess hafi verið gerðir sérstakir samningar við höfunda tónlistar og aðra starfsmenn er til þurfti.

Kvikmyndafélag þetta var lýst gjaldþrota 10. febrúar 1986 og að kröfu skiptaréttar voru eignir þess seldar á nauðungaruppboði 26. júní 1987, þar á meðal framangreindar kvikmyndir. Segi í endurriti uppboðsbókar að kvikmyndaverkin séu seld með öllum þeim réttindum er tilheyrðu framleiðanda. Hæstbjóðandi á nauðungaruppboðinu var einn stefnenda máls þessa, Þorsteinn Jónsson.

Þegar stefnandi var orðinn eigandi allra réttinda framleiðenda að kvikmyndunum gerði hann tvo samninga um þær við menntamálaráðuneytið 25. janúar 1988. Samkvæmt samningunum veitti Þorsteinn, f.h. eigenda kvikmyndanna, menntamálaráðuneytinu rétt til að fjölfalda og sýna í skólum og öðrum fræðslustofnunum hér á landi báðar kvikmyndirnar í 5 ár, til 24. janúar 1993. Fyrir þennan afnotarétt greiddi ráðuneytið samtals 6 milljónir króna fyrir fram. Menntamálaráðuneytið fól Námsgagnastofnun umsjón með framkvæmd samningsins og samkvæmt upplýsingum ráðuneytisins lét Námsgagnastofnun gera 35 eintök af hvorri mynd. Af þeim hefur ráðuneytið afhent stefnendum 22 eintök af annarri myndinni og 24 af hinni en ekki er vitað um afdrif hinna eintakanna.

Stefnendur segja að þrátt fyrir að samningarnir um kvikmyndirnar væru tímabundnir hafi Námsgagnastofnun og ráðuneytið látið það viðgangast að þær væru notaðar við kennslu allt fram á skólaárið 1997 til 1998.

Stefnendur kveðast ítrekað hafa reynt að ná samkomulagi við stefnda um greiðslu fyrir afnot af kvikmyndunum en því verið hafnað. Þeir hafi staðið þrír að Kvikmyndafélaginu Óðni hf. og tóku þátt í gerð kvikmyndahandritanna auk þess sem Þórhallur Sigurðsson var upptökustjóri á myndinni Punktur, punktur, komma, strik og Örnólfur Árnason framleiðslustjóri Atómstöðvarinnar. Samkvæmt því fari stefnendur með allan rétt að þessum kvikmyndum og fari sameiginlega og óskipt með höfundarrétt að þeim.

Stefnendur kveða fjárkröfu sína vera tvíþætta. Í fyrsta lagi sé krafist bóta fyrir fjártjón að fjárhæð 10.180.000 krónur. Sú krafa sé grundvölluð á framreiknuðu verði upphaflegu samninganna miðað við lánskjaravísitölu í janúar 1993 og er sá reikningur unninn af tryggingafræðingi. Samkvæmt útreikningum hans hafi 3.000.000 króna í janúar árið 1988 jafngilt 5.090.000 krónum í janúar 1993 en samtals 10.180.000 krónur fyrir báðar kvikmyndirnar. Í öðru lagi er krafist miskabóta að fjárhæð 5.000.000 króna.

Að öðru leyti en að framan greinir lýsir stefndi málavöxtum á þá leið að samningarnir við Kvikmyndafélagið Óðinn hf. hafi átt sér þann sérstaka aðdraganda að fjárhagserfiðleikar þess hafi ráðið því að stefnandi, Þorsteinn Jónsson, ásamt fleirum hafi óskað eftir því að stefndi keypti rétt til sýningar myndanna. Þar sem Námsgagnastofnun taldi myndirnar hafa gildi fyrir kennslu, einkum til kynningar á íslenskum bókmenntum og kvikmyndagerð, hafi verið óskað eftir sérstakri fjárveitingu til samninganna. Samningsverðið hafi verið óvenjuhátt og ekki í samræmi við það verð sem greitt hafði verið fyrir íslenskar kvikmyndir í fullri lengd til sýninga í skólum. Helgaðist óvenjuhátt kaupverð og stuttur samningstími helst af því að öðrum þræði var um styrk að ræða. Samkvæmt gögnum málsins hafi meðalverð á ári fyrir 3 aðrar kvikmyndir sem keyptar höfðu verið til 12 ára, framreiknað til mars árið 1993, verið frá 113.700 krónum til 220.000

króna en kaupverð myndanna sem um ræði í þessu máli framreiknað til sama tíma sé 1.042.800 krónur fyrir hvert ár.

Í greinargerð stefnda er fjallað um það að stefnandi, Þorsteinn, hafi haldið því fram að myndirnar hefðu verið í notkun í skólum landsins eftir að samningstíminn hafi verið runninn út. Þrátt fyrir það hafi hann enga sönnun fært fram fyrir þeirri fullyrðingu og stefnendur hafi ekki andmælt notkun myndanna, þrátt fyrir þennan grun sinn, eða nýtt sér réttarúrræði til þess að leggja bann við hinum ætluðu sýningum. Af hálfu menntamálaráðuneytisins hafi það verið kannað hjá Námsgagnastofnun hvort rétt væri að myndirnar hefðu verið sýndar eftir að samningstíma lauk. Í greinargerð frá Námsgagnastofnun komi fram að myndirnar hafi ekki verið innkallaðar fyrr en í marsmánuði 1994 og að fengnum þeim upplýsingum hafi því verið beint til Námsgagnastofnunar að eiga viðræður við stefnendur um lausn málsins en enginn árangur hafi orðið af þeim viðræðum.

III.

Stefnendur byggja málsókn sína á því að menntamálaráðuneytið hafi notað kvikmyndirnar, sem þeir eigi í sameiningu höfundarrétt að, eftir að samningsbundnum afnotum lauk. Þessi afnot hafi falið í sér ólögmæta og saknæma háttsemi ráðuneytisins, sem íslenska ríkið beri ábyrgð á. Hin ólögmæta háttsemi hafi varað til loka skólaársins 1997 til 1998 og því falið í sér stórfellt brot.

Fjárkröfurnar kveðast stefnendur byggja á því að dómstólar leggja að jafnaði til grundvallar bótum fyrir fjárhagslegt tjón í málum vegna brota á höfundarrétti það verð sem greiða hefði þurft fyrir verkið eða afnot af því samkvæmt gjaldskrá ef um afnotin hefði verið samið. Í þessu tilfelli sé ekki til að dreifa gjaldskrá fyrir afnot kvikmynda, hins vegar liggi fyrir það verð sem menntamálaráðuneytið greiddi fyrir samningsbundin afnot til fimm ára á árinu 1998. Við ákvörðun skaðabóta fyrir fjártjón í þessu máli verði að leggja til grundvallar verðmæti samningsfjárhæðarinnar árið 1993 þegar hin ólögmætu afnot hófust. Að öðrum kosti hagnist hinn brotlegi á ólögmætri og saknæmri háttsemi sinni.

Auk bóta fyrir hið fjárhagslega tjón krefjast stefnendur miskabóta og telja að dæma beri þær ríflega í ljósi þess hve brotið er stórfellt og hversu freklega menntamálaráðuneytið hafi gengið á rétt þeirra sem höfunda.

IV.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að stefnendur eigi ekki aðild að málinu, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Bendir hann á að ekki séu komin fram nægilega traust gögn til að slá megi því föstu að stefnendur eigi höfundarrétt að myndunum en ekki aðrir. Ekki hafi verið lagðir fram samningar um það á hendi hverra höfundarréttur sé eða til hverra

greiðslur hafi runnið eða í hvaða hlutföllum. Kvikmyndafélagið Óðinn hf. kunni að hafa átt höfundarréttinn en það hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta og ekki sé vitað á hendur hverra höfundarrétturinn hafi færst við sölu kvikmyndanna á nauðungaruppboði þótt stefnendur haldi því fram að Þorsteinn Jónsson hafi keypt rétt framleiðanda á uppboðinu. Þá sé ekki upplýst hvort stefnendur eigi jafnan höfundarrétt eða skiptan.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að menntamálaráðuneytið hafi notað kvikmyndirnar eftir lok samnings um afnot þeirra. Þegar stefnandi, Þorsteinn Jónsson, hafi vakið athygli á þeim grun sínum að myndirnar væru enn í notkun hafi ekki verið vitað um það af hálfu menntamálaráðuneytisins. Kveður stefndi hér vera um ranga málsútlistun að ræða og órökstuddar kröfur sem eigi að leiða til sýknu af öllum kröfum stefnenda. Á engum stigum hafi verið til að dreifa ólögmætri eða saknæmri háttsemi menntamálaráðuneytisins eða starfsmanna þess.

Þá er því mótmælt af hálfu stefnda að stefnendur hafi orðið fyrir fjártjóni. Þeir hafi ekki sannað tjón sem afleiðingu af ætluðum óheimilum útlánum myndanna þannig að stefndi hefði haft af því sérstakan ávinning. Um bótarétt færi eftir 56. gr. höfundalaga nr. 73/1972 auk almennra reglna fébótaréttar. Ósannað sé að hve miklu leyti myndirnar hafi verið sýndar, þrátt fyrir útlán. Engu tjóni sé fyrir að fara, enda hafi verð fyrir sýningarréttinn verið svo hagstætt að það hefði réttlætt rúmlega 20 ára samningstíma, miðað við aðra sambærilega samninga. Af þessum ástæðum sé kröfum stefnenda og ætluðu tjóni eindregið mótmælt sem ósönnuðu, enda megi bætur samkvæmt nefndri lagagrein ekki nema hærri fjárhæð en ávinningi. Svo sem fram komi í gögnum málsins virðist sem myndirnar hafi ekki verið fénýttar eftir að samningsbundnum tíma lauk. Ekki sé vitað til þess að þau útlán sem munu hafa farið fram hjá Námsgagnastofnun í um 13 mánuði eftir að samningsbundnum tíma lauk hafi skert möguleika á sölu myndanna á öðrum markaði, en stefnendur hafa ekki sýnt fram á að myndirnar hafi á þessum tíma verið á myndbandaleigumarkaði, til sýninga í sjónvarpi, eða fénýttar á annan hátt. Endurgjald fyrir myndirnar tvær hafi verið mjög hátt, svo sem aðdragandi samninganna sé til vitnis um. Stefnendur hafi ekki sýnt fram á að myndirnar séu hlutfallslega verðmætari en aðrar sambærilegar að lengd þegar þær hafa verið seldar til sýninga í sjónvarpi. Ekki hafi stefnendur heldur sýnt fram á með gögnum að aðsókn að þeim hafi verið meiri í kvikmyndahúsum eða að þær hafi verið leigðar út á myndbandamarkaði.

Stefndi mótmælir því sem röngu og ósönnuðu að útlán myndanna eða notkun þeirra hafi varað lengur en bréf Námsgagnastofnunar sé til vitnis um, eða í um það bil 13 mánuði eftir að samningsbundnum tíma lauk. Eftir það hafi myndirnar verið innkallaðar og ekki lánaðar út eða sýndar. Samningarnir hafi verið um rétt til sýninga en ekki leigusamningar. Í þeim hafi engin ákvæði verið um skiladag eintakanna til rétthafa og ekki kveðið á um sérstaka innköllun mynd-

anna eða að gera hafi átt sérstakar ráðstafanir til að stöðva útlán. Það hafi fremur verið skylda eigenda myndanna að afturkalla þær úr vörslum handhafa þeirra strax er samningstíma lauk, enda hafi þeim borið að takmarka tjón sitt eftir almennum reglum. Á grundvelli þessa sé því ekki unnt að líta svo á að útlánin hafi verið óheimil eða brot á höfundarrétti, sbr. 21. og 24. gr. höfundalaga, enda hafi útlánin ekki verið til almennings heldur aðeins til fræðslu í skólum. Stefndi mótmælir því að um saknæma háttsemi hafi verið að ræða eða að brotin hafi verið stórfelld. Verði ekki annað séð en að útlánin hafi farið fram vegna gáleysis Námsgagnastofnunar um samningstíma.

Í bréfi forstjóra Námsgagnastofnunar 17. janúar 1996 sé upplýst að á tímabilinu frá 25. janúar 1993 til loka marsmánaðar 1994 hafi kvikmyndin Atómstöðin verið lánuð út í 16 skipti og kvikmyndin Punktur, punktur, komma, strik í 35 skipti.

Miskabótakröfu stefnenda er mótmælt á þeim grundvelli að ekki sé vitað til þess að kvikmyndirnar hafi á einhvern hátt verið afbakaðar eða listrænu gildi þeirra verið raskað. Útlán þeirra hljóti fremur að hafa aukið á heiður rétthafa þeirra en hitt, enda hafi þeir ekki gert sérstakar ráðstafanir til að banna sýningar myndanna þótt forgöngumanni þeirra hafi talið sér kunnugt um sýningarnar. Telur stefndi því engin efni til að dæma stefnendum miskabætur, enda hafi ekki verið til að dreifa sök starfsmanna hans.

Varakröfu sína um stórfellda lækkun á kröfum stefnenda byggir stefndi á því að ekki verði byggt á samningunum um kvikmyndirnar, sem gerðir voru við réttthafa þeirra í janúar 1988. Bætur verði aðeins dæmdar að álitum miðað við sanngjarnt meðalverð fyrir kvikmyndir í fullri lengd til notkunar í grunnskólum í um það bil 13 mánuði, en engin útlán eða sýningar hafi farið fram eftir lok marsmánaðar 1994. Stefnendur hafi heldur ekki lagt fram sérstaka gjaldskrá eða viðmiðanir. Eðlilegra sé á allan hátt að miða við það verð sem greitt hafi verið fyrir sambærilegar myndir en útlistun á því sé að finna í gögnum málsins. Til stuðnings lækkunarkröfunni er ennfremur áréttað að samningar vegna þessara mynda hafi verið óvenjulegir og ekki á viðskiptalegum forsendum eins og tíðkist um aðrar kvikmyndir. Þá hafi þeir ekki verið til fjárhagslegs ávinnings fyrir stefnda. Loks telur stefndi að líta beri til tómlætis stefnanda, sem virðist kunnugt um notkun myndanna þegar í mars 1993 en geri ekki reka að því að takmarka tjón sitt eða leggja bann við notkun þeirra. Þá beri og að líta til þess að myndirnar voru lánaðar í fá skipti eftir að samningstíma lauk.

V.

Á árunum 1981 og 1983 framleiddi Kvikmyndafélagið Óðinn hf. kvikmyndirnar Punktur, punktur, komma, strik og Atómstöðina og voru þær byggðar á samnefndum skáldsögum. Félagið hafði samið við höfunda skáldsagnanna um

kvikmyndunina og einnig samdi það við höfunda tónlistar og eru þessir samningar meðal gagna málsins. Samkvæmt samningunum fengu nefndir höfundar greiðslur fyrir notkun verka sinna í kvikmyndunum og einnig eru þar ákvæði um greiðslur í framtíðinni. Með vísan til þessa svo og 8. gr. höfundalaga nr. 73/1972 er í ljós leitt að Kvikmyndafélagið Óðinn hf. átti höfundarrétt að kvikmyndunum.

Hlutafélagið var tekið til gjaldþrotaskipta 10. febrúar 1986 og að kröfu skiptaréttar voru nefndar kvikmyndir seldar á nauðungaruppboði 26. júní 1987. Á uppboðinu keypti stefnandi, Þorsteinn Jónsson, báðar kvikmyndirnar „með öllum þeim réttindum er tilheyra framleiðanda".

Þorsteinn Jónsson og fyrirtæki hans höfðuðu mál á hendur stefnda í nóvember 1996 til greiðslu sömu kröfu og er til umfjöllunar í þessu máli. Málinu lauk 22. október 1998 með því að Hæstiréttur vísaði því frá héraðsdómi. Í þinghaldi 24. júní 1997 hafði lögmaður stefnenda lýst „því yfir að aðild sóknarmegin sé hjá Þorsteini Jónssyni, Örnólfi Árnasyni og Þórhalli Sigurðssyni", þ.e. stefnendum þessa máls. Þrátt fyrir þetta gengu þeir Þórhallur og Örnólfur ekki inn í eldra málið. Þeir standa hins vegar allir þrír að þessu máli og í stefnu er gerð grein fyrir því að þeir hafi tekið þátt í gerð handrita kvikmyndanna, auk annarra starfa við töku þeirra.

Í 8. gr. höfundalaga segir að höfundur verks teljist sá, uns annað reynist, sem tilgreindur er á eintökum þess með venjulegum hætt eða lýstur er höfundur, þegar verk er birt. Síðar í sömu grein segir að þessum ákvæðum skuli einnig beita um framleiðanda kvikmyndaverks. Ekki hafa verið lögð fram eintök af kvikmyndunum og ekki liggur fyrir neinn gerningur um framsal Þorsteins Jónssonar til annarra stefnenda á þeim rétti, eða hluta hans, sem hann keypti á nauðungaruppboðinu. Að svo vöxnu máli er ekki á öðru að byggja en framangreindri yfirlýsingu lögmanns stefnenda frá 24. júní 1997 og þar eð ekki hefur verið sýnt fram á annað, verður að líta svo á að stefnendur eigi höfundarrétt að kvikmyndunum og séu því réttir aðilar að málinu.

Eins og að framan var gerð grein fyrir sömdu menntamálaráðuneytið og Þorsteinn Jónsson, fyrir hönd eigenda, um það 25. janúar 1988 að ráðuneytið keypti rétt til sýninga á umræddum kvikmyndum í skólum og öðrum fræðslustofnunum hér á landi í fimm ár frá þeim degi að telja. Fyrir þennan rétt greiddi ráðuneytið sex milljónir króna. Þrátt fyrir að samningsbundnum afnotum lyki er það viðurkennt af stefnda að kvikmyndirnar voru lánaðar út til loka marsmánaðar 1994 eða 14 mánuðum lengur en samningar kváðu á um. En ósannað er að þær hafi verið lengur í útláni, þrátt fyrir að starfsmenn stefnda hafi ekki skilað öllum þeim eintökum, sem gerð voru af kvikmyndunum í upphafi samningstímans. Útlán kvikmyndanna, bæði meðan á samningstímanum stóð og eins eftir að honum lauk, voru á vegum Námsgagnastofnunar en á þeirri stofnun ber mennta-

málaráðuneytið ábyrgð, sbr. lög nr. 23/1990. Það skiptir því engu máli við úrlausn málsins hvað starfsmenn ráðuneytisins vissu eða máttu vita um útlán kvikmyndanna. Útlán þeirra, eftir að samningarnir voru úr gildi fallnir, verður að meta sem saknæmt atferli af hálfu starfsmanna stefnda og braut það gegn rétti stefnenda. Verður fallist á þá kröfu þeirra að þeim beri bætur úr hendi stefnda.

Við ákvörðun bótafjárhæðar er eðlilegast að taka mið af samningunum frá 25. janúar 1988, enda verður að ætla að menntamálaráðuneytið hafi með þeim fallist á að greiða það verð fyrir sýningarréttinn á þessum kvikmyndum, sem það taldi eðlilegast. Kemur því ekki til skoðunar hvaða verð það greiddi fyrir sýningarrétt á öðrum kvikmyndum, er stefndi telur sambærilegar, á svipuðum tíma. Samkvæmt þessu verða fébætur til stefnenda ákveðnar 1.400.000 krónur.

Samkvæmt 2. mgr. 56. gr. höfundalaga skal dæma höfundi miskabætur úr hendi þess sem raskað hefur rétti hans með ólögmætri háttsemi. Það var ólögmæt háttsemi af hálfu starfsmanna stefnda að sýna kvikmyndir stefnenda eftir að samningar þeirra og menntamálaráðuneytisins féllu úr gildi. Með þessu var rétti stefnenda raskað á ólögmætan hátt og ber þeim því miskabætur, er þykja hæfilega ákveðnar 600.000 krónur.

Mál til heimtu bóta vegna sýninga framangreindra kvikmynda var upphaflega höfðað af Þorsteini Jónssyni með stefnu, sem árituð var um viðtöku 13. nóvember 1996. Það mál var dæmt í héraði 31. október 1997 en með dómi Hæstaréttar 22. október 1998 var því vísað frá héraðsdómi. Þetta mál var síðan þingfest eins og rakið hefur verið. Með fyrri málshöfðuninni var fyrning rofin þannig að dráttarvaxtakrafa stefnenda verður tekin til greina, þó þannig að vextirnir skulu reiknast frá 25. janúar 1993.

Samkvæmt framansögðu skal stefndi greiða stefnendum 400.000 krónur í málskostnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnendum, Þorsteini Jónssyni, Þórhalli Sigurðssyni og Örnólfi Árnasyni, 2.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. janúar 1993 til greiðsludags og 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. nóvember 2000.

Nr. 297/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Einari Eiríki Hjálmarssyni
(Helgi Birgisson hrl.)

Bifreiðir. Umferðarlög. Sönnun.

E var stöðvaður af lögreglumanni, sem mælt hafði með ratsjá hraða bifreiðar, sem E ók á móti lögreglubifreiðinni. Mældist hraðinn 109 km á klukkustund, en leyfður hámarkshraði er 90 km á klukkustund á umræddum stað. E taldi sig hins vegar hafa ekið á 70-80 km hraða á klukkustund og neitaði að ljúka málinu með greiðslu sektar. Talið var sannað með framburði E og lögreglumannsins, svo og skýrslu sem undirrituð var af E á vettvangi, að honum hefði verið gerð grein fyrir niðurstöðu ratsjármælingar á hraða hans. Var talið að ekkert hefði komið fram í málinu, sem gæfi tilefni til að ætla að ranglega hefði verið staðið að mælingunni eða að vefengja bæri niðurstöðu hennar. Var talið sannað að E hefði ekið á þeim hraða, sem tilgreindur var í málatilbúnaði ákæruvalds og þar með brotið gegn 2. mgr. 37. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Var E dæmdur til greiðslu sektar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 18. júlí 2000 og krefst þess að ákærði verði sakfelldur fyrir háttsemi, sem hann er sakaður um í sektarboði 8. nóvember 1999, og verði honum ákvörðuð refsing.

Ákærði krefst aðallega frávísunar málsins frá héraðsdómi. Til vara krefst hann staðfestingar héraðsdóms.

I.

Frávísunarkrafa kom fyrst fram af hálfu ákærða við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti, en samkvæmt 155. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skulu kröfur koma fram í greinargerð. Krafan

er á því byggð að með mál ákærða hafi verið farið samkvæmt 3. og 5. mgr. 115. gr. a laga nr. 19/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 31/1998, en ekki samkvæmt 2. mgr. 115. gr. a, eins og rétt hefði verið. Hér er um lagaatriði að ræða, sem taka ber afstöðu til án kröfu.

Með sektarboði lögreglustjórans á Eskifirði 29. september 1999 var ákærða boðið að ljúka máli þessu með greiðslu sektar, sem var ákveðin 4.000 krónur, þó þannig að veittur yrði afsláttur ef sektin greiddist fyrir 29. október sama ár og yrði hún þá 3.000 krónur. Fyrir liggur í málinu að ákærði sendi lögreglustjóranum ódagsett bréf eftir móttöku sektarboðsins, er barst innan umrædds frests. Samkvæmt 2. mgr. 115. gr. a laga nr. 19/1991 var þá rétt að taka ákvörðun um saksókn eftir almennum reglum. Þess í stað var ítrekun sektarboðs send ákærða 8. nóvember 1999, sem var birt 10. sama mánaðar. Sinnti hann því ekki og var sektarboðið áritað af héraðsdómara 10. febrúar 2000, þar sem ákærða var gert að greiða 4.000 krónur í sekt innan 15 daga en sæta ella fangelsi í tvo daga, sbr. 3. mgr. 115. gr. a laga nr. 19/1991. Þessu mótmælti ákærði með bréfi 10. apríl 2000 og með úrskurði Héraðsdóms Austurlands 10. maí 2000 var fyrrgreind sektarákvörðun felld úr gildi. Sætti málið síðan meðferð samkvæmt almennum reglum, þó án þess að ákæra væri gefin út, sbr. 5. mgr. 115. gr. a laga nr. 19/1991.

Í sektarboðum þeim, sem ákærða voru send og voru grundvöllur málsmeðferðar fyrir dómi, kom fram greinileg lýsing þess, sem ákærða var gefið að sök. Þótt að réttu lagi hefði átt að taka ákvörðun um saksókn þegar eftir að hann hafði mótmælt sektarboði í október 1999, þykir sú málsmeðferð, er viðhöfð var, ekki hafa orðið honum til réttarspjalla þannig að varði frávísun frá héraðsdómi.

II.

Ákærði var stöðvaður af lögreglumanni á Fagradal í Suður-Múlasýslu 27. september 1999, eins og lýst er í héraðsdómi. Samkvæmt skýrslu lögreglumannsins mældi hann hraða bifreiðarinnar RH-575 með ratsjá, er ákærði ók norður Fagradal á móti lögreglubifreiðinni, og mældist hraðinn 109 km á klukkustund, en leyfður hámarkshraði er 90 km á klukkustund á þessum stað. Með skýrslu lögreglumannsins fylgdi sérstök skýrsla, sem gerð var á vettvangi. Er þar meðal annars skráð nafn ákærða, lýsing á bifreið hans, niðurstaða radarmælingar og upplýsingar um aðstæður. Um þær segir að dagsbirta hafi verið, en

snjókoma. Vegur var malbikaður, en yfirborð hans blautt. Þar segir og að ákærða hafi verið sýndur mældur hraði og honum kynnt sakarefnið, sem væri of hraður akstur, jafnframt því að honum væri óskylt að svara spurningum um það. Er bókað eftir ákærða, að hann hafi ekki verið að fylgjast með hraðamæli, en hann hafi talið sig aka á 70-80 km hraða á klukkustund. Var skýrsla þessi undirrituð af ákærða og lögreglumanninum. Hefur ákærði staðfest undirskrift sína fyrir dómi.

Eins og fram kemur í héraðsdómi sagði ákærði við aðalmeðferð máls þessa 3. júlí 2000, að lögreglumaðurinn hefði bent honum á skjá ratsjártækisins, en hann myndi ekki, hvaða tölu hann sá á skjánum. Sagðist hann hafa ekið á 70-80 km hraða á klukkustund greint sinn. Aksturskilyrði hafi verið slæm, hálka og dimmviðri, og bifreiðin verið á sumarhjólbörðum. Jafnframt tók hann ítrekað fram að hann hefði fylgst með hraðanum á hraðamæli hennar.

Í bréfum til sýslumannsins á Eskifirði í október 1999 og 10. apríl 2000 hafði einnig komið fram hjá ákærða að hann teldi sig í mesta lagi hafa ekið á 70-80 km hraða á klukkustund.

Lögreglumaður sá, er hér átti hlut að máli, Þórný Þórðardóttir, hefur staðfest skýrslur sínar fyrir dómi og er framburður hennar rakinn í héraðsdómi. Kom þar meðal annars fram að hún myndi ekki sérstaklega eftir atvikum málsins. Hún hafði lokið námi í Lögregluskóla ríkisins vorið 1999, en í því námi er meðferð ratsjártækja meðal námsgreina. Kvaðst hún hafa unnið við hraðamælingar með þessum tækjum frá 1996 og fram til þessa. Hún tók fram að það væri venja sín að fá ökumenn, er hún stöðvaði vegna ætlaðs of hraðs aksturs, inn í lögreglubifreiðina, þar sem hún sýni þeim mældan hraða á skjá ratsjártækisins.

Telja verður sannað með framburði ákærða og lögreglumannsins, svo og af skýrslu undirritaðri af ákærða á vettvangi, að honum hafi verið gerð grein fyrir niðurstöðu ratsjármælingar á hraða hans umrætt sinn. Athugasemdir hans voru þær, að hann teldi sig hafa ekið á 70-80 km hraða á klukkustund, en hann hefði ekki verið að fylgjast með hraðamæli. Staðfesta ber það mat héraðsdóms að ekkert hafi komið fram í málinu, sem gefi tilefni til að ætla að ranglega hafi verið staðið að mælingu. Þykir heldur engin ástæða til að vefengja niðurstöðu hennar. Samkvæmt þessu verður talið sannað að ákærði hafi ekið á þeim hraða, sem tilgreindur er í málatilbúnaði ákæruvalds, en þar er

tekið tillit til vikmarka. Varðar atferli ákærða við 2. mgr. 37. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin sekt í ríkissjóð, 4.000 krónur, og komi tveggja daga fangelsi í hennar stað greiðist hún ekki innan fjögurra vikna.

Dæma ber ákærða til greiðslu sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Ákærði, Einar Eiríkur Hjálmarsson, greiði 4.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá uppkvaðningu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í tvo daga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, samtals 120.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 7. júlí 2000.

Mál þetta, sem þingfest var 6. júní sl. og dómtekið 3. þ.m., er höfðað á grundvelli 115. gr. a laga nr. 19/1991 af sýslumanninum á Eskifirði gegn Einari Eiríki Hjálmarssyni, kt. 300772-5609, Brunnstíg 2, Hafnarfirði. Kærða er gefið að sök umferðarlagabrot, „með því að hafa, mánudaginn 27. september 1999, ekið bifreiðinni RH-575 með 105 km hraða á klst. norður þjóðveg nr. 92 á Fagradal í Suður-Múlasýslu, á vegarkafla sunnan við sæluhús, þar sem leyfður hámarkshraði var 90 km á klst.

Telst þetta varða við 2. mgr. 37. gr., sbr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist að kærði verði dæmdur til refsingar."

Málavextir.

Mánudaginn 27. september 1999, um kl. 13.45, var Þórný Þórðardóttir lögreglumaður ein á ferð í lögreglubifreið suður Fagradal í Suður-Múlasýslu. Veitti hún þá athygli bifreiðinni RH-575 þar sem henni var ekið norður Fagradal, þjóðveg 92, sunnan við sæluhús, á móti lögreglubifreiðinni. Mældi hún hraða bifreiðarinnar með ratsjá í lögreglubifreiðinni og reyndist hann vera 109 km á klst. Að teknu tilliti til vikmarka er kærður hraði 105 km á klst. Leyfður hámarkshraði á tilgreindum stað er 90 km á klst. Bifreiðin var stöðvuð og tal haft af ökumanni hennar, Einari Eiríki Hjálmarssyni, kærða í máli þessu, í lögreglubifreiðinni. Kærða var kynnt sakarefnið, þ.e. að hann væri sakaður um of hraðan

akstur. Kvaðst kærði ekki hafa fylgst með hraðamæli bifreiðarinnar, en taldi sig hafa ekið á 70-80 km hraða á klst. Í lögregluskýrslu sem gerð var á vettvangi og kærði undirritaði kemur fram að lögreglubifreiðinni OX-473 hafi verið ekið á móti bifreiðinni RH-575 þegar mæling var framkvæmd. Jafnframt kemur þar fram að kærða hafi verið sýndur mældur hraði.

Með sektarboði dagsettu 29. september 1999 var kærða gefinn kostur á að ljúka málinu með greiðslu 4.000 króna sektar. Sektarboðið var ítrekað 8. nóvember s.á. Það var birt kærða 10. s.m. Með bréfi dagsettu 7. febrúar sl. sendi sýslumaðurinn á Eskifirði Héraðsdómi Austurlands málið til meðferðar á grundvelli 115. gr. laga nr. 19/1991. Þann 10. febrúar sl. var sektarboðið áritað í dóminum og var sekt ákveðin 4.000 krónur, en vararefsing fangelsi í 2 daga. Ákvörðun þessi var birt kærða 28. mars sl. Með bréfi dagsettu 10. apríl sl. til dómsins krafðist kærði þess að mál hans yrði tekið upp að nýju. Ástæðu þessarar kröfu sagði kærði í fyrsta lagi vera þá að hann hafi sent sýslumanninum á Eskifirði bréf eftir að hann fékk fyrsta sektarboðið þar sem hann hafi mótmælt sektarboðinu og tilgreindi ástæður sínar. Fylgdi ljósrit bréfs þessa, ódagsett, bréfi kærða til dómsins. Eftir beiðni dómsins sendi sýslumaðurinn á Eskifirði dóminum frumrit bréfsins, sem ber með sér að hafa verið móttekið af embætti sýslumanns 8. október 1999. Í öðru lagi taldi kærði ólíklegt og ósannað að hann hafi ekið á þeim hraða sem tilgreint væri í sektarboðinu. Tiltók hann nokkur atriði, en einnig að lögreglukonan sem annaðist hraðamælinguna hafi verið ein síns liðs og vefengdi hann mælingu hennar.

Með úrskurði dómsins upp kveðnum 10. maí sl. var málið að kröfu kærða endurupptekið. Í úrskurðinum sagði að kærði hafi fært fram varnir sem gætu haft áhrif á úrslit málsins og var með vísan til 5. mgr. 115. gr. a laga nr. 19/1991, sbr. lög nr. 31/1998, fallist á kröfu kærða. Var ákvörðun um viðurlög felld úr gildi og málið endurupptekið til meðferðar samkvæmt almennum reglum. Málið var síðan tekið fyrir á dómþingi 6. júní sl. Á því dómþingi þann dag var kærða skipaður verjandi samkvæmt ósk hans þar um í birtu fyrirkalli og aðalmeðferð ákveðin.

Við aðalmeðferð málsins kannaðist kærði við að þann 27. september 1999 hafi hann verið stöðvaður af lögreglu á Fagradal í Suður-Múlasýslu. Kvaðst hann hafa verið að koma frá Neskaupstað og hafa verið á leið til Egilsstaða. Sagði kærði að lögreglukonan sem stöðvaði akstur hans hafi sakað hann um að hafa ekið bifreiðinni of hratt. Ekki hafi verið fleiri lögreglumenn til staðar þarna. Kærði sagði að hann hafi farið inn í lögreglubifreiðina og þar hafi lögreglukonan bent honum á skjá ratsjártækisins. Hann kvaðst ekki muna hvaða tölu hann sá á skjánum. Kærði kvaðst hafa ekið á 70-80 km hraða á klst. á Fagradal greint sinn. Akstursskilyrði hafi verið slæm, en hann hafi verið á bifreið af gerðinni Subaru Legacy sem hafi verið á sumarhjólbörðum. Hálka hafi verið á öllum

Fagradalnum. Kærði sagði að um það leyti sem lögregla stöðvaði akstur hans á Fagradal hafi verið þar umferð fleiri ökutækja. Bæði hafi verið bifreið fyrir framan bifreiðina sem hann ók, sem hafi nýlega verið búin að taka fram úr bifreiðinni sem hann ók, og enn fremur hafi bifreið verið á eftir. Þá hafi hann mætt vörubifreið um það leyti sem hann varð lögreglubifreiðarinnar var. Kærði kvaðst hafa fylgst með hraðamæli bifreiðarinnar á leið yfir Fagradal. Sagði hann að lögreglubifreiðin hafi komið á móti bifreiðinni RH-575. Aðspurður kvaðst kærði telja útilokað að hann hafi verið á þeim hraða sem haldið er fram af hálfu lögreglu. Sagði kærði að í fyrsta lagi hafi hann tilfinningu fyrir hvort hann aki á 50, 70 eða 90 km hraða á klst. og hann hafi fylgst með hraðamælinum. Þá hafi aðstæður til aksturs verið slæmar eins og hann hafi lýst. Skyggni á fjallveginum hafi verið slæmt, dimmt og skýjað og gengið hafi á með slydduéljum. Tók kærði fram að hann hafi haldið að lögreglan væri að stöðva hann vegna ljósabúnaðar bifreiðarinnar. Kvaðst hann jafnvel hafa haldið að bifreiðin væri ljóslaus.

Kærði sagði að áður en hann mætti lögreglubifreiðinni hafi hann séð blá aðvörunarljós lögreglubifreiðarinnar. Hann hafi svo séð að lögreglubifreiðinni var snúið við á veginum og eftirför hafin. Hafi hann þá stöðvað bifreiðina.

Er kærða var sýnd lögregluskýrsla sem tekin var af honum á vettvangi kannaðist hann við nafnritun sína undir hana, en kvaðst vilja taka fram að það hafi verið hálka á veginum. Kærði ítrekaði að hann hafi litið á hraðamælinn eftir að hann varð var við lögreglubifreiðina og þá hafi hann sýnt 70-80 km á klst.

Þórný Þórðardóttir lögreglumaður kom fyrir dóminn. Vitnið staðfesti að þann 27. september 1999 hafi hún stöðvað akstur bifreiðarinnar RH-575 á Fagradal í Suður-Múlasýslu vegna gruns um of hraðan akstur. Hún kvaðst þó ekki muna sérstaklega eftir þessu máli. Vitnið sagði að í þessu tilviki hafi hún sennilega ekið á móti viðkomandi ökutæki og að hún hafi opnað fyrir geislann á ratsjártækinu. Þá hafi komið fram á skjá tækisins annars vegar hraði lögreglubifreiðarinnar og hins vegar hraði bifreiðarinnar sem ekið var á móti lögreglubifreiðinni.

Vitnið var beðin að lýsa því með hvaða hætti ratsjártæki eru prófuð fyrir og eftir mælingu. Vitnið sagði að annars vegar væri hægt að prófa hvort ljósin komi rétt fram á skjá tækisins og einnig væri hægt að prófa þetta með tónkvíslum. Sagði vitnið að þegar ljósin væru prófuð ætti sama tala að koma fram í báðum gluggum tækisins, þ.e. talan 32, en þegar prófað væri með tónkvíslum ætti talan 45 að koma fram í báðum gluggum með annarri tónkvíslinni og talan 80 í báðum gluggum með hinni tónkvíslinni. Vitnið sagði að framanlýstar prófanir væru gerðar við upphaf og lok notkunar ratsjártækisins.

Vitnið kvað sig minna að mældur hraði umræddrar bifreiðar hafi verið um 110 km á klst. Þá taldi vitnið að hraði lögreglubifreiðarinnar hafi verið um 80 km á klst., en það væri venjubundinn hraði lögreglubifreiðar þegar vitnið væri við hraðamælingar á ferð. Vitnið kvaðst ekki muna hvernig veðri, umferð og

öðrum aðstæðum var háttað á vettvangi umræddan dag. Þá kvaðst vitnið ekki muna hve margar hraðamælingar hún framkvæmdi þennan sama dag. Vitnið kvaðst ekki telja að önnur bifreið hafi verið þarna á ferð sem kynni að hafa haft áhrif á mælinguna.

Vitnið kvaðst hafa lokið námi í Lögregluskóla ríkisins í maí 1999, en í því námi væri innifalið námskeið í meðferð ratsjártækja. Kvaðst vitnið hafa unnið við hraðamælingar með ratsjá frá árinu 1996 og hafi hún verið viðloðandi vinnu við hraðamælingar frá þeim tíma.

Vitnið kvað sig ekki reka minni til þess að hún hafi borið saman hraða þann sem hraðamælir lögreglubifreiðarinnar sýndi og þá hraðatölu sem ratsjártækið sýndi. Vitnið sagði að það hafi verið algengt í fyrra þegar hún vann í lögreglunni á Eskifirði að einn lögreglumaður hafi verið á vakt og þar af leiðandi hafi sá hinn sami verið einn við hraðamælingar með ratsjá. Kvaðst vitnið hafa unnið á Eskifirði frá júníbyrjun til loka september í fyrra.

Vitnið sagði að aðstæður til hraðamælinga séu lakari þegar rigning og snjókoma er en í þurru og björtu veðri. Sagði vitnið að þetta lýsi sér einkum í því að tækið sé seinna að taka við sér, en með því eigi hún við að lengri tími líði þar til mælitala komi fram á skjá tækisins. Tækið gegni eftir sem áður hlutverki sínu jafn vel. Vitnið kvaðst kannast við að mannvirki á borð við háspennumannvirki og stálbrýr gætu haft truflandi áhrif á ratsjármælingu, en tók fram að slíkar aðstæður hafi ekki verið fyrir hendi á Fagradal greint sinn.

Vitnið yfirfór skýrslur þær sem hún gerði í þágu málsins, staðfesti að efni þeirra væri rétt og kannaðist við nafnritun sína undir þær.

Vitnið kvaðst vilja taka fram að hún hafi boðið fólki sem hún tók fyrir of hraðan akstur inn í lögreglubifreiðina og sýnt því mældan hraða á skjá ratsjártækisins. Einnig að hún hafi ekki stöðvað þær bifreiðar sem hún var ekki viss um að hraðamælingin væri rétt gagnvart. Þá sagði vitnið að almennt væru mjög góðar aðstæður til mælinga á þessum stað, engin mannvirki væru til staðar og vegarkaflinn hafi verið beinn.

Niðurstaða.

Óumdeilt er að kærði ók bifreiðinni RH-575 norður þjóðveg nr. 92 á Fagradal, mánudaginn 27. september 1999, um kl. 13.45, og að lögregla stöðvaði akstur hans þar. Samkvæmt gögnum máls var dagsbirta, skýjað og snjókoma. Segir kærði að aksturssskilyrði hafi verið slæm, hálka hafi verið á akbrautinni og bifreiðin hafi verið á sumarhjólbörðum.

Kærði hefur staðfest að hann hafi farið inn í lögreglubifreiðina þar sem lögreglumaðurinn hafi bent honum á skjá ratsjártækisins, en hann kveðst ekki muna hvaða tölu var um að ræða. Hefur hann staðfastlega haldið því fram að hann hafi ekið á 70-80 km hraða á klst.

Vitnið Þórný Þórðardóttir var ein á ferð í lögreglubifreiðinni er umrædd hraðamæling var framkvæmd. Hún kvaðst ekki muna sérstaklega eftir málinu, en lýsti því hvernig staðið er að hraðamælingum með ratsjá. Vitnið mundi þó að mælingin var framkvæmd á beinum vegarkafla og sagði að ekkert hafi haft truflandi áhrif á mælinguna. Fram kom hjá vitninu að hún hefði lokið námskeiði í meðferð ratsjártækja og að hún hafi starfað við hraðamælingar frá árinu 1996. Kvaðst hún hafa lokið námi í Lögregluskóla ríkisins vorið 1999. Þá staðfesti vitnið skýrslur sínar varðandi málið.

Í ratsjárdagbók lögreglu kemur fram að tækið hafi verið prófað fyrir mælingu kl. 12.35 og eftir mælingu kl. 15.20. Einnig kemur þar fram að ein bifreið hafi verið hraðamæld 20 mínútum áður, einnig á Fagradal. Þá hefur verið lögð fram útskrift úr dagbók lögreglunnar á Eskifirði þar sem fram kemur að á fjögurra mánaða tímabili sem vitnið starfaði í lögregluliði sýslumannsins á Eskifirði hafi hún komið að 41 hraðamælingu með ratsjá. Það sem að framan greinir sýnir að vitnið hafði umtalsverða reynslu af hraðamælingum með ratsjá er umrætt atvik átti sér stað.

Þrátt fyrir að ekkert það sé fram komið í málinu sem bendir til þess að vitnið Þórný Þórðardóttir hafi staðið rangt að hraðamælingu greint sinn verður, gegn staðfastri neitun kærða, ekki talið að fram sé komin lögfull sönnun fyrir sekt hans. Verður kærði samkvæmt því sýknaður af þeirri háttsemi sem honum er gefin að sök.

Eftir þessum úrslitum verður allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda kærða, Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 40.000 krónur, lagður á ríkissjóð.

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

Dómsorð:

Kærði, Einar Eiríkur Hjálmarsson, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans, Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 16. nóvember 2000.

Nr. 207/2000. **Iðnsveinafélag Suðurnesja**
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Varnarsamningur Íslands og Bandaríkjanna. Kjaramál.

Í málinu var deilt um launakjör félagsmanna I, sem störfuðu hjá varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli, en um laun þeirra fór ekki eftir kjarasamningum, heldur eftir ákvörðun kaupskrárnefndar varnarsvæða (K). Í janúar 1998 gerði I þá kröfu til K að laun félagsmanna hans yrðu hin sömu og rafiðnaðarmanna. Hafnaði K kröfunni með úrskurði í desember 1998 á grundvelli ákvæðis reglna um kaupskrárnefnd varnarsvæða, sem fól í sér að K bæri að finna viðmiðunarhóp fyrir starfsmenn varnarliðsins á almennum vinnumarkaði utan varnarsvæða. Í úrskurðinum kom fram að alltaf hefði verið miðað við launakjör sambærilegs hóps utan varnarsvæða, en ekki hefði tíðkast að einn hópur starfsmanna miðaði launakjör sín við annan hóp á því svæði. Höfðaði I því mál gegn íslenska ríkinu (Í) og krafðist þess að úrskurður K yrði felldur úr gildi. Talið var að I hefði hvorki sýnt fram á að viðmiðun K hafi verið ómálefnaleg né að K hefði borið skylda til að ákveða að launin yrðu á einn eða annan hátt miðuð við laun rafiðnaðarmanna og var staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu Í af kröfum I.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 24. maí 2000 og krefst þess að felldur verði úr gildi úrskurður kaupskrárnefndar varnarsvæða 18. desember 1998 í máli nr. 2/1998, Iðnsveinafélag Suðurnesja gegn starfsmannahaldi varnarliðsins. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar

fyrir Hæstarétti, en til vara að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði felldur niður.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi.

Aðalkrafa áfrýjanda til kaupskrárnefndar varnarsvæða í bréfi 27. janúar 1998 var að laun félagsmanna hans yrðu hin sömu og rafiðnaðarmanna. Þessari kröfu hafnaði nefndin í úrskurði sínum 18. desember 1998 með vísan til 3. gr. reglna um kaupskrárnefnd varnarsvæða nr. 78/1996, sem þá voru í gildi, en þær voru settar með stoð í 4. tl. 6. gr. viðbætis við varnarsamning milli Íslands og Bandaríkjanna 5. maí 1951, sbr. lög nr. 110/1951 um lagagildi samningsins og um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þess. Segir í úrskurði nefndarinnar að framangreint ákvæði reglnanna feli í sér að nefndin finni viðmiðunarhóp fyrir starfsmenn varnarliðsins á almennum vinnumarkaði utan varnarsvæða. Hafi það ekki tíðkast að einn hópur starfsmanna á varnarsvæðunum miði launakjör sín við annan hóp á því svæði heldur hafi ávallt verið miðað við launakjör sambærilegs hóps utan varnarsvæðanna.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti kom fram af hálfu áfrýjanda að skilja ætti ofangreinda kröfu hans svo að launamunur milli rafiðnaðarmanna og annarra iðnaðarmanna ætti að vera hinn sami innan varnarsvæða og utan þeirra, en svo teldi hann ekki vera.

Fyrir liggur í málinu að kaupskrárnefnd varnarsvæða hefur í úrskurðum sínum um laun félagsmanna áfrýjanda miðað við tiltekinn hóp iðnaðarmanna utan varnarsvæða. Hvorki verður talið að áfrýjandi hafi sýnt fram á í málatilbúnaði sínum að sú viðmiðun hafi verið ómálefnaleg né að nefndinni hafi borið skylda til að ákveða að launin yrðu á einn eða annan hátt miðuð við laun rafiðnaðarmanna.

Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms, verður hann staðfestur.

Rétt þykir að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. apríl 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 28. mars sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 29. sept. 1999.

Stefnandi er Iðnsveinafélag Suðurnesja, kt. 660169-3269, Tjarnargötu 7, Keflavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Dómkröfur stefnanda: Að felldur verði úr gildi úrskurður kaupskrárnefndar varnarsvæða í máli nr. 2/1998, Iðnsveinafélag Suðurnesja gegn Starfsmannahaldi varnarliðsins, dags. 18. desember 1998. Jafnframt er þess krafist að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda: Aðallega krefst stefndi sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara er þess krafist að málskostnaður verði látinn niður falla.

Málavextir.

Íslenskir starfsmenn varnarliðsins á Keflavíkurflugvelli gera ekki kjarasamninga við vinnuveitanda sinn. Um ráðningarkjör og vinnuskilyrði þeirra fer eftir íslenskum lögum og venjum, sbr. 4. tl. 6. gr. viðbætis við lög nr. 110/1951 um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þeirra. Á grundvelli þessa ákvæðis hefur utanríkisráðuneytið gefið út reglur um kaupskrárnefnd varnarsvæða, sbr. reglur nr. 78/1996, þar segir í 3. gr.:

„Hlutverk kaupskrárnefndar varnarsvæða er að sjá til þess að Íslendingar, sem starfa hjá varnarliðinu, eða erlendum verktökum þess á varnarsvæðinu, fái kaup og kjör og njóti þess öryggis og aðbúnaðar á vinnustað sem íslensk lög, kjarasamningar og venjur segja til um á hverjum tíma. Þá skal nefndin sjá til þess að þeir njóti sambærilegra kjara og almennt gerist í sömu eða hliðstæðum störfum utan varnarsvæða."

4. gr. reglna þessara er svohljóðandi:

„Þegar um er að ræða starf sem gildandi kjarasamningar taka ekki til getur kaupskrárnefnd við ákvörðun launa og annarra starfskjara valið viðmiðunarstarf eða viðmiðunarstörf sem að dómi nefndarinnar eru hliðstæð enda séu ákvæði um þau störf að finna í viðurkenndum kjarasamningum. Slík viðmiðun getur gilt að hluta eða öllu leyti eftir ákvörðun nefndarinnar."

Með bréfi, dags. 27. janúar 1998, krafðist stefnandi þess að laun félagsmanna stefnanda er starfa hjá varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli yrðu þau sömu og laun rafiðnaðarmanna. Til vara var sú krafa gerð að laun félagsmanna stefnanda hækkuðu til samræmis við laun sambærilegra hópa utan varnarsvæða.

Krafa stefnanda um að félagsmenn stefnanda fengju sömu laun og rafiðnaðarmenn, sem störfuðu innan svæðisins, var byggð á því að rafiðnaðarmenn sem störfuðu innan varnarsvæðisins væru með hlutfallslega mun hærri laun en rafiðnaðarmenn sem starfa utan varnarsvæðisins. Varakrafan var á því byggð að laun félagsmanna stefnanda hjá varnarliðinu væru lægri en laun sambærilegra hópa utan varnarliðssvæðisins. Í bréfi stefnanda til kaupskrárnefndar var einnig vísað til þess að laun félagsmanna stefnanda, sem starfa á varnarsvæðinu, ættu að hækka þar sem þeir ættu ekki kost á afkastahvetjandi launakerfi.

Eftir að kaupskrárnefnd hafði fengið erindi þetta óskaði hún eftir því við Sigurð Snævarr hagfræðing með bréfi, dags. 9. júní 1998, að hann gerði samanburð á launakjörum helstu hópa iðnaðarmanna (málmiðnaðarmanna, byggingamanna, rafiðnaðarmanna og matreiðslumanna) innan og utan Keflavíkurflugvallar. Tekið var fram í bréfinu að rétt væri að reyna að haga vali á samanburðarhópum þannig, að minnsta kosti hluti þeirra vinni ekki eftir afkastahvetjandi launakerfi en iðnaðarmenn í starfi hjá varnarliðinu vinni eðli starfa sinna vegna ekki eftir slíkum launakerfum. Sigurður Snævarr hagfræðingur skilaði álitsgerð, dags. 11. nóvember 1998.

Niðurstaða álitsgerðarinnar er:

1. Að munur á launum rafvirkja og annarra iðnaðarmanna í þjónustu varnarliðsins sé meiri en utan varnarsvæðis.
2. Að ákvörðun um hækkun uppbótar til rafvirkja í apríl 1995 hafi ekki verið byggð á traustum grunni.
3. Að kjör rafvirkja hjá varnarliðinu hafi verið þó nokkuð betri en utan varnarsvæðis á fyrri hluta árs 1997.
4. Að kjör annarra iðnaðarmanna hjá varnarliðinu hafi verið sambærileg við þau er buðust utan varnarsvæðis á fyrri hluta árs 1997.
5. Að verulegs launaskriðs hafi gætt meðal iðnaðarmanna utan varnarsvæðis á síðustu 12 mánuðum.
6. Að dagvinnulaun rafvirkja í þjónustu varnarliðsins séu nú svipuð en (svo) utan varnarsvæðis.
7. Að dagvinnulaun annarra iðnaðarmanna í þjónustu varnarliðsins séu mun lægri en utan þess.

Með bréfi, dags. 27. nóv. 1998, óskaði kaupskrárnefnd eftir frekari rökstuðningi frá Sigurði Snævarr fyrir eftirtöldum niðurstöðum hans:

1. Að dagvinnulaun annarra iðnaðarmanna hjá varnarliðinu hafi verið sambærileg við þau er buðust utan varnarsvæðis á fyrri hluta árs 1997.
2. Að verulegs launaskriðs hafi gætt meðal iðnaðarmanna utan varnarsvæðis á síðustu 12 mánuðum.
3. Að dagvinnulaun rafvirkja í þjónustu varnarliðsins séu nú svipuð og utan varnarsvæðis.

Sigurður Snævarr skilaði frekari skýringum á niðurstöum sínum með bréfi, dags. 7. des. 1998. Þar kemur m.a. eftirfarandi fram:

Varðandi 1. lið. Sú ályktun sé byggð á tveimur þáttum. Annars vegar er miðað við samanburð við kjararannsóknarnefnd fyrir 2. ársfjórðung 1997. Sigurður Snævarr bendir á nokkra þætti sem til álita koma þegar meta á kjör iðnaðarmanna hjá varnarliðinu miðað við sömu stéttir hjá öðrum vinnuveitendum:

„Kjararannsóknarnefnd tekur ekki með orlofs- og desemberuppbót í útreikningum sínum. Í kjarasamningum er kveðið á um að þessar uppbætur nemi 33.500 kr. en þessar uppbætur voru ákveðnar 89.758 kr. hjá Varnarliðinu í fyrra. Þessi munur nægir til að jafna laun málm- og trésmiða innan og utan varnarsvæðis og dregur úr muninum á bifvélavirkjunum. Hér er gengið út frá því að ekki komi til yfirborgana á þessar uppbætur hjá öðrum. Þá verður ekki horft fram hjá því að kjör starfsmanna hjá Varnarliðinu hvað greiðslur vegna ferða viðkemur eru rausnarlegar miðað við almenn kjör."

Í þessum hluta er þannig ályktað að dagvinnulaun annarra iðnaðarmanna hjá varnarliðinu hafi verið ívið lakari en annars staðar og að laun bifvélavirkja hafi verið mun lakari.

Við athugun á þróun frá 2. ársfjórðungi 1997 til 7. des. 1998 er miðað við launakannanir sem nokkur stéttarfélög iðnaðarmanna hafa gert að undanförnu. Tekið er fram að úrvinnsla og birting þessara kannana hafi tafist mjög. Sigurður Snævarr kveðst hafa haft undir höndum könnun Bíliðnaðarfélagsins og vísbendingar úr könnun Félags járniðnaðarmanna, sem birt var í nóvemberlok. Á þessu var sú fullyrðing byggð að niðurstöður kannana stéttarfélaganna bendi til að mánaðarlaun iðnaðarmanna fyrir dagvinnu séu í kringum 150.000 kr. og ef gengið sé út frá niðurstöðum kjararannsóknarnefndar fyrir 2. ársfjórðung 1997 sé um að ræða 13,5% hækkun hjá bifvélavirkjum.

Jafnframt er tekið fram að þar sem Félag járniðnaðarmanna hafi nú birt launakönnun sína opinberlega sé rétt að fara um hana nokkrum orðum. Alls hafi 321 félagsmaður svarað könnuninni. Meðaltímakaup í dagvinnu var 820 kr. fyrir sveina á höfuðborgarsvæðinu en að viðbættum bónus var tímakaupið 864 kr. Mánaðarlaunin séu því 142.100 kr. í dagvinnu án bónuss en 149.700 kr. með bónus. Að meðaltali fái sveinar greiddar 12,4 klst. í yfirvinnu á viku og heildarlaun á mánuði með aksturs-, ferða- og fæðispeningum séu 238.399 kr. Félagið hafi gert sambærilega launakönnun í október 1997. Hækkun dagvinnulauna án bónuss frá þeirri könnun sé 8,8% og með bónus sé hækkunin 10,3%.

Varðandi 2. lið er eftirfarandi tekið fram í bréfi Sigurðar Snævarr:

„Kjarasamningar á almennum vinnumarkaði sem gerðir voru á fyrri hluta árs 1997 áttu laun (sic) að hækka um 4% þann 1. janúar 1998 og er það eina launahækkunin á síðustu 12 mánuðum. Ofangreindar launakannanir sýna hins vegar hækkun á bilinu 8-10%. Sama niðurstaða fæst þegar skoðuð eru laun rafiðnað-

armanna, en þeir hafa nú birt meðallaun fyrir 3. ársfjórðung á vefsíðu sinni. Þar kemur fram að dagvinnulaun hafa hækkað um 9,2% milli 3. fjórðungs í ár og í fyrra. Það er munurinn á 4% umsamdri hækkun kauptaxta og 9-14% hækkun launa skv. könnunum sem er grundvöllur að ályktun minni um launaskrið. Þessi niðurstaða er líklega að hluta til vegna vinnustaðasamninga, en af þeim hafði ég þá spurn að þeir hefðu víða leitt til 2-3% hækkunar á launum iðnaðarmanna. Vildi ég ekki taka þá spurn upp í greinargerð þar sem heimildir voru ekki staðfestar, þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir.“

Varðandi 3. lið. Þessi ályktun er byggð annars vegar á samanburði við niðurstöður kjararannsóknarnefndar um dagvinnulaun á 2. ársfjórðungi 1997 og hins vegar launakönnun RSÍ. Könnun RSÍ sýni að almenn dagvinnulaun rafiðnaðarmanna hafi verið 148.150 kr. á 2. ársfjórðungi 1998 og 149.000 kr. á þeim 3. Hækkun dagvinnulauna rafiðnaðarmanna frá 2. ársfjórðungi 1997 hafi verið 10,2% og frá 3. ársfjórðungi í fyrra hafi launin hækkað um 9,2%. Þessar hækkanir séu svipaðar og fengust í framangreindum launakönnunum stéttarfélaga. Þessar tölur gefi raunar tilefni til að ályktа að dagvinnulaun rafvirkja hjá varnarliðinu séu ívið lakari en á almennum markaði.

Hinn 18. des. 1998 kvað kaupskrárnefnd upp úrskurð sinn, sem var svohljóðandi:

„Launataxtar og afleiddir kaupliðir félagsmanna ISFS er starfa hjá varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli skulu hækka um 5% frá og með fyrsta launatímabili í október 1998.“

Í rökstuðningi kaupskrárnefndar fyrir því að hafna aðalkröfu stefnanda var m.a. vísað til 4. tl. 6. gr. viðbætis varnarsamnings milli Íslands og Bandaríkjanna, sem hefur lagagildi á Íslandi skv. lögum nr. 110/1951, og reglna nr. 78/1998 um kaupskrárnefnd varnarsvæða. 3. gr. þeirra reglna feli í sér að kaupskrárnefnd finni viðmiðunarhóp fyrir starfsmenn varnarliðsins á almennum vinnumarkaði utan varnarsvæða. Það hafi ekki tíðkast að einn hópur starfsmanna á varnarsvæðunum miði launakjör sín við launakjör annars hóps innan varnarsvæðanna, heldur hafi ávallt verið miðað við launakjör sambærilegs hóps utan varnarsvæðanna.

Í rökstuðningi kaupskrárnefndar fyrir því að ákveða að launataxtar og afleiddir kaupliðir félagsmanna stefnanda sem starfa hjá varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli skuli hækka um 5% frá og með fyrsta launatímabili í október 1998, segir m.a.:

„Traustar upplýsingar um launakjör og launaþróun bygginga- og málmiðnaðarmanna á almennum vinnumarkaði liggja ekki fyrir. Af þeim sökum leitaði nefndin til Sigurðar Snævarrs hagfræðings og óskaði eftir greinargerð um það efni. Greinargerð hans byggir einkum á samanburði á launakjörum málm- og byggingamanna sem starfa hjá varnarliðinu við niðurstöður kannana sem nokkur

stéttarfélög iðnaðarmanna hafa gert á launum félagsmanna sinna á undanförnum mánuðum. Niðurstaða Sigurðar Snævarrs er að laun samanburðarhópa félagsmanna ISFS hafi hækkað nokkuð umfram almenna launaþróun á undanförnum mánuðum og misserum. Samantekt hans gefur til kynna ákveðnar vísbendingar en hins vegar er ljóst að kaupskrárnefnd getur ekki byggt úrskurði sína einvörðungu á launakönnunum stéttarfélaga þar sem þær eru ekki unnar af óhlutdrægum aðila og aðferðarfræði og vinnubrögð óljós.

Mat kaupskrárnefndar er að laun málm- og byggingamanna á almennum vinnumarkaði hafi hækkað um u.þ.b. 5% sl. eitt til eitt og hálft ár umfram kjarasamningsbundnar hækkanir. Að gögnum málsins virtum er það mat kaupskrárnefndar að launataxtar og afleiddir kaupliðir félagsmanna ISFS er starfa hjá varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli skuli hækka um 5% frá og með fyrsta launatímabili í október 1998."

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína um ógildingu úrskurðarins í fyrsta lagi á því að kaupskrárnefndin hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni auk þess sem hún leggi til grundvallar ákvörðun sinni ólögmæt sjónarmið. Í öðru lagi er á því byggt að sú niðurstaða nefndarinnar að miða kjör félagsmanna stefnanda við kjör iðnaðarmanna á almennum markaði meðan kjör rafiðnaðarmanna á varnarsvæðinu séu miðuð við störf í stóriðju sé brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins og stjórnarskrár.

Það sé hlutverk kaupskrárnefndar skv. 4., 5., 6. og 13. gr. reglna nr. 78/1996 að rannsaka hver séu sambærileg kjör hjá viðmiðunarstétt utan vallarsvæðisins. Nefndin hafi fengið Sigurð Snævarr til þess að gera úttekt á þessum málum. Engin gögn liggi fyrir í málinu sem hnekki niðurstöðum Sigurðar. Af þeim sökum hefði nefndin átt að leggja niðurstöður Sigurðar til grundvallar ákvörðun sinni. Í áliti nefndarinnar komi fram að hún geti ekki byggt á launakönnunum sem séu unnar af stéttarfélagi þar sem ekki sé um óhlutdrægan aðila að ræða. Á þeim grundvelli hafni nefndin að byggja niðurstöðu sína á úttekt Sigurðar.

Á það beri hins vegar að líta að nefndin hafi fengið Sigurð til þess að gera umræddan launasamanburð sem hlutlausan aðila. Það séu því ekki lögmæt sjónarmið að hafna niðurstöðum hans rannsóknar. Ef nefndin hafni niðurstöðum Sigurðar hafi hún í raun ekki neinn grunn til þess að byggja ákvörðun sína á þótt henni sé skylt að gera sjálfstæða rannsókn á kjörum samanburðarhópa utan varnarsvæðisins. Bent er á að samkvæmt 6. gr. reglna nr. 78/1996 sé beinlínis mælt fyrir um að nefndin skuli hafa samband og eftir atvikum samráð við þær stofnanir og nefndir sem starfi á vegum aðila vinnumarkaðarins eða hins opinbera að rannsóknum á kjaramálum.

Þótt nefndin hafi svigrúm til þess að meta upplýsingar og rannsóknir, sem

lagðar hafa verið fram, sé svigrúm þetta ekki ótakmarkað. Með hliðsjón af þeim mikla mun á niðurstöðu nefndarinnar og niðurstöðum Sigurðar (5% og 20-25%) og þeim rökum, sem nefndin leggi til grundvallar niðurstöðu sinni, verði að telja að nefndin hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni og ekki lagt lögmæt sjónarmið til grundvallar niðurstöðu sinni. Nefndinni hafi verið skylt í ákvörðun sinni að miða við þau launakjör sem álit Sigurðar og önnur gögn í málinu sýni að hafi verið hjá samanburðarhópi.

Með því að hafna úttekt Sigurðar og grundvalla úttekt sína á almennu mati sem ekki sé stutt nánari gögnum eða niðurstöðum af rannsókn á kjörum samanburðarhópa hafi kaupskrárnefndin ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni auk þess sem hún hafi lagt til grundvallar ákvörðun sinni ólögmæt sjónarmið.

Úrskurðurinn fari því gegn 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og sé ekki byggður á lögmætum sjónarmiðum sem hvort tveggja hljóti að leiða til ógildingar. Félagsmenn stefnanda, sem starfa á Keflavíkurflugvelli, eigi afar mikið undir því að það stjórnvald sem hér um ræðir fjalli með réttum hætti um þau erindi sem því berast og samkvæmt strängustu kröfum stjórnsýsluréttarins enda hafi þeir ekki gert kjarasamning við vinnuveitanda sinn og geti því ekki byggt rétt sinn á honum eins og aðrir launþegar. Af þessum sökum verði að gera mjög strangar kröfur til kaupskrárnefndar um vandaða málsmeðferð og að sú meðferð sé í samræmi við lög.

Í öðru lagi byggir stefnandi kröfu sína um ógildingu úrskurðarins á því að sú niðurstaða kaupskrárnefndar að miða kjör félagsmanna stefnanda við kjör iðnaðarmanna á almennum markaði, meðan kjör rafiðnaðarmanna á varnarsvæðinu séu miðuð við störf í stóriðju, sé brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins og stjórnarskrár.

Niðurstaða kaupskrárnefndar byggi einnig á því að samanburðarhópurinn eigi að vera málm- og byggingarmenn á almennum vinnumarkaði. Af hálfu stefnanda hafi því verið haldið fram að taka ætti mið af því að laun rafiðnaðarmanna á varnarsvæðinu væru almennt hærri en rafiðnaðarmanna á almennum vinnumarkaði. Viðmiðunarhópur þeirra væri starfsmenn áburðarverksmiðjunnar sem hafi betri launakjör en almennt gerist hjá rafiðnaðarmönnum. Í málinu liggi ekki fyrir af hverju laun rafiðnaðarmanna innan varnarsvæðisins séu miðuð við laun starfsmanna áburðarverksmiðjunnar en laun annarra iðnaðarmanna á varnarsvæðinu við launakjör iðnaðarmanna á almennum vinnumarkaði. Þeirri spurningu sé beinlínis ósvarað í áliti nefndarinnar og raunar einnig í áliti Sigurðar.

Telja verði að eina skynsamlega skýringin á því að launakjör rafiðnaðarmanna séu miðuð við launakjör starfsmanna hjá áburðarverksmiðjunni séu að störf og aðstæður á varnarsvæðinu séu að einhverju marki sérstök og frábrugðin störfum og aðstæðum hjá iðnaðarmönnum á almennum markaði.

Í stóriðju séu ákveðnir áhættuþættir fyrir hendi í ríkara mæli en í öðrum

störfum. T.d. sé mengunarhætta meiri og þannig frekari hætta á atvinnusjúkdómum. Á varnarsvæðinu sé fyrir hendi mikil áhætta vegna þeirrar starfsemi sem þar fer fram, þ.e. hernaðarstarfsemi og á svæðinu séu geymd og meðhöndluð mjög hættuleg efni. Af þessu megi ráða að eðlilegt væri að kjör iðnaðarmanna á svæðinu færu eftir launakjörum iðnaðarmanna í stóriðju eins og viðurkennt hafi verið í tilviki rafiðnaðarmanna.

Af þessu leiði að sama hlutfall eigi að vera milli launakjara starfsmanna í stóriðju og starfsmanna á varnarsvæðinu enda hafi kaupskrárnefnd viðurkennt það í tilviki rafiðnaðarmanna.

Til þess að tryggja jafnræði við ákvörðun launa félagsmanna stefnanda hafi kaupskrárnefnd borið að meta launamun rafiðnaðarmanna og laun iðnaðarmanna, sem heyri undir stefnanda, á almennum markaði og gæta þess að sá munur væri jafnframt innan varnarsvæðisins milli viðkomandi hópa. Einungis með því móti væri tryggt jafnræði við ákvörðun launa innan varnarsvæðisins og þess gætt að fylgja sama hlutfalli milli launakjara starfsmanna í stóriðju og starfsmanna á varnarsvæðinu en laun rafiðnaðarmanna taki mið af þeim. Í þessu sambandi bendir stefnandi á sem dæmi að ef laun rafiðnaðarmanna séu 5% hærri en laun trésmiða, málara, múrara, pípulagningarmanna, málmsmiða og bifvélavirkja á hinum almenna vinnumarkaði þá ættu laun félagsmanna stefnanda á varnarsvæðinu að vera 5% lægri en laun rafiðnaðarmanna sem þar starfa.

Í skýrslu Sigurðar Snævarr sé að finna yfirlit um laun iðnaðarmanna á höfuðborgarsvæðinu á 2. ársfjórðungi 1997. Af þeirri skýrslu megi ráða að dagvinnulaun rafvirkja á höfuðborgarsvæðinu hafi á þessu tímabili verið um 5,7% hærri en meðaltal dagvinnulauna málmsmiða, trésmiða og bifvélavirkja, en mismunur heildarlauna um 4,8% rafvirkjum í vil. Til þess að gæta jafnræðis við ákvörðun launa á varnarsvæðinu og gæta þess að sama hlutfall væri milli launakjara starfsmanna í stóriðju og á varnarsvæðinu hefði kaupskrárnefndin átt að líta til greinds launamunar og jafna þann launamun sem sé milli félagsmanna stefnanda og rafiðnaðarmanna á varnarsvæðinu.

Að mati stefnanda er þessi mismunur á samanburðarhópum sem kaupskrárnefndin leggur til grundvallar í niðurstöðu sinni og ákvörðun launakjara félagsmanna stefnanda glögglega brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins og stjórnarskrárinnar, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Af framangreindu telur stefnandi að ógilda beri úrskurð kaupskrárnefndar í máli nr. 2/1998.

Aðild stefnanda byggist á 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Iðnsveinafélag Suðurnesja vinni að kjara- og réttindamálum félagsmanna sinna og komi fram fyrir hönd þeirra í samskiptum við yfirvöld.

Stefnandi byggir einkum á lögum nr. 11/1951 um lagagildi varnarsamnings Íslands og Bandaríkjanna ásamt viðaukum, reglum nr. 78/1996 um kaupskrár-

nefnd varnarsvæða, 10., 11. og 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, og varðandi málskostnað á XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að í úrskurði kaupskrárnefndar í liðum I-III, sbr. og umsögn utanríkisráðuneytisins undir lið II, sé ítarlega rakinn ferill málsins fyrir kaupskrárnefnd, kröfur aðila og gagnaöflun fyrir nefndinni. Sá ferill beri með sér að málið hafi hlotið ítarlega athugun og að kaupskrárnefnd hafi aflað allra nauðsynlegra upplýsinga og gagna og hafi þannig fullnægt þeirri rannsóknarskyldu er úrlausn málsins hafi krafist. Vandaður undirbúningur hafi þannig legið til grundvallar úrskurði kaupskrárnefndar og hafi hann í hvívetna verið reistur á lögmætum sjónarmiðum.

Þegar nefndin úrskurðaði í málinu hafi hún haft undir höndum umsagnir frá aðilum málsins, gögn frá ASÍ er fylgdu kröfu stefnanda, greinargerð sérfræðings, þ.e. Sigurðar Snævarr, fekari rökstuðning frá honum og hafi aðilum málsins verið send þau gögn. Ekki hafi verið gerðar athugasemdir af hálfu stefnanda eftir að gögnin voru send honum um að málið væri eigi nægilega upplýst. Kaupskrárnefnd hafi því aflað þeirra upplýsinga sem henni voru nauðsynlegar til þess að úrskurða um kröfur þær sem fyrir nefndinni lágu.

Gögn þau sem nefndin afli til upplýsingar og hliðsjónar við ákvarðanatöku sína séu ekki efnislega bindandi fyrir hana. Nefndinni beri sjálfri að túlka og meta þau gögn sem hún hafi í höndum og taka ákvörðun í samræmi við lögbundið hlutverk sitt. Við ákvörðun sína hafi kaupskrárnefnd haft til hliðsjónar greinargerð Sigurðar Snævarr og hafi nefndin tekið tillit til þeirra upplýsinga sem hún hafði að geyma. Greinargerð Sigurðar byggi fyrst og fremst á samanburði á launakjörum málmiðnaðar- og byggingariðnaðarmanna, sem starfa hjá varnarliðinu, við niðurstöður launakannana nokkurra stéttarfélaga iðnaðarmanna á launum félagsmanna sinna. Kaupskrárnefnd hafi ekki talið sér fært að byggja eingöngu á launakönnun stéttarfélaga þar sem þær séu ekki unnar af hlutlausum aðila og aðferðarfræði og vinnubrögð óljós. Sigurður Snævarr hafi í greinargerð sinni talið að þær niðurstöður, er sýndu launamun iðnaðarmanna utan og innan Keflavíkurflugvallar, væru ekki mjög trúverðugar. Þó væri ljóst að þær launakannanir sýndu að laun iðnaðarmanna á almennum markaði hefðu hækkað um 8-10% á síðustu 12 mánuðum, þ.e. um 4-6% umfram kjarasamninga. Nefndin hafi metið það svo í ljósi greinargerðar Sigurðar að laun málmiðnaðar- og byggingariðnaðarmanna á almennum vinnumarkaði hefðu hækkað um u.þ.b. 5% síðastliðið 1-1 $^{1}/_{2}$ ár umfram kjarasamningsbundnar hækkanir. Nefndin hafi því úrskurðað að launataxtar og afleiddir kaupliðir félagsmanna ISFS er störfuðu hjá varnarliðinu skyldu hækka um 5% frá og með fyrsta launatímabili í október 1998.

Af fréttabréfi kjararannsóknarnefndar fyrir fjórða ársfjórðung 1998, sem nú liggi fyrir, en hafi eðli máls samkvæmt ekki verið fyrir hendi er nefndin úrskurðaði í málinu, komi fram að samanburður mánaðarlauna hjá varnarliðinu, með öllum aukagreiðslum eftir úrskurðinn við niðurstöðu launakönnunar kjararannsóknarnefndar á þremur sambærilegum hópum iðnaðarmanna á fjórða ársfjórðungi 1998, leiði í ljós að laun hjá starfsmönnum varnarliðsins séu hærri en sambærilegra hópa iðnaðarmanna samkvæmt niðurstöðum kjararannsóknarnefndar. Samkvæmt því verði ekki um það villst að með úrskurði sínum hafi kaupskrárnefnd sinnt þeirri skyldu sinni að sjá til þess að starfsmenn innan vébanda stefnanda nytu sambærilegra kjara og almennt gerist í sömu eða hliðstæðum störfum utan varnarsvæða.

Það fái því ekki staðist að kaupskrárnefnd hafi vanrækt rannsóknarskyldu sína né að ákvörðun hennar hafi byggst á ólögmætum sjónarmiðum.

Stefnandi byggi í öðru lagi á því að kaupskrárnefnd hafi brotið gegn jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar og stjórnarskrár með því að miða kjör félagsmanna stefnanda við kjör iðnaðarmanna á almennum markaði þegar kjör rafiðnaðarmanna á varnarsvæðinu séu miðuð við störf í stóriðju. Til þess að tryggja jafnræði við ákvörðun launa félagsmanna stefnanda hafi kaupskrárnefnd borið að meta þann launamun sem sé á milli launa rafiðnaðarmanna og launa iðnaðarmanna innan vébanda stefnanda á almennum markaði og gæta þess að sá launamunur héldist á milli hópanna innan varnarsvæðisins. Einungis með því móti sé tryggt jafnræði milli hópa við ákvörðun launa innan varnarsvæðisins.

Þessum sjónarmiðum vísar stefndi eindregið á bug.

Í 4. tl. 6. gr. viðbætis við varnarsamning Íslands og Bandaríkjanna, sem hafi lagagildi á Íslandi samkvæmt lögum nr. 110/1951, segi m.a. um ráðningu íslenskra ríkisborgara hjá varnarliðinu: „Ráðningarkjör og vinnuskilyrði, einkum vinnulaun, launauppbætur og öryggisráðstafanir við vinnu, skulu fara að íslenskum lögum og venjum.“ Á grundvelli þessa ákvæðis hafi kaupskrárnefnd sagt til um það hvað gilda skuli í þessu efni þar sem varnarliðið geri ekki kjarasamninga við stéttarfélög starfsmanna. Nefndinni beri að sjá til þess að yfirstjórn varnarliðsins berist á hverjum tíma fullnægjandi skýrslur um ráðningarkjör þeirra manna, er sinna fyrir íslenska aðila samskonar störfum og íslenskir starfsmenn vinna fyrir varnarliðið. Reglur nr. 78/1996 um kaupskrárnefnd varnarsvæða séu settar með stoð í þessu ákvæði varnarsamningsins en þær reglur hafi verið í gildi er mál þetta var til úrskurðar hjá kaupskrárnefnd.

Samkvæmt 3. gr. reglnanna sé hlutverk kaupskrárnefndar að sjá til þess að Íslendingar, sem starfa hjá varnarliðinu eða erlendum verktökum þess á varnarsvæðum, fái kaup og kjör og njóti þess öryggis og aðbúnaðar á vinnustað sem íslensk lög, kjarsamningar og venjur segi til um á hverjum tíma. Þá skuli nefndin sjá til þess að þeir njóti sambærilegra kjara og almennt gerist í sömu eða hlið-

stæðum störfum utan varnarsvæða. Ákvæði þessi feli í sér að kaupskrárnefnd finni viðmiðunarhóp fyrir viðkomandi starfsmenn varnarliðsins á almennum vinnumarkaði utan varnarsvæða eftir því sem kostur er og taki mið af þeim kjarasamningi er um þá gilda. Þegar um sé að ræða starf eða störf þar sem gildandi kjarasamningur er ekki fyrir hendi geti nefndin við ákvörðun launa og annarra starfskjara valið viðmiðunarstarf eða störf sem að dómi nefndarinnar séu hliðstæð enda sé ákvæði um þau störf að finna í viðurkenndum kjarasamningum, sbr. 4. gr. reglnanna. Þannig byggi 4. tl. 6. gr. viðbætis við varnarsamninginn og reglur um kaupskrárnefnd á því að þegar nefndin úrskurðar um kaup og kjör ákveðinna starfsmanna varnarliðsins byggi hún á viðmiðunarstörfum utan varnarsvæða sem séu hliðstæð þeim störfum og sjái til þess að kjörin séu í samræmi við þann viðmiðunarhóp. Með þeim hætti sé tryggt jafnræði við samanburðarhæfan hóp utan varnarsvæðisins. Hins vegar verði ekki leitt af jafnræðisreglunni réttur til kjara til samræmis við aðra hópa, hvort sem sé utan eða innan varnarsvæða, sem ekki teljist sambærilegir í þessum skilningi. Rafiðnaðarmenn á Keflavíkurflugvelli hafi sinn viðmiðunarhóp utan varnarsvæðisins eins og félagsmenn ISFS. Kjör hvers starfshóps, störf þeirra, starfsfyrirkomulag og aðstæður allar séu mismunandi bæði innan og utan varnarsvæða og því sé ekki hægt að yfirfæra kjarasamninga óskyldra starfshópa, og launamun milli starfshópa utan varnarsvæða, inn á varnarsvæðin með þeim hætti sem byggt sé á í rökum stefnanda. Slíkt sé ekki í samræmi við jafnræðisreglu stjórnarskrár eða stjórnsýsluréttar. Nefndin geti því ekki ákvarðað kjör ákveðins starfshóps innan varnarsvæða á grundvelli kjara annarra hópa en þeirra sem teljast gegna sambærilegum störfum utan varnarsvæðanna. Þau sjónarmið stefnanda að úrskurðurinn brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar og 65. gr. stjórnarskrár og ógilda beri hann af þeim sökum fái því á engan hátt staðist.

Launahækkun sú, sem kveðið var á um í úrskurði kaupskrárnefndar hinn 18. desember 1998 frá október það ár, hafi þegar komið til framkvæmda hjá varnarliðinu. Hafi félagsmenn stefnanda, er þar starfa, tekið athugasemdalaust og án fyrirvara við þeim greiðslum. Hafi félagsmenn stefnanda sem starfa hjá varnarliðinu því í verki fallist á niðurstöðu kaupskrárnefndar og séu, hvað sem öðru líður, við hana bundnir. Verði því að telja að þeir, og stefnandi í umboði þeirra, hafi hvað svo sem öðru líður firrt sig rétti til að fá nú ógiltan með dómi úrskurð kaupskrárnefndar.

Niðurstaða.

Stefnandi byggir kröfu sína í fyrsta lagi á því að kaupskrárnefndin hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni auk þess sem hún leggi til grundvallar ákvörðun sinni ólögmæt sjónarmið.

Tilefni hins umdeilda úrskurðar kaupskrárnefndar var beiðni stefnanda um hækkun launa félagsmanna stefnanda hjá varnarliðinu, bæði byggingariðnaðar-

manna og eins málmiðnaðarmanna, til samræmis við laun sambærilegra hópa utan varnarsvæða. Aðallega var þess krafist að laun félagsmanna stefnanda væru þau sömu og rafiðnaðarmanna. Til vara að laun félagsmanna stefnanda hækkuðu til samræmis við laun sambærilegra hópa utan varnarsvæða.

Til stuðnings kröfu sinni lagði stefnandi fram minnisblað hagdeildar ASÍ frá janúar 1998 þar sem greint var frá lægri launum félagsmanna stefnanda miðað við rafiðnaðarmenn í starfi hjá varnarliðinu og taldist sá munur tæp 27%. Jafnframt var þar greint frá hærri launum iðnaðarmanna á öllu landinu miðað við félagsmenn stefnanda á varnarsvæðinu.

Í umsögn starfsmannahalds varnarliðsins, dags. 1. apríl 1998, kemur fram að laun bygginga- og málmiðnaðarmanna hjá varnarliðinu hafi á undanförnum árum verið samkvæmt kjarasamningum Sambands iðnfélaga vegna aðildarfélaga í málm- og byggingariðnaði annars vegar og VSÍ og aðildarfélaga hins vegar. Þar fyrir utan njóti þeir nokkurra kjaraviðauka svo sem í sambandi við ferðir til og frá vinnustað, greiðslur vegna ferðatíma, fatapeninga og mötuneytishlunninda. Í bréfi þessu er því haldið fram að launatekjur byggingar- og málmiðnaðarmanna hjá varnaliðinu séu mjög sambærilegar eða ívið betri en launatekjur byggingar- og málmiðnaðarmanna í sambærilegum störfum á almennum íslenskum vinnumarkaði.

Kaupskrárnefnd leitaði til Sigurðar Snævarr hagfræðings til þess að hann gerði samanburð á launakjörum helstu hópa iðnaðarmanna innan og utan varnarsvæðis. Við gerð álits síns studdist Sigurður Snævarr m.a. við upplýsingar frá kjararannsóknarnefnd. Í álitinu segir m.a. að dagvinnulaun rafiðnaðarmanna í þjónustu varnarliðsins séu 3% lægri en dagvinnulaun rafiðnaðarmanna annars staðar á 2. ársfjórðungi 1998. Laun annarra iðnaðarmanna hjá varnarliðinu eru hins vegar mun lægri en kannanir meðal iðnaðarmanna utan varnarsvæðis gefa til kynna. Munurinn sé allt að 20%. Sigurður Snævarr segir í áliti sínu að sú niðurstaða sé ekki mjög trúverðug.

Seinna óskaði kaupskrárnefnd eftir frekari rökstuðningi frá Sigurði Snævarr varðandi tiltekin atriði. Því erindi kaupskrárnefndar svaraði Sigurður Snævarr með bréfi, dags. 7. des. 1998. Þar kemur m.a. fram að uppbætur til starfsmanna varnarliðsins séu 89.758 kr. en samkvæmt kjarasamningum 33.500 kr. Þessi munur nægi til þess að jafna laun málm- og trésmiða innan og utan varnarsvæðis og dragi úr muninum á bifvélavirkjunum. Greiðslur vegna ferða starfsmanna varnarliðsins séu rausnarlegar miðað við almenn kjör.

Bæði stefnanda og starfsmannahaldi varnarliðsins voru sendar álitsgerð og viðbótarrökstuðningur Sigurðar áður en nefndin kvað upp úrskurð sinn.

Verður því ekki á það fallist að kaupskrárnefnd hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni samkvæmt ákvæðum þágildandi reglna um kaupskrárnefnd varnarsvæða nr. 78/1996.

Við ákvarðanatöku nefndarinnar verður ekki annað séð en nefndin hafi haft hliðsjón af greinargerð Sigurðar Snævarr. Greinargerð hans byggir fyrst og fremst á samanburði á launakjörum málmiðnaðar- og byggingariðnaðarmanna, er starfa hjá varnarliðinu, við niðurstöður launakannana nokkurra stéttarfélaga iðnaðarmanna á launum félagsmanna sinna. Í úrskurði kaupskrárnefndar er tekið fram að nefndin hafi ekki séð sér fært að byggja úrskurð sinn einvörðungu á launakönnun stéttarfélaga þar sem þær séu eigi unnar af hlutlausum aðila og aðferðafræði og vinnubrögð óljós, eins og segir í úrskurðinum.

Þær launakannanir, sem Sigurður Snævarr byggði niðurstöður sínar á, sýndu að laun iðnaðarmanna á almennum markaði hefðu hækkað um 8-10% á síðustu 12 mánuðum, þ.e. um 4-6% umfram kjarasamninga.

Kaupskrárnefnd mat það svo að laun málmiðnaðar- og byggingariðnaðarmanna á almennum vinnumarkaði hefðu hækkað um um það bil 5% síðastliðið eitt til eitt og hálft ár umfram kjarasamningsbundnar hækkanir og úrskurðaði að launataxtar og afleiddir kaupliðir félagsmanna stefnanda er starfa hjá varnarliðinu skyldu hækka um 5% frá og með fyrsta launatímabili í október 1998.

Verður því ekki fallist á kröfu stefnanda byggða á því að kaupskrárnefnd hafi lagt til grundvallar ákvörðun sinni ólögmæt sjónarmið.

Fréttabréf kjararannsóknarnefndar fyrir 4. ársfjórðung 1998 gefur til kynna að laun hjá starfsmönnum varnarliðsins séu hærri en laun sambærilegra hópa iðnaðarmanna.

Í öðru lagi byggir stefnandi kröfu sína á því að sú niðurstaða kaupskrárnefndar að miða kjör félagsmanna stefnanda við kjör iðnaðarmanna á almennum markaði meðan kjör rafiðnaðarmanna á varnarsvæðinu séu miðuð við störf í stóriðju sé brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins og stjórnarskrár.

Samkvæmt 3. gr. reglna nr. 78/1996 skal kaupskrárnefnd sjá til þess að Íslendingar, sem starfa hjá varnarliðinu eða erlendum verktökum þess á varnarsvæðum, fái kaup og kjör og njóti þess öryggis og aðbúnaðar á vinnustað sem íslensk lög, kjarasamningar og venjur segja til um á hverjum tíma. Þá skal nefndin sjá til þess að þeir njóti sambærilegra kjara og almennt gerist í sömu eða hliðstæðum störfum utan varnarsvæða.

Ákvæði þetta mælir beinlínis fyrir um að við ákvarðanir sínar beri kaupskrárnefnd að miða við sömu eða hliðstæð störf utan varnarsvæða, ekki innan. Fallist er á það með stefnda að ekki sé hægt að yfirfæra kjarasamninga óskyldra starfshópa og launamun milli starfshópa utan varnarsvæðis inn á varnarsvæðið með þeim hætti sem stefnandi byggir á. Kaupskrárnefnd ber ekki að ákvarða kjör ákveðins starfshóps innan varnarsvæðis á grundvelli kjara annarra hópa á varnarsvæðinu heldur ber nefndinni að miða við kjör sambærilegra starfshópa utan varnarsvæðis.

Það að mismunandi starfshópar hafi mismunandi laun hefur hvorki talist brot á jafnréttisákvæði stjórnarskrár né jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar.

Með vísan til framanritaðs er stefndi sýknaður af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Iðnsveinafélags Suðurnesja, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. nóvember 2000.

Nr. 215/2000. **Samtök atvinnulífsins**
(Jakob R. Möller hrl.,
Hrafnhildur Stefánsdóttir hdl.)
gegn
Verkalýðsfélaginu Baldri og
Aðalheiði Steinsdóttur
(Björn L. Bergsson hrl.,
Jóhann Halldórsson hdl.)

Verkfallsvarsla. Skaðabótamál. Sératkvæði.

Samtök atvinnulífsins (SA) stefndu verkalýðsfélaginu B og A, félagsmanni þess, til greiðslu skaðabóta vegna tjóns, sem SA töldu stefndu hafa valdið með ólögmætum hætti við verkfallsvörslu, þegar félagsmenn úr B undir forystu A hefðu komið í veg fyrir að fram færi löndun í Reykjavíkurhöfn úr togara í eigu atvinnurekanda á Ísafirði. Aðgerðir þeirra voru þáttur í verkfallsvörslu á vegum B, sem lýst hafði yfir verkfalli á félagssvæði sínu. Áhöfnin var hins vegar óháð verkfallinu, sem ekki náði til sjómanna. Talið var að útgerð togarans og rekstur vinnslustöðvar eigandans á Ísafirði væru samþættur atvinnurekstur, og hefðu áform atvinnurekandans um löndun í Reykjavík verið ætluð til að sneiða hjá áhrifum verkfallsins og falið í sér brot gegn 18. gr. laga nr. 80/1938 og réttmætum hagsmunum B og A. Þá var það talið tilheyra verkfallsrétti að landslögum að fólki og félögum í lögmætu verkfalli væri rétt að verjast því með friðsamlegum aðgerðum, að reynt væri að draga úr áhrifum verkfallsins af hálfu þeirra, sem það beindist gegn, með því að fá aðra til að leysa af hendi vinnu að þeim störfum, sem lögð hefðu verið niður. Við komu togarans höfðu verkfallsverðir tekið sér stöðu á bryggjunni og lagt bifreiðum sínum við skipshlið. Engin átök urðu á staðnum og beinar hótanir um valdbeitingu voru ekki hafðar uppi, að því er séð varð. Uppskipunarmenn úr verkalýðsfélaginu D í Reykjavík virtust hafa látið athafnir aðkomufólksins afskiptalausar og ekki var leitt í ljós hvort stjórnendur togarans hefðu leitað eftir atbeina þeirra um löndun. Kunnugt mátti telja, að D hefði fyrir nokkru samþykkt að beina því til félagsmanna sinna að ganga ekki í störf verkfallsmanna á Vestfjörðum. Að öllu athuguðu var talið ósann-

að að ákvörðun stjórnenda skipsins um að sigla á brott hafi ráðist af beinum hindrunum frá hendi verkfallsvarða. Hefðu verkfallsverðir ekki kallað yfir sig og stéttarfélag sitt ábyrgð á þeim aukna kostnaði, sem af því hlytist að ráðstafa afla skipsins í annarri höfn. Voru B og A sýknuð af kröfu SA í málinu og héraðsdómur staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 31. maí 2000. Hann krefst þess, að stefndu verði sameiginlega dæmd til að greiða sér skaðabætur að fjárhæð 920.276 krónur, með vöxtum eins og lýst er í héraðsdómi, ásamt málskostnaði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Meðal þeirra er skrá yfir allar landanir togarans Stefnis ÍS 28 hér innanlands frá 19. febrúar 1995 til 8. febrúar 2000.

I.

Í héraði gerðu stefndu þá kröfu, að máli þessu yrði vísað frá dómi, einkum vegna þess, að sakarefnið ætti að lúta lögsögu Félagsdóms, en ekki almennra dómstóla. Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur sé það verkefni Félagsdóms að dæma í málum, sem rísi út af kærum um brot á umræddum lögum og tjóni, sem orðið hafi vegna ólögmætra vinnustöðvana. Með úrskurði héraðsdómara 21. janúar sl. var kröfunni hafnað, að þessu leyti með þeim rökum, að lögmæti vinnustöðvunar stefnda Verkalýðsfélagsins Baldurs, sem málið varðar, hafi ekki verið vefengt, né heldur sé deilt um brot á vinnusamningi eða ágreiningur uppi um skilning á vinnusamningi eða gildi hans, sbr. 2. tl. 1. mgr. 44. gr. Endurskoðunar á úrskurði þessum var ekki beiðst við áfrýjun málsins í samræmi við 1. mgr. 151. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 5. gr. laga nr. 38/1994. Með hliðsjón af forsendum úrskurðarins og dómi Hæstaréttar 21. febrúar sl. í máli nr. 48/2000 er ekki ástæða til að raska niðurstöðu hans.

II.

Í málinu krefur áfrýjandi stefndu um skaðabætur fyrir tjón, sem Íshúsfélag Ísfirðinga hf., eigandi og útgerðarmaður togarans Stefnis, hafi beðið af þeim sökum, að hópur félagsmanna úr Verkalýðsfélaginu Baldri, undir forustu stefndu Aðalheiðar Steinsdóttur, hafi með aðgerðum á Faxagarði í Reykjavíkurhöfn að kvöldi 20. maí 1997 og næsta dag komið í veg fyrir, að fram færi þar löndun á fiskafla úr togaranum, sem fyrirtækinu Löndun hf. og starfsmönnum þess, er flestir voru félagsmenn Verkamannafélagsins Dagsbrúnar í Reykjavík, hafi verið ætlað að annast. Aðgerðirnar hafi verið þáttur í verkfallsvörslu á vegum Baldurs, sem lýst hafði yfir verkfalli á félagssvæði sínu frá miðnætti 21. apríl 1997. Togarinn hafi hins vegar verið að koma úr veiðiferð fyrir sunnan land og útgerð hans verið óháð verkfallinu, sem ekki hafi náð til sjómanna.

Aðdragandanum að umræddu verkfalli, sem stóð yfir til 6. júní 1997, er stuttlega lýst í héraðsdómi. Það var bundið við kjarasamninga landverkafólks í tilteknum félögum innan Alþýðusambands Vestfjarða, en nýir samningar um kjör verkafólks víðast hvar utan Vestfjarða höfðu tekist nokkru áður. Beindist verkfallið meðal annars að Íshúsfélagi Ísfirðinga hf. sem aðila að Vinnuveitendafélagi Vestfjarða. Hlutafélag þetta stundaði bæði útgerð og fiskvinnslu og rak vinnslustöð á Ísafirði til hraðfrystingar og annarrar verkunar. Var hráefnis til vinnslunnar að miklu leyti aflað með veiðum fiskiskipa á vegum þess sjálfs, og var togarinn Stefnir meðal þeirra. Er fram komið í málinu, að honum hafði verið haldið til veiða á botnfiski í þágu þessarar vinnslu um langt skeið, þegar verkfallið brast á, þannig að landað var á Ísafirði á um 6-10 daga fresti. Samkvæmt löndunarskýrslum voru þessar veiðar samfelldar frá miðjum febrúar 1995 til miðs marsmánaðar 1997, að frátöldu tímabilinu frá 6. mars til 1. apríl 1996, en þá fór skipið þrjár veiðiferðir, þar sem landað var í Reykjavík og afli mun hafa verið seldur á fiskmarkaði.

Á tímabilinu frá 24. mars til 7. maí 1997 virðist skipið hafa farið fjórar veiðiferðir, þar sem landað var í Reykjavík, og var hin umdeilda ferð farin í framhaldi af þeim. Áfrýjandi hefur ekki skýrt til hlítar, hver tilgangurinn var, en segir aðallega, að um hafi verið að ræða sams konar veiðar og í marsmánuði árið áður. Er því eindregið mótmælt af hálfu stefndu, sem kveða ferðirnar til sölu á markaði 1996 hafa verið

farnar í þágu áhafnar skipsins öðrum þræði. Telja þau tímann til sambærilegra ferða árið eftir hafa verið liðinn, áður en verkfallið kom til.

Ljóst er eftir gögnum málsins, að líta verði á útgerð togarans til ísfiskveiða og starfrækslu vinnslustöðvar eigandans á Vestfjörðum sem samþættan atvinnurekstur, er verða hlyti fyrir beinum áhrifum af verkfallinu. Hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á, að löndun á botnfiski úr þeirri veiðiferð skipsins, sem ljúka átti í Reykjavík 20. maí 1997, hafi verið til annars ætluð en að sneiða hjá þessum áhrifum. Þegar þetta er virt ásamt öðrum atvikum málsins verður að fallast á það með héraðsdómara, að áform atvinnurekandans um þessa löndun hafi falið í sér brot gegn 18. gr. laga nr. 80/1938 og réttmætum hagsmunum stefndu af verkfallinu.

III.

Í Reykjavík var aðstaðan þannig við komu togarans, að stjórn Verkamannafélagsins Dagsbrúnar hafði samþykkt fyrr í mánuðinum, að félagsmenn þess mættu ekki ganga í störf verkfallsmanna á Vestfjörðum, meðan verkfall stæði yfir, og þannig ekki vinna við afgreiðslu skipa, sem að öðrum kosti hefðu landað á Vestfjörðum. Í bréfi 8. maí 1997 um þessa samþykkt til Alþýðusambands Vestfjarða var einnig svo um mælt, að leitað yrði eftir afstöðu félagsmanna í atkvæðagreiðslu hjá starfsmönnum Eimskipa, Samskipa og Löndunar um boðun samúðarvinnustöðvunar við Reykjavíkurhöfn. Ekki er ljóst, hvernig þessu var framfylgt, og lýstu aðilar því við málflutning hér fyrir dómi, að til boðunar á samúðarvinnustöðvun hefði ekki komið.

Áður hafði Verkamannasamband Íslands beint því til aðildarfélaga sinna með skriflegum erindum, að séð yrði til þess, að félagsmenn þeirra gengju ekki í störf stéttarsystkina sinna á Vestfjörðum. Hins vegar hafði Vinnuveitendasamband Íslands borið fram mótmæli þessa vegna og lýst þeirri skoðun í bréfi til Verkamannasambandsins 6. maí 1997, að aðgerðir til að hindra þjónustu við fiskiskip frá Vestfjörðum annars staðar á landinu gætu ekki talist lögmætar, nema lýst hefði verið samúðarvinnustöðvun eftir sömu reglum og við ættu um boðun verkfalls.

IV.

Það tilheyrir verkfallsrétti að landslögum, að fólki og félögum í lögmætu verkfalli sé heimilt að verjast því með friðsamlegum aðgerðum, að reynt sé að eyða eða draga úr áhrifum verkfallsins af hálfu þeirra,

sem það beinist gegn, með því að fá aðra til að leysa af hendi vinnu að þeim störfum, sem lögð hafa verið niður, enda samrýmist þær aðgerðir hinum sameiginlegu markmiðum, sem að er stefnt með verkfallinu, og gangi ekki úr hófi fram miðað við þau og þær aðstæður, sem þörf er talin að bregðast við. Eru ákvæði 18. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur meðal annars á þessu reist. Getur rétturinn til verkfallsvörslu eftir atvikum náð til þess að hafa uppi aðgerðir utan svæðisins, sem verkfall nær yfir, að virtum hagsmunum launþega og stéttarfélaga eða annarra, sem þar er fyrir að hitta.

Fram er komið, að stefnda Aðalheiður og stallsystkin hennar hafi tekið sér stöðu á Faxagarði í Reykjavíkurhöfn, þegar togarinn lagðist þar við bryggju, til að láta þar í ljós mótmæli við löndun á afla úr skipinu og sýna um leið samtakamátt sinn og félaga sinna vestur á fjörðum. Hafi þau ekki látið þar við sitja, heldur einnig lagt bifreiðum sínum á bryggjunni, þannig að löndunartæki kæmust ekki að skipshlið. Viðurkennt er, að þau hafi gefið til kynna, að þau væru komin á staðinn til að reyna að koma í veg fyrir löndun, og fram hefur komið, að formaður verkalýðsfélagsins hafi tjáð útgerðarmanni heima fyrir, að ekki yrði landað úr skipinu í Reykjavík í þetta sinn. Upplýsingar um nánari atvik að skiptum þeirra við skipverja og aðra eru þó nokkuð af skornum skammti, en starfsmenn Löndunar á vettvangi virðast hafa látið athafnir þeirra afskiptalausar. Engin átök eða heitingar manna í milli urðu á staðnum, og ekki er leitt í ljós, að verkfallsverðirnir hafi haft uppi beinar hótanir um valdbeitingu til að koma í veg fyrir uppskipun.

Þess er jafnframt að gæta, að löndun aflans í Reykjavík hlaut að vera undir því komin öðru fremur, að uppskipunarmenn úr hópi félagsmanna Dagsbrúnar fengjust til vinnu að verkinu. Ekki er leitt í ljós, að stjórnendum skipsins hafi verið heitið því fyrirfram, að svo yrði, né heldur verður séð, hvort þeir hafi leitað eftir atbeina þessara manna um löndun, þegar komið var að bryggju. Ætla verður hins vegar, að bæði stjórnendum skipsins og starfsmönnum og fyrirsvarsmönnum Löndunar hafi verið kunnugt um áðurgreinda stjórnarsamþykkt Dagsbrúnar.

Að athuguðu öllu þessu er það ósannað, að ákvörðun stjórnenda skipsins um að sigla því til annarrar hafnar hafi ráðist af beinum hindrunum frá hendi verkfallsvarða. Verður ekki á það fallist, að verkfallsverðirnir hafi kallað yfir sig og stéttarfélag sitt ábyrgð á þeim aukna kostnaði, sem af því hlytist að ráðstafa afla skipsins í annarri höfn.

Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur, með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Áfrýjandi greiði stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Samtök atvinnulífsins, greiði stefndu, Verkalýðsfélaginu Baldri og Aðalheiði Steinsdóttur, sameiginlega 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hrafns Bragasonar

Ég er sammála meirihluta dómara um upphaf atkvæðis þeirra og einnig kafla I og II aftur að síðustu setningunni. Í stað hennar komi: Hér var um félagslega aðgerð að ræða af hálfu Verkalýðsfélagsins Baldurs og ósannað að Aðalheiður Steinsdóttir hafi sérstaklega staðið fyrir henni. Ber þegar af þeim ástæðum að sýkna hana af kröfum áfrýjanda. Þar sem fyrir liggur að Verkamannafélagið Dagsbrún og Verkamannasamband Íslands studdu aðgerðir verkfallsmanna er ósannað að til uppskipunar hefði komið í Reykjavík, sbr. og 13. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Með því sem að framan er rakið og annars með skírskotun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann. Með þessari athugasemd er ég sammála niðurstöðu meirihluta dómara.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. mars 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 24. júní 1999.

Stefnandi er Vinnuveitendasamband Íslands, kt. 700269-3209, Garðastræti 41, Reykjavík.

Stefndu eru Verkalýðsfélagið Baldur, kt. 490272-4299, Pólgötu 2, Ísafirði, og Aðalheiður Steinsdóttir, kt. 150452-2609, Tangagötu 15, Ísafirði. Málið var jafnframt höfðað á hendur Trausta Magnúsi Ágústssyni, kt. 180961-5429, Tangagötu 22, Ísafirði, og Þóru Baldursdóttur, kt. 160765-3139, Tangagötu 22, Ísafirði, en fallið var frá kröfum á hendur þeim við aðalmeðferð þess.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmd óskipt til greiðslu skaðabóta að fjárhæð 920.276 krónur með ársvöxtum samkvæmt 7. grein vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, frá 30. maí 1997, það er 1% vöxtum frá 30. maí 1997 til 1. júní 1999, en með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá þeim degi til þingfestingardags málsins, 24. júní 1999, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Af hálfu stefndu er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Kröfu stefndu um frávísun málsins var hafnað með úrskurði 21. janúar síðastliðinn.

I.

Málavextir.

Hinn 24. mars 1997 voru gerðir kjarasamningar á milli Vinnuveitendasambands Íslands, hér á eftir nefnt stefnandi, og Verkamannasambands Íslands (VMSÍ), en örfá félög innan VMSÍ felldu annaðhvort samninginn eða stóðu ekki að honum. Þann 21. apríl 1997 hófu verkalýðsfélög innan Alþýðusambands Vestfjarða, þar á meðal Verkalýðs- og sjómannafélag Álftfirðinga og Verkalýðsfélagið Baldur, verkfall til að knýja á um kröfur sínar gagnvart Vinnuveitendafélagi Vestfjarða, sem er staðbundið félag aðildarfyrirtækja stefnanda. Fljótlega eftir að verkfallið hófst komu upp deilur um löndun vestfirskra skipa utan Vestfjarða. Hélt hið stefnda verkalýðsfélag því fram, að landanir skipanna utan Vestfjarða væru verkfallsbrot, þar sem löndunarmenn annars staðar gengju í störf verkfallsmanna. Þriðjudagskvöldið 20. maí 1997 kom Stefnir ÍS 28 til Reykjavíkur, þar sem fyrirhuguð hafði verið löndun úr skipinu. Ætlaði fyrirtækið Löndun hf. að annast verkið. Eftir að skipið lagðist að bryggju í Reykjavíkurhöfn tóku verkfallsverðir á vegum hins stefnda verkalýðsfélags sér stöðu við skipið. Var þá ákveðið að fresta löndun til næsta dags, en þá lögðu verkfallsverðir frá verkalýðsfélaginu bifreiðum sínum við skipshlið og komu þannig í veg fyrir að unnt væri að landa úr togaranum. Við svo búið var togaranum siglt til Vestmannaeyja, þar sem aflanum var landað 22. maí 1997.

Undir rekstri málsins var Vinnuveitendasamband Íslands lagt niður og stofnuð Samtök atvinnulífsins, kt. 680699-2919. Tóku samtökin við sóknaraðild málsins 15. september 1999.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er á því byggt, að þann 21. maí 1998 hafi verkfallsverðir á vegum hins stefnda verkalýðsfélags, þ. á m. stefnda, Aðalheiður Steinsdóttir, hindrað með valdi löndun úr umræddum togara. Hafi stefndu valdið stefnanda

tjóni með ólögmætum verkfallsaðgerðum, sem þeir beri skaðabótaábyrgð á. Hvorki áhöfn togarans né aðrir, sem unnu að löndun, hafi verið í verkfalli eða bundnir af verkfallsboðun á nokkurn hátt. Hafi hvorki ákvæði laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur né aðrar réttarreglur staðið í vegi fyrir því, að heimilt væri að landa úr togaranum greint sinn. Þar sem skipverjar hafi ekki verið í verkfalli hafi skipið haft frjálsa för á hvaða höfn á landinu sem var og löndun úr því verið heimil utan verkfallssvæðis hverjum þeim, sem ekki var í verkfalli. Hafi aðgerðir stefndu því verið ólögleg ofbeldisverk, sem engan stuðning eigi í 18. gr. laga nr. 80/1938 eða öðrum réttarheimildum.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína og rökstyður sem hér segir:

a.	Útlagður kostnaður:		
	Hafnargjöld í Vestmannaeyjum samkvæmt reikningi	kr.	6.662
b.	Töf:		
	Töf er reiknuð út miðað við 8% fyrningu vátryggingarverðmætis skipsins, sbr. 32. gr. og 1. tl. 1. mgr. 38. gr. laga nr. 75/1981. Skv. upplýsingum frá iðgjaldaskrá fiskiskipa fyrir árið 1997 var vátryggingarverðmæti Stefnis ÍS 28 kr. 230.100.000. Miðað er við 28 klst. töf	kr.	58.838
c.	Olíukostnaður:		
	Kostnaðurinn er miðaður við 2000 lítra eyðslu á klst. Verð olíulítra er kr. 16,21. Sigling frá Reykjavík til Vestm.eyja og til Reykjav. (28 klst. x 200 x 16,21)	kr.	90.776
d.	Kostnaður á siglingu:		
	Kostnaður vegna skips á siglingu er miðaður við taxta vátryggingarfélags eiganda skipsins, sem metur slíkt tjón á kr. 28.450. Sú fjárhæð er lækkuð með tilliti til þess, að einnig er krafist bóta vegna fyrningar og olíukostnaðar	kr.	560.000
e.	Kostnaður í bið:		
	Kostnaður vegna skips í bið, 12 klst. x 17.000	kr.	204.000
	Samtals:	kr.	920.276

Stefnandi reisir kröfur sínar um skaðabætur á ólögfestum skaðabótareglum íslensks réttar, einkum almennu skaðabótareglunni. Þá vísar hann einnig til ákvæða laga nr. 80/1938 og annarra reglna vinnuréttar.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu krefjast sýknu með þeim rökum, að aðgerðir stefndu hafi verið fullkomlega lögmætar. Í 14. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur sé

lögfest heimild til handa stéttarfélögum, félögum atvinnurekenda og einstökum atvinnurekendum til verkfalla og verkbanna í þeim tilgangi að vinna að framgangi krafna sinna í vinnudeilum. Á sama hátt sé þeim, sem vinnustöðvun beinist gegn, óheimilt að brjóta gegn henni, sbr. 18. gr. laga nr. 80/1938. Með því að ætla félagsmönnum í Verkamannafélaginu Dagsbrún í Reykjavík að landa úr Stefni ÍS-28 hafi Íshúsfélag Ísfirðinga hf. ætlað sér að brjóta gegn fortakslausu banni 18. gr. laga nr. 80/1938, en Dagsbrún eigi aðild að Alþýðusambandi Íslands, sem staðið hafi að vinnustöðvuninni í þessum skilningi, sbr. 4. gr. laga Alþýðusambands Íslands, sbr. og 13. gr. laga nr. 80/1938. Löng venja sé fyrir því, að þeim aðila, sem stendur að lögmætum verkfallsaðgerðum, sé heimilt að verja aðgerðir sínar gegn því að gagnaðilinn brjóti þær á bak aftur með ólögmætum hætti. Sé stéttarfélögum heimilt að tryggja, að starfsemi, sem verkfall beinist gegn, sé hætt og atvinnurekendum í verkbanni sömuleiðis heimilt að koma í veg fyrir að starfsmenn þeirra sæki vinnu annað. Togarinn Stefnir ÍS-28 sé nánast einvörðungu gerður út frá Vestfjörðum og landi þar nánast undantekningarlaust. Einu undantekningarnar séu fáeinar landanir að vorlagi, þar sem afli skipsins sé að líkindum seldur á uppboðsmarkaði til að afla fyrirtækinu skotsilfurs og áhöfninni hærri aflahlutar. Hafi útgerð skipsins þannig verið grandsöm um, að hún væri að komast hjá áhrifum verkfallsins með því að flytja verkefni verkfallsmanna annað. Þá sé það eitt megineinkenni verkfalls, að það eigi ekki að leiða til aukinna verkefna hjá aðilum, sem standa utan við það og sinna vinnu af sama tagi og verkfallið beinist að. Væri slíkt heimilt myndi verkfall, sem sé lögmætt þvingunarúrræði skv. 14. gr. laga nr. 80/1938, missa marks og hætta jafnframt skapast á, að kjaradeila dragist óhóflega á langinn í andstöðu við tilgang II. og III. kafla laga nr. 80/1938. Þá sé til þess að líta, að Verkamannafélagið Dagsbrún hafi þegar verið búið að taka ákvörðun um, að félagsmenn þess gengju ekki í störf verkfallsmanna. Kjarni þessa máls sé, að stefndu hafi beitt sér einungis innan leyfilegra marka neyðarvarnar, sbr. 12. gr. alm. hgl. nr. 19/1940, við lögmæta verkfallsvörslu og hvergi farið offari, en slíkt sé heimilt og bæði refsi- og bótalaust. Með vísan til þess sé ótvírætt, að stefndu hafi haft fulla heimild til að verja rétt sinn til að vera í verkfalli í þeim tilgangi að knýja á um kjarakröfur sínar í deilu við atvinnurekendur.

Í annan stað sé það ófrávíkjanlegt skilyrði skaðabótaskyldu, að tjónþoli hafi orðið fyrir sannanlegu tjóni, en svo sé ekki í þeim tilvikum, er varða þá liði, sem krafist er bóta fyrir. Þá hafi stefnandi fyrirgert rétti sínum fyrir tómlætis sakir, hafi hann átt á einhverju tímamarki réttmæta kröfu á hendur stefndu. Stefnandi hafi, um leið og aðgerðin átti sér stað, látið í ljós þá skoðun, að hún væri ólögmæt. Þrátt fyrir þetta hafi hann látið undir höfuð leggjast að gera nokkurn reka að ætluðum kröfum sínum á meðan verkfallið stóð eða strax að því loknu. Það sé fyrst þegar líður að lokum gildistíma kjarasamningsins, sem

gerður var 1997, að stefnandi hefjist handa. Verði aðgerðarleysi stefnanda ekki metið á annan hátt en sem viðurkenning á réttmæti aðgerðar stefndu.

Um einstaka kröfuliði.

Útlagður kostnaður vegna hafnargjalda í Vestmannaeyjahöfn. Það hafi verið algerlega á ábyrgð Íshúsfélags Ísfirðinga hf. að halda frystiskipinu Stefni ÍS 28 til Vestmannaeyja eftir að útgerðinni hafði verið synjað um löndun í Reykjavík. Í annan stað hafi verið landað úr skipinu í Vestmannaeyjum, þannig að ekki verði séð á hvern hátt hafnargjöld þar geti talist tjón að skaðabótarétti. Þar sem ekkert tjón hafi orðið beri að sýkna af þessum kröfulið.

Töf. Engin grein sé gerð fyrir því í stefnu hvenær eða hvar togarinn Stefnir ÍS-28 varð fyrir töf og sé stefndu því í raun ekki unnt að taka afstöðu til þessa kröfuliðar. Í annan stað sé stefndu ekki kunnugt um, að skipið hafi rýrnað af þeirra völdum. Fyrning skipsins samkvæmt lögum um tekju- og eignarskatt nr. 75/1981 sé stefndu algerlega óviðkomandi og skapi ekki bótagrundvöll að skaðabótarétti. Verði þessi liður viðurkenndur væri stefnandi, sem ekki öðlist betri rétt en Íshúsfélag Ísfirðinga hf., að fá „tjón" vegna fyrningar tvíbætt, fyrst úr hendi skattyfirvalda og síðan úr hendi stefndu. Beri því að sýkna stefndu af þessum lið.

Olíukostnaður. Sigling togarans frá Reykjavík til Vestmannaeyja hafi alfarið verið á vegum Íshúsfélags Ísfirðinga hf. og stefndu óviðkomandi. Sé því mótmælt sem ósönnuðu, að olíukostnaður skipsins hafi verið sá, sem hann er sagður vera.

Kostnaður á siglingu. Mótmælt er, að unnt sé að miða við ákvæði tilgreinds vátryggingasamnings um siglingakostnað. Þá er jafnframt mótmælt, að fjárhæð sú, sem vátryggingasamningurinn gerir ráð fyrir, sé bætur fyrir tjón í skilningi skaðabótaréttar. Ennfremur hafi sigling skipsins alfarið verið á ábyrgð Íshúsfélags Ísfirðinga hf., sem stefnandi leiðir rétt sinn af.

Kostnaður vegna skips í bið. Kröfuliður þessi sé ekkert útskýrður eða rökstuddur og þá er því mótmælt, að um tjón í skilningi skaðabótaréttar sé að ræða.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Íshúsfélag Ísfirðinga hf., eigandi Stefnis ÍS 28, fékk greiðslur úr vinnudeilusjóði stefnanda. Gegn þeim greiðslum framseldi fyrirtækið stefnanda allar ódæmdar bótakröfur, sem það kynni að eiga á hendur bótaskyldum aðila vegna áðurnefndrar vinnustöðvunar á Vestfjörðum. Er því stefnandi kominn að kröfunum fyrir framsal frá þeim aðila, sem ætlað brot beindist gegn. Er hann því að lögum réttur sóknaraðili málsins.

Lögmæti vinnustöðvunar Verkalýðsfélagsins Baldurs, sem hófst 21. apríl 1997, er ekki vefengt af hálfu stefnanda, heldur byggir hann á því, að stefndu

hafi valdið honum tjóni með ólögmætum verkfallsaðgerðum, sem þeir beri bótaábyrgð á.

Samkvæmt 14. gr. laga nr. 80/1938 er stéttarfélögum heimilt að gera verkföll í þeim tilgangi að vinna að framgangi krafna sinna í vinnudeilum með þeim skilyrðum og takmörkunum, sem sett eru í lögum. Þá kemur fram í 18. gr. sömu laga, að þeim, er vinnustöðvun beinist gegn, sé óheimilt að stuðla að því að afstýra henni með aðstoð einstakra meðlima þeirra félaga eða sambanda, sem að vinnustöðvuninni standa.

Í málinu liggur fyrir yfirlit yfir landanir Stefnis ÍS 28 á tímabilinu frá 1. janúar 1996 til 31. desember 1997, en þær voru samtals 85. Þar af voru 69 þeirra á Ísafirði og 7 í Súðavík, eða alls 76 á umræddu verkfallssvæði, en 9 í öðrum höfnum landsins, nánar tiltekið 7 í Reykjavík og 2 í Vestmannaeyjum. Af yfirlitinu verður sú ályktun dregin, að til algjörra undantekninga heyrði, að afla togarans væri landað annars staðar en á verkfallssvæðinu, áður en vinnustöðvunin hófst.

Framkvæmdastjóri stefnanda greinir frá því í bréfi til Alþýðusambands Vestfjarða frá 21. maí 1997, að Stefnir ÍS 28 hafi stundað veiðar „fyrir sunnan land frá því fyrir upphaf verkfalls á Vestfjörðum“ og hafi frá upphafi átt að landa í Reykjavík. Sami háttur hafi verið viðhafður á svipuðum tíma árið áður, en þá hafi aflanum einnig verið landað í Reykjavík.

Í tilefni af því, sem fram kemur í bréfi framkvæmdastjórans, ber að geta þess, að samkvæmt áðurnefndum löndunarlista landaði skipið í Reykjavíkurhöfn 20. og 27. mars 1996 og 1. apríl sama ár og 10., 17. og 27. apríl og 7. maí árið 1997. Eftir að verkfalli lauk og út árið 1997 var afla úr skipinu ekki landað annars staðar en á Ísafirði og í Súðavík.

Fram kemur í bréfi formanns hins stefnda verkalýðsfélags til framkvæmdastjóra Íshúsfélags Ísfirðinga hf., dagsettu 19. mars 1997, að dagana 10. – 12. mars 1997 hafi farið fram allsherjaratkvæðagreiðsla hjá félaginu um boðun verkfalls á félagssvæði þess. Hafi niðurstaða atkvæðagreiðslunnar verið sú, að samþykkt hafi verið að boða vinnustöðvun frá og með 2. apríl 1997. Lögmæt vinnustöðvun stéttarfélaganna á Vestfjörðum hófst hins vegar ekki fyrr en 21. apríl, svo sem áður greinir. Þá segir í bréfi Verkamannafélagsins Dagsbrúnar til Alþýðusambands Vestfjarða, dagsettu 8. maí 1997, að stjórn félagsins hafi samþykkt, að félagsmenn þess mættu ekki, meðan verkfall „stéttarfélaganna á Vestfjörðum“ stæði yfir, ganga í störf verkfallsmanna. Í þessu fælist, að félagsmenn mættu ekki vinna við afgreiðslu skipa, sem að öðrum kosti hefðu landað á Vestfjörðum. Taki bannið gildi frá og með þeim degi, sem það er ritað og verði leitað eftir afstöðu félagsmanna í atkvæðagreiðslu um boðun samúðarvinnustöðvunar á athafnasvæði Reykjavíkurhafnar. Ennfremur er þess að geta, að Verkamannasamband Íslands beindi þeim tilmælum til aðildarfélaga sinna í bréfi 25. apríl

1997, að félagsmenn þeirra gengju ekki í störf félaga sinna á Vestfjörðum, sem stæðu í verkfallsaðgerðum. Ætti þetta til dæmis við um landanir úr bátum og skipum, sem landað hefðu á Vestfjörðum, hefðu verkfallsaðgerðir ekki staðið yfir.

Svo sem að framan greinir, heyrði til algjörra undantekninga fyrir vinnustöðvun þá, sem mál þetta er sprottið af, að landað væri úr Stefni ÍS 28 annars staðar en á Ísafirði. Þá verður að virða áðurnefndar landanir skipsins í apríl 1997 í ljósi bréfs Alþýðusambands Vestfjarða til framkvæmdastjóra Íshúsfélags Ísfirðinga hf. um, að verkfall hæfist 2. þess mánaðar.

Með vísan til ofanritaðs er það mat dómsins, að löndunarstaður Stefnis ÍS 28 og þar með sú starfsemi félagsins, er að skipinu laut, hafi verið flutt frá Ísafirði í apríl 1997, gagngert til að komast hjá áhrifum fyrirsjáanlegrar vinnustöðvunar á Vestfjörðum. Hinu sama gegnir um löndun úr skipinu 2. maí og löndun þá, er fyrirhuguð var 20. og 21. sama mánaðar og mál þetta á rætur sínar að rekja til. Samkvæmt því áttu félagsmenn í Verkamannafélaginu Dagsbrún, sem studdi aðgerðir hins stefnda verkalýðsfélags samkvæmt framansögðu, að vinna verk í Reykjavíkurhöfn, sem yfirgnæfandi líkur eru á samkvæmt framansögðu, að félagsmenn hins stefnda verkalýðsfélags hefðu unnið við venjulegar aðstæður. Braut atvinnurekandinn þannig gegn ákvæðum 18. gr. ofangreindra laga um stéttarfélög og vinnudeilur, er gerði það að verkum, að réttmætt var af hálfu stefndu við þær aðstæður að grípa til þess úrræðis, sem mál þetta er risið af. Ber því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum og samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnandi dæmdur til að greiða stefndu málskostnað óskipt, sem þykir hæfilega ákveðinn 400.000 krónur.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Verkalýðsfélagið Baldur og Aðalheiður Steinsdóttir, eru sýkn af kröfum stefnanda, Samtaka atvinnulífsins, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu óskipt 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. nóvember 2000.

Nr. 224/2000. **Magnús Jóhannsson**
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)
gegn
Búnaðarbanka Íslands hf.
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)

Skuldabréf. Kröfuréttur. Framkrafa. Skaðabótamál.

M leysti til sín skuldabréf, sem hann var sjálfskuldarábyrgðarmaður á. Í framhaldi af því gerði B þau mistök að senda aðalskuldaranum (Ó) kvittað skuldabréfið í stað M. M krafði B um skaðabætur á þeim forsendum að þar sem um handhafabréf hefði verið að ræða gæti hann ekki gert kröfu samkvæmt því á hendur Ó eða öðrum sjálfskuldarábyrgðarmanni. Héraðsdómur taldi handvömm B ekki hafa aðra þýðingu fyrir M en að hann gæti ekki rekið hugsanlegt endurkröfumál á grundvelli XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, heldur einungis sem almennt einkamál. Því var B sýknaður. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms með þeirri athugasemd að M hafi hvorki reynt að brigða skuldabréfinu frá Ó né leitast við að fá það ógilt með dómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 6. júní 2000 og krefst þess að stefndi greiði sér 1.079.162 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. janúar 1999 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Svo sem greint er í héraðsdómi gerði stefndi þau mistök að senda aðalskuldara skuldabréfsins það eftir að áfrýjandi hafði greitt það að fullu 15. janúar 1999. Reisir áfrýjandi kröfu sína á hendur stefnda á því, að þar sem bréfið, sem sé handhafabréf, sé komið í hendur aðalskuldara, geti hann ekki gert kröfur samkvæmt því á hendur aðalskuldara og sjálfskuldarábyrgðarmanni. Stefnda hafi borið að framselja

bréfið til sín við greiðslu þess og hafi það framsal verið forsenda þess að hann eignaðist kröfu á aðra skuldara bréfsins. Þessi forsenda hafi brostið þegar stefndi sendi aðalskuldara bréfið og þar með hafi endurkrafa áfrýjanda á hendur öðrum skuldurum þess fallið niður. Í því sé tjón hans falið og skipti ógjaldfærni aðalskuldara og sjálfskuldarábyrgðarmanns þar ekki höfuðmáli.

Fram er komið að áfrýjandi hafi hvorki reynt að brigða skuldabréfinu frá aðalskuldara þess, sem fékk það í hendur fyrir mistök stefnda, né leitast við að fá það ógilt með dómi. Jafnvel þótt hann fengi ekki bréfið í hendur eða ígildi þess liggur ekki annað fyrir en að hann eigi framkröfu á hendur skuldurum bréfsins þótt mál vegna þeirrar kröfu yrði ekki rekið samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hann hefur því ekki sýnt fram á að stefndi hafi valdið honum skaða með mistökum sínum. Vegna þessa og þar sem áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á með öðrum hætti að hann hafi orðið fyrir tjóni af völdum stefnda, verður héraðsdómur staðfestur.

Rétt er að hvor aðila beri sinn málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 16. mars sl., er höfðað með stefnu sem er áritað um birtingu en dagsetningu vantar. Málið var þingfest 7. desember sl.

Stefnandi er Magnús Jóhannsson, kt. 190641-7169, Hraðastöðum, Mosfellsbæ.

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

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.079.162 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. janúar 1999 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

II.

Málavextir eru þeir að 10. janúar 1995 gaf Ólafur Þór Ólafsson út skuldabréf til handhafa að fjárhæð 985.716 krónur. Sjálfskuldarábyrgðarmaður á bréfinu var Helgi Þórarinsson. Stefnandi var eigandi þessa bréfs og 17. janúar 1995 framseldi hann stefnda það og tókst jafnframt á hendur sjálfskuldarábyrgð á því.

Greiðslufall varð á bréfinu og 15. janúar 1999 leysti stefnandi bréfið til sín með 1.079.162 krónum. Stefnandi kveðst hafa gengið eftir því hjá stefnda að fá bréfið í hendur eftir að hafa leyst það til sín en stefndi kvað bréfið ekki finnast í bankanum. Taldi stefndi bréfið glatað og höfðaði mál til ógildingar á því en málinu var vísað frá héraðsdómi vegna vanreifunar.

Síðar kom í ljós að bréfið hafði, fyrir mistök, verið sent skuldaranum, Ólafi Þór Ólafssyni. Ólafur Þór hefur bréfið nú undir höndum og er það stimplað sem fullgreitt.

III.

Stefnandi kveðst krefja stefnda um endurgreiðslu innlausnarfjárhæðarinnar með dráttarvöxtum frá innlausnardegi, enda liggi ekki annað fyrir en að stefndi hafi á þeim tíma haft frumrit skuldabréfsins undir höndum. Krafan sé skaðabótakrafa innan samninga þar sem stefndi hafi ekki staðið við samkomulag aðila, sem helgist annars vegar af efni skuldabréfsins en hins vegar af almennum viðskiptabréfsreglum og reglum samninga- og kröfuréttar. Stefnandi hafi tekið á sig sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfinu við framsal þess til stefnda en stefndi jafnframt tekið á sig þá ábyrgð að geta framselt skuldabréfið á ný til stefnanda ef reyndi á ábyrgð hans. Stefndi hafi ekki getað staðið við þetta samkomulag sem hafi verið forsendan fyrir innlausn stefnanda. Í þessu sambandi skipti engu máli þótt stefndi geti hugsanlega sýnt fram á gjaldþrot skuldara bréfsins þar sem stefnandi eigi þá fulla endurkröfu á hendur sjálfskuldarábyrgðarmanninum, Helga Þórarinssyni. Ekki geti þó reynt á ábyrgð hans fyrr en stefnandi hafi fengið skuldabréfið framselt með lögmætum hætti frá stefnda.

Ekkert liggi fyrir í málinu annað en að Helgi Þórarinsson, sjálfskuldarábyrgðarmaðurinn, geti verið borgunarmaður bréfsins ef á það reyndi. Ekkert liggi fyrir um ógjaldfærni hans og þar að auki telji stefnandi að ekki dygði minna til en gjaldþrot hjá honum til þess að stefndi gæti sýnt fram á að stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni við það að innleysa bréfið til sín.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnanda að svo virðist sem stefndi hafi blekkt hann til þess að leysa skuldabréfið til sín.

IV.

Af hálfu stefnda er á því byggt að þegar skuldabréfið var komið í veruleg vanskil og ljóst hafi verið að aðalskuldari þess væri ógjaldfær, þá hafi þess verið farið á leit við stefnanda, sem framseljanda bréfsins, að hann greiddi kröfuna og

hafi hann gert það. Óumdeilt sé með aðilum að aðalskuldari sé ógjaldfær. Þá er því mótmælt af hálfu stefnda að hann hafi blekkt stefnanda til þess að greiða skuldabréfið. Stefnanda hafi borið skylda til, sem sjálfskuldarábyrgðarmaður, að standa skil á kröfunni gagnvart stefnda þegar vanskil urðu hjá aðalskuldara.

Þá er því haldið fram að sjálfskuldarábyrgðarmaður bréfsins, Helgi Þórarinsson, sé ógjaldfær í skilningi 4. tl. 65. gr., sbr. 64. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Það sé því ljóst að stefnandi hafi ekki beðið tjón af þessum viðskiptum og eigi þar af leiðandi ekki kröfu á stefnda.

V.

Stefnandi bar sjálfskuldarábyrgð á framangreindu skuldabréfi og leysti það til sín þegar ljóst var að skuldari þess stóð ekki í skilum. Við innlausnina eignaðist stefnandi kröfu á hendur skuldara bréfsins, og á hendur hinum sjálfskuldarábyrgðarmanninum fyrir allt að helmingi innlausnarfjárhæðarinnar, reyndist skuldarinn ógjaldfær. Ekki hefur reynt á það að þessir menn geti borgað en að framan var gerð grein fyrir fjárhagsstöðu þeirra. Hvernig svo sem skipti stefnanda og þessara tveggja manna ganga fyrir sig þá er ljóst að hann getur ekki eignast kröfu á hendur stefnda á grundvelli skuldabréfsins, enda tók stefndi enga ábyrgð á sig á því þann tíma, sem hann átti það.

Handvömm stefnda að senda skuldabréfið kvittað til skuldarans í stað þess að senda það til stefnanda getur ekki haft aðra þýðingu fyrir stefnanda en þá að hann getur ekki rekið hugsanlegt endurkröfumál á hendur skuldara bréfsins á grundvelli XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, heldur verður að reka það sem almennt einkamál.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins að sýkna stefnda en málskostnaður þykir mega falla niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Búnaðarbanki Íslands hf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Magnúsar Jóhannssonar, en málskostnaður skal falla niður.

Mánudaginn 20. nóvember 2000.

Nr. 405/2000. **K**

(Helga Leifsdóttir hdl.)

gegn

M

(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Börn.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 19. júlí 2000 var K fengin forsjá tveggja barna sem hún átti með M og dvöldust þá á heimili M. Með vísan til dómsins krafðist K beinnar aðfarargerðar til að fá umráð yfir börnunum. Héraðsdómur tók þá kröfu til greina með úrskurði 9. ágúst 2000 en í því máli hafði þingsókn M fallið niður. Sýslumaðurinn í Stykkishólmi ákvað 30. ágúst að framkvæma ekki gerðina þar sem dóminum frá 19. júlí hefði verið áfrýjað. Talið var að úrskurður héraðsdóms 9. ágúst 2000 stæði óraskaður sem heimild til aðfarargerðarinnar, enda hefði honum hvorki verið skotið réttilega til æðra dóms né hefði M krafist endurupptöku málsins í því skyni að fá gildi úrskurðarins hnekkt samkvæmt 1. mgr. 139. gr. laga nr. 91/1991. Hefði það því ekki verið á valdi sýslumanns að meta hvort K nyti heimildar til að fá fullnægt réttindum sínum, heldur hefði honum ótvírætt borið að láta gerðina fara fram. Ákvörðun sýslumanns um að framkvæma ekki gerðina var því felld úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. nóvember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 17. október 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að felld yrði úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Stykkishólmi 30. ágúst sama árs um að innsetningargerð færi ekki fram til að veita henni umráð yfir tveimur nafngreindum börnum aðilanna. 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 sýslu-

manns verði felld úr gildi og lagt fyrir hann að framkvæma umbeðna innsetningargerð án tafar. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

I.

Samkvæmt gögnum málsins eiga aðilar þess tvö börn, fædd 1992 og 1995. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 19. júlí 2000 var sóknaraðila fengin forsjá barnanna, sem dvöldust þá á heimili varnaraðila að Vindási í Eyrarsveit og munu dveljast þar enn. Hinn 26. júlí 2000 lagði sóknaraðili fyrir sama dómstól beiðni um innsetningargerð samkvæmt 12. kafla laga nr. 90/1989 til að fá umráð yfir börnunum. Var þar vísað til fyrrnefnds dóms til stuðnings því að sóknaraðili ætti rétt á að fá umráðin. Beiðnin var tekin fyrir á dómþingi 8. ágúst 2000, sem sótt var af hálfu beggja aðila, en ákveðið var að fresta málinu til þinghalds næsta dag. Þegar málið var þá tekið fyrir varð útivist af hálfu varnaraðila. Tók héraðsdómari málið til úrskurðar og kvað samdægurs upp úrskurð um heimild sóknaraðila til að fá umráð yfir börnunum með innsetningargerð. Varnaraðili kærði úrskurðinn 23. ágúst 2000. Með dómi 12. september sama árs var málinu vísað frá Hæstarétti. Var sú niðurstaða reist á því að vegna útivistar við meðferð málsins í héraði ætti varnaraðili ekki aðra kosti til að fá úrskurðinum hrundið en að leita eftir endurupptöku þess fyrir héraðsdómi samkvæmt ákvæðum XXIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989. Af þeim sökum og með vísan til meginreglu 4. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 brysti varnaraðila heimild til að skjóta úrskurðinum til Hæstaréttar. Ekki verður ráðið af fyrirliggjandi gögnum að varnaraðili hafi krafist endurupptöku málsins í héraði.

Sóknaraðili leitaði eftir því við sýslumanninn í Stykkishólmi 10. ágúst 2000 að áðurnefndum úrskurði héraðsdóms frá 9. sama mánaðar yrði án tafar fullnægt með innsetningargerð. Sýslumaður tilkynnti sóknaraðila með bréfi 24. ágúst 2000 að hann hefði verið í sambandi við aðila málsins og starfsmann barnaverndarnefndar Snæfellsness til að stuðla að því að börnin yrðu afhent sóknaraðila án þess að til valdbeitingar þyrfti að koma. Væri ekki útséð um hvort þessi viðleitni bæri árangur. Hefði því sýslumaður í hyggju að láta innsetningargerðina bíða um sinn, en sú afstaða kæmi til endurskoðunar hinn 29. sama mán-

aðar ef varnaraðili hefði þá ekki afhent börnin. Með bréfi til sýslumanns 25. ágúst 2000 tilkynnti varnaraðili að hann hefði daginn áður áfrýjað til Hæstaréttar fyrrnefndum héraðsdómi frá 19. júlí sama árs. Var þar lýst því áliti varnaraðila að innsetningargerðin gæti ekki farið fram af þeim sökum.

Sýslumaður tók innsetningargerðina fyrir 30. ágúst 2000. Með vísan til þess að áðurnefndum dómi frá 19. júlí 2000 hafði verið áfrýjað tók sýslumaður ákvörðunina, sem deilt er um í málinu, um að framkvæma ekki gerðina.

II.

Eins og áður greinir reisti sóknaraðili beiðni sína um aðfarargerð 26. júlí 2000 á ákvæðum 12. kafla laga nr. 90/1989, sem varða útburðar- og innsetningargerðir án undangengins dóms eða réttarsáttar. Til stuðnings því að réttindi sóknaraðila til að fá umráð yfir börnum aðilanna væru svo ljós, sem áskilið er í 1. mgr. 78. gr. laga nr. 90/1989, var vitnað í beiðninni til áðurnefnds héraðsdóms frá 19. júlí 2000. Þar var hins vegar ekki byggt á dóminum sem aðfararheimild samkvæmt 1. tölulið 1. mgr. 1. gr. sömu laga. Áfrýjun þess dóms getur því ekki haft þau formlegu áhrif, sem um ræðir í 2. mgr. 5. gr. laga nr. 90/1989, á rétt sóknaraðila til að fá fullnustu með aðfarargerð.

Héraðsdómur Reykjavíkur veitti sem fyrr segir með úrskurði 9. ágúst 2000 heimild til að innsetningargerð færi fram samkvæmt umræddri beiðni sóknaraðila. Sá úrskurður stendur óraskaður sem heimild til aðfarargerðarinnar, enda hefur honum hvorki verið réttilega skotið til æðra dóms né hefur varnaraðili fengið þessu gildi hans hnekkt samkvæmt 1. mgr. 139. gr. laga nr. 91/1991 í tengslum við endurupptöku málsins fyrir héraðsdómi. Að því gættu var ekki á valdi sýslumanns að meta hvort sóknaraðili nyti heimildar til að fá fullnægt réttindum sínum, heldur bar hann ótvíræða skyldu til að láta gerðina fara fram. Verður ákvörðun sýslumanns frá 30. ágúst 2000 því felld úr gildi.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað og gjafsóknarkostnað skulu vera óröskuð. Rétt er að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Felld er úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Stykkishólmi 30. ágúst 2000 um að fyrrgreind innsetningargerð fari ekki fram.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað og gjafsóknarkostnað skulu vera óröskuð.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 17. október 2000.

I.

Krafa um úrlausn ágreinings vegna aðfarargerðar barst dóminum hinn 15. september 2000. Greinargerð sóknaraðilja barst 22. september og greinargerð varnaraðilja 26. september. Mál þetta var þingfest 12. október 2000 og þá tekið til úrskurðar að loknum málflutningi.

Sóknaraðili er K, [...]. Lögmaður hennar er Helga Leifsdóttir hdl. Varnaraðili er M, [...]. Lögmaður hans er Einar Gautur Steingrímsson hrl.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurðað verði, að ákvörðun sýslumannsins í Stykkishólmi 30. ágúst 2000 um að hafna kröfu sóknaraðila um afhendingu barnanna A, kt. [...]92-[...], og B, kt. [...]95-[...], sem dveljast hjá varnaraðila, M að [...], verði felld úr gildi og lagt verði fyrir sýslumann að framkvæma innsetninguna án tafar. Krafist er einnig þess, skjóti varnaraðilar úrskurði til æðra dóms, að málskot fresti ekki innsetningargerð. Krafist er málskostnaðar að skaðlausu auk 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun úr hendi varnaraðila eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál.

Af hálfu varnaraðila er þess krafist að hin umdeilda ákvörðun sýslumanns Snæfellinga verði staðfest. Með vísan til 3. mgr. 91. gr. aðfararlaga er þess krafist að kveðið verði á um það í úrskurði að málskot fresti framkvæmd hans. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu, sem taki tillit til skyldu varnaraðila til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun. Krafist er gjafsóknarkostnaðar úr ríkissjóði og málskostnaðar úr hendi sóknaraðila eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál.

Báðir aðilar sóttu um gjafsókn er málið nr. E-6873/1999, forræðismálið sem síðar verður lýst, var rekið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Það var þingfest 23. nóvember 1999 og dæmt 19. júlí 2000. Dómsmálaráðuneytið veitti konunni gjafsóknarleyfi hinn 4. febrúar 2000 og manninum hinn 30. júní s. á. Kröfur um gjafsóknarkostnað eru byggðar á því, að hið tilvitnaða gjafsóknarleyfi nái ekki aðeins til forræðismálsins þar til dómur gekk, heldur og til fullnustugerða til þess að ná fram hinum tildæmda rétti og ágreiningsmála um þær. Lögmaður sóknaraðila hefur upplýst að hann hafi, svo sem til öryggis, sótt sérstaklega um

gjafsóknarleyfi fyrir skjólstæðing sinn vegna ágreiningsmáls þess sem nú er úrskurðað, en ekki hafi enn náðst að afgreiða þá umsókn.

Gjafsóknarleyfi konunnar hljóðar svo:

„Með vísan til a-liðar 1. mgr. 126. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, veitist hér með K, [...], gjafsókn vegna máls er hún hefur höfðað gegn M, [...] til þess að fá sér dæmda forsjá barna þeirra, A og B.

Gjafsóknin er takmörkuð við rekstur málsins fyrir héraðsdómi.

Við rekstur málsins ber að gera þá réttarkröfu að málskostnaður verði tildæmdur gjafsóknarhafa eins og málið væri eigi gjafsóknarmál."

Gjafsóknarleyfi mannsins er samhljóða að breyttu breytanda.

II.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-6873/1999, uppkveðnum hinn 19. júlí 2000, var sóknaraðila, konunni, dæmd forsjá framangreindra barna hennar og varnaraðila. Dómsorðið hljóðaði svo: „Stefnandi, K, skal fara með forsjá barna málsaðila, þeirra A og B." Síðan er kveðið á um málskostnað og gjafsóknarkostnað. Ekki er vikið að aðfararhæfi. Varnaraðili, maðurinn, áfrýjaði dóminum með áfrýjunarstefnu útgefinni af Hæstarétti hinn 24. ágúst 2000, og hafa lögmenn aðila upplýst að málflutningur sé ákveðinn í Hæstarétti 10. nóvember nk.

Áður en af áfrýjun yrði hafði dómhafinn, K, krafist innsetningar, þ.e. með aðfararbeiðni til Héraðsdóms Reykjavíkur, dagsettri 26. júlí 2000, krafist þess að tildæmdri forsjá hennar yrði komið á með beinni fógetagerð. Úrskurður var kveðinn upp hinn 9. ágúst og hin umbeðna gerð heimiluð. Honum var skotið til Hæstaréttar með kæru 23. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. september. Í forsendum dóms Hæstaréttar hinn 12. september 2000 segir m.a. svo:

„Samkvæmt 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991, sæta úrskurðir samkvæmt 13. kafla fyrrnefndu laganna kæru til Hæstaréttar. Með hliðsjón af 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 verður að skýra þessa heimild til kæru til samræmis við almennar reglur um meðferð einkamála eftir því, sem átt getur við, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 11. ágúst 1999 í máli nr. 301/1999. Samkvæmt endurriti úr þingbók héraðsdóms var beiðni varnaraðila um aðför fyrst tekin fyrir á dómþingi 8. ágúst 2000. Var þá sótt þing af hálfu beggja aðila og málinu frestað til næsta dags. Í þinghaldi 9. ágúst 2000 varð útivist af hálfu sóknaraðila. Tók héraðsdómari málið þá til úrskurðar og kvað upp samdægurs hinn kærða úrskurð. Vegna ákvæðis 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 átti sóknaraðili eftir þetta ekki aðra kosti til að fá úrskurðinum hrundið en að leita eftir endurupptöku málsins samkvæmt XXIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Brestur því heimild til kæru samkvæmt meginreglu 4. mgr.

96. gr. laga nr. 91/1991, sem hér verður að leggja til grundvallar. Er því óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti“

Með bréfi dags. 10. ágúst til sýslumannsins í Stykkishólmi krafðist konan þess að fram færi innsetningargerð.

Áður en sýslumaður tæki málið fyrir ritaði hann lögmanni konunnar bréf, dags. 24. ágúst 2000. Þar segir m.a. svo:

„Um framkvæmd forsjárákvarðana eru ákvæði í 75. gr. barnalaga nr. 20/1992. Meginreglan er sú að haga skuli framkvæmd aðfarar svo að sem minnst álag verði fyrir barnið. Þess vegna skulu lögreglumenn, að svo miklu leyti sem þeir liðsinna við aðför, vera óeinkennisklæddir. Þá getur sýslumaður skipað barni talsmann við aðförina ef slíkt hefur ekki verið gert áður og alltaf skal boða fulltrúa barnaverndarnefndar til að vera viðstaddan aðförina.

Lög mæla því eigi í mót að fá megi umráð barns með beinni aðfarargerð þegar sérstaklega stendur á. Hins vegar er innsetningargerð neyðarúrræði ætlað til verndar hagsmunum gerðarbeiðanda. Við framkvæmd innsetningargerðar verður að hafa í huga markmið barnalaga um að hagsmunir barns séu ætíð í fyrirrúmi og verður m.a. að líta til aldurs barns í því sambandi. Með þetta í huga hefur sýslumaður verið í símsambandi við aðila máls þessa og starfsmann barnaverndarnefndar Snæfellsness frá því að krafan um innsetningu barst í þeim tilgangi að gerðarþoli sjálfur afhendi gerðarbeiðanda börnin með milligöngu barnaverndarnefndar.

Ekki er enn með öllu útséð um það að gerðarþoli afhendi gerðarbeiðanda börnin með milligöngu barnaverndarnefndar og meðan svo er verður ekki gripið til þess neyðarúrræðis að framkvæma innsetningargerð í umráð barnanna á heimili gerðarþola, föður barnanna.

Þessi afstaða verður tekin til endurskoðunar eigi síðar en 29. ágúst nk. hafi gerðarþoli ekki afhent gerðarbeiðanda börnin þá.

Bréf þetta er einnig sent á myndsendi nr. 435 6729 til Klöru Bragadóttur starfsmanns barnaverndarnefndar Snæfellsness og myndsendi nr. 562 3484 til Einars Gauts Steingrímssonar lögmanns gerðarþola.“

Sýslumaður tók beiðnina fyrir hinn 30. ágúst 2000 að viðstöddum lögmönnum aðila og bókaði m.a.:

„Sýslumaður tekur þá ákvörðun að innsetning í forsjá barnanna A og B, fari ekki fram vegna áfrýjunar [...] samanber framlagða og útgefna áfrýjunarstefnu 24. ágúst sl. Af hálfu gerðarbeiðanda er því lýst yfir að málinu verði skotið til héraðsdóms.“ Sem fyrr segir var mál þetta þingfest hinn 12. þ.m.

III.

Helstu málsástæður sóknaraðila eru þær í máli þessu, að síðan efnisdómur var uppkveðinn 19. 7. 2000 hafi hún gert tilraunir til þess að fá varnaraðila til

þess að afhenda sér börnin með samkomulagi, en án árangurs. Embætti sýslumannsins í Stykkishólmi hafi borið að framkvæma innsetningu án tafar, en í stað þess hafi hann frestað henni og ákveðið að lokum að hafna framkvæmd innsetningar 30. 8. sl. á grundvelli andmæla varnaraðila, sem einungis hafi verið reist á því að forsjármáli E-6873/1999 hefði verið áfrýjað.

Sérstaklega er mótmælt þeirri röksemd sem sóknaraðili telur fram koma í bréfi sýslumannsins í Stykkishólmi, að hann hafi frestað innsetningargerð á grundvelli hagsmuna barnanna. Er bréfið var ritað hafi sýslumaður átt að vera búinn að taka börnin úr umráðum varnaraðila, enda þá liðinn hálfur mánuður frá því að beiðni barst embættinu.

Sóknaraðili og börnin hafi einnig þurft að sæta því að varnaraðili synjaði þeim um umgengni við dómhafa allt frá því að forsjárdómur gekk hinn 19. júlí. Varnaraðila hafi tekist að koma í veg fyrir allar samvistir sóknaraðila og barnanna allt til þessa dags, þrátt fyrir ítrekaðar samningaumleitanir af hálfu sóknaraðila um einhverja umgengni við börnin.

Þar sem sýslumaðurinn í Stykkishólmi, Ólafur Ólafsson, hafi hafnað innsetningu, kveðst sóknaraðili neyðast til þess að fá úrskurð dómsins um réttmæti ákvörðunar hans. Telur sóknaraðili að embætti sýslumannsins í Stykkishólmi hefði átt að hefjast strax handa og framkvæma innsetningu. Ekki hafi verið tiltekinn frestur í úrskurði héraðsdóms um innsetningarbeiðnina og því hefði mátt fullnægja honum þegar með aðför. Í niðurstöðu nefnds úrskurðar sé m.a. tekið fram, að fyrir liggi dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 19. júlí sl. um að sóknaraðili hafi forsjá barnanna og að henni hafi þannig verið veittur ótvíræður réttur til þess að henni verði fengin forsjá barnanna og að engin rök hafi verið færð fram sem gerðu það varhugavert að orðið yrði við kröfu hennar um að umbeðin gerð færi fram.

Sóknaraðili kveðst byggja á því, að sýslumaður sé stjórnvald sem beri að framfylgja úrskurðinum um innsetningu, enda fari hvorki fram gagnaöflun eða munnlegur málflutningur við framkvæmd innsetningar í tilviki sem þessu. 75. gr. barnalaga nr. 20/1992 sé sett í því skyni að unnt sé að fylgja eftir ótvíræðum rétti sem liggur þegar fyrir. Búið hafi verið að fara með aðfararmálið fyrir dómstóla skv. 1. mgr. 75. gr. 1. nr. 20/1992 og 13. og 14. kafla 1. nr. 90/1989. Þar hefði varnaraðili, ef hann hefði eitthvað við kröfu sóknaraðila að athuga, hæglega getað haft uppi varnir. Af hálfu varnaraðila hafi verið mætt í þinghaldi hinn 8. ágúst, en þá hafi engar varnir verið færðar fram heldur beðið um frest. Ástæða þessa hafi einfaldlega sú að engar varnir hafi verið til í málinu. Réttindi sóknaraðila og barnanna um að þau kæmi aftur á heimili sitt hjá henni hafi verið skýlaus. Réttmæti kröfu sóknaraðila með þeim takmörkuðu sönnunargögnum sem heimilt er að afla við aðför hafi verið svo ríkt, að héraðsdómur hafi ekki talið varhugavert að innsetning í börnin næði fram að ganga og leyft því inn-

setningu, og það án aðfararfrests. Um þetta vísar sóknaraðili sérstaklega til 12. kafla, svo og 13. kafla l. nr. 90/1989, svo og til forsendna úrskurðar héraðsdóms. Auk þess bendir sóknaraðili á forsendur í dómi Hæstaréttar, þar sem varnaraðili kærði úrskurð héraðsdóms, en Hæstiréttur hafi vísað málinu frá dómi.

Á grundvelli þess að ítarlega rökstuddur efnisdómur frá 19. 7. 2000 hafi legið fyrir í málinu, og þar sem sóknaraðili hafi, með fulltingi lögmanna beggja aðila, starfsmanns barnaverndarnefndar Snæfellsness og fulltrúa sýslumanns, árangurslaust reynt að fá varnaraðila til þess að afhenda börnin, auk annarra atriða sem upplýst séu í málinu, hafi sýslumanni borið að framkvæma gerðina strax samkvæmt 3. mgr. 75. gr. l. nr. 20/1992.

Sóknaraðili bendir á, að í 3. mgr. 75. gr. l. nr. 20/1992 sé kveðið svo á, að sýslumaður skuli boða fulltrúa barnaverndarnefndar til að vera viðstaddan gerð, svo og talsmann barns ef hann hefur verið skipaður. Samkvæmt sömu lagagrein hafi sýslumaður einnig heimild til þess að skipa barni talsmann við aðfarargerðina, hafi það ekki verið gert áður. Lagaákvæðið tilgreini einnig að séu lögreglumenn tilkvaddir til að liðsinna við aðför, skuli þeir vera óeinkennisklæddir og reynt skuli að haga framkvæmd aðfarar svo að sem minnst álag verði fyrir barnið. Raunin hafi orðið sú, að sýslumaður hafi haft umrædd lagafyrirmæli að engu. Framganga sýslumanns í málinu sé sóknaraðila með öllu óskiljanleg, þar sem í raun virðist lítið hafa verið aðhafst í því allt frá því að beiðni barst 10. ágúst og þar til ákvörðun hafi verið tekin um höfnun gerðarinnar 30. sama mánaðar. Því er einnig mótmælt sérstaklega að sýslumaður skuli boða til fyrirtektar aðfararbeiðni hinn 29. 8. 2000, enda hafi slík boðun verið óþörf í málinu. Verði ekki á það fallist er því sérstaklega mótmælt hvað það hafi dregist úr hömlu að taka beiðni um framkvæmd kyrrsetningar fyrir, eða þar til þrem vikum eftir að beiðni barst.

Ákvörðun sýslumanns um að synja beiðni um aðför sé á því byggð að dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 19. júlí hafi verið áfrýjað. Í bréfi lögmanns varnaraðila til sýslumanns, dags. 25. 8. 2000, andmæli lögmaðurinn framgöngu innsetningargerðar með vísan til 2. mgr. 5. gr. 1. nr. 90/1989 svo og til Hrd. 1994:1389. Sóknaraðili mótmælir því að tilvitnað lagaákvæði eða dómur eigi hér við, þar sem þegar hafði fallið í málinu lögmætur úrskurður héraðsdóms um innsetningu, en einungis framkvæmdin var eftir. Ákvörðun sýslumanns hafi verið reist á því að dómi héraðsdóms í forsjármáli hafi verið áfrýjað. Beiðni um aðför hafi hins vegar verið reist á úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur en ekki dómi í forsjármálinu. Úrskurður héraðsdóms hafi verið kærður til Hæstaréttar með málskoti og vísað frá Hæstarétti. Þá sé aðfinnsluvert að svo langur tími hafi liðið frá því að beiðni um aðför var sett fram þar til sýslumaður tók beiðnina fyrir og tók ákvörðun þá sem nú er lögð fyrir héraðsdóm.

Um lagarök vísar sóknaraðili til 14. kafla laga um aðför nr. 90/1989. Byggt

sé einnig á 75. gr. barnalaga nr. 20/1992, svo og á 12. og 13. kafla laga um aðför nr. 90/1989, sbr. einnig l. nr. 91/1991. Málskostnaðarkrafa úr hendi varnaraðila sé grundvölluð á XX. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega á 1. mgr. l30. gr. Um kröfu um að tillit skuli tekið til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar er vísað til laga nr. 50/1988, en sóknaraðili sé ekki virðisaukaskattsskyldur og er henni því nauðsynlegt að fá skattinn tildæmdan úr hendi varnaraðila.

Við aðalmeðferð óskaði lögmaður sóknaraðila eftir því að sóknaraðili K, [...], fengi að gefa örstutta skýrslu, svara einni spurningu, áður en málflutningur hæfist. Lögmaður varnaraðila mótmælti því ekki. Dómari féllst á beiðni lögmannsins.

Lögmaður sóknaraðila spurði aðilann hvort hún gæti í örstuttu máli lýst samskiptum sínum við sýslumann Snæfellinga frá 10. ágúst sl. Aðilinn sagðist hafa byrjað á því að hringja í sýslumann 10. ágúst og biðja hann að framfylgja úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 9. ágúst. Sýslumaður hefði spurt hvort hún vildi að hann tæki börnin með valdi. Hún kveðst þá hafa sagt að rétt væri að gefa varnaraðila 2ja til 3ja daga frest. Ef hann léti sér þá ekki segjast þá vildi hún að börnin yrðu tekin með valdi. Hún kvaðst hafa reynt að hringja aftur í sýslumann 14. eða 15. ágúst, en hann hefði þá verið farinn í frí og enginn fulltrúi við. Hún kveðst hafa haldið áfram að hringja og náð aftur í sýslumann eftir 6 daga. Þá hafi hann sagt henni að verið væri að vinna að málinu með barnaverndarnefnd til þess að fá varnaraðila til að skila börnunum með góðu, og jafnframt hafi hann sagst vera í sambandi við varnaraðila, sem hefði lofað að skila börnunum. Sýslumaður hafi sagt að hún yrði bara að bíða.

Lögmaður varnaraðila spurði hvaða ástæður sýslumaður hefði gefið fyrir því að hann vildi ekki hraða málinu eins og sóknaraðili vildi. Sóknaraðili svaraði að hann hefði spurt sig að því hvort hún héldi að það væri börnunum fyrir bestu að sækja þau í lögreglufylgd. Hún kveðst hafa svarað því að sýslumanni kæmi ekki við hvað hún teldi börnunum vera fyrir bestu, hann ætti að vinna sína vinnu, og hefði hún þá vísað til úrskurðarins frá 9. ágúst og dómsins frá 19. júlí. Hún sagði aðspurð að hún hefði ætlað sér að vera viðstödd gerðina.

IV.

Dómkröfur varnaraðila eru einkum studdar þeirri röksemd að efnisdómur Héraðsdóms Reykjavíkur í forsjármálinu er undir áfrýjun. Það hafi ekki legið fyrir við uppkvaðningu úrskurðar héraðsdóms um að hin umbeðna gerð mætti fram fara. Um hin augljósu réttaráhrif þessarar áfrýjunar hafi sýslumaður fjallað, svo sem beri að gera þegar slík ný álitaefni koma upp við framkvæmd aðfarar, hvort sem aðfararbeiðni er beint til sýslumanns eða héraðsdóms.

Varnaraðili telur að almenna reglan sé sú, að áfrýjun fresti aðför, sbr. 2. mgr. 5. gr. aðfararlaga nr. 90/1989. Forsjármál séu engin undantekning frá þeirri

reglu, sbr. Hrd. 1994:1389. Dómari geti hins vegar kveðið svo á í dómsorði að áfrýjun fresti ekki framkvæmd, sbr. 5. mgr. 114. gr. eml. þar sem segir, að ákveða megi í dómi „eftir kröfu, ef mikilvægir hagsmunir þykja í húfi, að áfrýjun málsins hindri ekki aðför eftir dóminum, [..].“ Í forsjármálum geti hann gert það án kröfu, sbr. 2. mgr. 62. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Forsendur og niðurstaða.

Eigi verður talið að málsmeðferð sýslumanns hafi verið svo áfátt að ómerkja beri hana án kröfu, sbr. m.a. 3. mgr. 90. gr. aðfararlaga, en dómkrafa sóknaraðila er einvörðungu um að felld verði úr gildi tiltekin ákvörðun sýslumanns. Ekki er skýrt orðuð dómkrafa um að málsmeðferð hans verði ómerkt.

Ákvörðun sú sem sýslumaðurinn í Stykkishólmi tók 30. ágúst 2000 og sóknaraðili krefst að felld verði úr gildi, hljóðar svo: „Sýslumaður tekur þá ákvörðun að innsetning í forsjá barnanna A og B, fari ekki fram vegna áfrýjunar [...] “ Eðli málsins samkvæmt ber að líta svo á að úrskurður þessi hafi átt að gilda að svo stöddu.

Það er meginregla að áfrýjun frestar aðför og er sú regla t.d. orðuð í 5. mgr 2. gr. aðfararlaga nr. 90/1989. Undantekningu frá þeirri reglu er að finna í 5. mgr. 114. gr. eml., en þar segir, að ákveða megi í dómi eftir kröfu ef mikilvægir hagsmunir þykja í húfi að áfrýjun málsins hindri ekki aðför eftir dóminum. Um útburðar- og innsetningargerðir án undangengins dóms eða réttarsáttar er fjallað í 12. kafla aðfararlaga, greinunum 78 og 79.

Úrskurðurinn í aðfararmálinu frá 9. ágúst 2000 heimilaði hina umbeðnu gerð, en krafan um hana var byggð á 78. gr. aðfararlaga, sem fjallar um heimildir til aðfarar þótt aðfararheimild skv. 1. gr. laganna liggi ekki fyrir. Hann kvað á um að aðför mætti fara fram við þær aðstæður sem þá voru. Réttur sóknaraðila var þá svo glöggur og skýr að nægði til þess að heimila innsetningu. Nýr réttargrundvöllur skapaðist er efnisdóminum frá 19. júlí var áfrýjað. Þá var rétturinn ekki lengur glöggur og skýr og þar með fallið lagaskilyrðið fyrir beinni fógetagerð á grundvelli heimildarinnar í 78. grein aðfararlaga.

Samkvæmt þessu verður dómkröfum sóknaraðila hrundið og staðfest sú ákvörðun sýslumannsins í Stykkishólmi hinn 30. ágúst 2000 að hin umbeðna innsetning fari eigi fram. Óþarft er að taka fram í úrskurði þessum, að með honum er aðeins leyst úr ágreiningi um það hvað sýslumanni ber að gera að svo komnu, nánar tiltekið meðan skilyrði til beinnar fógetagerðar eru ekki fyrir hendi, þ.e. aðfarargerðar þótt aðfararheimild skv. 1. gr. aðfararlaga liggi ekki fyrir, en sóknaraðili lætur, sem að framan er lýst, ekki reyna á það hvort sá dómur sé aðfararheimild.

Þar sem úrskurður þessi mælir ekki fyrir um athöfn heldur um athafnaleysi, eru ekki efni til að fjalla um kröfur málsaðila um að dómari neyti heimildar 3.

mgr. 91. gr. aðfararlaga og kveði annaðhvort á um, að málskot fresti ekki innsetningargerð, svo sem sóknaraðili krefst, eða þá að málskot fresti innsetningargerð, svo sem varnaraðili krefst.

Samkvæmt þessu er dómkröfum sóknaraðila hrundið.

Rétt þykir dómara eftir atvikum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 að málskostnaður falli niður.

Í máli aðila fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur nr. E-6873/1999 höfðu þau bæði gjafsókn. Fram kom í málflutningi lögmanna aðilja sú túlkun þeirra að gjafsóknin í fyrrnefnda málinu næði einnig til þessa ágreiningsmáls. Dómarinn fellst á þetta. Gjafsóknarkostnaður hvors aðila um sig er ekki annar en þóknun til lögmanna, og ákveður dómarinn að hann skuli vera kr. 140.000 til hvors þeirra, að meðtöldum virðisaukaskatti. Greiðist þessi kostnaður úr ríkissjóði.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Staðfest er sú ákvörðun sýslumannsins í Stykkishólmi hinn 30. ágúst 2000 að innsetning fari ekki fram. Málskostnaður fellur niður. Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila, K, og varnaraðila, M, kr. 140.000 til hvors þeirra, að meðtöldum virðisaukaskatti, greiðist úr ríkissjóði.

Þriðjudaginn 21. nóvember 2000.

Nr. 414/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
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 10. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 10. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 14. febrúar 2001 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Í hinum kærða úrskurði er ranglega hermt að í kröfu ríkissaksóknara um gæsluvarðhald yfir varnaraðila komi fram að hann hafi játað að hafa átt sök á voveiflegu andláti nafngreindrar stúlku. Þess er og að geta að varnaraðili skaut úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 2. ágúst 2000 um gæsluvarðhald til Hæstaréttar með kæru 4. sama mánaðar, sbr. dóm Hæstaréttar 10. ágúst 2000 í máli nr. 306/2000.

Með þessum athugasemdum verður hinn kærði úrskurður staðfestur með vísan til forsendna hans.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 10. nóvember 2000.

Mál þetta var tekið til úrskurðar í dag á grundvelli kröfu ríkissaksóknara um áframhaldandi gæsluvarðhald yfir X.

Þess er krafist að kærða verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 14. febrúar 2001 kl. 16.00.

[...]

Eins og málið liggur nú fyrir að virtum rannsóknargögnum sem fyrir lágu í dóminum í dag þykir vera fyrir hendi sterkur grunur um að kærði hafi með hættsemi 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 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 ríkissaksóknara tekin til greina og kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi til miðvikudagsins 14. febrúar 2001 kl. 16.00, en þó aldrei 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 miðvikudagsins 14. febrúar 2001 kl. 16.00, en þó aldrei lengur en þar til dómur gengur í máli hans.

Miðvikudaginn 22. nóvember 2000.

Nr. 417/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Karl Georg Sigurbjörnsson hdl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. janúar 2001 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess, með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að X verði áfram gert að sæta gæsluvarðhaldi, frá lokum þess gæsluvarðhalds sem hann nú sætir en lýkur í dag kl. 16.00, uns dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 10. janúar 2001, kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt gögnum málsins hefur kærði viðurkennt aðild sína að innflutn-

ingi á rúmum 8 kg af amfetamíni og verður því fallist á það með lögreglustjóra að sterkur grunur sé um að hann hafi framið brot er geti að lögum varðað allt að 10 ára fangelsi, sbr. 173. gr. a alm. hegningarlaga, og að brotið sé þess eðlis að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er því fullnægt og verður því krafa lögreglustjóra tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði. Ekki eru efni til að marka gæsluvarðhaldinu skemmri tíma en krafist er.

Ragnheiður Bragadóttir, settur héraðsdómari, kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti áfram gæsluvarðhaldi uns dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 10. janúar nk., kl. 16.00.

Fimmtudaginn 23. nóvember 2000.

Nr. 296/2000. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Ólafi Má Sævarssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

Ávana- og fíkniefni.

Ó var ákærður fyrir fíkniefnalagabrot með því að hafa ásamt fleirum í hagnaðarskyni staðið að innflutningi 630 g af kókaíni sem ætlað var til sölu hérlendis. Var Ó ákærður fyrir skipulagningu innflutningsins og fjármögnun á kaupunum og að hafa keypt fíkniefnin erlendis og komið þeim til aðila, sem flutti þau til Íslands. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að eftir framkomnum gögnum og framburði vitna og sakborninga í málinu þætti brot Ó sannað og var hann dæmdur til þriggja ára fangelsisrefsingar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 12. júlí 2000 að ósk ákærða, sem var annar dómfelldra í héraði. Ákæruvaldið krefst staðfestingar á sakfellingu héraðsdóms en þyngingar á refsingu.

Ákærði krefst aðallega sýknu en til vara vægustu refsingar, sem lög leyfi.

Með ákæruskjali ríkissaksóknara 27. janúar 2000 var höfðað opinbert mál á hendur þremur mönnum vegna þeirra sakargifta, sem um er fjallað í málinu. Í þinghaldi 23. maí var bókað, að ekki hafi tekist að birta ákæru fyrir einum þeirra og væri þáttur hans skilinn frá málinu, sbr. 24. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ekki er hins vegar fram komið, að fallið hafi verið frá ákæru á hendur honum. Fyrir liggja lögregluskýrslur, sem teknar voru af þessum ákærða, en ekki reynir á sönnunargildi þeirra við úrlausn málsins.

Málavöxtum og framburði sakborninga og vitna er skilmerkilega lýst í héraðsdómi.

Í niðurstöðukafla héraðsdóms um sönnunarmat kemur meðal annars fram, að ákærði Ólafur hafi í ferð sinni til Bandaríkjanna í desember 1998 lagt á sig þann krók að fara til Mexíkó í því skyni að koma á sambandi annars meðákærða við fíkniefnasala þar í landi, þar sem það hafi ekki kostað mikið aukalega og hann hafi viljað gera hinum meðákærða, sem þessa bað, þennan greiða. Við yfirheyrslu hjá lögreglu hafði ákærði Ólafur lýst því, að hann hefði haft væntingar um það, að þessi maður myndi í kjölfar þeirra fíkniefnaviðskipta, sem þarna hefði verið stefnt að, greiða sér skuldir, er stofnast hefðu vegna aðstoðar sinnar við að ná honum úr fangelsi í Mexíkó nokkru áður. Segja má, að ákærði Ólafur hafi efnislega staðfest þessa frásögn fyrir dómi.

Í héraðsdómi segir jafnframt, að framburður Ingvars Jónssonar renni einnig stoðum undir þá fullyrðingu ákæruvaldsins, að ákærði Ólafur hafi fjármagnað hin umræddu fíkniefnakaup, en hann hafi sagt, að nafn ákærða hafi borið á góma, þegar annar meðákærðu hafi rætt fjármögnun þeirra við sig. Ingvar bar á þennan veg hjá lögreglu, en framburður hans um þetta var ekki jafn afdráttarlaus fyrir dómi, þótt hann hafi þar staðfest lögregluskýrsluna.

Hvorugt þessara atriða haggar meginniðurstöðu héraðsdóms um sakarmat, sem verður staðfest með skírskotun til forsendna dómsins að öðru leyti. Þá verður jafnframt fallist á refsiákvörðun héraðsdóms og forsendur hennar. Loks verður ákvörðun héraðsdóms um sakarkostnað staðfest, en upptökukrafa ákæruvaldsins er ekki til endurskoðunar hér fyrir dómi.

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

Dómsorð:

Ákærði, Ólafur Már Sævarsson, sæti fangelsi í þrjú ár. Til frádráttar refsivist komi 35 daga gæsluvarðhald ákærða.

Ákvörðun héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 14. júní 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 23. maí sl., er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara 27. janúar sl. á hendur G, [...], Ólafi Má Sævarssyni, kt. 181071-3119, Fífuhjalla 8, Kópavogi, og S, [...] „fyrir eftirgreind brot gegn lögum um fíkniefni:

I.

Fyrir fíkniefnalagabrot með því að hafa í desember 1998 í hagnaðarskyni staðið saman að innflutningi á 630,24 g af kókaíni til landsins. Ákærðu Ólafur Már og S stóðu saman að skipulagningu innflutningsins, en fíkniefnið ætluðu þeir til sölu hérlendis. Ákærði S fékk ákærða G til að taka að sér að flytja fíkniefnið inn til landsins. Ákærði Ólafur Már festi kaup á fíkniefninu í Mexíkó, en fjármagn til kaupanna lagði hann að mestu leyti út sjálfur, og afhenti hann efnið þar ákærða G. Ákærði G bjó um fíkniefnið í tréplöttum og flutti það þannig inn til landsins, kunnugt um að efnið væri ætlað til sölu hérlendis, en það fannst við komu hans til Keflavíkurflugvallar 21. desember 1998.

Telst þetta varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

Gegn ákærðu Ólafi Má og S fyrir skjalafals eins og hér greinir:

1) Með því að hafa í nóvember 1998 staðið saman að því að nota falsaðan víxil að fjárhæð kr. 250.000 í viðskiptum við Sparisjóð Kópavogs, sem ákærði S var greiðandi að, en ákærði Ólafur Már hafði falsað með því að rita nafn sambýliskonu sinnar, Elínar Bjargar Guðmundsdóttur, sem ábekings á víxilinn.

2) Með því að hafa í nóvember 1998 staðið saman að því að nota falsaðan víxil að fjárhæð kr. 450.000 í viðskiptum við Sparisjóð Kópavogs, sem ákærði Ólafur Már var greiðandi að, en hann hafði falsað með því að rita nafn Jóhanns Inga Pálssonar sem útgefanda á víxilinn og ákærði S hafði falsað með því að rita nafn Þormóðs Inga Pálssonar sem ábekings á víxilinn.

Telst þetta varða við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar. Ennfremur er þess krafist að 630,24 g af kókaíni verði gerð upptæk, samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986."

Við aðalmeðferð gerði ákæruvaldið sömu kröfur og tilgreindar eru í ákæru auk þess sem krafa var gerð um að ákærðu greiði allan sakarkostnað.

Við aðalmeðferð lýsti sækjandi því yfir að ákæruvaldið félli frá ákærulið II. Sá þáttur ákærunnar kemur því ekki til frekari skoðunar í þessu máli.

Þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir, meðal annars með aðstoð Interpol, hefur ekki tekist að hafa upp á ákærða S. Við aðalmeðferð féll sækjandi því, að svo stöddu, frá þeim þætti ákærunnar sem snýr að ákærða S.

Ákærði G gerir þá kröfu að hann verði dæmdur til vægustu refsingar sem lög frekast leyfa og að refsing verði ákveðin skilorðsbundin. Ennfremur krefst hann hæfilegra málsvarnarlauna að mati dómsins handa skipuðum verjanda sínum svo og að allur sakarkostnaður verði greiddur úr ríkissjóði.

Ákærði Ólafur Már gerir þá kröfu að hann verði sýknaður af þeirri sök sem honum er gerð í ákæru og til vara að hann verði dæmdur í vægustu refsingu sem lög leyfa. Að auki er krafist málsvarnarlauna sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði G var úrskurðaður í gæsluvarðhald í Héraðsdómi Reykjavíkur þann 22. desember 1998 til 24. febrúar 1999 en þann dag hafnaði Héraðsdómur Reykjavíkur framlengingu varðhalds.

Ákærði Ólafur Már var úrskurðaður í gæsluvarðhald í Héraðsdómi Reykjavíkur þann 23. desember 1998 til 20. janúar 1999. Þann dag féllst Héraðsdómur Reykjavíkur á framlengingu gæsluvarðhalds hans til 17. mars s.á. Þann 26. janúar felldi Hæstiréttur þann úrskurð úr gildi.

II.

Málsatvik.

Samkvæmt frumskýrslu lögreglunnar í Reykjavík bárust henni þann 20. desember 1998 upplýsingar, frá ónafngreindum manni, þess efnis að ákærði G kæmi til Íslands frá Bandaríkjunum og myndi hafa í fórum sínum töluvert magn fíkniefna. Heimildarmaðurinn kvað G hafa farið skömmu áður til Bandaríkjanna með manni, sem hann vissi þó ekki nafnið á og væri G trúlega burðardýr.

Starfsmenn tollgæslunnar á Keflavíkurflugvelli voru látnir vita af þessari tilkynningu og við komu G til landsins leituðu þeir í farangri hans. Þar fannst meðal annars tréplatti. Við skoðun í röntgentæki virtist honum vera skipt í tvö hólf sem innihéldu eitthvað. G kvaðst aðspurður hafa verið beðinn að flytja tréplattann til Íslands. Taldi hann líklegt að í honum væru ólögleg efni en hann ætti að afhenda tréplattann seinna þennan dag.

Við rannsókn tæknideildar lögreglunnar í Reykjavík kom í ljós að í plattanum voru falin 630,24 grömm af kókaíni. Á umbúðum utan um efnið fundust nokkrir fingrafarapartar. Tveir af þeim voru samkenndir við fingraför hægri þumals og hægri vísifingur G.

G féllst á að fara í samstarf við lögreglu um það að hann afhenti gervifíkniefnapakka undir eftirliti og stjórn lögreglu. Sú fyrirætlan gekk þó ekki eftir. Í lögregluskýrslu kvaðst S hafa verið í Leifsstöð og séð tollverðina taka G til leitar. S hafi því hvorki svarað símhringingum né símboðum og ekki látið ná í sig. Að kvöldi 21. desember hafi hann greint eftirlit lögreglu og þá vitað fyrir víst að G hafi verið tekinn. S kveðst einnig hafa sagt Ólafi frá þessu þegar Ólafur hafi hringt í hann 21. desember til að vita hvernig aðgerðin gengi. S

kveðst hafa skilið bílaleigubílinn, sem flytja átti fíkniefnin í, eftir í hverfinu og sent lykilinn til bílaleigunnar í pósti.

Vegna rannsóknar þessa máls var Ólafur handtekinn við komu sína til landsins þann 23. desember 1998 og fundust í fórum hans ýmsir munir tengdir málinu. Í upphafi kvaðst hann ekki hafa neina vitneskju um þennan fíkniefnainnflutning.

Við rannsókn málsins voru lagðar inn tvær kærur vegna falsaðra víxla og bárust böndin að Ólafi og S. Þormóður Ingi Pálsson, kunningi S, kærði fölsun nafns síns sem ábekings á víxil nr. 124399 að upphæð 450.000 krónur sem var gefinn út 13. nóvember 1998 en með gjalddaga 15. febrúar 1999. Ennfremur kærði Jóhann Hilmarsson fölsun síns nafns sem útgefanda og framseljanda sama víxils. Við rithandarrannsókn þóttu litlar líkur til að Jóhann og Þormóður Ingi hefðu ritað nöfn sín á víxilinn, hinsvegar þóttu nokkrar líkur til að Ólafur hefði ritað nafn Jóhanns og S hefði ritað nafn Þormóðs Inga. Ólafur notaði þennan víxil í viðskiptum við Sparisjóð Kópavogs í nóvember 1998.

Elín Björg Guðmundsdóttir, sambýliskona Ólafs, kærði fölsun á sínu nafni sem ábekings á víxil nr. 124390 að upphæð 250.000 krónur sem var gefinn út 3. nóvember 1998 en með gjalddaga 3. febrúar 1999. Rithandarrannsókn sýndi að litlar líkur voru á því að Elín hefði skrifað sitt nafn á víxilinn en líkurnar voru yfirgnæfandi að Ólafur hefði ritað nafn hennar. S notaði þennan víxil í viðskiptum við Sparisjóð Kópavogs í nóvember 1998.

Eins og fram kemur í ákæru tengjast þrír menn þessu fíkniefnasmygli, ákærðu G og Ólafur og svo S, en fallið hefur verið frá ákæru á hendur honum að svo stöddu. Svo sem vænta má greinir þá á um það hvert hafi verið hlutverk hvers um sig í smyglinu, svo og hver hefði lagt fé til kaupanna. Þar sem ekki er unnt að styðjast við framburð S byggist málsatvikalýsing á aðdraganda ferðarinnar og gangi mála í Mexíkó á framburðum G og Ólafs fyrir lögreglu.

Framburður ákærða G.

Við yfirheyrslu kvaðst G vera burðardýr undir þau fíkniefni sem falin höfðu verið í tréplattanum, fyrir þá S og Ólaf Má Sævarsson. G kvaðst eiga, innan tveggja daga frá komu sinni til landsins, að koma fíkniefnunum fyrir í sumarbústað í Grímsnesi. Það hefði verið ákveðið áður en hann fór utan.

G kvaðst hafa þekkt S frá sumrinu 1997, þá hafi S selt honum kókaín. Þeir hafi ekki talast við lengi eftir þetta, þar til S hafi komið skilaboðum til G um að hafa samband við sig. G hélt þá að hann myndi bjóða honum fíkniefni til sölu. Það hafi orðið úr að S kom á heimili G og greindi honum frá því að til stæði að flytja kókaín inn til landsins en fjármagn vantaði. Ef G gæti lagt fé til kaupanna fengi hann það tvöfalt til baka. G kvaðst ekki hafa fé til að leggja í slíkt en gaf þó ekki eindregið afsvar. G taldi S hafa leitað til sín vegna þess að G hefði haft góðar tekjur 1997 þegar hann og S þekktust.

Að sögn G kom S aftur nokkrum dögum seinna á heimili hans en þar var þá staddur bróðir G, I. Hafi S enn verið að leita eftir fjármögnun á um það bil 300-400.000 krónum og meðal annars stungið upp á að vinir G legðu fé í innflutninginn. Einnig hafi hann stungið upp á að G falsaði víxla, það væri auðvelt því S og félagi hans hefðu gert það með góðum árangri. Það eina sem þyrfti að gera væri að finna út kennitölur á einhverjum í fjölskyldunni sem ætti eignir og fá víxil út á það. Eigendurnir myndu ekki vita neitt. G kvað S hafa beitt sig miklum þrýstingi og því hafi hann látist vera að hugsa málið. Honum hafi hinsvegar fundist þetta vera mikið fé og því hafi hann að lokum gefið S algert afsvar.

G segir að það hafi ekki verið fyrr en eftir að hann hafi neitað að leggja fé í innflutninginn sem S hafi boðið honum að gerast burðardýr í innflutningnum. S hafi boðið honum 200 stykki sem greiðslu og taldi G að hann ætti við 200 grömm af kókaíni eða um 10% af því sem ætlunin væri að flytja inn. S hafi boðið G 3.000.000 króna þegar G leitaði eftir því að fá frekar greitt í peningum en efni, fjárhæðin færi þó eftir því hversu sterkt kókaín þeim tækist að flytja inn. G kvað S hafa talað um að flytja inn 1-1,5 kíló af kókaíni. Það færi þó eftir því hversu miklu fé tækist að safna fyrir ferðina.

G kvaðst hafa fallist á að gerast burðardýr gegn áðurnefndri peningagreiðslu. S hafi þá sagt honum að líklegt væri að ferðin yrði farin fyrir áramót, hann myndi tala við félaga sinn og síðan myndu þeir þrír hittast. G sagði að honum hefði fundist sem allt ylti á þessari ferð fyrir S og Ólaf, þeir hafi talað um hversu peningalitlir þeir væru.

G kvað þá S og Ólaf síðan hafa komið á heimili G nokkru seinna og hafi hann þá í fyrsta sinn séð Ólaf. Þarna hafi þeir rætt skipulagningu á fyrirhuguðum innflutningi á fíkniefnum, meðal annars um það að Ólafur færi út nokkrum dögum á undan G og gengi frá því sem þyrfti. G kæmi síðan til Mexíkó og yrði afhentur pakki til að koma með til Íslands. G kvaðst ekki hafa spurt frekar um áhættuna af þessu þar sem S og Ólafur hafi rætt um að þessi leið væri örugg, þeir hefðu gert þetta áður. Í þetta sinn hefði Ólafur sagt G að hlutur hans yrði ekki undir 150 grömmum, það færi þó eftir því hversu mikið þeim tækist að flytja inn. S hafi ítrekað að hann fengi greiðslu sem næmi 3.000.000 krónum. Í þetta sinn hafi einnig verið ákveðið að hittast næsta sunnudag til að sýna G felustaðinn fyrir fíkniefnin þegar hann væri kominn með þau til landsins.

Þann 4. desember 1998 kveðst G hafa keypt, að beiðni S, hollensk gyllini fyrir Ólaf að verðmæti rúmlega 600.000 íslenskar krónur. Kvaðst G ekki vita til hvaða hluta féð var ætlað og ekkert fengið fyrir greiðann. Í skýrslu lögreglu kemur fram að sama dag hafi Ólafur Már keypt hollensk gyllini, að eigin sögn, fyrir kunningja sinn Davíð Garðarsson sem síðar var handtekinn með 2 kíló af amfetamíni í Þýskalandi.

Sunnudaginn 6. desember 1998 fóru, að sögn G, hann, S og Ólafur að sum-

arbústað í Grímsnesi. Á leiðinni hafi S og Ólafur mælst til þess við G að hann leigði sér bílaleigubíl þegar hann kæmi til baka til landsins og kæmi fíkniefnunum síðan fyrir í sumarbústaðnum. Hætt hafi verið við þessa ráðagerð þar sem G hafi ekki getað framvísað greiðslukorti til tryggingar bílaleigubílnum. S hafi haft lyklana að sumarbústaðnum og hafi verið ákveðið að G léti fíkniefnin undir skúringafötu í ruslageymslu bústaðarins. Á heimleiðinni hafi Ólafur sýnt G útprent af flugáætlun fyrir ferðalag G. Á útprentinu hafi verið heimilisfang sem ekki var heimilisfang G. G segir S hafa sagt að Ólafur léti hann hafa peninga og myndi hann einnig greiða algerlega fyrir mat og hótel á ferðalaginu. Ennfremur hafi þeir ákveðið að hittast ekki aftur fyrr en erlendis, þó hafi S sagst myndu láta G hafa fé fyrir flugmiðanum.

Að sögn G hitti hann S við vinnustað S daginn fyrir brottför og hafi S látið hann hafa rúmlega 100.000 íslenskar krónur og sagt honum að fara á Ferðaskrifstofu stúdenta til að ganga frá flugmiðanum sem G kveðst hafa gert. Farmiðinn hafi kostað 97.000 þannig að hann hafi átt 3.000 krónur til að taka með til Mexíkó. G segir S hafa sagt sér í þetta skipti að hann, S, hafi, ásamt vini sínum, verið handtekinn úti í Mexíkó vegna meðhöndlunar á kókaíni og að sá sem hafi sagt til þeirra hafi verið drepinn úti í Mexíkó. G telur S ekki hafa meint þetta sem hótun heldur hafi hann sagt honum þetta til þess að hvetja hann til að gæta sín.

G kveðst hafa sagt sínum nánustu rangt til um tilgang ferðarinnar. Hann hafi beðið I bróður sinn að aka sér á flugvöllinn. Á leiðinni þangað hafi þeir stoppað á vinnustað bróður þeirra GO. G hafi móttekið þar símboð frá S og hafi þeir I farið að hitta hann. Hafi S verið að tryggja sér að allt væri í lagi með farseðla og að G ætlaði örugglega utan. Segir G að þarna hafi I bróðir hans aftur hitt S.

Tveimur dögum áður en G fór til Mexíkó segist hann hafa rætt við bróður sinn GO um það að GO útvegaði bílaleigubíl í gegnum kunningja sinn. Hann hafi jafnframt sagt GO að tækist þetta myndi kunningi G ná í bifreiðina og koma henni upp á flugvöll. Þetta kveðst G hafa ítrekað við GO daginn sem hann fór af landi brott.

Á leiðinni á Keflavíkurflugvöll segir G þá I hafa komið við á kaffihúsi. Þar hafi G skrifað bréf, sem hann lét I hafa, með þeim skilaboðum að kæmi eitthvað fyrir hann ætti I að láta lögreglu hafa bréfið. Í þessu bréfi hafi verið upplýsingar um fyrirhugaðan innflutning fíkniefna, þó hafi G ýkt stórlega tölur um efnismagn og fjárhæðir til að ganga í augun á bróður sínum. Hann kvaðst ætíð hafa haft minnimáttarkennd gagnvart bróður sínum sem hefði vegnað betur í lífinu en sér og hefði hann haft þörf til að mikla sig í augum bróður síns.

G segir Ólaf hafa tekið á móti sér á flugvellinum í Mexíkó. Þeir hafi farið á hótel Ólafs þar sem þeir hafi deilt herbergi, þó án þess að G væri skráður gestur hótelsins. G kveður þá hafa farið út að skemmta sér þetta kvöld og að Ólafur

hafi greitt allt fyrir þá tvo í þetta sinn eins og hann hafi gert í allri þessari ferð. Hann hafi haft mikið fé handa á milli. Ólafur hafi auk þess verið með tvö greiðslukort, annað á eigin nafni en hitt á nafni bróður síns. Hafi G margoft séð Ólaf taka háar fjárhæðir út með þessum greiðslukortum í hraðbönkum og sagt að það vantaði upp á féð til fíkniefnakaupanna.

Annan daginn í Mexíkó kveður G þá Ólaf hafa þvælst mikið um til að reyna að ná sambandi við mann að nafni Hector. Á þriðja degi hafi þeir hitt Hector á matsölustað og þar hafi Hector sagt Ólafi að um þessar mundir gæti hann ekki útvegað honum gott efni. Ólafur hafi þá nefnt José, þann sem hafi setið með S í fangelsi í Mexíkó og hafi þeir seinna hitt José á kaffihúsi. Þar hafi Ólafur rætt við hann um að útvega fíkniefni. Þeir hafi í framhaldi af þessu farið heim til José þar sem Ólafur hafi fengið kókaínprufu. Þar sem hún hafi verið léleg hafi ekkert orðið úr kaupunum.

Næsta dag kveður G þá Ólaf hafa hitt José og nágranna hans, sem var sagður geta útvegað gott efni frá fólki úti í sveit. Í framhaldi af þessu hafi þeir farið allir saman í veglegt hús úti í sveit þar sem Ólafur hafi rætt fíkniefnaviðskipti við konu sem þar réði ríkjum. Prufa af kókaíni sem Ólafur hafi fengið hafi reynst mjög sterk. G kveðst sjálfur hafa prófað þetta efni og það hafi verið mjög „gott“. G kveðst hafa heyrt Ólaf og konuna ræða um 800 grömm. G kvaðst ekki hafa tekið þátt í neinni samningagerð um fíkniefnakaupin. Hann hafi setið til hliðar, eiginlega verið alveg útilokaður þegar hinir hafi rætt saman, en José hafi þurft að túlka samtal Ólafs og konunnar. Úr þessum viðskiptum hafi það orðið að Ólafur hafi ekið José heim, farið á hótelið og náð í fé í öryggishólfið. Síðan hafi þeir tveir farið í verslunarmiðstöð þar sem þeir hafi hitt konuna og afhent henni féð. G kveðst hafa spurt Ólaf hvernig fyrirkomulagið ætti að vera eftir þetta en hann hafi svarað með einhverri þvælu. Segir hann Ólaf hafa verið mjög stressaðan og pirraðan yfir þessu öllu. Þeir hafi síðan náð í José sem hafi leigt herbergi á hóteli eina nótt og hafi ætlunin verið að José pakkaði fíkniefnunum þar.

G segir að í upphafi hafi það ekki verið ætlunin að hann tæki svona mikinn þátt í þessum fíkniefnakaupum. Ólafur hafi bara sagt sér fyrir verkum og hafi hann ekki þorað öðru enda verið upp á Ólaf kominn þarna úti.

Þegar þarna hafi verið komið hafi Ólafur yfirgefið G og José en áður látið G hafa símakort og sagt honum að hringja á hótelið þegar allt væri frágengið. G kveðst síðan hafa beðið með José á torgi nokkru uns maður frá konunni á sveitasetrinu hafi komið og hitt þá. Kókaíninu hafi verið komið fyrir í hótelherberginu sem José hafi leigt. José hafi síðan ekki treyst hótelherberginu. Þeir hafi því farið með kókaínið heim til José og þaðan hafi G hringt í Ólaf. Ólafur hafi komið og rætt eitthvað við José. Þeir Ólafur hafi síðan farið með kókaínið á sitt hótelherbergi. Kveðst G þá hafa sagt að hann gæti ekki tekið á móti kókaíninu svona til flutnings og hafi Ólafur sagt honum að þetta myndi allt „reddast“. Dag-

inn eftir hafi Ólafur sagt honum að José væri að „redda“ pökkun fíkniefnanna. Síðan hafi Ólafur pakkað farangri sínum og skráð sig út af hótelinu. Fyrir það hafi hann greitt með greiðslukorti bróður síns.

G kveðst hafa rætt peningaleysi sitt við Ólaf úti í Mexíkó. Ólafur hafi sagt að hann myndi láta G hafa 50.000 íslenskar krónur daginn eftir að hann kæmi heim svo G hefði eitthvert fé yfir jólin. Ekki kvaðst hann hafa rætt frekar við Ólaf um greiðslur fyrir flutning fíkniefnanna. G segir að úti í Mexíkó hafi Ólafur einnig sagt við sig að hann skyldi láta pakka kókaíninu í tvær pakkningar, 300 gramma og 500 gramma. Þegar til Íslands væri komið ætti G að setja stærri pakkann í sumarbústaðinn en láta Ólaf hafa minni pakkann. Þetta yrði að vera svona því Ólafur væri búinn að leggja svo mikinn pening í innflutninginn. G hefur eftir Ólafi að fíkniefnin hafi verið dýrari í innkaupum en þeir hafi ætlað og þetta (tveggja pakka úrræði) sé eina leiðin til að ná peningunum til baka. G myndi líka fá eitthvað aukalega fyrir þetta.

G kveður Ólaf hafa ekið sér á hótelið Day's Inn, þar sem G hafi skráð sig inn og Ólafur greitt fyrir gistingu hans þar í þrjá daga. Þeir tveir hafi að því búnu farið heim til José til að athuga með pökkunina á kókaíninu og þar hafi José sagt að pakkinn yrði tilbúinn innan klukkutíma. G segir Ólaf hafa látið hann hafa alls 6.000 pesósa og sagt honum að greiða José 1.500 pesósa fyrir pökkunina og kunningja José 500 pesósa. Síðan hafi Ólafur flogið burt frá Mexíkó. G segir að sér hafi fundist Ólafur vera mjög hræddur um að vera handtekinn þarna úti í Mexíkó og hafi því verið feginn að fara þaðan í burtu. Kvað hann Ólaf hafa verið höstugan og farinn að tala um handtökuna á S. Ólafur hafi hinsvegar hringt í G á hótelið daginn eftir til að athuga hvernig pökkunin á kókaíninu gengi.

Að sögn G gekk mikið á við pökkun kókaínsins, m.a. hafi fyrirframákveðnar umbúðir um kókaínið týnst og því hafi allt kókaínið verið sett í timburplattann. Þegar timburplattinn hafi verið tilbúinn kveðst G hafa greitt José og vini hans umræddа pesósa. Hann kveður José hafa afhent honum miða með nafni, heimilisfangi og símanúmeri José ásamt skilaboðum til S um að hann ætti að koma 1.500 pesósum til José. Þessi miði fannst í fórum G við handtöku.

Við handtöku G fannst einnig ljósmyndafilma sem var framkölluð af lögreglu. Á henni má meðal annars sjá tvo menn pakka hvítu efni í timburplattann sem kókaínið fannst í. G kveður þessa menn vera José og kunningja hans. G segir S hafa sagt honum fyrir utanförina að Ólafur myndi útvega G „Waves Spray“ í farangurstösku til að dreifa athyglinni frá kókaíninu. Hinsvegar hafi það verið José sem hafi látið hann hafa þennan úða enda hafi hann átt nóg til á heimili sínu eins og sjáist af ljósmyndum. Slíkur úði fannst í fórum G við handtöku.

G segist hafa millilent í Bandaríkjunum á leiðinni heim. Kveðst hann hafa

hringt í bróður sinn, GO, frá Mexíkó til að láta hann vita að kunningi hans myndi nálgast bílaleigubílinn.

Við rannsókn málsins fundust engin merki þess að G hefði reynt að fjármagna ferðina til Mexíkó, hvorki með íslenskum né erlendum gjaldeyri. Hollensku gyllinin, sem hann keypti 4. desember 1998 kveðst hann hafa keypt fyrir ákærða Ólaf. G segist vera illa staddur fjárhagslega, eigi engar eignir en eigi hinsvegar ógreiddar skammtímaskuldir að andvirði um 1.000.000 króna auk ógreidds skatts, lögreglusekta og barnameðlaga.

Framburður ákærða Ólafs Más.

Í rannsóknarskýrslu lögreglu kemur fram að í upphafi hafi Ólafur ekki sagst hafa neina vitneskju um það sakarefni sem á hann hafi verið borið. Hann hafi þó fljótlega breytt framburði sínum til þess sem hér verður greint frá.

Ólafur kveður hlutverk sitt í desemberferðinni til Mexíkó hafa verið að koma G í tengsl við José, sem hafi meðal annars útvegað fíkniefni að beiðni S. Ólafur kveðst hafa gert sér grein fyrir að hann væri að aðstoða við innflutning fíkniefna en hann hafi gert það til þess að geta fengið endurgreidda peningaskuld S við sig, sem hafi stofnast þegar S var handtekinn í Mexíkó í september. Þá hafi José útvegað S fíkniefni sem þeir hafi síðan verið handteknir með. Ólafur segist hafa, að beiðni móður S, aðstoðað S við að losna úr fangelsi, greitt lögfræðikostnað, flugfar, uppihald og fleira. Móðir S hafi lofað að greiða Ólafi þegar heim kæmi en hafi ekki staðið við það. Ólafur kvaðst því hafa bundið væntingar við það að S greiddi þessa skuld þegar hann hefði selt fíkniefnin enda hafi hann ekki séð fram á að S gæti greitt sér ella.

Ólafur segist hafa ákveðið í endaðan nóvember 1998 að fara til Bandaríkjanna til að hitta Sheilu, stúlku sem hann hafi kynnst í ferð sinni til Puerto Vallarta í Mexíkó í nóvember 1998. Kvaðst hann hafa rætt þessi mál við Sheilu. Yfirlit yfir símhringingar Ólafs sýna þó að hann ræddi aðeins einu sinni við umrædda stúlku í síma frá því hann kom frá Puerto Vallarta og þar til hann flaug til Mexíkó í desember 1998.

Að sögn Ólafs var það nokkrum dögum eftir að hann nefndi þessa fyrirætlun sína við S að S spurði hann hvort hann væri ekki tilbúinn að koma Íslendingi í samband við José í Mexíkó og kvaðst Ólafur hafa sagt S að hann væri reiðubúinn til þess. Ólafur segist ekki hafa spurt um ástæðuna fyrir þessari beiðni en sig hafi grunað að þetta væri vegna fíkniefnaviðskipta þar sem hann þekkti José frá því S var í Mexíkó í september 1998.

Ólafur kveðst hafa farið á ferðaskrifstofu og gengið frá flugmiða sínum 3. eða 4. desember 1998. Hann hafi jafnframt farið, að beiðni S, á Ferðaskrifstofu stúdenta til að taka ferðatilhögun fyrir G, sem S hefði þá verið búinn að skipuleggja með starfsmönnum skrifstofunnar.

Sunnudaginn 6. desember 1998 kveðst Ólafur hafa náð í S á heimili hans í

Kópavogi. Þeir tveir hafi síðan náð í G á heimili hans og hafi það verið í fyrsta sinn sem hann og G hafi hist. Fyrst hafi þeir ekið stefnulaust um bæinn en markmiðið hafi verið að stofna kynni Ólafs og G. Ólafur kveðst síðan hafa ekið austur fyrir fjall, að beiðni S. Á leiðnni hafi S og G rætt um fyrirhugað fíkniefnasmygl en þó ekki magn eða tegund. Ólafur segist hafa séð G rétta S umslag með kvittunum fyrir gjaldeyriskaup en S hafi ekkert vilja með það hafa. Að sögn Ólafs ræddu G og S heilmargt í sumarbústaðnum sem ekið var að og hafi þeir meðal annars skoðað geymslu fyrir utan bústaðinn. Ólafur hafi ekkert skipt sér af þessu. Kveður hann þá ekki hafa rætt neitt á heimleiðinni.

Að sögn Ólafs hitti hann S fyrir utan vinnustað S 8. desember 1998 og hafi S þá verið með útprent af ferðaplani G. Ólafur segir þá hafa hist um kvöldið á matsölustað til að ræða hlutverk Ólafs, að koma G í samband við José í Mexíkó. Ólafur segir kunningja S, Jóhann Hilmarsson, hafa verið með honum og hafi hann því heyrt allt sem þeim fór á milli. Við yfirheyrslu kvaðst Jóhann einungis hafa átt erindi á staðinn og hafi hann ekki heyrt neinar samræður S og Ólafs. Þann 10. desember kveðst Ólafur enn hafa hitt S fyrir utan vinnustað S. S hafi þá látið hann hafa blað með nafni og heimilisfangi José og fyrirmæli um að segja José að G væri kominn til að kaupa fíkniefni.

Ólafur kveðst hafa farið til bróður síns, Jóns Gunnlaugs Sævarssonar, og fengið að láni hjá honum greiðslukort, Visa-Gullkort, til þess að vera öruggari í ferðinni. Sagðist hann áður hafa fengið kortið að láni hjá bróður sínum, í september 1998. Þá hafi hann reyndar tekið svo mikið fé út með kortinu að leitt hafi til óvináttu með þeim bræðrum.

Á leiðinni til Mexíkó kveðst Ólafur hafa millilent í Bandaríkjunum. Hann hafi haft samband við Sheilu og sagt henni frá ferð sinni í Bandaríkjunum og að hann myndi heimsækja hana eftir nokkra daga. Í Mexíkó segist Ólafur hafa hringt í tvo félaga sína frá september 1998, þá Manzanares lögfræðing og Hector. Hann hafi síðan tekið á móti G á flugvellinum og ekið honum á annað hótel en sitt, til gistingar. Þeir hafi síðar hist og farið saman út að borða. Segist Ólafur hafa reynt að ná símasambandi við José fyrir G en það hafi ekki gengið eftir í þetta sinn. Að sögn Ólafs greiddi G fyrir sig í þetta sinn eins og hann hafi gert í allri ferðinni. Næsta degi kveðst Ólafur hafa eytt með G og reynt að ná sambandi við José en það hafi ekki gengið. Á þriðja degi hafi hann náð símasambandi við José og þeir síðan hitt hann á kaffihúsi. Þar kveðst Ólafur hafa sagt José að G væri kominn til að kaupa fíkniefni. Hafi José sagst ætla að kanna hvað hann gæti gert og hann myndi vera í sambandi. Daginn eftir hafi José hringt og viljað hitta G á heimili sínu. Hafi Ólafur ekið G þangað og skilið við hann án þess að fara með honum inn.

Að sögn Ólafs hafði hann aðeins einu sinni samband við G, eftir að hann kom á kynnum þeirra José, en þá hafi hann látið G vita af brottför sinni frá Mexíkó. Segist hann hafa spurt G af forvitni hvernig gengi og hafi G sagt José vera

að vinna í þessum málum. Ólafur segist jafnframt hafa hringt í konu sína, Elínu Björgu Guðmundsdóttur, frá Mexíkó og sagt henni hvar hann væri en myndi þó útskýra það betur er hann kæmi heim. Sagði hann enga sérstaka ástæðu vera fyrir þessu símtali við konu sína. Hann kvaðst einnig hafa hringt í S til að láta vita hvernig ferðalagið hefði gengið fyrir sig.

Ólafur tók háar fjárhæðir út í Mexíkó. Skýrir hann þær þannig að hann hafi ætlað að greiða 6 mánaða leigu húsnæðis í Reykjavík fyrirfram með reiðufé. Í framburði föður verðandi leigusala kemur fram að alltaf hafi staðið til að Ólafur greiddi fyrir húsaleiguna með greiðslukortasamningi. Ólafur kveðst hafa ætlað að skipta mexíkósku pesósunum í bandaríkjadollara vegna betri stöðu pesósa gagnvart dollar. Vegna umfangs peninganna segist hann hafa sett andvirði um 4-5.000 bandaríkjadollara í ferðatösku sína er hann fór frá Mexíkó til Bandaríkjanna. Hann kvaðst ekki hafa áttað sig á þeim möguleika að skipta peningunum í verðmeiri og umfangsminni seðla sem hann gæti haft innanklæða í fluginu. Hann segir peningatöskuna síðan hafa týnst í fluginu frá Mexíkó til Bandaríkjanna. Hann hafi gefið skýrslu um það í Cincinnati og þá hafi hann tilkynnt um peningana. Við athugun kom í ljós að Ólafur tilkynnti ekki að þetta fé hefði verið í töskunni þegar hann tilkynnti hana tapaða í Cincinnati.

Að sögn Ólafs náði hann sambandi við Sheilu í Cincinnati og dvaldi hjá henni þar til hann fór heim til Íslands. Hann kveðst hafa hringt í G til að athuga hvernig honum liði og einnig S til að upplýsa hann um gang mála. Ólafur segist hafa frestað heimkomu sinni um einn dag í þeirri von að töskur hans myndu finnast í Cincinnati en það hafi ekki gengið eftir. Hann sagðist einnig hafa greint konu sinni, Elínu Björgu, frá töskutapinu og einnig frá því að í töskunni hafi verið umtalsverðir fjármunir. Í framburði sínum segir Elín Björg hinsvegar að Ólafur hafi ekki minnst á að í týndu töskunni hafi verið umtalsverðir fjármunir.

Við handtöku var Ólafur með 2.380 bandaríkjadollara í sínum fórum, í hvítu umslagi. Segist hann hafa tekið þessa peninga út á greiðslukort sitt í Bandaríkjunum til þess að eiga einhvern framfærslueyri við heimkomu enda stutt til jólahátíðarinnar.

Af þeim ljósmyndum sem G tók í Mexíkó og Ólafi voru sýndar við rannsókn málsins kvaðst hann þekkja annan manninn, José, þann sem hann hafi komið G í tengsl við.

Við rannsókn málsins kom í ljós að Ólafur tók út alls 1.089.505 íslenskar krónur með greiðslukorti í ferð sinni til Mexíkó og Bandaríkjanna. Með greiðslukorti bróður síns, Jóns Gunnlaugs Sævarssonar, 700.461 krónu og með eigin greiðslukorti 389.044 krónur. Auk þess hafði hann keypt talsverðan gjaldeyri, bandaríska dollara í nóvember 1998 og hollensk gyllini í desember 1998. Skammtímaskuldir hans á þessum tíma við íslenskar lánastofnanir námu 1.500.000 krónum og hann var nýbúinn að selja íbúð sína til að greiða skuldir.

III.

Framburður G fyrir dómi.

Í framburði sínum fyrir dóminum bar ákærði G mjög á sama veg og hann gerði í lögregluskýrslum. Hann kvað þær háu fjárhæðir sem hann tilgreindi í bréfinu sem hann afhenti bróður sínum eiga rót bæði í hræðslu og mikilmennskubrjálæði. Það stafaði af því að hann hefði reynt að draga til baka loforð sitt um það að fara til Mexíkó. Það hefði verið of seint og S hefði sagt honum að þegar S hafi verið í Mexíkó þá hafi einhver mexíkói sagt mexíkósku lögreglunni til S. Uppljóstrarinn hefði fengið það endurgreitt því hafi verið (sic) tekinn af lífi af fíkniefnasölum. Ólafur sagðist hafa skrifað bréfið af hræðslu við að eitthvað sambærilegt henti hann, að einhver segði til hans. Allar tölur í bréfinu væru rangar. Hann hefði ekki haft hugmynd um hvað í vændum væri.

Ennfremur kom fram að G taldi öruggt að Ólafur hefði til viðbótar við eigið fé haft meðferðis fé frá S. G kvaðst hafa spurt Ólaf að því hvað hann hefði greitt fyrir fíkniefnin en Ólafur hafi ekki viljað svara því. G kvað Ólaf hafa sagt sér þegar þeir voru á hótelinu í Mexíkó að Ólafur ætti hönk upp í bakið á S. Í því skyni að fá það fé greitt hefði Ólafur tekið þátt í fíkniefnasmyglinu og lagt fé til kaupanna.

G lýsti taugastríði því sem fylgdi afhendingu fíkniefnanna. Ólafur hafi verið orðinn svo brjálaður á biðinni á torginu þar sem átti að afhenda efnin að hann hafi skilið G eftir með símakort og sagt honum að hringja á hótelið þegar allt væri um garð gengið. Þegar José hafi verið kominn með fíkniefnin og þeir tveir verið komnir á hótelherbergið sem hafði verið leigt sérstaklega til að pakka þar fíkniefnunum kveðst G sjálfur hafa verið orðinn svo stressaður og hræddur að hann hafi hringt í Ólaf og beðið hann að sækja sig. Ólafur hafi ekki viljað ná í þá þar heldur á heimili José.

G kveður samskipti hans og José hafa farið fram með bendingum. José hafi nánast ekkert kunnað í ensku og G ekki heldur. Þetta hafi gengið því það hafi verið búið að segja José hvað hann ætti að gera.

Misræmi á milli fyrstu og annarrar skýrslu fyrir lögreglu um það hvort G hafi tekið þátt í pökkun efnisins skýrir G með því að við fyrstu lögregluskýrslu hafi hann verið í miklu uppnámi og hafi því ekki skýrt þar rétt frá öllu. Fyrir dóminum kvaðst hann ekki hafa komið að pökkuninni að öðru leyti en því að hann hafi rétt José einhverja pappíra þar sem hann vantaði fyllingarefni utan um efnið inn í tréplattann. Hann hafi að öðru leyti horft á José og annan mann ganga frá efnunum.

Aðspurður sagði G að á leiðinni heim úr sumarbústaðnum í Grímsnesinu hefði svo samist milli hans, Ólafs og S að í Mexíkó ætti hann einvörðungu að bíða á hótelinu eftir því að honum yrði afhentur pakki. Að öðru leyti ætti hann ekki að taka neinn þátt í kaupum. Hann kvaðst hafa reynt að komast hjá því að

vera með Ólafi á meðan hann hafi verið að leita uppi fíkniefnasala. Ólafur hafi hinsvegar gert honum ljóst að hann, G, yrði að fylgjast með honum. Hann kvaðst heldur ekki hafa átt annarra kosta völ en að fylgja málinu eftir þegar Ólafur var farinn frá Mexíkó þrátt fyrir að verksvið hans hefði með því verið komið langt út fyrir það sem lagt hafi verið upp með.

Miðann með nafni og heimilisfangi José sem fannst í vasa G við heimkomuna sagði hann að José hefði afhent sér við brottförina frá Mexíkó.

G kvaðst hafa hringt frá Mexíkó í I bróður sinn af hótelinu Day´s Inn. Hann kvað þann framburð bróður síns réttan að hann hefði grátið í símann, sagt honum að hann væri með fíkniefni og að hann væri hræddur.

Aðspurður sagðist G hafa reynt að villa um fyrir tollvörðum fyrst og hafa logið því að hann ætti að koma efninu til manns í Mjóddinni. G kvaðst hafa ákveðið að segja satt og rétt frá og farið í samstarf við lögreglu um að hitta S þegar undirbúningur að því að hann hitti „upplogna“ manninn undir eftirliti lögreglu hafi verið hafinn.

Framburður Ólafs fyrir dómi.

Í vitnisburði sínum fyrir dóminum bar ákærði Ólafur mjög líkt því sem hann gerði við rannsókn málsins hjá lögreglu.

Aðspurður kvaðst hann ekki hafa skýringar á því af hverju þörf hefði verið á sinni milligöngu milli José og G, þ.e. af hverju S hringdi ekki einfaldlega í José frá Íslandi. S hafi, þegar hann frétti af því að Ólafur ætlaði til Bandaríkjanna farið þess á leit við Ólaf að hann tæki á sig krók og kæmi tilteknum manni í samband við José.

Ólafur kvaðst ekki hafa komið að undirbúningi ferðarinnar fyrir G að öðru leyti en því að hann hafi ekið G og S að sumarbústað í Grímsnesi þar sem koma hafi átt efnunum fyrir. Gögn málsins sýna að hringt hafi verið úr síma Ólafs í Ferðaskrifstofu stúdenta þrisvar sinnum 8. desember og í framhaldi af því hafi ferð G verið staðfest. Skýringar á því kvað Ólafur þær að S hefði oft fengið síma hans lánaðan. Gögn sýna einnig að tvisvar hafi verið hringt úr síma Ólafs í Ferðaskrifstofu stúdenta 10. desember og þann dag hafi verið bókað inn á að ferðin yrði greidd þann dag. Hann gaf sömu skýringar á þessum hringingum, hann og S hafi verið saman þessa daga. Gögn málsins sýna ennfremur að S hringdi úr sínum síma í bæði G og Ólaf á sömu mínútum og Ólafur segir hann hafa verið að hringja úr síma Ólafs í Ferðaskrifstofu stúdenta. Ólafur kvað þá skýringu líklegasta að S hefði talað til skiptis úr þessum símum, staddur á sama stað en Ólafur mundi þó ekki eftir að hafa séð S gera þetta.

Ólafur kvaðst ekki hafa haft hugmynd um hvernig greiða átti fyrir fíkniefnin. Eins og í lögregluskýrslu gaf hann þær skýringar á fjárúttektum í Mexíkó, 560.000 krónur með greiðslukorti bróður síns og 161.000 krónur með sínu eigin korti, að hann hefði sett mikið fé í ferðatösku sem hann hefði týnt og einnig

hefði hann tekið út fé til að eiga fyrir húsaleigu sem hann þurfti að greiða við heimkomuna. Skýringar á því að vitni bæru að aldrei hefði annað staðið til en að húsaleigan yrði greidd með raðgreiðslu kvað hann þær að á þessum tíma hefði hann verið búinn með sína raðgreiðsluheimild og því hefði þurft að taka fé út af kortinu til að geta greitt sex mánaða húsaleigu fyrirfram.

Að sögn Ólafs var ástæða þess að hann hann tók svo mikið út af pesóum í Mexíkó, gjaldmiðli sem ekki er unnt að skipta í íslenskum bönkum, hafa verið þá að gengi pesóans hafi verið þannig að hagstætt hafi verið að skipta honum í dollara í Bandaríkjunum og bandarísku dollurunum í íslenskar krónur þegar heim kæmi. Auk þess hafi verið nauðsynlegt fyrir hann að ná þessu fé út áður en nýtt úttektartímabil greiðslukorta hæfist.

Ólafur sagði að sér fyndist ekkert óeðlilegt við það að senda fé milli landa í ferðatösku. Hann kvaðst ekki hafa tilkynnt að fé væri í töskunni þegar hann tilkynnti að hún hefði týnst því hann hefði verið hræddur um að einhver starfsmaður flughafnarinnar myndi stela fénu. Ástæðu þess að hann hefði ekki skýrt konu sinni frá því að hann hefði týnt nokkur hundruð þúsundum kvað hann þá að hann hafi ekki viljað valda henni meiri áhyggjum.

Úti í Mexíkó kveðst Ólafur ekki hafa haft samskipti við José og G, eftir að hann hefði komið á kynnum þeirra, fyrr en rétt áður en hann hafi farið frá Mexíkó. Hann kvaðst aldrei hafa farið að skoða efnið.

Í Bandaríkjunum kvaðst hann hafa dvalið hjá Sheilu í fjóra daga.

Vitnisburðir annarra en ákærðu.

Fyrir dóminn komu einnig rannsóknarlögreglumennirnir Sólberg Bjarnason, sem stjórnaði rannsókn málsins, og Kristinn Sigurðsson, sem vann að rannsókn þess. Þeir lýstu rannsóknaraðferðum og staðfestu skýrslur sínar en bættu engu efnislega við þær.

I, bróðir ákærða G, gaf skýrslur við rannsókn málsins. Hann kvaðst hafa verið staddur á heimili G þegar S hafi komið þangað viku eða tíu dögum áður en G hafi farið til Mexíkó. S og G hafi farið í annað herbergi til að ræða saman en þar sem I hafi grunað S um að vera að ræða fíkniefnamál hafi hann lagt hlustir við herbergishurðina og heyrt S lofa G greiðslu fyrir verkið. G hafi einnig staðfest þegar I hafi gengið á hann, eftir að S var farinn, að S hefði boðið honum að gerast burðardýr á fíkniefnum, ná í pakka til Mexíkó og koma með til Íslands gegn vænni peningagreiðslu þannig að hann yrði laus úr fjárhagsvanda sínum. I vissi ekki hversu margir voru tengdir þessum innflutningi en G hafi alltaf sagst vera að ná í pakka fyrir „þá". I sagði frá því að G hefði hringt í hann frá Mexíkó og hefði hann verið grátandi í símanum. Hann hefði sagst vera kominn með efnin, en vera svo hræddur um að vera handtekinn með þau að hann væri að hugsa um að henda þeim. Væri hann að velta fyrir sér hvort ekki væri betra að

vera handtekinn með þau í Mexíkó en að vera drepinn þegar hann kæmi heim fyrir það að koma ekki með efnin.

Í vitnisburði sínum fyrir dóminum bætti vitnið ekki öðru við skýrsluna en hann kvaðst einnig hafa hitt ákærða Ólaf heima hjá G þegar Ólafur hafi komið þangað með S. Sagði hann að sér hefði fundist að G hefði hálfpartinn verið þvingaður til þessara verka. Um ferðalagið á flugvöllinn bar hann eins og G hafði gert og staðfesti að S hefði komið og rætt við G þegar þeir voru staddir á vinnustað GO, bróður G og I. I staðfesti einnig að G hefði afhent honum bréf sem hann hefði beðið hann að afhenda lögreglu ef eitthvað kæmi fyrir G. I kvaðst hinsvegar ekki hafa litið á það fyrr hann var beðinn að afhenda það eftir að G hafði verið handtekinn.

Jón Gunnlaugur Sævarsson, bróðir ákærða Ólafs, gaf skýrslu hjá lögreglu við rannsókn málsins og bar einnig vitni fyrir dóminum. Hann kvaðst ekki hafa vitað að bróðir hans væri að fara til Mexíkó, hann hefði sagst vera að fara til Noregs. Vitnið kvaðst hafa lánað bróður sínum, Ólafi, greiðslukort sitt þar sem Ólafur hafi ætlað að kaupa fyrir hann geislaskrifara í fríhöfninni. Eftir beiðni Ólafs kvaðst hann hafa leyft honum að taka út andvirði 50.000 íslenskra króna. Kvað hann Ólaf hafa tekið 800.000 út af kortinu í ferðinni og hafi hann ekki endurgreitt neitt af því. Hann kvaðst auk þess sitja uppi með allar skuldir bróður síns sem hann hefði ábyrgst. Vitnið grunaði bróður sinn um að hafa tekið féð út með kortinu til að kaupa fíkniefni.

Ingvar Jónsson gaf skýrslu hjá lögreglu við rannsókn málsins. Þar kemur fram að S hafi komið að máli við hann í október 1998 og sagt honum frá fyrirhugaðri ferð til Mexíkó. S hefði þar tengsl við fólk sem gæti útvegað kókaín og óskaði hann eftir því að Ingvar legði fé til kaupanna. S átti von á því að Ingvar gæti þrefaldað það fé sem hann legði til kaupanna og hafði sagt að burðardýr kæmi með efnið til landsins. Ingvar kvaðst eftir umhugsun hafa ákveðið að blanda sér ekki inn í þetta mál. Í einhverju samtala þeirra S kvaðst Ingvar hafa spurt S hvort Ingvar yrði eini peningamaðurinn í þessum innflutningi. S hafi þá sagt að Ólafur í fótboltanum, Óli í Besta, ætti pening til að leggja í þessi kaup vegna þess að hann hefði nýlega selt íbúð sína. Ingvar sagði S einnig hafa sagt sér að tveir menn færu út, annar 10. desember 1998 og hinn daginn eftir. Ingvar staðfesti þessa skýrslu fyrir dóminum en bætti engu við hana efnislega.

Elín Björg Guðmundsdóttir er sambýliskona ákærða Ólafs. Í skýrslu hennar fyrir lögreglu kom fram að í öll þrjú skiptin sem Ólafur hafi farið til Mexíkó árið 1998 hafi hann sagt henni, sem og öllum öðrum, rangt til um áfangastað sinn og tilgang ferðanna. Hún kvað fjárhagsstöðu þeirra Ólafs afar slæma. Henni hafði ekki verið kunnugt um að Ólafur hafi í septemberferðinni til Mexíkó tekið andvirði 600.000 króna út með greiðslukorti bróður síns, Jóns Gunnlaugs, og

endurgreitt þá fjárhæð á mjög skömmum tíma. Hún kvað Ólaf hafa sagt sér að hann hefði týnt tösku á ferðalaginu en ekki að peningar væru í töskunni. Vitnið staðfesti einnig að til hefði staðið að greiða húsaleiguna með raðgreiðslum af greiðslukorti en ekki með reiðufé. Elín Björg staðfesti skýrsluna fyrir dóminum og bætti í framburði sínum fyrir dóminum engu við efni hennar.

Ágúst Arnar Einarsson og Anna Gréta Grétarsdóttir, eigendur þeirrar íbúðar sem Ólafur og Elín hugðust leigja, komu fyrir dóminn. Þau staðfestu að til hefði staðið að greiða sex mánuði af húsaleigunni fyrirfram, 40.000 krónur á mánuði, með raðgreiðslum með greiðslukorti.

IV.

Niðurstaða.

Ákærði G hefur játað að hafa framið það brot sem lýst er í ákæru að því undanskildu að hann kveðst ekki hafa búið um efnin.

Ákærði Ólafur Már hefur viðurkennt að hafa átt þátt í að kaupin komust á en neitar að hafa staðið að skipulagningu og fjármögnun kaupanna eins og honum er gefið að sök í ákæru.

Ákærðu G og Ólafur greina eins frá nokkrum þáttum þessa máls, svo sem ferðinni í sumarbústaðinn, að Ólafur hafi tekið á móti G í Mexíkó og að þeir hafi hitt Hector, annan þeirra manna sem aðstoðaði Ólaf við að leysa S úr fangelsi í Mexíkó. Þá greinir hinsvegar mjög á um hlutverkaskipti, annars vegar hlutverkaskipti S og Ólafs í aðdraganda ferðarinnar og hins vegar hlutverkaskipti G og Ólafs í Mexíkó.

Sönnunarmat.

Fyrstu viðbrögð ákærða G voru að neita því að hann væri með ólögleg efni en hann ákvað fljótlega að segja allt af létta. Að frátöldum þessum fyrstu viðbrögðum hefur hann frá upphafi haldið sig við sama framburð fyrir lögreglu og fyrir dómi. Frásögn hans er heilsteypt og trúverðug og samrýmist nánast að öllu leyti gögnum málsins. Eina ósamræmið milli frásagnar hans og framlagðra gagna kemur fram í bréfi sem hann afhenti bróður sínum, I, á leiðinni út á flugvöll. Þær fjárhæðir sem þar eru tilgreindar eru svo háar að þær geta ekki átt sér stoð í raunveruleika. Fallist er á þá skýringu G að hann hafi í metingi við bróður sinn ýkt stórlega andvirði þeirra fíkniefna sem hann ætti von á að koma með til baka og einfaldlega logið því að hann hefði meðferðis 13 milljónir króna. Gjaldeyriskaup G voru sérstaklega athuguð og kom ekki annað fram en kaup á hollenskum gyllinum. Hann kvaðst hafa keypt þau fyrir Ólaf og hefur sú fullyrðing ekki verið rengd. Ekkert annað en þetta bréf hvorki í gögnum málsins né framburði vitna rýrir trúverðugleika frásagnar hans. Það styður einnig þá frásögn hans að hann hafi verið upp á náð Ólafs kominn í Mexíkó að meðferðis

hafði hann nánast ekkert reiðufé og er fákunnandi í tungumálum. Framburður I, bróður G, styður einnig þann framburð að G hafi hvorki skipulagt né fjármagnað þetta fíkniefnasmygl heldur einungis borið með sér þau efni sem honum voru fengin.

Ólafur hefur neitað að hafa nokkuð komið að undirbúningi ferðar G til Mexíkó. Hringingar úr síma Ólafs í Ferðaskrifstofu stúdenta hefur hann skýrt með því að S hafi fengið síma Ólafs lánaðan. Gögn sýna einnig að nokkrum mínútum áður en og nokkrum mínútum eftir að S á að sögn Ólafs að vera að tala úr síma Ólafs við Ferðaskrifstofu stúdenta er S að tala úr eigin síma annars vegar við G og hins vegar við Ólaf. Miðað við frásögn Ólafs á S að standa við hliðina á Ólafi, fá síma hans lánaðan og hringja síðan í G. Vegna símhringinga S úr eigin síma til Ólafs er ólíklegt að þeir tveir hafi verið saman á þessu tímamarki og S hafi fengið síma Ólafs lánaðan til að hringja í ferðaskrifstofuna. Berast böndin því að Ólafi og eru yfirgnæfandi líkur fyrir því að það hafi verið hann sem hringdi úr eigin síma í Ferðaskrifstofu stúdenta til að ganga frá farmiða G.

Í gögnum málsins er greiðslukvittun frá Ferðaskrifstofu stúdenta vegna ferðar G til Bandaríkjanna og Mexíkó. Á hana er Fífuhjalli 8, Kópavogi, skráður sem heimilisfang G. Þetta heimilisfang var hinsvegar hvorki lögheimili né dvalarstaður G heldur heimili Ólafs samkvæmt þjóðskrá svo og framburði hans sjálfs í lögregluskýrslu. Það símanúmer sem gefið var upp sem sambandsnúmer vegna kaupa á farseðli Ólafs er sama símanúmer og gefið var upp sem sambandsnúmer vegna farseðilskaupa G. Ólafur segir í lögregluskýrslu að móðir hans sé skráð fyrir þessu símanúmeri en hann fái þennan síma lánaðan dag og dag þegar hann þurfi nauðsynlega á síma að halda. Eiginkona Ólafs segir að þau Ólafur noti þennan síma alfarið eins og sinn eigin. Gögn málsins grafa því undan þeirri fullyrðingu Ólafs að hann hafi ekkert komið að undirbúningi ferðar Ólafs til Mexíkó.

Ólafur heldur því einnig fram að hann hafi engin afskipti haft hvorki af G né af José eftir að hann hafði komið á kynnum milli þeirra á þriðja degi dvalar sinnar í Mexíkó. Fram er komið að Ólafur fór til Mexíkó bæði í september og nóvember 1998. Í september dvaldist hann í Mazatlan, sömu borg og hann og G dvöldust í í desemberferðinni. Í septemberferðinni kynntist Ólafur José, fíkniefnamiðlara, vini S. Í það sinn kynntist Ólafur einnig borginni og ýmsu fólki þar eins og kemur fram í lögregluskýrslum. Hann viðurkenndi að hafa endurnýjað kynnin við þetta fólk í desemberferðinni. G hafði hinsvegar ekki komið áður til Mazatlan og þekkti þar ekki nokkurn mann.

G bar að Ólafur hefði gert upp reikninginn á hótelinu sem þeir dvöldu saman á með greiðslukorti bróður hans, Jóns Gunnlaugs Sævarssonar. Gögn frá greiðslukortafyrirtæki sýna að svo var. Þessa vitneskju hefði G ekki haft ef Ólafur hefði ekki haft nein afskipti af honum eftir að hann hafði komið á

kynnum José og Gs. Gögn frá Mexíkó gefa einnig til kynna að þeir hafi dvalið saman á hótelinu í Mexíkó.

Útskýringar Ólafs á gjaldeyriskaupum hans í Mexíkó eru með miklum ólíkindum. Í fyrsta lagi segist hann hafa þurft að eiga reiðufé til að greiða húsaleigu þegar heim kæmi. Fullyrðingin ein og sér er ótrúverðug. Því til viðbótar kemur að þrjú vitni báru, þar af tvö fyrir dómi, að aldrei hafi annað staðið til en að leigan fyrir húsnæðið yrði greidd með greiðslukortasamningi um raðgreiðslur. Þegar þetta var borið undir Ólaf bar hann því við að hann hefði verið búinn með raðgreiðsluheimild sína og því hafa þurft að greiða leiguna með peningum. Ólafur tók mörg hundruð þúsund íslenskar krónur, miklu meira en sem nam húsaleigunni, út í mexíkóskum pesóum, gjaldmiðli sem ekki er unnt að skipta í íslenskum bönkum. Ástæðu þess kvað hann þá að gengi dollars hefði verið þannig að þetta hefði verið hagstætt. Vegna eðlis gjaldeyrisviðskipta er ekkert mark takandi á þessari skýringu. Það fást jafnmargar krónur fyrir pesóa hvort sem pesóanum er skipt í krónur beint eða fyrst í dollar og svo í krónur. Þessu til viðbótar kemur að í hvert skipti sem gjaldeyri er skipt tekur bankinn þóknun, t.d. ákveðinn hundraðshluta af því sem keypt er. Til að breyta pesóum í krónur hefði Ólafur þurft að greiða slíka þóknun tvisvar. Ennfremur tekur greiðslukortafyrirtækið gjald fyrir úttektir í erlendum gjaldeyri. Menn tapa því á því að taka út fé í erlendri mynt til að skipta því í íslenskar krónur þegar heim er komið og tapið er enn meira ef tekið er út með greiðslukorti. Skýring á þessum fjárúttektum sem byggist á hagstæðu gengi dollars er því haldlaus.

Það er ennfremur ótrúverðugt að menn keppist við að taka út fé með greiðslukortum áður en nýtt kortatímabil hefst, en einnig með þeim rökum skýrði Ólafur fyrir dóminum háar úttektir í pesóum með greiðslukorti.

Við heimkomuna hafði Ólafur þetta fé ekki meðferðis. Hann skýrir það með því að hann hafi sett pesóana í ferðatösku sem hafi týnst á ferðalaginu frá Mexíkó til Bandaríkjanna. Ekki verður lagður trúnaður á þessa skýringu. Jafnvel byrjandi í utanlandsferðum fer ekki svo glæfralega með háar fjárhæðir en umrædd ferð var sjötta utanlandsferð Ólafs á árinu 1998 og þar af sú þriðja til Mexíkó á síðasta fjórðungi þess árs. Til viðbótar kemur að Ólafur hefur ekki greint neinum nema lögreglunni frá þessu fé. Hann skýrði konu sinni ekki frá því að hann hefði glatað 300-350.000 krónum og ekki tók hann heldur fram, þegar hann tilkynnti töskuna týnda, að í henni ætti að vera talsvert fé.

Framburður Ingvars Jónssonar rennir einnig stoðum undir þá fullyrðingu ákæruvaldsins að Ólafur hafi fjármagnað kaupin. Ingvar segir S hafa sagt sér þegar hann leitaði eftir fjármagni frá Ingvari að Ingvar yrði ekki eini peningamaðurinn í innflutningnum heldur ætti Ólafur í fótboltanum, Óli í Besta, lausan pening til að leggja í þessi fíkniefnakaup vegna sölu á húsnæði. Á þessum tíma vann ákærði Ólafur í fyrirtækinu Besta og lék knattspyrnu.

Í lögregluskýrslum og fyrir dómi sagði Ólafur að erindi hans af landi brott hefði verið að heimsækja í Bandaríkjunum konu, sem hann hefði kynnst þegar hann var í Mexíkó í nóvember 1998. Jafnframt sagði hann að S hefði komið að máli við sig þegar hann frétti að Ólafur ætlaði í þessa ferð og beðið sig að skreppa til Mexíkó í leiðinni til þess að koma á sambandi milli tiltekins Íslendings og José, sem Ólafur hafi kynnst þegar hann var fyrr í Mexíkó. Fyrir dóminum kvaðst Ólafur hafa verið tilleiðanlegur til að leggja þennan krók á sig þar sem hann kostaði ekki mikið aukalega og hann vildi gera S vini sínum þennan greiða.

Ólafur hafði gert ferðaáætlun áður en hann fór utan og er hún í gögnum málsins. Samkvæmt henni ætlaði hann sér aðeins að dvelja alls þrjá daga með Sheilu í Cincinnati en þó kvað hann aðaltilgang ferðarinnar vera að hitta hana. Hann seinkaði heimferðinni að vísu um einn dag en að eigin sögn ekki vegna þess að hann vildi vera lengur með Sheilu heldur vegna þess að hann vonaðist eftir því að ferðataska hans kæmi í leitirnar. Ólafur hafði hinsvegar planlagt að dvelja heila viku í Mexíkó. Að eigin sögn kom hann G í samband við José á þriðja degi dvalar sinnar. Hann segist síðan ekki hafa verið að gera neitt sérstakt það sem eftir var vikunnar þar til hann flaug til Bandaríkjanna. Hann lengdi því leið sína um mörg þúsund kílómetra og þriggja daga ferð um eina viku til þess eins að gera vini sínum þann greiða að koma á kynnum tveggja manna. Ýmislegt þykir gera þessa vinargreiðaskýringu ótrúverðuga. Fyrst er til að taka að Ólafur tók þá ákvörðun fyrirfram að viðbótarkrókurinn, dvölin í Mexíkó, yrði vika en hann ætlaði ekki að verja nema þremur dögum í aðaltilgang ferðarinnar, stefnumótið við Sheilu. Annað er að Ólafur flaug frá Keflavík til New York, þaðan til Phoenix, Arizona, þaðan til Mazatlan, Mexíkó. Leiðin til baka var flóknari en þá fór hann frá Mazatlan til Monterrey, Mexíkó, þaðan til Houston, Texas, þaðan til Cincinnati, Ohio. Flugferðin yfir hafið til New York tekur 6 tíma og aðra tvo tekur að komast þaðan til Cincinnati. Viðbótarflugtími aðra leið frá New York til Mazatlan með millilendingu í Phoenix er um það bil 15 tímar. Tvöfalda þá fyrirhöfn lagði Ólafur á sig til að gera vini sínum, S, þann greiða að koma á kynnum tveggja manna. Sú fullyrðing að lítill aukakostnaður hafi falist í því að bæta Mexíkóferðinni við stenst ekki heldur skoðun. Í gögnum málsins eru reikningar vegna kaupa ákærðu á farmiðum. Af þeim má sjá að fargjaldið frá New York til Mazatlan er nánast jafndýrt og ferðin yfir hafið. Af gögnum málsins sést einnig að hótelkostnaður var ekki svo lágur sem ætla mátti af frásögn Ólafs eða sem næst 50.000 krónum fyrir Ólaf einan. Lítið haldreipi er því í þeirri skýringu að ferðin til Mazatlan, Mexíkó, hafi verið lítill og ódýr krókur á leiðinni til Cincinnati, Ohio. Ódýr getur ferðin að minnsta kosti ekki hafa verið fyrir mann sem var skuldum vafinn, átti ekkert reiðufé í banka og var kominn langt yfir heimildir á greiðslukorti sínu. Er ekki hægt annað en fallast á að hann hafi

lagt allan þennan tíma, fé sitt og fyrirhöfn í eitthvað annað og meira en að koma á kynnum tveggja manna.

Sannað þykir með játningu ákærða Gs og gögnum málsins að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru að öðru leyti en því að fallist er á framburð hans um að hann hafi ekki búið um fíkniefnin í tréplattanum.

Eftir framkomnum gögnum og framburðum vitna og sakborninga þykir sannað að ákærði Ólafur hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru.

Brot beggja ákærðu eru rétt heimfærð til refsiákvæða í ákæru.

Ákvörðun refsingar.

Ákærði G hefur unnið sér til refsingar samkvæmt 2. mgr. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. sama ákvæðis, sbr. lög nr. 65/1974. Ákærði Ólafur Már hefur einnig unnið sér til refsingar samkvæmt sömu ákvæðum almennra hegningarlaga.

Ákærði G hefur frá árinu 1991 ellefu sinnum komist í kast við lögin og hefur meðal annars sætt refsingum fyrir meiriháttar líkamsárás, minniháttar líkamsárás, þjófnað, fjársvik og skjalafals og fimm sinnum gengist undir sátt eða fengið dóm fyrir brot gegn umferðarlögum. Ekkert þessara brota hefur áhrif í því máli sem nú er til dóms.

Við ákvörðun refsingar ákærða er annarsvegar litið til þess hversu alvarlegt brot hans er, sbr. 1., 3. og 7. tl. 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga og hinsvegar til þess að hann játaði brot sitt af hreinskilni og þess að með samvinnu sinni við lögregluna stuðlaði hann að því að upplýsa málið, sbr. 5. og 8. tl. sama ákvæðis. Að teknu tilliti til þessara þátta er refsing ákærða hæfilega ákveðin tvö ár en til frádráttar refsingunni komi 65 daga gæsluvarðhald hans, sbr. 76. gr. almennra hegningarlaga. Brot hans er það stórfellt að skilorðsbinding refsingarinnar þykir ekki koma til álita.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu sakarkostnaðar in solidum með ákærða Ólafi, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Helga Jóhannessonar hrl., 100.000 krónur.

Sakaferill ákærða Ólafs Más hefur ekki áhrif í þessu máli en hann hefur frá árinu 1989 þrisvar sinnum gengist undir sátt og einu sinni fengið dóm fyrir brot gegn umferðarlögum. Við ákvörðun refsingar ákærða verður litið til þess hversu alvarlegt brot það er að flytja inn svo mikið magn af svo sterku fíkniefni í því skyni að afla sér fjár, sbr. 1., 3. og 7. tl. 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga. Að teknu tilliti til þessara þátta þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin þrjú ár en til frádráttar refsingunni komi 35 daga gæsluvarðhald hans, sbr. 76. gr. almennra hegningarlaga. Skilorðsbinding refsingarinnar þykir ekki koma til álita.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu sakarkostnaðar in solidum með ákærða G, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Brynjars Níelssonar hrl., 100.000 krónur.

Með vísan í 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986 skulu upptæk til ríkissjóðs 630,24 grömm af kókaíni.

Nokkrar tafir hafa orðið á þessu máli. Ákæra var ekki gefin út fyrr en rúmu ári eftir að málið kom upp. Stöfuðu þær tafir af því að reynt var að afla upplýsinga um ferðir ákærðu Ólafs og S til Mexíkó í september og október. Tafir sem orðið hafa á málinu eftir útgáfu ákæru stafa af fjarveru S, en árangurslaust hefur verið reynt að hafa upp á honum.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Ákærði G sæti fangelsi í tvö ár. Frá refsivist hans dragist 65 daga gæsluvarðhald. Hann greiði kostnað sakarinnar óskipt með ákærða Ólafi Má, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Helga Jóhannessonar hrl., 100.000 krónur.

Ákærði Ólafur Már Sævarsson sæti fangelsi í þrjú ár. Frá refsivist hans dragist 35 daga gæsluvarðhald. Hann greiði kostnað sakarinnar óskipt með ákærða G, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Brynjars Níelssonar hrl., 100.000 krónur.

Upptæk skulu til ríkissjóðs 630,24 grömm af kókaíni.

Fimmtudaginn 23. nóvember 2000.

Nr. 184/2000. **Viðar Ólafsson**
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)
gegn
Vélsmiðju Orms og Víglundar ehf.
(Baldvin Hafsteinsson hrl.)

Sjómenn. Ráðningarsamningur.

V var ráðinn af VO sem vélavörður á skipið K, sem hafði verið kyrrsett í Belfast, og fékk til þess tímabundna undanþágu til sex mánaða, enda hafði hann ekki tilskilin réttindi til slíks starfs. Við lok ferðar hálfum mánuði síðar var V tilkynnt að hann ætti á næsta vinnudegi að mæta til fyrra starfs síns við vélsmiðju í eigu VO. Í kjölfarið höfðaði V mál til heimtu vinnulauna og launa í uppsagnarfresti vegna fyrirvaralausrar uppsagnar á skipsstörfum, en hann taldi sig hafa verið ráðinn í skipsrúm í að minnsta kosti sex mánuði. Ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur á milli V og VO og taldi héraðsdómur VO því bera sönnunarbyrðina fyrir því að ráðningartími hafi verið annar en V héldi fram. Með hliðsjón af atvikum máls þótti verða að miða við að ráðning V á K hafi eingöngu verið ætlað að standa þar til skipið kæmi til heimahafnar og því þótti V ekki eiga rétt til launa í uppsagnarfresti. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm með vísan til forsendna hans.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 5. maí 2000. Hann krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 539.118 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1998 til greiðsludags, svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Þá krefst hann þess að staðfestur verði sjóveðréttur í flutningaskipinu Kötlu, skipaskrárnúmer 2284, fyrir tildæmdri fjárhæð.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 7. febrúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 28. f.m., er höfðað með stefnu birtri 26. apríl 1999.

Stefnandi er Viðar Ólafsson, kt. 100458-3659, nú til heimilis að Vesturbergi 86, Reykjavík. Stefndi er Vélsmiðja Orms og Víglundar ehf., kt. 480998-2789, Kaplahrauni 14-16, Hafnarfirði.

Stefnandi krefst þess að stefnda verði gert að greiða honum 539.118 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1998 til greiðsludags. Þá er krafist staðfestingar á sjóveðrétti í flutningaskipinu Kötlu, skipaskrárnúmer 2284, fyrir framangreindum fjárhæðum. Loks er gerð krafa um málskostnað úr hendi stefnda.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda gegn greiðslu á 41.323 krónum, en til vara að kröfur stefnanda sæti lækkun að mati dómsins. Þá krefst hann þess að honum verði heimilað að skuldajafna við kröfu stefnanda gagnkröfu að fjárhæð allt að 124.243 krónur. Loks er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Í greinargerð sinni krafðist stefndi þess að málinu yrði vísað frá dómi. Með úrskurði 24. september 1999 var þeirri kröfu hans hafnað.

I.

Samkvæmt stefnu hefur stefnandi að meginstefnu til höfðað mál þetta til heimtu vinnulauna og launa í uppsagnarfresti. Er á því byggt að hann hafi verið ráðinn í starf vélavarðar á skip í eigu stefnda frá 12. september 1998 að telja. Honum hafi fyrirvaralaust verið sagt upp störfum 26. sama mánaðar. Krefur hann stefnda um laun fyrir þetta tímabil og laun í þrjá mánuði þaðan í frá, en samkvæmt sjómannalögum hafi honum borið þriggja mánaða uppsagnarfrestur. Að auki nær krafa stefnanda til orlofs, dagpeninga, sérstakrar þóknunar fyrir vinnu á samningsbundnum frídögum og orlofs- og desemberuppbótar. Styður hann kröfur sínar í málinu við ákvæði sjómannalaga og kjarasamning Vinnuveitendasambands Íslands og Vinnumálasambands samvinnufélaganna annars vegar og Vélstjórafélags Íslands hins vegar um kaup og kjör yfirvélstjóra, vélstjóra og vélavarða á kaupskipum, sem undirritaður var 10. maí 1997.

II.

Stefnandi kveðst hafa hafið störf í vélsmiðju stefnda árið 1998. Hinn 11. september það ár hafi Eiríkur Ormur Víglundsson, einn eigenda stefnda, haft sam-

band við hann og óskað eftir því að hann færi til Belfast á Norður-Írlandi til þess að taka við starfi vélavarðar á flutningaskipinu Kötlu, sem þar hafði verið kyrrsett. Hafði kyrrsetningin komið til af því að ákvæðum um lágmarksmönnun hafði ekki verið fullnægt þar sem vélavörð vantaði á skipið. Stefnandi hafi orðið við þessari beiðni. Hafi stefndi þá leitað eftir undanþágu fyrir hann til að gegna starfi vélavarðar á skipinu, enda hafi stefnandi ekki tilskilin réttindi til slíks starfs. Sú undanþága hafi verið veitt til sex mánaða. Kveðst stefnandi hafi litið svo á í ljósi þessa að ráðning hans í starf vélavarðar væri að minnsta kosti til 6 mánaða. Að morgni laugardagsins 12. september hafi stefnandi haldið af stað flugleiðis til Glasgow í Skotlandi og þaðan til Belfast. Til Belfast hafi hann komið um klukkan 19 þennan sama dag. Mánudaginn 14. september hafi verið haldið úr höfn í Belfast, staldrað við á Englandi dagana 16. og 17. og komið til Hafnarfjarðar fimmtudaginn 24. september. Við heimkomu hafi skipstjóri beðið stefnanda um að mæta til vinnu í skipinu um kl. 11 næsta morgun. Þegar hann hafi mætt til vinnu sinnar á tilskildum tíma hafi fyrrnefndur Eiríkur Ormur verið staddur um borð í skipinu og án nokkurs formála spurt stefnanda að því hvort hann væri „kominn til að ná í helvítis draslið sitt". Stefnandi hafi svarað því einu til að hann væri kominn til að vinna. Hafi hann síðan unnið um borð í skipinu allan þann dag og allt þar til annar eigandi stefnda, Guðmundur Víglundsson, hafi komið að máli við hann og sagt honum upp skipsstörfum. Í framhaldi af uppsögninni hafi Guðmundur hins vegar boðið stefnanda vinnu í vélsmiðju stefnda. Hafi stefnandi mætt þar til vinnu mánudaginn 28. september. Framkoma fyrirsvarsmanna stefnda í garð hans hafi verið köld. Þá hafi hann jafnframt talið á sér brotið. Af þeim sökum hafi hann látið verkstjóra í vélsmiðju stefnda vita af því um hádegisbil þennan sama dag, að hann hefði ekki í hyggju að halda störfum sínum þar áfram. Í kjölfar þessa hafi stefnandi leitað til Vélstjórafélags Íslands. Hafi starfsmaður félagsins reiknað út launakröfu stefnanda á hendur stefnda og krafist greiðslu á henni með bréfi 10. nóvember 1998. Þegar engin greiðsla barst hafi stefnandi leitað til lögmanns, sem ítrekaði kröfur stefnanda með bréfi til stefnda 12. janúar 1999. Með því að stefndi hafi í engu sinnt ítrekuðum kröfubréfum stefnanda sé málsókn þessi nauðsynleg.

Stefnandi byggir dómkröfur sínar í málinu á því, að í samræmi við áskilnað 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 hafi verið í gildi á milli hans og stefnda skiprúmssamningur. Hafi hann gegnt starfi vélavarðar á skipi stefnda allt þar til honum hafi fyrirvaralaust verið sagt upp störfum 26. september 1998. Samkvæmt 2. mgr. 27. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 beri skipverja kaup samkvæmt ráðningar- og kjarasamningi allt þar til ráðningu hans lýkur og gildir þá einu þótt hann hafi áður verið afskráður. Samkvæmt 25. gr. sömu laga eigi skipverji rétt á kaupi þann tíma sem mælt er fyrir um í 9. gr. laganna sé honum vikið úr skiprúmi áður en ráðningartími hans er liðinn og án þess að heimild standi til

þess samkvæmt 23. eða 24. gr. laganna. Samkvæmt 2. mgr. 9. gr. tilvitnaðra laga skuli uppsagnarfrestur á skiprúmssamningi yfirmanns vera þrír mánuðir nema um annað hafi sérstaklega verið samið. Þessi uppsagnarfrestur eigi við stýrimenn, vélstjóra, loftskeytamenn og bryta, sbr. 5. gr. sjómannalaga. Stefnandi hafi gegnt starfi yfirmanns á skipinu og beri honum því þriggja mánaða uppsagnarfrestur. Stefndi hafi rift ráðningarsamningi sínum við stefnanda 26. september 1998, enda hafi vinnuframlags hans um borð í skipinu ekki verið óskað frá og með því tímamarki. Ráðning hans hafi verið bundin við skipið og hann því ekki verið flutningsskyldur til starfa í þágu stefnda í landi. Hefði samningur um slíkt þurft að vera bundinn í skiprúmssamningi samkvæmt 6. gr. sjómannalaga. Riftun stefnda á ráðningarsamningnum hafi leitt til þess að öll krafa stefnanda á hendur stefnda, þar með talin laun í uppsagnarfresti, gjaldféll hinn 1. október 1998, sbr. 2. mgr. 27. gr. og 1. mgr. 32. gr. laganna.

Krafa stefnanda um laun fyrir tímabilið 12. til 26. september 1998 nemur í heild 99.616 krónum. Er af hálfu stefnanda litið svo á að stefndi hafi þegar staðið honum skil á 33.268 krónum og vangreidd laun nemi því 66.348 krónum. Heildarkrafa stefnanda um laun fyrir framangreint tímabil er sundurliðuð svo í stefnu:

1. Dagvinnulaun	kr.	38.220
2. Yfirvinnukaup	kr.	14.197
3. Orlofsuppbót	kr.	2.534
4. Desemberuppbót	kr.	7.517
5. Frídagar	kr.	19.110
6. Dagpeningar	kr.	10.000
7. Orlof	kr.	8.038

Í stefnu skýrir stefnandi grundvöll framangreindra krafna sinna, en þær styður hann svo sem fram er komið við ákvæði sjómannalaga og kjarasamning Vinnuveitendasambands Íslands og Vinnumálasambands samvinnufélaganna annars vegar og Vélstjórafélags Íslands hins vegar um kaup og kjör yfirvélstjóra, vélstjóra og vélavarða á kaupskipum. Er í stefnu vísað til greina í þessum kjarasamningi varðandi einstaka kröfuliði og þær teknar orðrétt upp í hana að því marki sem máli skiptir. Þá er við það miðað við útreikning liða nr. 3 og 4 hér að framan, að ráðningartími stefnanda á skipi stefnda hafi að teknu tilliti til þriggja mánaða uppsagnarfrests staðið í 105 daga eða 15 vikur. Þá er á því byggt að stefnandi hafi á tímabilinu 12. til 26. september 1998 skilað 80 dagvinnustundum og 17 yfirvinnutímum. Á þessu tímabili hafi hann átt rétt á fimm frídögum.

Við ákvörðun launa til stefnanda í þriggja mánaða uppsagnarfresti á að mati hans að taka mið af launum staðgengils hans í starfi vélavarðar á umræddu skipi

stefnanda. Fyrir liggi hins vegar að enginn hafi gegnt starfi vélavarðar á skipinu á meðan uppsagnarfrestur stefnanda leið. Við aðstæður sem þessar beri að taka mið af meðallaunum stefnanda á dag þá 15 daga sem hann starfaði í þágu stefnda. Þau meðallaun eigi síðan að margfalda með 90, það er þremur almanaksmánuðum, sbr. 2. mgr. 9. gr. sjómannalaga. Til launa á þessu tímabili reiknar stefnandi dagvinnulaun, yfirvinnulaun og frídaga samkvæmt sundurliðun hans hér að framan, en bætir síðan við orlofi af þessum fjárhæðum, sem hann segir nema 7.274 krónum. Laun til útreiknings meðallauna á dag á umræddu 15 daga tímabili nemi þannig 78.801 krónu (38.220 + 14.197 + 19.110 + 7.274). Meðallaun á dag nemi því 5.253 krónum og heildarlaun í uppsagnarfresti 472.770 krónum (5.253 x 90).

Samkvæmt framansögðu nemur heildarkrafa stefnanda á hendur stefnda 539.118 krónum (66.348 + 472.770), sem er stefnufjárhæð málsins.

III.

Í greinargerð stefnda er tekið fram, að hann hafi um nokkurn tíma gert út vöruflutningaskipið Kötlu. Í september 1998 hafi það verið kyrrsett í höfn í Belfast á Norður-Írlandi, meðal annars vegna þess að fjöldi í áhöfn var ekki í samræmi við lágmarkskröfur, sem gerðar eru til mönnunar skips af þessu tagi. Til þess að losa um kyrrsetningu skipsins hafi stefndi farið þess á leit við stefnanda, sem þá vann eins og fram er komið í vélsmiðju stefnda, að hann færi til Belfast og hefði með höndum starf vélavarðar á skipinu. Stefnandi hafi fallist á að fara þessa einu ferð. Þar sem stefnandi sé ekki vélstjóramenntaður hafi verið sótt um undanþágu fyrir hann. Hún hafi fengist og Siglingamálastofnun gefið út til stefnanda aðstoðarvélstjóraskírteini. Áður en stefnandi hélt til Írlands hafi hann fengið greiðslu frá stefnanda, sem samsvaraði 20.085 krónum, en hún hafi að hluta til verið í erlendri mynt. Hafi honum verið tjáð að umboðsmaður skipsins myndi taka á móti honum í Belfast og koma honum til skips. Við komuna til Belfast hafi stefnandi hins vegar ekki gefið sig fram við umboðsmanninn. Þegar hann síðan seint og um síðir skilaði sér um borð hafi hann verið mjög ölvaður. Þá hafi ölvun hans leitt til þess að hann hafi verið sendur heim skömmu eftir komu skipsins til Hafnarfjarðar fimmtudaginn 24. september. Hvorugur fyrirsvarsmanna stefnda hafi þá átt orðaskipti við hann að öðru leyti en því, að hann hafi verið beðinn um að mæta til sinna fyrri starfa hjá stefnda þegar hann yrði í standi til þess. Hafi stefnandi mætt til vinnu sinnar í vélsmiðju stefnda mánudaginn 28. september. Verkstjóri stefnda hafi þá talið hann vera undir áhrifum áfengis. Um hádegisbil hafi stefnandi hins vegar horfið úr vinnu hjá stefnda og ekki mætt til hennar síðan.

Stefndi byggir sýknukröfu sína aðallega á því að ákvæði sjómannalaga eigi ekki við um framangreind starfslok stefnanda hjá stefnda. Samkomulag hafi

verið með aðilum þess efnis, að stefnandi færi eingöngu þessa einu ferð sem vélavörður á skipi stefnda og hyrfi eftir það til fyrri starfa sinna hjá honum. Vísar stefndi til þess, að í upphafi hafi aðeins fjórir menn verið í áhöfn skipsins. Hafi stefnandi verið ráðinn tímabundið til starfa á því sem fimmti áhafnarmeðlimur í kjölfar þess að skipið var kyrrsett í Belfast vegna vöntunar á vélaverði. Til stuðnings þeirri fullyrðingu sinni að um framangreint hafi verið samið á milli aðila, vísar stefndi til þess, að stefnandi hafi ekki haft uppi mótmæli eða með öðrum hætti hreyft athugasemdum þegar honum hafi verið sagt við komuna til landsins hinn 24. september 1998 að hann ætti að nýju að mæta til sinna fyrri starfa hjá stefnda. Í bréfi stéttarfélags stefnanda til stefnda 10. nóvember 1998 hafi heldur ekki verið á því byggt að ráðning stefnanda á skipið hafi átt að standa lengur. Þvert á móti hafi stefnandi virt samkomulag aðila og og mætt til sinna fyrri starfa hjá stefnda mánudaginn 28. september 1998. Það hafi síðan verið ákvörðun hans að hverfa úr því starfi án þess að virða gagnkvæman uppsagnarfrest. Þar sem málatilbúnaður stefnanda sé alfarið byggður á rétti hans til launa eftir ákvæðum sjómannalaga og kjarasamningi vélstjóra og viðsemjenda þeirra, en ekki á ákvæðum kjarasamnings verkamannasambandsins, sé ómögulegt að leggja efnisdóm á kröfur hans. Því beri að sýkna stefnda gegn greiðslu vangreiddra launa að fjárhæð 41.323 krónur, sem síðan verði skuldajafnað við kröfu stefnda á hendur stefnanda vegna fyrirvaralauss brotthlaups úr starfi.

Líti dómurinn hins vegar svo á að ákvæði sjómannalaga eigi hér við, er sem fyrr á því byggt af hálfu stefnda, að samkomulag hafi tekist með aðilum um að stefnandi hyrfi úr skiprúmi í fyrra starf sitt hjá stefnda þegar skipið kæmi til heimahafnar, sbr. 1. mgr. 9. gr. sjómannalaga. Stefnandi hafi hins vegar kosið að virða ekki það samkomulag og hlaupist úr vinnu, svo sem áður er lýst. Samkvæmt almennum reglum vinnuréttar eigi stefndi rétt á bótum, sem nemi launum fyrir hálfan uppsagnarfrest. Að því er varðar ákvörðun um fjárhæð þeirra bóta er því harðlega mótmælt af hálfu stefnda, að stefnandi hafi gegnt stöðu yfirmanns á skipinu. Staða stefnanda sem aðstoðarvélstjóri hafi verið undirmannsstaða, sem byggst hafi á sérstakri undanþágu vegna séraðstæðna. Því hafi gagnkvæmur uppsagnarfrestur verið einn mánuður. Samkvæmt því og vegna fyrirvaralauss brotthlaups stefnanda úr starfi hjá stefnda beri stefnda réttur til bóta úr hendi stefnanda sem nemi hálfum launum, það er 41.415 krónur, sem sé um það bil sú fjárhæð sem Vélstjórafélag Íslands telji að vanti upp á rétt laun stefnanda. Verði allt að einu litið svo á að stefnanda hafi gegnt stöðu yfirmanns á skipinu telur stefndi að bótakrafa hans eigi að nema 124.243 krónum, en það sé helmingur launa miðað við þriggja mánaða uppsagnarfrest.

Loks teflir stefndi fram þeirri málsástæðu, að stefnandi hafi sýnt tómlæti við gæslu þess réttar, sem hann sækir sér til handa með málsókn þessari, og þar með

glatað honum. Eru í greinargerð stefnda rakin atvik, sem snúa að þessari málsástæðu hans.

Af hálfu stefnda er sérstaklega mótmælt kröfum stefnanda um greiðslu orlofs- og desemberuppbótar og dagpeninga. Þá mótmælir stefndi tölulegum grundvelli málsins samkvæmt stefnu, en hreyfir ekki athugasemdum að því er tekur til útreiknings Vélstjórafélags Íslands á launum til stefnanda fyrir það tímabil sem hann starfaði um borð í skipi stefnda.

IV.

Niðurstaða.

1. Óumdeilt er að stefnandi var ráðinn í starf vélavarðar á skip stefnda frá og með 12. september 1998 að telja. Aðila greinir hins vegar á um lengd ráðningartíma. Þar sem ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda, andstætt 1. mgr. 6. gr. og 42. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, ber stefndi sönnunarbyrði fyrir því að ráðningartími hafi verið annar en stefnandi heldur fram.

Af hálfu stefnanda hefur því verið haldið fram að hann hafi verið ráðinn í skiprúm í að minnsta kosti 6 mánuði. Því til stuðnings hefur hann ekki vísað til loforðs af hendi fyrirsvarsmanns stefnda. Tiltekur stefnandi í þessu sambandi að undanþága, sem honum var veitt til að starfa sem aðstoðarvélstjóri á skipinu, hafi verið til 6 mánaða. Hafi hann í því ljósi litið svo á að ráðningu hans á skipið væri að minnsta kosti ætlað að standa þann tíma.

Stefnandi leitaði til Vélstjórafélags Íslands í kjölfar þess að störfum hans hjá stefnda lauk. Í bréfi sem félagið ritaði stefnda af því tilefni 10. nóvember 1998 segir meðal annars: „Að sögn Viðars var hann ráðinn vélavörður á Kötlu HF dagana 12. september til 26. september sl.“ Af skýrslu stefnanda fyrir dómi verður ekki annað ráðið en að hann hafi farið á skrifstofu Vélstjórafélags Íslands og að bréfið hafi verið ritað í samræmi við upplýsingar sem hann þar gaf um ráðningu sína á skip stefnda. Í bréfinu er sett fram krafa sem tekur til framangreinds tímabils. Þar kemur hins vegar ekkert fram um það að stefnanda hafi verið vikið úr skiprúmi og að honum beri réttur til launa í uppsagnarfresti. Var það fyrst gert í bréfi lögmanns hans til stefnda 12. janúar 1999.

Fyrir liggur að stefnandi mætti til vinnu í vélsmiðju stefnda að morgni mánudagsins 28. september 1998. Felst í því viss vísbending um að stefnandi hafi sjálfur litið svo á að ráðningu hans á skip stefnda hafi ekki verið ætlað að standa lengur en stefndi heldur fram.

Þegar litið er til þess, sem rakið er hér að framan, og jafnframt höfð í huga tildrög þess að stefnandi var ráðinn til starfa á skip stefnda, en aðila greinir ekki á um þau, verður við það að miða að ráðningu stefnanda á skipið hafi eingöngu verið ætlað að standa þar til það kæmi til heimahafnar frá Belfast á Norður-Írlandi þar sem það hafði verið kyrrsett. Með heimild í 2. mgr. 9. gr. sjómanna-

laga var stefnanda þannig markaður ákveðinn ráðningartími. Af þessu leiðir að stefnandi á ekki rétt til launa í uppsagnarfresti, svo sem hann gerir kröfu til.

2. Launakrafa stefnanda fyrir tímabilið 12. til 26. september 1998 nemur að teknu tilliti til innborgunar 66.348 krónum. Greiðsla sú sem stefndi býður fram fyrir sama tímabil er nokkru lægri, eða 41.323 krónur. Er hún byggð á útreikningi Vélstjórafélags Íslands á vangreiddum launum til stefnanda, sem fylgdi framangreindu bréfi félagsins til stefnda 10. nóvember 1998.

Fallist er á kröfu stefnanda um greiðslu fyrir dagvinnu og yfirvinnu, en hún nemur samtals 52.417 krónum. Þá ber stefnanda réttur til greiðslu fyrir 5 frídaga, sbr. greinar 8.1.1. og 8.3.1. í kjarasamningi þeim frá 10. maí 1997, sem áður er vísað til. Verður sú krafa hans að fullu tekin til greina, en hún nemur 19.110 krónum. Loks þykir stefnandi hafa sýnt nægilega fram á rétt sinn til dagpeninga að fjárhæð 8.368 krónur.

Samkvæmt framansögðu starfaði stefnandi á skipi stefnda í 15 daga. Samkvæmt ákvæðum kjarasamnings á hann þar með ekki rétt til orlofs- og desemberuppbótar, svo sem hann gerir kröfu til. Verður þeim liðum í kröfugerð hans því hafnað.

Krafa stefnanda um orlof nemur 8.038 krónum. Er hún 10,17% af samtölu dagvinnulauna, yfirvinnulauna, desemberuppbótar og kröfu vegna frídaga. Þar sem stefnandi telst ekki eiga rétt til desemberuppbótar kemur hún ekki til álita við útreikning orlofs. Að teknu tilliti til þessa og með vísan til greinar 12.1.5. í kjarasamningi aðila verður fallist á kröfu stefnanda um orlof með 7.274 krónum.

Í kröfugerð stefnanda er við það miðað að hann hafi þegar móttekið 33.268 krónur frá stefnda vegna starfa hans á skipi stefnda. Réttmæt krafa hans fyrir þessi störf hans nemur samkvæmt framansögðu 87.169 krónum. Nema vangreidd laun því 53.901 krónu.

3. Stefndi gerir kröfu til þess að gagnkröfu, sem hann telur sig eiga á hendur stefnanda vegna fyrirvaralauss brotthlaups úr starfi, verði skuldajafnað við framangreinda fjárkröfu stefnanda. Til stuðnings gagnkröfu sinni vísaði stefndi í greinargerð til 60. gr. sjómannalaga. Við munnlegan flutning málsins var hins vegar á því byggt, að gagnkrafan styddist við almenna reglu vinnuréttar, sem leidd væri af 25. gr. hjúalaga nr. 22/1928.

Á sviði vinnuréttar hefur sú regla verið talin í gildi, að launþegi skuli bæta tjón sem hann veldur vinnuveitanda með ólögmætu brotthlaupi. Tilvitnað ákvæði laga nr. 22/1928 gerir ráð fyrir meðalhófsbótum, sé fjárhæð tjóns ekki sönnuð, og er þar miðað við helming af kaupi fyrir tímann sem eftir var, þó ekki lengur en 8 vikur.

Í gagnkröfu stefnda felst krafa um skaðabætur. Í málatilbúnaði hans er í engu vikið að því að fyrirvaralaust brotthlaup stefnanda úr starfi hafi valdið stefnda tjóni eða haft í för með sér óhagræði fyrir hann. Undir rekstri málsins kom ekk-

ert það fram sem veitir líkur fyrir því að sú sé raunin. Þegar af þessari ástæðu eru ekki efni til þess að taka gagnkröfu stefnda til greina. Þá er að auki til þess að líta, að ekkert liggur fyrir um laun stefnanda í vélsmiðju stefnda eða uppsagnarfrest hans þar.

4. Samkvæmt því, sem hér að framan segir, verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 53.901 krónu, enda eru engin efni til að líta svo á að þessi krafa hans sé að hluta til fallin niður fyrir tómlæti. Um vexti fer svo sem í dómsorði greinir.

Með vísan til 1. tölul. 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985 á stefnandi sjóveðrétt í flutningaskipinu Kötlu, skipaskrárnúmer 2284, til tryggingar tildæmdum fjárhæðum.

Eftir framangreindum málsúrslitum og þar sem ekki var gerður skriflegur skiprúmssamningur við stefnanda, andstætt 1. mgr. 6. gr. og 42. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu, sbr. H.1988.814.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Vélsmiðja Orms og Víglundar ehf., greiði stefnanda, Viðari Ólafssyni, 53.901 krónu ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1998 til greiðsludags.

Stefnandi á sjóveðrétt í flutningaskipinu Kötlu, skipaskrárnúmer 2284, til tryggingar tildæmdum fjárhæðum.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 23. nóvember 2000.

Nr. 76/2000. **Jón Snorri Snorrason og Sigríður Knútsdóttir** (Sigurður G. Guðjónsson hrl.) gegn **Hermanni Eyjólfssyni og Sigrúnu Erlu Siggeirsdóttur** (Kristinn Hallgrímsson hrl.) og gagnsök

Fasteignakaup. Gallar. Matsgerð. Gagnsök.

HE og SS keyptu raðhús af JS og SK í nóvember 1997. Fljótlega eftir afhendingu töldu HE og SS sig verða vör við galla á fasteigninni og kröfðust afsláttar og/eða skaðabóta. Dómkvaddur matsmaður var fenginn til að meta ástand eignarinnar og kostnað við úrbætur og síðar yfirmatsmenn. HE og SS héldu eftir síðustu greiðslu samkvæmt kaupsamningi upp í skaðabóta- og/eða afsláttarkröfu vegna leyndra galla. Hæstiréttur staðfesti þá niðurstöðu héraðsdóms að HE og SS bæri að inna af hendi síðustu greiðsluna samkvæmt kaupsamningi. Kröfur þeirra um skaðabætur voru teknar til greina að því leyti sem hið selda þótti skorta áskilda kosti, sbr. 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Þá var þeim dæmdur afsláttur vegna tiltekinna galla á fasteigninni, sem þau gátu ekki séð við skoðun hennar. Við ákvörðun afsláttar var stuðst við undirmat, enda laut yfirmat að hluta til að því að meta kostnað við endurbætur, sem búið var að gera án þess að lagt væri mat á ástandið áður en viðgerðir fóru fram. Yfirmatið var lagt til grundvallar sem matsgerð að því marki, sem það tók til atriða, sem ekki var lagt mat á í undirmati. JS og SK var gert að gefa út afsal fyrir umræddri fasteign gegn greiðslu frá HE og SS.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 24. febrúar 2000. Þau krefjast þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur hvað varðar niðurstöðu í aðalsök í héraði, en honum verði breytt á þá leið að þau verði

sýknuð af kröfu í gagnsök. Þá krefjast aðaláfrýjendur málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur áfrýjuðu fyrir sitt leyti 4. maí 2000. Krefjast þau sýknu af kröfu aðaláfrýjenda og að aðaláfrýjendur verði dæmd til að greiða þeim aðallega 2.925.000 krónur, en til vara aðra lægri fjárhæð, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. maí 1998 til greiðsludags, allt að frádregnum 1.214.053 krónum, sem komi til skuldajafnaðar. Verði ekki fallist á skuldajafnaðarkröfu krefjast gagnáfrýjendur sjálfstæðs dóms um aðal- og varakröfu. Einnig er þess krafist að aðaláfrýjendur verði dæmd til að gefa út afsal til gagnáfrýjenda fyrir fasteigninni Brautarland 16, Reykjavík. Þá krefjast gagnáfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Gagnáfrýjendur keyptu raðhús að Brautarlandi 16 af aðaláfrýjendum með samningi 12. nóvember 1997. Kaupverð eignarinnar var 14.900.000 krónur, en þar af átti að greiða með peningum í fimm áföngum samtals 7.867.943 krónur. Var eignin afhent kaupendum 21. febrúar 1998.

Gagnáfrýjendur töldu sig fljótlega verða vör við galla á hinni keyptu húseign. Tilkynnti lögmaður þeirra aðaláfrýjendum með bréfi 1. apríl 1998 að umbjóðendur hans teldu að eignin væri haldin nánar tilgreindum leyndum göllum og krefðust af þeim sökum afsláttar og/eða skaðabóta. Lögmaður aðaláfrýjenda hafnaði þessu með öllu í bréfi 25. apríl 1998. Hinn 24. júní 1998 var dómkvaddur matsmaður að beiðni gagnáfrýjenda til að meta nánar tilgreind sjö atriði varðandi ástand eignarinnar og kostnað við úrbætur. Eru niðurstöður hans í matsgerð 28. júlí 1998 teknar í heild upp í hinum áfrýjaða dómi.

Síðasti hluti útborgunar kaupverðs skyldi fara fram við útgáfu afsals 12. október 1998. Var sú greiðsla ekki innt af hendi. Með bréfi 16. október 1998 krafðist lögmaður aðaláfrýjenda greiðslu hennar að teknu tilliti til uppgjörs á fasteignagjöldum og vöxtum vegna hinnar seldu eignar, samtals 1.271.799 krónur, gegn afhendingu afsals. Lögmaður gagnáfrýjenda sendi lögmanni aðaláfrýjenda framangreinda matsgerð 23. október 1998. Boðaði sá fyrrnefndi að beðið yrði um yfirmat og lýsti jafnframt yfir að umbjóðendur hans myndu halda eftir síðustu greiðslu samkvæmt kaupsamningi upp í skaðabóta- og/eða afsláttarkröfu þeirra vegna leyndra galla á húseigninni.

Aðaláfrýjendur höfðuðu málið með stefnu 26. október 1998. Var dómkrafa samkvæmt henni í samræmi við fyrrgreint bréf frá 16. sama mánaðar. Hinn 11. desember 1998 voru tveir menn dómkvaddir til yfirmats að beiðni gagnáfrýjenda. Í yfirmatsbeiðni 30. nóvember 1998 var óskað mats á tíu nánar tilgreindum atriðum. Sex fyrstu liðirnir og sá tíundi voru hinir sömu og framangreind matsgerð frá 28. júlí 1998 laut að, en liðir 7 til 9 voru nýir. Vörðuðu þeir mat á ætluðum göllum á garðhýsi og raflögnum og kostnað við að breyta teikningum af húseigninni til samræmis við núverandi ástand hennar. Á yfirmatsfundi 3. febrúar 1999 var samþykkt af aðilum að tillögu matsmanna að metinn yrði kostnaður við þær endurbætur, sem búið var að gera á veggjum samkvæmt 1. lið matsbeiðninnar, í stað þess að leggja mat á ástand veggja áður en endurbætur fóru fram, enda var búið að endurnýja umrædda veggi að mestu þegar yfirmatsmenn voru dómkvaddir. Yfirmati var lokið í mars 1999. Gagnáfrýjendur höfðuðu gagnsök í héraði 9. apríl 1999. Dómkrafa þeirra í henni var að verulegu leyti byggð á framangreindu yfirmati.

II.

Krafa aðaláfrýjanda um staðfestingu á hinum áfrýjaða dómi hvað varðar aðalsök í héraði er reist á því að enn sé ógreidd síðasta útborgun vegna kaupa gagnáfrýjenda á Brautarlandi 16, en samkvæmt kaupsamningi skyldi hún sem áður segir greiðast 12. október 1998. Er því ekki mótmælt af hálfu gagnáfrýjenda. Ekki er heldur uppi ágreiningur milli aðila um fjárhæð þessarar kröfu. Aðaláfrýjendur féllust á að lækka hana um 50.000 krónur við aðalmeðferð málsins í héraði og taka þannig til greina 5. lið í kröfugerð gagnáfrýjenda varðandi útiljós og innréttingar í bílskúr. Er kröfugerð aðaláfrýjenda hér fyrir dómi við það miðuð. Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að gagnáfrýjendum beri að greiða aðaláfrýjendum 1.214.053 krónur með dráttarvöxtum frá 12. október 1998.

III.

Gagnáfrýjendur byggja kröfu sína um skaðabætur eða afslátt á því að hin keypta eign hafi verið haldin leyndum göllum. Í málinu liggur fyrir söluyfirlit um fasteignina að Brautarlandi 16, en það var gert af fasteignasölu, sem hafði milligöngu um kaup aðilanna. Ekki hefur

verið vefengt að gagnáfrýjendur hafi fengið í hendur eintak af því í tengslum við skoðun eignarinnar fyrir kaupin. Í yfirlitinu kemur meðal annars fram að gler í húsinu sé „tvöf. verksm.“. Eins og greinir í héraðsdómi var staðreynt með undirmatsgerð að 13 rúður í gluggum hússins hafi ekki verið í samræmi við þessa lýsingu. Eiga gagnáfrýjendur því rétt á skaðabótum vegna þess að hið selda skorti þessa áskildu kosti, sbr. meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Kostnaður við að bæta úr þessum göllum er í yfirmati talinn nema 165.000 krónum. Með því að engir gallar eru á yfirmati að því er varðar þetta atriði verður skaðabótakrafa gagnáfrýjenda samkvæmt lið 4 í kröfugerð þeirra tekin til greina með þeirri fjárhæð. Að öðru leyti hefur ekki verið sýnt fram á að skilyrði séu til að dæma aðaláfrýjendur til greiðslu skaðabóta á grundvelli meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 eða að þau séu bótaskyld samkvæmt öðrum reglum. Verður því leyst úr öðrum ágreiningi aðilanna á grundvelli reglna um afslátt af kaupverði.

Í hinum áfrýjaða dómi er gerð grein fyrir sundurliðun á dómkröfum gagnáfrýjenda. Að því er fyrsta kröfuliðinn varðar er í ljós leitt að grindur og veggklæðningar hinnar seldu eignar hafi að nokkru marki verið skemmdar af raka og fúa. Gagnáfrýjendur gátu ekki gert sér grein fyrir þessu ástandi veggklæðningarinnar við venjulega skoðun. Er því fallist á að þau eigi kröfu til afsláttar vegna þess. Verður fjárhæð undirmats höfð til hliðsjónar við ákvörðun afsláttar, enda laut yfirmat að þessu leyti að því að meta kostnað við þær endurbætur, sem búið var að gera á veggjum hússins í ársbyrjun 1999, án þess að lagt væri mat á ástand veggja áður en endurbæturnar fóru fram. Ekki er í ljós leitt að ástand pípulagna eða einangrunar hússins hafi verið með þeim hætti að það verði metið sem galli á eigninni. Er því ekki fallist á liði 2 og 3 í dómkröfu gagnáfrýjenda. Gagnáfrýjendur hafa fallið frá 5. lið í dómkröfu sinni, sem laut að útiljósi og innréttingum í bílskúr, enda hefur hann verið tekinn til greina í kröfugerð aðaláfrýjenda. Eins og að framan greinir tóku liðir 7 til 9 í yfirmatsgerð, sem liðir 6, 7 og 8 í dómkröfu gagnáfrýjanda eru reistir á, ekki til atriða, sem metin voru í undirmati. Þótt yfirmatið sé að þessu leyti andstætt fyrri málslið 64. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, er unnt að byggja á því sem matsgerð. Tveir af þessum liðum snúa að ætluðum göllum á garðhýsi og raflögnum, sem að mestu hafði þó verið bætt úr þegar yfirmatsmenn

skoðuðu eignina. Þegar af þeirri ástæðu geta ályktanir yfirmatsmanna, sem voru í verulegum atriðum reistar á frásögn iðnaðarmanna í þjónustu gagnáfrýjenda, ekki verið viðhlítandi sönnun fyrir göllum. Liður 9 í yfirmatsgerð laut að kostnaði af því að breyta teikningum af húsinu vegna atriða, sem í reynd voru á annan veg. Kostnaður þessi varðar ekki galla á fasteigninni sem slíkri. Þegar af þeirri ástæðu getur ekki komið til álita að veita afslátt af kaupverði hennar af þessum sökum. Gagnáfrýjendur hafa eins og fyrr er rakið ekki sýnt fram á að skilyrði séu til greiðslu skaðabóta vegna þeirra fasteignaviðskipta, sem um er fjallað í máli þessu, að öðru leyti en varðar fyrrnefndan galla á gleri. Sá galli einn út af fyrir sig gat ekki valdið röskun á notum gagnáfrýjenda af húsinu. Verður þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu þeirra um bætur vegna húsaleigu fyrir annað húsnæði meðan á viðgerð á hinni keyptu eign stóð, sem og bótakröfu vegna óþæginda og röskunar.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, eiga gagnáfrýjendur rétt á afslætti af kaupverði vegna galla á veggjagrindum og veggjaklæðningum, sem 1. liður í dómkröfu þeirra tekur til. Í undirmatsgerð var kostnaður þessu tengdur talinn nema alls 737.400 krónum, en í þeirri fjárhæð var meðtalinn virðisaukaskattur af vinnu á byggingarstað, sem leita má endurgreiðslu á að 6/10 hlutum. Er þar og metinn kostnaður af endurbótum, sem leitt geta til aukins verðmætis eignarinnar. Að teknu tilliti til þessa er afsláttur hæfilega ákveðinn 600.000 krónur. Sem fyrr segir eiga gagnáfrýjendur þessu til viðbótar rétt á skaðabótum að fjárhæð 165.000 krónur. Af þessum fjárhæðum samanlögðum áttu gagnáfrýjendur tilkall til dráttarvaxta frá þeim tíma, sem þau sannanlega kröfðu aðaláfrýjendur um greiðslu á grundvelli yfirmats með höfðun gagnsakar 9. apríl 1999, sbr. 3. mgr. og 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga.

IV.

Eins og áður greinir ber gagnáfrýjendum að greiða aðaláfrýjendum 1.214.053 krónur í aðalsök í héraði, en til skuldajafnaðar koma 765.000 krónur í gagnsök í héraði. Skulu dráttarvextir greiddir samkvæmt því, sem nánar segir í dómsorði. Athuga ber að gagnsök í héraði var höfðuð löngu eftir lok þess frests, sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Kemur þó ekki til álita að vísa gagnsökinni sjálfkrafa frá héraðsdómi af þessum sökum, enda koma kröfur gagnáfrýjenda ekki til sjálfstæðs dóms.

Í samræmi við niðurstöðu málsins að öðru leyti ber að taka til greina kröfu gagnáfrýjenda um útgáfu afsals, eins og nánar segir í dómsorði.

Eftir atvikum er rétt að hver aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Gagnáfrýjendur, Hermann Eyjólfsson og Sigrún Erla Siggeirsdóttir, greiði aðaláfrýjendum, Jóni Snorra Snorrasyni og Sigríði Knútsdóttur, 449.053 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.214.053 krónum frá 12. október 1998 til 9. apríl 1999, en af 449.053 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Gegn framangreindri greiðslu ber aðaláfrýjendum að gefa gagnáfrýjendum út afsal fyrir fasteigninni að Brautarlandi 16 í Reykjavík.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. október sl., er höfðað með stefnu birtri 29. október 1998.

Stefnendur eru Jón Snorri Snorrason, kt. 071255-4099, og Sigríður Knútsdóttir, kt. 120556-7469, bæði til heimilis að Hjallalandi 24, Reykjavík.

Stefndu eru Hermann Eyjólfsson, kt. 110460-7599, og Sigrún Erla Siggeirsdóttir, kt. 031161-5099, til heimilis að Brautarlandi 16, Reykjavík.

Stefnendur gera þær dómkröfur, að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða 1.221.799 krónur með dráttarvöxtum frá 12. október 1998 til greiðsludags þannig að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 12. október 1999.

Þá krefjast stefnendur þess, að stefndu verði dæmd til að greiða þeim málskostnað in solidum auk lögmælts virðisaukaskatts, að mati dómsins.

Dómkröfur stefndu eru eftirfarandi:

I. Aðallega að stefndu verði sýknuð af allri kröfugerð stefnenda í máli þessu, með því að stefndu verði talið heimilt að skuldajafna á móti stefnukröfunni skaðabóta- og/eða afsláttarkröfu sinni vegna leyndra galla á fasteigninni Brautarlandi 16, Reykjavík, að sömu fjárhæð og nemur stefnukröfunni.

II. Til vara er þess krafist að dómkröfur stefnenda verði lækkaðar verulega

skv. mati dómsins á grundvelli sömu sjónarmiða og í aðalkröfu stefndu felst, þ.e. með því að stefndu verði talið heimilt að skuldajafna á móti stefnukröfunni hluta skaðabóta- og/eða afsláttarkröfu sinnar vegna leyndra galla á fasteigninni Brautarlandi 16, Reykjavík.

III. Að stefnendur verði í öllum tilvikum dæmd til að greiða stefndu málskostnað skv. framlögðum málskostnaðarreikningi, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Með framlagningu stefnu í dómi 9. apríl 1999 höfðuðu stefndu gagnsök á hendur stefnendum í aðalsök.

Dómkröfur stefnenda í gagnsök eru að gagnstefndu verði dæmd til að greiða gagnstefnendum 2.975.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum, frá 1. maí 1998 til greiðsludags, auk vaxtauppfærslu á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. maí 1999, en allt að frádregnum 1.264.053 krónum sem greiða átti þann 12. október 1998 samkvæmt ákvæðum í kaupsamningi milli aðila um Brautarland 16, Reykjavík, um greiðslu kaupverðs, en gerð er krafa um viðurkenningu í dómi á rétti til skuldajafnaðar á greiðslu þessari til frádráttar áðurgreindri kröfu um skaðabætur og/eða afslátt af kaupverði, í samræmi við skuldajafnaðaryfirlýsingu stefndu í aðalsök. Verði ekki fallist á kröfu um viðurkenningu á skuldajöfnuði er krafist sjálfstæðs dóms um skaðabætur og/eða afslátt af kaupverði, auk vaxta og málskostnaðar. Þá er þess krafist að gagnstefndu verði dæmd til þess að gefa út afsal til gagnstefnenda fyrir fasteigninni Brautarlandi 16, Reykjavík. Loks er krafist málskostnaðar, að meðtöldum matskostnaði, bæði í undir- og yfirmati, eftir málskostnaðarreikningi framlögðum við aðalflutning málsins, að viðbættum virðisaukaskatti á þann hluta málskostnaðar sem er virðisaukaskattsskyld lögmannsþóknun.

Gagnstefndu gera þær dómkröfur, að þau verði sýknuð af öllum kröfum gagnstefnenda og gagnstefnendur verði dæmdir til að greiða málskostnað auk lögmælts virðisaukaskatts.

Stefnendur seldu stefndu fasteignina Brautarland 16, Reykjavík, sem er raðhús, með kaupsamningi dags. 12. nóvember 1997. Söluverð eignarinnar var 14.900.000 krónur. Útborgun í peningum var samkvæmt kaupsamningnum 7.867.943 krónur, og áttu stefndu að greiða hana þannig:

1.	Við undirskrift	kr.	2.585.105,00
2.	Við afhendingu	kr.	1.300.000,00
3.	Þann 12. maí 1998	kr.	1.300.000,00
4.	Þann 12. júlí 1998	kr.	1.380.000,00
5.	Þann 12. október 1998	kr.	1.302.838,00
	Samtals	kr.	7.867.943,00

Stefnendur kveða stefnda ekki hafa greitt greiðslur samkvæmt 3. og 4. lið að ofan á réttum gjalddögum. Stefndu hafi tilkynnt rétt fyrir boðaðan afsalsfund á fasteignasölunni Eignamiðlun ehf., að þau mundu ekki mæta. Á fundi þessum hafi stefndu átt að inna lokagreiðslu af hendi, ganga átti frá uppgjöri milli stefnenda og stefndu á vöxtum og fasteignagjöldum, og stefnendur átt að gefa út afsal fyrir fasteigninni til stefndu.

Samkvæmt lokauppgjörinu fyrir Brautarland 16, Reykjavík, sem fasteignasalan, er annaðist söluna, hefði útbúið fyrir afsalsfundinn hafi nettóskuld stefndu við stefnendur verið 1.271.799 krónur, sem sé stefnufjárhæð máls þessa, að frádregnum 50.000 krónum.

Með bréfi dags. 16. október 1998 hafi stefndu verið sent uppgjörsblaðið og þau krafin um greiðslu á 1.271.799 krónu fyrir kl. 12.00 á hádegi þann 23. október 1998, gegn afhendingu afsals. Stefndu hafi ekki orðið við þessari áskorun. Hins vegar hafi borist boðsent bréf að morgni 26. október 1998 frá Lögfræðiskrifstofunni Lögvísi sf., og því hafi fylgt matsgerð dagsett 28. júlí 1998. Af bréfinu hafi mátt ráða að stefndu hafi engan rétt byggt á hendur stefnendum á þessari matsgerð, heldur ætlað að efna til yfirmats, svo þau gætu haft uppi einhverja kröfu um afslátt og/eða skaðabætur vegna meintra galla á hinni seldu eign. Stefndu lýsi því hins vegar yfir í bréfi þessu, að þau muni halda eftir lokagreiðslu til að mæta afsláttar- og/eða skaðabótakröfu sem sé ósönnuð.

Stefnendum sé af þessum sökum nauðsynlegt að höfða mál þetta til að innheimta samningsbundna lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi um fasteignina Brautarland 16, Reykjavík, sem stefndu hafi átt að inna af hendi þann 12. október 1998, að teknu tilliti til skuldar stefnenda við stefndu samkvæmt lokauppgjöri. Stefnukrafan sé því 1.271.799 að frádregnum 50.000 krónum og beri dráttarvexti frá gjalddaga hennar, sem hafi verið 12. október 1998, til greiðsludags.

Gegn greiðslu eftirstöðva kaupverðsins ásamt dráttarvöxtum og öllum öðrum kostnaði muni stefnendur afhenda stefndu afsal fyrir Brautarlandi 16, Reykjavík.

Við ákvörðun málskostnaðar í máli þessu beri að taka tillit til þess, að stefndu séu með ólögmætri greiðslusynjun að knýja stefnendur til óþarfa málaferla. Beri því að dæma stefnendum álag á málskostnað.

Lagarök.

Stefnendur byggi málsókn sína á reglum samninga- og kröfuréttar, um að gerða samninga beri að virða og greiða kaupverð á umsömdum gjalddögum. Krafa um dráttarvexti byggist á ákvæðum 9., 10. og 12. gr. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Krafa um málskostnað byggist á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þ.e. 129., 130. og 131. gr.

Stefndu halda því fram að þegar við afhendingu eignarinnar 21. febrúar 1998 hafi komið í ljós að stefnendur hefðu fjarlægt útiljós og innréttingu í bílskúr, sem fylgja hefðu átt hinni seldu eign.

Stefndu hafi ekki haft annað í hyggju en að mála húseignina að innan og setja upp nýja eldhúsinnréttingu. Þegar byrjað hafi verið að taka eldhúsinnréttinguna niður hafi veggklæðningin fylgt með. Engu máli hafi skipt hversu varlega að var farið. Hafi verið um að ræða 8 mm órakavarðar spónaplötur, sem voru orðnar fúnar og komið í ljós að klæðning hafi verið ónýt og illa negld. Grindin sem klæðningin var negld á hafi einnig verið illa farin og skemmd og að auki illa fest. Sama hafi komið í ljós þegar átt hafi verið við innréttingu í þvottahúsi, nema hvað þar hafi grindin verið enn verr farin og undirstöður fúnar og/eða ónýtar. Þegar veggfóður hafi verið fjarlægt af baðherbergi til að hægt væri að mála hafi sömu ummerki komið í ljós. Baðið hafi verið klætt órakavörðum spónaplötum ofan flísalagnar, og ástand veggklæðningar og grindar hið sama og að framan sé lýst. Þegar nánar hafi verið að gætt inni á baðherbergi, eftir að þrálát fúkkalykt hefði ítrekað gosið upp, hafi komið í ljós að spónaplötur að baki flísum hafi einnig verið morknar, þótt um nýja rakavarða klæðningu hafi verið að ræða. Frágangur þar hafi verið með þeim hætti að öll klæðningin og grind hafi verið blaut og fúin.

Einangrun hússins hafi verið úr strigaefni og pappa. Pípulögn fasteignarinnar hafi einnig verið í óeðlilegu horfi. Leki hafi komið fram í forstofu, sem við skoðun hafi leitt í ljós að stafaði m.a. af því að nagli, sem festi klæðningu í forstofuherbergi hefði gengið í gegnum koparlögnina.

Auk framangreinds hafi komið í ljós að a.m.k. sumir gluggar hafi verið með mixuðu gleri, andstætt því sem söluyfirlit hefði sagt til um, þ. e. tvöfalt verksmiðjugler. Jafnframt hafi komið í ljós að allt húsið hafi verið ómúrað innan klæðningar. Niðurfall í bílskúr hafi verið stíflað og niðurfall á bílskúrsstétt tekið illa við.

Stefnendum hafi verið tilkynnt um ofangreinda galla jafnóðum og þeir hafi komið fram, fyrst hinn 24. febrúar 1998, fyrir milligöngu fasteignasölunnar Eignamiðlunar, sem séð hefði um sölu eignarinnar. Á þessu stigi hafi Freyr Jóhannesson B.Sc., byggingafræðingur, hjá Almennu verkfræðistofunni hf., verið kallaður til af hálfu fasteignasölunnar, sem hlutlaus aðili, að höfðu samráði við bæði stefnendur og stefndu, til að staðreyna aðstæður í fasteigninni, þar sem stefndu hefðu þurft að ganga frá nýrri klæðningu sem fyrst svo hægt væri að setja upp nýjar innréttingar, mála húsið að innan, og flytja inn, allt til að draga sem mest úr umfangi tjóns þeirra.

Stefndu telja framangreinda galla verulega meiri en þeir hafi mátt búast við á hinni keyptu fasteign, þrátt fyrir þrítugsaldur hennar. Jafnframt hafi þeir ekki getað leynst stefnendum sem búið hefðu í húsinu um margra ára skeið, og m.a. endurnýjað nokkur herbergi þess.

Með matsbeiðni dags. 28. maí 1998 óskuðu stefndu mats á framangreindum göllum. Fyrrnefndur Freyr Jóhannesson, byggingafræðingur, hjá Almennu verkfræðistofunni hf. var dómkvaddur til matsstarfans. Matsgerð hans er dags. 28. júlí 1998. Skv. matinu telur matsmaður að eignin sé haldin göllum er kosti 921.600 krónur að lagfæra. Matskostnaður var 129.987. Matsmaður hafi hins vegar ekki metið til verðs mikilvæga þætti matsbeiðninnar. Stefndu telja að fasteignin Brautarland 16, Reykjavík, sé haldin fleiri göllum en matsgerðin taki til, og því hafi verið krafist yfirmats á eigninni.

„Niðurstöður matsmanns:

Hér á eftir verður fjallað um einstaka liði matsbeiðninnar í þeirri röð sem þeir koma þar fyrir en sundurliðað kostnaðarmat sett fram undir sérlið aftast. Matið er á verðlagi í júlí 1998 með VSK á efni og vinnu. Rétt er að benda á það, að samkvæmt núverandi lögum um virðisaukaskatt fæst 60% af virðisaukaskattinum endurgreiddur af vinnu á vinnustað.

1. „Metið verði ástand grinda og veggjaklæðninga fasteignarinnar á afhendingardegi, þ.m.t. í eldhúsi, þvottahúsi og baðherbergi, og hvort ástand þeirra hafi verið eðlilegt miðað við aldur hússins. Viðgerð og endurnýjun hefur farið fram að mestu. Kostnaður óskast metinn að því marki sem ábótavant verður talið á afhendingardegi og fram tekið hvað var nauðsynlegt að gera, þ.m.t. flísalögn, málningarvinna o.fl. og fjárhæðir metnar. Þess er óskað að aflað verði upplýsinga frá þeim iðnaðarmönnum er komu að framkvæmdinni."

Undir þessum lið verða teknar þær framkvæmdir sem nauðsynlegar verða að teljast til þess að fjarlægja fúnar veggjagrindur og endurnýja þær ásamt plötuklæðningum sem skemmdar voru vegna raka eða bleytu, þar með talinn kostnaður við að fjarlægja og endurnýja þá frágangsliði eða innréttingar sem óhjákvæmilega eyðileggjast vegna framangreindra framkvæmda. Þar sem eldri veggjagrindur eru nothæfar er reiknað með því að styrkja þær og lagfæra áður en þær verða klæddar aftur, á þeim stöðum sem það verður að teljast nauðsynlegt. Fúa- og rakaskemmdir eru aðallega í út- og innveggjum í þvottahúsi, eldhúsi, baðherbergi og gestasnyrtingu.

2. „Metið verði ástand pípulagnar fasteignarinnar á afhendingardegi, bæði vegna heits og kalds vatns, svo og lagnakerfis hússins að öðru leyti, þ.m.t. niðurfalla, og hvort ástand sé eðlilegt miðað við aldur hússins. Þörf á endurnýjun og viðgerðum óskast metin, og kostnaður tilgreindur að því marki sem ábótavant verður talið."

Hita- og neysluvatnslagnir hússins eru úr eir eins og uppdrættir hönnuðar gera ráð fyrir. Lagnir liggja að mestu leyti í 2,5 cm frauðplasteinangrun undir gólfflögn. Þó svo þetta sé óheppilegt verklag að mörgu leyti, er þetta í samræmi við samþykkta uppdrætti.

Ekki hefur matsmaður getað sannreynt hvort ástand lagnakerfis hússins hafi verið eða sé gallað, þó lögnin hafi að ýmsu leyti verið ófaglega unnin.

Samkvæmt upplýsingum Gunnars Eyvindssonar pípulagningarmeistara kom í ljós að neglt hefur verið í gegnum hitarör í vegg við anddyri hússins og rörið lekið af þeim sökum í nokkurn tíma. Samkvæmt sömu heimildum var vart við leka við gólfniðurfall í þvottahúsi vegna ófaglegs frágangs og að hluti lagna sé grennri en teikningar segja til um.

Þrátt fyrir framangreinda galla og vankanta á lagnakerfi telur matsmaður ekki mögulegt að meta þá til peningaverðs nema að því leyti sem leki frá lögnum hefur skemmt veggjagrindur og -klæðningar (sjá lið 1).

3. „Metið verði ástand þak- og hljóðeinangrunar fasteignarinnar á afhendingardegi og hvort ástand þeirra hafi verið eðlilegt miðað við aldur hússins. Þörf á endurnýjun og viðgerðum óskast metin, og kostnaður tilgreindur að því marki sem ábótavant verður talið."

Þegar húsið var byggt var byggingarsamþykkt Reykjavíkur nr. 39 frá 24. mars 1965 í gildi, en þar segir í 45. grein að K-gildi útveggja, lofta og gólfa sem útiloft leiki um megi ekki vera hærra en 0,7. Þetta samsvarar um það bil 5 cm frauðplasteinangrun eða stein- eða glerullareinangrun af svipaðri þykkt. Einangrun hússins er því fyllilega í samræmi við lágmarkskröfur byggingaryfirvalda.

Telja verður að hljóðeinangrunarkröfum framangreindrar byggingarsamþykktar sé einnig fyllilega fullnægt í þessu tilfelli.

4. „Metið verði hvort það teljist verulegur galli að öll fasteignin er ómúruð að innan, og þörf á framkvæmdum og viðgerðum í því sambandi. Kostnaður óskast tilgreindur að því marki sem ábótavant verður talið. Jafnframt óskast metið til samanburðar eðlilegur afsláttur af kaupverði fasteignarinnar á afhendingardegi vegna þessa galla."

Matsmaður þekkir ekki til neinna rannsókna eða tölulegra vísbendinga um það að íbúðarhús sem klædd eru að innan með plötuklæðningu hafi lægra markaðsverð en hús sem eru múrhúðuð að innan.

5. „Metið verði ástand glugga fasteignarinnar á afhendingardegi, og hvort það geti fallið undir skilgreiningu söluyfirlits um að í húsinu sé tvöfalt verksmiðjugler. Metið verði til fjár nauðsynlegar lagfæringar til samræmis við ákvæði söluyfirlits, að svo miklu leyti sem ábótavant verður talið."

Í söluyfirliti stendur að gler í gluggum sé tvöfalt verksmiðjugler. Þrjár rúður í suðurhlið hússins eru „útloftaðar" þannig að þær hafa ekki sömu gæði og tvöfalt verksmiðjugler. Sömuleiðis eru 9 opin fög með svonefndum kíttislistum og eitt með einföldu gleri.

Hér á eftir er metinn kostnaður við að skipta um þær rúður sem ekki eru í samræmi við framangreint söluyfirlit.

6. „Metið verði til fjár útiljós og innréttingar í bílskúr, á afhendingardegi, sem seljendur tóku með sér, en áttu að fylgja hinni seldu fasteign. “

Eins og fram kemur hér að framan fellur sá hluti spurningarinnar út er viðkemur innréttingum í bílskúr en hér á eftir er metinn kostnaður við útvegun og uppsetningu útiljóss.

7. Kannaðir verði aðrir þeir gallar á fasteigninni sem matsmaður kann að verða var við.

Þar sem spurning af þessari gerð er í ósamræmi við 61. grein l. tölul. laga um meðferð einkamála verður henni ekki svarað á þessum vettvangi nema þar sem hún fellur innan ramma annarra matsliða.

Kostnaðarmat:

Verkliður		*Efni*	*Vinna/ vélar*	*Samtals*
Veggjagrindur og klæðningar				
1.1	Niðurrifskostnaður		64.000	64.000
	Grind og einangrun út- og innveggja	50.700	89.700	140.400
	Milliveggjagrindur	16.500	31.000	47.500
	Klæðning veggja með gifsplötum	47.200	135.700	182.900
	Flísalagnir baðherbergisveggja	99.400	123.200	222.600
	Uppsetning innréttinga og tækja	20.000	60.000	80.000
5.	Glerjun			
5.1	Skipt um 3 rúður í suðurgluggum	61.800	35.400	97.200
5.2	Skipta um gler í opnum fögum	38.300	28.400	66.700
6.	Útiljós	16.500	3.800	20.300
	Samtals kr	350.400	571.200	921.600

Heildarmatsfjárhæð er kr. níuhundruðtuttuguogeittþúsundogsexhundruð 00/100.

60% af VSK af vinnu á vinnustað nemur kr. 67.443.“

Með bréfi dags. 23. október 1998 hafi stefnendum verið tilkynnt að stefndu myndu halda eftir greiðslu þeirri er dómkröfur stefnenda taka til, með vísan til kaupsamnings aðila, og skuldajafna henni á móti skaðabótakröfu og/eða afsláttarkröfu stefndu á hendur stefnendum vegna hinna leyndu galla sem komið hafa fram á hinni seldu eign, þ.e. Brautarlandi 16, Reykjavík. Er skuldajöfnuði lýst yfir í greinargerð stefndu í aðalsök. Stefndu í aðalsök höfðuðu síðan gagnsök eins og að framan greinir.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á þeirri málsástæðu, að fasteignin Brautarland 16, Reykjavík, sé haldin tilteknum göllum, eins og fram komi í matsgerð Freys Jóhannessonar og yfirmatsgerð. Þá er því haldið fram að stefnendur beri in solidum fébótaábyrgð gagnvart stefndu vegna þeirra galla. Fébótaábyrgðina beri stefnendur skv. almennum meginreglum samninga- og

kröfuréttar. Stefndu reisa dómkröfur sínar á reglum skaðabótaréttar og dómvenjum íslensks réttar um bótaskyldu seljanda á göllum í fasteignaviðskiptum. Stefnendur beri fulla ábyrgð gagnvart stefndu á þeim göllum sem fasteignin Brautarlandi 16, Reykjavík, og m.a. sé lýst í matsgerðum, er haldin og beri stefnendur að svara stefndu bótum og/eða afslætti af kaupverði í samræmi við það.

Dómkröfur stefndu styðjist við kaupsamning málsaðila, og telja stefndu að hinni seldu eign sé áfátt, þar sem í ljós hafi komið, að eignin hafi verið haldin leyndum göllum, sem stefnendur beri ábyrgð á gagnvart stefndu. Stefnendum hljóti að hafa verið ljósir hinir leyndu gallar, a.m.k. að einhverju leyti, og því hafi þau ekki fullnægt upplýsingaskyldu sinni. Gallar þeir sem um ræðir hafi valdið stefndu tjóni, sem stefnendum beri að bæta stefndu eftir almennum reglum samninga- og kröfuréttar, og m.a. með lögjöfnum frá ákvæðum laga nr. 39/1922.

Stefndu telja að stefnendum sé skylt að bæta þeim með fébótum, skaðabótum og/eða afslætti, allan þann kostnað vegna þeirra galla sem staðreyndir hafi verið í yfirmati.

Stefndu byggja á því að engir gallar hafi komið í ljós við skoðun á eigninni, og ekkert hafi komið fram við þá skoðun sem bent gæti til þess að húsið væri gallað. Í söluyfirliti eignarinnar sé sérstaklega tekið fram að hún sé gallalaus, og til viðbótar sé kaupverð eignarinnar í hærra lagi miðað við sambærileg hús. Allt benti þetta til þess að verið væri að selja framúrskarandi fasteign.

Stefndu byggja á því, að þau hafi með því að láta dómkveðja undirmatsmann, og síðar með yfirmatsgerð, og með athugun Guðmundar G. Þórarinssonar, verkfræðings, fengið staðfestingu á þeim göllum sem eignin er haldin, og því hver kostnaður við úrbætur er. Stefndu hafi haldið eftir síðustu greiðslu skv. kaupsamningi til tryggingar kröfum sínum og byggja á því að þeim hafi verið þetta úrræði heimilt og sé jafnframt heimilt að skuldajafna þessari greiðslu við tjón þeirra vegna galla sem séu á hinni seldu eign.

Dómkröfu sínar styðja stefndu við meginreglur samninga- og kröfuréttar, en reglur þessar fá m.a. stoð í lögum nr. 39/1922 per analogiam og lögum nr. 7/1936 með síðari breytingum. Krafa stefndu um að stefnendur verði dæmdir til að greiða þeim málskostnað byggja þau á XXI. kafla eml., aðallega 130. gr. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Stefndu eru ekki virðisaukaskattsskyld, og ber þeim því nauðsyn til þess að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnenda, til að fara skaðlaus frá málinu.

Framangreind kröfugerð byggist fyrst og fremst á fyrirliggjandi yfirmatsgerð og sundurliðast dómkröfur í gagnsök þannig:

Kröfuliður:	1.0 Veggjagrindur og klæðningar	
	1.1. Kostnaður vegna endurbóta skv. yfirmati	1.370.000
	1.2. Kostnaður við skipti á klæðningu í herbergjum á suðurhlið skv. sömu heimild	320.000
	Samtals	1.690.000
Kröfuliður:	2.0. Pípulagnir	
	2.1. Kostnaður vegna endurbóta skv. yfirmati	350.000
	Samtals	350.000
Kröfuliður:	3.0. Einangrun í lofti o.fl.	
	3.1. Kostnaður við endurbætur skv. yfirmati	165.000
	Samtals	165.000
Kröfuliður	4.0. Glerjun	
	4.1. Kostnaður við endurbætur skv. yfirmati	165.000
	Samtals	165.000
Kröfuliður	5.0. Útiljós og innréttingar í bílskúr	
	5.1. Kostnaður við endurbætur skv. yfirmati	50.000
Kröfuliður	6.0. Garðhýsi	
	6.1. Kostnaður við frágang á gólfi undir vegg skv. yfirmati	75.000
	Kostnaður við að koma fyrir sjálfsogandi loftrás skv. yfirmati	100.000
	Samtals	175.000
Kröfuliður	7.0. Raflagnir	
	7.1. Kostnaður við endurbætur skv. yfirmati	100.000
	Samtals	100.000
Kröfuliður	8.0. Breytingar á teikningum	
	8.1. Kostnaður við breytingar á teikningum skv. yfirmati	30.000
	Samtals	30.000
Kröfuliður	9.0. Húsaleiga og óþægindi	
	9.1. Húsaleiga og bætur fyrir óþægindi og röskun á meðan endurbætur stóðu yfir	400.000
	Samtals	400.000
Samtals kröfuliðir 1-9		2.975.000

Framangreind kröfugerð byggist öll á fyrirliggjandi yfirmatsgerð, nema annað sé tekið fram hér á eftir, og þarfnist ekki miklu frekari skýringa, og komi í stað kröfugerðar til skuldajafnaðar skv. greinargerð stefndu í aðalsök.

Kröfur sína skv. lið 1 byggja gagnstefnendur á þeirri forsendu að frágangur og ástand veggjagrinda og klæðningar hafi ekki verið með eðlilegum hætti. Í

reynd hafi sá frágangur verið óforsvaranlegur, eins og komi fram í matsgerðum. Gagnstefndu beri fébótaábyrgð á göllunum, ekki síst vegna þess að þau hafi tekið hluta fasteignarinnar í gegn, og hefði því átt að vera ljóst þetta ástand hennar, ekki síst með vísan til fúkkalyktar.

Kröfur sínar skv. lið 2-5, og 7, byggja gagnstefnendur alfarið á niðurstöðu yfirmatsins, sem staðfesti þá galla er fram hafi komið á pípulögnum, einangrun, glerjum og raflögnum hinnar gölluðu fasteignar, og hvað kosti að gera við þá.

Kröfur sína skv. lið 6 og 8 byggja gagnstefnendur á niðurstöðu yfirmatsmanna. Hér sé um nýja liði að ræða er ekki hafi verið spurt um í undirmati. Skv. yfirmatinu sé það galli að frágangur gólfs undir vegg sé ekki með eðlilegum hætti í garðhýsi, enda garðhýsið nýtt og byggt af gagnstefndu, og sama gildi um sjálfsogandi loftrás sem sé ekki til staðar í garðhýsinu. Gera verði þá almennu kröfu til fasteigna að þær séu í samræmi við gildandi teikningar á hverjum tíma, þá kröfu uppfylli hin gallaða fasteign ekki, og því eðlilegt að gagnstefndu bæti gagnstefnendum kostnað við að breyta teikningum.

Síðasti kröfuliðurinn taki til skaðabóta vegna húsaleigu, röskunar og óþæginda sem gagnstefnendur hafi orðið fyrir vegna máls þessa. Grundvöllur skv. þessum kröfulið byggist á hvaða húsaleigu hefði mátt hafa fyrir hið gallaða húsnæði meðan viðgerðir á því stóðu yfir, auk þess sem tekið sé tillit til hluta röskunar og óþæginda gagnstefnenda af málinu. Gagnstefnendur hafi ekki getað búið í húsinu þá rúma þrjá mánuði sem endurbætur stóðu yfir, og eftir það hafi baðherbergi verið ófrágengin með tilheyrandi óþægindum.

Þá byggi gagnstefnendur kröfugerð sína í gagnsök, og skuldajafnaðarkröfu sína, á þeirri málsástæðu að fasteignin Brautarland 16, Reykjavík, sé haldin tilteknum göllum, eins og undirmatsmaður og yfirmatsmenn hafi staðreynt. Því er haldið fram að gagnstefndu beri in solidum fébótaábyrgð gagnvart stefndu vegna þeirra galla. Fébótaábyrgðina beri gagnstefndu skv. almennum meginreglum samninga- og kröfuréttar. Gagnstefnendur reisa dómkröfur sínar á reglum skaðabótaréttar og dómvenjum íslensks réttar um bótaskyldu seljanda á göllum í fasteignaviðskiptum. Gagnstefndu beri fulla ábyrgð gagnvart gagnstefnendum á þeim göllum sem á fasteigninni Brautarlandi 16, Reykjavík, séu, og m.a. sé lýst í undirmatsgerð og yfirmatsgerð. Gagnstefndu beri að svara gagnstefnendum bótum og/eða afslætti af kaupverði í samræmi við það.

Dómkröfur gagnstefnenda styðjist við kaupsamning málsaðila, og telja þau að hinni seldu eign sé verulega áfátt, þar sem í ljós hafi komið, m.a. með undir- og yfirmatsgerðum, að eignin hafi verið haldin leyndum göllum, sem gagnstefndu beri ábyrgð á gagnvart þeim. Gagnstefndu hljóti að hafa verið ljósir hinir leyndu gallar, a.m.k. að einhverju leyti, og því hafi þau ekki fullnægt upplýsingaskyldu sinni. Gallar þeir sem um ræði hafi valdið gagnstefnendum tjóni,

sem gagnstefndu beri að bæta þeim eftir alm. reglum samninga- og kröfuréttar, og m.a. með lögjöfnum frá ákvæðum laga nr. 39/1922.

Gagnstefnendur telja að gagnstefndu sé skylt að bæta þeim með fébótum, skaðabótum og/eða afslætti, allan þann kostnað vegna þeirra galla sem staðreyndir hafi verið í tilgreindum matsgerðum. Gagnstefnendur leggi fjárhæðir yfirmats til grundvallar kröfugerð sinni, auk þess sem krafist sé bóta vegna húsaleigu og óþæginda, m.a. með vísan til Hrd. 1944:1421.

Gagnstefnendur byggi á því að engir gallar hafi komið í ljós við skoðun á eigninni, og ekkert hafi komið fram við þá skoðun sem bent gæti til þess að húsið væri gallað. Í söluyfirliti eignarinnar sé sérstaklega tekið fram að hún sé gallalaus, og til viðbótar sé kaupverð eignarinnar í hærra lagi miðað við sambærileg hús. Allt benti þetta til þess að seld hafi verið framúrskarandi fasteign.

Gagnstefnendur byggja á því, að þau hafi með því að láta dómkveðja undirmats- og yfirmatsmenn fengið staðfestingu á þeim göllum, sem eignin sé haldin, og því hver kostnaður við úrbætur sé. Ekki geti talist eðlilegt að klæðningar fylgi með þegar skipt sé um innréttingar, og því síður að grindur og klæðningaefni sé blautt og fúið, þótt fasteignin sé ekki ný. Jafnframt verði að gera kröfur til að ásigkomulag pípu- og raflagna sé með eðlilegum hætti, svo fátt eitt sé talið. Gagnstefnendur hafi haldið eftir síðustu greiðslu skv. kaupsamningi til tryggingar kröfum sínum og byggja á því að þeim hafi verið þetta úrræði heimilt og sé jafnframt heimilt að skuldajafna þessari greiðslu við tjón þeirra vegna galla sem séu á hinni seldu eign. Samkvæmt uppgjörsblaði sé gert ráð fyrir að gagnstefnendur greiði gagnstefndu dráttarvexti vegna seinkunar á greiðslu pr. 12. maí 1998 að fjárhæð 7.746 krónur. Gagnstefnendur samþykki ekki þann lið uppgjörsins, og því lækki innborgunarfjárhæðin skv. gagnstefnu þessari í kr. 1.264.053,00. Sá dráttur er orðið hafi á greiðslu þessari stafi allur frá gagnstefndu er hafi upphaflega neitað að samþykkja veðleyfi skv. ákvæðum kaupsamningsins, sem þó hafi verið forsenda fyrir greiðslunni í umrætt sinn, eins og þeim hafi verið ljóst.

Dómkröfu sínar styðja gagnstefnendur við meginreglur samninga- og kröfuréttar, en reglur þessar fái m.a. stoð í lögum nr. 39/1922 per analogiam og lögum nr. 7/1936 með síðari breytingum. Kröfu gagnstefnenda um að gagnstefndu verði dæmd til að greiða þeim málskostnað byggja þau á XXI. kafla eml., aðallega 130. gr. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988. Gagnstefnendur séu ekki virðisaukaskattsskyld, og beri þeim því nauðsyn til þess að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi gagnstefndu, til að fara skaðlaus frá málinu.

Dráttarvaxta er krafist frá 1. maí 1998, þ.e. einum mánuði eftir að gagnstefnendur kynntu gagnstefndu fyrstu kröfugerð sína vegna hinna leyndu galla.

Gagnstefndu kveða gagnstefnendur ekki enn hafa efnt kaupsamninginn.

Lokagreiðslan sé í vanskilum samkvæmt kaupsamningnum og uppgjör vaxta og gjalda samtals 1.271.799 krónur eins og aðalsök máls þessa ber með sér. Frá þeirri kröfu hafa verið dregnar 50.000 krónur vegna útiljóss og innréttingar í bílskúr. Í gagnsök krefjist gagnstefnendur dóms fyrir skaðabótum eða afslætti að fjárhæð 2.975.000 krónur auk dráttarvaxta frá 1. maí 1998, vegna galla, sem þau telji hafa verið á hinni seldu eign, og viðurkenningu á rétti til að skuldajafna eftirstöðvum kaupverðsins, sem að þeirra mati sé 1.264.053 krónur, við skaðabóta- eða afsláttarkröfuna.

Gagnstefndu mótmæla því að gagnstefnendur geti krafist skuldajafnaðar á óvissri skaðabóta- eða afsláttarkröfu við eftirstöðvakröfu kaupverðs í aðalsök. Eftirstöðvakrafan hafi gjaldfallið ellefu mánuðum frá undirritun kaupsamnings og beri dráttarvexti frá þeim tíma samkvæmt skýrum ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Á þeim tíma hafi gagnstefnendur enga gjaldfallna kröfu átt á hendur gagnstefndu. Gagnstefndu benda í þessu sambandi á að gagnstefnendur hafi ekki kynnt þeim undirmatið fyrr en með bréfi dags. 23. október 1998. Í bréfinu hafi engar kröfur verið gerðar á hendur gagnstefndu heldur hafi þar aðeins verið að finna tilkynningu um að gagnstefnendur mundu gera kröfur á hendur gagnstefndu þegar yfirmat lægi fyrir. Skilyrði til skuldajafnaðar sé því ekki til staðar. Að sama skapi sé það beinlínis andstætt ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 að krefjast dráttarvaxta af skaðabóta- eða afsláttarkröfunni frá 1. maí 1998, eins og gert sé í gagnstefnu. Upphafstíma dráttarvaxtakröfu er mótmælt og gerð krafa um að dráttarvextir verði ekki dæmdir fyrr en frá dómsuppsögu verði einhver þáttur eða einhverjir þættir í 9 liða kröfugerð gagnstefnenda teknir til greina.

Þá sé sýknukrafa byggð á eftirfarandi málsástæðum:

Í gagnstefnu sé því lýst yfir af hálfu gagnstefnenda að fjárhæð kröfunnar byggist fyrst og fremst á fyrirliggjandi yfirmati. Krafan sé sett saman úr níu liðum og átta þeirra sömu fjárhæðar og í yfirmati. Níundi liður kröfugerðarinnar, sem er að fjárhæð 400.000 krónur, sé sagður vera tilkominn vegna húsaleigu og óþæginda. Engin gögn séu þó lögð fram um húsaleigu og alveg órökstutt fyrir hvaða óþægindum gagnstefnendur hafi orðið fyrir vegna kaupa og breytinga á Brautarlandi 16. Þessum kröfulið sé því mótmælt sem órökstuddum og ósönnuðum.

Í aðalsök í máli þessu hafi gagnstefnendur lagt fram matsgerð Freys Jóhannessonar, byggingatæknifræðings, dagsetta í júlí 1998. Milli undir- og yfirmats séu órjúfanleg tengsl, þar sem yfirmat geti aðeins tekið til endurmats þau atriði, sem áður hafi verið metin, sbr. 64. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Gagnstefndu mótmæla báðum þessum matsgerðum sem ólögmætum og röngum.

Í fyrsta lagi skuli í þessu sambandi bent á að ekki hafi verið gætt réttra

aðferða við undirmatið, þar sem í undirmati komi fram að matsmaður byggi hana m.a. á upplýsingum, sem hann hafi aflað sér um fasteignina þegar hann hafi skoðað hana í mars 1998. Á þeim tíma hafi Freyr Jóhannesson byggingatæknifræðingur ekki verið kvaddur til matsstarfa fyrir gagnstefnendur með þeim hætti sem síðar hafi orðið. Matsmanni hafi borið að gera grein fyrir þessari skoðun sinni á matsfundi 13. júlí 1998 og leggja fram þau gögn sem hann hefði þegar aflað sér. Það hafi ekki verið gert. Með þessu hafi matsmaður brotið gegn 2. mgr. 62. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Matsgerðin sé því til orðin með ólögmætum hætti og geri yfirmatið jafnframt marklaust og ólögmætt.

Í öðru lagi sé hið sama ekki metið við undirmat og yfirmat. Þannig segi í undirmatsbeiðni:

„Metið verði ástand grinda og veggjaklæðninga fasteignarinnar á afhendingardegi, þ.m.t. í eldhúsi, þvottahúsi og baðherbergi, hvort ástand þeirra hafi verið eðlilegt miðað við aldur hússins. Viðgerð og endurnýjun hefur farið fram að mestu. Kostnaður óskast metinn að því marki sem ábótavant verður talið á afhendingardegi og fram tekið hvað var nauðsynlegt að gera, þ.m.t. flísalögn, málningarvinna o.fl. og fjárhæðir metnar. Þess er óskað að aflað verði upplýsinga frá þeim iðnaðarmönnum er komu að framkvæmdinni."

Í undirmatsgerð sé ekki að finna neina lýsingu eða mat matsmanns á ástandi veggjaklæðningar fasteignarinnar á afhendingardegi, hvort henni hafi verið ábótavant eða hvort hún hafi verið í eðlilegu ástandi miðað við aldur hússins. Engin gögn séu til um fúa í veggjagrindum, veggjaklæðningum eða öðru því sem meta átti. Þessi galli á matsgerðinni sé í raun eðlilegur, þar sem matið hafi farið fram eftir að gagnstefnendur hefðu að mestu lokið við að endurbæta fasteignina og sníða hana að eigin þörfum. Á þetta hafi matsmanni verið bent á matsfundi 13. júlí 1998 af lögmanni matsþola. Hugleiðingar í undirmati um fúa og rakaskemmdir byggist því ekki á skoðun matsmanns á matsfundi og eru því með öllu ósannaðar.

Samkvæmt matsbeiðni vegna yfirmats frá 30. nóvember 1998 hafi verið óskað mats á hinu sama. Á matsfundi 28. janúar 1999 hafi matsbeiðandi hins vegar fallið frá þessum matslið og heimilað yfirmatsmönnum að meta hvað kostaði að skipta um veggjaklæðningar sem skipt var um. Samkvæmt yfirmatsgerðinni sé það niðurstaða matsmanna að kostnaður gagnstefnenda við að endurnýja klæðningu innanhúss hafi verið 1.370.000 krónur. Engir útreikningar yfirmatsmanna liggi þó þar að baki. Yfirmatsmenn hafi ekki sannreynt galla á veggjaklæðningu fasteignarinnar. Yfirmatið sé því ekki fremur en undirmatið sönnun þess að hin selda fasteign hafi verið haldin göllum að þessu leyti. Þvert á móti megi benda á að yfirmatsmenn taki það sérstaklega fram í matsgerð sinni, að þeir hafi ekki orðið varir við neina fúkkalykt í herbergi við suðurhlið, eins og gagnstefnendur haldi fram. Þrátt fyrir þessa ótvíræðu niðurstöðu yfirmats-

manna geri gagnstefnendur kröfu um að gagnstefndu verði dæmd til að greiða í skaðabætur eða afslátt 320.000 krónur vegna endurnýjunar á klæðningu í þessum herbergjum. Þessi krafa eins og allur kröfuliður 1 í gagnstefnu sé því ekki aðeins byggður á ólögmætum matsgerðum heldur sé hann með öllu ósannaður.

Gagnstefnendur hafi jafnframt óskað eftir mati á ástandi pípulagnar fasteignarinnar á afhendingardegi, þ.m.t. í eldhúsi, þvottahúsi og baðherbergi, og hvort ástand þeirra hafi verið eðlilegt miðað við aldur hússins. Sama spurning hafi verið lögð fyrir yfirmatsmenn. Hvorug matsgerðanna hafi þó að geyma nokkra lýsingu eða mat á því sem meta hafi átt. Verði helst ráðið af orðum yfirmatsmanna að þeir byggi niðurstöður sínar um kostnað á upplýsingum fengnum frá þeim sem framkvæmdi breytingar eða lagfæringar á pípulögninni fyrir gagnstefnendur og hefði lokið verki sínu jafnvel áður en undirmat fór fram. Jafnframt muni matið að einhverju leyti byggt á ljósmyndum, sem aldrei hafi verið lagðar fram á matsfundum eða kynntar fyrir matsþola.

Hvorki í undirmati né yfirmati sé tekin afstaða til þess hvort pípulögn fasteignarinnar hafi verið gölluð við afhendingu. Í yfirmatsgerð sé hins vegar sérstaklega tekið fram, að það teljist ekki galli að leggja hitalögn í eirrörum.

Í þriðja lagi sé svo í yfirmatsgerðinni að finna nýjan matslið, nr. 8.0, varðandi raflögn hússins. Mat á kostnaði við að breyta henni og lagfæra sé byggt á viðræðum við rafvirkjameistara, sem muni hafa komið að endurbótum á raflögn hússins í tengslum við breytingar og lagfæringar gagnstefnenda á húsinu. Yfirmatsmenn telji raflögn fasteignarinnar að einhverju leyti gallaða miðað við þarfir og kröfur gagnstefnenda. Hins vegar sé engin lýsing þeirra á því hvort rafmagnsdósir hafi náð út úr þeirri klæðningu, sem gagnstefnendur hafi verið búnir að fjarlægja.

Þegar horft sé til þessara galla á undir- og yfirmatsgerð verði að telja að yfirmatið hafi ekkert sönnunargildi, hvorki um meinta galla á hinu selda né kostnað gagnstefnenda við að bæta úr hinum meintu göllum. Yfirmatsgerðin sé í raun ekki annað en endurskoðun byggingarverkfræðings og byggingartæknifræðings á kostnaði gagnstefnenda við að endurnýja og sníða að þeirra þörfum og óskum þrjátíu ára gamla fasteign.

Að teknu tilliti til framangreindra atriða kveða gagnstefndu að sýkna verði þau af öllum kröfum í gagnsök. Gagnstefndu beri enga ábyrgð á endurbótum gagnstefnenda á hinni seldu fasteign. Fasteignin hafi ekki verið haldin neinum þeim göllum, sem gagnstefndu beri hlutlæga eða hlutræna ábyrgð á. Fasteignin hafi haft alla þá kosti og allt það notagildi fyrir gagnstefnendur sem gagnstefndu geti að lögum ábyrgst að þrjátíu ára gömul fasteign hafi. Kaupendur gamalla fasteigna verði ávallt að sæta því að ýmislegt sé farið að gefa sig í þeim og að efni og frágangur sé ekki með sama hætti og í nýjum fasteignum. Við þetta virð-

ist gagnstefnendur ekki sætta sig og telji gagnstefndu eiga að bera ábyrgð á öllum frávikum, jafnvel þeim sem gagnstefnendur hafi séð eða mátt sjá við þá skoðun sem þau framkvæmdu. Eigi þetta t.d. við um meinta galla á gleri, skort á lofttúðu í sólstofu, svo dæmi séu nefnd.

Af gagnstefnu verði helst ráðið að gagnstefnendur telji gagnstefndu bera fébótaábyrgð á öllu sem gagnstefnendur kjósi að gera til að breyta og endurnýja fasteignina, sbr. t.d. kröfulið 3.0 að fjárhæð 15.000 krónur vegna þess að fjarlægja þurfi eitthvert plast.

Kröfum gagnstefnenda er í heild sinni mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Fari svo ólíklega að kröfur gagnstefnenda verði að einhverju leyti teknar til greina er því mótmælt að þeim beri málskostnaður og fráleitt sé að gera kröfu um að gagnstefndu verði að einhverju leyti látin bera matskostnað gagnstefnenda.

Lagarök: Gagnstefnendur byggja sýknukröfu sína á meginreglum samninga- og kröfuréttar varðandi fasteignakaup, dómafordæmum, reglum vaxtalaga nr. 25/1987 og reglum IX. kafla einkamálalaga um matsgerðir og XXI. kafla um málskostnað.

Niðurstaða.

Um aðalsök:

Samkvæmt kaupsamningi aðila skyldu stefndu greiða 1.302.838 krónur hinn 12. október 1998. Þá hefur verið lagt fram yfirlit um uppgjör vaxta og kostnaðar vegna kaupa stefndu á eigninni Brautarlandi 16 þar sem fram kemur að mismunur sem kaupandi skyldi greiða væri 1.271.799 krónur eftir að litið hefði verið til uppgjörs vaxta af áhvílandi lánum, fasteignagjalda og dráttarvaxta af útborgunargreiðslum. Af hálfu stefnenda var fallist á það við aðalmeðferð málsins að lækka þá fjárhæð um 50.000 krónur vegna útiljóss og innréttinga í bílskúr sem ekki hafi fylgt er eignin var afhent. Þá er ekki ágreiningur um að dráttur á greiðslu 12. maí 1998 hafi stafað af atvikum er vörðuðu kröfuhafa og ber því að lækka kröfu stefnanda um 7.746 krónur sem eru dráttarvextir vegna þeirrar greiðslu. Stefndu bar samkvæmt samningi aðila að greiða fjárhæð þessa sem er 1.214.053 krónur og enda þótt þá hafi matsgerð legið fyrir. Kemur fram í málinu að stefnendum barst hún fyrst með bréfi dagsettu 23. október 1998 og var kaupsamningur þá í vanskilum af hálfu stefndu. Niðurstaða í aðalsök er því sú, að stefndu verða dæmd til greiðslu hennar með dráttarvöxtum eins og greinir í dómsorði og 300.000 krónur í málskostnað. Stefndu hafa uppi skuldajafnaðarkröfu í aðalsök en hafa jafnframt höfðað sérstakt gagnsakarmál til heimtu bóta eða afsláttar af kaupverði eignarinnar vegna galla á hinni seldu eign. Verður fjallað sérstaklega um þessa kröfu í gagnsakarþætti málsins hér á eftir.

Um gagnsök:

Í gagnsök er krafið um greiðslu samkvæmt mati yfirmatsmanna frá 26. mars 1999. Ljóst er að þegar yfirmat fór fram var matsmönnum, að því er suma matsliði varðar, nær ómögulegt að gera sér grein fyrir ástandi í eigninni þegar afhending hennar fór fram vegna þess hve miklar endurbætur höfðu þá verið gerðar á húseigninni. Í þeim lið yfirmatsins sem felur í sér meginfjárhæð í gagnsakarkröfunni kemur m.a. fram að metinn er kostnaður „við þær endurbætur sem búið er að gera á veggjum án þess að leggja mat á ástand eldri veggja áður en endurbætur fóru fram". Í yfirmatsbeiðni eru nokkrir liðir sem ekki var óskað mats á í upphaflegri matsbeiðni. Með tilvísan til þeirra annmarka sem telja verður að séu á yfirmatsgerð sem sönnunargagni um þá galla sem kunna að hafa verið fyrir hendi við eigendaskipti verður hún ekki lögð til grundvallar í máli þessu.

Matsgerð Freys Jóhannessonar, dags. í júlí 1998, var unnin þegar framkvæmdir við endurbætur á umræddri fasteign voru skammt á veg komnar, auk þess sem matsmaðurinn hafði átt þess kost að skoða eignina áður en hann var dómkvaddur til að framkvæma matsverk sitt. Matsmaðurinn hafði þannig mun traustari grundvöll til matsgerðar en yfirmatsmenn. Undir rekstri málsins komu að vísu fram athugasemdir um aðkomu Freys Jóhannessonar að málinu áður en hann var dómkvaddur í málinu. Varðandi þessar athugasemdir er til þess að líta að í matsbeiðni kemur fram að Freyr hafði komið að málinu fyrir tilstilli fasteignasölu þeirrar er annaðist sölu eignarinnar, sem mál þetta varðar, og engar athugasemdir komu fram við dómkvaðningu hans af hálfu matsþola. Það er álit dómsins að matsgerð Freys Jóhannessonar frá 28. júlí 1998 verði lögð til grundvallar niðurstöðu í gagnsakarþætti málsins, þó þannig að 6. liður hennar er ekki tekinn til greina með því að stefndu í gagnsök hafa dregið hann frá í aðalsök og verður krafa stefnenda í gagnsök tekin til greina með 833.857 krónum auk dráttarvaxta frá 23. nóvember 1998, þ.e. mánuði eftir að lögmaður stefnenda í gagnsök ritaði kröfubréf sitt. Um þá kröfu í gagnsök að gagnstefndu verði dæmd til að gefa út afsal fyrir Brautarlandi 16 til stefnenda í gagnsök er það að athuga að í stefnu í aðalsök segir að gegn greiðslu eftirstöðva kaupverðs ásamt dráttarvöxtum og kostnaði muni stefnendur í aðalsök afhenda afsal fyrir Brautarlandi 16, Reykjavík. Þykja ekki efni til þess að fjalla frekar um þennan þátt kröfugerðar í gagnsök. Loks verða stefndu í gagnsök dæmd til að greiða stefnendum í gagnsök 300.000 krónur í málskostnað.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari, ásamt meðdómsmönnunum Birni Björnssyni húsasmíðameistarara og Ragnari Ingimarssyni verkfræðingi, kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu í aðalsök, Hermann Eyjólfsson og Sigrún Siggeirsdóttir, greiði in solidum stefnendum í aðalsök, Jóni Snorra Snorrasyni og Sigríði Knútsdóttur, 1.214.053 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 12. október 1998 til greiðsludags og 300.000 krónur í málskostnað.

Stefndu í gagnsök, Jón Snorri Snorrason og Sigríður Knútsdóttir, greiði in solidum stefnendum í gagnsök 833.857 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 23. nóvember 1998 til greiðsludags og 300.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 23. nóvember 2000.

Nr. 237/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Kim Björgvin Stefánssyni
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Bifreiðir. Líkamsáverkar. Skilorð. Ökuréttarsvipting.

K lenti í árekstri er hann ók bifreið sinni fram úr annarri bifreið yfir óbrotna línu skömmu áður en komið var að blindhæð. Áreksturinn leiddi til líkamsáverka á farþegum í bifreið K. Fyrir héraðsdómi viðurkenndi K þau brot, sem hann var ákærður fyrir, og lauk héraðsdómari málinu eftir 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu og viðurlög og taldi síðbúnar athugasemdir K um annmarka á rannsókn málsins engu breyta um að sök hans hafi verið nægilega sönnuð, meðal annars með skýlausri játningu hans fyrir héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 5. júní 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing, sem ákærða var gerð með héraðsdómi, verði þyngd.

Ákærði krefst aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins, en til vara að viðurlög verði milduð.

I.

Í málinu er ákærða gefið að sök að hafa síðdegis laugardaginn 10. júlí 1999 ekið fólksbifreið sinni á för vestur eftir Þjórsárdalsvegi í Gnúpverjahreppi yfir óbrotna línu á miðju vegarins til að fara fram úr vöruflutningabifreið skömmu áður en komið var að blindhæð og valdið þannig árekstri við jeppabifreið, sem kom úr gagnstæðri átt á veginum. Við áreksturinn urðu tveir farþegar í bifreið ákærða fyrir nánar tilgreindum áverkum, en annar þeirra hlaut meðal annars rifbeinsbrot. Er

þessi háttsemi ákærða talin varða við 219. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, svo og nánar tilgreind ákvæði umferðarlaga nr. 50/1987 og reglugerðar nr. 289/1995 um umferðarmerki og notkun þeirra, sbr. 6. gr. reglugerðar nr. 348/1998.

Í frumskýrslu lögreglunnar um þennan atburð var haft eftir ákærða að hann hafi „ekið suður Þjórsárdalsveg og verið að taka fram úr flutningabílnum og farið yfir á vinstri vegarhelming en þá lent á bifreiðinni LR-412 sem kom úr gagnstæðri átt.“ Lét lögreglumaður, sem gerði skýrsluna, þess getið þar að á miðju vegarins væri óbrotin lína í akstursstefnu ákærða. Ákærði gaf skýrslu hjá lögreglunni 11. nóvember 1999. Hann kvað fyrrgreinda lýsingu atvika í frumskýrslu lögreglunnar rétta, en lýsti þeim síðan aftur á sama veg og áður. Sérstaklega aðspurður um hvort hann hefði ekki gert sér grein fyrir merkingum á miðju vegarins sagði ákærði: „Ég hugsaði ekki um það. Ég var búinn að fara þessa leið marg oft og hugsaði aldrei um vegmerkingarnar.“ Lögreglan tók jafnframt um líkt leyti skýrslur af einum farþega í bifreið ákærða og ökumanni hinnar bifreiðarinnar, en virðist að svo búnu hafa lokið rannsókn málsins.

Við þingfestingu málsins í héraði 27. apríl 2000 mætti ákærði og óskaði ekki eftir að sér yrði skipaður verjandi. Um afstöðu hans til sakargifta var eftirfarandi fært í þingbók: „Ákærði viðurkennir að hafa ekið fólksbifreiðinni LG 031 á þann hátt og með þeim afleiðingum sem getið er í ákæru og gögnum málsins.“ Lauk héraðsdómari málinu eftir 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála með hinum áfrýjaða dómi.

II.

Fyrir Hæstarétti heldur ákærði fram að ekki hafi verið færð lögfull sönnun fyrir sakargiftum í ákæru. Þannig styðji ekkert í gögnum málsins þá fullyrðingu í ákæru að hann hafi ekið yfir óbrotna línu á miðju Þjórsárdalsvegar, enda liggi ekkert fyrir um hversu langt eða lengi hann hafi ekið við hlið vöruflutningabifreiðarinnar eða hversu langt sé frá árekstursstað að brotinni línu í akstursstefnu hans. Í málinu séu engir uppdrættir af vettvangi og aðeins fyrir hendi fátæklegar ljósmyndir. Allar upplýsingar vanti um lengd vöruflutningabifreiðarinnar og ökuhraða hennar umrætt sinn. Þá hafi lögreglan ekki tekið skýrslu af ökumanni hennar og heldur ekki af öllum farþegum í bifreiðunum, sem

lentu í árekstrinum. Játningu ákærða verði og að skoða í ljósi aldurs hans og þess að hann naut ekki liðsinnis verjanda í héraði.

Þótt fallast megi á með ákærða að rannsókn lögreglunnar á málinu sé um sumt ófullkomin, verður ekki horft fram hjá því að hann sagði sjálfur lögreglunni tvívegis frá atvikum á þann hátt að ekki var gefið tilefni til ítarlegri aðgerða hennar en áður greinir. Fyrir héraðsdómi gekkst ákærði og við þeirri háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru, þar á meðal að hann hafi ekið yfir óbrotna línu á miðju vegar í nánd við blindhæð. Með þeirri afstöðu gaf ákærði ekkert tilefni til nánari gagnaöflunar ákæruvaldsins fyrir héraðsdómi. Geta síðbúnar athugasemdir ákærða um annmarka á rannsókn málsins engu breytt um að sök hans hafi verið nægilega sönnuð, þar á meðal með skýlausri játningu hans fyrir dómi.

Samkvæmt framangreindu verður staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sakfellingu ákærða. Viðurlög eru þar hæfilega ákveðin. Verður héraðsdómur því staðfestur.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Kim Björgvin Stefánsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ástráðs Haraldssonar hæstaréttarlögmanns, 70.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 9. maí 2000.

Mál þetta, sem tekið var til dóms á þingfestingardegi þess hinn 27. mars sl., er höfðað með svofelldri ákæru sýslumannsins á Selfossi, dagsettri 13. mars sl., á hendur Kim Björgvin Stefánssyni, kt. 291079-4749, Háholti 35, Akranesi, „fyrir hegningar- og umferðarlagabrot með því að hafa, síðdegis laugardaginn 10. júlí 1999, ekið fólksbifreiðinni LG-031 vestur Þjórsárdalsveg í Gnúpverjahreppi fram úr vöruflutningabifreið, skammt vestan við blindhæð, sem þar er á veginum, án nægilegrar aðgæslu miðað við aðstæður. Við þennan framúrakstur fór ákærði yfir heila óbrotna línu er bannar framúrakstur og yfir á rangan vegarhelming, með þeim afleiðingum að árekstur varð með bifreið hans og bifreið-

inni LR 412 sem ekið var austur Þjórsárdalsveg. Stuttu eftir að ákærði og farþegar í bifreið hans voru komnir úr bifreiðinni, kviknaði í bifreiðinni. Við árekstur inn rifbrotnaði Gunnar Eysteinn Sigurbjörnsson, kt. 300380-5579, farþegi í bifreiðinni LG 301. Einnig hlaut Haukur Vatnar Viðarsson, kt. 081176-4349, farþegi í bifreiðinni LG 031, mar sérstaklega yfir kvið- og brjóstvegg.

Telst þetta varða við 219. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, 2. mgr. 20. gr. og 1. mgr. 5. gr., sbr. 1. mgr. 84. gr. og 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 23. gr. reglugerðar nr. 289/1995 um umferðarmerki og notkun þeirra, sbr. 6. gr. reglugerðar nr. 384/1998.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. lög nr. 44/1993 og lög nr. 57/1997."

Með skýlausri játningu ákærða, sem samræmist gögnum málsins, er sannað að hann hefur gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru og réttilega er heimfærð til lagaákvæða.

Ákærði hefur unnið sér til refsingar samkvæmt 219. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Við ákvörðun refsingar er sérstaklega litið til þess að ákærði er ungur að árum og hefur samkvæmt sakavottorði ekki áður sætt refsingum. Hins vegar varð ákærði valdur að hörðum árekstri, er leiddi til nokkurs tjóns, er hann með vítaverðum akstri sínum virti að vettugi bann við framúrakstri, en bifreið ákærða nálgaðist blindhæð sem var skammt frá árekstursstað. Samkvæmt framanrituðu og með vísan til 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er refsing ákærða ákveðin fangelsi í einn mánuð, en rétt þykir að fresta fullnustu þeirrar refsingar og skal hún niður falla að liðnum þremur árum frá birtingu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Þá skal ákærði einnig greiða 80.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja, en sæta ella fangelsi 20 daga.

Samkvæmt 1. mgr. 101. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. lög nr. 44/1993, skal ákærði sviptur ökurétti. Með hliðsjón af framansögðu og dómum Hæstaréttar Íslands frá 20. desember 1994 í máli nr. 361/1994 og frá 21. október 1999 í máli nr. 266/1999 þykir rétt að svipting ökuréttar ákærða skuli vara í tvö ár frá birtingu dóms þessa að telja.

Samkvæmt 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, skal ákærði greiða allan sakarkostnað.

Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri kveður upp þennan dóm.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Kim Björgvin Stefánsson, sæti fangelsi einn mánuð, en fresta skal fullnustu fangelsisrefsingarinnar og hún niður falla að liðnum þremur árum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði 80.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja, en sæti ella fangelsi 20 daga.

Ákærði er sviptur ökurétti í tvö ár frá dómsbirtingu að telja.

Ákærði greiði allan sakarkostnað.

Fimmtudaginn 23. nóvember 2000.

Nr. 252/2000. **Jón Hlíðdal ehf. og**
Jón Hlíðdal Sigbjörnsson
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Birgi Vilhjálmssyni
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Vinnuslys. Vinnuvélar. Líkamstjón. Örorka. Skaðabætur.

B slasaðist er hann, við vinnu sína hjá J ehf., féll 3–4 metra til jarðar úr skúffu hjólaskóflu, sem notuð var við flutning malarflokkunarvélar af flutningavagni. Verkið var unnið undir verkstjórn J. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að slysið mætti rekja til þess að hreyfing hafi komið á skúffu hjólaskóflunnar þegar J lét þyngri enda malarflokkunarvélarinnar síga niður, en við það hafi B misst jafnvægið og fallið úr skúffunni. Þar sem að stórfelld hætta hlyti að fylgja því að hreyft yrði við flokkunarvélinni meðan B var enn í skúffunni þóttu ekki efni til að láta hann sjálfan bera alla eða einhverja sök á slysinu. Niðurstaða héraðsdóms um skaðabótaábyrgð J og J ehf. var staðfest fyrir Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 29. júní 2000 og krefjast aðallega sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast þeir þess að dæmdar bætur verði lækkaðar og að málskostnaður verði felldur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms, þó þannig að höfuðstóll beri 2% ársvexti frá 23. desember 1997 til 2. september 1999, en dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Áfrýjendur samþykktu að stefndi kæmi að þessari breytingu á vaxtakröfu.

I.

Stefndi varð fyrir líkamstjóni 23. desember 1997 þegar hann vann

ásamt þremur öðrum starfsmönnum áfrýjandans Jóns Hlíðdal ehf. að því að taka malarflokkunarvél af flutningavagni undir stjórn áfrýjandans Jóns Hlíðdal Sigbjörnssonar. Gerðist þetta í malarnámu í landi Þrándarstaða í Eiðahreppi. Verkið þurfti að vinna með því að nota saman nokkur stórvirk öku- og vinnutæki og krafðist allnákvæmrar skipulagningar. Fyrir Hæstarétti deila aðilar um sök á slysinu, en ekki um fjárhæðir.

Stefndi féll 3 til 4 metra til jarðar úr skúffu hjólaskóflu. Hann kom illa niður og brotnaði á báðum úlnliðum, auk þess að slasast á hægri öxl. Var hann fluttur á heilsugæslustöð á Egilsstöðum. Áfrýjandinn Jón Hlíðdal kveðst sama dag hafa haft samband við starfsmann Vinnueftirlits ríkisins, en ákveðið hafi verið að bíða með skýrslugerð. Engin rannsókn fór fram af hálfu vinnueftirlitsins eða lögreglunnar eftir slysið. Hefði rannsókn farið fram á vettvangi hefðu ljósmyndir og skýrslur getað varpað ljósi á verk það, sem þarna var unnið, einkum að því er varðar vélarnar og vinnutækin, svo og hvernig þau stóðu og voru tengd saman þegar slysið bar að höndum. Eftir 2. mgr. 81. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum bar áfrýjendum að tilkynna slysið til lögreglunnar og vinnueftirlitsins, sem hefði samkvæmt 4. mgr. 81. gr. laganna átt að rannsaka það. Þar sem þetta var ekki gert hafa ekki fengist nægilega glöggar upplýsingar um fyrrnefnd atriði. Verða áfrýjendur að bera hallann af því.

II.

Fram er komið að þannig var að verki staðið í umrætt sinn að hjólaskóflu var ekið að aftari enda flutningavagns, sem áðurnefnd flokkunarvél var flutt á. Var hún fest við hjólaskófluna með vírstroffu og strekkt á með talíu, sem komið hafði verið fyrir í skúffu hjólaskóflunnar. Í því skyni fór stefndi upp í skúffuna eftir færibandi flokkunarvélarinnar, festi saman og fór aftur niður að svo búnu. Var hjólaskóflunni svo ekið aftur á bak og flokkunarvélin þannig dregin áleiðis af vagninum þar til hjólafestingar undir miðju hennar stóðu út af pallendanum. Þegar hjólabúnaði flokkunarvélarinnar hafði verið komið fyrir var henni slakað niður á hjólin og haldið með hjólaskóflunni meðan flutningavagninn var dreginn undan hinum enda flokkunarvélarinnar. Hélt hjólaskóflan lausa endanum frá jörðu með vogarafli, en skúffa hennar, sem flokkunarvélin var fest í, var þó í allhárri stöðu. Krani á

vörubifreið, sem notuð var til að flytja flokkunarvélina á áfangastað, var festur við lausa endann, þann þyngri, til þess að unnt yrði að láta hann síga til jarðar eftir að hinn endinn yrði losaður frá hjólaskóflunni. Klifraði stefndi aftur sömu leið og áður upp í skúffuna til að losa um stroffuna á milli skúffunnar og flokkunarvélarinnar. Hafði hann rétt lokið því verki þegar hann féll til jarðar úr skúffunni og slasaðist.

Samstarfsmaður stefnda, sem stjórnaði hjólaskóflunni, bar fyrir lögreglunni 27. apríl 1998 að hann hafi beðið eftir að stefndi losaði flokkunarvélina frá skúffunni og ekki hreyft við neinum stjórntækjum hjólaskóflunnar. Hann hafi fundið að „það skeði eitthvað og skóflan hristist og Birgir datt úr skóflunni og féll niður á jörðina... Flokkunarvélin hristist eitthvað til og við það hristist hjólaskóflan sem ég sat í.“ Í skýrslu fyrir dómi 4. desember 1998 bar samstarfsmaðurinn efnislega á sama veg um atvik.

III.

Áfrýjendur halda fram að ólíklegt sé að flokkunarvélin hafi slegist utan í skúffuna og valdið hristingi, því ljóst sé að sá endi flokkunarvélarinnar, sem var í skúffunni, hafi lyfst upp og frá henni þegar hinum endanum var slakað niður. Hljóti hristingur, sem áðurnefndur samstarfsmaður stefnda bar um, að hafa stafað af því að stefndi hafi runnið til í skúffunni og fallið niður úr henni. Ennfremur halda áfrýjendur fram að jafnvel þótt talið væri að eitthvað hafi rekist í skúffuna, þá sé ekki við annan að sakast en stefnda sjálfan, því hann hafi sagt að það mætti láta síga. Leiði það til sýknu eða sakarskiptingar.

Áðurnefnd talía, sem notuð var til að festa enda flokkunarvélarinnar við skúffu hjólaskóflunnar, var samkvæmt málflutningi aðilanna föst við botn skúffunnar. Samkvæmt framlögðum gögnum var skúffan 2,87 metrar á breidd. Á ljósmyndum, sem liggja fyrir í málinu, má sjá þennan enda flokkunarvélarinnar. Er fram komið að fremsti hluti þessa enda hafi verið færanlegur og látinn hanga lóðrétt niður á eins konar hjörum, en sá hluti, sem þar var aftan við, gengið inn í skúffuna. Fremsti hluti þessa enda, sem hékk niður, er af myndum að dæma breiðari en sá hluti, sem gekk inn í skúffuna og var festur þar. Verður ekki annað séð en að þessi aðferð til að tengja flokkunarvélina við skúffuna hafi valdið því að sá hluti enda flokkunarvélarinnar, sem hékk niður, hafi numið við skúffuna að neðan. Þegar þetta er virt og litið til

þess hvernig tækin voru að öðru leyti tengd saman er ljóst að lítilsháttar hreyfing á hinni löngu og þungu flokkunarvél, sem í hinn endann hékk í bílkrana, gat hæglega komið hreyfingu á þann enda hennar, sem stefndi losaði frá skúffu hjólaskóflunnar. Fylgdi augljós og stórfelld hætta þeim vinnubrögðum, sem óumdeilt er að áfrýjandinn Jón Hlíðdal stýrði, að láta þyngri enda flokkunarvélarinnar síga til jarðar úr bílkrananum meðan stefndi var enn uppi í skúffunni. Af áðurnefndum framburði samstarfsmanns stefnda er sýnt að hristingur eða högg kom á hjólaskófluna rétt áður en stefndi féll niður úr skúffunni. Þegar litið er til þess að hjólaskóflan er samkvæmt gögnum málsins um 16,4 tonn að þyngd getur ekki staðist að slíkur hristingur eða högg hafi komið til í tengslum við fall stefnda úr skúffunni. Verður því að gættu öllu framangreindu að leggja til grundvallar að slys stefnda verði rakið til þess að hreyfing hafi komið á skúffu hjólaskóflunnar þegar áfrýjandinn Jón Hlíðdal lét þyngri enda flokkunarvélarinnar síga niður, en við það hafi stefndi misst jafnvægið og fallið úr skúffunni.

Áfrýjandinn Jón Hlíðdal hefur borið að áður en hann lét þann enda flokkunarvélarinnar, sem bílkraninn hélt við, síga til jarðar hafi stefndi kallað til sín að það væri í lagi. Stefndi hefur hins vegar borið að hann hafi eingöngu sagt að hann væri búinn að losa talíuna, en í beinu framhaldi af því hafi komið slynkur á skúffu hjólaskóflunnar. Jafnvel þótt lagt yrði til grundvallar að stefndi hefði látið slík orð falla, sem áfrýjandinn bar um, verður að líta til þess, sem áður segir, að stórfelld hætta hlaut að fylgja því að hreyft yrði við flokkunarvélinni meðan stefndi var enn við þröngar aðstæður í skúffu hjólaskóflunnar, auk þess sem ekki verður séð hvernig stefndi hefði þá átt að komast niður á öruggan hátt. Verður því ekki fallist á með áfrýjendum að efni séu til að láta stefnda sjálfan bera alla eða einhverja sök á slysinu.

Að þessu athuguðu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um skaðabótaábyrgð áfrýjenda á tjóni stefnda og fjárhæð bóta, en um hana er sem áður segir ekki deilt fyrir Hæstarétti. Ber sú fjárhæð vexti í samræmi við dómkröfu stefnda, eins og nánar greinir í dómsorði.

Áfrýjendum verður í sameiningu gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem mælt er fyrir um í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Jón Hlíðdal ehf. og Jón Hlíðdal Sigbjörnsson, greiði í sameiningu stefnda, Birgi Vilhjálmssyni, 8.100.000 krónur með 2% ársvöxtum frá 23. desember 1997 til 2. september 1999, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað.

Áfrýjendur greiði í sameiningu stefnda 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. maí 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. apríl sl., er höfðað með stefnu birtri 27. ágúst 1999.

Stefnandi er Birgir Vilhjálmsson, kt. 010360-2349, Reynivöllum 12, Egilsstöðum.

Aðalstefndu eru Jón Hlíðdal ehf., kt. 460697-2639, Reynivöllum 3, Egilsstöðum, og Jón Hlíðdal Sigurbjörnsson, kt. 230157-4809, sama stað, og krefst stefnandi þess að þeir verði dæmdir til að greiða honum in solidum 8.294.990 krónur með almennum sparisjóðsvöxtum frá 23. desember 1997 til þingfestingardags, en frá þeim degi með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 35/1987 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Til vara stefnir stefnandi Jóni Hlíðdal ehf., kt. 460697-2639, Reynivöllum 3, Egilsstöðum, og Sjóvá-Almennum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, in solidum til greiðslu á 8.294.990 krónum með almennum sparisjóðsvöxtum frá 23. desember 1997 til þingfestingardags, en frá þeim degi með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 35/1987 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur aðalstefndu eru þær að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim dæmdur málskostnaður úr hendi hans. Til vara eru þær kröfur gerðar að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Dómkröfur varastefndu eru þær að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim dæmdur málskostnaður úr hendi hans. Til vara eru þær kröfur gerðar að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málsatvik.

Stefnandi var starfsmaður stefnda Jóns Hlíðdal ehf. Hinn 23. desember 1997 var stefnandi ásamt fleirum að vinna við að taka malarflokkunarvél (hörpu) af

flatvagni og koma henni fyrir í malarnámu í námunda við Þrándarstaði í Eiðaþinghá.

Flokkunarvélin var á flatvagni sem dreginn var af vörubifreiðinni VU-740, eign stefnda Jóns Hlíðdal ehf. Verið var að taka hana af flatvagninum. Það var gert þannig að hjólaskóflu var ekið að aftari enda flatvagnsins og endi malarflokkunarvélarinnar festur við hana. Síðan var hjólaskóflunni ekið aftur á bak og flokkunarvélin þannig dregin aftur af vagninum. Um miðbik flokkunarvélarinnar eru hjólafestingar og voru hjól sett undir hana sem hún gat síðan hvílt á en þyngri endi hennar eða neðri endi þar sem möl er sturtað í hana hvíldi enn þá á vagninum sem ekið var undan endanum. Hvíldi flokkunarvélin þá á hjólunum og var léttari endi hennar nú fastur við skófluna. Vörubifreiðinni var nú ekið að hörpunni og þyngri endi hörpunnar festur við krana sem er áfastur vörubifreiðinni en síðan átti að láta þann enda síga til jarðar með krananum eftir að hinn endinn hefði verið losaður úr skóflunni. Stefnandi klifraði upp eftir færibandi á malarhörpunni og festi enda hennar í skófluna. Hann fór síðan niður aftur og harpan var dregin aftur af flatvagninum. Þessu næst fór hann upp í skófluna og losaði endann. Eftir að hann hafði losað endann vildi það til að hann datt niður úr skóflunni og hlaut við það áverka.

Þann 19. febrúar 1998 gaf stefnandi að eigin frumkvæði skýrslu um atvik hjá lögreglu á Egilsstöðum. Hann kvaðst hafa farið upp í skófluna og losað vírstroffu og púllara sem notuð hefðu verið til að festa malarflokkunarvélina við skófluna. Hann hafi þurft að krjúpa við verk þetta og reis síðan upp. Segir síðan að honum hafi orðið fótaskortur og annar fóturinn, vinstri, hafi runnið út úr skúffunni og hann fallið til jarðar. Þann 27. apríl 1998 gaf vitnið Bóas Eðvaldsson skýrslu hjá lögreglu. Hann sat í hjólaskóflunni enda stjórnaði hann henni umrætt sinn. Hann kvaðst hafa beðið í skóflunni, ekki hreyft við neinum stjórntækjum og beðið eftir að stefnandi losaði talíuna en vélin verið í gangi. Hann hafi fundið að eitthvað skeði og skóflan hristist og stefnandi datt úr skóflunni. Ekki hafi hann vitað af hverju skóflan hristist en datt í hug að flokkunarvélin hafi oltið eitthvað til. Flokkunarvélin hafi hrist eitthvað til og við það hafi hjólaskóflan sem hann sat í hrist. Stefnandi hafi verið með hjálm. Stefndi Jón Hlíðdal Sigurbjörnsson gaf skýrslu hjá lögreglu 7. maí 1998 og sagði þar m.a. að stefnandi hefði kallað til sín og sagst vera „búinn að losa púllarann og ég mætti láta síga, það er láta enda hörpunnar síga niður. Ég lét endann síga mjög hægt niður.“ Hann kvað stefnanda hafa verið í sjónmáli frá sér en ekki hafa séð hvernig hann stóð þar.

Þann 4. desember 1998 fóru fram vitnaleiðslur að beiðni stefnanda við Héraðsdóm Austurlands skv. XII. kafla laga um meðferð einkamála.

Í skýrslu stefnda Jóns Hlíðdal Sigurbjörnssonar sagði að hann hefði haft á hendi verkstjórn enda eigandi fyrirtækis þess sem unnið var fyrir. Hann hefði

ekki orðið var við hristing og ekki horft á stefnanda þegar hann datt. Ekki mundi hann orðrétt hvað stefnandi hefði sagt en hann hefði sagt að hann væri búinn að losa og það mætti láta síga. Hann hafi látið síga, mjög rólega. Stefnandi sagðist hafa kallað til félaga sinna að hann væri búinn að losa eða eitthvað í þá áttina og að við það hafi komið einhver dynkur og slinkur, skóflan hefði hrist og hann dottið aftur fyrir sig út úr skóflunni til jarðar. Stefndi Jón hafi stjórnað framkvæmdum á staðnum. Hann sagðist hafa verið á leiðinni niður úr skóflunni en ekki gefist tími til þess. Hann hefði einungis sagt að hann væri búinn að slaka „púllaranum" en ekki gefið fyrirmæli um að láta endann síga. Nánar aðspurður sagði stefnandi að hann hafi gert ráð fyrir því að fara úr skóflunni áður en hinn endi malarflokkunarvélarinnar yrði látinn síga með sama hætti eins og hann fór niður úr skóflunni áður en flokkunarvélin var dregin af vagninum eftir að hann hafði fest hana. Vitnið Bóas Eðvaldsson sagði í sinni skýrslu að skóflan hefði hrist og stefnandi dottið úr henni. Hann sagði samstæðuna hafa verið komna niður á þyngri endann eftir að stefnandi datt. Hann hefði ekkert hreyft við stjórntækjum hjólaskóflunnar sem hann stjórnaði. Hann sagði vélina hafa verið í gangi. Vitnið Sigurbjörn Sigurðsson, faðir stefnda Jóns Hlíðdal, sagðist hafa staðið við þyngri enda flokkunarvélarinnar en ekki séð til stefnanda þar sem hann var uppi í skóflunni. Hann kvaðst ekki hafa séð vélina hristast og ekki hafa orðið var við nokkurn skapaðan hlut. Þá hafi hann ekki heyrt hvað mönnum fór á milli. Þó minnti hann að stefnandi hefði sagt að láta síga. Hann kvað stefnanda hafa dottið hér um bil um leið og byrjað var að láta síga. Vitnið Örn Stefánsson kvaðst hafa verið á vettvangi er slysið varð en hann hafi komið á vettvang vegna þess að hann ætlaði að hafa tal af stefnda Jóni. Hafi hann staðið rétt hjá honum og hafi Jón verið að færa bómuna á krananum til. Minnti vitnið að hann hefði verið að færa hana út en var þá búinn að tengja bómuna við flokkunarvélina. Við það að kraninn var færður hafi flokkunarvélin hreyfst og minnti vitnið að hún hefði færst til hliðar. Vitnið sá stefnanda í skóflunni og þegar hann datt. Ekki kvaðst hann hafa heyrt nein orðaskipti áður en stefnandi datt og kvaðst telja að hann hefði hlotið að heyra það ef svo hefði verið. Vitnið sagði að flokkunarvélin og hjólaskóflan hafi lyfst „einhvern veginn og þá flýgur hann bara úr skóflunni".

Stefnandi hlaut áverka við slys þetta og hefur lagt fram örorkumat Júlíusar Valssonar læknis þar sem segir m.a.:

„Samantekt og niðurstaða:

Um er að ræða þrjátíu og níu ára gamlan mann, sem slasaðist við störf sín hjá verktakafyrirtæki á Egilsstöðum er hann datt úr skóflu á stórri gröfu og var fallið um fjórir metrar. Kom hann niður á báðar hendur og á hægri hliðina. Fékk hann mikinn fjöláverka, m.a. rifbrot hægra megin, og hann mun einnig hafa slasast í báðum úlnliðum svo og hægri öxl í þessu slysi. Hann hefur gengist undir

a.m.k. þrjár aðgerðir hjá bæklunarlækni á Akureyri, þ.e. á báðum úlnliðum svo og hægri öxl. Í ljós kom við þessar aðgerðir, að í úlnliðum hefur orðið talsverður liðbandaáverki hægra megin og vinstra megin hafði orðið skemmd á liðþófa. Einnig reyndust þar þrengsli í sinaslíðri aðlægt úlnlið handarbaksmegin. Við aðgerð á hægri öxl kom í ljós að slit var í sin ofankambsvöðva hægra megin og var sinin saumuð saman.

Eftir slysið hefur slasaði haft talsverð óþægindi frá báðum úlnliðum í formi verkja og stirðleika og einnig í formi hreyfiskerðingar. Einnig er talsvert kuldaóþol í báðum höndum. Þar að auki er hann með þrálát einkenni frá hægri öxl vegna verkja, skertra hreyfinga og skerts álagsþols. Starfsemi beggja griplima er því talsvert skert vegna slyssins. Frekari meðferð er ekki fyrirhuguð. Endurhæfing er nú fullreynd.

Ljóst er að vinnuslysið í desember 1997 hefur haft alvarlegar afleiðingar í för með sér. Það hefur skert vinnugetu slasaða og valdið óvinnufærni fyrst tímabundið um alllangt skeið en síðan hefur það haft slæm áhrif á vinnugetu hans og skert starfsmöguleika hans til frambúðar. Telja má stóraukna hættu á snemmtilkomnum slitgigtarbreytingum í úlnliðum, sérstaklega vinstra megin vegna liðþófaáverkans. Slasaði á eftir slysið í erfiðleikum með öll átök og erfiðisvinnu og þreytist fyrr en áður. Einnig kemur til talsvert kuldaóþol. Fyrir slysið var hann hraustur og einkennalaus og hefur ekki sögu um önnur slys. Hann er menntaður sem línumaður og er ólíklegt að hann geti unnið við það starf í framtíðinni. Einnig verður að teljast mjög óvíst hvort og hve lengi hann getur starfað áfram í erfiðisvinnu, t.d. á þungavinnuvélum.

Tímabært er að leggja mat á afleiðingar vinnuslyssins þann 23. desember 1997. Niðurstöður undirritaðs eru að öðru leyti eftirfarandi:

1. Tímabundið atvinnutjón vegna vinnuslyssins þann 23. desember 1997, skv. 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, telst vera 100% í tólf (12) mánuði og 50% í sex (6) mánuði.
2. Varanlegur miski af völdum vinnuslyssins þann 23. desember 1997, samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, er 20% (tuttugu af hundraði).
3. Varanleg örorka af völdum vinnuslyssins þann 23. desember 1997, samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, er 20% (tuttugu af hundraði).
4. Slasaði telst hafa þurft að vera rúmfastur vegna afleiðinga slyssins þann tíma er hann var inniliggjandi á sjúkrahúsi vegna skurðaðgerða, þ.e. samtals í 8 daga. Hann telst einnig hafa verið veikur í skilningi skaðabótalaga, þó án þess að vera rúmliggjandi frá slysdegi og fram í byrjun júnímánaðar 1999 eða samtals í átján (18) mánuði.
5. Önnur slys eða sjúkdómar teljast ekki eiga þátt í örorku slasaða nú. Sá miski, sú örorka og önnur þau atriði sem metin er hér að ofan eru því einungis tilkomin vegna afleiðinga vinnuslyssins þann 23. desember 1997."

Af hálfu stefnanda er kröfugerð byggð á ofangreindu örorkumati sem ekki er mótmælt af hálfu stefndu og raunar ekki ágreiningur um tölulegan þátt kröfugerðar stefnanda utan þess að stefndu telja þjáningarbætur of háar í kröfugerð.

Stefnandi vann hjá RARIK janúar til og með maí 1997 og hafði í laun 645.269 krónur. Frá og með júlí til desember 1997 hafði hann í laun frá Jóni Hlíðdal ehf. 1.971.132 krónur. Samtals eru laun hans síðustu 12 mánuði fyrir slys því 2.616.410 og að viðbættu 6% lífeyrisframlagi kr. 2.773.394.

Skv. þessu er krafa stefnanda sundurliðuð þannig:

1. Tímabundið tekjutap stefnanda miðast við tímabilið janúar 1998 til og með maí 1999. Hann er metinn 100% óvinnufær í 12 mánuði og 50% óvinnufær í 6 mánuði. Um er að ræða 18 mánaða tímabil. Meðaltalslaun hans 12 mánuði fyrir slys voru 231.116 krónur. Þannig er tjón hans tekjutap í 18 mánuði eða 3.466.740 krónur. Frá dragast greidd laun frá stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf. 328.616 krónur og laun greidd frá Jóni Hlíðdal ehf. fyrir janúar til og með maí 354.870 krónur.
   Tjónið sé því 2.783.254 krónur.
2. Skv. mati Júlíusar Valssonar var stefnandi rúmliggjandi í 8 daga og veikur í skilningi skbl. án þess að vera rúmliggjandi í 18 mánuði. Krafist er 1.480 króna í 8 daga og 800 króna í 547 daga með vísan til 3. gr. skaðabótalaga. Tjónið sé því 449.440 krónur.
3. Varanlegur miski er metinn 20%. Skv. því er tjón stefnanda miðað við grunnfjárhæðina 4.561.000 krónur, 912.200 krónur.
4. Varanleg örorka er metin 20%. Viðmiðunartekjur eru 2.773.394 krónur. Þannig sé tjónið 5.546.788 krónur. Sé litið til aldurs stefnanda er krafa samkvæmt þessum lið kr. 4.881.173.

Samtals eru þessir liðir að fjárhæð 8.294.990 krónur sem jafnframt er dómkrafa stefnanda.

Málsástæður og lagarök.

Aðalkrafa stefnanda er á því byggð að þau mistök hafi orðið við framkvæmd verksins að malarharpan hafi verið látin síga áður en stefnanda gafst færi á að fara niður úr skóflunni. Verkstjóra stefnda hafi borið að sjá til þess að enginn væri uppi í skóflunni eða hörpunni áður en hann lét þyngri enda hennar síga. Þetta hafi leitt til þess að slinkur hafi komið á samstæðuna og hjólaskófluna og stefnandi dottið við það og slasast.

Þá er því haldið fram að aðferð sú sem notuð var hafi verið beinlínis hættuleg. Í staðinn hefði átt að nota krana til að hífa samstæðuna í einu lagi af pallinum.

Á því er byggt að stefndi Jón Hlíðdal ehf. beri ábyrgð samkvæmt reglum um

húsbóndaábyrgð en að stefndi Jón Hlíðdal Sigurbjörnsson, verkstjóri og eigandi Jóns Hlíðdal ehf., sé ábyrgur fyrir framkvæmd verksins og honum hafi orðið á mistök sem hann beri persónulega ábyrgð á. Þá sé hann sem eigandi kranans ábyrgur fyrir tjóni sem verður af notkun hans.

Verði ekki fallist á aðalkröfu ber stefnandi fyrir sig í varakröfu að slysið megi rekja til notkunar ökutækisins VU-740 sem verið hafi eign stefnda Jóns Hlíðdal ehf. og tryggt hjá Sjóvá-Almennum tryggingum hf. ábyrgðartryggingu samkvæmt umferðarlögum. Kraninn hafi verið áfastur henni og gengið fyrir sama vélarafli og hún. Bifreiðin hafi þannig sem slík verið útbúin til þeirra starfa sem unnið hafi verið að og trygging hennar taki til þeirra verka sem tengist eðlilegri notkun vörubifreiðar með áföstum krana.

Af hálfu aðalstefndu er því haldið fram að ekkert hafi verið athugavert við það að slaka varlega niður þyngri enda malarflokkunarvélarinnar eins og stefndi Jón Hlíðdal gerði, eftir að stefnandi hefði tilkynnt að hann væri búinn að losa hinn endann frá hjólaskóflunni, enda þótt stefnandi væri enn uppi í skúffunni þar sem það hafi ekki getað valdið neinni hreyfingu á skúffunni, sem verið hafi laus frá flokkunarvélinni.

Sé ósannað að orsakasamband hafi verið með því að enda flokkunarvélarinnar var slakað niður og slyss stefnanda. Ekki sé sannað að endi flokkunarvélarinnar hafi rekist í skúffuna og stefnandi þess vegna dottið úr henni. Stefnandi hafi sagt í skýrslu sinni hjá lögreglu að honum hefði orðið fótaskortur. Geti það að flokkunarvélin hreyfðist, stafað af því að stefnandi datt úr henni.

Þá er því mótmælt að aðferð sú sem notuð var hafi verið hættuleg og nota hefði átt krana til þess að lyfta flokkunarvélinni af flatvagninum. Sú aðferð sem notuð var hefði verið alvanaleg enda hefði stefnandi sjálfur talið öll vinnubrögð í lagi nema að titringur hafi komið á skófluna.

Því er mótmælt að notkun bílkranans á bifreiðinni VU-740 falli undir notkunarhugtak sérreglu 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga. Affermingu hefði verið lokið þegar flokkunarvélin var komin niður á jörð og aðeins hefði verið eftir að láta enda hennar síga með krananum.

Varakrafa stefndu er á því byggð að stefnandi eigi sjálfur sök á slysi sínu og að skipta beri sök og færa bætur verulega niður í hlutfalli við þá sök. Stefnandi hafi gefið merki um að stefndi mætti láta endann síga þótt hann væri enn uppi í skóflunni. Hafi hann manna best getað metið hvort hætta væri á því að endi flokkunarvélarinnar gæti rekist í hjólaskófluna eða hristingur komið á skúffuna við það að endinn færi niður. Hafi það gerst eigi stefnandi sjálfur sök á slysinu. Þá hafi honum borið að gæta sérstakrar varúðar uppi í skúffunni þar sem hreyfingar hans sjálfs gátu valdið því að skúffan hristist.

Auk lækkunar vegna eigin sakar stefnanda telja stefndu að lækka beri þjáningarbætur til hans bæði vegna oflengdar bótatímabils og þar sem bætur nemi

meira en 200.000 krónum, sbr. 3. gr. skaðabótalaga. Eigi stefnandi ekki bætur fyrir annan tíma en hann var veikur í skilningi ákvæðisins.

Þá beri að lækka kröfu um bætur fyrir varanlega örorku um 12% af bótafjárhæð vegna aldurs skv. 9. gr. skaðabótalaga en stefnandi var 37 ára á slysdegi. Loks er upphafstíma dráttarvaxta mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi.

Niðurstaða.

Stefnandi stóð í skúffu hjólaskóflunnar eftir að hafa losað enda malarflokkunarvélarinnar, sem hvíldi á skóflunni og haldið var við hinn endann með krananum á bílnum. Stefndi Jón Hlíðdal stóð við hinn enda flokkunarvélarinnar og slakaði á krananum. Þegar litið er til framburðar vitnisins Arnar Sigurðssonar um að hann hafi ekki heyrt nein orðaskipti með stefnanda og stefnda Jóni og að vélar hjólaskóflunnar og vörubifreiðarinnar voru í gangi þykir ekki liggja fyrir sönnun um það að stefnandi hafi kallað til stefnda Jóns að láta endann síga eins og stefndi heldur fram.

Það var augljóslega hættulegt að láta endann síga á meðan stefnandi var uppi í skóflunni eins og stefndi Jón hefur lýst að hann hafi gert og er sú orsök slyss stefnanda. Stefnandi fór niður úr skúffunni áður en malarflokkunarvélin var dregin af flatvagninum og hefur borið að hann hafi ætlað að fara niður úr henni áður en þyngri endi flokkunarvélarinnar yrði látinn síga. Ekki þykja efni til annars en að leggja frásögn stefnanda um þetta til grundvallar hér og er ekki á það fallist með stefndu að stefnandi beri eigin sök á slysi sínu með því að stefndi Jón sýndi af sér fljótræði við að láta endann síga áður en stefnanda gafst tóm til þess að fara niður úr skúffunni og framkvæmd verksins í umrætt sinn var á ábyrgð stefndu.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða um aðalsök að stefndu Jón Hlíðdal ehf. og Jón Hlíðdal Sigurbjörnsson beri solidariska ábyrgð á tjóni stefnanda.

Ekki er ágreiningur með aðilum um örorkumat það sem stefnandi byggir á hér né heldur útreikninga byggða á því utan það að stefndu telja að lækka beri kröfu um þjáningarbætur með vísan til 3. gr. skaðabótalaga. Á það er fallist með stefndu að efni séu til þess að færa þennan lið niður og samkvæmt því verða stefndu dæmd in solidum til að greiða stefnanda 8.100.000 krónur með vöxtum eins og greinir í dómsorði. Eftir úrslitum málsins ber stefndu að greiða stefnanda 800.000 krónur í málskostnað og er þá litið til reglna um virðisaukaskatt af málskostnaði.

Varastefndi Sjóvá-Almennar hefur haldið uppi vörnum og krafist sýknu og málskostnaðar. Fallast verður á það með varastefnda að notkun bifreiðarinnar eða öllu heldur aflvélar hennar í umrætt sinn falli ekki undir notkun í skilningi 88. gr. umferðarlaga enda hafði bifreiðinni verið ekið undan malarflokkunarvélinni og affermingu því raunar lokið að því leyti em hún skiptir máli hér. Verður

þessi varastefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu en rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu Jón Hlíðdal ehf. og Jón Hlíðdal Sigurbjörnsson greiði stefnanda Birgi Vilhjálmssyni 8.100.000 krónur með almennum sparisjóðsvöxtum frá 23. desember 1997 til 2. september 1999 en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda 800.000 krónur í málskostnað.

Varastefndi Sjóvá-Almennar skal sýkn af öllum kröfum stefnanda, Birgis Vilhjálmssonar. Málskostnaður þeirra á milli fellur niður.

Fimmtudaginn 23. nóvember 2000.

Nr. 277/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Jóni Sigurðssyni
(Örn Clausen hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla opinberra gjalda. Sekt. Vararefsing.

J, sem var einn af eigendum fyrirtækisins R og gegndi jafnframt stöðu stjórnarmanns, var ákærður fyrir vanskil á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda. Hann var sakfelldur í héraði og þóttu brot hans vera meiriháttar. Hæstiréttur taldi að J hefði átt beinan hlut að því, með stórfelldri vanrækslu, að skilaskyldu vörsluskatta hefði ekki verið sinnt og staðfesti niðurstöðu héraðsdóms. Hæstiréttur féllst ekki á það með J að ákvörðun hárrar sektar og vararefsingar vegna hennar fælu í sér brot gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar eða mannréttindasáttmála Evrópu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari hefur skotið málinu til Hæstaréttar 4. júlí 2000 að ósk ákærða, með vísan til a-, b- og c-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. lög nr. 37/1994. Tveir aðrir ákærðir voru einnig sakfelldir í héraði, en ekki er áfrýjað þeirra vegna. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur, að því er ákærða varðar, bæði um sakarmat og refsingu.

Ákærði krefst aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins. Til vara krefst hann þess, að sér verði ekki gerð sektarrefsing, en til þrautavara, að vararefsing vegna sektar falli niður.

Í ákæru málsins er ákærði talinn eiga að sæta refsiábyrgð vegna vanskila á virðisaukaskatti, sem innheimtur var í nafni Rafsýnar ehf. á Akranesi mánuðina mars-desember 1995 og skila bar á tveggja mánaða fresti, ásamt vanskilum á staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna félagsins mánuðina apríl-júní og september-desember 1995 og skila átti mánaðarlega. Að auki nær ákæran til staðgreiðsluskila vegna júnímánaðar 1994.

Hér fyrir dómi hefur ákærði sérstaklega haldið því fram, að sakfelling á hendur honum vegna þessara vanskila félagsins fari í bága við 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, þar sem sakarmatið sé reist á löglíkum vegna þátttöku hans í félaginu, er honum sé ekki unnt að hnekkja, og honum í raun gert að sæta hlutlægri refsiábyrgð. Á þetta verður ekki fallist, þar sem telja verður ákærða hafa átt beinan hlut að því með stórfelldri vanrækslu, að starfsemi félagsins var vísvitandi haldið uppi um tiltölulega langan tíma án þess að skilaskyldu vegna hinna mikilvægu vörsluskatta, sem hér var um að tefla, væri gegnt með nauðsynlegum greiðslum. Einnig hefur ákærði fært það fram, að ákvörðun hárrar sektar og vararefsingar vegna hennar feli í sér brot gegn 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, þar sem efnahag hans sé þannig farið, að þetta leiði til mismununar, er jafna megi við skuldafangelsi, sem einnig fari í bága við 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. gr. 4. samningsviðauka við hann, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994. Ekki eru heldur efni til þess, að á þetta verði fallist, en við ákvörðun vararefsingar á hendur ákærða hefur héraðsdómari litið til þess, hver viðurlög honum kynnu að hafa verið búin, ef ekki væri mælt fyrir um lágmark þeirra í lögum, sbr. dóm Hæstaréttar 18. febrúar 1999, H.1999.544.

Að þessu athuguðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði, Jón Sigurðsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 90.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. maí 2000.

Málið er höfðað með ákæru ríkislögreglustjóra 22. desember 1999 sl. gegn ákærðu, A, [...], B, [...] og Jóni Sigurðssyni, Bólstaðarhlíð 64, Reykjavík, kennitala 110557-5239,

A. Fyrir brot framin í rekstri R ehf.

I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

a. Ákærðu öllum er gefið að sök, ákærða Jóni sem stjórnarformanni, B og A sem stjórnarmönnum og öllum sem daglegum stjórnendum einkahlutafélagsins R, [...], sem úrskurðað var gjaldþrota 17. apríl 1997, fyrir að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið sýslumanninum á C skil á virðisaukaskatti sem innheimtur var í nafni einkahlutafélagsins á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 1.275.977 og sundurliðast sem hér greinir:

Uppgjörstímabil:				
Árið 1995				
Mars – apríl	kr.	487.207		
Maí – júní	kr.	25.761		
Júlí – ágúst	kr.	763.009	kr.	1.275.977
Samtals:			kr.	1.275.977

b. Ákærðu Jóni og A er gefið að sök, ákærða Jóni sem stjórnarformanni og A sem stjórnarmanni R ehf., að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið sýslumanninum á C skil á virðisaukaskatti sem innheimtur var í nafni einkahlutafélagsins á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 1.234.948 og sundurliðast sem hér greinir:

Uppgjörstímabil:				
Árið 1995				
September – október	kr.	722.003.		
Nóvember – desember	kr.	512.945	kr.	1.234.948
Samtals:			kr.	1.234.948

c. Ákærða A er gefið að sök, [...].

Háttsemi ákærðu samkvæmt a, b, og c kafla telst 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.

II. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

a. Ákærðu öllum er 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 sýslumanninum á C skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna R ehf. á árunum 1994 og 1995 samtals að fjárhæð kr. 1.008.840 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1994				
Júní	kr.	176.957	kr.	176.957

Árið 1995				
Apríl	kr.	237.148		
Maí	kr.	202.015		
Júní	kr.	283.871		
September	kr.	108.849	kr.	831.883
Samtals:			kr.	1.008.840

b. Þá er ákærðu A og Jóni 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 sýslumanninum á C skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna R ehf. á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 588.223 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1995				
Október	kr.	140.352		
Nóvember	kr.	215.680		
Desember	kr.	232.191	kr.	588.223
Samtals:			kr.	588.223

Háttsemi ákærðu samkvæmt köflum a og b telst varða við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

[...]

I.

Fyrst verður fjallað um sakargiftir í A-kafla ákæru, er lúta að R ehf.

Tilgangur félagsins á því tímabili sem hér um ræðir var samkvæmt hlutafélagaskrá rekstur rafmagnsverkstæðis og nauðsynleg starfsemi tengd rekstrinum. Þetta hafa ákærðu staðfest. Stofnsamþykktir félagsins eru dagsettar 20. september 1990, sem voru mótteknar af hlutafélagaskrá daginn eftir, en þeim var breytt 17. október 1995. Frá stofnun félagsins og fram til breytinganna var stjórn félagsins skipuð ákærða Jóni Sigurðssyni stjórnarformanni, ákærða B, varaformanni og ákærða A meðstjórnanda. S, fyrrverandi eiginkona ákærða A, var skráð fjármálastjóri og E, eiginkona ákærða B, ritari. Allir stjórnarmenn voru með prókúruumboð.

Ákærði B gekk úr stjórninni 17. október 1995 og var hún nú skipuð ákærða Jóni Sigurðssyni, stjórnarformanni, og meðstjórnendunum ákærða A og S. Með bréfum 9. júlí 1996 og 27. ágúst sama ár sögðu þau Jón og S sig úr stjórninni. Bú félagsins var sem fyrr segir tekið til gjaldþrotaskipta 17. apríl 1997.

Rannsókn máls þessa hófst með því að skattrannsóknarstjóri ríkisins tilkynnti skiptastjóra í þrotabúi félagsins með bréfi 6. janúar 1999 að rannsókn væri hafin á skattskilum fyrirtækisins. Rannsóknin beindist að skilum fyrrum fyrirsvarsmanna fyrirtækisins á staðgreiðsluskilum vegna tekjuáranna 1994 og 1995 og skilum virðisaukaskatts vegna uppgjörsáranna 1995 og 1996. Nánar tiltekið beindist rannsóknin að skilum á skýrslum til skattyfirvalda vegna afdreginnar skilaskyldrar staðgreiðslu opinberra gjalda af launum starfsmanna og virðisaukaskattsskyldrar starfsemi á grundvelli skýrslna og skilum fyrirsvarsmannanna og skilum þeirra á staðgreiðslu og þeim virðisaukaskatti, sem tilgreind var (sic) til greiðslu samkvæmt skýrslunum.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra og ríkislögreglustjóra byggðist á upplýsingum ákærðu, sem þeir veittu við skýrslutökur, staðgreiðsluskilum og sundurliðuðum (sic) afdreginni skilaskyldri staðgreiðslu opinberra gjalda launamanna félagsins fyrir greiðslutímabilin júní og desember tekjuárið 1994 og mars–júní, ágúst–desember tekjuárið 1995 og yfirlýsingu sýslumannsins á C um skuldastöðu félagsins vegna skilaskyldrar staðgreiðslu opinberra gjalda launamanna fyrir ofangreind greiðslutímabil. Þá byggðist rannsóknin ennfremur á virðisaukaskattsskýrslum félagsins fyrir öll uppgjörstímabil tekjuársins 1995 og september-október 1996, samanburðar- og leiðréttingarskýrslum virðisaukaskatts vegna tekjuársins 1995 í samræmi við bókhald félagsins og yfirlýsingu sýslumannsins á C um skuldastöðu félagsins vegna innheimts virðisaukaskatts fyrir ofangreind uppgjörstímabil.

Skilagreinar virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda fyrir umrætt tímabil eru ýmist undirritaðar af ákærðu A og B eða X, bókara félagsins.

Niðurstaða rannsóknar skattrannsóknarstjóra var sú að vangoldinn innheimtur virðisaukaskattur hjá sýslumannsins (sic) á C pr. 1. febrúar 1999, vegna þeirra tímabila sem ákæran lýtur að, nam samtals kr. 3.795.228 auk álags, dráttarvaxta og kostnaðar. Þá nam vangoldin skilaskyld staðgreiðsla opinberra gjalda launamanna til sama sýslumanns á ofangreindum tíma samtals 1.700.842 kr. fyrir utan álag, dráttarvexti og kostnað.

Ákærðu og skiptastjóra þrotabúsins var send niðurstaða rannsóknarinnar 29. mars 1999 þar sem þeim var gefinn kostur á að tjá sig um skýrslurnar í samræmi við 13. gr., sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ákærðu sendu skattrannsóknarstjóra andmæli með bréfum er bárust 28. apríl 1999. Kváðust þeir ekki hafa komið nálægt daglegum rekstri fyrirtækisins. Andmælin breyttu ekki niðurstöðu rannsóknarinnar og lauk henni 29. apríl 1999. Skattrannsóknarstjóri sendi ríkisskattstjóra skýrsluna 3. maí 1999. Sú ákvörðun var tilkynnt ákærðu samdægurs. Ríkisskattstjóri tilkynnti skattrannsóknarstjóra ríkisins 5. sama mánaðar þá ákvörðun sína að hann hygðist ekki nýta sér heimildir sínar til endurákvörðunar í málinu. Með bréfi skattrannsóknarstjóra 27. maí 1999 var

ákærðu tilkynnt fyrirhuguð ákvörðun um refsimeðferð málsins. Skattrannsóknarstjóri vísaði málinu til ríkislögreglustjóra með bréfi 23. ágúst sl.

Samkvæmt rannsókn efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra, sem byggðist á sömu gögnum og rannsókn skattrannsóknarstjóra auk tölvuútskrifta úr bókhaldi innheimtumanns ríkissjóðs pr. 31. ágúst 1999, nam vangoldinn virðisaukaskattur samtals kr. 3.600.260 auk álags, dráttarvaxta og kostnaðar. Mismunur þeirrar fjárhæðar og fjárhæðar niðurstöðu skattrannsóknarstjóra, 194.968 krónur, byggist á því að tekið er tillit til innborgunar, sem innheimtumaður færði sem greiðslu á dráttarvöxtum og álagi virðisaukaskatts sem nam þessari fjárhæð, til lækkunar á höfuðstól. Á sama hátt nam vangoldin skilaskyld staðgreiðsla opinberra gjalda launamanna til sama sýslumanns á ofangreindum tíma samtals 1.597.063 kr. fyrir utan álag, dráttarvexti og kostnað. Mismunur þeirrar fjárhæðar og fjárhæðar niðurstöðu skattrannsóknarstjóra, 103.779 krónur, byggist einnig á því að höfuðstóll lækkar vegna innborgunar, sem innheimtumaður færði sem greiðslu á dráttarvöxtum og álagi ofangreindra gjalda sem nam þessari fjárhæð.

Við meðferð málsins voru lögð fram yfirlit yfir greiðslur R ehf. til innheimtumanns frá 1. júlí 1994 til 27. desember 1999 vegna innheimts virðisaukaskatts og staðgreiðslu launamanna og skuldir vegna sömu vörsluskatta. Fram kemur á yfirlitinu að þær skuldir voru afskrifaðar 28. desember 1999. Yfirlitin sýna hvernig greiðslum var ráðstafað inn á tiltekin greiðslutímabil. Þá voru einnig lögð fram yfirlit yfir staðgreiðslur opinberra gjalda félagsins 1993-1995 ásamt gögnum um innborganir á virðisaukaskatti 1993-1995, sem einnig sýna stöðu félagsins á skilum opinberra gjalda svo og tryggingagjalds og hvernig greiðslum vörsluskattanna hefur verið háttað inn á hvert greiðslutímabil.

Í skýrslu sinni hjá skattrannsóknarstjóra 1. febrúar 1999 upplýsti ákærði A að launamenn hefðu fengið öll laun greidd, þrátt fyrir að staðgreiðslu opinberra gjalda af launum hefði ekki verið skilað til innheimtumanns staðgreiðslu. Hvorki hafi verið til fjármagn til að skila staðgreiðslunni né virðisaukaskattinum, þar sem aðalverktaki hafi ekki staðið í skilum. Enginn hafi tekið ákvörðun um það að halda fénu eftir, það hafi hreinlega ekki verið til. Umræddum vörslusköttum hafi ekki verið haldið aðgreindum og þeir runnið í reksturinn. Ákærði Jón kvaðst í skýrslu sinni 17. mars sama ár hvorki vita hvort greiðslunum var skilað né hvort þeim var haldið aðgreindum frá rekstrarfénu. A hafi borið ábyrgð á þessu. Ákærði B kvaðst ekki hafa vitað að fyrirtækið skuldaði framangreind gjöld og því ekki vitað hvers vegna þeim var ekki skilað til innheimtumanns.

Ákærðu voru yfirheyrðir við rannsókn og meðferð málsins.

Ákærði A var yfirheyrður að verjanda sínum viðstöddum hjá ríkislögreglustjóra 9. desember svo og fyrir dómi.

Ákærði kvaðst vera rafvirkjameistari og hans starf á vegum félagsins hafi

einkum verið að afla verkefna, sjá um tilboð í verk. Hann hafi verið „skrifaður fyrir“ verklegum framkvæmdum fyrirtækisins, skrifað upp á verkin og fylgt þeim eftir. Jafnframt hafi hann haft umsjón með framgöngu verka og lúkningu þeirra. Hann kvað það alrangt að hann hafi séð um fjármálastjórn félagsins enda hafi hann aðallega séð um verklegar framkvæmdir og útvegun verkefna og eftirlit með verkum, aðallega í Reykjavík. Þar hafi hann mest starfað þótt hann hafi verið búsettur á C. Aðspurður um það hver hafi séð um daglega fjármálastjórn félagsins kvaðst hann ekki geta svarað því. Enginn sérstakur hafi séð um það, en þeir Jón hafi aðallega starfað í Reykjavík. Jón hafi verið stjórnarformaður allan tímann sem hann var í félaginu og unnið við rafvirkjastörf í Reykjavík þar sem hann var búsettur. B hafi starfað sem rafvirki á C með sama hætti og Jón í Reykjavík. Starfsstöð félagsins og bókhald hafi verið á C. Ákærði sagði að stjórnarfundir hafi ekki verið haldnir reglulega. Hann hafi aldrei verið boðaður formlega á stjórnarfundi og ekki fylgst með meðferð fjármuna félagsins. Þeir hafi haft aðgang að bókhaldsgögnum og fengið ársskýrslur og undirritað þær. Hann kvaðst heldur ekki minnast þess að hafa rætt það við meðákærðu hvernig staða umræddra vörsluskatta væri hjá félaginu. Sjálfsagt hefði það borið á góma en á þessum tíma hafi félagið tapað töluverðum fjármunum vegna gjaldþrota annarra fyrirtækja. Ákærði sagði að E og S hafi ekkert komið nálægt rekstri félagsins. Þær hafi verið skráðar í upphafi til málamynda til að uppfylla skilyrði laga um fimm stjórnarmenn. S hafi verið skráð framkvæmdastjóri félagsins jafnframt því að vera fjármálastjóri, en aldrei starfað sem slík. Hann og meðákærðu hafi allir átt jafnan hlut í félaginu og tekið allar meiriháttar ákvarðanir sameiginlega, en enginn hafi í raun stjórnað fjármálunum. Ákærði sagði að þeir B hafi haft eftirlit og samskipti við bókarann um vinnu hans. B hafi þó í raun haft mest með höndum daglega fjármálastjórnun þar sem hann vann á C en þeir Jón í Reykjavík. Jón hafi lítið komið að þeim málum þar sem hann var búsettur í Reykjavík. Hann kvað bókara félagsins, X, hafa séð um að fylla út virðisaukaskattsskýrslurnar, en hann hafi undirritað eina slíka skýrslu og nokkrar skýrslur um skil opinberra gjalda launamanna. Hann kvaðst ekki hafa fylgst með bókhaldi félagsins, enda hefði hann ekkert vit haft á því og treyst bókaranum til þess að færa bókhaldið.

Ákærði kannaðist við gögn um gerð og skil skilagreina vegna afdreginnar staðgreiðslu og virðisaukaskatts svo og leiðréttingarskýrslur og kvað þau byggð á bókhaldi félagsins og lögð fram á ábyrgð félagsins. Ákærði tók fram að hann hafi átt inni ógreidd laun hjá félaginu, sem komi fram í ársreikningum félagsins 1994 og 1995, en hluti staðgreiðslu afdreginna launa, sem fjallað er um í ákæru, sé vegna hans eigin launa sem aldrei hafi verið greidd. Hann lagði engin gögn fram þessu til staðfestu. Hann kannaðist ekki við að frekari greiðslur hafi verið inntar af hendi af hálfu félagsins en fram eru komnar í málinu. Ákærði

taldi að meðákærði B hefði séð um að standa skil á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda fyrir félagið.

Hann kvaðst hafa haft prókúruumboð eins og meðáærðu og fengið ávísanahefti, en eingöngu notað það til kaupa á efni í Reykjavík. Félagið hafi verið með viðskipti í Íslandsbanka á C og þeir B hafi séð um nauðsynleg samskipti við bankann. Ákærði kvaðst engar formlegar tilkynningar hafa fengið um úrsögn meðákærðu úr stjórn félagsins í október 1995 og júlí 1996.

Ákærði sagði að ekki verið nein verkleg starfsemi hjá R ehf. eftir árslok 1995. Hann hafi reynt að ganga frá lausum endum í sambandi við verk sem lokið var, svo sem uppmælingu o.fl.

Ákærði, B, var yfirheyrður hjá ríkislögreglustjóra 14. desember sl. að viðstöddum verjanda sínum og við meðferð þess fyrir dómi. Ákærði kvaðst hafa verið stjórnarmaður hjá R ehf. en hafa gengið úr félaginu 17. október 1995. Hann hafi verið rafvirki hjá félaginu og annast verkstjórn. Hann hafi séð um verklegar framkvæmdir á C og einstaka verk í Reykjavík. Hann hafi hins vegar ekkert haft með fjármál félagsins að gera eða daglega stjórn þess utan þess að vera með prókúru sem hann notaði. Dagleg fjármálastjórn, skattskil o.fl. hafi alfarið verið í höndum meðákærða A. Hann hafi ekki þekkt til virðisaukaskattsskýrslna, staðgreiðsluskilagreina eða frágangs á þeim, en hann hafi undirritað einhverjar slíkar skýrslur sem verkstjóri félagsins og afhent til sýslumanns. Skýrslum þessum hafi í sumum tilfellum fylgt greiðsla en í öðrum ekki. Ákærði kvaðst ekki kunna skil á því af hverju skýrslum hafi verið skilað of seint í einhverjum tilvikum og taldi hann ástæður þess að skýrslur eru undirritaðar en ekki dagsettar af honum vera þær að Unnur, starfsmaður félagsins, hafi fyllt þær út og ritað dagsetningu. Þá hafi einhverjar skýrslur farið til banka með öðrum pappírum og bankinn séð um greiðsluna, þessu hafi ekki fylgt nein beiðni um millifærslu. A hafi haldið utan um viðskipti félagsins við banka þess.

Ákærði kvað hann og meðákærða, A, ekki hafa rætt skil samkvæmt þessum skýrslum og að hann hafi ekki vitað af vanskilum fyrr en fyrir rúmu ári síðan. Ákærði viðurkenndi þó að honum hafi verið ljóst að ekki hafi verið greitt á gjalddaga þegar hann skilaði skýrslum án greiðslu, en haldið að allt hefði verið gert upp síðar. Ákærði kvaðst hafa áritað ársreikning fyrir tekjuárið 1994 þrátt fyrir að hafa ekkert haft með fjármálin að gera. Skýringu þess kvað hann vera þá að hann hefði verið skráður stjórnarmaður félagsins.

Ákærði kvað meðákærða, Jón Sigurðsson, hafa séð um verklegar framkvæmdir í Reykjavík og verið verkstjóri þar. Hann hafi hins vegar ekki verið með neina fjármálastjórn. Meðákærði, A, hafi mikið séð um tilboðsgerð, samninga og einstaka verk og að mestu séð um fjármál fyrirtækisins. A hafi verið meistari fyrirtækisins og ákærði litið svo á að hann leiddi starfsemina.

Ákærði greindi frá því að þeir hafi stofnað félagið til að annast rafvirkjastarf-

semi sem þeir unnu að saman. Þeir hafi greitt sér sömu laun hjá félaginu. A hafi tekið ákvarðanir um hvaða reikningar og skuldir, þ.á m. virðisaukaskattur og staðgreiðsla, skyldu greiddir. Fyrir skattrannsóknarstjóra bar ákærði að hann vissi ekki hver tók ákvörðun um og bar ábyrgð á því að innheimtu virðisaukaskatts var ekki skilað til ríkissjóðs.

Ákærði kvaðst hafa haft aðgang að bókhaldsgögnum á starfsstöð félagsins. Hann hafi talið reksturinn ganga ágætlega og að ekki væri um vanskil að ræða. Honum hafi verið tjáð þegar hann hætti í félaginu að fyrirtækið væri í plús. Hann hafi spurt A um þetta og fengið þau svör að allt væri gott. Ekkert hafi komið fram í samtölum hans og X um að skattur væri í óreiðu.

Ákærði greindi jafnframt frá því að hann hafi starfað hjá félaginu í tvo til tvo og hálfan mánuð eftir að hafa sagt sig úr félaginu. Hann hafi ekki fylgst með félaginu og rekstri þess eftir það en taldi að það hefði verið í rekstri. Engir stjórnarfundir hafi verið haldnir þegar hann var í stjórn félagsins og hafi hann ekki gert athugasemdir við það hvorki til þess að óska eftir að sjá skattskil eða önnur gögn. Tilkynningu hans um úrsögn úr félaginu hafi X sent til hlutafélagaskrár. Hann hafi sjálfur tilkynnt meðákærðu munnlega að hann væri á leið úr fyrirtækinu. Ástæður þess að hann hafi haldið áfram að vinna hjá fyrirtækinu hafi verið þær að hann hafi ætlað fyrr erlendis en fengið að halda vinnunni þar til af því varð. Þá kvaðst ákærði ekki þekkja neitt til reksturs R á C og R í Reykjavík og ekki hafa komið neitt að þeim félögum.

Ákærði kvað E og S ekki hafa haft neina stöðu í fyrirtækinu. Þær hefðu verið skráðar í það til að uppfylla viss skilyrði við stofnun félagsins. S hafi aldrei gegnt starfi framkvæmdastjóra þrátt fyrir að vera tilnefnd til þess samkvæmt stofnfundargerð.

Ákærði, Jón Sigurðsson, hefur skýrt svo frá í yfirheyrslum hjá ríkislögreglustjóra 16. desember sl. og við meðferð málsins fyrir dómi, að hann hafi verið rafvirki hjá R ehf. og starfað sem verkstjóri. Meðákærði, A, hafi verið starfandi framkvæmdastjóri hjá félaginu en ekki skráður sem slíkur í hlutafélagaskrá. A hafi verið skráður rafvirkjameistari félagsins og því ábyrgur fyrir öllum verkum þess. Hann hafi alla tíð litið á A sem framkvæmdastjóra, enda hafi A fljótlega litið á sig sem slíkan, greitt reikninga, staðið skil á virðisaukaskatti og staðgreiðslu ásamt fleiru. Ákærðu hafi allir haft prókúru fyrir félagið. Kvaðst ákærði Jón engin afskipti hafa haft af bókhaldi eða fjármálastjórn félagsins. Það hafi verið í verkahring A. Staða meðákærða B hafi verið sem rafvirki og verkstjóri á C. Hann hafi hinsvegar hvorki haft með skil staðgreiðslu né virðisaukaskatts að gera né komið nálægt daglegri fjármálastjórn. Ákærði kvaðst ekki hafa haft vitneskju um vanskil á staðgreiðslu og virðisaukaskatti hjá félaginu. Ákærðu hafi haldið óformlega fundi um rekstur félagsins en ekki haldið bókaða stjórnarfundi. Ákærði kvaðst hafa gengið úr félaginu 9. júlí 1996 en verið hættur

störfum áður. Hann hafi ekki haft nein afskipti af rekstri félagsins eftir úrsögn sína úr því. Hann hafi leitað til F starfsmanns félagsins og A um stöðu félagsins og þá hafi ekki komið fram vanskil. Hann hafi fengið lista yfir það sem hann taldi vera skuldir og þá við birgja og því um líkt.

Ákærði treysti sér ekki til að tjá sig um fjárhæðir í málinu, hvort virðisaukaskattsskýrslur væru réttar eða hvaða greiðslur hefðu borist inn á skattinn. Kvað hann sig ekki hafa aðstöðu til að tjá sig um fjárhæðir hvorki í I. né II. kafla A ákærunnar. Hann hafi verið búsettur í Reykjavík og ekki starfað neitt á C. Hann hafi haft aðgang að bókhaldsgögnum félagsins en þóst hafa þær upplýsingar sem til þyrfti og því ekki leitað eftir því. Hann hafi ekki haft grun um vanskil. Ákærðu hafi fengið greidd full laun sem hafi verið jöfn á milli þeirra. Félagið hafi verið stofnað um verktakastarfsemi þeirra í rafvirkjun. Ákærði kvaðst vera rafvirkjameistari en ekki hafa verið skráður fyrir verkum fyrirtækisins. A hafi verið sá meistari sem var starfandi hjá félaginu. Að sínu áliti hefði meðákærði A haft nokkurs konar framkvæmdastjórastöðu hjá félaginu enda hefðu viðskiptavinir og aðrir komið fram við hann sem slíkan.

Ákærði kvaðst hafa undirritað reikninga og framtal vegna stöðu sinnar sem stjórnarformaður og eitt bréf eftir úrsögn sína úr félaginu af sömu ástæðum. Bréfið hafi honum verið sagt að undirrita en hann hafi ekki skrifað það sjálfur. Ákærði kvað sér ekki hafa orðið ljóst að vörsluskattar hefðu ekki allir verið greiddir fyrr en við rannsókn skattrannsóknarstjóra. Hann hafi ekki haft neitt með bankamál R ehf. að gera eða haft samskipti við bankann.

Ákærði gat ekki svarað því hjá skattrannsóknarstjóra hver hefði tekið ákvörðun um og borið ábyrgð á því að afdreginni staðgreiðslu opinberra launamanna væri ekki skilað til innheimtumanns. Fyrir dómi taldi hann A hafa borið ábyrgð á þessu og gat ekki skýrt hvers vegna hann hafi svarað þessu svona hjá skattrannsóknarstjóra.

Ákærði taldi einhverja starfsemi hafa verið fyrir hendi eftir að hann hætti hjá R ehf. Hann hafi ekki haft upplýsingar um þá starfsemi félagsins.

Ákærði kvað E og S ekki hafa komið nálægt rekstri félagsins heldur hafi þær verið skráðar í það vegna krafna hlutafélagalaga. S hafi aldrei verið starfandi framkvæmdastjóri en séð um reikninga til að byrja með til ársins 1992.

Hafsteinn Hafsteinsson, rannsóknarmaður hjá skattstjóranum í Reykjavík, bar vitni fyrir dómi og gerði grein fyrir yfirlitum yfir greiðslur R ehf. til innheimtumanns ríkissjóðs yfir staðgreiðslur 1993-1995, skil á virðisaukaskatti 1993-1995, og stöðu á opinberum gjöldum og tryggingagjaldi. Vitnið gerði grein fyrir því að yfirlit þessi sýndu eftirstöðvar af höfuðstól gjalda. Mismunur á yfirlitum skýrðist annars vegar af því að skilað hefði verið inn leiðréttingarskýrslum varðandi virðisaukaskatt sem leiddu til hækkunar og hins vegar af því að skýrslu hafi verið skilað of seint og þá hafi hluti af greiðslu farið í

greiðslu álagningar. Varðandi staðgreiðslu launamanna R ehf. væri hægt að rekja sig áfram á yfirliti varðandi það sem sýni allar greiðslur sem hafi borist frá skattaðila frá upphafi. Vitnið lýsti því yfir að við skoðun yfirlitanna sé ljóst hvaða gjöld sé verið að borga. Greiði fyrirtæki t.d. bifreiðagjöld komi það ekki fram í þessum yfirlitum heldur annars staðar og sé virðisaukaskattur greiddur fari greiðslan inn á virðisaukaskattinn, en ekki einhver önnur gjöld. Fái skattaðili inneign vegna inneignarskýrslu væri reynt að greiða virðisaukaskattsskuldir með þeim og þá væri um millifærslu innan virðisaukainnheimtukerfisins að ræða. Ekki myndist innistæður í staðgreiðslukerfinu þannig að þar væru millifærslur sjaldgæfar.

Vitnin, E, eiginkona ákærða B, og S, fyrrverandi eiginkona ákærða A, kváðust hafa verið stofnendur og hluthafar í stjórn R ehf. til málamynda til að upfylla skilyrði um 5 manna stjórn samkvæmt þágildandi hlutafélagalögum. Þær hafi ekki komið nálægt félaginu að öðru leyti en því að S hafi séð um bókhaldið á haustmánuðum ársins 1990 og árið 1991. S hafi aldrei verið framkvæmdastjóri fyrirtækisins þrátt fyrir tilnefningu til þess samkvæmt stofnfundargerð og sú hafi ekki verið ætlunin. Þá kváðust vitnin ekki vita hvernig ákærðu skiptu með sér verkum innan félagsins.

Vitnið, X bókari, var starfsmaður R ehf. Vitnið kvaðst hafa verið með bókhaldsþjónustu fyrir fyrirtækið og séð um launaútreikning. Rétt hafi verið staðið að bókhaldi á þessum tíma og virðisaukaskattsskýrslur verið í samræmi við það. Eftir því sem vitnið kvaðst muna hafi ákærði, A, séð um greiðslur virðisaukaskatts og staðgreiðslu fyrir R ehf. Fannst vitninu að hann hefði komið fram gagnvart sér sem daglegur stjórnandi og fyrirsvarsmaður félagsins. Hún hafi sjálf skrifað undir skýrslur til að tryggja að þeim væri skilað réttum en hana minni að hún hafi leitað eftir undirritun ákærðu. Mismunandi hafi verið hver hafi undirritað skýrslur varðandi virðisaukaskatt og staðgreiðslu vegna þess að ákærðu hafi verið vinnandi hér og þar og þá ekki verið á staðnum. Kvað vitnið B jafnvel hafa skrifað undir ef A hefði ekki verið á staðnum. Vitnið kvað ákærða Jón hafa verið að vinna í Reykjavík og mjög lítið hafa komið að daglegum rekstri R ehf. og greiðslum vegna þess. Vitnið skýrði frá því að þegar hún hóf störf, að hana minnti í kringum árin 1992 til 1993, hafi B séð um ákveðna hluti og A aðra. A hafi þá séð um útboðin og B um þetta daglega en svo hafi A tekið við öllu og viljað sjá sjálfur um reksturinn. Vitnið mundi ekki hvaða ár þetta var en taldi að einhvern tímann á árunum 1994-1996 hafi A alfarið verið farinn að sjá um daglegan rekstur. Vitnið kvaðst ekki muna hversu lengi áður en R ehf. varð gjaldþrota hafi A haft umsjón með rekstrinum en hún hefði á tilfinningunni að það væri í langan tíma. Kvað hún B hafa dregið sig í hlé frá daglegri stjórn talsvert löngu áður en hann hafi farið út úr fyrirtækinu. Vitnið kvað það geta staðist að ákærði A hafi tekið

yfir reksturinn á árinu 1996. Einnig að hún hafi haft samskipti við hann einan á árinu 1996 en hún var ekki viss um árið 1995.

Vitnið mundi ekki eftir fundum eða samræðum við ákærðu varðandi vanskil og greiðslustöðu á virðisaukaskatti og staðgreiðslu. Vitninu hafi þó verið kunnugt um að fyrirtækið væri að fara niður á við en gat ekki tímasett það nánar. Vitnið kvað virðisaukaskattsskýrslum og skilagreinum hafa verið skilað til sýslumanns eða á skattstofuna. Án greiðslu hafi ekki verið hægt að skila þessu til banka. Vitnið taldi að bókhaldið hafi gefið bestu vitund af rekstri félagsins á þessum tíma. Vitnið taldi að í tilvikum þar sem skýrslur hafi verið mótteknar seinna en þær eru dagsettar hafi þær legið og enginn sótt þær. Hún hafi dagsett skýrslur sem ákærði B hafi skrifað undir. Hún hafi fyllt út skýrslurnar en þær ekki verið lagðar inn fyrr en síðar. Hún mundi ekki ástæður þess að skýrslurnar hafi legið svona lengi og sagði hún að engar reglur hafi gilt um hver skilaði þeim. Hún hafi sent eigendurna með þær ef þeir komu eða sent þær sjálf í pósti. Af þessum sökum hafi ákærði B stundum skrifað undir þegar A hafi ekki verið við. Vitnið mundi ekki hvaða dagsetning var undirrituð á skýrslurnar en hélt þó að þar væri um gjalddaga að ræða. Skýrslurnar hafi ekki endilega verið dagsettar sama dag og þær voru undirritaðar. Henni fannst þó ólíklegt að hún hefði verið að dagsetja skýrslur langt aftur í tímann. Einnig gæti hafa dregist að hún hafi fengið árituð eyðublöðin til baka en B og A hafi skilað þessu til hennar. Vitnið kvaðst ekki geta tjáð sig um hvaða greiðslur hafi borist inn á staðgreiðsluskilagreinar og virðisaukaskattsskýrslur.

Vitnið G starfaði sem rafvirki hjá R ehf. Hann kvað ákærða A hafa verið daglegan stjórnanda fyrirtækisins á árunum 1994 og 1995. Hann hafi ekki vitað hver hafi séð um fjármál fyrirtækisins og tekið ákvarðanir um þau en sýnst það vera A, það hefði ekki leynt sér að hann hefði séð um daglega reksturinn. Þetta hafi verið frá því að hann byrjaði í maí 1993. Vitnið kvaðst ekki þekkja nákvæmlega verkaskiptingu milli ákærðu en ákærðu B og Jón hafi meira unnið með starfsmönnunum að þeim verkum sem þeir voru með. Ákærði Jón hafi alltaf unnið í Reykjavík en eiginlega aldrei komið á C. Þó hefði verið hægt að leita til B varðandi laun en ákærði A hafi að mestu leyti séð um þetta.

Vitnið Gísli Gíslason héraðsdómslögmaður kvað ákærða A hafa leitað til sín fyrir einhverjum árum og minnti vitnið að það hafi komið fyrst að málum þessum á árunum 1994 og 1995. Ákærði, A, hafi þá rekið R ehf. ásamt fleirum. Ákærðu hafi allir verið í stjórn félagsins þegar vitnið kom að þessu fyrst. Vitnið gat lítið sagt til um verkaskiptingu þeirra á milli en kvað ákærða A hafa leitað til sín vegna þessara mála. Taldi vitnið að hann hafi að mestu leyti séð sjálfur um rekstur fyrirtækisins. Vitnið hafi síðan komið að stofnun seinni félaga og þá hafi ákærði A og Jón komið á skrifstofu sína. Ákærði A hafi þá komið til sín einn en síðar ákærðu og hafi rekstrinum þá verið skipt bæði á C og í Reykja-

vík. Vitnið hafi svo ekki fylgst meira með þessum málum. Vitnið mundi ekki hvort það vissi þegar ákærðu B og Jón gengu úr R ehf., ákærði Jón hafi þó e.t.v. hringt í sig á þessum tíma. Vitnið mundi ekki hvort ákærði Jón hafi komið og rætt um þetta.

Vitnið Björgvin Filippusson var útibússtjóri Íslandsbanka á C frá árinu 1991 til ársins 1997. Kvað vitnið að R ehf. hefði verið í viðskiptum þar lengst framan af en síðan dregið úr þeim viðskiptum. Ákærði, A, hafi alltaf komið fram fyrir hönd félagsins og sagði vitnið að það hafi eingöngu átt fundi með honum. Ákærði B hafi sjaldan komið í útibúið til sín og þá í fjarveru A. Ákærða Jón hafi hann ekki hitt nema tvisvar og ekki fyrr en 1996. Vitnið hafi hætt störfum sínum sem útibússtjóri um það leyti sem R ehf. varð gjaldþrota í apríl 1997. R hafi allan tímann átt viðskipti við sig en það hafi dregið verulega úr þeim síðasta eitt og hálft til tvö árin. Þá hafi verið komin ný félög sem ekki hafi verið í viðskiptum hjá sér.

Niðurstaða.

Ákærðu hafa allir viðurkennt að fyrirtækið hafi ekki staðið skil á þeim greiðslum sem gerð er grein fyrir í ákæru og varðar það tímabil er þeir voru í stjórn þess. Ákærðu B og Jón hafa hins vegar borið því við að þeim hafi ekki verið þetta ljóst fyrr en rannsókn skattrannsóknarstjóra hófst. Ekki er tölulegur ágreiningur í málinu af hálfu ákærðu A og B. Því er hins vegar haldið fram af hálfu ákærða Jóns að gögn þau er lögð hafi verið fram í málinu um innborganir félagsins til innheimtumanns fullnægi ekki skilyrðum bókhaldslaga um gegnsæi, og fullnægjandi gögn vanti um hvernig innborgunum félagsins vegna greiðslna á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda sé háttað. Því sé ekki loku fyrir það skotið að innborganir félagsins hafi verið meiri en gögnin bendi til.

Hér að framan hafa verið rakin þau gögn sem sýna greiðslur R ehf. til innheimtumanns ríkissjóðs frá 1. júlí 1994 til 27. desember 1999 vegna innheimts virðisaukaskatts og staðgreiðslu launamanna og skuldir vegna sömu vörsluskatta, en skuldir þessar voru afskrifaðar 28. desember sl. Yfirlitin sýna hvernig greiðslum var ráðstafað inn á tiltekin greiðslutímabil og hvort greitt var inn á höfuðstól, dráttarvexti, álag eða kostnað. Þá hafa einnig verið lögð fram gögn er sýna staðgreiðslur opinberra gjalda félagsins fyrir það tímabil er ákæran tekur til ásamt gögnum um innborganir á virðisaukaskatti þau ár, sem einnig sýna stöðu félagsins á skilum opinberra gjalda og hvernig greiðslum vörsluskattanna hefur verið háttað inn á hvert greiðslutímabil. Fallast má á það með verjanda ákærða Jóns að ekki liggi í augum uppi við fyrstu sýn hvernig innheimtumaður ráðstafar innborgunum vegna umræddra vangoldinna vörsluskatta, en við nánari könnun þeirra yfirlita sem lögð voru fram við meðferð málsins verður ekki

betur séð en að þau, ásamt skilagreinum og leiðréttingarskýrslum, sýni skýrlega hvernig þessum greiðslum var ráðstafað. Ekkert er fram komið í málinu sem bendir til þess að félagið hafi innt af hendi frekari greiðslur en þegar hefur verið tekið tillit til við rannsókn málsins, á þeim vangoldnu vörslusköttum, sem hér eru til umfjöllunar, áður en þær greiðslur voru afskrifaðar um síðustu áramót. Verða þær fjárhæðir sem vísað er til í I. og II. kafla A-kafla ákæru samkvæmt þessu lagðar til grundvallar í málinu. Telst fyllilega sannað með þeim gögnum, sem rakin hafa verið hér að framan, að félagið hafi ekki staðið skil á þeim greiðslum, sem gerð er grein fyrir í þessum köflum ákæru.

Ágreiningur í málinu snýst aðallega um það hver hafi séð um fjármál og skattskil félagsins sem hér eru til umfjöllunar og borið ábyrgð á þeim.

Óumdeilt er að ákærðu voru allir stjórnarmenn í fyrirtækinu á þeim tíma sem fjallað er um í a-liðum þessara kafla ákæru, ákærðu A og Jón á þeim tíma sem b-liðir taka til og ákærði A á þeim tíma sem c-liður I. kafla tekur til. Ákærði Jón Sigurðsson var stjórnarformaður, ákærði B varaformaður og ákærði A meðstjórnandi. Af framburði ákærðu og skilagreinum í málinu er upplýst að ákærðu A og B rituðu stundum undir skilagreinarnar, en enginn þeirra kannast við að hafa haft daglega fjármálastjórn með höndum.

Ákærðu B og Jón hafa báðir haldið því fram fyrir dómi að ákærði A hafi í raun verið framkvæmdastjóri félagsins og hann hafi séð um alla fjármálastjórn þess og tekið ákvarðanir um fjármál þess. Telja þeir sig báðir enga ábyrgð hafa borið á vanskilum umræddra vörsluskatta, enda hafi það verið í verkahring ákærða A og þeir ekki betur vitað en að hann hafi séð um að greiðslurnar væru inntar af hendi eins og lög gera ráð fyrir. Hann hafi því borið refsiábyrgð á vanskilunum. Þessu hefur ákærði A mótmælt og sagt að enginn sérstakur hafi séð um fjármálastjórnina og skil vörsluskattanna, en ákærði B hafi séð um að standa skil á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda fyrir félagið og ákærði Jón hafi meðal annars undirritað ársreikninga félagsins. Framburður allra ákærðu um það hver hafi séð um daglega fjármálastjórnun félagsins hefur verið á reiki. Vætti X, bókara félagsins, styður hins vegar framburð ákærðu B og Jóns. Hún bar fyrir dómi að hún hafi séð um launaútreikning og gerð virðisaukaskattsskýrslna, en ákærði A hafi annast greiðslur virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda og hafi henni fundist sem hann kæmi fram gagnvart sér sem daglegur stjórnandi fyrirtækisins. Ákærði A hafi ritað undir skýrslurnar og stundum ákærði B, ef ákærði A var ekki á staðnum. Hún hafi ritað undir skýrslurnar fyrir hönd félagsins þegar ekki náðist til ákærðu A og B til þess að skýrslunum væri skilað tímanlega. Með framburði ákærðu B og Jóns, sem fær stoð í vætti X og G, þykir í ljós leitt að ákærði, A, hafi að verulegu leyti séð um daglega fjármálastjórn fyrirtækisins. Þó þykir ekki nægilega fram komið að það hafi eingöngu verið í

hans verkahring að annast skil umræddra vörsluskatta, nema á þeim tíma er hann var einn í stjórn þess, sbr. c-lið I. kafla ákæru.

Ákærðu voru hins vegar allir stjórnarmenn fyrirtækisins, á þeim tíma sem lýst er í a-liðum I. og II. kafla A. Félagið var þá í eigu þeirra þriggja og tveggja eiginkvenna þeirra og fóru allir með prókúruumboð. Þeir störfuðu einnig allir hjá fyrirtækinu. Ákærðu A og Jón voru stjórnarmenn fyrirtækisins á þeim tíma sem lýst er í b-liðum I. og II. kafla, en þá var ákærði B genginn úr stjórn þess. Í ljós er leitt að ákærði A stóð einn að rekstrinum á þeim tíma sem c-liður ákæru lýtur að, en á þeim tíma var meðákærði Jón genginn úr stjórn þess og tilkynnti það til hlutafélagaskrár 9. júlí 1996. Þetta hlaut ákærða A að vera ljóst. Verður því ekki fallist á þá viðbáru hans að honum hafi verið ókunnugt um göngu ákærða Jóns úr stjórninni og því gæti hann ekki borið refsiábyrgð á vanskilunum.

Ákærðu bar að afla sér vitneskju um skuldastöðu félagsins og fylgjast með rekstrinum á þeim tíma sem þeir voru í stjórn þess, þar á meðal um hvort félagið stæði í skilum með greiðslu virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna. Þeim bar einnig að sjá um að nægilegt eftirlit væri haft með fjármunum félagsins og búa svo um hnútana að starfsemin væri í réttu og góðu horfi, sbr. 44. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, sem tóku gildi 1. janúar 1995. Lög þessi voru í gildi á því tímabili, sem I. og II. kafli A ákæru tekur til að undanskildu greiðslutímabilinu júní 1994, sbr. a-lið II. kafla, en á þeim tíma voru í gildi samsvarandi ákvæði um skyldu félagastjórnar hlutafélaga í 52. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög. Enginn fjármálastjóri eða framkvæmdastjóri var ráðinn hjá félaginu og ekki er í ljós leitt að ákærði A hafi einum verið ætlað að sjá um fjármálastjórn og skattskil félagsins, enda er fram komið að ákærði Jón, sem var stjórnarformaður félagsins, undirritaði ársreikninga þess og ákærði B, meðstjórnandi, ritaði margsinnis undir virðisaukaskattsskýrslur og skilagreinar staðgreiðslu opinberra gjalda, sem mál þetta snýst um. Ákærðu geta því ekki borið það fyrir sig að það hafi ekki verið í þeirra verkahring að sjá um að umræddum sköttum væri skilað til innheimtumanns ríkissjóðs á þann hátt sem lög áskilja. Þeir höfðu einnig allir aðgang að bókhaldi félagsins. Ákærðu, sem voru eigendur félagsins, hlaut öllum að vera ljós bágborin fjárhagsstaða þess og var því skylda þeirra í þessu efni enn ríkari en ella. Þótt fram sé komið að ákærði A hafi að einhverju leyti séð um daglegan rekstur félagsins breytir það ekki eins og hér á stóð þeirri lögmæltu skyldu meðákærðu að fylgjast með því hvort félagið stæði í skilum með umræddar lögboðnar greiðslur. Ákærðu hafa samkvæmt þessu allir unnið sér til refsingar samkvæmt þeim ákvæðum laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sem vísað er til í I. og II. kafla A ákæru, að öðru leyti en því að brot ákærðu að því er varðar vanskil á staðgreiðslu opinberra gjalda fyrir greiðslutímabilið júní

1994 varðar við 1. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, eins og hún var áður en henni var breytt með 2. gr. laga nr. 42/1995.

Samkvæmt 2. mgr. 24. gr. laga nr. 50/1988 skal skila virðisaukaskatti eigi síðar en á fimmta degi annars mánaðar eftir lok uppgjörstímabils vegna viðskipta á því tímabili. Gjalddagi afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda er hins vegar 1. dagur næsta mánaðar samkvæmt 3. mgr. 20. gr. laga nr. 45/1987. Brot ákærðu á 1. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sem lýst er í a-lið II. kafla ákæru, vegna greiðslutímabilsins júní 1994, vanskil að fjárhæð 176.957 krónur, var því fullframið í gildistíð laga nr. 45/1987, áður en þeim var breytt með 2. gr. laga nr. 42/1995 um breyting á refsiákvæðum nokkurra skattalaga, sem tóku gildi 9. mars 1995. Ber því að ákveða refsingu þeirra fyrir það brot með hliðsjón af refsiákvæðum þágildandi laga, sbr. 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Önnur brot þeirra, sem lýst er í I. og II. kafla A ákæru, eru hins vegar fullframin eftir gildistöku laga nr. 42/1995 og ber því að gera þeim refsingu samkvæmt þeim.

Með lögum nr. 39/1995 var ákvæðum 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 breytt. Samkvæmt ákvæðinu liggur nú fangelsi allt að 6 árum við meiri háttar brotum gegn 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 og 1. og 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. nú l. nr. 42/1995. Lög nr. 39/1995 áttu að leysa af hólmi 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 og 7. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, eins og þau voru áður en þeim var breytt með lögum nr. 42/1995, en brot gegn þeim vörðuðu fangelsi allt að 6 árum ef sakir voru miklar. Lög nr. 39/1995 öðluðust hins vegar ekki gildi fyrr en 1. júlí 1995. Á tímabilinu frá 9. mars 1995, er lög nr. 42/1995 tóku gildi, fram til 1. júlí 1995, er lög nr. 39/1995 hlutu lagagildi, voru því engin gild refsiákvæði fyrir hendi er tóku til meiri háttar brota á lögum um virðisaukaskatt og lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda. Vanskil ákærðu vegna uppgjörstímabils virðisaukaskatts fyrir mars-apríl 1995, sem féll í gjalddaga 5. júní sama ár, 487.207 krónur, gátu því eingöngu varðað við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988. Á sama hátt gátu vanskil þeirra á staðgreiðslu opinberra gjalda vegna greiðslutímabilanna apríl og maí 1995, sem féllu í gjalddaga 1. maí og 1. júní sama ár, samtals 439.163 krónur, einvörðungu varðað við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987. Ákærði B hefur, ásamt meðákærðu, verið sakfelldur fyrir vanskil á virðisaukaskatti að fjárhæð 1.275.977, og staðgreiðslu opinberra gjalda launamanna að fjárhæð 1.008.840. Samtals nemur fjárhæð vanskila þessara 2.284.817 krónum. Þar af verða samkvæmt framansögðu samtals 926.379 krónur ekki felldar undir meiri háttar brot. Þegar litið er til þáttar ákærða, B, í brotunum verður ekki fallist á það með ákæruvaldinu að þau teljist í heild meiri háttar. Verður háttsemi hans því hvorki felld undir 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 né 7. gr. laga nr. 45/1987, eins og þau voru áður en þeim var breytt með lögum nr. 42/1995, né 262. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum

breytingum. Vanskil virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda launamanna, sem ákærðu, A og Jón, hafa verið sakfelldir fyrir nema hins vegar verulegum fjárhæðum. Þykja brot þeirra beggja meiri háttar. Ber því jafnframt að heimfæra þau undir 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, eins og henni var breytt með fyrrgreindum lögum, sbr. og 139. gr. laga nr. 82/1998. Við refsingu þeirra er tekur til vanskila vegna uppgjörstímabils virðisaukaskatts fyrir mars-apríl 1995 og vanskila vegna staðgreiðslu opinberra gjalda vegna greiðslutímabilanna júní 1994 og apríl og maí 1995, ber jafnframt að líta til 2. gr. laganna.

II.

[...]

III.

[...]

IV.

Viðurlög.

Ákærði, A, hefur ekki sætt refsingu, sem skiptir máli við ákvörðun refsingar hans og ákærðu, B og Jón, hafa ekki fyrr sætt refsingu. Ákveða ber refsingu allra ákærðu með hliðsjón af þeim fjárhæðum virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda launamanna, sem ákærðu hafa verið sakfelldir fyrir að eiga þátt í að standa ekki skil á svo sem lög mæla fyrir um, eins og rakið hefur verið í I.-III. kafla hér að framan. Þá ber að vísa til 77. gr. almennra hegningarlaga við ákvörðun refsingar þeirra. Ákvæði 74. og 75. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 koma ekki til álita í máli þessu. Refsing A er ákveðin fangelsi í 4 mánuði. Auk þess ber jafnframt að dæma hann til að greiða 9.500.000 króna sekt í ríkissjóð innan 4 vikna frá uppkvaðningu dóms þessa. Vararefsing ákærðu verður ákveðin með hliðsjón af dómi Hæstaréttar í málinu nr. 327/1998. Vararefsing sektarinnar skal því vera fangelsi í 4 mánuði. Ákærði B er dæmdur til að greiða 1.500.000 króna sekt í ríkissjóð innan 4 vikna frá uppkvaðningu dóms þessa. Vararefsing ákveðst fangelsi í 40 daga.

Refsing ákærða Jóns er ákveðin fangelsi í 45 daga. Auk þess ber jafnframt að dæma hann til að greiða 3.300.000 króna sekt í ríkissjóð innan 4 vikna frá uppkvaðningu dóms þessa. Vararefsing sektarinnar skal vera fangelsi í 75 daga.

Fresta skal fullnustu fangelsisrefsingar ákærðu, A og Jóns, og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærðu hvor um sig almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði A er dæmdur til að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur, ákærði B málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristínar Edwald héraðsdómslögmanns, 150.000

krónur, og ákærði Jón skipaðs verjanda síns, Tryggva Agnarssonar héraðsdómslögmanns, 150.000 krónur. Annan sakarkostnað eru þeir dæmdir til að greiða óskipt.

Dómsuppsaga í máli þessu hefur dregist vegna páskahátíðar og embættisanna dómarans.

Helgi Magnús Gunnarsson, fulltrúi ríkislögreglustjóra, flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, A, sæti fangelsi í 4 mánuði.

Ákærði, Jón Sigurðsson, sæti fangelsi í 45 daga.

Fresta skal fullnustu fangelsisrefsingar beggja ákærðu og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærðu hvor um sig almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði, A, greiði 9.500.000 króna sekt í ríkissjóð innan 4 vikna frá uppkvaðningu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 4 mánuði.

Ákærði, B, greiði 1.500.000 króna sekt í ríkissjóð innan 4 vikna frá uppkvaðningu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 40 daga.

Ákærði, Jón, greiði 3.300.000 króna sekt í ríkissjóð innan 4 vikna frá uppkvaðningu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 75 daga.

Ákærði, A, greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur.

Ákærði, B, greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristínar Edwald héraðsdómslögmanns, 150.000 krónur.

Ákærði, Jón, greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Tryggva Agnarssonar héraðsdómslögmanns, 150.000 krónur.

Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt.

Fimmtudaginn 23. nóvember 2000.

Nr. 225/2000. **Burnham International á Íslandi hf.**
(Pétur Guðmundarson hrl.)
gegn
Guðmundi Sigurðssyni
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)

Hlutafélög. Verðbréf. Útboð. Riftunarkrafa.

G keypti hlutabréf að nafn- og kaupverði 3.000.000 krónur af B (áður H) í maí 1998 og krafðist síðar riftunar á kaupunum. Hann reisti kröfu sína meðal annars á því að söluverð hlutabréfanna til sín hefði verið langt yfir raunvirði. Tap hafði verið á rekstri B árin 1996 og 1997 og í kjölfarið var hlutafé félagsins lækkað um 60% í mars 1998. Í mars 1999, tæpu ári eftir kaup G, sætti hlutafé í B enn lækkun um 80%. Héraðsdómur féllst á riftunarkröfu G, en Hæstiréttur taldi ekki sannað að fjárhagsstaða B hefði, á þeim tíma sem kaupin fóru fram, verið verri en ráða mátti af gögnum, sem G voru aðgengileg. Var kröfu G um riftun því hafnað. Þá féllst Hæstiréttur ekki á það með G að B hefði vanrækt skyldur sínar samkvæmt lögum nr. 13/1996, um verðbréfaviðskipti, enda væri ekki unnt að líta svo á að um almennt útboð hlutafjár hefði verið að ræða þegar viðskipti G og B fóru fram.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 6. júní 2000. Krefst hann sýknu af öllum kröfum stefnda og að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 2.400.000 krónur með vöxtum eins og í héraðsdómi greinir auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi lýtur ágreiningur málsaðila að kaupum stefnda á nýju hlutafé í áfrýjanda 8. maí 1998 að nafnverði

3.000.000 krónur. Nam kaupverðið sömu fjárhæð. Krafðist áfrýjandi þess fyrir héraðsdómi að kaupunum yrði rift og er málsástæðum aðilanna lýst í hinum áfrýjaða dómi. Fyrir Hæstarétti hefur stefndi fallið frá þeirri málsástæðu að hlutafjáraukning áfrýjanda 1998 hafi ekki tekist. Þá hefur hann nú uppi nýja varakröfu, sem hann skýrir svo að hann telji sig eiga sjálfstæðan skaðabótarétt á hendur áfrýjanda, en við ákvörðun kröfufjárhæðar sé tekið tillit til þess að hlutafé hans var ekki afskrifað með öllu 1999, heldur 80% þess.

Nafn áfrýjanda var áður Handsal hf. – verðbréfafyrirtæki. Í maí 1999 var því breytt í Burnham International á Íslandi hf.

II.

Árið 1996 varð tap á starfsemi áfrýjanda og enn meira á árinu 1997 eða tæplega 69.700.000 krónur. Ársreikningur fyrir það ár lá fyrir í mars 1998 og í héraðsdómi er tekinn upp orðréttur hluti skýrslu stjórnar félagsins, sem fylgdi ársreikningnum, og áritun endurskoðenda þess um stöðu félagsins og horfur. Á hluthafafundi 27. mars 1998 var samþykkt tillaga stjórnarinnar um að lækka hlutaféð um 60% til að mæta rekstrartapinu, þannig að eftir lækkun yrði hlutafé í félaginu 38.000.000 krónur. Var stjórninni jafnframt heimilað að auka hlutaféð um allt að 160.000.000 krónur. Öflun nýs hlutafjár lauk í september 1998 og höfðu þá selst nýir hlutir fyrir 112.295.262 krónur, þar með talinn sá hlutur, sem stefndi keypti. Enn varð tap á rekstri félagsins 1998 og samkvæmt ársreikningi, sem lá fyrir í mars 1999, nam það tæplega 95.200.000 krónum. Á hluthafafundi 12. mars sama árs var samþykkt tillaga þess efnis að færa niður hlutaféð um 80% og að auka það síðan með útgáfu nýrra hluta.

Stefndi reisir kröfur sínar í fyrsta lagi á því að hlutabréfin hafi ekki verið 3.000.000 króna virði á kaupdegi 8. maí 1998. Sú aðstaða hafi verið komin upp þann dag að þörf hafi verið orðin á frekari niðurfærslu krafna félagsins og gjaldfærslu ábyrgða, sem það hafi gengist í. Hann kveðst ekki halda því fram að um sviksamlega háttsemi hafi verið að ræða og ekki sé víst að forráðamönnum félagsins hafi verið þetta ljóst þá. Aðalatriðið sé að afskrift vegna taps í ársreikningi fyrir 1997 hafi verið alls ónóg og tjón vegna enn meira taps hafi verið orðin staðreynd löngu fyrir 8. maí 1998. Gífurlegt tap í reikningi fyrir það ár sýni það vel og endurskoðun í apríl 1998 hefði átt að leiða í ljós að tap hafi

orðið á rekstrinum frá byrjun þess árs. Staðan hafi því verið orðin önnur og verri en þegar ársreikningurinn fyrir 1997 var gerður og skylt hafi verið að gera kaupendum nýs hlutafjár grein fyrir því. Í þessu felist veruleg vanefnd og eigi ákvæði 1. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup hér við og sé krafan um riftun kaupanna reist á því ákvæði.

Meðal þeirra, sem gáfu skýrslu fyrir dómi, var Ragnar Þ. Guðgeirsson, löggiltur endurskoðandi hjá KPMG Endurskoðun hf., en hann annaðist að miklu leyti gerð ársreiknings áfrýjanda fyrir 1997. Kom fram hjá honum að á þessum tíma hafi félagið átt í þrenns konar viðskiptum. Um hafi verið að ræða fjárvörslu, sem fólst í að fjárfesta fyrir hönd ákveðinna viðskiptavina, auk þess sem félagið fjárfesti sjálft í verðbréfum. Þá hafi verið miðlað bréfum, þar sem félagið sjálft var ekki aðili að kaupum eða sölu. Skýrði hann svo frá að á árinu 1997 hafi komið fram ýmis merki þess að veruleg áhætta væri tengd verðbréfaeign félagsins, auk þess sem upp hafi komið mál, sem leiddu til þess að félagið var dregið til ábyrgðar gagnvart fjárvörsluaðilum. Af þeim sökum hafi verið ráðist í mjög víðtæka athugun á allri fjárvörslu félagsins. Hafi sú endurskoðun einkum beinst að því að kanna þá þætti, sem voru taldir sérstaklega áhættusamir. Hafi alls verið athuguð um 1100 verðbréf og hafi hann aldrei tekið þátt í jafnumfangsmikilli endurskoðun og þeirri, sem þarna var gerð. Þessi vinna hafi einkum verið unnin í nóvember og desember 1997 og fram í janúar 1998. Hafi starfi hans lokið með framlagningu ársreiknings í mars sama árs og hann ekki haft afskipti eftir það af reikningsskilum félagsins. Taldi hann ársreikninginn gefa glögga mynd af fjárhagsstöðu áfrýjanda þegar hann var saminn og að forsendur hafi legið skýrt fyrir um fjárhag félagsins í mars 1998. Sé honum ekki kunnugt um að neinar upplýsingar hafi síðar komið fram, sem unnt sé að draga það í efa með. Tók hann fram að upp hafi komið tilvik þar sem mönnum, sem stóðu utan fjárvörslu, væru seld verðbréf, sem hafi reynst vera léleg. Ekki hafi borist kröfur um að félagið leysti þau til sín þegar ársuppgjörið fór fram.

Ársreikningur áfrýjanda fyrir 1998 er meðal málsgagna. Þar kemur fram að tap ársins, sem áður er getið, skiptist þannig að gjöld vegna niðurfærslu krafna og gjaldfærslu ábyrgða námu tæplega 46.200.000 krónum og gjöld vegna rekstrartaps ársins tæplega 49.000.000 krónum. Þá hefur verið lagt fram bréf KPMG Endurskoðunar hf. til lögmanns

áfrýjanda 1. nóvember 1999 þar sem nánari grein er gerð fyrir því að þurft hafi að auka niðurfærslu í ársreikningi fyrir 1998. Segir þar að það skýrist fyrst og fremst af málum fjögurra viðskiptamanna áfrýjanda, og er nánar fjallað í bréfinu um tjón af völdum þeirra og hvenær árs 1998 það hafi legið fyrir í hverju tilviki. Í einu þeirra hafi áfrýjandi haft milligöngu um sölu á víxlum fyrir tiltekinn viðskiptamann til ýmissa annarra viðskiptamanna sinna, einkum seinni hluta árs 1997. Á árinu 1998 hafi komið í ljós að skuldarinn gat ekki greitt víxlana og áfrýjandi orðið að leysa þá til sín. Hafi hluti þessa tjóns legið fyrir í lok maí 1998 í kjölfar óendurskoðaðs árshlutauppgjörs starfsmanna áfrýjanda 30. apríl sama árs.

Helgi F. Arnarson, löggiltur endurskoðandi hjá KPMG Endurskoðun hf., gaf skýrslu fyrir dómi. Kvaðst hann hafa sinnt endurskoðun fyrir áfrýjanda eftir að gerð ársreiknings fyrir 1997 var lokið. Auk sjálfs ársreikningsins fyrir 1998 hafi þrisvar á því ári verið gerð upp staða félagsins, þ.e. í apríl, júní og september. Fyrsta uppgjörið hafi verið unnið af starfsmönnum áfrýjanda, en raunveruleg vinna vitnisins hafi hafist með uppgjörinu í júní. Þó hafi vitnið farið lauslega yfir apríluppgjörið með starfsmönnum áfrýjanda. Í uppgjörinu í júní fyrir sex mánuði hafi verið færðar afskriftir á kröfum fyrir 8.000.000 krónur. Hafi það skýrst af einu nýju máli, sem upp hafi komið. Engar nýjar upplýsingar hafi þá legið fyrir um hina þrjá viðskiptamennina, sem kröfuafskriftir ársins stafi einkum af. Í apríluppgjörinu hafi verið gert ráð fyrir afskriftum fyrir 2-3.000.000 krónur. Heildarafskrift ársins vegna krafna og ábyrgða, tæplega 46.200.000 krónur, hafi að öðru leyti komið til á seinni hluta ársins, nánar tilgreint í júní eða júlí til desember.

Málatilbúnaður stefnda hefur ekki beinst að því að fá útskýrð nánar atriði um fjárhag áfrýjanda, sem máli skipta, heldur en gögn málsins bera með sér og fram er komið í skýrslum endurskoðendanna tveggja. Má þar nefna upplýsingar um gjalddaga krafna, sem afskrifaðar voru, stöðu viðskiptamannanna, sem tapið stafaði frá, á kaupdegi hlutabréfanna og næstu mánuði þar á undan, nánar um ábyrgðir, sem féllu á áfrýjanda og annað, sem máli kann að skipta um það hvort afskriftaþörf hafi verið vanmetin í ársreikningi 1997 eða á fyrstu mánuðum ársins 1998. Milliuppgjörin hafa ekki verið lögð fram í málinu. Stendur óhögguð sú fram komna skýring að einungis hafi verið séð fyrir þörf á að afskrifa kröfur fyrir 2-3.000.000 krónur um það leyti, er stefndi

keypti hlutafé í áfrýjanda. Að því er varðar tap á rekstri áfrýjanda 1998, tæplega 49.000.000 krónur, liggur ekki annað fyrir en sú staðhæfing stefnda að í það minnsta þriðjungur þess hljóti að hafa verið orðinn á kaupdegi hlutabréfanna og gagnstæð staðhæfing áfrýjanda, sem heldur fram að rekstrartapið hafi einkum orðið á seinni hluta ársins. Í framburði endurskoðendanna kom ekkert fram um að rekstrarafkoma fyrstu mánaða ársins 1998 hafi gefið þeim tilefni til sérstakra aðgerða.

Samkvæmt öllu því, sem að framan er rakið, er ekki í ljós leitt að á þeim tíma, er um ræðir, hafi legið fyrir að fjárhagsstaða áfrýjanda væri verri, svo að máli skipti, en ráða mátti af gögnum, sem voru stefnda aðgengileg. Þótt viðurkennt sé að ljóst hafi verið orðið um þörf á að afskrifa kröfur fyrir 2-3.000.000 krónur í maí 1998 getur það eitt ekki leitt til þess að aðalkrafa stefnda um riftun nái fram að ganga. Hefur að öðru leyti ekki verið stutt haldbærum gögnum að nægilegrar varúðar við mat á afskriftaþörf hafi ekki verið gætt á þeim tíma. Fyrirvari var gerður í áritun endurskoðenda í ársreikningi áfrýjanda fyrir 1997 um rekstrarhæfni félagsins og þar kom skýrt fram að það hafi átt við verulegan vanda að etja, sem leitt hafi til niðurfærslu hlutafjárins. Af fyrirliggjandi gögnum hafði stefndi, sem hefur reynslu af viðskiptum, ekki ástæðu til að ætla að allir erfiðleikar væru að baki og að viðskiptin væru áhættulítil. Verður krafa hans um riftun kaupanna ekki tekin til greina á grundvelli þeirrar málsástæðu, sem að framan er gerð grein fyrir.

III.

Stefndi reisir kröfu sína í annan stað á því að samkvæmt 20. gr. laga nr. 13/1996 um verðbréfaviðskipti skuli almennt útboð verðbréfa fara fram fyrir milligöngu verðbréfafyrirtækja og skuli það fyrirfram tilkynnt Verðbréfaþingi Íslands auk þess sem tilteknar upplýsingar séu gefnar um útboðið. Samkvæmt b-lið 1. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 505/1993 um almennt útboð verðbréfa sé um slíkt útboð að ræða ef selja eigi fleiri en 25 kaupendum verðbréf. Það skilyrði sé hér uppfyllt. Hafi áfrýjandi vanrækt þessa skyldu og að gefa nauðsynlegustu upplýsingar um félagið, sem staðið hafi að almennri útgáfu verðbréfa, til þess að fjárfestar gætu metið áhættu sína. Í slíkri útboðslýsingu skuli vera yfirlýsing stjórnenda félags um stöðu þess, sem einnig hafi verið látið undir höfuð leggjast að gefa.

Í 4. mgr. 2. gr. laga nr. 13/1996 er almennt útboð skilgreint þannig

að það sé sala samkynja verðbréfa, sem boðin eru almenningi til kaups í fyrsta sinn með almennri og opinberri auglýsingu eða kynningu með öðrum hætti, sem jafna má til opinberrar auglýsingar, enda séu verðbréf í sama flokki ekki skráð á skipulegum verðbréfamarkaði. Fram er komið að átján hluthafar í áfrýjanda juku hlutafé sitt með kaupum á nýju hlutafé 1998 fyrir samtals rúmlega 102.000.000 krónur og að sextán bættust þá í hóp hluthafa með hlutafjárkaupum fyrir samtals 10.100.000 krónur. Var hluthöfum boðið að skrá sig fyrir nýjum hlutum auk þess sem stjórnendur félagsins leituðu til manna utan hluthafahópsins og buðu þeim að kaupa. Voru kaup stefnda þannig til komin. Að þessu virtu verður ekki talið að um almennt útboð hlutafjár í merkingu laga nr. 13/1996 hafi verið að ræða. Fær ákvæði b-liðar 1. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 505/1993 engu um það breytt. Sú reglugerð var sett með heimild í áðurgildandi lögum um verðbréfaviðskipti og samrýmist ekki fyrrgreindu ákvæði í 4. mgr. 2. gr. laga nr. 13/1996. Reynir þá ekki sérstaklega á þá málsvörn áfrýjanda að hann hafi í raun gefið allar þær upplýsingar, sem skuli gefa við almennt útboð verðbréfa.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti gerði stefndi nýja kröfu, sbr. I. kafla að framan. Krafan er of seint fram komin og verður henni þegar af þeirri ástæðu ekki sinnt, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða málsins verður samkvæmt öllu framanröktu sú að kröfur stefnda verða ekki teknar til greina. Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Burnham International á Íslandi hf., er sýkn af kröfum stefnda, Guðmundar Sigurðssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2000.

I,

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 21. febrúar sl., er höfðað með stefnu birtri 11. maí 1999.

Stefnandi er Guðmundur Sigurðsson, kt. 150750-3859, Birkivöllum 26, Selfossi.

Stefndi er Burnham International á Íslandi hf. (áður Handsal hf.), kt. 550191-1729, Engjateigi 9, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að rift verði kaupum hans á hlutafé í Handsali hf. að nafn- og kaupverði 3 milljónir króna sem hann keypti 8. maí 1998 og að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 3 milljónir króna auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. maí 1998 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu og málskostnaðar en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

II.

Handsal hf. var stofnað 17. desember 1990 og samkvæmt samþykktum þess, eins og þeim var breytt á aðalfundi 26. júní 1997, er tilgangur þess verðbréfamiðlun gegn þóknun, veiting sölutrygginga á markaðsverðbréfum og að öðru leyti að annast verðbréfaviðskipti eins og þau eru skilgreind í lögum á hverjum tíma, fjárvarsla fyrir einstaklinga og lögaðila og önnur skyld starfsemi.

Á hluthafafundi 27. mars 1998 var ákveðið að lækka hlutafé félagsins um 57 milljónir króna, eða úr 95 milljónum króna í 38 milljónir króna, til að mæta rekstrartapi félagsins. Þá var jafnframt samþykkt breyting á samþykktum félagsins og stjórn þess heimilað að auka hlutaféð um allt að 160 milljónir króna með nýju hlutafé.

Verulegt tap hafði orðið á starfsemi félagsins á árinu 1997 og segir í skýrslu og áritun stjórnenda þess á ársreikningnum: „Regluleg starfsemi félagsins skilaði 8,4 millj. kr. hagnaði en í heild nam tap þess samkvæmt rekstrarreikningi 69,7 millj. kr. Þá hafa verið gjaldfærðar 78,1 millj. kr. sem sérstakur liður í rekstrarreikningi vegna niðurfærslu á kröfum og ábyrgðum... Eins og að framan greinir skýrist tapið af 78,1 millj. kr. gjaldfærslu vegna varúðarniðurfærslu krafna og ábyrgða sem fallið hafa á félagið eða munu hugsanlega gera það. Færslurnar eiga að mestu rót að rekja til fyrri ára og er orsakanna að leita í gjörðum fyrrverandi starfsmanna félagsins er önnuðust viðskipti er leitt hafa til tjóns sem félagið verður hugsanlega að bera. Upplýsingar um þessi mál lágu ekki fyrir fyrr en við uppgjör vegna ársins 1997. Það er ljóst að niðurfærsla eigna vegna eldri mála í ársreikningi 1996, sem lagður var fyrir aðalfund 26. júní 1997, reyndist ekki nægja fyrir þeim hugsanlegu áföllum sem félagið hefur orðið fyrir. Mat á ábyrgðum og niðurfærslum nú byggir á umfangsmikilli og kostnaðarsamri athugun starfsmanna og endurskoðenda félagsins á fjárvörslu þess, mati starfsmanna á eignum og upplýsingum lögmanna um stöðu einstakra lögfræðimála."

Í áritun endurskoðenda félagsins á þessum sama reikningi segir m.a.: „Eigið fé félagsins samkvæmt efnahagsreikningi nemur 28,5 milllj. kr. sem greinist í

hlutafé að nafnvirði 105,9 millj. kr. og neikvætt annað eigið fé að fjárhæð 77,4 millj. kr. Fjárhagsstaða félagsins er nú með þeim hætti að hún fullnægir ekki kröfum 8. gr. laga nr. 13/1996 um verðbréfaviðskipti, en þar er kveðið á um 8,0% lágmarkshlutfall eigin fjár af áhættugrunni sem nánar er skilgreint í lögunum. Eiginfjárhlutfallið er 3,1% og vantar 60,1 millj. kr. á að það nái lögbundnu lágmarki miðað við óbreyttan áhættugrunn."

Stefnandi kveðst á grundvelli framangreindra upplýsinga hafa keypt hlutafé í stefnda að nafn- og söluverði 3 milljónir króna 8. maí 1998. Forsendu þessara kaupa kveður hann hafa verið þá, að hann hafi verið fullvissaður um að um arðvænlega fjárfestingu væri að ræða, enda hefði verið tekið til í félaginu, þ.e.a.s. allar gamlar syndir hefðu verið afskrifaðar og nýtt hlutafé væri komið inn.

Á aðalfundi félagsins fyrir 1998, sem haldinn var 12. mars 1999, lagði stjórn stefnda til að hlutafé félagsins yrði fært niður um 80% og jafnframt yrði heimilað að auka hlutaféð með útgáfu nýrra hluta í allt að 120 milljónir króna. Í skýrslu og áritun stjórnenda segi að tap á rekstri félagsins á árinu 1998 hafi orðið 95,2 milljónir króna og eigið fé samkvæmt efnahagsreikningi nemi 24,9 milljónum króna. Það liggi því fyrir að fjárhagsstaða þess fullnægi ekki kröfum 3. og 32. gr. laga um verðbréfaviðskipti. Samkvæmt rekstrarreikningi ársins 1998 hafi gjöld vegna niðurfærslna krafna og gjaldfærðra ábyrgða numið 46.191.358 krónum en námu 78.073.389 krónum árið á undan. Samkvæmt skýringum í ársreikningi hafi skammtímakröfur félagsins verið færðar niður um 25,8 milljónir króna í árslok en sambærileg fjárhæð hafi numið 26,7 milljónum króna árið á undan. Á árinu 1998 hafi verið gjaldfærðar samtals 46,2 milljónir króna vegna tapaðra krafna, ábyrgða og hækkunar niðurfærslu.

Stefnandi kveðst hafa keypt hlutabréf í stefnda á grundvelli upplýsinga er síðan hafi reynst rangar og því eigi hann rétt á riftun kaupanna. Stefndi hefur hafnað þessari kröfu stefnanda.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar í fyrsta lagi á 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Ljóst sé af því, sem að framan er rakið í málavaxtalýsingu, að söluverð hlutafjárins til hans hafi verið langt yfir raunverði. Ljóst sé að upplýsingarnar, sem lágu fyrir við kaupin, voru í veigamiklum atriðum rangar, afskriftaþörf hafi verið vanmetin og fleira þess háttar. Hefðu réttar upplýsingar legið fyrir hefði hvorki stefnandi né nokkur annar keypt hlutafé í stefnda.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að ákvörðunin um hlutafjáraukninguna á hluthafafundinum 27. mars 1998 hafi aldrei náð fram að ganga. Samkvæmt ársreikningi 1998 hafi hlutafé stefnda verið 150.295.262 krónur 31. desember 1998. Af þessu hlutafé hafi því eldra hlutafé (þ.e.a.s. eftir hlutafjárlækkunina 1998) verið 38 milljónir króna og nýtt hlutafé því 112.295.262 krónur. Sam-

kvæmt ákvörðun hluthafafundar hafi átt að auka hlutafé í stefnda með áskrift nýrra hluta um allt að 160 milljónir króna. Í tilkynningunni sé síðan sagt að hlutafjárútboð fyrir allt að 150 milljónir króna standi yfir. Með lögjöfnun frá 40. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 verði að telja að skuldbinding stefnanda sé niðurfallin, því hlutaféð hafi verið fært niður áður en hlutafjáraukningin tókst og beri því að endurgreiða honum greitt hlutafé með vöxtum.

Loks byggir stefnandi á því að samkvæmt 20. gr. laga um verðbréfaviðskipti skuli almennt útboð verðbréfa fara fram fyrir milligöngu verðbréfafyrirtækja og skuli það tilkynnt til Verðbréfaþings Íslands eigi síðar en viku fyrir upphaf sölu, ásamt upplýsingum um útboðið. Samkvæmt reglugerð nr. 505/1993 sé ljóst að um almennt útboð verðbréfa hafi verið að ræða en það sé almennt útboð ef selja eigi fleiri en 25 aðilum verðbréf. Í skýrslu stjórnar stefnda komi fram að hluthafar hafi verið 61 í árslok 1997 en 43 í ársbyrjun. Þegar um almennt útboð sé að ræða skuli gefa út útboðslýsingu þar sem fram komi nauðsynlegustu upplýsingar um félag það sem standi að almennri útgáfu verðbréfa, svo fjárfestar geti metið áhættu sína. Þar skulu líka vera yfirlýsingar stjórnenda um stöðu þess. Stefndi, sem sé verðbréfafyrirtæki með aðild að verðbréfaþingi, hafi ekki sinnt þessari skyldu sinni, hvorki sem verðbréfafyrirtæki né sem útgefandi hlutabréfanna. Hann beri því skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda þar sem líkur megi leiða að því að við gerð slíkrar útboðslýsingar hefðu komið fram upplýsingar um bága stöðu stefnda og þá hefði stefnandi ekki keypt hlutaféð. Stefndi lét undir höfuð leggjast að gera skráningarlýsingu og valdi það honum sjálfstæðri skaðabótaábyrgð.

IV.

Stefndi kveður þá fullyrðingu stefnanda vera ranga, að við kaup hans hafi legið fyrir villandi og rangar upplýsingar, svo og þá fullyrðingu hans að afskriftaþörf hafi verið vanmetin. Þegar útboð hlutafjárins fór fram á árinu 1998 hafi legið fyrir endurskoðaðir ársreikningar vegna áranna 1996 og 1997. Þá hafi ekki verið til staðar sú afskriftaþörf, sem síðar varð nauðsynleg. Þá bendir stefndi á að kaupum á hlutafé fylgi ávallt áhætta sem stefnanda hafi verið eða hafi mátt vera ljós. Stefnandi sé athafnamaður og fjárfestir sem hafi þekkingu á og reynslu af verðbréfaviðskiptum. Hann hafi haft aðgang að öllum nauðsynlegum upplýsingum sem hafi gert honum fært að meta áhættuna af viðskiptunum. Þá sé enn fremur röng sú fullyrðing stefnanda að söluverð hlutafjárins hafi verið langt yfir raunvirði. Stefnandi hafi ekki sannað þessa fullyrðingu sína en hann beri sönnunarbyrðina fyrir henni.

Þá mótmælir stefndi því sem röngu að hlutafjáraukningin hafi aldrei náð fram að ganga með vísan til lögjöfnunar frá 40. gr. hlutafélagalaga. Á hluthafafundi 27. mars 1998 hafi annars vegar verið samþykkt að lækka hlutaféð í 38 millj-

ónir króna og hins vegar að stjórn stefnda væri heimilt að auka hlutaféð um allt að 160 milljónir króna. Einnig hafi verið samþykkt að stjórn stefnda væri heimilt að ákveða útgáfu áskriftarréttinda, allt að 10 milljónir króna til starfsmanna sinna og hækka hlutaféð sem því næmi innan 160 milljóna króna heimildarinnar. Á fundi í stjórn stefnda 27. mars 1998 hafi verið ákveðið að nýta heimildina til aukningar hlutafjár að nafnvirði allt að 150 milljónir króna, þó að lágmarki 70 milljónir króna. Útboðinu hafi lokið 27. september 1998 og höfðu þá selst samtals 112.345.268 krónur. Eftir lok útboðsins var hlutafé stefnda 150.345.262 krónur. Áskrift hafi því fengist fyrir hinu ákveðna lágmarki hlutafjárauka og því hafi hlutafjáraukningin náð fram að ganga.

Loks byggir stefndi á því að allar upplýsingar, sem koma eiga fram í útboðslýsingu, hafi legið fyrir við hlutafjárkaup stefnanda. Endurskoðaðir reikningar vegna rekstraráranna 1996 og 1997 hafi legið fyrir ásamt skýrslu stjórnar og áritun endurskoðenda. Frekari upplýsingar um félagið hefðu því ekki legið fyrir jafnvel þótt sérstök útboðslýsing hefði verið gerð og breytir það því engu að hún var ekki gerð. Samkvæmt reglum verðbréfaþings skulu upplýsingar um eftirfarandi koma fram í útboðslýsingu: Hverjir eru ábyrgir fyrir útboðslýsingu, lýsing á útboðinu og þeim verðbréfum sem fram eru boðin, upplýsingar um útgefanda og ef um hlutabréf er að ræða upphæð þess og hversu lengi heimild til hlutafjárútgáfu gildi. Einnig skulu koma fram upplýsingar um hluthafa, sem fara með úrslitavald í rekstri útgefanda, aðalstarfsemi útgefanda, eignir og skuldir útgefanda, fjárhagsstöðu og afkomu, stjórn útgefanda, framkvæmdastjórn og endurskoðun, framvindu viðskipta útgefanda undanfarið og framtíðarhorfur, að svo miklu leyti sem slíkar upplýsingar geta haft áhrif sem máli skipta við mat á honum. Allar þessar upplýsingar hafi verið stefnanda aðgengilegar þegar hann keypti hlutabréfin. Hafi stefnandi ekki talið þessar upplýsingar nægilegar til að meta áhættuna af kaupunum hafi honum borið þá þegar að óska eftir útboðslýsingu. Stefnandi gerði ekki athugasemd við að sérstök útboðslýsing hefði ekki verið gerð fyrr en 10 mánuðum eftir að hann greiddi hlutaféð án fyrirvara. Allar kröfur sem hann kunni að hafa átt séu þess vegna fallnar niður vegna tómlætis hans sjálfs.

V.

Riftunarkrafa stefnanda er reist á þeirri meginmálsástæðu að söluverð hlutabréfanna 8. maí 1998 hafi verið langt yfir raunvirði. Telur hann að upplýsingarnar, sem fyrir lágu við kaupin, hafi verið rangar í veigamiklum atriðum, m.a. hafi afskriftaþörf verið vanmetin. Hefðu réttar upplýsingar legið fyrir hefði hvorki stefnandi né nokkur annar keypt hlutabréf í stefnda. Þessari málsástæðu er mótmælt af hálfu stefnda, sem heldur því fram að afskriftaþörfin, sem varð þess valdandi að færa varð niður verð hlutabréfanna í ársbyrjun 1999, hafi ekki

verið til staðar þegar hlutaféð var boðið út vorið 1998. Þá bendir stefndi á að hlutabréfakaupum fylgi alltaf áhætta, sem stefnanda hafi verið eða mátt vera ljós.

Þegar stefnandi keypti hlutabréfin í maí 1998 hafði hlutafé stefnda þá nýverið verið fært niður um 60%. Ekki verður séð að hið nýja hlutafé hafi verið selt með nokkrum fyrirvara eða á einhvern hátt verið gefið í skyn af hálfu stefnda að frekari lækkunar þyrfti með vegna undangengins reksturs stefnda. Þrátt fyrir þetta er tæpu ári síðar þörf á að færa hlutafé niður um 80% eins og rakið var. Dómurinn lítur svo á að miðað við þessa stöðu mála þá sé það stefnda að sanna að þessi niðurfærsla hafi orsakast af atburðum í rekstrinum, sem gerðust eftir að stefnandi keypti hlutabréfin.

Af hálfu stefnda hefur verið lagt fram skjal frá endurskoðendum hans, sem ber heitið „Handsal hf. – niðurfærsla vegna krafna og ábyrgða á árinu 1998.“ Í þessu skjali segir að við gerð ársreiknings 1997 hafi verið „farið yfir viðskiptareikningana, verðbréfaeignina og hugsanlegar kröfur á félagið vegna verðbréfaviðskipta með starfsmönnum félagsins og lögfræðingi þess. Miðað við þær upplýsingar sem þá lágu fyrir var talið að sú niðurfærsla sem færð var í ársuppgjöri félagsins væri nægjanleg til að mæta þeirri tapsáhættu sem fyrir hendi var.“ Síðan er gerð grein fyrir málefnum fjögurra viðskiptavina stefnda en á árinu 1998 taldi stefndi sig þurfa að auka niðurfærslur sínar um 47 milljónir króna, aðallega vegna viðskipta við þá. Þessir aðilar eiga það allir sammerkt að hafa verið í viðskiptum við stefnda á árinu 1997 og í skjalinu frá endurskoðendunum kemur fram að vandamál stefnda varðandi þessi viðskipti eiga aðallega rót sína að rekja til þess árs og fyrri hluta árs 1998. Stefndi hefur ekki bent á önnur atriði í rekstri sínum á þessum tíma, sem hafi verið þess valdandi að færa þurfti aftur niður verð hlutabréfanna.

Það er niðurstaða dómsins að stefnda hafi þannig ekki tekist að sanna, að eitthvað annað en rangt mat starfsmanna hans á fjárhagslegri stöðu hans vorið 1998 hafi valdið því að enn á ný þurfti að færa hlutafé niður í mars 1999. Og þótt viðurkennt sé að hlutabréfakaupum fylgi alltaf einhver áhætta þá er niðurfærslan, sem hér um ræðir meiri heldur en almennt má búast við. Verður við það mat að hafa í huga að hlutafé hafði nýlega verið fært niður um 60% eins og rakið hefur verið.

Þegar framanritað er virt verður að fallast á það með stefnanda að hlutabréfin, sem hann keypti í maí 1998, hafi, á kaupdegi, verið langtum verðminni heldur en kaupverð þeirra var. Hlutabréfunum var þar af leiðandi áfátt í skilningi 1. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup og þegar af þeirri ástæðu mátti stefnandi rifta kaupunum. Það verður því fallist á kröfur stefnanda um riftun og stefndi dæmdur til að greiða honum 3.000.000 króna með dráttarvöxtum frá 18. apríl 1999 til greiðsludags. En það er mánuði eftir að hann krafði stefnda um

endurgreiðslu. Ekki er hægt að binda greiðsluna því skilyrði að stefnandi skili hlutabréfunum, enda voru lögmenn aðila sammála um að þau hefðu ekki verið gefin út. Þetta er raunar hvorki boðið fram í stefnu né þess krafist af hálfu stefnda.

Loks verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 300.000 krónur í málskostnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Rift er kaupum stefnanda, Guðmundar Sigurðssonar, á hlutafé að nafn- og kaupverði 3.000.000 króna í Handsali hf. 8. maí 1998. Stefndi, Burnham International á Íslandi hf., greiði stefnanda 3.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. apríl 1999 til greiðsludags og 300.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 24. nóvember 2000.

Nr. 327/2000. **M**

(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

gegn

K

(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Börn. Forsjá. Mál fellt niður fyrir Hæstarétti. Gjafsókn.

Mál M gegn K var fellt niður fyrir Hæstarétti að kröfu M og féll K frá kröfum sínum um annað en málskostnað. Þegar litið var til atvika málsins og ástæðu niðurstöðu þess var talið rétt að hvor aðili bæri sinn kostnað af rekstri málsins fyrir Hæstarétti, en M og K höfðu bæði gjafsókn fyrir réttinum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 24. ágúst 2000. Hann krafðist þess að honum yrði falin forsjá barna hans og stefndu, A og B. Þá krafðist hann þess að kostnaður hans af áfrýjun málsins yrði greiddur úr ríkissjóði og stefndu gert að greiða málskostnað, svo sem mál þetta væri ekki gjafsóknarmál.

Stefnda krafðist staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar, svo sem málið væri ekki gjafsóknarmál.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Að héraðsdómi gengnum óskaði áfrýjandi eftir því að tekin yrði til yfirmats sálfræðileg matsgerð, sem fram var lögð í héraði. Yfirmatsgerð sálfræðinganna Einars Inga Magnússonar, Margrétar Bárðardóttur og Sólveigar Ásgrímsdóttur frá 21. nóvember 2000 var síðan lögð fram í upphafi munnlegs málflutnings fyrir Hæstarétti. Að henni fram kominni óskaði áfrýjandi eftir því að málið yrði fellt niður og féll frá kröfum sínum fyrir Hæstarétti öðrum en til greiðslu málskostnaðar. Stefnda hélt fast við málskostnaðarkröfu sína.

Þar sem aðilar hafa fallið frá kröfum sínum öðrum en um málskostnað fyrir réttinum fellur málið niður.

Þegar litið er til atvika málsins og ástæðu þessarar niðurstöðu er rétt

að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri málsins fyrir Hæstarétti. Báðir aðilar hafa gjafsókn fyrir réttinum og greiðist kostnaður þeirra af áfrýjun málsins því úr ríkissjóði, þar með talin þóknun til lögmanna þeirra fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Mál þetta fellur niður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður aðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns áfrýjanda, Einars Gauts Steingrímssonar hæstaréttarlögmanns, 300.000 krónur, og lögmanns stefndu, Sigurðar Sigurjónssonar hæstaréttarlögmanns, 300.000 krónur.

Mánudaginn 27. nóvember 2000.

Nr. 424/2000. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
X
(Kristján Stefánsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 28. febrúar 2001 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. nóvember 2000.

Ár 2000, miðvikudaginn 22. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sigríði Ólafsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess að dómfellda, X, verði með vísan til 106. gr. laga nr. 19/1991 gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi á meðan meðferð máls hans fyrir Hæstarétti stendur, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. febrúar

2001, kl. 16.00, en gert er ráð fyrir að málið komist á dagskrá réttarins eftir áramót.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. S-774/2000 sem kveðinn var upp 27. júní sl. var dómfelldi dæmdur skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 64/1974, til að sæta fangelsi í 5 ár og 6 mánuði og til upptöku á jafnvirði 8.000.000 króna, svo og til greiðslu hluta sakarkostnaðar, en frá refsivistinni skuli draga gæsluvarðhald hans frá 24. september 1999 til 27. júní 2000.

Skv. 106. gr. laga nr. 19/1991 lýkur gæsluvarðhaldi þegar dómur hefur verið kveðinn upp í máli. Eftir kröfu ákæranda getur dómari þó úrskurðað að gæsluvarðhald skuli haldast meðan á fresti skv. 2. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991 stendur svo og á meðan málið er til meðferðar fyrir æðra dómi. Áfrýjunarstefna hefur verið gefin út og eru því skilyrði 106. gr. laganna fyrir hendi. Með hliðsjón af alvarleika þeirra brota sem dómfelldi hefur verið dæmdur fyrir verður að telja almannahagsmuni krefjast þess að honum verði gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi. Krafa ríkissaksóknara er því tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Dómfelldi, X, sæti gæsluvarðhaldi á meðan á meðferð máls hans fyrir Hæstarétti stendur, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. febrúar 2001, kl. 16.00.

Mánudaginn 27. nóvember 2000.

Nr. 425/2000. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
X
(Helgi Jóhannesson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að S skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 28. febrúar 2001 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 sér verði í stað gæsluvarðhalds bönnuð för úr landi þar til dómur gengur í máli hans.

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 22. nóvember 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess að dómfellda, X, verði með vísan til 106. gr. laga nr. 19/1991 gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi á meðan meðferð máls hans fyrir Hæstarétti stendur, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. febrúar 2001, kl. 16.00, en gert er ráð fyrir að málið komist á dagskrá réttarins eftir áramót.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. S-774/2000 sem kveðinn var upp 27. júní sl. var framangreindur X dæmdur skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 64/1974, til að sæta fangelsi í 7 ár og 6 mánuði og upptöku á jafnvirði 21.400.000 króna, svo og til greiðslu hluta sakarkostnaðar, en frá refsivistinni skal draga óslitið gæsluvarðhald hans frá 11. september 1999 til 27. júní 2000.

Skv. 106. gr. laga nr. 19/1991 lýkur gæsluvarðhaldi þegar dómur hefur verið kveðinn upp í máli. Eftir kröfu ákæranda getur dómari þó úrskurðað að gæsluvarðhald skuli haldast meðan á fresti skv. 2. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991 stendur svo og á meðan málið er til meðferðar fyrir æðra dómi. Áfrýjunarstefna hefur verið gefin út og eru því skilyrði 106. gr. laganna fyrir hendi. Með hliðsjón af alvarleika þeirra brota sem dómfelldi hefur verið dæmdur fyrir verður að telja almannahagsmuni krefjast þess að honum verði gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi. Krafa ríkissaksóknara er því tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Dómfelldi, X, sæti gæsluvarðhaldi á meðan á meðferð máls hans fyrir Hæstarétti stendur, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. febrúar 2001, kl. 16.00.

Þriðjudaginn 28. nóvember 2000.

Nr. 416/2000. **Hafsteinn Hafsteinsson**
(Erla S. Árnadóttir hrl.)
gegn
Hönnu B. Jónsdóttur og
Höllu V. Jónsdóttur
(Tómas Jónsson hrl.)

Kærumál. Dánarbú. Opinber skipti. Einkaskipti.

B lést 27. desember 1999 og fengu lögerfingjar hennar leyfi sýslumanns til einkaskipta á dánarbúinu 5. júní 2000. HH, sem kvaðst eiga kröfu á hendur dánarbúinu að fjárhæð 1.822.652 krónur auk vaxta, krafðist þess að búið yrði tekið til opinberra skipta. Var sú krafa reist á ákvæðum 1. mgr. og 2. mgr. 40. gr. laga nr. 20/1991. Ekki var talið að 1. mgr. 40. gr. laganna gæti átt við um kröfu HH eins og atvikum var háttað. Þá var HH ekki talinn hafa sýnt fram á að sérstök hætta væri á að hann gæti ekki fengið efndir ætlaðrar kröfu sinnar með öðru móti en opinberum skiptum á búinu. Samkvæmt því gat 2. mgr. 40. gr. laganna heldur ekki staðið til þess að krafa HH yrði tekin til greina.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. október 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að dánarbú Brynhildar Pétursdóttur yrði tekið til opinberra skipta. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Sóknaraðili krefst þess að umrætt dánarbú verði tekið til opinberra skipta. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðilar krefjast þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur um annað en málskostnað, sem sóknaraðili verði dæmdur til að greiða þeim í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Samkvæmt gögnum málsins var Brynhildur Pétursdóttir fædd á árinu 1910. Hún lést 27. desember 1999 og var þá til heimilis á hjúkr-

unarheimilinu Eir við Gagnveg í Reykjavík. Varnaraðilar, sem eru dætur Brynhildar og einu lögerfingjarnir eftir hana, fengu leyfi sýslumannsins í Reykjavík til einkaskipta á dánarbúinu 5. júní 2000. Sóknaraðili kveðst eiga kröfu á hendur dánarbúinu að fjárhæð 1.822.652 krónur auk vaxta. Frá atvikum að þeirri kröfu er greint í hinum kærða úrskurði. Með bréfi 7. júní 2000 krafðist hann þess fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur að dánarbúið yrði tekið til opinberra skipta. Var sú krafa reist á ákvæðum 1. mgr. og 2. mgr. 40. gr. laga nr. 20/1991.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður staðfest sú niðurstaða héraðsdómara að 1. mgr. 40. gr. laga nr. 20/1991 geti ekki átt við um kröfu sóknaraðila eins og atvikum málsins er háttað.

Sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á að framferði varnaraðila eða ráðstafanir þeirra á hagsmunum dánarbúsins séu þannig að sérstök hætta sé á að hann geti ekki fengið efndir ætlaðrar kröfu sinnar með öðru móti en opinberum skiptum á búinu. Samkvæmt því getur 2. mgr. 40. gr. laga nr. 20/1991 heldur ekki staðið til þess að krafa sóknaraðila verði tekin til greina.

Í ljósi þess, sem að framan greinir, verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest, þar á meðal um málskostnað, enda hafa varnaraðilar ekki kært úrskurðinn til að fá honum breytt að því leyti. Sóknaraðila verður hins vegar gert að greiða hvorum varnaraðila fyrir sig kærumálskostnað, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Hafsteinn Hafsteinsson, greiði varnaraðilum, Hönnu B. Jónsdóttur og Höllu V. Jónsdóttur, hvorri um sig 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. október 2000.

Málsaðilar eru: Skiptabeiðandi er Hafsteinn Hafsteinsson, kt. 031239-4439, Viðjugerði 7, Reykjavík, sem eftirleiðis verður vísað til sem sóknaraðila.

Varnaraðilar eru: Hanna Brynhildur Jónsdóttir, kt. 130644-3099, Eiðismýri 28, Seltjarnarnesi, og Halla Valrós Jónsdóttir, kt. 050340-4499, 49 Pine Wood DR. Calabash NC 28467, Bandaríkjunum.

Málið barst Héraðsdómi Reykjavíkur hinn 8. júní sl. með bréfi lögmanns

sóknaraðila, sem dagsett er 7. sama mánaðar. Það var tekið til úrskurðar 23. október sl. að afloknum munnlegum málflutningi.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að dánarbú Brynhildar Þ. Pétursdóttur, kt. 230710-6519, sem lést 27. desember 1999 og síðast var búsett á hjúkrunarheimilinu Eir við Gagnveg í Reykjavík verði tekið til opinberra skipta. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati dómsins að viðbættum lögmæltum virðisaukaskatti á tildæmda málflutningsþóknun.

Varnaraðilar gera þær dómkröfur, að hafnað verði kröfu sóknaraðila um að dánarbú Brynhildar Þ. Pétursdóttur verði tekið til opinberra skipta og að sóknaraðila verði gert að greiða þeim málskostnað að skaðlausu, þar með talinn lögbundinn virðisaukaskatt á málflutningsþóknun.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Varnaraðilar eru dætur Brynhildar Þ. Pétursdóttur og einkaerfingjar hennar. Þær sóttu um leyfi til einkaskipta á búi móður sinnar með umsókn til sýslumannsins í Reykjavík dags. 5. júní sl., sem samdægurs varð við þeirri beiðni. Við þingfestingu málsins 23. júní sl. var þess krafist af hálfu sóknaraðila, að úrskurðað yrði að einkaskiptum í dánarbúi Brynhildar heitinnar yrði frestað, þar til fyrir lægi niðurstaða í þessu máli. Af því tilefni lýsti lögmaður varnaraðila yfir því, að hann féllist á frestun skipta, þar til mál þetta væri til lykta leitt.

Málavextir eru í meginatriðum þessir:

Sóknaraðili annaðist fjármál Brynhildar heitinnar og Jóns L. Þórðarsonar, eiginmanns hennar, að eigin sögn allt frá árinu 1971. Jón L. Þórðarson lést á árinu 1977. Sóknaraðili mun hafa aðstoðað Brynhildi við sölu á íbúð hennar í húseigninni nr. 178 við Hraunbæ í Reykjavík til Sigþórs Guðmundssonar og Lilju Hafsteinsdóttur og tekið við greiðslum kaupenda og ráðstafað þeim til greiðslu á reikningum Brynhildar og inn á bankareikninga hennar í Sparisjóði vélastjóra. Kaupverðið nam 5.200.000 króna og skyldu 3.800.000 króna greiðast í peningum, þar af 1.350.000 krónur við samningsgerð hinn 3. apríl 1989, en eftirstöðvarnar á tímabilinu frá 20 maí s.á. til 5. maí 1990. Auk þess skyldu kaupendur gefa út veðskuldabréf að fjárhæð 1.400.000 krónur með veði í hinni seldu eign innan 60% af brunabótamati íbúðarinnar, sem greiðast skyldu með þremur árlegum afborgunum, fyrst 5. desember 1990. Við sölu eignarinnar hvíldi lán á 1. veðrétti hennar til Lífeyrissjóðs framreiðslumanna, sem aflétta átti af henni í síðasta lagi 1. maí 1990. Sóknaraðili kveður lán þetta hafa stafað frá Sigurði Haraldssyni, tengdasyni Brynhildar, sem látist hafi stuttu eftir söluna. Láninu hafi ekki verið aflétt og því ekki verið hægt að fá kaupendur til að gefa út veðskuldabréf það, sem kaupsamningur kvað á um.

Ljóst er af gögnum málsins, að sóknaraðili hefur annast greiðslu marghátt-aðra útgjalda Brynhildar heitinnar á tímabilinu frá janúar 1989 til október 1997,

er hann hætti afskiptum af málefnum hennar að ósk varnaraðilans Hönnu Brynhildar. Sóknaraðili tók við andvirði íbúðarinnar við Hraunbæ og ráðstafaði því, eins og síðar verður lýst. Hann kom því og til leiðar, að kaupum íbúðarinnar var rift með yfirlýsingu, sem dagsett er 28. apríl 1996, án þess að til endurgreiðslu kæmi af hálfu seljanda. Við riftun munu eftirstöðvar kaupverðs íbúðarinnar hafa numið 933.334 kr. auk vaxta.

Þegar sóknaraðili hætti afskiptum af málefnum Brynhildar nam skuld hennar við hann 3.232.455 krónum, samkvæmt framlögðu yfirliti hans. Í umfjöllun um málsástæður sóknaraðila er því lýst, hvaða ráðstöfunum sóknaraðili beitti til að lækka meinta skuld í 1.822.652 krónur, sem hann krefst úr hendi varnaraðila.

Brynhildur heitin mun hafa verið svipt fjárræði 25. nóvember 1997 og var varnaraðilinn Hanna Brynhildur skipuð lögráðamaður hennar frá þeim tíma og annaðist því fésýslu fyrir hana síðan.

Sóknaraðili hefur allt frá því að hans fésýslu í þágu Brynhildar heitinnar lauk, margítrekað krafist greiðslu og sent lögmanni varnaraðila fjölmörg bréf í því sambandi, eins og framlögð gögn bera með sér.

Sóknaraðili óskaði ennfremur eftir því við sýslumanninn í Reykjavík sem yfirfjárráðanda í árslok 1998, að heimild yrði veitt til greiðslu skuldar Brynhildar, en hún hafði þá verið svipt fjárræði, eins og áður segir. Þessi tilmæli ítrekaði sóknaraðili í bréfi til sýslumanns í árslok síðastliðins árs, eftir lát Brynhildar. Sýslumaður hafnaði beiðni sóknaraðili með bréfi dags. 29. febrúar þessa árs. Í bréfi sýslumanns kemur fram, að niðurstaða hans byggist á því, að um umdeilda kröfu sé að ræða, sem skipaður lögráðamaður hafi neitað að greiða. Krafan sé ekki aðfararhæf án undangengins dóms. Ekki sé eðlilegt, að yfirlögráðandi leggi mat á réttmæti hinnar umdeildu kröfu, enda hafi kröfuhafar aðrar leiðir til innheimtu krafna.

Sóknaraðili telur eignir dánarbús Brynhildar Þ. Pétursdóttur vera í meginatriðum þessar:

Þriðjungur húseignarinnar Pétursshús á Hjalteyri, lauslega áætlað verðmæti	kr.	1.400.000
Innistæða í vörslum sýslumanns	–	1.500.000
Innistæða á sparisjóðsbók hjá SPRON	–	38.000
Hlutabréf í Eimskip í vörslum lögmanns sóknaraðila	–	15.860
Málverk, lauslega áætlað verðmæti	–	2.000.000
	kr.	4.953.860

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili reisir kröfu sína á uppgjöri sínu á sjóðsreikningi hinnar látnu hjá honum frá 27. október 1997. Varnaraðilar hafi ekki mótmælt skriflega þessu uppgjöri og því sé sóknaraðila alls óljóst, hvers vegna skuldin hafi ekki verið

greidd. Hin látna hafi kvittað á uppgjörið 30. september 1989 vegna ársins 1989 og 24. janúar 1992 vegna ársins 1991. Á sjóðsreikninginn séu færðar til skuldar greiðslur sóknaraðila vegna hinnar látnu vegna íbúðar hennar, sumarhúss á Hjalteyri, greiðslna til ættingja hennar og persónulegra þarfa. Þá sé fært til tekna á reikninginn innborganir, aðallega vegna sölu á íbúðinni að Hraunbæ 178, en einnig innborganir frá eiginmanni Hönnu Brynhildar (kr. 100.000 15. maí '90 og 100.000 31. sama mánaðar) og opinberum aðilum. Fyrsta greiðsla, sem móttekin hafi verið vegna sölu íbúðarinnar hinn 3. apríl 1989 hafi gengið til greiðslu inn á skuld Brynhildar við sóknaraðila. Öðrum greiðslum samkvæmt kaupsamningnum hafi verið ráðstafað inn á reikning Brynhildar hjá Sparisjóði vélstjóra. Á árunum 1990 og 1991 hafi safnast upp skuld og hafi sóknaraðili því millifært af reikningi Brynhildar á eigin sjóðsreikning 1.000.000 krónur hinn 10. júní 1991. Kaupendur íbúðarinnar hafi átt að gefa út veðskuldabréf að fjárhæð 1.400.000 krónur. Þessa hafi ekki verið kostur, þar sem lán frá eiginmanni Hönnu Brynhildar hafi ennþá hvílt á eigninni og því ekki rúm fyrir frekari veðsetningu eignarinnar. Því hafi kaupendur tekið lán í maí 1990 hjá Lífeyrissjóði verslunarmanna og hafi andvirði þess, 1.089.000 krónur, runnið til lækkunar á skuld Brynhildar við sóknaraðila. Þá hafi sóknaraðili fært af reikningi Brynhildar í eigin sjóðsreikning til lækkunar á skuld hennar eftirtaldar fjárhæðir:

Hinn 28. júní 1994 200.000 kr., 100.000 kr. hinn 19. október s.á., 120.000 kr. hinn 28. febrúar 1995 og loks 1.409.803 kr. af tveimur reikningum Brynhildar hinn 22. október 1997. Standi því eftir 1.822.652 kr. Sóknaraðili kveðst ekki hafa vaxtareiknað útgjöld sín í þágu Brynhildar heitinnar, en hún hafi aftur á móti notið vaxta af innistæðum sínum á bankareikningum, sem hann hafi lagt fé inn á, eins og framlögð yfirlit sýni.

Sóknaraðili vísar í fyrsta lagi til 1. mgr. 40. gr. skiptalaga nr. 20/1991 til stuðnings kröfu sinni um að bú Brynhildar Þ. Pétursdóttur skuli tekið til opinberra skipta. Skilyrði þessarar lagagreinar hafi að vísu ekki verið fyrir hendi, þegar krafist var opinberra skipta af hans hálfu, en nú séu liðnir tilskildir sex mánuðir frá andláti Brynhildar og því verði þessu lagaákvæði beitt nú.

Í annan stað byggir sóknaraðili á 2. mgr. 40. gr. skiptalaga. Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til skiptalaga nr. 20/1991 segi í umfjöllun um 40. gr. að kröfuhöfum hafi með þessu ákvæði verið veitt heimild til að krefjast skipta á dánarbúi í ákveðnum tilvikum, en slík heimild sé ekki í eldri lögum. Í tilviki því, sem hér sé til úrlausnar, sé annar varnaraðila málsins búsettur erlendis og ekki sé vitað um fjárhagsstöðu hennar. Það sé miklum erfiðleikum bundið að höfða mál á hendur henni í Bandaríkjunum til greiðslu kröfunnar. Um eignastöðu varnaraðilans Höllu Brynhildar sé ekkert vitað. Í ljós hafi komið, að hún sé ekki þinglýstur eigandi að þeirri fasteign, þar sem hún sé búsett. Meðan eiginmaður Höllu Brynhildar var á lífi, hafi veðlán honum viðkomandi, verið

áhvílandi á íbúð Brynhildar heitinnar og hafi það orðið þess valdandi, að ekki hafi verið unnt að veita kaupendum eignarinnar veðleyfi fyrir eftirstöðvabréfi samkvæmt kaupsamningnum. Sóknaraðili hafi orðið að greiða inn á þessa veðskuld samtals 906.507 kr. til að forða íbúðinni frá uppboði og hafi sú greiðsla verið færð á sjóðsreikning Brynhildar heitinnar. Þá beri þess að geta að fyrst nú undir rekstri þessa máls hafi varnaraðilinn Halla Brynhildur skilað skýrslu um fjárhald sitt sem lögráðamaður móður sinnar eftir mikinn eftirgang. Allt þetta gefi fulla ástæðu til að ætla, að sérstök hætta sé á því, að sóknaraðili fái ekki kröfu sína greidda með öðrum hætti en sem greiðslu úr dánarbúinu. Því sé augljóst að skilyrðum 1. tl. 2. mgr. 40. gr. skiptalaga sé fullnægt.

Þá byggir sóknaraðili á því, að skilyrði 2. tl. 2. mgr. 40. gr. skiptalaga séu fyrir hendi til töku dánarbúsins til opinberra skipta. Sóknaraðili hafi ítrekað beint kröfum að varnaraðilanum Höllu Brynhildi um greiðslu, án þess að það bæri árangur.

Sóknaraðili byggir málskostnaðarkröfu sína með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 2. mgr. 131. gr. laga nr. 20/1991. Kröfu sína um virðisaukaskatt á tildæmda málflutningsþóknun styður sóknaraðili með vísan til laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðilar byggja kröfu sína um að hafnað verði kröfu sóknaraðila um að dánarbú Brynhildar Þ. Pétursdóttur verði tekið til opinberra skipta í fyrsta lagi á því, að engin lagaheimild sé fyrir því að krefjast opinberra skipta dánarbúsins. Varnaraðilar hafi fengið leyfi til einkaskipta innan þess sex mánaða frests, sem mælt sé fyrir um í 1. mgr. 40. gr. skiptalaga og skiptum væri nú lokið, hefði krafa sóknaraðila ekki komið til. Þessu lagaákvæði verði því ekki beitt.

Í öðru lagi vísa varnaraðilar til þess, að 2. mgr. 40. gr. eigi heldur ekki við í þessu ágreiningsmáli, eins og sóknaraðili haldi fram. Tvennt þurfi til að koma til að uppfylla skilyrði lagaákvæðisins. Sóknaraðili þurfi að sýna fram á, að framferði erfingja eða ráðstafanir þeirra á hagsmunum búsins séu með þeim hætti, að sérstök hætta sé á að krafa fáist ekki efnd með öðru móti. Sóknaraðila hafi ekki tekist sönnun þessa og því beri þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu hans.

Takist aftur á móti að sanna slíkar ávirðingar þurfi að senda erfingjum áskorun um að efna kröfuna. Slík áskorun hafi ekki borist varnaraðilum.

Í greinargerð með 2. mgr. 40. gr. segi, að regla þessi geti aðeins átt við í mjög óvenjulegum tilvikum, enda verði einnig að taka tillit til þess að leyfi til einkaskipta veiti skuldheimtumanni eða gjafþega heimild til að ganga að erfingjum persónulega um fullnustu. Í ljósi þessa gæti heimild þessi tæplega átt við nema gert væri sennilegt, að ábyrgð erfingjanna á skuldbindingum hins látna væri nán-

ast einskis virði og að sýnt sé, að framferði þeirra muni leiða til þess, að eignir búsins verði ekki tiltækar til fullnustu.

Í þessu máli hafi báðir varnaraðilar tekið ábyrgð á skuldbindingum dánarbúsins og því sé ljóst, að sóknaraðili hafi alla möguleika á því að krefja þær um greiðslu, ef einhver krafa sé fyrir hendi.

Af framanskráðu sé ljóst að engin lagaheimild sé fyrir kröfu sóknaraðila.

Að því er varði kröfu sóknaraðila, þá sé hún umdeild í meira lagi. Óskiljanlegt sé, að sóknaraðili hafi farið þannig með fjármuni varnaraðila, að hann hafi átt kröfu að fjárhæð 3.000.000 króna, þegar umboð hans var afturkallað 15. október 1997. Sóknaraðili hafi í kjölfar þess heimildarlaust millifært af reikningi Brynhildar 1.228.451 krónur inn á eigin reikning. Engu að síður haldi hann því fram, að hann eigi hjá dánarbúinu 1.822.652 krónur. Íbúð hinnar látnu hafi verið skuldlaus við sölu hennar á árinu 1989. Sóknaraðili hafi á engan hátt skýrt, hvernig meðferð hans á fjármunum hinnar látnu hafi verið háttað, né hvernig slík skuld hafi getað hlaðist upp.

Ljóst sé að öll meðferð sóknaraðila á fjármálum og eignum hinnar látnu hafi skaðað hana mikið. Kaupendur íbúðarinnar hafi aðeins greitt hluta kaupverðsins, en tekið síðan þrjú veðlán til að greiða inn á kaupsamninginn, sem ekki hafi verið í samræmi við efni hans. Veðlán þessi hafi farið í vanskil sem og fasteignagjöld og húsgjöld. Kaupsamningi um íbúðina hafi ekki verið þinglýst. Sé með eindæmum, að sóknaraðili hafi leyft kaupendum eignarinnar að komast upp með slík margra ára vanskil. Allt þetta hafi leitt til þess, að fjárhagur og eignarstaða hinnar látnu hafi að engu orðið í meðförum sóknaraðila.

Því sé ljóst, að sóknaraðili hafi í engu farið að fyrirmælum laga um fjárhald og lögræði, þess efnis, að skylt sé að blanda ekki saman eigin fjárhag og fjárhag skjólstæðinga sinna.

Sóknaraðili hafi farið þess á leit við sýslumanninn í Reykjavík, að kröfur hans yrðu greiddar. Með ákvörðun dagsettri 29. febrúar sl. hafi sýslumaður hafnað kröfum sóknaraðila. Þessi ákvörðun sýslumanns hafi verið kæranleg til dómsmálaráðuneytisins, en sóknaraðili hafi ekki nýtt sér þá heimild.

Varnaraðilar mótmæla því, að sóknaraðili eigi nokkra kröfu á hendur þeim eða dánarbúi móður þeirra.

Varnaraðilar vísa til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni, en byggja kröfu sína um virðisaukaskatt á tildæmda málflutningsþóknun á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Forsendur og niðurstaða.

Þau gögn, sem sóknaraðili hefur lagt fyrir dóminn, bera með sér, að hann hefur lagt á sig mikla vinnu í þágu Brynhildar heitinnar Pétursdóttur, án þess að séð verði að hann hafi reiknað sér endurgjald fyrir. Þá sýnist rétt sú fullyrðing

sóknaraðila, að hann hafi ekki reiknað sér vexti af fé því, sem hann hefur lagt út í þágu Brynhildar, en oft og tíðum var hún í verulegri skuld við hann, samkvæmt framlögðu yfirliti. Endurskoðandi á vegum varnaraðila hefur yfirfarið fylgiskjöl, sem liggja til grundvallar reikningsfærslu sóknaraðila og staðfest að þau væru að mestu leyti fyrir hendi og í samræmi við reikningsyfirlit sóknaraðila, sbr. dskj. nr. 42 og yfirlýsingar lögmanna málsaðila þar að lútandi.

Dómurinn lítur svo á, að ekki sé verulegur ágreiningur með málsaðilum um reikningsfærslu sóknaraðila.

Varnaraðilar halda því aftur á móti fram, að sóknaraðili hafi við fjárhald sitt fyrir Brynhildi sýnt af sér vanrækslu, þar sem hann hafi veitt kaupendum íbúðarinnar að Hraunbæ 178 heimild til að veðsetja hana fyrir verulegum fjárhæðum og ekki gripið í taumana, þegar ljóst varð, að greiðslufall varð á lánum þessum og dráttarvextir hlóðust upp. Með þessum hætti hafi Brynhildur og síðan varnaraðilar orðið fyrir umtalsverðu tjóni, sem sóknaraðili beri ábyrgð á og beri að bæta þeim. Sóknaraðili vísar í þessu sambandi til þess, að íbúðarkaupunum hafi verið rift, íbúðin endurseld og við þá sölu hafi Brynhildur heitin og varnaraðilar fengið mun meira í sinn hlut en nam ógreiddum eftirstöðvum kaupverðsins. Sé þá ekki sé litið til þess fjár, sem sóknaraðili hafi greitt vegna vanskila af áhvílandi veðskuld, sem varnaraðilanum Hönnu Brynhildi var einni viðkomandi.

Sóknaraðili vísar í fyrsta lagi til ákvæða 40. gr. skiptalaga til stuðnings kröfu sinni um að dánarbú Brynhildar Þ. Pétursdóttur verði tekið til opinberra skipta.

Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. getur sá krafist opinberra skipta, sem á gjaldfallna kröfu á hendur dánarbúi, hafi erfingjar ekki fengið leyfi til einkaskipta innan sex mánaða frá andláti arfláta. Fyrir liggur, að varnaraðilar fengu leyfi sýslumannsins í Reykjavík til einkaskipta hinn 5. júní sl. Leyfið var því veitt innan þess tímamarks sem tilvitnað lagaákvæði áskilur. Í lagagreininni er þess ekki krafist að skiptum sé lokið innan þessa frests, eins og sóknaraðili lætur liggja að og byggir á.

Lagaákvæði þessu verður því ekki beitt í tilviki því sem hér er til úrlausnar.

Í öðru lagi byggir sóknaraðili á 2. mgr. 40. gr., eins og áður er lýst. Lagaákvæðið kveður á um heimild kröfuhafa til að krefjast opinberra skipta, eftir að leyfi til einkaskipta hefur verið veitt. Ákvæðinu verður því aðeins beitt, samkvæmt efni sínu, ef eftirfarandi tveimur skilyrðum er báðum fullnægt:

1. að sýnt sé fram á að framferði erfingja eða ráðstafanir þeirra á hagsmunum búsins séu með þeim hætti að sérstök hætta sé á að krafan fáist ekki efnd með öðru móti,
2. að áður hafi verið skorað á erfingja að efna kröfurnar og þeim verið veittur sanngjarn frestur til þess í ljósi atvika.

Sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á, að mati dómsins, að fyrra skilyrði þessa lagaákvæðis sé fullnægt. Ekkert liggur fyrir um það, að varnaraðilar hafi hagað sér svo eða gert þær ráðstafanir, að hætta verði talin á, að krafa sóknaraðila fáist ekki greidd. Þvert á móti hefur verið lýst yfir af þeirra hálfu hér í dómi, að þær muni fresta að ganga frá skiptum eftir móður sína þar til máli þessu verði ráðið til lykta. Í því felst það, að mati dómsins, að varnaraðilar muni ekki ráðstafa eignum búsins, fyrr en máli þessu er lokið.

Um síðara skilyrði umrædds lagaákvæðis er það að segja, að sóknaraðili hefur ekki, svo séð verður, skorað sérstaklega á varnaraðila að greiða umkrafða skuld, eftir að þær fengu leyfi til einkaskipta, en þar liggur þungamiðja þessarar lagagreinar, sbr. orðalagið „skorað á erfingja“. Ekki verður talið, að áskoranir sóknaraðila til lögmanns varnaraðila frá fyrri árum uppfylli skilyrði greinarinnar, né heldur að túlka megi málsókn þessa sem áskorun í þessa veru.

Að öllu þessu virtu og með tilliti til þess, að erfingjar, sem leyfi fá til einkaskipta, taka á sig sjálfskuldarábyrgð á skuldum dánarbús, sbr. 5. tl. 28. gr. skiptalaga, þykir verða að hafna kröfu sóknaraðila um að bú Brynhildar Þ. Pétursdóttur verði tekið til opinberra skipta.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að hvor málsaðila um sig beri sinn kostnað af málinu.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila, Hafsteins Hafsteinssonar, um að dánarbú Brynhildar Þ. Pétursdóttur verði tekið til opinberra skipta.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 28. nóvember 2000.

Nr. 418/2000. **Ástþór Rafn Pálsson**
Guðmundur Pálsson
Páll Pálsson og
Karl Pálsson
(Jón Hjaltason hrl.)
gegn
Ferðamálasjóði
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanns.

Staðfestur var úrskurður héraðsdóms um dómkvaðningu yfirmatsmanna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 15. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur, sem gekk 13. nóvember 2000 í máli sóknaraðila á hendur varnaraðila, um að dómkvaddir yrðu yfirmatsmenn að beiðni varnaraðila. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess að synjað verði um dómkvaðningu yfirmatsmanna. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

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

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Rétt er að aðilarnir beri hver sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. nóvember 2000.

Meðal þeirra gagna, sem stefnendur lögðu fram við þingfestingu málsins, var matsgerð tveggja dómkvaddra matsmanna. Í þinghaldi 10. nóvember sl. lagði stefndi fram beiðni um að dómkvaddir yrðu þrír yfirmatsmenn „til þess að framkvæma yfirmat á matsgerð“ þeirri, sem stefnendur lögðu fram og byggja á í málinu. Vísar stefndi máli sínu til stuðnings til 64. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Stefnendur hafa mótmælt dómkvaðningunni og telja hana óþarfa. Þá benda þeir á að í yfirmatsbeiðninni sé ekki að finna þær aðfinnslur við störf undirmatsmanna að réttlætt geti yfirmat.

Samkvæmt tilvitnaðri lagagrein getur aðili krafist yfirmats þar sem tekin verði til endurmats þau atriði sem áður hafi verið metin. Þetta er það sem stefndi hefur lagt fram kröfu um og hann á rétt á. Skoðanir gagnaðila á þörfinni fyrir yfirmat koma þessu ekki við, enda ráða þeir ekki gagnaöflun stefnda. Það verður því orðið við kröfu stefnda og yfirmatsmenn dómkvaddir.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Dómkvaddir verða þrír yfirmatsmenn að kröfu stefnda á dskj. 71.

Miðvikudaginn 29. nóvember 2000.

Nr. 415/2000. **Fiskir ehf.**
(Guðbjörn Jónsson)
gegn
Kvótaþingi Íslands og íslenska ríkinu
(enginn)

Kærumál. Flýtimeðferð.

Með því að ekki var talið fullnægt því skilyrði 1. mgr. 123. gr. laga nr. 91/1991 að um ákvörðun eða athöfn stjórnvalds í skilningi þeirrar lagagreinar væri að ræða, var hafnað beiðni F hf. um flýtimeðferð á máli er félagið hugðist höfða á hendur K og íslenska ríkinu.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. nóvember 2000, þar sem hafnað var beiðni sóknaraðila um flýtimeðferð á máli, sem hann hyggst höfða á hendur varnaraðilum. Kæruheimild er í n-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að flýtimeðferð verði heimiluð í málinu.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. nóvember 2000.

Beiðni um flýtimeðferð barst dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur í hendur 6. þ.m. undirrituð af Guðbirni Jónssyni formanni Landssambands íslenskra fiskiskipaeigenda f.h. landssambandsins. Beðið er um flýtimeðferð á máli sem

Fiskir ehf., kt. 590899-2249, hyggst höfða gegn Kvótaþingi Íslands, kt. 560798-2029, Skúlagötu 4, Reykjavík, og sjávarútvegsráðuneytinu til vara.

Niðurstaða.

Með bréfi dags. 7. þ.m. synjaði dómstjórinn í Reykjavík framangreindrar beiðni. Hinn 10. nóvember barst Héraðsdómi Reykjavíkur kæra á þeirri synjun. Kæruna verður að skilja með þeim hætti að óskað sé eftir úrskurði um synjunina samkvæmt 3. mgr. 123. gr. laga nr. 91/1991. Beiðandi var látinn vita af þeirri niðurstöðu dómsins og gerði hann ekki athugasemdir við hana.

Samkvæmt þeirri stefnu sem beiðninni fylgdi er aðalstefnukrafan sú að stefnda, væntanlega Kvótaþingi Íslands, verði gert að endurgreiða kr. 21.317.851 með þar til greindum vöxtum, til vara er gerð krafa um skaðabætur og til þrautavara að gjald fyrir veiðiheimildir verði lækkað verulega.

Í 1. mgr. 123. gr. laga nr. 91/1991 er kveðið á um það að aðili geti óskað eftir flýtimeðferð einkamáls sem hann hyggst höfða vegna ákvörðunar eða athafnar stjórnvalds og það færi ella eftir almennum reglum laganna. Auk þess þarf að vera brýn þörf á skjótri úrlausn, enda hafi hún almenna þýðingu eða varði stórfellda hagsmuni aðilans.

Þegar um er að ræða kröfur af því tagi sem að framan greinir, þ.e. kröfur um endurgreiðslu fjár eða skaðabætur, án þess að um sé að ræða beina ákvörðun eða athöfn stjórnvalds, þótt kröfurnar út af fyrir sig séu gerðar á hendur stjórnvaldi, þá þykir ekki fullnægt því skilyrði 1. mgr. 123. gr. laga nr. 91/1991 að um sé að ræða ákvörðun eða athöfn stjórnvalds í skilningi þeirrar lagagreinar. Við þetta bætist að ekki verður betur séð en óverulegur hluti þeirrar fjárhæðar sem aðalkrafan hefur að geyma hafi runnið í ríkissjóð, meginhlutinn hafi runnið til þess aðila sem yfirráð hafði á þeim veiðiheimildum sem fyrirhuguð málsókn sýnist snúast um.

Samkvæmt því sem að framan er rakið er framangreindri beiðni um flýtimeðferð hafnað.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Beiðni Landssambands íslenskra fiskiskipaeigenda um flýtimeðferð í máli því sem Fiskir ehf. hyggst höfða gegn Kvótaþingi Íslands og sjávarútvegsráðuneytinu er synjað.

Miðvikudaginn 29. nóvember 2000.

Nr. 420/2000. **M**

(Helgi Birgisson hrl.)

gegn

K

(Róbert Árni Hreiðarsson hdl.)

Kærumál. Niðurfelling máls. Útivist.

Við fyrirtöku máls var ekki sótt þing af hálfu M og málið því fellt niður. Ekki var fallist á það með M að lögmaður hans hefði haft lögmæt forföll samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 91/1991, þar sem hann hefði verið við kennslu í Háskóla Íslands er málið var tekið fyrir í umrætt sinn. Þá var eigi heldur talið að málsmeðferðarákvæði laga nr. 20/1992 hefðu þýðingu varðandi úrslit þessa máls.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. nóvember 2000 sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 7. nóvember 2000 þar sem mál sóknaraðila gegn varnaraðila var fellt niður. Kæruheimild er í k-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að boða að nýju til þinghalds í málinu. Til vara krefst hann þess að málskostnaður í héraði verði felldur niður eða lækkaður. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Samkvæmt endurriti úr þingbók héraðsdóms var málið tekið fyrir 11. október 2000 að viðstöddum lögmönnum aðila og því frestað til undirbúnings aðalmeðferðar til 7. nóvember 2000 kl. 11.00. Síðastnefnt þinghald var ekki sótt af hálfu sóknaraðila. Krafðist lögmaður varnaraðila að málið yrði fellt niður. Kvað héraðsdómari þá upp hinn kærða úrskurð þar sem málið var fellt niður og sóknaraðila gert að greiða varnaraðila 140.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Í kæru sóknaraðila er sú skýring gefin á fjarveru lögmanns hans að tilkynning lögmanns þess er mætti fyrir lögmann hans í þinghaldinu 11. október 2000 um þinghaldið hafi farið framhjá síðargreinda lögmanninum, en tilkynningin hafði verið skráð á reikning vegna mætingar fyrrgreinda lögmannsins. Hafi síðargreindi lögmaðurinn verið við kennslu í Háskóla Íslands er málið var tekið fyrir hinn 7. nóvember. Hafi dómara verið kunnugt um það áður en hinn kærði úrskurður var upp kveðinn. Telur sóknaraðili að lögmaðurinn hafi haft lögmæt forföll samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 91/1991. Þá telur sóknaraðili að þar sem mál þetta sé forsjármál gildi sérstök ákvæði barnalaga nr. 20/1992 um málsmeðferð, en þeim sé meðal annars ætlað að tryggja að mál gangi hratt og greiðlega fyrir sig. Leiði ákvæði þeirra til frávika frá almennum reglum um meðferð einkamála meðal annars varðandi málshraða og afskipti dómara. Varakröfu styður sóknaraðili meðal annars við þau rök að ráða megi af dómum að almennt sé ástæða til að fella niður málskostnað í forsjármálum.

Varnaraðili telur að ákvæði barnalaga leiði ekki til frávika frá almennum reglum um meðferð einkamála að því er varðar það málefni, sem hér er til ákvörðunar, og af atvikum málsins leiði ekki sérstök knýjandi nauðsyn til skjótrar úrlausnar þess. Þá andmælir hann því að ástæður fyrir fjarveru lögmanns sóknaraðila í þinghaldinu 7. nóvember teljist til lögmætra forfalla. Varnaraðili andmælir því varðandi varakröfu sóknaraðila að dómvenja sé fyrir því að málskostnaður sé felldur niður í forsjármálum.

Áðurgreind ástæða fyrir fjarveru lögmanns sóknaraðila í þinghaldi 7. nóvember 2000 getur ekki talist til lögmætra forfalla í skilningi 1. mgr. 97. gr. laga nr. 91/1991. Þá verður ekki talið að ákvæði laga nr. 20/1992 hafi þýðingu varðandi úrslit þessa máls. Héraðsdómara var því rétt að fella málið þegar niður, sbr. b-lið 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991.

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

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Sóknaraðili, M, greiði varnaraðila, K, samtals 160.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 7. nóvember 2000.

Mál þetta var þingfest 13. september sl., og þá frestað til 11. október til framlagningar greinargerðar stefndu, en þá var málinu frestað til dagsins í dag. Af hálfu stefnanda er ekki sótt þing og ekki boðuð forföll. Af hálfu stefndu er þess krafist að málið verði fellt niður og að henni verði úrskurðaður málskostnaður. Ber dómara að verða við þeirri kröfu skv. 2. mgr., sbr. b-lið 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991.

Dómara þykir hæfilegt að málskostnaður stefndu verði kr. 140.000 auk virðisaukaskatts.

Finnur T. Hjörleifsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Mál þetta er fellt niður. Stefnandi, M, greiði stefndu, K, kr. 140.000 í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 30. nóvember 2000.

Nr. 428/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Sigurður Gísli Gíslason fulltrúi)
gegn
X
(Róbert Árni Hreiðarsson 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 Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 1. desember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 2000.

Lögreglan hefur krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi til föstudagsins 1. desember 2000 klukkan 16.00 á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Kærði kveðst mótmæla kröfunni.

[...]

Með hliðsjón af rannsóknargögnum sem lögð hafa verið fyrir dóminn, þykir kominn fram rökstuddur grunur um aðild kærða að fíkniefnamisferli því sem til

rannsóknar er hjá lögreglu, en rannsóknin er enn á frumstigi. Í ljósi rannsóknarhagsmuna og með hliðsjón af a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er fallist á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík eins og hún er fram sett og greinir í úrskurðarorði.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 1. desember nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 30. nóvember 2000.

Nr. 83/2000. **Eimskip innanlands hf.**
(Jakob R. Möller hrl.)
gegn
Jóhanni Gunnari Jóhannssyni
(Kristinn Bjarnason hrl.)

Vinnusamningur. Laun. Tómlæti. Orlof. Fyrning.

J starfaði hjá E frá 31. júlí 1989 til loka september 1998, fyrst sem framkvæmdastjóri og síðar fjármálastjóri. Til 1. febrúar 1993 fékk J greitt fyrir alla yfirvinnu samkvæmt eigin tímaskráningu. Eftir það voru honum greidd föst laun, sem lengst af innihéldu greiðslu 40 yfirvinnustunda óháð vinnuframlagi. J, sem hafði ítrekað lýst óánægju með starfskjör miðað við vinnuálag, höfðaði mál á hendur E til heimtu ógreiddra launa vegna yfirvinnu fyrir tiltekið tímabil og greiðslu vegna ótekins orlofs á starfstímanum. Hæstiréttur hafnaði kröfu J um greiðslu fyrir yfirvinnu þar sem hann þótti ekki hafa sýnt fram á að samningar milli J og E hefðu kveðið á um skyldu E til greiðslu umfram mánaðarlaun og hinar föstu yfirvinnustundir. Þá þótti aðgerðarleysi J styðja framangreinda niðurstöðu, en hann krafðist ekki greiðslu vegna ætlaðra vanefnda á ráðningarkjörum fyrr en 14. september 1998. Hæstiréttur féllst á kröfu J vegna ótekins orlofs að því leyti sem krafan var ekki fyrnd.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 1. mars 2000. Hann krefst þess aðallega að sér verði aðeins gert að greiða stefnda 518.652 krónur, en til vara að krafa stefnda verði lækkuð í aðra fjárhæð. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Stefndi höfðaði mál þetta gegn Dreka hf. 29. janúar 1999. Samkvæmt málflutningi áfrýjanda fyrir Hæstarétti sameinuðust eftir það

tvö önnur félög Dreka hf. og var nafni hins sameinaða félags breytt í Eimskip innanlands hf. áður en dómur féll í héraði. Rekur áfrýjandi málið fyrir Hæstarétti með nýju heiti sínu.

Eins og nánar er lýst í héraðsdómi eru málavextir þeir að stefndi, sem er rekstrartæknifræðingur að mennt, réð sig til áfrýjanda 31. júlí 1989. Á stjórnarfundi í félaginu 10. mars 1990 var samþykkt að ráða stefnda sem framkvæmdastjóra þess og var honum jafnframt veitt prókúruumboð. Gegndi hann starfi framkvæmdastjóra til 20. nóvember 1991, en tók þá við starfi fjármálastjóra félagsins. Í því starfi hans fólst að sjá um bókhald, fjármál og áætlanagerð félagsins og að auki skyldi hann sjá um eftirlit með viðhaldi tækja. Stefndi hélt prókúruumboði fyrir félagið þrátt fyrir breytt verksvið. Með bréfi 30. október 1992 var stefnda sagt upp störfum með þriggja mánaða fyrirvara og skyldi störfum hans ljúka 31. janúar 1993. Óumdeilt er að stefndi hafi fram til þess tíma fengið greitt fyrir alla yfirvinnu samkvæmt sinni eigin tímaskráningu.

Eftir 1. febrúar 1993 hélt stefndi áfram störfum sem fjármálastjóri hjá áfrýjanda, en skyldi nú einungis fá greitt fyrir dagvinnu. Síðar sama ár var kjörum hans breytt og skyldi samkvæmt því greiða honum mánaðarlega 40 yfirvinnustundir. Örn Þórsson, þáverandi framkvæmdastjóri félagsins, bar fyrir héraðsdómi að það hafi verið ákvörðun stjórnar þess að takmarka yfirvinnugreiðslur til stefnda. Í framburði stefnda kom fram að honum var kunnugt um þá ákvörðun stjórnar, en hann hafi talið að takmörkun á yfirvinnugreiðslum hafi átt að fylgja samsvarandi minnkun á yfirvinnu. Staðfesti Örn að staðið hafi til að minnka vinnuálag á stefnda í tengslum við þessar breytingar á kjörum hans. Þetta gekk ekki eftir. Kom fram í framburði Arnar að stefndi hafi verið óánægður með kjör sín og viljað úrbætur. Ekki urðu þó breytingar á kjörum stefnda næstu misserin að öðru leyti en því að föstum yfirvinnutímum, sem hann fékk greitt fyrir, var fjölgað úr 40 í 50 um nokkurra mánaða skeið á árunum 1995 og 1996.

Guðmundur Pedersen tók við starfi framkvæmdastjóra áfrýjanda 1. október 1997. Í framburði hans fyrir héraðsdómi kom fram að stefndi hefði fljótlega eftir þetta komið að máli við hann vegna óánægju með laun sín miðað við vinnuframlag. Varð að samkomulagi milli þeirra að auka mánaðarlegar greiðslur til stefnda um 30.000 krónur um þriggja mánaða skeið og yrði sá tími notaður til að kanna hvort unnt væri að

breyta vinnufyrirkomulagi og minnka álag á stefnda. Ekki verður ráðið af gögnum málsins að þetta hafi valdið teljandi breytingu á vinnutíma stefnda. Með bréfi 31. júlí 1998 var stefnda sagt upp störfum með þriggja mánaða fyrirvara. Samkomulag varð með aðilum að stefndi þyrfti ekki að vinna í október, sem var síðasti mánuður uppsagnarfrestsins. Með símbréfi 14. september 1998 krafðist stefndi greiðslu vegna ótekinna sumarleyfa og ógreiddrar yfirvinnu fyrir liðin ár. Var kröfu vegna yfirvinnunnar hafnað samdægurs.

Ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnda á starfstíma hans hjá áfrýjanda. Hins vegar liggur fyrir ráðningarbréf 18. ágúst 1998, sem gert var að ósk stefnda en ekki undirritað af honum. Í framburði stefnda fyrir héraðsdómi kom fram að hann var ekki í Stéttarfélagi tæknifræðinga á þeim árum, er yfirvinnukrafa hans tekur til. Þá var því lýst yfir af hálfu áfrýjanda að hann væri ekki aðili að kjarasamningi fulltrúaráðs Félags ráðgjafarverkfræðinga og Stéttarfélags tæknifræðinga.

Stefndi höfðaði mál þetta til heimtu ógreiddra launa vegna yfirvinnu fyrir tímabilið frá upphafi árs 1995 til starfsloka, svo og greiðslu vegna ótekins orlofs á öllum starfstíma hans. Fyrrnefnda hluta kröfunnar hefur áfrýjandi hafnað með öllu, en þann síðarnefnda hefur hann viðurkennt að því marki, sem fram kemur í dómkröfu hans fyrir Hæstarétti.

II.

Eins og að framan er rakið urðu breytingar á ráðningarkjörum stefnda 1. febrúar 1993. Fram til þess tíma hafði hann fengið greidda yfirvinnu samkvæmt eigin tímaskráningu, en eftir það stóð honum ekki til boða að fá yfirvinnu sína greidda með þeim hætti. Kom fram í framburði Arnar Þórssonar fyrir héraðsdómi að ákvörðun þar að lútandi hafi verið tekin af stjórn félagsins og í framburði stefnda að honum hafi verið kunnugt um þá ákvörðun stjórnar. Frá þessum tíma og allt til starfsloka stefnda hjá áfrýjanda síðla árs 1998 eða um tæplega sex ára skeið fékk hann greiðslu fyrir vinnu sína, sem ekki tók mið af skráðum fjölda yfirvinnustunda hans, heldur var ákveðin sem mánaðarlaun auk fastra viðbótargreiðslna, sem miðuðust við tiltekinn mánaðarlegan yfirvinnustundafjölda. Á þessum tíma gegndi stefndi stöðu fjármálastjóra félagsins og var þannig næstráðandi þess. Af gögnum málsins er einnig ljóst, þar á meðal af framburði stefnda fyrir héraðsdómi, að yfirmenn

félagsins hafi almennt verið á fastlaunakjörum, er ekki tóku mið af skráðum yfirvinnustundum á þessu tímabili. Þegar allt þetta er virt verður að telja að stefnda hafi ekki tekist að sýna fram á að samningar milli hans og áfrýjanda hafi staðið til þess að honum bæru greiðslur fyrir vinnu sína umfram mánaðarlaun og hinar föstu yfirvinnugreiðslur. Af framburði stefnda og Arnar Þórssonar fyrir héraðsdómi er að vísu ljóst að stefnt var að því, þegar breytingar voru gerðar á launakjörum stefnda á árinu 1993, að draga úr vinnuálagi hans. Þá er ljóst að stefndi var óánægður með hvernig til tókst í þeim efnum og fór þess ítrekað á leit á næstu árum að úr þessu yrði bætt eða launagreiðslur auknar. Með þessum kvörtunum náði hann hins vegar ekki fram breytingum á eðli starfs þess, er hann gegndi, né þeim kjörum, er honum stóðu til boða, ef frá er skilinn samningur, sem hann gerði við Guðmund Pedersen í árslok 1997 um þriggja mánaða tímabundinn launaauka. Verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en að stefndi hafi látið við það sitja að reyna að fá starfskjörum sínum breytt til framtíðar og ekki gert kröfu, er byggðist á ætlaðri vanefnd á gildandi ráðningarkjörum, fyrr en með framangreindu símbréfi 14. september 1998 skömmu eftir að honum hafði verið sagt upp störfum. Styður þetta aðgerðarleysi stefnda framangreinda niðurstöðu. Verður því að hafna kröfu stefnda að því leyti, sem hún tekur til greiðslu fyrir yfirvinnu á umræddu tímabili.

III.

Í dómkröfu stefnda vegna ótekins orlofs er miðað við að hann hafi við lok hvers einstaks orlofsárs frá upphafi til loka starfstíma síns hjá áfrýjanda átt ónotað nánar tilgreint orlof þess árs, sem svari ákveðnum fjölda klukkustunda. Óumdeilt er í málinu að stefndi átti við starfslok ótekinn hluta af orlofi, sem honum beri greiðsla fyrir, en ágreiningur er hins vegar um hvort krafa hans sé að einhverju leyti fyrnd. Áfrýjandi ber ekki fyrir sig að 13. gr. laga nr. 30/1987 um orlof eigi þegar að leiða til þess að árlegur réttur stefnda til orlofs teljist hafa fallið niður við lok viðkomandi orlofsárs að því leyti, sem hann var ekki nýttur. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 30/1987 fyrnist krafa á hendur vinnuveitanda samkvæmt lögunum eftir sömu reglum og gilda um kaupkröfur samkvæmt lögum nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Samkvæmt 1. tl. 3. gr. þeirra laga er fyrningarfrestur slíkra krafna 4 ár og verður í þeim efnum að telja að krafa til orlofs falli í gjalddaga

í lok næsta orlofsárs eftir að krafan stofnast. Stefndi hefur ekki sýnt fram á að fyrning kröfu hans, að því er tekur til tímabilsins til loka orlofsársins 1992 til 1993, hafi verið rofin, en fyrir því ber hann sönnunarbyrði. Ófyrnd er hins vegar krafa stefnda vegna ótekins orlofs frá 1. maí 1993, sem samkvæmt skráningu hans sjálfs nemur 694,5 klukkustundum. Hvorki hefur áfrýjandi hnekkt þeirri skráningu né hefur hann sýnt fram á að stefndi hafi nýtt meira orlof en þar greinir. Ekki hefur verið andmælt þeirri fjárhæð, sem stefndi miðar við varðandi greiðslu fyrir hverja vinnustund, og verður hún, 1.302,49 krónur, því lögð til grundvallar. Verður áfrýjanda samkvæmt þessu gert að greiða stefnda 904.579 krónur með dráttarvöxtum, eins og ákveðnir voru í héraðsdómi.

Eftir þessum úrslitum málsins verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Eimskip innanlands hf., greiði stefnda, Jóhanni Gunnari Jóhannssyni, 904.579 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. nóvember 1998 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 3. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 2. nóvember sl., hefur Jóhann Gunnar Jóhannsson, kt. 090154-5249, Eikarlundi 3, Akureyri, höfðað hér fyrir dómi gegn Dreka hf., kt. 450877-0189, Oddeyrarskála v/Strandgötu, Akureyri, með stefnu birtri þann 29. janúar 1999.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru aðallega, að stefnda verði dæmt til greiðslu á vangoldnum launum og orlofi að fjárhæð kr. 5.228.077,00 með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 sem hér segir:

Af kr. 95.756,00 frá 15.02.1995 til 15.03.1995, þá af kr. 141.458,00 frá þeim degi til 15.04.1995, þá af kr. 259.227,00 frá þeim degi til 15.05.1995, þá af kr. 269.021,00 frá þeim degi til 15.06.1995, þá af kr. 311.542,00 frá þeim degi til 15.07.1995, þá af kr. 373.552,00 frá þeim degi til 15.08.1995, þá af kr.

421.832,00 frá þeim degi til 15.09.1995, þá af kr. 452.837,00 frá þeim degi til 15.10.1995, þá af kr. 460.367,00 frá þeim degi til 15.11.1995, þá af kr. 494.915,00 frá þeim degi til 15.12.1995, þá af kr. 534.779,00 frá þeim degi til 15.01.1996, þá af kr. 564.012,00 frá þeim degi til 15.02.1996, þá af kr. 572.008,00 frá þeim degi til 15.03.1996, þá af kr. 688.881,00 frá þeim degi til 15.04.1996, þá af kr. 718.099,00 frá þeim degi til 15.05.1996, þá af kr. 738.327,00 frá þeim degi til 15.06.1996, þá af kr. 808.001,00 frá þeim degi til 15.07.1996, þá af kr. 811.598,00 frá þeim degi til 15.08.1996, þá af kr. 906.445,00 frá þeim degi til 15.09.1996, þá af kr. 943.304,00 frá þeim degi til 15.10.1996, þá af kr. 1.019.594,00 frá þeim degi til 15.11.1996, þá af kr. 1.141.216,00 frá þeim degi til 15.12.1996, þá af kr. 1.299.323,00 frá þeim degi til 15.01.1997, þá af kr. 1.523.217,00 frá þeim degi til 15.02.1997, þá af kr. 1.648.156,00 frá þeim degi til 15.03.1997, þá af kr. 1.812.897,00 frá þeim degi til 15.04.1997, þá af kr. 1.916.828,00 frá þeim degi til 15.05.1997, þá af kr. 2.068.302,00 frá þeim degi til 15.06.1997, þá af kr. 2.180.591,00 frá þeim degi til 15.07.1997, þá af kr. 2.277.252,00 frá þeim degi til 15.08.1997, þá af kr. 2.448.000,00 frá þeim degi til 15.09.1997, þá af kr. 2.567.813,00 frá þeim degi til 15.10.1997, þá af kr. 2.722.934,00 frá þeim degi til 15.02.1998, þá af kr. 2.855.365,00 frá þeim degi til 15.03.1998, þá af kr. 3.004.048,00 frá þeim degi til 15.04.1998, þá af kr. 3.110.595,00 frá þeim degi til 15.05.1998, þá af kr. 3.164.169,00 frá þeim degi til 15.06.1998, þá af kr. 3.251.453,00 frá þeim degi til 15.07.1998, þá af kr. 3.366.427,00 frá þeim degi til 15.08.1998, þá af kr. 3.412.778,00 frá þeim degi til 31.10.1998 og loks af kr. 5.228.077,00 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi gerir þær kröfur til vara, að stefnda verði dæmt til greiðslu á vangoldnum launum og orlofi að fjárhæð kr. 5.079.906,00 með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 sem hér segir:

Af kr. 95.756,00 frá 15.02.1995 til 15.03.1995, þá af kr. 141.458,00 frá þeim degi til 15.04.1995, þá af kr. 259.227,00 frá þeim degi til 15.05.1995, þá af kr. 269.021,00 frá þeim degi til 15.06.1995, þá af kr. 311.542,00 frá þeim degi til 15.07.1995, þá af kr. 373.552,00 frá þeim degi til 15.08.1995, þá af kr. 421.832,00 frá þeim degi til 15.09.1995, þá af kr. 452.837,00 frá þeim degi til 15.10.1995, þá af kr. 460.367,00 frá þeim degi til 15.11.1995, þá af kr. 494.915,00 frá þeim degi til 15.12.1995, þá af kr. 534.779,00 frá þeim degi til 15.01.1996, þá af kr. 564.012,00 frá þeim degi til 15.02.1996, þá af kr. 572.008,00 frá þeim degi til 15.03.1996, þá af kr. 688.881,00 frá þeim degi til 15.04.1996, þá af kr. 718.099,00 frá þeim degi til 15.05.1996, þá af kr. 738.327,00 frá þeim degi til 15.06.1996, þá af kr. 808.001,00 frá þeim degi til 15.07.1996, þá af kr. 811.598,00 frá þeim degi til 15.08.1996, þá af kr. 906.445,00 frá þeim degi til 15.09.1996, þá af kr. 943.304,00 frá þeim degi til

15.10.1996, þá af kr. 1.019.594,00 frá þeim degi til 15.11.1996, þá af kr. 1.141.216,00 frá þeim degi til 15.12.1996, þá af kr. 1.299.323,00 frá þeim degi til 15.01.1997, þá af kr. 1.523.217,00 frá þeim degi til 15.02.1997, þá af kr. 1.648.156,00 frá þeim degi til 15.03.1997, þá af kr. 1.812.897,00 frá þeim degi til 15.04.1997, þá af kr. 1.916.828,00 frá þeim degi til 15.05.1997, þá af kr. 2.068.302,00 frá þeim degi til 15.06.1997, þá af kr. 2.180.591,00 frá þeim degi til 15.07.1997, þá af kr. 2.277.252,00 frá þeim degi til 15.08.1997, þá af kr. 2.448.000,00 frá þeim degi til 15.09.1997, þá af kr. 2.567.813,00 frá þeim degi til 15.10.1997, þá af kr. 2.722.934,00 frá þeim degi til 15.02.1998, þá af kr. 2.855.365,00 frá þeim degi til 15.03.1998, þá af kr. 3.004.048,00 frá þeim degi til 15.04.1998, þá af kr. 3.110.595,00 frá þeim degi til 15.05.1998, þá af kr. 3.164.169,00 frá þeim degi til 15.06.1998, þá af kr. 3.251.453,00 frá þeim degi til 15.07.1998, þá af kr. 3.366.427,00 frá þeim degi til 15.08.1998, þá af kr. 3.412.778,00 frá þeim degi til 31.10.1998 og loks af kr. 5.079.906,00 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi gerir þær kröfur til þrautavara, að stefnda verði dæmt til greiðslu á vangoldnum launum og orlofi að fjárhæð kr. 4.810.933,00 með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 sem hér segir:

Af kr. 95.765,00 frá 15.02.1995 til 15.03.1995, þá af kr. 141.458,00 frá þeim degi til 15.04.1995, þá af kr. 259.277,00 frá þeim degi til 01.05.1995, þá af kr. 462.760,00 frá þeim degi til 15.05.1995, þá af kr. 472.504,00 frá þeim degi til 15.06.1995, þá af kr. 515.025,00 frá þeim degi til 15.07.1995, þá af kr. 577.035,00 frá þeim degi til 15.08.1995, þá af kr. 625.315,00 frá þeim degi til 15.09.1995, þá af kr. 656.320,00 frá þeim degi til 15.10.1995, þá af kr. 663.850,00 frá þeim degi til 15.11.1995, þá af kr. 698.398,00 frá þeim degi til 15.12.1995, þá af kr. 738.262,00 frá þeim degi til 15.01.1996, þá af kr. 767.495,00 frá þeim degi til 15.02.1996, þá af kr. 775.491,00 frá þeim degi til 15.03.1996, þá af kr. 892.364,00 frá þeim degi til 15.04.1996, þá af kr. 921.582,00 frá þeim degi til 01.05.1996, þá af kr. 972.815,00 frá þeim degi til 15.05.1996, þá af kr. 993.043,00 frá þeim degi til 15.06.1996, þá af kr. 1.062.717,00 frá þeim degi til 15.07.1996, þá af kr. 1.066.314,00 frá þeim degi til 15.08.1996, þá af kr. 1.161.161,00 frá þeim degi til 15.09.1996, þá af kr. 1.198.020,00 frá þeim degi til 15.10.1996, þá af kr. 1.274.310,00 frá þeim degi til 15.11.1996, þá af kr. 1.395.932,00 frá þeim degi til 15.12.1996, þá af kr. 1.554.039,00 frá þeim degi til 15.01.1997, þá af kr. 1.777.933,00 frá þeim degi til 15.02.1997, þá af kr. 1.902.872,00 frá þeim degi til 15.03.1997, þá af kr. 2.067.613,00 frá þeim degi til 15.04.1997, þá af kr. 2.171.544,00 frá þeim degi til 01.05.1997, þá af kr. 2.420.000,00 frá þeim degi til 15.05.1997, þá af kr. 2.571.474,00 frá þeim degi til 15.06.1997, þá af kr. 2.683.763,00 frá þeim degi til 15.07.1997, þá af kr. 2.780.424,00 frá þeim degi til 15.08.1997, þá af kr.

2.951.172,00 frá þeim degi til 15.09.1997, þá af kr. 3.070.985,00 frá þeim degi til 15.10.1997, þá af kr. 3.226.106,00 frá þeim degi til 15.02.1998, þá af kr. 3.358.537,00 frá þeim degi til 15.03.1998, þá af kr. 3.507.220,00 frá þeim degi til 15.04.1998, þá af kr. 3.613.767,00 frá þeim degi til 01.05.1998, þá af kr. 3.940.145,00 frá þeim degi til 15.05.1998, þá af kr. 3.993.719,00 frá þeim degi til 15.06.1998, þá af kr. 4.081.003,00 frá þeim degi til 15.07.1998, þá af kr. 4.195.977,00 frá þeim degi til 15.08.1998, þá af kr. 4.242.328,00 frá þeim degi til 31.10.1998 og loks af kr. 4.810.933,00 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi gerir loks þær kröfur til þrautaþrautavara, að stefnda verði dæmt til greiðslu á vangoldnum launum og orlofi að fjárhæð kr. 4.706.092,00 með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 sem hér segir:

Af kr. 95.765,00 frá 15.02.1995 til 15.03.1995, þá af kr. 141.458,00 frá þeim degi til 15.04.1995, þá af kr. 259.277,00 frá þeim degi til 01.05.1995, þá af kr. 441.626,00 frá þeim degi til 15.05.1995, þá af kr. 451.370,00 frá þeim degi til 15.06.1995, þá af kr. 493.891,00 frá þeim degi til 15.07.1995, þá af kr. 555.901,00 frá þeim degi til 15.08.1995, þá af kr. 604.181,00 frá þeim degi til 15.09.1995, þá af kr. 635.186,00 frá þeim degi til 15.10.1995, þá af kr. 642.716,00 frá þeim degi til 15.11.1995, þá af kr. 677.264,00 frá þeim degi til 15.12.1995, þá af kr. 717.128,00 frá þeim degi til 15.01.1996, þá af kr. 746.361,00 frá þeim degi til 15.02.1996, þá af kr. 754.357,00 frá þeim degi til 15.03.1996, þá af kr. 871.230,00 frá þeim degi til 15.04.1996, þá af kr. 900.448,00 frá þeim degi til 01.05.1996, þá af kr. 949.266,00 frá þeim degi til 15.05.1996, þá af kr. 969.494,00 frá þeim degi til 15.06.1996, þá af kr. 1.039.168,00 frá þeim degi til 15.07.1996, þá af kr. 1.042.765,00 frá þeim degi til 15.08.1996, þá af kr. 1.137.612,00 frá þeim degi til 15.09.1996, þá af kr. 1.174.471,00 frá þeim degi til 15.10.1996, þá af kr. 1.250.761,00 frá þeim degi til 15.11.1996, þá af kr. 1.372.383,00 frá þeim degi til 15.12.1996, þá af kr. 1.530.490,00 frá þeim degi til 15.01.1997, þá af kr. 1.754.384,00 frá þeim degi til 15.02.1997, þá af kr. 1.879.323,00 frá þeim degi til 15.03.1997, þá af kr. 2.044.064,00 frá þeim degi til 15.04.1997, þá af kr. 2.147.995,00 frá þeim degi til 01.05.1997, þá af kr. 2.375.921,00 frá þeim degi til 15.05.1997, þá af kr. 2.527.395,00 frá þeim degi til 15.06.1997, þá af kr. 2.639.684,00 frá þeim degi til 15.07.1997, þá af kr. 2.736.345,00 frá þeim degi til 15.08.1997, þá af kr. 2.907.093,00 frá þeim degi til 15.09.1997, þá af kr. 3.026.906,00 frá þeim degi til 15.10.1997, þá af kr. 3.182.027,00 frá þeim degi til 15.02.1998, þá af kr. 3.314.458,00 frá þeim degi til 15.03.1998, þá af kr. 3.463.141,00 frá þeim degi til 15.04.1998, þá af kr. 3.569.688,00 frá þeim degi til 01.05.1998, þá af kr. 3.878.177,00 frá þeim degi til 15.05.1998, þá af kr. 3.931.751,00 frá þeim degi til 15.06.1998, þá af kr. 4.019.035,00 frá þeim degi til 15.07.1998, þá af kr. 4.134.009,00 frá þeim degi til 15.08.1998, þá af kr. 4.180.360,00 frá

þeim degi til 31.10.1998 og loks af kr. 4.706.092,00 frá þeim degi til greiðsludags.

Í öllum tilvikum krefst stefnandi höfuðstólsfærslu dráttarvaxta á 12 mánaða fresti skv. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 og málskostnaðar ásamt álagi er nemi virðisaukaskatti af honum, í samræmi við málskostnaðarreikning sem lagður var fram við upphaf aðalmeðferðar.

Stefnda gerir þær dómkröfur aðallega, að verða sýknað af öllum kröfum stefnanda gegn greiðslu kr. 518.652, en til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum krefst stefnda, að stefnandi verði dæmdur til að greiða því málskostnað að mati dómsins.

Málsatvik munu vera samkvæmt fyrirliggjandi gögnum, að stefnandi, sem er lærður tæknifræðingur, var ráðinn til starfa hjá stefnda þann 31. júlí 1989. Þann 10. mars var stefnandi ráðinn framkvæmdastjóri stefnda og honum veitt prókúruumboð til að sinna þeim störfum, sem ráðningin fól í sér. Samhliða ráðningu í starf framkvæmdastjóra var stefnandi kjörinn í stjórn stefnda. Stefnandi gegndi starfi framkvæmdastjóra og sat í stjórn stefnda til 20. nóvember 1991. Þann dag gekk hann úr stjórn og lét jafnframt af störfum sem framkvæmdastjóri, en tók í þess stað við starfi fjármálastjóra hjá stefnda. Með uppsagnarbréfi dags. 30. október 1992 var stefnanda sagt upp störfum, en þremur mánuðum síðar var honum boðið að halda áfram störfum hjá stefnda.

Frá ráðningu og til 31. október 1992 fékk stefnandi greidd laun fyrir alla þá vinnu sem hann innti af hendi í þágu stefnda. Þeim kjörum var sagt upp með áðurnefndu uppsagnarbréfi dags. 30. október 1992. Þann 1. febrúar 1993 var stefnanda boðið að halda áfram störfum gegn því að vinna eingöngu dagvinnu og féllst stefnandi á það. Í ágúst 1993 var kjörum stefnanda breytt á þá leið, að innifalin í launum hans var greiðsla fyrir ákveðinn fjölda yfirvinnustunda. Með þeim hætti fékk stefnandi greitt fyrir 40 yfirvinnustundir mánaðarlega. Hækkaði sá stundafjöldi í 50 á tímabilinu frá janúar 1995 til ágúst 1996, en lækkaði svo aftur í 40 stundir á tímabilinu september 1996 til október 1998. Ráðningarsambandi stefnanda við stefnda lauk endanlega 31. október 1998, en þann 31. júlí 1998 var stefnanda sagt upp störfum hjá stefnda með lögboðnum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Af hálfu stefnda var þess hins vegar óskað, að stefnandi hætti störfum í lok september og ynni því ekki út uppsagnarfrestinn.

Á meðan stefnandi starfaði hjá stefnda nýtti hann einungis að hluta áunninn rétt sinn til orlofstöku. Þá kvartaði hann ítrekað undan miklu vinnuálagi og yfir því að fá ekki greidd laun fyrir alla vinnu sína. Allan þann tíma sem stefnandi starfaði hjá stefnda hélt hann dagbækur um störf sín og vinnutíma, en engin stimpilklukka var á vinnustað stefnanda. Þann 19. október 1998 sendi lögmaður stefnanda stefnda bréf þar sem krafist var launa fyrir tiltekinn fjölda yfirvinnustunda og greiðslu vangoldins orlofs. Í nóvember barst stefnanda bréf lögmanns

stefnda þar sem hafnað var greiðsluskyldu að öllu leyti f.h. stefnda, en boðnar voru fram „umfram skyldu“ kr. 711.811 til lúkningar á málinu. Stefnandi féllst ekki á boð stefnda og höfðaði því mál þetta.

Stefnandi byggir kröfu sína vegna vangoldinna yfirvinnulauna á, að stefnda beri, í samræmi við allar viðurkenndar meginreglur vinnuréttar, að greiða stefnanda rétt laun fyrir allt hans vinnuframlag í þágu stefnda. Kveður stefnandi það í algerri andstöðu við viðurkennd réttindi starfsmanna að leggja til vinnuframlag í þágu vinnuveitanda án þess að fá endurgjald fyrir í formi launa. Engu breyti þó samið hafi verið um við stefnanda, að hann fengi, ásamt dagvinnulaunum, greitt fyrir ákveðinn fjölda vinnustunda, enda verði að teljast fráleitt, að með því hafi hann afsalað sér rétti til launa fyrir alla sína vinnu.

Hinar umkröfðu yfirvinnustundir grundvallar stefnandi á tímaskráningu, sem hann hafði frumkvæði að allan sinn starfstíma. Stefnandi kveður stefnda alltaf hafa staðið umræddar tímaskýrslur stefnanda til boða auk þess sem vanbúnaður á starfsstöð stefnda hafi leitt til þess, að ekki hafi verið hægt með öðrum og tryggari hætti að staðfesta raunverulega viðveru starfsmanna. Stefnda beri því sönnunarbyrði fyrir því, að tímaskráning stefnanda sé röng eða ósönn.

Stefnandi byggir jafnframt á, að um ráðningarkjör hans hjá stefnda verði að miða við kjarasamning Stéttarfélags tæknifræðinga. Af þeim samningi verði ekki annað ráðið en greiða skuli fyrir allt vinnuframlag starfsmanna, þ.m.t. alla þá yfirvinnu sem viðkomandi starfsmanni sé nauðsynlegt að inna af hendi. Byggir stefnandi á, að sú yfirvinna, sem hann hafi innt af hendi og verið hafi umfram hinar föstu yfirvinnustundir, sem innifaldar hafi verið í launum hans, hafi verið nauðsynleg og eingöngu til komin vegna hagsmuna stefnda. Því sé ekki með nokkrum hætti hægt að telja, að vinna stefnanda hafi verið á eigin ábyrgð og í andstöðu við fyrirskipanir stefnda. Stefnanda hafi raunar aldrei verið fyrirskipað að vinna ekki meiri yfirvinnu en sem nam hinum fasta stundafjölda, heldur hafi þvert á móti verið lagðar á herðar hans ákveðnar óumflýjanlegar skyldur, sem honum hafi borið að sinna. Þróun ráðningarsambands stefnanda og stefnda hafi endurspeglað þessar staðreyndir. Stefnandi hafi þannig fengið greidd laun fyrir alla yfirvinnu sína fyrstu starfsárin, en að frumkvæði stefnda hafi því verið breytt, enda hafi átt að draga úr starfsskyldum stefnanda á móti. Það hafi ekki gerst og hafi kjörum stefnanda verið breytt á ný í ágúst 1993. Í þeirri breytingu hafi falist viðurkenning stefnda á vinnuálagi stefnanda. Þó stefnandi hafi með þessum hætti fallist á viðbótargreiðslur á móti yfirvinnu sinni sé á engan hátt hægt að halda því fram, að hann hafi samfara því afsalað sér rétti til launa fyrir yfirvinnu umfram hinar umsömdu yfirvinnustundir.

Byggir stefnandi einnig á, að af ráðningarbréfi hans verði ekki annað séð en fyrir yfirvinnu umfram hinar föstu yfirvinnustundir hafi átt að greiða sérstaklega, enda sé í bréfinu sérstaklega kveðið á um tímalaun fyrir hverja yfirvinnu-

stund. Bendir stefnandi á, að ráðningarbréfið stafi frá stefnda og sé gert að frumkvæði þess, löngu eftir ráðningu stefnanda. Hafi bréfinu verið ætlað að bæta úr skorti á skriflegum ráðningarsamningi milli aðila, enda hafi aldrei verið gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda. Beri stefnda því allan halla af sönnunarbyrði um ráðningarkjör stefnanda.

Orlofskröfur sínar byggir stefnandi á, að stefnda beri að greiða stefnanda orlofsinneign í samræmi við þau uppsöfnuðu orlofsréttindi, sem hann hafi hlotið í starfi sínu hjá stefnda. Allar meginreglur vinnuréttar leiði rök að greiðsluskyldu stefnda enda fáist ekki staðist, að vegna ráðningarslita af hálfu stefnda eða atvika, er varði skipulagningu stefnda á störfum stefnanda, verði stefnandi að þola brottfall áunnins orlofsréttar.

Stefnandi byggir allar orlofskröfur sínar á, að stefnda beri að greiða orlof af vangoldnum launum fyrir yfirvinnu. Byggir stefnandi greiðsluskyldu stefnda á grein 4.2.4 í áðurnefndum kjarasamningi Stéttarfélags tæknifræðinga. Stefnandi kveður í aðal- og varakröfu krafist orlofs af yfirvinnu miðað við einn gjalddaga, þann 31. október 1998, en í þrautavara- og þrautaþrautavarakröfu sé hins vegar miðað við orlof af yfirvinnu fyrir hvert orlofsár.

Byggir stefnandi í aðal- og varakröfum sínum á, að hann hafi notið, eða átt að njóta, þrátt fyrir ákvæði laga um orlof nr. 30/1987, þeirra réttinda sem starfsmenn stefnda hafi notið, að fá orlofsrétt sinn færðan milli ára. Því byggir stefnandi á, að öll orlofsinneign hans hafi í fyrsta lagi gjaldfallið þann 31. október 1998 við starfslok, þegar endanlega hafi verið ljóst, að frekari tilfærsla á orlofsrétti færi ekki fram. Telur stefnandi staðreyndir málsins benda eindregið til þeirrar niðurstöðu enda hefði stefnandi að öðrum kosti aldrei sýnt það tómlæti að láta ónýttan orlofsrétt fyrnast vegna ákvæða laga nr. 30/1987.

Verði aðal- og varakröfum stefnanda hafnað sakir fyrningar, krefst hann í þrautavara- og þrautaþrautavarakröfum sínum þeirrar orlofsinneignar, sem ekki sé fyrnd. Byggir stefnandi á, að stefnda hafi í raun viðurkennt greiðsluskyldu vegna þessarar orlofsinneignar með bréfi dags. 19. nóvember 1998.

Stefnandi byggir í aðal- og þrautavarakröfu á, að stefnda beri að greiða stefnanda orlofsinneign vegna frítíma, sem honum hafi ekki tekist að taka út. Byggir stefnandi á, að stefnda beri að greiða honum, vegna þessa vangoldna frítíma, orlof af þeim launum er hann á inni í ótekinn frítíma. Um orlofsprósentu vísar stefnandi til greinar 4.1.2 í áðurnefndum kjarasamningi Stéttarfélags tæknifræðinga. Er það álit stefnanda, að eingöngu með þessum hætti sé honum greidd raunveruleg orlofsinneign.

Byggir stefnandi að síðustu í öllum kröfum á, að stefnda beri að greiða til viðbótar við umkrafin laun vegna yfirvinnu og orlofs 6% framlag í lífeyrissjóð. Greint framlag stefnda beri að reikna af öllum kröfum stefnanda, bæði vegna yfirvinnu og orlofs. Framlag stefnda í lífeyrissjóð, sem og annarra vinnuveit-

enda, eigi að nema greindu hlutfalli af öllum skattskyldum launum og launatengdum greiðslum sem stefnandi fái eða eigi að fá. Þetta byggist að öðrum þræði á ákvæðum 8. kafla kjarasamnings Stéttarfélags tæknifræðinga auk almennra og viðurkenndra réttarreglna um þetta atriði.

Kröfur sínar kveðst stefnandi byggja á meginreglum vinnuréttar um greiðslu verkkaups og meginreglum samninga- og kröfuréttar um skyldu til efnda á samningum og greiðslu fjárskuldbindinga. Þá byggir stefnandi á ákvæðum stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1994, auk ákvæða laga nr. 80/1938, laga nr. 19/1979, laga nr. 55/1980, laga nr. 88/1971 og laga nr. 30/1987.

Varðandi kröfur stefnanda um greiðslu launa fyrir yfirvinnu byggir stefnda sýknukröfu sína á, að stefnandi hafi gegnt ábyrgðarstarfi hjá stefnda, hann hafi sem fjármálastjóri verið næstæðsti starfsmaður fyrirtækisins og haft prókúruumboð allan þann tíma, sem um sé deilt og að jafnaði setið stjórnarfundi stefnda. Laun stefnanda hafi verið ákveðin annars vegar sem föst laun og hins vegar sem greiðsla fyrir tiltekna fasta yfirvinnu í hverjum mánuði, auk aksturspeninga. Stefnda kveður ósannað, að stefnandi hafi átt rétt til sérstakra greiðslna vegna yfirvinnu, sem hafi farið fram úr föstum, umsömdum greiðslum. Um slíkt hafi ekki verið samið og hafi stefnandi aldrei gefið í skyn, að slíkur réttur fælist í ráðningarsamningi hans við stefnda. Alkunna sé, að stjórnendum fyrirtækja í almennum rekstri sé yfirleitt ekki greitt fyrir tilfallandi yfirvinnu „eftir klukku". Hafi stefnandi sönnunarbyrði um, að öðruvísi hafi samist á milli hans og stefnda.

Stefnda kveður óánægju stefnanda með launakjör ekki vera vanefnd sína. Stefnda kveður kröfur stefnanda um úrbætur vegna framangreindrar óánægju sinnar benda til, að stefnandi hafi krafist breytinga á ráðningakjörum fremur en efnda á ráðningarsamningi sem tekist hefði. Renni það stoðum undir að stefnandi hafi sjálfur skilið ráðningarkjör sín á þann veg, að hann fengi aðeins greidda fasta, mánaðarlega þóknun fyrir yfirvinnu, þótt vera kynni að hann hafi gjarnan viljað breytingu á ráðningarkjörum sínum. Slíkum umleitunum hafi stefnda hins vegar hafnað hverju sinni er þær hafi verið upp bornar.

Kveður stefnda stefnanda engin gögn hafa fært fram því til stuðnings, að hann hafi átt rétt til greiðslna umfram hinar umsömdu, föstu yfirvinnustundir. Í ráðningarbréfi stefnanda og stefnda komi fram, að „aðrar greiðslur", þ.e. greiðslur fyrir utan dagvinnu, séu „yfirvinna fyrir 40 klst. á mánuði". Þar sé hins vegar einskis getið um að greiða hafi átt sérstaklega fyrir yfirvinnu sem umfram það væri. Þótt ráðningarbréfið hafi ekki verið gert fyrr en undir lok starfsferils stefnanda hjá stefnda verði ekki annað séð, en það sé staðfesting á þeim kjörum sem stefnandi hafi notið og hvíli á stefnanda sönnunarbyrði um að svo hafi ekki verið. Stefnda fullyrðir að á 8 ára starfsferli stefnanda í stjórnunarstörfum hjá stefnda hafi aldrei komið fyrir, að honum hafi verið greitt fyrir yfirvinnu eftir

mældu umfangi hennar. Það hafi enda aldrei verið ætlan stefnda, að frekari greiðslur kæmu fyrir meiri vinnu enda hefði þá verið tilgangslítið að semja um að greitt yrði fast fyrir 40 yfirvinnustundir. Hafi stefnandi í reynd varið öllum þeim tíma, sem hann haldi fram, á vinnustað, sé algjörlega ósannað að það hafi verið nauðsynlegt vegna starfa hans, eða yfirleitt skilað framlegð til fyrirtækisins.

Stefnda kveður stefnanda hafa haldið utan um bókhald stefnda á umræddum tíma og séð um launaútreikning starfsmanna, þ.m.t. sjálfs sín. Stefnandi hafi því borið ábyrgð á að launabókhald væri rétt fært og að nákvæmlega væri gerð grein fyrir raunverulegum eignum og skuldum félagsins í fjárhagsbókhaldi. Samkvæmt 6. gr. bókhaldslaga nr. 145/1994 hafi honum borið að sjá til þess að í bókhaldi félagsins kæmi fram, að ógreiddar væru launakröfur hans á hendur félaginu. Honum hafi því verið rétt og skylt að færa þær til bókar enda hafi falist í starfsskyldum hans sem fjármálastjóra að gefa raunsanna mynd af fjárhag félagsins í bókhaldi þess. Aldrei hafi hann þó séð ástæðu til þess þrátt fyrir eigin fullyrðingar um kröfuréttindi sín á hendur stefnda eftir starfslok.

Forsendu þess, að stefnandi verði talinn eiga kröfu á hendur stefnda vegna vangoldinna launa, kveður stefnda vera, að hann sýni fram á að hann hafi öðlast rétt til slíkra greiðslna með gagnkvæmum samningi milli aðila. Á það hafi hann hins vegar engar sönnur fært. Hafi stefnandi einhvern tíma öðlast þann rétt megi ennfremur fullyrða, að hann sé nú niður fallinn fyrir áralangt tómlæti. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann hafi nokkurn tíma, öll þau fjögur ár sem hann krefji nú um vangoldin laun fyrir, lýst þeirri skoðun sinni, að greiða bæri fyrir unna yfirvinnu umfram þann fasta tímafjölda, sem um var samið. Verði það að teljast slíkt tómlæti, að slíkar kröfur, hafi þær einhvern tíma verið til, séu nú niður fallnar.

Stefnda kveðst ekki vera aðili að kjarasamningi fulltrúaráðs Félags ráðgjafarverkfræðinga og Stéttarfélags tæknifræðinga frá september 1994. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að samkomulag hafi tekist um það með honum og stefnda, að um ráðningarkjör hans skyldi fara eftir þeim samningi. Verði réttindi ekki leidd af samningnum, stefnanda til hagsbóta, án þess að slík sönnun hafi verið færð fram. Af þeim sökum sé því alfarið mótmælt, að stefnandi njóti réttar samkvæmt fyrrgreindum samningi.

Sýknukröfur sínar vegna yfirvinnugreiðslna byggir stefnda einnig á, að það hafi þegar greitt stefnanda fyrir það vinnuframlag, sem hann krefji um. Stefnda kveður ekki annað ráðið af stefnu en heildaryfirvinna stefnanda á tímabilinu frá janúar 1995 til október 1998 hafi alls numið 1614,25 yfirvinnustundum og vangoldin laun nemi því kr. 4.724.134. Á þessu sama tímabili hafi stefnda greitt stefnanda fyrir 2078 yfirvinnustundir. Af þessu leiði, að stefnandi hafi fengið greitt fyrir 463,75 yfirvinnustundir umfram þá yfirvinnu sem hann innti af

hendi. Megi því vera ljóst, að stefnandi eigi enga kröfu til greiðslna úr hendi stefnda á þeim forsendum, að hann hafi ekki fengið vinnuframlag sitt greitt að fullu.

Þá mótmælir stefnda sérstaklega kröfu stefnanda um laun fyrir yfirvinnu í janúar 1995. Laun stefnanda fyrir janúar 1995 hafi orðið gjaldkræf 15. þess mánaðar og sé krafa um þau því fyrnd skv. 1. tl. 3. gr. fyrningarlaga. Þá beri að taka tillit til þess, að stefnandi hafi fengið greitt fyrir yfirvinnu í ágúst og september 1998 án þess að hún væri innt af hendi. Þær greiðslur beri að draga frá bótakröfu stefnanda, svo og aðrar sem eins kunni að vera ástatt um, enda geri stefnandi kröfu um að launuð verði unnin yfirvinna. Af því leiði, að óunna yfirvinnu beri ekki að greiða.

Stefnda heldur því fram, að því fari fjarri að tilgreining þess, hvert kaup skuli vera í krónum á klukkustund í yfirvinnu, sanni eitthvað um réttmæti kröfu stefnanda fyrir tilfallandi yfirvinnu.

Kröfur sínar varðandi orlof stefnanda styður stefnda eftirfarandi rökum: Samkvæmt 13. gr. laga um orlof nr. 30/1987 sé allur flutningur orlofs milli ára óheimill. Af þeim sökum verði því ekki haldið fram í málinu, að stefnandi hafi haft rétt til að flytja ógreitt orlof milli ára. Stefnandi hafi ennfremur ekki lagt fram nein gögn því til stuðnings að á slíkt hafi verið fallist af hálfu stefnda. Orlof frá því fyrir 1995 sé því fyrnt og verði stefnda ekki krafið um greiðslu þess, sbr. 14. gr. orlofslaga og 1. tl. 3. gr. fyrningarlaga.

Hins vegar fellst stefnda á, að á tímabilinu 1. janúar 1995 til 31. október 1998 hafi stefnandi unnið sér inn 828 klst. vegna orlofs. Frá því beri að draga 337,5 klst. sem stefnandi segist sjálfur hafa tekið í sumarleyfi á nefndu tímabili og 92,3 klst. sem stefnandi hafi fengið sérstaklega greiddar í júní 1997. Stefnda fellst því á, að stefnandi eigi rétt til 398,2 klst. vegna ógreidds orlofs, alls kr. 518.652.

Stefnda kveður stefnanda krefjast þess í aðal- og þrautavarakröfu, að stefnda verði gert að greiða honum orlof ofan á orlofsgreiðslur. Stefnda mótmælir þessu með vísan til 5. mgr. 7. gr. orlofslaga þar sem skýrt sé tekið fram, að orlofslaun reiknist ekki af orlofslaunum. Þá mótmælir stefnda kröfu stefnanda um greiðslu orlofs af vangoldinni yfirvinnu með vísan til umfjöllunar hér að framan um að stefnandi eigi ekki rétt til greiðslna úr hendi stefnda af þeim sökum.

Að lokum mótmælir stefnda alfarið, að dráttarvextir leggist á kröfu stefnanda allt frá árinu 1995. Stefnandi hafi engin gögn fært fram því til stuðnings að hann hafi krafist yfirvinnu- og orlofslauna fyrr en eftir að honum var sagt upp störfum. Því standi engin rök til að því verði gert að greiða dráttarvexti fyrr en frá dómsuppsögu, verði fallist á greiðsluskyldu stefnda.

Skýrslur fyrir dómi gáfu auk stefnanda Baldur Ragnarsson bifreiðarstjóri, Guðmundur Peterson framkvæmdastjóri, Þráinn Jónsson skrifstofumaður, Mar-

inó Sveinsson, Árni Steinsson, framkvæmdastjóri Securitas, og Örn Þórsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri stefnda.

Telja verður sannað, að aðilar hafi í ágústmánuði 1993 gert samning um að stefnandi fengi greiddan ákveðinn fjölda yfirvinnustunda á mánuði. Í upphafi voru stundirnar 40, þeim fjölgaði í 50 um nokkurra mánaða skeið, en fækkaði svo aftur í 40. Sú fullyrðing stefnanda, að umsömdum yfirvinnustundafjölda hafi verið ætlað að takmarka þann yfirvinnustundafjölda, sem honum hafi verið ætlað að inna af hendi, fékk stuðning í framburði vitnisins Arnar Þórssonar fyrir dómi. Þá komu að hluta fram hjá vitninu ástæður þeirrar miklu yfirvinnu, sem stefnandi innti af hendi, en á engan hátt, að yfirvinna stefnanda umfram hinar umsömdu yfirvinnustundir hafi verið óþörf eða óútskýranleg. Er því sannað, að tilgangur áðurnefnds samnings um fastar yfirvinnugreiðslur, hafi verið að takmarka yfirvinnu stefnanda. Sú aðgerð hafi hins vegar mistekist af ástæðum sem stefnanda verður ekki kennt um.

Það er ein meginskylda atvinnurekenda að greiða starfsmönnum laun fyrir þeirra vinnu. Þessi réttindi launþega til launa teljast eign þeirra í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Stefnda hefur ekki leitt fram sönnur þess, að stefnandi hafi afsalað sér þessum grundvallarrétti sínum, en gera verður strangar kröfur um sönnun í tilvikum er varða svo mikilsverð réttindi. Engu breytir í þessu sambandi staða stefnanda hjá stefnda. Fullyrðingu stefnda þess efnis, að stefnandi hafi samið um að vinna þá yfirvinnu, sem færi umfram hinar áðurnefndu föstu yfirvinnustundir, án þess að fá fyrir hana greitt, er því hafnað sem ósannaðri.

Stefnandi telur að honum hafi ekki verið heimilt að færa launakröfur sínar í bókhald stefnda, þar sem þær hafi ekki verið viðurkenndar af stefnda. Verður að fallast á með stefnanda, að færsla hans á óviðurkenndum kröfum í bókhald stefnda hefði verið í hæsta máta óeðlileg. Verður sýkna því ekki byggð á nefndu athafnaleysi stefnanda.

Því hefur verið haldið fram af stefnanda, að hann hafi ítrekað gert athugasemdir við laun sín þann tíma, sem hann starfaði hjá stefnda. Þessi fullyrðing stefnanda var staðfest fyrir dómi af fyrrverandi framkvæmdastjórum stefnda þeim Erni Þórssyni og Guðmundi Petersen. Þykir stefnandi því ekki hafa glatað rétti til launa sakir tómlætis.

Stefnandi skráði jafnharðan í dagbækur sínar allar þær vinnustundir sem hann innti af hendi í þágu stefnda, en engin stimpilklukka var á vinnustað. Þessari skráningu stefnanda hefur stefnda ekki hnekkt og þykir því verða að leggja hana til grundvallar.

Tímagjald fyrir hverja unna yfirvinnustund byggir stefnandi á tímagjaldi því, sem fram kemur á launaseðlum hans. Er það tímagjald í samræmi við sjónarmið stefnda, sem fram koma í greinargerð þess og ber því að leggja það til grundvallar í málinu.

Dagbækur stefnanda bera greinilega með sér, að stefnandi krefst í málinu þeirra yfirvinnustunda, sem voru umfram hinar föstu umsömdu stundir. Fullyrðing stefnda um að það hafi nú þegar greitt stefnanda fyrir alla hans yfirvinnu er því haldlaus með öllu.

Við skýrslutökur fyrir dómi kom fram hjá stefnanda og vitninu Guðmundi Petersen, að laun fyrir yfirvinnu hjá stefnda hefðu verið greidd 15. dag næsta mánaðar eftir að til þeirra var unnið. Fullyrðingu stefnda um að laun fyrir yfirvinnu hafi gjaldfallið 15. þess mánaðar, sem til þeirra var unnið, er hafnað.

Eins og áður kom fram sömdu aðilar um að stefnandi fengi greiddan ákveðinn tímafjölda vegna yfirvinnu í hverjum mánuði. Hinar föstu yfirvinnustundir voru því hluti af kjörum stefnanda og bar honum greiðsla fyrir þær. Er því hafnað kröfu stefnda um frádrátt af kröfu stefnanda vegna ofgreiddra yfirvinnustunda í ágúst og september 1998.

Samkvæmt launaseðlum stefnanda fékk hann greidd orlofslaun á alla yfirvinnu og verður að telja, að þær orlofsgreiðslur hafi verið þáttur í launakjörum hans. Samkvæmt launaseðlunum fékk stefnandi greidd 10,40% orlofslaun á yfirvinnu frá janúar 1995 til og með janúar 1996, en 11,59% frá þeim degi til ráðningarslita. Ber stefnda því að greiða stefnanda orlof vegna vangoldinna yfirvinnustunda miðað við þær hlutfallstölur.

Vitnið Örn Þórsson bar fyrir dómi, að starfsmönnum stefnda hafi verið heimilt, þegar hann var framkvæmdastjóri stefnda, að flytja orlofsrétt sinn milli ára. Þá bar vitnið Baldur Ragnarsson, að hann hefði notið þeirra kjara hjá stefnda. Þykir því sannað, að hjá stefnda hafi starfsmenn notið þeirra réttinda, að geta fært rétt sinn til orlofstöku milli ára. Þykir 13. gr. orlofslaga nr. 30/1987 ekki standa því í vegi, að stefnandi byggi rétt á framkvæmd þessari, sbr. 2. gr. nefndra laga. Er orlofsréttur stefnanda því í engu fyrndur og þykir rétt að miða við, að orlofsinneign hans hafi gjaldfallið þann 31. október 1998 er ráðningarsambandi aðila lauk. Ber við útreikning orlofsinneignar stefnanda að þessu leyti að miða við kr. 1.302,49 fyrir hverja vinnustund, enda hefur þeirri krónutölu ekki verið mótmælt sérstaklega af stefnda.

Kröfu stefnanda um greiðslu orlofs af þeim launum, sem hann á inni í ótekinn frítíma, er hafnað með vísan til 5. mgr. 7. gr. orlofslaga, en þar kemur skýrt fram, að orlofslaun reiknist ekki af orlofslaunum.

Launþegi er ekki aðili að kröfu viðkomandi lífeyrissjóðs um framlag atvinnurekanda til sjóðsins á móti framlagi launþegans. Verður stefnda því sýknað af kröfu stefnanda um 6% lífeyrissjóðsframlag þess.

Með vísan til þess, sem að framan er rakið, er niðurstaða dómsins sú, að dæma ber stefnda til að greiða stefnanda krónur 4.886.730, þ.e. varakröfu stefnanda að frádregnu 6% framlagi vinnuveitanda í lífeyrissjóð, sem samkvæmt gögnum málsins nemur krónum 193.176. Rétt er að dæma stefnda til greiðslu

dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 19. nóvember 1998 til greiðsludags, er leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti frá upphafsdegi vaxtanna.

Eftir framangreindum úrslitum þykir rétt að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar sem þykir hæfilegur krónur 700.000 og er þá virðisaukaskattur meðtalinn.

Dóm þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Stefnda, Dreki hf., greiði stefnanda, Jóhanni Gunnari Jóhannssyni, krónur 4.886.730 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 19. nóvember 1998 til greiðsludags, er leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti frá upphafsdegi vaxtanna og krónur 700.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. nóvember 2000.

Nr. 159/2000. **Jón Björnsson**
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Stjórnarskrá. Skattar. Stjórnvaldsfyrirmæli. Endurgreiðslukrafa. Fyrning.

J, sem rak lyfjaverslanir á árunum 1986-1997, höfðaði mál gegn íslenska ríkinu (Í) til greiðslu skaðabóta og/eða endurgreiðslu lyfsölusjóðsgjalds, sem honum var gert að greiða árlega til lyfsölusjóðs á árunum 1989-1994 á grundvelli 2. mgr. 42. gr. þágildandi lyfjalaga nr. 108/1984. Talið var að kröfum J væri réttilega beint að Í og var krafa Í um sýknu vegna aðildarskorts ekki tekin til greina. Taka lyfsölusjóðsgjalds af J var talin ólögmæt, þar sem lagaheimild um það fullnægði ekki kröfum 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar um skattlagningu. Ekki var talið að J hefði sýnt fram á að hann hefði orðið fyrir tjóni í skilningi skaðabótaréttar vegna töku gjaldsins, en krafa hans var í eðli sínu endurgreiðslukrafa og laut reglum kröfuréttar. Talið var að lög nr. 14/1905 tækju til endurkröfu J og rétt væri að miða fyrningartíma við fjögur ár samkvæmt 5. tl. 3. gr. laganna. Var krafa J því fyrnd, en rúm fjögur ár liðu frá því, er hann greiddi síðast lyfsölusjóðsgjald þar til hann hófst handa um málsókn þessa. Var Í því sýknaður af kröfum J.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 19. apríl 2000. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 758.600 krónur með nánar tilgreindum vöxtum af 84.000 krónum frá 1. júlí 1989 og síðar af hækkandi höfuðstól til stefnubirtingardags en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar á héraðsdómi og málskostnaðar

fyrir Hæstarétti. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum áfrýjanda og verði málskostnaður þá látinn falla niður.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt bréf Guðmundar Sigurðssonar til ríkislögmanns 14. júlí 2000 um ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um lyfjaverð á árunum 1983-1994 ásamt rekstraryfirliti Akraness Apóteks fyrir árið 1986. Af hálfu áfrýjanda er skjölunum mótmælt sem óstaðfestum og of seint fram komnum. Þá hefur einnig verið lögð fram lyfjaverðskrá II, er gilti frá 1. október 1991.

I.

Fjárkrafa áfrýjanda nemur því gjaldi, sem hann greiddi til lyfsölusjóðs á árunum 1989-1994, en hann rak Akraness Apótek 1986-1993 og Kópavogs Apótek 1994-1997. Gjaldið var lagt á hann á grundvelli 2. mgr. 42. gr. þágildandi lyfjalaga nr. 108/1984. Þar kom fram, að lyfsölusjóðsgjald væri meðal tekna lyfsölusjóðs og nyti lögtaksréttar. Það væri jafnhátt eftirlitsgjaldi lyfjabúða og innheimtist með því, svo sem nánar skyldi ákveðið í reglugerð. Slík reglugerð var þó ekki sett, en frá árinu 1988 aðstoðaði Apótekarafélag Íslands lyfsölusjóð við innheimtu gjaldsins með því að senda sjóðnum gíróseðla með útfylltum réttum upphæðum, sem greiða skyldi vegna hvers og eins apóteks í landinu.

Við aðalmeðferð málsins í héraði 14. janúar 2000 gáfu lögmenn yfirlýsingu þess efnis, að áfrýjandi hefði 26. maí 1995 innt af hendi greiðslu lyfsölusjóðsgjalds vegna ársins 1994 og þá verið í skilum með allar greiðslur, en ekki væri vitað um greiðsludaga einstakra greiðslna þar fyrir utan.

II.

Samkvæmt 40. gr. laga nr. 108/1984 skipaði ráðherra þrjá menn í stjórn lyfsölusjóðs til fjögurra ára í senn, og voru tveir þeirra tilnefndir af Apótekarafélagi Íslands annars vegar og Lyfjafræðingafélagi Íslands hins vegar, en formaður var skipaður án tilnefningar. Í 41. gr. var mælt fyrir um hlutverk Lyfsölusjóðs. Annað meginhlutverka sjóðsins var að vera lyfsölum bakhjarl við stofnun, niðurlagningu, rekstur og kaup eða endurnýjun lyfjabúða, meðal annars með lánveitingum. Á hinn bóginn var sjóðnum ætlað að efla innlenda lyfjaframleiðslu og rannsóknir í lyfjagerðarfræði og stuðla að stofnun og rekstri lyfjabúða á landsbyggðinni, þar sem þeirra væri talin ótvíræð þörf en uggvænt þætti um rekstrarhorfur.

Í 52. gr. og 53. gr. laga nr. 108/1984, sem 42. gr. vísaði til um gjaldhæð og innheimtu lyfsölusjóðsgjalds, voru ákvæði um árlegt eftirlitsgjald á fyrirtæki þau og stofnanir, er Lyfjaeftirlit ríkisins hefði eftirlit með og skyldi verja þeim tekjum til greiðslu kostnaðar við eftirlitið. Eftirlitsgjöldin voru lögtakskræf og skyldi mæla fyrir um þau og innheimtu þeirra í reglugerð. Á þessum tíma giltu um eftirlitsgjöldin reglugerðir nr. 254/1989, nr. 240/1990, nr. 217/1991, nr. 162/1992, nr. 214/1993 og nr. 303/1994. Þar var þó ekki minnst á lyfsölusjóðsgjöld. Gjaldendum samkvæmt reglugerðunum var skipað í gjaldflokka og virðist hafa verið miðað við veltu og umfang viðkomandi starfsemi, en í síðari reglugerðum nr. 332/1995 og nr. 325/1996 um eftirlitsgjald vegna lyfjaeftirlits fyrir árin 1995 og 1996, sem settar voru með stoð í 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994, var slík viðmiðun tilgreind berum orðum. Ekki verður annað séð en að tilhögun og forsendur álagningar hafi þá verið hinar sömu og áður.

III.

Lög nr. 108/1984 voru leyst af hólmi 1. júlí 1994 með lyfjalögum nr. 93/1994. Samkvæmt 45. gr. þeirra skyldu ákvæði X. kafla eldri laganna um lyfsölusjóð þó ekki falla úr gildi fyrr en 1. júní 1995. Skyldu eignir sjóðsins þá renna að einum þriðja hluta til Íslenska lyfjafræðisafnsins við Nesströð á Seltjarnarnesi en tveir þriðju hlutar til Lyfjafræðingafélags Íslands og vera varið til að styrkja forvarna- og upplýsingastarf um lyf í lyfjabúðum. Stefndi telur, að áfrýjanda hefði verið rétt að beina kröfu sinni að þessum aðilum, enda sé um að ræða kröfu um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Beri því að sýkna hann vegna aðildarskorts, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Áfrýjandi krefst aðallega skaðabóta vegna ætlaðra ólöglegra athafna löggjafans. Er slíkri kröfu réttilega beint að stefnda. Til vara krefst áfrýjandi endurgreiðslu á gjaldi, sem honum hafi verið gert að inna af hendi án fullnægjandi lagaheimildar. Lyfsölusjóður starfaði samkvæmt lögum og fór ráðherra með ákvörðunarvald um fyrirsvar hans. Löggjafinn tók þá ákvörðun, að eignir sjóðsins skyldu við niðurlagningu hans renna til aðila utan forræðis ríkisvaldsins án þess að mæla fyrir um ábyrgð vegna krafna, er kynnu að hafa stofnast vegna starfsemi sjóðsins á gildistíma þeirra laga, sem um hann mæltu. Með þessu tók ríkis-

valdið á sig að svara til þeirrar skyldu, sem að öðrum kosti hefði getað hvílt á þeim, er fjármunir sjóðsins runnu til. Þessari kröfu áfrýjanda er því einnig réttilega beint að stefnda.

IV.

Áfrýjandi reisir kröfu sína einkum á því, að lyfsölusjóðsgjaldið hafi verið skattur í merkingu stjórnarskrárinnar og við gjaldtökuna hafi ekki legið fyrir fullnægjandi skattlagningarheimild í samræmi við 40. gr. og 77. gr. hennar. Krafan sé skaðabótakrafa, sem stofnast hafi við það, að löggjafinn og starfsmenn stefnda hafi valdið honum tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti með því að setja lög í bága við stjórnarskrá og í kjölfarið gert honum að greiða gjald til lyfsölusjóðs án fullnægjandi lagaheimildar. Til vara er á því byggt, að um sé að ræða kröfu til endurheimtu fjár, sem stjórnvöld hafi krafist án fullnægjandi lagaheimildar.

Um tekjuöflun opinberra aðila gildir sú meginregla, að hún verður að byggjast á heimild í settum lögum, hvort sem um er að ræða skattheimtu eða álagningu gjalda fyrir þá þjónustu, sem látin er í té. Þjónustugjöldum er ekki ætlað annað hlutverk en að standa straum af þeim kostnaði, sem lagaheimildin kveður á um. Ljóst er af þeim lagaákvæðum, er giltu um hlutverk lyfsölusjóðs og áður hafa verið rakin, að lyfsölusjóðsgjaldi mátti að minnsta kosti að hluta verja til annarra verkefna en þeirra, er gætu talist til þjónustu við þá, sem gjaldið var lagt á. Lagaheimild um töku gjaldsins varð því að fullnægja kröfum 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar um skattlagningu.

Eins og að framan greinir var um álagningu lyfsölusjóðsgjalds í 42. gr. laga nr. 108/1984 vísað til 52. gr. og 53. gr. laganna um lyfjaeftirlitsgjald, en í engu þessara ákvæða var skýrlega kveðið á um skattstofn og afmörkun fjárhæðar þess gjalds, er renna skyldi í lyfsölusjóð. Í 42. gr. sagði einungis, að gjaldið skyldi vera jafnhátt eftirlitsgjaldi lyfjabúða. Með dómi Hæstaréttar 5. nóvember 1998, H.1998.3460, var komist að þeirri niðurstöðu, að taka lyfjaeftirlitsgjalds vegna ársins 1996, sem reist var á reglugerðarákvæði um skipun gjaldenda í gjaldflokka eftir „veltu og/eða umfangi eftirlitsskyldrar starfsemi“, hefði ekki stuðst við viðhlítandi lagaheimild og verið ólögmæt. Að þessu tvennu virtu verður niðurstaðan sú, að taka lyfsölusjóðsgjalds af áfrýjanda á árunum 1989-1994 hafi brostið lagastoð.

V.

Áfrýjandi krefst aðallega greiðslu skaðabóta vegna tjóns, sem hann hafi orðið fyrir vegna hinnar ólögmætu gjaldtöku, en af hálfu stefnda er því mótmælt, að hún hafi valdið honum tjóni. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að um tjón í skilningi skaðabótaréttar geti verið að ræða og hefur hann ekki leitt líkur að því, að gjaldtakan hafi haft áhrif á atvinnurekstur hans. Eins og áður greinir nemur fjárkrafa áfrýjanda því lyfsölusjóðsgjaldi, sem hann greiddi á umræddu árabili. Þessi krafa er í eðli sínu endurgjaldskrafa og lýtur reglum kröfuréttar.

Á þeim tíma, er áfrýjandi greiddi hið umdeilda lyfsölusjóðsgjald, voru lög nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda talin ná til endurkrafna ofgreiddra gjalda í opinbera sjóði, en nú gilda um þetta efni lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, sem öðluðust gildi 1. janúar 1996. Fyrningarfrestur samkvæmt þessum síðargreindu lögum er fjögur ár, og er í greinargerð með lögunum miðað við, að hann sé óbreyttur frá því, sem áður gilti. Rétt er að miða fyrningartíma hér við fjögur ár samkvæmt 5. tl. 3. gr. fyrningarlaga, sbr. og dóm Hæstaréttar 10. desember 1998, H.1998.4180.

Þegar áfrýjandi hófst handa um málsókn þessa með birtingu stefnu 28. júní 1999, voru rúm fjögur ár liðin frá því, er hann greiddi lyfsölusjóðsgjald vegna ársins 1994, en eldri gjöld voru áður greidd. Fyrningarfrestur var þá liðinn og ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum áfrýjanda.

Rétt þykir, að málskostnaður í héraði falli niður.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum áfrýjanda, Jóns Björnssonar.

Málskostnaður í héraði fellur niður.

Áfrýjandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. janúar 2000.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 28. júní 1999 og dómtekið 14. þ.m.

Stefnandi er Jón Björnsson, kt. 130736-3009, Rituhólum 10, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Málið er höfðað til greiðslu skaðabóta og/eða endurheimtu lyfsölusjóðsgjalds sem stefnanda var gert að greiða til lyfsölusjóðs á árunum 1989–1994. Stefnandi rak á árunum 1986 til 1993 lyfjaverslunina Akraness apótek að Suðurgötu 32, Akranesi, en á árunum 1994 til 1997 lyfjaverslunina Kópavogsapótek að Hamraborg 11, Kópavogi. Árlega greiddi hann lyfsölusjóðsgjald sem hér greinir: Fyrir árið 1989 84.000 krónur, fyrir árið 1990 101.000 krónur, fyrir árið 1991 121.200 krónur, fyrir árið 1992 121.200 krónur, fyrir árið 1993 121.200 krónur og fyrir árið 1994 210.000 krónur.

Stefnandi krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 758.600 krónur með 45,6‰ dráttarvöxtum af 84.000 krónum frá 1. júlí 1989 og síðan með dráttarvöxtum að tilgreindum vaxtafæti af hækkandi höfuðstól frá gjalddaga 1. júlí ár hvert miðað við gjalddaga lyfjaeftirlitsgjalds, sbr. reglugerðir nr. 254/1989, nr. 240/1990, nr. 217/1991, nr. 162/1992, nr. 214/1993 og nr. 303/1994. Frá stefnubirtingardegi til greiðsludags er krafist dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans en til vara verulegrar lækkunar og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Lyfsölusjóður var settur á stofn til eflingar lyfjaframleiðslu og lyfjadreifingu í landinu á grundvelli lyfjalaga nr. 49/1978, sbr. X. kafla, sem öðluðust gildi 1. janúar. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 86/1984 um breytingu á lyfjalögunum voru þau endurútgefin sem lög nr. 108/1984.

Samkvæmt 40. gr. lyfjalaga skipaði ráðherra þrjá menn í stjórn lyfsölusjóðs, til fjögurra ára í senn, svo sem hér segir:

1. Starfandi lyfsala samkvæmt tilnefningu Apótekarafélags Íslands.
2. Lyfjafræðing samkvæmt tilnefningu Lyfjafræðingafélags Íslands.
3. Formann án tilnefningar.

Samkvæmt 41. gr. lyfjalaga var hlutverk lyfsölusjóðs:

1. Að lána fé til stofnunar, kaupa eða endurnýjunar lyfjabúða.
2. Að kaupa áhöld og lyfjabirgðir lyfjabúðar er leggja skyldi niður.
3. Að annast til bráðabirgða rekstur lyfjabúðar (sbr. 12. gr. laga nr. 30/1963 og 3. gr. laga nr. 76/1982).
4. Að stuðla með fjárframlögum að stofnun og rekstri lyfjabúða á þeim stöðum er heilbrigðisyfirvöld teldu nauðsyn lyfjabúða ótvíræða en vafasamt væri hvort reksturinn gæti borið sig með eðlilegum hætti.

5. Að efla með lánum eða styrkveitingum innlenda lyfjaframleiðslu og rannsóknir í lyfjagerðarfræði.

Samkvæmt 42. gr. lyfjalaga voru tekjur lyfsölusjóðs í fyrsta lagi vextir af lánum, hagnaður af sölu áhalda og lyfjabirgða svo og tekjur af rekstri lyfjabúðar. Þá skyldi ríkissjóður leggja lyfsölusjóði til árlegt framlag samkvæmt fjárlögum sem næmi sem næst 1% af áætluðu CIF-verði innfluttra lyfja og lyfjaefna. Að lokum segir í 3. mgr.: „... Árlegt gjald, lyfsölusjóðsgjald, skal lagt á allar lyfjabúðir. Gjald þetta sé jafnhátt eftirlitsgjaldi lyfjabúða og innheimtist með því svo sem nánar skal ákveðið í reglugerð. Gjald þetta er lögtakskræft." Apótekarafélagið aðstoðaði lyfsölusjóð frá árinu 1988 við innheimtu gjaldsins með því að senda sjóðnum útfyllta gíróseðla stílaða á hvert og eitt apótek í landinu með útfylltum réttum upphæðum.

Lyfsölusjóður var lagður niður á grundvelli núgildandi lyfjalaga nr. 93/1994 1. júní 1995 og eignum hans, um 70 milljónum króna, ráðstafað að einum þriðja hluta til íslenska lyfjafræðisafnsins við Nesströð, Seltjarnarnesi, en að tveimur þriðju hlutum til Lyfjafræðingafélags Íslands. Ríkissjóður lagði fram 20 milljónir króna í stofnframlag þegar ákvæði laga um lyfsölusjóð tóku gildi en því er haldið fram af hálfu stefnanda að fjárveitingar ríkisins til sjóðsins hafi verið takmarkaðar og aldrei í neinu samræmi við fyrirmæli laganna.

Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 7. febrúar 1995, var innheimtu lyfsölusjóðsgjalds fyrir árið 1994 mótmælt á þeim forsendum að ekki nyti við gildrar skattlagningarheimildar í skilningi stjórnarskrárinnar. Stefnandi kveðst, eftir bréfaskipti við lyfsölusjóð, varla hafa átt annarra kosta völ en að standa skil á gjaldinu, enda hafi hann talið sig eiga á hættu að verða sviptur lyfsöluleyfi að öðrum kosti. Við aðalmeðferð málsins gáfu lögmenn aðila yfirlýsingu þess efnis að stefnandi hafi þann 26. maí 1995 innt af hendi greiðslu lyfsölusjóðsgjalds vegna ársins 1994 og verið þá í skilum með allar greiðslur svo og að ekki sé upplýst um greiðsludaga einstakra greiðslna þar fyrir utan. Með bréfi 10. júní 1998 til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins v/Lyfjaeftirlits ríkisins var sett fram krafa um endurgreiðslu/skaðabætur vegna innheimtu á lyfsölusjóðsgjaldi á árunum 1988–1994. Krafan var sett fram fyrir hönd lyfsöluleyfishafa og/eða erfingja þeirra í lyfjaverslunum samkvæmt yfirliti sem fylgdi bréfinu, þ.á m. þeim lyfjaverslunum sem stefnandi hafði rekið.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að lyfsölusjóðsgjald það sem hann hafi greitt sé skattur í merkingu íslensku stjórnarskrárinnar. Við gjaldtökuna hafi hins vegar ekki legið fyrir fullnægjandi skattlagningarheimild eins og áskilið sé í 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar. Gjaldtakan hafi einnig verið ólögmæt þar sem hún hafi ekki verið í samræmi við þá meginreglu stjórnsýsluréttar að stjórnvaldsfyrirmæli skuli vera glögg og skýr. Bent er á að hvorki hafi verið sett reglugerð um innheimtu lyfsölusjóðsgjaldsins samkvæmt 3. mgr. 42. gr. lyfjalaga né

um starfsemi sjóðsins samkvæmt 46. gr. laganna. Verði lyfsölusjóðsgjald samkvæmt lyfjalögum talið þjónustugjald en ekki skattur byggir stefnandi á því að heimildin hafi engu að síður verið ófullnægjandi til innheimtu gjaldsins. Engin bein tengsl séu milli gjalds þess, sem stefnanda hafi verið gert að greiða, og þjónustu lyfsölusjóðs við hann eða aðra lyfsala.

Stefnandi byggir á því að krafa hans sé skaðabótakrafa sem stofnast hafi við það að Alþingi og/eða starfsmenn íslenska ríkisins hafi með saknæmum og ólögmætum hætti valdið stefnanda tjóni með því að setja lög sem brjóti í bága við stjórnarskrá og í kjölfarið gera honum að greiða gjald til lyfsölusjóðs án fullnægjandi lagaheimildar. Um lagarök skaðabótakröfu er vísað til almennu skaðabótareglunnar. Verði ekki fallist á það að krafa stefnanda sé skaðabótakrafa er á því byggt að um sé að ræða kröfu til endurheimtu ofgreidds fjár.

Með vísun til áskilnaðar fyrningarlaga varðandi fyrningarfrest kveðst stefnandi ekki hafa greitt „í rangri ímyndun um skuldbinding“ heldur hafi hann ekki átt annarra kosta völ en að inna greiðslu af hendi samkvæmt skýrum og skilyrðislausum fyrirmælum stjórnvalda, ella hafi hann átt á hættu að missa lyfsöluleyfið.

Af hálfu stefnda er í fyrsta lagi á því byggt að um aðildarskort sé að ræða. Þegar krafist sé endurgreiðslu ofgreidds fjár beri að beina kröfum að þeim sem fengu fjármunina í sína vörslu.

Þá byggir stefndi á því að stefnandi hafi sýnt af sér verulegt tómlæti í máli þessu. Stefnandi eða hagsmunafélag hans hafi ekki hreyft athugasemdum hvað lögmæti varðar heldur þvert á móti aðstoðað við innheimtu gjaldsins.

Verði ekki fallist á sýknu vegna tómlætis stefnanda er á því byggt að krafan sé fallin niður fyrir fyrningu, sbr. 5. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.

Af hálfu stefnda er á því byggt að lyfsölusjóðsgjaldið hafi verið innheimt á grundvelli lagaskyldu og að gjaldtakan hafi í alla staði verið lögmæt. Hvorki hafi verið um skatt að ræða né svonefnd þjónustugjöld samkvæmt skilgreiningum fræðimanna.

Því er haldið fram af hálfu stefnda að stefnandi hafi þegar velt þeim kostnaði, sem hann hafi haft af umræddu gjaldi, út í verðlagið. Því sé um að ræða auðgunarkröfu sem mundi leiða til aukinna útgjalda ríkissjóðs og falla á skattgreiðendur á ósanngjarnan hátt þegar litið sé til tilgangs og starfsemi lyfsölusjóðs.

Af hálfu stefnda er því hafnað að um skaðabótakröfu sé að ræða. Eðli kröfunnar sé ekki greiðsla skaðabóta, enda sé ekki fyrir hendi bótagrundvöllur eftir almennum reglum skaðabótaréttarins og því er mótmælt sem röngu og ósönnuðu að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni sem afleiðingu af innheimtunni.

Að lokum er dráttarvaxtakröfu og upphafstíma þeirra mótmælt.

Eigi er sýnt fram á tjón stefnanda og eru engar forsendur til að álykta að það

samsvari hinu greidda lyfsölusjóðsgjaldi. Þegar af þessari ástæðu er ekki fallist á skaðabótakröfu stefnanda.

Lyfsölusjóðsgjaldið rann ekki í ríkissjóð til almennra þarfa heldur í sérstakan, sjálfstæðan sjóð, lyfsölusjóð. Þess vegna er krafa um endurheimtu gjaldsins ekki með réttu uppi höfð á hendur stefnda, sbr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt þessu er niðurstaða málsins sú að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda. Dæma ber stefnanda til að greiða stefnda málskostnað sem er ákveðinn 150.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, Jóns Björnssonar.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. nóvember 2000.

Nr. 160/2000. **Jón Björnsson**
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Stjórnarskrá. Skattar. Stjórnvaldsfyrirmæli. Endurgreiðslukrafa. Fyrning.

J, sem rak lyfjaverslanir á árunum 1986-1997, höfðaði mál gegn íslenska ríkinu (Í) til greiðslu skaðabóta og/eða endurgreiðslu lyfjaeftirlitsgjalds, sem honum var gert að greiða til Lyfjaeftirlits ríkisins á árunum 1989-1993 á grundvelli 52. gr. og 53. gr. þágildandi lyfjalaga nr. 108/1984. Með vísan til dóms Hæstaréttar 5. nóvember 1998 var talið, að taka lyfjaeftirlitsgjalds af J hefði verið ólögmæt. Ekki var talið að J hefði sýnt fram á að hann hefði orðið fyrir tjóni í skilningi skaðabótaréttar vegna töku gjaldsins, en krafa hans var í eðli sínu endurgreiðslukrafa og laut reglum kröfuréttar. Talið var að lög nr. 14/1905 tækju til endurkröfu J og rétt væri að miða fyrningartíma við fjögur ár samkvæmt 5. tl. 3. gr. laganna. Var krafa J talin fyrnd, en tæp sex ár liðu frá því, er hann greiddi síðast lyfjaeftirlitsgjald þar til hann hófst handa um málsókn þessa. Var Í því sýknaður af kröfum J.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 19. apríl 2000. Hann krefst þess, að stefndi greiði sér 548.600 krónur með nánar tilgreindum vöxtum af 84.000 krónum frá 1. júlí 1989 og síðar af hækkandi höfuðstól til stefnubirtingardags 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 aðallega staðfestingar á héraðsdómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum áfrýjanda og verði málskostnaður þá látinn falla niður.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt bréf Guðmundar Sigurðssonar til ríkislögmanns 14. júlí 2000 um ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um lyfjaverð á árunum 1983-1994 ásamt rekstraryfirliti Akraness Apóteks fyrir árið 1986. Af hálfu áfrýjanda er skjölunum mótmælt sem óstaðfestum og of seint fram komnum.

I.

Fjárkrafa áfrýjanda nemur því lyfjaeftirlitsgjaldi, sem hann greiddi á árunum 1989-1993, en hann rak þá Akraness Apótek. Gjaldið var lagt á og innheimt á grundvelli 52. gr. og 53. gr. þágildandi lyfjalaga nr. 108/1984 um árlegt eftirlitsgjald á fyrirtæki þau og stofnanir, er Lyfjaeftirlit ríkisins hefði eftirlit með, og skyldi verja þeim tekjum til greiðslu kostnaðar við eftirlitið. Eftirlitsgjöldin voru lögtakskræf og skyldi mæla fyrir um þau og innheimtu þeirra í reglugerð. Á þessum tíma giltu um eftirlitsgjöldin reglugerðir nr. 254/1989, nr. 240/1990, nr. 217/1991, nr. 162/1992 og nr. 214/1993. Gjaldendum samkvæmt þeim var skipað í gjaldflokka og virðist hafa verið miðað við veltu og umfang viðkomandi starfsemi, en í síðari reglugerðum nr. 332/1995 og nr. 325/1996 um eftirlitsgjald vegna lyfjaeftirlits fyrir árin 1995 og 1996, sem settar voru með stoð í 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994, var slík viðmiðun tilgreind berum orðum. Ekki verður annað séð en að tilhögun og forsendur álagningar hafi þá verið hinar sömu og áður.

Við aðalmeðferð málsins í héraði kom fram, að ekki væri ágreiningur um greiðsludaga eftirlitsgjaldsins og hefði áfrýjandi innt gjald vegna ársins 1993 af hendi 15. júlí 1993.

II.

Áfrýjandi reisir kröfu sína einkum á því, að lyfjaeftirlitsgjaldið hafi verið skattur í merkingu stjórnarskrárinnar og við gjaldtökuna hafi ekki legið fyrir fullnægjandi skattlagningarheimild í samræmi við 40. gr. og 77. gr. hennar. Krafan sé skaðabótakrafa, sem stofnast hafi við það, að löggjafinn og starfsmenn stefnda hafi valdið honum tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti með því að setja lög í bága við stjórnarskrá og í kjölfarið gert honum að greiða lyfjaeftirlitsgjald án fullnægjandi lagaheimildar. Til vara er á því byggt, að um sé að ræða kröfu til endurheimtu fjár, sem stjórnvöld hafi krafist án fullnægjandi lagaheimildar.

Með dómi Hæstaréttar 5. nóvember 1998, H.1998.3460, var því slegið föstu, að löggjafinn hafi ætlað eftirlitsgjaldi vegna lyfjaeftirlits samkvæmt 3. mgr. 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 að vera þjónustugjald. Hins vegar hefði sú framkvæmd í reglugerð nr. 325/1996 að skipa gjaldendum í gjaldflokka eftir „veltu og/eða umfangi eftirlitsskyldrar starfsemi“ ekki átt sér stoð í lögunum og þótti skorta á, að bein tengsl stæðu á milli skyldu til að greiða eftirlitsgjald og fjárhæðar þess annars vegar og hins vegar þeirrar þjónustu, sem Lyfjaeftirlit ríkisins veitti hverjum gjaldanda. Af þeim sökum var sú skipan, sem reist var á reglugerð nr. 325/1996 ekki talin geta staðist án viðhlítandi lagaheimildar, sem fullnægði kröfum 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 15. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Var taka lyfjaeftirlitsgjalds vegna ársins 1996 því talin hafa verið ólögmæt.

3. mgr. 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 var efnislega samhljóða 52. gr. og 53. gr. eldri lyfjalaga að öðru leyti en því, að ekki var lengur mælt fyrir um skyldu ríkissjóðs til að hlaupa undir bagga, ef tekjur af eftirlitsgjaldi nægðu ekki til að standa undir kostnaði Lyfjaeftirlits ríkisins af lögboðnu lyfjaeftirliti. Þykir þessi breyting ekki skipta máli hér, en tilhögun og framkvæmd gjaldtökunnar var hin sama í gildistíð eldri og yngri lyfjalaga. Með 15. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 var því aukið við þann áskilnað 77. gr. stjórnarskrárinnar, að skattamálum skyldi skipað með lögum, að ekki mætti fela stjórnvöldum ákvörðun um það, hvort leggja skyldi á skatt, breyta honum eða afnema hann. Verður að líta svo á, að með þessu hafi stjórnarskrárgjafinn viljað árétta þá grunnreglu 40. gr. stjórnarskrárinnar, að engan skatt megi á leggja né breyta né af taka nema með lögum. Stjórnarskrárbreytingin 1995 verður ekki talin leiða til þess, að öðruvísi verði litið á lögmæti álagningar og innheimtu lyfjaeftirlitsgjalds vegna fyrri ára en gert var í dómi Hæstaréttar 5. nóvember 1998 um gjaldtöku ársins 1996.

Samkvæmt framansögðu verður á það fallist með áfrýjanda, að taka lyfjaeftirlitsgjalds á árunum 1989-1993 hafi verið ólögmæt.

III.

Áfrýjandi krefst aðallega greiðslu skaðabóta vegna tjóns, sem hann hafi orðið fyrir vegna hinnar ólögmætu gjaldtöku, en af hálfu stefnda er því mótmælt, að hún hafi valdið honum tjóni. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að um tjón í skilningi skaðabótaréttar geti verið að ræða

og hefur hann ekki leitt líkur að því, að gjaldtakan hafi haft áhrif á atvinnurekstur hans. Eins og áður greinir nemur fjárkrafa áfrýjanda því lyfjaeftirlitsgjaldi, sem hann greiddi á umræddu árabili. Þessi krafa er í eðli sínu endurgjaldskrafa og lýtur reglum kröfuréttar.

Á þeim tíma, er áfrýjandi greiddi hið umdeilda lyfjaeftirlitsgjald, voru lög nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda talin ná til endurkrafna ofgreiddra gjalda í opinbera sjóði, en nú gilda um þetta efni lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, sem öðluðust gildi 1. janúar 1996. Fyrningarfrestur samkvæmt þessum síðargreindu lögum er fjögur ár, og er í greinargerð með lögunum miðað við, að hann sé óbreyttur frá því, sem áður gilti. Rétt er að miða fyrningartíma hér við fjögur ár samkvæmt 5. tl. 3. gr. fyrningarlaga, sbr. og dóm Hæstaréttar 10. desember 1998, H.1998.4180.

Þegar áfrýjandi hófst handa um málsókn þessa með birtingu stefnu 28. júní 1999 voru tæp sex ár liðin frá því, er hann greiddi lyfjaeftirlitsgjald vegna ársins 1993, en eldri gjöld voru áður greidd. Fyrningarfrestur var þá liðinn og ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum áfrýjanda.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum áfrýjanda, Jóns Björnssonar.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. febrúar 2000.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 28. júní 1999 og dómtekið 28. f.m.

Stefnandi er Jón Björnsson, kt. 130736-3009, Rituhólum 10, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Málið er höfðað til greiðslu skaðabóta og/eða endurheimtu eftirlitsgjalds sem stefnanda var gert að greiða til Lyfjaeftirlits ríkisins á árunum 1989–1994. Stefnandi rak á árunum 1986 til 1993 lyfjaverslunina Akraness apótek að Suðurgötu 32, Akranesi. Árlega greiddi hann lyfjaeftirlitsgjald sem hér greinir: Fyrir árið 1989 84.000 krónur (greiðslud. 23.6.1989), fyrir árið 1990 101.000 krónur

(greiðslud. 12.7.1990), fyrir árið 1991 121.200 krónur (greiðslud. 1.7.1991), fyrir árið 1992 121.200 krónur (greiðslud. 10.8.1992) og fyrir árið 1993 121.200 krónur (greiðslud. 15.7.1993).

Stefnandi krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 548.600 krónur með 45,6‰ dráttarvöxtum af 84.000 krónum frá 1. júlí 1989 og síðan með dráttarvöxtum að tilgreindum vaxtafæti af hækkandi höfuðstól miðað við 1. júlí hvert ár 1990–1993. Frá stefnubirtingardegi til greiðsludags er krafist dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans en til vara verulegrar lækkunar og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Í 3. gr. laga nr. 76/1982 um lyfjadreifingu, sem í gildi var á þeim tíma sem hér um ræðir, er kveðið á um lyfsöluleyfi. Lyfsöluleyfi til handa einstaklingum skyldi veitt af forseta Íslands en ráðherra staðfesta ráðningu forstöðumanna lyfjabúða rekinna af stofnunum. Þá er kveðið á um skyldu handhafa lyfsöluleyfa til að hlíta ákvæðum laga og stjórnvaldsreglna um réttarstöðu þeirra og starfshætti.

Í lögum hafa verið ákvæði um gjald af hálfu lyfsala vegna kostnaðar við eftirlit með lyfjabúðum o.fl. allt frá gildistöku laga nr. 7/1924.

Í XI. kafla lyfjalaga nr. 108/1984 eru ákvæði um Lyfjaeftirlit ríkisins sem samkvæmt 49. gr. er sjálfstæð stofnun undir yfirstjórn heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis. Samkvæmt 50. gr. er hlutverk Lyfjaeftirlits ríkisins sem hér segir: 1. Að annast faglegt eftirlit með rekstri lyfjabúða, lyfjaheildverslana, lyfjagerða og öðrum fyrirtækjum og stofnunum, er selja, framleiða, flytja inn eða búa um lyf. 2. Að hafa eftirlit með lyfjabirgðum spítaladeilda og annarra hliðstæðra stofnana. 3. Að hafa eftirlit með innflutningi lyfja og lyfjaefna og hráefna til lyfjagerðar. 4. Að meta kaupverð lyfja og gera tillögur til ráðherra um viðurkenningu á því svo og að láta lyfjaverðlagsnefnd í té upplýsingar um endanlegt kaupverð lyfja eftir því sem hún óskar. 5. Að annast eftirlit með verði lyfja í heildsölu og smásölu. 6. Að hafa eftirlit með lyfjaauglýsingum og sjá til þess að kynning og dreifing lyfja sé almennt í samræmi við gildandi lög og reglur. Samkvæmt 52. gr. skal leggja árlegt eftirlitsgjald á fyrirtæki þau og stofnanir sem Lyfjaeftirlit ríkisins hefur eftirlit með. Skal verja tekjum þessum til greiðslu kostnaðar við eftirlitið. Hrökkvi tekjurnar ekki fyrir kostnaði greiðist það sem á vantar úr ríkissjóði. Samkvæmt 53. gr. skyldi mæla fyrir um eftirlitsgjöldin og innheimtu þeirra í reglugerð og voru þau lögtakskræf.

Með reglugerðum þeim, sem hér skipta máli, nr. 254/1989, nr. 240/1990, nr. 217/1991, nr. 162/1992 og nr. 214/1993, var ákvarðað eftirlitsgjald vegna lyfjaeftirlits fyrir hvert yfirstandandi ár með gjalddaga 1. júlí en eindaga fimmtán

dögum síðar. Sem greiðsluskyldir aðilar eru tilgreindir lyfsalar, lyfjagerðir, lyfjaheildsalar og læknar, dýralæknar og sveitarfélög sem annast lyfjasölu. Fjárhæð gjaldsins var ákveðin eftir gjaldflokkum sem öllum gjaldendum, þar með talið hverju apóteki, var skipað í.

Lyfjalög nr. 108/1984 féllu úr gildi, að því er tekur til efnis máls þessa, 1. júlí 1994, sbr. 45. gr. lyfjalaga nr. 93/1994.

Á þeim tíma, sem kröfugerð málsins nær til, fór fram ein úttekt af Lyfjaeftirliti ríkisins í Akraness apóteki, þ.e. 26. júlí 1989.

Apótekarafélag Íslands sendi þ. 16. júlí, f.h. þeirra lyfsala sem þar voru félagsmenn, heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu mótmæli vegna innheimtu á eftirlitsgjaldi vegna lyfjaeftirlits samkvæmt reglugerð nr. 325/1996 og 2. gr. lyfjalaga nr. 93/1994. Í framhaldi af því var höfðað mál sem lyktaði með hæstaréttardómi 5. nóvember 1998 (mál nr. 50/1998).

Með bréfi, dags. 10. júní 1998, til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins v/Lyfjaeftirlits ríkisins var sett fram krafa um endurgreiðslu/skaðabætur vegna innheimtu á lyfsölusjóðsgjaldi á árunum 1988 til og með 1997. Krafan var sett fram fyrir hönd lyfsöluleyfishafa, þ.á m. stefnanda, og/eða erfingja þeirra í lyfjabúðum. Erindið var ítrekað með bréfi 9. nóvember 1998.

Fram er komið að samkomulag hafi orðið um það á grundvelli fyrrgreinds dóms þ. 13. apríl 1999 að endurgreiða lyfsöluleyfishöfum, þ.á m. stefnanda, lyfjaeftirlitsgjald sem á þá hafði verið lagt árin 1994 til 1998.

Stefnandi byggir kröfu sína aðallega á því að lyfjaeftirlitsgjald það, sem hann hafi greitt samkvæmt lyfjalögum nr. 108/1984, verði ekki fellt í flokk þjónustugjalda heldur almenna tekjuöflun ríkisins, skatt, sem byggist ekki á fullnægjandi skattlagningarheimild, sbr. 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefnandi byggir til vara á því að teljist eftirlitsgjald samkvæmt lyfjalögum nr. 108/1984 þjónustugjald hafi heimildin ekki verið fullnægjandi til innheimtu gjaldsins. Gildi það bæði um lagaheimildina og innheimtuna eins og hún hafi verið framkvæmd með reglugerðum sem settar hafi verið árlega með stoð í áðurnefndum lögum. Því er haldið fram að í lagaheimild til innheimtu þjónustugjalda verði að koma skýrt fram fyrir hvaða þjónustu greiðandi gjaldsins eigi að greiða og þar þurfi að vera um að ræða greiðslu fyrir sérgreint endurgjald til greiðandans sem látið sé í té af þeim sem heimild hafi til töku gjaldsins. Gjald það, sem stefnanda hafi verið gert að greiða, hafi verið innheimt án nokkurra tengsla við raunverulegt eftirlit með starfsemi hans eða kostnað við það.

Til þrautavara byggir stefnandi á því að reglugerðir nr. 254/1989, nr. 240/1990, nr. 217/1991, nr. 162/1992 og nr. 214/1993, allar um eftirlitsgjald vegna lyfjaeftirlits fyrir viðkomandi ár, séu ekki fullnægjandi grundvöllur til innheimtu á því eftirlitsgjaldi sem honum hafi verið gert að greiða.

Þá telur stefnandi að innheimta á því eftirlitsgjaldi, sem honum hafi verið

gert að greiða til Lyfjaeftirlits ríkisins, stríði gegn almennum reglum skatta- og stjórnsýsluréttar um jafnræði þegnanna, meðal annars af þeirri ástæðu að Lyfjaeftirlit ríkisins hafi samkvæmt lögmæltu hlutverki sínu þurft að sinna öðrum verkefnum en beinu eftirliti með starfsemi þeirra sem greiða eftirlitsgjaldið. Stefnanda hafi þannig, ásamt öðrum lyfsölum, verið gert að greiða niður þjónustu sem honum sé óviðkomandi.

Stefnandi byggir á því að krafa hans sé skaðabótakrafa sem stofnast hafi við það að Alþingi og/eða ráðherra hafi með saknæmum og ólögmætum hætti valdið stefnanda tjóni með því að setja lög sem brjóti í bága við stjórnarskrá og í kjölfarið gera honum að greiða gjald vegna lyfjaeftirlits án fullnægjandi lagaheimildar og á grundvelli reglugerða sem skorti þann skýrleika og málefnalegar forsendur sem gera verði kröfu um til íþyngjandi stjórnvaldsfyrirmæla. Um lagarök skaðabótakröfu er vísað til almennu skaðabótareglunnar og réttarreglna um fébótaábyrgð hins opinbera. Verði ekki fallist á það að krafa stefnanda sé skaðabótakrafa er á því byggt að um sé að ræða kröfu til endurheimtu ofgreidds fjár.

Með vísun til áskilnaðar fyrningarlaga varðandi fyrningarfrest kveðst stefnandi ekki hafa greitt „í rangri ímyndun um skuldbinding“ heldur hafi hann ekki átt annarra kosta völ en að inna greiðslu af hendi samkvæmt skýrum og skilyrðislausum fyrirmælum stjórnvalda, ella hafi hann átt á hættu að missa lyfsöluleyfið.

Af hálfu stefnda er á því byggt að stefnandi hafi sýnt af sér verulegt tómlæti í máli þessu þar sem það hafi fyrst verið með bréfi 10. júní 1998 að mótmælt hafi verið eftirlitsgjaldinu samkvæmt lögum nr. 108/1984 sem fallið hafi úr gildi 1. júlí 1994.

Verði ekki fallist á sýknu vegna tómlætis stefnanda er á því byggt að krafa hans sé fallin niður fyrir fyrningu, sbr. 5. tl. 1. mgr. 3. gr. og lögjöfnun frá 3. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 14/1905.

Þá er á því byggt af hálfu stefnda að lyfjaeftirlitsgjaldið hafi verið innheimt á grundvelli lagaskyldu og gjaldtakan hafi í alla staði verið lögmæt.

Því er hafnað að um skaðabótakröfu sé að ræða. Eðli kröfunnar sé endurgreiðsla ofgreidds fjár, enda sé ekki fyrir hendi bótagrundvöllur eftir almennum reglum skaðabótaréttarins og því er mótmælt sem röngu og ósönnuðu að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna innheimtunnar.

Að lokum er af hálfu stefnda mótmælt kröfu um dráttarvexti frá fyrri tíma en aðallega dómsuppsögu en til vara þingfestingu málsins.

– – –

Því er ekki mótmælt, sem fram er haldið af hálfu stefnda, að tekjur af lyfjaeftirlitsgjaldinu hafi einungis runnið til greiðslu kostnaðar af Lyfjaeftirliti ríkisins vegna lögbundins hlutverks þess og það sem á vantaði komið úr ríkissjóði. Ákvörðun gjaldanna byggðist ekki á sjónarmiðum um almenna tekjuöflun í rík-

issjóð. Það verður því ekki skilgreint sem skattur og þegar af þeirri ástæðu fól álagning þess ekki í sér brot gegn 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Með 52. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 og framangreindum reglugerðum, sem settar voru með stoð í 53. gr. laganna, var eftirlitsgjald lagt á lyfjabúðir lyfsala og aðra þá sem Lyfjaeftirlit ríkisins hafði eftirlit með. Ákvörðun gjaldsins og niðurjöfnun þess eftir gjaldflokkum tók til allra sem eins var ástatt um og fór eftir almennum, efnislegum mælikvarða sem augljóst er að byggðist á umfangi reksturs. Það var greitt án athugasemda eða fyrirvara af hálfu stefnanda.

Eigi er fallist á að lögmæti gjaldsins hafi verið háð því að fyrir greiðslur stefnanda kæmi sérgreint endurgjald eða „þjónusta", fólgin í eftirlitsferðum í apótek hans, og að upphæðir greiðslnanna samsvöruðu kostnaði Lyfjaeftirlits ríkisins af þeim aðgerðum.

Eftirlitsgjaldi samkvæmt lyfjalögum nr. 108/1984 var ætlað að standa undir kostnaði Lyfjaeftirlits ríkisins við að rækja skyldur sínar samkvæmt 50. gr. þeirra varðandi almennan starfsgrundvöll og rekstur þessara aðila og sem telja verður hafa verið þeim í hag að ræktar væru. Álagning þess var studd gildu og hefðbundnu löggjafarviðhorfi: Þeir, sem hljóta leyfi til arðgæfs atvinnureksturs, en ekki almennir skattgreiðendur, standi straum af sérgreindum kostnaði vegna hans.

Niðurstaða málsins er samkvæmt þessu sú að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda. Eftir þeim úrslitum verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað sem er ákveðinn 100.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, Jóns Björnssonar.

Stefnandi greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. nóvember 2000.

Nr. 163/2000. **Háberg ehf.**
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
Þórði Bogasyni
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)
og gagnsök

Verksamningur.

Þ er rafvirkjameistari og löggiltur rafverktaki. Ágreiningur reis á milli hans og H um uppgjör þriggja verka, sem Þ hafði tekið að sér fyrir H. Aðilum bar ekki saman um hvort Þ skyldi veita H afslátt af einu verkinu. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms og hafnaði kröfu H um afslátt á þeim forsendum að ósannað væri að samið hefði verið um afslátt eða að kröfu um afslátt mætti leiða af venju. Þá var H sýknað af kröfu Þ um greiðslu fyrir tiltekið verk, sem unnið var að beiðni framkvæmdastjóra H á heimili móður hans, enda þótti ósannað að verkið hefði verið unnið fyrir H. Að síðustu stóð deilan um verk, sem Þ tók að sér fyrir H sem undirverktaki, en Þ skyldi veita H 12% afslátt af tilboðsverði. Miklar breytingar urðu á verkinu á verktímanum af ástæðum, sem sneru að verkkaupa. Leiddu breytingarnar til aukins kostnaðar við framkvæmd verksins. Sömdu Þ og H við verkkaupann um uppgjör þess. Við uppgjör á milli Þ og H fór H fram á að umsaminn 12% afsláttur yrði látinn ná til þess kostnaðar, sem af breytingunum leiddi, þar á meðal aukaverka. Þessu mótmælti Þ, sem taldi afsláttinn einungis vera af upphaflega tilboðsverðinu, þó að undanskildum þeim hluta þess, sem hvað mestum breytingum hefði tekið. Hæstiréttur hafnaði kröfu H, en leit svo á að Þ bæri að veita afslátt af hinu upprunalega heildartilboðsverði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 26. apríl 2000. Hann krefst sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 29. júní 2000. Krefst hann þess aðallega að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 916.710 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 246.749 krónum frá 22. maí 1998 til 1. desember sama árs, af 304.428 krónum frá þeim tíma til 1. janúar 1999, af 593.627 krónum frá þeim tíma til 1. mars sama árs, en af 916.710 krónum frá þeim tíma til greiðsludags. Til vara krefst gagnáfrýjandi staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi reis ágreiningur milli málsaðila vegna uppgjörs þriggja verka, sem gagnáfrýjandi vann samkvæmt samningum við aðaláfrýjanda. Gagnáfrýjandi er rafvirkjameistari og rafverktaki og var hið fyrsta þessara verka uppsetning raflagna í svokölluðu Drafnarhúsi í Hafnarfirði. Við þær framkvæmdir var hann undirverktaki hjá aðaláfrýjanda, sem tekið hafði að sér framkvæmdir í húsinu sem aðalverktaki. Telur hinn síðarnefndi að gagnáfrýjanda hafi borið að veita sér 10% afslátt af verklaunum sínum, sem hann fékk greidd samkvæmt reikningi. Því hafnar gagnáfrýjandi. Er fyrsti liður kröfugerðar hans, 246.749 krónur, til kominn vegna þessa ágreiningsefnis.

Aðaláfrýjandi hefur hvorki stutt haldbærum rökum að samið hafi verið um þann afslátt, sem hann krefst, né að venja leiði til þess að gagnáfrýjanda beri að veita hann. Ekki er heldur unnt að fallast á að handritað og ódagsett blað, sem stafar frá gagnáfrýjanda og nánar er getið í héraðsdómi, geti breytt neinu um þá niðurstöðu. Er óumdeilt að það varð til við samræður gagnáfrýjanda og forráðamanns aðaláfrýjanda í bifreið, þegar hinn fyrrnefndi gekk eftir greiðslum, en verkið var þá langt komið eða því jafnvel alveg lokið. Á þessu blaði er í fáum orðum getið eftirstöðva vegna verksins og dráttarvaxta, 40.000 króna, sem aðaláfrýjandi skyldi greiða gagnáfrýjanda. Telur aðaláfrýjandi sig óbundinn af síðastnefnda þættinum og að hann hafi ekki fallist á að greiða umrædda dráttarvexti, þótt hann telji gagnáfrýjanda á hinn bóginn bundinn af því atriði, sem lýtur að eftirstöðvum fyrir verkið. Verður ekki talið að neinn samningur hafi komist á í umrætt sinn milli málsaðila um uppgjör fyrir verkið, sem um ræðir. Að þessu virtu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður

staðfest niðurstaða hans um að taka til greina þennan þátt í kröfugerð gagnáfrýjanda.

II.

Annar hluti kröfu gagnáfrýjanda stafar af vinnu við fasteignina Móabarð 31 í Hafnarfirði. Krefst hann greiðslu fyrir hana sem og dráttarvaxta, sem getið er í I. kafla að framan, miðað við 1. desember 1998. Samkvæmt því, sem þar er rakið um handritað blað gagnáfrýjanda og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sýknu af þessum kröfuliðum gagnáfrýjanda.

III.

Gagnáfrýjandi tók að sér verk sem undirverktaki hjá aðaláfrýjanda við að fullgera húsnæði að Klettagörðum 15 í Reykjavík. Eru tveir liðir í kröfugerð hans sprottnir af því verki, en um er að ræða 289.199 krónur miðað við gjalddaga 1. janúar 1999 og 323.083 krónur miðað við gjalddaga 1. mars sama árs, samtals 612.282 krónur. Þáttur gagnáfrýjanda í verkinu fólst í að leggja til og koma upp smáspennulögnum og raforkuvirki og er meðal málsgagna tilboðsskrá gagnáfrýjanda til aðaláfrýjanda í fjölmörgum liðum. Þáttur í verkinu var að leggja til og setja upp allmarga lampa. Niðurstaða tilboðsins var 5.394.296 krónur og er ómótmælt að gagnáfrýjandi skyldi veita 12% afslátt af tilboðsverðinu, þannig að endanlegt verð yrði 4.746.980 krónur. Skýrir aðaláfrýjandi það svo að hann hafi átt fleiri kosta völ í upphafi og hafi gagnáfrýjandi orðið að lækka tilboð sitt með þessum hætti til að fá verkið.

Fram er komið að mjög miklar breytingar urðu á öllu verkinu á verktímanum, þar á meðal þeim þáttum, sem gagnáfrýjandi hafði tekið að sér. Urðu þær af ástæðum, sem sneru að verkkaupa. Í skýrslu Jóhanns T. Egilssonar fyrir dómi, sem var eftirlitsmaður verkkaupa með framkvæmdum, kom meðal annars fram að arkitekt hússins hafi krafist þess að notaðir yrðu að stórum hluta aðrir og dýrari lampar en miðað hafði verið við í útboði. Þá féllu einnig til fjölmörg aukaverk, sem gagnáfrýjandi vann, meðal annars vegna breytinga, sem gerðar voru á upphaflega verkinu. Kvaðst Jóhann telja að aðaláfrýjanda hafi verið ljós sú breyting, sem gerð var á vali lampa á verktímanum, eins og öðrum sem stóðu að þessu verki.

Sigurður Grímsson gaf skýrslu fyrir dómi, en hann átti hlut að hönnun raflagna í umræddri byggingu og tók auk þess þátt í eftirliti með verkframkvæmdum fyrir verkkaupa. Er dró að verklokum tók hann ásamt gagnáfrýjanda saman lista yfir aukaverk og annan lista um lampa, sem notaðir voru í verkið. Kvað hann þennan hátt hafa verið á hafðan vegna mikilla breytinga, sem urðu á verkinu. Eftir þetta var haldinn fundur fulltrúa verkkaupa og aðal- og undirverktaka og er fundargerð Jóhanns T. Egilssonar 10. október 1998 meðal málsgagna. Segir þar að fundurinn sé haldinn að frumkvæði verkkaupa til þess að fara yfir endanlegt uppgjör á smáspennulögnum og raforkuvirki og aukaverk, sem verktaki telji sig eiga rétt á að fá sérstaklega greidd. Er jafnframt vísað í meðfylgjandi uppgjörsblað um hvern þátt. Á því blaði er annars vegar „Niðurstaða úr uppgjöri tilboðsverks og lampa“, samtals 5.436.317 krónur. Hefur hlutur lampa í því, 2.508.387 krónur, aukist töluvert frá tilboði, en smáspennulagnir og raforkuvirki, 2.927.930 krónur, dregist saman þar eð nokkrir liðir féllu út. Hins vegar er „Niðurstaða úr uppgjöri aukaverka“, samtals 3.053.506 krónur. Kvað Jóhann samkomulag hafa orðið um þetta uppgjör, sem gert hafi verið á grundvelli áðurnefndrar samantektar gagnáfrýjanda og Sigurðar Grímssonar. Síðar hafi fulltrúi aðalverktaka hins vegar leitað til sín með ósk um að ofan á þessar fjárhæðir yrði bætt 15%, sem næmi álagningu aðalverktakans á verk undirverktakans. Taldi vitnið aðalverktakann hafa gleymt þessu á fundinum, þar sem samkomulag um uppgjör hafi orðið. Þótt verkkaupa hafi ekki borið skylda til að verða við þessari ósk hafi verið fallist á umbeðið álag á lampauppgjörið, en hafnað tilmælunum að því er varðaði aukaverkin.

Við reikningsgerð sína kveðst gagnáfrýjandi miða við að honum sé einungis skylt að veita aðaláfrýjanda 12% afslátt af upphaflega tilboðsverkinu. Sú skylda nái ekki til svokallaðs lampaþáttar í verkinu, en honum hafi verið gjörbreytt og í raun samið um hann upp á nýtt. Skylda til að veita afslátt nái ekki heldur til aukaverka. Aðaláfrýjandi telur gagnáfrýjanda hins vegar skylt að veita umræddan afslátt af öllu verkinu. Málatilbúnaður hans er að öðru leyti reistur á því að hann sé óbundinn af samningi um uppgjör verksins. Ekki hafi verið samið við hann um breytingar á framkvæmd þess, heldur hafi þær orðið í samskiptum undirverktakans og verkkaupans. Kveður hann sér ekki hafa verið kunnugt um að skipt hafi verið um lampa, enda séu þeir lampar,

sem upphaflega var miðað við, áþekkir þeim lömpum í útliti, sem endanlega voru valdir. Hafi undirverktakinn fallist á að nota dýrari lampa og aukið þannig og með öðrum hætti tilkostnað, eigi það að vera á hans eigin kostnað eða verkkaupans. Undirverktakinn hafi ekkert umboð haft til að rýra með þessum hætti hagnað, sem aðaláfrýjandi hefði haft af verkinu óbreyttu.

Annar forráðamanna aðaláfrýjanda var byggingarstjóri á vinnustaðnum. Eftirlitsmaður verkkaupa taldi að aðaláfrýjanda hafi verið ljósar breytingar á vali lampa og báðir forsvarsmenn hans tóku þátt í fundi um uppgjör verksins með undirverktaka og fulltrúum verkkaupa. Við það uppgjör lágu fyrir nákvæmar skrár um lampa og aukaverk. Að þessu virtu verður hafnað staðhæfingum aðaláfrýjanda um að honum hafi ekki verið kunnugt um breytingar á verkinu. Er hann jafnframt bundinn af samkomulagi um uppgjör þess sem óhjákvæmilega fól í sér breytingu á upphaflegum samningi við verkkaupa. Er jafnframt fram komið að það hafi miðast við greiðslur til undirverktakans, en við það bættust síðan 15% til aðalverktakans samkvæmt samkomulagi hans og verkkaupa fyrir hluta verksins, svo sem áður er getið.

Aðaláfrýjandi hefur ekki stutt neinum haldbærum rökum að gagnáfrýjanda sé skylt að veita honum afslátt af aukaverkum. Verður krafa gagnáfrýjanda, sem á þessu er reist, því tekin til greina. Þótt verulegar breytingar hafi hins vegar orðið á tilboðsverkinu, þar sem hlutur smáspennulagna og raforkuvirkis dróst saman, en hlutur lampa jókst, er gagnáfrýjanda engu að síður skylt að veita umsaminn afslátt af tilboðsverkinu, þrátt fyrir breytingar á vægi einstakra liða innan þess. Verður lögð til grundvallar sú staðhæfing hans að hann hafi við reikningsgerð sína þegar gert ráð fyrir afslætti af þeim hluta, sem er fyrir smáspennulagnir og raforkuvirki, en eftir sé að lækka þann hluta reikninga hans, sem varðar lampa. Að þessu virtu ber að lækka kröfu gagnáfrýjanda um 301.006 krónur. Verður krafa hans vegna Klettagarða 15 svo breytt tekin til greina með 311.276 krónum, enda hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á að hann hafi þegar fullgreitt verkið eða greitt upp í kröfu gagnáfrýjanda, svo sem hann heldur fram. Mótmæli hans gegn upphafstíma dráttarvaxta eru of seint fram komin og verður þegar af þeirri ástæðu ekki sinnt.

Samkvæmt öllu framansögðu verður niðurstaða málsins sú að aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjanda samtals 558.025 krónur með drátt-

arvöxtum eins og nánar segir í dómsorði. Þá skal hann greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Háberg ehf., greiði gagnáfrýjanda, Þórði Bogasyni, samtals 558.025 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 246.749 krónum frá 22. maí 1998 til 1. mars 1999, en af 558.025 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 375.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 27. janúar 2000.

Stefnandi er Þórður Bogason, kt. 100358-2379, Lækjarhjalla 12, Kópavogi, en stefndi er Háberg ehf., kt. 590496-2199, Hnotubergi 1, Hafnarfirði, en stjórnarformaður félagsins er Sófus Berthelsen, kt. 080454-3259, sama stað.

Umboðsmaður stefnanda er hrl. Friðjón Örn Friðjónsson, en umboðsmaður stefnda er hdl. Jón Auðunn Jónsson.

I.

Dómkröfur.

1. Stefnandi krefst þess að stefnda verði gert að greiða honum kr. 916.110 með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af kr. 246.749 frá 22. maí 1998 til 1. desember 1998, en af kr. 304.628 frá þeim tíma til 1. janúar 1999, en af kr. 693.627 frá þeim degi til 1. mars 1999 en af kr. 1.016.710 frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

2. Stefndi krefst þess að verða með öllu sýknaður af kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu skv. framlögðum málskostnaðarreikningi úr hendi stefnanda.

II.

Málavextir.

Stefnandi er rafvirkjameistari og löggiltur rafverktaki, sem unnið hafði fyrir stefnda í ýmsum verkum, en stefndi er verktaki á tilboðsmarkaði og hafði tekið

að sér ýmis verk sem aðalverktaki og svo ráðið undirverktaka til að annast suma þætti verkanna, þ.á m. stefnanda máls. Ágreiningur er milli aðila um uppgjör greiðslu vegna þriggja verka, þ.e. við Drafnarhúsið, Strandgötu 75, Hafnarfirði, Móabarð 31, Hafnarfirði, og að Klettagörðum 15, Reykjavík.

1. Drafnarhúsið.

Stefndi hafði tekið að sér innréttingar á hluta á 3. hæð hússins. Þar sem verið var að útbúa starfsstofu fyrir tölvufyrirtækið Memphis. Hluti af verkinu voru raflagnir og leitaði stefndi til stefnanda um þennan þátt verksins. Var svo umsamið á milli þeirra að stefnandi ynni verkið samkvæmt reikningi en ekki samkvæmt fyrirfram gerðu tilboði. Verkið var unnið á tímabilinu frá nóvember til desemberloka 1997 og gaf stefnandi út heildarreikning vegna verksins að fjárhæð kr. 2.346.749. Þessari reikningsupphæð er ekki mótmælt af hálfu stefnda, en fram kemur hjá honum að samið hafi verið um 10% afslátt af eiingarverði svo sem tíðkist er undirverktaki í tilboðsverki vinni verk samkvæmt reikningi. Þá ber aðilum saman um að stefndi hafi greitt vegna verksins kr. 2.000.000.

Stefndi kveðst hafa átt að greiða kr. 2.112.074 miðað við 10% afslátt á reikningi og vísar til yfirlits merkt dskj. nr. 15 sem stefnandi hafi lagt fyrir stefnda 27. júlí 1998 en þá hafi eftirstöðvar vegna Strandgötu 75, Hafnarfirði, eða Memphis verið kr. 100.000 og lagði stefndi fram í málinu ljósrit af tékkaávísun stefnda til stefnanda, sem er með útgáfudag 16. júlí 1998, og sé ekki tilgreind í reikningsyfirlitum stefnanda og eigi að koma til frádráttar og því sé skuld stefnda vegna þessa verks kr. 12.074. Stefnandi hefur lækkað upphaflega kröfu sína um kr. 100.000 í samræmi við þetta. Stefnandi telur eftirstöðvar vera miðaðar við greiðslur stefnda kr. 246.749. Stefnandi vísar til þess, að á uppgjörsfundi aðila 5. nóvember 1998 hafi stefndi samþykkt að greiða kr. 40.000 í dráttarvexti vegna síðasta verkliðar og skuldi stefndi honum því vegna þessa verks kr. 286.749 með dráttarvöxtum 22. maí 1998.

2. Móabarð 31, Hafnarfirði.

Að beiðni Andrésar Ásmundssonar, framkvæmdastjóra Hábergs ehf., gerði stefndi við raflagnir á heimili móður hans að Móabarði 31, Hafnarfirði, vorið 1998, þar höfðu fyrir slysni verið sagaðar í sundur raflagnir og þurfti að gera við með því að skipta um ídráttarefni og tengja. Stefnandi kvað þess hafa svo verið óskað að reikningurinn vegna kostnaðar við verkið yrði gerður við stefnda. Við það hefur stefndi ekki kannast og heldur því fram að stefnandi hafi átt að beina reikningnum til Andrésar Ásmundssonar, en ekki er deilt um að verkið hafi verið unnið af stefnanda.

3. Klettagarðar 15, Reykjavík.

Í mars 1998 óskaði Veruflutningamiðstöðin eftir tilboðum í frágang stoðrýma fasteignarinnar Klettagarðar 15, Reykjavík, og lágu fyrir útboðs- og

verklýsing um verkið. Tilboð stefnda í verkið var samþykkt og samdi Vöruflutningamiðstöðin í framhaldi af því við stefnda um verkið og skyldu V.S.Ó. ráðgjöf og Raftæknistofan vera eftirlitsaðilar með verkinu. Stefndi hafði svo óskað eftir tilboði stefnanda í raflagnir og ljósatengingar sem í verkinu fólust og gerði stefnandi tilboð í verkið, dskj. nr. 6, sem er ódagsett en nam kr. 5.394.296, og tókust samningar með aðilum á þessum grundvelli sem byggðir voru á magntöluskrá stefnanda og hafði hann samþykkt að veita 12% afslátt af þessu verði til stefnda, sbr. áritun á skrána, sbr. dskj. nr. 16. Fram kemur hjá stefnda, að í samningum hans við verkkaupa hafi verkkaupin, lampar, verið metin á kr. 2.844.300, en samkvæmt tilboði stefnanda átt að kosta 1.401.350, þegar tekið hafði verið tillit til afsláttar, og því hafi verið nokkur hagnaðarvon í þessum lið. Lamparnir hafi svo orðið miklu dýrari í innkaupum hjá stefnanda heldur en hann hafi áætlað er hann gerði tilboðið til stefnda eða hljóðað upp á kr. 2.508.387. Án samráðs við stefnda og án samþykkis verkkaupa hafi stefnandi gert reikning fyrir þessari hækkun sem aukaverki, en stefndi hafi ekki fengið þessa hækkun bætta af verkkaupum, hann hafi ekki fallist á að á reikning stefnanda legðist álagning aðalverktaka. Stefndi telur sig af þessum sökum hafa orðið fyrir tjóni sem nemi 1.442.995 sem stefnandi eigi að bæta honum og koma til skuldajöfnunar við kröfu stefnanda sem telur hins vegar stefnda skulda sér kr. 612.282 vegna þessa verks. Hann hafi unnið verkið svo sem um var samið en það tekið miklum breytingum að beiðni stefnda og því verið mikið um aukaverk og vísar stefnandi til sundurliðunar á dskj. nr. 7 um þau og á dskj. nr. 8 um yfirlit um kostnað við lampa. Stefnandi vísar og til uppgjörsblaðs eftirlitsaðila með verkinu, sem þeir höfðu tekið saman eftir að hafa framkvæmt úttekt á því, en þar sé sundurliðaður kostnaður við tilboðsverkin auk lampa og vegna aukaverka og er hann samtals að fjárhæð kr. 8.489.823. Á fundi með málsaðilum, eftirlitsaðilum og fulltrúa verkkaupa 5. nóvember 1998 hafði uppgjörsblaðið verið samþykkt og lagði stefnandi það til grundvallar reikningsgerð sinni. Samkvæmt því nema aukaverk kr. 3.053.506 og telur stefndi að af þeirri fjárhæð eigi stefnandi samkv. samningi þeirra að veita 12% afslátt, þ.e. kr. 366.420 sem draga beri frá stefnufjárhæðinni.

III.

Málsástæður og lagarök.

1. Stefnandi byggir á því að hann hafi unnið þau verk fyrir stefnda sem að ofan greini og mál þetta varði. Verkin hafi verið unnin að beiðni stefnda og í samræmi við fyrirmæli hans á meðan á verkframkvæmd stóð. Stefnandi hafi gert stefnda reikninga fyrir verkin sem hafi ekki sætt andmælum, enda sanngjarnir og eðlilegir og að hluta til byggðir á úttekt og mati óháðra eftirlitsaðila með

verkframkvæmd (Klettagarðar 15). Stefnda sem verkkaupa beri samkvæmt grundvallarreglum kröfu- og samningaréttar að greiða stefnanda fyrir verkið skv. framlögðum reikningum, sbr. sérstaklega 5. gr. kaupalaga nr. 39/1922.

Stefnandi byggir á því að verkið hafi í raun gefið tilefni til mun hærri reikningsgerðar, en hann hafi fallist á að veita verulegan afslátt til að ná samkomulagi um uppgjör við stefnda. Til marks um, að stefnandi hafi unnið verk sitt vel og fullnægjandi af hendi sé að það var tekið út og samþykkt af eftirlitsaðilum verkframkvæmda.

Á því er byggt, að stefndi hafi sönnunarbyrði fyrir því hvaða greiðslur hann hafi innt af hendi inn á verkið. Að hluta til er ágreiningur um innborganir og tilgreindar innborganir í bréfi stefnda á dskj. nr. (sic) mótmælt sem röngum að því marki sem þær eru í ósamræmi við reikningsyfirlit stefnanda.

2. Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að stefnandi eigi ekki neina kröfu á hendur sér vegna þeirra verka sem hann hefur unnið fyrir stefnda. Sama hvernig uppgjör verkanna er reiknað og borið saman við greidd verklaun, verði niðurstaðan ávallt sú að stefndi hafi ofgreitt stefnanda umtalsverðar fjárhæðir. Stefndi áskilur sér rétt til að sækja ofgreidd verklaun síðar úr hendi stefnanda.

Sérstaklega er mótmælt dráttarvaxtakröfum stefnanda en eins og sjá megi séu þær ekki í neinu samræmi við efni þeirra reikninga sem lagðir hafa verið fram í málinu af hans hálfu.

Stefndi heldur því fram að eftirstöðvar vegna Memphis hafi þann 27. júlí 1998 verið kr. 12.074 og byggir það á þeim greiðslum sem stefnandi hafi fengið fyrir verkið og ekki er deilt um í málinu og að sannað hafi verið um 10% afslátt af einingarverði sem dragast hafi átt frá reikningi stefnanda. Þá er mótmælt vaxtakröfu stefnanda að fjárhæð kr. 40.000, sbr. dskj. nr. 14, og kveðst stefndi ekki hafa samþykkt hana.

Sýknukröfu sína vegna reiknings stefnanda vegna Móabarðs 31 byggir stefndi á aðildarskorti. Kröfu sína um sýknu vegna verka fyrir Vöruflutningamiðstöðina ehf. byggir stefndi á því sem fram er komið í málavaxtalýsingu, að stefnandi hafi bakað honum tjón að kr. 1.442.955 með því að nota dýrari lampa inn í verkið en um var samið, sem eigi að koma til skuldajafnaðar og einnig eigi stefndi rétt á 12% afslætti af aukaverkum að fjárhæð kr. 3.053.506, eða kr. 366.420, og þegar fleira sé tínt til telur stefndi sig hafa greitt langtum meira en stefnandi eigi tilkall til.

Sýknukröfu sína byggir stefndi á verksamningi aðila, sbr. einnig almennar reglur íslensks samninga- og kröfuréttar um réttar efndir. Hann byggir rétt sinn til bóta úr hendi stefnanda vegna oftekinna verklauna fyrir lampa á ákvæðum verksamningsins, almennum reglum kröfuréttarins og reglum skaðabótaréttarins um bætur vegna réttarbrota innan samninga. Skuldajafnaðarkröfu sína byggir hann á reglum íslensks kröfuréttar um skuldajöfnuð.

Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Sönnunarfærsla.

Aðilaskýrslur gáfu stefnandi og fyrirsvarsmenn stefndu, þeir Sophus Berthelsen og Andrés Ásmundsson, en vitni báru Jóhann Tómas Egilsson, kt. 070371-4139, Breiðuvík 37, Reykjavík, sem var eftirlitsmaður á vegum V.S.Ó. sem annaðist eftirlit með verkinu fyrir verkkaupa, og Sigurður Grímsson, kt. 021155-3739, Þingási 26, Reykjavík, sem kannaði raflagnir fyrir Klettagarða 15 og tók þátt í eftirliti með verki stefnanda þar fyrir verkkaupa.

V.

Niðurstöður.

Ágreiningslaust er í málinu að samkvæmt samkomulagi milli aðila skyldi verkið við raflagnir að Strandgötu 71, Hafnarfirði, vegna tölvufyrirtækisins Memphis unnið af stefnanda samkvæmt reikningi, en verkið að Klettagörðum 15 fyrir Vöruflutningamiðstöðina skyldi unnið eftir tilboði, sem stefnandi gerði í verkið. Bæði þessi verk vann stefnandi á fullnægjandi hátt og í samræmi við verklýsingu og breytingar á þeim sem gerðar voru af eftirlitsaðilum verkkaupa. Fyrir liggur að stefnandi veitti 12% afslátt af tilboðinu, en það var byggt á magntöluskrá og var hún árituð þar um.

Fullyrðing stefnda um að stefnandi hafi lofað að veita 10% afslátt af reikningum vegna verksins að Strandgötu 75, fær ekki stoð í framburði stefnanda né ber reikningagerð hans um verkið það með sér, að taka hafi orðið mið að ákveðnum afslætti við samningu reikninganna. Uppgjörsblað, sem merkt er dskj. nr. 15, en er ódagsett gæti gefið til kynna að eftirstöðvar skuldar vegna verksins hafi um mitt sumar 1998 verið kr. 100.000, þær hafi svo verið greiddar 16. júní sl. og mismunur á inngreiðslum og reikningum væri þessi umræddi afsláttur. Þetta uppgjörsblað nær engan veginn yfir öll viðskipti aðila vegna þessa verks og hvorugur málsaðila vill að fullu leggja það til grundvallar um fullnaðaruppgjör og þykir því ekki fært að byggja á því um þetta atriði. Það þykir því bresta sönnun um það í málinu að stefnandi hafi gengist undir að veita þennan afsláttt og ekki hefur heldur verið sýnt fram á að tíðkanlegt sé, þegar verktaki vinnur í tímavinnu í verki, sem aðalverktaki hefur boðið í, að undirverktaki veiti 10% afslátt af reikningum.

Það verður því alfarið byggt á reikningum stefnanda um verkið að Strandgötu 75 enda hafa þeir ekki verið véfengdir, sem óeðlilegir miðað við unnið verk.

Heildarreikningur stefnanda fyrir þetta verk nam kr. 2.346.749 og hefur

stefndi samþykkt þessa reikningsgerð. Ekki er ágreiningur um að stefndi hafi þann 16. júní sl. lokið greiðslu á 2.100.000 upp í þennan reikning og skuldaði hann því stefnanda kr. 246.749.

Við uppgjör á milli aðila á verkinu að Klettagörðum 15 verður fyrst og fremst að styðjast við tilboð stefnanda og svo reikningagerð hans vegna breytinga og aukaverka, en þó að hafa hliðsjón af gögnum sem lögð hafa verið fram af báðum aðilum varðandi breytingar á lömpum og um aukaverk. Í viðskiptayfirliti stefnanda merkt dskj. nr. 3 kemur fram að stefndi hafði greitt stefnanda vegna þessa verks kr. 7.077.541 og er því ekki andmælt af hálfu stefnda og þykir mega við það miða um uppgjörið. Þá verður aðallega að styðjast við tilboð stefnanda í verkið dskj. nr. 16 og svo yfirlit um heildaruppgjör vegna þess og aukaverka, sbr. dskj. nr. 9, en þar er lögð til grundvallar verðlagning stefnanda á verkinu samkvæmt tilboðinu og listinn yfir lampa og aukaverk, sem útbúnir voru með eða í samráði við eftirlitsaðila verkkaupa og voru lagðir fyrir stefndu, áður en framangreint uppgjör fór fram á fundi stefndu, stefnanda og eftirlitsaðila verkkaupa, sem borið hafa vitni í málinu. Samkvæmt uppgjörum er kostnaður vegna tilboðsverks og lampa kr. 5.436.317, sem er dálítið meira en tilboðsverð stefnanda. Lampaþátturinn í tilboðinu var upp á kr. 1.661.594 en varð samkvæmt uppgjörinu að fjárhæð kr. 2.506.387. Smáspennuvirki, raforkuvirki o.fl. sem var skv. tilboðinu kr. 3.732.702 varð samkvæmt uppgjörinu kr. 2.927.930. Skýringin á þessu er sú að þegar á reyndi gerði verkkaupi eða eftirlitsaðilar verkkaupa og arkitekt kröfu um að aðrir lampar yrðu notaðir en tilgreindir voru í tilboði stefnanda og voru þeir töluvert dýrari og samkv. framburði vitnanna Jóhanns Tómasar og Sigurðar Grímssonar var verkkaupa ljós þessi kostnaðarauki en vitnið Jóhann gat ekki staðfest, að verkkaupi tæki á sig að greiða þennan kostnað og ekki var formlega gengið frá því. Verkfundir voru haldnir vikulega milli efirlitsaðila, verkkaupa og verktaka og var venjan að leggja fyrir slíka fundi ákvarðanir sem gætu leitt til kostnaðarauka fyrir verktaka, og það bókað og gæti þá verktaki gert athugasemdir ef hann teldi sig verða fyrir tjóni af breytingunum miðað við verktilboð. Vitnið Sigurður taldi að valið á nýjum lömpum næði í gegn, þó að það hefði ekki umboð til að semja við stefnanda heldur hafi þurft að koma til samþykki aðaleftirlitsmanns verkkaupa Jóhanns Tómasar um að þetta kæmi til hækkunar miðað við tilboðsverð og taldi það að þetta samþykki fengist. Lækkun á liðnum smáspennuvirki og rafspennuvirki mun skýrast af breytingum á verkinu. Hætt var við nokkuð af verkunum skv. verklýsingu eða þau útfærð öðruvísi og að einhverju leyti leiddu breytingar til þess að verk færðist á aukaverk og einnig mun hafa komið til lækkunar af hálfu stefnanda. Þegar þetta er virt, verður talið að breytingarnar á lampaskránni hafi verið gerðar að ósk og í samráði við verkkaupa, sem var ljóst,

að þær hefðu í för með sér kostnaðarauka og bar verkkaupa að greiða þennan kostnaðarauka miðað við tilboð stefnda, og stefndu að gera upp við stefnanda á grundvelli þess.

Þá voru aukaverk unnin að ósk verkkaupa og áttu stefndu rétt á að fá þau greidd með álagi af hálfu verkkaupa, en stefnandi á rétt á greiðslu frá stefndu skv. þeim reikningum og sundurliðun sem liggur frammi í málinu og uppgjörið frá 10. október sl. er byggt á. Ekki var umsamið milli málsaðila að stefndu fengju afslátt af reikningum vegna aukaverka og engar venjur við að styðjast, um að afsláttur sem samið er um í sambandi við tilboðsverk nái til aukaverka. Hins vegar verður að líta svo á að lamparnir falli inn í tilboð stefnanda, þó að breytingar hafi verið gerðar á lampaskrá og er fallist á að stefndu njóti afsláttar miðað við upphaflegt tilboðsverð, þó að liðirnir smáspennuvirki og lampavirki hafi lækkað.

Samkvæmt þessu þykir mega fallast á reikninga eða kostnaðarlið stefnda vegna verka hans við Klettagarða 15, Reykjavík, að fjárhæð kr. 8.489.823, en til frádráttar kemur afsláttur að fjárhæð kr. 647.315 og það sem stefndu hafa áður greitt, kr. 7.077.541, telst skuld stefndu við stefnanda vegna þessa verks kr. 764.964.

Kemur þá til álita hvort stefnandi eigi sök á því að stefndu misstu af hagnaði í sambandi við lampaþátt tilboðsins, en stefndu telja stefnanda hafa verið bundinn við að vinna verkið samkvæmt tilboði, verklýsingu og útboðsgögnum og frávik frá því sem hefði kostnað í för með sér hafi stefnanda verið óheimilt að samþykkja eða útfæra án samráðs við þá.

Í samskiptum málsaðila og eftirlitsaðila verkkaupa kom sú staða upp að breytt er lampaplani að ósk verkkaupa, þannig að nota varð dýrari lampa en gert var ráð fyrir í tilboði. Þessar breytingar eru ekki sérstaklega kynntar aðalverktaka né þær ræddar á verkfundum né þau útgjöld sem þeim voru samfara. Svo virðist sem þessir nýju lampar hafi og getað fallið undir verklýsingu og lýsingu í útboðsgögnum og fengu stefndu þennan kostnaðarauka miðað við tilboð ekki samþykktan á uppgjörsfundinum 10. okt. 1998 og sýnist sem verkkaupi hafi talið hina nýju lampa hafa rúmast innan tilboðs aðalverktaka. Þó að stefnandi hafi afhent stefnda nýja lampaskrá fyrir fundinn, er það eftir að verkið hafði verið framkvæmt. Þarna skortir töluvert á um að stefnandi hafi látið stefndu fylgjast með framvindu verksins og tilgreint við þá um leið kostnaðaraukann samfara breytingum. Einnig má segja að stefndu hefðu með venjulegu eftirliti með verkinu átt að sjá að breyting hafi orðið á lampaplani. Fallist er á það, að fyrir mistök og vangæslu málsaðila hafi stefndu misst af ágóða í sambandi við tilboð stefnanda, en þessi ágóðavon kann að hafa valdið því að tilboði stefnanda var tekið. Það er mat réttarins að stefnandi eigi nokkra sök á því að stefndu náðu ekki að tryggja að þeir fengju kostnaðinn af breytingunni greiddan úr hendi

verkkaupa og þykir rétt að hann taki að einhverju leyti þátt í tjóni stefndu, sem talið er nema kr. 619.755, þ.e. kostnaðurinn við breytingar á lampaplaninu að frádregnu 15% álagi sem sé 2.503.387, 1.661.594, 120.020, = 619.755, og beri stefnandi 50% af þessu tjóni.

Stefndu eru sýknaðir af kröfu stefnanda um greiðslu kr. 17.679 með vísan til 16. gr. laga nr. 91/1991, en gegn mótmælum stefndu brestur sönnun um að verkið hafi verið unnið að beiðni stefndu og ber stefnanda að beina reikningi þessum til verkbeiðanda, þ.e. Andrésar Ásmundssonar.

Stefndu ber því að greiða stefnanda kr. 701.836 = 455.087 + 246.749 kr.

Vaxtakröfur stefnanda eru teknar til greina með þeim hætti að stefndu ber að greiða stefnanda dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 1.246.749 frá 2. mars 1998 til 14. maí 1998, af kr. 646.749 frá þeim tíma til 22. maí s.á. en af 346.749 frá þeim tíma til 16. júní 1998, en af kr. 246.749 frá þeim tíma til 4. janúar 1999, en af kr. 378.913 frá þeim tíma til 1. apríl 1999, en af kr. 701.836 frá þeim tíma til greiðsludags.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda í málskostnað kr. 199.200 að meðtöldum virðisaukaskatti.

Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Tafir á dómsuppsögu eru vegna anna dómarans við önnur mál.

Dómsorð:

Stefndu Háberg ehf. greiði Þórði Bogasyni kr. 701.836 ásamt dráttarvöxtum samkv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 1.246.749 frá 2. mars 1998 til 14. maí 1998, en af kr. 646.749 frá þeim tíma til 22. maí 1998, en af kr. 346.749 frá þeim tíma til 16. júní 1998, en af kr. 246.749 frá þeim tíma til 1. apríl 1999, en af kr. 701.836 frá þeim tíma til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda kr. 199.200 í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

Fimmtudaginn 30. nóvember 2000.

Nr. 295/2000. **Brynjólfur Jósteinsson og Gyða Brynjólfsdóttir**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Reykjavíkurborg
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Stjórnarskrá. Sveitarstjórn. Áfengisveitingar. Skipulag. Sératkvæði.

Borgarráð R (B) hafnaði beiðni BJ um aukinn veitingatíma áfengis á veitingahúsi hans L, en veitingahúsið var á svokölluðu miðborgarsvæði samkvæmt aðalskipulagi. Staðfesti úrskurðarnefnd um áfengismál ákvörðunina með úrskurði. Ákvörðunin var byggð á samþykkt B um að heimila rýmkun veitingatíma áfengis á tilteknum afmörkuðum svæðum í miðborginni. BJ og G, rekstraraðilar L, höfðuðu mál og kröfðust ógildingar á úrskurðinum. Talið var að ákvæði 1. mgr. 14. gr. áfengislaga nr. 75/1998, þar sem kveðið er á um að sveitarstjórn skuli ákveða heimilan veitingatíma á veitingastöðum, fæli í sér almenna skerðingu á atvinnufrelsi, sem löggjafinn hafi metið nauðsynlega með tilliti til almannahagsmuna. Þá var talið að ákvæði 14. gr. laganna, um framsal löggjafans til ráðherra og sveitarstjórna varðandi nánari framkvæmd þessara mála, væri nægilega afmarkað og skilgreint og væri því stjórnskipulega gilt. Einnig var talið að almenn stefnumörkun sveitarstjórnar um afgreiðslutíma áfengis á tilteknum svæðum innan sveitarfélagsins væri heimil á grundvelli 14. gr. áfengislaga. Hins vegar var talið að ákvörðun B hefði ekki verið tekin á grundvelli gildandi skipulags, heldur á grundvelli tímabundinnar áætlunar, og að ákvæði 14. gr. áfengislaga um að leita beri álits skipulags- og byggingarnefnda áður en leyfi til áfengisveitinga væri veitt bæri að skilja á þann veg að tryggja skuli að farið sé að skipulagi og lagaákvæðum um byggingar í sveitarfélaginu. Enda þótt ákvörðun B hafi verið talin byggð á stjórnskipulega gildri lagaheimild þótti hún, eins og hún var rökstudd, ekki rúmast innan lagaheimildarinnar þegar hún var tekin. Var ákvörðun B því felld úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 25. júlí 2000. Þeir krefjast þess að viðurkennt verði með dómi að ógildur sé úrskurður úrskurðarnefndar um áfengismál frá 13. mars 2000 þar sem ákvörðun borgarráðs Reykjavíkur frá 30. júlí 1999 um að hafna ósk áfrýjandans Brynjólfs Jósteinssonar um aukinn vínveitingatíma var látin standa óröskuð. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Aðilar eru sammála um að verði kröfur áfrýjenda teknar til greina hafi það þau réttaráhrif að ákvörðun borgarráðs verði jafnframt ógild.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Framangreindur úrskurður fjallaði um þá ákvörðun borgarráðs Reykjavíkur 30. júlí 1999 að hafna ósk áfrýjanda Brynjólfs Jósteinssonar um aukinn veitingatíma áfengis á veitingahúsi áfrýjenda, „LA Café“ á horni Frakkastígs og Laugavegs í Reykjavík. Veitingahúsið er á svokölluðu miðborgarsvæði samkvæmt aðalskipulagi fyrir Reykjavík. Ákvörðun þessi var byggð á þeirri samþykkt borgarráðs 20. júlí 1999 að heimila rýmkun á veitingatíma áfengis á tilteknum, afmörkuðum svæðum í miðborginni, eins og nánar er lýst í héraðsdómi. Var þessi tilhögun ákveðin til reynslu í þrjá mánuði, en síðan framlengd fyrst í níu mánuði 19. október 1999 og aftur 11. júlí 2000 í tíu mánuði.

Af hálfu áfrýjenda er á því byggt að lagaheimild skorti fyrir ofangreindri ákvörðun borgarráðs og þeirri skiptingu miðborgarsvæðisins með tilliti til veitingahúsa, sem hún var miðuð við. Telja áfrýjendur að í áfengislögum nr. 75/1998 sé hvergi mælt fyrir um heimildir sveitarstjórna til að taka ákvarðanir um afgreiðslutíma áfengis fyrir fleiri en einn stað í einu. Er í þessu sambandi sérstaklega vísað til 4. málsliðar 1. mgr. 14. gr. áfengislaga, þar sem kveðið er á um að sveitarstjórn skuli ákveða heimilan veitingatíma áfengis á hlutaðeigandi veitingastað, gildistíma og skilyrði leyfis. Með þessu ákvæði sé sveitarstjórnum

framselt vald til að ákveða leyfilegan veitingatíma áfengis. Þetta ákvæði fengi ekki staðist ef þetta framsal færi fram án þess að mælt væri samhliða í áfengislögum fyrir um meginreglur, þar sem fram kæmu takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar, sem talin væri nauðsynleg og heimil. Eina meginreglan sem unnt sé með vissu að leggja til grundvallar sé það markmið laganna samkvæmt 1. gr. þeirra að vinna gegn misnotkun áfengis. Verði ekki séð að takmörkun leyfilegs vínveitingatíma fyrir ofan Klapparstíg sé til þess fallin að vinna gegn áfengismisnotkun meðan veitingatíminn er óheftur neðan Klapparstígs. Áfrýjendur telja og óhjákvæmilegt að líta svo á að svæðaskipting á borð við þá, sem um ræðir í máli þessu, verði að byggja á gildandi skipulagi enda hljóti borgaryfirvöld alltaf að vera bundin af því. Þá halda áfrýjendur því fram að með umdeildri ákvörðun hafi atvinnuréttur þeirra verið skertur þannig að brjóti í bága við 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 10. gr. og 13. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Einnig hafi verið brotið á þeim jafnræði samkvæmt 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. áðurgreindra laga.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. áfengislaga skal sækja um leyfi til áfengisveitinga á veitingastað til sveitarstjórnar. Fyrir gildistöku núgildandi áfengislaga var það lögreglustjóri sem gaf leyfi til áfengisveitinga en skylt var að leita umsagnar sveitarstjórnar þar um. Um slit á skemmtunum og öðrum samkomum fór að reglugerð nr. 587/1987, sem sett var með heimild í þágildandi lögum um lögreglumenn nr. 56/1972 og lögum nr. 120/1947 um heimild til þess að marka skemmtunum og samkomum tíma. Henni hefur nú verið breytt með reglugerð nr. 178/1999, sem mælir fyrir um að sveitarstjórn ákveði hvenær skemmtun skuli slitið á veitingastað sem hefur leyfi til áfengisveitinga. Í 1. mgr. 14. gr. núgildandi áfengislaga er kveðið á um það hvernig sveitarstjórn skuli haga málsmeðferð áður en hún tekur ákvörðun um veitingu leyfis til áfengisveitinga og ber henni að leita umsagnar tiltekinna aðila. Í lokamálslið málsgreinarinnar segir að sveitarstjórn skuli ákveða heimilan veitingatíma áfengis á hlutaðeigandi veitingastað, gildistíma og skilyrði leyfis.

Í 6. mgr. 14. gr. áfengislaga segir að dómsmálaráðherra setji í reglugerð nánari reglur um áfengisveitingar, þar á meðal um veitingatíma,

útgáfu leyfa, flokkun veitingastaða, húsnæði og búnað og eftirlit með starfsemi leyfishafa. Í reglugerð nr. 177/1999 um smásölu og veitingar áfengis er kveðið á um nokkur þessara atriða. Í 5. gr. hennar segir að sveitarstjórn ákveði heimilan afgreiðslutíma áfengis á veitingastöðum, er leyfi hafi til áfengisveitinga, þó með þeim takmörkunum sem greini í lögum um helgidagafrið. Eru og í reglugerðinni nánari ákvæði um umsóknir um leyfi til áfengisveitinga og meðferð þeirra. Í henni er ekki ákvæði um flokkun veitingahúsa, en samkvæmt eldri áfengislögum nr. 82/1969 var aðeins heimilað að veita almennt leyfi til áfengisveitinga á veitingastað sem teldist fyrsta flokks að því er snerti húsakynni, veitingar og þjónustu að mati þriggja manna nefndar sem dómsmálaráðherra skipaði. Í lögum nr. 67/1985 um veitinga- og gististaði eru einnig ákvæði um flokkun veitingastaða. Sú flokkun mun þó ekki hafa verið talin veita sveitarstjórnum nægilega skýr úrræði til að ákveða hvar og hvenær veitingastarfsemi skyldi fram fara. Þar var til dæmis ekki gert ráð fyrir ýmsum þeim veitingastöðum sem nú tíðkast, eins og fram kemur í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til laga nr. 66/2000 um breytingu á þeim lögum.

Í 1. mgr. 14. gr. áfengislaga og í 5. gr. reglugerðar nr. 177/1999 er, svo sem áður er getið, kveðið svo á að sveitarstjórn skuli ákveða heimilan veitingatíma á veitingastöðum. Þar er ekki nánar skilgreint hvaða sjónarmið skuli ráða við ákvarðanatöku. Verður þó að telja ljóst að það hafi verið mat löggjafans, að það þjónaði tilgangi laganna, sbr. 1. gr. þeirra, að veitingar áfengis á veitingahúsum yrðu háðar reglum og leyfum, meðal annars að því er varðaði veitingatíma. Við ákvörðun reglna um þetta yrði jafnframt litið til sjónarmiða, er snúa sérstaklega að löggæslu, sbr. til hliðsjónar lögreglusamþykkt fyrir Reykjavík nr. 625/1987 og breytingar á henni nr. 180/1999 og b-lið 3. gr. laga nr. 36/1988 um lögreglusamþykktir og jafnframt áðurnefnda reglugerð nr. 587/1987 með breytingum í reglugerð nr. 178/1999. Einnig yrði litið til sjónarmiða er lúta að heilbrigðismálum og skipulags- og byggingamálum, eins og sést af upptalningu umsagnaraðila í 1. mgr. 14. gr. áfengislaga. Þessi ákvæði fela í sér almenna skerðingu á atvinnufrelsi, sem löggjafinn hefur metið nauðsynlega með tilliti til almannaheilla.

Í 14. gr. áfengislaga felst jafnframt að löggjafinn hefur falið ráðherra og sveitarstjórnum nánari framkvæmd þessara mála á ákveðinn hátt. Verður að telja að það framsal, sem í þessu felst, sé nægilega afmarkað

og skilgreint samkvæmt framansögðu og verði ákvæðið því talið stjórnskipulega gilt.

Ákvörðun stefnda 20. júlí 1999 um að rýmka afgreiðslutíma áfengis var tekin í því skyni meðal annars að draga úr vandræðum, er tengdust því að flestum skemmtistöðum í miðborg Reykjavíkur þar sem vínveitingar voru heimilaðar var lokað klukkan þrjú að nóttu um helgar. Alkunna er að vínveitingastöðum fylgja oft og tíðum vandamál, sem tengjast misnotkun áfengis og snúa að allsherjarreglu og jafnframt að friði þeirra, sem í nágrenni vínveitingastaða búa. Verður ekki á það fallist með áfrýjendum að almenn stefnumörkun sveitarstjórnar um afgreiðslutíma áfengis á tilteknum svæðum innan sveitarfélagsins geti ekki rúmast innan þess markmiðs áfengislaganna að vinna gegn misnotkun áfengis og þeirra almennu löggæslusjónarmiða, sem í lögunum felast og leiða einnig af öðrum lagaákvæðum. Ákvarðanir byggðar á slíkum sjónarmiðum, sem eiga sér lögmæta og málefnalega stoð að öðru leyti, þykja því heimilar samkvæmt 14. gr. áfengislaga.

III.

Veitingastaður áfrýjenda er innan þess svæðis, sem skilgreint er sem miðborgarsvæði samkvæmt gildandi aðalskipulagi Reykjavíkur. Ákvörðun stefnda 20. júlí 1999 um rýmkun afgreiðslutíma áfengis var miðuð við aðgreiningu innan þessa svæðis og nær hin breytta tilhögun, sem ákveðin var til reynslu, til miðborgarkjarna Reykjavíkur, svo sem lýst er í hinum áfrýjaða dómi. Er veitingastaður áfrýjenda utan þess svæðis. Aðgreining þessi byggðist meðal annars á svokallaðri þróunaráætlun miðborgar, sem unnin hafði verið á vegum skipulagsyfirvalda borgarinnar. Segir stefndi að þetta sé fyrst og fremst áætlun um skipulagsmál, en jafnframt vinnuheiti yfir heildrænt skipulag fyrir miðborgina, þar sem settir séu ýmsir skilmálar varðandi landnotkun, starfsemi, ásýnd, umferð, húsvernd, útivist, uppbyggingu og fleira. Fram kom við meðferð málsins fyrir Hæstarétti að breyting á aðalskipulagi Reykjavíkur 1996-2016, þar sem miðborginni er skipt upp í landnotkunarsvæði samkvæmt fyrrgreindri áætlun, hefur nú verið staðfest af umhverfisráðherra, sbr. auglýsingu í B-deild Stjórnartíðinda nr. 513/2000. Í bréfi lögmanns áfrýjenda 24. júlí 2000 til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, sem lagt hefur verið fyrir Hæstarétt, kemur fram að áfrýjendur hafa kært framangreindar breytingar á aðalskipulaginu til nefndarinnar.

Stefnda heldur því fram að hin umdeilda ákvörðun um rýmkun hafi að verulegu leyti ráðist af tilliti til nálægðar miðborgarsvæða við skipulögð íbúðarsvæði. Einnig hafi verið litið til þess hvers konar starfsemi önnur væri á viðkomandi svæði. Vísar hún til þess að á öllu miðborgarsvæðinu sé fjöldi íbúa 2093, en þar af séu 458 íbúar innan reynslusvæðanna, eða um 22%. Á því svæði séu hins vegar 2/3 hlutar veitingahúsa á miðborgarsvæðinu.

Hin umdeilda ákvörðun var að vísu byggð á faglega unninni áætlun um þróun miðborgar Reykjavíkur og átti að vera til reynslu um tiltekinn tíma. Hún var hins vegar ekki tekin á grundvelli gildandi skipulags. Skilja verður áskilnað 14. gr. áfengislaganna um að leitað sé álits skipulags- og byggingarnefnda áður en leyfi til áfengisveitinga er veitt á þann veg að tryggja skuli að farið sé að skipulagi og lagaákvæðum um byggingar í sveitarfélaginu. Ákvarðanir sveitarstjórna um leyfi til áfengisveitinga verða því ekki rökstuddar með stoð í áætlunum sveitarfélags í skipulagsmálum, sem ekki hafa hlotið lögformlega meðferð sem breytingar á skipulagi.

Áfrýjendur, sem höfðu starfrækt veitingastað frá 1994, höfðu eftir hina umdeildu ákvörðun sama leyfi til veitinga áfengis og þeir höfðu áður. Ljóst er hins vegar að ákvörðunin fól í sér rýmkaðan rétt til samkeppnisaðila þeirra, sem staðsettir eru á öðrum miðborgarsvæðum. Samkvæmt því sem áður er sagt var ákvörðunin byggð á stjórnskipulega gildri lagaheimild, sem veitir stjórnvöldum svigrúm innan þeirra marka, sem í henni felast, til að setja almennar reglur um þessi efni og breyta þeim telji þau þörf á því, enda fullnægi ákvarðanir þeirra kröfum um málefnaleg sjónarmið og vönduð vinnubrögð. Eins og ákvörðunin var rökstudd með vísun til ákvarðana í skipulagsmálum, sem ekki höfðu hlotið staðfestingu ráðherra, rúmaðist hún hins vegar ekki innan lagaheimildarinnar þegar hún var tekin. Ber af þeim sökum að fella hana úr gildi og taka kröfu áfrýjenda til greina.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ógildur skal vera úrskurður úrskurðarnefndar um áfengismál frá 13. mars 2000 þar sem ákvörðun borgarráðs frá 30. júlí 1999

um að hafna ósk áfrýjanda Brynjólfs Jósteinssonar um aukinn vínveitingatíma var látin standa óröskuð.

Stefnda, Reykjavíkurborg, greiði áfrýjendum, Brynjólfi Jósteinssyni og Gyðu Brynjólfsdóttur, samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ákvörðun borgarráðs Reykjavíkur í júlí 1999 um að heimila rýmkun á veitingatíma áfengis innan tiltekinna svæða í miðborginni er markverð að því leyti, að hún vekur spurningar um, hvernig það fái samrýmst markmiðum áfengislaga nr. 75/1998 að hafa tímann ótakmarkaðan þá daga og nætur vikunnar, sem vænta má virkastrar áfengisneyslu, en auk þess sýnast hin beinu ákvæði þeirra um leyfi til þessara veitinga vera við það miðuð, að tíminn sé jafnan bundinn tilteknum ytri mörkum samkvæmt ákvörðun stjórnvalda, er yfirsýn hafi um framkvæmd laganna, en ekki veitingamanna sjálfra. Um þetta þarf þó ekki að fjölyrða, þar sem ákvörðunin má teljast réttlætanleg þegar af þeirri ástæðu, að hún hefur aðeins verið tekin til reynslu hingað til. Jafnframt beinast kröfur áfrýjenda vegna ákvörðunarinnar ekki að efni hennar sjálfrar, heldur hinu, að veitingastaður þeirra á horni Frakkastígs og Laugavegar fái að njóta sama frelsis og svipaðir veitingastaðir á hinum afmörkuðu svæðum.

Á hinn bóginn er nauðsynlegt að taka afstöðu til þess, hvort það fái samrýmst reglum áfengislaganna, að heimildir til veitinga áfengis í tilteknu sveitarfélagi verði með valdboði skorðaðar í mikilvægum atriðum við afmörkuð svæði innan byggðarinnar, án þess að markmið laganna og þarfir þessa atvinnurekstrar og viðskiptavina hans séu þar beinlínis höfð í fyrirrúmi. Í lögunum sjálfum og reglugerð samkvæmt þeim er engar leiðbeiningar að finna í þessa átt, heldur staðnæmist 14. gr. laganna við það, að leitað skuli álits stjórnvalda á sviði lögreglumála, heilbrigðismála og byggingar- og skipulagsmála, áður en sveitarstjórn taki ákvörðun um útgáfu leyfis til áfengisveitinga á veitingastað.

Sjálfsagt er að haga almennu skipulagi byggðar í sveitarfélögum á

þann veg, að stuðlað sé að þróun veitingastarfsemi og annarra atvinnugreina í tilteknum hverfum eða við tilteknar umferðarleiðir öðrum fremur. Svo var og gert í ríkum mæli víða um heim á fyrri öldum, bæði fyrir atbeina stjórnvalda og í krafti sammælis innan atvinnugreinanna sjálfra. Því hljóta þó að vera takmörk sett, hversu langt verði gengið í því efni á kostnað þess lýðfrelsis, sem er grundvöllur stjórnskipunar í landinu nú á dögum, enda voru ákvæðin um atvinnufrelsi, sem nú eru í 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, í öndverðu sett til að sporna við þvingunum af þessu og öðru tagi, sem mótað höfðu þróun handiðnaðar og fleiri atvinnugreina um langan aldur. Til réttlætingar skorðum eins og þeim, sem hér um ræðir, verður því að gera kröfu um skýra lagastoð, hvort heldur við löggjöf á sviði áfengismála eða skipulags- og byggingarmála. Sú lagastoð verður og að samrýmast almennum stjórnskipunarreglum, að því meðtöldu, að beiting hennar leiði ekki til óeðlilegrar mismununar.

Í þessu tilviki er slíkri lagastoð ekki fyrir að fara, einkum þar sem ákvæði áfengislaga um tilhögun leyfa til áfengisveitinga virðast fyrst og fremst ætlast til, að hver veitingastaður verði metinn einstaklega með tilliti til húsnæðis, búnaðar, innréttinga og annars svipmóts rekstrarins, án þess að leiðbeint sé um annað varðandi forsendur að matinu en hina sjálfgefnu nauðsyn á samanburði við aðra veitingastaði af svipuðum toga. Sérstakar kröfur um staðsetningu starfseminnar, er gangi fyrir þeim kröfum til hennar, sem leiða megi af umræddum samanburði, eru ekki gerðar í lögunum, og ekki hefur verið sýnt fram á, að þær verði studdar við aðra löggjöf.

Hinni landfræðilegu afmörkun á athafnafrelsi í veitingarekstri, sem ákvörðun borgarráðs mælir um, verður þannig ekki framfylgt með valdboði, er stoð eigi í lögum. Um áfrýjendur ber þess og að gæta, að þau hafa rekið veitingastað sinn á miðborgarsvæðinu um nokkurt árabil, þannig að sú breyting á aðstöðu þeirra til samkeppni við veitingastaði nær borgarkjarnanum, sem af ákvörðuninni leiðir, myndi bitna á þeim með afturvirkum hætti. Þessi breyting er mikilvæg og verður ekki réttlætt, nema sýnt sé fram á, að veitingastaður áfrýjenda standist ekki samanburð við hina staðina að því er varðar röskun gagnvart íbúum í nágrenni hans, aðstöðu til löggæslu eða annað, sem verulegu skiptir um tilhögun starfseminnar, en það hefur ekki verið gert. Verður á það að fallast með áfrýjendum, að synjun borgarráðs 30. júlí 1999 við beiðni

þeirra um rýmkun vínveitingatíma, sem staðfest var með úrskurði úrskurðarnefndar um áfengismál 13. mars 2000, hafi verið ólögmæt, vegna árekstrar við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1997, og meginreglur 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar.

Á þessum forsendum er ég sammála niðurstöðu meiri hluta dómenda.

Sératkvæði
Haralds Henryssonar

Ég er sammála atkvæði meiri hluta dómenda fram að niðurstöðu í III. kafla.

Ákvörðun stefndu, sem um er deilt í máli þessu, var tekin á grundvelli 1. mgr. 14. gr. áfengislaga nr. 75/1998, en studdist við faglega áætlun um þróun miðborgar Reykjavíkur. Ákvarðanir um veitingatíma áfengis eru ekki teknar með beinni skírskotun til skipulags- og byggingarlaga og þurfa ekki óhjákvæmilega að teljast ólögmætar þótt þær kunni meðal annars að taka mið af áætlunum sveitarfélaga í skipulagsmálum, sem ekki hafa verið staðfestar formlega af ráðherra. Við mat á gildi umræddrar ákvörðunar tel ég það ekki ráða úrslitum að slíkri staðfestingu var hér ekki til að dreifa. Hins vegar beri að meta hana með tilliti til þess, hvort hún hafi verið byggð á málefnalegum sjónarmiðum. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms tel ég að svo hafi verið. Ákvörðunin rúmaðist innan þeirrar heimildar, sem felst í 14. gr. áfengislaga, og fullnægði að formi og efni þeim skilyrðum, sem slíkum ákvörðunum eru settar.

Að þessu athuguðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms tel ég að staðfesta eigi hann. Samkvæmt því sé rétt að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. júlí 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var mánudaginn 26. júní sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Brynjólfi Jósteinssyni, kt. 300175-53589, Ystaseli 28, Reykjavík, og Gyðu Brynjólfsdóttur, kt. 161148-2299, Ystaseli 28, Reykjavík,

með stefnu birtri 22.05.2000 á hendur Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsinu, Reykjavík.

Að ósk stefnanda samþykkti dómstjórinn í Reykjavík, að málið verði rekið samkvæmt ákvæðum l. nr. 91/1991 um flýtimeðferð.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að viðurkennt verði með dómi að ógildur sé úrskurður úrskurðarnefndar um áfengismál frá 13. mars 2000 þar sem ákvörðun borgarráðs frá 30. júlí 1999 um að hafna ósk stefnandans Brynjólfs Jósteinssonar um aukinn vínveitingatíma var látin standa óröskuð.

2. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnendum málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi á dskj. nr. 41.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og honum tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Stefndi gerði upphaflega kröfu um, að máli þessu verði vísað frá dómi, en féll frá þeirri kröfu, þegar bókuð var breyting á kröfugerð stefnanda. Voru aðilar jafnframt sammála um, að verði dómkrafan tekin til greina, hafi það þau réttaráhrif, að ákvörðun borgarráðs verði jafnframt ógild.

II.

Málavextir.

Stefnendur kveðast hafa sameiginlega með höndum rekstur veitinga- og skemmtistaðar, sem rekinn sé undir nafninu „LA Café“ á horni Frakkastígs og Laugavegs í Reykjavík. Stefnandinn, Gyða, móðir stefnandans, Brynjólfs, er jafnframt eigandi húsnæðisins, sem þau hafa til afnota fyrir reksturinn. Kveðst stefnandinn, Gyða, hafa haft með rekstur veitinga- og skemmtistaðarins að gera frá árinu 1994.

Mál þetta er upphaflega höfðað til viðurkenningar á ógildi ákvörðunar borgarráðs 20. júlí 1999, en með henni var hafnað ósk stefnandans, Brynjólfs, um aukinn vínveitingatíma. Undir rekstri málsins breyttu stefnendur kröfugerð sinni þannig, að ógiltur verði úrskurður úrskurðarnefndar um áfengismál, þar sem ákvörðun borgarráðs frá 30. júlí 1999 um að hafna ósk stefnandans, Brynjólfs Jósteinssonar, um aukinn vínveitingatíma var látin standa óröskuð.

Stefnendur byggja kröfu sína á því, að ákvörðunina hafi skort stoð í áfengislögum nr. 75/1998. Þá hafi hún einkennst af ómálefnalegum sjónarmiðum og brotið gegn jafnræðis- og meðalhófsreglu stjórnsýslulaga. Loks sé, með höfnuninni, brotið gegn ákvæðum stjórnarskrár um verndun atvinnuréttar, atvinnufrelsi og jafnræði, sbr. 72. gr., 75. gr. og 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Þann 1. júlí 1998 tóku gildi ný áfengislög nr. 75/1998. Með þeim fluttist útgáfa leyfa til áfengisveitinga til sveitarfélaga, en áður höfðu leyfisveitingar verið í höndum lögreglustjóra og sýslumanna. Þann 17. mars 1999 kom út reglu-

gerð nr. 177/1999 um smásölu og veitingar áfengis. Samhliða útgáfu þeirrar reglugerðar var gerð breyting á reglugerð nr. 587/1987 um löggæslu á skemmtunum og um slit á skemmtunum og öðrum samkvæmum. Samkvæmt þeirri breytingu fer það eftir ákvörðun sveitarstjórnar, hvenær skemmtun, sem fram fer á veitingastað, sem leyfi hefur til áfengisveitinga, skuli slitið. Áður hafði slík skemmtun lengst mátt standa til kl. 3 að nóttu um helgar.

Í töluverðan tíma hafði verið til umræðu að heimila veitingahúsum að hafa opið lengur en til kl. 3. Kveður stefndi þann áhuga m.a. hafa stafað af því, að borgaryfirvöld hafi bundið vonir við, að rúmur opnunartími myndi að einhverju leyti leysa þann vanda, sem skapaðist í miðborginni við það, að allir veitingastaðir lokuðu og sendu gesti sína út á götur miðborgarinnar á sama tíma. Skref var stigið í þá átt þegar samþykkt var breyting á 29. gr. lögreglusamþykktar Reykjavíkur á fundi borgarráðs þann 28. júlí 1998, í þá veru að heimila veitingastöðum að hafa opið allan sólarhringinn. Dómsmálaráðuneytið staðfesti þá breytingu þann 17. mars 1999.

Í framhaldi af útgáfu reglugerðar nr. 177/1999, um smásölu og veitingar áfengis, samþykkti borgarráð málsmeðferðarreglur vegna vínveitingaleyfa á fundi sínum þann 30. mars 1999. Í 7. gr. málsmeðferðarreglnanna er kveðið á um heimilan veitingatíma áfengis. Þar segir í b-lið, að á miðborgarsvæði sé veitingatími áfengis frá kl. 11.00 til kl. 01.00 alla daga; þó til kl. 03.00 aðfaranótt laugardags, sunnudags eða almenns frídags. Sá veitingatími gildir fyrir öll vínveitingahús á miðborgarsvæði, nema eitthvað sérstakt eigi við um einstök vínveitingahús, sem kalli á frekari takmarkanir. Eftir 17. mars gilti því ótakmarkaður opnunartími veitingastaða í borginni, en eftir sem áður takmarkaður veitingatími áfengis.

Þann 20. júlí 1999 samþykkti borgarráð til reynslu í þrjá mánuði rýmri veitingatíma en kveðið var á um í 7. gr. málsmeðferðarreglnanna. Þannig var veitingastöðum á hluta miðborgarsvæðis, ásamt skemmtistöðum á athafna-, iðnaðar- og hafnarsvæðum í 50 metra fjarlægð frá íbúðarbyggð, heimilt að veita áfengi ótakmarkað aðfaranótt laugardags, sunnudags og almenns frídags.

Árið 1997 hófst vinna við þróunaráætlun fyrir miðborg Reykjavíkur, sem hefur það markmið að stuðla að uppbyggingu miðborgar Reykjavíkur fyrir íbúa, atvinnurekendur og gesti. Þróunaráætlunin er fyrst og fremst áætlun um skipulagsmál, en er jafnframt vinnuheiti yfir heildrænt skipulag fyrir miðborgina, þar sem settir munu verða ýmsir skilmálar varðandi landnotkun, starfsemi, ásýnd, umferð, húsvernd, útivist, uppbyggingu o.fl. Í þróunaráætluninni er gert ráð fyrir, að miðborginni sé skipt upp í hluta, eftir þeim áherslum, sem borgaryfirvöld hafa uppi varðandi þá hluta, svokallaða landnotkunarreiti. Í samræmi við þau markmið hefur miðborginni verið skipt upp í miðborgarkjarna, atvinnusvæði og verslunarsvæði. Miðborgarkjarninn er í norðurhluta kvosarinnar austan

Lækjargötu og Kalkofnsvegar og skiptist í tvö svæði, K-1.1 og K-1.2. Þær götur, sem löngum hafa verið helstu verslunargötur í Reykjavík, þ.e. Laugavegur og hlutar Hverfisgötu og Skólavörðustígs, eru allar á verslunarsvæði. Verslunarsvæði miðborgar skiptist nánar í svæði, sem merkt eru á korti V-l.l, V-1.2, V-2.1 og V-2.2.

Í 2. kafla í ritinu Þróunaráætlun miðborgar, breyting á aðalskipulagi Reykjavíkur 1996-2016, kemur fram, að miðborgarkjarninn, K-1.1 og K-1.2, sé svæði, þar sem hefð sé fyrir margvíslegri landnotkun, og að borgaryfirvöld hyggist styðja við fjölskrúðugt næturlíf kjarnans. Meðal annars er, í því skyni, gert ráð fyrir rúmum afgreiðslutíma áfengis á svæði K-1.1. Vegna tillits við nálæga íbúðarbyggð skuli slíkt þó ekki gilda um svæði K-1.2. Höfuðstefnumið borgaryfirvalda varðandi verslunarsvæði miðborgar er að viðhalda og styrkja verslun með aðlaðandi umhverfi. Til að tryggja slíkt eru sett fram viss markmið um hlutfall verslunarhúsnæðis við götur, forgang þeirra, sem hyggjast reka verslun, að lóðum o.s.frv. Um veitingatíma áfengis hjá veitingahúsum á svæðum V-1.1 og V-2.1 segir, að borgaryfirvöld vilji, sem lið í því að viðhalda og efla fjölbreytt mannlíf í borginni, stuðla að samspili verslunarreksturs og veitingareksturs. Jafnframt segir, að framangreind svæði (V-l.l og V-2.1) séu nálægt miðborgarkjarnanum, þar sem mest veitingastarfsemi sé í dag. Þau séu einnig fjær íbúðarbyggð en önnur verslunarsvæði, og samhæfing veitingatíma veitingastarfseminnar á svæðinu skapi tengsl við veitingastarfsemi miðborgarkjarnans og stuðli að því, að stærri hluti næturlífsins sé á tilgreindu svæði. Enn fremur segir, að þrátt fyrir mikilvægi veitingastaða og næturlífs í borginni, þyki borgaryfirvöldum, með hagsmuni íbúa og verslunar í huga, rétt að leggja meiri áherslu á verslun og notkun, sem opin er á verslunartíma á hinum verslunarsvæðunum (V-1.2 og V-2.2).

Borgaryfirvöld samþykktu til reynslu í þrjá mánuði, að á hluta miðborgarsvæðis væri heimilt að veita áfengi ótakmarkaðan tíma um helgar. Þau svæði voru K-1.1, K-1.2, A-1.2, V-l.l og V-2.1 í samræmi við fyrirætlanir Þróunaráætlunar miðborgar. Svæðið K-1.2 var fellt út síðar, þegar reynsluákvæðið var framlengt um níu mánuði þann 19. október 1999.

Veitingastaðurinn, LA Café, er á svæði V-1.2, og því utan þess svæðis, sem reynsluákvæðið nær til. Þegar það svæði, sem hinn rúmi veitingatími átti að ná til, var afmarkað, var litið til markmiða þróunaráætlunarinnar, sem var fyrst lögð fram á fundi borgarráðs þann 20. júlí 1999. Á sama fundi samþykkti borgarráð fyrrnefnt reynsluákvæði.

Í samræmi við þær hugmyndir, sem munu hafa verið viðraðar um ótakmarkaðan veitingatíma áfengis, kveðst stefnandinn, Brynjólfur, hafa lagt inn umsókn um leyfi til áfengisveitinga á þartilgerðu eyðublaði. Óskar hann þar annars vegar eftir veitingatíma til kl. 01.00 virka daga og 03.00 um helgar og

á almennum frídögum, og hins vegar skráir hann í reit merktan „Annað; hvað“ ósk um lengri vínveitingatíma. Í samræmi við 1. mgr. 14. gr. l. nr. 75/1998 skilaði lögreglustjórinn í Reykjavík umsögn, dags. 20. maí 1999, þar sem ekki er mælt gegn framlengingarleyfi. Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur skilaði umsögn, dags. 18. júní 1999, þar sem samþykkt var að mæla með umsókninni. Umsögn byggingarfulltrúa, dags. 25. júní 1999, er svohljóðandi: „Jákvæð umsögn, engar athugasemdir.“ Þá liggur fyrir umsögn frá Eldvarnareftirliti, dags. 10. júlí 1999, þar sem fallist er á, að leyfi verði veitt. Að svo búnu barst umsögn frá Félagsþjónustu Reykjavíkurborgar, dags. 12. júlí 1999. Þar kemur fram, að meðan ekki liggi fyrir ákvörðun borgarráðs um svæði veitingastaða með hugsanlega lengri vínveitingatíma, verði ekki tekin afstaða til umsóknar um aukinn vínveitingatíma. Að öðru leyti var ekki mælt gegn umsögn stefnanda. Á fundi borgarráðs 13. júlí 1999 er umsögn félagsþjónustunnar samþykkt, en í því fólst, að ekki var tekin afstaða til þess hluta umsóknarinnar sem laut að auknum vínveitingatíma.

Eftir samþykkt borgarráðs 20. júlí 1999 skilaði Félagsþjónusta Reykjavíkurborgar annarri umsögn, dags. 27. júlí 1999, vegna óskar stefnandans, Brynjólfs, um leyfi til aukins vínveitingatíma. Í henni segir, að þar sem fyrir liggi samþykki borgarráðs um svæðaskiptingu miðborgarsvæðis til og með Klapparstíg, sé lagt til, að ósk um aukinn vínveitingatíma verði hafnað. Á fundi borgarráðs 30. júlí 1999 var þessi umsögn félagsþjónustunnar samþykkt, og þar með var umsókn stefnandans, Brynjólfs, um aukinn vínveitingatíma hafnað.

Með bréfi dags. 20. október 1999 kærðu stefnendur framangreinda ákvörðun borgarráðs til úrskurðarnefndar um áfengismál, sbr. VIII. kafla áfengislaga nr. 75/1998. Skrifstofa borgarstjórnar skilaði greinargerð vegna málsins, dags. 13. desember 1999. Stefnendur gerðu athugasemdir við greinargerð borgarinnar í bréfi, dags. 3. janúar 2000. Með bréfi, dags. 15. janúar 2000, var borginni gefinn kostur á að svara þeim athugasemdum, en jafnframt var óskað eftir staðfestingu á því, að „Þróunaráætlun miðborgar“ hefði fengið staðfestingu samkvæmt lögum. Stefnendur kveða svarbréf borgarinnar hafa verið sent til úrskurðarnefndarinnar, og hafi það aldrei verið kynnt stefnendum. Nefndin úrskurðaði í málinu 20. mars 2000 á þá leið, að ákvörðun borgarráðs frá 30. júlí 1999 skyldi standa óröskuð.

Málsástæður stefnenda.

Stefnendur byggja á því, í fyrsta lagi, að stefnendum sé heimilt að hafa veitingastað sinn „LA Café“ opinn án allra takmarkana, sbr. 29. gr. lögreglusamþykktar fyrir Reykjavík. Hins vegar sé stefnendum óheimilt að veita áfengi á staðnum, sem sé á miðborgarsvæði, eftir klukkan 3 um helgar. Þeim, sem séu eigendur veitingastaða á miðborgarsvæði fyrir neðan Klapparstíg, sé auk þess

að hafa staðina opna takmarkalaust, jafnframt heimilt að veita áfengi án tímatakmarkana um helgar. Í þessu felist, að dómi stefnenda, óþolandi aðstöðumunur, sem ekki eigi við nein haldbær rök að styðjast.

Hafa verði í huga, að takmarkanir á vínveitingatíma feli í sér takmarkanir á rétti stefnenda til að stunda atvinnustarfsemi. Verði þær því að uppfylla þau skilyrði, sem slíkum takmörkunum séu sett í 75. gr. stjórnarskrárinnar. Jafnframt hafi stefnendur öðlast atvinnurétt með áralöngum rekstri staðarins. Í því samhengi sé bent á, að í tengslum við veitingareksturinn hafi verið stofnað til útgjalda til að byggja upp reksturinn og viðhalda honum. Atvinnuréttur stefnenda njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, og verði takmarkanir á vínveitingatíma að uppfylla þau skilyrði, sem af því ákvæði leiði. Loks sé vísað til þess, að samkvæmt 65. gr. stjórnarskrárinnar skuli allir njóta mannréttinda án tillits til stöðu. Verði að gera ríkar kröfur vegna þessara ákvæða til þess, að sú mismunun, sem lýst sé í l. tl., styðjist við skýlausa lagaheimild og veigamiklar málefnalegar ástæður.

Af hálfu stefnenda er byggt á því, að lagaheimild skorti með öllu til að gera þann fortakslausa greinarmun á milli veitingastaða fyrir ofan og neðan Klapparstíg, sem lýst sé hér að framan. Í 4. ml. 1. mgr. 14. gr. áfengislaga nr. 75/1998 sé sveitarstjórn veitt heimild til að ákveða heimilan veitingatíma áfengis á hlutaðeigandi veitingastað, gildistíma og skilyrði leyfis. Það sé ljóst, að í þessu ákvæði felist ekki lagastoð fyrir þeim þýðingarmikla og fortakslausa greinarmun, sem borgarráð vilji gera.

Í fyrsta lagi sé, hvað þetta varði, bent á, að samkvæmt því, sem segi í ákvæðinu, beri að ákveða heimilan vínveitingatíma í hverju „hlutaðeigandi“ tilviki. Það feli í sér, að taka verði um það sjálfstæða ákvörðun í tilviki hvers staðar, hver opnunartími hans eigi að vera. Krafa um slíkt felist einnig í jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Sú fortakslausa skipting, sem Reykjavíkurborg vilji gera milli veitingastaða fyrir ofan og neðan Klapparstíg, fari fjarri því að fela í sér slíka sjálfstæða ákvörðun. Það sé því ljóst, að heimild fyrir skiptingunni, og þar með fyrir ákvörðuninni um að hafna ósk stefnenda, sé ekki að finna í umræddu ákvæði áfengislaganna.

Þá sé það ljóst, að við mat þess, hvort vínveitingatími skuli vera annar en heimill opnunartími veitingahúss, sé einungis heimilt að líta til markmiðs áfengislaga nr. 75/1998, eins og það birtist í 1. gr. þeirra, enda hafi heimildin í 4. ml. 1. mgr. 14. gr. ekki verið sett til að þjóna almennum markmiðum sveitarstjórna, eins og þau kynnu að vera á hverjum tíma. Tilgangur áfengislaga samkvæmt 1. gr. sé sá að vinna gegn misnotkun áfengis. Útilokað sé að sjá, hvernig það eigi að vinna gegn misnotkun áfengis að gera veitingamönnum fyrir ofan Klapparstíg ófært að veita áfengi eftir kl. 3 að nóttu um helgar, meðan veitingamenn fyrir neðan hann hafi óheftar hendur. Sérstaklega sé þetta vandséð, í ljósi þess að öllum stöðunum sé heimilt að hafa opið án takmarkana.

Fallist dómurinn ekki á framangreint, og telji, að lagaheimild sé fyrir hendi, sé byggt á því af hálfu stefnenda, að ekki séu fyrir hendi málefnalegar ástæður, sem réttlætt geti það, að Klapparstígur skilji á milli þeirra, sem heimilt sé að veita vín eftir kl. 3 og hinna, sem sé það óheimilt. Skipulagslega séð sé enginn munur á þessum tveimur svæðum. Enn fremur sé aðstaðan sú, að fjölmargir veitingastaðir neðan Klapparstígs séu jafnvel mun nær íbúðarbyggð en LA Café. Hér hljóti fyrst og fremst að verða litið til fjarlægðar frá íbúðarbyggð, en fjöldi íbúa á tilteknum stærri svæðum geti enga úrslitaþýðingu haft. Nefna megi dæmi þess, að veitingastaðir neðan Klapparstígs standi nær íbúðarbyggð en LA Café. Þar fyrir utan virðist sem veitingastaðir hafi verið teknir út úr á grundvelli velvildar ráðamanna, sbr. það, sem fyrr sé sagt um veitingastaðinn „22". Sá veitingastaður liggi t.d. að mörgu leyti nær íbúðarbyggð en veitingastaðurinn LA Café og sé þar fyrir utan á Laugavegi ofan Klapparstígs. Loks skuli bent á, að veitingastaður stefnenda sé á skilgreindu miðborgarsvæði. Það feli í sér, að heimildir til atvinnurekstrar séu rýmri en ella og tillit til íbúðarbyggðar eigi ekki að ráða niðurstöðum um slíkar heimildir. Um það megi vísa til ákvæða byggingareglugerðar nr. 400/1978 og að sínu leyti til bygginga- og skipulagslaga nr. 73/1997.

Fallist dómurinn ekki á framangreint, sé byggt á því, að mismunur á aðstöðu manna til atvinnurekstrar, eins og lýst sé í 1. tl., þegar fyrir liggi jákvæðar umsagnir allra umsagnaraðila utan ráðgjafa sveitarstjórnar, brjóti í bága við 73. og 75., sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar. Leiði sú niðurstaða af almennum lögum, að mismununin, sem lýst sé í l. tl., fái staðist, sé ljóst, að slík almenn lög brjóti gegn ákvæðum stjórnarskrár. Að öðrum kosti væru eigendur veitingastaða á miðborgarsvæðinu sviptir dýrmætum atvinnurétti sínum. Tækifæri manna til að ná árangri í rekstri sínum, en þau hafi frá öndverðu verið jöfn innan miðborgarsvæðisins, hafi þar með verið gerð ójöfn á þeim eina grundvelli, að eign hafi verið á einum stað en ekki öðrum. Því verði að vera treystandi að leggja megi fjármuni í atvinnurekstur á miðborgarsvæði, án þess að tilteknir samkeppnisaðilar innan svæðisins verði síðar meir teknir út úr af valdhöfum, og hlutur þeirra gerður betri en hinna.

Stefnendur segja málið snerta afar brýna hagsmuni sína. Með því að hafna beiðni stefnandans, Brynjólfs, hafi aðstaða stefnenda til rekstrar LA Café verið gerð mun lakari en aðstaða annarra veitingahúseigenda í miðborginni. Enn fremur hafi þau verðmæti, sem séu fólgin í rekstrinum, verið rýrð verulega. Þá sé um að ræða ómælanlegt tap á viðskiptavild, sem aukist á degi hverjum, meðan ákvörðunin, sem deilt sé um í málinu, standi. Jafnframt hafi úrlausn málsins væntanlega almenna þýðingu fyrir aðra veitingahúsaeigendur á miðborgarsvæði ofan Klapparstígs og víðar. Stefnendur hafa því óskað eftir flýtimeðferð málsins samkvæmt XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður stefnda.

Stefndi mótmælir því, að skort hafi lagaheimild fyrir synjun borgarráðs á ótakmörkuðum veitingatíma veitingastaðarins, LA Café. Í 5. gr. reglugerðar nr. 177/1999 um smásölu og veitingar áfengis, sbr. 1. og 6. mgr. 14. gr. áfengislaga nr. 75/1998, segi, að sveitarstjórn, hver í sínu umdæmi, ákveði heimilan afgreiðslutíma áfengis á veitingastöðum, er hafi leyfi til áfengisveitinga, þó með þeim takmörkunum, sem greini í lögum um helgidagafrið. Þá segi í b-lið 3. gr. laga nr. 36/1988 um lögreglusamþykktir, að í lögreglusamþykktir sveitarfélaga skuli setja ákvæði um opnunar- og lokunartíma veitingastaða. Af framangreindum ákvæðum sé ljóst, að löggjafinn geri ráð fyrir, að opnunar- og lokunartími veitingastaða þurfi ekki að vera sá sami og veitingatími áfengis.

Í borginni gildi ótakmarkaður opnunartími veitingahúsa. Reykjavíkurborg hafi, á grundvelli ákvæðis 5. gr. reglugerðarinnar, sem eigi sér skýra lagastoð í 14. gr. áfengislaga, sett reglur um veitingatíma vínveitingahúsa í borginni. Á miðborgarsvæði gildi, samkvæmt þeim reglum, almennur veitingatími til kl. 03.00 um helgar. Sá tími verði ekki takmarkaður gagnvart einstökum veitingastöðum, nema fyrir liggi málefnaleg sjónarmið, er varði þann stað sérstaklega. Um slíkt sé ekki að ræða í tilviki LA Café, þar sem veitingastaðurinn sé með heimilan veitingatíma um helgar til kl. 03.00. Þessu til viðbótar hafi borgarráð samþykkt ákvæði til reynslu, sem einungis nái til hluta miðborgarsvæðisins, þar sem leyfður sé ótakmarkaður veitingatími. Um veitingahús á því afmarkaða svæði gildi, að þeim sé heimilt að veita áfengi ótakmarkað um helgar, nema einhver málefnaleg sjónarmið, er gildi um einstakan veitingastað, réttlæti takmörkun á veitingatíma þess veitingastaðar.

Ákvæði 1. mgr. 14. gr. áfengislaga skyldi Reykjavíkurborg til að ákveða heimilan veitingatíma áfengis á hlutaðeigandi veitingastað. Slík ákvörðun verði að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum. Í því skyni að tryggja vandaða málsmeðferð, hafi Reykjavíkurborg sett málsmeðferðarreglur vegna vínveitingaleyfa, dskj. nr. 3, þar sem m.a. sé kveðið á um heimilan veitingatíma á einstökum svæðum borgarinnar. Sú samþykkt byggist á málefnalegum sjónarmiðum, s.s. nálægð við íbúðarbyggð, eða hvers konar starfsemi sé á viðkomandi svæði. Sú ákvörðun Reykjavíkurborgar að láta hinn ótakmarkaða veitingatíma einungis ná til lítils hlutar miðborgarinnar, beinist ekki sérstaklega gegn veitingastaðnum LA Café, heldur sé öllum veitingastöðum óheimilt að veita áfengi um ótakmarkaðan tíma um helgar, nema þeir séu á þeim svæðum, sem reynsluákvæðið nái til. Hér sé því um að ræða almenn stjórnvaldsfyrirmæli, sem kveði á um veitingatíma í borginni, en ekki einstaka stjórnvaldsákvörðun í máli LA Café, eins og stefnandi haldi fram. Þessi ákvörðun Reykjavíkurborgar breyti því ekki, að eftir sem áður sé jöfnuður með öllum veitingastöðum, sem séu á sama svæði í borginni. Svæðin séu einungis orðin fleiri og fjölbreyttari.

Stefndi mótmælir jafnframt þeirri þröngu túlkun, sem fram komi í stefnu um tilgang laganna. Það sé vissulega í anda tilgangs laganna, að sveitarfélag eigi þess kost að hafa áhrif á útbreiðslu veitingastaða í sveitarfélaginu. Jafnframt sé rétt að vekja athygli á því, að í 14. gr. áfengislaga segi, að sveitarstjórn skuli m.a. leita álits viðkomandi byggingar- og skipulagsnefndar, áður en veitt sé leyfi til áfengisveitinga. Af þessu megi ráða, að sveitarstjórn sé ætlað að líta til annarra þátta við veitingu leyfa til áfengisveitinga en þess tilgangs laganna, sem stefnendur vísi til, m.a. til þeirra sjónarmiða er lúti að skipulagi, og þá hvernig starfsemi veitingahúsa falli að viðkomandi byggð. Slíkt sé einmitt tilgangur Reykjavíkurborgar með áðurtilvitnuðum málsmeðferðarreglum, þar sem veitingatími sé ákveðinn með hliðsjón af samsetningu byggðar og starfsemi, sbr. áðurrakin sjónarmið, sem fram komi í Þróunaráætlun miðborgar og lýst sé í málavaxtalýsingu. Það sé yfirlýstur vilji borgaryfirvalda að styðja við fjölbreytt næturlíf í miðborgarkjarnanum, en verja og styðja verslun og íbúðarbyggð á verslunarsvæðum miðborgar. Því markmiði skuli m.a. náð með takmarkaðri veitingatíma veitingastaða á hluta verslunarsvæðis miðborgar (V-2.1 og V-2.2.). Jafnframt þyki það styrkja veitingahúsastarfsemi í miðborgarkjarna, ef ákveðin tengsl eða samfella sé milli veitingahúsastarfsemi á miðborgarkjarna og þess hluta verslunarsvæðis miðborgarinnar, sem næst liggi miðborgarkjarnanum (V-1.1 og V-2.1).

Sú svæðisbundna skilgreining, sem við sé miðað við ákvörðun um veitingatíma veitingahúsa, byggist á málefnalegum sjónarmiðum að mati samkeppnisráðs, sbr. dskj. nr. 37, en í áliti ráðsins hafi verið á því byggt, að hin málefnalegu sjónarmið lýsi sér m.a. í því, að þeim veitingahúsum, sem búi við sams konar aðstæður innan sambærilegra skipulagssvæða, sé ætlað að hlíta sömu reglum um veitingatíma áfengis.

Í stefnu sé því haldið fram, að enginn slíkur munur sé á íbúðarbyggð fyrir ofan Klapparstíg og neðan, að réttlætt geti þær hömlur, sem borgaryfirvöld vilji leggja á atvinnurekstur stefnenda. Þessari fullyrðingu stefnenda sé vísað á bug. Svæði, sem merkt séu V-1.2 og V-2.2 fyrir ofan Klapparstíg, sem og reyndar svæði V-2.2 við Skólavörðustíg, liggi alveg að hverfum, sem hafi að stærstum hluta landnotkunina „íbúðarsvæði" samkvæmt aðalskipulagi Reykjavíkur, en svæði V-1.1 og V-2.1 liggi hins vegar, að stærstum hluta, innan miðborgarsvæðisins, en ekki að skilgreindum íbúðarsvæðum. Að auki búi u.þ.b. 980 manns á svæðum V-1.2 og V-2.2 ofan við Klapparstíg. Á V-svæðum neðan Klapparstígs og upp með Skólavörðustíg búi hins vegar 710 manns, eða tæplega þriðjungi færri en ofan Klapparstígs. Þar af búi einungis 290 manns (eða 17% íbúa á V-svæðunum í heild) á svæðum V-1.1 og V.2.1, þar sem heimilt sé að hafa rýmri veitingatíma. Af þessu megi glögglega sjá, að rökstudd og málefnaleg sjónarmið liggi að baki ákvörðun Reykjavíkurborgar, um að taka tillit til nálægrar

íbúðarbyggðar á svæðum V-1.2 og V-2.2, umfram það sem gert sé á öðrum svæðum miðborgarinnar.

Stefnandi haldi því fram í stefnu, að ákvarðanir borgarráðs, um að synja stefnanda um ótakmarkaðan veitingatíma, brjóti gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar, og vísi hann þar til 73. og 75. gr., sbr. 65. gr. stjskr. Stefnda sé fyrirmunað að sjá, hvernig samþykkt borgarráðs frá 30. júlí 1999 brjóti gegn ákvæði 73. gr. stjskr., sem fjalli um tjáningarfrelsi. Hvað varði tilvísanir til atvinnufrelsisákvæðis 75. gr. stjskr. og jafnræðisreglu 65. gr. stjskr. skuli eftirfarandi tekið fram:

Að mati stefnda, úrskurðarnefndar um áfengismál og samkeppnisráðs, séu málsmeðferðarreglur Reykjavíkurborgar og reynsluákvæðið um ótakmarkaðan veitingatíma áfengis byggðar á jafnræðissjónarmiðum, enda gildi sömu reglur um alla, sem búi við sams konar aðstæður innan sambærilegra svæða. Atvinnufrelsi stefnenda séu ekki settar neinar skorður frá því, sem áður var, og njóti þeir sömu réttinda og þeir hafi notið um árabil. Hins vegar sé starfsemi þeirra á svæði, þar sem ekki hafi þótt fært að heimila ótakmarkaðan veitingatíma. Sú takmörkun sé almenn, enda taki hún til allra á tilteknu svæði, en beinist ekki að einstökum aðila. Slíkar takmarkanir, sem leiða megi af málsmeðferðarreglunum, styðjist við fullnægjandi lagafyrirmæli og séu, að mati stefnda, ekki brot á 75. gr. stjskr.

Í ljósi alls framanritaðs sé þess krafist, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnenda.

Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Stefndi vísar máli sínu til stuðnings til stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, áfengislaga, nr. 75/1998, laga um lögreglusamþykktir, nr. 36/1988, lögreglusamþykktar Reykjavíkur og reglugerðar nr. 177/1999, um smásölu og veitingar áfengis.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Dómkrafa stefnenda lýtur að ógildingu úrskurðar úrskurðarnefndar um áfengismál frá 13. mars 2000, þar sem ákvörðun borgarráðs frá 30. júlí 1999 um að hafna ósk stefnandans, Brynjólfs Jósteinssonar, um aukinn vínveitingatíma var látin standa óröskuð.

Stefnendum er heimilt að hafa veitingastað sinn, LA Café, opinn allan sólarhringinn samkvæmt 29. gr. lögreglusamþykktar fyrir Reykjavík nr. 625/1987, eins og henni var breytt með samþykkt nr. 180/1999, en í b-lið 3. gr. l. nr. 36/1988 um lögreglusamþykktir segir m.a., að í lögreglusamþykktum skuli kveða á um opnunar- og lokunartíma veitingastaða. Samkvæmt 4. gr. laganna semur sveitarstjórn frumvarp til lögreglusamþykktar, sem síðan skal staðfest í

dómsmálaráðuneytinu. Skal frumvarpið byggt á reglugerð, sem ráðherra setur um lögreglusamþykktir.

Samkvæmt lokamálslið 1. mgr. 14. gr. áfengislaga nr. 75/1998 ákveður sveitarstjórn heimilan veitingatíma áfengis á hlutaðeigandi veitingastað. Í lokamálsgrein sömu lagagreinar segir, að dómsmálaráðherra skuli setja í reglugerð nánari reglur um áfengisveitingar, þ.á m. um veitingatíma. Í 5. gr. rgl. nr. 177/1999, sem sett var samkvæmt l. nr. 75/1998 segir svo: „Sveitarstjórn hver í sínum umdæmi ákveður heimilan afgreiðslutíma áfengis á veitingastöðum er hafa leyfi til áfengisveitinga, þó með þeim takmörkunum sem greinir í lögum um helgidagafrið."

Af því, sem að framan er rakið, er ljóst, að ekki er gert ráð fyrir því, af hálfu löggjafans, að heimilaður veitingatími áfengis þurfi að fara saman við opnunar- og lokunartíma veitingastaða. Er ekki fallist á, að það út af fyrir sig sé brot á 73. eða 75. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem skilja má af málatilbúnaði stefnenda.

Ekki er fallist á, að markmið áfengislaga, eins og það er orðað í 1. gr. laganna, girði fyrir það, að önnur atriði en þar greinir komi til álita við ákvörðun um veitingatíma einstakra veitingahúsa, og er beinlínis kveðið á um það í 1. mgr. 14. gr. laganna, en þar segir að leita skuli umsagnar viðkomandi lögreglustjóra, heilbrigðisnefndar sem og byggingar- og skipulagsnefndar. Með lögunum er sveitarfélögum veitt heimild til þess að hafa áhrif á útbreiðslu vínveitingastaða í sveitarfélaginu, og verður að fallast á, að heimilt sé að líta til þátta, sem byggjast á skipulagslegum sjónarmiðum, svo sem fjarlægðar frá íbúðarbyggð.

Samkvæmt 1. mgr. 14. gr. l. nr. 75/1998 ber Reykjavíkurborg að ákveða heimilan veitingatíma áfengis viðkomandi veitingastaðar. Reykjavíkurborg setti sér sérstakar málsmeðferðarreglur vegna vínveitingaleyfa, þar sem m.a. kemur fram að veitingatími er misjafn eftir svæðum, allt eftir skilgreindum áherslum innan hvers svæðis. Eru reglur þessar byggðar á málefnalegum sjónarmiðum, þar sem m.a. er tekið tillit til nálægðar við íbúðarbyggð eða til atvinnurekstrar á svæðinu.

Veitingatími áfengis allan sólarhringinn var tekinn upp á afmörkuðu svæði í 3 mánuði til reynslu, en var síðan framlengdur um 9 mánuði, jafnframt því sem svæðið var þrengt. Svæðaskipting sú, sem lögð var til grundvallar við þessa tilraun, byggist á þróunaráætlun fyrir Reykjavíkurborg, þar sem miðbænum er skipt í svæði eins og að framan hefur verið lýst. Sú skipting byggist á þeim áherslum, sem ætlunin er að leggja á hvert svæði fyrir sig. Er skiptingin byggð á málefnalegum grunni, og jafnræðis gætt innan hvers svæðis fyrir sig. Er ekki fallist á með stefnendum, að einungis megi byggja slíka skiptingu á staðfestu aðalskipulagi. Það liggur fyrir, að á svæðinu fyrir ofan Klapparstíg eru mun fleiri íbúar en neðan hans, auk þess sem þar er meiri áhersla lögð á verslun og aðra starfsemi sem fram fer á verslunartíma. Úrskurður úrskurðarnefndar bygg-

ist á því, að réttmætt sé að taka tillit til framangreindra atriða, en borgaryfirvöld hafi metið það svo, að á svæðinu ofan Klapparstígs séu það margir íbúar að óhæft sé að veita þar ótakmarkað áfengisveitingaleyfi um helgar. Sjónarmið þau, sem þarna eru lögð til grundvallar, eru málefnaleg og taka til allra, sem eins er ástatt fyrir innan sama svæðis. Hefur jafnræðisregla þannig ekki verið brotin.

Þá er ekki fallist á, að ekki hafi verið tekin sjálfstæð ákvörðun um veitingatíma stefnanda, en ferill umsagnar hans hefur verið rakinn hér að framan. Þrátt fyrir ákvæði 14. gr. l. nr. 75/1998 um að ákveða beri veitingatíma í hverju hlutaðeigandi tilviki, girðir það ekki fyrir, að ekki megi leggja til grundvallar almenn málefnaleg sjónarmið, svo sem lýst hefur verið hér að framan og lúta að svæðaskiptingu miðbæjarkjarnans.

Í stefnu er bent á, að stefnandi hafi öðlast atvinnurétt með áralöngum rekstri staðarins. Ekki liggur fyrir, að sá atvinnuréttur hafi verið skertur, enda halda stefnendur öllum þeim réttindum varðandi opnunartíma og veitingatíma áfengis, sem þeir áður höfðu. Eins og að framan er rakið eru málsmeðferðarreglur Reykjavíkurborgar og umdeilt reynsluákvæði um ótakmarkaðan veitingatíma áfengis málefnalegar og byggðar á jafnræðissjónarmiðum, þar sem sömu reglur gilda um hliðsetta aðila innan sömu svæða. Sú takmörkun á veitingatíma áfengis, sem stefnendur þurfa að hlíta, er almenn utan hins skilgreinda svæðis, sem hinn frjálsi veitingatími tekur til, og beinist ekki gegn einstökum aðila. Er því hafnað þeirri málsástæðu stefnenda, að brotið hafi verið á honum gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og 75. gr. hennar um atvinnuréttindi.

Samkvæmt framansögðu eru ekki efni til að fella umdeildan úrskurð úrskurðarnefndar um áfengismál úr gildi. Eftir atvikum þykir rétt, að aðilar beri hvor sinn kostnað af málinu.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Reykjavíkurborg, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnenda, Brynjólfs Jósteinssonar og Gyðu Brynjólfsdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 30. nóvember 2000.

Nr. 201/2000. **X**
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Handtaka. Miskabætur. Gjafsókn.

X var handtekinn, grunaður um kynferðisbrot gegn þroskaheftri konu. Tæpum sólarhring eftir handtökuna var honum sleppt, enda brostinn grundvöllur fyrir sakargiftum á hendur honum. Hann krafðist miskabóta á þeim forsendum að honum hefði, fyrir yfirsjón lögreglu, verið gert að þola niðurlægjandi rannsókn og verið haldið í gæslu að ósekju í nærfellt sólarhring. Héraðsdómur hafnaði kröfu X um bætur, en Hæstiréttur dæmdi honum 30.000 krónur í miskabætur þar sem unnt þótti að fallast á það með honum að hann hefði verið sviptur frelsi lengur en efni stóðu til.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 22. maí 2000. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 500.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1999 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður falli niður.

I.

Eins og greinir í héraðsdómi kom þroskaheft kona á lögreglustöðina í Reykjavík kl. 18.15 sunnudaginn 23. ágúst 1998 í fylgd systur sinnar og þroskaþjálfa, sem var umsjónarmaður hennar á sambýli. Tjáðu fylgdarkonur hennar varðstjóra að hún hefði sagt þeim að seint

kvöldið áður hefði henni tvívegis verið nauðgað af sama manni, fyrst við leikskóla í námunda við Hlemmtorg og síðan á nánar tilgreindum stað við Vesturgötu. Hefðu þær farið í framhaldi af því á síðarnefnda staðinn og talið sig finna einhver ummerki eftir þennan atburð, en síðan ekið um borgina. Við Hlemmtorg hefði konan bent á mann, sem þar var á bekk, og sagt hann hafa drýgt þessi brot. Í skýrslu varðstjóra um þetta var tekið fram að hann hefði ekki átt orðaskipti við konuna sjálfa um kæruefnið að öðru leyti en því að hann hefði spurt hvort hún hefði baðast eftir atburðinn, sem hún kvað vera. Að þessu fram komnu voru lögreglumenn sendir á vettvang við Vesturgötu og var jafnframt boðuð koma konunnar á neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur. Um leið voru tveir lögreglumenn sendir á Hlemmtorg í fylgd þroskaþjálfans og benti hún þar á manninn, sem hún kvað konuna hafa vísað á. Reyndist það vera áfrýjandi. Hann var handtekinn kl. 18.25 og færður á lögreglustöðina. Samkvæmt skýrslu varðstjórans fór konan á neyðarmóttöku ásamt fylgdarkonum sínum um líkt leyti, eða kl. 18.35. Er óumdeilt að leiðir hennar og áfrýjanda lágu ekki saman á lögreglustöðinni áður en hún hélt þaðan. Í skýrslu um handtöku áfrýjanda var meðal annars greint frá því að hann hafi verið mjög drukkinn. Sagði að öndunarsýni hafi verið tekið af honum og það sýnt vínanda, sem svaraði 2,55‰ í blóði. Honum hafi verið kynnt sakarefnið og gerð grein fyrir réttarstöðu sinni, en hann hafi ekki óskað eftir réttargæslumanni.

Fyrir liggur í málinu að rannsóknarlögreglumaður var kvaddur til skömmu eftir handtöku áfrýjanda og tók hann við meðferð málsins. Hann kallaði til héraðslækni, sem kom á lögreglustöðina og hóf réttarlæknisfræðilega skoðun á áfrýjanda um kl. 21.30 í samræmi við skriflega beiðni rannsóknarlögreglumannsins. Hefur sú beiðni verið lögð fram í málinu. Í viðeigandi reit þar er merkt við að áfrýjandi samþykkti að gangast undir skoðunina. Aftan við reitinn er undirskrift, sem stefndi kveður stafa frá áfrýjanda. Fram er komið að rannsóknarlögreglumaðurinn kvaddi að eigin frumkvæði til lögmann til að gerast réttargæslumaður áfrýjanda áður en skoðunin fór fram, svo og að lögmaðurinn hafi verið staddur við hana. Samkvæmt vottorði héraðslæknisins var áberandi áfengislykt af áfrýjanda. Segir að hann hafi verið lítið eitt óstöðugur við gang og stöðu og hafi allar hreyfingar borið vott um áfengisáhrif. Hafi ekki verið unnt að „halda uppi vitrænum samræðum við hann“ þann tíma, sem skoðunin stóð yfir, og hafi tilraunum til þess

fljótlega verið hætt. Hafi héraðslæknirinn tekið nánar tilgreind sýni af líkama áfrýjanda, svo og blóðsýni. Fyrir liggur að rannsókn á þeim sýnum hafi á síðari stigum leitt í ljós að ekkert væri þar að finna, sem tengt gæti áfrýjanda við áðurgreind atvik. Þá er hermt að við rannsókn á blóðsýni hafi komið fram að áfengismagn í blóði áfrýjanda hafi verið 3,52‰.

Konan kom á ný fyrir lögregluna að kvöldi 23. ágúst 1998 og með henni lögmaður og fyrrnefndur þroskaþjálfi. Við skýrslutöku, sem hófst kl. 22.15, greindi hún nánar frá atvikum. Hún tók einnig fram að þá um daginn hafi hún verið í ökuferð með systur sinni og þroskaþjálfanum. Hafi hún þá séð manninn, sem hún taldi hafa drýgt brotin gagnvart sér, sofandi á bekk við Hlemmtorg og bent fylgdarkonum sínum á hann. Hún lýsti einnig lítillega klæðaburði mannsins. Skýrslutökunni var lokið kl. 23.25. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að reynt hafi á hvort hún bæri kennsl á áfrýjanda, hvorki af ljósmynd né á annan hátt.

Rannsóknarlögreglumaðurinn, sem annaðist málið á því stigi sem að framan greinir, bar fyrir héraðsdómi að vegna ölvunar áfrýjanda hafi ekki verið fært að taka af honum skýrslu um kvöldið 23. ágúst 1998. Áfrýjandi hafi hins vegar óskað þá eftir að skýrslur yrðu teknar af tveimur nánar tilgreindum vitnum. Hann minntist þess ekki með vissu hvort reynt hafi verið að ná til þessara vitna strax um kvöldið, en skýrslur hafi hins vegar verið teknar af þeim daginn eftir. Hafi og verið liðið langt fram á kvöld þegar lokið hafi verið að taka skýrslu af brotaþola.

Að morgni næsta dags kl. 10.50 tók annar rannsóknarlögreglumaður skýrslu af áfrýjanda, sem hafði gist í fangageymslu fram að því. Áfrýjandi bar að öllu leyti af sér sakir. Hann greindi frá ferðum sínum dagana tvo á undan og gat um kærustu sína og bróður hennar, sem gætu staðfest frásögn hans í tilteknum atriðum. Var skýrslutöku lokið kl. 12.05 og áfrýjandi færður aftur í fangageymslu. Þennan dag kl. 14.20 tók sami rannsóknarlögreglumaður skýrslu af öðru vitninu, sem áfrýjandi hafði vísað á, og af hinu vitninu í beinu framhaldi. Var skýrslugjöf síðara vitnisins lokið kl. 15.52. Þau staðfestu frásögn áfrýjanda. Honum var síðan sleppt úr haldi kl. 17.09. Við málflutning fyrir Hæstarétti bar áfrýjandi því við að lögreglan hafi þá haldið fatnaði hans, en lagt honum til í staðinn önnur föt úr ýmsum áttum, meðal annars kven-

mannsföt. Hafi hann verið látinn laus svo á sig kominn og lögreglan neitað að aka honum heim. Um þetta liggur ekkert annað fyrir í málinu en framburður áfrýjanda fyrir héraðsdómi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík sendi ríkissaksóknara gögn málsins til ákvörðunar 8. október 1998. Með bréfi þess síðarnefnda 15. sama mánaðar var lögreglustjóra tilkynnt að málið væri fellt niður, þar sem það, sem fram væri komið, væri ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis. Í bréfinu kom fram að samrit þess væri meðal annars sent áfrýjanda. Hann kveður bréfið ekki hafa borist sér.

Fram er komið í málinu að síðar á árinu 1998 hafi komið út tiltekið tölublað tímaritsins Bleikt og blátt, þar sem birtar hafi verið ljósmyndir af hluta þeirra atvika, sem kæra konunnar laut að. Sérstök athugun lögreglunnar mun hafa tekið af tvímæli um að maðurinn, sem sæist á þessum myndum með konunni, hafi ekki verið áfrýjandi.

Áfrýjandi höfðaði málið 21. apríl 1999 til heimtu bóta fyrir ólögmæta handtöku. Í málinu dregur stefndi ekki í efa að áfrýjandi hafi saklaus mátt þola þá rannsókn og frelsissviptingu, sem áður er getið.

II.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður ekki fallist á með stefnda að áfrýjandi hafi höfðað málið að liðnum fresti, sem um ræðir í 181. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þá verður og með vísan til forsendna héraðsdóms að leggja til grundvallar að eins og á stóð hafi verið fullnægt skilyrðum 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991 til að handtaka áfrýjanda þegar í stað, svo og að lögreglan hafi haft nægilegt tilefni til að hlutast til um réttarlæknisfræðilega skoðun á áfrýjanda og vista hann síðan vegna verulegrar ölvunar næturlangt í fangageymslu án þess að skýrsla væri áður tekin af honum vegna málsins. Með sama hætti verður að leggja til grundvallar að lögreglan hafi réttilega kvatt til lögmann til að gæta réttar áfrýjanda og að fyrrnefndar aðgerðir hafi ekki verið framkvæmdar á óþarflega særandi eða móðgandi hátt.

Til þess verður hins vegar að líta að lögreglan handtók áfrýjanda eftir ábendingu áðurnefnds þroskaþjálfa, sem vísaði um sakargiftir á hendur honum til frásagnar umræddrar konu. Þrátt fyrir þennan aðdraganda að handtöku áfrýjanda lét lögreglan eftir gögnum málsins hjá líða þegar konan gaf skýrslu að kvöldi sama dags að leitast við að afla stað-

festingar hennar á því að áfrýjandi væri sá maður, sem hún teldi sig hafa borið kennsl á við Hlemmtorg fyrr um daginn. Þá kom fram í áðurnefndum framburði rannsóknarlögreglumanns fyrir dómi að áfrýjandi hefði fljótlega eftir handtöku borið því við að tvö nánar tilgreind vitni gætu staðfest fjarvist hans frá vettvangi brotanna þegar þau voru framin. Þótt lögreglan hafi vegna ölvunar áfrýjanda ekki haft ástæðu til að kveðja þessi vitni þegar í stað til skýrslugjafar, var fullt tilefni til að hefjast þegar handa morguninn eftir að taka skýrslu af áfrýjanda og leggja nauðsynleg drög að kvaðningu þeirra ef áfrýjandi myndi allsgáður bera þetta fyrir sig á ný. Í stað þess var ekki byrjað að taka skýrslu af áfrýjanda fyrr en kl. 10.50 um morguninn. Hafði honum þá verið haldið föngnum í meira en sextán klukkustundir, en ekkert hefur komið fram um að ástand hans hafi staðið í vegi því að til þessara aðgerða kæmi fyrr. Komu vitnin fyrst fyrir lögreglu þremur og hálfri klukkustund eftir að byrjað var að taka skýrslu af áfrýjanda, en með framburði þeirra var brostinn grundvöllur fyrir sakargiftum á hendur honum. Að öllu þessu virtu verður að fallast á með áfrýjanda að hann hafi verið sviptur frelsi mun lengur en efni stóðu til. Með vísan til 2. mgr. 175. gr. og 176. gr. laga nr. 19/1991 á hann rétt til miskabóta af þeim sökum.

Þegar gætt er að atvikum málsins í heild og þeim atriðum, sem leiða samkvæmt framansögðu til bótaskyldu stefnda, eru miskabætur handa áfrýjanda hæfilega ákveðnar 30.000 krónur. Ber stefnda að greiða honum þá fjárhæð með dráttarvöxtum frá 30. janúar 1999, en þann dag var mánuður liðinn frá því að áfrýjandi krafði stefnda fyrst um bætur, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Stefnda verður gert að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði, eins og mælt er fyrir um í dómsorði. Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Um gjafsóknarkostnað áfrýjanda fyrir Hæstarétti fer eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, X, 30.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. janúar 1999 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda 150.000 krónur í málskostnað í héraði.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. desember 2000.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 21. apríl 1999 og dómtekið 9. þ.m.

Stefnandi er X, [...]. Stefndi er íslenska ríkið, kt. 540269-6459, og er dómsmálaráðherra og fjármálaráðherra stefnt fyrir hönd þess.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta að upphæð 500.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1999 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans en til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði látinn niður falla.

II.

Samkvæmt handtökuskýrslu lögreglunnar í Reykjavík var stefnandi handtekinn á Hlemmtorgi kl. 18.25 þ. 23. ágúst 1998 og færður í fangamóttöku lögreglustöðvar á Hverfisgötu. Samkvæmt verknaðarlýsingu í skýrslunni var um að ræða kynferðisbrot, misneytingu, framið 22. ágúst 1998 að Vesturgötu 7 og við Hlemm. Stefnandi er sagður hafa verið mjög drukkinn og hafi hann blásið í SD-2 mæli sem hafi sýnt 2,55‰. Hann er sagður hafa verið í dökkbrúnum/svörtum leðurjakka, svartri og rauðri prjónaðri peysu, svörtum gallabuxum, svörtum skóm og hvítum sokkum. Þá er í skýrslunni merkt í reit sem sýnir að stefnandi hafi ekki óskað eftir réttargæslumanni.

Í skýrslu Guðmundar Fylkissonar lögreglumanns greinir frá tildrögum á þá leið að sunnudaginn 23. ágúst 1998 kl. 18.15 hafi Y, [...], komið á lögreglustöðina Hverfisgötu 113–115. Hún sé þroskaheft og hafi verið í fylgd umsjónarkonu sinnar, A, og systur sinnar, B.

Í skýrslu Guðmundar segir síðan: „Að sögn A mun Y hafa sagt þeim að seint í gærkvöldi hafi maður nauðgað henni við leikskóla ofan við Hlemm. Hann hafi síðan farið með hana að Vesturgötu 7 og þar hafi hann einnig komið fram vilja sínum þrátt fyrir andmæli hennar. A sagði að þær væru búnar að fara að Vesturgötu 7 og þar væru ummerki um eitthvað, m.a. blóð. Einnig hafi þær ekið um borgina og hafi Y bent þeim á karlmann, sem var á bekk við Hlemm, og sagt að hann væri gerandinn í málinu. Undirritaður ræddi þetta ekkert við Y sjálfa

að öðru leyti en því að spyrja hana hvort hún hafi farið í bað eftir að þetta hafi gerst. Hún hafi sagt að svo væri. Haft var samband við stjórnanda rannsóknardeildar vegna málsins og hann settur inn í það. Lögreglumenn voru sendir að Vesturgötu 7 til að vernda vettvang ásamt því að tæknideildarmaður var sendur þangað. Haft var samband við neyðarmóttöku á Sjúkrahúsi Reykjavíkur og koma Y boðuð. A fór með lögreglumönnum út á Hlemm til að benda á þann sem Y hafði bent á. Þar var X handtekinn og færður á lögreglustöð. Hann var ölvaður og sýndi öndunarpróf 2,55‰ kl. 19.15. Kl. 18.35 fóru Y, A og B á neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur.“

Lúðvík Ólafsson, héraðslæknir í Reykjavík, kom að fengnu samþykki stefnanda á lögreglustöðina til að framkvæma líkamsskoðun á honum. Eyðublað varðandi beiðni um skoðunina er útfyllt og undirritað af Kristjáni Inga Kristjánssyni rannsóknarlögreglumanni. Í skýrslu læknisins, dags. 26. ágúst 1998, kemur fram að skoðunin hafi hafist kl. 21.30 og ástæða hennar verið grunur um kynferðisafbrot gagnvart vangefinni stúlku. Þar segir að áberandi áfengislykt hafi verið úr vitum stefnanda og allar hreyfingar borið vott um áfengisáhrif. Ekki hafi verið hægt að halda uppi vitrænum samræðum við hann þann tíma sem skoðunin stóð yfir. Af því sem hann sagði verði ekki ráðið hvort ætlaðir atburðir hafi átt sér stað eða ekki og skoðun læknisins styðji hvorki né mæli því í gegn.

Skýrsla var tekin af Y frá kl. 22.15 til kl. 23.25 þ. 23. ágúst um kynferðisafbrot sem hún hefði orðið fyrir kvöldið eða nóttina áður. Í upphafi skýrslunnar er tekið fram að Y sé þroskaheft, hún búi á sambýli og kunni ekki að lesa eða skrifa. Viðstaddar voru Helga Leifsdóttir, lögmaður Neyðarmóttöku, og A þroskaþjálfi. Y kvaðst hafa hitt karlmann við Hlemmtorg og með honum hafi verið félagi hans, C að nafni, sem hafi boðið þeim vín að drekka. Hún kvaðst hafa farið til foreldra sinna í [...] og verið þar nokkra stund en farið aftur í strætó niður á Hlemm og hitt sama mann aftur. Hún kvað hann hafa verið í svörtum jakka, síðerma bol og svörtum buxum. Frásögn hennar var síðan á þá leið að hún hefði farið með manninum inn á róluvöll bak við Austurbæjarbíó. Hann hafi hjálpað henni úr buxum og sagt henni að leggjast á grasið. Síðan hafi hann haft við hana munnmök og reynt að setja liminn inn í kynfæri hennar en ekki tekist það. Hún kvaðst hafa viljað fara heim eftir þetta en hann hafi þá rifið í hönd sér og leitt sig áfram. Þau hafi síðan gengið að Vesturgötu 7. Þar hafi hann afklæðst jafnframt því að hátta hana og sett fingur inn í kynfæri hennar þrátt fyrir andmæli. Hún kvaðst þá um daginn hafa sagt A og B frá því hvað komið hefði fyrir. Hún hafi farið með þeim í bíltúr til að lýsa því sem gerst hafði. Hún hafi séð manninn sofandi á bekk við Hlemmtorg og bent þeim A og B á hann.

Y kvað sér hafa liðið illa líkamlega og andlega. Helga Leifsdóttir og A lögðu fram kæru á hendur manninum fyrir kynferðisbrot gagnvart Y.

Mánudaginn 24. ágúst kl. 10.50 var stefnandi færður til skýrslutöku að viðstöddum réttargæslumanni. Yfirheyrslu var lokið kl. 12.05 og var stefnandi þá færður aftur í fangageymslu á meðan kölluð voru til vitni sem hann hafði nefnt við yfirheyrsluna. Að loknum skýrslutökum vitna og annarri rannsókn um ferðir stefnanda á þeim tíma, sem ætlað brot var framið, var hann látinn laus kl. 17.09 eftir því sem segir í greinargerð Óskars Þórs Sigurðssonar lögreglufulltrúa.

Stefnandi skýrði svo frá að hann hefði verið á fylliríi þessa helgi. D, bróðir E kærustu sinnar, sem hann mundi ekki hvers dóttir er, hefði ekið sér að Hlemmi um kl. 3 eða 4 á laugardeginum. Eftir að hafa verið við drykkju á Keisaranum í um tvo til þrjá tíma hafi hann farið heim til E. Giskaði hann á að það hafi verið um níuleytið og hafi hann verið þar um nóttina. Um tvöleytið á sunnudeginum hafi hann farið í verslun með E sem hafi síðan ekið sér niður að Hlemmi. Hann kvaðst hafa farið á Keisarann og verið þar við drykkju í um tvo eða þrjá tíma. Skömmu síðar hafi lögreglan handtekið hann. Hann kvaðst ekki hafa drukkið með neinum sérstökum á laugardeginum og ekki kannast við neinn C en vildi sjá hann áður en hann fullyrti um það. Stefnandi kvað framburð Y, sem var kynntur honum, vera alrangan að því er hann varðaði og kvaðst aldrei hafa hitt hana eða haft þau samskipti við hana sem hún lýsti.

E skýrði svo frá að hún hefði verið heima hjá kærasta sínum, stefnanda máls þessa, að [...] fram til um kl. 17.00 umræddan laugardag. Þá hafi D bróðir hennar komið og sótt þau; ekið sér heim til sín að [...] og stefnanda niður í bæ. Hún kvaðst hafa farið í matarboð um kvöldið en komið heim um kl. 23.00 og þá hafi stefnandi verið þar steinsofandi. Hún kvað sér hafa skilist á honum að hann hefði komið löngu fyrr. Þau hafi síðan sofið saman alla nóttina. Hann hafi farið heim til sín um morguninn og hún sótt hann þangað í bíl upp úr hádeginu en skilið hann eftir við Hlemm klukkan rétt rúmlega tvö. Hún kvað hann hafa verið í sömu fötunum alla helgina.

D kvaðst umræddan laugardag hafa sótt E systur sína og stefnanda, kærasta hennar, að [...], ekið E heim að [...] og skilið stefnanda eftir á Rauðarárstíg við Laugaveg. Hann kvaðst hafa komið heim að [...] rétt eftir miðnættið þetta kvöld og séð stefnanda þar ásamt E vera að horfa á sjónvarpið.

Í samantekt Kristjáns Inga Kristjánssonar rannsóknarlögreglumanns, dags. 2. október 1998, um rannsókn málsins segir að í sýnum, sem stefnanda og Y voru tekin og send Rannsóknarstofu í réttarlæknisfræðum, hafi ekki fundist lífsýni sem væru nothæf til kennslagreiningar. Í niðurlagi skýrslunnar segir: „Ljóst er að ekki verður komist lengra í rannsókn þessari. Rannsóknarniðurstöður á sýnum benda ekki til þess að X hafi átt í hlut. Einnig fannst aldrei sá maður sem Y sagði að héti C."

Í greinargerð Óskars Þórs Sigurðssonar lögreglufulltrúa um rannsókn málsins kemur fram að stefnanda hafi verið dregið blóð til alkóhólrannsóknar kl.

22.30 það kvöld er hann var handtekinn og sé niðurstaða þeirrar mælingar 3,52‰. Vegna ölvunarástands hafi hann ekki verið færður til yfirheyrslu heldur vistaður í fangageymslu. Eftir að frá því hefur verið skýrt að ríkissaksóknari hafi fellt málið niður segir í greinargerðinni: „Í tímaritinu Bleiku og bláu nr. 46, 1998, þ.e. 5. tbl. 10. árg., sem gefið var út um mánaðamótin október – nóvember 1998, birtust síðan ljósmyndir sem ætla má að séu af Y og geranda málsins þar sem þau eru að hafa samfarir á leikvelli þeim sem um er rætt í málinu. Í kjölfar þeirrar birtingar var rannsókn málsins fram haldið, málið er enn óupplýst, engar grunsemdir eru um að X sé viðriðinn málið."

Lögreglustjórinn í Reykjavík sendi þ. 8. október 1998 ríkissaksóknara til ákvörðunar kæru Y á hendur stefnanda í máli þessu fyrir kynferðisbrot. Í bréfi ríkissaksóknara til lögreglustjórans í Reykjavík, dags. 15. október 1998, segir að ekki verði talið með hliðsjón af rannsóknargögnum, sbr. 112. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, að það sem fram sé komið sé nægilegt eða líklegt til sakfellis og sé málið því fellt niður. Neðanmáls segir að samrit séu send stefnanda og Helgu Leifsdóttur hdl.

Lögmaður stefnanda ritaði lögreglustjóranum í Reykjavík bréf 30. desember 1998 og óskaði eftir afstöðu embættisins til bótaréttar stefnanda. Í svarbréfi, sem ríkislögmaður sendi 30. mars 1999, er ekki fallist á að bótaskilyrði samkvæmt 176. gr. laga nr. 19/1991 séu fyrir hendi.

III.

Málsástæður stefnanda.

Á því er byggt af hálfu stefnanda að engin skýrsla hafi verið tekin af Y áður en til handtöku hans kom eða reynt að afla sjálfstæðs mats á lýsingu hennar á meintum brotamanni. Ekki hafi á nokkurn hátt verið reynt af hálfu lögreglunnar að fá fram lýsingu Y á brotamanni, svo sem hvort hann væri stór eða lítill, síðhærður eða stuttklipptur, gamall eða ungur, feitur eða grannur o.s.frv. Eingöngu hafi verið spurt um klæðaburð og það mjög ómarkvisst þannig að sú lýsing hafi getað átt við 90% allra karlmanna. Stefnandi hafi strax beðið um réttargæslumann en því ekki verið sinnt. Þá hafi hann þegar við handtöku nefnt að unnusta sín gæti borið að þau hafi verið saman seinni hluta kvölds 22. ágúst og aðfaranótt hins 23. Þessu hafi í engu verið sinnt fyrr en hún hafi verið kölluð fyrir 24. ágúst kl. 15.00.

Framangreindar yfirsjónir lögreglu hafi leitt til þess að stefnandi hafi verið saklaus handtekinn, þurft að þola afar niðurlægjandi rannsókn og verið haldið í gæslu að ósekju í nærfellt sólarhring. Með framferði sínu hafi lögreglan brotið gegn árvekni- og kostgæfnisreglum lögreglulaga og valdið stefnanda tjóni, óhagræði og miska umfram það sem efni stóðu til.

Kröfur sínar styður stefnandi við það að lögreglan hafi brotið gegn fyrir-

mælum 1. og 2. tölul. 13. gr. lögreglulaga nr. 90/1996 og ennfremur gegn 1. tl. 97. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þá styður stefnandi kröfur sínar við 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

IV.

Málsástæður stefnda.

Af hálfu stefnda er vísað til þess að um rétt til bóta vegna handtöku eða aðgerða vegna rannsóknar í þágu opinberra mála fari eftir ákvæðum XXI. kafla laga nr. 19/1991. Í stefnu sé hvorki vísað til þess kafla né til almennra reglna skaðabótaréttar. Séu kröfur og málsástæður stefnanda óljósar og órökstuddar þannig að þegar af þeirri ástæðu beri að sýkna stefnda.

Stefndi byggir á því að krafa stefnanda sé fallin niður vegna fyrningar, sbr. 181. gr. laga nr. 19/1991, enda verði að gera ráð fyrir að bréf ríkissaksóknara um niðurfellingu málsins, dags. 15. október 1998, hafi borist stefnanda fyrir 21. s.m. er hann höfðaði mál þetta.

Einnig styður stefndi sýknukröfu sína við það, með vísun til 97. gr. laga nr. 19/1991, að lögmæt skilyrði hafi verið til þess að handtaka stefnanda þar sem rökstuddur grunur hafi beinst að honum, tryggja hafi orðið návist hans og handtakan verið nauðsynleg til að ekki yrði spillt sönnunargögnum. Lögreglan hafi haft ástæðu til að taka ábendingu Y trúverðuga þótt hún sé þroskaheft og styðjast einnig við aðstoð þroskaþjálfa hennar og nákominna. Sjálfstætt mat hafi því farið fram á lýsingu Y áður en stefnandi var handtekinn en hún hafi bent á tiltekinn mann sem vitað var hvar var staddur og lýst honum. Við svo búið hafi verið óverjandi annað en að færa hann til skýrslutöku og rannsaka málið frekar, enda miklir rannsóknarhagsmunir vegna alvarlegs brots í húfi. Með vísun til þessa séu ekki uppfyllt skilyrði 175. gr. eða 176. gr. laga nr. 19/1991 og bresti því stoð fyrir bótakröfum stefnanda.

Því er haldið fram af hálfu stefnda að handtaka stefnanda hafi ekki verið framkvæmd á særandi eða móðgandi hátt eða að lögreglumenn hafi að öðru leyti orðið uppvísir að yfirsjónum í starfi þannig að varði við 13. gr. lögreglulaga nr. 90/1996 eða 97. gr. laga nr. 19/1991, sbr. einnig 1. gr. og 16. gr. lögreglulaga um hlutverk lögreglu. Stefnandi hafi samþykkt skriflega réttarlæknisfræðilega rannsókn á sér vegna málsins og lögmæt skilyrði hafi verið til hennar. Er um þetta vísað til 93. gr. laga nr. 19/1991. Stefnanda hafi ekki verið haldið að ósekju, hann hafi verið mjög ölvaður og örðugt að taka skýrslu af honum. Nauðsynlegt hafi verið að hafa stefnanda í haldi fram á næsta dag í ljósi rannsóknarhagsmuna og þess hvort eða hvernig hann tengdist kæruefninu og hafi honum ekki verið haldið lengur en efni voru til.

Miskabótakröfu stefnanda er mótmælt. Ekki séu uppfyllt skilyrði 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 en ekki verði byggt sjálfstætt á því ákvæði og skil-

yrði til greiðslu miskabóta eftir XXI. kafla laga nr. 19/1991 séu ekki uppfyllt. Í þeim kafla sé um að ræða sérlagaákvæði sem gangi framar lögum nr. 50/1993.

Til stuðnings varakröfu stefnda er á því byggt að umkrafðar bætur séu allt of háar og í engu samræmi við dómvenju.

Upphafstíma dráttarvaxtakröfu er mótmælt og beri í fyrsta lagi að miða við dómsuppkvaðningu eða þingfestingu málsins.

V.

Bréf ríkissaksóknara um niðurfellingu málsins er dagsett 15. október 1998. Frammi liggur bréf embættisins þess efnis að bréfið hafi ekki verið sent sem ábyrgðarbréf og því ekki unnt að fullyrða hvenær það hafi verið póstlagt en að öllu jöfnu fari bréf frá embættinu í póst sama dag eða daginn eftir að þau séu dagsett. Stefnandi hefur borið því í gegn að sér hafi borist bréfið og samkvæmt því sem að framan greinir eru ekki efni til að fallast á sýknukröfu stefnda á grundvelli fyrningar, sbr. 181. gr. laga nr. 19/1991.

Telja verður að Guðmundur Fylkisson lögreglumaður, sem tók við kærunni frá A og B, systur Y, sem þær báru fram fyrir hönd hins þroskahefta þolanda ætlaðs kynferðisbrots og að henni viðstaddri, hafi ekki haft ástæðu til að efast um trúverðugleika kærenda. Það voru eðlileg og rétt viðbrögð er hann gerði þegar í stað ráðstafanir til að stefnandi yrði handtekinn í stað þess að verja tíma í að leita frekari upplýsinga í því skyni að staðreyna sannleiksgildi kærunnar og eiga það á hættu að hinn grunaði væri horfinn af Hlemmtorgi, þar sem hann var sagður vera, þegar til ætti að taka.

Handtakan var framkvæmd af Hjálmari Kristjánssyni lögreglumanni sem fór á vettvang með A. Hann bar fyrir dóminum að hún hefði bent strax á stefnanda og verið viss í sinni sök. Stefnandi hafi verið mjög ölvaður en ekki sýnt mótþróa og ekki verið handjárnaður. Hann kvað hann ekki hafa óskað eftir réttargæslumanni og hafi Guðmundur Fylkisson tekið við honum í fangamóttöku.

Guðmundur Fylkisson bar að Y hefði verið farin (ásamt fylgdarkonum sínum) á neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur þegar komið var með stefnanda. Hann kvað stefnanda hafa verið ölvaðan og órólegan og því hefði hann verið handjárnaður. Hann kvað stefnanda ítrekað aðspurðan ekki hafa óskað eftir réttargæslumanni. Að gefnu tilefni frá stefnanda viðurkenndi hann að hafa neitað honum um að fara á salerni til að kasta af sér vatni og kvaðst hafa talið að það yrði að bíða þess að „tæknirannsókn“ hefði farið fram. Guðmundur staðfesti skýrslu sína, sem tilgreind er í II. kafla dómsins, og kom fram í vætti hans að hann hefði ekki talið rétt að hann hefðist frekar að en þar er getið, en Kristján Ingi Kristjánsson rannsóknarlögreglumaður hafi síðan tekið við rannsókninni.

Vitnið Kristján Ingi Kristjánsson rannsóknarlögreglumaður kvað stefnanda

strax hafa óskað eftir því að teknar yrðu skýrslur af unnustu sinni og bróður hennar. Hann kvað sig minna að það hefði verið reynt þegar um kvöldið en ekki náðst til þeirra, en venju samkvæmt hafi fyrst verið tekin skýrsla af brotaþola og því hafi ekki verið lokið fyrr en langt var liðið á kvöld. Hann kvað stefnanda hafa verið óstýrilátan og ekki skýrsluhæfan vegna ölvunar. Þrátt fyrir að hann væri drukkinn hefði hann gefið samþykki til réttarlæknisfræðilegrar rannsóknar og undirritað skjal þess efnis að sér viðstöddum. Hann kvaðst hafa átt fumkvæði að því að kveðja til réttargæslumann fyrir stefnanda, þ.e. þann lögmann sem rekur mál þetta fyrir hann og hafi hann komið um svipað leyti og Lúðvík Ólafsson héraðslæknir og verið viðstaddur hina réttarlæknislegu rannsókn. Lögmaðurinn hafi talað við stefnanda og ekki haft uppi neinar óskir.

Lögmæt skilyrði og nægilegt tilefni voru til að handtaka stefnanda, sbr. 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991, óháð því að síðar leiddi rannsókn sakleysi hans í ljós. Handtakan var ekki framkvæmd á hættulegan, særandi eða móðgandi hátt. Við úrlausn málsins ber einnig að hafa í huga alvarleika sakargifta, það að aðgerðir hlutu í fyrstu að beinast að líkamsrannsókn og öflun lífsýna og að vegna ölvunar stefnanda var ekki unnt að taka skýrslu af honum fyrr en daginn eftir handtökuna. Að þessu gættu verður ekki talið að stefnanda hafi verið haldið föngnum óþarflega lengi.

Krafa stefnanda er um miskabætur enda er ekki sýnt fram á fjártjón hans. Samkvæmt framangreindu eru ekki uppfyllt skilyrði eftir 176. gr. laga nr. 19/1991 til að dæma stefnanda bætur á grundvelli 175. gr. sömu laga. Það athugast að krafa stefnanda er ranglega studd við 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Niðurstaða málsins er sú að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda. Ákveðið er að málskostnaður skuli falla niður.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, X.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 1. desember 2000.

Nr. 436/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
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 áfram 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 Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. janúar 2001 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 gæsluvarðhaldinu 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 29. nóvember 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 áfram gert að sæta gæsluvarðhaldi, frá lokum þess gæsluvarðhalds sem hann nú sætir en lýkur í dag kl. 16.00, uns dómur gengur í málinu, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 10. janúar 2001, kl. 16.00.

[...]

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Kærði hefur setið í gæsluvarðhaldi, sem lýkur í dag kl. 16.00, vegna rannsóknar á ætlaðri aðild hans og tveggja annarra Ítala að innflutningi fíkniefna, þ.e. ætluð brot á 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974. Rannsókn málsins er ekki lokið og gera má ráð fyrir að kærði, sem er erlendur ríkisborgari, færi af landi brott yrði varðhaldsvistinni aflétt.

Með vísan til framanritaðs, framlagðra gagna og a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík um gæsluvarðhald yfir kærða tekið til greina eins og hún er fram sett.

Sigurður Hallur Stefánsson kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði X sæti áfram gæsluvarðhaldi uns dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 10. janúar 2001, kl. 16.00.

Miðvikudaginn 6. desember 2000.

Nr. 399/2000. **M**

(Óskar Thorarensen hrl.)

gegn

K

(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Börn.

K, sem verið hafði í sambúð með M í Noregi, flutti til Íslands með barn hennar og M, án samráðs við M. Í málinu leitaði M eftir því að fá barnið afhent sér með beinni aðfarargerð, en með því yrði aflétt ólögmætu ástandi, sem hann taldi K hafa komið á með því að fara með og halda barninu á Íslandi. Með hliðsjón af framlagðri yfirlýsingu norska dómsmálaráðuneytisins var talið óhjákvæmilegt að líta svo á að fyrrnefndur flutningur barns málsaðila til Íslands hafi verið ólögmætur gagnvart M samkvæmt 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl., sbr. 3. gr. Haagsamningsins. Var því fallist á það með M að beitt yrði úrræðum laga nr. 160/1995 til að aflétta ástandinu. Tekin var til greina krafa M um innsetningargerð hefði K ekki innan tveggja mánaða frá uppsögu dómsins farið með barnið til Noregs eða stuðlað að ferð þess þangað, en ekki var talið að orðalag 1. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 girti fyrir að barninu yrði ekki skilað með öðru móti en að færa það í hendur M. Var því tekið fram að K gæti eftir atvikum dvalið í Noregi eins og nauðsyn krefði og farið með umsjá barnsins þar uns lyktir fengjust í deilum aðilanna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. október 2000, þar sem sóknaraðila var heimilað, að liðnum þremur mánuðum frá uppsögu úrskurðarins, að fá nafngreint barn hans og varnaraðila afhent sér með beinni aðfarargerð hafi varnaraðili ekki áður fært það til Noregs. Kæruheim-

ild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að barnið verði án tafar tekið úr umráðum varnaraðila með beinni aðfarargerð og afhent sér. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

Varnaraðili kærði úrskurð héraðsdóms fyrir sitt leyti 23. október 2000. Hún krefst þess að synjað verði kröfu sóknaraðila um að barnið verði tekið úr umráðum hennar með beinni aðfarargerð. Þá krefst hún kærumálskostnaðar án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

I.

Málsaðilar voru í sambúð í Noregi frá árinu 1997 til 28. maí 2000, en þann dag flutti varnaraðili til Íslands með dóttur hennar og varnaraðila, sem fædd er ... 1998. Leitaði hún ekki eftir samþykki sóknaraðila til að flytja barnið brott og var honum ókunnugt um þessa fyrirætlun varnaraðila fyrr en eftir að hún var komin til Íslands. Hefur hún síðan dvalið hér á landi með barnið.

Í málinu leitar sóknaraðili eftir því að fá barnið afhent sér með beinni aðfarargerð, en með því verði aflétt ólögmætu ástandi, sem hann telur að varnaraðili hafi komið á með því að fara með og halda barninu á Íslandi. Til stuðnings þessari kröfu vísar hann til ákvæða laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. og samnings um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa, sem gerður var í Haag 25. október 1980, svokallaðs Haagsamnings. Málavextir og málsástæður aðilanna eru nánar raktar í úrskurði héraðsdóms.

II.

Meðal málsskjala er bréf norska dómsmálaráðuneytisins til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins á Íslandi 18. júlí 2000, þar sem leitað var atbeina íslenskra stjórnvalda í þágu sóknaraðila. Var tekið fram í bréfinu að málsaðilar væru ekki giftir, en þeir hefðu samið um sameiginlega forsjá barns þeirra. Þá var vísað til þess að samkvæmt 43. gr. norskra barnalaga þurfi samþykki beggja foreldra svo flytja megi barn úr landi fari þeir sameiginlega með forsjá þess. Þá geti ógiftir foreldrar barns samkvæmt 35. gr. sömu laga samið um að þeir fari sameiginlega

með forsjá þess ef þeir tilkynni um samninginn til þjóðskrár. Var látin í ljós sú afstaða ráðuneytisins að varnaraðili hafi samkvæmt þessu brotið gegn forsjárrétti sóknaraðila með því að flytja barnið til Íslands og sé sú háttsemi í andstöðu við 3. gr. Haagsamningsins.

Með erindi norska dómsmálaráðuneytisins, sem að framan er getið, er fram komin yfirlýsing yfirvalds í því ríki, þar sem barnið var búsett rétt fyrir brottflutninginn, um að ólögmætt hafi verið að fara með það úr landi og halda því. Getur dómari við meðferð afhendingarmáls samkvæmt Haagsamningnum ákveðið að leggja skuli fram slíka yfirlýsingu, sbr. 3. mgr. 15. gr. laga nr. 160/1995. Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi til laganna sagði í skýringum við 11. gr. þess að við mat á því hvort ólögmætur brottflutningur eða hald hafi átt sér stað og hver hafi rétt til að fá barn afhent skuli tekið mið af lögum þess ríkis, þar sem það var búsett fyrir brottflutning og úrskurðum dómstóla og stjórnvalda þar. Eru þessar athugasemdir í samræmi við ákvæði 14. gr. Haagsamningsins og þær grundvallarreglur, sem hann er reistur á. Norsk yfirvöld hafa látið uppi það ótvíræða álit að flutningur varnaraðila á dóttur aðilanna frá Noregi hafi verið brot á forsjárrétti sóknaraðila og á 3. gr. samningsins. Engir þeir annmarkar hafa verið í ljós leiddir á umræddri yfirlýsingu norskra stjórnvalda, sem gætu valdið því að íslenskir dómstólar hafni að leggja hana eftir áðurgreindum heimildum til grundvallar í þessum efnum. Er því óhjákvæmilegt að líta svo á að gagnvart sóknaraðila hafi varnaraðili flutt dóttur þeirra frá Noregi hingað til lands á ólögmætan hátt samkvæmt 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995, sbr. 3. gr. Haagsamningsins.

III.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, verður fallist á að með því að barn málsaðila var flutt hingað til lands á ólögmætan hátt verði beitt úrræðum laga nr. 160/1995 til að aflétta ástandi, sem þannig var komið á. Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á að hafna beri kröfu sóknaraðila á þeim grundvelli að sú aðstaða, sem lýst er í 2. tölulið 12. gr. laganna, sé hér fyrir hendi. Er þá jafnframt til þess að líta að samkvæmt 19. gr. Haagsamningsins felst ekki efnisleg úrlausn um álitamál varðandi forsjá barns í ákvörðun um að því verði skilað eftir reglum hans.

Með úrskurði héraðsdóms, þar sem annar meðdómsmanna var sál-

fræðingur, var hafnað kröfu sóknaraðila um að fá barnið afhent sér. Var vísað til þess að það væri á viðkvæmum aldri og hefði samkvæmt gögnum málsins að mestu notið umönnunar varnaraðila frá fæðingu. Yrði að telja andlegri velferð og þroska barnsins viss hætta búin væri það svipt návist og umhyggju móður. Að þessu virtu verður hafnað þeirri kröfu sóknaraðila að verða tafarlaust veitt umráð barnsins með beinni aðfarargerð.

Af aðfaraorðum Haagsamningsins er sýnt að honum sé ætlað að stuðla að því að börnum, sem í skilningi hans hafa verið flutt á milli landa á ólögmætan hátt, verði skilað til þess ríkis, þar sem þau voru búsett áður en það gerðist. Verður þessari skyldu, sem leggja má á varnaraðila á grundvelli samningsins, þannig fullnægt með því að hún fari sjálf með barnið til Noregs eða stuðli á annan hátt að för þess þangað, þar sem hún gæti eftir atvikum dvalið eins og nauðsyn krefði og farið með umsjá barnsins uns lyktir fengjust í deilum aðilanna. Eru ekki efni til að telja orðalag 1. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 girða fyrir þetta og leiða til þess að barninu verði ekki skilað með öðru móti en að færa það í hendur sóknaraðila. Láti varnaraðili hins vegar ekki verða af því að skila barninu til Noregs á þennan hátt verður ekki undan því vikist að afhending þess á grundvelli laga nr. 160/1995 og Haagsamningsins fari fram með innsetningargerð í samræmi við kröfu sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 13. gr. laganna. Verður því tekin til greina krafa sóknaraðila um að honum sé heimilt að fá dóttur aðilanna tekna úr umráðum varnaraðila og afhent sér með innsetningargerð, sem fara má fram til fullnustu á skyldu varnaraðila að liðnum tveimur mánuðum frá uppsögu þessa dóms, hafi varnaraðili ekki áður orðið við skyldu sinni á þann hátt, sem áður greinir.

Samkvæmt öllu framanröktu verður úrskurður héraðsdóms staðfestur um annað en frest, sem þar er kveðið á um. Ákvæði hans um málskostnað og gjafsóknarlaun verða jafnframt staðfest. Aðilar skulu hvor bera sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti, en gjafsóknarkostnaður þeirra verður ákveðinn eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Sóknaraðila, M, er heimilt að liðnum tveimur mánuðum frá uppsögu þessa dóms að fá barnið X ... tekið úr umráðum varn-

araðila, K, og afhent sér með beinni aðfarargerð hafi varnaraðili ekki áður fært það til Noregs, eftir því sem nánar greinir í forsendum þessa dóms.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað og gjafsóknarlaun eru staðfest.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal málflutningsþóknun lögmanns hans, 250.000 krónur. Gjafsóknarkostnaður varnaraðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal málflutningsþóknun lögmanns hennar, 250.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. október 2000.

Málsaðilar eru: Gerðarbeiðandi er M, ... , Odda, Noregi. Gerðarþoli er K, ..., Reykjavík, ...

Málið barst Héraðsdómi Reykjavíkur 26. júlí sl. með bréfi lögmanns gerðarbeiðanda, sem dagsett er sama dag. Hinn 29. ágúst sl. var málinu frestað óákveðið til munnlegs málflutnings. Því var úthlutað til formanns dómsins hinn 12. september sl., sem í samráði við lögmann gerðarbeiðanda og með samþykki lögmanns gerðarþola ákvað, að aðalmeðferð þess færi fram hinn 28. september, þar sem væri nauðsynlegt að tilkveðja meðdómsmenn að kröfu lögmanns gerðarþola og ekki síst fyrir það, að gerðarbeiðandi óskaði sérstaklega eftir því að koma til landsins og gefa skýrslu fyrir dóminum. Aðalmeðferð málsins fór síðan fram hinn 28. september sl. eins og ákveðið hafði verið, og var málið tekið til úrskurðar að afloknum skýrslutökum og munnlegum málflutningi.

Gerðarbeiðandi krefst þess, að barn málsaðila X, ... , verði tekið úr umráðum varnaraðila með beinni aðfarargerð og afhent sóknaraðila eða umboðsmanni hans án tafar.

Þá krefst gerðarbeiðandi málskostnaðar úr hendi gerðarþola samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, að viðbættum virðisaukaskatti.

Gerðarþoli gerir þær dómkröfur, að synjað verði um beiðni gerðarbeiðanda um innsetningu á barninu X og að gerðarbeiðandi verði úrskurðaður til að greiða gerðarþola málskostnað að mati réttarins.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Forsaga þessa máls er sú, að dóms- og kirkjumálaráðuneyti Íslands barst erindi frá dómsmálaráðuneyti Noregs með bréfi dags. 18. júlí sl., þar sem þess

var óskað, að barnið X verði flutt aftur til Noregs með vísan til Haagsamningsins um brottnám barna, einkum 3. og 8. gr. samningsins. Í bréfinu er því lýst, að málsaðilar séu ógiftir, en séu foreldrar barnsins, X, og hafi undirritað yfirlýsingu um sameiginlega forsjá þess. Móðirin hafi án samráðs við föður flust til Íslands með barn þeirra hinn 28. maí sl. Samkvæmt 43. gr. norskra barnalaga þurfi báðir foreldrar að samþykkja að barn sé flutt úr landi, sé forsjá þess sameiginleg, en um sameiginlega forsjá sé að ræða, samkvæmt 35. gr. sömu laga. Foreldrarnir hafi gert samning um sameiginlega forsjá barnsins og tilkynnt um samninginn til þar til bærra yfirvalda í Noregi (anmelt til folkeregisteret om avtalen). Enn fremur er þess getið í bréfinu að faðirinn hafi ráðgert að koma til Íslands og sækja barnið. Hann óttist, að móðirin hafi í hyggju að flytjast til hálfbróður síns, sem búsettur sé í Bandaríkjunum.

Málavextir eru í stórum dráttum þeir, að málsaðilar voru í sambúð frá árinu 1997 til 28. maí sl. Þeim fæddist dóttirin X ... 1998 og undirrituðu samdægurs samning um að forsjá barnsins skyldi vera sameiginleg.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum í meginatriðum á þá leið, að gerðarþoli hafi með leynd numið barnið, X, á brott frá Noregi til Íslands, meðan hann var við vinnu sína. Hafi hann ekkert vitað um þau áform hennar og ekki veitt samþykki sitt fyrir flutningnum. Móðir gerðarþola hafi verið í heimsókn hjá málsaðilum í maí og hafi gerðarþoli farið með barnið með henni til Íslands. Gerðarbeiðandi hafi daginn eftir tilkynnt lögreglu um hvarf dóttur sinnar. Hann hafi einnig hringt í móður gerðarþola á Íslandi, sem ekki hafi sagst vita um dóttur sína. Þegar hann hringdi aftur í móður gerðarþola klukkustund síðar hafi hún þá sagt, að gerðarþoli væri hjá sér með barnið. Hann hafi síðan ítrekað reynt að ná símasambandi við gerðarþola og móður hennar, en símanum oftast verið skellt á hann og honum tjáð, að hann fengi hvorki að ræða við barnið né hitta það. Því hafi hann gert sér ferð til Íslands 20. júlí sl. til viðræðna við gerðarþola, en móðir hennar hafi komið í veg fyrir að þau næðu að ræða saman. Að morgni 21. júní sl. hafi hann hitt gerðarþola. Hafi hún sagst vera á leið í vinnu og myndi hafa samband við hann kl. 17.00 sama dag, en það hafi brugðist. Hann hafi síðan af tilviljun rekist á gerðarþola í verslun. Þar hafi þau rætt málin í u.þ.b. eina klukkustund. Hafi hún virst vilja leysa málið, m.a. hafi komið til tals þeirra í milli að taka upp sambúð að nýju, en engin lausn hafi fundist í því efni. Gerðarþoli hafi sagst ætla að hafa samband við hann aftur, en það hafi brugðist. Þess í stað hafi lögreglu verið sigað á hann. Hann hafi þó náð að hitta dóttur sína í u.þ.b. 40 mínútur á skrifstofu lögmanns síns og einu sinni hafi barnið svarað í símann, en síminn hafi strax verið tekinn af því. Að öðru leyti hafi hann ekki náð sambandi við dóttur sína síðan hún var numin á brott.

Málsástæður og lagarök gerðarbeiðanda.

Gerðarbeiðandi byggir á því, að gerðarþoli hafi numið barnið X á brott frá Noregi með ólögmætum hætti og að barninu sé haldið hér á landi með ólögmætum hætti með vísan til Haagsamnings um einkaréttarleg áhrif af ólögmætu brottnámi barna við flutning milli landa, sem Ísland og Noregur eru aðilar að. Gerðarbeiðandi vísar til 3., 5. og 12. gr. samningsins, svo og til laga nr. 160/1995, einkum 11. gr. laganna. Gerðarbeiðandi byggir á því, að lagaskilyrðum fyrir afhendingu barnsins til hans sé fullnægt. Ljóst sé, að málsaðilar hafi sameiginlega forsjá með barni sínu, samkvæmt samningi þeirra frá 11. september 1998 og tilkynningu til þjóðskrár Noregs (folkeregisteret). Samkvæmt 43. gr. norsku barnalaganna nr. 7/1981 þurfi samþykki beggja foreldra að liggja fyrir til að fara megi með barn úr landi, en forsjá sé sameiginleg samkvæmt 35. gr. sömu laga, ef um það hafi verið samið og foreldrarnir hafi tilkynnt þjóðskrá um samninginn, svo sem gert hafi verið í tilviki málsaðila. Í framlögðu bréfi norska ráðuneytisins til dómsmálaráðuneytisins á Íslandi komi skýrt fram sú afstaða, að málsaðilar fari sameiginlega með forsjá barnsins með vísan til tilvitnaðra lagaákvæða norsku barnalaganna. Einnig komi fram sá skilningur ráðuneytisins, að gerðarþoli hafi flutt barnið X í trássi við forsjárrétt gerðarbeiðanda og brottnámið fari í bága við 3. gr. Haagsamningsins. Í l. tl. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 segi að fara skuli eftir löggjöf þess lands, þar sem barn sé búsett fyrir brottnám, við mat á ólögmæti þess. Þetta komi einnig skýrt fram í athugasemdum í greinargerð við 11. gr. í frumvarpi til laganna nr. 160/1995, svo og að ákvæðið eigi við um sameiginlega forsjá. Bæði Ísland og Noregur séu aðilar að Haagsamningnum. Hann gildi ekki aðeins þar sem foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns, heldur einnig þegar annað hafi aðeins umgengnisrétt.

Brottnámið hafi í för með sér stórfellda röskun á lífi barnsins og séu hagsmunir þess algjörlega fyrir borð bornir, en mjög náið samband hafi verið milli þeirra feðgina. Máli sínu til stuðnings vísar gerðarbeiðandi enn fremur til 3. mgr. 9. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, svo og til 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Hindrun á umgengni hafi verið litin alvarlegum augum af íslenskum dómstólum og mannréttindadómstóli Evrópu. Loks vísar gerðarbeiðandi til 71. gr. stjórnarskrár Íslands, sbr. lög nr. 33/1944.

Gerðarbeiðandi kveðst hafa góðar aðstæður til að taka á móti barninu og bendir á að barnið hafi allt frá fæðingu búið hjá sér og gerðarþola í Noregi og þar séu rætur þess.

Málsástæður og lagarök gerðarþola.

Gerðarþoli telur ýmislegt missagt og rangt í málavaxtalýsingu gerðarbeiðanda. Hún mótmælir því að hafa farið með móður sinni til Íslands með barnið. Hún hafi farið ein og án samráðs við móður sína. Hún viðurkennir að hafa skellt

síma á gerðarbeiðanda, en eingöngu, þegar hann hóf að hafa í hótunum við sig og fjölskyldu sína. Hann hafi alltaf fengið að tala við dóttur sína í síma, þegar hann hafi viljað.

Að öðru leyti lýsir gerðarþoli málavöxtum svo:

Hún og dóttir hennar séu danskir ríkisborgarar, en gerðarbeiðandi sé kúrdískur að uppruna með norskt ríkisfang. Hún hafi farið til Noregs á árinu 1997 til að vinna sem herbergisþerna á hóteli skammt frá Osló. Skömmu síðar hafi hún kynnst gerðarbeiðanda og tekið upp sambúð við hann eftir u.þ.b. sex mánaða kynni. Sambúð þeirra hafi verið góð í upphafi, en fljótlega hafi farið að bera á skapgerðarbrestum hjá gerðarbeiðanda og hafi hann orðið illskeyttur í viðmóti gangvart sér. Hann hafi lagt blátt bann við umgengni hennar við aðra karlmenn og bannað henni að tala við aðra, nema með sérstöku leyfi hans. Hún hafi því einangrast og orðið vinafá. Þó hafi hún með samþykki gerðarbeiðanda eignast góða vinkonu, Y, enda hafi Y unnið á veitingastað hans í nær þrjú ár. Eftir fæðingu X hafi framkoma gerðarbeiðanda gagnvart sér versnað að mun. Hann hafi slegið hana í andlitið, þegar hún var á förum til Íslands með dóttur þeirra í júlí 1999. Hún hafi þá dvalið á Íslandi í fjóra mánuði, þar af hafi gerðarbeiðandi dvalið með henni síðasta mánuðinn. Þegar hann kom til Íslands umrætt sinn, hafi hann ásakað hana um framhjáhald og kallað hana öllum illum nöfnum, m.a. hóru. Þetta hafi ekki átt við nein rök að styðjast. Í kjölfar þessa hafi framkoma gerðarbeiðanda gagnvart henni versnað enn. Hafi hann verið fjarri heimilinu öllum stundum frá því snemma morguns til seint að nóttu og borið því við að hann þyrfti að sinna veitingarekstrinum. Hann hafi lítið sinnt barninu og ekkert komið nálægt því að sinna daglegum þörfum þess, s.s. að skipta á því, fæða það eða klæða. Í nokkur skipti hafi hann komið heim um miðjan dag og farið út með barnið. Síðar hafi komið í ljós, að hann hafi farið með barnið í gæslu hjá ættingjum, svo að hann gæti verið með vinum sínum. Hún hafi nokkrum sinnum þurft að leggjast inn á sjúkrahús í Odda vegna gallsteinakasts og komið hafi fyrir að hún hafi orðið að liggja þar yfir nótt. Í öll skiptin nema eitt hafi hún orðið að hafa barnið hjá sér, þar sem gerðarbeiðandi hafi ekki getað eða viljað annast það.

Gerðarþoli kveðst hafa viljað slíta sambandi við gerðarbeiðanda, þegar hér var komið sögu, og leitað í því skyni til yfirvalda í Odda. Þar hafi henni verið tjáð, að hún þyrfti að leita samþykkis gerðarbeiðanda, svo að það gæti náð fram að ganga. Þegar hún hafi borið upp það erindi við gerðarbeiðandi hafi hann hótað henni líflláti, ef hún færi frá honum. Einnig hafi hann þá bannað henni að hafa frekara samband við Y vinkonu sína. Um sama leyti hafi hún orðið ólétt öðru sinni. Gerðarbeiðandi hafi brugðist ókvæða við, þegar hann fékk þau tíðindi. Hún hafi óttast afdrif sín og barnsins og farið að hugleiða að flytja frá gerðarbeiðanda. Hafi hún talið nærtækast að leita til fjölskyldu

sinnar á Íslandi, enda ekki talið sér vært að búa áfram í Noregi. Hún hafi látið til skarar skríða skömmu eftir heimsókn móður sinnar í lok maí sl. og flust til Íslands með barnið. Hún hafi fljótlega eftir komuna þangað misst fóstrið. Gerðarbeiðandi hafi strax eftir komu hennar til Íslands farið að hringja stöðugt í hana og hóta henni og fjölskyldu hennar öllu illu, kæmi hún ekki aftur til hans. Hann hafi m.a. nefnt í þessu sambandi nafn Z, bróður hennar, sem búsettur sé í Noregi. Af þessu tilefni hafi móðir hennar lagt fram kæru til lögreglunnar í Reykjavík. Málsaðilar hafi hist, þegar gerðarbeiðandi kom til landsins í júní sl. Hún hafi þá alfarið hafnað tilmælum gerðarbeiðanda um að taka upp sambúð við hann að nýju, en orðið við beiðni hans um að fá að hitta dóttur sína, en talið rétt með tilliti til fyrri hótana hans, að það yrði á skrifstofu lögmanns hans. Gerðarbeiðandi hafi kært gerðarþola og móður hennar fyrir rangar sakargiftir, áður en hann fór af landi brott og í beinu framhaldi komu sinnar til Noregs farið fram á liðsinni yfirvalda til að fá barnið tekið úr umráðum gerðarþola. Gerðarþoli kveðst ekki hafa gert sér grein fyrir því, að hún væri að brjóta lög með því að flytja með barnið frá Noregi. Hún hafi einungis haft velferð þess að leiðarljósi við þá ákvörðun. Hún hafi heldur ekki gert sér grein fyrir því, að forsjá barnsins væri sameiginleg. Hana reki ekki minni til að hafa undirritað yfirlýsingu um forræði barnsins, sem gerðarbeiðandi byggi á. Skjal þetta hafi hún verið látin undirrita eftir erfiða fæðingu á sama sólarhring og fæðingin átti sér stað og hafi hún ekki gert sér grein fyrir því hvað í því fælist. Hún sé ekki læs á norsku.

Gerðarþoli bendir á, að hún hafi allt frá fæðingu barnsins annast það af ástúð og umhyggju, en gerðarbeiðandi hafi lítið sinnt því, eins og áður er getið.

Þá bendir gerðarþoli á, að í Odda sé lítið samfélag Kúrda og sé um mjög einangraðan hóp að ræða. Allflestir, þ.á m. fjölskylda gerðarbeiðanda, tali ekki norsku og hafi ekki aðlagast norsku þjóðfélagi. Kúrdarnir séu múslímar og gæti ekki jafnræðis í samskiptum kynjanna. Framkoma gerðarbeiðanda gagnvart henni meðan á sambúð þeirra stóð beri þess glögg merki og hafi stigmagnast eftir því sem á sambúðina leið. Hún hafi sætt líkamlegu ofbeldi gerðarbeiðanda og hafi þá engu máli skipt þótt barnið væri ásjáandi. Barninu hafi verið illa tekið hjá fjölskyldu gerðarbeiðanda, enda eigi börn í blönduðum samböndum erfitt uppdráttar meðal kúrdískra fjölskyldna. Föðurafi barnsins sé þar undan skilinn. Hann hafi sýnt því mikla ástúð.

Þá vísar gerðarþoli til þess, að nokkrir Kúrdar búsettir í Odda hafi lagt fram kæru á hendur gerðarbeiðanda vegna hótana í þeirra garð, sbr. dskj. nr. 14. Þau mál hafi því miður endað án ákæru.

Gerðarþoli vísar til þess, að hegðun gerðarbeiðanda og umhverfi það, sem hann hrærist í, gefi tilefni til að ætla að valdið geti barninu andlegu tjóni eða a.m.k. komið því í erfiða stöðu. Hefði hún skilið barnið eftir í Noregi er eins

víst, að gerðarbeiðandi hefði komið því fyrir hjá ættingjum, sem lifi í einangruðu umhverfi, þar sem sumir því nákomnir hafi sýnt því litla ástúð.

Gerðarþoli byggir á því, að Haagsamningurinn og lög nr. 160/1995 hafi velferð barna að leiðarljósi. Í upphafi Haagsamningsins komi þetta sjónarmið skýrt fram. Þar segi: „Þau ríki, sem undirritað hafa þennan samning, sem eru eindregið þeirrar skoðunar að hagsmunir barna skipti mestu máli þegar fjallað er um forsjá þeirra.“ Í 13. gr. samningsins komi fram, að dómstól eða stjórnvaldi í því ríki, sem beiðni er beint til, beri ekki skylda til að fyrirskipa að barninu sé skilað, þegar svo stendur á, að mati úrskurðaraðila, að afhendingin muni valda barninu líkamlegum eða andlegum skaða eða á annan hátt koma því í óbærilega stöðu. Í 12. gr. laga nr. 160/1995 sé gengið út frá sömu forsendum.

Gerðarþoli byggir kröfu sína um að innsetningarkröfu gerðarbeiðanda verði hafnað á framangreindum forsendum.

Gerðarþoli áréttar, að hún muni ekki standa í vegi fyrir því, að gerðarbeiðandi fái að umgangast dóttur sína með eðlilegum hætti, enda hafi hún hingað til ekki staðið því í vegi.

Ýmis gögn hafa verið lögð fram í málinu, sem nú verður lýst í stórum dráttum.

Fyrst ber að nefna, að stefna liggur frammi í málinu, þar sem gerðarþoli höfðar forsjármál á hendur gerðarbeiðanda. Þar gerir hún þá dómkröfu, að henni verði falin forsjá X. Samkvæmt stefnunni átti að þingfesta málið hér í dómi 5. október sl. Lögmenn málsaðila lýstu því yfir við aðalmeðferð málsins, að ekki hafi tekist að birta gerðarbeiðanda stefnuna í tæka tíð og því hafi ný stefna verið birt honum, þar sem honum er gert að mæta hér fyrir dómi í forsjármálinu 23. nóvember nk.

Fyrir liggur, að málsaðilar gengu í hjúskap á múslímska vísu hinn 25. september 1997, en vígslan var ekki tilkynnt norskum yfirvöldum. Þau bjuggu því saman í óvígðri sambúð, samkvæmt norskum lögum.

Lagt hefur verið fram í réttinum bréf Y, sem dagsett er 4. ágúst sl. Y kveðst hafa unnið hjá gerðarbeiðanda á veitingastað hans, A, frá árinu 1997 og þekkja vel báða málsaðila. Hún staðfestir frásögn gerðarþola um skapbresti og ofbeldishneigð gerðarbeiðanda. Kveðst hún hafa oft orðið vitni að því, að gerðarbeiðandi beitti gerðarþola líkamlegu ofbeldi að barni þeirra ásjáandi. Einnig að hann hafi beitt hana andlegri kúgun. Hún nefnir sem dæmi í því sambandi, að hann hafi meinað henni að umgangast aðra, komið í veg fyrir að hún notaði getnaðarvarnir (P-pilluna) í því skyni að hindra að hún leitaði samneytis við aðra karlmenn, án þess að nokkurt tilefni hafi verið þar til. Hún lýsir einnig afskiptaleysi gerðarbeiðanda gagnvart X og heimilisháttum á heimili málsaðila, meðan þau voru í sambúð. Sú lýsing er í stórum dráttum á þá leið, að afstaða og framkoma gerðarbeiðanda gagnvart gerðarþola og barninu, var slík, að barninu væri hætta

búin andlega við slík uppeldisskilyrði. Hún upplýsti, að gerðarþoli hafi ekki átt annars úrkosti en flýja úr sambúðinni með barnið.

Við aðalmeðferð málsins voru lagðar fram af hálfu gerðarbeiðanda yfirlýsingar sjö norskra einstaklinga, sem allir kváðust þekkja málsaðila vel og einnig Y. Þeir höfðu kynnt sér yfirlýsingu hennar, sem vísað er til hér að framan, og töldu hana alranga að öllu leyti. Allir báru þeir um ágæti gerðarbeiðanda sem manns og föður og og töldu samband hans og gerðarþola hafa verið gott og ástríkt. Hún hafi einnig að vild getað farið allra sinna ferða án athugasemda frá gerðarbeiðanda. Einnig var lagt fram skjal af hálfu gerðarbeiðanda, þar sem fram kemur að umrædd Y hafi aðeins unnið á veitingastað gerðarbeiðanda í 6 mánuði frá 24. nóvember 1997 að telja, gagnstætt því sem fram kemur í bréfi hennar.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóminn til skýrslugjafar, auk málsaðila, E, móðir gerðarþola, og Á. Verður skýrslum þeirra gerð skil, eins og ástæða þykir.

Fyrir liggur í málinu skrifleg skýrsla frá E, móður gerðarþola. Þar lýsir hún samskiptum málsaðila, út frá eigin reynslu og upplifun. Í upphafi yfirlýsingar sinnar segir hún, að dóttir hennar hafi ekki yfirgefið sambýlismann sinn að ástæðulausu. Hún hafi sýnt mikið hugrekki með því að yfirgefa ofbeldisfullan mann sem skaðað hafði hana á sál og líkama og vanrækt barn þeirra. Lýsing hennar að öðru leyti á hátterni gerðarbeiðandi er í meginatriðum í samræmi við málavaxtalýsingu gerðarþola, sem rakin er hér að framan. Hún staðfesti skýrslu sína fyrir dóminum og gerði frekari grein fyrir samskiptum sínum við gerðarbeiðanda, sem áttu sér stað í mörgum heimsóknum hennar til Noregs og eins þegar gerðarbeiðandi dvaldist á heimili hennar hér á landi um mánaðarskeið á árinu 1999. Hún taldi gerðarbeiðanda ofsafenginn gagnvart barni sínu bæði í blíðu og stríðu. Að hennar mati fór þó ekki milli mála, að barnið, X, var honum mjög kært. Hún kvað barnið nú búa á heimili sínu við gott atlæti og góðar aðstæður. Þau búi fjögur í 4ra herbergja íbúð í fjölbýlishúsi og hafi barnið leikherbergi fyrir sig en sofi hjá móður sinni. Barnið hafi tekið miklum framförum síðustu mánuði. Það sé heilmikið farið að tala og mynda setningar. Við komuna hingað hafi það nánast aðeins getað sagt mamma og pabbi.

Vitnið, Á, kvaðst hafa heimsótt málsaðila í Noregi sumarið 1999. Hún lýsti samskiptum málsaðila með þeim hætti, að gerðarþoli hafi engin ráð haft hvorki yfir sjálfri sér né heimilinu og engin fjárráð haft. Hans þjóðflokkur hafi gengið út og inn á heimilinu. Heimilisfólkið hafi sofið uppi á lofti, en er þau komu niður að morgni var heimilið fullt af sofandi fólki. Þetta hafi verið systkini og vinir gerðarbeiðanda. Hún hafi orðið vitni að stöðugri togstreitu milli þeirra meðan hún dvaldi þar. Hún kvað gerðarbeiðanda oft hafa haft samband við sig, þegar hann kom hingað til lands í júnímánuði sl. og leitað eftir aðstoð hennar til að fá gerðarþola til að flytja með sér til Noregs, þar sem dvöl hennar hér stafaði eingöngu af slæmum áhrifum foreldra hennar.

Gerðarbeiðandi neitaði hér fyrir dómi öllum ásökunum um ofbeldi gagnvart gerðarþola svo og að hafa haft í hótunum við hana og fjölskyldu hennar. Hann viðurkenndi að þau hafi ekki alltaf verið sammála um hlutina, en að hans mati var skoðanamunur þeirra ekki meiri en almennt gerist. Hann taldi gerðarþola vera örgeðja, en góða móður. Hann upplýsti aðspurður, að gerðarþoli hafi annast barnið meðan hann var í vinnu, en þau sinnt því að jöfnu þar fyrir utan. Hann kvaðst elska barn sitt meira en nokkuð annað í lífinu og var það megininntakið í framburði hans.

Gerðarþoli lýsti reynslu sinni af sambúðinni við gerðarbeiðanda á sama veg og kemur fram í málavaxtalýsingu hennar hér að framan. Aðspurð lýsti hún honum sem góðum föður. Hún kvað gerðarbeiðanda hafa komið í veg fyrir að hún notaði getnaðarvarnir og því hafi hún orðið ólétt öðru sinni. Hún kvaðst vera í vinnu og barnið væri hjá dagmömmu frá kl. 8 á morgnana til kl. 4 síðdegis, meðan hún væri í vinnu. Fjárhagsleg staða hennar væri ekki góð, en hún byggi hjá foreldrum sínum við góðar aðstæður og hefði barnið þar gott atlæti. Að ráði norskra barnaverndaryfirvalda kvaðst hún hafa reynt að fá gerðarbeiðanda til að undirrita heimild, svo að hún gæti farið úr landi með barnið og slitið sambúð við hann. Hann hafi brugðist ókvæða við, rifið skjalið og hótað henni öllu illu, bæri hún aftur upp erindi af þessu tagi. Kvaðst hún ekki hafa séð aðra leið en þá að fara með barnið úr landi án samráðs við gerðarbeiðanda. Hún staðhæfði aðspurð, að Y hefði unnið hjá gerðarbeiðanda í þrjú ár, gagnstætt framlögðu skjali, og á þessu þriggja ára tímabili hefði Y verið tilkvödd til vinnu hjá honum um helgar og á álagstímum.

Forsendur og niðurstaða.

Með lögum nr. 160/1995 gerðist Ísland aðili að tveimur alþjóðlegum samningum um velferð barna. Annar er Evrópusamningurinn frá 20. maí 1980, en hinn svonefndur Haagsamningur frá 25. október s.á. Noregur hefur fullgilt þessa samninga og hefur gert formlega kröfu um flutning barnsins, X, til Noregs með bréfi til dómsmálaráðuneytisins hér á landi, eins og áður er lýst.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 160/1995 skal ákvörðun um forsjá, búsetu og umgengnisrétt við barn, sem tekin er í ríki, sem er aðili að Evrópusamningnum, viðurkennd hér á landi.

Brottflutningur eða hald á barni er ólögmætt, þegar það m.a. felur í sér brot á forsjárrétti, samkvæmt 3. gr. Haagsamningsins. Í 1. tl. 11. gr. laga nr. 160/1995 kemur skýrt fram, að fara skuli fara eftir lögum þess ríkis, þar sem barnið var búsett rétt áður en það var flutt á brott eða hald hófst við mat á ólögmæti þess verknaðar, sbr. einnig 14. gr. Haagsamningsins og þær grundvallarreglur, sem hann hvílir á.

Samkvæmt 2. mgr. 35. gr. norsku barnalaganna nr. 7/1981 geta foreldrar

samið um sameiginlega forsjá og tilkynnt þá ákvörðun til folkeregisteret í Noregi.

Gerðarþoli undirritaði sannanlega yfirlýsingu um að málsaðilar færu saman með forsjá X á fæðingardegi hennar 11. september 1998. Sú yfirlýsing var skráð hjá þjóðskrá Noregs (folkeregisteret í Noregi). Forsjá barnsins er því sameiginleg í skilningi norskra laga. Sú mótbára gerðarþola að hún hafi ekki vitað hvað fólst í yfirlýsingunni, þegar hún undirritaði hana fær vart staðist, enda var hún þá í sambúð með gerðarbeiðanda og ekki liggur annað fyrir en sambúðin hafi þá verið að mestu hnökralaus. Forsjá barns foreldra í sambúð er og sameiginleg samkv. 3. mgr. 30. gr. íslenskra barnalaga nr. 20/1992.

Í 1. mgr. 43. gr. barnalaganna norsku segir, að samþykki beggja foreldra, sem fara sameiginlega með forsjá barns, þurfi til að koma, svo að heimilt sé að flytja það til annarra landa.

Flutningur gerðarþola á barninu X til Íslands fól því í sér brot á tilgreindu ákvæði. Með vísan til 11. gr. laga nr. 160/1995 ber því að flytja barnið X til Noregs, nema undantekningarákvæði 12. gr. laganna eigi við í tilviki því sem hér er til úrlausnar.

Gerðarþoli byggir á því í þessu sambandi, að flutningur barnsins til Noregs muni skaða barnið andlega og koma því í óbærilega stöðu, og því eigi 2. tl. 12. gr. laganna nr. 160/1995 við í þessu tilviki.

Ekkert er komið fram í málinu, sem rennir stoðum undir þessa fullyrðingu gerðarþola, þó svo að heimilishættir gerðarbeiðanda kunni að þykja óvenjulegir og framandi miðað við íslenskar aðstæður. Það sama kann gerðarbeiðanda og hans fjölskyldu að þykja um hérlendar uppeldisaðstæður og aðferðir.

Gerðarþoli og E, móðir hennar, telja báðar gerðarbeiðanda góðan föður. Því er barninu ekki sérstök hætta búin í samneyti við hann að mati dómsins. Í þessu sambandi ber einnig að líta til þess, að norsk löggjöf á sviði barnaréttar og framkvæmd þeirra er með svipuðu sniði og hér á landi. Þar er velferð barna í fyrirrúmi. Þykir því ekki tilefni til að óttast um velferð barnsins í Noregi.

Það er því niðurstaða dómsins, að barninu, X, beri að skila aftur til Noregs.

Gerðarbeiðandi gerir aðallega þá kröfu, að barnið verði afhent sér með beinni innsetningargerð, en til vara að það verði afhent umboðsmanni hans, ef ekki yrði fallist á aðalkröfu hans. Með vísan til þessa lítur dómurinn svo á, að heimild sé til þess að ákveða, hverjum skuli falin umsjá barnsins, X, sbr. 18. gr. laga nr. 160/1995.

Forsjá barnsins er sameiginleg. Af því leiðir að hvorugt foreldranna á betri rétt en hitt til að annast það. Barnið, X, er á viðkvæmum aldri og hefur frá fæðingu að mestu notið umönnunar gerðarþola, samkvæmt fyrirliggjandi gögnum. Telja verður að andlegri velferð barnsins og þroska þess sé viss hætta búin, sé það svipt návist og umhyggju móður, sem að mestu hefur annast það

frá fæðingu þess. Því er hafnað kröfu gerðarbeiðanda að honum verði afhent barnið.

Rétt þykir, eins og hér stendur á, að ákveða, að gerðarþoli skuli fara með barnið, X, til Noregs eða koma því sjálf til leiðar að því verði komið þangað.

Barnið skal búa hjá gerðarþola í Noregi kjósi hún að hafa umsjá þess undir umsjón og eftirliti norskra barnaverndaryfirvalda, þar til endanlega verður ákveðið um forsjá þess.

Láti gerðarþoli hjá líða að skila barninu til Noregs og annast það þar, skal barnið tekið úr umráðum gerðarþola með innsetningargerð að liðnum þremur mánuðum frá uppsögu dóms þessa að telja í samræmi við kröfu gerðarbeiðanda og honum fengin umráð þess.

Málsaðilar skulu hvor bera sinn kostnað af málinu.

Gerðarþoli, K, hefur fengið gjafsókn með gjafsóknarleyfi dagsettu í dag.

Málflutningsþóknun Brynjólfs Eyvindssonar hdl., lögmanns hennar, er ákveðin 230.000 krónur, án virðisaukaskatts, sem greiðist úr ríkissjóði.

Skúli J. Pálmason og Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómarar og Þorgeir Magnússon sálfræðingur kváðu upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Gerðarbeiðanda, M, er heimilt að liðnum þremur mánuðum frá uppsögu þessa úrskurðar að fá barnið, X, tekið úr umráðum gerðarþola, K, og afhent sér með beinni aðfarargerð, hafi gerðarþoli ekki áður fært það til Noregs, eftir því sem nánar greinir í forsendum þessa úrskurðar.

Málskostnaður fellur niður.

Málflutningsþóknun Brynjólfs Eyvindssonar hdl., lögmanns gerðarþola, 230.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 234/2000. **Haukur Konráðsson**
(Björn L. Bergsson hrl.)
gegn
Útgerðarfélagi Akureyringa hf.
(Árni Pálsson hrl.)

Vinnusamningur. Kjarasamningur. Fyrning.

H var næturvaktmaður í skipum Ú á árunum 1990-1997. Ágreiningur reis milli hans og Ú um túlkun kjarasamnings, en H áleit að greiðslur, sem hann þáði fyrir yfirvinnu, hefðu ekki verið í samræmi við ákvæði hans. Héraðsdómur féllst á að bæta skyldi 80% álagi á dagvinnukaup vegna vinnustunda H, sem fóru fram yfir 173,33 stundir á mánuði, en taldi hluta af kröfum H fyrndan. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms með þeirri athugasemd að H hefði ekki tekist að sýna fram á að Ú hefði á einhverju stigi viðurkennt, að H ætti rétt til frekari launagreiðslna í samræmi við skýringar sínar á kjarasamningnum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. júní 2000. Hann krefst þess aðallega að stefnda verði gert að greiða sér 2.108.269 krónur, en til vara 398.314 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilteknum fjárhæðum frá 1. janúar 1995 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Eftir uppsögu héraðsdóms aflaði áfrýjandi skýrslna fyrir dómi af Birni Snæbjörnssyni, formanni verkalýðsfélagsins Einingar-Iðju á Akureyri, Guðbrandi Sigurðssyni, framkvæmdastjóra stefnda, og Gunnari Larsen, framleiðslustjóra stefnda. Hann hefur og lagt önnur ný gögn fyrir Hæstarétt. Þessi gögn fá ekki hnekkt þeirri niðurstöðu héraðsdómara að áfrýjandi hafi ekki sýnt fram á að stefndi hafi á einhverju stigi

viðurkennt að áfrýjandi ætti rétt til frekari launagreiðslna í samræmi við skýringar sínar á kjarasamningum. Þau renna heldur ekki stoðum undir kröfu hans að öðru leyti. Með þessum athugasemdum verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með vísan til forsendna hans.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 16. mars 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 9. febrúar sl., hefur Haukur Konráðsson, kt. 280733-3189, Skarðshlíð 26f, Akureyri, höfðað hér fyrir dómi gegn Útgerðarfélagi Akureyringa hf., kt. 670269-4429, Fiskitanga, Akureyri, með stefnu birtri þann 28. október 1999.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

Aðalkrafa: Að greitt verði 80% yfirvinnuálag á alla unna vaktavinnutíma umfram 173,33 á mánuði og 60% álag verði greitt þegar um samfelldar vaktir er að ræða frá og með 8. vakt þar til hvíld fæst frá 1. janúar 1994 til 31. ágúst 1997 að fjárhæð kr. 2.108.269, með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 752.895 frá 1. janúar 1995 til 1. janúar 1996 en af kr. 1.417.792 frá þeim degi til 1. janúar 1997 en af kr. 2.044.480 frá þeim degi til 1. september 1998 en af kr. 2.108.269 frá þeim degi til greiðsludags.

Varakrafa: Að greitt verði 80% yfirvinnuálag á alla unna vaktavinnutíma umfram 173,33 á mánuði frá 1. janúar 1994 til 31. ágúst 1997 að fjárhæð kr. 1.527.597, með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 530.535 frá 1. janúar 1995 til 1. janúar 1996 en af kr. 997.158 frá þeim degi til 1. janúar 1997 en af kr. 1.463.808 frá þeim degi til 1. september 1997 en af kr. 1.527.597 frá þeim degi til greiðsludags.

Þrautavarakrafa: Að greitt verði 80% yfirvinnuálag á alla tíma umfram 173,33 miðað við dagvinnutaxta og 60% álag verði greitt þegar um samfelldar vaktir er að ræða frá og með 8. vakt þar til hvíld fæst frá 1. janúar 1994 til 31. ágúst 1997 að fjárhæð kr. 1.033.803, með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 385.352 frá 1. janúar 1995 til 1. janúar 1996 en af kr. 726.853 frá þeim degi til 1. janúar 1997 en af kr. 1.013.621 frá þeim degi til 1. september 1997 en af kr. 1.033.803 frá þeim degi til greiðsludags.

Þrautaþrautavarakrafa: Að greitt verði 60% álag þegar um samfelldar vaktir er að ræða frá og með 8. vakt þar til hvíld fæst frá 1. janúar 1994 til 31. ágúst

1997 að fjárhæð kr. 437.658, með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 201.774 frá 1. janúar 1995 til 1. janúar 1996 en af kr. 323.500 frá þeim degi til 1. janúar 1997 en af kr. 439.396 frá þeim degi til 1. september 1997 en af kr. 439.396, að frádregnum kr. 1.738, frá þeim degi til greiðsludags.

Þrautaþrautaþrautavarakrafa: Að greitt verði 80% yfirvinnuálag á alla unna tíma umfram 173,33 á mánuði miðað við dagvinnutaxta frá 1. janúar 1994 til 31. ágúst 1997 að fjárhæð kr. 398.314 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 145.137 frá 1. janúar 1995 til 1. janúar 1996 en af kr. 250.284 frá þeim degi til 1. janúar 1997 en af kr. 378.132 frá þeim degi til 1. september 1997 en af kr. 398.314 frá þeim degi til greiðsludags.

Þá gerir stefnandi kröfu um að stefnda verði dæmt til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins auk álags er nemi 24,5% virðisaukaskatti.

Stefnda gerir þær dómkröfur aðallega, að það verði sýknað af öllum kröfum stefnanda, en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Í báðum tilvikum gerir stefnda kröfu um málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Málsatvik munu vera þau, að stefnandi var ráðinn til starfa þann 23. júní 1990, sem næturvaktmaður í skipum stefnda. Var störfum stefnanda þannig hagað, að hann stóð 12 tíma vaktir frá kl. 19.00 á kvöldin til kl. 7.00 morgnana, þegar skip stefnda voru í landi. Á 7 ára starfstíma stefnanda hjá stefnda átti stefnda ísfisktogarana Kaldbak, Harðbak, Hrímbak og Svalbak og frystitogarana Sléttbak og Sólbak. Það var því algengt að stefnandi vaktaði 2-3 skip í einu og heldur stefnandi því fram að hann hafi oftar en ekki unnið í striklotu í hálfan mánuð til þrjár vikur án hvíldardags og fyrir hafi komið að hann hafi unnið í heilan mánuð án frívaktar.

Launaseðlar stefnanda á nefndu starfstímabili hans báru með sér, að ef samfelld vinnulota hans fór fram yfir sjö nætur fékk hann sex nætur á vaktakaupi skv. grein 20.10.1. en 7. nóttina með 60% álagi skv. grein 20.10.2. Ef um áframhaldandi vinnu var að ræða fékk hann 8. til 14. nóttina á vaktakaupi án álags samkvæmt ákvæði 20.10.1. en 15. nóttina á 60% álagi samkvæmt ákvæði 20.10.2. o.s.frv. Þá fékk stefnandi aldrei greidda yfirvinnu á þær stundir sem hann vann fram yfir 173,33 stundir á mánuði.

Veturinn 1994-1995 kveður stefnandi athygli sína hafa verið vakta á því, að hugsanlega væru laun hans ekki samkvæmt aðalkjarasamningi Vinnuveitendasambands Íslands og Verkamannasambands Íslands. Kveðst stefnandi í framhaldinu hafa haft samband við stefnda og gert athugasemdir við launaútreikning þess. Kveður stefnandi stefnda hafa lofað að kanna launaútreikninginn, en stefnda kveðst hins vegar ekki kannast við athugasemdir þess efnis sem stefnandi lýsir, heldur hafi athugasemdir stefnanda snúið að launakjörunum sjálfum en ekki útreikningi launanna. Engar breytingar voru gerðar í kjölfar nefndra athugasemda stefnanda á útreikningi launa hans. Heldur stefnandi því fram, að

hann hafi haldið málinu vakandi og spurt af og til veturinn 1995-1996 um ástæður þess að hann væri ráðinn á önnur launakjör en þeir næturvaktmenn, sem hann þekkti til.

Í janúar 1997 óskaði Sigurgísli Sveinbjörnsson, næturvaktmaður á skipum Samherja hf., f.h. stefnanda eftir lögfræðiáliti á ákvæðum í kafla 20.10. í kjarasamningnum. Meðan beðið var þess álits réð stefnda nýjan framkvæmdastjóra og fór stefnandi á hans fund í febrúar 1997 ásamt nefndum Sigurgísla og fór fram á að laun sín yrðu leiðrétt aftur í tímann vegna mistaka sem stefnda hefði gert í launaútreikningi allt frá árinu 1990. Tók framkvæmdastjórinn vel í að athuga mál stefnanda.

Þann 26. febrúar 1997 var stefnanda birt uppsagnarbréf og var í framhaldinu gerður við hann starfslokasamningur og hætti stefnandi störfum 1. mars 1997, en fékk laun til 1. september 1997 samkvæmt grein 12.4. í títtnefndum kjarasamningi, sem kvað á um 6 mánaða uppsagnarfrest honum til handa.

Í kjölfar lögfræðiálits Björns L. Bergssonar hdl. leitaði stefnandi eftir leiðréttingu á launum sínum og var honum að lokinni skoðun stefnda á kröfum stefnanda boðin greiðsla miðað við forsendur stefnanda, en einungis 6 mánuði aftur í tímann. Boði þessu hafnaði stefnandi. Bréfaskipti milli aðila héldu áfram og í ágúst 1997 barst lögmanni stefnanda bréf lögmanns Vinnuveitendasambands Íslands þar sem gerður var ágreiningur um túlkun á grein 20.10. í áðurgreindum kjarasamningi og öllum kröfum stefnanda hafnað. Þrátt fyrir áframhaldandi viðræður aðila tókst þeim ekki að ljúka málinu með samkomulagi og því höfðaði stefnandi mál þetta.

Stefnandi kveðst byggja á því, að grein 20.10.2. í aðalkjarasamningi skuli skilja svo, að 60% álag, sem greitt sé vegna sjöundu næturí vinnulotu, verði að greiða áfram ef unnið sé á næturvöktum viðstöðulaust frá sjöundu nóttinni án hvíldar og allt þar til hvíldardagur fæst. Stefnandi kveður umrætt ákvæði eiga sér langa sögu í kjarasamningum og vera frá þeim tíma, sem álag hafi verið hugsað sem refsing vinnuveitanda en umbun starfsmanns, ef ekki var unnt að tryggja honum hvíldardag.

Framangreinda túlkun kveður stefnandi einnig eiga sér stoð í grein 20.3.3. í hinum almenna kafla kjarasamningsins um vaktmenn. Þar segi að álag vegna vakta, sem staðnar séu allan sólarhringinn, alla daga vikunnar, skuli vera 33% og 42% jafnaðarálag á unna stund ef vaktir séu staðnar frá kl. 16.00 til 8.00 svo og á laugar- og sunnudögum. Auk þessa sé sérstaklega umbunað samkvæmt grein 20.4.1. með aukafrídögum, ef vaktir hafa verið gengnar alla daga ársins.

Þá vísar stefnandi til þess, að samkvæmt 1. gr. laga nr. 55/1980 séu ákvæði kjarasamninga lágmarkskjör og að ekki sé hægt að semja um lakari kjör en þeir kveði á um og að lakari kjör sé hægt að ógilda.

Stefnandi byggir einnig á, að samkvæmt lögum nr. 88/1971 um 40 stunda

vinnuviku skuli vinnuvikan ekki innihalda fleiri en 40 dagvinnustundir. Samkvæmt ákvæðum kjarasamninga skuli greiða yfirvinnu þegar vinnustundir hafi náð 173,33 dagvinnustundum á mánuði. Í grein 20.3.6. í kaflanum um vaktmenn segi, að vaktir sem starfsmenn taki að sér utan vaktskrár, en hún svari til 173,33 stunda á mánuði, skuli greiðast sem yfirvinna.

Kveðst stefnandi ekki hafa verið með fastar vaktir samkvæmt vaktskrá heldur hafi hann staðið vaktir þegar skip stefnda hafi verið í landi. Stefnandi kveður stefnda hafa borið þrátt fyrir þetta, í samræmi við lög og kjarasamninga, að greiða honum yfirvinnukaup þegar unnar stundir hans hafi verið orðnar 173,33 á mánuði í samræmi við lög og kjarasamninga.

Kröfur sínar byggir stefnandi jafnframt á, að stefnda hafi þegar viðurkennt bótaskyldu sína með ítrekuðum boðum um greiðslu gegn því að stefnandi félli frá frekari kröfum. Boð stefnda hafi hins vegar ekki nægt til að bæta stefnanda það tjón sem hann hafi orðið fyrir, sbr. útreikning stefnda á vanefndum fyrir síðasta starfsár stefnanda. Stefnandi kveður ljóst mega vera, að með aukinni frystitogaraútgerð síðustu árin hafi löndunum og þar með legu togara stefnda fækkað. Starf stefnanda hafi því verið yfirgripsmeira áður fyrr, vaktirnar fleiri og fríin færri og þar með hafi vanefndir stefnda verið meiri.

Stefnandi bendir á að stefnda hafi sem vinnuveitandi hans verið í hinni sterku stöðu, það hafi reiknað út launin og hafi stefnandi mátt treysta, að athugun stefnda leiddi hið rétta í ljós. Yfirlýsing stefnda þess efnis, að ekkert hafi verið athugavert 1994-1995 baki stefnda því bótaábyrgð gagnvart stefnanda.

Stefnda kveður stefnanda hafa fengið laun sín greidd vikulega og því sé ljóst að verulegur hluti krafna hans sé fyrndur, sbr. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905, en kröfur stefnanda um vangreidd laun fyrnist á fjórum árum frá gjalddaga. Hins vegar sé sundurliðun stefnanda á kröfunum þannig, að ekki sé mögulegt að átta sig á hversu stór hluti þeirra sé fyrndur, en þó sé ljóst að verulegur hluti krafnanna og vextir af þeim sé fyrndur. Ágreining aðila kveður stefnda hafa verið lagðan fyrir Félagsdóm og hafi því máli lokið með frávísunarúrskurði dómsins þann 1. febrúar 1999. Stefnda telur að stefnandi hafi ekki slitið fyrningu gagnvart stefnda með höfðun fyrrgreinds máls fyrir Félagsdómi, sbr. 11. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Það mál hafi ekki verið höfðað til heimtu fjárkröfunnar heldur aðeins til að fá álit dómsins um túlkun á kjarasamningi, sem lagður hafi verið fram í málinu. Stefnda telur því tæplega verða litið svo á, að greind málshöfðun hafi slitið fyrningu. Ef dómurinn telji hins vegar að fyrningu hafi verið slitið með höfðun málsins fyrir Félagsdómi þá kveðst stefnda byggja á því, að liðinn hafi verið 6 mánaða frestur 1. mgr. 11. gr. i.f. fyrningarlaga og hafi fyrningu því ekki verið slitið með málshöfðuninni fyrir Félagsdómi.

Kröfur stefnanda samkvæmt stefnu kveður stefnda vera allt frá árinu 1994, en hann hafi fyrst gert ahugasemd við útreikning launa fyrrihluta árs 1997. Fram

að þeim tíma hafi stefnandi veitt launum sínum viðtöku án athugasemda. Stefnda kveður þetta tómlæti stefnanda hljóta að hafa áhrif á rétt hans til að krefjast leiðréttingar á launum og eigi það að leiða til þess að stefnda verði sýknað af kröfum stefnanda. Stefnda mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda, að hann hafi gert athugasemd við útreikning launa veturinn 1994-1995. Stefnandi hafi þann vetur einungis viðrað þá skoðun sína við stefnda, að laun hans væru of lág miðað við laun þeirra manna sem unnu við löndun á kvöldin.

Stefnda heldur því einnig fram, að gert hafi verið upp við stefnanda samkvæmt starfslokasamningi hans við stefnda og verði ekki annað ráðið af stefnu málsins en stefnandi sé bundinn af nefndum samningi.

Í grein 20.10.1. umrædds kjarasamnings kveður stefnda að finna reglu um hvernig reikna eigi laun stefnanda út og komi þar fram, að þau séu sett saman úr dagvinnu, yfirvinnu og helgidagavinnu. Telur stefnda að ekki eigi að greiða yfirvinnukaup ef unnið sé umfram 173,33 tíma eins og stefnandi krefst, því ekki sé gert ráð fyrir því í kjarasamningum sem kveða á um jafnaðarkaup, sem ekki sé andstætt lögum nr. 55/1988. Bendir stefnda í þessu sambandi á grein 20.10.2.1. í kjarasamningnum, en þar segi að greiða eigi 80% álag á vaktakaupið á stórhátíðum. Á stórhátíðum sé greidd yfirvinna með álagi og sé það almenn regla að því er virðist samkvæmt kjarasamningum allra stétta. Kveður stefnda ekki að finna í þeim hluta kjarasamningsins, sem lagður sé fram, nein önnur ákvæði um að greiða eigi fyrir yfirvinnu eins stefnandi geri kröfu um. Með gagnályktun frá þessu verði samningurinn því ekki skilinn öðruvísi en svo, að stefnda hafi greitt stefnanda í samræmi við kjarasamninginn, enda hafi greindur háttur verið hafður á í fjölda ára án þess að gerðar hafi verið við það athugasemdir.

Stefnda kveður í stefnu ekki vera að finna rökstuðning fyrir því hvers vegna greiða eigi yfirvinnuálag á vaktavinnutímakaupið. Samkvæmt fyrirliggjandi kjarasamningi þá sé ekki að finna neitt sem styðji nefnda kröfu stefnanda. Stefnandi hafi verið lausráðinn og gildi því um hann kafli 20.10. og í þeim kafla sé ekki að finna stoð fyrir kröfum hans. Kveður stefnda almennu regluna vera þá, að ef greiða eigi fyrir yfirvinnu þá eigi að greiða hana með sérstöku álagi á dagvinnukaup, sbr. t.d. grein 20.3.5. í kjarasamningnum. Eina undantekningin frá þessu sé grein 20.10.2.1. sem fjallar um svokallaða stórhátíðardaga.

Kröfu stefnanda um 60% álag á allar samfelldar vaktir umfram 7. vakt kveður stefnda enga stoð eiga í framlögðum kjarasamningi. Kveður stefnda orðalag greinar 20.10.2. í kjarasamningnum hins vegar benda eindregið til að það sé einungis 7. hverja vakt, sem greiða eigi með nefndu álagi.

Þá kveðst stefnda mótmæla kröfu stefnanda um dráttarvexti og vísar stefnda um rökstuðning til umfjöllunar hér að framan um fyrningu. Einnig vísar stefnda til þess, að stefnanda hafi verið boðin greiðsla á fyrrihluta ársins 1997 þegar

hann hafi sett fram athugasemdir sínar án þess að gera beinar fjárkröfur. Um lagarök varðandi framangreint vísar stefnda til 13. gr., sbr. 2. og 3. mgr. 9. gr. laga nr. 25/1987.

Skýrslur fyrir dómi gáfu auk stefnanda Sigurgísli Sveinbjörnsson vaktmaður, Jón Hallur Pétursson, fjármálastjóri stefnda, Hallgrímur Gíslason, starfsmaður stefnda, og Björgólfur Jóhannsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri stefnda.

Í kjarasamningi Verkamannasambands Íslands og Vinnuveitendasambands Íslands, sem gilti frá 21. febrúar 1995 til 23. mars 1997, segir, að fyrir 7. vakt greiðist 60% álag á vaktakaupið. Viðtækari greiðsluskylda launagreiðanda verður ekki leidd af öðrum ákvæðum kafla 20.10. í samningnum, sem fjallar um lausráðna vaktmenn í skipum. Þá verður ekki séð að greinar 20.3.3. og 20.4.1. samningsins, sem stefnandi vísar til, leiði til annarrar niðurstöðu. Verður því að hafna kröfu stefnanda um að greitt verði 60% álag á vaktakaupið frá og með 8. vakt þar til hvíldardagur fékkst.

Þrátt fyrir þá staðreynd, að stefnandi hafði ekki fastar vaktir samkvæmt vaktskrá, verður að telja, að regla greinar 20.3.6. í kjarasamningnum hafi gilt um hann, enda á nefnd grein sér nokkra stoð í lögum nr. 88/1971 um 40 stunda vinnuviku. Í grein 20.3.6. er kveðið á um það, að vaktir, sem starfsmenn taki að sér utan vaktskrár, sem svari til 173,33 stunda á mánuði, greiðist sem yfirvinna. Grein 20.10.1., sem kveður á um hvernig meta skuli 12 tíma vaktir lausráðinna vaktmanna í skipum til dagvinnueininga, verður því að túlka með hliðsjón af reglu greinar 20.3.6. Verður því að telja, að vinnustundir stefnanda umfram 173,33 stundir á mánuði eigi að greiða með 80% yfirvinnuálagi, að slepptum þeim stundum sem hann fékk betur greiddar samkvæmt öðrum ákvæðum samningsins, sbr. grein 20.10.2.

Samkvæmt grein 20.3.5 í umræddum kjarasamningi greiðist yfirvinna með 80% álagi á dagvinnutímakaup. Stefnandi hefur ekki rökstutt með fullnægjandi hætti kröfu sína um að ofangreint 80% álag skuli greiða ofan á vaktakaupið. Verður því að dæma stefnda til að greiða stefnanda 80% álag ofan á dagvinnutímakaupið vegna þeirra vinnustunda sem fóru fram yfir 173,33, sbr. meginreglu greinar 20.3.5., hafi þær stundir ekki verið betur greiddar með öðrum hætti líkt og áður var getið.

Ekki er þörf á að fjalla sérstaklega um, hvort stefnandi hafi slitið fyrningu krafna sinna með málshöfðun fyrir Félagsdómi, þar sem fyrir liggur, að hann höfðaði mál þetta ekki innan þess 6 mánaða frests, sem kveðið er á um í 11. gr. i.f. fyrningarlaga nr. 14/1905, en sá frestur tók að líða með frávísunarúrskurði dómsins uppkveðnum þann 1. febrúar 1999. Miða verður því við að fyrningarfrestur krafna stefnanda hafi ekki verið rofinn fyrr en með birtingu stefnu í máli þessu þann 28. október 1999. Þær kröfur stefnanda, sem gjaldkræfar urðu fyrir 28. október 1995, eru því fyrndar, sbr. 1. tl. 3. gr., sbr. 1. mgr. 5. gr. fyrningarlaga.

Ekki verður fallist á það með stefnda, að stefnandi hafi afsalað sér rétti til vangreiddra launa með gerð starfslokasamnings dags. 5. mars 1997. Engin ákvæði eru um vangreidd laun eða kröfur vegna þeirra í nefndum samningi og er því á engan hátt hægt að túlka samninginn með þeim hætti, að í honum felist afsal krafna vegna vangreiddra launa.

Stefnandi bar einn fyrir dómi, að stefnda hafi veturinn 1994-1995 tekið til skoðunar að ábendingu stefnanda, hvort laun hans væru rétt út reiknuð samkvæmt ákvæðum kjarasamnings. Stefnda hefur við rekstur málsins mótmælt þessari fullyrðingu stefnanda og haldið því fram, að athugasemdir stefnanda hafi varðað launakjör stefnanda en ekki það hvort launin væru réttilega út reiknuð. Þar sem ekkert í gögnum málsins styður greinda fullyrðingu stefnanda nægilega verður að telja ósannað að stefnda, eða starfsmenn þess, hafi nefndan vetur lýst því yfir, að ekkert væri athugavert við útreikning launa stefnanda. Þegar af þeirri ástæðu verður greiðsluskylda stefnda ekki reist á slíkri viðurkenningu.

Með vísan til ofangreinds verður, gegn mótmælum stefnda, ekki miðað við að stefnda hafi verið ljóst, að stefnandi teldi laun sín ranglega útreiknuð, fyrr en í febrúar 1997. Það verður á hinn bóginn ekki metið stefnanda til tómlætis, að hafa ekki gert athugasemd við launaútreikning stefnda fyrr en í nefndum mánuði. Það var stefnda sem sá um útreikning launanna og hafði stefnda því mun betri aðstöðu en stefnandi til að gera sér grein fyrir, að eitthvað gæti verið athugavert við útreikning þeirra.

Stefnandi sjálfur og vitnið Sigurgísli Sveinbjörnsson báru báðir fyrir dómi, að þeir hafi skilið framkomu framkvæmdastjóra stefnda, Guðbrands Sigurðssonar, á fundi, sem þeir áttu með Guðbrandi og Gunnari Larsen, starfsmanni stefnda, í febrúar 1997, á þann hátt, að hann viðurkenndi réttmæti kröfu stefnanda. Jón Hallur Pétursson, fjármálastjóri stefnda, bar fyrir dómi, að stefnda hefði aldrei sér vitandi viðurkennt kröfu stefnanda. Hann kannaðist þó við að í kjölfar nefnds fundar með stefnanda hefði verið tekið til skoðunar hvort stefnandi fengi réttilega greidd laun samkvæmt kjarasamningi. Boð stefnda um greiðslu til handa stefnanda hafi hins vegar ekki byggst á skyldu heldur hafi stefnda ekki viljað standa í deilum við fyrrverandi starfsmann sinn og því viljað ljúka málinu. Vitnið Hallgrímur Gíslason, sem sá um útreikning launa starfsmanna hjá stefnda á umræddu tímabili, bar fyrir dómi, að því hafi verið falið að framkvæma ákveðinn útreikning grundvallaðan á framkominni fyrirspurn um hvort laun stefnanda væru rétt út reiknuð. Kvað vitnið þetta hafa verið gert snemma árs 1997 og hafi einungis verið um að ræða útreikning á framkomnum kröfum en ekki „viðurkenningu á einu eða öðru". Verður með vísan til þess sem hér hefur verið rakið og eindreginna mótmæla stefnda, að telja ósannað að Guðbrandur Sigurðsson, framkvæmdastjóri stefnda, hafi á nefndum fundi viðurkennt réttmæti kröfu stefnanda, enda bera gögn málsins það með sér að krafa stefnanda hafi á þessum tíma verið ómótuð.

Samkvæmt sundurliðun stefnanda var tímakaup hans á árinu 1995 eftirfarandi: dagvinnukaup kr. 320,05, vaktakaup kr. 454,47 og yfirvinnukaup kr. 576,09. Á árunum 1996 og 1997 var tímakaup hans hins vegar eftirfarandi: dagvinnukaup kr. 335,63, vaktakaup kr. 476,59 og yfirvinnukaup kr. 604,13. Orlofslaun á greindu tímabili voru samkvæmt kröfugerð stefnanda 10,17% af öllum launum, sbr. grein 4.1 í títtnefndum kjarasamningi. Stefnda hefur ekki mótmælt greindum tölum sérstaklega og verður því við þær að miða.

Eins og rakið var hér að framan eru kröfur stefnanda, sem gjaldkræfar urðu fyrir 28. október 1995, fyrndar. Stefnandi fékk laun sín greidd vikulega og verður því samkvæmt almennum reglum að miða við, að kröfur vegna vinnu fram til sunnudagsins 22. október 1995 séu fyrndar. Það sem eftir var ársins 1995 skilaði stefnandi 648 vinnustundum í starfi sínu hjá stefnda. Vinnuskylda hans á umræddu tímabili samkvæmt framansögðu var hins vegar 173,33 x 2,5, þ.e. 433,33 stundir. Stefnandi vann því 214,67 stundir umfram vinnuskyldu á tímabilinu. Hann fékk 72 stundir greiddar með 60% álagi á vaktakaupið vegna 7. næturinnar og 24 stundir með 80% álagi ofan á vaktakaupið vegna vinnu á stórhátíðum. Að þeim stundum frádregnum standa eftir 118,67 og fékk hann þær greiddar á vaktakaupi, 118,67 x 454,47, þ.e. kr. 53.932. Stefnandi átti hins vegar samkvæmt framangreindri niðurstöðu að fá fyrir þessar stundir 118,67 x 576,09, þ.e. kr. 68.365. Mismunur þeirra launagreiðslna sem stefnandi fékk og þeirra sem hann átti að fá er því kr. 14.433, að viðbættu 10,17% orlofi. Vangreidd laun stefnanda vegna ársins 1995 eru því kr. 15.901.

Árið 1996 skilaði stefnandi 3340 vinnustundum í starfi sínu hjá stefnda. Vinnuskylda hans á árinu samkvæmt framansögðu var hins vegar 173,33 x 12, þ.e. 2079,96 stundir. Stefnandi vann því 1260,04 stundir umfram vinnuskyldu á árinu. Hann fékk 276 stundir greiddar með 60% álagi á vaktakaupið vegna 7. næturinnar og 48 stundir greiddar með 80% álagi ofan á vaktakaupið vegna vinnu á stórhátíðum. Að þeim stundum frádregnum standa eftir 936,04. Af þeim fékk stefnandi 100 greiddar á dagvinnukaupi, en 836,04 á vaktakaupi. Greiðslur vegna dagvinnu voru því 100 x 335,63, þ.e. kr. 33.563, en vegna vaktavinnu 836,04 x 476,59, þ.e. kr. 398.448. Samanlagðar greiðslur vegna hinna 936,04 stunda voru því kr. 432.011. Stefnandi átti hins vegar samkvæmt framangreindri niðurstöðu að fá fyrir þessar stundir 936,04 x 604,13, þ.e. kr. 565.490. Mismunur þeirra launagreiðslna sem stefnandi fékk og þeirra sem hann átti að fá er því kr. 133.482, að viðbættu 10,17% orlofi. Vangreidd laun stefnanda vegna ársins 1996 eru því kr. 147.057.

Árið 1997 skilaði stefnandi 516 vinnustundum í starfi sínu hjá stefnda. Þar sem stefnandi starfaði einungis hjá stefnda í 9 vikur á árinu var vinnuskylda hans á því samkvæmt framansögðu 173,33 x 2,25, þ.e. 390 stundir. Stefnandi vann því 126 stundir umfram vinnuskyldu á nefndu tímabili. Hann fékk 48

stundir greiddar með 60% álagi á vaktakaupið vegna 7. næturinnar og að þeim stundum frádregnum standa eftir 78. Af þeim fékk stefnandi 12 greiddar á dagvinnukaupi, en 66 á vaktakaupi. Greiðslur vegna dagvinnu voru 12 x 335,63, þ.e. kr. 4.028, en vegna vaktavinnu 66 x 476,59, þ.e. kr. 31.455. Samanlagðar greiðslur vegna hinna 78 stunda voru því kr. 35.483. Stefnandi átti hins vegar samkvæmt framangreindri niðurstöðu að fá fyrir þessar stundir 78 x 604,13, þ.e. kr. 47.122. Mismunur þeirra launagreiðslna sem stefnandi fékk og þeirra sem hann átti að fá er því kr. 11.639, að viðbættu 10,17% orlofi. Vangreidd laun stefnanda vegna ársins 1997 eru því kr. 12.823.

Með vísan til alls þess sem hér hefur verið rakið dæmist stefnda til að greiða stefnanda vegna vangoldinna launa kr. 175.781, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. október 1999 til greiðsludags.

Eftir framangreindum úrslitum þykir rétt að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar sem þykir hæfilegur krónur 95.000, og er þá virðisaukaskattur á málflutningsþóknun meðtalinn.

Dóm þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Stefnda, Útgerðarfélag Akureyringa hf., greiði stefnanda, Hauki Konráðssyni, kr. 175.781, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. október 1999 til greiðsludags og kr. 95.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 155/2000. **SR-Mjöl hf.**
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
Fiskiðjunni Skagfirðingi hf.
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)

Veiðileyfi. Kaupsamningur. Ógilding að hluta.

S og F gerðu með sér kaupsamning í nóvember 1998, þar sem S keypti af F veiðileyfi skips, en aflahlutdeild og aflamark fylgdu ekki með í kaupunum. Kaupverðið átti S að greiða með tveimur jafnháum greiðslum 1. desember 1998 og 1. mars 1999 og afhenda átti hið selda 1. apríl 1999. Samhliða fyrri greiðslunni var þinglýst yfirlýsingu á skipið um eignarrétt S á veiðileyfinu, en þegar síðari greiðslan færi fram átti að afhenda beiðni til Fiskistofu um varanlegan flutning veiðileyfisins. Vegna breytinga á lögum um stjórn fiskveiða, sem gerðar voru í ársbyrjun 1999 í kjölfar dóms Hæstaréttar 3. desember 1998, varð veiðileyfið verðlaust og engir hagsmunir tengdir afhendingu þess. S sendi bréf til F 10. desember þar sem fram kom að hann teldi forsendur fyrir viðskiptunum brostnar og að samningur S og F væri ógildur. Jafnframt krafðist hann endurgreiðslu á fyrri greiðslu samkvæmt samningnum. F hafnaði endurgreiðslukröfunni og höfðaði S þá mál þetta. Aðalkrafa S um staðfestingu riftunar á grundvelli bréfs frá 10. desember var ekki tekin til greina, en fallist var á niðurstöðu héraðsdóms um að umrætt bréf gæti ekki talist riftunarbréf. Þá var fallist á niðurstöðu héraðsdómara um að hafna varakröfu S um riftun samningsins með vísan til laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Hins vegar var, með vísan til 1. mgr., sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936, talið að víkja ætti kaupsamningi S og F til hliðar að því er varðaði þann hluta hans, sem ekki hafði verið efndur, en með vísan til sanngirnissjónarmiða þótti rétt að S og F bæru sameiginlega halla af þeim ófyrirsjáanlegu breytingum, sem urðu eftir samningsgerðina og hvorugur aðila réði neinu um. Var F því sýknað af endurgreiðslukröfu S.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Har-

aldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. apríl 2000 og krefst þess aðallega að staðfest verði riftun hans 10. desember 1998 á kaupsamningi milli hans og stefnda 25. nóvember 1998. Til vara krefst hann þess að fyrrgreindum samningi verði rift með dómi, en til þrautavara að hann verði dæmdur ógildur og óskuldbindandi fyrir sig. Í öllum tilvikum krefst hann þess að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða sér 60.165.000 krónur með vöxtum samkvæmt 4. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. desember 1998 til 10. janúar 1999, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi gerðu aðilar máls þessa með sér kaupsamning 25. nóvember 1998, en samkvæmt honum keypti áfrýjandi af stefnda, með vísan til laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, veiðileyfi Skagfirðings SK-4 ásamt endurnýjunarrétti þess og öllum réttindum, sem því fylgdu. Hvorki aflahlutdeild né aflamark fylgdu með í kaupunum og átti seljandi að njóta veiðireynslu í fiskitegundum, sem við samningsgerðina sættu ekki takmörkun á leyfilegum hámarksafla fram að flutningi veiðileyfisins frá skipinu. Kaupverðið, 120.330.000 krónur, átti kaupandi að greiða með tveimur jafnháum greiðslum, 60.165.000 krónum, 1. desember 1998 og 1. mars 1999. Hið selda átti að afhenda 1. apríl 1999, en samtímis því að fyrri hluti kaupverðsins greiddist, skyldi þinglýsa yfirlýsingu á skipið um eignarrétt áfrýjanda að veiðileyfinu. Þegar síðari greiðslan færi fram átti stefndi að afhenda áfrýjanda beiðni til Fiskistofu um varanlegan flutning veiðileyfisins til þess eða þeirra skipa, sem áfrýjandi kysi. Ef hann yrði ekki tilbúinn til að flytja veiðileyfið frá skipinu 1. apríl 1999 skyldi honum heimilt að hafa það á skipinu eins lengi og hann óskaði, enda greiddi hann kostnað, sem af því hlytist. Stefnda skyldi heimilt að nýta veiðileyfið án endurgjalds þar til áfrýjandi flytti það frá skipinu. Að lokum segir í samningnum að hann skoðist sem afsal fyrir hinu selda þegar kaupverðið hafi verið greitt.

Í samræmi við ákvæði kaupsamningsins undirritaði stjórn stefnda sama dag yfirlýsingu um eignarrétt á veiðileyfi umrædds skips. Segir þar að veiðileyfið og endurnýjunarréttur sé að öllu leyti eign áfrýjanda og óheimilt sé að veðsetja það eða binda nokkrum kvöðum nema með heimild hans. Við veðsetningu skipsins skyldi veiðileyfið sérstaklega undanskilið. Þá segir þar að verði skipið nýtt til veiða í atvinnuskyni meðan veiðileyfið verði á skipinu ábyrgist stefndi að það aflamark, sem skipið kynni að veiða, verði flutt til þess. Áfrýjanda eða öðrum þeim, sem kunni að eignast veiðileyfið, verði heimilt að óska þess við Fiskistofu að það verði flutt til þess skips, er félagið kjósi, hvenær sem er eftir 1. apríl 1999. Skyldi yfirlýsingu þessari þinglýst sem kvöð á skipið og hún gilda jafnt þótt eigendaskipti yrðu að því og skipt yrði um nafn þess og umdæmisnúmer.

Óumdeilt er í málinu að samhliða því sem áfrýjandi greiddi helming umsamins kaupverðs hinn 1. desember 1998 var framangreindri yfirlýsingu þinglýst á Skagfirðing SK-4.

Í héraðsdómi er sagt frá þeim reglum samkvæmt lögum um stjórn fiskveiða, sem giltu um veiðileyfi þegar aðilar málsins gerðu samning sinn. Jafnframt er greint frá þeim breytingum á lögunum, sbr. lög nr. 1 og 9/1999, sem gerðar voru í kjölfar dóms Hæstaréttar 3. desember 1998, H.1998.4076. Er ekki um það deilt í málinu að með hinum breyttu lögum hafi veiðileyfi það, sem áfrýjandi keypti með samningnum 25. nóvember 1998 orðið verðlaust og eftir það hafi engir hagsmunir verið tengdir afhendingu leyfisins.

Í málinu eru ekki hafðar uppi gagnkröfur af hálfu stefnda en við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti var því lýst yfir að yrði héraðsdómur staðfestur myndi hann krefja áfrýjanda um eftirstöðvar kaupverðs. Jafnframt kom fram af hans hálfu, að hann hefði áður boðið áfrýjanda til sátta að ljúka málinu með þeim hætti að áfrýjandi þyrfti ekki að greiða þennan hluta kaupverðs, en því hefði verið hafnað.

II.

Fallist er á það með héraðsdómi að bréf áfrýjanda til stefnda 10. desember 1998 geti ekki talist riftunarbréf og verður aðalkröfu hans því hafnað.

Varakrafa áfrýjanda um að samningi aðilanna verði rift með dómi er rökstudd með vísan til laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Vísar hann

einkum til 17. gr., 21. gr., 42. gr. og 44. gr. laganna í því sambandi. Með hliðsjón af eðli hins selda, sem var opinbert leyfi, háð reglum laga um stjórn fiskveiða, verður framangreindum lagaákvæðum ekki beitt um viðskipti aðilanna. Verður fallist á það með héraðsdómara að hafna beri kröfu þessari.

III.

Þrautavarakröfu sinni til stuðnings vísar áfrýjandi til meginreglna samningaréttar um áhrif brostinna forsendna og til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11/1986. Sé það bersýnilega ósanngjarnt að samningur aðilanna standi óbreyttur þannig að stefndi geti haldið honum upp á áfrýjanda án þess að greiða gagngjaldið á móti. Hafi hin síðar til komnu atvik hrundið öllum forsendum fyrir samningsgerðinni. Séu því skilyrði til þess að lýsa samninginn ógildan og óskuldbindandi fyrir hann og taka til greina kröfu hans um endurgreiðslu þess hluta kaupverðsins, sem hann hafði greitt.

Stefndi krefst sýknu af kröfum áfrýjanda, meðal annars á þeim grundvelli að hann hafi staðið við samning aðila að sínu leyti, þar sem hann hafi þegar undirritað skjöl er heimiluðu áfrýjanda að framselja hin seldu réttindi yfir á skip að eigin vali. Tímasetning framsals hafi verið algjörlega á valdi áfrýjanda, og því hafi áhætta flust að þessu leyti yfir til hans við undirritun kaupsamnings og yfirlýsingar 25. nóvember 1998. Verði stefnda ekki um það kennt þótt verðgildi hins selda hafi breyst og orðið að engu og áfrýjandi hafi ekki hagsmuni af því að fá hið selda afhent með formlegum hætti. Báðir samningsaðilar hafi mátt gera sér grein fyrir að hið selda gat verið breytingum háð, bæði að efni til og formi. Löggjafinn hafi getað breytt reglunum um úreldingarrétt og eins hefði markaðsverð getað hækkað eða lækkað. Áfrýjandi hafi sjálfur sóst eftir að kaupa veiðileyfið og vitað að hann tók áhættu með kaupunum.

Framangreind kaup voru miðuð við þær reglur laga nr. 38/1990, sem þá voru í gildi um veiðileyfi og vísað var til í kaupsamningi. Er ekki um það deilt að kaupverð veiðileyfisins var í samræmi við markaðsverð slíkra leyfa á þessum tíma. Að sögn áfrýjanda var tilgangur hans með kaupunum að stuðla að öruggri hráefnisöflun fyrir verksmiðjur sínar á komandi loðnu- og síldarvertíð, en stefndi var að ráðstafa rétt-

indum vegna skips, sem hann ætlaði að hætta að gera út. Í málinu er því haldið fram að það hafi helst tíðkast í viðskiptum sem þessum að veiðileyfi væru afhent þegar við samningsgerð og að staðgreitt væri fyrir þau. Aðilar málsins deila um það hvers vegna sá háttur var á hafður að draga afhendingu leyfisins fram á næsta ár og að greiða fyrir það í tvennu lagi. Þótt ýmislegt bendi til að áfrýjandi hafi talið sér henta að hafa þennan hátt á verður ekki fullyrt að þar hafi eingöngu ráðið hagsmunir hans. Ber til þess að líta að stefndi hafði heimild til að nýta sér veiðileyfið fram að afhendingu og gerði það.

Þegar virt eru ákvæði kaupsamnings aðilanna og yfirlýsingar stefnda, sem samhliða var undirrituð, þykir ljóst að áfrýjandi hafi þá þegar öðlast eignarrétt yfir hinu selda. Var kvöð þar að lútandi þinglýst á skip það, sem veiðileyfið var skráð á. Á hinn bóginn liggur fyrir að endanleg afhending þess til áfrýjanda átti ekki að fara fram fyrr en 1. apríl 1999 og síðari hluta kaupverðs átti að inna af hendi 1. mars sama ár.

Samkvæmt þessu var staða málsins sú þegar framangreind breyting varð á lögum nr. 38/1990, að áfrýjandi hafði greitt helming kaupverðsins og veiðileyfið var formlega enn í vörslum stefnda. Afleiðing lagabreytingarinnar var óumdeilt sú að veiðileyfið varð í raun verðlaust og áfrýjandi hafði ekki lengur hagsmuni af því að fá það afhent. Þannig var grundvöllur samningsgerðarinnar brostinn áður en samningsskyldur hvors aðila um sig höfðu verið efndar að fullu. Þykja hér efni til skoðunar á því hvort skilyrði séu til þess að víkja samningnum til hliðar í heild eða að hluta samkvæmt 1. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936, sem heimilar slíkt ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera samning fyrir sig. Við mat á þessu ber samkvæmt 2. mgr. greinarinnar að líta til efnis samningsins, stöðu samningsaðilja, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Telja verður að samningsaðilar hafi verið jafnsettir við samningsgerðina. Báðir þekktu til þeirra reglna, sem um veiðileyfi giltu, og báðum mátti vera ljóst að viðskiptum sem þessum fylgir áhætta. Hins vegar komu síðar til atvik, sem aðilar sáu ekki fyrir við samningsgerðina og leiddu eins og fyrr segir til þess að hið selda missti verðgildi sitt, áður en samningurinn var efndur að fullu. Réð hvorugur aðila neinu um þessa framvindu. Þegar litið er til stöðu málsins, þegar til þessa kom, þykja sanngirnissjónarmið mæla með því að aðilar beri hér

sameiginlega halla af. Sé eðlilegt að látið verði við þá stöðu sitja, sem málið var í er framangreind atvik bar að höndum. Kröfugerð áfrýjanda þykir ekki standa því í vegi að dæmt verði á þann veg.

Með vísan til 1. mgr., sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 verður niðurstaða málsins samkvæmt framansögðu sú að kaupsamningi aðila 25. nóvember 1998 er vikið til hliðar að því er varðar þann hluta hans, sem ekki hefur verið efndur. Jafnframt verður stefndi sýknaður af endurgreiðslukröfu áfrýjanda.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms verður staðfest. Eftir atvikum þykir rétt að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Vikið er til hliðar kaupsamningi áfrýjanda, SR-Mjöls hf., og stefnda, Fiskiðjunnar Skagfirðings hf., 25. nóvember 1998, að því er varðar þann hluta hans, sem ekki hefur verið efndur.

Stefndi er sýknaður af endurgreiðslukröfu áfrýjanda.

Málskostnaður í héraði fellur niður.

Áfrýjandi greiði stefnda 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands vestra 20. mars 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 26. janúar sl., er höfðað af SR-mjöli hf., kt. 560793-2279, Kringlunni 7, Reykjavík, á hendur Fiskiðjunni Skagfirðingi hf., kt. 461289-1269, Eyrarvegi 18, Sauðárkróki, með stefnu birtri 20. október 1999 en þingfestri 26. sama mánaðar.

Dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefst þess aðallega, að staðfest verði riftun stefnanda, dags. 10. desember 1998, á kaupsamningi milli aðila dagsettum 25. nóvember 1998.

Til vara krefst stefnandi þess, að nefndum kaupsamningi verði rift með dómi.

Til þrautavara krefst stefnandi þess, að nefndur kaupsamningur aðila verði dæmdur ógildur og óskuldbindandi fyrir stefnanda.

Í öllum tilfellum er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 60.165.000 krónur með vöxtum skv. 4. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. desember 1998 til 10. janúar 1999 en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxta-

laga frá þeim degi til greiðsludags. Loks krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og þess jafnframt að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

II.

Málavextir.

Að sögn stefnda ákvað hann í september 1998 að hætta að gera út skip sitt Skagfirðing SK-4. Skipið var því til sölu en mestar líkur fyrir því að það yrði selt úr landi og þá ætlaði stefndi að selja sérstaklega veiðileyfi og endurnýjunarrétt skipsins innanlands. Forsvarsmenn stefnanda, sem sérhæfir sig í framleiðslu á mjöli og lýsi, vildu tryggja hráefnisöflun fyrir verksmiðjur sínar og ákváðu að tryggja sér veiðileyfi og endurnýjunarrétt að ákveðnu marki þó ekki hafi verið búið að taka ákvörðun um að kaupa skip fyrir félagið. Af því tilefni leituðu þeir til vitnisins Friðriks Jóns Arngrímssonar, lögmans og skipasala, og báðu hann um að útvega þessi réttindi. Vitninu var kunnugt um fyrirætlanir stefnda og gerði, f.h. stefnanda tilboð, í veiðileyfi og endurnýjunarréttinn, 30.000 krónur fyrir hvern rúmmetra. Stefndi gerði stefnanda gagntilboð, 35.000 krónur fyrir hvern rúmmetra, og samþykkti stefnandi það. Frá kaupunum var síðan gengið með kaupsamningi dagsettum 25. nóvember 1998. Í kaupsamningnum sagði svo um hið selda: „Seljandi selur kaupanda veiðileyfi Skagfirðings SK-4, skipaskrárnúmer 1265, hér eftir nefnt skipið, skv. lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða ásamt endurnýjunarrétti veiðileyfisins og öllum réttindum sem því fylgir og tilheyrir öðrum en þeim sem undanskilin eru í samningi þessum. Rúmtala skipsins er 3438 rúmmetrar.“ Síðan er fjallað um þau réttindi sem ekki falla undir samninginn. Umsamið kaupverð var 120.330.000 krónur og var helmingur þess, 60.165.000 krónur, greiddur þann 1. desember 1998 en eftirstöðvar skyldu samkvæmt lið 2.2 í samningnum greiðast 1. mars 1999. Samningurinn hefur svohljóðandi ákvæði um afhendingu: „Hið selda skal afhent kaupanda þann 1.4.1999 en á sama tíma og kaupandi greiðir greiðslu skv. gr. 2.1. skal þinglýst á skipið yfirlýsingu um eignarrétt kaupanda að veiðileyfinu. Þegar greiðsla skv. gr. 2.2. verður innt af hendi skal seljandi afhenda kaupanda beiðni til Fiskistofu um varanlegan flutning veiðileyfisins til þess eða þeirra skipa sem kaupandi kýs.“ Þegar fyrri greiðslan, liður 2.1. í samningi, var innt af hendi þann 1. desember 1998 var þinglýst kvöð á skipið um samning aðila. Í henni kemur fram að veiðileyfi skipsins og endurnýjunarréttur þess sé eign stefnanda og að óheimilt sé að binda það nokkrum kvöðum nema með leyfi stefnanda. Í kvöðinni kemur og fram að stefnanda eða öðrum sem kunni að eignast veiðileyfið sé heimilt að

óska þess við Fiskistofu að veiðileyfið verði flutt til þess skips sem félagið kýs hvenær sem er eftir 1. apríl 1999.

Kaupsamningurinn kveður á um það að þegar kaupverðið sé að fullu greitt skuli seljandi afhenda kaupanda beiðni til Fiskistofu um varanlegan flutning veiðileyfisins til þess eða þeirra skipa sem kaupandi kjósi. Afhending veiðileyfisins átti að fara fram 1. apríl 1999 en stefnandi hafði heimild til að fresta flutningi veiðileyfisins fram yfir það tímamark gegn greiðslu kostnaðar. Stefnda var heimilt að nýta veiðileyfið án endurgjalds þar til það yrði flutt af skipinu.

Kaupsamningurinn grundvallist á þágildandi lögum um stjórn fiskveiða nr. 38/1990, sbr. lög nr. 87/1994 og nr. 83/1995 og reglugerð nr. 448/1998 um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 1998/1999. Í 4. gr. laganna sagði að enginn mætti stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi. Í 1. mgr. 5. gr. laganna var ákvæði þess efnis, að við veitingu veiðileyfa í atvinnuskyni kæmu þau skip ein til greina sem veiðileyfi fengu skv. 4. og 10. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða og ekki höfðu horfið varanlega úr rekstri. Í 2. mgr. nefndrar 5. gr. voru ákvæði um heimildir til að flytja veiðileyfi, skv. 1. mgr., til annars jafnstórs skips, miðað við rúmtölu, enda hafi rétti til endurnýjunar ekki verið afsalað. Í 12. til 18. gr. nefndrar reglugerðar nr. 448/1998 voru reglur um endurnýjun fiskiskipa nánar útfærðar.

Samkvæmt því sem að framan er getið var réttur til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni bundinn við eignarhald á skipum sem höfðu fengið veiðileyfi eða skipum sem komið höfðu í stað skipa sem slíkt leyfi höfðu fengið. Lög gerðu ráð fyrir að unnt væri að flytja veiðileyfi á milli skipa að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Frá og með setningu laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða gátu nú skip ekki fengið almennt leyfi til fiskveiða nema annað eða önnur skip hyrfu úr rekstri í staðinn. Þessar takmarkanir urðu til þess að eftirspurn skapaðist eftir veiðileyfum og endurnýjunarrétti skipa. Viðskipti með veiðileyfi urðu alltíð en verð fyrir hvern rúmmetra skips sveiflaðist nokkuð. Til þess að heimild fengist til að flytja veiðileyfi á milli skipa varð eigandi skips sem lét það af hendi að óska skriflega eftir flutningi leyfisins til Fiskistofu. Hjá Fiskistofu var unnt að fá sérstök eyðublöð sem almennt voru notuð í þessum tilgangi. Í samræmi við þetta var ákvæði í kaupsamningi aðila þess efnis að stefndi átti að láta stefnanda í té beiðni um varanlegan flutning veiðileyfis Skagfirðings SK-4 til þess eða þeirra skipa sem stefnandi kysi. Með þessu átti stefndi að tryggja stefnanda rétt til útgáfu veiðileyfis á grundvelli þágildandi laga.

Þann 3. desember 1998 gekk í Hæstarétti Íslands dómur í máli Valdimars Jóhannessonar gegn íslenska ríkinu. Í dóminum komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að 5. gr. laga nr. 38/1990 væri í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrár Íslands og þeirra sjónarmiða um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun á atvinnufrelsi skv. 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar. Í kjölfar dóms-

ins voru gerðar breytingar á lögum um stjórn fiskveiða sem kollvörpuðu því kerfi sem notað hafði verið um veitingu veiðileyfa. Eftir lagabreytinguna geta öll skip, sem hafa haffærisskírteini og skrásett eru á skipaskrá Siglingastofnunar Íslands, eða á sérstaka skrá yfir báta undir 6 metrum, fengið veiðileyfi. Um leið voru felld úr gildi ákvæði laga og reglugerðar um heimild til að flytja veiðileyfi á milli skipa. Þó eru enn í gildi ákvæði um flutning leyfis á milli krókabáta.

Þann 10. desember 1998 ritaði stefnandi stefnda bréf þar sem hann vísar í nefndan dóm Hæstaréttar og hvaða afleiðingar hann hefði í för með sér að mati stefnanda. Stefnandi taldi að þau verðmæti sem samningur aðila tæki til væru engin. Stefnandi taldi því að forsendur fyrir viðskiptunum hefðu brostið og samningur aðilanna því ógildur með öllu. Jafnframt var þess óskað að greiðsla sú sem stefnandi hafði innt af hendi yrði endurgreidd hið fyrsta.

Stefndi svaraði með bréfum dagsettum 14. desember 1998 og 4. febrúar 1999 og hafnaði stefndi endurgreiðslukröfu stefnanda.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því, að stefnda hafi borið að afhenda hið selda 1. apríl 1999. Rúmlega viku eftir undirritun kaupsamningsins, en tæpum fjórum mánuðum fyrir afhendingardag gekk áðurnefndur dómur í Hæstarétti. Í dóminum komist Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að 5. gr. laga um fiskveiðistjórnun stangist á við jafnræðis- og atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrár Íslands. Lögum hafi því verið breytt á þann veg að nú geti öll skip, sem haffærisskírteini hafa, fengið veiðileyfi.

Að gengnum þessum dómi og þeim laga- og reglugerðarbreytingum sem fylgdu í kjölfarið hafi hið selda orðið verðlaust og í reynd ekki til í þeirri mynd sem samið var um og stefnandi áskildi í kaupsamningnum. Fullyrðingar stefnda um að hann muni standa við sinn hluta samningsins breyti ekki þeirri staðreynd.

Þegar ljóst varð að hið selda var farið forgörðum og ljóst að stefndi gat ekki efnt skyldur sínar samkvæmt kaupsamningnum hafi stefnanda verið rétt að rifta kaupunum og krefjast endurgreiðslu á því sem þegar hafði verið greitt. Stefnandi byggir aðalkröfu sína um að réttmæti riftunaryfirlýsingar hans frá 10. desember verði staðfest á 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup en til hliðsjónar á 21. gr. er geymir meginsjónarmið um skilyrði riftunar í lausafjárkaupum. Annars vísar hann til meginreglna kröfuréttar um vanefndaúrræði kaupanda vegna galla, gagnkvæma efndaskyldu aðila í lausafjárkaupum og dómafordæma.

Stefnandi heldur því fram að áhættan af því að hið selda myndi farast hvíldi ótvírætt enn hjá stefnda, enda sé það meginregla í íslenskum kauparétti að hættan á því að seldur hlutur farist af tilviljun sé á ábyrgð seljanda þar til hann hefur skilað hlutnum af sér, sbr. einkum 1. mgr. 17. gr. kaupalaga. Enn fremur

sé rétt að hafa 44. gr. sömu laga til hliðsjónar. Kaupsamningur aðila um þetta hafi verið skýr, hið selda hafi ekki átt að afhenda fyrr en 1. apríl 1999 og hafi stefnda verið heimilt að nýta hið selda allt fram til þess tíma. Þar sem áðurnefndir atburðir, sem urðu til þess að veiðileyfið var ekki lengur til í þeirri mynd sem um var samið, áttu sér stað löngu áður en afhending veiðileyfisins átti að fara fram, hvíldi áhættan ótvírætt hjá stefnda.

Stefnandi setur fram til vara kröfu um að kaupsamningi aðila verði rift með dómi fari svo að dómurinn fallist ekki á að stefnandi hafi með yfirlýsingu sinni frá 10. desember 1998 rift kaupunum þannig að bindandi sé fyrir stefnda. Þessi krafa byggist á sömu sjónarmiðum og rakin hafa verið til stuðnings fyrir aðalkröfu.

Til þrautavara byggir stefnandi á því, að forsendur fyrir samningsgerðinni og greiðslu stefnanda hafi brostið með dómi Hæstaréttar og þeim laga- og reglugerðarbreytingum sem fylgdu í kjölfarið. Forsendubresturinn verði til þess að stefnanda sé rétt að krefjast þess, að samningsskyldur beggja falli niður og stefndi endurgreiði þá samningsgreiðslu sem þegar hefur átt sér stað.

Verðmæti hins selda byggðist á takmörkuðum aðgangi fiskiskipa að veiðileyfum. Í kaupsamningi hafi skýrt verið tekið fram að hann byggðist á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Þá hafi hinu selda verið lýst sem veiðileyfi ásamt endurnýjunarrétti og öllum réttindum sem því fylgdu og tilheyrðu, nema þau væru sérstaklega undanskilin.

Þar sem veiðileyfi er ekki lengur til í þeirri mynd sem um var samið og engum endurnýjunarrétti til að dreifa lengur er ljóst að forsendur fyrir samningsgerðinni og greiðslu stefnanda til stefnda með öllu brostnar. Stefnda mátti vera ljóst að tilgangur stefnanda með samningsgerðinni var sá að hann myndi eignast þau verðmæti og réttindi sem veiðileyfinu áttu að fylgja, enda hafi það verið beinlínis áskilið í kaupsamningi aðila. Þetta hafi verið veruleg forsenda og um leið ákvörðunarástæða fyrir kaupunum. Þar sem stefnda er nú ómögulegt að afhenda umrædd réttindi sé stefnanda heimilt að krefjast þess að kaupsamningurinn verði lýstur ógildur og óskuldbindandi fyrir sig.

Stefnandi byggir málsástæðu þessa á meginreglum samningaréttar um áhrif brostinna forsenda og 36. gr. samningalaga. Samkvæmt þeirri grein sé heimilt að víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta samningi, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Við það mat verði að horfa til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerð og atvika sem síðar komu til.

Stefnandi byggir á því, að það sé bersýnilega ósanngjarnt að samningur aðila verði látinn standa óbreyttur og stefnda verði heimilt að heimta greiðslu af stefnanda án þess að láta neitt gagngjald af hendi sjálfur. Allar forsendur fyrir samningsgerðinni séu nú brostnar og því eðlilegt og sanngjarnt að hann verði lýstur

ógildur og óskuldbindandi. Þá sé neitun stefnda á endurgreiðslu þess sem stefnandi hefur þegar greitt ósanngjörn að mati stefnanda og andstæð góðri viðskiptavenju.

Stefnandi byggir kröfu sína um vexti og dráttarvexti á vaxtalögum nr. 25/1987, einkum 4. gr. og III. kafla laganna. Krafa um málskostnað er reist á 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi mótmælir málsástæðum og lagarökum stefnanda í stærstu sem smæstu atriðum sem röngum og málinu óviðkomandi. Stefndi telur að engar forsendur hafi komið fram sem réttlæti riftunar- eða ógildingarkröfu stefnanda. Báðir aðilar hafi gert sér grein fyrir áhættu sem var um verðþróun hins selda á næstu misserum og árum og þeir hafi báðir verið tilbúnir til að taka þá áhættu. Hins vegar hafi engan órað fyrir þeirri kúvendingu sem átti sér stað í verðlagningu endurnýjunarréttar skipa nokkrum dögum eftir undirritun kaupsamningsins. Telur stefndi að þessu megi líkja við markaðshrun af mannavöldum sem ekki leiði til þess að stefnandi geti neytt þeirra úrræða sem hann leitar eftir í máli þessu. Rétturinn til að stunda veiðar í landhelginni hafi verið verðmætur allt þar til dómur Hæstaréttar gekk í málinu nr. 145/1998. Skilningur stjórnvalda og eigenda fiskiskipa hafi verið eins hvað þetta varðaði. Stjórnvöld og þegnar landsins hafi því verið í lögvillu um rétt sinn og með nefndum dómi Hæstaréttar hafi verðmæti réttindanna og þau sjálf gufað upp. Af þessum sökum heldur stefndi því fram að kaupsamningi um kaup á veiðileyfi og endurnýjunarrétti gerðum áður en dómurinn gekk verði ekki rift eða breytt.

Stefndi mótmælir því að ákvæði kaupalaga nr. 39/1922 eigi við um viðskipti aðila. Kaupsamningurinn hafi ekki tekið til lausafjár í skilningi kaupalaga heldur til framseljanlegra réttinda er höfðu verðgildi á sviði stjórnarfarsréttar. Um slík viðskipti gildi kaupalögin ekki. Ef um vanefndir er að ræða séu þær af hálfu stefnanda sem hafi látið undir höfuð leggjast að greiða kaupsamningsgreiðslu frá 1. mars 1999. Aldrei hafi reynt á afhendingardrátt af hálfu stefnda enda hafi stefnandi ekki greitt kaupverðið að fullu.

Stefndi byggir enn fremur á því að hið selda hafi ekki farist í skilningi kaupalaga þannig að ómöguleiki varni afhendingu þess. Veiðileyfið sé enn til staðar og ekkert því til fyrirstöðu að framselja stefnanda það óski hann þess. Öðru máli gegni hins vegar um að framsal þess þjónar engum tilgangi í dag þar sem það hefur ekkert fjárhagslegt verðmæti. Hvað endurnýjunarréttinn varðar þá hafi ákvæði um hann verið felld brott úr lögum.

Stefndi reisir kröfur sínar enn fremur á því að hið selda hafi í raun verið afhent með yfirlýsingu hans til stefnanda. Orðalag yfirlýsingarinnar beri það með sér að stefnanda sé heimilt án aðstoðar stefnda að flytja hið selda yfir á

hvert það skip er hann kýs. Yfirlýsingin hafi verið ótímabundin og gat stefnandi hrundið henni í framkvæmd hvenær sem honum hentaði. Af þessum sökum sé túlkun stefnanda á áhættuskiptingu aðila varðandi afhendingu hins selda fráleit. Yfirlýsingin og kvöðin sem þinglýst var á skipið feli í sér óafturkallanlegt framsal á hinu selda til stefnanda. Af þessum sökum hafi áhættan af tilvist og verðmæti hins selda flust til stefnanda við undirritun yfirlýsingarinnar. Í þessu sambandi bendir stefndi á að samkvæmt viðskiptavenju hafi svona viðskipti farið fram gegn staðgreiðslu gegn framsali réttinda. Í þessum viðskiptum hafi það ekki hentað stefnanda að fá réttindin til sín enda hafi hann ekki átt von á nýju skipi fyrr en eftir nokkra mánuði og þannig hafi hann ekki verið tilbúinn til að taka við réttindunum. Hér bendi stefndi og á að samkvæmt kaupsamningnum mátti stefnandi láta hið selda veiðileyfi og endurnýjunarréttinn vera svo lengi sem hann vildi á skipi stefnda eftir 1. apríl 1999. Af þessu ákvæði megi ráða að það voru hagsmunir stefnanda sem réðu því meintum afhendingartíma hins selda en raunveruleg afhending hafi farið fram við undirritun yfirlýsingar þeirrar sem að framan er getið. Af þessum sökum hafi öll áhætta af verðlagi og breyttri lagasetningu verið hjá stefnanda. Þá bendir stefndi á að meint misfærsla og tjón stefnanda stafi ekki frá stefnda eða mönnum sem hann bar ábyrgð á og því var stefnandi hvorki betur né verr settur en ef endurnýjunarrétturinn hefði verið færður yfir til skips stefnanda í byrjun desember 1998. Það eina óvenjulega af hendi stefnda í þessum viðskiptum hafi verið að lána stefnanda eftirstöðvar kaupverðsins í þrjá mánuði.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að stefnandi hafi ekki rift kaupsamningi aðila með bréfi dagsettu 10. desember 1998. Orðalag bréfsins „að svo stöddu“ taki af allan vafa í því efni. Riftunarkrafa stefnanda sé því fyrst sett fram í stefnu og því geti hún ekki af tæknilegum ástæðum komið til framkvæmda fyrr en við þingfestingu málsins.

Stefndi mótmælir einnig sjónarmiðum stefnanda um brostnar forsendur sem leiða skuli til ógildingar samningsins. Sem fyrr hafi báðum aðilum mátt vera ljóst að viðskiptum þeirra gat fylgt áhætta, annars vegar þannig að verðmæti endurnýjunarréttarins gat lækkað eða hækkað en hins vegar að löggjafinn gat breytt reglum að þessu leyti. Stefndi tekur sem dæmi það sem hefði getað gerst við fasteignakaup í Vestmannaeyjum rétt fyrir gos. Ljóst sé að fasteignaverð lækkaði verulega við eldsumbrotin og jafnframt ljóst að kaupandi gat ekki nýtt sér fasteignina. Þessar aðstæður hafi ekki leitt til þess að kaupanda hafi verið heimilt að neita að greiða eftirstöðvar kaupverðsins, þá hafi honum ekki heldur verið heimilt að rifta kaupunum. Að sjálfsögðu hafi forsendur hans fyrir kaupunum brostið en þær væru ekki lögmætar þ.a. heimilt væri að beita vanefndaúrræðum kaupalaga með lögjöfnun eða ákvæðum þeirra um brostnar forsendur. Sama sjónarmið eigi við í þessu máli nema hvað náttúruhamfarirnar í tilbúna

dæminu séu í þessu tilfelli af mannavöldum þó afleiðingarnar séu svipaðar í lögfræðilegum skilningi. Einfaldlega hafi ekki verið um að ræða lögmæta ákvörðunarforsendu af hálfu stefnanda enda hún algjörlega ófyrirséð og þar með geti hann ekki borið hana fyrir sig.

Stefndi segir að í málinu séu engar lögmætar forsendur fyrir kröfugerð stefnanda. Hið selda hafi tapað verðgildi sínu fyrir atbeina dómstóla en fram að því að hinn umdeildi dómur gekk hafi verið um gild lög í stjórnskipulegri merkingu að ræða. Ljóst sé að annaðhvort stefndi eða stefnandi verði fyrir tjóni af þessum völdum. Tjónið sé jafnósanngjarnt fyrir báða aðila og hér gildi sama regla og í öðrum viðskiptum að samningsaðilar tryggja sig ekki eftir á. Með vísan til þeirrar venju sem gilti um viðskipti sem þessi, þinglýstrar yfirlýsingar stefnda sem áður er getið og þess að dráttur á formlegri yfirfærslu veiðileyfisins stafaði frá stefnanda, þá teljist annað óeðlilegt en stefnandi beri áhættu af þeirri verðrýrnun sem hið selda varð fyrir eftir að kaupsamningurinn var undirritaður. Stefndi telur jafnframt víst að hefði markaðsverð hins selda hækkað verulega eftir samningsgerðina þá teldi stefnandi sig eiga þann ávinning þó hann hefði komið fram fyrir 1. apríl 1999. Rök stefnda að þessu leyti byggjast á sömu lagasjónarmiðum. Með því að ljá máls á kröfugerð stefnanda sé verið að setja í loft upp öll viðskipti á sama grundvelli undanfarin 10 ár. Hér sé því um milljarða hagsmuni að ræða en ekki einungis þá fjárhæð sem kaupsamningur aðila segir til um.

Loks bendir stefndi á, að ef kröfugerð stefnanda um riftun vegna meints afhendingardráttar með vísan til ákvæða kaupalaga sé skoðuð þá sé augljóst ef litið er á málið út frá þessu sjónarmiði stefnanda að efndum in natura verði ekki beitt. Hins vegar er ekki sjálfgefið að stefnandi eigi jafnframt riftunarrétt vegna hins meinta afhendingardráttar. Samkvæmt 2. mgr. 21. gr. kaupalaga getur kaupandi ekki rift kaupum ef afhendingardráttur hefur „lítil áhrif eða óveruleg á hagsmuni kaupanda“ með tilliti til þess hvernig verðlag þróaðist á veiðileyfum og rúmlestum til úreldingar, eftir að samningsaðilar undirrituðu kaupsamninginn, þá megi halda því fram að stefnandi hafi nú engra hagsmuna að gæta að fá fram efndir. Meint skaðabótaskylda stefnda að þessu leyti, ef málið er skoðað út frá sjónarhorni stefnanda, hlýtur að miðast við raunverulegt tjón hans þegar krafan er sett fram. Í dag sé markaðsverð hins selda ekkert. Með vísan til þessara lögfræðilegu vangaveltna telur stefndi að jafnvel út frá sjónarmiðum stefnanda sjálfs eigi hann ekki rétt til að rifta kaupsamningi aðila og meint skaðabótakrafa stefnanda á hendur stefnda geti ekki tekið til endurgreiðslu á þegar greiddum hluta kaupverðsins, heldur markaðsverði hins selda þegar krafan er sett fram, að öðrum kosti auðgist stefnandi óeðlilega með kröfugerð sinni.

Hvað varðar lagarök fyrir aðalkröfu sinni vísar stefndi til meginreglna samningaréttarins, eðlilegrar túlkunar á samkomulagi aðila og að öðru leyti séu ekki

lögmætar forsendur fyrir kröfugerð stefnanda. Kröfu um málskostnað byggir stefndi á XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

IV.

Framburður fyrir dómi.

Fyrir dóminum gaf Hlynur Jónsson Arndal skýrslu af hálfu stefnanda. Hann kvað stefnanda hafa ákveðið að ráðast í kaup á úreldingarrétti þegar fyrir lá að einn af þeirra stærstu viðskiptavinum hugðist láta smíða nýtt skip. Þeir hafi talið fyrirsjáanlegt að verð á þessum rétti myndi hækka og af þeim sökum hafi þeir viljað tryggja sér þennan rétt annaðhvort til eigin nota eða til að láta einhvern af viðskiptavinum sínum nýta hann. Á þessum tíma hafi ekki legið fyrir hvort stefnandi myndi sjálfur kaupa skip eða ekki og þá heldur ekki hversu stórt skip yrði keypt. Síðan hafi dómur Hæstaréttar gengið og þar með hafi allar forsendur breyst. Hann segir að afhendingartíminn 1. apríl 1999 hafi einfaldlega verið kynntur fyrir þeim við samningsgerðina en hann hafi ekki verið ákveðinn að þeirra frumkvæði en þeir hafi samþykkt þetta.

Af hálfu stefnda gaf skýrslu Jón E. Friðriksson framkvæmdastjóri. Mætti skýrði frá því að hjá stefnda væri rekstrarár sama tímabil og kvótaár. Félagið hafi tekið þá ákvörðun í lok ágústmánaðar 1998 að hætta rekstri Skagfirðings og færa allan kvóta af honum og reyna síðan að selja skipið. Í reikningum félagsins hafi verið látið standa hugsanlegt verð fyrir rúmmetrana og skrokk skipsins. Síðan hafi það gerst að Friðrik Jón Arngrímsson skipasali hringdi í hann og kvaðst hafa kaupanda að rúmmetrunum, á 30.000 krónur fyrir hvern rúmmetra, og að þeir ættu að afhendast vorið eftir og þá skyldi greiðsla fara fram. Hann hafi svarað tilboðinu með gagntilboði upp á 35.000 krónur fyrir rúmmetrann og að greiðslunni yrði þá skipt í tvennt 1. desember 1998 og afgangurinn 1. mars 1999. Síðan hafi verið gengið frá öllum skjölum varðandi þessa sölu í stjórn félagsins og frá og með þeim tíma hafi þeir litið svo á að búið væri að ganga endanlega frá sölunni. Þeir hafi ekki haft áhyggjur af því að greiða ætti hluta kaupverðsins síðar þar sem um traustan samningsaðila hafi verið að ræða. Mætti segir að Friðrik Jón hafi alfarið séð um milligöngu málsins og aðilar hafi aldrei hist til að ræða málið eða skrifa undir samninga. Mætti segir að ákvæðið um afhendingu þann 1. apríl 1999 sé ekki frá þeim komið því þeir hafi getað afhent strax og telur hann því þetta ákvæði komið inn í samninginn að tilstuðlan stefnanda. Mætti ber að Hraðfrystihúsið í Hnífsdal hafi leigt skipið frá 1. september 1998. Sá samningur hafi verið þess efnis að það félag notaði skipið í stað þess að það væri í höfninni á Sauðárkróki og leigan hafi verið greidd með greiðslu trygginga og viðhalds. Í leigusamningnum hafi verið ákvæði um að honum væri hægt að segja upp með 15 daga fyrirvara. Raunar hafi legið fyrir að þann uppsagnarfrest þyrfti ekki að uppfylla. Skipið hafi síðan

verið í leigu þessari allt fram í júlí en alltaf lá fyrir að það var unnt að afhenda hvenær sem var.

Vitnið Friðrik Jón Arngrímsson, héraðsdómslögmaður og löggiltur skipasali, kannaðist við að hafa gert skjal sem sýndi þróun verðs á endurnýjunarrétti. Hann kveðst byggja þetta línurit á raunverulegum viðskiptum sem hann hafi sjálfur komið að en hann viti til þess að það var meirihluti þess sem selt var á þessum tíma. Vitnið kveðst ekki muna sérstaklega eftir þessum viðskiptum og hann hafi ekki fundið nein gögn varðandi þau í sínum fórum. Hann kveðst þó muna eftir því að forsvarsmaður eða forsvarsmenn stefnanda hafi haft samband við hann og beðið hann um að finna ákveðið magn af rúmmetrum ef hann sé kallaður það endurnýjunarrétturinn. Í framhaldi af því hafi hann haft samband við Jón E. Friðriksson þar sem honum hafi verið kunnugt um að endurnýjunarréttur og veiðileyfi Skagfirðings var til sölu. Vitnið kvaðst ekki muna nákvæmlega hvernig salan gekk fyrir sig en telur að hún hafi gengið í gegn á frekar skömmum tíma. Þá segir hann það strax hafa komið fram hjá stefnanda að honum lægi ekki á að fá réttindin afhent enda hafi hann sjálfsagt ekki verið í stakk búinn til að taka við réttindunum á því tímamarki sem kaupsamningurinn var gerður. Vitnið kveðst ekki muna hvernig dagsetningin 1. apríl var til komin ekki nema hvað stefnanda hafi ekki legið á að fá afhent og þá sennilega ekki endilega 1. apríl. Vitnið kveður það hafa verið meginlínu í viðskiptum sem þessum að greiðsla hafi farið fram við afhendingu sem þá hafi farið fram fljótlega eftir samningsgerðina. Í þessum einstöku viðskiptum hafi verið samið á annan veg og eins og alltaf vilji seljandi fá greitt eins fljótt og kostur er en kaupandi vill frekar draga greiðslu. Vitnið telur að báðir aðilar máls þessa hafi verið sáttir við sinn hlut að lokinni samningsgerðinni.

V.

Niðurstaða.

Atvik máls þessa eru sérstök hvað það varðar að það sem almennt var talið mikil verðmæti og samið var um kaup á hafði í raun aldrei verið til, sbr. margnefndan dóm. Stjórnvöldum var óheimilt að setja þær skorður við veiðum í landhelginni sem gert hafði verið og varð til þess að „réttindi" eins og þau sem samið var um í máli þessu öðluðust verðgildi. Þannig urðu mjög sérstakar aðstæður til þess að endurnýjunarréttur og veiðileyfi skipa, sem á þeim tíma sem samningurinn var gerður voru talin mikils virði urðu í einni svipan verðlaus.

Aðalkrafa stefnanda er á þá lund að riftun hans á samningi aðila, gerð með bréfi til stefnda dagsettu 10. desember 1999, verði staðfest. Ekki verður fallist á með stefnanda að með bréfinu hafi hann rift samningi aðila. Ætli samningsaðili að rifta samningi verður það að gerast með skýrri og vafalausri yfirlýsingu sem beint er til samningsaðilans. Í nefndu bréfi segir: „Að svo stöddu lítur SR-

mjöl því svo á að um algeran forsendubrest sé að ræða fyrir þeim viðskiptum sem samningurinn tekur til og sé hann því ógildur með öllu.“ Með orðalaginu „að svo stöddu“ kemur ekki ótvírætt fram að ætlun stefnanda hafi verið að rifta kaupunum eða að hann ætli alls ekki að virða samninginn. Verður aðalkrafa stefnanda um að samningi aðila verði rift frá og með dagsetningu bréfs þessa því ekki tekin til greina.

Varakrafa stefnanda lítur að því að samningi aðila verði rift með dómi.

Sú regla kaupalaga að seljandi eignar beri ábyrgð á henni þar til hún hefur verið afhent byggist á þeirri hugsun að eðlilegt sé að sá sem hefur vöruna undir höndum beri ábyrgð á því að hún farist ekki og því beri seljandi ábyrgð á eigninni þar til hann hefur afhent hana. Rakið hefur verið hvernig réttindi þau voru sem samningur aðila tók til og hvernig þau urðu til. Tilgangur laga um fiskveiðistjórnun var m.a. að takmarka stærð fiskiskipaflotans og ná fram hagræðingu í sjávarútvegi. Stjórnvöld settu reglur um hverjir ættu að fá þessi réttindi og á hvaða grunni þeim skyldi úthlutað. Jafnframt töldu stjórnvöld sig hafa heimild til að breyta reglum varðandi þessi réttindi, ýmist þrengja eða rýmka. Af þessum sökum fellst dómurinn ekki á að réttindin falli skilyrðislaust undir lög um lausafjárkaup. Hins vegar er ljóst að meginreglur samninga- og kröfuréttar eiga við í málinu.

Stefnandi byggir riftunarkröfu sína á því að hið selda hafi farist í vörslu stefnda og því sé honum heimilt að rifta samningnum. Stefndi hafi ekki verið búinn að afhenda réttindi samkvæmt samningi aðila en samningurinn hafi kveðið á um að afhending skyldi fara fram 1. apríl 1999. Af hálfu stefnda er því hins vegar haldið fram að afhending hafi átt sér stað með útgáfu yfirlýsingar sem þinglýst var á skipið áður en títtnefndur dómur Hæstaréttar gekk.

Í málinu liggur fyrir að kaupsamningur aðila gerir ráð fyrir að hið selda skuli afhent kaupanda þann 1. apríl 1999. Í samningnum er gert ráð fyrir að seinni greiðsla kaupverðsins verði innt af hendi þann 1. mars 1999. Þann dag gerir samningurinn og ráð fyrir að stefndi afhendi stefnanda beiðni til Fiskistofu um varanlegan flutning veiðileyfisins til þess eða þeirra skipa sem kaupandi kýs. Þannig er samningurinn sjálfur misvísandi um afhendingartíma.

Að framan er rakinn framburður Hlyns Jónssonar Árdal, þess efnis að stefnandi hafi viljað tryggja sér endurnýjunarrétt þar sem einn af þeirra stærstu viðskiptavinum hygðist láta smíða fyrir sig skip. Auk þess hafi stefnandi sjálfur verið að hugsa um að kaupa skip. Jafnframt hafi þeir talið að verð þessara réttinda ætti eftir að hækka. Á þeim tíma sem samningurinn var gerður hafi hins vegar ekki legið fyrir til hvaða skipa réttindunum yrði ráðstafað. Framkvæmdastjóri stefnda bar að af þeirra hálfu hafi ekkert staðið í vegi fyrir því að afhenda réttindin strax við gerð samningsins og afhendingardagsetningin því að hans mati komin frá stefnanda. Stefndi hafi ákveðið að leggja Skagfirðingi SK-4 og

ekki ætlað sér að nota skipið. Vitnið Friðrik Jón bar að stefnandi hafi leitað til hans í þeim tilgangi að hann útvegaði þeim ákveðið magn af endurnýjunarrétti. Hann bar einnig að fram hafi komið hjá stefnanda að honum lægi ekki á að fá réttindin afhent enda hafi hann sennilega ekki verið í stakk búinn til að taka við þeim. Jafnframt bar vitnið að verið hafi meginlína í viðskiptum sem þessum að greiðsla og afhending réttinda færi fram fljótlega eftir gerð samningsins.

Af þessum má ráða að stefnanda hafi ekki legið á að fá réttindin afhent og jafnframt hafi hann ekki verið tilbúinn til að taka við þeim á sama tíma og samningurinn var gerður þar sem hann hafði ekki skip til að flytja réttindin á. Má því fallast á með stefnda að raunveruleg afhending réttindanna hafi farið fram með útgáfu yfirlýsingar hans þess efnis að stefnandi væri eigandi réttindanna. Til frekari stuðnings þessari skoðun má benda á ákvæði samningsins þess efnis að stefnanda væri heimilt að láta veiðileyfið vera áfram á skipinu ef hann væri ekki tilbúinn til að taka við því þann 1. apríl 1999. (Prentvilla í samningnum segir 1. apríl 1998.) Áður er rakið að kaupsamningur aðila er misvísandi varðandi afhendingardag og bendir það til þess að ekki hafi verið lögð sérstök áhersla á ákveðna dagsetningu hvað þetta varðar. Með vísan til þessa má ætla að stefnandi hafi í raun einungis geymt réttindi sín á skipi stefnda. Þar með verður stefndi ekki gerður ábyrgur fyrir því að hafa ekki afhent réttindin áður en þau urðu verðlaus. Er því ekki ástæða til að fjalla um hvort réttindin hafi farist í skilningi kaupalaga og að stefndi beri ábyrgð á því að geta ekki afhent réttindin.

Til þrautavara byggir stefnandi kröfu sína á því að forsendur samningsins hafi brostið og því beri að lýsa hann ógildan og óskuldbindandi fyrir aðila. Fallast verður á með stefnanda að tilgangur hans með samningsgerðinni hafi verið að eignast þau verðmæti sem samningur aðila tekur til. Þetta hafi verið ákvörðunarástæða af hans hálfu. Hins vegar er jafnframt ljóst að báðum aðilum mátti vera ljóst að um áhættusöm viðskipti var að ræða og að alltaf hafi mátt búast við að ytri aðstæður, sem gætu haft áhrif á verðmæti þessi, breyttust verulega. Það er því mat dómsins að þrátt fyrir ófyrirséða kúvendingu á lögum um stjórn fiskveiða verði hvor aðili um sig að bera þá áhættu sem var til staðar í viðskiptum þeirra. Aðilar máls þessa eru báðir stór fyrirtæki í sjávarútvegi á Íslandi og var staða þeirra við samningsgerðina því jöfn þannig að á hvorugan hallaði. Báðum aðilum var kunnugt um að lög um stjórn fiskveiða hafa tekið breytingum frá því að þau voru fyrst sett árið 1983. Hins vegar má fallast á með stefnanda að sennilega hafi enginn séð fyrir þær miklu breytingar sem raunin varð á. Þó má benda á að á þeim tíma sem samningurinn var gerður var búið að flytja hið margnefnda mál fyrir Hæstarétti. Ætla verður að stefndi hefði þurft að sætta sig við að verðmæti hins selda hefði margfaldast í verði strax að lokinni samningsgerðinni af óvæntum ástæðum. Jafnframt heldur stefndi því réttilega fram að ósanngjarnt sé í hans garð að fá ekki greitt fyrir hluta af þeim verðmætum sem

hér var samið um. Hann hafi greitt fyrir þau til þriðja aðila og verði því fyrir tjóni ef samningurinn verður felldur úr gildi vegna aðstæðna sem síðar komu til. Annar aðila málsins verður fyrir miklu tjóni og er það því mat dómsins að ekki komi til greina að ógilda samning aðila með vísan til 36. gr. samningalaga.

Eins og máli þessu er háttað þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Dómsuppsaga hefur dregist vegna anna dómarans en fyrir liggja yfirlýsingar lögmanna aðila þess efnis að þeir telji ekki þörf á að málið verði endurflutt.

Dómsorð:

Stefndi, Fiskiðjan Skagfirðingur hf., er sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 310/2000. **Steingrímur Steinþórsson og Ívar Gissurarson vegna sín og Máls og Myndar sf.**
(Sigmundur Hannesson hrl.)
gegn
Birni Péturssyni
(Andri Árnason hrl.)

Höfundarréttur. Útgáfusamningur. Sératkvæði.

B, sem unnið hafði að gerð ættfræðirits, náði samkomulagi við félagið M um að það myndi annast útgáfu ritsins. Þegar ritið kom út í ágúst 1998 hafði ekki verið gengið endanlega frá samningi um útgáfuna, en samkomulag var um að höfundarlaun tækju mið af stöðluðum samningi Félags bókaútgefenda og Rithöfundasambandsins. Samkvæmt þeim samningi getur höfundur valið milli tveggja kosta við útreikning höfundarlauna, annars vegar að þau séu reiknuð sem hlutfall af seldum eintökum, 23%, og hins vegar sem hlutfall af framleiddum eintökum, 16,5%. Upp kom ágreiningur um greiðslur B fyrir verkið og hvort þær skyldu skertar vegna ljósmynda og ítarefnis og vinnu S, sem ráðinn var af M til starfa við fullvinnslu handritsins. Höfðaði B mál í héraði til heimtu höfundarlauna á grundvelli tilgreinds hlutfalls af seldum eintökum og miskabóta. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var með vísan til forsendna um annað en miskabætur, en málinu var ekki áfrýjað varðandi miskabótakröfu, var ekki talið að M hefði sannað að samkomulag hefði verið um að B tæki þátt í greiðslum til S og var kröfu M þar um því hafnað. Þá var ekki talið að S gæti gert tilkall til höfundarlauna sem meðhöfundur. Einnig var talið upplýst að meðan á vinnslu ritsins stóð hafi aldrei verið rætt við B um skerðingu greiðslna til hans vegna mynd- og ítarefnis og var ekki talið að M gæti fyrst gert um það kröfu við lokauppgjör og var kröfu þar um því hafnað. Var M því gert að greiða B höfundarlaun vegna ritsins.

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. ágúst 2000. Þeir krefjast þess aðallega að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnda, en til vara að kröfur hans verði stórlega lækkaðar. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi hefur ekki gagnáfrýjað málinu og verður því ekki fjallað um miskabótakröfu hans í héraði.

Með vísun til forsendna héraðsdóms er hann staðfestur.

Áfrýjendur greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjendur, Steingrímur Steinþórsson og Ívar Gissurarson vegna sín og Máls og Myndar sf., greiði in solidum stefnda, Birni Péturssyni, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála því, að áfrýjendur hafi ekki fært sönnur á samkomulag við stefnda þess efnis, að hann tæki þátt í greiðslum til Sigurðar Hermundarsonar, sem starfaði á þeirra vegum að gerð ritsins um Krossaætt, þegar líða tók á verkið, og þá gegn endurgjaldi, sem ákveðið var án samráðs við hann. Einnig er ég sammála því, að áfrýjendur hafi ekki getað gert kröfu um það við verklok, að höfundarlaun stefnda yrðu skert vegna ljósmynda og ítarefnis í ritinu. Má vísa um hvort tveggja til forsendna hins áfrýjaða dóms.

Á hinn bóginn virðist framlag áfrýjenda og þessa starfsmanns þeirra eða verktaka til ritsins í endanlegri gerð hafa verið þannig vaxið, að það tilheyri ekki aðeins útgáfustarfi, heldur einnig höfundarverki, og kom það að hluta í stað vinnu, sem stefndi hefði annars leyst af hendi. Virðist stefndi hafa afráðið að hlíta þeirri tilhögun, sem höfð var á verkinu, þótt staðfestingar á samþykki hans við henni væri ekki aflað. Af þessum sökum má fallast á það með áfrýjendum, að þeir eigi tilkall

til nokkurrar hlutdeildar í höfundarlaunum stefnda, en þó mjög takmarkaðrar. Virðist hæfilegt, að launin verði skert að álitum um 300.000 krónur, þegar atvik eru virt í heild.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að dæma beri áfrýjendur til að greiða stefnda 1.222.818 krónur, með dráttarvöxtum eins og um er mælt í héraðsdómi, auk hæfilegs málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 27. apríl sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Birni Péturssyni, kt. 200737-4749, Reykjavíkurvegi 40, Hafnarfirði, með stefnu birtri 9. desember 1998 á hendur Steingrími Steinþórssyni, kt. 150151-3339, Framnesvegi 23, Reykjavík, og Ívari Gissurarsyni, kt. 230453-3229, Eskihlíð 18, Reykjavík, persónulega og fyrir hönd sameignarfélags þeirra, Máls og myndar sf., kt. 630395-2839, Bræðraborgarstíg 9, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði in solidum gert að greiða stefnanda kr. 2.422.818, ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 af kr. 1.851.793 frá 01.09.1998 til 01.10. s.á., en af kr. 1.973.673 frá þeim degi til 01.11. s.á., en af kr. 2.001.194 frá þeim degi til 01.12. s.á., en af kr. 2.022.818 frá þeim degi til 15.12. s.á., en af kr. 2.422.818 frá þeim degi til greiðsludags, auk málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins í samræmi við framlagðan málskostnaðarreikning, allt að frádregnum kr. 500.000, sem greiddar voru inn á kröfuna þann 27. apríl 2000.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði lækkaðar. Þá gera stefndu kröfu um málskostnað úr hendi stefnanda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að á árinu 1996 leitaði stefnandi til stefnda um útgáfu ættfræðirits um svonefnda Krossaætt, sem hann hafði unnið að undangengin ár. Náðist um það samkomulag, að stefndu myndu annast útgáfu ritsins. Ritið kom út í ágúst 1998, en þá hafði ekki verið gengið endanlega frá samningi um útgáfuna og enginn skriflegur samningur til milli aðila þar að lútandi. Aðilar voru þó sammála um, að höfundarlaun myndu taka mið af stöðluðum samningi Félags

bókaútgefenda og Rithöfundasambandsins. Samkvæmt 13. gr., sbr. 14. gr., samningsins getur höfundur valið milli tveggja kosta við útreikning höfundarlauna. Annars vegar að þau séu reiknuð sem hlutfall af seldum eintökum, 23%, og hins vegar sem hlutfall af framleiddum eintökum, 16,5%. Í báðum tilvikum er miðað við verðlistaverð bókmenntaverksins. Seld eintök voru 1029 og verðlistaverð kr. 8.547.

Ágreiningur er um greiðslur til stefnanda fyrir verkið og m.a. um það, hvort greiðslur til stefnanda skuli skertar vegna vinnu Sigurðar Hermundarsonar, kt. 260544-2419, sem ráðinn var af stefnda til að starfa við fullvinnslu handritsins, og enn fremur, hvort skerðingarákvæði í lokamálslið 13. gr. hins staðlaða útgáfusamnings megi leggja til grundvallar uppgjöri á höfundarlaunum. Jafnframt er ágreiningur um miskabótakröfu stefnanda.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveður stefndu hafa gert sér tilboð, sbr. bréf lögmanns, dags. 14. september 1998, þar sem kveðið hafi verið á um höfundarlaun, kr. 626.090, miðað við seld eintök, sem þá hafi verið tæplega eitt þúsund, eða kr. 681.433, miðað við framleidd eintök. Hafi stefnanda verið boðið að velja á milli þessara tveggja uppgjörsleiða. Í tilboðinu sé gert ráð fyrir 30% skerðingu á höfundarlaunum stefnanda, reiknuðum samkvæmt ákvæðum hins staðlaða samnings. Af hálfu stefnda hafi tvær meginröksemdir verið færðar fyrir skerðingunni:

Annars vegar byggi stefndu tilboð sitt á því, að stór hluti ritsins sé myndefni og ítarefni, en í 13. gr. hins staðlaða samnings sé að finna ákvæði, sem taki til slíkra tilvika. Stefnandi telji engar forsendur fyrir því að skerða höfundarlaun sín á grundvelli þessa ákvæðis. Þegar samkomulag tókst með aðilum, um að stefndu tækju að sér útgáfu umrædds rits, og rætt hafi verið um, hvort leggja ætti til grundvallar staðlaðan samning Félags bókaútgefenda og Rithöfundasambandsins, hafi stefndu engan fyrirvara gert um, að niðurlag 13. gr. yrði lagt til grundvallar. Hafi því jafnframt verið lýst yfir af hálfu stefndu, að ekki yrði byggt á skerðingarákvæði 13. gr.

Í umræddu ákvæði segi, að þegar um sé að ræða myndskreytta útgáfu fyrir fullorðna, sé heimilt að lækka höfundarlaun í sama hlutfalli og nemi umfangi af prentfleti bókarinnar, allt að 50%. Þetta ákvæði mæli fyrir um heimild til skerðingar og um hámarksskerðingu. Ef ákveðið sé að byggja á því, hljóti að þurfa að taka tillit til allra aðstæðna, þegar metið sé, hvort skerðing skuli eiga sér stað, og hve mikil hún skuli vera. Í ýmsum tilvikum komi skerðing á þessum forsendum, eðli málsins samkvæmt, tæpast til greina, t.d. ef um sé að ræða myndskreytingar eða ljósmyndir höfundar sjálfs, eða þegar ljósmyndirnar eigi rætur að rekja til rannsókna höfundarins. Ein meginástæða þess, að slíkt skerðingarákvæði sé að finna í útgáfusamningum, sé sú, að ljósmyndir og annað mynd-

efni lúti höfundarréttarreglum. Efni ritsins, sem gefið sé út, lúti því höfundarrétti annars manns, sem iðulega þurfi að greiða fé fyrir birtingarréttinn. Sjónarmið af þessum toga eigi ekki við um myndefni þess rits, sem hér sé fjallað um. Að mestu leyti sé um að ræða myndir, sem einstaklingar úr Krossaættinni hafi sjálfir lagt fram, birtar séu endurgjaldslaust, og stefndu hafi litla vinnu lagt í að útvega. Verði því að líta svo á, að 30% skerðing vegna myndskreytinga sé óhófleg og óeðlileg.

Hin forsenda skerðingar höfundarlauna stefnanda, samkvæmt tilboði stefndu, sé sú, að aðilar hafi komist að samkomulagi um, að þeir myndu skipta að jöfnu milli sín kostnaði við vinnu Sigurðar Hermundarsonar við útgáfu bókarinnar, en hann muni hafa starfað við ættfræðirannsóknir á vegum bókaútgáfunnar. Stefnandi mótmæli því, að nokkur samningur þessa efnis hafi náðst. Þvert á móti telji hann, að alltaf hafi legið ljóst fyrir, að stefndu bæru kostnaðinn af störfum Sigurðar, enda hafi stefndu ráðið hann til starfa. Krafa af hálfu stefndu, um að stefnandi skyldi bera kostnað af störfum starfsmanna stefndu, komi fyrst fram í ágúst 1998. Því hafi umsvifalaust verið hafnað af stefnanda hálfu, sbr. bréf lögmanns stefnanda, dags. 17. ágúst 1998. Stefndu hljóti að bera sönnunarbyrðina fyrir því, að slíkt samkomulag hafi tekist með aðilum. Engin gögn styðji fullyrðingar stefndu og í reynd sé farið út fyrir ramma hinna stöðluðu samningsákvæða, því þar sé ekki gert ráð fyrir skerðingu af þessum toga. Um sé að ræða fyrsta skipti, sem gefið sé út rit eftir stefnanda, en stefndu hafi atvinnu af bókaútgáfu og því eðlilegt að gera ríkari kröfur til þeirra um að tryggja hagsmuni sína með sannanlegum hætti. Ekki sé hægt að líta svo á, að Sigurður Hermundarson hafi, með störfum sínum og framlagi til ritsins, orðið meðhöfundur stefnanda. Samkvæmt l. gr. laga nr. 73/1972 um höfundarétt eigi höfundur að bókmenntaverki eignarrétt á því. Þrátt fyrir að stefnandi hafi gefið útgefendum leyfi til þess að bæta og breyta texta handrits síns að nokkru leyti, bendi ekkert til þess, að hann hafi afsalað nokkru af fullkomnum eignarrétti sínum yfir verkinu. Megi í þessu samhengi enn fremur benda á 28. gr. höfundalaganna, en af henni megi ráða, að sönnunarbyrði um rétt útgefenda, eða annarra framsalshafa höfundarréttar, til að breyta höfundarverki, hvíli á útgefandanum. Jafnframt sé hér bent á, að í 13. gr. hinna stöðluðu samningsákvæða segi, að þegar um sé að ræða tvo eða fleiri, sem eigi rétt til þóknunar, skuli kveða á um það í samningnum við báða (alla) aðila. Það hafi ekki verið gert og bendi í raun ekkert til þess, að samkomulag hafi náðst með aðilum um þetta atriði.

Þar eð stefnandi hafi ekki viljað ganga til uppgjörs samkvæmt tilboði stefndu frá september 1998, hafi stefndi sett fram nýtt greiðslutilboð, sem þó hafi verið bundið því skilyrði, að ágreiningi um höfundarlaun skyldi þar með lokið. Tilboðið hafi gert ráð fyrir, að höfundarlaun stefnanda skyldu vera kr. 1.200.000 og greiðast með þremur jöfnum greiðslum; 1. nóvember 1998, l. febrúar 1999

og 1. mars 1999. Forsendur tilboðsins hafi ekki verið skýrðar sérstaklega, en ljóst sé, að um allt of lága fjárhæð sé að ræða fyrir útgáfurétt á verki höfundar, sem og miðað við uppgjörsgrundvöll hins staðlaða samnings, sem aðilar hafi byggt á í viðræðum sínum.

Endanleg dómkrafa sé reiknuð samkvæmt reikniaðferð hins staðlaða samnings Félags bókaútgefenda og Rithöfundasambandsins. Miðað sé við forlagsverð, kr. 8.547 fyrir hvert eintak. Reiknað sé út frá seldum eintökum bókarinnar og þess vegna miðað við 23% höfundarlaun, sbr. 14. gr. hins staðlaða samnings. Miðað sé við, að 1.029 eintök hafi selst, þ.e. 942 eintök í ágúst 1998, 62 í september s.á., 14 í október s.á. og 11 í nóvember s.á. Samkvæmt þessu krefjist stefnandi kr. 2.022.818 í þóknun fyrir útgáfuréttinn að bókmenntaverki sínu.

Auk höfundarlauna krefjist stefnandi miskabóta samkvæmt 2. mgr. 56. gr. laga nr. 73/1972. Í 3. mgr. 8. gr. hins staðlaða samnings rithöfunda og bókaútgefenda segi: „Útgefandinn ákveður uppsetningu og útlit bókarinnar í samráði við höfundinn.“ Sé ákvæði þetta í samræmi við almennar meginreglur höfundaréttarins. Stefnanda hafi leynt og ljóst verið haldið frá vinnu við verkið, þegar komið var að lokafrágangi, og hafi sala verið hafin á bókunum, þrátt fyrir ósk stefnanda, um að það yrði ekki gert, fyrr en gengið hefði verið frá skriflegum útgáfusamningi. Þar eð þessi ólögmæta háttsemi hafi óneitanlega raskað rétti stefnanda, setji hann fram kröfu um kr. 400.000 í miskabætur. Verði sú krafa að teljast hófleg í ljósi allra atvika.

Krafist sé dráttarvaxta frá fyrsta degi næsta mánaðar vegna seldra eintaka, en dráttarvaxta af miskabótum sé krafist frá þingfestingardegi, 15. desember 1998. Sé skilyrðum 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 þá án efa fullnægt.

Stefnandi vísar, máli sínu til stuðnings, fyrst og fremst til almennra reglna kröfu- og samningaréttar. Þá vísar stefnandi til höfundalaga nr. 73/1972. Krafa um dráttarvexti byggist á III. kafla laga nr. 25/1987. Krafa um málskostnað styðst við XXI. kafla l. nr. 91/1991, einkum 129. og 130. gr.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveður hafa verið þörf á mikilli samræmingarvinnu, áður en handritsbútar voru sendir til niðja, þar sem höfundurinn hafi skráð upplýsingar með mjög handahófskenndum hætti. Starfsmaður stefndu hafi unnið við það fram á haustið 1996. Snemma árs 1997 hafi gögn verið send til niðja með beiðni um athugasemdir og leiðréttingar.

Strax eftir útsendingu gagnanna hafi komið í ljós, að miklar veilur væru í handritinu og fjöldi niðja hafi hringt til stefndu til að gera athugasemdir við það. Við gerð handrits síns hafi stefnandi ekki vandað til vinnu við upplýsingaleit. Í ljós hafi komið, að stefnandi hafi einkum aflað upplýsinga úr þjóðskrá og með samtölum við ættingja, en ekki unnið upp úr frumheimildum, manntölum og kirkjubókum.

Þegar aðilar hafi gert sér grein fyrir hinum miklu veilum í handriti stefnanda, hafi verið ljóst að leggja þyrfti fram mikla vinnu til að fullbúa handrit af Krossaætt, ef útgáfa ætti að takast vel. Stefnandi hafi lýst sig reiðubúinn til að halda áfram verki sínu, en fljótlega hafi komið í ljós, að það verk hafi ekki unnist vel. Stefndu hafi séð fram á, að útgáfa verksins myndi dragast mjög á langinn, ef ekki yrði settur aukinn kraftur í handritavinnu. Ef útgáfa drægist á langinn, myndi handritið úreldast vegna breytinga á stöðu og högum niðja.

Í framhaldi hafi aðilar orðið ásáttir um, að stefndu fengju Sigurð Hermundarson, kt. 260544-2419, til að starfa við fullvinnslu handritsins. Upphaflega hafi verið áætlað, að þessi vinna Sigurðar myndi taka um 2-3 mánuði, en fljótlega hafi komið í ljós, að verkið yrði töluvert umfangsmeira.

Við vinnu Sigurðar hafi fundist nýir ættliðir, sem áður hafi ekki verið taldir vera fyrir hendi. Töluvert hafi vantað af tengdafólki í handritið, og einnig hafi vantað nokkuð af yngstu börnum í Krossaætt. Nauðsynlegt hafi verið að yfirfara handrit stefnanda mjög nákvæmlega og við þá yfirferð hafi fundist ýmsar meinlegar villur.

Starfi Sigurðar við fullvinnslu handritsins hafi ekki lokið fyrr en um miðjan júlí 1998. Þá hafði handritið vaxið að umfangi um 50% frá því að stefndu sendu handritsbúta til niðja með beiðni um athugasemdir og leiðréttingar. Í því handriti, sem stefnandi afhenti stefndu til útgáfu, hafi einstakir niðjar verið um 8700, en eftir fullvinnslu handrits á vegum stefndu hafði einstökum niðjum fjölgað í um 13000. Þegar upp var staðið, hafi ættfræðingur á vegum stefnanda og stefndu verið búinn að vinna að frumvinnslu og úrvinnslu handrits Krossaættar í 9 mánuði, eða frá október 1997 til júlí 1998.

Frá upphafi samskipta aðila hafi verið ráð fyrir því gert, að höfundarlaun tækju mið af stöðluðum samningi Félags bókaútgefenda og Rithöfundasambandsins, sbr. dskj. nr. 3. Samningsdrög hafi verið lögð fyrir stefnanda málsins til undirritunar, en hann hafi færst undan því að rita undir hinn skriflega samning. Framan af samskiptum aðila hafi stefnandi ekki mótmælt samningsdrögum, en af einhverjum óljósum ástæðum hafi hann ekki ritað undir. Vegna vinnu Sigurðar Hermundarsonar við handrit Krossaættar hafi stefndu greitt alls kr. 1.500.000. Stefndu hafi haldið því fram, að frá upphafi hafi verið ráð fyrir því gert, að kostnaður þessi skiptist að jöfnu. Um það sé vísað til 29. gr. samningsdraganna.

Stefndu hafi aflað allra ljósmynda í Krossaætt. Enn fremur hafi þeir aflað og ritað ítarefni í ritið.

Stefnandi hafi skilað af sér próförkum og formála að ritinu, og þegar Krossaætt fór í prentun, hafi enginn ágreiningur verið með aðilum um útgáfu eða dreifingu. Stefndu hafi verið í þeirri trú, að samningur samkvæmt samningsdrögum á dskj. nr. 12 lægi fyrir. Krossaætt 1-2 hafi komið út hjá stefndu þann 20. ágúst 1998.

Þegar hefja hafi átt dreifingu bókarinnar, hafi stefnandi óskað eftir því, að ofangreind drög að útgáfusamningi yrðu send lögmanni hans til athugunar, og hafi stefndi orðið við því. Í framhaldinu hafi komið upp ágreiningur milli aðila um uppgjör höfundarlauna af Krossaætt, eins og bréf á dskj. nr. 4-9 beri með sér.

Stefndu haldi því fram, að Sigurði Hermundarsyni hafi verið falið, af aðilum sameiginlega, að vinna að handriti Krossaættar með þeim skilmálum, að kostnaður vegna þess framlags við handritið greiddist af aðilum að jöfnu. Með þeim samningi hafi stefndu talið, að óþarft væri að geta um sérstakt þóknunarhlutfall samkvæmt 13. gr. hins staðlaða samnings.

Þáttur stefnanda í þeim kostnaði, kr. 750.000, skyldi dragast frá höfundarlaunum stefnanda. Öllum fullyrðingum stefnanda um, að stefndu hafi ætlað að bera allan kostnað vegna handritavinnu Sigurðar Hermundarsonar sé mótmælt sem röngum. Stefnandi hafi ekki mótmælt því, að Sigurði hafi verið greiddar kr. 1.500.000 vegna framlags hans til handritsins.

Samkvæmt 13. gr. hins staðlaða útgáfusamnings á dskj. nr. 3 skuli ákveða höfundarlaun sem hundraðshluta af verðlistaverði útgefanda. Með verðlistaverði sé átt við það verð, án virðisaukaskatts, sem útgefandi tilkynni viðskiptamönnum sínum á útgáfutíma bókar. Samkvæmt 2. mgr. 13. gr. geti verðlistaverð verið með tvennum hætti, eftir því hvort bækur séu seldar í bókabúðum eða hjá öðrum hefðbundnum söluaðilum bóka, eða seldar í farandsölu eða símsölu á vegum útgefanda. Krossaætt hafi verið seld hjá útgefanda í samræmi við 2. mgr., b-lið, 13. gr. útgáfusamningsins, og skuli verðlistaverð þá reiknast sem smásöluverð, án vsk., að frádregnum 30% sölulaunum.

Samkvæmt útreikningi stefndu hafi ættfræðitexti Krossaættar reynst vera um 580 blaðsíður, eða um 52% bókarinnar. Sé hins vegar titilsíðum, framættum og nafnaskrá sleppt í þessum útreikningi, sé ættfræðitextinn tæplega 60% af bókinni. Annað séu myndir og ítarefni, sem lagt hafi verið til bókarinnar á kostnað og ábyrgð stefndu. Í samræmi við lokamálsgrein 13. gr. hins staðlaða útgáfusamnings á dskj. nr. 3 og 12 hafi stefndu krafist lækkunar á höfundarlaunum í sama hlutfalli og nemi umfangi af prentfleti bókarinnar. Í bréfi á dskj. nr. 7 hafi verið gerð krafa um lækkun höfundarlauna í samræmi við lokamálsgrein 13. gr., og hafi þar verið talið eðlilegt og sanngjarnt, að skerðingin væri 30%. Fullyrðingum stefnanda í stefnu, um að stefndu hafi lýst því yfir, að þeir myndu ekki beita skerðingarákvæði 13. gr., sé mótmælt sem röngum.

Í nefndu riti séu um 4000 ljósmyndir, og séu þær, ásamt ítarefni, um 40% af prentfleti bókarinnar. Án þessa framlags stefndu væri ritið innan við 600 bls., auk nafnaskrár, í stað rúmlega 1100 bls. Nafnaskráin sé einnig unnin af stefndu. Mikið verk hafi verið innt af hendi af hálfu stefndu við útvegun á hinum 4000

myndum. Starfsmenn stefndu hafi lagt til um 6 mánaða vinnu í söfnun, skráningu og varðveislu mynda og skil á myndum.

Í ritinu sé mikið af landslags- og bæjarmyndum úr safni Páls Jónssonar, ljósmyndara, en stefndu þurfi að endurgjalda fyrir þær myndbirtingar. Stefndu hafi innt af hendi allt vinnuframlag og kostnað við að koma myndum og ítarefni á tölvutækt form. Stefndu beri alla ábyrgð á myndbirtingum og ítarefni gagnvart höfundum þess efnis.

Skerðing á höfundarlaunum, samkvæmt lokamálsgrein 13. gr. í hinum staðlaða samningi á dskj. nr. 3 að kröfu stefndu, hljóti að teljast eðlileg og réttmæt. Skerðingin fari eftir skilmálum, sem aðilar leggi til grundvallar í lögskiptum sínum.

Í samræmi við ofangreint og hina stöðluðu samningsskilmála hafi stefndu lagt til, að höfundarlaun stefnanda tækju mið af kr. 5.983 pr. eintak af bókinni, m.v. að útsöluverð fyrir einstaka bók sé kr. 13.920.

Í samningum um höfundarlaun sé almennt tekið mið af tveimur aðferðum, sbr. 14. og 15. gr. í framlögðum stöðluðum útgáfusamningi. Í bréfi stefndu til stefnanda á dskj. nr. 7 hafi stefndu lagt fram tillögur að uppgjöri á höfundarlaunum stefnanda, og hafi stefndu lýst sig reiðubúna til að ljúka málinu í samræmi við aðra hvora aðferðina eftir vilja stefnanda, að frádregnum þeim kostnaði, sem stefnanda hafi borið að greiða vegna framlags Sigurðar Hermundarsonar til handritsins. Samkvæmt útreikningum stefndu, sem fram komi í tilvitnuðu bréfi, skyldu höfundarlaun stefnanda vera kr. 626.090, ef tekið hefði verið mið af heildaruppgjöri samkvæmt 14. gr. samnings á dskj. nr. 3, en kr. 681.433, ef tekið hefði verið mið af heildaruppgjöri samkvæmt 15. gr.

Með bréfi á dskj. nr. 8 hafi stefnandi mótmælt þessum hugmyndum að uppgjöri.

Stefnandi hafi valið að byggja stefnukröfur sínar á því, að uppgjör á höfundarlaunum skuli fara fram samkvæmt 14. gr. hinna stöðluðu samningsskilmála á dskj. nr. 3, samkvæmt seldum eintökum. Stefnukröfurnar séu í ósamræmi við 14. gr. samningsskilmálanna, sem stefnandi byggi þó á.

Stefndu byggi kröfur sínar á því, að fara eigi eftir hinum stöðluðu samningsskilmálum um uppgjör höfundarlauna til stefnanda, þar sem skerða eigi höfundarlaun samkvæmt lokamálsgrein 13. gr. samningsins í samræmi við ofangreint. Þá eigi að draga frá höfundarlaunum helming af þeirri greiðslu, sem stefndu hafi innt af hendi til Sigurðar Hermundarsonar, vegna vinnu hans við handrit Krossaættar. Þá byggi stefndu á því, að við uppgjör á höfundarlaunum eigi að fara eftir 14. gr. og 21. gr. hinna stöðluðu samningsskilmála.

Stefnukrafan sé byggð á því, að seld eintök af Krossaætt hjá stefndu hafi verið 1450 þann 1. október 1998.

Framleidd eintök af Krossaætt 1-2 hafi verið 1539 eintök. Gölluð eintök í

framleiðslu hafi verið 9, og 25 eintök séu í starfsstöð stefndu, sem ætluð séu höfundi. Af framleiddum eintökum séu 120 ætluð útgefanda í samræmi við 18. gr. hins staðlaða útgáfusamnings. Seld eintök af bókinni þann 1. október 1998 hafi verið 1004, og hafi þá verið til á lager, sem ætlað hafi verið til sölu, alls 381 eintak. Upplag útgáfunnar, sem ætlað hafi verið til sölu, hafi verið 1385 bækur. Áætluð höfundarlaun fyrir allt upplag frumútgáfu geti ekki tekið mið af öðru en eintökum, sem ætluð séu til sölu.

Samkvæmt 14. gr. samnings á dskj. nr. 3 skyldu stefndu vera búnir að greiða helming áætlaðra höfundarlauna fyrir útgáfuna innan þriggja mánaða frá útgáfudegi.

Útgáfudagur ritsins hafi verið 20. ágúst 1998. Að mati stefndu hafi helmingur áætlaðra höfundarlauna fyrir allt upplagið, skv. 14. gr., sbr. 13. gr. á dskj. nr. 3, aldrei getað verið meira en kr. 952.943. Frá því hafi borið að draga helming af kostnaði, sem stefndu höfðu lagt út fyrir til vinnslu handrits í samráði við stefnanda, kr. 750.000. Þann 1. október 1998 hafi stefndu ekki verið skuldbundnir til að greiða til stefnanda meira en kr. 202.943. Í framhaldinu hafi stefndu borið að haga uppgjöri í samræmi við 21. gr. hinna stöðluðu samningsskilmála á dskj. nr. 3.

Stefnandi hafi haft allar upplýsingar um framleidd og seld eintök bókarinnar þegar í október 1998. Greiðsla til stefnanda í samræmi við ákvæði 14. gr., sbr. 13. gr. samningsskilmálanna, hafi verið til reiðu hjá stefndu og verið boðin fram til stefnanda. Stefnandi hafi neitað viðtöku þeirrar greiðslu og einnig neitað viðtöku á greiðslum í samræmi við greiðslutilboð á grundvelli heildaruppgjörs höfundarlauna, sem fram komi á dskj. nr. 7 og 9. Af þessum sökum beri að sýkna stefndu, en til vara að lækka stefnukröfur hans verulega.

Ef talið verði, að samningur hafi ekki legið fyrir milli aðila um skiptingu kostnaðar vegna vinnu Sigurðar Hermundarsonar við handrit Krossaættar 1-2, hljóti að verða að leggja það til grundvallar, að höfundarréttur að ættfræðitexta bókarinnar skiptist milli aðila.

Í bréfi á dskj. nr. 6 sé lagt til, að höfundarrétti að ættfræðitextanum verði skipt þannig, að stefnandi teljist höfundur að 2/3 hluta textans, en stefndu, vegna framlags þeirra og Sigurðar Hermundarsonar, höfundar að 1/3 hluta. Ef slík skipting verði lögð til grundvallar, geti stefndu ekki talist hafa verið greiðsluskyldir gagnvart stefnanda á meira en kr. 635.295 þann l. október 1998, sbr. 13. gr. hinna stöðluðu samningsskilmála. Sú greiðsla hafi staðið til reiðu fyrir stefnanda í starfsstöð stefndu, en stefnandi hafi einnig neitað uppgjöri á þeim forsendum.

Ef talið verði, að samningur hafi ekki legið fyrir milli aðila um skiptingu kostnaðar vegna vinnu Sigurðar Hermundarsonar við handrit Krossaættar 1-2, og ef ekki verði lagt til grundvallar, að ættfræðitexta bókarinnar verði skipt, sé

á því byggt, að stefnandi sé engu að síður greiðsluskyldur á helmingi kostnaðarins, kr. 750.000. Stefnandi hafi samþykkt, að Sigurður Hermundarson yrði fenginn til að vinna við ættfræðitexta bókarinnar, og stefnandi hafi fylgst með hinni miklu vinnu, sem Sigurður og stefndu lögðu til handritsins. Stefnandi hafi aldrei gert fyrirvara um, að vinna Sigurðar ætti að vera á kostnað stefndu. Þegar stefnandi samþykkti, að Sigurður yrði fenginn til vinnu við handritið, hafi stefndu áskilið sér rétt til að krefja stefnanda um helming kostnaðarins, enda slík krafa eðlileg og sanngjörn.

Í tilefni af málsókn stefnanda hafi stefndu lagt fram matsbeiðni þar sem farið sé fram á dómkvaðningu matsmanna skv. IX. kafla 1. nr. 91/1991 til að meta annars vegar umfang ættfræðitexta í hundraðshlutum af prentfleti bókarinnar Krossaætt og hins vegar til að meta framlag stefnanda í hundraðshlutum til ættfræðitexta bókarinnar í hlutfalli við framlag stefndu og Sigurðar Hermundarsonar. Stefndu áskilji sér rétt til að byggja á niðurstöðu matsins, að því er varði skerðingu á höfundarlaunum vegna myndflatar og ítarefnis og að því er varði framlag stefnanda til handritsins í hlutfalli við framlag Sigurðar Hermundarsonar og stefndu. Áskilinn sé réttur til að byggja þóknunarhlutfall stefnanda, sbr. 13. gr. í hinum stöðluðu samningsskilmálum á dskj. nr. 3 og 12, í samræmi við niðurstöðu matsins.

Ef áðurgreindar málsástæður stefndu varðandi kostnaðarskiptingu vegna framlags Sigurðar Hermundarsonar til handritsins eða skiptingu á höfundarrétti á ættfræðitexta vegna vinnuframlags hans og stefndu verði ekki teknar til greina, sé gerð krafa til þess, að stefnandi greiði stefndu kr. 750.000, með dráttarvöxtum frá 1. október 1998, og sé sú krafa höfð uppi til skuldajafnaðar í málinu skv. 28. gr. l. nr. 91/1991.

Miskabótakröfu stefnanda, að fjárhæð kr. 400.000, sé mótmælt. Stefnandi byggi þessa kröfu sína á því, að stefndu hafi raskað rétti hans með ólögmætum hætti með því, leynt og ljóst, að halda stefnanda frá vinnu við verkið, þegar komið hafi verið að lokafrágangi. Þá haldi stefnandi því fram, að sala hafi verið hafin á bókinni, þrátt fyrir ósk stefnanda um, að það yrði ekki gert, fyrr en gengið hafi verið frá skriflegum útgáfusamningi. Þessum málsástæðum stefnanda sé mótmælt sem röngum.

Eins og áður greini, hafi aðilar lagt hina stöðluðu samningsskilmála til grundvallar í lögskiptum sínum. Samningsskilmálarnir hafi verið afhentir stefnanda í frumvinnslu útgáfunnar. Stefndu hafi mátt vera í þeirri trú, að samningur hefði tekist milli aðila um kostnaðarskiptingu vegna framlags Sigurðar Hermundarsonar til handritsins, en ráðning hans til þeirrar vinnu hafi verið í samráði aðila. Stefnandi hafi fylgst með allri vinnu við útgáfuna og lesið yfir prófarkir. Stefnandi hafi aldrei gert athugasemdir við verkframvindu. Er handrit Krossaættar 1-2 var fullbúið til prentunar, hafi stefnandi ritað formála að

bókinni á miðju sumri 1998, þar sem hann hafi lýst yfir góðum samskiptum og samstarfi við stefndu.

Stefndu hafi boðið fram uppgjör, sem sé í samræmi við samkomulag aðila og hina stöðluðu samningsskilmála, sem stefnandi byggi á. Greiðsla vegna höfundarlauna, í samræmi við hina stöðluðu samningsskilmála, hafi verið stefnanda til reiðu á starfsstöð stefndu. Stefnandi hafi kosið að beina óréttmætum og ósanngjörnum kröfum um höfundarþóknun gagnvart stefndu og neitað viðtöku á greiðslum í samræmi við tillögur stefndu að uppgjöri. Ef stefnukröfur verði teknar til greina, muni stefndu tapa fjármunum á útgáfu Krossaættar 1-2.

Dráttarvaxtakröfum í stefnu sé mótmælt. Ef dæmt verði, skuli ekki telja upphafstíma dráttarvaxta byrja fyrr en frá dómsuppsögu. Gjalddagi á höfundarréttarkröfu geti ekki talist vera fyrr en 20. nóvember, eða þremur mánuðum eftir útgáfu Krossaættar 1-2, sbr. 14. gr. hinna stöðluðu samningsskilmála.

Því sé mótmælt, að stefndu hafi sýnt af sér vanefndir gagnvart stefnanda, og að þær vanefndir eigi að leiða til annars upphafstíma dráttarvaxta en ella.

Í samræmi við framangreint beri að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda. Til vara sé þess krafist, að stefnukröfur verði lækkaðar verulega.

Í málskostnaðarkröfu sé ekki krafist virðisaukaskatts á málskostnað, en starfsemi stefndu við bókaútgáfu sé virðisaukaskattsskyld.

Um málatilbúnað sinn vísi stefndu til almennra reglna kröfu- og samningaréttar. Vísað sé til höfundalaga nr. 73/1972 og til 28. gr. l. nr. 91/1991, að því er varði gagnkröfu til skuldajafnaðar. Krafa um dráttarvexti á gagnkröfu styðjist við III. kafla l. nr. 25/1987, og krafa um málskostnað styðjist við XXI. kafla 1. nr. 91/1991.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Aðilar og matsmenn gáfu skýrslu fyrir dómi. Af hálfu stefndu hafði verið boðað, að vitnið Sigurður Hermundarson myndi einnig koma til skýrslugjafar, en við aðalmeðferð málsins tilkynnti lögmaður stefndu, að vitnisburður hans teldist óþarfur í málinu.

Ágreiningslaust er, að aðilar gerðu með sér samning, um að stefnandi sæi um gerð ættfræðirits Krossaættar gegn greiðslu höfundarlauna. Skyldi staðlaður samningur Félags bókaútgefenda og Rithöfundasambands Íslands lagður til grundvallar samningum aðila, en aldrei var gengið frá endanlegum, skriflegum samningi. Óumdeilt er, að stefnandi gat valið um uppgjörsaðferð samkvæmt 14. gr. hins staðlaða samnings. Stefnandi byggir kröfur sínar um uppgjör á tilgreindu hlutfalli af seldum eintökum, og er ekki ágreiningur um fjölda þeirra eða verðlistaverð. Samkvæmt því reiknast höfundarlaun stefnanda kr. 2.022.818, svo sem hann gerir kröfu um. Af hálfu stefndu er því hins vegar haldið fram,

að fjárhæð þessa beri að skerða, annars vegar vegna þátttöku stefnanda í kostnaði við vinnu Sigurðar Hermundarsonar að ættfræðiritinu, og hins vegar vegna ljósmynda og ítarefnis, sbr. 13. gr. hins staðlaða samnings. Til vara gerir stefndi tilkall til hluta höfundarréttargreiðslna vegna aðildar að höfundarrétti. Verður nú fjallað um hvert atriði fyrir sig og jafnframt um miskabótakröfu stefnanda.

Þáttur Sigurðar Hermundarsonar.

Í framburði stefndu fyrir dómi kom fram, að þeir réðu Sigurð Hermundarson til verksins, þar sem það reyndist mun umfangsmeira en upphaflega hafði verið talið. Sigurður Hermundarson hafði áður starfað fyrir stefndu að ýmsum verkefnum og hafði þar vinnuaðstöðu. Mun hann hafa starfað þar sem verktaki. Stefnandi kveðst hafa litið svo á, að Sigurður Hermundarson væri starfsmaður stefndu og launþegi hjá þeim. Hann bar fyrir dómi, að Sigurður hefði komið inn á fyrsta fund sinn með stefndu vorið 1996 og tekið þátt í kaffiborðsumræðu. Stefndi, Steingrímur, skýrði svo frá, að það kunni að vera, að Sigurður hafi verið á þessum fundi, en útilokað, að honum hafi verið lofuð vinna á þessu stigi. Hann staðhæfði enn fremur, að hann hefði ekkert verið á vegum fyrirtækisins á árinu 1996. Í bréfi stefndu til stefnanda á dskj. nr. 6, sem og í drögum að samningi á dskj. nr. 12, 6. og 29. gr., er talað um Sigurð sem starfsmann stefnda. Eins og fram er komið hafði Sigurður starfsaðstöðu í starfsstöð stefndu, og greiddu þeir honum laun. Báru stefndu, að þeir hefðu ekki haft samráð við stefnanda um launagreiðslur til Sigurðar vegna vinnu hans við Krossaætt, hvorki um fjárhæðir né hversu hátt hlutfall launa hans þeir ætluðu stefnanda að greiða. Þá bar stefndi, Steingrímur, að stefndu hefðu fyrst krafið stefnanda um greiðslu vegna vinnu Sigurðar við ritið, þegar komið var að lokauppgjöri við stefnanda. Eins og vinnusamband stefndu og Sigurðar Hermundarsonar blasti við stefnanda er sá framburður hans trúverðugur, að hann hafi mátt ætla, að Sigurður væri starfsmaður stefndu og á launum hjá þeim. Að þessu öllu virtu þykja stefndu ekki hafa fært sönnur að því eða gert sennilegt, gegn andmælum stefnanda, að samkomulag hafi verið með aðilum um, að stefnandi tæki þátt í greiðslum til Sigurðar Hermundarsonar og ber því að hafna þeim.

30% skerðing höfundarlauna vegna ljósmynda og ítarefnis.

Lokamálsliður 13. gr. hins staðlaða samnings hljóðar svo:

„Þegar um er að ræða myndskreytta útgáfu fyrir fullorðna er heimilt að lækka höfundarlaun í sama hlutfalli og nemur umfangi af prentfleti bókarinnar allt að 50%. Skerðingarákvæði þetta á því aðeins við að umfang myndskreytingar nemi minnst 7% af prentfleti bókar. Ef myndskreyting er meira en 50% af prentfleti bókarinnar skal semja um þóknun sérstaklega."

Eftir orðanna hljóðan má líta svo á, að það sé útgefandans að ákveða, hvort

til slíkrar skerðingar komi, sem þarna er heimiluð. Hins vegar ber að skýra greinina svo, að höfundi skuli gerð grein fyrir því, áður en gengið er til samninga um höfundarlaun, hvort útgefandi hyggst beita skerðingarákvæðinu, þannig að það verði hluti af samningi aðila. Kveða hinir sérfróðu meðdómsmenn þetta og vera hina almennu reglu í samskiptum útgefenda og höfunda. Ekki er fallist á þá skýringu stefnanda, að skerðingarákvæðið eigi aðeins við um mynd- og ítarefni, sem lýtur höfundarréttarákvæðum og útgefandi þarf að greiða fyrir sérstaklega, og verður slík túlkun ekki lesin úr orðalagi samningsins. Er það og í samræmi við túlkun greinarinnar í almennum samskiptum útgefenda og höfunda.

Stefnandi heldur því fram, að stefndu hafi lýst því yfir, að þeir myndu ekki beita ofangreindu skerðingarákvæði. Af hálfu stefndu er því mótmælt, og gera stefndu kröfu um að greiðslur til stefnanda verði skertar um 30% vegna mynd- og ítarefnis.

Stefndu halda því hvergi fram í málatilbúnaði sínum, að þeir hafi í upphafi samningssambands aðila áskilið sér rétt til framangreindrar skerðingar, og kemur skerðingin fyrst fram í skjölum málsins í bréfi stefndu til lögmanns stefnanda, dags. 14. september 1998, eða eftir útgáfudag ritsins. Þá skýrði stefndi, Ívar, svo frá fyrir dómi, að rangt væri, að stefnandi hefði spurt, hvort stefndu myndu skerða höfundarlaun með tilliti til mynda. Stefndu hefðu alltaf gengið út frá því, að svo yrði gert. Það komi fram í hinum staðlaða samningi, og þetta hefði ekki verið rætt neitt frekar. 30% skerðing miði við myndflöt í ritinu og hafi hún einfaldlega verið ákveðin með því að mæla það út.

Samkvæmt framansögðu þykir upplýst, að meðan ritið var í vinnslu var aldrei rætt við stefnanda um skerðingu greiðslna til hans vegna mynd- og ítarefnis, og er ekki fallist á, að stefndu geti fyrst gert um það kröfu við lokauppgjör til stefnanda. Ber því að hafna þessari kröfu þeirra.

Tilkall stefndu til höfundarréttar.

Ekki liggur annað fyrir, en að upphaflega hafi verið gengið út frá því, að stefnandi yrði einn höfundur ritsins. Svo sem að framan er rakið, er ósannað, að höfundarréttargreiðslur til hans hafi átt að skerðast vegna vinnu Sigurðar Hermundarsonar eða annarra starfsmanna stefndu. Tilgreining stefnda, Máls og myndar, á innanverðri titilsíðu, sem meðhöfundar, var ekki gerð með samþykki eða vitund stefnanda, svo sem fram kom við skýrslugjöf aðila fyrir dómi. Að þessu virtu er ekki fallist á, að stefndi geti gert kröfur til hluta höfundarlauna sem meðhöfundur að ritinu.

Miskabætur.

Stefnandi byggir miskabótakröfu sína á því, að stefndu hafi raskað rétti hans

með ólögmætum hætti, þar sem samráð var ekki haft við hann um uppsetningu og útlit bókarinnar, sbr. 3. mgr. 8. gr. hins staðlaða samnings. 2. mgr. 56. gr. höfundalaga nr. 73/1972, sbr. 7. gr. l. nr. 78/1984, sem stefnandi styður miskabótakröfu sína við, hljóðar svo:

„Dæma skal höfundi og listflytjanda miskabætur úr hendi þess sem raskað hefur rétti þeirra með ólögmætri háttsemi."

Gegn andmælum stefndu er ósannað, að stefnanda hafi „leynt og ljóst verið haldið frá vinnu við verkið, þegar komið var að lokafrágangi", svo sem stefnandi heldur fram. Aðilar báru allir fyrir dómi, að stefnanda hefði verið boðin vinnuaðstaða í starfsstöð stefndu, og að hann hefði haft aðgang að öllum gögnum varðandi ritið, en hins vegar hefði hann ekki mátt fara með frumgögn úr húsi. Þá kom fram að aðstaða hefði verið til ljósritunar á staðnum, til afnota fyrir stefnanda. Stefnandi skýrði svo frá fyrir dómi, að myndir og ítarefni hefðu alfarið verið á vegum stefnda, og hann hafi ekki fengið að hafa álit á því. Er síðari fullyrðingin ósönnuð og engum rökum studd. Stefnandi kvaðst aðspurður aldrei hafa gert athugasemdir við það, að hann sem höfundur hefði ekkert með úrvinnslu að gera úr innsendum upplýsingum frá niðjum, og hefði honum verið sagt, að þetta væri gangurinn í þessari vinnu, og þess vegna hafi hann sætt sig við það. Af formála, sem stefnandi ritaði að verkinu seinni hluta júlímánaðar 1998, má ráða, að hann hafi á þeim tíma talið samskipti sín og stefndu hafa verið með ágætum. Sala á ritinu hófst tæpum mánuði síðar, og verður að ganga út frá því, þar sem annað liggur ekki fyrir, að þá hafi verið ljóst, hvernig endanlegur frágangur bókarinnar yrði. Þá hefur stefnandi ekki bent á nein atriði við frágang bókarinnar, sem eru á annan veg en hann hefði kosið, og liggur ekki fyrir, að hann hafi haft sérstakar óskir í því sambandi, sbr. niðurlag 8. gr. hins staðlaða samnings. Þá er ekki sýnt fram á, að það að hefja sölu bókarinnar, áður en endanlega var gengið frá skriflegum samningi við stefnanda, hafi á einhvern hátt raskað rétti stefnanda. Enn fremur ber að líta til þess, að stefnandi skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði gefið „grænt ljós" á útgáfuna í trausti þess, að hinir stöðluðu samningar yrðu lagðir til grundvallar. Þá er alls ósannað, að dráttur sá, sem varð á tilraunum til gerðar skriflegs samnings milli aðila, stafi fremur frá stefndu en stefnanda. Ber að öllu þessu athuguðu að hafna kröfum stefnanda um miskabætur.

Samkvæmt framansögðu ber stefndu að greiða stefnanda kr. 1.522.818, ásamt vöxtum eins og greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn kr. 435.000, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóminn kváðu upp Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari, Páll Bragi Kristjónsson bókaútgefandi og Gunnlaugur Haraldsson þjóðháttafræðingur.

Dómsorð:

Stefndu, Steingrímur Steinþórsson og Ívar Gissurarson, persónulega og fyrir hönd Máls og myndar sf., greiði stefnanda, Birni Péturssyni, kr. 1.522.818 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 af kr. 2.022.818 frá 1.12.1998 til 27.4.2000, en af kr. 1.522.818 frá þeim degi til greiðsludags og kr. 435.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 197/2000. **Rafn H. Skúlason**
(Skúli Th. Fjeldsted hrl.)
gegn
Árna Larssyni
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

Fasteignakaup. Vanheimild. Skaðabætur. Fasteignasali. Fyrning.

Á keypti fasteign af G fyrir milligöngu R, sem er lögfræðingur og löggiltur fasteignasali. Þegar líða tók að lokagreiðslu útborgunar kaupverðsins til G fékk Á upplýsingar frá þeim aðila er seldi G fasteignina, ÁO, þess efnis að G stæði í vanskilum og hefði af þeim sökum ekki öðlast beina eignarheimild yfir umræddri fasteign. Á krafði R um skaðabætur vegna vanheimildar G og héraðsdómur féllst á þá kröfu með þeim rökum að tjón Á væri bein afleiðing af störfum R, sem hefði vanvirt skyldur, sem á honum hvíldu samkvæmt ákvæðum laga nr. 34/1986, um fasteigna- og skipasölu. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm varðandi skaðabótaskyldu R og vísaði meðal annars til þess að þar sem ráða mætti af framburði R að honum hafi verið kunnugt um vanheimild G þegar Á gerði kauptilboð í fasteignina hafi verið full ástæða fyrir hann að vara Á sérstaklega við áhættu af viðskiptunum og útskýra fyrir honum réttarstöðu G gagnvart ÁO. Þar sem sýnt þótti að Á hefði ekki orðið kunnugt um vanheimildina fyrr en síðari hluta árs 1988 taldist skaðabótakrafa hans ekki fyrnd.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. maí 2000. Hann krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi, til vara að hann verði sýknaður af kröfu stefnda eða sýknaður að svo stöddu, en til þrautavara að sér verði gert að greiða stefnda lægri fjárhæð en mælt var fyrir um í héraðsdómi gegn afsali frá honum á endurkröfu á hendur Kolbrúnu Ólafsdóttur og Magnúsi Sigurðssyni. Í öllum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málið á rætur að rekja til þess að með samningi 24. júní 1987 keypti Gísli Jón Höskuldsson af Ásgeiri Olsen „byggingarlóðina nr. 9 við Dragaveg í Reykjavík, ásamt einbýlishúsi sem stendur á lóðinni (í veðmálabókum skráð sem Laugarásblettur 19).“ Samkvæmt samningnum, sem var þinglýst 15. júlí 1987, átti Gísli að greiða fyrir eignina samtals 2.800.000 krónur. Af þeirri fjárhæð átti að greiða með peningum 200.000 krónur við undirritun kaupsamnings, en síðan alls 1.300.000 krónur í fimm áföngum á tímabilinu frá 19. ágúst 1987 til 19. maí 1988. Síðastnefndan dag átti Ásgeir að gefa út afsal fyrir eigninni, en Gísli að gefa út skuldabréf til tveggja ára fyrir eftirstöðvum kaupverðsins. Skyldi skuldabréfið vera tryggt með veði í „væntanl. 2ja íbúða húsi á lóðinni“, eins og sagði í kaupsamningnum. Þegar kaupsamningurinn hafði verið gerður hóf Gísli byggingu parhúss á lóðinni.

Hinn 31. ágúst 1987 gerði Gísli makaskiptasamning við Kolbrúnu Ólafsdóttur og Magnús Sigurðsson, þar sem Gísli seldi þeim Kolbrúnu og Magnúsi parhús að Dragavegi 9A, en þau seldu Gísla íbúð að Rauðalæk 28 í Reykjavík. Átti milligjöf úr hendi Kolbrúnar og Magnúsar vegna þessara kaupa að vera 1.400.000 krónur, sem þau annars vegar töldust greiða með því að taka yfir nánar tilgreinda veðskuld, sem hvíla átti á Dragavegi 9A, að fjárhæð 250.000 krónur, en hins vegar bar þeim að greiða með peningum samtals 1.150.000 krónur. Af síðastnefndri fjárhæð áttu 600.000 krónur að greiðast við undirritun kaupsamnings, en afgangurinn í tvennu lagi þegar tilteknum áföngum yrði náð í smíði hússins. Samning þennan, sem gerður var fyrir milligöngu fasteignasölunnar Gimli, áritaði Ásgeir um samþykki sem þinglýstur eigandi. Samningnum var þinglýst 2. september 1987.

Fyrir milligöngu fasteignasölunnar Kjörbýli, sem áfrýjandi rekur, gerði stefndi kauptilboð 23. október 1987 í hinn hluta parhússins, sem þar var auðkenndur sem Dragavegur 9. Gísli gerði gagntilboð 25. sama mánaðar til hækkunar á kaupverði og samþykkti stefndi það. Í framhaldi af því var gerður sérstakur kaupsamningur 29. október 1987 milli stefnda og Gísla. Samkvæmt samningnum átti stefndi að greiða Gísla samtals 3.850.000 krónur fyrir eignina, þar af 800.000 krónur með peningum við undirritun samningsins. Eftir nánari ákvæðum hans átti stefndi að greiða með peningum alls 2.300.000 krónur til viðbótar á tímabilinu fram til 29. september 1988, en sú fjárhæð var bundin bygg-

ingarvísitölu. Fyrir afgangi kaupverðsins átti stefndi síðan að gefa út skuldabréf, sem yrði tryggt með veði í eigninni og greitt með fimm jöfnum afborgunum á hálfs árs fresti, í fyrsta sinn 15. janúar 1989. Að fullnægðum þessum skyldum stefnda átti Gísli að gefa honum út afsal fyrir eigninni. Í kaupsamningnum var í engu getið um hvernig háttað væri eignarheimildum að hinu selda. Ekki var heldur leitað afstöðu Ásgeirs til kaupanna. Fyrir liggur í málinu að kaupsamningurinn hafi verið afhentur til þinglýsingar, sem mun ekki hafa fengist vegna annmarka á eignarheimild seljandans.

Af gögnum málsins sést að stefndi stóð réttilega skil á greiðslum samkvæmt kaupsamningi sínum við Gísla. Voru fimm fyrstu greiðslurnar ýmist inntar af hendi beint til Gísla eða fyrir milligöngu áfrýjanda á tímabilinu frá undirritun kaupsamnings fram til 27. maí 1988. Þegar líða tók hins vegar að lokagreiðslu útborgunar kaupverðsins kveðst stefndi hafa fengið upplýsingar frá Ásgeiri um að veruleg vanskil væru á greiðslum Gísla, sem kveðið var á um í kaupsamningnum milli þeirra. Fram er komið í málinu að Gísli hafi þá verið búinn að greiða þrjá fyrstu áfanga umsaminnar útborgunar, samtals 800.000 krónur, en í vanskilum hafi verið greiðslur á gjalddaga 19. janúar/19. mars og 19. maí 1988, samtals 700.000 krónur, auk þess sem áðurnefnt veðskuldabréf að fjárhæð 1.300.000 krónur hafi ekki verið gefið út síðastgreindan dag, eins og um var samið. Vegna þessara vanskila Gísla við Ásgeir varð að samkomulagi milli þeirra og stefnda að sá síðastnefndi myndi inna af hendi til Ásgeirs það, sem þá stóð eftir af greiðslum samkvæmt kaupsamningi stefnda við Gísla. Var það gert 25. október 1988 með því að lögmaður Ásgeirs fékk í hendur peningagreiðslu frá stefnda að fjárhæð 604.796 krónur og veðskuldabréf fyrir 750.000 krónum. Daginn áður hafði Gísli gefið út afsal til stefnda fyrir fasteigninni. Því skjali, sem áfrýjandi samdi, hefur ekki verið þinglýst.

Með dómi bæjarþings Reykjavíkur 1. nóvember 1988 var Gísla gert að greiða Ásgeiri skuld sína samkvæmt kaupsamningi þeirra, eins og hún stóð við málshöfðun 31. ágúst sama árs, að viðbættri fyrstu afborgun veðskuldabréfsins, sem greiða átti hluta kaupverðsins með, en hún var þá fallin í gjalddaga ásamt vöxtum. Var skuldin samtals 1.582.340 krónur með nánar tilgreindum dráttarvöxtum frá 19. janúar 1988 að telja. Gísli var og dæmdur til að gefa út veðskuldabréf fyrir eftirstöðvum kaupverðsins, sem að frádreginni fyrstu afborguninni

töldust vera 866.666 krónur, til greiðslu í tvennu lagi, 19. janúar og 19. júlí 1989. Óumdeilt er í málinu að Ásgeir hafi engar efndir fengið á skyldum Gísla samkvæmt þessum dómi umfram það, sem hann fékk úr hendi stefnda 25. október 1988 og áður greinir. Fyrir liggur að bú Gísla var tekið til gjaldþrotaskipta og er þess í engu getið í málinu að nokkur sá, sem hér hefur komið við sögu, hafi fengið greiðslu við skiptin. Þá er fram komið að samkvæmt kröfu Ásgeirs gaf sýslumaðurinn í Reykjavík við aðfarargerð á hendur Gísla 31. janúar 1994 út veðskuldabréf í samræmi við áðurnefndan dóm frá 1. nóvember 1988. Var höfuðstóll skuldabréfsins sá sami og þar var mælt fyrir um, en þess var jafnframt getið í texta þess að umsamdir vextir af skuldinni fram til gjalddaga á árinu 1989 væru samtals 123.447 krónur. Eftir þinglýsingu veðskuldabréfsins leitaði Ásgeir nauðungarsölu á eignarhluta Kolbrúnar Ólafsdóttur og Magnúsar Sigurðssonar í umræddu parhúsi. Þeirri beiðni hafnaði sýslumaðurinn í Reykjavík 2. febrúar 1995 og var sú ákvörðun staðfest með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 20. júlí sama árs. Þessu til viðbótar liggur fyrir að stefndi höfðaði mál á hendur Ásgeiri, sem lauk með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júlí 1996. Var Ásgeir þar sýknaður af dómkröfum stefnda, sem voru um að Ásgeiri yrði gert annars vegar að gefa út afsal fyrir áðurnefndri fasteign til stefnda og hins vegar að létta af henni veðskuldabréfinu, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gaf út 31. janúar 1994.

II.

Stefndi höfðaði mál þetta með stefnu 22. október 1997. Eins og nánar greinir í héraðsdómi krefur hann áfrýjanda um skaðabætur fyrir tjón, sem hann telur sig hafa orðið fyrir með því að geta ekki fengið þinglýsta eignarheimild fyrir umræddri fasteign, þótt hann hafi staðið skil á kaupverði hennar til seljanda. Vegna starfshátta áfrýjanda hafi stefndi ekki vitað annað við gerð kaupsamnings en að Gísli Jón Höskuldsson hefði fullkomna eignarheimild að fasteigninni og gæti afsalað henni. Síðar hafi annað komið í ljós. Liggi fyrir, meðal annars vegna áðurgreinds dómsmáls stefnda á hendur Ásgeiri Olsen, að sá síðarnefndi muni ekki gefa út afsal fyrir eigninni og sé það einnig óskylt nema gegn því að skuld Gísla við hann sé gerð upp að fullu. Nægi ekki í þeim efnum að stefndi hafi þegar greitt Ásgeiri meira en sem svari því, sem vantað hafi úr hendi Gísla til að standa full skil á kaupverði

þess hlutfalls af lóðinni, sem nú fylgi húseign stefnda. Stefndi kveður skaðabótakröfu sína hljóða á greiðslu þess, sem Gísla var gert með fyrrnefndum dómi 1. nóvember 1988 að greiða Ásgeiri, þar með talda fjárhæð veðskuldabréfs, sem fallin sé í gjalddaga, ásamt vöxtum, en að frádregnu því, sem stefndi greiddi Ásgeiri 25. október 1988. Sé þetta sú greiðsla, sem Ásgeir þurfi að fá til að krefja megi hann um afsal fyrir eigninni til stefnda.

Kröfu sína um að málinu verði vísað frá héraðsdómi styður áfrýjandi þeim rökum að það sé stórlega vanreifað. Málið sé angi af vandræðum, sem hafi leitt af vanefndum Gísla í tengslum við kaup lóðar að Dragavegi 9 og byggingu parhúss á henni. Eins og áður er lýst hafi stefndi keypt annan hluta parhússins fyrir milligöngu áfrýjanda, en Kolbrún Ólafsdóttir og Magnús Sigurðsson hinn hlutann gegnum aðra fasteignasölu. Hafi ekki verið talin þörf á sérstökum tryggingaráðstöfunum þegar þetta var gert. Hafi bú Gísla síðar verið tekið til gjaldþrotaskipta og hann ekki staðið í skilum við Ásgeir, sem enn sé þinglýstur eigandi fasteignarinnar og muni ekki gefa út afsal nema hann fái uppgjör á eftirstöðvum söluverðs. Sé réttur hans í þeim efnum umdeilanlegur. Verði ekki séð að stefndi og kaupendur hins hluta parhússins hafi haft neitt samráð um að leita samkomulags við Ásgeir um uppgjör og afsal eða innt af hendi greiðslu í því skyni. Margháttuð málaferli, sem hafi gengið á víxl milli hinna einstöku aðila, hafi ekki verið fallin til að fá lausn í þessu efni og sé þar ekki við áfrýjanda að sakast. Þessi atvik hafi ekki verið reifuð í héraðsdómsstefnu. Hafi málið af þeim sökum verið svo vanreifað að því hefði átt að vísa frá héraðsdómi. Áfrýjandi reisir varakröfur sínar á því að óljóst sé hversu háa fjárhæð stefndi kunni að þurfa að reiða fram til að ná afsali frá Ásgeiri. Ef ekki náist samkomulag þurfi að höfða mál á hendur honum, sem leiði til úrslita um þessi atriði fyrir alla aðila, en ljóst sé að Kolbrún og Magnús eigi að bera stóran hluta þess, sem vanti til uppgjörs við Ásgeir. Þá telur áfrýjandi ætlaða kröfu stefnda fyrnda.

III.

Þótt fallast megi á með áfrýjanda að nokkuð hafi skort á að stefndi gerði næga grein fyrir atvikum að baki málinu í héraðsdómsstefnu, verður ekki horft fram hjá því að við þingfestingu þess lagði stefndi fram gögn, sem nægðu til viðbótar stefnu til að gefa viðhlítandi mynd

af efni málsins. Undir rekstri þess fyrir héraðsdómi var og bætt frekar úr málsreifun. Kröfur stefnda eru ljósar og orkar ekkert tvímælis um forsendur, sem þær eru reistar á. Eru því ekki efni til að vísa málinu frá héraðsdómi.

Áfrýjandi, sem er lögfræðingur og löggiltur fasteignasali, hafði sem áður segir milligöngu um kaup stefnda á fasteign af Gísla Jóni Höskuldssyni. Af framburði áfrýjanda fyrir héraðsdómi verður ráðið að hann hafði undir höndum eintak af fyrrnefndum kaupsamningi Gísla og Ásgeirs Olsen þegar stefndi gerði kauptilboð í fasteignina og kaupsamningur var í kjölfarið gerður milli hans og Gísla. Verður og ráðið af framburðinum að áfrýjandi hafði á því tímamarki undir höndum veðbókarvottorð um eignina. Er alls ósannað að áfrýjandi hafi gert stefnda grein fyrir eignarheimild Gísla og réttarstöðu hans gagnvart Ásgeiri, enda heldur áfrýjandi ekki ákveðið fram að hann hafi gert það. Full ástæða var þó til að vara stefnda sérstaklega við áhættu af viðskiptunum og leiðbeina honum nægilega um nauðsyn þess að Gísli efndi kaup sín við Ásgeir til að fá eignarheimild, sem síðar mætti framselja stefnda að hluta. Eins og viðskiptunum var hér háttað og til að gæta réttmætra hagsmuna stefnda bar áfrýjanda jafnframt að ganga nægilega úr skugga um að Gísli stæði í skilum við Ásgeir, en af gögnum málsins er ljóst að þó nokkur hluti greiðslna stefnda til Gísla fór um hendur áfrýjanda, þar á meðal eftir að verulegar vanefndir höfðu orðið á greiðslum Gísla til Ásgeirs. Þegar í óefni var síðan komið um þær mundir, sem stefndi átti að ljúka greiðslum til Gísla, átti áfrýjandi eins og áður greinir að vísu hlut að því að eftirstöðvar þeirra gengju til Ásgeirs. Engar ráðstafanir voru þó gerðar til að tryggja frekar rétt stefnda þegar til þess kom. Að gættu öllu þessu verður að fella á áfrýjanda skaðabótaskyldu vegna tjóns stefnda af vanheimild Gísla í kaupum þeirra. Sú vanheimild varð ekki stefnda sannanlega kunn fyrr en síðari hluta árs 1988 og var skaðabótakrafa hans af þessu tilefni því ekki fyrnd þegar málið var höfðað.

Af því, sem áður greinir, er sýnt að umrædd vanheimild Gísla hefur valdið því að stefndi hefur ekki öðlast þann eignarrétt yfir fasteigninni, sem leiða átti af kaupsamningi þeirra. Eins og atvikum er hér háttað verður ekki bætt úr þeirri vanheimild nema með því að Ásgeiri verði greitt það, sem nú skortir á réttar efndir úr hendi Gísla á kaupsamningi þeirra, þannig að skylda falli á Ásgeir til að gefa út afsal. Nægir ekki

í þeim efnum að greiða Ásgeiri það hlutfall kaupverðsins, sem svarar til hluta stefnda í fasteigninni, enda seldi Ásgeir eignina í einu lagi. Gögn málsins taka nægilega af tvímæli um að ekki verði vænst að Ásgeir gefi í samningi eftir einhvern hluta af kröfu sinni, sem enn verði haldið til laga. Dómkrafa stefnda tekur sem fyrr segir mið af því, sem mælt var fyrir í dómi 1. nóvember 1988 að Gísla bæri að greiða Ásgeiri til efnda á kaupsamningi þeirra, að frádreginni greiðslu stefnda til Ásgeirs 25. október sama árs. Standa ekki efni til annars en að taka þá kröfu til greina.

Í málinu er ekki til umfjöllunar hvort stefndi kunni að eignast kröfu á hendur Kolbrúnu Ólafsdóttur og Magnúsi Sigurðssyni með því að greiða Ásgeiri þá fjárhæð, sem honum ber nú til efnda á kaupsamningi sínum við Gísla. Eru því engin efni til að verða við þeirri kröfu áfrýjanda að greiðsluskylda hans við stefnda verði háð sérstöku framsali hugsanlegs réttar á hendur Kolbrúnu og Magnúsi.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Rafn H. Skúlason, greiði stefnda, Árna Larssyni, 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 10. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. nóvember 1999, var þingfest 4. nóvember 1997. Stefnandi er Árni Larsson, kt. 300443-2069, Dragavegi 9a, Reykjavík. Stefndi er Rafn H. Skúlason, kt. 301147-4659, Stekkjarflöt 20, Garðabæ.

Aðalkrafa stefnanda er að stefnda verði gert að greiða kr. 2.568.484 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 1.582.340 með 4,3% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 300.000 frá 19. janúar 1988 til 19. mars 1988, en með 3,8% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 500.000 frá þ.d. til 19. maí 1988, með 3,7% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 700.000 frá þ.d. til 19. júlí 1988, þá með 4,7% dráttarvöxtum á mánuði af sömu fjárhæð frá þeim degi til 6. september 1988, en þá með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. laganna frá þeim degi til 19. janúar 1989 og af kr. 2.568.484 frá þ.d. til greiðsludags. Þess er krafist að

áfallnir vextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 19. janúar 1989. Þá er krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Varakrafa stefnanda er að stefnda verði gert að greiða kr. 2.575.000 ásamt hæstu almennu innlánsvöxtum á hverjum tíma af kr. 800.000 frá 29. október 1987 til 22. desember 1987, af kr. 1.300.000 frá þ.d. til 15. febrúar 1988, af kr. 1.550.000 frá þeim degi til 25. mars 1988, af kr. 1.950.000 frá þ.d. til 30. júní 1988 og af kr. 2.575.000 frá þ.d. til 19. janúar 1991 og síðan ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 2.575.000 frá 19. janúar 1991 til greiðsludags. Þess er krafist að áfallnir vextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 29. október 1988. Þá er krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskati á málflutningsþóknun.

Þrautavarakrafa stefnanda er að stefndi verði dæmdur til að greiða kr. 1.025.000 ásamt hæstu almennu innlánsvöxtum á hverjum tíma af kr. 400.000 frá 25. mars 1988 frá 30. júní 1988 og af kr. 1.025.000 frá þ.d. til 19. janúar 1991 og síðan ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 1.025.000 frá 19. janúar 1991 til greiðsludags. Þess er krafist að áfallnir vextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 25. mars 1989. Þá er krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Stefndi krefst aðallega sýknu, en til vara að kröfur verði lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti.

Stefndi gerði frávísunarkröfu í málinu en þeirri kröfu var hrundið með úrskurði 20. apríl 1999.

I.

Ásgeir Olsen, kt. 260233-4599, átti erfðafestuland við Laugarás í Reykjavík. Hann samdi við Reykjavíkurborg um að breyta erfðafestulandinu í byggingarlóðir. Urðu þannig til lóðirnar nr. 5, 7, 9, og 11 við Dragaveg. Byggingarmeistarinn Gísli Jón Höskuldsson keypti lóðina nr. 9 við Dragaveg af Ásgeiri Olsen með kaupsamningi 24. júní 1987 sem þinglýst var 15. júlí 1987. Kaupverðið var 2.800.000 krónur og skyldi greiðast með 1.500.000 krónum með fimm gjalddögum og með útgáfu skuldabréfs að fjárhæð 1.300.000 krónur.

Fyrir liggur í málinu að Gísli Jón greiddi Ásgeiri aðeins fyrstu þrjár greiðslurnar eða samtals 800.000 krónur. Lenti Gísli Jón í greiðsluerfiðleikum og síðar í gjaldþroti.

Gísli Jón hóf byggingu parhúss á lóðinni. Bygginganefnd Reykjavíkur samþykkti þann 13.10.1988 að skipta lóðinni í tvær lóðir. Var vesturhluti parhússins nefndur Dragavegur 9 og austurhlutinn Dragavegur 9a. Gísli Jón seldi stefnanda hús nr. 9a með kaupsamningi 29. október 1987 og Magnúsi Sigurðssyni

og Kolbrúnu Ólafsdóttur húsið nr. 9. Milligöngu um sölu til stefnanda hafði stefndi, sem er lögfræðingur og löggiltur fasteignasali og eigandi fasteignasölunnar Kjörbýlis.

Þann 30. júlí 1990 var gefinn út skiptasamningur sem þinglýst var 31. júlí 1990. Er hann undirritaður af öllum hlutaðeigandi, Ásgeiri Olsen, Kolbrúnu Ólafsdóttur, Magnúsi Sigurðssyni, Gísla Jóni Höskuldssyni og stefnanda Árna Larssyni. Er parhús nr. 9 talið vera 55,5% eignarinnar en parhús stefnanda nr. 9a talið vera 44,5% eignarinnar.

Samkvæmt kaupsamningi Gísla Jóns og stefnanda skyldi byggja parhúsið samkvæmt samþykktum teikningum og skyldi eignin afhent stefnanda tilbúin undir tréverk og fullfrágengin að utan. Kaupverð var 3.850.000 krónur og bar að greiða það þannig:

Við undirritun samnings:	kr.	800.000
22. desember 1987 (jarðplata steypt):	kr.	500.000
15. febrúar 1988:	kr.	250.000
25. mars 1988 (eign fokheld):	kr.	400.000
30. júní 1988 (þá skyldi eignin hafa verið afhent í umsömdu ástandi):	kr.	625.000
29. september 1988:	kr.	525.000
	Kr.	3.100.000

Auk þessa átti stefnandi að gefa út skuldabréf að upphæð 750.000 krónur tryggt með veði í hinu selda með 5 jöfnum afborgunum á 6 mánaða fresti, í fyrsta sinn 15. janúar 1989, þar sem vextir reiknuðust frá afhendingardegi, er skyldi vera 31. maí 1988. Afsal skyldi gefið út þegar kaupandi hefði fullnægt skyldum sínum samkvæmt samningnum.

Stefnandi segir að á þessum tíma hafi sér ekki verið kunnugt um að Gísli Jón væri ekki þinglesinn eigandi lóðarinnar. Hann hefði því greitt Gísla Jóni samkvæmt kaupsamningi í þeirri trú að Gísli Jón væri eigandi lóðarinnar með fullan ráðstöfunarrétt á henni.

Stefnandi greiddi Gísla Jóni fimm fyrstu samningsgreiðslurnar auk vísitöluálags og þar af tvær greiðslur til stefnda, sem afhenti þær Gísla Jóni. Voru það greiðslur þann 25. mars 1988 að fjárhæð 400.000 krónur og þann 30. júní 1988 að fjárhæð 625.000 krónur. Það var ekki fyrr en komið var að lokagreiðslu og útgáfu skuldabréfs að stefnandi kveðst hafa komist að því að Gísli Jón var í vanskilum við Ásgeir Olsen vegna lóðarkaupanna. Var þá brugðið á það ráð að láta allar greiðslur sem eftir voru renna beint til lóðareiganda Ásgeirs Olsen. Kveður stefnandi það hafa verið gert að tillögu lögmanns Ásgeirs Olsen og í samráði við stefnda. Gísli Jón hefði ekki gert athugasemdir við þessa málsmeðferð. Þannig greiddi stefnandi samtals 1.354.796 krónur þann 24. október 1988 sem

runnu til Ásgeirs Olsen. Er þessi greiðsla sundurliðuð á kvittun með eftirfarandi hætti: 1. kaupsamningsgreiðsla 525.000 krónur, 2. vísitöluálag 79.796 krónur og 3. veðskuldabréf 750.000 krónur eða samtals 1.354.796 krónur.

Skömmu eftir að stefnandi hafði greitt Ásgeiri ofangreinda fjárhæð, eða þann 1. nóvember 1988, féll dómur í skuldamáli Ásgeirs gegn Gísla Jóni vegna kaupsamnings um Dragaveg 9. Var Gísli Jón dæmdur til að greiða Ásgeiri 1.582.340 krónur sem voru eftirstöðvar útborgunargreiðslu og ein áfallin greiðsla samkvæmt skuldabréfi svo og til útgáfu skuldabréfs fyrir eftirstöðvum kaupverðs að fjárhæð 866.666 krónur. Skuldabréfið var síðan gefið út af sýslumanninum í Reykjavík þann 31. janúar 1994 og þinglýst á alla eignina Dragaveg 9 og 9a þann 11. febrúar 1994.

Ásgeir Olsen krafðist nú nauðungarsölu á Dragavegi 9, eignarhluta Kolbrúnar Ólafsdóttur og Magnúsar Sigurðssonar. Sýslumaður synjaði um sölu og var sú synjun borin undir héraðsdóm. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 20. júlí 1995 er synjun sýslumanns staðfest með þeim forsendum að uppboðsþolar hefðu eignast ákveðin réttindi í eigninni en hefði ekki verið stefnt í dómsmálinu heldur aðeins Gísla Jóni.

Stefnandi þessa máls stefndi nú Ásgeiri Olsen til útgáfu afsals og til þess að aflétta skuldabréfinu af Dragavegi 9a. Í niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur þann 15. júlí 1996 segir m.a. að Ásgeir verði ekki skyldaður til þess að gefa út afsal fyrr en skuld Gísla Jóns við hann sé að fullu greidd. Kröfu um aflýsingu skuldabréfs var einnig hafnað þar sem bréfið væri enn ógreitt. Enda þótt að stefnandi hefði greitt sinn hluta lóðarinnar ætti hann ekki rétt á afsali fyrr en öll skuld við Ásgeir væri upp greidd, þ.e. einnig skuld eiganda Dragavegar 9.

II.

Stefnandi segir að í árslok 1989 hafi þáverandi lögmaður stefnanda gert stefnda grein fyrir skaðabótaskyldu hans. Stefnandi hafi í lengstu lög reynt að leysa mál þetta með öðrum hætti. Þannig hafi hann beðið meðan Ásgeir Olsen reyndi að innheimta kaupverð lóðarinnar hjá Gísla Jóni vegna vanskila hins síðarnefnda, allt þar til Gísli var úrskurðaður gjaldþrota. Einnig hafi stefnandi reynt að fá Ásgeir Olsen til þess að gefa út afsal til sín og aflétta skuldabréfinu af Dragavegi 9a, sbr. áðurnefndan dóm, en án árangurs.

Stefnandi hafi ekki getað nýtt sér til fullnustu lánsloforð Húsnæðisstofnunar ríkisins vegna þess að stefnandi hafi ekki fengið þinglýst eignarhluta fasteignarinnar. Hann hafi því þurft að fjármagna kaupin á húsnæðinu með mun dýrari lánum og til skemmri tíma.

Kröfur sínar um skaðabætur byggir stefnandi á því að stefndi hafi gert slík mistök að hljóti að varða bótaábyrgð. Stefndi hafi gert kaupsamning milli kaupanda og seljanda, sem ekki hafi verið þinglýstur eigandi, án þess að afla sam-

þykkis þinglýsts eiganda. Gísli Jón Höskuldsson hafi aldrei verið þinglesinn eigandi fasteignarinnar Dragavegar 9a. Stefndi hafi ekki gert stefnanda grein fyrir þessu og hafi stefnandi af þeim sökum verið í góðri trú um að Gísli Jón hefði fullkominn ráðstöfunarrétt yfir eigninni.

Stefnandi hafi greitt 400.000 krónur þann 25. mars 1988 og 625.000 krónur þann 30. júní 1988 til stefnda sem hafi afhent Gísla Jóni greiðslur. Þá hafi verið komið í ljós að Gísli Jón var í vanskilum við Ásgeir Olsen.

Krafan um skaðabótaábyrgð byggist á hinni almennu skaðabótaábyrgð innan samninga. Stefndi hafi tekið að sér sem sérfróður aðili að annast kaupsamningsgerð. Vegna mistaka stefnda hafi stefnandi orðið fyrir tjóni sem stefndi beri ábyrgð á.

Stefnandi styður aðalkröfu sína þeim rökum að fjárhæð hennar sé miðuð við þá greiðslu sem hann þurfi að inna af hendi til þess að fá afsal fyrir eigninni. Tilgangur bótakröfunnar sé að stefnandi verði eins settur eins og kaupsamningur hefði verið efndur. Varakrafan samanstandi af þeim kaupsamningsgreiðslum sem runnu frá stefnanda til Gísla Jóns Höskuldssonar. Í þrautavarakröfu sé fjárhæð miðuð við þær greiðslur sem stefnandi innti af hendi til stefnda og hann lét renna beint til Gísla Jóns Höskuldssonar.

Máli sínu til stuðnings vísar stefnandi til laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu.

III.

Sýknukrafa stefnda er í fyrsta lagi byggð á því, að allar kröfur stefnanda séu fyrndar. Kaup milli Árna Larssonar og Gísla Jóns Höskuldssonar um parhúsið Dragaveg 9 hafi tekist með samþykktu kauptilboði hinn 25. október 1987. Þegar stefna í máli þessu var birt hinn 27. október 1997 hafi verið liðin meira en 10 ár frá því kaupin tókust og séu því allar kröfur stefnanda vegna þeirra kaupa fyrndar. Í öðru lagi sé því haldið fram af hálfu stefnanda og á því byggt, að stefndi hafi vanrækt að láta þinglýstan eiganda lóðarinnar, Ásgeir Olsen, rita á kaupsamning og varði það bótaskyldu. Sýkna beri stefnda þar sem það hafi ekki verið tíðkað í fasteignasölu á þessum tíma að afla samþykkis þinglýsts eiganda. Þetta atriði hafi reyndar síðan engu máli skipt þar sem Ásgeir Olsen hafi síðar formlega samþykkt kaupin með margvíslegum hætti, þ.e. með undirritun skiptayfirlýsingarinnar og útgáfu fjölda veðleyfa bæði til stefnanda og kaupenda hins hluta lóðarinnar, Magnúsar Sigurðssonar og Kolbrúnar Ólafsdóttur.

Klárlega beri að sýkna af aðalkröfu stefnanda þar sem hún sé hreinn tilbúningur og engum gögnum studd og ekki sýnt fram á neitt tjón eða saknæmt atferli hjá stefnda. Sama gildi um vara- og þrautavarakröfuna.

Rök fyrir sýknukröfu stefnda séu jafnframt þau hvað varðar þrautavarakröfuna, að stefndi hafi verið í góðri trú með að láta greiðslur renna til Gísla Jóns

Höskuldssonar þar sem ekki hafi verið vitað til að Gísli Jón væri í neinum vanskilum með kaupsamningsgreiðslur til Ásgeirs Olsen og engin ástæða til að ætla það.

Sjálfur hafi stefnandi haldið því fram í dómnum 15. júlí 1996, þar sem hann krafði Ásgeir Olsen um afsal, að fullu hafi verið gert upp við lóðareiganda, Ásgeir Olsen, hvað varði kaupverð þess hluta lóðarinnar Dragavegur 9, sem stefnandi keypti. Sé stefnandi við þetta bundinn. Geti það og ekki verið á ábyrgð stefnda að kaupendur hins hluta lóðarinnar virðist ekki hafa staðið í skilum með sinn hluta greiðslnanna.

Vextir lengur en 4 ár aftur miðað við málshöfðunardag, 27. október 1997, séu klárlega fyrndir og því ber að sýkna af kröfu um þá.

IV.

Ekki er deilt um málavexti. Ásgeir Olsen átti lóð nr. 9 við Dragaveg í Reykjavík. Hann seldi Gísla Jóni Höskuldssyni byggingameistara lóðina, sem hóf byggingu parhúss á lóðinni. Lóðinni var skipt upp í nr. 9 og 9a og keypti stefnandi hús nr. 9a, en Magnús Sigurðsson og Kolbrún Ólafsdóttir hús nr. 9. Stefndi annaðist sölu húss og lóðar til stefnanda.

Eins og að framan er rakið var Gísli Jón í vanskilum við Ásgeir Olsen vegna lóðarkaupanna. Þegar það uppgötvaðist greiddi stefnandi eftirstöðvar af kaupsamningsgreiðslum við Gísla Jón beint til Ásgeirs Olsen. Þannig greiddi stefnandi Ásgeiri samtals þann 24. október 1988, 1.354.796 krónur. Milligöngu um þessa greiðslu hafði stefndi og lögmaður Ásgeirs.

Um sama leyti, eða 1. nóvember 1988, gekk dómur í skuldamáli Ásgeirs gegn Gísla Jóni vegna sölu allrar lóðarinnar nr. 9 við Dragaveg. Var Gísli Jón dæmdur til þess að greiða 1.582.340 krónur og til útgáfu skuldabréfs að fjárhæð 866.666 krónur eða samtals 2.449.006 krónur. Eignarhlutur stefnanda í lóðinni er 44,5% og var því hlutur hans samkvæmt dómnum 1.089.807 krónur án vaxta. Af þessu má sjá að stefnandi hafði staðið Ásgeiri Olsen skil á vanskilum Gísla Jóns Höskuldssonar að mestu leyti ef ekki öllu leyti. Þrátt fyrir þessa greiðslu til Ásgeirs Olsen var þess ekki gætt að tryggja stefnanda fullnaðaruppgjör og afsal fyrir eigninni. Hefur stefnandi reynt að fá afsal með málsókn en án árangurs eins og rakið var hér að framan.

Staða málsins er því sú að stefnandi getur hvorki veðsett eign sína né ráðstafað henni á annan hátt vegna þess að hann hefur ekki fengið útgefið afsal sér til handa. Mál þetta höfðar stefnandi til heimtu skaðabóta vegna mistaka stefnda við kaupsamningsgerðina. Tjón hans sé að fá ekki útgefið afsal þrátt fyrir að hafa efnt kaupsamninginn að sínu leyti og einnig greitt vanskil Gísla Jóns við Ásgeir Olsen.

Stefndi krefst sýknu á grundvelli fyrningar. Skaðabótakrafan er reist á því að

mistök hafi orðið við gerð kaupsamnings 29. október 1987. Þykir því rétt að miða upphaf fyrningarfrests við þann dag. Stefna í máli þessu var birt 27. október 1997 eða innan 10 ára frests sem ákvæði 2. tl. 4. gr. laga nr. 14/1905 áskilja.

Stefndi, sem á og rekur fasteignasöluna Kjörbýli, sá um skjalagerð vegna sölunnar. Þegar salan fór fram 29. október 1987 giltu lög nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, sbr. nú lög nr. 54/1997. Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laganna skal fasteignasali sem fengið hefur eign til sölumeðferðar semja rækilegt yfirlit yfir öll grundvallaratriði sem máli skipta fyrir aðila til þess að gera sér glögga hugmynd um verð eignarinnar. Ósannað er að veðbókavottorð hafi legið frammi við kaupsamningsgerð. Er því ósannað að stefnandi hafi mátt gera sér grein fyrir er kaup réðust að seljandi Gísli Jón Höskuldsson var ekki þinglesinn eigandi eignarinnar heldur Ásgeir Olsen. Var þetta einnig brot á 2. mgr. 12. gr. laga nr. 34/1986 þar sem segir að öll skjalagerð og samningsgerð er fasteignasali annast um, skuli vera vönduð og rækileg og svo úr garði gerð að hagsmunir aðila séu sem best tryggðir og glöggt sé hver réttarstaða hvors um sig sé. Þá segir einnig í 8. gr. laganna að fasteignasali skuli gæta réttmætra hagsmuna kaupanda og seljanda. Hagsmunir stefnanda í þessu máli voru að tryggt yrði að eigandi lóðarinnar, Ásgeir Olsen, fengi full skil á lóðarverði svo að stefnandi fengi útgefið afsal sér til handa. Brýnt var að afla samþykkis Ásgeirs Olsen fyrir sölunni og hafa hann með í ráðum. Þá var einnig mikilvægt að fylgjast með því að kaupsamningsgreiðslur Gísla Jóns til Ásgeirs væru í skilum. Það var hlutverk stefnda að fylgjast með þessu og hafa milligöngu um, sérstaklega eins og skjalagerð var háttað, seljanda skorti eignarheimild, lóðin óskipt og skuldabréf áhvílandi á heildarlóðinni, sem var að hluta skuld annarra aðila.

Þegar í ljós kom að Gísli Jón var í vanskilum við Ásgeir Olsen greiddi stefnandi beint til Ásgeirs, fyrir milligöngu stefnda, samtals 1.354.796 krónur. Við móttöku þessa fjár og afhendingu til Ásgeirs Olsen gætti stefndi ekki hagsmuna stefnanda með því að knýja á um heildaruppgjör og útgáfu afsals til handa stefnanda. Nauðsynlegt var á þessum tímamótum að búa svo um hnútana að eignarhluti stefnanda yrði leystur úr veðböndum og afsal til hans tryggt. Þegar allt þetta er virt sem að framan er rakið, verður ekki talið að stefndi hafi virt þær skyldur sem á honum hvíldu samkvæmt lögum nr. 34/1986 eins og efni stóðu til. Það er álit dómsins að stefndi hafi ekki liðsinnt stefnanda nægilega og ekki gætt réttmætra hagsmuna hans við kaupin. Verður talið að stefndi hafi með þessu brotið gegn ákvæðum 8., 10. og 12. gr. laga nr. 34/1986. Er tjón stefnanda bein afleiðing af störfum stefnda.

Í stefnu var aðalkrafa stefnanda útskýrð þannig að hún sé sú fjárhæð sem stefnandi þurfti að inna af hendi til þess að fá útgefið afsal frá Ásgeiri Olsen. Hann fái ekki útgefið afsal nema greiða Ásgeiri allt lóðarverðið, þ.e. bæði fyrir nr. 9 og 9a. Í málflutningi skýrði lögmaður stefnanda aðalkröfuna. Hann byggir

hana á framlögðum dómi bæjarþings Reykjavíkur 1. nóvember 1988 í máli Ásgeirs Olsen gegn Gísla Jóni Höskuldssyni þar sem Gísli Jón var dæmdur til þess að greiða eftirstöðvar kaupverðs lóðarinnar. Samkvæmt dómsorði var Gísli Jón dæmdur til þess að greiða 1.582.340 krónur með dráttarvöxtum og til útgáfu skuldabréfs að fjárhæð 866.666 krónur. Þá hefur stefnadi bætt við samningsvöxtum samkvæmt skuldabréfinu að fjárhæð 119.478 krónur. Samtala þessara fjárhæða er aðalkrafan, 2.568.484 krónur. Telur stefnandi þessa fjárhæð tjón sitt, þ.e. hann þurfi að greiða Ásgeiri Olsen þessa fjárhæð til þess að fá útgefið afsal.

Dómurinn telur að taka eigi kröfu stefnanda til greina samkvæmt nefndum dómi með áföllnum dráttarvöxtum til dómsuppsögudags 1. nóvember 1988. Verður stefndi því dæmdur til þess að greiða stefnanda 2.568.484 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 eins og í dómsorði greinir til 1. nóvember 1988 en vextir frá þeim degi til 27. október 1993 teljast fyrndir. Stefna í málinu var birt 27. október 1997 og voru því vextir fyrir 27. október 1993 fyrndir, sbr. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905.

Frá þessari fjárhæð dragast 1.354.796 krónur sem stefnandi greiddi Ásgeiri Olsen 24. október 1988. Það er mat dómsins að þannig sé tjón stefnanda rétt fundið, þ.e. krafa Ásgeirs Olsen samkvæmt áðurnefndum dómi að frádregnum þeim fjárhæðum sem stefnandi hefur greitt Ásgeiri upp í lóðina.

Eftir þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 400.000 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til þess kostnaðar sem stefnandi þarf að bera vegna virðisaukaskatts af endurgjaldi fyrir þjónustu lögmanns síns samkvæmt lögum nr. 50/1988.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Rafn H. Skúlason, greiði stefnanda, Árna Larssyni, kr. 2.568.484 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af kr. 1.582.340 með 4,3% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 300.000 frá 19. janúar 1988 til 19. mars 1988, en með 3,8% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 500.000 frá þ.d. til 19. maí 1988, með 3,7% dráttarvöxtum á mánuði af kr. 700.000 frá þ.d. til 19. júlí 1988, þá með 4,7% dráttarvöxtum á mánuði af sömu fjárhæð frá þeim degi til 6. september 1988, þá með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. laganna frá þeim degi til 1. nóvember 1988, en síðan með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 27. október 1993 til greiðsludags, allt að frádregnum kr. 1.354.796, sem greiddar voru 24. október 1988.

Stefndi greiði stefnanda 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 153/2000. **Sigurður Alfreð Herlufsen**
(Tómas Jónsson hrl.) **og**
Ó. Johnson & Kaaber hf.
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
Ómari Haffjörð Harðarsyni
(Ragnar Halldór Hall hrl.)

Skaðabætur. Kaup. Hlutafélög. Aðild.

Félagið KF ehf. var stofnað við samruna fyrirtækja ÓH og S. Í kjölfar slæmrar afkomu var tekin sú ákvörðun að hætta eiginlegum rekstri fyrirtækisins og voru gerðir fjórir samningar í því skyni að lágmarka persónulega ábyrgð ÓH og S. Samhliða samningi við ÓJK um dreifingu tiltekinna vara gegn greiðslu sölulauna til KF ehf. var meðal annars gerður samningur við viðskiptabanka fyrirtækisins um niðurgreiðslu skulda. Sala ÓJK samkvæmt samningnum reyndist ekki ná tilgreindri lágmarkssölu og reis ágreiningur milli S, sem var orðinn starfsmaður ÓJK, og Ó um viðbrögð við því. Ó, sem taldi að um vanefnd væri að ræða, krafðist skaðabóta. Kröfu hans var hafnað, enda taldist hann ekki geta reist kröfur á hendur ÓJK þar sem hann var ekki aðili að samningnum milli KF ehf. og ÓJK. Þrátt fyrir tengsl samningsins við aðra samninga, sem Ó var aðili að, töldust þau tengsl ekki getað skapað honum stöðu er jafngilti stöðu aðila að fyrstgreinda samningnum. Þá var ekki talið að ÓJK eða S hefðu bakað Ó tjón með saknæmum hætti. Var bótakröfu Ó hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandinn Sigurður Alfreð Herlufsen skaut málinu til Hæstaréttar 14. apríl 2000. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda, en til vara að þær verði lækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að málskostnaður verði látinn niður falla.

Áfrýjandinn Ó. Johnson & Kaaber hf. skaut málinu til Hæstaréttar 28. apríl 2000. Af hálfu félagsins er aðallega krafist sýknu af kröfum

stefnda, en til vara að þær verði lækkaðar. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur með þeirri breytingu að dráttarvextir skuli greiddir af 333.826 krónum frá 28. janúar 1998 til greiðsludags og af 782.985 krónum frá 28. janúar 1999 til greiðsludags. Þá krefst hann þess að áfrýjendur verði óskipt dæmdir til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og nánar er lýst í héraðsdómi eru málavextir þeir að í árslok 1993 sameinuðust Kauphóll, einkafirma stefnda Ómars Haffjörð Harðarsonar, og Faxafell hf. sem var í eigu áfrýjandans Sigurðar Alfreðs Herlufsen undir nafninu Kauphóll/Faxafell ehf. Liður í þessum samruna var samningur milli stefnda Ómars og hins nýja félags 30. nóvember 1993 þar sem stefndi seldi félaginu ýmsar eignir atvinnurekstrar síns. Meðal hins selda voru umboð fyrir nokkra nafngreinda erlenda sælgætisframleiðendur. Var verðmæti umboðanna talið nema tæpum helmingi verðs hinna seldu eigna. Kaupverðið var meðal annars greitt með yfirtöku skulda og með afhendingu helmings hlutafjár í hinu nýja félagi. Við stofnun félagsins undirrituðu þeir Ómar og Sigurður 1. desember 1993 samning, sem nefndur var „Kaupsamningur um samruna fyrirtækja“, þar sem því var meðal annars lýst yfir að meiriháttar ákvarðanir nýja félagsins myndu ætíð teknar af þeim sameiginlega, sem þýði í raun að þeir hafi hvor um sig neitunarvald í málefnum félagsins.

Samþykktir fyrir Kauphól/Faxafell ehf. voru ákveðnar á hluthafafundi 9. nóvember 1995. Samkvæmt 17. gr. þeirra skyldi stjórn félagsins skipuð einum til þrem mönnum og skyldi afl atkvæða ráða afgreiðslu mála. Samkvæmt hlutafélagaskrá skipa stjórn félagsins Sigurður Alfreð Herlufsen, formaður, Ómar Haffjörð Harðarson og Sigríður Rósa Bjarnadóttir, sem er eiginkona Sigurðar.

Rekstur félagsins, sem einkum annaðist innflutning og heildsölu á sælgæti, gekk ekki sem skyldi og varð tap af rekstri þess. Söfnuðust upp allmiklar skuldir, sem þeir Sigurður og Ómar voru að einhverju leyti í persónulegum ábyrgðum fyrir. Í ársbyrjun 1997 var ákveðið að hætta eiginlegum rekstri félagsins. Voru 22. janúar 1997 gerðir fjórir samningar, er því tengdust.

Í fyrsta lagi gerðu Kauphóll/Faxafell ehf. og Ó. Johnson & Kaaber hf. með sér „Samning um dreifingu“. Með honum fékk síðarnefnda félagið, sem í samningnum er nefnt dreifingaraðili, rétt til að dreifa sælgæti frá sex nafngreindum sælgætisframleiðendum, sem fyrrnefnda félagið hafði átt í viðskiptum við. Samkvæmt 5. gr. samningsins skyldi Ó. Johnson & Kaaber hf. greiða 11% af nettó sölu sinni af vörum frá þessum framleiðendum inn á reikning Kauphóls/Faxafells ehf. í Sparisjóði Hafnarfjarðar. Í 6. gr. samningsins er í 1. málslið ákvæði um mánaðarlega upplýsingaskyldu Ó. Johnson & Kaaber hf. varðandi sölu á umræddum vörum, en 2. málsliður greinarinnar er svohljóðandi: „Lágmarkssala er 25 milljónir á fyrsta ári samningsins en 30 milljónir eftir það, (sala án vsk.)“. Samningur þessi gilti í tvö ár, en skyldi endurnýjast ótímabundið að þeim tíma liðnum væri honum ekki sagt upp. Uppsagnarfrestur er 6 mánuðir. Í 1. mgr. 11. gr. samningsins er tekið fram að samhliða samningnum séu gerðir þrír aðrir samningar, sem nánar eru tilgreindir, en 2. mgr. 11. gr. er svohljóðandi: „Dreifingaraðili hefur kynnt sér efni framangreindra samninga, og sættir sig við fyrir sitt leyti“.

Í öðru lagi gerðu Sparisjóður Hafnarfjarðar annars vegar og Kauphóll/Faxafell ehf. og eigendur þess félags, Sigurður Alfreð Herlufsen og Ómar Haffjörð Harðarson, hins vegar samkomulag um niðurgreiðslu skulda félagsins hjá sparisjóðnum, samtals að fjárhæð rúmlega 17 milljónir króna. Samkvæmt 3. gr. þessa samnings skyldi greiðslum samkvæmt fyrstgreinda samningnum ráðstafað til að greiða niður skuldirnar. Er 2. málsliður greinarinnar svohljóðandi: „Ef miðað er við lágmarkstölur samkvæmt samningnum þá greiðast kr. 2.750.000,- fyrsta árið og síðan kr. 3.300.000,-.“ Skyldi þessum greiðslum skipt með tilteknum hætti milli skulda, sem Sigurður var í ábyrgð fyrir og skulda, sem Ómar ábyrgðist. Í 4. gr. samningsins segir að skuldum Kauphóls/Faxafells ehf. við sparisjóðinn verði skuldbreytt þannig að þær verði í skilum miðað við greiðslugetu félagsins samkvæmt samningnum.

Í þriðja lagi gerðu Kauphóll/Faxafell ehf. og Ó. Johnson & Kaaber hf. samning um kaup síðarnefnda félagsins á ýmsu lausafé fyrrnefnda félagsins. Loks gerðu Sigurður Alfreð Herlufsen og Ómar Haffjörð Harðarson með sér samkomulag um uppgjör á greiðslu skulda Kauphóls/Faxafells ehf.

Í síðastgreindum þrem samningum er tekið fram að þeir séu gerðir samhliða fyrstnefnda samningnum með hliðstæðum hætti og gert var í 1. mgr. 11. gr. þess samnings og áður var lýst. Gerðu þeir Ómar og Sigurður sér vonir um að með þessum samningum tækist að greiða niður skuldir Kauphóls/Faxafells ehf. við sparisjóðinn og losa eigendurna þannig úr þeim persónulegu ábyrgðum, sem þeir höfðu tekist á hendur vegna skuldanna. Réð Sigurður sig í framhaldi af þessu til starfa hjá Ó. Johnson & Kaaber hf.

Á árinu 1997 skilaði Ó. Johnson & Kaaber hf. greiðslum inn á reikning Kauphóls/Faxafells ehf. hjá Sparisjóði Hafnarfjarðar í samræmi við sölu á vörum þeirra framleiðenda, sem fyrstnefndi samningurinn tók til, en salan var allmiklu minni en lágmarkssala sú, sem tilgreind var í áður tilvitnaðri 6. gr. samningsins. Reis ágreiningur milli eigenda Kauphóls/Faxafells ehf., þeirra Sigurðar og Ómars, um hvernig við þessu skyldi bregðast. Ritaði stefndi 25. febrúar 1998 bréf fyrir hönd Kauphóls/Faxafells ehf. til áfrýjandans Ó. Johnson & Kaaber hf. og taldi veruleg vanskil vera af hálfu hans þar sem 11% umboðslaunum hefði ekki verið skilað af lágmarkssölu samkvæmt 6. gr. samningsins og var gerð krafa um greiðslu. Í kjölfar þess bréfs fylgdi síðan innheimtubréf 28. apríl 1998 til Ó. Johnson & Kaaber hf. vegna ætlaðra vanskila. Þessu andmælti áfrýjandinn Sigurður með bréfi sama dag til stefnda, þar sem því var lýst að samningarnir við Ó. Johnson & Kaaber hf. hafi verið hagfelldir fyrir Kauphól/Faxafell ehf. og liggi hagsmunir félagsins og eigenda þess í tilvist þessara samninga og að þeir verði framlengdir. Tók hann einnig fram að hann væri ekki sammála þeirri túlkun stefnda að Ó. Johnson & Kaaber hf. bæri að greiða lágmarksumboðslaun hvað sem raunverulegri sölu liði. Taldi hann ámælisvert að framangreindar aðgerðir hafi ekki verið bornar undir sig og lýsti yfir umboðsleysi stefnda til framangreindra athafna í nafni Kauphóls/Faxafells ehf. Tilraunir á árinu 1998 til að ná samkomulagi milli málsaðila tókust ekki. Með bréfi 11. janúar 1999 til áfrýjandans Ó. Johnson og Kaaber hf. tilkynnti stefndi fyrir hönd Kauphóls/Faxafells ehf. um riftun fyrrgreinds samnings og krafðist uppgjörs samkvæmt sínum skilningi á honum. Þessu andmælti áfrýjandinn Sigurður með bréfi 14. janúar 1999 á svipuðum grundvelli og fyrr. Sendi hann áfrýjandanum Ó. Johnson & Kaaber hf. afrit af bréfinu og lýsti riftunaryfirlýsingu stefnda marklausa.

Stefndi höfðaði mál þetta fyrir héraðsdómi 16. maí 1999. Reisir hann kröfur sínar á því að áfrýjendur hafi sameinast um að koma í veg fyrir réttar efndir þeirra samninga, sem að framan er lýst, og með því valdið honum fjártjóni enda hafi þessar vanefndir leitt til þess að minna greiddist en ella upp í þær skuldir Kauphóls/Faxafells ehf. við Sparisjóð Hafnarfjarðar, sem hann var í ábyrgð fyrir. Hafi hann af þessum sökum orðið að leysa til sín hluta af kröfum sparisjóðsins á hendur félaginu.

II.

Bótakrafa stefnda á hendur áfrýjandanum Ó. Johnson & Kaaber hf. er á því reist að félagið hafi bakað stefnda tjón á saknæman hátt með því að vanefna samning félagsins við Kauphól/Faxafell ehf. Samningur þessi tengist með ákveðnum hætti öðrum samningum, sem stefndi sé aðili að, og hann hafi beina hagsmuni af réttum efndum samningsins. Kröfur samkvæmt honum hafi reynst óinnheimtanlegar vegna afstöðu áfrýjandans Sigurðar og af þessum sökum hafi hann öðlast skaðabótakröfu á hendur áfrýjandanum Ó. Johnson & Kaaber hf. vegna vanefndanna.

Það er almenn regla kröfuréttar að aðilar samnings hafa einir forræði á túlkun hans og framkvæmd og geta einir haft uppi kröfur í tilefni af ætlaðri vanefnd hans. Eiga aðrir, svo sem ábyrgðarmenn á skuldum samningsaðila, almennt ekki aðild að slíkum málum, enda þótt þeir kunni að hafa hagsmuni af því hvernig samningur er skýrður eða framkvæmdur. Þar sem stefndi er ekki aðili að framangreindum samningi milli Kauphóls/Faxafells ehf. og áfrýjandans Ó. Johnson & Kaaber hf. getur hann ekki reist kröfur á hendur félaginu á því einu að tiltekin framkvæmd hans og túlkun hefði orðið honum hagfelldari en önnur.

Samningur áfrýjandans Ó. Johnson & Kaaber hf. og Kauphóls/Faxafells ehf. tengist öðrum samningum, sem gerðir voru 22. janúar 1997 eins og að framan er lýst, þar á meðal samningi við Sparisjóð Hafnarfjarðar, sem stefndi er aðili að. Ekki verður fallist á að þau tengsl séu slík að það geti skapað honum stöðu, er jafngildi stöðu aðila að fyrstgreinda samningnum, eða veitt honum með öðrum hætti heimild til að hafa uppi bótakröfu á hendur viðsemjanda Kauphóls/Faxafells ehf. vegna framkvæmdar hans. Þar sem stefndi hefur heldur ekki sýnt fram

á að áfrýjandinn Ó. Johnson & Kaaber hf. hafi bakað honum tjón með öðrum saknæmum hætti verður félagið sýknað af kröfum stefnda í málinu.

III.

Bótakrafa stefnda á hendur áfrýjandanum Sigurði Alfreð Herlufsen er á því reist að hann hafi bakað stefnda tjón á saknæman hátt með því að koma í veg fyrir, í krafti meirihlutaaðstöðu í stjórn félagsins, að Kauphóll/Faxafell ehf. beindi kröfum að áfrýjandanum Ó. Johnson & Kaaber hf. vegna ætlaðra vanefnda síðargreinda félagsins á margnefndum samningi.

Eins og að framan er rakið greindi stefnda og áfrýjandann Sigurð á um hvernig bregðast skyldi við framkvæmd áfrýjandans Ó. Johnson & Kaaber hf. á samningi félagsins við Kauphól/Faxafell ehf. Af gögnum málsins er ljóst að áfrýjandinn Sigurður kom í veg fyrir það í krafti meirihlutaaðstöðu sinnar í stjórn félagsins og framangreinds samkomulags við stofnun þess að stefndi gæti fyrir hönd Kauphóls/Faxafells ehf. haft uppi bótakröfu vegna þeirra vanefnda, er hann taldi að orðið hefðu af hálfu áfrýjandans Ó. Johnson & Kaaber hf. Eins og að framan er rakið skýrði hann þessa afstöðu með túlkun sinni á framangreindri 6. gr. samningsins og því að samningarnir við Ó. Johnson & Kaaber hf. væru hagfelldir og að hagsmunir félagsins og eigenda þess lægju til lengri tíma litið fyrst og fremst í tilvist þessara saminga og framlengingu þeirra. Þessi afstaða áfrýjandans er ekki saknæm eða augljóslega ómálefnaleg, þannig að skapað geti bótaábyrgð fyrir hann. Verður hann því sýknaður af kröfu stefnda í málinu.

Stefnda verður gert að greiða áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Sigurður Alfreð Herlufsen og Ó. Johnson & Kaaber hf., eru sýknir af kröfum stefnda, Ómars Haffjörð Harðarsonar.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. febrúar 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. janúar sl., og þingfest var þann 25. maí 1999, höfðaði Ómar Haffjörð Harðarson, kt. 250939-2219, Brúarflöt 3, Garðabæ, gegn Sigurði Alfreð Herlufsen, kt. 210636-2269, Suðurvangi 12, Hafnarfirði, og Ó. Johnson & Kaaber hf., kt. 490269-3479, Sætúni 8, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda l.116.811 krónur með dráttarvöxtum af fjárhæðum og eftir tímabilum sem hér segir: Af 333.826 krónum frá 28. janúar 1997 til greiðsludags og af 782.985 krónum frá 28. janúar 1998 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi þess að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt málskostnaðaryfirliti og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til þess að stefnandi hefur ekki frádráttarrétt á móti virðisaukaskatti af lögmannskostnaði við mál þetta.

Stefndi, Sigurður Alfreð Herlufsen, gerir aðallega þær dómkröfur að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður skv. mati réttarins. Þess er krafist að málskostnaðurinn beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, 15 dögum frá dómsuppkvaðningu. Til vara er þess krafist að dómkröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði látinn falla niður.

Dómkröfur stefnda, Ó. Johnson & Kaaber hf., eru aðallega þær að það verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu samkvæmt málskostnaðarreikningi. Til vara gerir stefndi þá kröfu að krafa stefnanda verði stórlega lækkuð og að málskostnaður verði í því tilviki látinn falla niður.

II.

Málavextir.

Hinn 1. desember 1993 varð til fyrirtækið Kauphóll/Faxafell hf., nú Kauphóll/Faxafell ehf., við samruna tveggja fyrirtækja, Kauphóls hf., fyrirtækis stefnanda, og Faxafells hf., fyrirtækis stefnda Sigurðar. Við samrunann var undirritað hluthafasamkomulag þar sem aðilar lýstu því m.a. yfir að þeir myndu deila með sér áhættu og hagnaði af rekstrinum. Þar kemur einnig fram að meiriháttar ákvarðanir skuli ætíð gerðar sameiginlega og að báðir aðilar hafi neitunarvald um ákvarðanir sem varða fyrirtækið. Samþykktir fyrir Kauphól/Faxafell ehf. voru undirritaðar 9. nóvember 1995.

Fjárhagsstaða fyrirtækjanna fyrir samrunann var þannig að eignir Kauphóls hf. námu 3.521.079 krónur umfram skuldir en eignir Faxafells hf. umfram

skuldir voru metnar á 4.750.823 krónur. Við samrunann keypti Kauphóll/Faxafell ehf. af stefnanda umboðin Gustaf Heede, Trolli, Penguin, Beacon o.fl. á kr. 5.773.289. Nefnd umboð eru öll sælgætisumboð en starfsemi Kauphóls/Faxafells ehf. hefur verið á sviði innflutnings og heildsölu á sælgæti.

Stjórn félagsins er skipuð þremur mönnum og er stefndi Sigurður stjórnarformaður, en aðrir í stjórn eru eiginkona hans, Sigríður R. Bjarnadóttir, og stefnandi. Fyrirliggjandi vottorðum úr Hlutafélagaskrá varðandi Kauphól/Faxafell ehf. ber ekki saman um hvort stefnandi er einn framkvæmdastjóri félagsins eða hann og stefndi Sigurður báðir.

Kauphóll/Faxafell ehf. lenti í fjárhagsvandræðum og í árslok 1996 lögðu eigendur fyrirtækisins niður rekstur félagsins, seldu eignir og leigðu viðskiptasambönd og umboð sem tilheyrðu félaginu. Hafa bæði stefnandi og stefndi Sigurður verið í umtalsverðum persónulegum ábyrgðum vegna skulda félagsins. Þann 22. janúar 1997 voru gerðir nokkrir samningar í kjölfar þess að rekstri félagsins var hætt. Í fyrsta lagi gerðu Kauphóll/Faxafell ehf. og stefndi Ó. Johnson & Kaaber hf. samning um sölu á sælgæti frá tilteknum erlendum birgjum. Í öðru lagi gerðu sömu aðilar kaupsamning um lausafjármuni Kauphóls/Faxafells hf. Í þriðja lagi gerðu stefnandi og stefndi Sigurður, persónulega og fyrir hönd Kauphóls/Faxafells ehf., samkomulag við Sparisjóð Hafnarfjarðar um niðurgreiðslu skulda Kauphóls/Faxafells ehf. Í fjórða lagi gerðu stefnandi og stefndi Sigurður með sér samkomulag um uppgreiðslu skulda Kauphóls/Faxafells ehf. og lúkningu ágreiningsmála um uppgjör og ábyrgð á skuldum fyrirtækisins.

Stefnandi og stefndi Sigurður eru sammála um að samningar þessir hafi verið til hagsbóta fyrir Kauphól/Faxafell ehf. sem var illa statt fjárhagslega á þessum tíma. Ennfremur fólu samningar þessir í sér þær skuldbindingar fyrir stefnanda að hann gat ekki lengur haft atvinnu af starfsemi þeirri sem Kauphóll/Faxafell ehf. hafði rekið. Hætti stefnandi eftir gerð samningsins að starfa fyrir fyrirtækið sem hætti rekstri og stefndi Sigurður réð sig til starfa hjá stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. þar sem hann starfar enn.

Á árinu 1998 kom upp ágreiningur með aðilum um dreifingarsamning þann sem Kauphóll/Faxafell ehf. gerði við stefnda Ó. Johnson og Kaaber hf. hinn 22. janúar 1997 um sölu á sælgæti frá tilteknum erlendum birgjum. Stefnandi taldi samninginn fela það í sér að dreifingaraðilinn, stefndi Ó. Johnson & Kaaber hf., hafi skuldbundið sig til að greiða Kauphóli/Faxafelli ehf. 11% af nettósölu vara frá ákveðnum birgjum, sem tilgreindir eru í 5. gr. samningsins. Jafnframt væri áskilið í 6. gr. tiltekið lágmark veltu sem greiða bæri þóknun af, þ.e. 25 milljónir króna fyrsta árið en 30 milljónir króna eftir það á gildistíma samningsins og væri þá átt við sölu án virðisaukaskatts. Að mati Ó. Johnson & Kaaber hf. bar hins vegar ekki að skýra 6. gr. samningsins þannig að í henni fælist að

félagið ábyrgðist þessar fjárhæðir sem lágmarkstölur fyrir uppgjör þóknunar til viðsemjandans, heldur hafi þetta ákvæði verið sett í samninginn að kröfu stefnanda og hafi verið litið á þetta ákvæði sem leið til að auðvelda stefnanda að segja upp samningnum. Stefndi Sigurður hefur lýst því að ákvæði þetta hafi einungis verið sett sem markmið sem báðir samningsaðilar skyldu stefna að.

Í framhaldi af framangreindum ágreiningi fól stefnandi sem framkvæmdastjóri Kauphóls/Faxafells ehf. lögmanni innheimtu þeirrar kröfu sem hann taldi félagið eiga á hendur stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. vegna vanefnda á samningnum. Höfuðstóll þeirrar innheimtu var 1.201.120 krónur miðað við árslok 1997 og var kröfubréf sent 28. apríl 1998. Lögmaður stefnda Sigurðar sendi lögmanni þeim sem kröfuna hafði til innheimtu bréf dagsett sama dag og lýsti andstöðu við innheimtuaðgerðirnar og að stefnandi hefði ekkert umboð til að hefja slíkar aðgerðir án samþykkis stefnda Sigurðar.

Með yfirlýsingu lögmanns stefnanda 11. janúar 1999 rifti stefnandi, fyrir hönd Kauphóls/Faxafells ehf., samningnum við stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. vegna vanefnda. Þetta gerði stefnandi í krafti stöðu sinnar sem framkvæmdastjóri Kauphóls/Faxafells ehf. Lögmaður stefnda Sigurðar svaraði þessari yfirlýsingu með bréfi, dags. 14. janúar 1999, til lögmanns stefnanda, þar sem þeirri afstöðu er lýst að stefndi Sigurður og eiginkona hans séu andvíg riftuninni enda sé hún markleysa þar sem stefnanda hafi skort heimild frá stefnda Sigurði til að taka slíka ákvörðun. Byggðist sú afstaða á því að stefndi Sigurður og eiginkona hans mynduðu meirihluta stjórnar Kauphóls/Faxafells ehf. en samkvæmt samþykktum fyrirtækisins bindi meirihluti stjórnar félagið. Stefnandi hafi einungis verið annar framkvæmdastjóri félagsins og meðstjórnandi og það fælist engan veginn í starfi hans að taka einn ákvarðanir sem vörðuðu mikilvæga hagsmuni félagsins.

Stefnandi telur að vanefnd hins stefnda félags Ó. Johnson & Kaaber á samningnum hafi valdið sér umtalsverðu fjártjóni, þar sem hann hafi orðið að greiða verulegar fjárhæðir vegna ábyrgðar á skuldbindingum Kauphóls/Faxafells ehf., sem tekjur þess félags hefðu nægt til að greiða ef hið stefnda félag hefði efnt samninginn réttilega. Stefndi Sigurður bendir á að hann hafi þurft að leysa til sín 8.496.464 krónur af skuldum Kauphóls/Faxafells ehf. sem hann var í persónulegum ábyrgðum fyrir hjá Sparisjóði Hafnarfjarðar. Hann hefur þegar hafið innheimtuaðgerðir vegna þeirrar kröfu á hendur Kauphóli/Faxafelli ehf. og þann 23. júní sl. var gert fjárnám í umræddum dreifingarsamningi fyrir kröfu stefnda Sigurðar á hendur Kauphóli/Faxafelli ehf. að fjárhæð kr. 7.771.109.

Stefndu halda því fram að stefnandi hafi gert samning við fyrirtækið Þórð Sveinsson ehf. um Heede-umboðið þvert ofan í þá samninga sem fyrr eru nefndir. Séu slíkir samningar hans augljóslega ólögmætir og lýsi þeim óheilindum sem hann hafi sýnt stefndu og sem valdið hafi þeim tjóni þar sem hann

hafi með þessu stofnað til samkeppni við stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. um sölu og dreifingu á vörum frá Heede. Þessu hefur stefnandi mótmælt.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslu stefnandi Ómar H. Harðarson, stefndi Sigurður A. Herlufsen og Friðþjófur Ó. Johnson, forstjóri stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. Einnig gáfu skýrslu vitnin Frosti Sigurjónsson, Ólafur Johnson, markaðsstjóri Ó. Johnson & Kaaber hf., og Alfreð Jóhannsson, sölustjóri stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að því hvort stefnandi geti átt aðild að máli þessu og ef svo er hvort stefndu beri ábyrgð á meintu tjóni hans.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því að stefndu hafi sameinast um að koma í veg fyrir réttar efndir þeirra samninga sem aðilar gerðu með sér 22. janúar 1997 og með því valdið honum fjártjóni. Samkvæmt efni framangreindra samninga hafi tekjur Kauphóls/Faxafells ehf. af viðskiptunum við stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. átt að vera 2.750.000 krónur fyrir tímabilið 28. janúar 1997 – 27. janúar 1998. Félagið hafi hins vegar aðeins fengist til að greiða 1.748.521 krónu samkvæmt samningnum. Mismunurinn sem hið stefnda félag eigi ógreiddan nemi 1.001.479 krónum. Af þeirri fjárhæð hafi 333.826 krónur átt að fara til greiðslu á skuldum sem stefnandi hafi verið ábyrgur fyrir gagnvart viðkomandi kröfuhafa, Sparisjóði Hafnarfjarðar. Þar sem það hafi ekki verið gert hafi stefnandi neyðst til að greiða þetta sjálfur. Auk þessa telur stefnandi sig hafa orðið fyrir sams konar tjóni vegna vanefnda á umræddum samningum tímabilið 28. janúar 1998 – 27. janúar 1999. Þá hafi Kauphóll/Faxafell ehf. átt að fá 3.300.000 krónur í tekjur af viðskiptunum við hið stefnda félag, en það aðeins greitt 951.045 krónur. Vanti því 2.348.955 krónur upp á að þóknunin hafi verið réttilega gerð upp. Af þeirri fjárhæð hafi 782.985 krónur átt að fara til greiðslu á skuldum sem stefnandi hafi verið ábyrgur fyrir gagnvart kröfuhafanum Sparisjóði Hafnarfjarðar. Þar sem það hafi ekki verið gert hafi stefnandi neyðst til að greiða þetta sjálfur.

Mismunur þess sem þannig átti að greiða upp í umræddar kröfur og þess sem hið stefnda félag hafi greitt sé samtals 1.116.811 krónur. Stefnandi krefst þess að stefndu bæti honum það tjón sem hann telur þá hafa valdið sér. Er bótakröfunni beint að þeim sameiginlega. Bótaskylda hins stefnda félags byggist á því að félagið hafi vanefnt umræddan samning og þannig valdið stefnanda tjóni. Bótaskyldu stefnda Sigurðar rökstyður stefnandi hins vegar þannig að hann hafi komið í veg fyrir að stefnandi gæti fylgt eftir kröfu Kauphóls/Faxafells ehf. gegn hinu stefnda félagi og þannig valdið stefnanda tjóni.

Kröfum sínum til stuðnings vísar stefnandi til meginreglna íslensks kröfu- og

samningaréttar um skuldbindingargildi samninga, svo og sakarreglunnar. Dráttarvaxta er krafist frá þeim tíma er greiðslur áttu að fara fram samkvæmt dreifingarsamningi Kauphóls/Faxafells ehf. við hið stefnda félag. Um lagastoð fyrir dráttarvaxtakröfunni vísar stefnandi til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Málskostnaðarkrafa stefnanda byggist á 130. gr. laga nr. 90/1991 um meðferð einkamála. Um heimild til höfðunar málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur er vísað til 1. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnanda Sigurðar A. Herlufsen.

Stefndi Sigurður byggir kröfu sína um sýknu í fyrsta lagi á aðildarskorti. Stefnandi virðist byggja kröfur sínar aðallega á meintum vanefndum dreifingarsamningsins frá 22. janúar 1997 sem hvorki hann né stefndi Sigurður séu aðilar að. Samningurinn sé á milli Kauphóls/Faxafells ehf. annars vegar og stefnda Ó. Johnson & Kaaber hins vegar. Jafnvel þó að hluti af greiðslum Ó. Johnson & Kaaber samkvæmt samningnum hafi átt að renna til þess að greiða niður skuldir, sem stefnandi var í ábyrgð fyrir hjá Sparisjóði Hafnarfjarðar samkvæmt sérstöku samkomulagi við Sparisjóð Hafnarfjarðar frá sama tíma, þá breyti það ekki aðild stefnanda. Þess beri að geta að samstefndi Ó. Johnson & Kaaber sé ekki aðili að því greiðslusamkomulagi.

Stefndi Sigurður telur að þótt stefnandi hafi þurft að leysa til sín eitthvað af skuldum Kauphóls/Faxafells ehf. hjá Sparisjóði Hafnarfjarðar þá öðlist hann einungis kröfu á Kauphól/Faxafell ehf., rétt eins og stefndi Sigurður, en ekki á hendur stefndu.

Á það er bent að samningsaðilinn sjálfur, Kauphóll/Faxafell ehf., hafi ekki haft uppi vanefndakröfur vegna samningsins. Stefnandi hafi þó haft uppi ólögmætar tilraunir til þess f.h. fyrirtækisins en sökum umboðsleysis hans séu þær tilraunir augljóslega markleysa.

Í öðru lagi byggir stefndi sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi ekki orðið fyrir tjóni eða hafi í það minnsta ekki sannað meint tjón sitt. Á það er bent að stefnandi telji tjón sitt felast í því að vegna meintra vanefnda Ó. Johnson & Kaaber hafi komið lægri upphæðir til greiðslu skulda Kauphóls/Faxafells ehf. sem stefnandi sé ábyrgur fyrir og hann hafi þurft að greiða þær sjálfur. Í málinu liggi aðeins fyrir gögn um að stefnandi hafi greitt 437.434 krónur af stefnufjárhæðinni. Engin gögn liggi hins vegar fyrir um að nauðsynlegt hafi verið fyrir stefnanda að leysa til sín þá upphæð og engin gögn liggi fyrir um að stefnandi hafi reynt að innheimta kröfuna á hendur aðalskuldaranum Kauphóli/Faxafelli ehf. Engin sönnun um ógjaldfærni Kauphóls/Faxafells ehf. hafi verið lögð fram og sé því hafnað að hálfu stefnda að fyrirtækið sé ekki greiðslufært fyrir kröfu stefnanda.

Þá er því einnig hafnað af hálfu stefnda að skilja beri dreifingarsamning Ó. Johnson & Kaaber og Kauphóls/Faxafells ehf. frá 22. janúar 1997 þannig að Ó. Johnson & Kaaber beri að greiða Kauphóli/Faxafelli ehf. tiltekin umboðslaun án tillits til vörusölu. Að hálfu stefnda er á því byggt að Kauphóll/Faxafell ehf. hafi aldrei átt slíka kröfu og því hafi stefndi ekki valdið stefnanda tjóni með því að neita honum um að fylgja eftir meintri kröfu Kauphóls/Faxafells ehf. á hendur Ó. Johnson & Kaaber. Samkvæmt 5. gr. dreifingarsamningsins miðist umboðssölulaunin við hlutfall af nettósölu og ekki sé tilgreint neitt lágmark á umboðssölulaunin. Í 6. gr. samningsins sem fjalli aðallega um upplýsingaskyldu Ó. Johnson & Kaaber til Kauphóls/Faxafells ehf. sé ákvæði um lágmarkssölu. Ákvæðið sé hins vegar ekki með neinum hætti tengt við rétt Kauphóls/Faxafells ehf. til umboðslauna og ekki sé minnst á áhrif þess ef lágmarkssölu er ekki náð. Þess sé heldur ekki getið í samningnum að sú skylda hvíli á Ó. Johnson & Kaaber að ná tiltekinni lágmarkssölu. Stefnandi hafi sjálfur að eigin ósk verið einn í sambandi við stærsta birgjann, Heede-umboðið, sbr. 4. gr. samningsins, og ráðið miklu um sölumöguleika á vörum frá þeim aðila. Ósanngjörn skilyrði stefnanda um staðgreiðslu hafi m.a. orðið til þess að sú vara fékkst ekki afhent á réttum tíma og salan því ekki orðið eins mikil og væntingar stóðu til. Augljós svik stefnanda með samningum við fyrirtækið Þórð Sveinsson ehf. hafi að sjálfsögðu einnig dregið úr sölunni.

Stefndi Sigurður byggir á því að ákvæðið um lágmarkssölu hafi einungis verið sett til þess að lýsa þeim markmiðum samningsins sem báðir aðilar skyldu stefna að, en réttur Kauphóls/Faxafells ehf. til umboðslauna hafi einungis miðast við raunverulega sölu. Þá telur stefndi Sigurður túlkun stefnanda óeðlilega og ósanngjarna og ekki í samræmi við vilja aðila. Stefnandi hafi notið lögfræðiaðstoðar og verið í lófa lagið að koma sjónarmiðum sínum á framfæri við samningsgerðina.

Í þriðja lagi er því hafnað af hálfu stefnda Sigurðar að stefndi hafi hagað sér með ólögmætum eða saknæmum hætti eða þannig að önnur skilyrði almennu skaðabótareglunnar séu uppfyllt. Efnislegur ágreiningur sé með aðilum um túlkun á dreifingarsamningnum. Þá hafi verið ágreiningur með eigendum Kauphóls/Faxafells ehf. um leiðir til þess að gæta hagsmuna fyrirtækisins. Stefndi Sigurður hafi talið hagsmunum Kauphóls/Faxafells ehf. best borgið með því að viðhalda samstarfinu við Ó. Johnson & Kaaber í stað þess að hafa uppi órétt-mætar kröfur gegn þeim, enda sé samningurinn við Ó. Johnson & Kaaber helsta eign Kauphóls/Faxafells ehf. Skoðun stefnda Sigurðar verði að teljast eðlileg og réttmæt og fráleitt sé að telja afstöðu hans ólögmæta eða saknæma eins stefnandi gefi í skyn í stefnu með tilvísun til almennu skaðabótareglunnar. Starf hans hjá Ó. Johnson & Kaaber breyti þar engu um. Þá séu skilyrði um orsakatengsl og sennilega afleiðingu heldur ekki uppfyllt.

Í fjórða lagi byggir stefndi Sigurður sýknukröfu sína á samkomulagi stefnanda og stefnda Sigurðar frá 22. janúar 1997 um lok ágreiningsmála. Í 1. gr. samningsins lýsi aðilar því yfir að öll ágreiningsmál aðila um innbyrðis uppgjör og ábyrgð á skuldum fyrirtækisins Kauphóls/Faxafells ehf. séu útkljáð og hvorugur eigi kröfu á hinn vegna þeirra atriða, hverju nafni sem nefnist. Það sé yfirlýsing sem gildi þrátt fyrir að öðrum samhliða samningum ljúki, sbr. niðurlag 2. gr. sama samnings. Málsókn þessi fjalli einmitt um uppgjör á skuldum Kauphóls/Faxafells ehf. sem stefnandi sé í ábyrgð fyrir. Stefnandi hafi ekki rift nefndum samningi við stefnda Sigurð enda séu ekki skilyrði til þess. Þá virðist sem hann hafi með samkomulaginu fyrirgert meintum kröfurétti sínum á hendur stefnda Sigurði sem málsókn þessi fjalli um.

Varakrafa stefnda byggist á því að stefnanda hafi ekki tekist að sanna meint tjón sitt og t.a.m. hafi hann einungis lagt fram sönnun um að hann hafi innleyst 437.434 krónur af skuldum Kauphóls/Faxafells ehf. Einnig yrði um óeðlilega auðgun að ræða að hálfu stefnanda ef stefnukröfur hans yrðu teknar til greina.

Stefndi Sigurður vísar til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og almennra reglna samningaréttarins um túlkun og skuldbindingargildi samninga. Einnig er vísað til almennu skaðabótareglunnar og skilyrða hennar og meginreglna kröfuréttarins. Um dráttarvaxtakröfuna er vísað til 3. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf.

Stefndi Ó. Johnson & Kaaber styður aðalkröfu sína eftirfarandi málsástæðum og lagarökum:

1. Aðildarskortur. Stefndi Ó. Johnson & Kaaber hf. byggir aðalkröfu sína um sýknu á því að stefnandi sé ekki aðili að samningi Kauphóls/Faxafells ehf. og stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. dags. 22. janúar 1997. Þar sem stefnandi standi utan samningssambandsins geti hann ekki haft uppi kröfur á hendur stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. vegna meintra vanefnda á samningnum. Stefndi Ó. Johnson & Kaaber telur að málsókn þessa megi rekja til ágreinings milli eigenda Kauphóls/Faxafells ehf., þ.e. stefnanda og stefnda Sigurðar. Ágreiningur eigenda viðsemjenda stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. séu fyrirtækinu algerlega óviðkomandi. Skuldir stefnanda við Sparisjóð Hafnarfjarðar séu stefnda Ó. Johnson & Kaaber alls óviðkomandi, enda sé stefndi Ó. Johnson & Kaaber ekki aðili að samkomulagi Sparisjóðs Hafnarfjarðar og eigenda Kauphóls/Faxafells ehf. um ráðstöfun á greiðslum frá stefnda Ó. Johnson & Kaaber. Ekki verði talið að það samkomulag veiti stefnanda aðild að réttarsambandi stefnda Ó. Johnson & Kaaber og Kauphóls/Faxafells ehf.

Stefndi Ó. Johnson & Kaaber byggir á því að hafi stefnandi þurft að leysa til sín hluta af skuldum Kauphóls/Faxafells ehf. við Sparisjóð Hafnarfjarðar svo

sem hann fullyrði án þess að hafa lagt fram sönnur fyrir eignist hann eingöngu kröfur á hendur Kauphóli/Faxafelli ehf. sem aðalskuldara kröfunnar. Um annars konar réttarsamband eða réttarsamband við aðra aðila geti ekki verið að ræða.

2. Samningur hefur ekki verið vanefndur. Af hálfu stefnda Ó. Johnson & Kaaber er á því byggt að sameiginlegur skilningur samningsaðila hafi verið sá að greiðsla umboðssölulauna samkvæmt samningnum fæli í sér að stefndi Ó. Johnson & Kaaber greiddi Kauphóli/Faxafelli ehf. 11% af nettósölu félagsins á þeim vörum sem féllu undir samninginn, en ekki að stefndi Ó. Johnson & Kaaber greiddi 11% af því sem talið væri að yrði lágmarkssala á gildistíma samningsins. Þessi skilningur styðjist við orðalag samningsins og samhengi tilvísunar til lágmarkssölu við skyldu stefnda Ó. Johnson & Kaaber til að veita Kauphóli/Faxafelli ehf. upplýsingar um sölu og einingarverð seldra vara. Ennfremur sé ekki kveðið á um skyldu stefnda Ó. Johnson & Kaaber til að ná fram tilgreindri lágmarkssölu. Þá sé ekki kveðið á um áhrif þess ef lágmarkssölu sé ekki er náð, svo sem eðlilegt hefði verið ef túlkun stefnanda hefði verið lögð til grundvallar.

Þá tekur stefndi Ó. Johnson & Kaaber fram að stjórnarformaður Kauphóls/Faxafells ehf., meðstefndi Sigurður, hafi tilkynnt stefnda Ó. Johnson & Kaaber að samningur hans við Kauphól/Faxafell ehf. fæli ekki í sér skyldu til að greiða Kauphóli/Faxafelli ehf. lágmarksumboðslaun, hvað sem raunverulegri sölu liði. Samkvæmt tilkynningu frá sama aðila sé samningur Kauphóls/Faxafells ehf. og stefnda Ó. Johnson & Kaaber í fullu gildi og hafi yfirlýsingar um riftun samningsins vegna vanefnda verið dregnar til baka. Ennfremur hafi komið fram að meðstefndi Sigurður telji stefnda Ó. Johnson & Kaaber hafa staðið við skuldbindingar sínar samkvæmt samningnum að öllu leyti.

Af hálfu stefnda Ó. Johnson & Kaaber er á það bent að stefnandi byggi kröfu sína á túlkun ákvæðis samningsins um lágmarkssölu. Stefnandi hafi ekki haldið því fram að stefndi Ó. Johnson & Kaaber hafi ekki greitt Kauphóli/Faxafelli 11% af raunverulegri sölu. Orðalag samningsins, yfirlýsingar meðstefnda um efndir stefnda Ó. Johnson & Kaaber og rökstuðningur kröfugerðar stefnanda leiði til þess að sýkna beri stefnda Ó. Johnson & Kaaber af kröfum stefnanda, enda hafi ofangreindur samningur verið réttilega efndur af hálfu stefnda Ó. Johnson & Kaaber.

Stefndi Ó. Johnson & Kaaber tekur fram að einu vanefndirnar sem orðið hafi á samningnum séu af völdum stefnanda, þ.e.a.s. samningur hans við Þórð Sveinsson hf. um kaup á vöru frá Heede Bolcher A/S. Stefnandi sé sem eigandi Kauphóls/Faxafells ehf. skuldbundinn til að stofna ekki til samkeppni við stefnda Ó. Johnson & Kaaber á meðan samningurinn sé í gildi. Stefnandi hafi því vanefnt samninginn með ofangreindri háttsemi.

3. Skilyrði sakarreglu um bótaskyldu eru ekki uppfyllt. Stefndi Ó. Johnson & Kaaber telur að engin orsakatengsl séu milli þess tjóns sem stefnandi telji sig hafa orðið fyrir og meintra vanefnda stefnda Ó. Johnson & Kaaber. Ósannað sé að greiðsla á skuldabréfi nr. 93743 við Sparisjóð Hafnarfjarðar standi í tengslum við samning stefnda Ó. Johnson & Kaaber og Kauphóls/Faxafells ehf. Þá séu skilyrði sakarreglunnar um vávæni ekki uppfyllt. Efndir ofangreinds samnings séu ekki almennt til þess fallnar að valda meintu tjóni stefnanda. Ennfremur séu önnur skilyrði bótaskyldu samkvæmt sakarreglu ekki uppfyllt, enda hafi stefndi Ó. Johnson & Kaaber ætíð verið í góðri trú um réttar efndir sínar við Kauphól/Faxafell ehf.

4. Stefnandi hefur ekki takmarkað meint tjón sitt. Stefndi Ó. Johnson & Kaaber byggir á því að hafi stefnandi þurft að leysa til sín skuldir Kauphóls/Faxafells ehf., svo sem hann haldi fram, geti hann beint kröfum sínum að því félagi í samræmi við það kröfuréttarlega samband sem gildi milli stefnanda sem ábyrgðarmanns og Kauphóls/Faxafells ehf. sem aðalskuldara kröfunnar. Ólíkt meðstefnda Sigurði hefur stefnandi ekki krafið Kauphól/Faxafell ehf. um greiðslu skulda fyrirtækisins við hann. Hafi stefnandi því ekki reynt að takmarka meint tjón sem hann telji stefndu bótaskyld vegna. Stefnanda sé heimilt að grípa til þessa úrræðis og fylgja því eftir með fjárnámi. Tjónþola sé skylt að draga úr tjóni sínu og þar sem hann hafi vanrækt þessa skyldu sína geti hann ekki krafist skaðabóta fyrir það tjón sem af vanrækslunni leiði, enda verði að telja að allt hið meinta tjón sé afleiðing af því að stefnandi hélt ekki uppi kröfurétti sínum á hendur því félagi sem hann á hlut í.

Stefndi Ó. Johnson & Kaaber hf. styður varakröfu sína svo að verði ekki fallist á sýknukröfu í málinu byggi stefndi Ó. Johnson & Kaaber hf. á því að fjárhæð tjóns stefnanda sé ósannað og vísað sé til viðskiptakvittunar sem hann hafi lagt fram í málinu. Kvittunin sýni greiðslu á 437.434 krónum en stefnufjárhæðin sé 1.116.811 krónur en stefnandi virðist byggja á því að sú fjárhæð nemi hlutdeild hans í meintri skuld stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. við Kauphól/Faxafell ehf. Stefnandi hafi þar af leiðandi ekki sýnt fram á annað og meira tjón en sem nemi 437.434 krónum og verði stefndu því ekki dæmd til greiðslu skaðabóta sem nemi hærri fjárhæð, enda væri að öðrum kosti um ólögmæta auðgun stefnanda að ræða.

Stefndi Ó. Johnson & Kaaber hf. byggir mál sitt á 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, almennum reglum skaðabótaréttarins, þar með talið sakarreglunni, meginreglum samningaréttar, þar með talið um túlkun samningsákvæða, og meginreglum kröfuréttar. Til stuðnings kröfum um málskostnað vísast til XXI. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

V.

Niðurstaða.

Í máli þessu er ágreiningur um túlkun dreifingarsamnings sem gerður var 22. janúar 1997 milli annars vegar Kauphóls/Faxafells hf. og hins vegar stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. Hafa báðir stefndu haldið því fram að sýkna beri þá af kröfum stefnanda vegna aðildarskorts, þar sem stefnandi byggi kröfur sínar á umræddum dreifingarsamningi sem hann sé ekki aðili að. Stefnandi gerir í máli þessu kröfur um skaðabætur þar sem hann telur sig hafa orðið fyrir tjóni sem rekja megi til háttsemi beggja stefndu. Verður því ekki fallist á það með stefndu að sýkna beri þá af kröfum stefnanda vegna aðildarskorts. Breytir þar engu þótt stefnandi kunni að hafa eignast endurkröfurétt á hendur Kauphóli/Faxafelli ehf. vegna innlausnar hans á skuldum félagsins.

Ágreiningur er með aðilum um túlkun 6. greinar umrædds dreifingarsamnings.

Kveður stefnandi það hafa ráðið úrslitum varðandi samningsgerðina af hans hálfu fyrir hönd Kauphóls/Faxafells ehf. að inni í samningnum væri ákvæði um lágmarkssölu sem þýddi að ef sala væri lægri en þar greinir, yrðu greiðslur aldrei lægri en sem nemur 11% af þeim viðmiðunartölum sem getið er um í samningnum. Samkvæmt 5. gr. samningsins á dreifingaraðili, stefndi Ó Johnson & Kaaber hf., að greiða 11% af nettósölu sinni, heildsöluverði að frádregnum afslætti frá nánar tilgreindum birgjum. Greiðsluna á samkvæmt samningnum að greiða inn á reikning Kauphóls/Faxafells hf. hjá Sparisjóði Hafnarfjarðar. Í 6. gr. samningsins stendur: „Dreifingaraðili gefur heildsala upp mánaðarlega sölu í einingum og krónum ásamt útsöluverði per einingu á hverjum tíma. Lágmarkssala er 25 milljónir á fyrsta ári samningsins en 30 milljónir eftir það, (sala án vsk.).“

Stefndu mótmæla þeirri túlkun stefnanda á orðalagi 6. gr. að þar sé átt við að aldrei sé um lægra viðmið að ræða. Kveður stefndi Sigurður að þetta ákvæði veiti Kauphóli/Faxafelli ehf. engan rétt til umboðslauna af lágmarkssölu heldur hafi þetta ákvæði einungis verið sett í samninginn í því skyni að lýsa þeim markmiðum samningsins sem báðir aðilar skyldu stefna að með samningnum. Stefndi Ó. Johnson & Kaaber hf. vísar um rökstuðning hvað þetta snertir meðal annars til þess að meðstefndi Sigurður, stjórnarformaður Kauphóls/Faxafells ehf., líti svo á að samningurinn feli ekki í sér skyldu til lágmarksumboðslauna. Hefur það og komið fram hjá forstjóra stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. að ákvæðið hafi verið sett í samninginn í greiðaskyni við stefnanda til að auðvelda honum að segja honum upp.

Verður það orðalag samningsins að lágmarkssala sé 25 milljónir fyrsta árið og 30 milljónir eftir það ekki skilið á annan veg en að ekki skyldi miðað við lægri fjárhæð við útreikning umboðslauna til Kauphóls/Faxafells ehf., enda

vandséð hver tilgangur þessa ákvæðis geti verið annar en að tryggja lágmarksþóknun og þykja skýringar stefndu á tilgangi þessa ákvæðis í samningnum hæpnar og ekki eiga við rök að styðjast. Þykir því verða að fallast á það með stefnanda að stefndi Ó. Johnson & Kaaber hf. hafi gengist undir þann samning að greiða fyrirtækinu Kauphóli/Faxafeni ehf. að lágmarki 11% af umræddri lágmarkssölu sem þýðir kr. 2.750.000 fyrsta árið og kr. 3.300.000 á ári eftir það. Þar sem stefndi Ó. Johnson & Kaaber hf. hefur aðeins greitt í samræmi við raunverulega sölu, sem var undir þeirri lágmarkssölu sem í samningnum greinir, hefur fyrirtækið því vanefnt samninginn sem nemur mismuninum.

Ekki er ágreiningur milli aðila um útreikning umboðslauna að gefnum framangreindum forsendum og eru því vanefndir stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. gagnvart Kauphóli/Faxafelli ehf. vegna tímabilsins 28. janúar 1997 – 27. janúar 1998 kr. 1.001.479 og kr. 2.348.955 vegna tímabilsins 28. janúar 1998 – 27. janúar 1999.

Samkvæmt samkomulagi 22. janúar 1997 sem stefnandi, stefndi Sigurður og Kauphóll/Faxafell ehf. gerðu við Sparisjóð Hafnarfjarðar, sem gerður var samhliða dreifingarsamningnum, skyldi $^1/_3$ af greiðslum samkvæmt umræddum dreifingarsamningi greiðast inn á skuldir sem stefnandi væri ábyrgur fyrir vegna Kauphóls/Faxafells ehf. og $^2/_3$ til greiðslu skulda sem stefndi Sigurður væri ábyrgur fyrir vegna Kauphóls/Faxafells ehf. en í 3. grein þessa samnings er vísað til þess að ef miðað sé við lágmarkstölur samkvæmt umræddum dreifingarsamningi greiðist samtals inn á umræddan reikning kr. 2.750.000 fyrsta árið og síðan 3.300.000.

Stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. var kunnugt um samning þennan, enda hans getið í dreifingarsamningnum. Náði samningur þessi meðal annars til skulda Kauphóls/Faxafells ehf. að fjárhæð kr. 4.400.000 með veði í fasteign stefnanda að Brúarflöt 3. Er því ljóst að vanefndir á dreifingarsamningnum urðu þess valdandi að stefnandi varð óhjákvæmilega fyrir tjóni, þar sem skuld sú sem hann ábyrgðist með fasteign sinni hefði lækkað um kr. 333.826 frá 28. janúar 1997 og kr. 782.985 frá 28. janúar 1998 umfram það sem greiddist inn á skuldina vegna raunverulegrar sölu samkvæmt samningnum og hefur hann því orðið fyrir tjóni sem nemur þessum mismun. Af því sem nú hefur verið rakið er ljóst að tjón stefnanda verður rakið til og er afleiðing þess að umræddur dreifingarsamningur var vanefndur af stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf.

Stefnandi telur að tjón það sem hann varð fyrir megi rekja til saknæmrar háttsemi beggja stefndu. Stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. fyrir að vanefna samninginn og stefnda Sigurðar fyrir að að koma í veg fyrir að stefnandi gæti fylgt eftir kröfu Kauphóls/Faxafells ehf. gegn stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. og þannig komið í veg fyrir að félagið gæti leitað lögmæts réttar síns með kröfu um efndir samningsins, stefnanda til góða. Stefndi Sigurður hefur bent á að

samningsaðilinn sjálfur, Kauphóll/Faxafell ehf., hafi ekki haft uppi vanefndakröfur sjálfur vegna samningsins. Af gögnum málsins verður ráðið að stefndi Sigurður kom í veg fyrir að stefnandi gæti gert kröfu fyrir hönd Kauphóls/Faxafells ehf. á hendur stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. í krafti meirihlutastöðu sinnar í fyrirtækinu og vegna samnings milli aðila um að báðir yrðu að standa að meiri háttar ákvörðunum. Af þeim sökum gat stefnandi ekki fyrir hönd fyrirtækisins leitað réttar síns gagnvart samningsaðilanum. Af því sem áður hefur komið fram um vanefndir Ó. Johnson & Kaaber hf. á margnefndum dreifingarsamningi þykir það leitt í ljós að stefndi Sigurður, með þeirri háttsemi sem nú hefur verið lýst, beri ásamt Ó. Johnson & Kaaber hf. ábyrgð á því tjóni sem stefndi varð fyrir vegna þess að umræddur samningur var vanefndur enda verður því slegið föstu að báðir stefndu vissu eða máttu vita að vanefndir samningsins yrðu til þess að lægri fjárhæð greiddist inn á skuldir þær sem stefnandi var ábyrgur fyrir hjá Sparisjóði Hafnarfjarðar.

Stefndi Sigurður byggir sýknukröfu sína jafnframt á því að með samningi þeirra stefnanda frá 22. janúar 1997 um lok ágreiningsmála komi fram í 1. gr. samningsins að aðilar lýsi því yfir að öll ágreiningsmál aðila um innbyrðis uppgjör og ábyrgð á skuldum fyrirtækisins Kauphóls/Faxafells ehf. séu útkljáð og hvorugur eigi kröfu á hinn vegna þeirra atriða, hverju nafni sem nefnist. Umrætt samkomulag fjallar, eins og stendur í 1. gr. samkomulagsins, um uppgjör á greiðslu skulda fyrirtækisins Kauphóls/Faxafells ehf. Eins og áður hefur komið fram, fjallar mál þetta um skaðabótakröfu sem stefnandi telur sig eiga á hendur stefndu en ekki um innbyrðis uppgjör stefnanda og stefnda Sigurðar og ábyrgð á skuldum fyrirtækisins. Verður því ekki fallist á að stefnandi hafi með umræddu samkomulagi fyrirgert kröfurétti á hendur stefnda Sigurði í máli þessu.

Stefndu hafa haldið því fram að sala hafi orðið minni en ella af ástæðum sem rekja hafi mátt til aðgerða eða aðgerðarleysis stefnanda, meðal annars að hann hafi dregið að afhenda vörur frá fyrirtækinu Heede til stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf., verið með ósanngjarnar kröfur um greiðsluform og ekki komið pöntunum áleiðis. Stefnandi hefur mótmælt því og engin gögn liggja frammi í málinu því til sönnunar að stefnanda verði kennt um meintan drátt á afhendingu vara frá Heede til stefnda Ó. Johnson & Kaaber hf. eða að sala hafi orðið minni en efni stóðu til vegna vöruskorts sem rekja megi til háttsemi stefnanda. Ekki þykja stefndu heldur hafa sýnt fram á það með óyggjandi hætti gegn neitun stefnanda að hann hafi brotið ákvæði dreifingarsamningsins með því að eiga viðskipti við samkeppnisaðila Ó. Johnson & Kaaber hf. Þykir því ósannað að stefnandi eigi sjálfur nokkra sök á því tjóni sem hann hefur orðið fyrir.

Ekki verður heldur fallist á það með stefndu að stefnandi hafi ekki reynt að takmarka tjón sitt. Hann hefur innt af hendi greiðslur til Sparisjóðs Hafnarfjarðar vegna þeirra skulda sem hann ábyrgist fyrir Kauphól/Faxafell ehf. Gögn máls-

ins styðja það að Kauphóll/Faxafell ehf. er í dag varla í stakk búið til að endurgreiða stefnanda það sem hann hefur þurft að greiða vegna ábyrgða, en helsta eign Kauphóls/Faxafells ehf. í dag er umræddur dreifingarsamningur, sem stefndi Sigurður hefur þegar gert fjárnám í vegna tæplega 8 milljóna kröfu. Þykja stefndu ekki hafa sýnt fram á að tjón stefnanda hefði orðið minna þótt hann hefði freistað þess að fá endurgreiddar innleystar kröfur frá Kauphóli/Faxafelli ehf. Að öllu því virtu sem nú hefur verið rakið verður tekin til greina krafa stefnanda eins og hún er fram sett.

Eftir úrslitum þessum verða stefndu dæmdir in solidum til greiðslu málskostnaðar sem þykir hæfilegur kr. 300.000 og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu Sigurður Herlufsen og Ó. Johnson & Kaaber hf. greiði stefnanda Ómari H. Harðarsyni in solidum kr. 1.116.811 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af kr 333.826 frá 28. janúar 1997 til greiðsludags og af kr. 782.985 frá 28. janúar 1998 til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda in solidum kr. 300.000 í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskatt.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 331/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Sigurði Heimi Sigurðssyni
(Erla S. Árnadóttir hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla opinberra gjalda. Stjórnarskrá.

S var framkvæmdastjóri og stjórnarmaður í fyrirtækinu H ehf. Hann var ákærður fyrir vanskil á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda. Hæstiréttur, sem taldi ekki efni til að fallast á kröfu S um frávísun vegna ónógrar rannsóknar, staðfesti héraðsdóminn um sakfellingu og heimfærslu til refsiákvæða með þeirri athugasemd, að af hálfu ákæruvalds hefði verið unað við þá úrlausn héraðsdómara að brotin vörðuðu ekki við 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Hæstiréttur féllst ekki á að tilgreind refsiákvæði laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og almennra hegningarlaga nr. 19/1940 færu í bága við ákvæði stjórnarskrárinnar eða mannréttindasáttmála Evrópu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 3. júlí 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst aðallega frávísunar málsins frá héraðsdómi, en til vara sýknu af kröfum ákæruvalds. Verði á hvorugt fallist krefst ákærði þess að refsing samkvæmt héraðsdómi verði milduð.

I.

Með ákæru í málinu, sem ríkislögreglustjóri gaf út 16. mars 1999, var ákærði borinn sökum um að hafa sem framkvæmdastjóri Heimis ehf. og stjórnarmaður í félaginu brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa látið hjá líða að standa ríkissjóði skil á virðisaukaskatti vegna tímabilsins frá janúar til júní 1996, samtals 2.630.881 krónu, og gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að

hafa ekki skilað gjöldum starfsmanna félagsins, sem hafi verið haldið eftir af launum þeirra og átt að greiðast í júlí og desember 1995 og maí 1996, alls 269.389 krónum. Undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi var síðastnefnda fjárhæðin lækkuð um 58.193 krónur eða í 211.196 krónur.

Málið á rætur að rekja til þess að skattrannsóknarstjóri ríkisins hóf 4. október 1996 rannsókn á innheimtum virðisaukaskatti Heimis ehf. á tímabilinu frá nóvember 1995 til júní 1996, sem félagið hafði þá ekki staðið skil á, og vangoldinni staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna, sem það hélt eftir af launum þeirra á árunum 1995 og 1996. Í skýrslu skattrannsóknarstjóra um rannsóknina, sem lauk 27. nóvember 1996, var komist að þeirri niðurstöðu að félagið hefði vanrækt að greiða í ríkissjóð virðisaukaskatt að fjárhæð 2.985.349 krónur auk álags, vaxta og kostnaðar, en sú skuld var talin vera í samræmi við virðisaukaskattsskýrslur, sem félagið hafði afhent innheimtumanni fyrir upphaf rannsóknarinnar. Þá var og komist að þeirri niðurstöðu að félagið hefði látið ógert að skila ríkissjóði eftirstöðvum afdreginnar staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna sinna í júlí og desember 1995 og maí 1996, alls 307.346 krónum, sem jafnframt væri í samræmi við skýrslur félagsins til innheimtumanns. Skattrannsóknarstjóri beindi kæru af þessu tilefni til ríkislögreglustjóra 2. september 1997. Bú Heimis ehf. hafði þá verið tekið til gjaldþrotaskipta 20. júní 1997, en þeim lauk 7. september 1998 án þess að greiðsla fengist upp í lýstar kröfur.

Samkvæmt samantektum, sem voru gerðar upp úr gögnum málsins hjá ríkislögreglustjóra í tengslum við rannsókn sakargifta á hendur ákærða, var alls greidd í ríkissjóð 4.553.931 króna á tímabilinu frá ársbyrjun 1996 til 22. maí 1998 vegna virðisaukaskatts Heimis ehf. Þar af var samtals 2.028.384 krónum, sem greiddust í júlí og ágúst 1996, varið til að ljúka eftirstöðvum virðisaukaskatts vegna þriggja greiðslutímabila á árinu 1994, en af þeirri fjárhæð var höfuðstóll 1.447.297 krónur, dráttarvextir 325.736 krónur og álag 255.351 króna. Þá var 2.135.891 krónu, sem var innt af hendi í ágúst og október 1996 og nóvember 1997, ráðstafað til að greiða eftirstöðvar virðisaukaskatts fjögurra greiðslutímabila á árinu 1995, en þar af var höfuðstóll 1.615.661 króna, dráttarvextir 360.800 krónur og álag 159.430 krónur. Loks var greiðslum í ágúst og október 1996 og júní 1997, samtals 389.656 krónum, varið til greiðslu inn á virðisaukaskatt vegna tveggja greiðslutímabila ársins 1996. Af þeirri fjárhæð voru 280.000 krónur nýttar til

að greiða höfuðstól, 83.779 krónur til að greiða dráttarvexti og 25.877 krónur til að greiða álag. Samkvæmt þessu var áðurnefndri fjárhæð, 4.553.931 krónu, ráðstafað til að greiða alls 3.342.958 krónur af höfuðstól virðisaukaskatts, 770.315 krónur í dráttarvexti og 440.658 krónur vegna álags. Töldust þá standa eftir af virðisaukaskatti 340.052 krónur vegna greiðslutímabilsins janúar og febrúar 1996, 718.601 króna vegna mars og apríl 1996 og 1.572.228 krónur vegna maí og júní 1996, eða alls 2.630.881 króna. Var ákæra á síðari stigum reist á þessari niðurstöðu að því er virðisaukaskatt varðar.

Í sambærilegum samantektum ríkislögreglustjóra um skil frá ágúst 1995 til maí 1998 á afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna Heimis ehf. kom fram að innheimtumaður fékk greiddar 15. september 1995 samtals 650.000 krónur. Af þeirri fjárhæð var 61.654 krónum varið til að greiða afdregna staðgreiðslu í janúar og febrúar 1995, sem greindist í höfuðstól, 56.050 krónur, og álag, 5.604 krónur. Þá voru alls 461.859 krónur nýttar til að greiða afdregna staðgreiðslu í mars, apríl, maí og júní 1995, en þar af voru 409.294 krónur vegna höfuðstóls, 11.638 krónur vegna dráttarvaxta og 40.927 krónur vegna álags. Eftirstöðvum fyrrnefndrar greiðslu, 126.487 krónum, var ráðstafað til innborgunar á höfuðstól afdreginnar staðgreiðslu í júlí 1995 og stóðu þá eftir af honum 18.735 krónur. Innheimtumanni virðast hafa í kjölfarið borist alls 737.164 krónur, sem ekki er þó getið í samantektunum hvenær greiðst hafi, en þeirri fjárhæð var ráðstafað til uppgjörs á afdreginni staðgreiðslu frá ágúst til nóvember 1995, sem var að höfuðstól 673.015 krónur, auk dráttarvaxta, 6.272 krónur, og álags, 57.877 krónur. Upp í afdregna staðgreiðslu í desember 1995, að höfuðstól 180.758 krónur, virðast engar greiðslur hafa komið. Í ágúst 1996 voru innheimtumanni loks greiddar samtals 700.000 krónur. Af þeirri fjárhæð var 584.781 krónu ráðstafað til að greiða að fullu afdregna staðgreiðslu frá janúar til apríl 1996, en þar af var höfuðstóll 506.576 krónur, dráttarvextir 27.549 krónur og álag 50.656 krónur. Afgangi greiðslunnar, 115.219 krónum, var síðan varið til innborgunar á höfuðstól afdreginnar staðgreiðslu í maí 1996, sem var 185.115 krónur, og stóðu þá eftir af honum 69.896 krónur. Samtals fékk innheimtumaður þannig greiddar vegna staðgreiðslu opinberra gjalda 2.087.164 krónur á umræddu tímabili. Þar af gengu inn á höfuðstól alls 1.886.641 króna, en 45.459 krónur gengu til greiðslu dráttarvaxta og 155.064 krónur til

greiðslu álags. Stóðu þá eftir samkvæmt framansögðu ógreiddar eftirstöðvar frá júlí 1995, 18.735 krónur, öll afdregin staðgreiðsla í desember 1995, 180.758 krónur, og eftirstöðvar frá maí 1996, 69.896 krónur, eða samtals 269.389 krónur. Var ákæra reist á þessari niðurstöðu. Sem fyrr segir var ákærunni breytt fyrir héraðsdómi til lækkunar að þessu leyti um 58.193 krónur. Sneri lækkunin að afdreginni staðgreiðslu í maí 1996, sem að gerðri breytingunni taldist að eftirstöðvum 11.703 krónur.

Niðurstöður framangreindra samantekta voru kynntar ákærða við skýrslutöku hjá lögreglunni 16. september 1998 og hreyfði hann engum athugasemdum. Hann kvaðst sjálfur bera ábyrgð á vanskilunum, sem hafi átt rætur að rekja til verulegra greiðsluerfiðleika Heimis ehf. Ákærði kom fyrir héraðsdóm 4. maí 1999. Var þá fært í þingbók að hann játaði skýlaust þá háttsemi, sem honum væri gefin að sök, en væri þó ekki viss um að fjárhæðir í ákæru væru réttar í ljósi nánar tiltekinna gagna, sem hann lagði fram í þinghaldinu. Lutu þau gögn að virðisaukaskatti á þremur greiðslutímabilum frá júlí til desember 1994 og greiðslu inn á hann 6. október á því ári að fjárhæð 140.718 krónur. Var málinu frestað til frekari könnunar á þessu af hálfu ákæruvalds. Þegar ákærði kom fyrir dóm 10. apríl 2000 var bókað eftir honum að hann viðurkenndi að „hann skuldi þennan virðisaukaskatt sem hann er sakaður um í ákæru, en telur samt ekki allt komið fram sem nauðsynlegt sé til að leggja réttmætt mat á málið.“ Í hinum áfrýjaða dómi er greint frá þeim vörnum, sem ákærði færði fram í málinu fyrir héraðsdómi. Þær eru í meginatriðum á sama veg fyrir Hæstarétti.

II.

Í ljósi þess, sem áður greinir um afstöðu ákærða til sakargifta við skýrslugjöf hjá lögreglunni, og eins og málið lá fyrir að öðru leyti eru engin efni til að fallast á þá röksemd ákærða fyrir kröfu um frávísun þess frá héraðsdómi að það hafi ekki verið nægilega rannsakað áður en ákæra var gefin út.

Hér að framan var gerð grein fyrir niðurstöðum ítarlegrar yfirferðar lögreglunnar yfir greiðslur, sem bárust innheimtumanni ríkissjóðs á nánar tilgreindum tímabilum vegna virðisaukaskatts Heimis ehf. og staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna félagsins. Áður höfðu sömu atriði komið til athugunar skattrannsóknarstjóra. Eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi telur ákærði þær athuganir enn ekki nægar, en í

því sambandi vísar hann bæði til þess að ekkert hafi verið athugað hvort greiðslur hafi borist í ríkissjóð á umræddu tímabili vegna annars konar gjalda félagsins og að ekki hafi verið kannað til hlítar hvort upplýst hafi verið um allar innborganir, sem máli skipti. Um þessi atriði hafa af hálfu ákæruvalds verið lögð fram í Hæstarétti enn frekari gögn. Af þeim verður ekkert ráðið til styrktar röksemdum ákærða. Verður og að líta til þess að allt frá upphafi skattrannsóknar haustið 1996 hefur ákærði ítrekað haft tilefni til að koma á framfæri markvissum ábendingum um atriði varðandi skattgreiðslur félagsins, sem gætu þarfnast frekari athugunar, en um þær greiðslur ættu viðhlítandi bókhaldsgögn að hafa legið fyrir hjá félaginu. Að öllu þessu gættu eru ekki efni til að telja annmarka vera á rannsókn málsins, sem valdið geta frávísun þess.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um aðrar röksemdir, sem ákærði hefur reist frávísunarkröfu sína á. Er henni því hafnað.

III.

Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, varðar meðal annars sú háttsemi að greiða ekki virðisaukaskatt í ríkissjóð refsingu, sem þar greinir nánar, sbr. og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eins og þeim var breytt með 1. gr. laga nr. 39/1995. Verður engan veginn séð að reglur um þetta efni geti stangast á við 67. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 5. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, eða 5. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu með áorðnum breytingum. Með setningu þessara refsiákvæða er heldur ekki án málefnalegra röksemda gerður slíkur greinarmunur á einstökum tegundum opinberra gjalda, sem vanskil verða á, að í bága fari við 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, en ákvæði 14. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis getur ekki sjálfstætt skipt máli í þessu sambandi. Þá eru fyrirmæli um refsinæmi vanskila á virðisaukaskatti ekki andstæð 1. gr. viðauka nr. 4 við nefndan samning, enda fela þau ekki í sér heimild til að svipta mann frelsi fyrir það eitt að standa ekki við gerðan samning, svo sem þar um ræðir. Er ákærða því ekkert hald í röksemdum fyrir kröfu um sýknu, sem að þessum atriðum lúta.

Þótt fallast megi á með ákærða að virðisaukaskattur verði af ýmsum

ástæðum ekki réttilega talinn vörsluskattur í höndum þess, sem stundar virðisaukaskattsskylda starfsemi, sbr. að nokkru dóm Hæstaréttar í dómasafni 1977, bls. 334, fær það því ekki haggað að í áðurgreindum ákvæðum laga nr. 50/1988 og almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum hefur löggjafinn mælt fyrir um refsinæmi vanskila á þessum skatti. Svigrúm löggjafans til þeirrar ákvörðunar er hvorki vegna 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar né annarra reglna um jafnræði háð því að telja mætti lögum samkvæmt að virðisaukaskattur tilheyrði ríkissjóði þótt hann hefði ekki enn verið greiddur innheimtumanni. Samkvæmt þessu og með vísan til þess, sem áður segir um aðrar röksemdir ákærða varðandi 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, eru umrædd refsiákvæði ekki andstæð henni af þeim sökum einum að gjaldanda geti verið þungbærara að standa í skuld vegna virðisaukaskatts en annarra opinberra gjalda, eins og ákærði heldur fram.

Með 2. gr. og 3. gr. laga nr. 42/1995 var breytt ákvæðum 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda og 40. gr. laga nr. 50/1988 varðandi refsingu fyrir að standa ekki ríkissjóði skil á afdregnum opinberum gjöldum og virðisaukaskatti. Voru viðurlög fyrir þessi brot þar hert, meðal annars með fyrirmælum um lágmarksrefsingu. Tóku breyttar reglur gildi 9. mars 1995. Vanskilin, sem ákærða eru gefin að sök í málinu, urðu að öllu leyti eftir þann tíma. Leggja verður til grundvallar að fyrir liggi upplýsingar um allar greiðslur í ríkissjóð vegna virðisaukaskatts Heimis ehf. og staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna félagsins, sem einhverju geta varðað um þessi vanskil. Eins og áður greinir var hluta þessara greiðslna ráðstafað af innheimtumanni í dráttarvexti og álag vegna vanskila á bæði virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda. Þetta var innheimtumanni heimilt og verður ekki við því hreyft nú þegar ákveðið er umfang vanskila, sem ákærða verða talin refsiverð, sbr. dóm Hæstaréttar 22. júní sl. í máli nr. 49/2000. Greiðslum, sem innheimtumanni bárust eftir 9. mars 1995 vegna virðisaukaskatts Heimis ehf. og staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna félagsins, var á hinn bóginn eins og áður kom fram að hluta varið til að greiða skuldir, sem komnar voru í gjalddaga fyrir þann tíma. Var þar nánar tiltekið um að ræða annars vegar 2.028.384 krónur, sem greiddust í júlí og ágúst 1996 og ráðstafað var til að ljúka virðisaukaskatti frá árinu 1994, og hins vegar 61.654 krónur af greiðslu 15. september 1995, sem nýtt var til uppgjörs á staðgreiðslu opinberra

gjalda frá janúar og febrúar á því ári. Þótt fallist verði á með héraðsdómi að nú verði að meta þessar greiðslur á þann hátt, sem ákærða verði talið hagfelldast, getur það ekki orðið honum til sýknu að hluta, svo sem hann hefur borið við, heldur verður aðeins litið til þess við ákvörðun viðurlaga, sem verða þannig látin taka mið af eldri reglum laga nr. 45/1987 og 50/1988 hvað vanskil varðar á þessum fjárhæðum.

Samkvæmt framangreindu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða og heimfærslu brota hans til refsiákvæða, en fyrir Hæstarétti er af hálfu ákæruvalds unað við úrlausn héraðsdómara um að brotin varði ekki við 262. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum.

IV.

Vanskil Heimis ehf. á virðisaukaskatti, sem ákærða verður ákveðin refsing fyrir á grundvelli 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 eins og þeim var breytt með 3. gr. laga nr. 42/1995, verða samkvæmt framansögðu talin nema 602.497 krónum, en vanskil, sem metin verða til refsingar eftir fyrrnefndu lögunum eins og þau hljóðuðu fyrir þá breytingu, verða talin 2.028.384 krónur. Vanskil félagsins á staðgreiðslu opinberra gjalda, sem gera verður ákærða refsingu fyrir samkvæmt 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 eins og þeim var breytt með 2. gr. laga nr. 42/1995, verða á sama hátt talin nema 149.542 krónum, en vanskil, sem varða refsingu eftir fyrrnefndu lögunum eins og þau voru fyrir þá breytingu, verða talin 61.654 krónur. Að þessu athuguðu er refsing ákærða hæfilega ákveðin í héraðsdómi sekt að fjárhæð 2.600.000 krónur. Greiðist sú sekt ekki innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms skal ákærði sæta fangelsi í þrjá mánuði, en við ákvörðun vararefsingar er litið til þeirra atriða, sem greinir meðal annars í dómi Hæstaréttar í dómasafni 1999, bls. 544.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Heimir Sigurðsson, greiði 2.600.000 krónur í sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í þrjá mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Erlu S. Árnadóttur hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 31. maí 2000.

Mál þetta sem var dómtekið 9. maí sl. er höfðað með ákæru ríkislögreglustjórans 16. mars 1999 á hendur Sigurði Heimi Sigurðssyni, kt. 300549-4629, Galtalind 16, Kópavogi, fyrir eftirtalin refsilagabrot:

I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukskatt með því að hafa eigi, sem stjórnarmaður og framkvæmdastjóri Heimis ehf., kt. 650992-2379, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið sýslumanninum í Kópavogi skil á virðisaukaskatti, á árinu 1996, samtals að fjárhæð kr. 2.630.881 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:			
Árið 1996			
Janúar – febrúar	kr.	340.052	
Mars – apríl	kr.	718.601	
Maí – júní	kr.	1.572.228	kr. 2.630.881
Samtals			kr. 2.630.881

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 6. 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, sbr. nú einnig 139. gr. laga nr. 82/1998.

II. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, með því að hafa eigi, sem stjórnarmaður og framkvæmdastjóri Heimis ehf., kt. 650992-2379, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið sýslumanninum í Kópavogi skil á staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna Heimis ehf., á árunum 1995 og 1996, samtals að fjárhæð kr. 296.389 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:			
Árið 1995			
Júlí	kr.	18.735	
Desember	kr.	180.758	kr. 199.493
Árið 1996			
Maí	kr.	69.896	kr. 69.896
Samtals			kr. 269.389

Telst þetta varða við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995, sbr. nú einnig 139. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot."

Undir rekstri málsins var gerð sú breyting á II. kafla ákærunnar af hálfu ákæruvaldsins að inn í liðinn maí 1996 var sett kr. 11.703 í stað kr. 69.836 og samtala kr. 211.196 í stað kr. 269.389.

Þetta mál hafði áður verið dæmt í héraði en með dómi Hæstaréttar 16. desember 1999 var dómur héraðsdóms og aðalmeðferð málsins ómerkt og málinu vísað til meðferðar í héraði að nýju.

Málinu hefur verið frestað nokkrum sinnum, svo að ákærandi og verjandi ákærða hafi getað yfirfarið kæru- og rannsóknargögn og borið saman við þau gögn sem lögð hafi verið fram af ákærða til styrktar efasemdum hans um fjárhæðir í ákæru. Þessar kannanir hafa leitt til framangreindrar leiðréttingar á ákæru.

Ákærður hefur gert þessar kröfur:

1. Að málinu verði vísað frá dómi.
2. Að hann verði alfarið sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.
3. Að hann hljóti þá vægustu refsingu sem lög heimili.

Í öllum tilvikum er krafist málsvarnarlauna til skipaðs verjanda hans Erlu S. Árnadóttur hrl. og að sakarkostnaður verði felldur á ríkissjóð.

Frávísunarkröfu sína byggir ákærður á því að málið hafi ekki verið fullrannsakað þegar ákæra var gefin út en undir rekstri málsins hafi verið fallið frá ákæruliðum að fjárhæð rúmlega 58.000 krónum. Rannsóknin hafi því að hluta til farið fram fyrir dóminum eftir að ákæran hafi verið gefin út.

Ákærður heldur því fram að ekki hafi verið rannsakað hvort hann hafi greitt inn á önnur gjöld en virðisaukaskatt og staðgreiðslu. Slík rannsókn kunni að skipta máli fyrir niðurstöðu þessa máls samkvæmt reglu sem dómstólar hafi mótað þess efnis að innborganir skuli ætíð renna til greiðslu þeirra opinberu skulda sem gjaldþegni sé hagstæðast í refsilegu tilliti að leysa sig undan. Ákærður tekur fram að á yfirliti nr. II/2.7. komi ekki fram tvær innborganir sem kvittanir séu fyrir í skjölum málsins, annars vegar 140.000 krónur, greiddar 6. október 1994 inn á virðisaukaskattstímabil 48, 1994, sbr. skjal nr. 7, hins vegar 125.000 krónur greiddar 9. desember 1994 inn á virðisaukaskattstímabil 32, 1994, sbr. skjal nr. 5.

Ákærður byggir ennfremur á því að þegar málið hafi verið til meðferðar hjá skattrannsóknarstjóra hafi ekki verið unnt að líta svo á að brotið gæti talist stórfellt. Því hafi borið að vísa því til meðferðar hjá yfirskattanefnd í stað þess að senda það til opinberrar rannsóknar. Ákærður vísar til yfirlýsingar saksóknara

við meðferð málsins í Hæstarétti að sú venja hefði mótast í framkvæmd skattrannsóknarstjóra að mál þar sem fjárhæð næmi innan við 5.000.000 krónum væru send til meðferðar hjá yfirskattanefnd en ekki til opinberrar meðferðar. Verði ákærða dæmd refsing sé brotin jafnræðisregla þar sem hann þurfi að sæta harkalegri meðferð en aðrir sem eins er ástatt um.

Ekki er fallist á þetta. Ákærði þykir ekki hafa sýnt fram á slíka annmarka á gagnaöflun ákæranda að varði frávísun ákærunnar frá dómi. Rannsókn þessa máls var eðlileg og venjuleg og ákærður átti kost á að koma að öllum þeim gögnum sem hann óskaði og að skýra mál sitt. Frekari athugun á gögnum ákæruvaldsins við rekstur málsins hefur einungis leitt til lítilsháttar breytingar á ákæru.

Ekkert er heldur fram komið um það að á þeim tíma sem mál ákærðs var til meðferðar hjá skattrannsóknarstjóra hafi þar á bæ verið til fastmótuð stjórnsýsluframkvæmd þannig að framhald mála réðist af fjárhæð vanskila sem til rannsóknar væru. Af 29. gr. rg. nr. 361/1995 um skattrannsóknir og málsmeðferð hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins sést að mörg önnur sjónarmið en fjárhæð geta haft þýðingu við mat á framhaldsmeðferð máls. Þar sem ekkert er fram komið um stjórnsýsluframkvæmd vegna mála sem eru að öllu leyti sambærileg því sem nú er til dóms verður ekki talið að meðferð málsins hjá skattrannsóknarstjóra feli í sér ójöfnuð sem andstæður sé 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 eða aðrar grundvallarreglur íslenskra laga um jafnræði og réttláta málsmeðferð.

Frávísunarkrafa ákærðs er því ekki tekin til greina.

Sýknukröfu sína byggir ákærður á því að það að gera refsiverða þá háttsemi að greiða ekki virðisaukaskattsskuld á gjalddaga brjóti gegn 67. gr. og 65. gr. stjórnarskrár um jafnræði og heimildir til frelsissviptinga og jafnframt gegn 5. og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) um sömu mannréttindi svo og 1. gr. iv. viðauka við MSE um bann við skuldafangelsi. Samkvæmt þessum lagaákvæðum sé óheimilt að mæla svo fyrir í lögum að dæma megi mann í fangelsi fyrir að greiða ekki skuld.

Ennfremur mótmælir ákærður þeirri fullyrðingu að kveðið sé á um það í íslenskum lögum að skylt sé að halda virðisaukaskatti aðgreindum frá öðru fé.

Ákærður heldur því fram að virðisaukaskattur sé ekki vörsluskattur vegna þess að seljandi vöru og þjónustu sé hinn skattskyldi aðili. Hann innheimti virðisaukaskatt af kaupanda og þar til hann skili skattinum í ríkisjóð hafi hann ekki vörslur fjármunanna fyrir neinn annan en sjálfan sig, t.d. ekki fyrir kaupanda. Öðru máli gegni um staðgreiðslu því launagreiðandi haldi staðgreiðslunni eftir af launum launþegans. Hann hafi því vörslur fjármunanna fyrir launþegann frá því að hann greiði út launin og þar til hann skili greiðslunni í ríkissjóð. Þannig sé sá sem fær refsidóm vegna virðisaukaskattsskuldar í lakari stöðu heldur en

sá sem skuldi annars konar kröfu. Þessa mismunun á meðferð skulda telur ákærði brjóta gegn ofangreindum ákvæðum stjórnarskrárinnar og MSE.

Eins og skýrlega kemur fram í 3. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 innheimta seljendur vöru og þjónustu virðisaukaskatt af henni fyrir ríkissjóð. Virðisaukaskattur er lagður á veltu tveggja mánuða og kemur ekki til greiðslu fyrr en mánuði og fimm dögum eftir lok hvers uppgjörstímabils þannig að yfirleitt hefur fengist greiðsla á skattinum vegna tiltekinnar sölu á tímabilinu þegar gera þarf skil á skattinum. Frá því að skatturinn er innheimtur og fram að því að hann er inntur af hendi til innheimtumanna ríkissjóðs fara seljendurnir því með vörslur hans fyrir ríkissjóð. Því verður að telja virðisaukaskatt vörsluskatt eins og skatt af staðgreiðslu.

Í 2. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 segir að refsivert sé að nota peninga annars manns heimildarlaust í eigin þágu hvort sem skylt hafi verið að halda vörslupeningunum frá eigin fé eða ekki. Um vörslufé gildir sú regla að heimilt er að leggja það inn í rekstur fyrirtækis á meðan hann gengur það vel að slík blöndun er án áhættu fyrir eiganda vörslufjárins. Þegar svo mjög fer að halla undan fæti í rekstri fyrirtækisins að eigandi þess megi óttast fjárnám lánardrottna er honum skylt að halda fé í eigu annars manns sem hann hefur í vörslum sínum aðgreindu frá sínu fé, sbr. nánar greinargerð með almennum hegningarlögum. Vörsluskattar eru í engu frábrugðnir öðru vörslufé. Vanskil á þeim líkjast því fjárdrætti. Refsing við fjárdráttarbrotum stríðir ekki gegn þeim mannréttindaákvæðum sem ákærður vísaði til. Sýknukrafa hans er því ekki tekin til greina.

Verði talið að ákvæðin standist stjórnarskrá og mannréttindasáttmála Evrópu er byggt á því að vegna innborgana sem ákærður hafi innt af hendi beri að sýkna hann af ákærunni. Ekki skipti máli að ákærður hafi ekki tilgreint sérstaklega inn á hvaða tímabil hann hafi viljað að greiðslurnar færu. Reglur í handbók um innheimtu opinberra gjalda skipti engu máli þegar metið sé hvernig með þessar greiðslur eigi að fara í refsilegu tilliti. Ótvírætt hafi verið staðfest í dómaframkvæmd Hæstaréttar að í refsilegu tilliti beri að draga allar innborganir gjaldþegns frá þeirri skuld sem honum er þungbærust. Því þurfi að taka tillit til tveggja þátta í máli ákærða. Í fyrsta lagi þurfi að líta til þess að vanskil ákærða hafi tekið bæði til krafna sem stofnuðust áður en og eftir að viðurlög við vangreiðslu skatta voru hert árið 1995. Innheimtumaður hafi, samkvæmt reglum um innborganir, bókað innborganir inn á eldri skuldir í stað yngri skulda. Breytingar á refsilögunum leiði hins vegar til þess að þungbærara sé fyrir ákærða að skulda yngri greiðslu en eldri. Því beri að líta svo á að greiðslan hefði verið færð inn á seinni tímabilin í stað þeirra fyrri. Í annan stað beri að líta til þess að það sé þungbærara að skulda höfuðstól heldur en álag og dráttarvexti. Inngreiðslur hafi verið bókaðar inn á álag og dráttarvexti sem í refsilegu tilliti hefðu átt að metast

inn á höfuðstól. Dómaframkvæmd beri með sér að allar greiðslur vegna virðisaukaskatts beri að koma ákærða til góða þegar horft sé til sakar hans hvort sem þær hafi verið færðar til lækkunar á virðisaukaskattsskuld eða tekjufærðar sem dráttarvextir af innheimtumanni. Því hefði borið að færa allar greiðslur inn á höfuðstólsskuld.

Ákærður telur ennfremur, vegna sjónarmiða sem komi fram í fordæmum dómstóla og yfirskattanefndar, að við rannsókn málsins hefði borið að kanna hvaða greiðslur aðrar en virðisaukaskatt og staðgreiðslu ákærður kynni að hafa greitt hefði hann greitt greiðslur inn á þessi gjöld. Vel geti verið að ákærður hafi greitt einhverjar innborganir umfram þær sem komi fram í yfirliti í gögnum málsins. Hvergi komi fram í málinu að þetta hafi verið athugað. Ekki hafi verið sýnt fram á að rannsakaðar hafi verið allar innborganir sem þörf var á að rannsaka né innborganir inn á öll þau gjöld sem þörf var á að rannsaka. Til þessara greiðslna hefði jafnframt átt að taka tillit og líta svo á að þær hefðu komið til greiðslu á höfuðstól þeirra tímabila sem voru tilkomin eftir lagabreytinguna vegna þess að það sé ákærða hagfelldast.

Ákærði kveður þær innborganir sem hafi verið greiddar eftir að lögin voru hert nema 4.553.000 krónum sem sé 1.710.000 krónum hærri fjárhæð en þau vanskil sem ákært er fyrir eða 2.840.000 krónur og því komi fram neikvæður höfuðstóll.

Það er áður komið fram að ekki er talið að rannsókn málsins hafi verið áfátt að neinu verulegu leyti. Við frumrannsókn málsins sem og við meðferð þess fyrir dómi gat ákærði krafist þess að ákæruvaldið legði fram gögn sem staðfestu að það hefði athugað allar greiðslur ákærðs í öllum gjaldflokkum eftir lagabreytinguna 1995. Það gerði hann ekki og ber hallann af því. Greiðsla á öðrum gjaldflokkum kæmi því aðeins til álita til lækkunar að greiðslunni hafi verið ráðstafað af innheimtumanni öðru vísi en ákærði ætlaðist til. Ákærði hefur ekki heldur gert líklegt að hann hafi innt af hendi greiðslur í öðrum gjaldflokkum en ákæran tekur til. Þykir því mega byggja á því að vanskil ákærða séu eins og lýst er í ákæru eftir að henni var breytt og fjárhæð hennar lækkuð. Ákærður hefur sjálfur lagt fram kvittanir fyrir tveimur greiðslum sem ekki er getið á því greiðsluyfirliti ákæranda sem er tölulegur grundvöllur ákærunnar. Ákærður telur að ekki hafi verið tekið tillit til þeirra við ákvörðun ákærufjárhæðar.

Á þeim tíma sem brot ákærðs voru framin, var lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda og lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt breytt með 2. og 3. gr. laga nr. 42/1995 um breyting á refsiákvæðum nokkurra skattalaga. Lögin voru birt 9. mars 1995 og öðluðust þegar gildi, sbr. 4. gr. laganna. Með þessum lögum var lögfest lágmarksfésekt, sem aldrei skyldi lægri en tvöföld og hæst allt að tíföld sú fjárhæð sem vanrækt var að greiða. Fyrir gildistöku þessara laga hafði myndast sú dómvenja um refsingar vegna vangoldinna skatta að

sektir næmu hálfri fjárhæð vanskilanna. Vanskil ákærðs taka bæði til krafna sem stofnuðust áður en og eftir að refsingar í þessum málaflokki voru hertar. Þess vegna er fallist á þá málsvörn ákærðs að miða beri við það í þessu máli að greiðslum hans á árunum 1996-1997 hefði verið ráðstafað til lækkunar á þeim hluta skuldarinnar, sem ákærðum hefði verið hagfelldast í refsilegu tilliti. Miðað er við að undir lögin með þyngri refsingunni falli þær greiðslur sem fallnar voru í gjalddaga við gildistöku laganna. Af þeim sökum taka þau lög til allra virðisaukaskattstímabila ársins 1995.

Í gögnum málsins er yfirlit efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra yfir allar innborganir og ráðstafanir þeirra inn á skilaskyldan virðisaukaskatt fyrirtækis ákærða frá gjalddaga greiðslutímabilsins nóvember-desember 1995 til 22. maí 1998. Það yfirlit er tölulegur grundvöllur ákærunnar. Þar kemur fram að vanskil ársins 1995 voru að fullu greidd með innborgunum frá árunum 1996 og 1997. Greiðslur ákærðs frá júlí og ágúst 1996 sem ráðstafað var inn á vanskil á virðisaukaskatti fyrir árið 1994 námu 2.028.384 krónum. Með því að færa þá fjárhæð til greiðslu vanskila á virðisaukaskatti fyrir árið 1996 er unnt að lækka vanskil ársins 1996 niður í rúmar 600.000 krónur. Á dómskjali nr. 9 sem eru hreyfingarlistar úr bókhaldi sýslumannsins í Kópavogi vegna fyrirtækisins Heimis kemur fram að hinn 6. október 1994 voru 140.000 krónur færðar sem innborgun á virðisaukaskattstímabil 32 1994. Þar sést einnig að 9. desember 1994 voru 125.000 krónur færðar sem innborgun á virðisaukaskattstímabil 40 1994. Því er ekki fallist á að ekki hafi verið tekið tillit til þessara greiðslna við ákvörðun ákærufjárhæðar. Eðlilegt er að þessar greiðslur komi ekki fram á dómskjali II/2.7 því þar eru einungis skráðar innborganir frá gjalddaga greiðslutímabilsins nóvember-desember 1995 til 22. maí 1998. Eftir standa þá ógreidd vanskil ársins 1994, sem námu eins og áður greinir 2.028.384 krónum að viðbættri vangoldinni staðgreiðslu ársins 1995 að fjárhæð rúmar 200.000 krónur. Sýknukrafa ákærðs á grundvelli þess að hann hafi að fullu greitt vanskil sín er því ekki tekin til geina.

Ákærða var gefinn kostur á að gera grein fyrir afstöðu sinni til ákærunnar eftir að henni hafði verið breytt og kvað hann þá háttsemi sem honum er gefin að sök rétta. Háttsemi ákærða er réttilega heimfærð til lagaákvæða í ákæru.

Ákærður hefur ekki sætt viðurlögum sem hér skipta máli. Ákærður hefur unnið sér til refsingar samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995 og 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995. Að teknu tilliti til vanskila hans á virðisaukaskatti og staðgreiðslu annars vegar áður en refsingar við slíkum brotum voru hertar og hins vegar eftir það tímamark þykir refsing hans hæfilega ákveðin 2.600.000 krónur og komi fjögurra mánaða fangelsi í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms.

Vanskil félagsins undir stjórn ákærðs námu samtals ríflega 2.800.000 krónum. Með hliðsjón af verknaðarlýsingu 3. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995, verður brot hans ekki talið meiri háttar né sakir hans miklar. Ákærður er því ekki talinn hafa unnið sér til fangelsisrefsingar samkvæmt 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sbr. nú 262. gr. almennra hegningarlaga.

Dæma ber ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda, Erlu S. Árnadóttur hrl., sem ákveðst 40.000 krónur.

Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Ákærður, Sigurður Heimir Sigurðsson, greiði í sekt 2.600.000 krónur og komi fjögurra mánaða fangelsi í stað sektarinnar verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærður greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda, Erlu S. Árnadóttur hrl., 40.000 krónur.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 75/2000. **Karl G. Karlsson**
(Garðar Valdimarsson hrl.)
gegn
Flugleiðum hf.
(Árni Vilhjálmsson hrl.)
og gagnsök

Vinnusamningur. Höfundarréttur.

K var starfsmaður F í fullu starfi, en gegndi jafnframt sérstöku launuðu aukastarfi sem tækniráðgjafi F. K hannaði forrit fyrir hleðsluútreikninga vegna flugvéla F og afkastagetu flugbrauta. F tók forritið í notkun í ágúst 1984 og taldist leiga fyrir það vera innifalin í þóknun til K fyrir störf sem tækniráðgjafi. Á árinu 1990 var síðan tekin í notkun endurbætt gerð forritsins og þá samið um eingreiðslu til K fyrir afnot þess, en jafnframt að hann fengi tiltekna fasta þóknun fyrir að halda forritinu við. Átti sú þóknun að vera sömu fjárhæðar og þóknunin, sem K hafði fengið allt frá 1984 vegna starfs tækniráðgjafa. Árið 1994 gerði F samning við nemendur í Tölvuháskóla Verslunarskóla Íslands um að gera hugbúnað fyrir jafnvægis- og þyngdarútreikninga fyrir flugvélar fyrirtækisins. Var það forrit tekið í notkun síðar á því ári og samkomulagi K og F sagt upp. K höfðaði mál og krafðist greiðslu á því, sem hann taldi vanta upp á fulla greiðslu þóknana samkvæmt samningum sínum við F frá 1984 og 1990, auk skaðabóta vegna óheimillar notkunar forritsins eftir 1994 og brota á höfundarrétti. Hæstiréttur taldi K ekki hafa sýnt fram á að hann ætti rétt á frekari þóknun en hann hefði þegar fengið frá F, en til þess var einnig litið að K hafði ekki hreyft athugasemdum út af greiðslu hennar fyrr en eftir uppsögn samnings þeirra. Hæstiréttur féllst ekki á að K ætti rétt til bóta vegna óheimilla afnota þar sem F hefði greitt fyrir ótímabundinn afnotarétt af forritinu. Því hefði notkuninni ekki verið markaður ákveðinn tími og F þar af leiðandi heimil afnot þess eftir uppsögn á samningi við K án frekari greiðslna. Að endingu taldi Hæstiréttur ósannað að fyrrnefndum nemendum hefði verið veittur slíkur aðgangur að forriti K að það gæti talist brot á höfundarrétti hans.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 24. febrúar 2000. Hann krefst þess að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 11.642.000 krónur ásamt málskostnaði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði fyrir sitt leyti 13. júní 2000. Hann krefst aðallega sýknu af kröfu aðaláfrýjanda, svo og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að héraðsdómur verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins var aðaláfrýjandi ráðinn til starfa hjá gagnáfrýjanda á árinu 1979 sem flugstjóri á flugvélum af gerðinni Fokker F 27, en þar á undan hafði hann unnið sem flugmaður hjá gagnáfrýjanda um nærri fimmtán ára skeið. Með bréfi 20. október 1984 var aðaláfrýjanda falið aukastarf sem tækniráðgjafi hjá gagnáfrýjanda. Átti aðaláfrýjandi einkum að hafa umsjón með atriðum, sem vörðuðu útreikninga á þyngd og jafnvægi við hleðslu flugvéla, en jafnframt skyldi vera innifalin „leiga á V/O og W&B progrömum fyrir flugvélar félagsins“. Vegna þessa aukastarfs átti aðaláfrýjandi að fá 9% álag á laun frá 1. júlí 1984 að telja.

Þessi ráðning aðaláfrýjanda í aukastarf virðist hafa átt þann aðdraganda að hann hafi að ósk gagnáfrýjanda látið til sín taka ýmis verkefni varðandi hleðsluskráningu flugvéla af áðurnefndri gerð. Í framhaldi af því kveðst aðaláfrýjandi hafa farið að semja forrit á leikjatölvu fyrir hleðsluútreikninga og síðan forrit um afkastagetu flugbrauta. Til samans hafi þessi forrit myndað eina heild og fengið heitið KALEX. Hafi gagnáfrýjandi fengið það til notkunar í ágúst 1984 fyrir flugvélar sínar af gerðinni F 27 og hafi verið um leigu á því að ræða samkvæmt fyrrgreindum ummælum í bréfi hans 20. október sama árs.

Aðaláfrýjandi kveðst hafa orðið flugstjóri sumarið 1987 á vélum gagnáfrýjanda af gerðinni DC 8. Hafi flugrekstrarstjóri félagsins beðið hann í framhaldi af því að gera tölvuforrit til sambærilegra nota fyrir þotur þess. Í því skyni kveðst aðaláfrýjandi hafa á eigin kostnað keypt einmenningstölvu ásamt hugbúnaði og hafist handa við verkið eftir að hafa aflað sér nauðsynlegrar þekkingar. Hafi þetta forrit síðan orðið til

í frumgerð á árinu 1989. Gagnáfrýjandi hafi um þær mundir ákveðið að kaupa nýjar þotur af gerðinni B 737 og B 757 og óskað eftir að aðaláfrýjandi miðaði forritið við notkun þeirra. Hann hafi lokið gerð þess haustið 1989 og gagnáfrýjandi afhent það Reiknistofnun Háskóla Íslands til athugunar, en þar hafi það fengið jákvæða umsögn í febrúar 1990. Í apríl á því ári hafi gagnáfrýjandi falast eftir kaupum á forritinu fyrir 200.000 krónur, en því hafi aðaláfrýjandi hafnað. Í september 1990 hafi gagnáfrýjandi síðan óskað eftir því við aðaláfrýjanda að eldra forritið fyrir flugvélar af gerðinni F 27 yrði endurgert til notkunar í nýjum tölvubúnaði og hafi hann tekið það að sér.

Í málinu liggur fyrir skjal frá 14. september 1990, sem eftir efni sínu átti að geyma samkomulag milli aðilanna. Sagði þar að gagnáfrýjandi kaupi af aðaláfrýjanda hleðsluforrit fyrir flugvélar af gerðinni F 27, B 737-400 og B 757-200, svo og flugtaksgetuforrit fyrir fyrstnefndu flugvélarnar til notkunar á Reykjavíkurflugvelli. Fyrir þetta skyldi gagnáfrýjandi greiða í einu lagi 500.000 krónur. Að auki átti aðaláfrýjandi að leggja til viðhaldsþjónustu vegna þessara forrita, en fyrir hana fengi hann 9% álag á laun sín. Þetta skjal var undirritað af hálfu gagnáfrýjanda, en ekki af aðaláfrýjanda. Með bréfi 8. október 1990 tilkynnti síðan flugrekstrarstjóri gagnáfrýjanda ýmsum öðrum starfsmönnum hans og loftferðaeftirlitinu að samkomulag hefði náðst við aðaláfrýjanda um kaup og not af „hleðsluforriti hans fyrir vélar félagsins“, sem gagnáfrýjandi tæki í notkun 15. sama mánaðar. Óumdeilt er að gagnáfrýjandi greiddi aðaláfrýjanda fyrrnefndar 500.000 krónur, svo og að aðaláfrýjandi hafi eftir sem áður fengið 9% álag á laun sín.

Aðaláfrýjandi hefur lagt fram í málinu skjal með fyrirsögninni „drög að samningi um afnotarétt að KALEX forriti“, sem dagsett er 9. október 1990, og annað skjal með fyrirsögninni „samkomulag vegna afnotaréttar að KALEX forriti“, dagsett 23. maí 1991. Bæði þessi skjöl mun aðaláfrýjandi hafa gert með það fyrir augum að úr yrði samningur milli aðilanna, en hvorugt þeirra var undirritað. Í flestum atriðum voru þau samhljóða, en samkvæmt þeim átti gagnáfrýjandi að kaupa afnotarétt af forritinu. Greint var frá inntaki afnotaréttarins, svo og hvernig staðið yrði að breytingum á forritinu og endurbótum, leiðbeiningum um notkun þess og greiðslum til aðaláfrýjanda. Var jafnframt ráðgert að aðaláfrýjanda yrði frjálst að selja öðrum forritið og skyldi gagnáfrýjandi liðsinna honum í því efni. Aðilarnir undirrituðu hins vegar

22. maí 1991 samkomulag, sem hófst með eftirfarandi orðum: „Í framhaldi af því samkomulagi er gert var á milli Karls Karlssonar flugstjóra og Flugleiða hf., um afnotarétt af hugbúnaði, er hér með sett fram hvernig samskiptum aðila í þessu efni skuli háttað og staðfesta báðir það með undirskrift sinni.“ Var því síðan lýst þar að aðaláfrýjandi skyldi afhenda tölvudeild gagnáfrýjanda til geymslu „eintak af frumkóda hugbúnaðarins“, að aðeins skyldi vera í notkun ein útgáfa forritsins á hverjum tíma, að safna ætti saman óskum um breytingar á því, sem ráðist yrði í þegar aðilarnir yrðu sammála um það, og að óheimilt væri nema við nánar tilteknar aðstæður að gera breytingar á forritinu án samþykkis þeirra beggja.

Fram er komið í málinu að síðari hluta árs 1991 hafi aðaláfrýjandi byrjað vinnu við endurgerð forritsins til notkunar fyrir nýjar flugvélar gagnáfrýjanda af gerðinni Fokker F 50. Mun þessi breytta gerð þess hafa verið tekin í notkun 15. febrúar 1992, en óumdeilt virðist að aðaláfrýjandi hafi ekki fengið sérstakar greiðslur fyrir störf að þessu. Þá er einnig fram komið að gagnáfrýjandi tók í notkun 17. mars 1992 nýtt tölvukerfi á Keflavíkurflugvelli, sem meðal annars leysti af hólmi forritið frá aðaláfrýjanda þar.

Gagnáfrýjandi gerði 28. mars 1994 samning við þrjá nemendur í svokölluðum lokaverkefnishópi við Tölvuháskóla Verslunarskóla Íslands um að gera hugbúnað „fyrir jafnvægis- og þyngdarútreikninga fyrir flugflota fyrirtækisins“. Áttu nemendurnir að hanna og forrita þennan hugbúnað í samvinnu við gagnáfrýjanda, sem legði til þekkingu, aðstöðu og prófun á kerfinu, en ef árangur yrði fullnægjandi fengi hann kerfið til eignar og afnota án frekari greiðslu en sem svaraði námsgjöldum nemendanna á skólaönninni þegar verkefnið yrði leyst af hendi. Með bréfi til aðaláfrýjanda 12. júlí 1994 tilkynnti gagnáfrýjandi að forrit þetta hefði verið gert og að ákveðið hefði verið að taka það í notkun í ágúst á sama ári. Frá sama tíma yrði hætt að nota KALEX forritið. Væri því sagt upp samkomulagi aðilanna frá 22. maí 1991, en aukagreiðslur til aðaláfrýjanda vegna umsjónar með KALEX forritinu myndu falla niður frá 1. október 1994 að telja.

Í bréfi 7. nóvember 1994 til gagnáfrýjanda fann aðaláfrýjandi að því að felld hefði verið niður greiðsla á 9% álagi á laun sín um síðustu mánaðamót, en það álag hefði hann fengið samkvæmt samningi frá 20. október 1984, sem hefði ekki verið sagt upp. Þá vísaði aðaláfrýjandi

einnig til þess að sér hefði verið falið að gera nýja útgáfu KALEX forritsins á árinu 1990, sem gagnáfrýjandi hefði notað upp frá því til ársins 1994, en gagnáfrýjandi hefði aldrei fengist til að undirrita samning um það efni. Meðal þess, sem samkomulag hefði þó tekist um, væri að gagnáfrýjanda bæri að greiða 9% álag á laun aðaláfrýjanda fyrir viðhaldsþjónustu við forritið. Þetta álag hefði hins vegar aldrei verið greitt. Gagnáfrýjandi hefði jafnframt í andstöðu við samkomulag aðilanna veitt öðrum frjálsan aðgang og afnot af KALEX forritinu til að gera nýtt forrit, sem búið væri að taka í notkun. Hefði þetta verið gert án samráðs við aðaláfrýjanda og með því brotinn höfundarréttur hans.

Aðaláfrýjandi höfðaði mál þetta 9. júlí 1998. Endanlega kröfu sína fyrir Hæstarétti sundurliðar hann þannig að í fyrsta lagi sé krafist 9% álags á laun, eða 33.000 krónur á mánuði, í 46 mánuði fyrir tímabilið frá október 1994 til júlí 1998 á grundvelli samnings um ráðgjöf frá 20. október 1984, samtals 1.518.000 krónur, en þeim samningi hefði aldrei verið sagt upp. Í öðru lagi krefst hann sama álags á laun í 48 mánuði fyrir tímabilið frá október 1990 til sama mánaðar 1994 vegna þjónustu við viðhald KALEX forritsins samkvæmt samningi frá 8. október 1990, eða alls 1.584.000 krónur. Í þriðja lagi krefst hann skaðabóta að fjárhæð 660.000 krónur vegna óheimillar notkunar gagnáfrýjanda á sama forriti í 20 mánuði frá október 1994 til maí 1996, en aðaláfrýjandi miðar hér bótafjárhæð við áðurnefnt álag á laun sín hjá gagnáfrýjanda. Í fjórða lagi krefst aðaláfrýjandi loks bóta vegna brota á höfundarrétti að fjárhæð 7.880.000 krónur. Er dómkrafa aðaláfrýjanda þannig samtals 11.642.000 krónur eins og áður er getið.

II.

Í áðurnefndu bréfi gagnáfrýjanda 20. október 1984, þar sem greint var frá ráðningu aðaláfrýjanda í aukastarf sem tækniráðgjafi, kom fram að með þeirri þóknun, sem þar var ákveðin og nam 9% álagi á laun hans, fengi hann meðal annars greidda leigu fyrir tölvuforrit til ákveðinna nota. Mun þetta hafa verið forritið, sem aðaláfrýjandi afhenti gagnáfrýjanda til notkunar í ágúst 1984. Eins og áður greinir endurbætti aðaláfrýjandi þetta forrit og tók gagnáfrýjandi nýja útgáfu þess í notkun 15. október 1990. Aðaláfrýjandi fékk um þær mundir greiddar 500.000 krónur frá gagnáfrýjanda fyrir afnotarétt af forritinu, en fyrir þjónustu við það átti aðaláfrýjandi að fá samkvæmt óundirrituðu sam-

komulagi frá 14. september 1990 sem svaraði 9% álagi á laun sín hjá gagnáfrýjanda. Í málinu hafa ekki komið fram markvissar skýringar aðaláfrýjanda á þeim sérstöku verkum, sem hann sinnti í reynd sem tæknilegur ráðgjafi gagnáfrýjanda frá árinu 1984, og hvort eða hvernig þau verkefni breyttust í tengslum við samninga á árinu 1990. Óumdeilt er að aðaláfrýjandi fékk greitt 9% álag á laun sín allar götur frá árinu 1984 þar til uppsögn gagnáfrýjanda á samningi um umsjón með forritinu kom til framkvæmda 1. október 1994. Af gögnum málsins verður ekkert ráðið um að aðaláfrýjandi hafi nokkru sinni gert athugasemdir við gagnáfrýjanda fyrr en í áðurnefndu bréfi 7. nóvember 1994 um að greiða ætti umrætt álag tvöfalt, með því að samningur um það frá árinu 1984 væri enn í gildi samhliða samningi þeirra frá haustinu 1990. Þegar þetta er virt í heild verður að fallast á með gagnáfrýjanda að líta verði svo á að síðarnefndi samningurinn hafi hvað þóknun varðar komið í stað þess fyrrnefnda, enda verður ekki annað séð en að framkvæmdin hafi orðið með þeim hætti í reynd án þess að aðaláfrýjandi hreyfði við því athugasemdum. Á þessum grunni telst gagnáfrýjandi hafa sagt endanlega upp samningi aðilanna um sérstakt álag á laun aðaláfrýjanda frá 1. október 1994 að telja. Þessu til samræmis verður að hafna með öllu tveimur fyrstu liðunum í dómkröfu hans.

Í áðurgreindum gögnum um samningsgerð aðilanna haustið 1990 kemur ekkert fram um að notum gagnáfrýjanda af tölvuforritinu, sem þar var fjallað um, hafi átt að vera markaður ákveðinn tími. Verður að leggja til grundvallar að samningi aðilanna hafi að þessu leyti réttilega verið lýst í óundirrituðu samkomulagi frá 14. september 1990, þar sem kom fram að aðaláfrýjandi fengi nánar tiltekna greiðslu í einu lagi fyrir afnotarétt gagnáfrýjanda af forritinu, sem hafi þannig verið ótímabundinn, en mánaðarlegar greiðslur til hans yrðu fyrir viðhald forritsins eða umsjón með því. Leggja verður þann skilning í áðurnefnt bréf gagnáfrýjanda frá 12. júlí 1994 að með því hafi eingöngu verið sagt upp samningi um þjónustu aðaláfrýjanda í tengslum við viðhald forritsins eða umsjón með því, án þess að hreyft væri við ótímabundnum afnotarétti gagnáfrýjanda, sem þegar hafði verið greitt fyrir. Að þessu gættu var gagnáfrýjanda heimilt að nota forritið áfram eftir 1. október 1994 án sérstaks endurgjalds til aðaláfrýjanda. Verður því ekki fallist á þriðja liðinn í dómkröfu hans.

Með fjórða lið dómkröfu sinnar leitar aðaláfrýjandi bóta á þeim grunni að gagnáfrýjandi hafi brotið gegn höfundarrétti hans að KALEX forritinu með því að hafa veitt áðurnefndum nemendum, sem gerðu nýtt forrit fyrir gagnáfrýjanda á árinu 1994, aðgang að því, enda hafi nýja forritið verið að hluta eftirgerð af forriti aðaláfrýjanda. Þessu til stuðnings hefur aðaláfrýjandi öðru fremur skírskotað til myndrænnar framsetningar upplýsinga, sem komi fram í nýja forritinu en hafi áður eingöngu verið að finna í KALEX forritinu. Gagnáfrýjandi hefur eindregið neitað því að umræddir nemendur hafi fengið aðgang að forriti aðaláfrýjanda að öðru leyti en að sjá það í notkun á flugvelli. Þeirri staðhæfingu var ekki hnekkt með framburði þeirra, sem komu fyrir héraðsdóm til skýrslugjafar. Aðaláfrýjandi hefur hvorki aflað matsgerðar dómkvadds manns né annarra viðhlítandi sérfræðilegra gagna til að leiða að því líkur að forritið, sem var gert 1994, hafi í einhverjum atriðum verið reist á hugarsmíð hans. Þegar af þeirri ástæðu verður þessum lið í dómkröfu aðaláfrýjanda hafnað.

Samkvæmt framansögðu verður gagnáfrýjandi sýknaður af kröfu aðaláfrýjanda. Er þó rétt að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Flugleiðir hf., er sýkn af kröfu aðaláfrýjanda, Karls G. Karlssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað fyrir dómþinginu, með stefnu birtri 9. júlí 1998 og þingfestri 1. september 1998, af Karli G. Karlssyni, kt. 170837-4529, Álfhólsvegi 54, Kópavogi, á hendur Flugleiðum hf., kt. 601273-0129, Reykjavíkurflugvelli.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta innan samninga, almennra fébóta utan samninga og miskabóta, samtals 12.500.000 krónur. Auk þess krefst stefnandi þess, að stefnda, Flugleiðum, verði skilyrðislaust gert að hætta allri ólögmætri notkun á forritunum að viðlögðum dagsektum.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað, að mati dómsins.

Til vara gerir stefndi þær dómkröfur, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

II.

Ágreiningur aðila snýst um notkun stefnda á tölvuforritunarkerfinu KALEX og meintu höfundarréttarbroti stefnda gagnvart stefnanda, þóknun til handa stefnanda vegna viðhaldssamnings og greiðslu fyrir ráðgjafarvinnu stefnanda í þágu stefnd.

Stefnandi starfaði hjá hinu stefnda fyrirtæki sem flugmaður í um það bil 30 ár, en hann lét af störfum vegna veikinda á árinu 1995. Árið 1984 réð stefndi stefnanda sem tæknilegan ráðgjafa og var það aukastarf hjá stefnanda, sem greitt var fyrir með 9% álagi á mánaðarlaun hans. Fólst starf hans m.a. í því að hafa umsjón með hleðsluútreikningum. Stefnandi hannaði og samdi á eigin vegum hleðsluforrit, sem hann nefndi KALEX og var það tekið í notkun af stefnda á árinu 1990. Stefndi gerði stefnanda tilboð um kaup á afnotarétti á forritinu fyrir 500.000 krónur auk 9% aukagreiðslu ofan á mánaðarlaun, fyrir viðhaldsþjónustu. Stefnandi undirritaði ekki það skjal. Hins vegar liggja frammi í málinu samningsdrög frá stefnanda um sama efni og er það skjal jafnframt óundirritað. Stefndi greiddi stefnanda 500.000 krónur fyrir afnot af tölvuforritinu, en auk þess fékk hann áfram greitt 9% álag á mánaðarlaun sín.

Í maí 1991 undirrituðu aðilar samkomulag um að eintak af frumkóða hugbúnaðarins yrði afhent stefnda til geymslu og notkunar ef nauðsyn krefði. Stefndi kveðst hafa skilað því eintaki til stefnanda í janúar 1995.

Viðhaldsþjónustusamningi við stefnanda var sagt upp í júlí 1994 og kom sú uppsögn til framkvæmda þann 1. október sama ár. Frá og með sama degi felldi stefndi niður áður um samið 9% álag á mánaðarlaun stefnanda

Í mars 1994 gerði stefndi samning við svokallaðan lokaverkefnishóp Tölvuháskóla Verslunarskóla Íslands, um gerð hugbúnaðar fyrir jafnvægis- og þyngdarútreikninga fyrir flugflota stefnda. Forrit þetta, nefnt Powerloader, var, að sögn stefnda, tekið í notkun hinn 18. júlí 1994. Stefndi kveður að notkun KALEX forritsins hafi þá verið hætt á Reykjavíkurflugvelli og allt forritið þurrkað út af harða diski tölvunnar. Stefndi kveður stefnanda, síðar og án beiðni, hafa sett flugtaksgetuhluta forritsins aftur inn og þann hluta forritsins vera notaðan enn í dag. Stefndi kveðst hafa eytt KALEX kerfinu er nýja forritið hafi verið sett upp á flugvöllum utan Reykjavíkur.

Stefndi kveður að fyrrgreindum nemum hafi verið látin í té aðstaða í geymsluhúsnæði stefnda. Hins vegar hafi nemarnir ekki fengið aðgang að frumkóða KALEX kerfisins. Þeim hafi aðeins verið sýnt hvernig verkið væri unnið með því að sýna þeim notkun á KALEX forritinu. Við prófun nýja forritsins hafi verið búnar til hleðsluskrár á grundvelli sömu upplýsinga og notaðar hefðu verið við gerð hleðsluskrár í KALEX og niðurstöðurnar bornar saman. Ekki hafi verið aðgangur að KALEX gegnum nýja forritið. Hins vegar hafi verið hægt að ræsa KALEX forritið eins og önnur forrit, meðan það hafi verið inni í tölvum stefnda.

III.

Stefnandi byggir kröfu sína, um greiðslu vegna ráðgjafastarfa, á samningi aðila og krefst þess að viðurkenndur verði réttur hans til greiðslna samkvæmt honum, þ.e.a.s. frá því að greiðslur hafi hætt að berast í október 1994 og þar til samningnum verði sagt upp með lögmætum hætti. Stefnandi kveður aðila málsins hafa samið um það sín á milli, hinn 20. október 1984, að stefnandi fengi 9% álag á laun sín fyrir ráðgjafastörf á sviði öryggis- og hagræðingarmála í flugrekstri. Ráðgjafasamningnum hafi aldrei verið sagt upp, en greiðslur samkvæmt honum hafi hætt að berast stefnanda eftir að viðhaldssamningi vegna KALEX hafi verið sagt upp. Stefnandi kveðst hafa haldið áfram að sinna ráðgjafahlutverki sínu eftir að greiðslur hafi hætt að berast og hafi margsinnis, bæði munnlega og skriflega, skorað á stefnda að bæta úr þessum málum, en án árangurs.

Stefnandi kveður 9% álag á laun vera áætlað á núvirði 33.000 krónur á mánuði, eða 1.518.000 miðað við tímabilið október 1994 til júlí 1998.

Stefnandi byggir kröfu sína á hendur stefnda, um greiðslu fyrir afnot af tölvuforriti og viðhaldsvinnu við þau, á því að stefndi hafi aldrei, þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir stefnanda þar um, gengið formlega frá samningum um kaup stefnda á afnotarétti á KALEX tölvuforritum. Hinn 8. október 1990, sbr. bréf stefnda dagsett 14. september 1990, hafi aðilar gert samkomulag um að stefndi keypti afnotarétt af tölvuforritunum gegn 500.000 króna eingreiðslu auk 9% álags fyrir viðhaldsþjónustu við forritin. Drög að skriflegum samningi hafi legið fyrir og verið samkomulag um öll efnisatriði samningsins og ákveðið að undirritun færi fram fljótlega. Þá hafi verið gefin út formleg tilkynning um að notkun KALEX hæfist hinn 15. október 1990. Hins vegar hafi greiðslur samkvæmt samningnum aldrei verið efndar utan þess að greiddar hafi verið 500.000 krónur. Hinn 22. maí 1991 hafi aðilar málsins ritað undir samkomulag um afnotarétt stefnda af tölvuforritunum og sé þar vitnað í fyrrgreindan samning frá 8. október 1990. Í því samkomulagi sé kveðið á um, að óheimilt sé að gera breytingar á hugbúnaðinum nema með samkomulagi aðila. Stefnandi kveður forsendur undirritunar sinnar á þetta samkomulag hafa verið tilvitnun í samninginn frá 1990 og loforð forsvarsmanna stefnda að ganga formlega frá undirskrift þess samnings. Hins

vegar sé ljóst, samkvæmt þessu, að full sátt hafi verið með aðilum um tilvist þess samnings.

Þar sem einungis hafi verið greitt fyrir ráðgjafavinnu frá 1984 til 1994 hafi stefndi vanefnt greiðslur samkvæmt viðhaldssamningnum frá október 1990 til október 1994, þegar uppsögn hans hafi tekið gildi. Hinn 12. júlí 1994 hafi afnotasamningnum formlega verið sagt upp og hafi uppsögn hans tekið gildi tæpum þremur mánuðum síðar eða hinn 1. október 1994. Samkvæmt áætluðu núvirði sé 9% álag á laun flugstjóra um það bil 33.000 krónur á mánuði, sem geri 1.584.000 krónur á tímabilinu frá október 1990 til október 1994.

Stefnandi kveður að forritið hafi, þrátt fyrir fyrrgreinda uppsögn, verið í notkun síðan. Það hafi verið í fullri notkun á árinu 1995 og í dag sé það a.m.k. notað við flugtaksgetureikninga á Reykjavíkurflugvelli. Fyrir þessi afnot af forritinu hafi aldrei verið greitt. Vanefnd stefnda vegna þessarar ólögmætu notkunar fyrir tímabilið frá október 1994 til júlí 1998 sé 1.518.000 krónur. Miðað sé við 33.000 krónur á mánuði.

Stefnandi byggir og á því að stefndu hafi brotið hugverkasamning og höfundarrétt. Á árinu 1994 hafi stefndi, í sparnaðarskyni, fengið nokkra tölvunarfræðinema til að gera fyrir sig forrit, sem að sögn hafi ekki mátt vera lakara en KALEX. Hafi stefndi látið nemunum í té forrit stefnanda til viðmiðunar þrátt fyrir skýlausan samning aðila um að höfundarréttur yrði virtur, m.a. með ákvæði í samningi aðila um að forritið yrði ekki látið þriðja aðila í té. Stefnandi kveður hið nýja forrit að hluta vera eftirgerð af KALEX, eins og sjá megi af sams konar myndrænni framsetningu, sem einungis sé að finna í KALEX. Þá hafi verið hægt að opna KALEX í hinu nýja forriti fram til ársins 1995. Hins vegar hafi notkun KALEX í hinu nýja forriti verið hætt eftir að stefnandi hafi gert við þetta athugasemdir. Stefnandi kveður stefnda með þessari háttsemi sinni hafa valdið sér tilfinnanlegu tjóni. Stefnandi hafi með gerð forritsins meðal annars sameinað reynslu sína sem flugmaður og áhugamaður um tæknilegar framfarir. Afrakstur þess hafi verið KALEX forrit stefnanda, sem ávallt hafi reynst mun betur en rándýr sérfræðiforrit, sem keypt hafi verið að utan. Stefnandi hafi með mikilli vinnu og sérfræðiþekkingu á báðum fyrrgreindum sviðum skapað stefnda áðurgreint hugverk, sem fyrirtækið hafi keypt af stefnanda lágu verði. Með því að láta gera nýtt forrit, sem til hliðsjónar hafi stuðst við útreikninga og hugsmíð stefnanda, hafi verið framið skýlaust brot á skriflegu samkomulagi aðila um að láta forritið ekki í té þriðja aðila. Framtíðartekjumöguleikar stefnanda vegna hugverks síns hafi með þessu verið skertir verulega. Stefnandi krefur stefnda um fébætur vegna missis á framtíðartekjum og miskabætur. Með hliðsjón af 56. gr. höfundarlaga nr. 73/1972 krefur stefnandi stefnda um 7.880.000 krónur.

Þá krefst stefnandi þess að stefnda verði skilyrðislaust gert að hætta allri ólögmætri notkun á forritinu að viðlögðum dagsektum.

Um lagarök vísar stefnandi til reglna samninga- og skaðabótaréttar og laga nr. 73/1972, um höfundarrétt, með síðari breytingum, einkum 56. gr. laganna.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir stefnandi á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, þar sem lögmönnum er gert skylt að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Þar sem stefnandi hafi ekki með höndum virðisaukaskattsskylda starfsemi og geti því ekki nýtt sé greiddan virðisaukaskatt, sem innskatt, beri honum nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

IV.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að stefnandi hafi þegar fengið allar þær greiðslur, sem honum hafi borið að fá vegna samninga aðila um afnot af tölvuforritum hans og þjónustu við stefnda. Stefnandi eigi því ekki frekari kröfur á hendur stefnda vegna þessa. Stefndi kveður ásakanir stefnanda, um heimildarlausa notkun og ólögmæta dreifingu á tölvukerfinu KALEX, vera bæði rangar og ósannaðar. Stefndi hafi á engan hátt gerst brotlegur við samkomulag aðila frá 22. maí 1991 né við lögvarin höfundarrétt stefnanda.

Stefnandi hafi með ráðningarsamningi, sem gerður hafi verið við hann árið 1984, tekið að sér ákveðin ráðgjafastörf, sem fyrst og fremst hafi miðast við uppbyggingu og framkvæmd tölvuvæðingar hleðslugagna vegna vigtar og jafnvægisútreikninga. Samningi þessum hafi síðan verið breytt með samkomulagi milli aðila árið 1990, um afnotarétt stefnda á KALEX tölvukerfinu og þjónustu stefnanda vegna þess. Samningur þessi hafi að mestu tekið til sömu þátta og samningurinn frá 1984. Samningurinn frá 1990 hafi verið víðtækari, þar sem allar flugvélategundir stefnda hafi verið inni í forritinu. Samkvæmt síðastgreinda samningnum hafi þóknun verið jafnhá og áður, þ.e.a.s. 9% álag á laun fyrir þjónustu stefnanda og hvergi komi fram að sú greiðsla hafi átt að koma til viðbótar fyrra álagi. Eina viðbótargreiðslan hafi verið 500.000 króna eingreiðsla vegna afnotaréttar af forritinu. Samkvæmt því hafi samningurinn frá 1984 fallið niður hvað greiðsluþáttinn varði. Viðbrögð stefnanda staðfesti þann skilning stefnda, þar sem stefnandi hafi ekki haft uppi neinar kröfur eða kvartanir vegna vangreiddra álagsgreiðslna fyrr en fjórum árum eftir samningsgerðina, eða um leið og samningnum hafi verið sagt upp. Stefnandi hafi því tapað öllum hugsanlegum rétti vegna aðgerðarleysis.

Stefndi kveðst hafa hætt að nýta sér þjónustu stefnanda eftir 1. október 1994. Fundir og bréfaskipti eftir þann tíma hafi verið að frumkvæði stefnanda og stefnda með öllu óviðkomandi.

Stefndi kveðst hafa keypt afnot af KALEX tölvuforritinu fyrir 500.000

krónur samkvæmt samkomulagi frá 1990 og enginn áskilnaður hafi verið gerður um frekari greiðslur fyrir það. Stefndi hafi þar með fengið ótímabundin afnot af forritinu þó svo að notagildi þess hafi verið háð viðhaldi, sem stefnandi hafi séð um. Stefndi kveður stefnanda hafa fengið greitt fyrir þessa vinnu sína, samkvæmt samkomulagi aðila. Stefnandi hafi hvorki haft uppi kröfu um greiðslu til viðbótar þeirri þóknun sem hann hafi þegar fengið né haft uppi fyrirvara þar um. Hefði stefnandi haft ástæðu til að geta þess við gerð samningsuppkasts, sem gert hafi verið rúmu hálfu ári eftir að forritið hafi verið tekið í notkun, ef hann hafi talið sig vanhaldinn.

Stefndi telur sig þegar hafa greitt fyrir ótímabundin afnotarétt af KALEX forritinu og verði því ekki krafinn um frekari greiðslur vegna þess, þó svo að stefndi hafi kosið að segja þjónustusamningnum upp. Krafa stefnanda eigi sér hvorki stoð í samningi aðila né verði hún reist á bótasjónarmiðum. Stefndi kveður KALEX forritið auk þess hafa verið tekið úr notkun þegar Powerloader kerfið hafi verið tekið upp.

Stefndi kveðst ekki á neinn hátt hafa brotið gegn höfundarrétti stefnanda með aðstoð sinni við samningu Powerloader forritsins og síðari notkun sinni á því forriti. Stefndi kveðst að öllu leyti hafa virt samskiptasamning aðila. Aðeins hafi ein útgáfa af KALEX forritinu verið í gangi á hverjum tíma. Engar breytingar hafi heldur verið gerðar á forritinu án samþykkis og atbeina stefnanda. Jafnframt neitar stefndi því að forritinu hafi verið dreift eða það framselt til þriðja aðila. Nemendur, sem hannað hafi Powerloader forritið, hafi ekki fengið aðgang að KALEX forritinu og ekki fengið afrit af því. Powerloader sé því ekki eftirgerð af KALEX forritinu. Verulegur munur sé á þessum tveimur forritum. Powerloader sé samhæfður Windows-hugbúnaður og fylgi stöðlum þess forrits. Þá noti Powerloader gagnagrunn til að halda utan um allar forsendur. Þeir sem vinni með forritið geti því breytt forsendum þess án þess að breyta þurfi forritakóða. Í KALEX forritinu hafi forsendurnar hins vegar verið kóðaðar í forritinu. Í Powerloader sé einnig reynt að villuathuga innslátt og litir notaðir í því skyni. Þá bendir stefndi á að myndræna framsetningu sé að finna á öllum handgerðum jafnvægiseyðublöðum. Til að spara tíma hafi aðeins hluti jafnvægisrammans verið prentaður á báðum forritunum.

Dagsektarkrafa stefnanda eigi sér hvorki stoð í samningi aðila né lögum.

Stefndi byggir varakröfu sína á því að tjón stefnanda sé bæði ofmetið og ósannað. Stefnandi hafi þegar fengið fulla greiðslu vegna afnotaréttar stefnda af KALEX forritinu. Auk þess sem stefnandi hafi ætíð haft rétt til þess að selja öðrum forritið. Með tilliti til þeirrar þróunar sem orðið hafi á þessum markaði séu hverfandi líkur á að framtíðartekjur stefnanda hafi verið skertar. Miskabótakrafa stefnanda sé órökstudd með öllu og engin skilyrði samkvæmt ákvæðum höfundarlaga til þess að dæma miskabætur.

Þá sé krafa stefnanda vegna meintrar vangreiðslu á þóknun fyrir ráðgjafastörf og viðhaldsvinnu frá október 1990 til júlí 1998 miðaðar við núvirði, eða 33.000 krónur á mánuði.

Um lagarök vísar stefndi til höfundarlaga nr. 73/1972, reglna samninga- og skaðabótaréttar og vaxtalaga nr. 25/1987.

Um málskostnað vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, 129. og 130. gr.

V.

Eins og áður greinir snýst ágreiningur aðila um tvennt. Annars vegar um hvort stefndi hafi brotið höfundarrétt stefnanda með notkun stefnda á tölvukerfinu KALEX, og greiðslur til handa stefnanda fyrir meinta óheimila notkun stefnda á forritinu og hins vegar um þóknun til handa stefnanda vegna viðhalds- og ráðgjafavinnu.

Stefnandi starfaði sem flugmaður hjá stefnda og fyrir liggur að stefnandi er ekki lærður forritari. Á fyrstu dögum heimilistölvunnar hóf stefnandi að hanna hleðsluforrit fyrir flugvélar með leikjatölvu. Stefnanda tókst að leysa þessa flóknu útreikninga með áðurgreindri leikjatölvu. Samkvæmt gögnum málsins og framburði fyrir dómi kemur fram að vegna þessarar framsýni stefnanda og áhuga hafi aðilar málsins gert með sér svokallaðan ráðgjafasamning á árinu 1984 og samkvæmt þeim samningi skyldi greiða stefnanda 9% álag á laun. Samkvæmt framlögðum samningsdrögum verður að telja að báðir aðilar hafi gert ráð fyrir að stefnandi fengi greitt 9% álag á laun fyrir viðhaldsþjónustu og fyrir liggur að stefndi greiddi stefnanda 500.000 krónur fyrir afnot af tölvuforritinu. Þó svo að stefndi hafi komið sér hjá því að ganga frá samningi við stefnanda vegna þessara afnota en nýtti sér bæði hugverk stefnanda og viðhaldsvinnu án nokkurs fyrirvara verður að líta svo á að stefndi hafi samþykkt framlögð samningsdrög stefnanda og þar með samþykkt að greiða stefnanda 9% álag á laun fyrir viðhaldsþjónustu auk þess að greiða stefnanda 500.000 krónur fyrir afnot af forritinu.

Þá liggur ekki fyrir að fyrri samningi aðila hafi verið sagt upp eða að hinn nýi samningur kæmi í stað þess fyrri, enda kveður fyrri samningurinn á um tækniráðgjöf en hinn síðari á um viðhaldsþjónustu. Fyrir liggur að stefndi greiddi stefnanda fyrir afnot af forritunum með eingreiðslu en hins vegar ber að líta til þess að langur tími leið, eða um fjögur ár, án þess að séð verði að stefnandi hafi gert athugasemdir við framkvæmd þessa samnings. Með vísan til þess verður að telja að stefnandi hafi sýnt af sér slíkt tómlæti að með því hafi hann firrt sig frekari rétti til greiðslu vegna samningsins um viðhaldsþjónustu.

Eins og áður greinir tók stefnandi við 500.000 króna eingreiðslu fyrir afnot af margnefndu KALEX kerfi. Þar sem ekki var um annað samið milli aðila ber

að líta svo á að stefndi hafi með því öðlast rétt til ótímabundinna afnota af kerfinu. Samkvæmt því hafði stefndi fulla heimild til að setja KALEX upp á allar valmyndir í tölvukerfi fyrirtækisins og því ekki óeðlilegt að hægt sé að ræsa KALEX upp frá nýja kerfinu.

KALEX kerfi stefnanda er skrifað í QBasic og vinnur ekki með hefðbundinn gagnagrunn. Hið nýja kerfi stefnda er hins vegar skrifað í forritunarmálinu C/C ++ og vinnur með gögn í gagnagrunninum Access. Báðum þessum kerfum var og er ætlað að leysa flókna útreikninga á æskilegri hleðslu flugvéla, sem áður voru handunnir. Kunnugt er um að til eru önnur forrit frá öðrum framleiðendum sem ætluð eru til sams konar útreikninga. Þá er grunnur umræddra kerfa mjög ólíkur. Með hliðsjón af því verður ekki talið að forrit stefnanda til lausnar á þessum útreikningi sé sértækt hugverk stefnanda eða að stefndi hafi notfært sér forrit stefnanda með ólögmætum hætti.

Stefnandi hefur haldið því fram að ákveðin myndræn framsetning hleðsluforritsins sé hugarsmíð hans og vera mikla einföldun á flóknari mynd, sem notuð sé þegar hleðsla sé handreiknuð. Samkvæmt framlögðum gögnum er myndræn framsetning í hinu nýja forriti stefnda sláandi lík mynd í KALEX forriti stefnanda. Hins vegar telja dómendur að þessi myndræna framsetning sé það lítill hluti af kerfinu, að ekki sé um höfundarréttarbrot að ræða. Þá ber og að líta til þess, samanber framanritað, að stefnandi fékk sérstaklega greitt fyrir störf sín sem tæknilegur ráðgjafi varðandi hagræðingar- og öryggismál og því verður að telja að þróun þessarar myndrænu framsetningar hafi verið hluti af því starfi stefnanda og því ekki eign hans.

Samkvæmt þessu ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda vanefnd á samningi frá 1984, þar sem honum hefur ekki verið löglega sagt upp, eða frá 1. október 1994 til 1. nóvember 1995, er stefnandi lét af störfum hjá stefnda, samtals 429.000 krónur.

Samkvæmt framanrituðu telst notkun stefnda á forritum stefnanda ekki vera ólögmæt, ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda vegna ólögmætrar notkunar á forritunum.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 200.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til þeirrar skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Dóminn kváðu upp Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari, sem dómsformaður, ásamt meðdómsmönnunum Eymundi Sigurðssyni verkfræðingi og Guðna B. Guðnasyni tölvunarfræðingi.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Flugleiðir hf., greiði stefnanda, Karli G. Karlssyni, 429.000 krónur.

Stefndi, Flugleiðir hf., er sýkn af kröfu stefnanda, Karls G. Karlssonar, um að stefnda verði gert að hætta notkun á KALEX forritinu að viðlögðum dagsektum.

Stefndi greiði stefnanda 200.000 krónur í málskostnað, þ.m.t. virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 284/2000. **Ingólfur Geir Gissurarson**
(Jakob R. Möller hrl.)
gegn
Berglindi Jónsdóttur og
Eiði Ottó Guðlaugssyni
(Klemenz Eggertsson hdl.)

Fasteignakaup. Skaðabætur. Fasteignasali.

B og E gerðu makaskiptasamning við F fyrir milligöngu starfsmanns á fasteignasölu I, sem er löggiltur fasteignasali og ábyrgur fyrir rekstri fasteignasölunnar. Við kaupin hvíldu tilteknar veðskuldir á báðum fasteignunum, sem létta skyldi af innan ákveðinna tímamarka. F stóð ekki við sína skuldbindingu og fór svo að B og E neyddust til að greiða skuld F sjálf. Í kjölfarið kröfðu þau I um skaðabætur á grundvelli ætlaðra mistaka starfsmanns fasteignasölunnar. Hæstiréttur féllst á að tjón B og E yrði rakið til þess að I hefði brugðist þeirri starfsskyldu fasteignasala samkvæmt lögum nr. 54/1997, um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu, að gæta þess að réttmætir hagsmunir beggja samningsaðila í slíkum viðskiptum væru tryggðir. Ekki var fallist á þá mótbáru I að B og E hefðu getað dregið úr tjóni sínu vegna vanefnda I með því að vanefna einnig samninginn af sinni hálfu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 20. júlí 2000. Hann krefst sýknu af kröfu stefndu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningur málsaðila á rætur að rekja til kaupa stefndu 13. október 1997 á fasteigninni nr. 119 við Fjallalind í Kópavogi af Fjölsmíði sf. Var kaupverðið 9.000.000 krónur og skyldi húsið afhent 20. sama mánaðar fullbúið að utan en fokhelt að innan. Voru kaupin gerð fyrir milli-

göngu fasteignasölunnar Valhallar, en óumdeilt er í málinu að áfrýjandi, sem er löggiltur fasteignasali, beri ábyrgð á rekstri hennar. Hluti endurgjalds stefndu var íbúð þeirra í húsinu Stóra-Ási, síðar auðkennt sem Suðurmýri 38 á Seltjarnarnesi, en umsamið verð hennar var 5.000.000 krónur. Var gerður sérstakur kaupsamningur 13. október 1997 um sölu íbúðarinnar til Fjölsmíði sf., en í hvorum kaupsamningnum um sig var tekið fram að hann væri hluti makaskiptasamnings. Skyldi íbúð stefndu afhent 20. desember 1997. Þá tóku stefndu að sér áhvílandi veðskuld á Fjallalind 119 að fjárhæð rúmlega 5.000.000 krónur, en Fjölsmíði sf. tók yfir veðskuld á Stóra-Ási að fjárhæð rúmlega 2.600.000 krónur.

Þegar kaupin voru gerð hvíldu á Fjallalind 119 þrjár aðrar veðskuldir en áður er getið, samtals að upphaflegri fjárhæð 4.780.223 krónur, sem Fjölsmíði sf. skyldi hafa létt af eigninni eigi síðar en 27. október 1997. Fyrir þann dag skyldu stefndu einnig hafa létt einni veðskuld að upphaflegri fjárhæð 800.000 krónur af íbúðinni í Stóra-Ási. Fjölsmíði sf. stóð ekki við skuldbindingu sína um að létta af Fjallalind 119 veðskuld við bæjarsjóð Kópavogs, upphaflega að fjárhæð 1.280.223 krónur. Neyddust stefndu til að greiða skuldina 15. maí 1998 til skuldareigandans, Lífeyrissjóðs starfsmanna Kópavogskaupstaðar, með 1.659.053 krónum til að komast hjá því að gengið yrði að eigninni til lúkningar á skuldinni. Bú Fjölsmíði sf. og beggja eigenda félagsins voru tekin til gjaldþrotaskipta á árinu 1998. Fengu stefndu greiddar upp í kröfu sína 22.596 krónur við lok skipta á þrotabúi Fjölsmíði sf. 8. desember 1999, en ekkert fékkst upp í hana við skipti á þrotabúum eigenda félagsins. Leita stefndu í málinu eftir skaðabótum úr hendi áfrýjanda vegna mistaka, sem þau telja starfsmenn fasteignasölunnar hafa gerst seka um við kaupin og í kjölfar þeirra. Málavextir og málsástæður aðilanna eru að öðru leyti raktar í héraðsdómi.

II.

Við undirritun kaupsamninganna greiddu stefndu 700.000 krónur til Fjölsmíði sf. auk þess sem íbúð þeirra gekk sem greiðsla á 2.362.922 krónum upp í kaupverð Fjallalindar 119. Þá tóku stefndu að sér nær helmingi hærri veðskuld en þá, sem viðsemjandi þeirra tók á sig og hvíldi á Stóra-Ási. Strax í kjölfarið skyldi aflétt veðskuldum, sem að framan er getið. Að virtum gögnum málsins verður að leggja til grund-

vallar að veðskuldirnar á Fjallalind 119, sem skyldi aflétt, hafi þá samtals ekki verið lægri en nam upphaflegri fjárhæð þeirra eða rúmlega 4.700.000 krónur. Þá er komið fram að veðskuldin, sem stefndu skyldu létta af Stóra-Ási, hafi við kaupin staðið í rúmlega 400.000 krónum. Var Fjölsmíði sf. þannig skylt að aflétta veðskuldum, sem voru margfalt hærri en sú, sem stefndu lofuðu að létta af sinni eign.

Kaupsamningar voru gerðir fyrir milligöngu fasteignasölu áfrýjanda og annaðist starfsmaður hans skjalagerð. Með því að haga greiðslum með þessum hætti, án þess að nokkur trygging væri veitt fyrir því að veðskuldum á Fjallalind 119 yrði aflétt, svo sem seljandinn skuldbatt sig til, var raskað mjög jafnvægi milli greiðslna og skuldbindinga stefndu og endurgjalds Fjölsmíði sf. Var með þessu sköpuð hætta á að stefndu yrðu fyrir tjóni. Bar áfrýjanda að gera stefndu skýra grein fyrir þessari aðstöðu og ráða þeim frá því að eiga viðskipti með slíkum skilmálum. Varaði starfsmaður áfrýjanda stefndu á engan hátt við þessu, heldur lét loforð seljandans um efndir nægja. Með háttsemi sinni brást áfrýjandi þeirri starfsskyldu fasteignasala samkvæmt lögum nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu að gæta þess að réttmætir hagsmunir beggja samningsaðila í slíkum viðskiptum væru tryggðir. Verður fallist á með stefndu að tjón þeirra verði rakið til vanrækslu starfsmanns áfrýjanda þegar við samningsgerð.

Kaupsamningnum um Fjallalind 119 var þinglýst 29. október 1997. Við þinglýsingu var rituð á hann athugasemd um að allar þær veðskuldir, sem aflétt skyldi fyrir 27. október 1997, væru þá enn áhvílandi. Er ósönnuð sú staðhæfing áfrýjanda að hann hafi sent stefndu eintak kaupsamningsins með athugasemdinni áritaðri. Jafnvel þótt sönnun um það hefði tekist breytti það engu um þá skyldu áfrýjanda að aðvara stefndu sérstaklega, þegar málum var svo komið, og stuðla með öllum ráðum að því að afstýra yfirvofandi tjóni. Er ekki fram komið að hann hafi aðhafst neitt í þessa veru. Hefur ekki verið hnekkt þeirri staðhæfingu stefndu að þeim hafi verið ókunnugt um vanefndir Fjölsmíði sf. allt þar til Lífeyrissjóður starfsmanna Kópavogskaupstaðar sneri sér til þeirra vegna vanefnda á greiðslu skuldar, sem áður er getið og enn hvíldi á Fjallalind 119.

III.

Af hálfu áfrýjanda er haldið fram að stefndu hafi ekki létt skuld af

Stóra-Ási fyrir 27. október 1997, svo sem lagt er til grundvallar í héraðsdómi. Hefur hann lagt fyrir Hæstarétt skjal, sem ber fyrirsögnina „Veðsetning og veðbandslausn“, þar sem stefndu flytja umrædda veðskuld af Stóra-Ási yfir á Fjallalind 119. Ber það með sér að hafa verið fært í þinglýsingabók í Reykjavík 4. desember 1997. Heldur áfrýjandi fram að stefndu hefðu haft tryggingu í viðskiptum sínum við Fjölsmíði sf. með því að láta hjá líða að aflýsa veðskuldinni þegar þeim máttu vera ljósar vanefndir félagsins.

Umrætt skjal er dagsett 16. október 1997, eða þremur dögum eftir gerð kaupsamninganna. Skjalið ber ekki með sér hvenær það var innfært í þinglýsingabók hjá sýslumanninum í Kópavogi, en óhjákvæmilegt var að þinglýsa því á Fjallalind 119 áður en veðskuldinni yrði aflýst hjá sýslumanninum í Reykjavík. Liggur samkvæmt þessu ekki annað fyrir en að stefndu hafi þegar í kjölfar kaupanna hafist handa um að efna skuldbindingu sína, þótt því yrði ekki lokið innan tilsetts tíma. Hvað sem því líður báru stefndu persónulega ábyrgð á skuldinni, sem þau hefðu ekki komist undan með því að létta henni ekki af Stóra-Ási. Er því ekkert hald í þeirri viðbáru áfrýjanda að stefndu hefðu getað dregið úr tjóni sínu vegna vanefnda Fjölsmíði sf. með því að vanefna einnig af sinni hálfu.

Þá ber áfrýjandi fyrir sig að stefndu hafi sýnt gáleysi með því að heimila Fjölsmíði sf. 3. febrúar 1998 að selja íbúðina í Stóra-Ási og að heimila félaginu að veðsetja hana fyrir láni hjá Samvinnusjóði Íslands hf. 28. janúar sama árs. Með því hafi þau stuðlað að tjóni sínu og hljóti að bera sjálf ábyrgð á þeim gerðum sínum. Varðandi þessa málsvörn áfrýjanda er þess að gæta að Fjölsmíði sf. hafði þinglýstan eignarrétt samkvæmt kaupsamningi að íbúðinni í Stóra-Ási. Gat félagið selt eign sína og þurfti ekki á samþykki stefndu að halda til þess, þótt afsal hefði ekki enn verið gefið út. Er viðbára áfrýjanda, sem að þessu lýtur, því haldlaus með öllu.

Varðandi fjárhæð skaðabóta krefst áfrýjandi þess sérstaklega að honum verði ekki gert að bæta stefndu kostnað, sem þau hafi haft af árangurslausri málsókn, þar sem þau freistuðu þess að fá kyrrsettar greiðslur fyrir íbúðina í Stóra-Ási, sem Fjölsmíði sf. hafði þá selt. Krefst áfrýjandi þess að krafa stefndu lækki samkvæmt því um 113.498,70 krónur. Varðandi þessi mótmæli er þess að gæta að umræddur kostnaður hlaust ekki einungis af árangurslausri kyrrsetn-

ingargerð, heldur einnig af málshöfðun stefndu þar sem fenginn var dómur á hendur Fjölsmíði sf. og eigendum félagsins um greiðslu skuldarinnar. Var stefndu heimilt og skylt að reyna að fá kröfuna greidda frá þeim, sem áttu með réttu að greiða hana. Verður ekki fallist á að stofnað hafi verið að óþörfu til kostnaðar í því skyni. Verður kröfu áfrýjanda, sem hér um ræðir, því hafnað.

Samkvæmt öllu því, sem að framan er rakið, og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Ingólfur Geir Gissurarson, greiði stefndu, Berglindi Jónsdóttur og Eiði Ottó Guðlaugssyni, hvoru um sig 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. apríl sl., var höfðað með stefnu, birtri 9. og 10. nóv. 1999. Stefnendur eru Berglind Jónsdóttir, kt. 120273-4189, og Eiður Ottó Guðlaugsson, kt. 200266-5879, bæði til heimilis að Fjallalind 119, Kópavogi. Stefndi er Ingólfur Geir Gissurarson, löggiltur fasteignasali, kt. 041262-5329, Baughúsum 44, Reykjavík.

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

Endanlegar dómkröfur stefnanda:

Að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnendum 1.114.809,32 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með áorðnum breytingum frá 29. september 1999 til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda:

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnenda og málskostnaðar úr hendi þeirra að mati dómsins.

Á hendur réttargæslustefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., eru ekki gerðar kröfur og ekki eru gerðar kröfur af hendi réttargæslustefnda.

Málavextir.

Þann 13. október 1997 voru gerðir tveir kaupsamningar um fasteignir með aðild stefnenda og Fjölsmíði sf., nú gjaldþrota. Samningarnir voru gerðir fyrir milligöngu stefnda, sem er löggiltur fasteignasali.

Með kaupsamningi keyptu stefnendur af Fjölsmíði sf. parhúsið Fjallalind 119 í Kópavogi, og með öðrum kaupsamningi seldu stefnendur Fjölsmíði sf. hluta húss, nú að Suðurmýri 38, þá Stóra-Ás, Seltjarnarnesi. Í báðum samningunum var m.a. tekið fram að þeir væru hluti makaskiptasamnings og að hvor samningur um sig gæfi sömu réttarstöðu og um einn samning væri að ræða.

Kaupverð Fjallalindar 119 var 9.000.000 kr. og skyldi greiðast þannig:

Með yfirtöku húsbréfs, útgefins 21. maí 1996, að eftirstöðvum 5.017.577 kr. á 2. veðrétti. Með afhendingu þriggja herbergja íbúðar í Stóra-Ási, nettóverð 2.362.922 kr., með peningum við undirritun kaupsamnings, 700.000 kr., og með peningum 30. maí 1998 919.501 kr., eða samtals 9.000.000 kr.

Seljandi skyldi aflétta af Fjallalind 119 eigi síðar en 27. október 1997 eftirtöldum veðskuldum, samtals að fjárhæð 4.780.223 kr.: Skuld á 1. veðrétti við bæjarsjóð Kópavogs, útg. 29. mars 1995, upphaflega 1.280.223 kr. (síðar eign Lífeyrissjóðs starfsmanna Kópavogsbæjar). Skuld á 3. veðrétti við handhafa samkvæmt tryggingabréfi, útg. 16. júní 1997, upphaflega 2.000.080 kr. Skuld á 4. veðrétti við handhafa samkvæmt tryggingabréfi, útg. 11. júlí 1997, upphaflega 1.500.000 kr.

Kaupverð Stóra-Áss var 5.000.000 kr. og skyldi greiðast þannig:

Með afhendingu Fjallalindar 119, þar sem 2.362.922 kr. voru nettóvirði Stóra-Áss sem greiðsla upp í kaupverð Fjallalindar 119. Með yfirtöku tveggja veðbréfa, útgefinna til Byggingarsjóðs ríkisins 7. júní og 1. des. 1989, samtals að eftirstöðvum 2.637.078, eða samtals 5.000.000 kr.

Seljendur skyldu aflétta af Stóra-Ási eigi síðar en 27. okt. 1997 veðskuld á 3. veðrétti við Sparisjóð Kópavogs, útg. 17. nóv. 1995, upphaflega 800.000 kr. Hinn 16. okt. 1997 fluttu stefnendur lán þetta yfir á Fjallalind 119.

Hinn 5. des. 1997 var þinglýst, með samþykki stefnenda, handhafaveðskuldabréfi, á eignina Stóra-Ás, útg. af Fjölsmíði sf., 6. okt. 1997. Fyrir þinglýsingu gaf Handsal hf. út yfirlýsingu um afhendingu greiðslu andvirðisins til uppgreiðslu á láni við bæjarsjóð Kópavogs, sem hvíldi á 1. veðrétti á Fjallalind 119. Handsali hf. tókst ekki að selja bréfið vegna veðsetningarhlutfalls og afhenti Fjölsmíði sf. bréfið. Bréfi þessu var síðar aflýst. Hinn 2. febrúar 1998 var þinglýst á Stóra-Ás bréfi til Samvinnusjóðs Íslands hf. að fjárhæð 800.000 kr., útg. 28. janúar 1998 af Fjölsmíði sf. og áritað um samþykki stefnenda. Hinn 3. febrúar 1998 samþykktu stefnendur sölu Fjölsmíði sf. á Stóra-Ási til nýrra eigenda. Þessi sala fór fram fyrir milligöngu fasteignasölunnar Eignavals. Að sögn stefnda var ekki haft samráð við hann um sölu þessa og honum ekki tilkynnt um þetta.

Hinn 15. maí 1998 leystu stefnendur til sín skuldabréf í eigu Lífeyrissjóðs starfsmanna Kópavogsbæjar (upphaflega bæjarsjóðs Kópavogs) með 1.659.053 kr. sem Fjölsmíði sf. hafði átt að létta af 1. veðrétti Fjallalindar 119.

Að beiðni stefnenda voru kaupsamningsgreiðslur samkvæmt kaupsamningi stefnenda og Fjölsmíði sf. um Stóra-Ás kyrrsettar af sýslumanninum í Kópavogi 25. maí 1998. Vaz þar um að ræða 1.260.090 kr. Stefnendur höfðuðu mál á hendur Fjölsmíði sf. með utanréttarstefnu, birtri 3. og 4. júní 1998, til heimtu greiðslu á 1.659.053 kr. með dráttarvöxtum frá 20. maí 1998 til greiðsludags og til staðfestingar á kyrrsetningunni 25. maí 1998. Með dómi uppkveðnum í Héraðsdómi Reykjaness 19. júní 1998 var kröfu um staðfestingu kyrrsetningarinnar vísað frá dómi þar sem þess hafði ekki verið gætt að láta gefa út réttarstefnu innan viku frá lokum kyrrsetningarinnar. Aðrar kröfur stefnenda voru teknar til greina.

Á tímabilinu 6. ágúst til 1. desember 1998 voru Fjölsmíði sf. og eigendur þess úrskurðuð gjaldþrota.

Málsástæður og rökstuðningur stefnenda.

Stefnendur telja tilhögun greiðslna samkvæmt kaupsamningnum sem fasteignasalan annaðist augljóslega leiða til þess að stefnendur hafi aðeins haft 919.501 kr. sem tryggingu fyrir því að seljendur afléttu áhvílandi skuldum eins og þeir höfðu lofað. Veruleg hætta hafi verið á því að stefnendur yrðu fyrir tjóni, sem og hafi orðið.

Stefndi hafi enn fremur vanrækt að tilkynna stefnendum, þegar hann fékk kaupsamninginn úr þinglýsingu, að lánin sem seljanda bar að aflétta af eigninni væru enn áhvílandi. Það hafi ekki verið fyrr en mörgum mánuðum síðar, er lögmaður Kópavogskaupstaðar hringdi í stefnanda, Berglindi, og spurði hana hvað hún ætti heima þar sem birta þyrfti henni greiðsluáskorun, að stefnendur hafi gert sér ljóst að skuldin við bæjarsjóð Kópavogs væri enn áhvílandi og í vanskilum að auki.

Stefnendur hafi neyðst til þess að greiða veðskuldina þann 15. maí 1998 til þess að forða nauðungarsölu auk vanskilakostnaðar með 1.695.053 kr., en þá hafði Lífeyrissjóður starfsmanna Kópavogskaupstaðar eignast veðskuldabréfið.

Bú Fjölsmíði sf. og beggja sameigenda félagsins, Hilmars Snæbergs Skúlasonar og Bjarna Eiríks Haraldssonar, hafi verið tekin til gjaldþrotaskipta. Skiptum í búum Hilmars og Bjarna sé lokið sem eignalausum. Við úthlutunargerð sem samþykkt var á skiptafundi þb. Fjölsmíði sf. 6. des. 1999 komu 22.596,08 kr. í hlut stefnenda, sem lækkuðu við munnlegan málflutning upphaflega kröfu sína um þá fjárhæð.

Af hálfu stefnenda er því haldið fram að stefnda hafi borið að ráða stefnendum frá kaupunum við þessar aðstæður. Það hafi hann ekki gert. Með van-

rækslu sinni hafi stefndi brugðist starfsskyldum sínum samkvæmt lögum nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu og beri því skaðabótaábyrgð á tjóni stefnenda.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína svo:

Höfuðstóll	kr.	1.659.053,00
Samningsvextir	"	1.000,00
Dráttarvextir til 29/09 1999	"	178.722,40
Málskostnaður	"	113.498,70
Fjárnámsbeiðni	"	3.400,00
Kostnaður vegna fjárnáms	"	24.100,00
Kröfulýsing	"	14.000,00
Vextir af kostnaði	"	32.368,30
Virðisaukaskattur	"	30.764,00
Innborgun	"	– 919.501,00
Eftirstöðvar	kr.	1.137.405,40
Innborgun, hlutdeild stefnenda í úthlutun úr þb. Fjölsmíði sf.	kr.	– 22.596,08
	kr.	1.114.809,32

Stefnendur miða við innlausnarfjárhæð skuldabréfsins auk áfallins málskostnaðar að frádreginni útborgun skv. kaupsamningnum 30. maí 1998, 919.501 kr., sem skuldajafnað hafi verið upp á móti bótakröfunni eins og hún var þann 29. sept. 1999 er kröfubréf var sent til stefnda svo og að frádregnum 22.596,08 kr. sem komu í hlut stefnenda samkvæmt úthlutunargerð við skiptalok í þrotabúi Fjölsmíði sf.

Stefndi hafi ábyrgðartryggingu í samræmi við 5. gr. laga nr. 54/1997 og ákvæði reglugerðar nr. 613/1997, sbr. rgl. nr. 704/1997, hjá réttargæslustefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf.

Stefnendur byggja kröfu sína á almennum skaðabótareglum um skaðabætur utan samninga og reglum laga nr. 54/1997, einkum 10. gr., 12. gr. og 2. mgr. 13. gr. og 4. tl. 1. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 93/1998 og viðskiptavenju á sviði fasteignasölu. Kröfu um dráttarvexti og vaxtavexti styðja stefnendur við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með áorðnum breytingum. Krafa um málskostnað er reist á 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að skömmu eftir þinglýsingu kaupsamninganna þann 29. og 30. okt. 1997 hafi tryggingabréfunum sem Fjölsmíði sf. átti að aflétta, upphaflega samtals 3.500.000 kr., verið aflétt af eigninni. Hafi staða tryggingа seljenda fyrir afsöl því verið þannig að 919.501 kr., sem hafi verið

lokagreiðsla þeirra, hafi verið ógreidd og 800.000 kr., sem hafi verið skuld sem létta átti af Stóra-Ási, hafi ekki verið aflétt. Samtals geri þetta 1.719.501 kr. Á þessum tíma hafi Fjölsmíði átt eftir að aflétta 1.280.223 kr. Stefnendur hafi því haft á valdi sínu 439.278 kr. umfram skuldbindingar Fjölsmíði sf. og því næga tryggingu fyrir efndum.

Þann 5. desember 1997 hafi verið þinglýst á eignina Stóra-Ás handhafaveðskuldabréfi, útgefnu 6. október 1997, en fyrir þinglýsingu hafi Handsal hf. gefið út yfirlýsingu um afhendingu greiðslu andvirðisins til stefnda til afléttingar á láni á 1. veðrétti á Fjallalind 119. Handsali hf. hafi ekki tekist að selja bréfið vegna veðsetningarhlutfalls og hafi bréfið þá verið afhent Fjölsmíði sf.

Þann 2. febrúar 1998 hafi verið þinglýst á Suðurmýri 38, þinglýstri eign stefnenda, veðskuldabréfi, útgefnu til Samvinnusjóðs Íslands hf., að fjárhæð 800.000 kr. og hafi það verið gert með samþykki stefnenda.

Stefnendur hafi samþykkt sölu á Suðurmýri 38 þann 3. febrúar 1998. Seljandi var Fjölsmíði sf. Þetta hafi stefnendur gert án nokkurs samráðs við stefnda og hafi salan farið fram fyrir milligöngu annarrar fasteignasölu, sem hvorki hafi haft samráð við stefnda né tilkynnt honum um söluna, og án þess að fasteignasalinn hafi, að því er virðist, gætt að því að Suðurmýri 38 hafði verið seld til Fjölsmíði sf. sem hluti makaskipta. Virðist því ekki hafa verið skeytt um hagsmuni stefnenda og þeir sjálfir ekki heldur skeytt um þá við undirritun.

Þegar kaupsamningsgreiðslur, að fjárhæð 1.260.090 kr., samkvæmt kaupsamningi, þar sem Fjölsmíði sf. seldi fyrrum íbúð stefnenda að Suðurmýri 38 (áður Stóri-Ás), voru kyrrsettar af sýslumanninum í Kópavogi, að beiðni stefnenda hinn 25. maí 1998, hafi stefnendur átt eftir að greiða 919.501 kr. af kaupverði Fjallalindar 119. Þann 25. maí 1998 hafi stefnendur því haft tryggingu fyrir 2.179.591 kr. fyrir efndum Fjölsmíði sf., sem segja megi að hafi verið andvirði innleysts skuldabréfs, 1.659.053 kr.

Þegar stefnendur höfðuðu mál til staðfestingar á kyrrsetningunni með stefnu, birtri 3. og 4. júní 1998, hafi ekki verið gætt að ófrávíkjanlegu ákvæði 1. mgr. 36. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu og lögbann. Þess vegna hafi kröfu um staðfestingu kyrrsetningar verið vísað frá dómi. Fyrir þessi mistök hafi stefnendur misst af tryggingu fyrir 1.260.090 kr. Við eftirfarandi fjárnám hjá Fjölsmíði sf. þann 30. júní 1998 hafi gerðarþoli upplýst að hinum kyrrsettu greiðslum hefði verið ráðstafað til Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis. Engin gögn virðist hafa legið fyrir við gerðina þessu til staðfestingar og hafi ekki verið látið á það reyna með því að krefjast fjárnáms í greiðslunum eftir atvikum í vörslu Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis.

Stefndi viðurkennir að hann beri ábyrgð á störfum sínum og starfsmanna sinna eftir sakar- og húsbóndaábyrgðarreglum skaðabótaréttar að teknu tilliti til

skyldna hans samkvæmt lögum nr. 54/1997 og þeirra krafna sem gera verði endranær til fasteignasala sem seljenda sérhæfðrar þjónustu.

Ljóst sé að starfsmaður stefnda hafi gætt til fullnustu hagsmuna stefnenda í samræmi við skyldur sínar, þar á meðal sérstaklega skyldna samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 54/1997 við gerð kaupsamninga. Sé því ekki um sök að tefla hjá stefnda eða starfsmönnum hans og beri samkvæmt því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi véfengir ekki að stefnendur hafi orðið fyrir tjóni en heldur því fram að tjónið stafi af þremur ástæðum:

1. Óaðgæslu þeirra sjálfra við flutning láns af Suðurmýri 38, samþykkis þeirra við þinglýsingu skuldabréfs Samvinnusjóðs Íslands hf. á Suðurmýri 38 og samþykkis þeirra við sölu á Suðurmýri 38.
2. Skeytingarleysi fasteignasala þess sem annaðist sölu Suðurmýrar 38 um hagsmuni stefnenda og án samráðs við stefnda.
3. Af vangá við útgáfu stefnu í staðfestingarmáli vegna kyrrsetningar.

Á engu þessu beri stefndi nokkra ábyrgð.

Stefnandi krefjist dráttarvaxta af dæmdri fjárhæð frá 29. sept. 1999, það er frá dagsetningu kröfubréfs. Hvernig sem um málið fer sé ljóst að dráttarvextir yrðu fyrst dæmdir frá 29. okt. 1999, það er mánuði eftir dagsetningu umrædds bréfs, sbr. 15. gr. laga nr. 25/1987.

Krafa stefnda um málskostnað er reist á 1. og 3. mgr. 129. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Við aðalmeðferð málsins gáfu stefnendur skýrslu fyrir dómi svo og Kristinn Kolbeinsson fasteignasali, starfsmaður stefnda, og Hilmar Sæberg Skúlason, annar eigenda Fjölsmíði sf.

Niðurstaða.

Fallast ber á það með stefnendum að tilhögun greiðslna samkvæmt kaupsamningum þeim, sem fasteignasala stefnda annaðist fyrir stefnendur og Fjölsmíði sf., hafi falið í sér töluverða áhættu fyrir stefnendur.

Þær fullyrðingar í greinargerð stefnda varðandi stöðu tryggingа stefnenda fyrir afsöl, að 800.000 kr. skuld sem létta hafi átt af Stóra-Ási hafi ekki verið aflétt, eru rangar. Þetta lán fluttu stefnendur 16. okt. 1997 yfir á Fjallalind 119. Stefnendur stóðu þannig við sinn hluta samninga sinna við Fjölsmíði sf. varðandi afléttingu áhvílandi skulda á Stóra-Ási.

Gegn andmælum stefnenda er ósannað að stefndi hafi afhent stefnendum kaupsamninginn um Fjallalind 119 eftir að hann kom úr þinglýsingu, 29. og 30. okt. 1997.

Ekkert er fram komið um að stefndi hafi haft samband við stefnendur eftir

að kaupsamningar aðila komu úr þinglýsingu og ljóst var að Fjölsmíði sf. hafði ekki staðið við að aflétta tilteknum áhvílandi lánum á Fjallalind 119. Þá var staðan sú að stefnendur höfðu aflétt því sem þeim bar af Stóra-Ási, en Fjölsmíði sf. átti eftir að aflétta áhvílandi skuldum á Fjallalind 119, samtals að fjárhæð 4.780.223 kr. Skuldum að fjárhæð 3.500.000 kr. var aflýst eftir þetta en áfram hvíldi lán bæjarsjóðs Kópavogs, upphaflega að fjárhæð 1.280.223 kr., á Fjallalind 119. Þá áttu stefnendur einungis eftir að greiða 919.501 kr.

Þegar þetta var ljóst bar stefnda að hafa samband við stefnendur og gera þeim skýra grein fyrir þeirri aðstöðu sem þau voru í og leiðbeina þeim varðandi áframhald viðskiptanna, sérstaklega hvað varðaði afsal á Stóra-Ási til Fjölsmíði sf. og því að veita samþykki við sölu eða veðsetningu Fjölsmíði sf. á Stóra-Ási, svo og í sambandi við þá greiðslu sem stefnendur áttu þá eftir að inna af hendi.

Þetta gerði stefndi ekki og þar með braut hann skyldur sínar sem fasteignasali samkvæmt lögum nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu, sérstaklega 10. gr. og 2. mgr. 13. gr.

Handhafaveðskuldabréf, útg. 6. október 1997, af Fjölsmíði sf., að fjárhæð 1.000.000 kr., sem þinglýst var 5. des. 1997 á Stóra-Ás, var áritað af stefnendum sem þinglýstum eigendum. Veðskuldabréf þetta var útgefið og áritað í samráði við starfsmann stefnda. Ekki tókst að selja bréf þetta og var því aflýst og skiptir það því ekki máli við niðurstöðu málsins.

Samþykki stefnenda við veðsetningu Stóra-Áss með veðskuldabréfi, útgefnu til Samvinnusjóðs Íslands hf., að fjárhæð 800.000 kr., svo og samþykki stefnenda við sölu á Stóra-Ási þann 3. febrúar 1998, verður að telja veitt vegna þess að stefnendur hafi verið í góðri trú um að Fjölsmíði sf. hafi staðið við sinn hluta samninganna. Hefði stefndi gætt skyldna sinna, samkvæmt áður tilvitnuðum ákvæðum laga nr. 54/1997, hefðu stefnendur ekki verið í góðri trú.

Þrátt fyrir að fasteignasalinn, sem annaðist söluna á Stóra-Ási 3. febrúar 1998, hafi sýnt aðgæsluleysi varðandi það, að kaupsamningur stefnenda og Fjölsmíði sf. um Stóra-Ás var hluti makaskiptasamnings, breytir það því ekki að frumorsök tjóns stefnenda er vanræksla stefnda við skyldur hans sem fasteignasali.

Við niðurstöðu málsins skipta ekki máli þau mistök sem urðu við höfðun máls til staðfestingar á kyrrsetningu, sem fram fór hjá sýslumanninum í Kópavogi 25. maí 1998, þar sem kyrrsettar voru samtals 1.260.090 kr. greiðslur til Fjölsmíði sf. samkvæmt kaupsamningi um Stóra-Ás, dags. 3. febrúar 1998, þegar af þeirri ástæðu að 9. febrúar 1998 hafði Fjölsmíði sf. sett Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis kaupsamning þennan að handveði og skyldi greiðslum samtals að fjárhæð 1.060.000 kr. samkvæmt samningnum ráðstafað inn á tiltekinn tékkareikning eða til Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis í Mjódd. Áður, þ.e. 3. febrúar 1998, hafði Fjölsmíði sf. afsalað sér greiðslu að

fjárhæð 200.000 kr., sem greiða átti 1. ágúst 1998, þar sem kaupendur höfðu tekið að sér umsamdar framkvæmdir við íbúðina sem þeir keyptu.

Niðurstaða málsins er því sú að kröfur stefnenda eru teknar til greina með vöxtum eins og segir í dómsorði.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað sem ákveðst 275.000 kr. og hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Ingólfur Geir Gissurarson, greiði stefnendum, Berglindi Jónsdóttur og Eiði Ottó Guðlaugssyni, 1.114.809,32 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. okt. 1999 til greiðsludags og 275.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 226/2000. **Hörður Sigurðsson**
(Stefán Pálsson hrl.)
gegn
Selmu Haraldsdóttur og
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)

Bifreiðir. Líkamstjón. Slysatrygging ökumanns. Ölvunarakstur. Gjafsókn.

H varð fyrir líkamstjóni er hann velti bifreið SH. Rúmlega einni og hálfri klukkustund eftir að lögregla kom á vettvang var tekið blóðsýni úr honum vegna gruns um ölvun og reyndist áfengismagn í blóði vera 1,26‰. H taldi tjónið vera af völdum sprungins hjólbarða og krafði SH og SA um bætur á grundvelli slysatryggingar ökumanns, en SA taldi sig laust undan ábyrgð vegna ölvunar H og vísaði um það til tryggingaskilmála. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um að líkindi væru fyrir því að H hefði ekið ölvaður og synjaði kröfu hans um skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 6. júní 2000. Hann krefst þess að stefndu verði dæmd til að greiða sér 4.024.598 krónur með 2% ársvöxtum frá 24. júlí 1994 til 30. maí 1999, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt á báðum dómstigum.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi velti áfrýjandi bifreið stefndu Selmu Haraldsdóttur rétt austan við Óseyrarbrú á Ölfusá að morgni 24. júlí 1994. Samkvæmt skýrslu lögreglumanns kom hann á vettvang klukkan 8.18, þar sem áfrýjandi lá slasaður utan við bifreiðina. Var hann fluttur

á Borgarspítalann í Reykjavík, þar sem tekið var úr honum blóðsýni klukkan 9.50 vegna gruns um ölvun. Reyndist áfengismagn í blóði áfrýjanda vera 1,26‰. Krefur hann stefndu um bætur vegna líkamstjóns, sem hann hlaut við slysið. Vísar hann um það til XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987 með áorðnum breytingum, en óumdeilt er að eigandi bifreiðarinnar keypti vátryggingu samkvæmt 92. gr. laganna hjá stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Félagið telur sig hins vegar laust úr ábyrgð, þar sem áfrýjandi hafi verið ölvaður þegar slysið varð, en félagið hafi undanþegið sig ábyrgð við slíkar aðstæður í almennum skilmálum sínum fyrir slysatryggingu ökumanns, sbr. 20. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga.

Áfrýjandi kveðst hafa ekið áleiðis til Reykjavíkur frá Stokkseyri um klukkan 5.00 að morgni áðurnefndan dag og hafi slysið orðið um það bil fimmtán mínútum síðar. Langur tími hafi liðið þar til vegfarandi varð hans var þar sem hann lá utan vegar. Á þeim tíma, sem leið frá slysinu, hafi hann tekið verkjatöflur og neytt áfengis, eins og nánar er rakið í héraðsdómi. Hann hafi hins vegar ekki verið undir áhrifum áfengis þegar slysið varð, en það hafi hlotist af því að hvellsprungið hafi á hægra framhjóli bifreiðarinnar. Engin rannsókn hefur verið gerð á hjólbarðanum, sem skýrt gæti hvort hann hafi sprungið fyrir slysið eða losnað af felgu við velturnar, sem bifreiðin fór.

II.

Svo sem áður er getið var áfengismagn í blóði áfrýjanda 1,26‰ þegar liðin var rúmlega ein og hálf klukkustund frá því að lögregla kom að honum á slysstað. Veitir það líkindi fyrir að hann hafi ekið ölvaður og verið óhæfur til að stjórna ökutæki, sbr. 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga. Er sú aðstaða fyrir hendi í máli þessu, sem áfrýjandi höfðar til heimtu bóta samkvæmt vátryggingarsamningi, að hann ber sjálfur sönnunarbyrði fyrir því að ölvun hans verði rakin til neyslu áfengis eftir slysið. Hefur hann engum stoðum rennt undir staðhæfingu sína, sem að þessu lýtur. Að þessu virtu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Rétt er að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 2000.

Mál þetta sem dómtekið var 17. febrúar sl. er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 25. júní 1999 af Herði Sigurðssyni, Engjaseli 10, Stokkseyri, gegn Selmu Haraldsdóttur, Engjaseli 10, Stokkseyri, og Sjóvá-Almennum tryggingum hf., Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði dæmd til að greiða honum 4.428.670 kr., auk dráttarvaxta frá 30. maí 1999.

Þá er þess krafist að stefndu verði dæmd til að greiða stefnanda málskostnað, þ.m.t. útlagðan kostnað að mati dómsins, auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega að þau verði sýknuð af kröfum stefnanda og honum gert að greiða þeim málskostnað að skaðlausu en til vara að dómkröfur verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Atvik málsins eru þau að snemma morguns þann 24. júlí 1994 ók stefnandi bifreiðinni E-4 vestur Eyrarbakkaveg í átt að Óseyrarbrú. Þegar bifreiðin var komin til móts við vegrið austan við brúna missti stefnandi stjórn á bifreiðinni, sem kastaðist til, upp á vegriðið, yfir það og valt utan vegar, þrjár veltur að því talið er. Stefnandi, sem var með bílbelti spennt þegar slysið átti sér stað, mun hafa kastast talsvert til í bílnum við veltuna og hlaut hann nokkra áverka. Eftir að bifreiðin stöðvaðist komst stefnandi út úr henni og reyndi að komast upp á veginn, en vegurinn er mikið upp byggður á þessum kafla. Vegna þess hve hátt var upp á veginn og vegna þeirra meiðsla er stefnandi hlaut við slysið tókst honum ekki að komast upp á veginn. Þar sem vegkanturinn er svo hár sást bílflakið ekki úr venjulegum bifreiðum sem ekið var eftir veginum. Nokkur tími leið því þar til ökumaður vöruflutningabifreiðar sá bifreið stefnanda þar sem hún lá utan í vegöxlinni og tilkynnti hann um slysið.

Stefnandi var fluttur á slysadeild Borgarspítalans þar sem hann var skoðaður. Við skoðun kvartaði hann um verki í hálsi, brjóstkassa, kvið og vinstra hné. Þá

var hann sagður með góða meðvitund en áfengislykt var af honum og var tekið úr honum blóðsýni til alkóhólmælingar. Niðurstaða mælingar var sú að í blóði hans hefðu verið 1,26‰ alkóhóls.

Málsaðila greinir á um það hvernig slysið bar að höndum. Stefnandi heldur því fram að hægri framhjólbarði bifreiðarinnar hafi hvellsprungið og við það hafi hann misst stjórn á henni. Hann hafi verið illa haldinn vegna þeirra áverka er hann hlaut við slysið og hafi því tekið inn verkjalyf, sem hann fann í bifreiðinni, auk þess sem hann hafi drukkið áfengi úr gosflösku, sem einnig hafi verið í bifreiðinni, til þess að deyfa sársaukann og gera líðan sína skárri. Af hálfu stefndu er því mótmælt sem ósönnuðu að hvellsprungið hafi á bifreiðinni. Þá er því haldið fram af hálfu stefndu að stefnandi hafi verið óhæfur til stjórnunar ökutækisins vegna áfengisdrykkju þegar slysið varð. Stefnandi heldur því hins vegar fram að hann hafi ekki drukkið áfengi fyrir slysið og því hafi hann verið ódrukkinn þegar það gerðist.

Eftir skoðun á slysadeild var stefnandi lagður á bæklunarlækningadeild Borgarspítalans og m.a. settur í sérstakt vesti vegna hálsáverkans auk þess sem hann gekkst undir aðgerð vegna áverkans á hnénu og var síðan settur í spelku.

Stefnandi var síðan til læknismeðferðar um nokkurt skeið. Í lok árs 1994 var stefnandi til meðferðar á Reykjalundi í tvær til þrjár vikur en fór þaðan í aðgerð á St. Jósefsspítala í Hafnarfirði þar sem fjarlægðir voru kengir úr hnénu eftir liðbandaviðgerðina. Hann var síðan aftur á Reykjalundi frá 26. febrúar til 9. apríl 1995 og þar hafði hann náð sér þokkalega á strik er meðferðinni lauk. Hafði hann ætlað til starfa á nýjan leik og fengið skipsrúm sem vélavörður á mb. Jóni Klemens þar sem hann átti að hefja störf eftir að sjómannaverkfalli lauk. Ekki varð af því þar sem hann lenti á ný í umferðarslysi þann 6. júní 1995 og varð óvinnufær á ný.

Stefnandi kveður slysið hafa haft verulegar afleiðingar fyrir sig bæði varðandi atvinnumöguleika hans og einkalíf. Hann hafi nær stöðuga verki í baki og hálsi auk þess sem hann geti ekki legið á hnjám vegna verkja og einnig eigi hann erfitt með að sitja á hækjum sér. Þá finnst honum sem vinstra hnéð svíki stundum, t.d. þegar hann gengur niður stiga, og hann kveðst þurfa að einbeita sér að því að hlífa hnénu.

Örorkunefnd fjallaði um varanlega örorku og miskastig stefnanda vegna slyssins og liggur álitsgerð nefndarinnar fyrir í málinu, dags. 13. apríl 1999, þar sem rakin er ítarlega sjúkrasaga stefnanda bæði vegna þess slyss sem mál þetta er sprottið af og vegna annarra slysa sem stefnandi hefur orðið fyrir. Það er álit nefndarinnar að miskastig stefnanda vegna afleiðinga slyssins 24. júlí 1994 sé hæfilega metið 20%. Þá er það álit nefndarinnar að varanleg örorka stefnanda sé einnig 20%.

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., var með bréfi dags. 30. apríl 1999

krafið um skaðabætur að fjárhæð 5.165.726 kr. auk lögmannsþóknunar. Við útreikning bótakröfunnar læddist sú innsláttarvilla inn í útreikninginn að 700.000 kr. bættust ofan á kröfuna undir liðnum „Frádr. áður greitt frá tryggingafélaginu". Sérstaklega var tekið fram í bréfinu að stefnandi hefði verið grunaður um ölvunarakstur, en engar kröfur hefðu verið gerðar á hendur honum þar sem engar sannanir lágu þeim fullyrðingum til stuðnings.

Bótakröfunni var hafnað með bréfi félagsins dags. 4. júní 1999 á þeim forsendum að rekja mætti slysið til ölvunar og stórkostlegs gáleysis.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að stefndu beri ábyrgð á því tjóni sem hann varð fyrir í slysinu þann 24. júlí 1994 samkvæmt ákvæðum XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987.

Höfnun stefnda á greiðslu skaðabóta sé ólögmæt og ekki í samræmi við viðurkenndar reglur skaðabóta- og vátryggingaréttar.

Ekkert liggi fyrir í málinu sem sanni staðhæfingar stefndu um að stefnandi hafi verið ölvaður þegar slysið varð. Þá liggi ekkert fyrir um að slysið megi rekja til ásetnings eða stórkostlegs gáleysis af hans hálfu, en slíkar aðstæður einar réttlæti skerðingu bóta til handa tjónþola.

Fullyrðingum um að stefnandi hafi verið undir áhrifum áfengis þegar slysið varð er mótmælt sem röngum og ósönnuðum og sérstaklega vísað til þess að þrátt fyrir að blóðsýni sem tekið var úr stefnanda eftir slysið hefði mælst með 1,26‰ alkóhól hafi ekki verið höfðað mál á hendur stefnanda og það sem meira sé, það hafi ekki verið gerð krafa til þess að stefnandi yrði sviptur ökuleyfi á þeim grundvelli að hann hefði ekið ölvaður.

Í bréfi hins stefnda félags þar sem bótaskyldu var hafnað sé vísað til dóma Hæstaréttar þar sem sýknað hafi verið af bótakröfum þar sem sannað þótti að tjónþolar hefðu verið undir áhrifum er slys varð, jafnvel þótt þeir hafi verið sýknaðir í sakamálum. Því er mótmælt að tilvísaðir dómar hafi fordæmisgildi í máli stefnanda þar sem aldrei hafi verið gerð krafa um að hann yrði sviptur ökuleyfi, hvað þá að opinbert mál væri höfðað á hendur honum.

Þá er á það bent að samkvæmt ákvæði 45. greinar umfl. teljist ökumaður óhæfur til að stjórna ökutæki ef vínandamagn í blóði nemur 1,20‰ eða meira. Í tilviki stefnanda hafi alkóhólmagn mælst 1,26‰ sem teljist innan skekkjumarka.

Á því er byggt að stefnanda hafi verið heimilt með hliðsjón af reglum neyðarréttar að neyta áfengis eftir að akstri lauk þar sem það hafi verið gert til að lina þjáningar og sársauka vegna afleiðinga slyssins.

Dómkrafa stefnanda sundurliðast þannig:
Bætur fyrir þjáningar skv. 3. gr. sbl. 265.300 kr.
Bætur fyrir varanlegan miska 20%, skv. 4. gr. sbl. (af 4.462.000 kr.) 892.400 kr.
Bætur fyrir varanlega örorku 20%, skv. 5. og 6. gr. sbl. 3.082.686 kr.
Frádráttur skv. 9. gr. sbl. (215.788 kr.).
Vextir frá slysdegi til 30. maí 1999, 2% skv. 16. gr. sbl. 404.072. kr.
Samtals 4.428.670 kr. auk dráttarvaxta, útlagðs kostnaðar og málskostnaðar auk virðisaukaskatts.

Við útreikning þjáningabóta hafi verið miðað við álitsgerð örorkunefndar, en þar komi fram að ekki hafi verið að vænta frekari bata vegna slyss þessa eftir apríl 1995 og sé því gerð krafa um greiðslu bóta vegna rúmlegu í 70 daga en óvinnufærni án rúmlegu í 210 daga.

Við útreikning bóta fyrir varanlega örorku hafi verið miðað við tekjuáætlun Jóns E. Þorlákssonar tryggingafræðings, sem gerð hafi verið vegna slyss sem stefnandi varð fyrir árið 1991. Í þeim útreikningi sé að finna útreikning á áætluðum tekjum stefnanda árið 1992 og hafi þær verið 1.704.400 kr., en reiknað með vísitölu til júlí 1994 séu þær 1.778.413 kr. Við þá fjárhæð bætist 6% álag vegna framlags vinnuveitanda í lífeyrissjóð og séu því reiknaðar árstekjur 1.885.117 kr.

Um bótagrundvöll er af hálfu stefnanda vísað til ákvæða umferðarlaga nr. 50/1987, sérstaklega ákvæða XIII. kafla.

Um útreikning skaðabóta og bótafjárhæð er vísað til 3., 4., 5., 6., 15. og 16. greinar skaðabótalaga nr. 50/1993.

Um dráttarvexti er vísað til ákvæða vaxtalaga nr. 25/1987, einkum III. kafla, um málskostnað er vísað til ákvæða laga nr. 91/1991 og um virðisaukaskatt af málskostnaði er vísað til laga nr. 50/1988, en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og því sé honum nauðsynlegt að fá dóm fyrir greiðslu skattsins.

Málsástæður stefndu og lagarök.

Af hálfu stefndu kemur fram að ekki sé deilt um það að umrædd bifreið var í eigu stefndu, Selmu, og jafnframt að hún var tryggð lögbundinni ökumannstryggingu hjá hinu stefnda vátryggingafélagi.

Hins vegar sé ágreiningur um það hvernig slysið bar að höndum og mótmæla stefndu, sem röngu og ósönnuðu, lýsingu stefnanda þess efnis að aðalorsök þess hafi verið að það hafi hvellsprungið á bifreiðinni.

Aðalkrafa stefndu um sýknu byggist á því að stefnandi hafi verið óhæfur til stjórnunar ökutækisins, þegar slysið varð. Fyrir liggi í lögregluskýrslu, sem tekin var á slysstað kl. 8.18. morguninn sem slysið varð, að ökumaður hafi verið grunaður um ölvunarakstur. Í skýrslu læknis þess, sem tók á móti stefnanda á

Sjúkrahúsi Reykjavíkur kl. 9.27 segi að áfengislykt hafi verið úr vitum sjúklings og hann virst talsvert ölvaður. Niðurstaða alkóhólsrannsóknar hafi sýnt að í blóði stefnanda mældist 1,26‰ alkóhól. Í upphaflegri lögregluskýrslu komi einnig fram að Helena Kristín Jónsdóttir hafi fengið hringingu frá stefnanda um kl. 5.00 um nóttina, þar sem hann hafi viljað koma í heimsókn til hennar í Mosfellsbæ en hún hafi ekki viljað það, þar sem hann hafi verið ölvaður.

Sýknukrafa stefndu byggist á því að upplýst sé að stefnandi hafi verið undir áhrifum áfengis þegar slysið hafi átt sér stað. Hann hafi því verið óhæfur til að stjórna ökutækinu í umrætt skipti en samkvæmt 3. mgr. 45. gr. umfl. teljist ökumaður óhæfur til að stjórna ökutæki ef vínandamagn í blóði nemur 1,20‰ eða meiru. Ljóst sé að alkóhólmagn í blóði stefnanda hafi verið meira en 1,26‰ við slysið, þar sem rannsókn á því hafi farið fram töluvert eftir að það átti sér stað.

Fullyrðingum stefnanda um að hann hafi fyrst neytt áfengis eftir slysið er mótmælt sem röngum og ósönnuðum. Stefnandi hafi alla sönnunarbyrði um þessa fullyrðingu sína. Vakin sé athygli á framburði stefnanda á slysstað, þar sem hann viðurkenni ekki að hafa ekið bifreiðinni.

Þegar virt eru gögn málsins, aðdragandi slyssins, áfengismagn í blóði stefnanda, framburður Helenu um ölvunarástand stefnanda og neitun hans í fyrstu um að hafa ekið bifreiðinni, verði að telja allar líkur á því að stefnandi hafi verið undir áhrifum áfengis þegar slysið varð. Hafi hann alla sönnunarbyrði um þá fullyrðingu sína að svo hafi ekki verið.

Með vísan til 20. gr. l. nr. 20/1954 og vátryggingaskilmála ökumannstryggingarinnar tapist réttur til vátryggingabóta valdi ökumaður vátryggingaratburði ölvaður og/eða af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Með vísan til framangreindrar atvikalýsingar og lagaraka beri því að taka aðalkröfu stefndu um sýknu til greina. Stefndu vísi máli sínu til stuðnings einnig til Hrd. 1995, bls. 2249 og 2703.

Varakrafan byggist á því, verði ekki fallist á framangreind sjónarmið, að viðmiðunartekjur sem notaðar séu í kröfugerð séu of háar. Í skaðabótalögum sé gert ráð fyrir viðmiðunartekjum árið fyrir slysið en ekkert liggi frammi í málinu um þær. Yfirlýsingu Sigurðar V. Gunnarssonar á dómskjali nr. 14 er mótmælt sem málinu óviðkomandi, enda segi þar að það sé umferðarslys sem stefnandi verði fyrir síðar, þ.e. þann 6. júní 1995, sem verði þess valdandi að hann hafi ekki getað hafið umrætt starf. Þjáningabótatímabili er mótmælt sem of löngu og ekki í samræmi við sjúkraskýrslur sem liggi fyrir í málinu. Vaxtakröfu er mótmælt sem fyrndri að hluta.

Ekki er gerður ágreiningur um niðurstöðu örorkunefndar um umfang líkamstjóns stefnanda vegna slyssins.

Niðurstaða.

Óumdeilt er að bifreiðin E-4 var í eigu stefndu, Selmu, og að bifreiðin var tryggð lögbundinni ökumannstryggingu hjá hinu stefnda vátryggingafélagi. Ágreiningur í máli þessu snýr hins vegar að því hvort réttur til tryggingabóta hafi fallið niður vegna ölvunar stefnanda við akstur, sbr. 20. gr. laga nr. 20/1954, sbr. og tryggingaskilmála stefnanda varðandi missi bótaréttar.

Fyrir liggur, samkvæmt mælingu, að alkóhólmagn í blóði stefnanda var 1,26‰ er lögregla kom á vettvang. Eins og fram er komið heldur stefnandi því fram að hann hafi ekki drukkið áfengi fyrir slysið. Hann bar fyrir dómi að hann hefði ekki sofið um nóttina en hafi verið að mála myndir. Um fimmleytið um morguninn hafi hann lagt af stað í átt til Reykjavíkur til þess að heimsækja vinkonu sína. Hann taldi að það hefði tekið um það bil korter að keyra að þeim stað þar sem slysið varð. Lögregla kom á vettvang rúmlega átta.

Samkvæmt lögregluskýrslu sem gerð var 24. júlí 1994 viðurkenndi stefnandi ekki að hafa ekið bifreiðinni og gaf enga lýsingu á aðdraganda slyssins. Því er hins vegar ekki mótmælt í máli þessu að stefnandi hafi verið ökumaður bifreiðarinnar er slysið varð. Hinn 3. október 1994, er stefnanda var kynnt niðurstaða alkóhólrannsóknarinnar hjá lögreglu, bar hann að rétt í því er hann var að koma að vegriðinu austan við brúna hafi hvellsprungið á hægra framhjóli og bifreiðin við það kastast til og upp á vegriðið og hann misst stjórn á bifreiðinni. Er á því byggt af hálfu stefnanda í máli þessu að orsök slyssins hafi verið þessi, þ.e. að hvellsprungið hafi á hægra framhjóli. Til stuðnings þessari fullyrðingu sinni hefur stefnandi lagt fram ljósmyndir af bifreiðinni. Af þessum myndum verður engan veginn ráðið hvort sprungið er á hægra framhjóli bifreiðarinnar. Engin önnur gögn liggja frammi í málinu til stuðnings þessari fullyrðingu stefnanda.

Samkvæmt framansögðu telst ósannað að orsök slyssins hafi verið sú að sprungið hafi á hægra hjólbarða. Fyrir liggur að alkóhólmagn í blóði stefnanda var 1,26‰ er lögreglu bar að. Stefnandi hefur engar líkur að því leitt að alkóhólmagnið í blóði hans verði rakið til neyslu áfengis eftir slysið. Samkvæmt því verður við það að miða, sbr. 3. mgr. 45. gr. laga nr. 50/1987, að stefnandi hafi verið óhæfur til að stjórna ökutæki er slysið varð og verði slysið rakið til þess, en eins og fram er komið fór rannsókn á blóði stefnanda fram nokkru eftir slysið og má leiða líkur að því að alkóhólmagn í blóði stefnanda hafi verið meira en 1,26‰ er slysið varð. Þykir 20. gr. laga um vátryggingasamninga nr. 20/1954 eiga við um ástand hans og þar sem stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., hefur undanskilið sig ábyrgð við þær aðstæður í tryggingaskilmálum sínum ber að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu

Ekki var höfðað opinbert mál á hendur stefnanda til sviptingar ökuleyfis. Telst það ekki skipta máli við úrlausn þessa máls.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefndu málskostnað sem ákveðst 150.000 krónur.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 200.000 krónur, þar með talin þóknun lögmanns hans, Kristjáns B. Thorlacius hdl., 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Selma Haraldsdóttir og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Harðar Sigurðssonar.

Stefnandi greiði stefndu 150.000 krónur í málskostnað.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 200.000 krónur, þar með talin þóknun lögmanns hans, Kristjáns B. Thorlacius hdl., 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 208/2000. **Reykjavíkurborg**
Barnaverndarnefnd Reykjavíkur
A og
B
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)
gegn
K
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)
og gagnsök

Börn. Fóstursamningur. Umgengnisréttur. Stjórnsýsla. Gjafsókn. Sératkvæði.

M og K eignuðust dæturnar F 1990 og E 1992. Vegna erfiðleika við að annast telpurnar samþykktu M og K í desember 1992 að E færi í fóstur á vegum barnaverndarnefndar R (BR). Í mars 1993 skrifuðu M og K undir yfirlýsingu þar sem þau samþykktu að E færi í fóstur til A og B til 16 ára aldurs og var varanlegur fóstursamningur gerður í desember 1993. Samkvæmt samningnum átti E rétt á umgengni við foreldra sína tvisvar á ári í tvo tíma í senn. Eftir skilnað M og K á árinu 1995 breyttist umgengnin þannig að foreldrarnir komu í sitt hvoru lagi. Í september 1996 óskaði K eftir aukinni umgengni við E. BR kvað upp úrskurð í málinu í júlí 1997 um að umgengni E við K skyldi vera tvisvar á ári tvær klukkustundir í senn. Skaut K úrskurðinum til Barnaverndarráðs þar sem umgengni var ákveðin tvisvar á ári tvær klukkustundir í senn og skyldi fyrri umgengnin vera sameiginleg með F og var K heimilað að taka með sér síðari eiginmann sinn og son þeirra. Höfðaði K mál og krafðist ógildingar á úrskurðinum. Ekki var talið hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar, en talið að þeir ættu úrskurð um það, hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda væru byggðar á lögmætum grunni. Þá var talið að undirbúningur BR hefði verið faglegur og traustur og hefði samdóma álit allra kunnáttumanna verið að hagsmunir E mæltu með því að umgengnisréttur væri óbreyttur. Var úrskurðurinn ekki talinn brjóta í bága við lög eða alþjóðasamninga, sem Ísland er aðili að og var kröfu K um ógildingu úrskurðarins hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 25. maí 2000. Þeir krefjast sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 27. júlí 2000. Hún krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað. Hún krefst málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hún fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis 13. júlí 2000.

Eftir uppkvaðningu héraðsdóms óskuðu aðaláfrýjendur eftir dómkvaðningu matsmanns til þess að meta tengsl telpunnar E annars vegar við gagnáfrýjanda og hins vegar við fósturforeldra. Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð matsgerð dr. Gunnars Hrafns Birgissonar, klínísks sálfræðings, 1. júlí 2000.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Þar kemur fram, að aðaláfrýjandinn Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafði haft málefni fjölskyldu gagnáfrýjanda til meðferðar frá því í júlí 1990, mánuði eftir að gagnáfrýjandi og þáverandi eiginmaður hennar eignuðust eldri dóttur sína, F, vegna erfiðleika þeirra við að annast telpuna. Eftir að yngri telpan, E, fæddist í apríl 1992 gekk foreldrunum erfiðlega með umönnun barnanna þrátt fyrir mikinn stuðning og eftirlit með heimilinu. Var það álit starfsmanna barnaverndarnefndar, að þau réðu illa við foreldrahlutverkið. Hinn 17. desember 1992 samþykktu foreldrarnir, að E færi í fóstur á vegum barnaverndarnefndar. Var hún flutt á vistheimili barna 4. janúar 1993 og í framhaldi af því í fóstur hjá aðaláfrýjendunum A og B, en 1. mars 1993 skrifuðu foreldrarnir undir yfirlýsingu þess efnis, að þeir samþykktu, að telpan færi í fóstur til A og B til 16 ára aldurs. Fóstursamningur var gerður 2. desember 1993 þar sem tekið var fram, að um varanlegt fóstur væri að ræða til sjálfræðisaldurs telpunnar og að forsjá hennar væri hjá fósturforeldrum. Um umgengnisrétt telpunnar var tekið fram, að hún ætti rétt á umgengni við foreldra sína tvisvar á ári, einu sinni að hausti á heimili fósturforeldra og einu sinni

að vori í húsakynnum Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar. Umgengnin skyldi vara í tvo tíma í báðum tilvikum. Þessi tilhögun var borin undir gagnáfrýjanda og eiginmann hennar, og samþykktu þau hana í nóvember 1993.

Sumarið 1995 skildu gagnáfrýjandi og faðir stúlkunnar. Var þá sú breyting gerð á umgengninni, að henni var skipt þannig, að kynforeldrar komu sitt í hvoru lagi. Haustið 1995 hóf gagnáfrýjandi sambúð með núverandi eiginmanni sínum og hafa þau eignast tvo syni, fædda 1996 og 1998. Í september 1996 óskuðu þau eftir aukinni umgengni við dóttur gagnáfrýjanda.

Barnaverndarnefnd Reykjavíkur kvað upp úrskurð í málinu 1. júlí 1997 á þá leið, að umgengni telpunnar við gagnáfrýjanda skyldi vera tvisvar á ári í tvær klukkustundir í senn. Gagnáfrýjandi skaut úrskurði þessum til Barnaverndarráðs Íslands, sem kvað upp úrskurð sinn 11. desember 1997. Var umgengni telpunnar við gagnáfrýjanda ákveðin tvisvar á ári í tvær klukkustundir í senn. Fyrri umgengnin skyldi fara fram að sumri í síðustu viku júnímánaðar og vera sameiginleg með eldri systur telpunnar, og var móður heimilt að taka með sér eiginmann sinn og son þeirra í þá umgengni. Síðari umgengnin skyldi fara fram í fyrstu viku desember á heimili barnsins að viðstöddum starfsmanni barnaverndarnefndar. Það er þessi úrskurður barnaverndarráðs, sem krafist er ógildingar á í máli þessu.

II.

Gagnáfrýjandi heldur því fram, að úrskurður barnaverndarráðs sé reistur á ólögmætum sjónarmiðum, því að ekkert hafi komið fram, sem réttlæti svo takmarkaða umgengni, sem þar er kveðið á um. Löggjafinn hafi þegar metið það svo, að börn í varanlegu fóstri skuli hafa umgengni við kynforeldra sína, sbr. 33. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992, og augljóst sé, að slík umgengni eigi ekki að vera svo lítil, að áhrifa hennar gæti nánast ekki. Tilgangurinn með fóstri, hvort sem það sé tímabundið eða varanlegt, sé sá, að barnið fari aftur til kynforeldra sinna. Framkvæmd barnaverndaryfirvalda hafi aftur á móti orðið á þann veg að þrengja þann umgengnisrétt, sem löggjafinn hafi kveðið á um. Sé það andstætt alþjóðasáttmálum, sem Ísland er aðili að, svo sem 7. gr. og 3. mgr. 9. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 18/1992 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr.

62/1994. Gagnáfrýjandi telur, að barnaverndaryfirvöld hafi brotið meðalhófsreglu stjórnarfarsréttar með því að úrskurða umgengni svo knappa sem raun beri vitni, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, svo og 31. gr. sömu laga.

III.

Samkvæmt 5. mgr. 33. gr. barnaverndarlaga á barnaverndarnefnd úrskurðarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína. Það er ekki hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar, en þeir eiga úrskurð um það, hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda séu byggðar á lögmætum grunni.

Gögn málsins bera með sér, að Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafði rannsakað mál þetta ítarlega, áður en hún kvað upp úrskurð sinn 1. júlí 1997. Skýrslur félagsráðgjafa og sálfræðings, sem kannað höfðu allar aðstæður, lágu fyrir, og virðist undirbúningur allur hafa verið faglegur og traustur. Samdóma álit allra kunnáttumanna var, að hagsmunir telpunnar mæltu með því, að umgengnisréttur skyldi vera óbreyttur.

Samkvæmt 29. gr. barnaverndarlaga getur fóstur verið tvenns konar, varanlegt eða tímabundið. Í greininni segir, að með varanlegu fóstri sé átt við, að það haldist þar til forsjárskyldur falla niður samkvæmt lögum. Ekki er fallist á það með gagnáfrýjanda, að með vistun barns í varanlegt fóstur til sjálfræðisaldurs sé almennt að því stefnt, að fósturbarn hverfi til foreldra sinna að nýju. Tilgangur með slíkri ráðstöfun er, að barnið fái gott uppeldi og aðbúnað hjá fósturforeldrum allt til sjálfræðisaldurs.

Í 33. gr. barnaverndarlaga er kveðið á um það, að barn í fóstri eigi rétt á umgengni við kynforeldra og aðra, sem barninu eru nákomnir, og að kveða skuli á um umgengni í fóstursamningi. Eins og að framan greinir á barnaverndarnefnd úrlausnarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína, og samkvæmt 3. mgr. 33. gr. barnaverndarlaga getur nefndin úrskurðað að umgengnisréttar njóti ekki við, ef sérstök atvik valda því, að umgengni barns við foreldra sé andstæð hag þess og þörfum. Það er því ekki efnislega ólögmætt að takmarka umfang umgengnisréttar.

Í barnarétti er það grundvallarregla, að hagsmunir barnsins séu í fyrirrúmi við allar ákvarðanir, sem það snerta. Í máli því, sem hér er til úrlausnar, var telpan búin að vera í fóstri frá níu mánaða aldri og var

rúmlega fimm og hálfs árs, er úrskurður barnaverndarráðs gekk. Forsaga málsins sýnir, að telpan var látin í fóstur eftir að önnur vægari úrræði höfðu verið reynd, eins og skylt er samkvæmt barnaverndarlögum, sbr. 21. gr. Barnið var þá illa á sig komið og veikbyggt. Skýrslur þær, sem lágu fyrir barnaverndaryfirvöldum 1997 sýndu eindregið, að barninu hafði farið mikið fram á heimili fósturforeldra og hafði tengst þeim sterkum böndum. Var það samdóma álit sérfræðinga, að það væri barninu fyrir bestu, að ekki yrði gerð breyting á umgengninni. Mál þetta hafði hlotið traustan undirbúning og var meðal annars rætt á sex fundum barnaverndarráðs, áður en úrskurður þess var kveðinn upp. Verður ekki annað séð en að hann hafi verið faglega unninn og undirbúinn og brjóti ekki í bága við lög eða alþjóðasamninga, sem Ísland er aðili að. Samkvæmt framansögðu verður kröfu gagnáfrýjanda hafnað.

Málskostnaður fellur niður í héraði. Málskostnaður fyrir Hæstarétti milli aðaláfrýjenda Reykjavíkurborgar og barnaverndarnefndar og gagnáfrýjanda fellur niður. Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum A og B 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti. Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu gagnáfrýjanda, K, um að úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem kveðinn var upp 11. desember 1997 í máli gagnáfrýjanda vegna dóttur hennar, E, verði felldur úr gildi.

Málskostnaður fellur niður í héraði.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti milli aðaláfrýjenda Reykjavíkurborgar og Barnaverndarnefndar Reykjavíkur og gagnáfrýjanda fellur niður.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum A og B 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Einars Gauts Steingrímssonar hæstaréttarlögmanns, 350.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Við flutning máls þessa hafa aðaláfrýjendurnir Reykjavíkurborg og Barnaverndarnefnd Reykjavíkur ekki gert sérstaka grein fyrir því, hvernig málið horfi við í samanburði við önnur mál á verksviði nefndarinnar samkvæmt VI. kafla barnaverndarlaga nr. 58/1992, þar sem kveða þarf á um umgengni barna í varanlegu fóstri við kynforeldra sína, í fóstursamningum eða með úrskurðum nefndarinnar. Skortir dómstólinn nokkuð yfirsýn um það, hvernig þessari umgengni og ákvörðunum eða samningum um hana sé almennt háttað í reynd, og þá að því meðtöldu, í hvaða mæli umgengnin kunni að vera háð aldri og þroska barnanna á hverjum tíma. Með þessum fyrirvara verður að ætla, að umgengnisréttur milli gagnáfrýjanda og dóttur hennar sé tiltölulega þröngur, svo sem hann var ákveðinn í úrskurði barnaverndarnefndar 1. júlí 1997. Þótt á það megi líta sem markmið varanlegs fósturs, sbr. 2. mgr. 3. tl. 2. gr. reglugerðar nr. 532/1996, að fósturbarn aðlagist og tilheyri fósturfjölskyldu með sama hætti og væri það eigið barn fósturforeldra sinna, táknar þetta ekki, að barnið skuli alið upp eins og það sé ekki barn annarra foreldra eða óskylt ættingjum þeirra. Taka má undir það með héraðsdómara, að æskilegt hefði verið, að víðtækari umfjöllun hlutlausra sérfræðinga hefði legið fyrir, þegar úrskurður barnaverndarnefndar var upp kveðinn. Eigi að síður virðist ljóst, að málið hafi hlotið faglegan og traustan undirbúning í meðförum nefndarinnar. Af gögnum málsins verður ennfremur ekki séð, að efni séu til að efast um gildi þeirra forsendna, sem litið var til við úrskurðinn, eins og aðstæður voru á þeim tíma. Að þessu athuguðu er ég sammála atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. febrúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. febrúar sl., er höfðað með stefnu birtri 4. og 6. september sl.

Stefnandi er K, [...].

Stefndu eru Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsinu, Tjarnargötu 11, Reykjavík, Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, Síðumúla 39, Reykjavík, B og A, bæði til heimilis að [...].

Dómkröfur stefnanda eru þær að úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem

kveðinn var upp 11. desember 1997 í máli stefnanda vegna dóttur hennar, E, kt. [...]92-[...] verði úr gildi felldur. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefndu eru þær að sýknað verði af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað að mati dómsins. Til vara er þess krafist að málskostnaður verði felldur niður.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að í lok ársins 1989 hófu stefnandi og M sambúð. Þau eignuðust dótturina F [...] 1990 og gengu í hjónaband í [...] 1991. E, dóttir þeirra, fæddist [...] 1992.

Sambúð þeirra varð fljótlega mjög erfið. Stefnandi kveður M hafa verið mjög erfiðan í sambúð, hann hafi átt erfiða æsku jafnframt því sem hann átti við flogaveiki og þunglyndi að stríða. Hafi hann nokkrum sinnum legið á sjúkrahúsum af þessum sökum og sé hann metinn öryrki. Stefnandi kveður M hafa verið mikinn skapofsamann og hafi hann oft gengið berserksgang á heimilinu. Stefnandi kveður vonir sínar um að M fengi einhverja lækningu á vandamálum sínum hafa runnið út í sandinn og haustið 1992 hafi þau slitið samvistum í nokkrar vikur. Þau hafi tekið upp sambúð að nýju, en allt hafi farið í sama farið aftur. Þessir sambúðarörðugleikar hjónanna hafi bitnað á öllu fjölskyldulífi, þ.á m. börnunum, og greip stefnda, Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, til þess úrræðis að setja börnin í fóstur. Stefnandi segist ekki hafa verið sátt við þessa ákvörðun og kvaðst hafa spurt hvort engin önnur leið væri fær, t.d. hvort hún gæti haldið stúlkunum ef hún sliti samvistum við M. Að sögn stefnanda var henni tjáð að þetta væri eina lausnin og hafi henni verið sagt að skrifaði hún ekki sjálfviljug undir yfirlýsingu um að hún samþykkti rástöfunina, færi hún fram engu að síður.

Með yfirlýsingu stefnanda og M dagsettri 17. desember 1992 samþykktu þau að dóttir þeirra E færi í fóstur á vegum Barnaverndarnefndar Reykjavíkur og með yfirlýsingu dagsettri 1. mars 1993 samþykktu þau að stúlkan færi í fóstur til 16 ára aldurs til hjónanna stefndu A og stefnda B. Fóstursamningur vegna barnsins var undirritaður 2. desember 1993 og kemur fram í honum að um sé að ræða tímabundið fóstur frá 27. janúar 1993 til 1. mars 1993, en varanlegt fóstur frá þeim degi til sjálfræðisaldurs barnsins. F, dóttur stefnanda og M, var um svipað leyti ráðstafað með sama hætti til hjónanna D [...] og C [...] en stefnandi rekur sambærilegt mál á hendur þeim hér fyrir dómi.

Stefnandi segir að tekið hafi verið fram við þau M, þegar umræddar ráðstafanir voru gerðar, að umgengni þeirra við dæturnar yrði tryggð og höfðu þau þá í huga rúma umgengni, en slíkt hafi verið grundvallarforsenda fyrir samþykki stefnanda. Eftir að stúlkunum hafði verið ráðstafað í varanlegt fóstur héldu stefnandi og M sambúð sinni áfram, en þau skildu um sumarið 1995. Umgengni

stúlknanna við kynforeldra sína hefur frá upphafi verið takmörkuð við tvö skipti á ári í tvær klukkustundir í senn.

Stefnandi hóf haustið 1995 sambúð með núverandi eiginmanni sínum, N, og hafa þau eignast tvö börn, O, f. [...] 1996, og P, f. [...] 1998. Stefnandi segir hagi sína hafa breyst verulega til hins betra og hafi uppeldi O gengið vel, en P hafi átt við alvarleg veikindi að stríða allt frá fæðingu.

Stefnandi og N, eiginmaður hennar, óskuðu í september 1996 skriflega eftir aukinni umgengni við dætur stefnanda. Stefnda barnaverndarnefnd kvað upp úrskurð í málinu 1. júlí 1997 og var hann á þá leið að umgengni E við stefnanda skyldi vera tvisvar á ári í tvær klukkustundir í senn. Fyrri umgengnin fari fram að sumri og sé sameiginleg með F, systur hennar, og var stefnanda þá heimilt að taka eiginmann sinn með sér. Síðari umgengni fari fram í desember á heimili barnsins. Þá skyldi starfsmaður nefndarinnar jafnframt vera viðstaddur þegar umgengni var rækt.

Stefnandi sætti sig ekki við þessa niðurstöðu og skaut úrskurðinum til Barnaverndarráðs Íslands. Úrskurðurinn var kveðinn upp 11. desember 1997 og er úrskurðarorð svohljóðandi: „Ákveðið er að E hafi umgengni við kynmóður sína, K, tvisvar sinnum á ári í tvær klukkustundir í senn. Fyrri umgengni fari fram að sumri í síðustu viku júnímánaðar og verði sameiginleg með eldri alsystur stúlkunnar, F. Móður er heimilt að taka með sér eiginmann sinn, N, og son þeirra O í þá umgengni. Síðari umgengni fari fram í fyrstu viku desember að frátalinni umgengninni í desember 1997 sem verður eftir samkomulagi. Umgengnin í desember fari fram á heimili barnsins að viðstöddum starfsmanni nefndarinnar."

Stefnandi krefst þess að ofangreindur úrskurður verði úr gildi felldur.

Í forsendum úrskurðarins segir svo m.a.: „E hefur verið í fóstri í tæp fimm ár eða síðan hún var á fyrsta ári. Hún býr við góð uppeldisskilyrði, þar sem þörfum hennar er vel sinnt, hún er tengd fósturforeldrum sínum og hún lítur á þá sem sína raunforeldra. Barnaverndarráð telur mikilvægt að ekki verði haggað við þeim stöðugleika sem stúlkan býr við. Ekkert hefur komið fram í málinu sem bendir til þess að hún sé tengd kynmóður sinni og ráðið telur að aukin umgengni myndi ekki þjóna hagsmunum stúlkunnar. Umgengni tvisvar sinnum á ári er því talin hæfileg og er kröfu K um rýmri umgengni hafnað með vísan til 1. og 5. mgr. 33. gr., sbr. 33. gr., sbr. 3. mgr. 49. gr. laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992."

Í máli þessu hafa verið lögð fram þau gögn sem lágu til grundvallar þeirri ákvörðun að ráðstafa dætrum stefnanda í varanlegt fóstur en ekki þykir ástæða til að tíunda þau hér, enda snýst mál þetta ekki um réttmæti þessara ráðstafana.

Eftir að stefnandi fór fram á rýmri umgengni við dætur sínar hafa aðstæður hennar hlotið nokkra skoðun. Var það mat starfsmanna fjölskyldudeildar Félagsmálastofnunar Reykjavíkur að það þjónaði ekki hagsmunum telpnanna að auka

umgengni við kynforeldra frá því sem verið hafði. Í greinargerð Auðar Sigurðardóttur félagsráðgjafa kemur fram að markmið umgengni sé að gera þessar stundir ánægjulegar og að börnin geti átt góðar minningar um þær og mikilvægt sé að aðeins þeir aðilar, sem skipuðu stóran sess í lífi þeirra áður en þær fóru í fóstur, séu viðstaddir. Í greinargerð Andreu Guðmundsdóttur félagsráðgjafa og Sólveigar Jónsdóttur sálfræðings er lagt til að umgengni E við kynforeldra verði óbreytt frá því sem verið hafði. Á fundi barnaverndarnefndar 11. mars 1997 var ákveðið með hliðsjón af því að stefnda A var þá [...], að fela hlutlausum sérfræðingi rannsókn málsins. Var Sólveig Reynisdóttir, félagsráðgjafi á Akranesi, fengin til að athuga hagi stúlknanna. Í niðurstöðu hennar kemur fram að mikilvægt sé að barnaverndaryfirvöld úrskurði um umgengni með tilliti til hagsmuna telpnanna og að sá friður og ró, sem skapast hafi í umhverfi þeirra, haldist áfram. Í greinargerðinni er lagt til að umgengni verði tvisvar á ári eins og verið hafði. Þá kemur fram að ósk stefnanda um að tilfinningatengsl hennar og telpnanna verði styrkt þjóni ekki hagsmunum þeirra og sé áríðandi að standa vörð um þann stöðugleika og öryggi sem þær búi við.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að hún sé hæf móðir og hafi alltaf verið þrátt fyrir að hún hafi á sínum tíma þurft á hjálp að halda. Erfið sambúð hennar við föður stúlknanna hafi leitt til þess að hún hafi orðið ófær um að annast uppeldi þeirra. Stefnandi hafi hins vegar fengið mikla bót á andlegri heilsu og hafi hagir hennar batnað til muna eftir að hún lauk sambandi sínu við M. Stefnandi hafi nú eignast tvo syni og gangi henni og eiginmanni hennar vel að ala þá upp án afskipta yfirvalda. Hin takmarkaða umgengni, þ.e. tvisvar á ári, hafi gengið afar vel. Stefnandi hafi sterkar móðurtilfinningar og mikla þörf fyrir að geta umgengist dóttur sína og fylgst með uppvexti hennar. Hvíli það þungt á henni að fá ekki að umgangast stúlkuna oftar en raun ber vitni. Stefnandi leggur ríka áherslu á að hagur stúlkunnar verði látinn sitja í fyrirrúmi við ákvörðun þessa og sé það ótvíræður réttur hennar að mega umgangast kynmóður sína. Sé afar mikilvægt að stúlkunni sé tryggt tækifæri til að rækta tengsl við móður sína og geti tvær stuttar heimsóknir á ári undir eftirliti utanaðkomandi aðila engan veginn náð tilsettu markmiði.

Stefnandi vísar til 33. gr. laga nr. 58/1992 og 3. gr. reglugerðar nr. 532/1996 þar sem kveðið sé á um að barn, sem er í fóstri, með eða án samþykkis kynforeldra, eigi rétt á umgengni við þá og aðra sem eru barninu nákomnir. Í athugasemdum sem fylgdu lagafrumvarpinu segi um ákvæði 36. gr. frumvarpsins, 33. gr. laganna, að brýn ástæða hafi verið talin til að lögfesta umgengnisrétt barna í fóstri við kynforeldra sína enda almennt talið að um raunverulegan rétt barnsins sé að ræða ef mögulegt sé að koma honum við þannig að það þjóni hags-

munum þess. Með umgengni sé komið í veg fyrir að klippt sé á samband barns við kynforeldra sína, en þrátt fyrir þá vankanta foreldra, sem hljóta að hafa leitt til þess að barnið var vistað utan heimilis, geti þetta samband verið þroska barnsins afar mikilvægt.

Stefnandi vísar til 7. og 9. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, en þar sé tekið fram að barn eigi rétt til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra eftir því sem unnt er. Þá sé tekið fram að aðildarríki skuli virða rétt barns sem skilið hefur verið frá foreldri eða foreldrum sínum til að halda persónulegum tengslum og beinu sambandi við þau bæði með reglubundnum hætti, enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess. Að mati stefnanda fullnægir úrskurður barnaverndarráðs engan veginn þessum ákvæðum.

Stefnandi vísar til 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur hafi verið hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994, en greininni sé ætlað að vernda friðhelgi einkalífs og fjölskyldu. Sé það mat íslenskra og erlendra fræðimanna að umgengnisréttur njóti verndar þessa ákvæðis.

Stefnandi byggir á því að sú ákvörðun að taka barn af heimili reyni óneitanlega mjög á friðhelgi fjölskyldu og virðist sem meðalhófsreglan hafi ekki verið höfð í huga þegar börnum stefnanda var komið fyrir í varanlegt fóstur. Sama regla eigi við um eftirfarandi aðgerðir barnaverndaryfirvalda. Með því að úrskurða umgengni svo knappa sem raun beri vitni hafi stefnda barnaverndarnefnd gerst brotleg við framangreinda reglu. Þegar stjórnvöld beiti íþyngjandi aðgerðum skuli ekki gengið lengra en nauðsyn krefur. Svo miklar takmarkanir á umgengnisrétti þurfi að styðjast við veigamikil rök. Í tilviki stefnanda hafi aldrei verið um að ræða illa meðferð á börnunum, ofbeldi, áfengis- eða eiturlyfjaneyslu, heldur hafi stefnanda verið um megn að sinna börnum sínum vegna veikinda föður og eigin ástands af þeim sökum. Núverandi aðstæður stefnanda séu mjög góðar og hafi hún alltaf tekið leiðsögn mjög vel.

Stefnandi bendir á að hér á landi hafi skapast venjur þar sem reglur um umgengni kynforeldra hafi verið mjög knappar og virðast byggðar á þeim rökum að börn eigi ekki að upplifa að eiga tvo feður og tvær mæður. Að mati stefnanda sé ekkert sem sanni eða styðji þessi sjónarmið og séu þau ólögmæt, en hins vegar megi af framangreindum tilvísunum í barnaverndarlög og þjóðréttarsamninga sjá að vilji löggjafans sé skýr í þessum efnum. Virðist því sem ólögmæt sjónarmið hafi ráðið mestu um niðurstöðu stefndu barnaverndarnefndar í málinu. Ljóst sé að þau sjónarmið sem ráða eigi ferðinni varðandi umgengni við börn í fóstri séu þau sem best þjóni hagsmunum barnsins.

Stefnandi vísar um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu byggja á því að allar ákvarðanir barnaverndaryfirvalda í máli þessu hafi verið fyllilega lögmætar, enda byggðar á viðurkenndri grundvallarreglu barnaréttar að hagsmunir barns skuli hafðir að leiðarljósi. Samkvæmt 1. mgr. 33. gr. laga nr. 58/1992 sé réttur barns til umgengni við kynforeldra almenna reglan. Umgengnisréttur milli kynforeldris og barns, sem er í fóstri, sé ekki skýlaus og undantekningarlaus réttur. Samkvæmt 3. mgr. 33. gr. laganna geti barnaverndarnefnd úrskurðað að umgengnisréttar njóti ekki við ef hún telur að umgengni sé andstæð hag barns og þörfum vegna sérstakra atvika.

Að mati stefndu verður að gera skýran greinarmun á tímabundnu fóstri annars vegar og varanlegu fóstri hins vegar þegar fjallað sé um umgengni. Þegar um tímabundið fóstur sé að ræða er barni ætlað að hverfa aftur til kynforeldra að tilteknum tíma liðnum. Aðstæður séu aðrar þegar barni sé komið í varanlegt fóstur, en í því hugtaki felist að barnaverndarnefnd feli sérstökum fósturforeldrum fóstur barns og umsjá og haldist það þar til forsjárskyldur falla niður að lögum, sbr. 2. mgr., sbr. 1. mgr. 29. gr. sömu laga. Tilgangur með slíkri ráðstöfun sé að barnið fái gott uppeldi og aðbúnað hjá fósturforeldrum allt til sjálfræðisaldurs. Á fósturheimili skapist ný og gagnkvæm fjölskyldutengsl milli barns og fósturforeldra og líti barnið á þá sem eigin foreldra og þar eigi barnið öryggi og athvarf. Sé því ekki talið æskilegt að umgengni barns við kynforeldra sé það mikil að hún sé fallin til að grafa undan öryggistilfinningu barnsins og koma róti á tilfinningalíf þess. Því sé talið rétt að takmarka umgengni við kynforeldra við fá skipti árlega. E hafi komið á heimili fósturforeldra sinna aðeins níu mánaða gömul og sé því vart við því að búast að hún eigi sér minningar um búsetu sína hjá kynforeldrum eða hafi við þau raunveruleg tengsl sem foreldri. Þegar svo ungu barni sé komið í fóstur, sem ætlað sé að vara til sjálfræðisaldurs, sé nauðsynlegt að gefa barninu svigrúm til að lifa sínu eigin lífi, óháðu kynforeldrunum, og að njóta tilfinningalegs öryggis á heimili sínu. Hafa beri hugfast að mannréttindi barna, óháð réttindum foreldra þeirra, séu lögvarin og þá sé það grundvallarregla í barnarétti að hagsmunir barns skuli ætíð hafðir í fyrirrúmi þegar ákvarðanir varðandi það eru teknar, sbr. 1. gr. barnaverndarlaga. Þegar hagsmunir foreldra og barns vegist á, skuli hagsmunir barnsins vega þyngra. Í þessu máli hafi hagsmunir og þarfir stúlkunnar fyrir stöðugt umhverfi og tilfinningaró verið látnir vega þyngra en þarfir og langanir stefnanda og/eða aðstandenda hennar til að umgangast telpuna oftar en ákveðið hefur verið af barnaverndaryfirvöldum.

Stefndu byggja á því að meðalhófsreglunnar hafi verið gætt í hvívetna. Í máli stefnanda hafi verið ljóst að allar tækar stuðningsaðgerðir samkvæmt 21. gr. barnaverndarlaga megnuðu ekki að skapa telpunum þau uppeldisskilyrði hjá stefnanda sem forsvaranleg gætu talist og þær áttu lögvarinn rétt til. Hafi því

ekki önnur barnaverndarúrræði en varanlegt fóstur verið tiltæk. Stefndu byggja á því að hinu sama gegni varðandi eftirfarandi ákvarðanir barnaverndaryfirvalda um tilhögun umgengni telpnanna við kynforeldra sína. Umgengni tvisvar á ári sé nægileg til þess að viðhalda þekkingu barnsins á uppruna sínum og tengslum við kynforeldra. Þarfir og langanir kynforeldra til mun rýmri umgengni fari ekki saman við hagsmuni barnsins. Rúm umgengni við kynforeldra á mótunarárum barns í fóstri sé ekki til þess fallin að skapa barninu það tilfinningalega öryggi og stöðugleika sem það þarfnist í uppvexti sínum. Betri aðstæður stefnanda nú breyti engu varðandi ákvarðanir um umgengni, enda séu þessar ákvarðanir ekki byggðar á hæfni eða vanhæfni stefnanda sem móður, hvorki fyrr né nú, heldur á hagsmunum og þörfum dætra hennar fyrir öryggi og ró í uppeldi sínu. Byggja stefndu á því að ákvarðanir barnaverndaryfirvalda hafi í einu og öllu verið lögmætar og það haft í fyrirrúmi hvað þjónaði best þörfum og hagsmunum telpunnar.

Stefndu benda á að venja sé að umgengni barna í fóstri fari fram að starfsmanni barnaverndarnefndar viðstöddum. Slík umgengni sé oft og tíðum þrungin spennu og stundum beri tilfinningar aðila ofurliði. Þá komi fyrir að kynforeldrar beiti börn sín óhæfilegum þrýstingi eða leggi fyrir þau óviðeigandi spurningar. Sé því nauðsynlegt að til staðar sé óháður aðili sem jafnframt hafi sérþekkingu og reynslu til að takast á við slíkar aðstæður.

Stefndu byggja á því að samkvæmt 5. mgr. 33. gr. barnaverndarlaga eigi undir barnaverndarnefnd að leysa úr málum er lúta að umgengni barns í fóstri við kynforeldri þess. Stefnandi hafi samþykkt tilhögun umgengninnar og engar athugasemdir gert fyrstu árin. Megi ráða af málsatvikum að stefnandi geri sér ekki fyllilega grein fyrir aðstæðum dætra sinna og óski þess að þær verði hluti af hinni nýju fjölskyldu sinni. Það sé ekki tilgangur 33. gr. laganna að barn í varanlegu fóstri kynnist og tengist nýjum meðlimum fjölskyldu kynforeldra sinna.

Stefndu benda á að það sé ekki hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar. Til þess að úrskurður barnaverndarráðs verði felldur úr gildi þurfi að sýna fram á að hann hafi byggst á ólögmætum grunni. Af málinu megi sjá að allar ákvarðanir barnaverndaryfirvalda hafi verið teknar á faglegum grunni og byggðar á lögmætum sjónarmiðum á grundvelli barnaverndarlaga.

Framburður fyrir dómi.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi við aðalmeðferð málsins. Hún kvaðst hafa staðið í þeirri trú að hún fengi umgengni einu sinni í mánuði með dætrum sínum eftir að hún hafði samþykkt fósturráðstöfunina. Hún kvaðst aldrei myndu hafa skrifað undir ef hún hefði vitað hvernig í pottinn var búið. Hún sagðist nú hafa góðar aðstæður til að rækja umgengnina og kvað hún hana ganga vel en vera þvingandi.

Stefnda A skýrði svo frá fyrir dómi að E hafi enn slæmar fínhreyfingar. Hún sé sérstæð í skapi, lokuð, en sé í kór, fótbolta, stundi leiklist og myndlist. Stefnda A kvað umgengnina ganga vel og hafi engin vandamál komið upp. Hún kvað E verða glaða þegar kynforeldrar hennar koma, en hún verði óróleg á eftir. Hún kvaðst mótfallin aukinni umgengni og taldi hún að það myndi trufla E of mikið.

Stefndi B skýrði svo frá fyrir dómi að uppeldi E hafi gengið vel, en þurft hafi að sinna henni mikið. Að hans mati gengur umgengnin hnökralaust fyrir sig og er í föstum skorðum. Hann kvaðst andvígur meiri umgengni og kvað hann E ekki vera eins og hún á að sér í nokkra daga á eftir.

Auður Sigurðardóttir félagsráðgjafi, kt. 260449-4949, skýrði svo frá fyrir dómi að stefnandi hafi verið mjög ósátt við fósturráðstöfunina. Auður kvaðst hafa fylgst með framkvæmd umgengninnar og hafi hún gengið vel. Hún taldi miklar breytingar á umgengni ekki heppilegar og þyrfti að huga að unglingsárunum í því sambandi.

Sólveig Ingibjörg Reynisdóttir, félagsmálastjóri á Akranesi, kt. 231154-7449, skýrði svo frá fyrir dómi að hún hafi engin afskipti haft af málinu áður en hún samdi greinargerð um málefni stefnanda og dætra hennar. Hún kvaðst ekki hafa rætt við stúlkurnar og aðeins séð eldri stúlkuna og kvaðst hún hafa byggt niðurstöðu sína á viðtölum við fósturforeldrana.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er þess krafist að áðurgreindur úrskurður Barnaverndarráðs Íslands um tilhögun umgengni stefnanda við dóttur sína verði felldur úr gildi. Að mati stefnanda er umgengni tvisvar á ári engan veginn nægileg til þess að gætt verði að þeim ótvíræða rétti stúlkunnar að mega umgangast kynmóður sína. Stefndu mótmæla sjónarmiðum stefnanda og byggja á því að rýmri umgengni samræmist ekki hagsmunum stúlkunnar.

Samkvæmt 5. mgr. 33. gr. laga nr. 58/1992, barnaverndarlaga, á barnaverndarnefnd úrlausnarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína. Þrátt fyrir þetta eiga dómstólar úrskurðarvald um það hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda hafi verið teknar lögum samkvæmt. Það á hins vegar ekki undir dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar.

Samkvæmt 33. gr. laganna á barn, sem er í fóstri, með eða án samþykkis kynforeldra, rétt á umgengni við þá og aðra sem eru barninu nákomnir. Er kynforeldrum rétt og skylt að rækja umgengni og samneyti við barn og hlíta nánari skilmálum er að því lúta samkvæmt ákvörðun barnaverndarnefndar. Ef sérstök atvik valda því að mati barnaverndarnefndar að umgengni barns við foreldra sé andstæð hag þess og þörfum, getur nefndin úrskurðað að umgengnisréttar njóti ekki við eða breytt fyrri ákvörðun um umgengnisrétt með úrskurði. Samkvæmt

1. gr. laganna er markmið barnaverndar að tryggja börnum viðunandi uppeldisskilyrði og skal í barnaverndarstarfi jafnan það ráð upp taka sem ætla má að barni sé fyrir bestu.

Það er álit dómsins að til þess að ganga megi úr skugga um hvað sé barni fyrir bestu þurfi að liggja fyrir í málinu álit hlutlausra sérfræðinga, t.d. sálfræðinga eða geðlækna, þar að lútandi. Í máli þessu hafa verið lögð fram ítarleg gögn um hagi kynforeldra stúlkunnar en ekki er að sjá af gögnum málsins að gerður hafi verið reki að því að kanna með viðtölum slíkra sérfræðinga við stúlkuna hvort aukin umgengni væri andstæð þörfum og hagsmunum hennar. Stúlkan er nú tæplega átta ára gömul og má ætla að hún hafi náð þeim þroska að slík viðtöl skili árangri. Að þessu virtu verður að telja að barnaverndaryfirvöld hafi við málsmeðferðina ekki gætt þeirrar ótvíræðu lagaskyldu að afla þeirra gagna sem nauðsynleg eru til að komast megi að raun um hverjir séu raunverulegir hagsmunir stúlkunnar í máli þessu. Verður úrskurður Barnaverndarráðs Íslands því felldur úr gildi.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem kveðinn var upp 11. desember 1997 í máli stefnanda vegna dóttur hennar, E, kt. [...] 92 – [...], er felldur úr gildi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 7. desember 2000.

Nr. 209/2000.

Reykjavíkurborg
Barnaverndarnefnd Reykjavíkur
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

C og
D
(Reynir Karlsson hrl.)

gegn

K
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

og gagnsök

Börn. Fóstursamningur. Umgengnisréttur. Stjórnsýsla. Gjafsókn. Sératkvæði.

M og K eignuðust dæturnar F 1990 og E 1992. Vegna erfiðleika við að annast telpurnar samþykktu M og K í mars 1993 að F færi í fóstur á vegum barnaverndarnefndar R (BR). Í maí 1993 skrifuðu M og K undir yfirlýsingu þar sem þau samþykktu að F færi í fóstur til C og D til 16 ára aldurs og var varanlegur fóstursamningur gerður í janúar 1994. Samkvæmt samningnum átti F rétt á umgengni við foreldra sína tvisvar á ári í tvo tíma í senn. Eftir skilnað M og K á árinu 1995 breyttist umgengnin þannig að foreldrarnir komu í sitt hvoru lagi. Í september 1996 óskaði K eftir aukinni umgengni við F. BR kvað upp úrskurð í málinu í júlí 1997 um að umgengni F við K skyldi vera tvisvar á ári tvær klukkustundir í senn. Skaut K úrskurðinum til Barnaverndarráðs þar sem umgengni var ákveðin tvisvar á ári tvær klukkustundir í senn og skyldi fyrri umgengnin vera sameiginleg með E og var K heimilað að taka með sér síðari eiginmann sinn og son þeirra. Höfðaði K mál og krafðist ógildingar á úrskurðinum. Ekki var talið hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar, en talið að þeir ættu úrskurð um það, hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda væru byggðar á lögmætum grunni. Þá var talið að undirbúningur BR hefði verið faglegur og traustur og hefði samdóma álit allra kunnáttumanna verið að hagsmunir F mæltu með því að umgengnisréttur væri óbreyttur. Var úrskurðurinn ekki talinn brjóta í bága við lög eða alþjóðasamninga, sem Ísland er aðili að og var kröfu K um ógildingu úrskurðarins hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnum 25. maí 2000. Þeir krefjast sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 27. júlí 2000. Hún krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað. Hún krefst málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hún fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis 13. júlí 2000.

Eftir uppkvaðningu héraðsdóms óskuðu aðaláfrýjendur eftir dómkvaðningu matsmanns til þess að meta tengsl telpunnar F annars vegar við gagnáfrýjanda og hins vegar við fósturforeldra. Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð matsgerð dr. Gunnars Hrafns Birgissonar, klínísks sálfræðings, 1. júlí 2000.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Þar kemur fram, að aðaláfrýjandinn Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafði haft málefni fjölskyldu gagnáfrýjanda til meðferðar frá því í júlí 1990, mánuði eftir fæðingu F, vegna erfiðleika foreldranna við að annast telpuna. Eftir að yngri telpan, E, fæddist í apríl 1992 gekk foreldrunum erfiðlega með umönnun barnanna þrátt fyrir mikinn stuðning og eftirlit með heimilinu. Var það álit starfsmanna barnaverndarnefndar, að þau réðu illa við foreldrahlutverkið. Hinn 1. mars 1993 samþykktu foreldrarnir, að F færi í fóstur á vegum barnaverndarnefndar, og 19. maí 1993 samþykktu þeir, að telpan færi í fóstur til 16 ára aldurs til aðaláfrýjendanna C og D. Fóstursamningur var gerður 18. janúar 1994 þar sem tekið var fram, að um varanlegt fóstur væri að ræða til sjálfræðisaldurs telpunnar og að forsjá hennar væri hjá fósturforeldrum. Um umgengnisrétt telpunnar var tekið fram, að hún ætti rétt á umgengni við foreldra sína tvisvar á ári, einu sinni að vori á heimili fósturforeldra og einu sinni í byrjun desember í húsakynnum Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar. Umgengnin skyldi vara í tvo tíma í báðum tilvikum. Þessi tilhögun var borin undir gagnáfrýjanda og eiginmann hennar, og samþykktu þau hana í nóvember 1993.

Sumarið 1995 skildu gagnáfrýjandi og faðir stúlkunnar. Var þá sú breyting gerð á umgengninni, að henni var skipt þannig, að kynforeldrar komu sitt í hvoru lagi. Haustið 1995 hóf gagnáfrýjandi sambúð með núverandi eiginmanni sínum og hafa þau eignast tvo syni, fædda 1996 og 1998. Í september 1996 óskuðu þau eftir aukinni umgengni við dóttur gagnáfrýjanda.

Barnaverndarnefnd Reykjavíkur kvað upp úrskurð í málinu 1. júlí 1997 á þá leið, að umgengni telpunnar við gagnáfrýjanda skyldi vera tvisvar á ári í tvær klukkustundir í senn. Gagnáfrýjandi skaut úrskurði þessum til Barnaverndarráðs Íslands, sem kvað upp úrskurð sinn 11. desember 1997. Var umgengni telpunnar við gagnáfrýjanda ákveðin tvisvar á ári í tvær klukkustundir í senn. Fyrri umgengnin skyldi fara fram að sumri í síðustu viku júnímánaðar og vera sameiginleg með yngri systur telpunnar, og var móður heimilt að taka með sér eiginmann sinn og son þeirra í þá umgengni. Síðari umgengnin skyldi fara fram í fyrstu viku desember á heimili barnsins að viðstöddum starfsmanni barnaverndarnefndar. Það er þessi úrskurður barnaverndarráðs, sem krafist er ógildingar á í máli þessu.

II.

Gagnáfrýjandi heldur því fram, að úrskurður barnaverndarráðs sé reistur á ólögmætum sjónarmiðum, því að ekkert hafi komið fram, sem réttlæti svo takmarkaða umgengni, sem þar er kveðið á um. Löggjafinn hafi þegar metið það svo, að börn í varanlegu fóstri skuli hafa umgengni við kynforeldra sína, sbr. 33. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992, og augljóst sé, að slík umgengni eigi ekki að vera svo lítil, að áhrifa hennar gæti nánast ekki. Tilgangurinn með fóstri, hvort sem það sé tímabundið eða varanlegt sé sá, að barnið fari aftur til kynforeldra sinna. Framkvæmd barnaverndaryfirvalda hafi aftur á móti orðið á þann veg að þrengja þann umgengnisrétt, sem löggjafinn hafi kveðið á um. Sé það andstætt alþjóðasáttmálum, sem Ísland er aðili að, svo sem 7. gr. og 3. mgr. 9. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 18/1992 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Gagnáfrýjandi telur, að barnaverndaryfirvöld hafi brotið meðalhófsreglu stjórnarfarsréttar með því að úrskurða umgengni svo knappa sem raun beri vitni, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, svo og 31. gr. sömu laga.

III.

Samkvæmt 5. mgr. 33. gr. barnaverndarlaga á barnaverndarnefnd úrskurðarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína. Það er ekki hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar, en þeir eiga úrskurð um það, hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda séu byggðar á lögmætum grunni.

Gögn málsins bera með sér, að barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafði rannsakað mál þetta ítarlega, áður en hún kvað upp úrskurð sinn 1. júlí 1997. Skýrslur félagsráðgjafa og sálfræðings, sem kannað höfðu allar aðstæður, lágu fyrir, og virðist undirbúningur allur hafa verið faglegur og traustur. Samdóma álit allra kunnáttumanna var, að hagsmunir telpunnar mæltu með því, að umgengnisréttur skyldi vera óbreyttur.

Samkvæmt 29. gr. barnaverndarlaga getur fóstur verið tvenns konar, varanlegt eða tímabundið. Í greininni segir, að með varanlegu fóstri sé átt við, að það haldist þar til forsjárskyldur falla niður samkvæmt lögum. Ekki er fallist á það með gagnáfrýjanda, að með vistun barns í varanlegt fóstur til sjálfræðisaldurs sé almennt að því stefnt, að fósturbarn hverfi til foreldra sinna að nýju. Tilgangur með slíkri ráðstöfun er, að barnið fái gott uppeldi og aðbúnað hjá fósturforeldrum allt til sjálfræðisaldurs.

Í 33. gr. barnaverndarlaga er kveðið á um það, að barn í fóstri eigi rétt á umgengni við kynforeldra og aðra, sem barninu eru nákomnir, og að kveða skuli á um umgengni í fóstursamningi. Eins og að framan greinir á barnaverndarnefnd úrlausnarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína, og samkvæmt 3. mgr. 33. gr. barnaverndarlaga getur nefndin úrskurðað að umgengnisréttar njóti ekki við, ef sérstök atvik valda því, að umgengni barns við foreldra sé andstæð hag þess og þörfum. Það er því ekki efnislega ólögmætt að takmarka umfang umgengnisréttar.

Í barnarétti er það grundvallarregla, að hagsmunir barnsins séu í fyrirrúmi við allar ákvarðanir, sem það snerta. Í máli því, sem hér er til úrlausnar, var telpan búin að vera í fóstri frá því að hún var tæplega þriggja ára gömul og var sjö og hálfs árs, er úrskurður barnaverndarráðs gekk. Forsaga málsins sýnir, að telpan var látin í fóstur eftir að önnur vægari úrræði höfðu verið reynd, eins og skylt er samkvæmt barnaverndarlögum, sbr. 21. gr. Barnið var þá illa á sig komið og veikbyggt. Skýrslur þær, sem lágu fyrir barnaverndaryfirvöldum 1997

sýndu eindregið, að barninu hafði farið mikið fram á heimili fósturforeldra og hafði tengst þeim sterkum böndum. Var það samdóma álit sérfræðinga, að það væri barninu fyrir bestu, að ekki yrði gerð breyting á umgengninni. Mál þetta hafði hlotið traustan undirbúning og var meðal annars rætt á sex fundum barnaverndarráðs, áður en úrskurður þess var kveðinn upp. Verður ekki annað séð en að hann hafi verið faglega unninn og undirbúinn og brjóti ekki í bága við lög eða alþjóðasamninga, sem Ísland er aðili að. Samkvæmt framansögðu verður kröfu gagnáfrýjanda hafnað.

Málskostnaður fellur niður í héraði. Málskostnaður fyrir Hæstarétti milli aðaláfrýjenda Reykjavíkurborgar og barnaverndarnefndar og gagnáfrýjanda fellur niður. Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum C og D 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti. Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu gagnáfrýjanda, K, um að úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem kveðinn var upp 11. desember 1997 í máli gagnáfrýjanda vegna dóttur hennar, F, verði felldur úr gildi.

Málskostnaður fellur niður í héraði.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti milli aðaláfrýjenda Reykjavíkurborgar og Barnaverndarnefndar Reykjavíkur og gagnáfrýjanda fellur niður.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum C og D 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Einars Gauts Steingrímssonar hæstaréttarlögmanns, 350.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Við flutning máls þessa hafa aðaláfrýjendurnir Reykjavíkurborg og Barnaverndarnefnd Reykjavíkur ekki gert sérstaka grein fyrir því, hvernig málið horfi við í samanburði við önnur mál á verksviði nefndarinnar samkvæmt VI. kafla barnaverndarlaga nr. 58/1992, þar sem kveða þarf á um umgengni barna í varanlegu fóstri við kynforeldra sína, í fóstursamningum eða með úrskurðum nefndarinnar. Skortir dómstólinn nokkuð yfirsýn um það, hvernig þessari umgengni og ákvörðunum eða samningum um hana sé almennt háttað í reynd, og þá að því meðtöldu, í hvaða mæli umgengnin kunni að vera háð aldri og þroska barnanna á hverjum tíma. Með þessum fyrirvara verður að ætla, að umgengnisréttur milli gagnáfrýjanda og dóttur hennar sé tiltölulega þröngur, svo sem hann var ákveðinn í úrskurði barnaverndarnefndar 1. júlí 1997. Þótt á það megi líta sem markmið varanlegs fósturs, sbr. 2. mgr. 3. tl. 2. gr. reglugerðar nr. 532/1996, að fósturbarn aðlagist og tilheyri fósturfjölskyldu með sama hætti og væri það eigið barn fósturforeldra sinna, táknar þetta ekki, að barnið skuli alið upp eins og það sé ekki barn annarra foreldra eða óskylt ættingjum þeirra. Taka má undir það með héraðsdómara, að æskilegt hefði verið, að víðtækari umfjöllun hlutlausra sérfræðinga hefði legið fyrir, þegar úrskurður barnaverndarnefndar var upp kveðinn. Eigi að síður virðist ljóst, að málið hafi hlotið faglegan og traustan undirbúning í meðförum nefndarinnar. Af gögnum málsins verður ennfremur ekki séð, að efni séu til að efast um gildi þeirra forsendna, sem litið var til við úrskurðinn, eins og aðstæður voru á þeim tíma. Að þessu athuguðu er ég sammála atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. febrúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. febrúar sl., er höfðað með stefnu birtri 6. september sl.

Stefnandi er K, [...].

Stefndu eru Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsinu, Tjarnargötu 11, Reykjavík, Barnaverndarnefnd Reykjavíkur, Síðumúla 39, Reykjavík, D og C, bæði til heimilis að [...].

Dómkröfur stefnanda eru þær að úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem

kveðinn var upp 11. desember 1997 í máli stefnanda vegna dóttur hennar, F, kt. [...]90-[...], verði úr gildi felldur. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefndu Reykjavíkurborgar og Barnaverndarnefndar Reykjavíkur eru þær að sýknað verði af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað að mati dómsins. Til vara er þess krafist að málskostnaður verði felldur niður. Stefndu D og C gera sömu kröfur en krefjast þess að auki að virðisaukaskatti verið bætt við málskostnað.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að í lok ársins 1989 hófu stefnandi og M sambúð. Þau eignuðust dótturina F [...] 1990 og gengu í hjónaband í [...] 1991. E, dóttir þeirra, fæddist [...] 1992.

Sambúð þeirra varð fljótlega mjög erfið. Stefnandi kveður M hafa verið mjög erfiðan í sambúð, hann hafi átt erfiða ævi jafnframt því sem hann átti við flogaveiki og þunglyndi að stríða. Hafi hann nokkrum sinnum legið á sjúkrahúsum af þessum sökum og sé hann metinn öryrki. Stefnandi kveður M hafa verið mikinn skapofsamann og hafi hann oft gengið berserksgang á heimilinu. Stefnandi kveður vonir sínar um að M fengi einhverja lækningu á vandamálum sínum hafa runnið út í sandinn og haustið 1992 hafi þau slitið samvistum í nokkrar vikur. Þau hafi tekið upp sambúð að nýju, en allt hafi farið í sama farið aftur. Þessir sambúðarörðugleikar hjónanna hafi bitnað á öllu fjölskyldulífi, þ.á m. börnunum, og greip stefnda Barnaverndarnefnd Reykjavíkur til þess úrræðis að setja börnin í fóstur. Stefnandi segist ekki hafa verið sátt við þessa ákvörðun og kvaðst hafa spurt hvort engin önnur leið væri fær, t.d. hvort hún gæti haldið stúlkunum ef hún sliti samvistum við M. Að sögn stefnanda var henni tjáð að þetta væri eina lausnin og hafi henni verið sagt að skrifaði hún ekki sjálfviljug undir yfirlýsingu um að hún samþykkti rástöfunina, færi hún fram engu að síður.

Með yfirlýsingu stefnanda og M dagsettri 1. mars 1993 samþykktu þau að dóttir þeirra F færi í fóstur á vegum Barnaverndarnefndar Reykjavíkur og með yfirlýsingu dagsettri 19. maí sama ár samþykktu þau að stúlkan færi í fóstur til 16 ára aldurs til hjónanna stefnda D og stefndu C. Fóstursamningur vegna barnsins var undirritaður 18. janúar 1994 og kemur fram í honum að um sé að ræða tímabundið fóstur frá 19. maí 1993 til 19. nóvember 1993, en varanlegt fóstur frá 23. nóvember sama ár til sjálfræðisaldurs barnsins. E, dóttur stefnanda og M, var um svipað leyti ráðstafað með sama hætti til hjónanna B og A en stefnandi rekur sambærilegt mál á hendur þeim hér fyrir dómi.

Stefnandi segir að tekið hafi verið fram við þau M, þegar umræddar ráðstafanir voru gerðar, að umgengni þeirra við dæturnar yrði tryggð og höfðu þau þá í huga rúma umgengni, en slíkt hafi verið grundvallarforsenda fyrir samþykki stefnanda. Eftir að stúlkunum hafði verið ráðstafað í varanlegt fóstur héldu

stefnandi og M sambúð sinni áfram, en þau skildu um sumarið 1995. Umgengni stúlknanna við kynforeldra sína hefur frá upphafi verið takmörkuð við tvö skipti á ári í tvær klukkustundir í senn.

Stefnandi hóf haustið 1995 sambúð með núverandi eiginmanni sínum, N, og hafa þau eignast tvö börn, O, f. [...], 1996, og P, f. [...] 1998. Stefnandi segir hagi sína hafa breyst verulega til hins betra og hafi uppeldi O gengið vel, en P hafi átt við alvarleg veikindi að stríða allt frá fæðingu.

Stefnandi og N, eiginmaður hennar, óskuðu í september 1996 skriflega eftir aukinni umgengni við dætur stefnanda. Stefnda barnaverndarnefnd kvað upp úrskurð í málinu 1. júlí 1997 og var hann á þá leið að umgengni F við stefnanda skyldi vera tvisvar á ári í tvær klukkustundir í senn. Fyrri umgengnin fari fram að sumri og sé sameiginleg með E, systur hennar, og var stefnanda þá heimilt að taka eiginmann sinn með sér. Síðari umgengni fari fram í desember á heimili barnsins. Þá skyldi starfsmaður nefndarinnar jafnframt vera viðstaddur þegar umgengni var rækt.

Stefnandi sætti sig ekki við þessa niðurstöðu og skaut úrskurðinum til Barnaverndarráðs Íslands. Úrskurðurinn var kveðinn upp 11. desember 1997 og er úrskurðarorð svohljóðandi: „Ákveðið er að F hafi umgengni við kynmóður sína K tvisvar sinnum á ári í tvær klukkustundir í senn. Fyrri umgengni fari fram að sumri í síðustu viku júnímánaðar og verði sameiginleg með yngri systur stúlkunnar, E. Móður er heimilt að taka með sér eiginmann sinn, N, og son þeirra O í þá umgengni. Síðari umgengni fari fram í fyrstu viku desember að frátalinni umgengninni í desember 1997 sem verður eftir samkomulagi. Umgengnin í desember fari fram á heimili barnsins að viðstöddum starfsmanni nefndarinnar."

Stefnandi krefst þess að ofangreindur úrskurður verði úr gildi felldur.

Í forsendum úrskurðarins segir svo m.a.: „F hefur verið í fóstri í fjögur og hálft ár eða síðan hún var þriggja ára gömul. Að mati Barnaverndarráðs hefur fóstur stúlkunnar tekist afar vel og hún býr við góð uppeldisskilyrði. Hún er tengd fósturforeldrum sínum sterkum tilfinningaböndum og lítur á þá sem sína foreldra. Barnaverndarráð telur ekki rétt að hagga við þessum stöðugleika og öryggi með því að auka umgengni hennar við kynmóður. Ekkert hefur komið fram í málinu sem bendir til þess að F sé tengd kynmóður sinni og ráðið telur að aukin umgengni myndi ekki þjóna hagsmunum stúlkunnar. Ráðið telur umgengni tvisvar sinnum á ári hæfilega og er kröfu K um rýmri umgengni því hafnað með vísan til 1. og 5. mgr. 33. gr., sbr. 33. gr., sbr. 3. mgr. 49. gr. laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992."

Í máli þessu hafa verið lögð fram þau gögn sem lágu til grundvallar þeirri ákvörðun að ráðstafa dætrum stefnanda í varanlegt fóstur en ekki þykir ástæða til að tíunda þau hér, enda snýst mál þetta ekki um réttmæti þessara ráðstafana.

Eftir að stefnandi fór fram á rýmri umgengni við dætur sínar hafa aðstæður

hennar hlotið nokkra skoðun. Var það mat starfsmanna fjölskyldudeildar Félagsmálastofnunar Reykjavíkur að það þjónaði ekki hagsmunum telpnanna að auka umgengni við kynforeldra frá því sem verið hafði. Í greinargerð Auðar Sigurðardóttur félagsráðgjafa kemur fram að markmið umgengni sé að gera þessar stundir ánægjulegar og að börnin geti átt góðar minningar um þær og mikilvægt sé að aðeins þeir aðilar, sem skipuðu stóran sess í lífi þeirra áður en þær fóru í fóstur, séu viðstaddir. Í greinargerð Andreu Guðmundsdóttur félagsráðgjafa og Sólveigar Jónsdóttur sálfræðings er lagt til að umgengni F við kynforeldra verði óbreytt frá því sem verið hafði. Á fundi barnaverndarnefndar 11. mars 1997 var ákveðið með hliðsjón af því að A, fósturmóðir E, var þá [...], að fela hlutlausum sérfræðingi rannsókn málsins. Var Sólveig Reynisdóttir, félagsráðgjafi á Akranesi, fengin til að athuga hagi stúlknanna. Í niðurstöðu hennar kemur fram að mikilvægt sé að barnaverndaryfirvöld úrskurði um umgengni með tilliti til hagsmuna telpnanna og að sá friður og ró, sem skapast hafi í umhverfi þeirra, haldist áfram. Í greinargerðinni er lagt til að umgengni verði tvisvar á ári eins og verið hafði. Þá kemur fram að ósk stefnanda um að tilfinningatengsl hennar og telpnanna verði styrkt þjóni ekki hagsmunum þeirra og sé áríðandi að standa vörð um þann stöðugleika og öryggi sem þær búi við.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að hún sé hæf móðir og hafi alltaf verið þrátt fyrir að hún hafi á sínum tíma þurft á hjálp að halda. Erfið sambúð hennar við föður stúlknanna hafi leitt til þess að hún hafi orðið ófær um að annast uppeldi þeirra. Stefnandi hafi hins vegar fengið mikla bót á andlegri heilsu og hafi hagir hennar batnað til muna eftir að hún lauk sambandi sínu við M. Stefnandi hafi nú eignast tvo syni og gangi henni og eiginmanni hennar vel að ala þá upp án afskipta yfirvalda. Hin takmarkaða umgengni, þ.e. tvisvar á ári, hafi gengið afar vel. Stefnandi hafi sterkar móðurtilfinningar og mikla þörf fyrir að geta umgengist dóttur sína og fylgst með uppvexti hennar. Hvíli það þungt á henni að fá ekki að umgangast stúlkuna oftar en raun ber vitni. Stefnandi leggur ríka áherslu á að hagur stúlkunnar verði látinn sitja í fyrirrúmi við ákvörðun þessa og sé það ótvíræður réttur hennar að mega umgangast kynmóður sína. Sé afar mikilvægt að stúlkunni sé tryggt tækifæri til að rækta tengsl við móður sína og geti tvær stuttar heimsóknir á ári undir eftirliti utanaðkomandi aðila engan veginn náð tilsettu markmiði.

Stefnandi vísar til 33. gr. laga nr. 58/1992 og 3. gr. reglugerðar nr. 532/1996 þar sem kveðið sé á um að barn, sem er í fóstri, með eða án samþykkis kynforeldra, eigi rétt á umgengni við þá og aðra sem eru barninu nákomnir. Í athugasemdum sem fylgdu lagafrumvarpinu segi um ákvæði 36. gr. frumvarpsins, 33. gr. laganna, að brýn ástæða hafi verið talin til að lögfesta umgengnisrétt barna

í fóstri við kynforeldra sína enda almennt talið að um raunverulegan rétt barnsins sé að ræða ef mögulegt sé að koma honum við þannig að það þjóni hagsmunum þess. Með umgengni sé komið í veg fyrir að klippt sé á samband barns við kynforeldra sína, en þrátt fyrir þá vankanta foreldra, sem hljóta að hafa leitt til þess að barnið var vistað utan heimilis, geti þetta samband verið þroska barnsins afar mikilvægt.

Stefnandi vísar til 7. og 9. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, en þar sé tekið fram að barn eigi rétt til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra eftir því sem unnt er. Þá sé tekið fram að aðildarríki skuli virða rétt barns sem skilið hefur verið frá foreldri eða foreldrum sínum til að halda persónulegum tengslum og beinu sambandi við þau bæði með reglubundnum hætti, enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess. Að mati stefnanda fullnægir úrskurður barnaverndarráðs engan veginn þessum ákvæðum.

Stefnandi vísar til 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur hafi verið hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994, en greininni sé ætlað að vernda friðhelgi einkalífs og fjölskyldu. Sé það mat íslenskra og erlendra fræðimanna að umgengnisréttur njóti verndar þessa ákvæðis.

Stefnandi byggir á því að sú ákvörðun að taka barn af heimili reyni óneitanlega mjög á friðhelgi fjölskyldu og virðist sem meðalhófsreglan hafi ekki verið höfð í huga þegar börnum stefnanda var komið fyrir í varanlegt fóstur. Sama regla eigi við um eftirfarandi aðgerðir barnaverndaryfirvalda. Með því að úrskurða umgengni svo knappa sem raun beri vitni hafi stefnda barnaverndarnefnd gerst brotleg við framangreinda reglu. Þegar stjórnvöld beiti íþyngjandi aðgerðum skuli ekki gengið lengra en nauðsyn krefur. Svo miklar takmarkanir á umgengnisrétti þurfi að styðjast við veigamikil rök. Í tilviki stefnanda hafi aldrei verið um að ræða illa meðferð á börnunum, ofbeldi, áfengis- eða eiturlyfjaneyslu, heldur hafi stefnanda verið um megn að sinna börnum sínum vegna veikinda föður og eigin ástands af þeim sökum. Núverandi aðstæður stefnanda séu mjög góðar og hafi hún alltaf tekið leiðsögn mjög vel.

Stefnandi bendir á að hér á landi hafi skapast venjur þar sem reglur um umgengni kynforeldra hafi verið mjög knappar og virðast byggðar á þeim rökum að börn eigi ekki að upplifa að eiga tvo feður og tvær mæður. Að mati stefnanda sé ekkert sem sanni eða styðji þessi sjónarmið og séu þau ólögmæt, en hins vegar megi af framangreindum tilvísunum í barnaverndarlög og þjóðréttarsamninga sjá að vilji löggjafans sé skýr í þessum efnum. Virðist því sem ólögmæt sjónarmið hafi ráðið mestu um niðurstöðu stefndu barnaverndarnefndar í málinu. Ljóst sé að þau sjónarmið sem ráða eigi ferðinni varðandi umgengni við börn í fóstri séu þau sem best þjóni hagsmunum barnsins.

Stefnandi vísar um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr.

Málsástæður og lagarök stefndu Reykjavíkurborgar og Barnaverndarnefndar Reykjavíkur.

Stefndu byggja á því að allar ákvarðanir barnaverndaryfirvalda í máli þessu hafi verið fyllilega lögmætar, enda byggðar á viðurkenndri grundvallarreglu barnaréttar að hagsmunir barns skuli hafðir að leiðarljósi. Samkvæmt 1. mgr. 33. gr. laga nr. 58/1992 sé réttur barns til umgengni við kynforeldra almenna reglan. Umgengnisréttur milli kynforeldris og barns, sem er í fóstri, sé ekki skýlaus og undantekningarlaus réttur. Samkvæmt 3. mgr. 33. gr. laganna geti barnaverndarnefnd úrskurðað að umgengnisréttar njóti ekki við ef hún telur að umgengni sé andstæð hag barns og þörfum vegna sérstakra atvika.

Að mati stefndu verður að gera skýran greinarmun á tímabundnu fóstri annars vegar og varanlegu fóstri hins vegar þegar fjallað sé um umgengni. Þegar um tímabundið fóstur sé að ræða er barni ætlað að hverfa aftur til kynforeldra að tilteknum tíma liðnum. Aðstæður séu aðrar þegar barni sé komið í varanlegt fóstur, en í því hugtaki felist að barnaverndarnefnd feli sérstökum fósturforeldrum fóstur barns og umsjá og haldist það þar til forsjárskyldur falla niður að lögum, sbr. 2. mgr., sbr. 1. mgr. 29. gr. sömu laga. Tilgangur með slíkri ráðstöfun sé að barnið fái gott uppeldi og aðbúnað hjá fósturforeldrum allt til sjálfræðisaldurs. Á fósturheimili skapist ný og gagnkvæm fjölskyldutengsl milli barns og fósturforeldra og líti barnið á þá sem eigin foreldra og þar eigi barnið öryggi og athvarf. Sé því ekki talið æskilegt að umgengni barns við kynforeldra sé það mikil að hún sé fallin til að grafa undan öryggistilfinningu barnsins og koma róti á tilfinningalíf þess. Því sé talið rétt að takmarka umgengni við kynforeldra við fá skipti árlega. F hafi verið smábarn við upphaf fósturs og hafi hún myndað sterk tilfinningatengsl við fósturforeldra sína, sem gangi henni í foreldra stað. Vart sé við því að búast að barnið eigi margar minningar um búsetu sína hjá kynforeldrum eða hafi við þau raunveruleg tengsl sem foreldri. Þegar svo ungu barni sé komið í fóstur, sem ætlað sé að vara til sjálfræðisaldurs, sé nauðsynlegt að gefa barninu svigrúm til að lifa sínu eigin lífi, óháðu kynforeldrunum, og að njóta tilfinningalegs öryggis á heimili sínu. Hafa beri hugfast að mannréttindi barna, óháð réttindum foreldra þeirra, séu lögvarin og þá sé það grundvallarregla í barnarétti að hagsmunir barns skuli ætíð hafðir í fyrirrúmi þegar ákvarðanir varðandi það eru teknar, sbr. 1. gr. barnaverndarlaga. Þegar hagsmunir foreldra og barns vegist á, skuli hagsmunir barnsins vega þyngra. Í þessu máli hafi hagsmunir og þarfir stúlkunnar fyrir stöðugt umhverfi og tilfinningaró verið látnir vega þyngra en þarfir og langanir stefnanda og/eða aðstandenda hennar til að umgangast telpuna oftar en ákveðið hefur verið af barnaverndaryfirvöldum.

Stefndu byggja á því að meðalhófsreglunnar hafi verið gætt í hvívetna. Í máli stefnanda hafi verið ljóst að allar tækar stuðningsaðgerðir samkvæmt 21. gr.

barnaverndarlaga megnuðu ekki að skapa telpunum þau uppeldisskilyrði hjá stefnanda sem forsvaranleg gætu talist og þær áttu lögvarinn rétt til. Hafi því ekki önnur barnaverndarúrræði en varanlegt fóstur verið tiltæk. Stefndu byggja á því að hinu sama gegni varðandi eftirfarandi ákvarðanir barnaverndaryfirvalda um tilhögun umgengni telpnanna við kynforeldra sína. Umgengni tvisvar á ári sé nægileg til þess að viðhalda þekkingu barnsins á uppruna sínum og tengslum við kynforeldra. Þarfir og langanir kynforeldra til mun rýmri umgengni fari ekki saman við hagsmuni barnsins. Rúm umgengni við kynforeldra á mótunarárum barns í fóstri sé ekki til þess fallin að skapa barninu það tilfinningalega öryggi og stöðugleika sem það þarfnist í uppvexti sínum. Betri aðstæður stefnanda nú breyti engu varðandi ákvarðanir um umgengni, enda séu þessar ákvarðanir ekki byggðar á hæfni eða vanhæfni stefnanda sem móður, hvorki fyrr né nú, heldur á hagsmunum og þörfum dætra hennar fyrir öryggi og ró í uppeldi sínu. Byggja stefndu á því að ákvarðanir barnaverndaryfirvalda hafi í einu og öllu verið lögmætar og það haft í fyrirrúmi hvað þjónaði best þörfum og hagsmunum telpunnar.

Stefndu benda á að venja sé að umgengni barna í fóstri fari fram að starfsmanni barnaverndarnefndar viðstöddum. Slík umgengni sé oft og tíðum þrungin spennu og stundum beri tilfinningar aðila ofurliði. Þá komi fyrir að kynforeldrar beiti börn sín óhæfilegum þrýstingi eða leggi fyrir þau óviðeigandi spurningar. Sé því nauðsynlegt að til staðar sé óháður aðili sem jafnframt hafi sérþekkingu og reynslu til að takast á við slíkar aðstæður.

Stefndu byggja á því að samkvæmt 5. mgr. 33. gr. barnaverndarlaga eigi undir barnaverndarnefnd að leysa úr málum er lúta að umgengni barns í fóstri við kynforeldri þess. Stefnandi hafi samþykkt tilhögun umgengninnar og engar athugasemdir gert fyrstu árin. Megi ráða af málsatvikum að stefnandi geri sér ekki fyllilega grein fyrir aðstæðum dætra sinna og óski þess að þær verði hluti af hinni nýju fjölskyldu sinni. Það sé ekki tilgangur 33. gr. laganna að barn í varanlegu fóstri kynnist og tengist nýjum meðlimum fjölskyldu kynforeldra sinna.

Stefndu benda á að það sé ekki hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar. Til þess að úrskurður barnaverndarráðs verði felldur úr gildi þurfi að sýna fram á að hann hafi byggst á ólögmætum grunni. Af málinu megi sjá að allar ákvarðanir barnaverndaryfirvalda hafi verið teknar á faglegum grunni og byggðar á lögmætum sjónarmiðum á grundvelli barnaverndarlaga.

Málsástæður og lagarök stefndu D og C.

Stefndu D og C vísa til greinargerðar meðstefndu varðandi málsástæður og lagarök. Til viðbótar byggja þau á því að í gögnum málsins komi hvergi fram hvernig högum og aðstæðum F hafi verið háttað áður en stefndu tóku hana í

fóstur. Hins vegar beri gögn málsins það með sér að ótvírætt sé að fóstur hennar hafi gengið afar vel og ekki sé ástæða til þess að gera neinar þær ráðstafanir sem stefni þeim árangri í hættu. Líta verði til þess að um langtímaráðstöfun sé að ræða og því eigi önnur sjónarmið við en þegar um skammtímaráðstöfun sé að ræða, þegar nauðsynlegt geti verið að halda stöðugu sambandi við kynforeldra. Samband F við kynforeldra lúti fyrst og fremst að því að henni sé kunnugt um uppruna sinn, en ekki að byggja upp tengsl við þá. Fósturforeldrarnir sinni foreldraskyldum og þar með daglegum þörfum barnsins, andlega og líkamlega. Þar sé um að ræða gagnkvæma ást og virðingu.

Stefndu D og C byggja á því að fóstur F sé byggt á lögmætum fóstursamningi. Samkvæmt samningnum eigi barnið rétt á að vera hjá þeim og þau beri skyldur við það í samræmi við ákvæði samningsins og ákvæði barnaverndarlaga nr. 58/1992. Umgengni kynforeldra hafi verið ákveðin tvisvar á ári og þessum samningi hafi ekki verið sagt upp eða hann ógiltur og sé hann því í fullu gildi. Umgengni F við kynforeldra hafi breyst eftir að þau slitu samvistum, en þau hitti hana nú hvort í sínu lagi tvisvar á ári. Í raun hafi sá tími sem fer í umgengni tvöfaldast frá því sem gert er ráð fyrir í fóstursamningi.

Stefndu D og C mótmæla því sérstaklega að barnaverndaryfirvöld hafi brotið meðalhófsreglu og að ólögmæt sjónarmið hafi ráðið niðurstöðu barnaverndarnefndar. Gögn málsins beri með sér að málið hafi fengið vandaða umfjöllun sérfræðinga á þessu sviði og málsmeðferðin öll verið í samræmi við ákvæði barnaverndarlaga nr. 58/1992. Þá er því mótmælt sem fram kemur í stefnu að það hafi ráðið mestu um niðurstöðu nefndarinnar að ætlunin hafi verið að vernda tilfinningar fósturforeldra sem eigi örðugt með að sætta sig við að vera ekki raunverulegir foreldrar barnanna. Sé þetta fjarri sanni og hafi stefndu lagt sig fram um að eiga góð samskipti við kynforeldra.

Framburður fyrir dómi.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi við aðalmeðferð málsins. Hún kvaðst hafa staðið í þeirri trú að hún fengi umgengni einu sinni í mánuði með dætrum sínum eftir að hún hafði samþykkt fósturráðstöfunina. Hún kvaðst aldrei hafa skrifað undir ef hún hefði vitað hvernig í pottinn var búið. Hún sagðist nú hafa góðar aðstæður til að rækja umgengnina og kvað hún hana ganga vel en vera þvingandi.

Stefndi D skýrði svo frá fyrir dómi að F hafi verið greind ofvirk og taki hún lyf af þeim sökum. Hann kvað líkamlegt ástand hennar hafa batnað, en fínhreyfingar væru ekki góðar. Hann kvað vanta upp á samneyti barnsins við stefnanda og kvaðst hann hafa samanburð vegna annars fósturbarns er hann ætti. Hann lýsti því yfir að hann væri mótfallinn aukinni umgengni og taldi hann ákveðið rót koma á stúlkuna við umgengnina.

Stefnda C skýrði svo frá fyrir dómi að F hafi verið í góðu líkamlegu ástandi þegar hún kom til þeirra, en hún hafi verið hvatvís og ekki skilið allt sem sagt var við hana. Hún hafi verið greind ofvirk og með athyglisbrest og væri í meðferð hjá Stefáni Hreiðarssyni barnalækni. Stefnda C skýrði svo frá að F væri í sérkennslu í skóla og væri hún töluvert á eftir jafnöldrum sínum og þá gæti hún ekki sinnt heimanámi ein. Stefnda lýsti sig mótfallna auknum umgengnisrétti og kvað hún heimsóknir kynforeldra stúlkunnar vera töluvert álag á hana.

Auður Sigurðardóttir félagsráðgjafi, kt. 260449-4949, skýrði svo frá fyrir dómi að stefnandi hafi verið mjög ósátt við fósturráðstöfunina. Auður kvaðst hafa fylgst með framkvæmd umgengninnar og hafi hún gengið vel. Hún taldi miklar breytingar á umgengni ekki heppilegar og þyrfti að huga að unglingsárunum í því sambandi.

Sólveig Ingibjörg Reynisdóttir, félagsmálastjóri á Akranesi, kt. 231154-7449, skýrði svo frá fyrir dómi að hún hafi engin afskipti haft af málinu áður en hún samdi greinargerð um málefni stefnanda og dætra hennar. Hún kvaðst ekki hafa rætt við stúlkurnar og aðeins séð eldri stúlkuna og kvaðst hún hafa byggt niðurstöðu sína á viðtölum við fósturforeldrana.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er þess krafist að áðurgreindur úrskurður Barnaverndarráðs Íslands um tilhögun umgengni stefnanda við dóttur sína verði felldur úr gildi. Að mati stefnanda er umgengni tvisvar á ári engan veginn nægileg til þess að gætt verði að þeim ótvíræða rétti stúlkunnar að mega umgangast kynmóður sína. Stefndu mótmæla sjónarmiðum stefnanda og byggja á því að rýmri umgengni samræmist ekki hagsmunum stúlkunnar.

Samkvæmt 5. mgr. 33. gr. laga nr. 58/1992, barnaverndarlaga, á barnaverndarnefnd úrlausnarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína. Þrátt fyrir þetta eiga dómstólar úrskurðarvald um það hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda hafi verið teknar lögum samkvæmt. Það á hins vegar ekki undir dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar.

Samkvæmt 33. gr. laganna á barn, sem er í fóstri, með eða án samþykkis kynforeldra, rétt á umgengni við þá og aðra sem eru barninu nákomnir. Er kynforeldrum rétt og skylt að rækja umgengni og samneyti við barn og hlíta nánari skilmálum er að því lúta samkvæmt ákvörðun barnaverndarnefndar. Ef sérstök atvik valda því að mati barnaverndarnefndar að umgengni barns við foreldra sé andstæð hag þess og þörfum, getur nefndin úrskurðað að umgengnisréttar njóti ekki við eða breytt fyrri ákvörðun um umgengnisrétt með úrskurði. Samkvæmt 1. gr. laganna er markmið barnaverndar að tryggja börnum viðunandi uppeldisskilyrði og skal í barnaverndarstarfi jafnan það ráð upp taka sem ætla má að barni sé fyrir bestu.

Það er álit dómsins að til þess að ganga megi úr skugga um hvað sé barni fyrir bestu þurfi að liggja fyrir í málinu álit hlutlausra sérfræðinga, t.d. sálfræðinga eða geðlækna, þar að lútandi. Í máli þessu hafa verið lögð fram ítarleg gögn um hagi kynforeldra stúlkunnar en ekki er að sjá af gögnum málsins að gerður hafi verið reki að því að kanna með viðtölum slíkra sérfræðinga við stúlkuna hvort aukin umgengni væri andstæð þörfum og hagsmunum hennar. Stúlkan er nú tæplega tíu ára gömul og má ætla að hún hafi náð þeim þroska að slík viðtöl skili árangri. Að þessu virtu verður að telja að barnaverndaryfirvöld hafi við málsmeðferðina ekki gætt þeirrar ótvíræðu lagaskyldu að afla þeirra gagna sem nauðsynleg eru til að komast megi að raun um hverjir séu raunverulegir hagsmunir stúlkunnar í máli þessu. Verður úrskurður Barnaverndarráðs Íslands því felldur úr gildi.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Úrskurður Barnaverndarráðs Íslands, sem kveðinn var upp 11. desember 1997 í máli stefnanda vegna dóttur hennar, F, kt. [...]90-[...], er felldur úr gildi.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 8. desember 2000.

Nr. 441/2000. **Hildur Guðjónsdóttir og Ýmir Vésteinsson**
(Jón Magnússon hrl.)
gegn
Reykjagarði hf.
(Gestur Jónsson hrl.)

Kærumál. Samlagsaðild. Kröfugerð. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Frávísunarúrskurður héraðsdóms var felldur úr gildi með vísan til þess, að þótt ranglega hefði verið staðið að kröfugerð samlagsaðilanna H og Ý í héraðsdómsstefnu, að því leyti að dómkröfur þeirra hafi þar tvívegis verið lagðar saman og settar fram sem ein krafa væri, yrði að gæta að því að hin sameiginlega krafa var sögð vera þeirra „að jöfnu", auk þess sem sundurliðun í stefnu gerði í meginatriðum kleift að greina kröfur þeirra nægilega að við efnismeðferð málsins. Í kæru sóknaraðila til Hæstaréttar hafði og verið tekið af skarið um aðgreiningu krafna H og Ý. Var því lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 4. desember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. nóvember 2000, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess að hafnað verði kröfu varnaraðila um frávísun málsins og honum gert að greiða málskostnað í héraði ásamt kærumálskostnaði.

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

Sóknaraðilar höfðuðu málið 4. apríl 2000 til heimtu bóta vegna tjóns, sem þau kveðast hafa orðið fyrir af því að neyta kjúklingakjöts

24. apríl 1999, sem framleitt hafi verið af varnaraðila, en þannig hafi þau smitast af svonefndum „campylobacter jejuni“ sýkli, sem leynst hafi í kjötinu. Í héraðsdómsstefnu var þess krafist að varnaraðili yrði dæmdur til að greiða báðum sóknaraðilum skaðabætur og miskabætur „að jöfnu að fjárhæð kr. 167.623“ og að auki að greiða sóknaraðilanum Ými „sérstaklega vegna tímabundins atvinnutjóns kr. 77.000.- eða samtals stefnukrafa kr. 244.623“, auk nánar tiltekinna vaxta og málskostnaðar. Í stefnunni var fyrstnefnda fjárhæðin sundurliðuð og þess getið að af henni væru 619 krónur vegna kaupverðs kjötsins, 3.670 krónur kostnaður hvors sóknaraðila af læknismeðferð, 2.400 krónur kostnaður þeirra beggja af sjúkraflutningi, 9.064 krónur lyfjakostnaður þeirra samanlagður, 9.100 krónur þjáningabætur handa hvoru þeirra og 65.000 krónur miskabætur til hvors.

Samkvæmt héraðsdómsstefnu sækja sóknaraðilar málið í félagi með stoð í 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991. Sem samlagsaðilum ber þeim hvoru um sig að sækja tiltekna og sjálfstæða dómkröfu. Þótt ranglega hafi verið staðið að kröfugerð þeirra í stefnunni að því leyti að dómkröfur þeirra voru þar tvívegis lagðar saman og settar fram sem ein krafa væri, verður að gæta að því að fyrstnefnda fjárhæðin hér að framan var sögð vera krafa þeirra „að jöfnu“, auk þess sem áðurgreind sundurliðun gerði í meginatriðum kleift að greina kröfur þeirra nægilega að við efnismeðferð málsins. Í kæru sóknaraðila til Hæstaréttar er og tekið af skarið um að líta eigi svo á að kröfur þeirra séu að réttu lagi þannig að Hildur Guðjónsdóttir krefjist greiðslu úr hendi varnaraðila á 83.811,50 krónum, en Ýmir Vésteinsson á 160.811,50 krónum. Að þessu athuguðu eru ekki næg efni til að vísa málinu frá héraðsdómi vegna annmarka á kröfugerð sóknaraðila. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Rétt er að aðilarnir beri hver sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. nóvember 2000.

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 4. apríl sl. Stefnendur eru Hildur Guðjónsdóttir kt. 230176-5589, og Ýmir Vésteinsson, kt. 180372-3349, bæði til heimilis að Álftamýri 46, Reykjavík. Stefndi er Reykjagarður hf., kt. 430272-0719, Suðurreykjum 3, Mosfellsbæ.

Stefnendur krefjast þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaða- og miskabóta til handa beggja stefnanda að jöfnu að fjárhæð 167.623 krónur og til handa stefnanda Ýmis sérstaklega vegna tímabundins atvinnutjóns 77.000 krónur eða samtals 244.623 krónur auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26.4.1999 til þingfestingardags stefnu, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og leggist áfallnir dráttarvextir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 6. apríl 2001. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda skv. mati dómsins auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun, en stefnendur eru ekki virðisaukaskattsskyldir.

Stefndi krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá dómi.

Til vara krefst stefndi sýknu af öllum kröfum stefnenda.

Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnenda að skaðlausu að mati dómsins.

Til þrautavara er þess krafist að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar og að málskostnaður í því tilviki verði felldur niður.

Krafa stefnda um frávísun er til meðferðar hér.

Í máli þessu krefja stefnendur stefnda sameiginlega um skaðabætur og miskabætur vegna veikinda sem þau kveðast hafa átt í og hafi stafað af svonefndri „Campylobacter jejuni" sýkingu. Hafi þau smitast eftir að hafa borðað kjúklingalæri sem þau höfðu matreitt á grilli laugardaginn 24. apríl 1999. Kjúklingalærin hafi þau keypt ófryst þann sama dag en þau hafi verið afurð sem stafaði frá stefnda.

Í stefnu er svofelld grein gerð fyrir kröfu stefnenda:

„Útlagður kostnaður stefnenda vegna sýkingarinnar nemur kr. 19.423 og sundurliðast þannig: kaupverð kjúklingsins kr. 619, kostnaður sjúklings vegna komu á göngudeild og vegna rannsókna kr. 3.670 fyrir hvort um sig eða samtals kr. 7.340, sjúkraflutningur kr. 2.400, lyfjakostnaður samtals kr. 9.064. Þjáningabætur vegna veikinda hvors stefnanda í 7 daga kr. 9.100 eða samtals kr. 18.200.

Miski hvors um sig kr. 65.000 eða samtals kr. 130.000. Tímabundið atvinnutjón Ýmis kr. 77.000.

Samtals dómkröfur stefnenda kr. 244.623."

Þá segir í stefnu að stefnendur séu sambúðarfólk með sameiginlegan fjárhag og því sé kröfugerð í málinu hagað eins og gert sé svo sem að ofan greini og sæki stefnendur málið í félagi sbr. 1. mgr. 19. gr. l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Af hálfu stefnda er krafist frávísunar, eins og að framan greinir, enda séu kröfur stefnenda settar fram í einu lagi eins og þau eigi óskipt réttindi. Í þessu máli sé engin þörf eða skilyrði til samaðildar stefnanda samkvæmt l. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991. Stefnendur séu sambúðarfólk og hafi því ekki, a.m.k. ekki formlega, sameiginlegan fjárhag. Hvort þeirra um sig sé hæft til að bera réttindi og skyldur óháð hinu.

Þar sem kröfugerð sé sett fram í einu lagi telur stefndi að hún sé of óljós og óskýr til að um hana verði felldur dómur. Vísar hann til d-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 og meginreglna réttarfars um skýra, ljósa og ákveðna kröfugerð.

Af hálfu stefnenda er frávísunarkröfu mótmælt.

Niðurstaða.

Hvor stefnenda um sig telur sig eiga kröfu á hendur stefnda vegna tjóns og miska sem þau telja sig hafa orðið að þola vegna sýkingar er þau neyttu matvæla sem þau kveða stafa frá stefnda og telji þau hann bera ábyrgð á tjóni sínu og miska. Kröfur þessar mætti hafa uppi í sérstöku máli hvors um sig enda er um tvær sjálfstæðar kröfur að ræða og ákvæði 1. mgr. 18. gr. laga um meðferð einkamála tekur ekki til stefnenda. Stefnendur bera fyrir sig reglu 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 um samlagsaðild en kröfugerð í stefnu samrýmist ekki því ákvæði þar sem ekki er að finna sjálfstæða kröfu hvors þeirra um sig á hendur stefnda.

Þessi galli á málatilbúnaði stefnenda veldur því að vísa ber máli þessu frá dómi svo sem krafist er af stefnda.

Eftir þessum úrslitum er stefnendum gert að greiða stefnda 70.000 krónur í málskostnað.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnendur Hildur Guðjónsdóttir og Ýmir Vésteinsson greiði stefnda Reykjagarði hf. 70.000 krónur í málskostnað.

Mánudaginn 11. desember 2000.

Nr. 438/2000. **Ákæruvaldið**
(Jón Snorrason saksóknari)
gegn
X
(Ólafur Garðarsson hrl.)

Kærumál. Frestun. Gagnaöflun. Aðalmeðferð.

Við upphaf áætlaðrar aðalmeðferðar í héraði krafðist ákæruvaldið þess að B kæmi fyrir dóminn sem vitni og yrði aðalmeðferð frestað í þessu skyni. Staðfest var sú niðurstaða héraðsdómara að hafna kröfunni með vísan til málshraðareglu 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur var með lögum nr. 62/1994, 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 133. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Ekki hafði verið hugað að vitnaleiðslunni á þeim tíma sem var til ráðstöfunar til gagnaöflunar og hafði ekki komið fram haldbær skýring á því af hverju beiðnin kom ekki fyrr fram.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 1. desember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. desember 2000, þar sem hafnað var kröfu ákæruvaldsins um að leiða vitnið B í máli, sem sóknaraðili hefur höfðað gegn varnaraðila, og fresta aðalmeðferð í því skyni. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur að heimila að vitnið B verði leitt fyrir dóminn.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. desember 2000.

Mál þetta er tilbúið til aðalmeðferðar sem á að fara fram í dag.

Fram er komin krafa ákæruvaldsins fyrir dómi um að vitnið B komi fyrir dóminn og frestun á aðalmeðferð í því sambandi. Telur ákæruvaldið að með hliðsjón af málinu S-785/2000 sé þörf á því að fá að leiða vitnið fyrir dóminn og óskar eftir því að aðalmeðferð sé frestað til þess að unnt sé að leiða vitnið.

Verjandi ákærða mótmælir því að vitnið verði leitt, þar sem aðalmeðferð málsins muni frestast af þeim sökum. Telur hann að nægur tími hafi verið til að fá vitnið fyrir dóm á fyrri stigum málsins.

Mál þetta var höfðað 17. maí sl. með birtingu ákæru ríkislögreglustjóra, útgefinni 26. apríl sl., á hendur ákærða, X, fyrir skjalafals og tollsvik við innflutning bifreiðar frá Þýskalandi í maí 1996. Í ákæru er sagt að seljandi bifreiðarinnar sé ranglega tilgreindur B.

Málið var þingfest 18. maí sl. þar sem lögð voru fram skjöl málsins. Málinu var þá frestað til 27. júní sl. til að gefa verjanda kost á að kynna sér gögn málsins og til að ljúka öflun sýnilegra sönnunargagna. Þann dag var málið tekið fyrir og kom þá fram skrifleg beiðni verjanda ákærða um rannsókn á rithandarsýni. Málinu var frestað til að taka afstöðu til framkominnar beiðni til 5. júlí sl.

Þann 5. júlí sl. var málinu frestað utan réttar til 22. september sl., með samkomulagi málsaðila, til að afla frekari gagna. Í þingbók er bókað að saksóknari hafi haft símasamband við dómara og tjáð honum að ekki hefði verið unnt að fá rithandarsérfræðing til að skoða gögn sem verjandi ákærða taldi nauðsynlegt að fá lagt mat á.

Þann 22. september sl. var málinu enn frestað utan réttar í samráði við sakflytjendur en bókað er í þingbók að saksóknari sé erlendis. Í þetta sinn var málinu frestað óákveðið. Ástæða þess var m.a. sú, þrátt fyrir að það komi ekki fram í bókun, að samhliða málinu var rekið fyrir sama fjölskipaða dómi málið S-785/2000: Ákæruvaldið gegn Y. Um var að ræða hliðstætt sakarefni að því undanskildu að í því máli var ákært fyrir skjalafals og tollsvik vegna innflutnings margra bifreiða. Tengdust málin þannig að rannsóknargögn í því máli voru einnig lögð fram í þessu máli. Aðalmeðferð þess máls hafi verið ákveðin 19. og 20. nóvember sl. og var talið eðlilegt, úr því sem komið var, að fresta málinu þar til dómur væri genginn í máli S-785/2000.

Dómur í málinu S-785/2000 var kveðinn upp 13. október sl. og var ákærði sýknaður af öllum ákæruliðum. Máli þessu hefur ekki verið áfrýjað en frestur til þess er ekki liðinn.

Málið S-786/2000 var tekið fyrir 1. nóvember sl. og þá lögð fram umbeðin niðurstaða rithandarrannsóknar. Þar kom fram að ekki væri unnt á grundvelli fyrirliggjandi gagna að kveða á um hvort sama rithönd væri á tilteknum skjölum. Óskaði verjandi ákærða eftir stuttum fresti til að kanna hvort unnt væri að fá

umbeðna rannsókn framkvæmda ef rithandarsérfræðingur hefði undir höndum frumrit tiltekins rannsóknargagns. Samkomulag náðist um að það yrði sent og var það gert samdægurs með bréfi dómara. Í þingbók er bókað að sakflytjendur séu sammála um að ákveða aðalmeðferð 1. desember nk. kl. 13.30 „nema fram komi ástæða til frekari gagnaöflunar". Umbeðin rithandarrannsókn liggur nú frammi í málinu og því er lokið öflun sýnilegra sönnunargagna í málinu.

Í þinghaldi í dag lagði saksóknari fram skýrslu dagsetta í dag. Þar kemur fram að í gær, 30. nóvember, hafi verið haft símasamband við starfsmenn rannsóknardeildar tollyfirvalda í Hamborg vegna fyrirhugaðrar vitnaleiðslu. Þá kemur einnig fram, að í dag var haft samband við vitnið, B, með það fyrir augum að fá hann til að koma fyrir dóm á Íslandi.

Niðurstaða.

Mál þetta er tilbúið til aðalmeðferðar og skyldi hún fara fram í dag. Því ber að líta svo á að krafa ákæruvaldsins feli fyrst og fremst í sér ósk um frestun á aðalmeðferð málsins til þess að umbeðin vitnaleiðsla geti farið fram enda er frestun aðalmeðferðar forsenda þess að það sé mögulegt.

Maður sem borinn er sökum í opinberu máli á rétt á að mál hans sé leitt til lykta innan hæfilegs tíma. Hér er um meginreglu að ræða sem kemur fram í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var með lögum nr. 62/1994. Reglan um hraða málsmeðferð fyrir dómi kemur einnig fram í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar. Þá er kveðið á um það í 133. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, að máli skuli hraðað eftir föngum.

Máli því sem hér er til meðferðar hefur ítrekað verið frestað m.a. til öflunar frekari sýnilegra sönnunargagna. Í bréfi ríkislögreglustjóra, dags. 26. apríl sl., segir að af hálfu ákæruvaldsins sé óskað eftir því að leiða eftirtalin vitni við málsmeðferð: Arnar Jensson aðstoðaryfirlögregluþjón, Högna Einarsson lögreglufulltrúa og Sævin Bjarnason, yfirdeildarstjóra hjá tollgæslunni. Beiðni um að leiða vitnið B kom fyrst fram í þinghaldi í dag.

Af hálfu ákæruvaldsins er því haldið fram að umbeðin vitnaleiðsla sé m.a. nauðsynleg vegna niðurstöðu dóms í hliðstæðu máli S-785/2000. Í þinghaldi 1. nóvember sl. þegar aðalmeðferð var ákveðin, voru liðnar rúmlega tvær vikur frá því að dómur í málinu S-785/2000 gekk og saksóknara var afhent endurrit dómsins. Eðlilegt hefði verið að hugað væri að vitnaleiðslunni á þeim tíma sem var til ráðstöfunar til gagnaöflunar. Samkvæmt framlögðum gögnum og upplýsingum ákæruvaldsins hefur ekki verið gerður reki að því að taka vitnaskýrslu af vitninu í Þýskalandi. Þá er það fyrst í dag sem af hálfu ákæruvaldsins var haft símasamband við vitnið og er upplýst að vitnið kveðst reiðubúið til að mæta hér fyrir dómi. Af hálfu ákæruvaldsins hefur ekki komið fram nein haldbær skýring á því af hverju beiðni um vitnaleiðsluna hefur ekki komið fram fyrr.

Sakarefni það sem hér er til meðferðar lýtur að innflutningi bifreiðar til landsins í maí 1996.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið þykir, gegn neitun ákærða, ekki unnt að fresta aðalmeðferð málsins nú til að leiða vitnið B. Ber því að hafna þeirri kröfu ákæruvaldsins.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfu ákæruvaldsins um að leiða vitnið B, og fresta aðalmeðferð af þeim sökum, er hafnað.

Mánudaginn 11. desember 2000.

Nr. 431/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Ingimundi Sverri Sigfússyni
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Kærumál. Ökuréttur. Bráðabirgðasvipting. Valdframsal.

Tveir lögreglumenn mældu ökuhraða bifreiðar I 122 km á klukkustund þar sem leyfður ökuhraði var 50 km á klukkustund og í kjölfarið sviptu þeir I ökurétti til bráðabirgða. Hafnað var þeirri málsvörn I að lögreglumennina hefði skort heimild til sviptingarinnar. Var ekki talið að 1. mgr. 103. gr. laga nr. 50/1987 yrði skýrð svo að lögreglustjóri yrði sjálfur að taka afstöðu til hverrar lögregluaðgerðar, sem fæli í sér sviptingu ökuréttar til bráðabirgða. Óhjákvæmileg verkaskipting fælist í því að tilteknir undirmenn lögreglustjóra gætu annast slík störf í umboði og á ábyrgð hans. Í reglum lögreglustjóra „um bráðabirgðasviptingu ökuréttar vegna of hraðs aksturs og ölvunar við akstur", útgefnum 1. júlí 1998, væri gætt eðlilegra sjónarmiða um réttaröryggi við meðferð starfsmanna lögreglustjóra á valdi samkvæmt 103. gr. umferðarlaga, auk þess sem ákvörðun lögreglu yrði borin undir dómstóla samkvæmt því lagaákvæði. Þá var hafnað þeirri viðbáru I að sá vafi væri uppi í málinu varðandi ætlað brot hans að ekki væri heimilt að svipta hann ökurétti til bráðabirgða.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 2000, þar sem staðfest var bráðabirgðasvipting ökuréttar sóknaraðila frá 7. október 2000. Kæruheimild er í 1. mgr. 103. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms og framangreind svipting ökuréttar til bráðabirgða, sem tveir lögreglumenn við embætti

sóknaraðila gerðu varnaraðila að sæta, verði felld úr gildi. Jafnframt er krafist málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

I.

Svo sem rakið er í hinum kærða úrskurði kveðast tveir lögreglumenn hafa mælt ökuhraða bifreiðarinnar OX-358 með ratsjá, þar sem henni var ekið norður Eiðsgranda í Reykjavík 7. október 2000 klukkan 21.58. Sýndi ratsjáin ökuhraðann 122 km á klukkustund að teknu tilliti til vikmarka, en leyfður ökuhraði er þar 50 km á klukkustund. Veittu lögreglumennirnir bifreiðinni eftirför og var hún stöðvuð nokkru síðar. Vegna hraðaksturs var varnaraðili, sem ók bifreiðinni í umrætt sinn, í kjölfarið sviptur ökurétti til bráðabirgða, en samkvæmt skýrslu lögreglunnar var klukkan þá 22.20. Málavextir eru nánar raktir í úrskurði héraðsdóms.

Til stuðnings kröfu sinni vísar varnaraðili í fyrsta lagi til þess að í 1. mgr. 103. gr. umferðarlaga séu ákvæði þess efnis að lögreglustjóri skuli svipta ökumann ökurétti til bráðabirgða, ef tiltekin skilyrði eru fyrir hendi. Hafi lögreglumenn á vettvangi hins ætlaða brots ekki farið með það vald, sem lögreglustjóra sé fengið með nefndu lagaákvæði til að svipta menn ökurétti til bráðabirgða. Meðferð þess sé hjá lögreglustjóra sjálfum eða staðgengli hans og verði það ekki framselt öðrum án skýrrar lagaheimildar. Í bréfi lögreglustjóra til varnaraðila 13. október 2000 hafi ökuleyfissviptingin heldur ekki verið staðfest eftir á. Í annan stað hljóti brot að þurfa að vera hafið yfir vafa til þess að unnt sé að beita heimildinni. Sú aðstaða sé hér ekki fyrir hendi. Er í því sambandi meðal annars tekið fram að eftirför lögreglumannanna hafi ekki verið óslitin, enda hafi stöðvunarmerki ekki verið gefið og varnaraðili ekki orðið lögreglunnar var fyrr en bifreiðin var stöðvuð allfjarri þeim stað, þar sem mælt var. Þá komi ekki fram í lögregluskýrslu að sá ökuhraði, sem lögreglumenn töldu sig hafa mælt, hafi verið borinn undir varnaraðila og hann látinn staðfesta hann eða synja.

II.

Sóknaraðili hefur lagt fyrir Hæstarétt „Reglur um bráðabirgðasviptingu ökuréttar vegna of hraðs aksturs og ölvunar við akstur“, sem hann gaf út 1. júlí 1998. Segir þar í upphafi að ökumenn, sem aka svo hratt

að varða kunni sviptingu ökuréttar, skuli svipta ökurétti á vettvangi. Sé lögreglumönnum, sem lokið hafa námi frá Lögregluskóla ríkisins, heimilt að gera það samkvæmt 103. gr. umferðarlaga. Ef einhver vafi sé um að hraðamæling lögreglu sé rétt skuli ekki svipta til bráðabirgða. Er síðan að finna nánari fyrirmæli í þessum reglum um hvernig heimildinni skuli beitt, en þar kemur meðal annars fram að sé mældur ökuhraði 94 km á klukkustund eða meiri þar sem hámarkshraði er 50 km á klukkustund, skuli ökumaður sviptur ökurétti til bráðabirgða.

Þá þá hefur einnig verið lagt fram bréf ríkissaksóknara til allra lögreglustjóra 17. desember 1998. Segir þar að vegna dóms Hæstaréttar í máli nr. 443/1998, sem kveðinn var upp sama dag, sé hér með mælt fyrir um að ekki skuli svipta mann ökurétti vegna of hraðs aksturs nema ökuhraði hans hafi verið slíkur að varði sviptingu ökuréttar í 3 mánuði hið skemmsta samkvæmt viðauka við reglugerð nr. 280/1998. Degi síðar gaf sóknaraðili út „Breytingar á vinnureglum varðandi bráðabirgðasviptingar“, þar sem í upphafi er vísað í áðurnefndan dóm Hæstaréttar og bréf ríkissaksóknara. Segir síðan að vinnureglur lögreglumanna skuli hér eftir vera með þeim hætti að einungis megi svipta til bráðabirgða þegar mældur ökuhraði með tilliti til vikmarka, varði þriggja mánaða sviptingu. Er jafnframt áréttað að einungis fullmenntaðir lögreglumenn skuli svipta menn ökurétti til bráðabirgða. Nánari fyrirmæli í þessum breyttu reglum um það, hvernig heimildinni skuli beitt, fela meðal annars í sér að svipta skuli til bráðabirgða þegar mældur hraði með tilliti til vikmarka sé 105 km á klukkustund eða meiri þar sem hámarkshraði er 50 km á klukkustund.

III.

Ekki verður á það fallist að 1. mgr. 103. gr. umferðarlaga verði skýrð svo að lögreglustjóri verði sjálfur að taka afstöðu til hverrar lögregluaðgerðar, sem felur í sér sviptingu ökuréttar til bráðabirgða. Felst í því óhjákvæmileg verkaskipting að tilteknir undirmenn lögreglustjóra geti annast slík störf í umboði og á ábyrgð hans. Við mat á því hve langt verði gengið í þessu efni er meðal annars til þess að líta að í áðurnefndum reglum er kveðið á um að einungis fullmenntaðir lögreglumenn megi svipta menn ökurétti til bráðabirgða. Lögreglustjóri getur endurskoðað slíka ákvörðun og jafnframt afturkallað heimildina hvenær sem er. Þá er hún takmörkuð við alvarleg brot af þessu tagi,

auk þess sem heimildinni verður því aðeins beitt að ekki sé vafi um að hraðamæling lögreglu sé rétt. Er í nefndum reglum gætt eðlilegra sjónarmiða um réttaröryggi við meðferð starfsmanna lögreglustjóra á valdi samkvæmt 103. gr. umferðarlaga til að svipta menn ökurétti til bráðabirgða. Þá verður ákvörðun lögreglu um bráðabirgðasviptingu borin undir dómstóla, svo sem fyrir er mælt í sömu grein umferðarlaga. Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, verður hafnað málsvörn varnaraðila, sem lýtur að heimildarleysi lögreglumanna og áður er getið.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hafnað þeirri viðbáru varnaraðila að sá vafi sé uppi í málinu varðandi ætlað brot hans að ekki sé heimilt að svipta hann ökurétti til bráðabirgða. Samkvæmt því verður úrskurður héraðsdóms staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 2000.

Málsaðilar eru Ingimundur Sverrir Sigfússon, kt. 051181-4769, Bæjartúni 15, Kópavogi, sem hér eftir verður vísað til sem sóknaraðila, og lögreglustjórinn í Reykjavík, kt. 450269-7519, Hverfisgötu 115, Reykjavík, sem eftirleiðis verður nefndur varnaraðili.

Mál þetta barst dóminum hinn 6. nóvember sl. með bréfi lögmanns Ingimundar Sverris Sigfússonar, sem dagsett er 3. sama mánaðar. Það var tekið til úrskurðar 13. nóvember sl. að afloknum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðili gerir þær dómkröfur með vísan til 103. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, að felld verði úr gildi ákvörðun varnaraðila frá 7. október sl. um að honum verði gert að sæta sviptingu ökuréttinda til bráðabirgða. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili krefst staðfestingar dómsins á þeirri ákvörðun að svipta sóknaraðila ökuréttindum til bráðabirgða. Einnig krefst varnaraðili þess að sóknaraðila verði gert að greiða honum málskostnað að mati réttarins.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Fyrir liggur í málinu skýrsla lögreglumannsins Sigurbjörns Þorgeirssonar frá 7. október sl. þar sem atvikum er svo lýst: „Vorum staddir á Eiðsgranda norðan við Rekagranda gagngert til að mæla ökuhraða er við mældum gráa sportbifreið, tveggja sæta með svartri blæju, með upphafsstafina OX á 126 km/klst. Bif-

reiðinni var ekið norður Eiðsgranda að Boðagranda er mæling var gerð. Ég og lögreglumaður nr. H-646 (þ.e. Jónas Þór Oddsson, sem staðfestir skýrsluna, innskot dómara) lásu af ratsjánni. Fórum á eftir sportbifreiðinni og var henni ekið norður Eiðsgranda, í gegnum hringtorg við Hringbraut og áfram norður Ánanaust. Sportbifreiðinni var síðan ekið í gegnum hringtorg við Mýrargötu og áfram norður Grandagarð. Á Grandagarði, norðan við Grandakaffi, sneri ökumaður bifreiðarinnar henni við og hóf akstur í suður, á móti okkur. Var akstur bifreiðarinnar stöðvaður á Grandagarði við Grandakaffi. Reyndist skráningarnúmer hennar vera ÖX-358. Ökumaður bifreiðarinnar var boðaður yfir í lögreglubifreiðina 10-269 og honum kynnt ástæða afskiptanna, of hraður akstur. Ökumanni var kynnt að hann þyrfti ekki að tjá sig um brotið en ef hann kysi að tjá sig þá væri hann áminntur um sannsögli. Ökumaður kvaðst hafa fengið bifreiðina lánaða hjá vini föður hans og sagðist hann bara hafa ætlað að prófa kraftinn í henni. Ökumaður margbað okkur um að sleppa sér og spurði okkur hvað við hefðum gert ef við hefðum verið í hans sporum með svo kraftmikla bifreið, yfir 300 hestöfl. Aðspurður kvaðst ökumaður ekki vera með ökuskírteinið meðferðis og sagði það vera glatað. Ökumaður framvísaði þess í stað debetkorti. Ökuréttindi voru könnuð um fjarskipti og reyndist ökumaður vera með B réttindi í lagi. Ökumaður var sviptur ökurétti á vettvangi, kl. 22.20, samkvæmt 103. gr. umferðarlaganna og tók félagi hans, sem kom þar að á annarri bifreið, við akstri bifreiðarinnar ÖX-358. ...“

Fram kom fyrr í skýrslunni, að mæling lögreglumannanna hefði átt sér stað kl. 21:58. Sóknaraðili hafi verið ökumaður bifreiðarinnar, sem var af gerðinni Honda S2000, grá að lit. Mældur ökuhraði hafi verið 126 km/klst.; niðurstaða að teknu tilliti til skekkjumarka sé 122 km/klst. Hámarkshraði, þar sem mæling fór fram sé 50 km/klst.

Þá liggur fyrir skýrsla lögreglunnar í Reykjavík um að sóknaraðili hafi verið sviptur ökuréttindum til bráðabirgða í þrjá mánuði. Þar kemur fram, hvaða bifreið sóknaraðili hafi ekið og mældur ökuhraði; hvenær mælt var og leyfður hámarkshraði, þar sem mæling fór fram. Sóknaraðili staðfesti með undirritun sinni, að efni skýrslunnar hafi verið kynnt honum.

Varnaraðili sendi sóknaraðila svonefnda sektargerð, dags. 13. október sl., þar sem honum var gefinn kostur á því „að ljúka málinu án dómsmeðferðar með sátt þannig: með greiðslu sektar til ríkissjóðs kr. 52.000 með sviptingu ökuréttar í 4 mánuði.“ Bent var á að veittur yrði 25% afsláttur yrði greiðsla innt af hendi innan 30 daga. Í sektargerðinni kemur einnig fram, að brot sóknaraðila varði 4 punktum, sbr. reglugerð nr. 431/1997 í ökuferilsskrá og punktakerfi vegna umferðarlagabrota. Síðan segir þar: „Með þessum punktum hafa alls verið færðir 10 punktar í ökuferilsskrá yðar og skv. 8. gr. reglugerðarinnar verðið þér því jafnframt sviptir ökuleyfi í 3 mánuði.“

Lögmaður sóknaraðila ritaði varnaraðila bréf, dags. 23. október sl., og hafnaði sáttarboðinu f.h. umbj. síns af ástæðum, sem síðar verður vikið að. Jafnframt var þess krafist af hálfu lögmanns sóknaraðila, að svipting ökuréttinda sóknaraðila yrði felld úr gildi. Þessu hafnaði varnaraðili með bréfi til lögmanns sóknaraðila, sem dags. er 2. nóvember sl., og í kjölfar þess vísaði sóknaraðili málinu til Héraðsdóms Reykjavíkur með vísan til 103. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili kveðst byggja kröfu sína bæði á formlegum ástæðum og efnislegum. Byggt sé þannig á þeirri formástæðu, að lögreglumennirnir á vettvangi hins meinta brots hafi ekki farið með það vald sem lögreglustjóra sé fengið í 1. mgr. 103. gr. umferðarlaga til að svipta menn ökurétti til bráðabirgða. Meðferð þess hljóti að lögum að vera hjá lögreglustjóra sjálfum eða staðgengli hans, ef því er að skipta. Ljóst sé, að svipting ökuréttinda til bráðabirgða sé íþyngjandi ákvörðun. Því þurfi slík aðgerð að styðjast við skýra lagaheimild. Sú heimild sé ekki fyrir hendi í tilvitnuðu ákvæði umferðarlaga. Því hafi þeir lögreglumenn, sem að sviptingunni stóðu, farið út fyrir leyfileg og heimil valdmörk og aðgerðin ólögmæt af þeim sökum.

Þá byggir sóknaraðili á því, að ekki hafi verið borið undir hann á vettvangi, hvort hann hafi ekið á þeim hraða, sem hann er sakaður um, enda beri skýrsla lögreglu það ekki með sér. Hann mótmælir því að hafa gerst sekur um hraðakstur þann, sem í lögregluskýrslu greinir.

Sóknaraðili bendir enn fremur á það, að eftirför lögreglu hafi ekki verið óslitin. Í lögregluskýrslu komi fram, að mæling á hraða bifreiðar með OX-númeri hafi átt sér stað kl. 21.58. Hins vegar segi í skýrslu lögreglu um ökuréttindasviptingu hans, að sú aðgerð hafi átt sér stað kl. 22.20 eða 22 mínútum síðar. Ljóst sé því, að eftirför lögreglu hafi ekki verið óslitin og hraðamæling lögreglu snúi að annarri bifreið. Því sé ósannað með öllu að hann hafi ekið bifreiðinni ÖX-358, þegar mæling lögreglu átti sér stað. Þá segi ekkert um það í skýrslu lögreglu að stöðvunarmerki hafi verið gefið.

Sóknaraðili vefengir hraðamælingu lögreglu og vísar til þess, að hann hafi verið að koma frá Seilugranda, sem sé svo skammt sunnan við þann stað, sem mæling lögreglu á að hafa átt sér stað, að útilokað sé, að bifreiðin hafi náð tilgreindum hraða á svo stuttri vegalengd, jafnvel þótt um aflmikla bifreið sé að ræða.

Sóknaraðili telur, að svipting ökuréttinda til bráðabirgða hljóti eðli málsins samkvæmt að vera bundin við þau atvik ein, þar sem enginn vafi leiki á, að það brot hafi verið framið, sem brugðist sé við með þessum hætti. Í máli þessu skorti mikið á, að svo verði talið. Raunar svo mikið, að ætla megi að ekki verði nokkurri sviptingu við komið á þeim grundvelli, sem fyrir liggi í málinu, heldur ekki eftir undanfarandi meðferð málsins fyrir dómi.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili mótmælir framangreindum rökum og málsástæðum sóknaraðila.

Hann bendir á það, að vanir lögreglumenn hafi átt hér hlut að máli. Þeir hafi verið að sinna venjulegu umferðareftirliti og hafi þeir lesið samtímis af ratsjánni, eins og venja sé til, þegar hraðamælingar með ratsjá eigi sér stað. Bifreið sóknaraðila hafi verið veitt eftirför og hafi hún verið óslitin. Bifreiðinni hafi verið snúið við á mót við Grandakaffi og verið stöðvuð þar. Þá hafi komið í ljós, að sóknaraðili var ökumaður hennar. Hann hafi þá hvorki mótmælt mælingu lögreglu né því að hafa ekið bifreiðinni, að því er séð verði. Aftur á móti hafi hann margbeðið lögreglumennina að sleppa sér. Ekkert renni stoðum undir þá fullyrðingu sóknaraðila að 20 mínútur hafi liðið frá því hraðamæling átti sér stað og þar til bifreiðin var stöðvuð, eins og sóknaraðili haldi fram. Hins vegar komi fram í lögregluskýrslu, að liðið hafi 22 mínútur frá því mæling átti sér stað og þar til sóknaraðili var sviptur ökuréttindum til bráðabirgða. Með hliðsjón af málsatvikum hafi lögreglumönnum þeim, sem í hlut áttu, borið skylda til þess með vísan til 1. mgr. 103. gr. laga að svipta sóknaraðila ökuréttindum til bráðabirgða, þar sem sóknaraðili hafi gerst sekur um vítaverðan akstur.

Varnaraðili vísar til þess, að Hæstiréttur hafi margítrekað staðfest úrskurði héraðsdóms um sviptingu ökuréttinda til bráðabirgða, þegar eins hefur staðið á og í þessu máli, þ.e. að lögreglumenn hafi framkvæmt sviptingu ökuréttinda á vettvangi. Fyrir því sé löng dómvenja að standa þannig að málum. Varnaraðili benti ekki á ákveðna dóma Hæstaréttar til sönnunar þessari fullyrðingu sinni.

Forsendur og niðurstaða.

Sóknaraðili byggir í fyrsta lagi á því, að lagaheimild sé ekki fyrir hendi, sem veiti lögreglumönnum heimild til að svipta menn ökuréttindum, heldur verði lögreglustjóri sjálfur að standa að þeirri ákvörðun eða staðgengill hans, skv. skýrum fyrirmælum í 1. mgr. 103. gr. umferðarlaga.

Hæstiréttur tók afstöðu til þessa álitaefnis í máli nr. 198/1988 (Hrd. 1988: 1127).

Þar voru að vísu atvik með þeim hætti að aðalvarðstjóri stóð að framkvæmd ökuréttindasviptingar, en ekki lögreglumenn á vettvangi.

Að mati dómsins verður að líta til þess, hvort atvik séu með þeim hætti að þörf sé skjótra viðbragða lögreglu.

Samkvæmt lögregluskýrslu frá 7. október sl. og áður er lýst, mældu lögreglumenn þeir, sem skýrsluna unnu, hraða grárrar sportbifreiðar 126 km/klst. þar sem henni var ekið eftir Eiðsgranda í Reykjavík. Gátu þeir greint að bifreiðin bar skrásetningarnúmer með bókstöfunum OX. Veittu þeir bifreiðinni eftirför og verður ekki annað ráðið en þeir hafi haft sjónir á henni, allt þar til hún var stöðvuð og sóknaraðili steig út úr henni. Í ljós kom, að sú bifreið bar skrásetn-

ingarnúmerið ÖX-358. Um var að ræða gráa sportbifreið. Verður því ekki á þá málsástæðu sóknaraðila fallist að ósannað sé, að hann hafi ekið bifreiðinni. Sóknaraðili undirritaði kl. 22.20 hinn 7. október sl. skjal, þar sem hann var sviptur ökuréttindum. Þar kemur fram, að hraði bifreiðar hans hafi verið 126 km/klst., þar sem leyfður hámarkshraði sé 50 km/klst. Einnig kemur þar fram, að hraðamæling hafi átt sér stað kl. 21.58 en skýrslan gerð kl. 22.20. Því verður ekki fallist á þá fullyrðingu sóknaraðila, að mældur hraði bifreiðarinnar hafi ekki verið borinn undir hann.

Í 1. mgr. 101. gr. umferðarlaga segir að svipta skuli mann ökurétti hafi hann gerst sekur um mjög vítaverðan akstur og ef telja verður með hliðsjón af eðli brotsins, eða annars framferðis hans sem ökumanns, varhugavert að hann stjórni vélknúnu ökutæki. Lögreglustjóra ber skv. 103. gr. umferðarlaga að svipta mann ökurétti til bráðabirgða telji hann skilyrði sviptingar ökuréttar vera fyrir hendi, sbr. heimild í viðauka I í rgl. nr. 280/1998, sbr. og rgl. nr. 732/2000, sem settar eru með heimild í 4. mgr. 100. gr. umferðarlaga.

Svo sem rakið var mældist ökuhraði kærða mun meiri en tvöfaldur leyfilegur hámarkshraði. Því telur dómurinn, að lögreglumönnum þeim, sem vitni urðu að atburðinum og skráðu um hann skýrslu, hafi verið rétt, eins og hér stóð á, að svipta sóknaraðila ökuréttindum á grundvelli 103., sbr. 101. gr. umferðarlaga.

Ökuréttarsvipting sú, sem málið er risið af, er bráðabirgðaúrræði. Eðli málsins samkvæmt verður ekki við þær aðstæður tekin skýrsla fyrir dómi af lögreglumönnum, sem að málinu unnu, og óeðlilegt að gera kröfu þar um á þessu stigi málsins.

Með vísan til ofanritaðs og gagna málsins þykja ekki efni til að fella hina kærðu bráðabirgðasviptingu ökuréttar úr gildi og er hún því staðfest.

Sóknaraðili hefur hafnað því, að ljúka málinu með dómsátt. Fullvíst þykir, að ákæra mun verða gefin út á hendur sóknaraðila. Rétt er því, að ákvörðun um málskostnað bíði efnisúrlausnar málsins, enda hefur lögmaður sóknaraðila ekki verið skipaður verjandi hans, sbr. 164. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Bráðabirgðasvipting ökuréttar Ingimundar Sverris Sigfússonar frá 7. október 2000 er staðfest.

Ákvörðun um málsvarnarlaun bíður efnisúrlausnar málsins.

Þriðjudaginn 12. desember 2000.

Nr. 403/2000. **M**

(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

gegn

K

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Börn.

Eftir skilnað M og K fluttist sonur þeirra, B, í janúar 1999 á heimili M í Noregi, samkvæmt samkomulagi málsaðila. Kom B eftir það nokkrum sinnum til Íslands til umgengni við K, síðast 13. júlí 2000. Átti hann að halda aftur til M réttum mánuði síðar. Ekki varð af þeirri utanför. Krafðist M þess að B yrði tekinn úr umráðum K með beinni aðfarargerð og fenginn sér. Talið var að á grundvelli samkomulags aðila hefði M haft með höndum rétt til að annast B eftir norskri löggjöf. Varð ekki annað ályktað en að M hefði einnig í reynd farið með þann rétt þar til B hélt til Íslands 13. júlí 2000. Því var litið svo á að K héldi B á ólögmætan hátt fyrir M, sbr. 11. gr. laga nr. 160/1995 og 3. gr. Haagsamningsins. Þá lá ekkert fyrir sem gaf tilefni til að synja um afhendingu drengsins á grundvelli ákvæðis 3. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995, né annarra atriða sem þar um ræðir. Varð því orðið við kröfu M um innsetningargerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 27. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. nóvember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að sér yrði heimilað að fá nafngreindan son málsaðila, fæddan 1989, tekinn úr umráðum varnaraðila og fenginn sér með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að aðfarargerðin verði heimiluð. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr ríkissjóði, svo og að varnaraðila verði gert

að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til þess hvort fallist verður á greiðslu málskostnaðar úr ríkissjóði.

Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði staðfestur, en til vara að málinu verði vísað frá héraðsdómi. Í báðum tilvikum krefst hún kærumálskostnaðar án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins kynntust aðilar þess 1986 og hófu sambúð nokkru síðar, en gengu í hjúskap 26. mars 1997. Þau eiga saman tvo syni, fædda 1989 og 1993, og dóttur fædda 1991. Nokkru eftir stofnun hjúskapar fluttust aðilarnir með börnum sínum til Noregs. Þar fengu þau leyfi yfirvalds til skilnaðar að borði og sæng 5. maí 1998. Var þá ákveðið að þau færu sameiginlega með forsjá barnanna, sem yrðu með lögheimili hér á landi hjá varnaraðila. Ágreiningur reis eftir þetta milli aðilanna um hvar eldri sonur þeirra ætti að eiga heimili. Af því tilefni sömdu þau 30. desember 1998 um að leita eftir áliti nafngreinds sálfræðings, meðal annars til að ganga úr skugga um hjá hvoru þeirra drengurinn vildi búa, og að hlíta niðurstöðum þess. Var álitsgerðinni lokið 4. janúar 1999 og niðurstaðan á þann veg að hagsmuna drengsins yrði betur gætt og þörfum hans betur fullnægt með því að hann byggi hjá sóknaraðila. Þessu til samræmis gerðu aðilarnir samning 8. janúar 1999, þar sem meðal annars kom fram að þau hefðu ákveðið að lögheimili drengsins flyttist til sóknaraðila í Noregi.

Aðilarnir gerðu skilnaðarsamning 25. júní 1999 í tengslum við „fyrirtöku hjónaskilnaðarmáls ... hjá sýslumanninum í Reykjavík“, en um tilefni þeirrar fyrirtöku liggja ekki fyrir nánari gögn í málinu. Í samningnum var meðal annars tekið fram að aðilarnir færu sameiginlega með forsjá barna sinna. Skyldi eldri sonur þeirra eiga lögheimili í Noregi hjá sóknaraðila, en hin börnin tvö hér á landi hjá varnaraðila.

Í málinu liggur fyrir bréf sýslumannsins í Reykjavík 13. júlí 1999 um staðfestingu á samningi aðilanna um meðlag. Þar var lýst að aðilarnir færu sameiginlega með forsjá eldri sonar síns og hefðu í upphafi samið um að hann hefði lögheimili hjá varnaraðila. Sagði síðan eftirfarandi: „Aðilar hafa nú gert með sér samkomulag um að barnið ... hafi lögheimili hjá föður og að móðir greiði föður einfalt meðlag með því ... til 18 ára aldurs. Samkomulag þetta byggist á vottuðum samn-

ingi foreldra, dags. 5. febrúar og 18. júní 1999 og lagður var fram hjá embætti sýslumannsins í Reykjavík þann 30. júní 1999. Með vísan til 17. gr. barnalaga nr. 20/1992 staðfestist hér með ofangreint samkomulag aðila um greiðslu framfærslueyris."

Óumdeilt er að umræddur sonur aðilanna hafi flust í janúar 1999 á heimili sóknaraðila í Noregi. Hann hafi eftir það komið nokkur skipti til Íslands til umgengni við varnaraðila. Síðast hafi hann komið í því skyni hingað til lands 13. júlí 2000 og átt að halda aftur utan til sóknaraðila réttum mánuði síðar. Ekki hafi orðið af þeirri utanför og varnaraðili tjáð sóknaraðila að drengurinn vildi ekki fara aftur til Noregs. Upp frá því mun drengurinn hafa dvalist hér á landi hjá varnaraðila. Fyrir liggur að hún höfðaði mál á hendur sóknaraðila fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 18. ágúst 2000 til að fá fellt úr gildi samkomulag þeirra um sameiginlega forsjá barnanna og fá sér dæmda forsjána. Upplýsingar hafa ekki verið lagðar fram um afdrif þess máls.

Sóknaraðili lagði 21. ágúst 2000 fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur beiðni um heimild til þeirrar innsetningargerðar, sem mál þetta er rekið um. Greint er frá málsástæðum aðilanna í hinum kærða úrskurði, sem var kveðinn upp með tveimur sérfróðum meðdómsmönnum, en í honum var kröfu sóknaraðila sem fyrr segir hafnað. Fyrir Hæstarétti hefur sóknaraðili aðallega reist kröfu sína á ákvæðum samnings um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa, sem var gerður í Haag 25. október 1980, sbr. lög nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. Samningur þessi verður hér á eftir nefndur Haagsamningurinn.

II.

Sóknaraðili hefur ekki lagt kröfu sína um innsetningargerð fyrir dómstóla hér á landi eftir þeim leiðum, sem um ræðir í 15. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 160/1995. Eins og ótvírætt var ráðgert í skýringargögnum varðandi setningu þeirra laga stendur þetta þó ekki í vegi því að um kröfu sóknaraðila verði beitt ákvæðum laganna og Haagsamningsins, sem bæði Ísland og Noregur eru aðilar að.

Af þeim gögnum, sem rakin eru hér að framan, liggur fyrir í málinu að aðilarnir höfðu sameiginlega forsjá eldri sonar síns, sem átti þó meðal annars samkvæmt samningum aðilanna, sem lagðir voru fyrir

yfirvöld hér á landi, heimili hjá sóknaraðila. Á þeim grunni hafði sóknaraðili með höndum rétt til að annast drenginn eftir norskri löggjöf, sem gögn hafa verið lögð fram um í málinu, sbr. lov om barn og foreldre nr. 7, 8. apríl 1981 með áorðnum breytingum. Af þeim atvikum, sem áður er greint frá, verður ekki annað ályktað en að sóknaraðili hafi einnig í reynd farið með þann rétt þar til drengurinn hélt til Íslands 13. júlí 2000 til umgengni við varnaraðila. Verður samkvæmt þessu að líta svo á að varnaraðili haldi drengnum á ólögmætan hátt fyrir sóknaraðila, sbr. 11. gr. laga nr. 160/1995 og 3. gr. Haagsamningsins.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði áttu dómendur í héraði einslegt viðtal við son aðilanna áður en málið var tekið til úrskurðar. Segir um efni viðtalsins í úrskurðinum að drengurinn hafi ekki tekið afgerandi afstöðu eða sagt berum orðum á hvorum staðnum hann vildi búa. Liggur þannig ekkert fyrir, sem gefur tilefni til að synja um afhendingu drengsins á grundvelli ákvæðis 3. töluliðar 12. gr. laga nr. 160/1995. Koma ekki í því skyni heldur til athugunar önnur atriði, sem um ræðir í tilvitnaðri lagagrein.

Ekki verður fallist á með varnaraðila að ákvæði 75. gr. barnalaga nr. 20/1992 fái nokkru breytt um heimild sóknaraðila til að fá son þeirra afhentan sér með innsetningargerð, enda sækir sóknaraðili ekki þangað stoð fyrir kröfu sinni, heldur til áðurgreindra ákvæða laga nr. 160/1995 og Haagsamningsins. Þá hefur varnaraðili engin haldbær rök fært fyrir varakröfu sinni um frávísun málsins frá héraðsdómi.

Samkvæmt öllu framansögðu standa ekki efni til annars en að verða við kröfu sóknaraðila um innsetningargerð. Af aðfaraorðum Haagsamningsins er sýnt að honum sé ætlað að stuðla að því að barni, sem í skilningi hans er haldið í öðru ríki á ólögmætan hátt, verði skilað til þess ríkis, þar sem það réttilega var búsett áður en til farar þess kom. Þessum tilgangi yrði náð með því að varnaraðili færi sjálf með son aðilanna til Noregs og léti hann þar í umsjá sóknaraðila eða stuðlaði á annan hátt að för drengsins þangað, en af orðalagi 1. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 verður ekki ályktað að nauðsyn beri til að honum verði skilað með því að færa hann hér á landi í hendur sóknaraðila. Láti varnaraðili hins vegar ekki verða af því að skila drengnum til Noregs á þennan hátt verður ekki undan því vikist að afhending hans á grundvelli laga nr. 160/1995 og Haagsamningsins fari fram með innsetningargerð í samræmi við kröfu sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 13. gr. laganna.

Verður því tekin til greina krafa sóknaraðila um að honum sé heimilt að fá drenginn tekinn úr umráðum varnaraðila og afhentan sér með innsetningargerð, sem fara má fram til fullnustu á skyldu varnaraðila að liðnum þremur vikum frá uppsögu þessa dóms, hafi hún ekki áður orðið við skyldu sinni á þann hátt, sem áður greinir.

Ekki er viðhlítandi lagastoð fyrir að dæma sóknaraðila málskostnað úr ríkissjóði. Að því gættu verður ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað og gjafsóknarkostnað staðfest, en rétt er að kærumálskostnaður falli niður. Um gjafsóknarkostnað varnaraðila fyrir Hæstarétti fer samkvæmt því, sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Sóknaraðila, M, er heimilt að liðnum þremur vikum frá uppsögu þessa dóms að fá B, kt. [...], tekinn úr umráðum varnaraðila, K, og afhentan sér með beinni aðfarargerð, hafi varnaraðili ekki áður fært hann til Noregs eftir því, sem nánar greinir í forsendum þessa dóms.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað og gjafsóknarkostnað eru staðfest.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður varnaraðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 150.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 2000.

Mál þetta barst Héraðsdómi Reykjavíkur hinn 21. ágúst sl. Það var þingfest hér í dómi 28. ágúst sl. en tekið til úrskurðar að afloknum aðilaskýrslum og munnlegum málflutningi, sem fram fór 6. október sl.

Málsaðilar eru:

Gerðarbeiðandi er M, kt. [...], Skien, Noregi.

Gerðarþoli er K, kt. [...], Reykjavík. Eftirleiðis verður vísað til málsaðila sem sóknaraðila og varnaraðila.

Varnaraðili, K, krafðist aðallega frávísunar málsins. Þeirri kröfu hennar var hafnað með úrskurði uppkveðnum 2. október sl.

Dómkröfur málsaðila í efnisþætti málsins eru þessar:

Sóknaraðili krefst dómsúrskurðar um að sonur málsaðila, B, kt. [...], verði með beinni aðfarargerð tekinn úr umsjá varnaraðila og honum fengin umsjá hans. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að mati dómsins.

Varnaraðili krefst þess aðallega, að hafnað verði kröfu sóknaraðila um að úrskurðað verði, að B verði með beinni aðfarargerð tekinn úr umsjá hennar og sóknaraðila fengin umsjá hans.

Til vara gerir varnaraðili þá kröfu, að málskot fresti framkvæmd aðfarar, verði fallist á kröfu sóknaraðila, þar til niðurstaða liggi fyrir í kærumáli til Hæstaréttar.

Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málsaðilar hófu sambúð á árinu 1986, en gengu í hjúskap á árinu 1997. Þau eignuðust þrjú börn. Þau eru: B, kt. [...], C, kt. [...] og D, kt. [...]. Málsaðilar fluttu til Noregs á árinu 1997. Varnaraðili flutti til Íslands með börn þeirra, m.a. B, á fyrri hluta ársins 1998 án samráðs við sóknaraðila og sleit þannig hjúskap þeirra. Varnaraðili sótti um skilnað að borði og sæng hjá Fylkesmannen í Östfold í Noregi 31. mars 1998 og féllst sóknaraðili á umsóknina með undirritun sinni 3. maí s.á. Jafnframt var þar ákveðið að forsjá barnanna væri sameiginleg en þau skyldu búa hjá varnaraðila á Íslandi. Því er haldið fram af hálfu sóknaraðila, að B hafi eindregið lýst yfir vilja til þess að búa hjá honum. Hafi svo um samist milli málsaðila, að drengurinn flyttist til sóknaraðila, þegar hann hefði útvegað sér fasta vinnu í Noregi og orðið sér úti um húsnæði þar, en hann hafði áður sagt upp vinnu sinni í Noregi og ráðgert að flytjast til Íslands til að vera nær börnum sínum. Í septembermánuði 1998 hafi sóknaraðila bæði tekist að fá húsnæði og fasta vinnu, en þá hafi varnaraðili neitað að senda B til Noregs. Sóknaraðili hafi því komið til landsins um jólin 1998 í því skyni að leysa úr þessum ágreiningi um dvalarstað drengsins.

Málsaðilar ákváðu með samkomulagi dagsettu 30. desember 1998 að fela óvilhöllum sálfræðingi, Jóhanni B. Loftssyni, að ganga úr skugga um og gefa álit á vilja B um það hjá hvoru foreldra sinna hann vildi búa í framtíðinni. Sálfræðingurinn komst að þeirri niðurstöðu, að hagsmunum B væri betur gætt og þörfum hans betur fullnægt í umsjá föður, M, eins og segir í niðurstöðu skýrslu hans, sem dagsett er 4. janúar 1999. Í kjölfar þessarar niðurstöðu gerðu málsaðilar með sér samkomulag, sem dagsett er 8. janúar 1999 og er svohljóðandi: „Við erum sammála um að virða sjálfstæðan vilja drengsins að því er varðar búsetu hans í framtíðinni. Þar til hann verður 12 ára skal fara fram mat á vilja hans og hvað honum er fyrir bestu með sama hætti og gert var nú við ákvörðun um flutning hans til föður. Eftir að drengurinn verður 12 ára skal fyrst og fremst

taka mið af vilja hans í þessu efni. Vilja hans skal í báðum tilvikum staðreyna með skoðun og mati með hefðbundnum hætti og skal leita til sérfræðinga á því sviði í Noregi og Íslandi.“

Hinn 13. júlí s.á. staðfestu málsaðilar samning um meðlag hjá sýslumanninum í Reykjavík. Efni samningsins var á þá leið, að þau hefðu sameiginlega forsjá barna sinna, en B skyldi eiga lögheimili hjá föður sínum í Noregi og móðir hans greiða föður einfalt meðlag með honum frá 1. maí 1999 til 18 ára aldurs.

Í júlímánuði sl. fór B til Íslands til samvista við varnaraðila. Í tölvubréfi, sem Dögg Pálsdóttir hrl., lögmaður varnaraðila, sendi sóknaraðila og dagsett er 20. júní sl., segir svo: „Umbj. m. hefur skýrt mér frá því að þið hafið munnlega komist að eftirfarandi samkomulagi um umgengni foreldra við börnin sumarið 2000. Yngri börnin fara til föður til Noregs aðfaranótt 23. júní og koma á ný til Íslands til móður 5. ágúst. Elsti sonurinn fer til móður til Íslands 13. júlí og fer á ný til Noregs til föður 13. ágúst. Vinsamlegast staðfestu þetta samkomulag með því að svara þessu skeyti.“

Ekki gekk það eftir, að B færi aftur til Noregs hinn 13. ágúst sl., eins og ákveðið hafði verið. Því hefur sóknaraðili leitað úrlausnar héraðsdóms um afhendingu hans.

Varnaraðili höfðaði forsjármál og krafðist forsjár allra barnanna. Málið var þingfest hér í dómi 5. september sl. Sama dag lagði varnaraðili fram beiðni um bráðabirgðaforsjá barnanna. Loks mætti varnaraðili hjá sýslumanninum í Reykjavík hinn 18. ágúst sl. og afturkallaði samþykki sitt frá 13. júlí 1999 fyrir því, að lögheimili B skyldi vera í Noregi.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Til viðbótar því, sem að framan er rakið lýsir sóknaraðili málavöxtum svo:

D hafi lýst yfir vilja sínum til að fá að dvelja í Noregi hjá föður sínum, ásamt B bróður sínum á komandi vetri. Varnaraðili hafi fallist á það fyrirkomulag. Hafi D átt að koma til baka frá Noregi 13. júlí sl. en fara með bróður sínum til Noregs 13. ágúst sl. Varnaraðili hafi viku áður en að þessu skyldi koma tjáð sóknaraðila, að ekkert yrði af því að D færi til Noregs með bróður sínum. Hann hafi síðan hinn 13. ágúst farið út á flugvöll til að taka á móti B en hann hefði ekki komið með flugvélinni. Varnaraðili hafi hringt í sig síðar þennan dag og tjáð sér að B vildi ekki koma til Noregs. Hann hafi ekki fengið að ræða við drenginn, þar sem hann hafi verið úti að leika sér. Degi síðar hafi hann fengið að ræða við drenginn og hafi þá komið í ljós, að B saknaði mjög systkina sinna, en svikið loforð um að þeir bræður fengju að búa saman í Noregi hafi einkum valdið honum hugarangri og mótað afstöðu hans. Sóknaraðili hafi því farið rakleiðis til Íslands og hitt B og D eina heima. Honum hafi virst B mjög sár yfir því að

bræðurnir skyldu ekki fá að fara saman til Noregs. Þegar varnaraðili kom heim hafi þau ákveðið að hittast um hádegisbil næsta dag og reyna að finna lausn á málinu. Ekkert hafi orðið úr þessum áformum og eigi varnaraðili sök á því. Varnaraðili hafi síðan einhliða ákveðið að fá mat Bjarneyjar Kristjánsdóttur, félags- og fjölskylduráðgjafa, á því, hver væri vilji B til búsetu og hvað væri honum fyrir bestu. Sóknaraðili hafi álitið, að eðlilegt hafi verið að hafa hann með í ráðum um þessa tilhögun, en hann hafi ekki verið henni mótfallinn. Bjarney hafi átt stutt viðtal við B 18. ágúst sl. Varnaraðili hafi tilkvatt lögreglu til að tryggja, að sóknaraðili færi ekki með drenginn. Það hafi hún gert í nær hvert sinn, sem sóknaraðili hafi reynt að fá að ræða við hann.

Sóknaraðili byggir innsetningarkröfu sína á því, að varnaraðili haldi B með ólögmætum hætti og í trássi við samkomulag málsaðila um búsetu hans, sem gert var að ráði sálfræðings. Varnaraðili raski þannig öllum stöðugleika í lífi drengsins, en hann hafi átt að hefja skólagöngu í Noregi 21. ágúst sl. Varnaraðili hafi velt ábyrgð og ákvarðanatöku um búsetu og annað er varði hagi drengsins yfir á barnið sjálft, sem sé honum mikið áhyggjuefni. Ljóst sé, að málsaðilar verði að geta unnið saman að uppeldi barna sinna og beri að fylgja gerðum samningum, sem það varði. Ella sé hætta á því að drengurinn fari sínar eigin leiðir og komist hjá því að lúta eðlilegum aga. Sóknaraðili telur það afar brýnt að festa komist á til frambúðar um búsetu drengsins og mikilvægt sé í því sambandi, að varnaraðili virði gerða samninga. Annað hafi í för með sér röskun á skólagöngu hans og komi honum úr jafnvægi.

Máli sínu til stuðnings vísar sóknaraðili til 78. gr. laga um aðför nr. 90/1989 og til grunnraka 75. gr. barnalaga nr. 20/1992, en tekur fram að eigi beri að gagnálykta frá því lagaákvæði, enda sé það sett til fyllingar almennum ákvæðum aðfararlaga um innsetningargerðir. Einnig byggir sóknaraðili á lögum nr. 160/1995 og vísar einkum til 11. gr. laganna.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili gerir þær athugasemdir við málavaxtalýsingu sóknaraðila, að legið hafi fyrir 13. ágúst sl. að drengurinn myndi ekki koma. Drengurinn hafi áður rætt við föður sinn og tjáð honum að hann kæmi ekki. Einnig hafi varnaraðili tjáð sóknaraðila vilja sinn til þess, að afstaða drengsins yrði könnuð í samræmi við fyrra samkomulag þeirra. Eftir að sóknaraðili kom hingað til lands hafi hann ítrekað reynt að ná drengnum til sín, þrátt fyrir að drengurinn hafi margsagt föður sínum að hann vilji ekki fara með honum til Noregs. Málsókn þessi sé liður í þeim ásetningi hans. Þá sé lýsing sóknaraðila röng að því er varðar aðdraganda þess að Bjarney Kristjánsdóttir átti viðtal við drenginn. Hún hafi látið sóknaraðila vita um viðtalið með fyrirvara. Enn fremur heldur varnaraðili því fram að gengið hafi á ýmsu um umgengi málsaðila við börnin frá því þau

slitu samvistum. Sóknaraðila hafi vaxið í augum kostnaður við að senda yngri börnin til Noregs og hafi því ekki fengið þau til sín nema á sumrin. Þau hafi verið hjá honum í þrjár vikur sumarið 1999, en síðastliðið sumar hafi dóttirin dvalist hjá föður sínum í sjö vikur, en D hafi ekki unað hag sínum ytra og verið sendur heim eftir þriggja vikna dvöl. Röng sé sú fullyrðing sóknaraðila, að þetta fyrirkomulag hafi verið liður í samkomulagi um, að báðir drengirnir yrðu hjá föður sínum á komandi vetri. B hafi komið til Íslands í öllum fríum sínum frá því hann flutti til Noregs. Hann hafi komið um páska 1999, fimm vikur sumarið 1999, um jól 1999, um síðustu páska og loks hinn 13. júlí sl. Varnaraðili hafi greitt allan kostnað af ferðum hans, enda leggi hún áherslu á, að drengurinn komi hingað til lands sem oftast.

Varnaraðili byggir aðalkröfu sína á því, að lagaskilyrði skorti fyrir innsetningarkröfu varnaraðila. Engin ákvæði séu í íslenskum lögum, sem heimili að barn sé tekið úr umsjá foreldris með beinni aðfarargerð, þegar forsjá þess sé sameiginleg, eins og raunin sé í þessu máli. Ákvæði 75. gr. barnalaga nr. 20/1992 eigi ekki við um ágreining málsaðila, þar sem forsjá B sé sameiginleg. Þetta komi skýrt fram í greinargerð með barnalögunum, þar sem fjallað sé um sameiginlega forsjá. Þar segi, að sé forsjá sameiginleg geti foreldri ekki krafist afhendingar barns með stoð í 75. gr. barnalaga, neiti hitt foreldrið að afhenda barnið. Í greinargerðinni segi síðan, að annað foreldrið eða báðir geti, þegar þannig standi á, krafist þess, að sameiginlega forsjáin verði felld niður, sbr. 2. mgr. 35. gr. barnalaga og eftir atvikum sett fram kröfu um bráðabirgðaforsjá, sbr. 36. gr. laganna. Varnaraðili hafi gert hvort tveggja. Varnaraðili hafi enn fremur mætt hjá sýslumanninum í Reykjavík og látið bóka þar, að hún falli frá fyrra samkomulagi um lögheimili B í Noregi, auk þess sem hún samþykki ekki, að hann fari úr landi. Þá mótmælir varnaraðili þeirri málsástæðu varnaraðila, að lög nr. 160/1995, einkum 11. gr. laganna, eigi hér við. Forsenda þess að unnt sé að beita ákvæðum síðastgreindra laga sé sú, að fyrir liggi erlendar ákvarðanir varðandi forsjá barna, sbr. og 11. tl. 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga nr. 90/1989. Engin erlend ákvörðun liggi fyrir um forsjá B. Sú ákvörðun málsaðila að breyta lögheimili B hafi verið staðfest hér á landi, sbr. staðfestingu sýslumannsins í Reykjavík frá 13. júlí 1999. Ákvörðunin falli því ekki undir skilyrði laga nr. 160/1995, enda sé hún gerð á grundvelli sameiginlegrar forsjár og verði því aðför ekki beitt, sbr. það, sem áður sé lýst varðandi 75. gr. barnalaga.

Varakröfu sína byggir varnaraðili á 84. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, en vísar til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni.

Fram kemur hér að framan, að Bjarney Kristjánsdóttir félagsráðgjafi ræddi við B hinn 18. ágúst sl. Greinargerð hennar um viðtalið liggur frammi í málinu. Þar segir m.a. svo: „Um það leyti sem viðtalið átti að hefjast bankaði vinkona

K hjá mér og sagði að drengurinn væri fyrir utan húsið ásamt foreldrum sínum og mikið ósætti ríkti á milli þeirra og að móðirin hefði þegar hringt á lögreglu. Ég gekk því út og þar stóð drengurinn milli foreldra sinna og var M ósáttur við að B kæmi inn í viðtal til mín enda hefði ekki verið haft samráð við hann um það og hann hefði ekki fengið að hitta drenginn undanfarna daga. Mér sýndist að þarna væri í uppsiglingu forsjárdeila án þess að ég þekkti til þess, sem á undan var gengið í málinu. Drengurinn stóð titrandi milli foreldranna sem bæði vildu fá hann til sín og mér var ljóst að þessar aðstæður voru óþolandi fyrir barnið. Eftir að hafa höfðað til þess að báðir foreldrarnir vildu drengnum vel varð niðurstaðan sú að K gaf M leyfi til að ræða við drenginn á staðnum ef ég væri viðstödd og síðan gaf M leyfi til að ég ræddi við hann einan eftir það. Þegar hér var komið sögu hafði ég aðeins 20 mínútur til að tala við B. B sagðist ekkert hafa á móti því að tala við mig. Hann sagði mér frá skólanum sínum í Noregi og sagði að það hefði verið ágætt að vera þar. Hann var skýr í tali þegar ég spurði hann um aðstæður en um líðan sína vildi hann minna tala enda þekkti hann mig ekki eins og áður hefur komið fram. Hins vegar langaði hann núna til að vera áfram hér á Íslandi af því hér væri hann með systkinum sínum og alltaf eitthvað um að vera. Þá sagði hann að ef hann flytti hingað myndi hann vilja fara til pabba síns á sumrin og um jól og páska eins og hann fór til mömmu sinnar meðan hann var úti. Mér virtist B fljótur að jafna sig þegar foreldrarnir voru hætt að ásaka hvort annað og þegar ég spurði hann hvað hann hefði hugsað þegar hann stóð á milli þeirra úti, sagði hann að hann hefði bara verið að lesa það sem stóð á brunahananum enda væri þetta rifrildi ekki hans mál og hann vildi ekki um það hugsa af hverju þau létu svona. Niðurstaða: Af þessum afskiptum mínum af máli B, tek ég ekki afstöðu til hvort heppilegt sé fyrir hann að flytja frá föður til móður nú. Til að taka slíka afstöðu er nauðsynlegt að kynna sér ítarlega málið í heild og vita mun meira um aðstæður og aðlögun drengsins í Noregi. Hins vegar er afar mikilvægt fyrir þroska drengsins að foreldrarnir geri sitt ýtrasta til að vinna úr þeim ágreiningi, sem ríkir á milli þeirra, til að þau geti sinnt foreldrahlutverkinu í sátt."

Þá hefur sóknaraðili lagt fram í málinu skýrslu norsks sálfræðings, sem sinnti B og fylgdist með skólagöngu hans í Noregi. Skýrslan liggur frammi á norsku svo og í íslenskri þýðingu. Skýrslan er gerð, að því er virðist 1. febrúar sl. Þar er lýst framförum B frá því hann kom fyrst í skólann í janúar 1999. Þá var hann lokaður og harðsnúinn „töff gutte", sem átti erfitt með að umgangast önnur börn. Nú líði honum betur, en vilji ekki tjá sig sé talað við hann um systkini hans eða móður. Fram kemur, að hann virðist sakna systur sinnar. Hann tali mikið um að slást og virðist sjá litla kosti þess að komast hjá deilum á annan hátt. Þá er þess og getið í skýrslunni, að þó drengurinn virðist geta treyst öðrum, líti hann almennt svo á, að ekki sé öðrum að treysta en sjálfum sér. Í niðurlagi skýrsl-

unnar segir svo í íslenskri þýðingu hennar: „Í framtíð er mikilvægt fyrir B að upplifa stöðugleika. Ný breyting á aðstæðum hans væri óheppileg fyrir hann og það verður að halda áfram að styðja að jákvæðri þróun hans í framhaldinu. Við það að hafa fullorðna í umhverfi sínu sem eru í góðu jafnvægi og öruggar persónur um hríð, mun hann fá reynslu af því að hægt er að treysta öðru fólki og að það svíkur hann ekki. Þar að auki geta hinir fullorðnu verið fyrirmyndir fyrir hann til þess að stuðla að þróun sveigjanlegri og tillitssamari hegðunarferli (sic). Á þann hátt getur B lært að það eru til fleiri leiðir til að bregðast við í deilum."

Málsaðilar gáfu skýrslu fyrir dóminum við aðalmeðferð málsins.

Lýstu þau innbyrðis samskiptum sínum og málsatvikum í tengslum við deilu þeirra um búsetu B í meginatriðum, eins og áður er rakið. Sóknaraðili taldi mikla breytingu hafa orðið á andlegu ástandi B frá því hann fluttist til Noregs. Í fyrstu hafi hann verið í andlegu uppnámi, í ósætti við skólann og sambýliskonu sína svo og dóttur hennar. Nú sé hann að ná áttum. Honum líki vel í skóla og standi sig vel þar. B hafi verið í uppnámi eftir heimsókn til móður sinnar um síðustu páska og ekki viljað fara til hennar í sumar sem leið. Hann hafi lagt að drengnum að fara og hafi það orðið niðurstaðan. Það hafi greitt fyrir því að hin börnin fengu að fara til Noregs á sama tíma. Hann kvað það rangt hjá varnaraðila að hún hafi ávallt greitt fyrir far B frá Noregi og til baka. Hann hafi greitt farmiða hans í öll skiptin nema í sumar, en þá hafi varnaraðili lagt áherslu á að sjá um greiðsluna. Ástæðu þess, að hann lagðist gegn því, að sálfræðingur kannaði vilja B til dvalar hérlendis eða í Noregi, kvað hann vera þá, að aðstæður væru ekki réttar. Drengurinn sé ekki heima hjá sér og sé undir sterkum áhrifum frá umhverfi sínu, m.a. móður sinni og undir miklu álagi. Efnt hafi verið til sérstakrar skipulagðrar dagskrár fyrir drenginn, allan þann tíma, sem hann dvaldist hérlendis á liðnu sumri og reynt að gylla fyrir honum veruna hér, eins og frekast var kostur. Hann væri undir miklu andlegu álagi nú. Sóknaraðili taldi afstöðu drengsins til dvalar hér á landi mótast fyrst og fremst af því, að hann vildi vera hjá systkinum sínum. Hann neitaði því að hafa gert nokkra tilraun til að nema B á brott frá varnaraðila og fara með hann til Noregs, enda þótt hann hafi haft tækifæri til þess.

Varnaraðili staðfesti, að B hafi illa unað hag sínum eftir komu hans til Íslands í mars 1998. Hann hafi þá búið hjá foreldrum varnaraðila, þar sem hún hafi ekki haft aðstæður til að hafa hann hjá sér. B hafi viljað flytja til föður síns. Hún hafi sett að skilyrði, að fram færi forsjármat á þörfum hans og vilja og myndi niðurstaða þess ráða búsetu drengsins. Að hennar frumkvæði hafi verið sett ákvæði í samkomulagið frá 8. janúar 1999 um að virða sjálfstæðan vilja drengsins um dvalarstað. Hún kvaðst hafa talið rétt, eins og málum var komið, að fá sérfræðimat á þörfum hans og vilja til búsetu, en sóknaraðili hafi ekki viljað fallast á þetta. B hafi sjálfur tekið ákvörðun um að vera eftir hér á landi. Þetta hafi átt

sér stað, þegar fjölskyldan var á leið með hann út á flugvöll. Hún taldi vilja B til búsetu hér á landi mótast einkum af því, að hann vildi vera hjá systkinum sínum og fjölskyldu. Varnaraðili upplýsti að hún væri í sambúð og væru tengsl sambýlismanns hennar og barnanna mjög góð.

Forsendur og niðurstaða.

Sóknaraðili byggir kröfu sína um að fá B afhentan sér með beinni aðfarargerð á grunnrökum 1. mgr. 75. gr. barnalaga nr. 20/1992. Lagaákvæðið hljóðar svo: „Þegar ákvörðun er fengin um forsjá barns og sá sem barn dvelst hjá neitar að afhenda það réttum forsjáraðila getur forsjáraðili beint til héraðsdómara beiðni um að forsjá hans verði komið á með aðfarargerð.“ Sóknaraðili vísar til 1. mgr. 35. gr. barnalaga til stuðnings þess, að 75. gr. eigi við tilvik það, sem hér um ræðir. Í tilvitnuðu lagaákvæði 35. gr. barnalaga komi fram, að forsjá verði ekki breytt nema breytingin þyki réttmæt vegna breyttra aðstæðna og með tilliti til hags og þarfa barnsins. Í tilviki málsaðila hafi ekkert breyst, hvað aðstöðu og þarfir B varðar. Varnaraðili hafi brotið samning málsaðila um búsetu B. Jafna megi samningnum um búsetu drengsins til þess, að forsjáin sé hjá sóknaraðila, enda móti búseta og viðvera hjá öðru foreldra uppeldi barna öðru fremur. Sóknaraðili byggir enn fremur á 78. gr. aðfararlaga.

Varnaraðili byggir aftur á móti á því, að 75. gr. barnalaga eigi ekki við, þegar forsjá sé sameiginleg. Lögjöfnuði verði ekki beitt, þegar um sé að ræða kröfu um að barn verði afhent með beinni aðfarargerð. Því beri að hafna innsetningu.

Álit dómsins.

Málsaðilar gerðu með sér samning um það, að B skyldi eiga lögheimili hjá sóknaraðila í Noregi. Sá samningur var staðfestur hjá sýslumanninum í Reykjavík 13. júlí 1999. Varnaraðili braut þann samning gagnvart sóknaraðila með því að láta hjá líða að senda B til Noregs.

Samningur þessi fól í sér, að drengurinn skyldi að jafnaði hafa búsetu hjá sóknaraðila, sem færi þannig með umráð drengsins. Réttur varnaraðila fólst í því að njóta eðlilegrar umgengni við hann.

Að mati dómsins má jafna þessu fyrirkomulagi við þær aðstæður, sem 1. mgr. 75. gr. tilgreinir.

Það hlýtur að teljast varhugavert að viðurkenna, að það foreldri, sem barn býr hjá að staðaldri, samkvæmt staðfestum samningi, hafi ekki önnur úrræði en að höfða forsjármál, sé því meinað af hinu foreldrinu að fá umráð barns, í þeim tilvikum, þar sem forsjá barns er sameiginleg. Ef sú væri raunin, myndi hinn brotlegi skapa sér mun betri aðstöðu í forsjármáli, sem rekið yrði í kjölfarið. Forsjármál taka að jafnaði alllangan tíma. Afla þarf ýmissa gagna um hagi málsaðila og barns. Líkur eru á því, að barnið hafi aðlagast breyttum aðstæðum, sem

getur haft áhrif á mat sérfræðinga, sem að jafnaði eru kvaddir til ráðgjafar í málum af þessu tagi.

Það er því niðurstaða dómsins, að 75. gr. barnalaga eigi við í tilviki málsaðila. Dómurinn telur enn fremur, að ekkert mæli því sérstaklega í mót að beita hinu almenna ákvæði 78. gr. aðfararlaga um beinar aðfaragerðir í tilviki málsaðila, eins og sóknaraðili byggir á. Kemur því til skoðunar, hvort önnur sjónarmið kunna að verða þess valdandi að hafna beri kröfu sóknaraðila.

Eins og áður er getið gerðu málsaðilar með sér samning dags. 8. janúar 1999 um dvalarstað B. Í samningnum sammælast málsaðilar um að virða sjálfstæðan vilja drengsins, að því er varðar búsetu hans í framtíðinni.

Viðurkennt var af sóknaraðila í skýrslu hans fyrir dóminum, að B vilji vera hér á landi. Hins vegar væri hann undir sterkum áhrifum frá móður sinni og umhverfi, sem hefði áhrif á afstöðu hans.

Dómendur ræddu einslega við B 4. október sl. í starfsstöð Álfheiðar Steinþórsdóttur í u.þ.b. 45 mínútur, eins og 61. gr. barnalaga veitir heimild til, sbr. einnig 4. mgr. 34. gr. sömu laga.

B tók ekki afgerandi afstöðu eða sagði berum orðum á hvorum staðnum hann vildi búa. Hann nefndi þó ýmsa kosti þess að búa á Íslandi, m.a. návist við systkini sín og móður, félagsskap og taldi að hér væri mun meira um að vera.

Hinir sérfróðu meðdómsmenn eru á einu máli um það, að B hafi í viðtalinu tekið eins afdráttarlausa afstöðu, eins og hann hafi treyst sér til við þær erfiðu aðstæður, sem hann var þar í, þar sem honum var gefinn kostur á að velja milli foreldra sinna. Hann hafi gefið til kynna að hann vildi að aðrir tækju ákvörðun fyrir sig og sú ákvörðun ætti að vera sú, að hann dveldist áfram á Íslandi.

Með vísan til þessa og til hliðsjónar ákvæði 3. tl. 12. gr. laga nr. 160/1995, er það niðurstaða dómsins að hafna beri kröfu sóknaraðila um að B verði með beinni aðfaragerð tekinn úr umsjá varnaraðila og honum fengin umsjá hans.

Rétt þykir, eins og hér stendur á, að hvor málsaðili beri sinn kostnað af málinu.

Sóknaraðili krefst málskostnaðar með vísan til 19. gr. laga nr. 160/1995.

Lög þessi varða fyrst og fremst skuldbindingu íslenska ríkisins til að viðurkenna ákvarðanir annarra ríkja um meðferð foreldravalds og leggja íslenskum stjórnvöldum þá skyldu á herðar að sjá til þess, að barn sé afhent aftur til þess lands, sem það var áður búsett í og haldið er hér á landi með ólögmætum hætti. Samningur málsaðila um búsetu B er gerður hér á landi og því verður lögum þessum ekki beitt um ágreiningsefni málsaðila. Málskostnaðarkröfu sóknaraðila er hafnað á framangreindum forsendum.

Gerðarþoli, K, hefur fengið gjafsókn með gjafsóknarleyfi dagsettu í dag.

Málflutningsþóknun Daggar Pálsdóttur hrl., lögmanns gerðarþola, er ákveðin 150.000 krónur, án virðisaukaskatts, sem greiðist úr ríkissjóði.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan, ásamt meðdómendunum og sálfræðingunum Álfheiði Steinþórsdóttur og Þorgeiri Magnússyni.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila, M, um að B, sonur málsaðila, verði tekinn úr umsjá varnaraðila, K, og honum fengin umsjá hans.

Málskostnaður fellur niður.

Málflutningsþóknun Daggar Pálsdóttur hrl., lögmanns gerðarþola, 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Miðvikudaginn 13. desember 2000.

N. 426/2000. **K**

(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

gegn

M

(Óskar Thorarensen hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Börn.

Við skilnað M og K var forsjá barnsins N ákveðin sameiginleg en M skyldi vera aðalforsjáraðili og N hafa heimili hjá honum í Flórída í Bandaríkjunum. Kom N til Íslands í janúar 2000 til umgengni við K en sneri ekki aftur til M á þeim tíma sem áður hafði verið samið um. Krafðist M þess að honum yrði heimilað að fá N tekinn úr umráðum K og afhentan sér með beinni aðfarargerð. Með vísan til samkomulags aðila um tilhögun forsjár N og 11. gr. laga nr. 160/1995 var fallist á kröfu M, enda þótti ekki unnt að synja um afhendingu N á grundvelli 2.-4. tl. 12. gr. laganna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 6. nóvember 2000, þar sem varnaraðila var heimilað að fá nafngreindan son málsaðila tekinn úr umráðum sóknaraðila og afhentan sér með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að hafnað verði kröfu varnaraðila um aðfarargerð. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur um annað en málskostnað, sem sóknaraðili verði dæmd til að greiða ásamt kærumálskostnaði.

Í hinum kærða úrskurði er greint frá samningi málsaðilanna við hjónaskilnað á árinu 1999 um forsjá sonar þeirra, sem fæddur er 1. janúar 1995, og umgengnisrétt sóknaraðila við barnið. Þar eru einnig rakin

þau ákvæði laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl., sem máli skipta við úrlausn ágreinings aðilanna. Jafnframt er með sama hætti gerð grein fyrir efni samnings um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa, sem gerður var í Haag 25. október 1980, svokallaðs Haagsamnings, en bæði Ísland og Bandaríkin hafa fullgilt hann. Með vísan til forsendna úrskurðar héraðsdómara verður staðfest sú niðurstaða hans að varnaraðila sé heimilt að fá son málsaðila afhentan sér með beinni aðfarargerð hafi sóknaraðili ekki sjálf látið hann í umsjá varnaraðila í Florida í Bandaríkjunum eða á annan hátt stuðlað að för hans þangað innan frests, sem er hæfilega ákveðinn einn mánuður frá uppsögu þessa dóms.

Varnaraðili hefur ekki kært úrskurð héraðsdómara fyrir sitt leyti. Þegar af þeirri ástæðu kemur ekki til álita krafa hans um endurskoðun niðurstöðu úrskurðarins um málskostnað. Að virtum atvikum málsins er rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af því fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Varnaraðila, M, er heimilt að liðnum einum mánuði frá uppsögu þessa dóms að fá N, [...] tekinn úr umráðum sóknaraðila, K, og afhentan sér með beinni aðfarargerð hafi sóknaraðili ekki áður fært hann til Bandaríkjanna eftir því, sem nánar greinir í forsendum þessa dóms.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 6. nóvember 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 12. f.m., var þingfest þann 1. september sl.

Gerðarbeiðandi er M [...]. Gerðarbeiðandi er bandarískur ríkisborgari.

Gerðarþoli er K [...]. Gerðarþoli er íslenskur ríkisborgari.

Krefst gerðarbeiðandi dómsúrskurðar þess efnis, að sonur hans og gerðarþola, N, f. [...] 1995, bandarískur og íslenskur ríkisborgari, [...], Flórída, [...] verði tekinn af gerðarþola og afhentur gerðarbeiðanda án tafar. Þá krefst gerðarbeiðandi málskostnaðar úr hendi gerðarþola samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Kröfur gerðarþola eru, að kröfu gerðarbeiðanda verði synjað. Þá krefst gerðarþoli þess, að kæra málsins til Hæstaréttar fresti aðfarargerð, komi til þess að orðið verði við kröfu gerðarbeiðanda. Gerðarþoli krefst ennfremur málskostnaðar að skaðlausu úr hendi gerðarbeiðanda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum svo, að hann og gerðarþoli hafi gengið í hjónaband 24. október 1992 í Reykjavík. Í janúar 1995 hafi aðilar eignast soninn N [...]. Barnið hafi alist upp í Bandaríkjunum og hafi lítil sem engin samskipti haft við Ísland fyrir utan heimsókn til landsins árið 1998, þar til barnið hafi farið í heimsókn til gerðarþola í janúar sl.

Í maí 1999 hafi aðilar tekið ákvörðun um að skilja og hafi verið gengið frá skilnaðarsamningi þeirra í Flórídaríki 22. júlí 1999. Hafi forsjá verið ákveðin sameiginleg, en gerðarbeiðandi skyldi vera aðalforsjáraðili og barnið hafa heimili hjá honum. Í kjölfarið hafi gerðarbeiðandi og barnið flutt saman í íbúð en gerðarþoli tekið ákvörðun um að fara til Íslands, sem hún hafi og gert í ágúst 1999.

Þann 2. desember 1999 hafi verið kveðinn upp lokadómsúrskurður um lögskilnað hjá 6. fjölskyldudómstólnum í St. Petersburg, Pinellasýslu í Flórídaríki. Samkvæmt úrskurðinum skyldi forræði með barninu N vera sameiginlegt, en aðalforsjá vera hjá föður í Flórídaríki. Móðir skyldi hafa frjálsa umgengni við barnið innan Flórídaríkis og rétt til að hafa barnið í tveggja mánaða sumarleyfi á Íslandi á ári hverju. Þá ætti móðir rétt á að hafa barnið um jól, til skiptis í $^1/_2$ og heilt jólaleyfi.

Barnið hafi átt að fara til gerðarþola samkvæmt ákvæðum dómsúrskurðarins þann 23. desember 1999. Þar sem gerðarbeiðandi hafi talið hættu á að gerðarþoli skilaði ekki barninu til Bandaríkjanna hafi gerðarbeiðandi áfrýjað úrskurðinum til að láta reyna á ákvæðið um umgengnisrétt á Íslandi. Af fjárhagsástæðum hafi gerðarbeiðandi þurft að draga áfrýjunina til baka og í kjölfarið sent barnið til gerðarþola á Íslandi 18. janúar sl.

Gerðarþoli hafi óskað eftir að fá framlengingu á veru barnsins og hafi gerðarbeiðandi fallist á það, enda hafi hann talið mikilvægt að mæðginin yrðu meira í samskiptum eftir fimm mánaða aðskilnað. Þegar gerðarþoli hafi óskað eftir skriflegu samþykki gerðarbeiðanda þess efnis, hafi hann góðfúslega orðið við því og talið sig þar með sýna mikinn skilning og sveigjanleika í garð gerðarþola. Samkomulag hafi verið með aðilum um að lengd dvalartíma barnsins hjá gerðarþola á Íslandi yrði rædd síðar.

Eftir að gerðarþola hafi borist samkomulagið í hendur hafi hún hins vegar alfarið neitað að ræða þann þátt samkomulagsins, er varðað hafi lengd dvalartíma barnsins á Íslandi og krafist þess, að gerðarbeiðandi gengist við breyttri forsjárskipan. Jafnframt hafi gerðarþoli tilkynnt, að gerðarbeiðandi fengi ekki að umgangast barnið fyrr en fullt forræði hennar væri í höfn.

Þar sem gerðarþoli hafi alfarið neitað að afhenda gerðarbeiðanda barnið hafi hann sent beiðnir þann 12. maí og 22. júní sl. um aðstoð miðstjórnarvalds í Bandaríkjunum, til að fá barnið endurheimt á grundvelli Haagsamningsins og dómsúrskurðarins frá 2. desember 1999.

Þann 13. júlí sl. hafi dóms- og kirkjumálaráðuneytið móttekið beiðni miðstjórnarvalds í Bandaríkjunum og þann 25. júlí sl. hafi ráðuneytið óskað eftir afstöðu gerðarþola til beiðni gerðarbeiðanda. Gerðarþoli hafi skýrt afstöðu sína símleiðis tveimur dögum síðar þar sem gerðarþoli hafi greint frá því að hún myndi ekki skila barninu.

Gerðarþoli lýsir málsatvikum á þann hátt, að aðilar hafi gengið í hjónaband á Íslandi þann 24. október 1992, en búið allan sinn hjúskapartíma í Bandaríkjunum. Þau eigi saman einn son, N, sem fæddur sé í Flórída, Bandaríkjunum, þann [...] 1995. Í maí 1999 hafi hjónin slitið samvistir og gerðarbeiðandi flutt að heiman. Samkvæmt munnlegu samkomulagi aðila hafi gerðarþoli átt að hafa forsjá drengsins og búa áfram á heimili aðila ásamt syni þeirra og [...] dóttur gerðarþola. Um miðjan júní 1999 hafi gerðarbeiðandi tekið drenginn af heimili sínu án samþykkis og vitundar gerðarþola og neitað henni um að fá að sjá drenginn eða hafa nokkurt samband við hann. Þá hafi gerðarþoli höfðað mál fyrir bandarískum dómstólum og jafnframt krafist skilnaðar. Undir rekstri þess máls hafi aðilar gert með sér skilnaðarsamning, dags. 22. júlí 1999, þar sem meðal annars hafi verið kveðið á um að barnið hefði lögheimili hjá föður, en foreldrar færu sameiginlega með forsjá þess. Þrátt fyrir framangreint samkomulag hafi gerðarþoli ekki fengið að sjá son sinn og hafi þurft atbeina dómstóla til að hún fengi að hitta hann.

Gerðarþoli hafi flutt búferlum til Íslands ásamt dóttur sinni seinni hluta ágústmánaðar 1999, en þá hafi allar forsendur verið brostnar fyrir áframhaldandi dvöl hennar ytra og hafi hún ekki haft fjárhagslega burði til að höfða mál í hvert skipti sem hún vildi hitta barnið sitt.

Aðilar hafi fengið lögskilnaðarleyfi þann 2. desember 1999 og hafi skilnaðarsamningur aðila þá jafnframt verið staðfestur af héraðsdómstól í Pinellasýslu í Flórída. Samkvæmt skilnaðarsamningnum hafi drengurinn átt að vera hjá móður sinni um síðustu jól, en hún hafi hins vegar ekki fengið að hitta hann og hafi gerðarbeiðandi farið með drenginn í annað fylki í Bandaríkjunum án vitundar gerðarþola.

Um miðjan janúar 2000 hafi gerðarbeiðandi sent drenginn til gerðarþola til lengri ótímabundinnar dvalar. Samkvæmt munnlegu samkomulagi gerðarbeiðanda og gerðarþola skyldi gerðarþoli fá óskipta forsjá drengsins og hafi hann búið á Íslandi síðan með lögheimili hjá gerðarþola, eða í tæpa 9 mánuði. Gerðarbeiðandi hafi af og til hótað málaferlum til að fá drenginn aftur en ávallt dregið þau til baka og samþykkt að gerðarþoli fengi forsjá hans. Vegna þessa

óstöðugleika gerðarbeiðanda hafi gerðarþoli gefið út stefnu til að fá óskipta forsjá sonar þeirra þann 15. maí 2000, en ekki hafi enn tekist að birta stefnuna í Bandaríkjunum.

Í júní sl. hafi aðilar náð sáttum og samið um að gerðarþoli fengi óskipta forsjá drengsins og hafi ítarlega verið kveðið á um umgengni föður og sonar, sbr. tölvupóstbréf aðila dags. 10. og 20. júní sl. Ákveðið hafi verið að ganga lögformlega frá sáttagerðinni og fá staðfestingu dómstóla á henni. Aðfararbeiðni gerðarbeiðanda hafi því komið eins og þruma úr heiðskíru lofti og ekki verið í nokkru samræmi við lyktir málsins eins og gerðarþoli hafi talið þær vera.

Gerðarbeiðandi kveðst byggja kröfur sínar á því, að gerðarþoli haldi barninu N með ólögmætum hætti og hindri forsjárskipan samkvæmt dómsúrskurði frá 2. desember 1999.

Kveður gerðarbeiðandi aðila málsins fara sameiginlega með forsjá barnsins N, sbr. ákvæði úrskurðar þess sem staðfestur hafi verið fyrir dómstóli í Flóríðaríki 2. desember 1999. Gerðarbeiðandi sé hins vegar aðalforsjáraðili og hjá honum skuli barnið búa og hafa heimili. Gerðarþoli hafi fullan rétt til umgengni við barnið samkvæmt nánari ákvæðum úrskurðarins og beri að afhenda gerðarbeiðanda barnið að lokinni umgengni. Gerðarþoli hafi með því að neita að afhenda gerðarbeiðanda barnið, virt að vettugi og brotið grundvallarákvæði úrskurðarins um skipan forsjár og umgengni við barnið.

Gerðarbeiðandi kveður skilyrðum 11. gr. laga nr. 160/1995, um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl., vera fullnægt, og megi því krefjast þess að barnið verði tekið af gerðarþola og afhent gerðarbeiðanda án tafar. Kveðst gerðarbeiðandi jafnframt vísa til 3. gr. Haagsamningsins þar sem litið sé svo á, að hald á barni sé ólögmætt þegar það feli í sér brot á forsjárrétti sem maður hafi á hendi, annaðhvort einn eða með öðrum.

Þá bendir gerðarbeiðandi á skilgreiningar 5. gr. Haagsamningsins þar sem segi, að forsjárréttur feli í sér sérstakan rétt til að taka ákvörðun um búsetu barns, sbr. rétt gerðarbeiðanda samkvæmt samningi aðila, en umgengnisréttur feli í sér rétt til að fara með barn um takmarkaðan tíma til annars staðar en það búi, sbr. rétt gerðarþola samkvæmt nefndum samningi.

Kveður gerðarbeiðandi gerðarþola hafa sýnt ósveigjanlega afstöðu með því að brjóta samkomulag aðila sem byggt hafi verið á gagnkvæmu trausti og í reynd notfært sér sveigjanleika gerðarbeiðanda, varðandi þá sameiginlegu ákvörðun aðila að barnið og gerðarþoli fengju lengri tíma til samvista eftir langan aðskilnað, en neita síðan að ræða komutíma barnsins til gerðarbeiðanda þegar á hafi reynt og svo neitað að afhenda barnið til gerðarbeiðanda. Með þessu hafi hagsmunir barnsins verið algjörlega fyrir borð bornir af gerðarþola og skortur á samvinnu hennar í garð gerðarbeiðanda komi harkalegast niður á barn-

inu, sem sé skýlaust brot á samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna, sbr. lög nr. 18/1992.

Gerðarbeiðandi kveður afstöðu bandarískra stjórnvalda vera skýra og komi hún fram í bréfi dags. 10. júlí sl. til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, þar sem fram komi að gerðarþoli haldi barninu á ólögmætan hátt á Íslandi og neiti að skila því til gerðarbeiðanda, sem sé aðalforsjáraðili þess. Í greinargerð með lögum nr. 160/1995, komi fram, að við mat á því, hvort ólögmætt hald á börnum eigi sér stað og hver hafi rétt til að fá barn afhent, skuli taka mið af lögum þess ríkis sem barn hafi verið búsett í þegar það hafi verið flutt á brott eða því haldið á ólögmætan hátt. Þá segi í greinargerð um skýringu á 11. gr., að ákvæðið geti átt við þótt forsjá sé sameiginleg, ef annar aðilinn haldi barni án samþykkis hins, svo framarlega sem sú háttsemi sé ólögmæt samkvæmt lögum búseturíkisins.

Með vísan til þess sem að framan sé rakið, sbr. 12. gr. Haagsamningsins, skuli íslenskt yfirvald skipa svo fyrir, að barninu skuli þegar í stað skilað til gerðarbeiðanda. Kveðst gerðarbeiðandi minna á, að gerðarþoli skuli standa straum af för barnsins til gerðarbeiðanda.

Gerðarbeiðandi kveðst vísa til dómsúrskurðar um skilnað aðila í Flóridaríki 2. desember 1999, laga nr. 160/1995, um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl., Haagsamningsins, sbr. samning um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa, laga um aðför nr. 90/1989, aðallega 13. kafla, sbr. 12. kafla. Um málskostnað sé vísað til laga um meðferð einkamála í héraði. Þá sé vísað til dóms Hæstaréttar frá 20. júní 2000 í máli nr. 181/2000.

Gerðarþoli kveðst hafa gefið út stefnu á hendur gerðarbeiðanda til að fylgja eftir kröfu sinni um óskipta forsjá og verði málið rekið fyrir íslenskum dómstólum á grundvelli b-liðar 1. mgr. 56. gr. barnalaga nr. 20/1992. Barnið sem um sé deilt í málinu sé búsett á Íslandi og búi hjá móður sinni, sbr. búsetuvottorð og 1. gr. laga nr. 21/1990 um lögheimili. Gerðarþoli og barnið séu íslenskir ríkisborgarar og því eðlilegt að íslenskir dómstólar dæmi í forsjárdeilunni þar sem barnið sé nú búsett á Íslandi. Þegar af þeirri ástæðu geti ekki orðið um afhendingu að ræða, sbr. 1. mgr. 39. gr. barnalaga. Birting hafi að vísu ekki tekist á stefnunni í forsjármálinu, en gerðarþoli bendi á , að þeirri viðmiðun sé vikið til hliðar í úrskurði vegna forsjárdeilna milli landa, sbr. 3. mgr. 21. gr. laga nr. 160/1995, og heimilað að kveða upp úrskurði þótt stefnubirting hafi ekki tekist.

Þá kveðst gerðarþoli benda á að það sé meginregla íslensks barnaréttar, að erlendar forsjárákvarðanir hafi ekki gildi hér á landi án sérstakra samninga þar um. Lög nr. 160/1995, um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl., byggist á Evrópusamningnum frá 20. maí 1980, sem Bandaríkin séu ekki aðilar að, og Haagsamningnum frá

25. október 1980. Til að afhending á grundvelli Haagsamningsins geti farið fram þá þurfi að vera um að ræða ólögmætt brottnám barns eða ólögmætt hald þess. Hvorugu sé til að dreifa og ólögmætisskilyrðum 11. gr. laga nr. 160/1995, því ekki fullnægt. Barnið hafi komið til Íslands með samþykki gerðarbeiðanda til lengri ótímabundinnar dvalar, sbr. bréf hans dags. 18. janúar sl., „an extended stay". Samkvæmt framlögðum tölvupóstbréfum hafi drengurinn verið á Íslandi með samþykki föður í júnímánuði sl. Samkvæmt 13. gr. Haagsamningsins sé ekki skylda að skila barni ef gerðarbeiðandi hafi samþykkt eða síðar fallist á brottflutning eða hald. Beiðni gerðarbeiðanda um afhendingu sé dagsett 12. maí og verði því að telja, að með yfirlýsingu gerðarbeiðanda frá júní sl., sbr. framlögð tölvupóstbréf, um að gerðarþoli hefði óskipta forsjá barnsins þá hafi hann í raun samþykkt meint hald barnsins.

Jafnframt kveðst gerðarþoli telja, að með ofannefndum bréfaskriftum hafi gerðarbeiðandi afturkallað umboð sitt til bandarískra og íslenskra stjórnvalda. Íhlutun stjórnvalda sé því óheimil nema fyrir liggi endurnýjað umboð af hálfu gerðarbeiðanda.

Heldur gerðarþoli því fram, að samkvæmt Haagsamningnum skuli fara eftir lögum þess lands, sem barn hafi verið búsett í áður en hald hafi hafist. Með vísan til framlagðra gagna verði að telja, að meint hald hafi þá fyrst hafist er gerðarþola hafi verið kunngerð beiðni gerðarbeiðanda. Þá hafi drengurinn verið kominn með fasta búsetu á Íslandi, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1990, um lögheimili, og þar af leiðandi skuli íslensk lög gilda. Hér á landi geti foreldrar samið um hvar barn skuli búa fari þau með sameiginlega forsjá, án staðfestingar yfirvalda. Líta verði svo á, að með bréfaskiptum gerðarbeiðanda og gerðarþola í júní sl. hafi gerðarbeiðandi samþykkt búsetu barnsins hér á landi. Þar af leiðandi geti ekki orðið um afhendingu að ræða á grundvelli laga nr. 160/1995 þar sem ólögmætisskilyrði þeirra laga séu ekki uppfyllt.

Þá bendir gerðarþoli á, að það liggi ekki fyrir neinn úrskurður dómstóls um að meint hald barnsins hér á landi sé ólöglegt, sbr. að sínu leyti 15. gr. laga nr. 160/1995. Bréf starfsmanns stjórnvaldsskrifstofu í Bandaríkjunum, sem bersýnilega hafi ekki fengið réttar upplýsingar, sbr. uppgefinn skiladag í bréfi starfsmannsins til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins dags. 2. júlí sl., verði að skoða í því ljósi, að um einhliða málatilbúnað gerðarbeiðanda sé að ræða. Á sama tíma hafi barnið verið hér á landi með fullu samþykki föðurins. Gerðarþola hafi aldrei verið gefinn kostur á að tjá sig um kröfuna og hafi enga vitneskju haft um hana fyrr en í lok júlí sl. Slík málsmeðferð sé ekki í samræmi við íslenska réttarvitund og réttarreglur og fullnusta kröfu, þannig til kominnar, því ekki samrýmanleg íslensku réttarskipulagi, sbr. 11. tl. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Verði ekki fallist á þá málsástæðu að lög nr. 160/1995 eigi ekki við kveðst gerðarþoli styðja kröfu sína um synjun á 12. gr. laga nr. 160/1955. Bendir gerð-

arþoli á að barninu kunni að vera hætta búin ef krafa um afhendingu nái fram að ganga. Telji hún alvarlega hættu á að sonur hennar skaðist andlega og komist í óbærilega aðstöðu, sbr. 2. tl. 12. gr. laganna, ef hann þurfi að sæta flutningi til föður síns þar sem verulegar líkur séu á, að móðir og barn verði þá aðskilin um aldur og ævi. Gerðarbeiðandi hafi ítrekað brotið skilnaðarskilmálana og hafi gerðarþoli þurft dómsúrskurð til að fá að sjá og hitta barnið sitt, sbr. úrskurð bandarísks dómstóls 2. ágúst 1999, þrátt fyrir skilnaðarsamning aðila dags. 22. júlí 1999. Einnig hafi gerðabeiðandi komið í veg fyrir að barnið hitti móður sína um síðastliðin jól eins og kveðið hafi verið á um í skilnaðarsamningnum.

Gerðarþoli kveður drenginn einungis vera 5 ára og hafi hann ávallt búið hjá móður sinni og verið í hennar umönnun, utan 5 mánaða sl. haust. Hann sé auk þess mjög tengdur hálfsystur sinni, sem búi hjá móður þeirra. Nú hafi hann verið búsettur í tæpa 11 mánuði hjá gerðarþola og ljóst sé, að aðskilnaður frá móður á þessum aldri geti haft í för með sér þvílíkt álag á barn að taka hans frá henni geti beinlínis verið skaðleg andlegri heilsu hans. Í þessu sambandi kveðst gerðarþoli vísa til tilmæla frá skóla um ráðgjöf til handa drengnum eftir að hún hafi flutt til Íslands. Þá virðist sem um hafi verið að ræða mjög slælega skólasókn drengsins í Bandaríkjunum, en engar skýringar liggi fyrir um orsakir hennar. Með vísan til framangreinds og 17. gr. laga nr. 160/1995 svo og 34. gr. barnalaga hafi gerðarþoli lagt fram beiðni um dómkvaðningu matsmanns og til starfans hafi valist Kristján Már Magnússon, sálfræðingur, og liggi matsgerð hans nú fyrir. Þá styðji gerðarþoli kröfu sína um synjun afhendingar barnsins jafnframt við greinargerð Ingþórs Bjarnasonar, sálfræðings, sbr. 3. tl. 12. gr. laga nr. 160/1995, en þar komist sálfræðingurinn að þeirri niðurstöðu að hagsmunir barnsins séu best tryggðir með því að vera áfram hjá móður sinni og systur og taki hann sérstaklega fram, að mikilvægt sé að drengurinn aðskiljist ekki frá systur sinni.

Bendir gerðarþoli ennfremur á 13. gr. Haagsamningsins, en þar sé kveðið á um að dómstólar skuli taka tillit til upplýsinga um félagslega hagi barns. Eins og sjá megi af gögnum málsins hafi drengurinn aðlagast mjög vel og sé hann í góðu jafnvægi, sbr. einnig 2. mgr. 12. gr. Haagsamningsins, en þar sé að finna undantekningarreglu sem mæli fyrir um, að dómari skuli hafna kröfu ef sýnt sé fram á að barn hafi aðlagast hinu nýja umhverfi sínu.

Gerðarþoli kveður dómstóla hljóta að hafa í huga við skýringu á 12. gr. laga nr. 160/1995 þá meginreglu íslensks barnaréttar, að alltaf skuli hafa það að leiðarljósi sem barni sé fyrir bestu. Ekkert liggi fyrir um áform gerðarbeiðanda um barnið, hver eigi að annast það og við hvaða aðstæður það þurfi að búa. Hann muni þurfa að fara í bakuppskurð í haust sem þýði rúmlegu í marga mánuði. Ljóst sé að gerðarbeiðandi hafi enga aðstöðu fyrir barnið, hann búi hjá vinkonu sinni sem barnið þekki lítið sem ekkert og þá sé hann öryrki

og fjárhagur hans mjög bágborinn. Gerðarþoli hafi hins vegar annast barnið frá fæðingu þess.

Kveðst gerðarþoli ekki hafa í hyggju að hamla umgengni gerðarbeiðanda við barnið, verði afhendingu hafnað og sé hún reiðubúin til að gera samkomulag um að það dvelji hjá föður sínum í leyfum, jólaleyfi, páskaleyfi og sumarleyfi eftir því sem unnt sé að koma slíku við. Gerðarþoli kveðst einnig reiðubúinn að beita sér fyrir því að gerðarbeiðandi hafi samband við barnið með reglubundnum hætti svo sem í síma eða með tölvutækni.

Þá kveðst gerðarþoli mótmæla því sem fram komi í aðfararbeiðni, að gerðarbeiðandi sé „aðalforsjáraðili", en samkvæmt skilnaðarsamningi aðila fari þau sameiginlega með forsjá drengsins.

Að endingu kveður gerðarþoli afhendingu barnsins undir þeim kringumstæðum sem að ofan séu raktar og með þeirri raunhæfu hættu á að barnið sjái aldrei móður sína aftur, vera andstæða íslenskum barnarétti, íslenskri réttarvitund og alþjóðasamningi SÞ um réttindi barns. Hún sé heldur ekki í samræmi við grundvallarreglur hér á landi um verndun mannréttinda og beri því að synja um afhendingu barnsins á grundvelli 4. tl. 12. gr. laga nr. 160/1995.

Aðilar gáfu skýrslu fyrir dómi við aðalmeðferð málsins, svo og sálfræðingarnir Kristján Már Magnússon og Ingþór Bjarnason.

Álit dómsins.

Hvorki verður af orðum 39. gr. barnalaga nr. 20/1992 né athugasemdum í greinargerð við greinina ráðið, að henni hafi verið ætlað að koma í veg fyrir flutning barna úr landi samkvæmt beinum lagafyrirmælum, en þegar barnalögin tóku gildi voru ekki í íslenskum lögum ákvæði sambærileg þeim, sem nú eru í lögum nr. 160/1995. Þá verður jafnframt að hafa í huga þá meginreglu íslensks réttar, að yngri lög gangi framar þeim eldri. Er það því niðurstaða dómsins, að 39. gr. barnalaga nr. 20/1992 standi því ekki í vegi, að beitt verði ákvæðum laga nr. 160/1995 í málinu.

Við meðferð málsins fyrir dóminum sammæltust aðilar um að fá Lúðvík Emil Kaaber, héraðsdómslögmann, til að skýra merkingu nokkurra orða í lokaúrskurði héraðsdóms í sjötta umdæmi í Pinellasýslu, Flóridaríki, um upplausn hjónabands aðila, dags. 2. desember 1999. Niðurstöður Lúðvíks dags. 21. september sl., sem dómurinn telur að fallast megi á, voru þær, hvað varðar ákvæði um forsjá yfir drengnum N, að aðilar fari sameiginlega með forsjá drengsins og að hann skuli fyrst og fremst dveljast hjá gerðarbeiðanda. Verður að taka undir þá ályktun Lúðvíks, að lögheimili drengsins skuli samkvæmt úrskurðinum vera hjá gerðarbeiðanda.

Í athugasemdum við 11. gr. í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 160/1995 er sérstaklega tekið fram, að ákvæði 11. gr. geti átt við þó að forsjá sé sameig-

inleg og annar forsjáraðilinn hafi farið með barnið eða haldi því án samþykkis hins, svo framarlega sem sú háttsemi sé ólögmæt samkvæmt lögum búseturíkisins.

Samkvæmt athugasemdum í nefndri greinargerð skal við mat á því, hvort ólögmætt hald á börnum eigi sér stað, taka beint mið af lögum þess ríkis, sem barn hafi verið búsett í þegar því hafi verið haldið á ólögmætan hátt. Verður við mat á því, hvar drengurinn N hafi verið búsettur er hið meinta ólögmæta hald hófst, að byggja á fyrirmælum úrskurðarins frá 2. desember 1999, og slá því föstu, að drengurinn hafi verið búsettur hjá föður sínum í Flóridaríki í Bandaríkjunum. Um mat á framangreindu verður því að miða við lög nefnds ríkis.

Samkvæmt bréfi Mariu I. Hart, starfsmanns í deild erlendra sendiráða í bandaríska utanríkisráðuneytinu, dags. 10. júlí 2000, er hald gerðarþola á drengnum ólögmætt, en ekki verður annað séð en ráðuneytið hafi haft vitneskju um þau efnisatriði sem máli skipta við mat á ólögmæti haldsins, þ.e. fyrirkomulag forsjár, fastan dvalarstað barnsins og umgengnisrétt móður.

Að mati dómsins geta tölvupóstsamskipti aðila, þar sem fram koma misvísandi skilaboð frá gerðarbeiðanda, ekki leitt til þeirrar niðurstöðu að líta verði svo á, að ákvæði framangreinds dómsúrskurðar frá 2. desember 1999 um fastan dvalarstað drengsins N séu fallin úr gildi, enda væri slík niðurstaða í andstöðu við ákvæði úrskurðarins.

Í greinargerð Ingþórs Bjarnasonar sálfræðings kemur m.a. fram, að drengurinn N hafi jákvæð og sterk tilfinningatengsl við báða foreldra sína. Drengurinn lýsi föður sínum jákvætt og segi hann skemmtilegan og góðan við sig. Kveður Ingþór raunverulegan vilja drengsins um dvalarstað virðast vera, að hann búi í Bandaríkjunum, en að því gefnu að móðir hans og A systir hans séu þar einnig og búi hjá föður hans. Telur Ingþór tengsl drengsins við móður vera sterk og þá hafi hann mjög sterk tengsl við A systur sína og þau hvort við annað. Er það álit Ingþórs að hagsmunir N séu best tryggðir með því að hann verði áfram hjá móður og systur, en vegna sterkra tengsla við föður verði að tryggja honum rúma umgengni við hann.

Í greinargerð Kristjáns M. Magnússonar kemur m.a. fram, að vilji N virðist vera að hann búi í Bandaríkjunum, en þá að því gefnu að móðir hans og A búi þar einnig og að fjölskyldan geti sameinast. Þá kveður Kristján tengsl drengsins við föður vera sterk. Telur Kristján líklegt að það yrði N erfitt að aðskiljast frá móður sinni og flytjast til föður síns, þrátt fyrir að tengsl hans við föðurinn séu sterk ekki síður en við móðurina. Þá yrði rof á tengslum við A systur hans bæði honum og A mjög erfið.

Af framangreindum greinargerðum sálfræðinganna er ljóst að drengurinn N er í góðum og sterkum tengslum við báða foreldra sína. Með vísan til ofan-

greinds og athugasemda við 2.-4. tl. 12. gr. í frumvarpi til laga nr. 160/1995 telur dómurinn ekki gerlegt að synja gerðarbeiðanda um afhendingu drengsins með vísan til nefndrar greinar.

Með vísan til alls þess sem að framan hefur verið rakið er það niðurstaða dómsins, sbr. ákvæði 11. gr. laga nr. 160/1995, að fallast verði á þá kröfu gerðarbeiðanda að sonur hans og gerðarþola, N, f. [...], verði tekinn af gerðarþola og afhentur gerðarbeiðanda. Rétt þykir hins vegar að gerðarþoli fái tækifæri til að afhenda gerðarbeiðanda drenginn, enda myndu slík málalok vera án minnstrar röskunar og álags fyrir drenginn. Geri varnaraðili það hins vegar ekki er gerðarbeiðanda heimilt að fá drenginn tekinn úr umráðum gerðarþola og afhentan sér að liðnum einum mánuði frá uppkvaðningu þessa úrskurðar.

Gerðarþoli gerir þá kröfu í málinu, að kæra úrskurðar þessa til Hæstaréttar fresti aðfarargerð. Samkvæmt 13. gr. laga nr. 160/1995 skal farið með beiðni um afhendingu barns samkvæmt Haagsamningnum eftir lögum um aðför nr. 90/1989, að öðru leyti en leiði af ákvæðum V. kafla laga nr. 160/1995. Í 2. mgr. 5. gr. laga um aðför nr. 90/1989 segir, að ef áfrýjunarstefna hafi verið gefin út vegna aðfararheimildar innan almenns áfrýjunarfrests, verði ekki af fyrirtöku aðfararbeiðni meðan mál sé rekið fyrir æðra dómi, nema mælt sé svo fyrir í lögum eða viðkomandi dómi eða úrskurði að áfrýjun fresti ekki aðför. Með sama hætti fari um úrskurði, sem sæti kæru til æðra dóms, ef kært sé innan kærufrests. Í lögum nr. 160/1995 eru engin ákvæði þess efnis, að kæra fresti ekki framkvæmd aðfarar. Því gildir meginregla 2. mgr. 5. gr. aðfararlaga, komi til kæru úrskurðar þessa til Hæstaréttar. Þykja af þeim sökum ekki efni til að taka upp í úrskurð þennan fyrirmæli, sem leiða beint af nefndum lagaákvæðum.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Úrskurð þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Gerðarbeiðanda, M, er heimilt að liðnum einum mánuði frá uppkvaðningu þessa úrskurðar að fá drenginn N tekinn úr umráðum gerðarþola, K, og afhentan sér með beinni aðfarargerð, hafi gerðarþoli ekki áður fært hann til Flóridaríkis í Bandaríkjunum.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 13. desember 2000.

Nr. 430/2000. **Reykjavíkurborg**
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.) **og**
Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar
(Gestur Jónsson hrl.)
gegn
Bifreiðastjórafélaginu Sleipni
(Jónas Haraldsson hdl.)

Kærumál. Félagsdómur. Frávísunarkröfu hafnað.

B höfðaði mál fyrir Félagsdómi gegn R og S og krafðist þess að viðurkennt yrði með dómi að B færi með samningsaðild fyrir 27 bifreiðastjóra sem gengið höfðu úr S og í B, auk þess sem viðurkennt yrði að R væri skylt frá og með 1. júlí 2000 að halda eftir og greiða til B félagsgjöld bifreiðastjóranna 27. Kröfðust R og S frávísunar málsins. Talið var að málið ætti undir Félagsdóm og var staðfestur úrskurður dómsins þar sem frávísun var hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kærum 22. nóvember 2000, sem bárust réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Félagsdóms 16. nóvember sl. þar sem hafnað var frávísunarkröfum 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. Krefjast báðir sóknaraðilar þess að málinu verði vísað frá Félagsdómi og hvorum um sig dæmdur málskostnaður fyrir Félagsdómi og kærumálskostnaður.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og honum dæmdur kærumálskostnaður.

Með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Rétt þykir að sóknaraðilar hvor um sig greiði varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, Reykjavíkurborg og Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar, greiði hvor um sig varnaraðila, Bifreiðastjórafélaginu Sleipni, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Félagsdóms 16. nóvember 2000.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi um frávísunarkröfu stefndu hinn 6. nóvember sl.

Stefnandi er Bifreiðastjórafélagið Sleipnir, kt. 600269-2409, Mörkinni 6, Reykjavík.

Stefndu eru Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsi Reykjavíkur, Tjarnargötu 11, Reykjavík, og Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar, kt. 620269-2989, Grettisgötu 89, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda:

1. Að viðurkennt verði með dómi að stefnandi, Bifreiðastjórafélagið Sleipnir, fari með samningsaðild fyrir þá 27 bifreiðastjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur, sem gengu úr Starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar og í Bifreiðastjórafélagið Sleipni, við gerð næstu kjarasamninga við Reykjavíkurborg vegna starfa þeirra sem bifreiðastjórar hjá Strætisvögnum Reykjavíkur.

2. Að viðurkennt verði með dómi að stefnda, Reykjavíkurborg, sé skylt frá og með 1. júlí 2000 að halda eftir og greiða til stefnanda félagsgjöld þeirra 27 bifreiðastjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur, er gengu úr Starfsmannafélagi Reykjavíkur og í félag stefnanda, Bifreiðastjórafélagið Sleipni.

3. Að stefndu verði dæmdir til að greiðslu málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda, Reykjavíkurborgar:

Stefndi krefst aðallega að máli þessu verði vísað frá Félagsdómi.

Til vara krefst stefndi sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Þá gerir stefndi kröfu um málskostnað úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins.

Dómkröfur stefnda, Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar:

Þess er krafist að málinu verði vísað frá Félagsdómi.

Til vara er krafist sýknu af kröfum stefnanda.

Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að mati Félagsdóms.

Stefnandi krefst þess að frávísunarkröfum stefndu verði hafnað. Jafnframt gerir hann kröfu til málskostnaðar í þessum þætti málsins.

Málavextir.

Með bréfi dags. 30. mars 2000 til stefnda, Starfsmannafélags Reykjavíkur-

borgar, sögðu 57 bifreiðastjórar hjá Strætisvögnum Reykjavíkur sig úr Starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar frá og með 31. mars 2000 að telja. Er í bréfinu vísað til þess skilyrðis starfsmannalaganna, þ.e. 4. mgr. 6. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, að uppsögn þurfi að berast með þriggja mánaða fyrirvara, en samkvæmt því telur stefnandi að þessir bifreiðastjórar séu lausir undan skuldbindingum við Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar þann 1. júlí 2000. Í bréfinu segir að frá og með sama tíma, þ.e. 1. júlí 2000, teljist þeir fullgildir félagsmenn í Bifreiðastjórafélaginu Sleipni, þar sem þeir hafi sótt um inngöngu. Með bréfi þessu fylgdi listi með undirskriftum 57 strætisvagnabifreiðastjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur (SVR).

Með bréfi stefnanda til Strætisvagna Reykjavíkur, dags. 11. júlí 2000, var þess óskað að félagsgjöld umræddra starfsmanna yrðu greidd til stefnanda frá 1. júlí 2000 að telja.

Með bréfi SVR til stefnanda dags. 20. júlí 2000 var beiðni um innheimtu félagsgjalda hafnað með vísan til umsagnar kjaraþróunardeildar stefnda, Reykjavíkurborgar.

Með bréfi stefnanda til stefnda, Reykjavíkurborgar, dags. 23. ágúst 2000, var fyrri beiðni stefnanda áréttuð og þess krafist að stefndi innheimti félagsgjöld fyrir stefnanda vegna hins tiltekna hóps félagsmanna. Jafnframt fór stefnandi fram á það við stefnda að viðurkenndur yrði samningsréttur félagsins fyrir hönd umræddra bifreiðastjóra.

Með bréfi stefnda, Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar, til stefnanda dags. 23. ágúst 2000 var tilkynnt að af þeim 57 bifreiðastjórum SVR, sem sagt höfðu sig úr starfsmannafélaginu, þá séu eingöngu 27 eftir í þeim hópi, en hinir 30 hafi ýmist hætt störfum eða dregið úrsagnir sínar úr Starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar til baka. Með bréfi þessu fylgdi listi yfir nöfn þeirra 27 bifreiðastjóra hjá SVR, sem sagt höfðu sig úr starfsmannafélaginu og gengið í félag stefnanda og héldu fast við þá ákvörðun sína, en þessir sömu 27 aðilar eru þeir aðilar sem mál þetta snýst um.

Með bréfi stefnda, Reykjavíkurborgar, til stefnanda dags. 1. september 2000 var ítrekuð synjun á báðum kröfum stefnanda, þ.e. að halda eftir félagsgjöldunum og viðurkenna samningsaðild stefnanda.

Með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, Reykjavíkurborgar, dags. 15. september 2000, voru sett rök fyrir þeirri skyldu stefnda, Reykjavíkurborgar, að halda eftir félagsgjöldunum. Einnig var ítrekuð krafa um viðurkenningu samningsréttar stefnanda.

Stefndi, Reykjavíkurborg, hefur hafnað beiðni stefnanda um innheimtu félagsgjalda og um viðurkenningu á samningsrétti vegna umræddra bifreiðastjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur.

Stefndi, Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar, sem er aðili að kjarasamningi

við meðstefnda, Reykjavíkurborg, um störf bifreiðastjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkurborgar hefur einnig hafnað dómkröfum stefnanda í málinu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Krafa stefnanda er tvíþætt. Annars vegar að viðurkennt verði með dómi að stefnandi fari með samningsaðild fyrir nafngreinda 27 bifreiðastjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur við gerð næstu kjarasamninga við stefnda, Reykjavíkurborg. Hins vegar að viðurkennt verði með dómi, að stefnda, Reykjavíkurborg, verði gert skylt að halda eftir félagsgjöldum þessara 27 bifreiðastjóra og félagsmanna stefnanda frá 1. júlí 2000 að telja.

Viðurkenning á samningsaðild.

Stefnandi telur að stefnda, Reykjavíkurborg, sé skylt að viðurkenna formlega að stefnandi, Bifreiðastjórafélagið Sleipnir, fari með samningsaðild fyrir áðurnefnda 27 bifreiðastjóra sem starfa hjá SVR við gerð næstu kjarasamninga við stefnda, Reykjavíkurborg. Stefndi, Reykjavíkurborg, hafi hafnað kröfu stefnanda í þessum efnum, þar sem stefnandi „uppfylli ekki ákvæði 5. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna", eins og segir í bréfi stefnda dags. 1. september 2000.

Stefnandi bendir á að félagsmenn hans fullnægi ákvæðum 5. gr. starfsmannalaganna um formlega menntun og lögformleg starfsréttindi, en sérstaka menntun og starfsréttindi þurfi til að keyra fólksflutningabifreiðir, auk þess sem ýmis sérákvæði gildi um þessa starfsstétt, svo sem varðandi vinnutímatilskipun o.fl. Félagssvæði stefnanda nái til stærsta hluta landsins, sbr. 1. gr. laga stefnanda.

Stefnandi vísar máli sínu til stuðnings í dóm Félagsdóms í máli nr. 9/1999, þar sem komist sé að þeirri niðurstöðu að víkja beri fjöldatakmörkunum 3. töluliðs 5. gr. laga nr. 94/1986 til hliðar, þar sem ákvæði þetta brjóti í bága við 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem staðfestur sé með lögum nr. 62/1994. Stefnandi telur að þessi dómur Félagsdóms taki alfarið til tilviks stefnanda. Með þessum dómi hafi Félagsdómur skorið úr um þetta ágreiningsefni, sem liggi fyrir í máli þessu.

Innheimta félagsgjalda.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda sé atvinnurekanda skylt að halda eftir af launum starfsmanns iðgjaldi hans til viðkomandi stéttarfélags samkvæmt þeim reglum, sem kjarasamningar greina. Hvað teljist viðkomandi stéttarfélag komi fram m.a. í H.1988:1464 (1470), en í niðurstöðum héraðsdómsins komi fram þessi skilgreining, sem Hæstiréttur gerir ekki athugasemdir við: „Ætla verður að með viðkomandi stéttarfélagi sé í skilningi nefndrar lagagreinar átt við það stéttarfélag sem starfsmenn atvinnurekandans eiga aðild að." Ekki sé umdeilt að umræddir 27 aðilar séu frá 1. júlí 2000 félagsmenn stefnanda, en ekki stefnda, Starfs-

mannafélags Reykjavíkurborgar. Stéttarfélag þessara 27 bifreiðastjóra hjá SVR sé Bifreiðastjórafélagið Sleipnir, en ekki Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar. Ekki hafi verið ágreiningur um það að félagsgjald teljist til iðgjalds í merkingu 6. gr. laga nr. 55/1980.

Stefnandi áréttar að í 15. gr. laga stefnda, Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar, segi eftirfarandi: „Til að standa straum af kostnaði við starfsemi félagsins, greiða félagsmenn árgjald til þess, samkvæmt ákvörðun aðalfundar, og skal miðast við hundraðshluta fastra launa. Félagsmönnum ber að greiða sérstakt árgjald til B.S.R.B. samkvæmt ákvörðun bandalagsþings. Árgjaldið takist hlutfallslega af launum í hverjum mánuði.“ Þeir 27 bifreiðastjórar hjá SVR, sem um ræðir, séu ekki félagsmenn Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar. Lög félagsins heimili ekki að innheimta félagsgjöld af öðrum en félagsmönnum Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar. Félagið geti ekki gert ríkari kröfur um greiðslur til sín en lög félagsins heimila því, eins og það hafi gert og stefnandi sé að krefjast breytinga á. Verði ekki séð að lögþvingun breyti ákvæðum laga starfsmannafélagsins.

Varðandi það að öðru leyti, hvort starfsmanni hjá Reykjavíkurborg sé skylt að greiða félagsgjald til stefnda, Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar, þrátt fyrir að viðkomandi hafi sagt sig formlega og löglega úr starfsmannafélaginu og gengið í annað stéttarfélag, sem hann greiði félagsgjald til, og stéttarfélag starfsmannsins þannig orðið annað, í þessu tilviki félag stefnanda, er einnig vísað til eftirfarandi félagsdóms í máli nr. 4/1998: Sjúkraliðafélag Íslands gegn íslenska ríkinu og Starfsmannafélagi ríkisstofnana.

Í dómsniðurstöðunni segir m.a. þetta: „Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 94/1986 ber Sigurbjörgu Grétarsdóttur að greiða gjöld til Starfsmannafélags ríkisstofnana eins og hún væri félagsmaður, en engin skylda er til aðildar að félagi þessu. Skylda til greiðslu gjalda til þess félags, sem fer með samningsaðild fyrir starfsmann brýtur hvorki í bága við félagafrelsisákvæði 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins, né 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 eða 4. gr. laga nr. 80/1938.“

Með gagnályktun frá þessum orðum sé ljóst á hinn bóginn, að fari stéttarfélag ekki lengur með samningsaðild fyrir viðkomandi launþega, þá mun gjaldtaka þess stéttarfélags ekki vera lögmæt gjaldtaka.

Stefndi, Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar, fari ekki lengur með samningsaðild fyrir þá 27 félagsmenn stefnanda, sem starfa hjá SVR og höfðu sagt sig með lögmætum hætti úr starfsmannafélaginu. Breyti engu þótt starfsmannafélagið hafi áður farið með samningsréttinn. Verði að telja að þessi niðurstaða Félagsdóms í máli nr. 4/1998 með gagnályktun leiði til bindandi túlkunar á 2. mgr. 7. gr. laga nr. 94/1986 þess efnis að það brjóti m.a. í bága við félagafrelsisákvæði 74. gr. stjórnarskrárinnar íslensku og 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu að innheimta félagsgjöld af fyrrverandi félagsmönnum í Starfsmannafélagi

Reykjavíkurborgar, sem gengið hafa löglega úr félaginu og í annað stéttarfélag, þ.e. stéttarfélag stefnanda, sem hafi þann tilgang samkvæmt lögum sínum, sbr. 2. gr., að sameina alla launþega sem starfa við stjórn fólksflutningabifreiða og eiga heimili á félagssvæðinu í eitt stéttarfélag.

Í áðurnefndum félagsdómi í máli nr. 9/1999 milli Vélstjórafélags Íslands og stefnda segir m.a. þetta í dómsniðurstöðunni:

„Reglan um samningsfrelsið er ein af meginstoðum samningaréttarins, enda þótt hún sæti ýmsum undantekningum. Við mat á frávikum frá reglunni verður að hafa í huga að samningsfrelsið er meginregla og frávikin frá henni ber að skýra þröngt. Augljóst er að það er undantekning frá þeirri reglu að þvinga félagsmenn eins stéttarfélags til að fá öðru stéttarfélagi, sem þeir hafa sagt sig úr og vilja ekki vera í, umboð sitt til kjarasamninga, en til þess kemur ef kröfur stefndu í máli þessu verða teknar til greina. Þetta verður að hafa í huga við túlkun á tilgreindu ákvæði 5. gr. laga nr. 94/1986.

Samkvæmt tilvitnuðu stjórnarskrárákvæði og 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, eiga menn rétt á að stofna félög í sérhverjum löglegum tilgangi. Sá réttur nær ekki aðeins til þess að vera félagsmaður heldur einnig til þess að láta til sín taka starfsemi félagsins, þar með að fela stéttarfélagi sínu umboð til að gera kjarasamning."

Þótt hér sé vísað til og fjallað um 5. gr. starfsmannalaganna nr. 94/1986, enda snerist ágreiningur þess máls eingöngu um samningsaðild, en ekki greiðslu félagsgjalda, þá hljóti sömu sjónarmið að gilda hvað snertir ákvæði 1. og einkum 2. mgr. 7. gr. sömu laga, sem fjallar um greiðslu félagsgjalds eða ígildi þess. Í því sambandi má benda á eftirfarandi:

Í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna kemur fram efnislega, að starfsmaður hjá Reykjavíkurborg skuli greiða félagsgjald til Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar, þótt hann hafi sagt sig úr því félagi og gengið í annað stéttarfélag, eins og segir í 2. mgr. „greiði til þess stéttarfélags, sem hann ætti að tilheyra", sem væntanlega í þessu tilviki hér sé Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar. Hér er greinilega verið að tala um þvingaða skylduaðild að stéttarfélagi innan opinbera geirans eða a.m.k. þvingaða greiðsluskyldu, sem stefnandi telur að standist heldur ekki, enda hluti af því sama. Hér sé í raun um skattlagningu að ræða, sem renni til að fjármagna félagsstarfsemi, sem skattgreiðandinn eigi ekki aðild að.

Þessi tvígreiðsla félagsgjalda þýði í raun að mönnum sé nánast gert ókleift að segja sig úr Starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar á gildistíma kjarasamnings, sem geti þess vegna verið nokkur ár, þar sem viðkomandi launþegi verði hvort sem er að greiða félagsgjald til starfsmannafélagsins, þótt hann sé farinn úr félaginu og greiði í annað stéttarfélag, félag sem hann vill vera félagi í. Hann verði að greiða tveimur stéttarfélögum stéttarfélagsgjald.

Með þessu fyrirkomulagi sé viðkomandi gert að fjármagna rekstur þess stéttarfélags, sem hann vildi ekki vera í, og muni ekki leita lengur til og njóti heldur engrar fyrirgreiðslu hjá eða réttinda í, svo sem atkvæðaréttar, kjörgengis eða eins eða neins, sbr. 4. gr. laga Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar. Með ákvæði 2. mgr. 7. gr. starfsmannalaganna sé verið að leggja stein í götu þeirra launþega, sem vilji nýta sér ákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu um félagafrelsi með því að gera mönnum það fjárhagslega erfitt að skipta um stéttarfélag, þar sem þeir þurfi þá að greiða tveimur aðilum félagsgjald, þ.e. stéttarfélagi sem þeir vilji vera í og stéttarfélagi, sem þeir vilji alls ekki vera í.

Þetta fyrirkomulag brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar í 65. gr., þar sem tilgreindir 27 bifreiðastjórar hjá SVR og félagsmenn stefnanda, sem mál þetta fjalli um, þurfi að greiða tvöfalt félagsgjald, þegar aðrir félagsbundnir launþegar þurfi eingöngu að greiða félagsgjald til eins stéttarfélags og þá þess stéttarfélags, sem þeir séu aðilar að. Hér sé um fjárhagslega og félagslega mismunun að ræða, sem brjóti berlega í bága við 65. gr. stjórnarskrárinnar og þau ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu, alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, sem vitnað sé til í eftirfarandi kafla um lagarök.

Það fái ekki staðist að vera gert að greiða félagsgjald til að fjármagna stéttarfélag, sem viðkomandi geti ekki hugsað sér að starfa í og hafi sagt sig úr, njóti engra réttinda í og hafi engin áhrif á starfsemina, sæki ekki um neina þjónustu til og fái því enga fyrirgreiðslu lengur hjá o.s.frv. Það liggi í augum uppi að viðkomandi fyrrum stéttarfélag, í þessu tilviki Starfsmannafélag Reykjavíkurborgar, muni þar fyrir utan ekki mylja undir þá aðila, sem sýnt hafi hug sinn í verki til félagsins með því að yfirgefa það og ganga í annað stéttarfélag.

Þá bendir stefnandi á að í kjarasamningi Reykjavíkurborgar og Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar fjalli gr. 11.2.1 í kjarasamningnum um félagsgjöld. Þar komi fram að óski félagið eftir því að Reykjavíkurborg innheimti félagsgjöld, skuli starfsmannafélagið afhenda borginni lista yfir gjaldskylda félagsmenn. Jafnframt geti Reykjavíkurborg sem launagreiðandi fellt niður af listanum starfsmenn, „ef vafi þykir leika á, hvort um aðild að félaginu er að ræða“. Af þessu megi ráða að kjarasamningurinn sjálfur gerir ekki ráð fyrir því, að Reykjavíkurborg greiði félagsgjöld til Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar frá starfsmönnum, sem ekki séu lengur í starfsmannafélaginu. Samkvæmt þessu ákvæði sé Reykjavíkurborg óheimilt að greiða félagsgjöld af þeim tilgreindu 27 bifreiðastjórum hjá SVR til Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar. Lögð er áhersla á það, að hvorki lög Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar né kjarasamningur félagsins við Reykjavíkurborg geri ráð fyrir því að þeir starfsmenn borgarinnar, sem ekki séu félagsmenn í starfsmannafélaginu skuli greiða félagsgjöld. Ákvæði 2. mgr. 7. gr. laganna um kjarasamninga opinberra starfsmanna

séu í engu samræmi við þann grundvöll, sem þau ættu að byggjast á og hér hafi verið rakið. Af þeim sökum telur stefnandi að þau standist ekki tilvitnuð ákvæði stjórnarskrárinnar eða þeirra mannréttindasáttmála, sem vitnað sé til.

Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks o.fl. sé atvinnurekanda skylt að halda eftir af launum starfsmanns iðgjaldi hans til viðkomandi stéttarfélags, þ.m.t. félagsgjaldi. Viðkomandi stéttarfélag þessara 27 bifreiðastjóra hjá SVR sé stefnandi, Bifreiðastjórafélagið Sleipnir. Þangað beri stefnda, Reykjavíkurborg, að greiða félagsgjaldið, en ekki til stefnda, Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar. Með því að neita að greiða félagsgjaldið til stefnanda hafi stefndi, Reykjavíkurborg, brotið m.a. í bága við 2. mgr. 6. gr. laga nr. 55/1980.

Stefnandi telur að ákvæði nefndrar 2. mgr. 7. gr. starfsmannalaganna fái ekki staðist og brjóti í bága við ákvæði 2. mgr. 74. gr. ísl. stjórnarskrárinnar, sbr. 65. gr., 72. gr. og 75. gr., og 10. gr. og 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um félagafrelsi, sem ekki síst megi leiða af niðurstöðum í dómum Félagsdóms og hér hafi verið vitnað til í máli nr. 4/1998 og máli nr. 9/1999. Einnig brjóti 2. mgr. 7. gr. starfsmannalaganna gegn 15. gr. laga Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar og gr. 11.2.1 í kjarasamningi milli stefndu. Með vísan til þess telur stefnandi, að ólögmætt sé að stefndi, Reykjavíkurborg, haldi eftir og greiði til stefnda Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar félagsgjald af tilgreindum 27 bifreiðastjórum hjá SVR, sem hafi sagt sig úr starfsmannafélaginu og gengið í Bifreiðastjórafélagið Sleipni. Jafnframt sé stefnda, Reykjavíkurborg, skylt að halda eftir og greiða til stefnanda umkrafin félagsgjöld af þessum aðilum, sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 55/1980.

Stefnandi byggir kröfur sínar á 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 65. gr. um jafnræði þegnanna, 72. gr. um friðhelgi eignarréttarins og 75. gr. um atvinnufrelsi. Þá er vísað í 10. og 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, 8. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, sbr. lög nr. 10/1979, og 22. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, sbr. lög nr. 10/1979. Einnig er vísað til 2. mgr. 6. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks o.fl. Vísað er til dóma Félagsdóms í málunum nr. 4/1998 og nr. 9/1999. Kröfu sína um málskostnað byggir stefnandi á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefndu vegna frávísunarkröfu.

Af hálfu stefnda, Reykjavíkurborgar, er þess krafist að máli þessu verði vísað frá Félagsdómi. Stefndi byggir á því að stefnandi uppfylli ekki skilyrði 3. tölul. 5. gr. laga nr. 94/1986 að því er fjölda félagsmanna varðar. Samkvæmt skýru ákvæði þessarar lagagreinar sé gerð krafa um að félag taki til a.m.k. 2/3 hluta starfsmanna, sem undir lögin heyra og séu í starfsstétt með lögformleg starfs-

réttindi eða uppfylli skilyrði um formlega menntun sem jafna megi til slíkra starfsréttinda og að þeir félagsmenn séu 40 eða fleiri. Í stefnu komi fram að 27 vagnstjórar hjá stefnda hafi sagt sig úr Starfsmannafélagi Reykjavíkurborgar og gengið í Bifreiðastjórafélagið Sleipni. Fjöldinn nái því ekki tilskildu lágmarki og sé langt frá því að vera 2/3 vagnstjóra hjá stefnda. Þrátt fyrir dóm Félagsdóms í máli nr. 9/1999, þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu að krafa um tiltekinn fjölda félagsmanna stríddi gegn ákvæði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar, standi umrætt lagaákvæði enn og löggjafinn hafi, þrátt fyrir dóm Félagsdóms, ekki séð ástæðu til breytinga á lögum nr. 94/1986.

Stefnandi byggi á því í stefnu að ákvæði 2. mgr. 7. gr. laga nr. 94/1986 fái ekki staðist og brjóti í bága við ákvæði stjórnarskrár, mannréttindasáttmála, lög Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar o.fl.

Framangreindar málsástæður lúti báðar að valdsviði Félagsdóms og hvort dómurinn sé bær til þess að fjalla um gildi almennra laga gagnvart stjórnarskránni. Af hálfu stefnda er því alfarið mótmælt að það sé á valdsviði Félagsdóms að fjalla um hvort lög, sem Alþingi hefur samþykkt, samrýmist ákvæðum stjórnarskrár. Löggjafinn ætlist eingöngu til þess að dómendur Félagsdóms dæmi á grundvelli þeirra laga sem undir hann heyra, sbr. lög nr. 80/1938 og 94/1986. Framangreinda túlkun megi m.a. leiða af ákvæði 42. gr. laga nr. 80/1938, um stéttarfélög og vinnudeilur. Samkvæmt nefndu ákvæði sé krafa um embættispróf í lögfræði einungis gerð til minnihluta dómenda. Félagsdómur sé sérdómstóll sem hafi afmarkað verkefni á sviði vinnuréttar. Meginreglan í íslenskum rétti sé sú að mál verði borin undir tvö dómstig. Það sé því andstætt meginreglunni að mál sem varði gildi laga gagnvart stjórnarskrá verði ekki borið undir æðsta dómsstig, Hæstarétt Íslands. Að mati stefnda verði þau úrlausnarefni stefnanda, sem hér hafa verið rakin, ekki borin undir úrlausn Félagsdóms enda utan valdssviðs hans. Ekki verði á það fallist að Félagsdómur sé til þess bær að skera úr um hvort ákvæði stjórnarskrár hafi verið brotin við setningu laga nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna, enda hlutverk dómsins þröngt afmarkað skv. ákvæði 26. gr. laga nr. 94/1986.

Um frávísunarkröfu vísar stefndi til grundvallarreglna um málsmeðferð fyrir íslenskum dómstólum svo og 26. gr. laga nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Þá vísar stefndi til laga nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna, einkum 5. og 6. gr. Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Frávísunarkrafa stefnda, Starfsmannafélags Reykjavíkurborgar, byggist á því að það sé ekki á valdi Félagsdóms að kveða upp dóma þar sem settum lagareglum sé vikið úr sessi með tilvísun til stjórnarskrár. Vísast um þessa kröfu til rökstuðnings fyrir frávísunarkröfu í greinargerð meðstefnda, Reykjavíkurborgar.

Til viðbótar er vakin athygli á að krafa stefnanda nr. 2 sé um viðurkenningu

á því að stefnda, Reykjavíkurborg, sé skylt frá og með 1. júlí 2000 að halda eftir og greiða til stefnanda stéttarfélagsiðgjöld 27 vagnstjóra. Það geti undir engum kringumstæðum fallið undir lögsögu Félagsdóms að dæma um þessa kröfu. Stefnandi hafi ekki gert kjarasamning við meðstefnda. Af því leiðir að ekki verði leyst úr ágreiningi um kröfuna með skýringu á kjarasamningi málsaðila. Það falli því utan lögsögu Félagsdóms að kveða upp efnisdóm um kröfuna, sbr. 26. gr. laga nr. 94/1986, en lögsögu dómsins beri að skýra þröngt samkvæmt viðurkenndum lögskýringarreglum.

Að öðru leyti er tekið undir málsástæður, lagarök og tilvísun til réttarreglna, sem fram koma í greinargerð meðstefnda, Reykjavíkurborgar.

Rökstuðningur stefnanda gegn frávísunarkröfum stefndu.

Stefnandi krefst þess að frávísunarkröfum stefndu verði hafnað. Hann byggir á því að andmæli stefndu gegn kröfu stefnanda um félagsgjöld sé málsástæða sem varði efni máls, en ekki frávísun þess. Þá byggir stefnandi á því að Félagsdómur sé til þess bær að taka á öllum atriðum varðandi lagatúlkun vinnulöggjafar, þ.á m. hvort lög standist stjórnarskrá. Þessu til stuðnings var vísað til dóms Félagsdóms í málinu nr. 9/1999, þar sem dómurinn hefði þurft að taka afstöðu til þess háttar álitaefnis. Því máli hefði upphaflega verið stefnt til héraðsdóms, en vísað frá héraðsdómi með úrskurði uppkveðnum 15. júní 1999 á þeim grundvelli að ágreiningur aðila ætti undir dómsvald Félagsdóms. Sá úrskurður hefði verið staðfestur með dómi Hæstaréttar uppkveðnum 23. ágúst 1999 í málinu nr. 270/1999.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. tl. kröfugerðar stefnanda er krafist viðurkenningar á því að stefnandi fari með samningsaðild fyrir tilgreinda 27 bifreiðastjóra hjá Strætisvögnum Reykjavíkur við gerð næstu kjarasamninga við Reykjavíkurborg vegna starfa þeirra sem bifreiðastjórar hjá Strætisvögnum Reykjavíkur. Sú krafa stefnanda á undir Félagsdóm samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 26. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Stefnandi málsins hefur af því lögvarða hagsmuni að fá úrlausn um þá kröfu fyrir dóminum. Við þá efnisúrlausn koma til umfjöllunar þær málsástæður sem stefnandi byggir kröfur sínar á, m.a. hvort fullnægt sé skilyrðum 3. tl. 5. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 94/1986 um samningsaðild stefnanda. Þær málsástæður sem stefnandi byggir viðurkenningarkröfu sína á að þessu leyti geta því ekki valdið frávísun málsins, eins og stefndu gera kröfu til.

Samkvæmt 2. tl. kröfugerðar stefnanda er krafist viðurkenningar á því að stefnda, Reykjavíkurborg, sé skylt frá og með 1. júlí 2000 að halda eftir og greiða til stefnanda félagsgjöld fyrrgreindra 27 bifreiðastjóra hjá Strætisvögnum

Reykjavíkur. Samkvæmt kröfugerð stefnanda er þessi kröfuliður í þeim tengslum við 1. kröfulið um samningsaðild að ekki eru efni til að vísa honum sérstaklega frá dómi.

Ber því að hafna kröfum stefndu um frávísun málsins.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Málið úrskurða Eggert Óskarsson, Gylfi Knudsen, Ingibjörg Benediktsdóttir, Gísli Gíslason og Gunnar Sæmundsson.

Úrskurðarorð:

Kröfum stefndu um frávísun málsins er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 13. desember 2000.

Nr. 440/2000. **Frískir menn ehf.**
(Jón G. Zoëga hrl.)
gegn
Skorra ehf.
(Helgi Birgisson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Húsaleigusamningar. Aðild.

K ehf., sem leigutaki, gerði leigusamning við S ehf., sem leigusala að húsnæði, og B ehf., sem leigusala að búnaði. F ehf. tók síðar við húsnæðinu sem leigutaki. Eftir það urðu ítrekuð vanskil á leigu og beindi S ehf. greiðsluáskorun til F ehf. Sú áskorun bar ekki árangur og var F ehf. þá tilkynnt um riftun samningsins. Af hálfu F ehf. var ekki orðið við tilmælum um rýmingu húsnæðisins og leitaði S ehf. þá heimildar til útburðargerðar. Í veðbandayfirliti kom fram að eigandi eignarhlutans sem um ræddi var Ö, fyrirsvarsmaður beggja félaganna sem sögð voru leigusalar í leigusamningnum. Með vísan til ákvæðis VI-14-6 í norsku lögum Kristjáns V. frá 15. apríl 1687, meginheimildar íslensks réttar til útburðargerðar leigutaka án undangengins dóms eða sáttar, sem stóð óhögguð af gildistöku 12. kafla laga nr. 90/1989, brast skilyrði til að verða við kröfu S ehf. um heimild til útburðargerðar, enda aðeins á færi eiganda húsnæðis að neyta útburðargerðar. Hafði og á engan hátt verið rökstutt með hvaða heimild S ehf. gæti leitað eftir rýmingu húsnæðis annars manns og breytti engu í þeim efnum að S ehf. hefði án sérstakra skýringa verið sagt leigusali í samningi um leigu húsnæðisins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. desember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. nóvember 2000, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um að sér yrði veitt heimild til að fá sóknaraðila borinn með beinni aðfarargerð úr húsnæði að Bíldshöfða 12 í Reykjavík. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr.

90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að hafnað verði kröfu varnaraðila um heimild til útburðargerðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í beiðni varnaraðila um aðfarargerð, sem barst héraðsdómi 20. september 2000, var greint frá því að KGW ehf. hafi með samningi 7. janúar 1998 tekið á leigu húsnæði að Bíldshöfða 12, um 550 m^2 að stærð, til að reka bílasölu og skylda starfsemi. Samkvæmt samningnum hafi leigusali að húsnæðinu verið varnaraðili, en Bílabatteríið ehf. hafi á hinn bóginn verið leigusali að búnaði. Komið hafi í ljós 1. október 1999 að leigutakinn væri ekki lengur með rekstur í húsnæðinu, heldur hefði sóknaraðili tekið við því án samþykkis varnaraðila. Þá hafi eftir þetta ítrekað orðið vanskil á leigu, meðal annars fyrir ágúst 2000, og hafi varnaraðili beint greiðsluáskorun til sóknaraðila hinn 15. þess mánaðar. Áskorunin hafi ekki borið árangur. Í samræmi við aðvörun, sem þar hafi verið gefin, hafi sóknaraðila verið tilkynnt með símskeyti 23. sama mánaðar að leigusamningnum væri rift og því beint til hans að rýma húsnæðið. Við því hafi sóknaraðili ekki orðið og leiti varnaraðili nú heimildar til útburðargerðar.

Samkvæmt framlögðum leigusamningi voru leigusalar þeir sömu og varnaraðili nafngreindi í beiðni sinni um aðför og getið er um hér að framan. Í veðbandayfirliti um þann eignarhluta í fasteigninni að Bíldshöfða 12, sem um ræðir í málinu, kemur hins vegar fram að Örn Johnson sé eigandi þess og hafi verið það samkvæmt eignarheimild frá 2. nóvember 1987. Fyrir liggur að hann sé fyrirsvarsmaður beggja félaganna, sem sögð voru leigusalar í leigusamningnum. Í norsku lögum Kristjáns V. frá 15. apríl 1687, ákvæði VI-14-6, kemur meðal annars fram að ef maður vill ekki flytjast úr leiguhúsnæði á fardegi réttum, þótt honum hafi löglega verið út byggt, eða hann hefst við í húsi, sem hann á engan rétt til eða hefur verið dæmdur úr, að ólofi eiganda, þá megi „eigandi án frekara dóms láta þjóna réttarins ryðja húsið“. Samkvæmt hljóðan þessarar meginheimildar íslensks réttar til útburðargerðar leigutaka án undangengins dóms eða sáttar, sem stóð óhögguð af gildistöku 12. kafla laga nr. 90/1989, er aðeins á færi eiganda húsnæðis að neyta hennar. Varnaraðili hefur á engan hátt rökstutt með hvaða heimild hann geti leitað eftir rýmingu húsnæðis annars manns,

en engu breytir í þeim efnum það eitt og sér að varnaraðili hafi án sérstakra skýringa verið sagður leigusali í samningi um leigu þess. Að þessu gættu brestur skilyrði til að verða við kröfu varnaraðila um heimild til útburðargerðar, sem verður því hafnað.

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

Dómsorð:

Hafnað er beiðni varnaraðila, Skorra ehf., um að honum verði heimilað að fá sóknaraðila, Fríska menn ehf., borinn með beinni aðfaragerð úr húsnæði að Bíldshöfða 12 í Reykjavík.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. nóvember 2000.

Með beiðni dagsettri 19. september sl. hefur Skorri ehf., kt. 680378-0109, Bíldshöfða 12, Reykjavík, krafist dómsúrskurðar um að Frískir menn ehf., kt. 561189-2269, verði ásamt öllu sem félaginu tilheyrir, borið út úr húsnæði gerðarbeiðanda að Bíldshöfða 12, Reykjavík, með beinni aðfaragerð. Þá krefst gerðarbeiðandi þess að gerðarþoli verði úrskurðaður til greiðslu kostnaðar að mati dómsins og að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð. Gerðarþoli krefst þess að hafnað verði kröfu gerðarbeiðanda um útburð á gerðarþola úr húsnæðinu að Bíldshöfða 12, Reykjavík, og að gerðarbeiðanda verði gert að greiða gerðarþola málskostnað að mati réttarins vegna máls þessa.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi þann 30. október sl.

I.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að með leigusamningi dags. 7. janúar 1998 tók KBW, kt. 701297-2029, á leigu húsnæði að Bíldshöfða 12, Reykjavík, til reksturs bílasölu og skyldrar starfsemi. Leigusalar samkvæmt samningnum voru gerðarbeiðandi er leigði út húsnæðið og Bílabatteríið ehf. er leigði út búnað sinn. Leigutíminn var frá 1. janúar 1998 til 31. desember 2002. Leigugjald var 250.000 kr. (2 x 125.000) á mánuði með gjalddögum 1. og 15. hvers mánaðar. Gerðarbeiðandi kveður að þann 1. október 1999 hafi komið í ljós að leigutaki samkvæmt leigusamningi var ekki lengur í húsnæðinu heldur hafi gerðarþoli tekið við því og greitt af því leigu. Höfðu þessi skipti átt sér stað án samþykkis leigusala samkvæmt 10. gr. leigusamnings. Í bréfi lögmanns gerðarþola til gerðarbeiðanda

dags. 4. október 1999 kemur fram að gerðarþoli lítur svo á að 5 ára leigusamningur sé í gildi milli aðila frá 1. ágúst 1999. Afhentur hafi verið tryggingarvíxill að fjárhæð 750.000 kr. og leiga greidd fyrir ágúst og september 1999. Í bréfi lögmanns gerðarbeiðanda til lögmanns gerðarþola dags. 5. desember 1999 er því mótmælt að í gildi sé tímabundinn leigusamningur milli aðila. Hins vegar sé, samkvæmt húsaaleigulögum, í gildi ótímabundinn leigusamningur um húsnæðið milli aðila, þar sem gerðarbeiðandi hafi tekið við leigugreiðslum og tryggingarvíxli úr hendi gerðarþola.

Gerðarþoli greiddi áfram leigu eða 250.000 kr. (2 x 125.000) á mánuði með gjalddögum 1. og 15. hvers mánaðar. Þann 2. ágúst sl. sendi lögmaður gerðarbeiðanda gerðarþola símskeyti þar sem leigusamningi um Bíldshöfða 12 var sagt upp með 6 mánaða fyrirvara með vísan til 3. tl. 56. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994. Rýmingu og frágangi hins leigða skyldi lokið þann 1. mars 2001. Þann 15. ágúst sl. var gerðarþola send greiðsluáskorun þar sem á hann var skorað að greiða gerðarbeiðanda gjaldfallna leigu fyrir júlí 2000, 171.209 kr., til Bílabatterísins ehf. og fyrir ágúst 2000 137.876 kr. til Skorra ehf. eða samtals 309.805 kr. auk innheimtukostnaðar, 35.000 kr. Jafnframt kom þar fram að leigusamningi yrði rift án frekari fyrirvara yrði leiga ekki greidd innan sjö sólarhringa frá móttöku greiðsluáskorunar. Gerðarþola var sent símskeyti þann 23. ágúst þar sem honum var tilkynnt að leigusamningi væri rift af hálfu gerðarbeiðanda og þess krafist að hann rýmdi húsnæðið eigi síðar en 25. ágúst 2000. Af hálfu gerðarþola var umkrafin húsaleiga innt af hendi 24. ágúst 2000.

II.

Málsástæður og lagarök gerðarbeiðanda.

Gerðarbeiðandi telur tímabundinn, skriflegan leigusamning ekki í gildi milli aðila. Hafi gerðarbeiðandi sent gerðarþola bréf, dags. 5. desember 1999, þar sem mótmælt var þeim skilningi gerðarþola að í gildi milli aðila væri tímabundinn leigusamningur. Þar hafi komið fram sú túlkun gerðarbeiðanda að í gildi milli aðila væri ótímabundinn leigusamningur um húsnæðið og að uppsagnarfrestur væri 6 mánuðir af beggja hálfu, sbr. 56. gr. húsaleigulaga nr. 36/1944.

Gerðarbeiðandi byggir útburðarkröfu sína á riftun á grundvelli vanskila sem orðið hafi af hálfu gerðarþola. Frá því að gerðarþoli hafi komið inn í húsnæðið hafi ítrekuð vanskil átt sér stað á leigugreiðslum, sbr. greiðsluáskoranir dags. 3. desember 1999 og 22. desember 1999. Leigusamningi við gerðarþola hafi verið sagt upp þann 2. ágúst sl. Gerðarþola hafi verið send greiðsluáskorun þann 15. ágúst sl. þar sem á hann var skorað að greiða gjaldfallna leigu. Í áskoruninni var því jafnframt lýst yfir að leigusamningi yrði rift án frekari fyrirvara yrði leiguskuld ekki greidd innan sjö sólarhringa. Leigutaki hafi ekki sinnt greiðsluáskorun gerðarbeiðanda. Í símskeyti, dags. 23. ágúst sl., var gerðarþola tilkynnt

að leigusamningnum væri rift af hálfu gerðarbeiðanda og þess krafist að gerðarþoli rýmdi húsnæðið eigi síðar en föstudaginn 25. ágúst 2000. Gerðarþoli hafi ekki orðið við kröfu gerðarbeiðanda um að rýma húsnæðið. Því sé nauðsynlegt að krefjast dómsúrskurðar um að gerðarþoli verði ásamt öllu því sem honum tilheyrir borinn út úr fasteign gerðarbeiðanda að Bíldshöfða 12, Reykjavík. Gerð þessi fari fram á ábyrgð gerðarbeiðanda en á kostnað gerðarþola.

Um lagarök er vísað til 1. tl. 1. mgr. 61. gr. laga nr. 36/1994 og 78. gr. laga nr. 98/1989 um aðför.

III.

Málsástæður og lagarök gerðarþola.

Gerðarþoli tekur fram um málsatvik að samkomulag hafi náðst við gerðarbeiðanda í júlí 1999 um leigu á húsnæðinu að Bíldshöfða 12, Reykjavík, en gerðarþoli rekur bílasölu. Fyrir í húsnæðinu hafi verið önnur bílasala sem fyrrum leigutaki KGW ehf. rak en það félag hafi gert leigusamning við gerðarbeiðanda frá 1.1.1998 til 31.12.2000 eða 5 ára samning. Bæði gerðarbeiðandi og gerðarþoli hafi ákveðið að gera nýjan leigusamning sem átti að gilda frá 1.8.1999 til 31.12.2005. Gerðarbeiðandi hafi útbúið nýja samninginn sem hafi verið eins og fyrri leigusamningurinn nema um nýjan leigutaka hafi verið að ræða, tímalengd hafi verið breytt og endurskoðunarákvæði um leigugreiðslu sem átti að taka gildi þann 1.1.2003. Í septembermánuði hafi gerðarþoli lýst yfir áhuga sínum fyrir eiganda húsnæðisins, Erni Johnson, að kaupa af honum húsnæðið. Aðilar hafi orðið sammála um kaupverðið, 34.000.000 kr. Hafi gerðarþoli hafist handa við að útvega fjármagn vegna kaupanna en á meðan hafi gerðarbeiðandi selt Haraldi Haraldssyni húsnæði fyrir 36.000.000 kr. án þess að getið væri um nýja leigutakann. Á meðan gerðarþoli var að útvega fjármagn vegna kaupanna hafi ekki verið gengið frá undirskrift á nýja leigusamninginn. Gerðarþoli hafi þá verið búinn að afhenda tryggingarvíxil að fjárhæð 750.000 kr. til gerðarbeiðanda, gerðaþoli hafi verið búinn að greiða leigugreiðslur vegna ágúst og september 1999 samkvæmt nýja samningnum, þ.e. 1. hvers mánaðar en ekki eins og var áður 1. og 15. hvers mánaðar og verið kominn í húsnæðið í lok júlí 1999.

Gerðarþoli byggir á því að í gildi milli aðila hafi verið tímabundinn leigusamningur. Þann 4. október 1999 hafi lögmaður gerðarþola sent gerðarbeiðanda bréf þess efnis að gerðarþoli teldi leigusamning í gildi milli aðila frá 1. ágúst 1999 og að þeir hefðu afhent tryggingarvíxil að fjárhæð 750.000 kr. til gerðarbeiðanda og að samningurinn gilti í 5 ár.

Samkvæmt framlögðum reikningum vegna leigugreiðslna telur gerðarþoli sig hafa gert við gerðarbeiðanda og Bílabatterí ehf. nýjan leigusamning sem sé í fullu gildi þótt hann hafi aldrei verið undirritaður vegna framangreindra að-

stæðna. Ef litið verði svo á af hálfu dómsins að hinn nýi leigusamningur sé ekki í gildi milli aðila þá byggir gerðarþoli á því að í gildi sé hinn eldri samningur milli aðila þar sem gerðarþoli hafi fullnægt öllum skilyrðum samkvæmt honum, þ.e. sé í sama húsnæði, sami rekstur sé þar, sömu leigugreiðslur, sömu gjalddagar leigugreiðslna, afhentur tryggingarvíxill og ekki síst það samkomulag sem gert hafi verið við gerðarþola og eftirfarandi samþykki hans. Gerðarþoli hafnar því að í gangi milli aðila sé ótímabundinn leigusamningur. Slíkur samningur liggi ekki fyrir í málinu og eigi því uppsagnarbréf gerðarbeiðanda ekki rétt á sér.

Í greinargerð með 78. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 sé greinilega kveðið á um það að krafa gerðarbeiðanda verði að vera skýr og hægt verði að sanna réttindi hans, t.a.m. yfir eigninni. Gerðarbeiðandi sé ekki þinglýstur eigandi að eigninni heldur Örn Johnson. Ekki liggi fyrir hvernig réttarsambandi þeirra sé háttað né samþykki eiganda húsnæðisins um útburð þennan. Aðild málsins sé því mjög óljós, m.a. heimild gerðarbeiðanda sem leigusala. Jafnframt sé á það að líta að leigusalar séu tveir, þ.e. gerðarbeiðandi og Bílabatterið ehf., en einungis gerðarbeiðandi krefst útburðar. Auk þess sé aðfararbeiðni gerðarbeiðanda með eindæmum óljós og ótrúverðug um það atriði að það hafi komið í ljós þann 1. október 1999 að leigutaki KGW ehf. samkvæmt leigusamningi væri ekki lengur í húsnæðinu heldur hafi gerðarþoli tekið við því og greitt af því leigu. Vísar gerðarþoli til framlagðra dómskjala um grandsemi gerðarþola um hinn nýja leigutaka.

Í framlögðum skjölum um reikninga vegna leigugreiðslna komi það fram að iðulega hafi gerðaþoli greitt leigugreiðslur sínar 12-17 dögum eftir gjalddaga án þess að hafa fengið kvörtun þar að lútandi frá gerðarbeiðanda.

Gerðarþola hafi verið sent símskeyti þann 15.8.2000 sem berast átti til Garðars Vilhjálmssonar, forsvarsmanns gerðarþola, samkvæmt texta. Nú liggi fyrir í máli þessu sú staðreynd að Garðar Vilhjálmsson hafi ekki verið á landinu þegar umrætt símskeyti var sent. Garðar hafi farið utan í byrjun ágúst 2000 og ekki komið til landsins fyrr en 20. ágúst. Skeytið hafi beðið hans inni á skrifstofu, stílað á hann og óopnað. Hann hafi ekki séð skeytið fyrr en eftir 20. ágúst né vitað um innihald þess. Því sé ljóst að fresturinn samkvæmt skeytinu gat ekki byrjað að líða fyrr en í fyrsta lagi 20./21. ágúst og hafi því gilt til 27. ágúst. Greiðsluna hafi Garðar innt af hendi f.h. gerðarþola þann 24. ágúst. Riftun leigusamningsins sé því ólögmæt.

Réttur gerðarbeiðanda sé því með öllu ófullnægjandi hvað skýrleika snertir, m.a. um aðild og rétt hans samkvæmt leigusamningi, riftun á leigusamningi sé ólögmæt, vanskil óveruleg og því beri að hafna útburði gerðarþola í máli þessu.

Um lagarök er vísað til 78. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 um skýrleika kröfu gerðarbeiðanda og réttinda hans til útburðar og jafnframt til greinargerðar um

nefnda lagagrein. Jafnframt er vísað til leigusamnings aðila, m.a. 11. gr. þess efnis að einungis leigutaka sé heimilt að segja upp leigusamningi.

IV.

Niðurstaða.

Þinglýstur eigandi húsnæðisins að Bíldshöfða 12, eignarhluta 030102, er samkvæmt veðbandayfirliti Örn Johnson. Leigusalar eru Skorri ehf. er leigði út húsnæðið og Bílabatteríið ehf. er leigði út búnað sinn. Eingöngu Skorri ehf. er gerðarbeiðandi. Leigugreiðslur voru inntar af hendi til Skorra ehf. og Bílabatterísins ehf. en fyrirsvarsmaður beggja einkahlutafélaga er Örn Johnson. Réttur gerðarbeiðanda telst því nægilega skýr hvað þetta varðar og skilyrði 78. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 því uppfyllt.

Samkvæmt fyrirmælum 2. mgr. 9. gr. húsaleigulaga nr. 36/1944 telst leigusamningur ótímabundinn nema um annað sé ótvírætt samið. Um ótímabundna leigusamninga gilda ákvæði 56. gr. um uppsagnir og uppsagnarfresti. Í 10. gr. sömu laga kemur fram að hafi aðilar vanrækt að gera skriflegan leigusamning teljist þeir hafa gert ótímabundinn leigusamning og gilda öll ákvæði laganna um réttarsamband þeirra. Af atvikum málsins verður ráðið að samningur milli gerðarbeiðanda og gerðarþola var aldrei undirritaður af hálfu aðila. Ber því að líta svo á í samræmi við framangreind fyrirmæli laga nr. 36/1944 að á milli aðila hafi verið í gildi ótímabundinn leigusamningur.

Samkvæmt 33. gr. húsaleigulaga skal greiða húsaleigu fyrsta dag hvers mánaðar fyrir fram fyrir einn mánuð í senn nema um annað sé samið. Þar sem ekki var í gildi milli aðila skriflegur leigusamningur um fyrirkomulag leigugreiðslna ber að líta svo á að leiguna hafi borið að greiða í samræmi við fyrirmæli 33. gr. greindra laga. Í 61. gr. laga nr. 36/1944 er kveðið á um riftunarheimild leigusala á leigusamningi. Í 1. tl. er mælt fyrir um slíka heimild í því tilviki þegar leigjandi greiðir ekki leiguna á réttum gjalddaga og sinnir ekki innan sjö sólarhringa skriflegri áskorun leigusala um greiðslu enda hafi slík áskorun verið send eftir gjalddaga og leigusali þar tekið fram að hann muni beita riftunarheimild sinni. Skilyrði fyrir riftunarheimild leigusala eru ekki önnur talin í 61. gr. laganna. Gerðarþola var send greiðsluáskorun í símskeyti þann 15. ágúst sl. þar sem á hann var skorað að greiða gjaldfallna leigu, fyrir júlí til Bílabatterísins ehf. og fyrir ágúst til Skorra ehf., innan 7 daga. Greiðsluáskorun þessi var móttekin á starfsstöð gerðarþola. Þar sem ekki var greitt af hálfu leigutaka var leigusamningi rift með símskeyti 23. ágúst sl. Greiðsla gerðarþola þann 24. ágúst sl. átti sér stað eftir riftun leigusamnings, auk þess sem fyrir liggur samkvæmt gögnum máls að um áframhaldandi vanskil á leigugreiðslum er að ræða af hálfu gerðarþola. Riftun gerðarbeiðanda á leigusamningi við gerðarþola var því lögmæt. Verður því fallist á kröfu gerðarbeiðanda um útburð gerðarþola eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Eftir atvikum þykir hæfilegt að gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 40.000 kr. í málskostnað.

Ekki er tilefni til þess að mæla fyrir um heimild til fjárnáms fyrir kostnaði af framkvæmd umbeðinnar gerðar vegna ákvæða 2. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Gerðarþoli, Frískir menn ehf., kt. 561189-2269, skal ásamt öllu því sem honum tilheyrir, borinn út úr húsnæði að Bíldshöfða 12, Reykjavík, með beinni aðfarargerð.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda, Skorra ehf., 40.000 kr. í málskostnað.

Miðvikudaginn 13. desember 2000.

Nr. 303/2000. **Bifreiðastjórafélagið Sleipnir**
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)
gegn
Teiti Jónassyni ehf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Mál fellt niður fyrir Hæstarétti. Málskostnaður.

Mál B gegn T var fellt niður fyrir Hæstarétti að kröfu B. Féllst T á niðurfellingu máls, en krafðist málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Með vísan til meginreglu 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 166. gr. sömu laga, var B dæmdur til að greiða T málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. ágúst 2000. Með bréfi 7. nóvember 2000 tilkynnti áfrýjandi að hann óskaði þess að málið yrði fellt niður. Af hálfu stefnda var fallist á kröfu áfrýjanda um að málið félli niður en hann gerði hins vegar kröfu um málskostnað fyrir Hæstarétti. Með bréfi 16. nóvember 2000 fór áfrýjandi þess á leit með vísan til 3. mgr. 161. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að málið yrði tekið til dóms um málskostnað án sérstaks málflutnings og samþykkti stefndi það.

Með vísan til c-liðar 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991 svo og 2. mgr. 164. gr. og 166. gr. þeirra laga, eins og þeim greinum var breytt með lögum nr. 38/1994, er málið fellt niður fyrir Hæstarétti.

Í samræmi við meginreglu 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 166. gr. sömu laga, ber að dæma áfrýjanda til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Mál þetta er fellt niður.

Áfrýjandi, Bifreiðastjórafélagið Sleipnir, greiði stefnda, Teiti Jónassyni ehf., 70.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Miðvikudaginn 13. desember 2000.

Nr. 304/2000. **Bifreiðastjórafélagið Sleipnir**
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)
gegn
Austurleið hf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Mál fellt niður fyrir Hæstarétti. Málskostnaður.

Mál B gegn A var fellt niður fyrir Hæstarétti að kröfu B. Féllst A á niðurfellingu málsins, en krafðist málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Með vísan til meginreglu 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 166. gr. sömu laga, var B dæmdur til að greiða A málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. ágúst 2000. Með bréfi 7. nóvember 2000 tilkynnti áfrýjandi að hann óskaði þess að málið yrði fellt niður. Af hálfu stefnda var fallist á kröfu áfrýjanda um að málið félli niður en hann gerði hins vegar kröfu um málskostnað fyrir Hæstarétti. Með bréfi 16. nóvember 2000 fór áfrýjandi þess á leit með vísan til 3. mgr. 161. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að málið yrði tekið til dóms um málskostnað án sérstaks málflutnings og samþykkti stefndi það.

Með vísan til c-liðar 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991 svo og 2. mgr. 164. gr. og 166. gr. þeirra laga, eins og þeim greinum var breytt með lögum nr. 38/1994, er málið fellt niður fyrir Hæstarétti.

Í samræmi við meginreglu 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 166. gr. sömu laga, ber að dæma áfrýjanda til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Mál þetta er fellt niður.

Áfrýjandi, Bifreiðastjórafélagið Sleipnir, greiði stefnda, Austurleið hf., 70.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 14. desember 2000.

Nr. 84/2000. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf.**
(Jakob Möller hrl.)
gegn
Guðjóni Sverri Rafnssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
og gagnsök

Vátrygging. Ómerking. Frávísun frá héraðsdómi.

G höfðaði mál á hendur vátryggingafélaginu SA til heimtu vátryggingarbóta úr atvinnurekstrartryggingu, sem hann keypti hjá SA í júní 1998. Vátryggingin var tekin í þágu veitinga- eða skemmtistaðar, sem G rak í húsinu L, sem G hafði á leigu. L brann í júlí 1998 og var það síðan jafnað við jörðu og í nýju húsi á lóðinni var ekki gert ráð fyrir skemmtistað. G endurreisti ekki starfsemi sína í öðru húsnæði. Ekki varð samkomulag um greiðslu bóta vegna eldsvoðans. Hélt G því fram að eignatrygging lausafjármuna hefði verið verðsett fyrirfram í skilningi 2. mgr. 39. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga og ætti hann því kröfu á vátryggingarfjárhæðum allra þátta eignatryggingarinnar óskertum að frádregnu verði muna, sem ekki fóru forgörðum. Lagði hann fram mjög takmörkuð gögn um umfang tjónsins. Ekki var talið að G hefði sannað að samið hefði verið um að tilgreind vátryggingarfjárhæð munanna skyldi jafnframt teljast vátryggingarverð þeirra, þegar tjón yrði. Þá var G ekki talinn hafa fært haldbær rök fyrir því, að vátrygging innréttinga og vörubirgða samkvæmt öðrum þáttum vátryggingarinnar hefði verið verðsett. Var því talið að ákvæðum 2. mgr. 39. gr. laga nr. 20/1954 yrði ekki beitt í málinu, heldur færi um ákvörðun bóta eftir 550. gr. vátryggingarskilmála eignatryggingarinnar og almennum reglum um vátryggingarverð í lögunum, ásamt því sem ráða mætti af samningi aðila eftir almennum túlkunar- og sönnunarreglum. Voru kröfur G í málinu taldar svo vanreifaðar að ekki væri unnt að leggja dóm á málið. Var héraðsdómur ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. mars 2000. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara þess, að kröfurnar verði stórlækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 17. maí 2000. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms með þeirri breytingu, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 22.477.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 14. ágúst 1998 til greiðsludags, allt að frádregnum 8.200.000 krónum, sem aðaláfrýjandi hafi greitt 13. nóvember 1998. Hann krefst einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Mál þetta hefur gagnáfrýjandi höfðað til greiðslu vátryggingarbóta úr svonefndri atvinnurekstrartryggingu, sem hann keypti hjá aðaláfrýjanda samkvæmt vátryggingarskírteini útgefnu 19. júní 1998 að undangengnum viðræðum milli aðila. Var tryggingin tekin í þágu veitinga- eða skemmtistaðar, er gagnáfrýjandi rak sem einkafyrirtæki með sérstöku firmaheiti að Lækjargötu 2 (Austurstræti 22b) í Reykjavík. Húsnæði staðarins hafði hann tekið á leigu með samningi við húseiganda 26. febrúar 1998, og mun hann hafa fengið það til umráða 15. mars sama ár. Samningurinn náði einnig yfir ýmsan búnað, sem verið hafði á leigu til fyrri veitingastarfsemi í húsnæðinu, og keypti gagnáfrýjandi hluta af honum til eignar. Taldist húsaleigusamningurinn einnig vera kaupsamningur að því leyti, þannig að gagnáfrýjandi skuldbatt sig til að greiða húseiganda 5.000.000 krónur „vegna kaupa á skemmtistaðnum Tunglinu með ýmsum smærri búnaði til veitingareksturs."

Gagnáfrýjandi mun hafa byrjað rekstur staðarins í maímánuði 1998 og leitað til aðaláfrýjanda um vátryggingu vegna hans ekki síðar en í byrjun næsta mánaðar, en fyrir liggur skrifleg beiðni hans um atvinnurekstrartryggingu frá 8. júní 1998, og kveðst gagnáfrýjandi jafnframt hafa litið á hana sem tilboð frá aðaláfrýjanda um trygginguna. Nánari

atvikum að gerð vátryggingarsamningsins, sem á eftir fylgdi, er lýst í héraðsdómi. Þar er einnig lýst skiptum aðila í kjölfar tjónsatburðarins, sem málið er risið af, en hann varð hinn 29. júlí 1998, þegar húsið Lækjargata 2 brann í eldsvoða ásamt flestu innanhúss, sem brunnið gat, og var síðan jafnað við jörðu. Í nýju húsi á lóðinni var ekki gert ráð fyrir skemmtistað, og gagnáfrýjandi endurreisti ekki starfsemi sína í öðru húsnæði, heldur hvarf hann til óskyldra starfa.

II.

Hin umsamda atvinnurekstrartrygging gagnáfrýjanda var fjórþætt, og varðar málið tvo hluta hennar, annars vegar eignatryggingu á lausafé fyrir bruna og fleiri áhættum og tryggingu fyrir tjóni af rekstrarstöðvun hins vegar. Eignatryggingin var þríþætt og tók í fyrsta lagi til lausafjármuna samkvæmt lista, sem fylgdi vátryggingarskírteininu og rakinn er í héraðsdómi. Var þar um að ræða ýmis hljómflutningstæki, ljósabúnað og húsgögn, svo og þrenns konar tæki í eldhúsi. Á listanum voru munirnir taldir í 35 liðum, sem verðlagðir voru hver fyrir sig, en vátryggingarfjárhæðin nam samtölu liðanna, 8.877.000 krónum. Í öðru lagi laut tryggingin að innréttingum á staðnum, er tryggðar voru sem heildarsafn án sundurliðunar. Í áðurgreindri beiðni hafði vátryggingarfjárhæð þeirra verið tilgreind 15.000.000 krónur, en í vátryggingarskírteininu var hún lækkuð í 8.000.000 krónur að beiðni gagnáfrýjanda. Þriðji þáttur eignatryggingarinnar fjallaði svo um vín- og goslager, vátryggðan fyrir 800.000 krónur, og barvörur, sjóðvélar o.fl., vátryggt fyrir 200.000 krónur. Um alla þættina var það tekið fram í skírteininu, að litið væri á hvern lið í sundurliðun sem sjálfstætt vátryggðan.

Rekstrarstöðvunartryggingu gagnáfrýjanda var ætlað að bæta tímabundið rekstrartap, sem hann yrði fyrir vegna samdráttar eða stöðvunar á starfsemi skemmtistaðarins af völdum eldsvoða eða annars tjónsatburðar, sem eignatryggingin næði til, á allt að 12 mánaða bótatíma eftir atburðinn. Hæfist atvinnureksturinn ekki að nýju, skyldi bótafjárhæð miðast við þann tíma, sem eðlilegt mætti telja, að liðið hefði þar til reksturinn gæti hafa byrjað aftur. Jafnframt skyldu bætur takmarkast við óhjákvæmilegan kostnað, sem gagnáfrýjandi gæti sannað, að hann hefði lagt í. Sú takmörkun myndi þó ekki gilda, ef reksturinn hæfist ekki aftur af orsökum, sem gagnáfrýjandi yrði ekki talinn ráða við.

Hámarksfjárhæð þessarar vátryggingar samkvæmt skírteininu var 8.938.500 krónur vegna rekstrar og 500.000 krónur vegna aukakostnaðar, eða samtals 9.438.500 krónur. Hafði fyrstnefnda fjárhæðin þar verið lækkuð frá því, sem tilgreint var í tryggingarbeiðninni.

III.

Ágreiningur málsaðila um bætur til gagnáfrýjanda vegna eldsvoðans 29. júlí 1998 er að miklu leyti af því sprottinn, að hann lítur svo á, að eignatrygging lausafjármuna á skemmtistaðnum samkvæmt skírteini aðaláfrýjanda hafi verið verðsett fyrirfram í þeim skilningi, sem um ræðir í 2. mgr. 39. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, þannig að kveðið hafi verið á um tiltekið verð munanna við tjón á þeim. Eigi hann því kröfu á vátryggingarfjárhæðum allra þátta eignatryggingarinnar óskertum að frádregnu verði þeirra muna, sem ekki hafi farið forgörðum. Sé hið tilgreinda verð hinna ýmsu muna og eigna skuldbindandi fyrir aðaláfrýjanda við greiðslu bóta vegna eldsvoðans, nema hann sanni, að bætur samkvæmt því myndu nema meiru en upphæð tjónsins.

Gagnáfrýjandi hefur mjög hagað málatilbúnaði sínum í samræmi við þessa afstöðu og aðeins gert takmarkaða grein fyrir því, hvað ætla megi um muni í húsinu, verð þeirra eða notagildi umfram það, er sjá megi á áðurgreindum lista. Í skýrslu hans fyrir héraðsdómi kom þó fram, að munirnir hefðu ekki allir verið nýkomnir í eigu hans, og hefði hann nýtt hluta af þeim við fyrri rekstur á öðrum stað. Jafnframt hefur gagnáfrýjandi aðeins gert fremur lauslega grein fyrir þeim innréttingum á staðnum, er fallið hafi undir annan þátt eignatryggingarinnar, og nær enga fyrir þeim varningi, sem tilheyrði þriðja þættinum. Hann telur ljóst, að tjón á vátryggðu lausafé hafi verið algjört, þar eð allt hafi eyðilagst, sem í húsinu var, með örfáum undantekningum, er hann hafi greint frá. Meðal annars hafi þar brunnið skrifstofuhúsgögn og fleiri munir, sem verið hafi óvátryggðir. Kröfu um bætur vegna rekstrarstöðvunar hefur hann hvorki stutt beinum né óbeinum gögnum.

Af hálfu aðaláfrýjanda er því eindregið mótmælt, að vátryggingarskírteinið hafi verið verðsett í áðurgreindum skilningi, enda sé það andstætt venjum á vátryggingamarkaði hér á landi að semja um lausafjártryggingar með þeim hætti. Hafi tilgreining verðmæta í skírteininu og fylgiskjali þess fyrst og fremst verið leiðbeinandi um vátryggingar-

verðmæti, sem iðgjöld yrðu reiknuð af, og eftir atvikum einnig um það, hvort munir gætu talist undir- eða yfirtryggðir, þegar tjón bæri að. Við ákvörðun bóta beri að fara eftir almennum skilmálum eignatryggingarinnar, er séu í samræmi við 1. og 2. mgr. 37. gr. laga nr. 20/1954 og einnig bundnir þeim fyrirvara í samræmi við 1. mgr. 39. gr. laganna, að félaginu sé óskylt að greiða meira en með þurfi til að bæta það tjón, sem gagnáfrýjandi hafi orðið fyrir, jafnvel þótt talið yrði, að samið hefði verið á annan veg. Bætur fyrir lausafé hans eigi þannig að miðast við núvirði glataðra muna eftir því verðlagi, sem síðast var á þeim áður en tjónið bar að höndum, að frádreginni hæfilegri fjárhæð vegna verðrýrnunar sökum minnkaðs notagildis eða annarra atvika. Samkvæmt skilmálunum og almennum reglum laganna hvíli það á gagnáfrýjanda að sanna tjón sitt af eldsvoðanum, og sé honum skylt að veita vátryggjanda sínum allar upplýsingar, er honum sé unnt að veita, um atvik, er máli kunna að skipta varðandi atburðinn og fjárhæð bóta, sbr. 22. gr. laga nr. 20/1954. Þeirri skyldu hafi hann ekki sinnt að neinu marki.

Aðaláfrýjandi hefur ítrekað skorað á gagnáfrýjanda að leggja fram gögn úr bókhaldi fyrirtækis síns til skýringar um umfang tjónsins, en gagnáfrýjandi kveður þau hafa verið varðveitt í herbergi á 3. hæð hússins og öll farist í eldsvoðanum. Jafnframt bendir gagnáfrýjandi á, að gögnin séu ekki ómissandi að því leyti, að vátryggingarbætur fyrir tjónið eigi ekki að miðast við kostnaðarverð.

Í skilmálum vátryggingarinnar eru ákvæði þess efnis, að bæði vátryggður og félagið hafi rétt til þess að óvilhallir matsmenn séu kvaddir til þess að ákvarða umfang tjóns og fjárhæð vátryggingarbóta, og velji hvor aðili sinn matsmann. Hvorugur málsaðila hefur þó reynt að nýta þennan rétt sinn.

IV.

Þótt vátrygging samkvæmt fyrsta þætti eignatryggingarinnar á lausafé samkvæmt lista hafi verið byggð á nær tæmandi sundurliðun tryggðra muna hefur gagnáfrýjandi ekki sannað, að svo hafi í raun verið um samið, að hin tilgreinda vátryggingarfjárhæð munanna skyldi jafnframt teljast vera vátryggingarverð þeirra, þegar tjón yrði. Meðal annars verður ekki séð af gögnum málsins, að fulltrúar aðaláfrýjanda við samningsgerð um vátrygginguna hafi hagað skoðun á munum og

aðstæðum á staðnum með tilliti til þessa eða annars gefið til kynna, að samið yrði á þessum grundvelli. Jafnframt hefur gagnáfrýjandi engin haldbær rök fært fyrir því, að vátrygging innréttinga og vörubirgða samkvæmt hinum þáttum tryggingarinnar hafi verið verðsett. Af þessum sökum verður ákvæði 2. mgr. 39. gr. laga nr. 20/1954 ekki beitt í málinu, heldur fer um ákvörðun bóta eftir 550. gr. vátryggingarskilmála eignatryggingarinnar og almennum reglum um vátryggingarverð í lögunum, ásamt því, sem ráða má af samningi aðila eftir almennum túlkunar- og sönnunarreglum.

Kröfur gagnáfrýjanda í málinu eru því mjög vanreifaðar, þótt flest virðist hafa farið forgörðum, sem á skemmtistaðnum var, og áðurgreindur lausafjárlisti sé ekki þýðingarlaus. Aðrar upplýsingar frá honum um hinar vátryggðu eignir, ástand þeirra og verðmæti, eru af skornum skammti, sem fyrr segir, og mati kunnáttumanna er ekki til að dreifa. Á kröfugerðinni eru því þeir annmarkar, að ekki er unnt að leggja dóm á málið.

Samkvæmt þessu verður ekki hjá því komist að fella hinn áfrýjaða dóm úr gildi og vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi. Eftir atvikum er rétt, að hvor aðili beri kostnað sinn af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur, og er máli þessu vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var mánudaginn 31. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Guðjóni Sverri Rafnssyni, kt. 220567-3709, Miðtúni 42, Reykjavík, f.h. einkafirma síns, Smart, kt. 521089-1219, með stefnu birtri 17. maí 1999 á hendur Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða honum vátryggingabætur, að fjárhæð kr. 24.877.000, auk hæstu lögleyfðra dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 14. ágúst 1998 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi, allt að frá-

dreginni innborgun að fjárhæð kr. 8.200.000, sem greidd var inn á skuldina þann 13. nóvember 1998. Til vara er krafist annarrar, lægri fjárhæðar að mati dómsins, auk málskostnaðar.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og dæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

II.

Málavextir.

Þann 19. júní 1998 keypti stefnandi atvinnurekstrartryggingu hjá stefnda, þ.m.t. eignatryggingu vegna fasteignarinnar Lækjargötu 2 (Austurstræti 22 b), sem hann hafði á leigu hjá eiganda hennar, Fjallkonunni ehf., en hann hafði þá lokið við að standsetja húsnæðið fyrir veitingarekstur. Samkvæmt tryggingasamningi var lausafé tryggt fyrir samtals kr. 17.877.000, sem skiptist þannig:

Lausafé samkvæmt lista	kr. 8.877.000
Innréttingar	kr. 8.000.000
Vín- og goslager	kr. 800.000
Barvörur, sjóðsvélar o.fl.	kr. 200.000

Enn fremur keypti stefnandi rekstrarstöðvunartryggingu en vátryggingarfjárhæð hennar var kr. 9.438.500. Skilmálar þeir, sem giltu um vátryggingarnar, voru nr. 200-500 fyrir eignatrygginguna og nr. 680 fyrir rekstrarstöðvunartrygginguna. Vátryggingartímabilið var frá 19. júní 1998 til 31. desember s.á.

Þann 29. júlí 1998 brann fasteignin að Lækjargötu 2 (Austurstræti 22b), og var húsið jafnað við jörðu eftir brunann. Eyðilagðist allt innanhúss. Stefndi greiddi stefnanda í bætur úr eignatryggingu þann 13. nóvember 1998 vegna lausafjár kr. 4.000.000, og kr. 4.200.000 vegna innréttinga, þar af runnu kr. 2.200.000 til Fjallkonunnar hf., sem var eigandi hluta innréttinganna. Stefnandi tók við greiðslum með fyrirvara um fjárhæð þeirra. Kröfu stefnanda um bætur vegna vín- og goslagers var hafnað, sem og vegna barvara og sjóðsvéla. Ennfremur hefur stefndi hafnað greiðslum vegna kröfu stefnanda um bætur vegna rekstrarstöðvunar, þ.e. tapaðs hagnaðar og launa í 12 mánuði.

Ágreiningur aðila snýst um tjón stefnanda og bótafjárhæðir.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveðst hafa tekið á leigu húsnæði og búnað veitingahússins Tunglsins að Austurstræti 22, Reykjavík, með samningi, dags. 26. febrúar 1998. Samkvæmt leigusamningnum, sem jafnframt hafi verið kaupsamningur, hafi stefnandi greitt kr. 5.000.000 vegna kaupanna og skyldi síðan greiða húsaleigu,

kr. 650.000,00 á mánuði, og skyldu greiðslur vísitölubundnar miðað við byggingarvísitölu með grunnvísitölu 225,9 stig. Stefnandi hafi tekið við húsnæðinu þann 15. mars 1998 og hafið þegar í stað endurbætur á staðnum til þess að koma honum í það horf, að veitingarekstur gæti farið þar fram. Hafi stefnandi látið skipta um salernis- og hreinlætistæki, teppaleggja, mála, yfirfara raflagnir, smíða nýja skápa við vínstúkur og útbúa fatahengi og klefa fyrir plötusnúð. Þá hafi hann látið smíða palla á gólf, setja veggklæðningar og hækka dansgólf. Hafi stefnandi lagt í mikinn kostnað við þessar lagfæringar.

Eftir að stefnandi fékk fyrra tilboð frá stefnda um vátryggingarsamning, þar sem gert var ráð fyrir, að vátryggingarfjárhæð eignatryggingar yrði kr. 24.877.000 og að fjárhæð rekstrarstöðvunartryggingar yrði kr. 12.938.500, hafi starfsmaður stefnda komið á starfsstöð stefnanda og skoðað og metið það, sem vátryggja átti. Hafi sú skoðun leitt til þess, að vátryggingarfjárhæðum var breytt á þann veg, sem síðan var gerður samningur um.

Til grundvallar eignatryggingunni hafi verið skrá yfir það lausafé í eigu stefnda, sem tryggt var, og hafi verið tilgreint verð fyrir hvern einstakan hlut. Hafi verið samkomulag milli stefnanda og stefnda um verðmætamat hvers einstaks hlutar og hafi heildarverðmæti lausafjár numið kr. 8.877.000, auk þess sem gert hafi verið ráð fyrir því, að vín- og gosdrykkjalager væri hverju sinni að verðmæti kr. 800.000, barvörur, sjóðsvélar o.fl. að verðmæti kr. 200.000 og að innréttingar í eigu stefnanda væru að verðmæti kr. 8.000.000. Hafi verðmætamat innréttinganna lækkað frá fyrra vátryggingatilboði stefnda úr kr. 15.000.000 í kr. 8.000.000, en að öðru leyti hafi eignatryggingin verið í samræmi við fyrra tilboð.

Samkvæmt eignaskránni hafi eftirtaldir munir verið tryggðir og matsverð þeirra verið sem hér segi:

1.	8 Electrovoice hátalarar á kr. 41.000 stk.	kr.	328.000
2.	2 12" bassabox á kr. 42.000	kr.	84.000
3.	2 London Mega hátalarar á 48.000	kr.	96.000
4.	1 400W QSC magnari á kr. 180.000	kr.	180.000
5.	3 Geislaspilarar á kr. 26.000	kr.	78.000
6.	6 Community hátalarar á kr. 50.000	kr.	300.000
7.	4 Community botnar á kr. 150.000	kr.	600.000
8.	2 JBL box á kr. 60.000	kr.	120.000
9.	2 Community hátalarar á kr. 150.000	kr.	300.000
10.	2 400W Crest magnarar á kr. 200.000	kr.	400.000
11.	1 1000W QSC magnari á kr. 250.000	kr.	250.000
12.	2 JBL magnarar á kr. 150.000	kr.	300.000
13.	2 Crossover á kr. 16.000	kr.	32.000
14.	2 SL 1200 Technics á kr. 40.000	kr.	80.000

15.	2 Trackmaster hljóðdósir á kr. 12.000	kr.	24.000
16.	1 Mixer á kr. 26.000	kr.	26.000
17.	2 ljósaróbótar á kr. 350.000	kr.	700.000
18.	1 stýribúnaður á kr. 150.000	kr.	150.000
19.	2 speglakúlur á kr. 15.000	kr.	30.000
20.	2 snúningsljós á kr. 30.000	kr.	60.000
21.	2 þyrlur á kr. 80.000	kr.	160.000
22.	8 spotljós á kr. 12.000	kr.	96.000
23.	1 Stroba á kr. 23.000	kr.	23.000
24.	40 Arne Jakobsen stólar á kr. 22.000	kr.	880.000
25.	4 Klippan sófar á kr. 50.000	kr.	200.000
26.	1 Chersterfield leðursófasett á kr. 350.000	kr.	350.000
27.	32 leðurstólar á kr. 35.000	kr.	1.120.000
28.	20 álkollar á kr. 20.000	kr.	400.000
29.	30 kollar á kr. 8.000	kr.	240.000
30.	25 borð há og lág á kr. 23.000	kr.	575.000
31.	3 barstólar úr leðri á kr. 35.000	kr.	105.000
32.	3 sófasett á kr. 50.000	kr.	150.000
33.	1 klakavél á kr. 100.000	kr.	100.000
34.	1 uppþvottavél á kr. 120.000	kr.	120.000
35.	1 eldhústæki á kr. 220.000	kr.	220.000

Alls hafi munir þessir verið metnir á kr. 8.877.000, sem hafi verið vátryggingaverð þeirra.

Við brunann hafi allt brunnið, sem brunnið gat, og hafi húsið verið jafnað við jörðu eftir brunann og komi ekki til þess, að stefnandi hefji rekstur sinn á ný. Hafi rekstrarstöðvun því orðið algjör.

Við brunann hafi allar innréttingar eyðilagst, sem stefnandi hafði vátryggt að verðmæti kr. 8.000.000, barvörur og sjóðsvélar alls að verðmæti kr. 1.000.000 og jafnframt allir munir samkvæmt munaskrá, að undanskildum 2 stk. Community botnum (nr. 7 á lista), samtals að verðmæti kr. 300.000, 2 stk. Community hátölurum (nr. 9 á lista), samtals að verðmæti kr. 300.000, og 2 stk. JBL mögnurum (nr. 12 á lista), samtals að verðmæti kr. 300.000. Þá hafi Vífilfell ehf. lýst því yfir, að ekki yrði gerð krafa á hendur stefnanda vegna klakavélar í eigu Vífilfells ehf., alls að verðmæti kr. 100.000 (nr. 33 á lista). Tjón vegna brunninna muna stefnanda sé því að fjárhæð kr. 7.877.000 og eignatjónið því alls að fjárhæð kr. 16.877.000.

Tjón stefnanda vegna rekstrarstöðvunar sé mikið. Hann hafi haft í laun kr. 400.000 á mánuði, eða alls kr. 4.800.000 yfir 12 mánaða tímabil. Þá missi hann væntanlegan hagnað af starfseminni, auk þess sem verulegur kostnaður hafi

fallið og falli á hann vegna rekstrarstöðvunarinnar. Þyki stefnanda hæfilegt að áætla þetta tjón kr. 3.200.000. Stefnandi geti ekki sannað tjón sitt með gögnum um reksturinn, þar sem þau muni öll hafa brunnið þann 29. júlí 1998. Hann telji hins vegar eðlilegt og sanngjarnt að áætla tjónið í heild kr. 8.000.000 vegna rekstrarstöðvunarinnar.

Þann 24. september 1998 hafi stefnandi fyrst krafið stefnda um greiðslu vátryggingabóta með skriflegum hætti, en áður hafi hann krafist uppgjörs munnlega. Í bréfi þessu hafi verið gerð krafa um greiðslu vátryggingabóta vegna eignatryggingar að fjárhæð kr. 16.877.000. Stefndi hafi hafnað kröfum stefnanda og talið verðmæti þeirra muna, er brunnu, ekki jafnmikið og stefnandi hélt fram.

Tekið hafi verið á móti greiðslum stefnda vegna tjónsins með fyrirvara um fjárhæð bóta.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að í gildi hafi verið vátryggingarsamningur milli hans og stefnda, þar sem stefndi hafi skuldbundið sig til að greiða stefnanda bætur fyrir tjón, er hann kynni að verða fyrir, m.a. við bruna. Þar sem þeir hagsmunir, sem vátryggðir voru, hafi farið forgörðum í brunanum, þá beri stefnda að bæta stefnanda tjónið að fullu.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að verðmæti allra munanna og innréttinganna hafi verið metið af starfsmanni stefnda skömmu fyrir brunann, og vátryggingaverðmætið hafi verið ákveðið í samráði við stefnda, og iðgjald hafi verið greitt í samræmi við verðmæti þeirra hagsmuna, er tryggðir voru. Stefndi geti því ekki nú borið fyrir sig, að verðmæti innréttinga og tækja hafi verið minna en vátryggingaverðið.

Samkvæmt vátryggingaskilmálum skuli vátryggingaverðmæti miðast við nývirði muna, sbr. ákvæði skilmálanna nr. 550.11, og hafi þetta verðmæti komið fram á munaskrá, en auk þess muni stefnandi leggja fram gögn, er sýni, að verðmætamat á skránni sé rétt. Verðmæti innréttinga, er stefnandi átti, hafi verið metið skömmu fyrir brunann af starfsmanni stefnda. Hafi stefndi ekki sýnt fram á, að hann hafi verið blekktur við það mat, og ekki hafi hann fært fram nein rök fyrir því, að verðmæti innréttinganna hafi verið minna en matið kvað á um. Beri honum því að greiða bætur, sem nemi vátryggingafjárhæðinni.

Vísar stefnandi til ákvæða vátryggingaskilmálanna nr. 550.10, 550.11, 550.12, svo og til ákvæða 35.-39. gr. laga nr. 20/1954 kröfum sínum til stuðnings. Sérstaklega vísar hann til 2. mgr. 39. gr. laga nr. 20/1954 og bendir á, að samkvæmt því lagaákvæði verði stefndi að sanna, að bæturnar muni nema meiru en upphæð tjónsins, ef greitt yrði miðað við verð hinna vátryggðu muna í vátryggingarsamningnum. Þá vísar stefnandi jafnframt til 9. gr. laga nr. 20/1954 og 24. gr. s.l.

Vegna hinnar varanlegu rekstrarstöðvunar hafi stefnandi orðið fyrir verulegu

tjóni. Bótatími samkvæmt ákvæðum skilmála nr. 680 sé 12 mánuðir. Hann geri þó einungis kröfu til að fá bætur vegna launataps í 12 mánuði, alls kr. 4.800.000, en laun hans sjálfs hafi verið kr. 400.000 á mánuði, sbr. lista yfir vátryggða hagsmuni, og vegna taps á hagnaði kr. 3.200.000. Þar sem bókhaldsgögn stefnanda hafi brunnið þann 29. júlí, geti hann ekki með nokkrum hætti sannað með óyggjandi hætti, hvert tjón hans varð, en telji, að hann setji fram sanngjarna kröfu, sem sé vel innan þeirrar fjárhæðar, sem vátryggt hafi verið fyrir og greitt iðgjald af. Vísar stefnandi til skilmála um vátrygginguna nr. 680, sérstaklega ákvæðis 685.12, kröfum sínum til stuðnings, svo og til þeirra ákvæða laga nr. 20/1954, sem áður sé vísað til.

Stefnandi styður vaxtakröfu sína við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. og 3. mgr. 24. gr. laga nr. 20/1954.

Stefnandi styður málskostnaðarkröfu sína við 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda.

Málavextir horfa svo við stefnda:

Stefndi kveður stefnanda hafa mælt sér mót við starfsmann stefnda á starfsstöð sinni, áður en gengið var frá vátryggingarsamningi. Stefnandi hafi ekki verið á staðnum, eins og um hafi verið talað, þegar skoðunarmaður kom, og hafi skoðun því ekki farið fram.

Stefndi kveður skrifstofuhúsnæði stefnanda í norðausturhluta þriðju hæðar ekki munu hafa farið mjög illa út úr brunanum, sbr. dskj. nr. 31, bls. 13.

Þann 23. september 1998 hafi verið haldinn fundur vegna bótauppgjörs, en viðstaddir hafi verið, auk stefnanda, Gísli Gíslason hdl., Guðný Björnsdóttir og Geirarður Geirarðsson. Starfsmenn stefnda hafi þá m.a. óskað eftir staðfestingu á verðmæti lausafjárins, sem krafist var, að bætt yrði, og staðfestingum á síðustu vínkaupum fyrir brunann. Einnig hafi verið óskað eftir, að nánari grein yrði gerð fyrir þeim innréttingum, sem krafist var, að bættar yrðu, dómskjal nr. 20. Á fundinum hafi enn fremur komið fram, að bókhald Smart væri hjá endurskoðanda einkafirmans, en þar sem hann væri erlendis, væri ekki unnt að leggja það fram að svo stöddu, en það yrði gert um leið og endurskoðandinn kæmi til landsins.

Með bréfi dagsettu 24. september 1998 hafi stefnandi krafið stefnda um greiðslu bóta vegna eignatjóns, samtals að fjárhæð kr. 16.877.000, að frádregnum kr. 2.200.000, en þeirri fjárhæð hafði hann ávísað á Fjallkonuna ehf., dómskjal nr. 25.

Þann 21. október 1998 hafi lögmaður stefnanda ritað stefnda bréf, þar sem nánari grein hafi verið gerð fyrir bótakröfu stefnanda vegna eignatryggingar, samtals að fjárhæð kr. 16.799.610, auk innheimtukostnaðar, dómskjal nr. 21.

Stefndi hafi svarað því bréfi þann 29. október 1998 og ítrekað ósk sína um frekari gögn til stuðnings kröfum stefnanda, dómskjal nr. 22.

Þann 13. nóvember 1998 hafi stefnanda verið greiddar bætur, að fjárhæð kr. 4.200.000, vegna skemmda á innréttingum. Þar af hafi kr. 2.200.000 verið greiddar Fjallkonunni ehf., samkvæmt yfirlýsingu stefnanda, dómskjal nr. 25. Sama dag hafi stefnanda verið greiddar bætur að fjárhæð kr. 4.000.000 vegna tjóns á lausafé. Bæturnar hafi verið mótteknar með fyrirvara um fjárhæð þeirra, dómskjöl nr. 27 og 28.

Aðalkrafa.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að með þegar greiddum bótum sé tjón stefnanda að fullu bætt, og eigi hann ekki rétt til greiðslu frekari bóta. Stefnandi beri sönnunarbyrðina fyrir umfangi tjóns síns, enda séu ríkari kröfur gerðar til bókhaldsskyldra aðila en annarra í þeim efnum. Þá sé tjón umfram það, sem bætt hafi verið, með öllu ósannað. Sé öllum kröfum stefnanda um frekari greiðslu bóta mótmælt.

A. Lausafé.

Stefnandi geri kröfu um bætur, samtals að fjárhæð kr. 7.877.000, vegna tjóns á lausafé. Stefnandi hafi fengið greiddar bætur vegna lausafjár að fjárhæð kr. 4.000.000 þann 13. nóvember 1998. Stefndi telji, að frekara tjón sé ósannað. Haldi stefnandi því fram, að um hafi verið að tefla verðsett skírteini, sbr. 2. mgr. 39. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954, beri hann sönnunarbyrði um, að svo hafi verið umsamið.

B. Innréttingar.

Stefnandi krefjist bóta, að fjárhæð kr. 8.000.000, vegna tjóns á innréttingum. Stefndi hafi þegar greitt kr. 4.200.000 vegna tjónsins. Stefndi telji frekara tjón ósannað. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á tjónið, t.d. með bókhaldsgögnum, sem sýni fram á bókfært verð innréttinganna í reikningum einkafirmans. Verðlistar séu ekki sönnun um keypt verðmæti. Haldi stefnandi því fram, að um hafi verið að tefla verðsett skírteini, sbr. 2. mgr. 39. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954, beri hann sönnunarbyrði um, að svo hafi verið um samið.

C. Vín- og goslager, barvörur og sjóðsvélar.

Stefnandi telji, að vín- og goslager hafi verið að verðmæti kr. 800.000, en barvörur og sjóðsvélar kr. 200.000, þegar bruninn varð. Stefndi mótmæli því sem ósönnuðu. Stefnandi beri sönnunarbyrðina um tjón sitt, og beri stefnda ekki að bæta frekara tjón en orðið hafi. Stefnanda væri í lófa lagið að leggja fram reikninga fyrir kaupum á áfengi og gosi, en það hafi hann ekki gert, þrátt fyrir ítrekaðar óskir af hálfu stefnda. Séu kröfur stefnanda því órökstuddar og ósannaðar.

D. Rekstrarstöðvun.

1. Tjón vegna tapaðs hagnaðar og annars kostnaðar:

Stefnandi krefjist bóta, að fjárhæð kr. 3.200.000, vegna tapaðs hagnaðar og annars kostnaðar, sem á hann hafi fallið og falla muni á hann vegna rekstrarstöðvunarinnar. Stefnandi hafi ekki fært fram nein gögn kröfum sínum til stuðnings. Á fundi aðila þann 23. október 1998 hafi stefnandi sagt, að bókhald einkafirmans væri hjá endurskoðanda þess, og yrði það lagt fram um leið og endurskoðandinn kæmi til landsins. Í málavaxtalýsingu í stefnu á bls. 3 sé því hins vegar haldið fram, að öll bókhaldsgögn firmans hafi brunnið í brunanum. Hafi stefnandi geymt bókhald sitt á skrifstofu sinni í húsinu, sé augljóst af bls. 13 á dómskjali 31, að þessi fullyrðing sé röng. Stefnandi hafi heldur ekki lagt fram önnur gögn til stuðnings kröfum sínum, svo sem skattframtal eða annað.

2. Laun:

Stefnandi geri kröfu um greiðslu kr. 4.800.000 vegna launa á 12 mánaða tímabili. Sé tjón stefnanda ósannað. Stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn að baki útreikningum á tjóni sínu, hvorki skattframtal, staðgreiðsluskýrslur né annað. Þá beri stefnanda að takmarka tjón sitt, m.a. með því að afla sér tekna með öðrum hætti.

Varakrafa.

Verði ekki á sýknukröfu fallist, sé gerð varakrafa um lækkun á stefnukröfum, með vísan til þeirra raka, sem sett séu fram til stuðnings sýknukröfu, eftir því sem við eigi. Þá geri stefnandi ekki grein fyrir, hvernig stefnufjárhæð sé fundin.

Vaxtakröfum stefnanda sé andmælt, sérstaklega upphafstíma dráttarvaxta frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi.

Stefndi vísar einkum máli sínu til stuðnings til laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, auk almennra reglna skaðabóta- og vátryggingaréttar, svo og til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Fyrir dóminn komu til skýrslugjafar stefnandi, Guðjón Sverrir Rafnsson; Geirarður Geirarðsson, deildarstjóri hjá stefnda; Leó E. Löve, lögfræðingur og eigandi Fjallkonunnar hf.; Hallgrímur Óli Halldórsson, verslunarstjóri í Japis; Víðir Snær Björnsson bensínafgreiðslumaður; Pétur Þ. Jóhannesson, starfsmaður markaðsdeildar stefnda; og Hilmar Kristján Jakobsen Viktorsson viðskiptafræðingur.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að með þegar greiddum bótum sé tjón stefnanda að fullu bætt, og beri stefnandi sönnunarbyrðina fyrir umfangi tjónsins, en ríkari kröfur séu gerðar í þeim efnum til bókhaldsskyldra aðila.

Stefnandi hefur haldið því fram, að allt bókhald hans hafi farið forgörðum í brunanum. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að stefnandi hafi skýrt svo frá á fundi hjá stefnda, að bókhaldið væri hjá endurskoðanda sínum, sem staddur væri erlendis.

Vitnið Geirarður Geirarðsson, deildarstjóri hjá stefnda, skýrði m.a. svo frá fyrir dómi, að stefnandi hafi komið á fund hjá stefnda ásamt lögmanni sínum, Gísla Gíslasyni, vitninu og Guðnýju Björnsdóttur lögfræðingi. Hafi Gísli, á þeim fundi, m.a. gert kröfu um bætur vegna rekstrarstöðvunar, og hafi jafnframt komið fram, að bókhaldið væri hjá endurskoðanda stefnanda, sem væri erlendis. Vitnið kvaðst ekki hafa heyrt fyrr en við málshöfðun, að bókhaldið hefði brunnið.

Stefnandi skýrði svo frá fyrir dómi, að hann minntist þess ekki að hafa sagt, að gögnin væru hjá endurskoðanda, en hann hafi kannski sagt, að það ætti eftir að skoða málið, þegar endurskoðandinn kæmi til landsins. Gögnin hefðu verið geymd á skrifstofu stefnanda í suðausturhluta 3. hæðar, í herbergi, sem sýnt sé á ljósmynd nr. 68, bls. 9 á dskj. nr. 31, en hins vegar sé rangt, að gögnin hafi verið í herbergi, sem sjáist á mynd á bls. 13.

Vitnið Hilmar Kristján Jakobsen Viktorsson viðskiptafræðingur skýrði svo frá, að hann hefði aðstoðað stefnanda undanfarin ár við framtalsgerð. Hann hafi ekki aðstoðað við bókhald fyrir árið 1998 og ekki haft bókhaldsgögn vegna þess árs. Yfirleitt komi menn með gögnin í lok ársins eða byrjun næsta árs. Bókhaldsgögn stefnanda vegna ársins 1998 hefðu öll brunnið.

Telja verður framburð stefnanda, sem studdur er framburði vitnisins Hilmars, trúverðugan um afdrif bókhaldsgagna. Þá er ósannað með öllu, að bókhaldsgögnin hafi verið geymd í herbergi, sem sést á ljósmynd á bls. 13 á dskj. nr. 31, svo sem stefndi hefur haldið fram, en sú fullyrðing er engum rökum studd. Herbergi það kom minna skemmt úr brunanum en herbergi á mynd nr. 68, en þar sýnist allt hafa brunnið, sem brunnið gat. Stefnanda verður því ekki gert að sanna tjón sitt með bókhaldsgögnum.

Stefnandi byggir kröfur sínar á vátryggingarsamningi þeim, sem í gildi var milli aðila, þegar tjónið varð og liggur frammi í málinu sem dskj. nr. 3. Samkvæmt skírteininu keypti stefnandi eignatryggingu, þar sem lausafé er tryggt fyrir kr. 17.877.000, rekstrarstöðvunartryggingu að vátryggingafjárhæð kr. 9.438.500 og að auki frjálsa ábyrgðartryggingu, en ágreiningur aðila snýst um tvo fyrstu liðina. Verður fyrst vikið að lausafjártryggingunni. Greinir aðila m.a. á um það, hvort um sé að ræða svokallað verðsett skírteini, sbr. 2. mgr. 39. gr. l. nr. 20/1954.

Undir eignatryggingu samkvæmt vátryggingaskírteini fellur allt tryggt lausafé, en í skírteini er það greint í 3 flokka, þ.e. lausafé samkvæmt lista, heildarvátryggingafjárhæð kr. 8.877.000, innréttingar kr. 8.000.000 og vín og gos-

lager kr. 800.000 ásamt barvörum, sjóðsvélum o.fl., kr. 200.000. Í skírteininu segir enn fremur svo við hvern framangreindra flokka: „Ath. litið er á hvern lið í sundurliðun sem sjálfstætt vátryggðan.“ Listi sá, sem vísað er til í skírteini, liggur fyrir í málinu sem dskj. nr. 8. Er þar nákvæm sundurgreining ásamt verði sérhvers tryggðs lausafjármunar, samtals kr. 8.877.000. Á annarri síðu skjalsins eru hinir tveir flokkarnir tilgreindir, án frekari sundurliðunar en fram kemur í skírteini.

Tilvitnað ákvæði 2. mgr. 39. gr. l. nr. 20/1954 hljóðar svo:

„Sé kveðið á um ákveðið verð hinna vátryggðu muna í vátryggingarsamningum eða samið um tiltekna aðferð við mat á tjóninu, þá eru þau ákvæði skuldbindandi fyrir félagið, nema það sanni, að bæturnar mundu þá nema meiru en upphæð tjónsins.“

Lögin gefa engin fyrirmæli um form „verðsettra skírteina“. Í samningi aðila er vísað til sérstaks lista, sem skoðast sem hluti samningsins, og er tekið sérstaklega fram, að litið sé á hvern lið í sundurliðun sem sjálfstætt vátryggðan.

Geirarður Geirarðsson, deildarstjóri hjá stefnda, skýrði m.a. svo frá fyrir dómi, að ekki sé vanalegt að selja svokölluð „verðsett skírteini“. Hann kvað framangreinda áritun í tryggingarskírteini fyrst og fremst gerða til að auðvelda mönnum að gera sér grein fyrir verðmætinu, bæði við útgáfu skírteinis og endurnýjun.

Samkvæmt því, sem fram hefur komið í málinu af hálfu stefnda, þykir hann ekki hafa sýnt fram á eða gert sennilegt, að sérstakar formkröfur eða aðrar og ríkari kröfur en fram kemur í skírteini stefnanda, séu gerðar til þess, hvernig verðtilgreining skuli gerð í vátryggingaskírteini, svo það geti talist vera „verðsett skírteini“. Verður því að fallast á með stefnanda, að tilvísun til lista og athugasemd í skírteini um, að skoða beri sérhvern hlut sem sjálfstætt vátryggðan, fullnægi skilyrðum 2. mgr. 39. gr. l. nr. 20/1954 um ákveðið verð hinna vátryggðu muna, en skýring vitnisins Geirarðs um umdeilda áritun í tryggingarskírteini þykir ekki varpa ljósi á tilgang hennar. Stefndi ber því sönnunarbyrðina um það, að tjón stefnanda, sem óumdeilt er, að hafi verið altjón, sé minna en vátryggingafjárhæðir segja til um. Með því að stefndi hefur ekki sýnt fram á eða gert sennilegt, að svo sé, ber að taka kröfur stefnanda til greina, hvað varðar liðina þrjá, sem falla undir eignatryggingu.

Verður þá vikið að kröfu stefnanda um bætur vegna rekstrarstöðvunartryggingar.

Svo sem að framan er rakið, þykir sannað, að bókhald stefnanda hafi farið forgörðum í brunanum. Stefnanda verður því ekki gert að sanna kröfur sínar með bókhaldsgögnum, sem er eina málsástæða stefnda varðandi sýknukröfu vegna tapaðs hagnaðar og annars kostnaðar, sem á stefnanda hafi fallið og falla muni vegna rekstrarstöðvunarinnar, en bótakrafa stefnanda vegna þessa þáttar nemur kr. 3.200.000.

Um altjón var að ræða og liggur fyrir, að reksturinn mun ekki hefjast að nýju, án þess að stefnandi geti um það ráðið. Fer því um bætur til handa stefnanda skv. lið 685.12 í skilmálum, sem giltu um rekstrarstöðvunartryggingu, þegar tjónið varð. Felur það í sér, að bætur greiðast án tillits til þess, hvort stefnandi geti sannað þann kostnað, sem hann hefur lagt í. Þá liggur fyrir, að stefnandi getur ekki sýnt fram á hagnað af rekstri sínum með eldri skattframtölum, þar sem rekstur hans var nýhafinn, þegar tjónið varð, og ekkert fyrirliggjandi uppgjör. Þá reiknar stefnandi sér í laun kr. 400.000 á mánuði, sbr. áðurnefndan lista. Þykir sú fjárhæð ekki ósanngjörn. Til þess ber að líta, að stefndi gerði ekki athugasemdir við þessa viðmiðun, þegar tryggingasamningurinn var gerður, og tóku iðgjaldagreiðslur stefnanda m.a. mið af henni. Stefnandi hefur ekki kost á að staðreyna þessa fjárhæð með bókhaldsgögnum, svo sem fram er komið. Hins vegar bar stefnandi fyrir dómi, að hann hefði hafið störf að nýju í janúar 1999. Ekkert liggur fyrir um tekjur hans eftir það. Þykir því rétt að miða bætur til hans vegna tekjumissis við 6 mánuði í stað 12 mánaða, svo sem hann gerir kröfu um.

Stefndi hefur mótmælt dráttarvaxtakröfu stefnanda, einkum upphafstíma dráttarvaxta. Eftir atvikum þykir rétt að dæma dráttarvexti frá stefnubirtingardegi 17. maí 1999, en fram til þess dags dæmast vextir samkvæmt 7. gr. l. nr. 25/1987 frá þeim tíma, sem krafist er í stefnu.

Með hliðsjón af úrslitum málsins ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn kr. 750.000.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Guðjóni Sverri Rafnssyni, kr. 14.277.000 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. l. nr. 25/1987 af kr. 22.477.000 frá 14. ágúst 1998 til 13. nóvember s.á., en af kr. 14.277.000 frá þeim degi til 17. maí 1999, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla l. nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og kr. 750.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 14. desember 2000.

Nr. 102/2000. **Útgerðarfélagið Tálkni ehf.**
(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.)
gegn
Rune Verner Sigurðssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)
og gagnsök

Sjómenn. Skiprúmssamningur.

R var vélavörður á skipi Ú. Skiprúmssamningi hans var slitið á þeim forsendum að hann hefði hlaupist á brott úr skiprúmi í heimildarleysi. R kvaðst hins vegar hafa fengið leyfi skipstjórans frá störfum í eina viku til að sinna tilteknu erindi og byggði kröfu sína um laun í uppsagnarfresti á því að sér hefði verið sagt fyrirvaralaust upp störfum. Skipstjórinn neitaði afdráttarlaust að hafa gefið umrætt leyfi og taldi R hafa brotið alvarlega gegn skyldum sínum samkvæmt ráðningarsamningi. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að skipstjóranum hefði verið heimilt að víkja R úr skiprúmi á grundvelli 2. tölul. 1. mgr. 24. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, eins og málum var komið, og hafnaði kröfum R.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. mars 2000. Hann krefst aðallega sýknu af kröfu gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann staðfestingar héraðsdóms um annað en málskostnað, sem falli niður í héraði. Í því tilviki krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi fyrir sitt leyti 31. maí 2000. Hann krefst þess að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.129.809 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilteknum fjárhæðum frá 9. júlí 1998 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi greinir málsaðila á um atvik, sem leiddu til þess að skiprúmssamningi gagnáfrýjanda sem vélarvörður á fiskiskipi aðaláfrýjanda, Bjarma BA 326, var slitið 5. júní 1998. Deila þeir meðal annars um hvort gagnáfrýjandi hafi fengið leyfi frá störfum í lok maímánaðar sama árs eða hvort um óheimila fjarvist hans frá störfum hafi verið að ræða. Heldur gagnáfrýjandi fram að hann hafi 22. maí 1998 óskað eftir og fengið leyfi skipstjórans frá störfum í eina viku frá og með 29. sama mánaðar til að fara til Reykjavíkur. Þangað hafi hann átt brýnt erindi vegna glasafrjóvgunar, sem hann og kona hans hugðust gangast undir. Við skýrslugjöf fyrir héraðsdómi neitaði skipstjórinn hins vegar afdráttarlaust að hafa gefið umrætt leyfi, heldur hafi gagnáfrýjandi tekið sér frí án heimildar eða vitneskju sinnar. Skipstjórinn kannaðist þó við að gagnáfrýjandi hafi einhvern tíma áður nefnt við sig að hann þyrfti á leyfi að halda vegna væntanlegrar glasafrjóvgunar. Kvaðst skipstjórinn ekki hafa haft ástæðu til annars en að taka þá vel í það, en ekkert hafi verið rætt um þetta nánar. Yfirvélstjórinn á skipinu bar fyrir dómi að honum hafi ekki verið kunnugt um að gagnáfrýjanda hefði verið veitt leyfi frá störfum í lok maí 1998.

Eftir ferð sína til Reykjavíkur kveðst gagnáfrýjandi hafa komið aftur til Flateyrar síðdegis 4. júní 1998. Sá hann Bjarma liggja þar bundinn við bryggju og stóð yfir löndun úr skipinu. Ekki gaf hann sig þó fram við skipstjórann eða aðra úr áhöfninni, en hélt heim til sín á Flateyri. Gaf hann þá skýringu að hann hafi verið í viku leyfi frá störfum, auk þess sem hann hafi talið að skipinu yrði ekki haldið til veiða, heldur siglt til heimahafnar á Tálknafirði til að vera þar á sjómannadeginum, sem fór í hönd. Þegar skipið hafði lagt úr höfn næsta dag tilkynntu skipstjórnarmenn honum símleiðis að skiprúmssamningi hans væri slitið vegna óheimillar fjarvistar. Fyrir dómi kváðust skipstjórinn og yfirvélstjórinn hafa frétt af komu gagnáfrýjanda til Flateyrar deginum áður og reynt án árangurs að ná sambandi við hann símleiðis.

II.

Hvað sem líður ágreiningi um fjarvist gagnáfrýjanda, sem hófst 29. maí 1998 vegna erindis hans til Reykjavíkur, er ljóst að því tilefni til fjarveru frá störfum lauk síðdegis 4. júní sama árs. Staðhæfing hans um leyfi umfram þann tíma, sem ferðin til Reykjavíkur tók, hefur enga

haldbæra stoð í málinu. Hann sá skipið í höfn á Flateyri er hann kom þangað, en gerði engu að síður ekki vart við sig. Tók hann þar með sjálfur áhættu af því að þær forsendur stæðust, sem hann réttlætti þá ákvörðun með. Eins og málum var komið var skipstjóra heimilt að víkja gagnáfrýjanda úr skiprúmi á grundvelli 2. töluliðar 1. mgr. 24. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Á gagnáfrýjandi ekki rétt til launa eftir það, sbr. 1. málslið 1. mgr. 25 gr. sömu laga.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, verður aðaláfrýjandi sýknaður af kröfu gagnáfrýjanda. Rétt er að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Útgerðarfélagið Tálkni ehf., er sýkn af kröfu gagnáfrýjanda, Rune Verners Sigurðssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 17. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 9. nóvember sl. að undangengnum munnlegum málflutningi, hefur Rune Verner Sigurðsson, kt. 270461-6549, Búhamri 19, Vestmannaeyjum, höfðað hér fyrir dómi þann 6. júlí 1999 með stefnu á hendur Útgerðarfélaginu Tálkna ehf., kt. 650697-2009, Eyrarvegi 13, Flateyri.

Stefnandi krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.610.280 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeirri fjárhæð frá 15. júlí 1998 til greiðsludags. Til vara er þess krafist að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 894.600 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 912.492 krónum frá 15. júlí 1998 til greiðsludags. Í öllum tilvikum er krafist sjóveðréttar í fiskiskipinu Bjarma BA-326, skipaskrárnúmer 1321, fyrir ofangreindum fjárhæðum og málskostnaðar að skaðlausu, að teknu tilliti til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Stefndi krefst þess aðallega að verða sýknaður af kröfum stefnanda og málskostnaðar samkvæmt framlögðum reikningi, en til vara þess að krafa stefnanda verði lækkuð í 647.849 krónur með vöxtum af 414.636 krónum frá 9. júlí 1998 og af 647.849 krónum frá 9. ágúst 1998 til greiðsludags. Til þrautavara krefst stefndi þess að krafa stefnanda verði lækkuð í 1.129.809 krónur með vöxtum af 414.636 krónum frá 9. júlí 1998 til 9. ágúst sama ár, af 647.849 krónum frá þeim degi til 9. september sama ár, af 996.810 krónum frá þeim degi til 9. október

sama ár, en af 1.129.809 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Bæði í vara- og þrautavarakröfu er þess krafist að málskostnaður verði felldur niður.

Málsatvik eru umdeild í verulegum atriðum.

Stefnandi var skráður vélavörður á fiskiskip stefnda, Bjarma BA-326, skipaskrárnr. 1321, þann 5. mars 1998, en kveðst áður hafa starfað á samnefndu skipi, ýmist sem háseti eða vélstjóri í afleysingum, frá því í nóvember árið áður. Það skip var í eigu einkahlutafélagsins Tálkna á Tálknafirði. Sami skipstjóri var á báðum skipunum. Ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda.

Stefnandi sagði skiprúmi sínu lausu með ódagsettu bréfi „frá og með laugardeginum 25/4 '98". Segir hann tilefnið hafa verið að hann hefði þjáðst af tannrótarbólgu í nokkra daga og skipstjórinn neitað honum um leyfi til að leita tannlæknis á Ísafirði.

Aðilar töldu uppsagnarfrestinn vera einn mánuð. Segir stefnandi að þann 15. maí 1998 hefði hann spurt yfirvélstjórann hvort hann hefði náð að útvega annan mann í sinn stað og yfirvélstjórinn tjáð sér að svo væri ekki. Hefði hann þá rætt við skipstjórann á Bjarma og boðist til að vera á skipinu fram á haustið eða lengur þar sem ekki væri búið að ráða nýjan vélavörð. Að loknum tveggja daga umhugsunarfresti hefðu þeir handsalað samkomulag um að uppsögnin yrði dregin til baka og stefnandi myndi halda áfram á skipinu fram á haust, eða jafnvel lengur.

Þann 22. maí 1998 hefði hann beðið um leyfi í eina viku frá og með 29. sama mánaðar og fengið það. Hefði hann þurft að fara til Reykjavíkur, þar sem þau kona hans hefðu verið boðuð þangað vegna glasafrjóvgunar. Hann hefði komið aftur til Flateyrar fimmtudaginn 4. júní 1998, en daginn eftir hefði yfirvélstjórinn hringt og sagt að dót hans væri á bryggjunni og þyrfti hann ekki að koma aftur til skips þar sem ráðinn hefði verið annar maður í hans stað og að litið væri svo á að uppsögn hans frá 24. apríl 1998 hefði tekið gildi.

Stefndi kveður það rangt að stefnandi hefði aldrei fengið frí. Hann hefði aðeins starfað hjá sér frá 8. mars 1998, en áður fengið öll þau frí sem hann hefði óskað eftir hjá fyrri vinnuveitanda, Tálkna ehf., eftir því sem stefndi viti best. Kveður hann sér vera ókunnugt um ástæðu uppsagnar stefnanda 25. apríl 1998, en hún hafi ekki verið sú sem stefnandi haldi fram. Hann hefði reynt að draga hana til baka en því hefði verið hafnað. Hefði hann horfið frá borði þann 29. maí 1998 í heimildarleysi, þrátt fyrir að hann vissi að skipið væri að fara til veiða. Ekki hefði náðst í hann þann dag eða næstu daga og eftirgrennslan lokið með því að ákveðið hefði verið að skilja eigur hans eftir í landi þann 5. júní 1998. Það kvöld hefði loks náðst í stefnanda heima hjá honum og honum þá verið tjáð að litið væri svo á að hann hefði hlaupist á brott úr skiprúminu og að nýr maður yrði ráðinn í hans stað. Þann 8. júní hefði nýr maður verið ráðinn og skráður á skipið í stað stefnanda.

Stefnandi kveðst byggja á því að sér hafi verið fyrirvaralaust sagt upp störfum þann 5. júní 1998. Samkvæmt 2. mgr. 27. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 beri skipverja kaup til þess dags og að honum meðtöldum er ráðningu hans ljúki og skipti þá ekki máli þó hann hafi áður verið afskráður. Samkvæmt 25. gr. laganna eigi skipverji rétt á kaupi þann tíma sem mælt sé fyrir um í 9. gr. þeirra, sé honum vikið úr skiprúmi áður en ráðningartími hans sé liðinn og án þess að heimild sé til þess í 23. eða 24. gr. laganna. Samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laganna sé uppsagnarfrestur á ráðningarsamningi yfirmanns 3 mánuðir, nema um annað hafi verið sérstaklega samið og eigi það einnig við um skipverja sem starfað hafi sem afleysingamaður í 9 mánuði samfleytt hjá sama útgerðarmanni. Samkvæmt 5. gr. sjómannalaga teljist stýrimenn, vélstjórar, loftskeytamenn og brytar til yfirmanna. Sér hefði ekki verið ætlað að starfa á Bjarma BA-326 eftir 5. júní 1998 og eigi hann því rétt til launa í uppsagnarfresti tímabilið 6. júní 1998 til 6. september sama ár, sbr. 2. mgr. 9. gr. sjómannalaga, samtals í 90 daga. Varakröfu sína kveðst stefnandi miða við það að ekki teljist sannað að hann hafi dregið til baka uppsögn sína 25. apríl 1998 og eigi hann þá rétt til launa frá 6. júní 1998 til 25. júlí sama ár.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að sér hafi verið heimilt samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 24. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. 3. mgr. sömu gr., að víkja stefnanda úr skiprúmi, þar sem hann hefði horfið á brott af vinnustað án heimildar, þegar fyrir hefði legið að skipið væri að fara til veiða. Með því hefði hann brotið alvarlega gegn skyldum sínum samkvæmt ráðningarsamningi og megi því til frekari áréttingar vísa til 2. mgr. 60. gr. sjómannalaga. Stefnandi hefði ekki verið rekinn úr starfi, heldur hefði hann horfið fyrirvaralaust og án nokkurra skýringa úr því. Liggi ekkert fyrir í gögnum málsins sem renni stoðum undir fullyrðingar hans um annað, en sönnunarbyrðin hvíli alfarið á honum.

Varakröfu sína miðar stefndi við það að teljist stefnandi hafa sannað að honum hafi verið meinað að vinna út uppsagnarfrest sinn samkvæmt uppsögn frá 25. apríl 1998, eigi hann rétt til launa til og með 24. júlí 1998. Þrautavarakröfuna miðar hann við það að teljist stefnandi hafa sannað að uppsögnin hafi verið afturkölluð og að stefndi hafi sagt sér upp með ólögmætum hætti, eigi hann rétt til launa til og með 5. september 1998. Varakröfunum til stuðnings hefur stefndi lagt fram afrit launaseðla vélavarðar á Bjarma BA-326, sem ráðinn var í stað stefnanda.

Stefnandi gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins og einnig vitnin Einar Ólafur Steinsson yfirvélstjóri og Níels Adolf Ársælsson, skipstjóri á Bjarma BA-326, sá síðarnefndi símleiðis.

Stefnandi lýsti atvikum nánar svo hér fyrir dómi að hann hefði áskilið það í upphafi að hann fengi leyfi til nauðsynlegra fjarvista vegna tannsmíða og tilrauna til glasafrjóvgunar. Engum hefði verið kunnugt um það á skipinu hver

uppsagnarfrestur sinn ætti að vera og hefði hann fengið þær upplýsingar símleiðis frá stéttarfélagi á Ísafirði að sér bæri eins mánaðar uppsagnarfrestur. Hefði hann ekki vitað betur fyrr en þann 8. júní 1998, er hann hefði haft samband við lögmann. Hann hefði kvatt skipstjórann áður en hann hefði yfirgefið skipið þann 29. maí og síðan farið í land og sleppt endum er skipið lagði frá. Hann hefði komið til Flateyrar á ný um klukkan 15.30 fimmtudaginn 4. júní og þá séð skipið þar við bryggju. Mjög óvenjulegt hefði verið að landað væri á þeim degi vikunnar. Hefði hann ályktað að ákveðið hefði verið að sigla heim til Tálknafjarðar og taka langt helgarfrí í tilefni sjómannadagsins næsta sunnudag. Hann hefði því ekki séð ástæðu til að mæta til skips, en síðan hugsað sér að fara til Tálknafjarðar á sjómannadaginn og halda hann hátíðlegan þar ásamt skipsfélögum sínum. Ekki hefði hann orðið var við að reynt hefði verið að hafa samband við sig, fyrr en að kvöldi 5. júní, þegar yfirvélstjórinn hefði hringt í sig.

Vitnið Einar Ólafur Steinsson bar að hann hefði ekki haft hugmynd um það hvort stefnandi hefði fengið frí, en heyrt af afspurn að hann þyrfti að taka frí. Sagði hann að menn hefðu orðið hissa á því að hann hefði orðið eftir. Hefði skipstjórinn tjáð sér að hann hefði ekki vitað að stefnandi ætlaði að verða eftir. Aðspurt sagði vitnið að það hefði reynt tvívegis þann 5. júní að hringja heim til stefnanda, en ekki hefði verið svarað. Eftir að lagt hefði verið frá landi hefði náðst í stefnanda og vitnið þá tjáð honum að fötin hans væru á bryggjunni og að líklega væri búið að ráða mann í hans stað.

Vitnið Níels A. Ársælsson bar að stefnandi hefði ekki fengið leyfi sitt til að fara í frí. Aðspurt kannaðist vitnið við að það hefði einhvern tíma borið á góma að stefnandi og kona hans væru að reyna að eignast barn með glasafrjóvgun, en neitaði því að stefnandi hefði sett einhver skilyrði varðandi það eða annað er hann var ráðinn, enda hefði hann ekki verið í aðstöðu til að setja slík skilyrði.

Í bréfi frá síðastnefndu vitni, sem það ritaði lögmanni stefnanda þann 30. júní 1998 og frammi liggur í málinu, segir að stefnandi hefði talið sig eiga eins mánaðar uppsagnarfrest. Samkvæmt þessu sama bréfi neitaði vitnið bón stefnanda um að fá að vera áfram fram á haustið, en féllst á að hann yrði um borð þar til annar yrði ráðinn, en í bréfinu segir að ekki hefði verið talið að það yrði í bráð. Samkvæmt þessu og framburði stefnanda voru báðir aðilar í villu um lengd uppsagnarfrestsins, en hér fyrir dómi er ekki ágreiningur með þeim um það að hann hafi átt að vera þrír mánuðir. Þegar þetta er virt þykir ekki verða við það miðað gegn staðhæfingum stefnda, að samið hafi verið um að réttaráhrif uppsagnarinnar féllu niður, en ekki verður heldur lagt til grundvallar að leggja beri villu þeirra að jöfnu við samkomulag um styttan uppsagnarfrest.

Stefnanda og skipstjóra Bjarma, sem virðist alfarið hafa komið fram fyrir hönd stefnda í samningssambandi aðila varðandi þau atvik sem hér skipta máli, greinir alveg sérstaklega á um það hvort stefnandi hafi beðið um og fengið leyfi

til að fara í frí þann 29. maí 1998. Eru þeir tveir til frásagnar um samskipti sín að þessu leyti. Samkvæmt framburði stefnanda átti hann brýnt erindi til Reykjavíkur eins og að ofan er lýst. Við munnlegan málflutning var því lýst yfir að ekki væri í sjálfu sér vefengt af stefnda hálfu að stefnandi hefði farið þessara erinda í umrætt sinn. Aðilar eru sammála um að stefnandi hafi viljað halda áfram störfum í þágu stefnda og er hann fór skildi hann föggur sínar eftir um borð í skipinu. Var það ekki til þess fallið að álykta að stefnandi væri alfarið hlaupinn úr skiprúmi. Ekki var orðið við áskorun stefnanda til stefnda undir rekstri þessa máls um að leggja fram upplýsingar úr dagbók skipsins á umræddu tímabili, og verður stefndi að bera hallann af því að ekki liggur fyrir hvort og þá hvernig ástæðu þess er þar getið að stefnandi var ekki um borð er lagt var úr höfn þann 29. maí. Fjarveru hans er að engu getið í véladagbók samkvæmt framlögðu ljósriti úr henni. Einnig verður að líta til sönnunarstöðu aðila, og virða stefnanda það til vorkunnar að hafa ekki tryggt sér skriflega sönnun fyrir því að vera í leyfi, einkum þegar til þess er litið að hann var ráðinn í þjónustu stefnda með munnlegum samningi, þrátt fyrir ákvæði 6. gr. sjómannalaga um skyldu stefnda til að gera skriflegan ráðningarsamning. Þegar þessa alls er gætt þykir verða að leggja hallann af því á stefnda, eins og atvikum er hér háttað, að ekki verður sannað hvort stefnandi fékk munnlegt leyfi hjá skipstjóra Bjarma eða ekki.

Stefnandi kveðst ekki hafa komið að borði er hann kom aftur til Flateyrar þann 4. júní 1998, þar sem hann hefði ályktað að ákveðið hefði verið að taka langt frí um sjómannadagshelgina og því lægi ekki annað fyrir en heimsigling til Tálknafjarðar og einnig hefði hann talið sig vera í fríi. Tilraunir yfirmanna hans í þá veru að hafa samband við hann báru fyrst árangur skömmu eftir að ákvörðun hafði verið tekin um að víkja honum úr skiprúminu og föggur hans settar á land. Ekki liggur annað fyrir en að þessar tilraunir hafi einskorðast við nokkrar símhringingar.

Þegar þetta er virt telur dómurinn ekki verða lagt til grundvallar að stefnda hafi verið rétt að víkja stefnanda fyrirvaralaust úr skiprúmi eins og hér stóð á. Með vísan til 1. mgr. 25. gr., sbr. 2. mgr. 9. gr. laga nr. 35/1985 verður stefndi því dæmdur til að greiða honum kaup þann tíma sem eftir stóð af þriggja mánaða uppsagnarfresti hans, eða frá 6. júní 1998 til 24. júlí sama ár.

Í stefnu kveðst stefnandi miða við svokallaða meðallaunareglu, og reiknar út meðallaun stefnanda síðustu mánuðina áður en störfum hans lauk, eða frá 9. mars 1998 til 29. maí sama ár, kr. 17.892 á dag. Í stefnu var skorað á stefnda að leggja fram launaseðla ef hann teldi þessa áætlun of háa. Varð stefndi við því með því að leggja fram afrit launaseðla þess skipverja sem ráðinn var í stað stefnda og er varakrafa hans tölulega byggð á þeim. Því var lýst yfir við munnlegan málflutning að af hálfu stefnanda væru engar athugasemdir gerðar við þá útreikninga, en því samt sem áður haldið fram að ekki ætti að miða kröfu stefn-

anda við staðgengilslaun heldur ofannefnda meðallaunareglu. Stefndi þykir ekki eiga frekari rétt til bóta en sem nemur launum, sem sá sem kom í hans stað hafði, meðan uppsagnarfresturinn varaði. Verða bætur því dæmdar í samræmi við varakröfu stefnda, þ.e. 647.849 krónur, með vöxtum eins og greinir í dómsorði.

Eftir þessum málsúrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem ákveðst 150.000 krónur.

Stefnandi á sjóveð í Bjarma BA-326, skipaskrárnr. 1321, fyrir hinni tildæmdu skuld.

Dóm þennan kveður upp Erlingur Sigtryggsson dómstjóri. Dómsuppsaga hefur dregist vegna anna. Lögmenn aðila féllu frá endurflutningi málsins.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Útgerðarfélagið Tálkni ehf., greiði stefnanda, Rune Verner Sigurðssyni, 647.849 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 414.636 krónum frá 9. júlí 1998 til 9. ágúst sama ár, en af 647.849 krónum frá þeim degi til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað.

Stefnandi á sjóveð í Bjarma BA-326, skipaskrárnr. 1321, fyrir hinni tildæmdu skuld.

Fimmtudaginn 14. desember 2000.

Nr. 285/2000. **Jón Gunnarsson**
Dreifing ehf. og
Garri ehf.
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
gegn
XCO ehf.
(Jón Halldórsson hrl.,
Óskar Thorarensen)
og gagnsök

Einkahlutafélag. Hlutabréf. Forkaupsréttur.

J fékk tilboð í hlutabréf sín í GG ehf. og í samræmi við samþykktir félagsins sendi hann stjórn þess tilkynningu um fyrirhugaða sölu. Stjórnin ákvað að neyta ekki forkaupsréttar síns, en sinnti í kjölfarið því lögbundna hlutverki sínu að greina öðrum forkaupsréttarhöfum skriflega frá tilboðinu. Með tilkynningunni fylgdi sú athugasemd að svari skyldi beint til stjórnar GG ehf. innan tiltekins frests. Með bréfi til GG ehf. staðfesti X ehf. að það hygðist nýta sér forkaupsrétt sinn. Skömmu fyrr höfðu D ehf. og G ehf. lýst því yfir við J að þeir hefðu áhuga á að neyta forkaupsréttar síns og að liðnum lögbundnum fresti seldi J þeim sinn hlut, enda höfðu honum ekki borist tilkynningar frá öðrum hluthöfum. Hæstiréttur sýknaði J, D ehf. og G ehf. af kröfum X ehf. um viðurkenningu á forkaupsrétti sínum með þeim rökum að X teldist ekki hafa beint tilkynningu sinni til bærs aðila, þ.e. J. Í lögum um einkahlutafélög, nr. 138/1994, séu ekki ákvæði um milligöngu stjórnar félags varðandi tilkynningar hluthafa um nýtingu á forkaupsrétti og því hafi GG ehf. ekki getað takmarkað forræði J yfir framsali á hlutabréfum sínum með því að taka sér víðtækara hlutverk varðandi framkvæmd kaupa í skjóli forkaupsréttar en leiddu af lögum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 20. júlí 2000. Þeir krefjast sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu fyrir sitt leyti til Hæstaréttar 16. ágúst 2000. Hann krefst þess aðallega að viðurkenndur verði forkaupsréttur sinn að hlut aðaláfrýjanda, Jóns Gunnarssonar, í Birgðaversluninni Gripið og greitt ehf. að nafnverði 493.168 krónur og að honum verði gert að selja sér þann hlut gegn greiðslu 1.726.088 króna. Þá verði ógilt sala aðaláfrýjandans Jóns á þeim hlut til aðaláfrýjenda, Dreifingar ehf. og Garra ehf. Til vara krefst hann þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur um annað en málskostnað. Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi hefur stefnt Birgðaversluninni Gripið og greitt ehf. til réttargæslu fyrir Hæstarétti, en gerir engar kröfur á hendur henni. Hún hefur látið málið til sín taka og krefst málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málavextir eru þeir að aðaláfrýjendur og gagnáfrýjandi voru allir hluthafar í Birgðaversluninni Gripið og greitt ehf., réttargæslustefnda í máli þessu. Í 7. gr. samþykkta réttargæslustefnda er í 1. mgr. ákvæði um að eigendaskipti að hlutum í félaginu öðlist ekki gildi gagnvart félaginu fyrr en stjórn þess hefur verið tilkynnt um þau skriflega. Er 2. mgr. 7. gr. samþykktanna svohljóðandi: „Stjórn félagsins hefur forkaupsrétt fyrir félagsins hönd að fölum hlutum í A-flokki. Að félaginu frágengnu hafa hluthafar í A-flokki forkaupsrétt að fölum hlutum í hlutfalli við hlutafjáreign sína. Verði ágreiningur um verð hluta skal það ákveðið með mati tveggja óvilhallra manna, sem dómkvaddir skulu til þess starfa. Forkaupsréttarhafi hefur tveggja mánaða frest til að beita forkaupsrétti sínum og telst fresturinn frá tilkynningu til stjórnar um tilboð. Þá mega eigi líða fleiri en þrír mánuðir frá því að kaup voru ákveðin þar til kaupverð er greitt.“ Samkvæmt gögnum málsins eru öll hlutabréf í réttargæslustefnda í svonefndum A-flokki.

Aðaláfrýjandinn Jón Gunnarsson, sem átti hlutafé að nafnverði 493.168 krónur í réttargæslustefnda, sendi félaginu 12. nóvember 1998 tilkynningu um að hann hefði fengið tilboð í hlutabréf sín á genginu 3,5. Fyrir liggur að stjórn réttargæslustefnda ákvað að neyta ekki forkaupsréttar félagsins. Þann 10. desember 1998 sendi réttargæslustefndi öllum hluthöfum sínum svohljóðandi bréf, sem undirritað var af þáverandi framkvæmdastjóra félagsins: „Kauptilboð hefur borist í eignarhlut Jóns Gunnarssonar að nafnvirði 493.168.- á genginu 3,5. Hluthafar sem

vilja neyta forkaupsréttar vinsamlegast hafi samband við félagið sem fyrst og eigi síðar en 12. janúar 1999. Þeir hluthafar sem ætla ekki að neyta forkaupsréttar eru vinsamlegast beðnir að faxa neðangreint samþykki til Birgðaverslunarinnar Gripið&greitt ehf.“ Neðanmáls í bréfinu var síðan texti til undirritunar fyrir þá hluthafa, sem ekki hugðust nýta forkaupsrétt sinn.

Í framburði aðaláfrýjandans Jóns fyrir héraðsdómi kom fram að skömmu fyrir 12. janúar 1999 hafi forsvarsmenn aðaláfrýjendanna Dreifingar ehf. og Garra ehf. lýst áhuga sínum á að neyta forkaupsréttar að hlutabréfunum. Hafi jafnframt verið ákveðið að ganga frá sölu á bréfunum til fyrrgreindra félaga ef ekki bærust aðrar tilkynningar um nýtingu forkaupsréttar innan tilskilins frests. Í framburði forráðamanna aðaláfrýjendanna Dreifingar ehf. og Garra ehf. fyrir héraðsdómi kom fram að þeir hafi átt fund með aðaláfrýjandanum Jóni í vikunni áður en forkaupsréttarfresturinn rann út og staðfest að þeir hygðust neyta forkaupsréttarins. Engin skrifleg gögn um þessi tilboð eða samninga hafa verið lögð fram í málinu.

Með bréfi 12. janúar 1999 til réttargæslustefnda staðfesti gagnáfrýjandi að hann nýtti sér forkaupsrétt sinn. Barst bréfið til skrifstofu gagnáfrýjanda þann dag og var jafnframt samdægurs afhent stjórnarformanni félagsins. Snemma næsta dags hafði aðaláfrýjandinn Jón símsamband við skrifstofu réttargæslustefnda, að eigin sögn til að tilkynna um sölu bréfa sinna til Dreifingar ehf. og Garra ehf. Var honum þá tikynnt um að gagnáfrýjandi hefði lýst yfir að hann vildi nýta forkaupsrétt sinn. Réttargæslustefndi tilkynnti aðaláfrýjandanum Jóni með bréfi 21. sama mánaðar um að gagnáfrýjandi nýtti sér forkaupsrétt og jafnframt að aðaláfrýjandinn gæti nálgast greiðslu fyrir hlutina hjá félaginu, en þann sama dag hafði félagið móttekið tékka frá gagnáfrýjanda fyrir kaupverðinu. Með bréfi 26. janúar 1999 andmælti aðaláfrýjandinn Jón þeim skilningi á milligönguhlutverki réttargæslustefnda, sem fram hafði komið í fyrrgreindu bréfi, og tók fram að sér hefði ekki enn borist nein tilkynning frá gagnáfrýjanda um nýtingu forkaupsréttar. Bréfi hans fylgdi tilkynning, sem dagsett var 13. janúar 1999, um að hann hafi selt Garra ehf. og Dreifingu ehf. hlutafé sitt í réttargæslustefnda.

II.

Í máli þessu er einkum deilt um hvort beina hafi átt tilkynningu um

nýtingu forkaupsréttar til seljanda hlutabréfanna, aðaláfrýjandans Jóns, eða einkahlutafélags þess, sem selja átti hlut í. Er ágreiningslaust í málinu að síðasti dagur tilkynningarfrests var 12. janúar 1999.

Það er almenn regla að eigandi hlutar í einkahlutafélagi getur framselt hann að vild nema annað leiði af lögum, samþykktum félags eða öðrum samningum, sbr. 13. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Með 14. gr. laganna er heimilað að ákveða með samþykktum að við eigendaskipti að hlut, önnur en við erfð eða búskipti, skuli þær hömlur settar á framsal að hluthafar eða aðrir hafi forkaupsrétt. Var þessi heimild nýtt með 7. gr. samþykkta réttargæslustefnda eins og að framan er rakið. Stjórn félags er í 14. gr. laga nr. 138/1994 ætlað nokkurt hlutverk í framkvæmd varðandi nýtingu forkaupsréttar. Samkvæmt b-lið 1. mgr. skulu vera í samþykktum ákvæði um frest, er forkaupsréttarhafi hefur til að beita forkaupsrétti sínum, en hann má lengstur vera tveir mánuðir og telst frá tilkynningu til stjórnar um tilboð. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar skal stjórn félags þegar í stað greina forkaupsréttarhöfum skriflega frá tilkynningu um tilboð. Stjórn félagsins er þannig ætlað það hlutverk að koma vitneskju til hluthafa um að til sölu sé hlutur, er þeir hafa forkaupsrétt að. Í lögunum eru hins vegar ekki ákvæði um hliðstæða milligöngu stjórnar félagsins varðandi tilkynningar hluthafa um nýtingu á forkaupsrétti sínum. Verður það hlutverk félagsins heldur ekki leitt af því einu að hliðstæð efnisrök og liggja að baki hinum lögákveðnu tilvikum kunni að mæla með slíkri milligöngu, enda væri slíkt skyldubundið hlutverk félagsstjórnar takmörkun á framangreindri meginreglu um frelsi eiganda hlutar til að framselja hann. Í 7. gr. samþykkta réttargæslustefnda er ekki kveðið á um að stjórn félagsins hafi hlutverk varðandi móttöku tilkynninga um nýtingu forkaupsréttar frekar en ráðið verður af framangreindum lagaákvæðum. Af þessu leiðir að gagnáfrýjandi telst ekki hafa tilkynnt um að hann hygðist nýta sér forkaupsrétt sinn innan tilskilins frests til þess, sem bær var til að veita tilkynningunni viðtöku. Ekki gat réttargæslustefndi heldur einhliða takmarkað forræði aðaláfrýjandans Jóns yfir framsali á hlutabréfum sínum með því að taka sér í áðurnefndu bréfi 10. desember 1998 víðtækara hlutverk varðandi framkvæmd kaupa í skjóli forkaupsréttar en leiddi af lögum og samþykktum félagsins, en í því sambandi er einnig til þess að líta að ekki hefur verið leitt í ljós að aðaláfrýjandanum hafi verið kunnugt um efni bréfsins að þessu leyti. Sam-

kvæmt þessu verða aðaláfrýjendur sýknaðir af kröfum gagnáfrýjanda í málinu.

Í ljósi atvika málsins er rétt að hver aðili beri sinn kostnað af því í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Jón Gunnarsson, Dreifing ehf. og Garri ehf., eru sýknir af kröfum gagnáfrýjanda, XCO ehf.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. maí síðastliðinn að afloknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu, þingfestri 9. desember 1999, af XCO ehf., kt. 681271-1129, Skútuvogi 10B, Reykjavík, gegn Jóni Gunnarssyni, kt. 199033-2539, Túngötu 39, Reykjavík, Dreifingu ehf., kt. 490287-1599, Vatnagörðum 8, Reykjavík, og Garra ehf., kt. 670892-2129, Lynghálsi 2, Reykjavík. Þá er Birgðaversluninni Gripið og greitt ehf. stefnt til réttargæslu.

Stefnandi krefst þess aðallega, að viðurkenndur verði forkaupsréttur hans að hlut stefnda, Jóns Gunnarssonar, í réttargæslustefnda, Birgðaversluninni Gripið og greitt ehf., að nafnverði 493.168 krónur, og að stefnda, Jóni Gunnarssyni, verði dæmt skylt að selja og afsala til stefnanda hlutafé sínu í réttargæslustefnda, á genginu 3,5, samkvæmt ódagsettu tilboði frá ókunnum tilboðsgjafa, tilkynntu stjórn hins réttargæslustefnda einkahlutafélags 12. nóvember 1998, gegn greiðslu 1.726.088 króna, og að ógilt verði sala til stefndu, Dreifingar ehf. og Garra ehf., á framangreindum hlut samkvæmt tilkynningu til réttargæslustefnda, dagsettri 13. janúar 1999. Til vara er þess krafist, að viðurkenndur verði forkaupsréttur stefnanda að hlut stefnda, Jóns Gunnarssonar, í réttargæslustefnda, að nafnverði 123.292 krónur, og að stefnda, Jóni Gunnarssyni, verði dæmt skylt að selja og afsala til stefnanda hlutafé sínu í réttargæslustefnda á genginu 3,5, samkvæmt ódagsettu tilboði frá ókunnum tilboðsgjafa, tilkynntu stjórn hins réttargæslustefnda einkahlutafélags 12. nóvember 1998, gegn greiðslu 431.533 króna og ógilt verði sala til stefndu Dreifingar ehf. og Garra ehf. á þeim hlut samkvæmt tilkynningu til réttargæslustefnda, dagsettri 13. janúar 1999. Að lokum er gerð krafa um málskostnað úr hendi stefndu samkvæmt málskostnaðarreikningi. Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda. Þá gera þeir, hver fyrir sig, kröfu um, að stefnandi verði dæmdur til þess að greiða þeim málskostnað

að skaðlausu samkvæmt málskostnaðarreikningi og við þá ákvörðun verði tekið tillit til skyldu stefnda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Réttargæslustefndi gerir ekki sjálfstæðar dómkröfur að öðru leyti en því, að hann krefst málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Með stefnu, þingfestri 13. janúar síðastliðinn, höfðaði áðurnefndur Jón Gunnarsson gagnsakarmál á hendur XCO ehf. og með stefnu, þingfestri sama dag, höfðaði Birgðaverslunin Gripið og greitt ehf. sjálfstætt mál á hendur XCO ehf. Það mál, nr. E-222/2000, var sameinað máli þessu í þinghaldi 14. þessa mánaðar með vísan til b-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991. XCO ehf. krafðist þess, að gagnsakarkröfunni, sem og kröfu Birgðaverslunarinnar Gripið og greitt ehf. á hendur XCO ehf. (mál nr. E-222/2000) yrði vísað frá dómi. Með úrskurði 30. mars síðastliðinn var fallist á umræddar kröfur XCO ehf.

Mál út af stefnukröfum var áður þingfest 29. júní 1999, en vísað frá dómi 18. nóvember sama ár vegna formgalla.

I.

Málavextir.

Með bréfi, dagsettu 12. nóvember 1998, tilkynnti stefndi, Jón Gunnarsson, réttargæslustefnda um, að hann hefði fengið tilboð í hlutabréf sín í réttargæslustefnda á genginu 3,5. Hlutafjáreign stefnda var að nafnverði 493.168 kr. og tilheyrði A-flokki, eins og öll önnur útgefin hlutabréf í félaginu. Af hálfu réttargæslustefnda var hluthöfum tilkynnt um kauptilboðið með samhljóða bréfi, dagsettu 10. desember sama ár. Í bréfinu sagði, að hluthafar, sem vildu neyta forkaupsréttar, skyldu hafa samband við félagið sem fyrst og eigi síðar en 12. janúar 1999. Þá var þeim tilmælum beint til þeirra hluthafa, sem ekki ætluðu að neyta forkaupsréttar, að senda samþykki þess efnis til réttargæslustefnda í símbréfi. Stefnandi sendi réttargæslustefnda símbréf 12. janúar 1999, þar sem stefnandi staðfesti forkaupsrétt sinn í hlutabréf stefnda, Jóns, að nafnverði 493.168 krónur á genginu 3,5. Fékk stefndi, Jón, vitneskju um tilkynningu stefnanda um forkaupsréttinn um kl. 9 að morgni næsta dags, en stefndi kvaðst þá þegar hafa selt meðstefndu hlut sinn í félaginu. Stefnandi afhenti réttargæslustefnda ávísun 21. sama mánaðar, að fjárhæð 1.726.077,50 krónur, sem greiðslu fyrir hlutabréfin, en hún hefur ekki verið innleyst.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því, að samkvæmt 14. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 hafi stjórn félags skyldur til aðgerða gagnvart hluthöfum sínum, þegar kemur til sölu hlutabréfa í félaginu, að því tilskildu, að samþykktir félags veiti hluthöfum forkaupsrétt. Leiði skyldur þessar til þess, að stjórnin virki sem milli-

liður milli seljanda hlutabréfa og forkaupsréttarhafa. Verði svar forkaupsréttarhafa að teljast komið til rétts viðtakanda og því fullgert, þegar það sé lagt fyrir stjórnina eða berist félaginu. Réttargæslustefndi hafi komið fram sem milliliður milli stefnda, Jóns Gunnarssonar, og stefnanda varðandi þau hlutabréfaviðskipti, sem málið snýst um, og hafi félagið starfað í umboði seljandans, stefnda, Jóns Gunnarssonar. Hafi umræddur stefndi beint yfirlýsingu sinni til stjórnar réttargæslustefnda, en ekki haft sjálfur frumkvæði að því að senda öllum hluthöfum félagsins boð um að neyta forkaupsréttar, þó að honum væri fullkunnugt um rétt forkaupsréttarhafa. Stefnandi hafi tilkynnt innan tilskilinna tímamarka til rétts viðtakanda, að félagið vildi neyta forkaupsréttar á öllum hlutnum, og þá hafi hann sent réttum viðtakanda ávísun fyrir öllum hlutnum. Eigi stefnandi þannig rétt á að kaupa allan hlutinn, því að hann sé eini hluthafinn, sem uppfyllt hafi formkröfur og greitt hlutinn.

Stefndu, Dreifing ehf. og Garri ehf., eigi hins vegar ekki rétt á að nýta forkaupsrétt sinn, þar sem þeir hafi ekki farið formlega rétt að með því að vanrækja að tilkynna réttargæslustefnda um, að þeir vildu neyta forkaupsréttar. Réttargæslustefndi hafi sent öllum forkaupsréttarhöfum tilkynningu um fram komið tilboð og bent þeim á að tilkynna til sín. Hafi stefndi, Jón Gunnarsson, ekki sent forkaupsréttarhöfum neinar tilkynningar og ekki verið vísað á hann sem móttakanda tilkynninga. Hafi stefndu, Dreifing ehf. og Garri ehf., ekki verið upphaflegir tilboðsgjafar og því haft sömu réttarstöðu og aðrir forkaupsréttarhafar til að ganga inn í tilkynnt tilboð. Sé sala hlutabréfa til þessara stefndu ógild, þar sem hún hafi ekki átt sér stað, fyrr en eftir að tilkynningarfresturinn var liðinn.

Um lagarök er vísað til laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, einkum 14. gr., og samþykkta réttargæslustefnda, einkum 7. gr., og meginreglna hlutafélaga-, eigna- og samningaréttar.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndi, Jón Gunnarsson, byggir á því, að forkaupsréttarhöfum hafi verið rétt að koma tilkynningum beint til eiganda hlutanna fyrir 13. janúar 1999. Ljóst sé, að tilkynningu stefnanda til félagsins hafi ekki verið beint til rétts aðila. Hafi félagið sjálft ekki verið að selja hlutina og þess vegna hafi það ekki haft sérstaka þýðingu að senda því tilkynningu. Að vísu komi fram í bréfi félagsins til hluthafa ósk um, að þeir, sem ætluðu að nýta sér réttinn, hefðu samband við félagið. Sá misskilningur virðist hafa verið uppi hjá framkvæmdastjóra félagsins á þessum tíma, að félaginu væri rétt eða skylt að hafa milligöngu um þessar tilkynningar. Engar slíkar kvaðir hvíli á félaginu samkvæmt lögum um einkahlutafélög eða samþykktum félagsins. Verði af þeim sökum enginn réttur byggður á hendur stefnda sem seljanda hlutanna. Enn fremur skuli bent á, að

aðaleigandi stefnanda hafi jafnframt átt sæti í stjórn réttargæslustefnda á þessum tíma.

Stefndi hafi aldrei veitt stjórn réttargæslustefnda umboð eða heimild til að hafa milligöngu um sölu hlutabréfa stefnda. Sé það einfaldlega á ábyrgð og áhættu einstakra forkaupsréttarhafa að koma tilkynningu um, að þeir ætli að beita rétti sínum, til seljanda hlutanna. Einu afskipti stjórnar séu þau, að komi fram boð um, að forkaupsréttarhafar nýti sér forkaupsrétt, beri félaginu að taka afstöðu til þess hvort það sjálft muni nýta forkaupsréttinn og nýti það hann ekki, beri því að tilkynna það öðrum forkaupsréttarhöfum.

Stefnandi hafi ekki beint tilkynningu til rétts aðila innan lögbundinna tímamarka og stefnda því aldrei borist tilkynning frá stefnanda um, að hann hefði áhuga á að beita forkaupsrétti að hinum seldu hlutum innan tímamarkanna. Þar sem engar tilkynningar hafi borist frá stefnanda eða öðrum hluthöfum en þeim, sem keyptu hlutinn innan tilsetts tíma, hafi stefndi selt hlutina þeim aðilum á því verði, sem forkaupsrétturinn hafi verið boðinn á. Þá hafi stefndi, með bréfi 26. janúar 1999, tilkynnt stjórn félagsins, að hann hefði selt hluti sína til meðstefndu. Hafi stefndi því verið í góðri trú, er hann seldi hlut sinn í félaginu.

Þá verði að hafa í huga við túlkun á ákvæðum laga nr. 138/1994 um forkaupsrétt og viðeigandi ákvæðum í samþykktum réttargæslustefnda, að forkaupsréttur sé íþyngjandi kvöð á ráðstöfun hlutabréfa. Af þeim sökum verði að skýra slíkar takmarkanir þröngt og eiganda hlutabréfanna í hag.

Varðandi sýknu af varakröfu stefnanda vísar stefndi til þess, sem að framan er rakið.

Til stuðnings ofangreindum sjónarmiðum vísist til 14. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, 7. gr. samþykkta réttargæslustefnda og almennra reglna samningaréttar.

Stefndu, Garri ehf. og Dreifing ehf., vísa kröfugerð og málatilbúnaði varðandi aðal-, vara- og þrautavarakröfu stefnanda alfarið til greinargerðar meðstefnda, Jóns Gunnarssonar. Taka stefndu undir og gera að sínum málsástæður þær og lagarök þau, sem þar eru tilgreind. Hins vegar árétta stefndu, að þeir hafi beint tilkynningu sinni um, að þeir hygðust beita forkaupsrétti sínum, til meðstefnda, Jóns Gunnarssonar, með réttum hætti og innan tilskilinna tímamarka. Þar sem enginn hluthafi hafi tilkynnt seljanda hlutarins um beitingu réttar síns, hafi seljandi gengið til samninga við stefndu um sölu á hlut sínum á þeim kjörum, sem forkaupsrétturinn var boðinn á. Það sé því ekki rétt hjá stefnanda, að stefndu hafi ekki tilkynnt meðstefnda um, að þeir ætluðu að beita forkaupsrétti sínum.

Til stuðnings ofangreindum sjónarmiðum vísist til 14. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, 7. gr. samþykkta réttargæslustefnda og almennra reglna samningaréttar.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Mál þetta snýst um, hvort tilkynning stefnanda um beitingu forkaupsréttar í tilefni af sölu stefnda, Jóns Gunnarssonar, á hlutabréfum sínum í hinu réttargæslustefnda félagi, Gripið og greitt ehf., hafi verið í samræmi við ákvæði 14. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 og 2. mgr. 7. gr. samþykkta félagsins og jafnframt, hvort sala stefnda, Jóns, á hlut sínum í félaginu til meðstefndu hafi verið lögmæt.

Samkvæmt 14. gr. laga nr. 138/1994 má ákveða í samþykktum einkahlutafélags, að við eigendaskipti að hlut, önnur en við erfð eða búskipti, skuli hluthafar eða aðrir hafa forkaupsrétt. Þá segir þar einnig, að í samþykktum skuli vera nánari reglur um þetta og skal þar meðal annars greina: 1) röð forkaupsréttarhafa, 2) ákvæði um frest, er forkaupsréttarhafi hefur til að beita forkaupsrétti sínum, sem lengstur má vera tveir mánuðir og telst fresturinn frá tilkynningu stjórnar um tilboð, 3) ákvæði um frest til greiðslu kaupverðs, sem þó má eigi vera lengri en þrír mánuðir frá því að kaup voru ákveðin. Þá er kveðið á um það í ákvæðinu, að stjórn félags skuli þegar í stað greina forkaupsréttarhöfum skriflega frá tilkynningu um tilboð.

Í 2. mgr. 7. gr. samþykkta réttargæslustefnda segir svo: „Stjórn félagsins hefur forkaupsrétt fyrir félagsins hönd að fölum hlutum í A-flokki. Að félaginu frágengnu hafa hluthafar í A-flokki forkaupsrétt að fölum hlutum í hlutfalli við hlutafjáreign sína. Verði ágreiningur um verð hluta skal það ákveðið með mati tveggja óvilhallra manna, sem dómkvaddir skulu til þess starfa. Forkaupsréttarhafi hefur tveggja mánaða frest til að beita forkaupsrétti sínum og telst fresturinn frá tilkynningu til stjórnar um tilboð. Þá mega eigi líða fleiri en þrír mánuðir frá því að kaup voru ákveðin þar til kaupverð er greitt."

Upplýst er í málinu, að stjórn réttargæslustefnda ákvað að notfæra sér ekki forkaupsrétt sinn fyrir hönd félagsins.

Svo sem rakið hefur verið tilkynnti stefndi, Jón Gunnarsson, hinu réttargæslustefnda félagi þann 28. nóvember 1998, að honum hefði borist tilboð í hlut hans í félaginu á genginu 3,5. Í framhaldi af því sendi félagið samhljóða bréf til allra hluthafa, þar sem ofangreindum upplýsingum var komið á framfæri. Í bréfinu er því beint til forkaupsréttarhafa að hafa samband við félagið sem fyrst út af kauptilboðinu, hygðust þeir neyta forkaupsréttar síns, og eigi síðar en 12. janúar 1999. Verður því að miða við, að frestur til að tilkynna ósk um neytingu forkaupsréttar að nefndum hlutum hafi runnið út klukkan 12 á miðnætti umræddan dag. Ljóst er af gögnum málsins, að bæði stefnandi og stefndu, Dreifing ehf. og Garri ehf., fullnægðu frestskilyrðinu, stefnandi með tilkynningu til réttargæslustefnda 12. janúar 1999 og stefndu með kaupum hlutarins af stefnda, Jóni Gunnarssyni, sama dag, að undangengnum viðræðum

þeirra í milli. Heldur stefnandi því fram, að hann hafi farið rétt að, en stefndu ekki og öfugt.

Forkaupsréttur hluthafa í réttargæslustefnda á hlutabréfum stefnda, Jóns Gunnarssonar, í félaginu varð virkur þegar réttargæslustefndi rækti skyldu sína samkvæmt 2. mgr. 7. gr. samþykkta félagsins, sbr. 14. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, og sendi samhljóða tilkynningu til þeirra með símbréfi 12. nóvember 1998, en þá hafði verið tekin ákvörðun um það af hálfu réttargæslustefnda að nýta ekki rétt stjórnar félagsins til kaupa á hinum falboðna hlut stefnda í félaginu.

Svo sem rakið hefur verið, er kveðið á um það í 14. gr. einkahlutafélagalaga og 2. mgr. 7. gr. samþykkta réttargæslustefnda, að frestur forkaupsréttarhafa til að beita forkaupsrétti sínum teljist frá tilkynningu stjórnar um tilboð. Þá er sú lagaskylda lögð á stjórn einkahlutafélags í ofangreindu ákvæði laga nr. 138/1994 að greina forkaupsréttarhöfum skriflega frá tilkynningu um tilboð. Af þessum ákvæðum má draga þá ályktun, að stjórn réttargæslustefnda sé ætlað að hafa milligöngu milli seljanda og forkaupsréttarhafa. Verður að telja það eðlilegt og hagkvæmt með hliðsjón af því, að stjórninni er kunnugt um, hverjir eru forkaupsréttarhafar og hvert eigi að senda þeim tilkynninguna. Þá verður og talið, að sú niðurstaða stuðli að jafnræði meðal forkaupsréttarhafa sem og festu og öryggi í viðskiptunum.

Í áðurnefndri tilkynningu réttargæslustefnda til forkaupsréttarhafa frá 12. nóvember 1998 er þeim tilmælum beint til forkaupsréttarhafa að hafa samband við félagið, hygðust þeir neyta forkaupsréttar síns. Samkvæmt því og með vísan til ofanskráðs var stefnanda rétt að tilkynna réttargæslustefnda um, að hann ætlaði að neyta forkaupsréttar síns að hinum fala hlut í félaginu. Þar sem stefnandi kom tilkynningu til réttargæslustefnda um, að hann hygðist notfæra sér forkaupsrétt sinn, innan settra tímamarka, og sýndi greiðsluvilja sinn og getu í verki með því að senda réttargæslustefnda ávísun fyrir hlutnum, er það álit dómsins, að stefnandi hafi fullnægt öllum formskilyrðum til að mega neyta forkaupsréttar síns samkvæmt framansögðu.

Fram er komið í málinu, að fyrirsvarsmenn stefndu, Dreifingar ehf. og Garra ehf., Haukur Hjaltason og Magnús R. Jónsson, hafi komið að máli við meðstefnda, Jón Gunnarsson, og lýst áhuga sínum sem forkaupsréttarhafar á að kaupa hlut meðstefnda í réttargæslustefnda. Jafnframt kom fram í skýrslum þeirra fyrir dómi, að frá kaupunum hafi endanlega verið gengið 12. janúar 1999, eða áður en umræddur tímafrestur rann út.

Enda þótt ráða megi af ákvæðum 114. gr. laga nr. 138/1994 og 2. mgr. 7. gr. samþykkta réttargæslustefnda, að stjórn félagsins beri að hafa milligöngu milli seljanda hlutabréfa og forkaupsréttarhafa, eru engin ákvæði í lögunum eða samþykktum félagsins, sem leggja bann við því, að forkaupsréttarhafar snúi sér

beint til seljanda og falist eftir hlut hans. Samkvæmt því fullnægðu stefndu, Dreifing ehf. og Garri ehf., einnig tilkynningarskyldu sinni með því að koma óskum sínum um kaup á hlutabréfum meðstefnda, Jóns, til hans sjálfs sem seljanda bréfanna.

Það er því niðurstaða dómsins, að stefnandi og stefndu, Dreifing ehf. og Garri ehf., eigi allir rétt á að kaupa hlut stefnda, Jóns Gunnarssonar, í hinu réttargæslustefnda félagi samkvæmt forkaupsrétti þeirra sem hluthafar í félaginu og fer um réttindi þeirra til kaupanna eftir eignarhlutföllum þeirra í því. Samkvæmt gögnum málsins á stefndi, Dreifing ehf., tvo hluti í réttargæslustefnda, en stefnandi og stefndi, Garri ehf., einn hlut hvor. Ber því að skipta hinum falboðna hlut stefnda, Jóns, í félaginu, sem var að nafnverði 493.168 krónur, í fjóra hluta. Á stefndi, Dreifing ehf., rétt á tveimur hlutum, en stefnandi og stefndi, Garri ehf., hvor um sig rétt á einum hlut. Tilboð það, sem stefndi, Jón, fékk í hlutabréfin hljóðaði upp á gengið 3,5. Var kaupverð bréfanna því samtals að fjárhæð 1.726.088 krónur. Ber stefnda, Dreifingu ehf., að greiða helming þess, 863.044 krónur, en hinn helminginn ber stefnanda og stefnda, Garra ehf., að greiða að jöfnu, eða 431.522 krónur hvorum fyrir sig. Er því fallist á varakröfu stefnanda og viðurkenndur forkaupsréttur hans að hlut stefnda, Jóns Gunnarssonar, í réttargæslustefnda að nafnverði 123.292 krónur. Er stefnda, Jóni Gunnarssyni, skylt að selja og afsala til stefnanda hlutafé sínu í réttargæslustefnda á genginu 3,5, samkvæmt tilboði því, sem stefndi fékk í hlutaféð og tilkynnt var stjórn réttargæslustefnda 12. nóvember 1998, gegn greiðslu 431.522 króna. Jafnframt er ógilt sala stefnda, Jóns Gunnarssonar, til meðstefndu, Dreifingar ehf. og Garra ehf., á þeim hlut.

Eftir atvikum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Dóminn kvað upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Viðurkenndur er forkaupsréttur stefnanda, XCO ehf., á hlut stefnda, Jóns Gunnarssonar, í réttargæslustefnda, Birgðaversluninni Gripið og greitt ehf., að nafnverði 123.292 krónur. Er stefnda, Jóni Gunnarssyni, skylt að selja og afsala til stefnanda hlutafé sínu í réttargæslustefnda á genginu 3,5, samkvæmt tilboði því, sem stefndi fékk í hlutaféð og tilkynnt var stjórn réttargæslustefnda 12. nóvember 1998, gegn greiðslu 431.522 króna. Jafnframt er ógilt sala stefnda, Jóns Gunnarssonar, til meðstefndu, Dreifingar ehf. og Garra ehf., á framangreindum hlut.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. desember 2000.

Nr. 219/2000. **Snorri Freyr Garðarsson**
(Steingrímur Þormóðsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Starfsábyrgð. Ökutæki. Lausafjárkaup.

Bifreiðasalinn R, sem var jafnframt aðaleigandi og stjórnarformaður G ehf., átti milligöngu um sölu bifreiðar til S fyrir hönd G ehf. og undirritaði afsalið fyrir hönd seljanda. Bifreiðin var boðin til sölu á bifreiðasölu þar sem R starfaði. R vanefndi loforð sitt til S um að aflétta tiltekinni veðskuld af bifreiðinni og það leiddi til þess að bifreiðin var tekin af S og seld á nauðungaruppboði. S varð fyrir tjóni og krafði Í um bætur á þeim forsendum að leyfi R til bifreiðasölu hefði verið veitt án þess að rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar hefði verið framfylgt og það hefði orðið til þess að R hefði ranglega verið veitt leyfið. S hélt því fram að með eðlilegum vinnubrögðum hefði mátt tryggja að R hefði verið synjað um leyfið og þá hefði ekkert orðið af viðskiptum þeirra á milli og hann ekki orðið fyrir tjóni. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóminn og sýknaði Í af bótakröfu S með þeim athugasemdum að S hefði átt persónuleg viðskipti við R fyrir hönd G ehf. og því yrði tjónið ekki rakið til starfa R sem bifreiðasala. Þrátt fyrir vanefnd R var sú áhætta, sem S tók með því að greiða andvirði bifreiðarinnar út í hönd án þess að fá tryggingu fyrir að veðinu yrði aflétt, talin vera á hans ábyrgð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. júní 2000 og krefst þess aðallega að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar, en til vara að stefndi greiði sér 1.045.000 krónur með 2% ársvöxtum frá 1. júní 1998 til 20. apríl 1999, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist að kröfur stefnda verði lækkaðar og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti felldur niður.

I.

Svo sem í héraðsdómi greinir á mál þetta rætur að rekja til þeirrar háttsemi Ragnars Lövdal bifreiðasala að vanefna loforð, sem hann gaf áfrýjanda þegar hann f.h. Gosa ehf. seldi honum bifreið 11. mars 1997, um að aflétta veði af bifreiðinni, svo og til þess að Ragnar hafði falsað yfirlýsingu um starfsábyrgðartryggingu frá Sparisjóði Mýrasýslu, dagsetta 10. júní 1995, sem tekin hafði verið gild af sýslumanninum í Reykjavík, en hann hafi 12. júlí 1995 veitt Ragnari leyfi til sölu notaðra ökutækja. Þá hafi Ragnar einnig falsað staðfestingu um ábyrgðartryggingu í símbréfi 25. ágúst 1997 til iðnaðar- og viðskiptaráðuneytisins, sem einnig hafði verið tekin gild. Telur áfrýjandi að þeir starfsmenn stefnda, sem lagt hafi þessi skjöl til grundvallar því að veita umrætt starfsleyfi, hafi brotið gegn rannsóknarreglu stjórnsýsluréttarins og með því bakað honum tjón með saknæmum hætti. Með eðlilegum vinnubrögðum, varkárni, rannsókn og athugun hvort skjölin fullnægðu 4. tölulið 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/1994 um sölu notaðra ökutækja og 4. gr. reglugerðar nr. 406/1994 um tryggingarskyldu við sölu notaðra ökutækja, hefði átt að draga gildi þeirra í efa og synja Ragnari Lövdal um leyfi til sölu notaðra ökutækja. Hefði Ragnar ekki fengið leyfið hefði hann ekki starfað sem bifreiðasali og áfrýjandi ekki átt við hann kaupin og orðið fyrir þessu tjóni.

Áfrýjandi reisir kröfu sína um ómerkingu héraðsdóms og heimvísun málsins á því, að héraðsdómari hafi ekki tekið á þessari höfuðmálsástæðu sinni.

II.

Áfrýjandi hefur í lögregluskýrslu í málinu lýst kaupunum á bifreiðinni svo, að hann hafi verið að leita að breyttri Toyota Double Cap jeppabifreið í nokkurn tíma hjá bílasölum borgarinnar er hann rakst á bifreiðina IÖ 054, sem boðin var til sölu á bílasölunni Bílatorgi hf. Ásett verð hafi verið 1.250.000 krónur og hafi honum litist vel á bifreiðina og skoðað hana vel og farið í reynsluakstur, auk þess sem hann hafi fengið kunningja sína til að líta á hana. Hann hafi sagt starfsmanni

á bílasölunni að hann hygðist bjóða 900.000 krónur fyrir bifreiðina, en starfsmaðurinn hafi sagt eigandann hafa hafnað einnar milljón króna boði. Starfsmaðurinn hafi sagst þurfa að bera tilboðið undir Ragnar Lövdal, þar sem hann hefði með þessa bifreið að gera. Af samskiptunum þarna á bílasölunni hafi áfrýjandi dregið þá ályktun að Ragnar hefði „eitthvert umboð til sölunnar“ en ekki að Ragnar ætti sjálfur í bifreiðinni. Áfrýjandi kveður Ragnar þá hafa gert gagntilboð um rúmlega eina milljón krónur, en sjálfur hafi hann þá aftur gert tilboð símleiðis einum til tveim dögum síðar um 950.000 krónur að frádregnum smávægilegum viðgerðarkostnaði. Starfsmaður bílasölunnar hafi tekið við þessu tilboði og hann hafi skömmu síðar fengið staðfest að þessu tilboði yrði tekið. Fastmælum var bundið að áfrýjandi kæmi þegar hann hefði aflað fjár til kaupanna, sem tekið hafi um fimm daga. Áfrýjandi kveðst síðan hafa gengið frá kaupunum 11. mars 1997 og hafi Ragnar séð um alla samningsgerð á bílasölunni. Hann hafi spurt Ragnar um fyrirtækið Gosa ehf., sem var skráður eigandi bifreiðarinnar, og hafi Ragnar einungis svarað því til að þetta væri fyrirtæki, sem keypti og seldi bifreiðir. Þegar gengið var frá kaupunum hafi Ragnar kynnt honum að „um 7-800.000 kr. veð“ hvíldi á bifreiðinni og yrði því aflétt innan fimmtán daga og hafi það verið tekið fram í afsali.

Sambúðarkona áfrýjanda bar einnig um kaupin hjá lögreglunni. Hún kvaðst hafa farið með áfrýjanda að ræða við Ragnar Lövdal á bílasölunni og hafi Ragnar kynnt þeim að fyrirtækið Gosar ehf. ætti þessa bifreið, en hann væri umboðsmaður þess til að ganga frá sölu hennar.

III.

Fram er komið í málinu að áfrýjandi keypti bifreiðina IÖ 054 af Gosum ehf. og að Ragnar Lövdal undirritaði afsal fyrir hönd seljandans. Var hann aðaleigandi félagsins og stjórnarformaður þess. Áfrýjandi átti persónuleg viðskipti við Ragnar fyrir hönd þessa einkahlutafélags og honum var ljóst að Ragnar kom fram sem umboðsmaður þess. Ragnar lofaði fyrir hönd seljanda að aflétta áhvílandi veðskuld af bifreiðinni innan 15 daga frá útgáfu afsalsins. Hann stóð ekki við það. Tjón áfrýjanda vegna þessarar vanefndar seljanda verður því ekki rakið til starfa Ragnars sem bifreiðasala. Eru þar með ekki uppfyllt skilyrði til þess að fá tjónið bætt úr hinni lögboðnu ábyrgðartryggingu bifreiðasala, sbr. 4. tölulið 1. mgr. 3. gr. þágildandi laga nr. 69/1994. Tjón

áfrýjanda verður rakið til vanefnda Ragnars fyrir hönd Gosa ehf., en áfrýjandi tók þá áhættu í kaupunum að greiða andvirði bifreiðarinnar út í hönd án þess að fá tryggingu fyrir því að veðinu yrði aflétt. Af þessu leiðir að ekki er orsakasamband milli starfa Ragnars sem bifreiðasala og tjóns áfrýjanda. Ber þegar af þeirri ástæðu að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um sýknu stefnda af kröfu áfrýjanda, sbr. og dóm Hæstaréttar 16. desember 1999 í máli nr. 326/1999. Verður þá jafnframt hafnað kröfu áfrýjanda um ómerkingu og heimvísun málsins.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Snorri Freyr Garðarsson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. apríl 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. mars sl., er höfðað með stefnu birtri 13. apríl sl.

Stefnandi er Snorri Freyr Garðarsson, kt. 251172-4129, Hraunbæ 12, Reykjavík.

Stefndu eru sýslumaðurinn í Reykjavík, kt. 640692-2199, Skógarhlíð 6, Reykjavík, viðskiptaráðherra vegna viðskiptaráðuneytisins, Arnarhváli, Reykjavík, og fjármálaráðherra vegna fjármálaráðuneytisins, Arnarhváli, Reykjavík, vegna ríkissjóðs.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda kr. 1.045.000 ásamt 2% ársvöxtum frá 1. júní 1998 til þingfestingardags, 20. apríl 1999, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefndu eru þær að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður að mati dómsins. Til vara eru þær kröfur gerðar að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að stefnandi keypti 11. mars 1997 bifreiðina IÖ-054 af Gosum ehf., kt. 560296-2589, á kr. 945.000. Samkvæmt afsali tók seljandi að

sér að aflétta áhvílandi veðskuld innan 15 daga. Viðskiptin fóru fram fyrir milligöngu bílasölunnar Bílatorgs sem Ragnar Lövdal rak og mun Ragnar hafa undirritað afsalið vegna Gosa ehf. Stefnandi segir Ragnar hafa lofað að aflétta veðinu innan 15 daga frá kaupdegi og hafi hann sagt að seljandi bifreiðarinnar væri fyrirtæki, sem stundaði bifreiðaviðskipti og hefði hann umboð frá félaginu, sem löggiltur bifreiðasali, til að ganga erinda þess. Er stefnandi hugðist selja bifreiðina þá um haustið, komst hann að því að veðinu hafði ekki verið aflétt. Kvaðst stefnandi þá hafa rætt við Ragnar og krafist þess að veðinu yrði aflétt, ella yrði kaupum rift. Ragnar mun hafa lofað að aflétta veðinu, en hann stóð ekki við það. Stefnandi leitaði til lögmanns og mun hafa fengið þá ráðgjöf að rifta ekki kaupum, heldur greiða veðskuldina og ganga að þeim tryggingum sem Ragnar hlyti að hafa til grundvallar leyfi sínu. Stefnandi greiddi veðskuldina hins vegar ekki þar sem í ljós kom að Ragnar hafði ekki gilda starfsábyrgðartryggingu.

Stefnandi lagði þá fram kæru á hendur Ragnari hjá rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík. Með ákæru lögreglustjóra dagsettri 6. október 1998 var höfðað opinbert mál á hendur Ragnari fyrir margvísleg brot framin á árunum 1995-1998. Hann var m.a. ákærður fyrir skjalafals með því að hafa tvisvar sent yfirvöldum með símbréfi yfirlýsingar sem hann falsaði frá rótum í nafni Sigfúsar Sumarliðasonar, sparisjóðsstjóra Sparisjóðs Mýrasýslu, þess efnis að ákærði hefði aflað sér starfsábyrgðartryggingar hjá sparisjóðnum í samræmi við lög nr. 69/1994 um sölu notaðra ökutækja og reglugerð nr. 406/1994 um tryggingarskyldu við sölu notaðra ökutækja og fengið þannig útgefið leyfi til sölu notaðra ökutækja í atvinnuskyni sér til handa. Var annars vegar um að ræða yfirlýsingu sem send var stefnda sýslumanninum í Reykjavík 10. júní 1995 og hins vegar yfirlýsingu sem send var stefnda viðskiptaráðuneytinu 26. ágúst 1997. Á grundvelli fyrri yfirlýsingarinnar og annarra gagna gaf stefndi sýslumaðurinn í Reykjavík út leyfi til Ragnars til sölu notaðra ökutækja, en með lögum nr. 20/1997 var stefnda viðskiptaráðuneytinu falið að gefa út slík leyfi. Mun ráðuneytið í framhaldi af því hafa óskað eftir því við sýslumannsembætti landsins að gögn vegna útgáfu leyfanna yrðu send ráðuneytinu. Ráðuneytið mun síðan hafa óskað staðfestingar á að starfsábyrgðartryggingar væru í gildi og barst ráðuneytinu slík staðfesting frá Ragnari í símbréfi dagsettu 25. ágúst 1997. Ragnari var með sömu ákæru gefið að sök að hafa þann 11. mars 1997 blekkt stefnanda til að kaupa umrædda bifreið á kr. 945.000 með veðböndum fyrir skuld að fjárhæð kr. 688.447, sem hann skuldbatt sig til að aflétta innan 15 daga frá söludegi. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem kveðinn var upp 26. janúar 1999, var Ragnar sakfelldur fyrir ofangreind brot.

Bifreiðin var síðan tekin af stefnanda í maí 1998 og var hún seld á nauðungaruppboði 16. maí sama ár. Stefnandi mætti ekki á uppboðið og taldi vonlaust fyrir sig að gæta hagsmuna sinna þar sökum þess hve veðskuldin var há.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir á því að hann hafi orðið fyrir tjóni sem nemi kaupverði bifreiðarinnar og hafi hinir opinberu aðilar sem áttu að hafa eftirlit með starfsemi bifreiðasala samkvæmt lögum nr. 69/1994, 20/1997 og reglugerð nr. 406/1994 brugðist skyldu sinni. Með eðlilegum vinnubrögðum hefði mátt tryggja að Ragnari Lövdal hefði verið synjað um leyfi til sölu notaðra bifreiða samkvæmt lögum nr. 69/1994 og hefði stefnandi þá ekki orðið fyrir tjóni. Í fyrsta lagi er á því byggt að gerð hafi verið stórkostleg mistök með því að taka einungis við myndsendum yfirlýsingum sem fullnægjandi sönnun þess að Ragnar uppfyllti lagaskilyrði fyrir leyfisveitingu. Skilríki samkvæmt 4. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/1994 hafi því aldrei komið til viðkomandi stjórnvalds. Myndbréf geti aldrei talist skilríki í þeirri merkingu sem leggja verður í það orð. Þá séu myndbréfin ekki stíluð á viðkomandi stjórnvöld, en það hefði átt að gefa tilefni til frekari fyrirspurna af hálfu stjórnvalda. Í öðru lagi er á því byggt að yfirlýsingarnar séu ekki ritaðar á bréfsefni Sparisjóðs Mýrasýslu og aðeins undirritaðar af einum manni.

Af framansögðu telur stefnandi ljóst að hin stefndu stjórnvöld hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni. Þeirra gagna hafi ekki verið aflað sem nauðsynlegt var að rannsaka áður en sú ákvörðun var tekin að gefa út hið opinbera leyfi sem var þess eðlis að það gat snert fjárhagslega hagsmuni fjölmargra einstaklinga. Þá bendir stefnandi á að engin tímamörk hafi verið í yfirlýsingunni frá 10. júní 1995, en samkvæmt reglugerðinni sé kveðið á um tólf mánaða tryggingatímabil. Þá sé gert ráð fyrir því sem meginreglu að vátrygging sé keypt hjá vátryggingafélagi.

Stefnandi byggir einnig á því að hann hafi mátt treysta því að leysti Ragnar ekki bifreiðina úr veðböndum, kæmi til kasta þeirrar tryggingar sem hann hefði sett þar til bærum yfirvöldum. Sé því fráleitt að stefnandi hafi sýnt af sér gáleysi við kaup bifreiðarinnar. Orsakir tjóns stefnanda sé hins vegar gáleysi starfsmanna stefndu og megi rekja tjónið beint til þess að Ragnari var veitt leyfi til bifreiðasölu, þrátt fyrir að hann fullnægði ekki þeim lagaskilyrðum sem fyrir leyfinu voru sett. Beri stefndu því með gáleysi sínu ábyrgð á að stefnandi átti ofangreind viðskipti við Ragnar og þar með ábyrgð á tjóni stefnanda. Þá byggir stefnandi á því að stefndu beri ábyrgð á því að rannsóknarregla stjórnsýsluréttar var brotin, en stefnandi telur tjón sitt verða rakið til þess.

Til vara byggir stefnandi á því að tjón hans verði rakið til stórfellds gáleysis og svika Ragnars sem bifreiðasala, sbr. 4. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/1994 og 7. gr. sömu laga. Hefði Ragnar haft starfsábyrgðartryggingu leiki ekki vafi á því að stefnandi hefði fengið tjón sitt bætt úr þeirri tryggingu. Megi rekja tjón stefnanda til þess að Ragnar hafði ekki slíka tryggingu og beri stefndu ábyrgð á því. Með eðlilegum vinnubrögðum hefði mátt tryggja að Ragnari

hefði verið synjað um leyfi til sölu notaðra bifreiða nema hann legði fram fullgildar tryggingar.

Stefnandi bendir á að hann hafi orðið fyrir tjóni sínu 11. mars 1997. Með hliðsjón af 4. gr. reglugerðar nr. 406/1994 og því að Ragnar fékk leyfi útgefið 12. júlí 1995, hafi stefnandi orðið fyrir tjóni sínu á tryggingatímabilinu 12. júlí 1996 til 12. júlí 1997. Við gildistöku laga nr. 20/1997 þann 17. apríl 1997 hafi stefndi viðskiptaráðherra átt að taka til sjálfstæðrar skoðunar og athugunar hvort Ragnar héldi leyfi sínu, sbr. 3. gr. laganna. Þá komi fram í myndbréfinu að það berst frá fyrirtæki Ragnars, en ekki frá sparisjóðnum. Hefðu rétt vinnubrögð ráðuneytisins leitt til þess að upp hefði komist um svik Ragnars það tímanlega að stefnandi hefði strax getað gætt réttar síns.

Stefnandi byggir á því að samkvæmt reglum sönnunarréttar í stjórnsýslumálum verði stefndu að sýna fram á að hve miklu leyti bótakrafa stefnanda hefði ekki greiðst úr viðkomandi tryggingum, hefðu þær verið fyrir hendi, verði bótum neitað á þeim grundvelli að vátryggingarfjárhæðin eða höfuðstóll tryggingarinnar nægi ekki að fullu til greiðslu bóta. Lánist stefndu ekki slík sönnun, verði að taka dómkröfu stefnanda til greina að fullu. Stefnandi bendir á að hefðu tryggingar Ragnars verið fullnægjandi, hefði stefnandi leitað til ráðuneytisins og krafist bóta. Hefði ráðuneytið þá átt að taka málið til afgreiðslu og ganga að þeim tryggingum sem væru fyrir hendi. Hefði þá komið í hlut ráðuneytisins að sýna fram á að hvaða leyti tryggingarnar næðu ekki yfir tjón stefnanda, ef svo hefði verið. Einnig hefði ráðuneytið orðið að sýna fram á hvaða ástæður lægju því að baki, að tjón stefnanda greiddist ekki að fullu.

Stefnandi rökstyður bótakröfu sína þannig að fjárhagslegt tjón hans sé kaupverð bifreiðarinnar kr. 945.000, en til að kaupa slíka bifreið í maí 1998 hefði hann orðið að greiða svipað verð og hann greiddi fyrir bifreiðina 11. mars 1997, en hann hefði gert ýmsar endurbætur á bifreiðinni. Þá gerir stefnandi kröfu um kr. 100.000 í miskabætur vegna ólögmætrar meingerðar Ragnars. Beri stefndu ábyrgð á slíkum bótum til jafns við aðrar skaðabætur, en stefnandi hafi orðið fyrir miklum óþægindum vegna svikanna. Hafi fylgt því ákveðin niðurlæging að missa bifreiðina með þessum hætti.

Stefnandi reisir kröfur sínar á sakarreglunni og reglunni um vinnuveitendaábyrgð, svo og reglunni um bótaábyrgð hin opinbera vegna gáleysis starfsmanna þess. Þá vísar stefnandi til skilyrðiskenningar skaðabótaréttar og reglna um að hið opinbera beri ábyrgð á gáleysi starfsmanna sinna þegar sök er fyrir hendi, en óvíst hver vann skaðaverkið.

Stefndi vísar til reglu stjórnsýsluréttar um rannsóknarskyldu stjórnvalda, sbr. 2. mgr. 1. gr. 10. gr. laga nr. 37/1993. Þá vísar stefnandi til 26. gr. skaðabótalaga.

Stefndu byggja á því að samkvæmt 4. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/1994 skyldi

umsækjandi leggja fram skilríki því til sönnunar að hann hefði gilda tryggingu. Komi hvers konar skilríki er sannað geti tilvist tryggingar til álita og sé þess ekki krafist að frumrit tryggingarskírteinis eða bankatryggingar fylgi umsókn. Ekki verði á það fallist að á stjórnvöldum hvíli almennt að lögum rannsóknarskylda varðandi falsleysi skjala er þeim berast og engum þeim atvikum hafi verið til að dreifa er gáfu tilefni til að tortryggja innsend gögn og synja um leyfisveitingu. Við gildistöku laga nr. 20/1997 hafi þessi málaflokkur horfið til stefnda viðskiptaráðuneytisins og hafði ráðuneytið enga ástæðu til að ætla að annmarkar væru á leyfisveitingu til Ragnars né var til að dreifa neinum atvikum er gáfu ástæðu til að ætla að endurstaðfesting á starfsábyrgðartryggingu væri fölsuð. Leyfi Ragnars hafi verið í fullu gildi við lagabreytinguna og röskuðu þau lög í engu rétti þeirra sem fengið höfðu útgefið starfsleyfi. Hafi því ekki komið til skoðunar hvort Ragnar héldi leyfi sínu heldur var þvert á móti á því byggt að leyfið væri í fullu gildi. Stefndu vísa því á bug að stjórnvöld hafi sýnt af sér saknæmt gáleysi eða nokkurt samband sé á milli tjóns stefnanda, leyfisveitingar til Ragnars sem bifreiðasala eða skorts á starfsábyrgðartryggingu hans.

Stefndu byggja á því að stefnandi hafi átt við skipti við Gosa ehf. um kaup á bifreiðinni og samkvæmt afsali hvíldi skuldbinding til að aflétta áhvílandi veðskuld á Gosum ehf. sem seljanda. Vanefndir Gosa ehf. sem seljanda bifreiðarinnar á að aflétta veðskuldinni verði ekki raktar til þess að Ragnar hafði gilt leyfi til sölu notaðra ökutækja. Starfsskyldum bifreiðasala sé lýst í 4.-7. gr. laga nr. 69/1994 og felist ekki í störfum þeirra að þeir takist á hendur ábyrgð á því að kaupsamningar séu efndir og sé því ekki tilgangur lögboðinnar starfsábyrgðartryggingar bifreiðasala að tryggja bætur vegna vanefnda samningsaðila í bifreiðaviðskiptum. Stefnandi hafi því aldrei átt nokkra kröfu í lögboðna starfsábyrgðartryggingu bifreiðasala yrðu vanefndir af hálfu seljanda bifreiðarinnar á því að aflétta áhvílandi veðskuld sem leiddi til tjóns. Skýrt komi fram í gögnum málsins að stefnanda duldist ekki að við kaupsamning og gerð afsals kom Ragnar fram sem umboðsmaður seljanda, hvort sem stefnanda var ljóst að Ragnar var sjálfur aðaleigandi Gosa ehf. eða ekki. Stefnandi hafi sjálfur tekið þá áhættu að staðgreiða allt kaupverðið og taka við afsali án þess að nein trygging yrði sett fyrir því að áhvílandi veðskuld yrði aflétt. Stefnandi hafi ekki hirt um að ganga úr skugga um hvort staðið yrði við þær skuldbindingar og koma í veg fyrir eða takmarka tjón sitt.

Stefndu byggja einnig á því að bótakröfur stefnanda uppfylli ekki skilyrði fyrir stofnun bótaréttar úr lögboðinni tryggingu bifreiðasala. Trygging bifreiðasala sé samkvæmt 3. gr. laga nr. 69/1994 og reglugerðar nr. 406/1994 ábyrgðartrygging sem nái yfir fjártjón sem bifreiðasalar kunna að valda viðskiptamönnum sínum með störfum sínum sem bifreiðasalar. Þau skilyrði séu sett í lögunum og reglugerðinni að fullnaðardómur eða réttarsátt hafi gengið um skaða-

bótaábyrgð bifreiðasalans og upphæð bótanna ákveðin. Stefnandi hafi ekkert aðhafst í því skyni að fá staðfesta skaðabótaskyldu Ragnars sem bifreiðasala eða fá ákvörðun um bætur vegna fjártjóns. Sé þannig ekki fullnægt því skilyrði fyrir stofnun bótaréttar er kynni að verða leiddur af reglum um ábyrgðartryggingu bifreiðasala. Þá takmarkist heildarfjárhæð tryggingarbóta innan hvers 12 mánaða tryggingartímabils við kr. 9.000.000, sbr. 1. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 406/1994. Af hálfu stefnanda hafi ekki verið sýnt fram á að það skilyrði standi ekki í vegi bótakröfu hans.

Stefndu mótmæla kröfum um miskabætur og telja þær ekki hafa lagastoð. Þá sé ljóst að eini kostnaður stefnanda sem tengdur yrði bótaskyldu tjóni felist í þeim hluta uppboðsandvirðis bifreiðarinnar er gekk til greiðslu áhvílandi veðskuldar að fjárhæð kr. 290.643.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það hvort stefndu beri skaðabótaábyrgð á því gagnvart stefnanda að Ragnari Lövdal var veitt leyfi til sölu notaðra ökutækja m.a. á grundvelli falsaðra gagna um að hann hefði aflað sér starfsábyrgðartryggingar. Byggir stefnandi á því að hefði Ragnari verið synjað um leyfi hefði stefnandi ekki orðið fyrir tjóni við það að Ragnar stóð ekki við loforð um að aflýsa áhvílandi veði á bifreiðinni IÖ-054, sem stefnandi keypti af Gosum ehf. 11. mars 1997, en í ljós hafi komið að Ragnar hafði ekki gilda starfsábyrgðartryggingu. Verði tjón stefnanda því rakið til gáleysis starfsmanna stefndu.

Samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 406/1994 um tryggingarskyldu við sölu notaðra ökutækja, sem sett var með heimild í 4. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/1994, sbr. c-lið 3. gr. laga nr. 20/1997 um breytingu á þeim lögum, sbr. nú lög nr. 28/1998 um verslunaratvinnu, varð hver sá, sem vildi reka verslun eða umboðssölu með notuð ökutæki, að hafa til þess leyfi sýslumanns í viðkomandi umdæmi, síðar viðskiptaráðherra. Meðal þeirra skilyrða, sem uppfylla þurfti, var að lögð væru fram skilríki því til sönnunar að þeir hafi gilda tryggingu sem bæti viðskiptavinum tjón er þeir kunna að verða fyrir vegna ásetnings eða gáleysis bifreiðasala. Í 2. gr. reglugerðarinnar kemur fram að bifreiðasala beri eftir almennum reglum skaðabótaréttar að bæta viðskiptamönnum sínum það tjón sem hann kann að baka þeim með störfum sínum. Þá er ráð fyrir því gert í lögunum, sbr. 2. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar, að kaupanda skuli greitt af tryggingarfénu að gengnum fullnaðardómi eða að gerðri réttarsátt um vanefnd og þegar ljóst er að seljandi getur ekki efnt skyldu sína samkvæmt dóminum eða sáttinni.

Af gögnum málsins er ljóst að Ragnar Lövdal undirritaði yfirlýsingu þess efnis fyrir hönd seljanda bifreiðarinnar IÖ-054, Gosa ehf., að áhvílandi veðskuld yrði aflétt innan 15 daga. Við þetta var ekki staðið og er ljóst að stefnandi varð

fyrir tjóni af þeim sökum. Verður tjónið því rakið til þessara vanefnda Gosa ehf. eða eftir atvikum Ragnars Lövdal. Skilyrði þess, að þeir sem verði fyrir tjóni vegna starfa bifreiðasala geti fengið greitt af tryggingarfé, er samkvæmt framansögðu að fullnaðardómur hafi gengið eða réttarsátt verið gerð um vanefnd. Stefnandi hefur ekki beint málatilbúnaði sínum að Ragnari Lövdal í því skyni að fá úr því skorið hvort tjón hans verði rakið til starfa Ragnars sem bifreiðasala, en telja verður það nauðsynlegt til að staðreyna orsakasamband milli athafna starfsmanna stefndu og tjóns stefnanda. Ber því að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður milli aðila falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, sýslumaðurinn í Reykjavík, viðskiptaráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, skulu vera sýknir af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. desember 2000.

Nr. 251/2000. **Steina Rósa Björgvinsdóttir**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Maríu José Valdez
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Fasteignakaup. Tilboð.

M gerði S kauptilboð í fasteign S þann 30. júní 1999. Hljóðaði það upp á afhendingu 1. ágúst 1999 gegn greiðslu umsamins verðs með fyrirvara um samþykki Íbúðalánasjóðs á skuldabréfaskiptum og húsnæðisnefndar á viðbótarláni til M. M kvaðst hafa ætlað að koma umsókn um viðbótarlán til húsnæðisnefndar í tæka tíð fyrir fund hennar 6. júlí 1999, en komist þá að raun um að umsóknin hefði þurft að berast 1. sama mánaðar í því skyni. Yrði næsti fundur nefndarinnar 24. ágúst 1999. Lagði M fram umsókn 5. ágúst og var hún afgreidd á fundinum 24. sama mánaðar. Af hálfu S var M gerð grein fyrir því með bréfi 20. júlí 1999 að þar sem ljóst væri að lánveitingin fengist ekki innan ráðgerðra tímamarka væri henni veittur tiltekinn frestur til að afla fjármagns til kaupanna. Með bréfi 9. ágúst lýsti S því yfir að hún teldi sig óbundna af samþykki tilboðsins þar sem lánveiting hefði ekki fengist fyrir umsaminn afhendingartíma. Í héraðsdómi var fallist á með M að hið samþykkta kauptilboð teldist gildur og skuldbindandi kaupsamningur milli M og S. Hæstiréttur sýknaði hins vegar S með þeim rökum að ætla yrði að aðilarnir hafi, við samþykki tilboðs, lagt til grundvallar að niðurstaða fengist um viðskiptin fyrir ráðgerðan afhendingardag. M hefði mátt vera ljóst að kaupin héldu ekki án samþykkis S fyrir því að vera bundin af þeim í óvissu um niðurstöðu langt umfram þann tíma, sem reiknað var með í byrjun. Því hafi S verið rétt að líta svo á að samþykki sitt fyrir skilyrtu loforði væri fallið niður við yfirlýsingu S 9. ágúst 1999.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 26. júní 2000. Hún krefst

sýknu af kröfum stefndu, svo og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt.

Stefnda krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem stefndu hefur verið veitt.

I.

Málið á rætur að rekja til þess að stefnda gerði áfrýjanda kauptilboð 30. júní 1999 í kjallaraíbúð í húsinu Miklubraut 82 í Reykjavík. Var tilboðið gert fyrir milligöngu Fasteignamiðlunarinnar Fells ehf. og átti það að standa til næsta dags, fimmtudagsins 1. júlí kl. 17. Stefnda bauðst þar til að greiða 6.000.000 krónur fyrir íbúðina, sem yrði afhent henni 1. ágúst 1999. Af þeirri fjárhæð skyldu greiddar 600.000 krónur með peningum við undirritun kaupsamnings, 4.200.000 krónur með fasteignaveðbréfi og 1.200.000 krónur með svokölluðu viðbótarláni. Varðandi síðastnefndu greiðslurnar var eftirfarandi tekið fram í tilboðinu: „Aðilar gera og samþykkja tilboð þetta með fyrirvara um skuldabréfaskipti við Íbúðalánasjóð, lán frá lánastofnun, eða samþykki húsnæðisnefndar fyrir viðbótarláni ef við á.“ Fram er komið í málinu að áfrýjandi gerði munnlegt gagntilboð um hækkun kaupverðs, sem stefnda hafnaði. Í framhaldi af því áritaði áfrýjandi tilboðið um samþykki, en það mun hafa gerst skömmu áður en frestur í því skyni var á enda.

Stefnda kveður Magnús Tryggvason, sem liðsinnti henni við kaupin, hafa farið mánudaginn 5. júlí 1999 með umsókn um viðbótarlán til húsnæðisnefndar Reykjavíkur. Hafi þá komið fram að umsóknin yrði ekki lögð fyrir næsta fund nefndarinnar, sem haldinn yrði daginn eftir, en til þess hefði umsóknin þurft að berast fyrir kl. 16 hinn 1. júlí 1999. Yrði umsóknin því ekki tekin fyrir fyrr en á næsta fundi nefndarinnar þar á eftir, sem yrði 24. ágúst sama árs. Stefnda kveður Magnús hafa þegar í stað tilkynnt áðurnefndri fasteignasölu um þetta. Sá starfsmaður fasteignasölunnar, sem hafði þar umsjón með viðskiptum aðilanna, bar fyrir héraðsdómi að sér hafi orðið kunnugt um afdrif umsóknar stefndu í sömu viku og húsnæðisnefndin hélt fund 6. júlí 1999. Kvaðst hann í beinu framhaldi hafa gert föður áfrýjanda, sem var henni til aðstoðar, grein fyrir þessu. Í skýrslu fyrir héraðsdómi neitaði faðir áfrýjanda þessu og kvaðst engar upplýsingar hafa getað fengið hjá fasteignasöl-

unni um framvindu málsins. Hann hafi hins vegar sjálfur leitað til húsnæðisnefndar og fengið vitneskju um að umsókn frá stefndu hefði ekki komið til umfjöllunar á fundi nefndarinnar 6. júlí 1999. Í framhaldi af því hafi hann ritað stefndu bréf 20. sama mánaðar.

Í umræddu bréfi föður áfrýjanda til stefndu var vísað til kauptilboðs hennar, sem áfrýjandi hafi samþykkt, og fyrirvara, sem þar voru gerðir varðandi lánveitingar Íbúðalánasjóðs og húsnæðisnefndar Reykjavíkur. Sagði síðan eftirfarandi: „Nú liggur ljóst fyrir að lánveiting fæst ekki frá húsnæðisnefnd Reykjavíkur eins og ráð var fyrir gert, alla vega er ljóst að fyrirgreiðslan fæst ekki innan þeirra tímamarka sem aðilar gerðu ráð fyrir þ.e. fyrir þann 1. ágúst 1999 en þá átti að afhenda íbúðina. Þar sem Steinu Rósu er brýn nauðsyn á að ganga frá sölu á eigninni nú þegar þá vil ég með bréfi þessu gefa yður frest til 26. júlí til þess að afla yður fjármagns til kaupanna með öðrum hætti en ráð var fyrir gert í kauptilboðinu. Hafið þér ekki sýnt fram á að þér getið fjármagnað kaupin með öðrum hætti í síðasta lagi þann 26. júlí er því hér með lýst yfir að Steina Rósa telur sig óbundna af samþykki tilboðsins og mun reyna að selja öðrum aðila íbúðina.“

Í skýrslu fyrir héraðsdómi kvaðst Magnús Tryggvason hafa haft símsamband við áfrýjanda skömmu eftir að stefndu barst þetta bréf. Hafi hann þá greint áfrýjanda frá töfum, sem yrðu fyrirsjáanlega á afgreiðslu umsóknar stefndu til húsnæðisnefndar. Nokkru eftir það hafi hann einnig rætt við föður áfrýjanda um sama efni. Í aðilaskýrslu kannaðist áfrýjandi við að hafa átt samtal við Magnús um tafir, sem yrðu á lánveitingu til stefndu, en ekki minntist hún þess nánar hvenær þetta samtal átti sér stað. Faðir áfrýjanda kannaðist ekki fyrir dómi við að hafa átt samtal við Magnús um þetta efni fyrr en í byrjun ágúst 1999.

Í bréfi föður áfrýjanda 9. ágúst 1999 til stefndu tilkynnti hann með vísan til áðurnefnds bréfs 20. júlí sama árs að áfrýjandi teldi sig óbundna af samþykki tilboðs stefndu og myndi ekki ganga frá kaupsamningi á grundvelli þess. Stefnda svaraði þessu með bréfi 13. ágúst 1999, þar sem lýst var yfir að ekki væri fallist á „riftun á téðu kauptilboði“, enda hefðu Íbúðalánasjóður og húsnæðisnefnd Reykjavíkur ekki hafnað að veita henni lán. Húsnæðisnefnd myndi fjalla um umsókn stefndu 24. sama mánaðar og væri áfrýjanda skylt að bíða eftir niðurstöðu nefndarinnar.

Fyrir liggur í málinu að umsókn stefndu um viðbótarlán barst hús-

næðisnefnd Reykjavíkur 5. ágúst 1999, en hún afgreiddi umsóknina á fundi 24. sama mánaðar. Var stefndu tilkynnt 26. ágúst 1999 að húsnæðisnefnd hefði samþykkt að veita viðbótarlán í samræmi við tilboð hennar í íbúð áfrýjanda. Þá verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en að stefnda hafi fyrst leitað eftir svokölluðu greiðslumati viðskiptabanka í tengslum við umsóknir sínar um lán til kaupanna 21. júlí 1999 og fengið þar niðurstöðu 31. ágúst sama árs. Þann dag virðist stefnda hafa sótt um lán hjá Íbúðalánasjóði, sem samþykkti að veita það 1. september 1999. Um þær mundir urðu nokkur bréfaskipti milli aðilanna, þar sem stefnda krafðist þess að áfrýjandi stæði við samþykki kauptilboðsins, sem sú síðarnefnda hafnaði. Höfðaði stefnda málið 30. september 1999 til að fá áfrýjanda dæmda til að standa við kaupin, svo sem nánar greinir í hinum áfrýjaða dómi.

II.

Í tilboði stefndu um kaup á íbúðinni að Miklubraut 82, sem áfrýjandi samþykkti 1. júlí 1999, var gerður áðurgreindur fyrirvari um að þau væru háð skuldabréfaskiptum við Íbúðalánasjóð og samþykki húsnæðisnefndar fyrir viðbótarláni. Þar var í engu vikið að því hvort þessi skilyrði fyrir loforði stefndu þyrftu að rætast innan ákveðins tíma. Til þess verður hins vegar að líta að í framlagðri yfirlýsingu 3. september 1999 frá þeim starfsmanni Fasteignamiðlunarinnar Fells ehf., sem hafði umsjón með viðskiptum aðilanna, kom fram að hann hefði tjáð föður áfrýjanda að „eðlilegur biðtími á afgreiðslu Íbúðalánasjóðs og húsnæðisnefndar á greiðslumötum og útgáfu fasteignaveðbréfa væri í kringum 3 vikur.“ Verður að ætla að aðilarnir hafi við gerð og samþykki tilboðs lagt til grundvallar að niðurstaða fengist um viðskiptin á þeim tíma, enda var sem áður segir ráðgert í tilboði stefndu að íbúðin yrði afhent henni 1. ágúst 1999, sem fengi ekki staðist nema endanlegur kaupsamningur væri áður gerður. Samkvæmt málatilbúnaði stefndu varð henni kunnugt 5. júlí 1999 að lánsumsókn sín til húsnæðisnefndar Reykjavíkur yrði fyrst tekin fyrir 24. ágúst sama árs. Mátti henni því vera ljóst þá þegar að ekki yrðu skilyrði til að halda kaupin upp á áfrýjanda nema til kæmi samþykki þeirrar síðarnefndu fyrir því að vera bundin af þeim í óvissu um niðurstöðu langt umfram þann tíma, sem í byrjun mátti reikna með. Slíks samþykkis leitaði stefnda ekki. Var áfrýjanda því rétt að líta svo á að samþykki sitt á skilyrtu loforði

stefndu væri fallið niður þegar því var lýst yfir 9. ágúst 1999 að áfrýjandi myndi ekki gera endanlegan kaupsamning um íbúðina á grundvelli tilboðs stefndu.

Samkvæmt framangreindu verður áfrýjandi sýknuð af kröfum stefndu. Rétt er að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður. Ákvæði hins áfrýjaða dóms um gjafsóknarkostnað beggja aðilanna skulu standa óröskuð. Um gjafsóknarkostnað þeirra fyrir Hæstarétti fer eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Steina Rósa Björgvinsdóttir, er sýkn af kröfum stefndu, Maríu José Valdez.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað aðilanna skulu vera óröskuð.

Allur gjafsóknarkostnaður aðilanna fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hvors þeirra, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. júní 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 15. júní sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Maríu José Valdez, kt. 270346-2009, Rjúpufelli 40, Reykjavík, með stefnu birtri 30.9.1999 á hendur Steinu Rósu Björgvinsdóttur, kt. 061176-4629, Jötnaborgum 12, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði með dómi, að kauptilboð stefnanda, dags. 30. júní 1999, í íbúð í kjallara í húsinu nr. 82 að Miklubraut í Reykjavík, sem samþykkt var af stefndu 1. júlí 1999, sé gildur og skuldbindandi kaupsamningur milli stefnanda og stefndu.

Þá er þess krafist, að stefndu verði með dómi gert skylt, að viðlögðum dagsektum samkvæmt mati dómsins frá dómsuppkvaðningu, að gera endanlegan kaupsamning við stefnanda gegn greiðslu á kr. 600.000 og að afhenda stefnanda framangreinda íbúð, ásamt því, sem henni fylgir, gegn greiðslu á eftirstöðvum kaupverðs, þ.e. með afhendingu á fasteignaveðbréfi, skiptanlegu fyrir húsbréf, að fjárhæð kr. 4.200.000 og greiðslu með viðbótarláni að fjárhæð kr. 1.200.000.

Þá er krafist viðurkenningar á bótakröfu á hendur stefndu vegna þess tjóns

stefnanda, sem stafar af þeirri vanefnd stefndu að gera ekki endanlegan kaupsamning og afhenda ekki ofangreinda íbúð til stefnanda.

Loks er þess krafist, að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, samkvæmt málskostnaðarreikningi, og leggist 24,5% virðisaukaskattur við tildæmdan málskostnað.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru þær, að hún verði sýknuð af kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaðar úr hendi stefnanda, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Upphaflega krafðist stefnda frávísunar, en féll frá þeirri kröfu undir rekstri málsins.

II.

Málavextir.

Stefnandi kveðst vera af angólskum uppruna og tala hvorki né skilja íslensku. Hún er portúgalskur ríkisborgari, en hefur verið með lögheimili á Íslandi frá 30. júlí 1997. Við gerð kauptilboðsins og í síðari viðskiptum sínum við seljanda kveðst hún hafa notið aðstoðar manns að nafni Magnús Tryggvason.

Málavextir eru þeir, að þann 30. júní 1999 gerði stefnandi kauptilboð í eign stefndu að Miklubraut 82 í Reykjavík, með fyrirvara um skuldabréfaviðskipti Íbúðalánasjóðs, lán frá lánastofnun, eða samþykki húsnæðisnefndar fyrir viðbótarláni. Tilboð stefnanda var að fjárhæð kr. 6.000.000, og skyldi útborgun vera kr. 600.000 og greiðast við undirritun kaupsamnings, en eftirstöðvarnar skyldu greiðast með fasteignaveðbréfi, að fjárhæð kr. 4.200.000, sem skiptanlegt væri fyrir húsbréf, og með greiðslu Íbúðalánasjóðs samkvæmt viðbótarláni á grundvelli laga um húsnæðismál nr. 44/1998, að fjárhæð kr. 1.200.000. Miðað var við það í tilboðinu, að afhendingardagur íbúðarinnar væri 1. ágúst 1999. Í 14. gr. tilboðsins kemur fram, að þegar kauptilboð hafi verið samþykkt af báðum aðilum, sé kominn á bindandi samningur. Þá kemur fram í þeirri grein, að þrátt fyrir að skuldbindandi samningur hafi komist á við undirritun, sé gert ráð fyrir, að gerður verði kaupsamningur á milli aðila, og að í þeim samningi verði mælt nánar fyrir um kaupin, eftir eðli máls og í samræmi við venjur.

Tilboð stefnanda gilti til kl. 17.00 fimmtudaginn 1. júlí 1999. Þann dag kveður stefnandi Magnús Tryggvason hafa fengið símtal frá frá þeirri fasteignamiðlun, sem sá um sölu eignarinnar. Hafi því verið komið á framfæri í símtalinu, að stefnda gerði stefnanda gagntilboð, að fjárhæð kr. 6.100.000. Hafi Magnús Tryggvason hafnað því gagntilboði. Síðdegis þann sama dag samþykkti stefnda kauptilboðið, eins og því er lýst hér að framan.

Með bréfi Björgvins Þorsteinssonar hrl. til stefnanda, dags. 20. júlí 1999, var stefnanda tjáð, með vísan í fyrirvara í kauptilboði um samþykki Íbúðalánasjóðs og húsnæðisnefndar Reykjavíkur, að ljóst væri, að hún myndi ekki fá fyrir-

greiðslu frá húsnæðisnefnd Reykjavíkur, eins og gert hefði verið ráð fyrir í kauptilboðinu og alla vega ekki innan þeirra tímamarka, sem aðilar hefðu gert ráð fyrir, eða fyrir 1. ágúst 1999, sem var umsaminn afhendingardagur íbúðarinnar. Var stefnanda veittur frestur til 26. júlí 1999 til að sýna fram á, að hún gæti aflað fjármagns til kaupanna með öðrum hætti en gert hafði verið ráð fyrir í samþykktu kauptilboði. Þá var því lýst yfir í bréfinu, að stefnda teldi sig óbundna af samþykki sínu á kauptilboðinu, ef stefnandi myndi ekki sýna fram á, að hún gæti fjármagnað kaupin, eins og fyrir var mælt í bréfinu.

Stefnandi kveður Magnús Tryggvason hafa haft símsamband við Björgvin Þorsteinsson hrl., þegar eftir móttöku framangreinds bréfs, og hafi hann mótmælt þeim fullyrðingum, sem fram koma í bréfinu, auk þess sem hann hafi áréttað þær upplýsingar, sem stefnandi kveður að hafi komið fyrst fram eftir gerð og samþykkt kauptilboðsins, þ.e. að umsókn stefnanda yrði ekki tekin fyrir á fundi húsnæðisnefndar Reykjavíkur fyrr en þann 24. ágúst 1999.

Þann 9. ágúst 1999 ritaði Björgvin Þorsteinsson hrl. á ný bréf til stefnanda. Er þar vísað til fyrra bréfs og því lýst yfir, að þar sem stefnandi hafi ekki orðið við þeim tilmælum, sem þar komi fram, telji stefnda sig óbundna af samþykki tilboðsins og muni hún ekki ganga frá kaupsamningi við stefnanda á grundvelli þess.

Stefnandi brást við ofangreindu bréfi með bréfi, dags. 13. ágúst 1999. Þar mótmælir hún riftunaryfirlýsingu stefndu og vísar til þess, að lánveitendur hefðu ekki synjað um lánveitingar vegna kauptilboðsins. Þá kemur fram, að umsókn stefnanda muni fara fyrir húsnæðisnefnd Reykjavíkur þann 24. ágúst 1999, og að hún telji seljanda skylt að bíða eftir afgreiðslu nefndarinnar á þeim fundi.

Stefnandi kveður umsókn sína hafa verið samþykkta á nefndum fundi húsnæðisnefndar Reykjavíkur.

Stefnda kveðst hafa fengið þær upplýsingar, við kynningu á tilboðinu á fasteignasölunni Fell ehf., að hún fengi greiðslur samkvæmt tilboðinu nánast strax, tæki hún því. Hafi henni jafnframt verið tjáð, að stefnandi hefði vissu fyrir því, að hennar beiðni yrði tekin fyrir á fundi í húsnæðisnefnd Reykjavíkur þann 6. júlí 1999. Það hafi hins vegar brugðist, enda muni umsókn stefnanda hafa verið skilað of seint til húsnæðisnefndar.

Stefnda kveður húsnæðisnefnd Reykjavíkur engar umsóknir hafa afgreitt um viðbótarlán á tímabilinu 8. júlí til 24. ágúst 1999, þar sem nefndin hafi enga fundi haldið á því tímabili. Í byrjun júlí hafi orðið ljóst, að umsókn stefnanda um viðbótarlán yrði ekki tekin fyrir fyrr en í fyrsta lagi 24. ágúst, þar sem umsóknin hefði ekki verið tekið fyrir á fundinum þann 8. júlí (sic í grg.), vegna þess að hún hefði ekki borist. Að auki hafi verið óvíst, hvort um frekari afgreiðslu lána yrði að ræða, þar sem allt fé til þessara lána hafi verið búið og óvíst, hvort frekari fjárveitingar fengjust. Hafi framkvæmdastjóri húsnæðis-

nefndar Reykjavíkur lýst því yfir í fjölmiðlum, að engar ákvarðanir lægju fyrir um frekari fjárveitingar vegna viðbótarlána.

Framangreind atriði hafi orðið tilefni bréfaskrifta umboðsmanns stefndu til stefnanda, sem að framan er lýst, og riftunar á samþykki kauptilboðsins.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á eftirfarandi atriðum:

1. Gildur og skuldbindandi samningur stofnaðist:

Ekki sé um það deilt, að með aðilum hafi stofnast gildur og skuldbindandi kaupsamningur, þegar báðir aðilar höfðu ritað samþykki sitt á kauptilboðið, sbr. meðal annars ákvæði 14. gr. í kauptilboðinu. Í samningarétti sé það meginregla, að aðilar geti ekki afturkallað samþykki sitt svo gilt sé, eftir að það sé komið til vitundar móttakanda. Ekki hafi verið samið um, milli aðila, að stefnda gæti afturkallað samþykki sitt. Verði því að telja, að stefnda hafi, með yfirlýsingu sinni þann 9. ágúst 1999, rift samningi aðila. Til að unnt sé að rifta samningi með lögmætum hætti, þurfi annað tveggja að koma til; veruleg vanefnd af hálfu viðsemjanda, eða að hann hafi sýnt sviksamlega háttsemi. Svo sé ekki í þessu máli.

2. Engar vanefndaheimildir höfðu stofnast:

2.a. Yfirlýsing stefndu studdist ekki við fyrirvara í samþykki stefndu á kauptilboði.

Við undirritun kauptilboðs hafi stefnda enga fyrirvara gert um samþykki sitt. Það hafi aldrei komið fram við samningsgerðina, að það væri forsenda fyrir samþykki stefndu á tilboðinu, að greiðslur ættu að eiga sér stað fyrir afhendingu íbúðarinnar, eða að forsenda fyrir samþykki væri, að ekki yrði dráttur á afgreiðslu húsnæðisnefndar Reykjavíkur á umsókn stefnanda. Stefnda byggi yfirlýsingu sína þann 9. ágúst 1999 á bréfi sínu, dags. 20. júlí 1999. Í því bréfi fullyrði stefnda ranglega, að stefnandi fengi ekki fyrirgreiðslu frá húsnæðisnefnd Reykjavíkur, eins og gert hefði verið ráð fyrir. Þá sé þar fullyrt, að aðilar hefðu gert ráð fyrir, að fyrirgreiðslan fengist fyrir afhendingardag íbúðarinnar, 1. ágúst 1999. Hvorug fullyrðingin hafi stuðst við gögn málsins eða fyrri samskipti aðila, og hafi þær því verið tilhæfulausar. Þvert á móti hafi stefnda vitað, að stefnandi uppfyllti skilyrði til að fá viðbótarlán til húsnæðiskaupa, sbr. lög um húsnæðismál nr. 44/1998, og að umsókn hennar yrði afgreidd þann 24. ágúst 1999.

2.b. Ekki er um að ræða verulega vanefnd af hálfu stefnanda eða sviksamlega háttsemi af hennar hálfu.

Áætlaður afhendingardagur íbúðar hefur ekki þýðingu í málinu.

Stefnandi byggi á því, að áætlaður afhendingardagur hafi getað ekki veitt fyrirsögn um tímamörk á greiðslum, enda ekki við það miðað í kauptilboðinu. Þvert á móti sé miðað við, að útborgun yrði við undirritun kaupsamnings. Undirritun kaupsamnings hafi ekki getað átt sér stað, fyrr en þau atriði, sem fyrirvarar voru gerðir um, hafi verið komin fram, þ.e. skuldabréfaviðskipti Íbúðalánasjóðs og samþykki húsnæðisnefndar fyrir viðbótarláni. Telja verði, að eðli málsins samkvæmt geti aðilar samið um nýjan afhendingardag, þegar endanlegur kaupsamningur sé gerður. Um þetta sé meðal annars vísað til 14. gr. samþykkts kauptilboðs aðila og til þess, að almennt sé þekkt, að tafir geti orðið á afgreiðslu opinberra lánastofnana til fasteignakaupenda. Sá afhendingardagur, sem áætlaður hafi verið, geti ekki talist vera aðalefni kauptilboðsins, nema svo hafi verið um samið. Svo sé ekki í þessu máli, og hafi hann því enga þýðingu. Jafnvel þó aðilar hefðu samið um, að útborgun færi fram fyrir áætlaðan afhendingardag, þá hafi sá tími, sem leið á milli áætlaðs afhendingardags íbúðarinnar og afgreiðslu á umsókn stefnanda, engan veginn verið það langur að réttlæti riftun.

Tafir eru ekki meiri en almennt má búast við og kaupendur og seljendur verða þó að sætta sig við. Stefnandi ber ekki ábyrgð á töfum.

Stefnandi byggi á því, að vanefndir stefndu réttlætist ekki af atvikum, sem varði stefnanda, eða séu á hennar ábyrgð, enda ekki á hennar forræði að ákveða afgreiðslu umsóknar hennar hjá húsnæðisnefnd Reykjavíkur. Þá hafi þær tafir, sem orðið hafi, af hvaða ástæðum sem sé, ekki verið meiri en kaupendur og seljendur fasteigna megi búast við og verði að sætta sig við, þegar kauptilboð séu gerð með slíkum fyrirvörum sem hér um ræði, þ.e. um skuldabréfaviðskipti Íbúðalánasjóðs og/eða afgreiðslu á viðbótarlánum á grundvelli laga um húsnæðismál nr. 44/1998. Engar slíkar tafir hafi orðið, sem réttlætt geti riftun samþykkts kauptilboðs aðila. Stefnandi hafi ekki vanefnt samningsskyldur sínar verulega, eða sýnt af sér sviksamlega háttsemi, og sé því um ólögmæta riftun að ræða.

2.c. Engar vanefndir af hálfu stefnanda voru fyrirsjáanlegar.

Í bréfi Björgvins Þorsteinssonar hrl., dags. 20. júlí 1999, hafi verið fullyrt, að stefnandi myndi ekki fá viðbótarlán samkvæmt staðfestingu húsnæðisnefndar Reykjavíkur. Í bréfi frá sama aðila, dags. 30. ágúst, komi fram, að þessi fullyrðing hafi verið á því byggð, að stefnda, eða bréfritari, hafi fengið þær upplýsingar frá nefndinni, að óvíst væri með fjárveitingar til þessa málaflokks. Vegna yfirlýsingar stefndu frá 9. ágúst 1999 hafi, í sama bréfi, verið vísað til yfirlýsingar framkvæmdastjóra nefndarinnar í fjölmiðlum. Stefnandi byggi á því, að stefndu hafi ekki verið heimilt að byggja yfirlýsingu sína frá 9. ágúst 1999 á upplýsingum, um að ekki hefði verið ákveðið um frekari fjárveitingar til þessa málaflokks, eða á ummælum forsvarsmanns húsnæðisnefndar Reykjavíkur í fjölmiðlum um fjárveitingar. Stefndu hafi mátt vera ljóst, að viðbótarlán séu

veitt í samræmi við lög um húsnæðismál nr. 44/1998, og að lán yrðu áfram veitt í samræmi við lögin á grundvelli aukafjárveitingar. Þá hafi stefnda með engum hætti getað litið á yfirlýsingu framkvæmdastjóra nefndarinnar í fjölmiðlum, eða aðrar upplýsingar um fjárveitingar, sem einstaklingsbundna afgreiðslu á umsókn stefnanda. Stefndu hafi, þvert á móti, verið kunnugt um það fljótlega eftir samningsgerðina, eins og fram komi í gögnum málsins, að umsókn stefnanda yrði afgreidd þann 24. ágúst 1999. Hafi henni mátt vera ljóst, að enginn tilgangur hefði verið að tilkynna um, að umsóknin yrði afgreidd á þeim degi, ef engin fleiri lán ætti að veita með samþykki nefndarinnar. Enn fremur hafi stefndu verið kunnugt um það, áður en riftunaryfirlýsingin var gefin út, að stefnandi myndi fá viðbótarlán, enda hafi stefnandi uppfyllt öll skilyrði til þess. Hafi föður stefndu meðal annars verið tjáð þetta í samtali við starfsmann húsnæðisnefndar Reykjavíkur í byrjun ágúst. Hafi því engar vanefndir verið fyrirsjáanlegar af hálfu stefnanda, sem heimilað gætu yfirlýsingu stefndu, fáeinum dögum áður en umsókn stefnanda um viðbótarlán var afgreidd.

3. Stefnandi hefur haldið uppi rétti sínum:

Stefnandi hafi, allt frá því að henni barst bréf Björgvins Þorsteinssonar hrl., dags. 20. júlí 1999, haft frammi mótmæli við aðgerðum stefndu, bæði með símtölum og bréfum. Hún hafi haldið uppi rétti sínum og krafist þess að fá íbúðina afhenta gegn greiðslum samkvæmt kaupsamningi. Þá hafi hún þinglýst samþykktu kauptilboði aðila á viðkomandi eign. Hafi hún því í engu fyrirgert rétti sínum.

Af ofangreindu leiði, að samþykkt kauptilboð aðila bindi stefndu, enda sé riftun stefndu á því ólögmæt. Beri henni því að efna hið samþykkta kauptilboð, þar með að rita undir kaupsamning við stefnanda, gegn greiðslu útborgunar, að fjárhæð kr. 600.000. Þá beri henni að afhenda íbúðina, án frekari tafa til stefnanda. Verði það viðurkennt, að stefndu beri að rita undir, eða gera endanlegan kaupsamning gegn greiðslu útborgunar, hafi það sjálfkrafa í för með sér, að stefndu beri að taka við eftirstöðvum af kaupverði íbúðarinnar og gefa út, eða rita undir afsal, að íbúðinni. Stefnandi búi í leiguhúsnæði og þurfi því að greiða leigu, á meðan hún fái ekki ofangreinda íbúð afhenta. Ljóst megi vera, að vanefnd stefndu orsaki því tjón fyrir stefnanda, sem sé sennileg afleiðing af háttsemi stefndu. Beri stefnda því bótaábyrgð á því tjóni.

Stefnandi kveðst byggja mál sitt á meginreglu samningaréttar um skuldbindingargildi samninga. Enn fremur vísi hún til ákvæða laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936. Þá vísi hún til meginreglna kröfuréttar um vanefndaúrræði og til almennu skaðabótareglunnar. Málskostnaðarkrafan byggist á 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður stefndu.

Sýknukröfu sína byggir stefnda á því, að henni hafi verið riftun heimil, þar sem greiðsludráttur af hálfu stefnanda, í svo langan tíma, sem raun beri vitni, teljist veruleg vanefnd. Stefnandi hafi hvorki haft fé til að efna kaupin, né hafi hún gert nauðsynlegar ráðstafanir til að afla þess. Stefnda kveði það engu skipta, hver ástæðan sé fyrir greiðsludrættinum, hann sé veruleg vanefnd eftir sem áður, og því sé henni riftun heimil. Þó svo að stefnandi haldi fram, að greiðsludrátturinn stafi af því, að engir fundir voru haldnir hjá húsnæðisnefnd Reykjavíkur frá 8. júlí (sic í grg.) til 24. ágúst, þá réttlæti það ekki greiðsludráttinn af hálfu stefnanda og teljist hann veruleg vanefnd af hálfu hennar eftir sem áður, enda hafi hún ekki skilað inn umsókn sinni á réttum tíma til húsnæðisnefndar. Stefnda hafi gefið stefnanda kost á að greiða kaupverðið með öðrum hætti, en stefnandi hafi ekki orðið við því, og hafi stefnda því verið knúin til að rifta kaupunum, sem hún hafi gert þann 9.8.1999. Riftunina byggi stefnda á lögjöfnun frá 42. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922.

Stefnda bendi jafnframt á, að þegar hún lýsti yfir riftun, hafi stefnandi ekkert gert til að bæta úr vanefndum sínum. Stefnandi hafi ekki farið í greiðslumat í banka fyrr en 21.7.1999, en þá fyrst hafi Landsbanki Íslands hf., Breiðholtsútibú, móttekið umsókn hennar um greiðslumat. Það greiðslumat hafi síðan ekki verið afgreitt fyrr en 31.8.1999, eða eftir að stefnda hafði lýst yfir riftun. Þann sama dag, 31.8.1999, hafi Íbúðalánasjóður einnig móttekið umsókn stefnanda, og hafi lán til hennar verið afgreitt þann 1.9.1999. Af þessu verði séð, að orðið hafi óásættanlegur dráttur af hálfu stefnanda, og hafi umsóknum af hennar hálfu ekki verið skilað inn, hvorki í greiðslumat né til Íbúðalánasjóðs, fyrr en seint og um síðir. Þess megi jafnframt geta, að húsnæðisnefnd hafi ekki móttekið umsókn stefnanda um viðbótarlán, fyrr en 5. ágúst 1999, sbr. dskj nr. 14. Sé á því byggt í máli þessu, að þessi dráttur sé óásættanlegur og veruleg vanefnd af hálfu stefnanda og heimili stefndu að lýsa sig óbundna af samþykki kauptilboðs stefnanda, eins og hún hafi gert þann 9.8.1999.

Jafnframt sé á því byggt í máli þessu, að samkvæmt l. gr. laga nr. 19/1966 um eignarétt og afnotarétt fasteigna, megi enginn öðlast eignarétt eða afnotarétt yfir fasteignum hér á landi, nema að vera íslenskur ríkisborgari, eða með lögheimili á Íslandi samfellt í a.m.k. 5 ár. Stefnandi sé portúgalskur ríkisborgari og hafi búið hér á landi frá 30. júlí 1997, sbr. dskj. 19. Þar sem hún teljist ekki uppfylla skilyrði 1. gr. laga nr. 19/1966, hafi hún þurft, samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, að fá leyfi ráðherra til að festa kaup á íbúð hérlendis. Kauptilboð stefnanda hafi ekki verið áritað af ráðherra um samþykki, sbr. 3. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966, fyrr en 28.9.1999, eða tæpum 2 mánuðum eftir að stefnda hafði lýst yfir riftun, sbr. dskj. nr. 13. Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1966 öðlist gerningur sá, sem lagður sé fyrir ráðherra til samþykkis, ekki gildi, fyrr en ráðherra hafi

staðfest hann með áritun sinni. Það hafi ráðherra ekki gert fyrr en 28.9.1999, eða tæpum 2 mánuðum eftir að stefnda hafði lýst yfir riftun. Gerningur sá, sem stefnandi byggi rétt sinn á í máli þessu, hafi því ekki öðlast gildi fyrr en 28.9.1999, en þá hafði stefnda þegar lýst sig óbundna af kauptilboði stefnanda.

Stefnda byggir sýknukröfu sína jafnframt á því, að vextir af lánum þeim, sem stefnandi hugðist taka, hafi átt að reiknast frá samþykki húsnæðisnefndar og Íbúðalánasjóðs. Þannig hafi það þá verið stefnanda til hagsbóta, að samþykki sjóðanna á lánunum drægist á langinn. Miðað við hvenær samþykki lánanna varð í raun, hafi stefnda átt að þola það, að lánin væru vaxtalaus, þó svo að stefnandi hefði verið búin að fá íbúðina afhenta.

Stefnda byggir sýknukröfu sína einnig á því, að hún eigi, samkvæmt kaupsamningnum, að aflétta fasteignaveðbréfi af eigninni, en kaupandi setji hana að veði með 1. veðrétti. Fyrir stefndu sé í raun ómögulegt að aflétta fasteignaveðbréfinu, þar sem borga þurfi upp áhvílandi lán, áður en nýjum skuldabréfum sé þinglýst. Til þess að borga áhvílandi lán, væri stefndu nauðsynlegt að fá peningana, sem hafi átt að koma fyrir veðbréf stefnanda frá Íbúðalánasjóði.

Stefnda mótmæli yfirlýsingu fasteignamiðlunarinnar Fells ehf., dags. 3. september 1999, sem undirrituð sé af Þór Þorgeirssyni. Því sé mótmælt sem röngu, sem fram komi í yfirlýsingunni, að Þór hafi upplýst föður stefndu, Björgvin Þorsteinsson, um það, hver væri eðlilegur biðtími á afgreiðslu Íbúðalánasjóðs og húsnæðisnefndar.

Stefnda byggir sýknukröfu sína jafnframt á því, að henni sé ekki skylt að láta fasteign sína af hendi, án þess að búið sé að greiða nokkuð fyrir hana. Þar sem afhendingardagur hafi verið 1. ágúst, sé ljóst, að engar greiðslur hefðu átt sér stað við afhendingu, þar sem undirritun kaupsamnings hafði þá ekki farið fram. Ljóst hafi verið, að undirritun kaupsamnings myndi ekki fara fram fyrr en eftir 24. ágúst, þar sem engir fundir voru hjá húsnæðisnefnd Reykjavíkur fyrir þann tíma og ekki hafi verið ljóst, hvort stefnandi hlyti nokkurt lán hjá nefndinni. Það sé byggt á því í máli þessu, að það sé venja í fasteignakaupum, að kaupandi fái ekki afhent hið selda, nema hann inni kaupverðið af hendi og frá endanlegum kaupsamningi sé gengið.

Stefnda byggi jafnframt á lögjöfnun frá ákvæði 14. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922, en seljandi sé ekki skyldur til að láta af hendi seldan hlut, nema kaupverðið sé samtímis greitt, hafi enginn frestur verið veittur.

Stefnda kveðst vekja á því athygli, að málatilbúnaður lögmanns stefnanda sé andstæður ákvæðum 80. gr. einkamálalaga nr. 91/1991. Stefna í máli þessu sé einn samfelldur skriflegur málflutningur og virðist einhvers konar sambland af málflutningsræðu og stefnu. Þessi málatilbúnaður stefnanda sé hvorki gagnorður né skýr, heldur margorður og óglöggur. Dómkröfum í stefnu sé ekki nægilega lýst, og séu þær mjög óskýrar.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnda gaf skýrslu fyrir dómi, auk vitnanna Magnúsar Tryggvasonar verkamanns, Þórs Þorgeirssonar sölumanns og Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns.

Stefnda skýrði svo frá m.a., að þegar gagntilboði hennar hefði verið hafnað, hefði hún hringt í föður sinn, sem var erlendis, og hefði hann ráðlagt henni að taka upphaflegu tilboði, en samkvæmt tilboðinu hefði hún átt að fá allt útborgað fyrir afhendingu íbúðarinnar, þ.e. kr. 600.000 í peningum og eftirstöðvarnar í húsbréfum. Hún kvað sér aldrei hafa verið tilkynnt um, að engin greiðsla færi fram 1. ágúst. Hún kvað fasteignasalann, Þór, hafa sagt sér, að greiðslan yrði á næstunni, svo hún hefði reiknað með 2-3 þremur vikum, þ.e. að stefnandi færi gegnum greiðslumat og síðan kæmu peningarnir. Þór hafi sagt, að greiðslumatið tæki í mesta lagi 3 vikur. Hún kvaðst ekki hafa tjáð kaupanda, eða Magnúsi Tryggvasyni, umboðsmanni kaupanda, að hún þyrfti að fá greiðslur fyrir ákveðinn tíma, eða að það væri forsenda hennar fyrir því að taka tilboðinu. Það hefði hún ekki gert, fyrr en Magnús hringdi í hana, eftir að hún var búin að samþykkja kauptilboðið. Hún kvaðst þó ekki muna alveg, hvað hún hefði sagt, en Magnús hefði beðið hana um að bíða eftir því, að stefnandi færi gegnum greiðslumat.

Magnús Tryggvason skýrði svo frá, að stefnandi hefði ekkert sagt um, að það þyrfti að ganga frá kaupsamningi í júlí, þegar hann skoðaði íbúðina. Hann kvaðst aldrei hafa fullyrt við kaupanda, að umsókn stefnanda um viðbótarlán fengi afgreiðslu hjá húsnæðisnefnd á fundi nefndarinnar þann 6. júlí. Hann kvaðst hafa vitað, að næsti fundur nefndarinnar yrði þá, en ekki hafa vitað á þeim tíma, hvenær þar næsti fundur yrði. Hann kvað sér fyrst hafa orðið ljóst, að það hefði verið ákvörðunarástæða fyrir samþykki tilboðsins af hálfu stefndu, að greiðslur bærust fyrir 1. ágúst, þegar stefnanda barst bréf föður stefndu, Björgvins Þorsteinssonar hrl., sem dags. er 20. júlí 1999. Hann kvaðst hafa sótt gögnin á fasteignasöluna föstudaginn 1. júlí og farið síðan á mánudeginum 5. júlí í húsnæðisnefndina, en þá hefði honum verið tjáð, að hann kæmi of seint með gögnin fyrir fundinn 6. júlí, lokafrestur til að skila þeim inn hefði verið 1. júlí. Hann kvað sér enn fremur hafa verið tjáð, að hann þyrfti að taka gögnin og fara með þau í endanlegt greiðslumat, áður en umsókn yrði skilað inn. Þá hafi honum verið tjáð, að næsti fundur yrði 24. ágúst. Hann hafi því farið með gögnin í endanlegt greiðslumat og skilað þeim síðan inn til húsnæðisnefndar fyrir 19. ágúst. Hann kvaðst hafa látið fasteignasöluna vita af þessu strax. Hann kvaðst fyrst hafa farið með kauptilboðið í Íslandsbanka þann 5. júlí, en þá hafi þjónustufulltrúi tjáð honum, að það vantaði í gögnin staðfestingu á því, að stefnandi ætti þessar 600.000 krónur í útborgunina. Hann hafi þá tekið gögnin og farið með þau í viðskiptabanka stefnanda, Landsbankann. Hann hafi farið með

þau í Landsbankann þann 16. júlí í endanlegt greiðslumat, enda hefði hann hvort eð er verið of seinn fyrir fundinn þann 6. júlí. Stefnandi hafi síðan sótt gögnin nokkrum dögum síðar og farið með þau niður í húsnæðisnefnd. Hann kvað afhendingardaginn, 1. ágúst, hafa komið til af því, að stefnandi hafi verið farin að pakka niður, og sá dagur myndi henta henni vel. Hann kvaðst hafa hringt í stefndu, þegar stefnanda barst bréf Björgvins Þorsteinssonar, dags. 20. júlí. Síðan hafi hann reynt að hringja í Björgvin Þorsteinsson en ekki náð sambandi. Björgvin hafi síðan hringt í hann. Hann kvaðst hafa farið yfir stöðuna með þeim stefndu og Björgvini, en því næst hafi hann kannað stöðuna í húsnæðisnefnd og verið tjáð þar, að Björgvin hefði haft samband við nefndina, og hefði honum verið sagt, að öll gögn frá stefnanda væru í lagi, og hann yrði bara að bíða. Því næst hafi hann farið í Íbúðalánasjóð, og verið tjáð þar, að með undirskrift undir kauptilboðið væri kominn á bindandi samningur, og seljandi þyrfti bara að bíða eins og aðrir. Þegar bréf Björgvins Þorsteinssonar, dags. 9. ágúst 1999, barst, hafi hann haft samband við fasteignasöluna, og þar hefði Sverrir aðstoðað hann við að svara því bréfi.

Þór Þorsteinsson, sölumaður á fasteignasölunni, skýrði svo frá, að tilboð stefnanda hefði verið samþykkt af stefndu rétt fyrir kl. 5, föstudaginn 1. júlí. Hann kvaðst aldrei hafa sagt, að það væri öruggt, að umsókn stefnanda um viðbótarlán myndi komast fyrir fund húsnæðisnefndar þann 6. júlí, en Magnús myndi ætla að reyna að koma því fyrir fundinn. Hann kvaðst ekki hafa rætt það í viðurvist stefndu, heldur hefði hann haft mest samband við Björgvin, föður hennar. Hann kvaðst hafa tjáð honum, að það yrði reynt að koma umsókninni fyrir umræddan fund. Hann kvaðst geta fullyrt, að hvorki stefnda né Björgvin hafi talað um það, að stefnda yrði að fá greitt kaupverðið í júlí, eða fyrir ákveðinn dag. Hann kvaðst hafa sagt stefndu, að hún fengi greitt við undirritun kaupsamnings. Hann kvað Magnús Tryggvason hafa farið fram á afhendingardag þann 1. ágúst, og stefnda hafi sagt, að hún skyldi losa fyrir þennan dag og ekkert annað. Hann kvaðst hafa látið Björgvin vita, strax og ljóst var, að umsóknin kæmist ekki fyrir fund fyrr en þann 24. ágúst. Það hafi verið strax í vikunni, sem fundurinn 6. júlí var. Björgvin hafi verið mjög ósáttur. Það hafi verið fundir á hálfs mánaðar fresti hjá húsnæðisnefnd, svo þessi dráttur um sumarið hafi verið mjög óvenjulegur. Venjulegur afgreiðslutími eftir fund í húsnæðisnefnd hafi verið u.þ.b. 2 vikur. Eftir fundinn þyrfti umsókn að fara fyrir Íbúðalánasjóð, síðan þyrfti að gefa út bréfið og því næst þyrfti að gefa út lánið frá Íbúðalánasjóði. Hann kvaðst ekki hafa skýringu á þessum drætti. Hann kvað almennt gilda þá reglu í fasteignaviðskiptum, þegar greiðsla dregst umfram umsaminn afhendingardag, að afhendingin dragist þá einnig fram að greiðslu. Hann kvað fasteignasölu ekki mega standa að gerð kaupsamnings, fyrr en samþykki húsnæðisnefndar og Íbúðalánasjóðs liggi fyrir.

Björgvin Þorsteinsson skýrði svo frá, að hann hefði ráðlagt stefndu að taka kauptilboði stefnanda, þar sem greiðslur hefðu átt að berast strax, en stefnda hefði á þessum tíma verið búin að festa kaup á annarri eign, þar sem hún hefði átt að inna af hendi greiðslur 9. júlí. Hann kvað stefndu hafa orðað það þannig við hann í síma, að fasteignasalinn hefði sagt, að greiðslurnar kæmu strax. Hann kvaðst ekki hafa rætt tilboðið nánar, svo sem afhendingu. Hann kvaðst hafa komið til landsins 8. júlí, og þá hefði hann haft samband við fasteignasöluna til að spyrjast fyrir um, hvenær greiðslur kæmu og hvenær hægt yrði að ganga frá samningi. Þeir hafi ekkert vitað, en Þór hefði tjáð sér, að þetta hefði átt að fara fyrir fund í fyrstu viku júlí í húsnæðisnefnd. Hann hafi þá hringt í húsnæðisnefnd og verið sagt, að beiðni stefnanda hefði ekki verið tekin fyrir á þeim fundi, og næsti fundur yrði ekki fyrr en 24. ágúst. Hann kvaðst hafa sent bréfið til stefnanda upp úr miðjum júlí, þar sem hann hefði vitað, að ekki yrði hægt að ganga frá þessum samningi, eins og til hafði staðið, og hafi hann skorað á stefnanda að gera þetta með einhverjum öðrum hætti, þ.e. að tryggja sér greiðslur, ella lýsti hann stefndu óbundna af samþykki tilboðsins. Hann kvaðst engin viðbrögð hafa fengið við bréfinu. Í byrjun ágúst hafi hann haft samband við Magnús Tryggvason, sem hafi sagt, að það væri ekkert hægt að gera í þessu, en beðið hann um að bíða með að selja eignina til næsta fundar í húsnæðisnefnd. Hann hafi hafnað því og tjáð Magnúsi, að stefnda væri illa stödd út af þessu og gæti ekkert beðið. Í framhaldi af þessu samtali hafi hann ritað bréf á dskj. nr. 5.

Það liggur fyrir, að stefnda samþykkti kauptilboð stefnanda með undirskrift sinni á fasteignamiðluninni Felli ehf., skömmu fyrir kl. 5 föstudaginn 1. júlí. Afhendingardagur eignarinnar skyldi vera 1. ágúst 1999, og greiðslur skyldu fara fram við undirritun kaupsamnings, eins og nánar greinir í tilboðinu. Í kauptilboðinu er svohljóðandi fyrirvari: „Aðilar gera og samþykkja tilboð þetta með fyrirvara um skuldabréfaskipti við Íbúðalánasjóð, lán frá lánastofnun, eða samþykki húsnæðisnefndar fyrir viðbótarláni ef við á.“ Enginn tímafrestur er í fyrirvara þessum, en hins vegar verður að telja eðlilegt, að tilboðsgjafa hafi borið að leita tafarlausrar fyrirgreiðslu umræddra lánastofnana, einkum með tilliti til skamms afhendingartíma íbúðarinnar í kauptilboðinu.

Því er ómótmælt af hálfu stefndu, að lokafrestur til að skila inn gögnum til húsnæðisnefndar rann út föstudaginn 1. júlí, svo lánsumsókn stefnanda yrði tekin fyrir á næsta fundi nefndarinnar þann 6. júlí. Það var því þegar orðið of seint, þegar stefnda undirritaði tilboðið. Verður stefnanda því ekki um það kennt, að ekki skyldi takast að leggja inn umsókn í tæka tíð. Þá er ósannað, að stefnandi eða umboðsmaður hennar, Magnús Tryggvason, hafi á einhvern hátt gefið stefndu til kynna, eða ábyrgst gagnvart henni, að umsóknin yrði tekin fyrir á framangreindum fundi.

Með hliðsjón af framburði Magnúsar Tryggvasonar fyrir dómi, sem var trú-

verðugur í alla staði, og fær enn fremur stoð í framburði Þórs Þorgrímssonar, má telja sannað, að af hálfu stefnanda var allt gert til að unnt yrði að afgreiða umsókn stefnanda um lánafyrirgreiðslu við fyrsta mögulega tækifæri. Dráttur sá, sem varð á næsta fundi húsnæðisnefndar eftir 6. júlí, varð án atbeina eða ábyrgðar stefnanda, og liggur fyrir, að umsókn stefnanda fékk eins skjóta afgreiðslu og unnt var, með hliðsjón af aðstæðum.

Þá bar Þór Þorgrímsson fyrir dómi, að venjulegt sé, að afhendingardagur dragist, ef greiðslur berast ekki á réttum tíma. Sá dráttur, sem varð á afgreiðslu lánaumsóknar stefnanda, telst rúmast innan þess fyrirvara, sem settur var í kauptilboðið þar að lútandi.

Stefnandi lýsti því yfir fyrir dómi, að hún hefði ekki skýrt stefnanda eða umboðsmanni hennar frá því, að það væri forsenda af hennar hálfu fyrir því að hún samþykkti kauptilboð stefnanda, að greiðslur bærust fyrir 1. ágúst, og bar hún, að hún hefði fyrst tjáð þeim það, eftir að búið var að samþykkja tilboðið. Er ósannað, að stefnandi hafi fengið um það vitneskju, fyrr en með bréfi Björgvins Þorsteinssonar hrl., dags. 20. júlí 1999. Þá er ekki fallist á, að stefnanda hafi mátt vera ljóst, að tilgreindur afhendingardagur í kauptilboði, hafi verið forsenda stefndu fyrir því að ganga til samninga við stefnanda, en fyrir liggur, að stefnandi ákvað þessa dagsetningu, með tilliti til eigin þarfa, og kom ekkert fram í samskiptum aðila um mikilvægi stefndu fyrir því, að sú dagsetning stæði. Samkvæmt framansögðu er stefnandi óbundin af forsendum stefndu, sem henni mátti ekki vera kunnugt um.

Ekki er fallist á, að stefndu hafi verið heimilt að rifta kaupunum á þann hátt sem hún gerði, eða setja stefnanda þau skilyrði, sem fram koma í bréfi lögmanns hennar, enda lá ekki fyrir á þeim tíma, að um vanefndir af hálfu stefnanda væri að ræða eða væru yfirvofandi. Það liggur ekki annað fyrir en að stefnandi hafi verið reiðubúin að standa við sínar skuldbindingar samkvæmt kauptilboði, innan eðlilegs tíma frá fundi húsnæðisnefndar þann 24. ágúst, en þá var umsókn hennar samþykkt í nefndinni. Með hliðsjón af öllu framansögðu ber að taka fyrstu tvo kröfuliði stefnanda til greina. Dagsektir þykja hæfilega ákveðnar kr. 3.000.

Stefnandi krefst enn fremur viðurkenningar á bótakröfu vegna meints tjóns hennar vegna vanefnda stefndu. Krafa þessi er lítt sem ekki rökstudd í málsreifun stefnanda, og ber að vísa henni frá dómi ex officio.

Aðilar hafa báðir gjafsókn fyrir héraðsdómi. Gjafsóknarkostnaður hvors aðila um sig ákveðst kr. 150.000 og greiðist úr ríkissjóði.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefndu til að greiða málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn kr. 150.000 og rennur í ríkissjóð.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Kröfu stefnanda um viðurkenningu á bótakröfu er vísað frá dómi ex officio.

Samþykkt kauptilboð stefnanda, Maríu José Valdez, dags. 30. júní 1999, í íbúð í kjallara í húsinu nr. 82 að Miklubraut í Reykjavík, sem samþykkt var af stefndu, Steinu Rósu Björgvinsdóttur, 1. júlí 1999, er gildur og skuldbindandi kaupsamningur milli stefnanda og stefndu.

Stefnda skal, að viðlögðum dagsektum að fjárhæð kr. 3.000 fyrir hvern dag frá uppkvaðningu dóms þessa, gera endanlegan kaupsamning við stefnanda og afhenda henni framangreinda íbúð, ásamt því sem henni fylgir, allt gegn greiðslu á kr. 600.000, auk greiðslu á eftirstöðvum kaupverðs, þ.e. með afhendingu fasteignaveðbréfs, skiptanlegu fyrir húsbréf, að fjárhæð kr. 4.200.000, og greiðslu með viðbótarláni, að fjárhæð kr. 1.200.000.

Stefnda greiði kr. 150.000 í málskostnað, sem rennur í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, kr. 150.000, greiðist úr ríkissjóði.

Gjafsóknarkostnaður stefndu, kr. 150.000, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 14. desember 2000.

Nr. 241/2000. **Ragnheiður Loftsdóttir**
(Karl Axelsson hrl.)
gegn
Sigurði Erlendssyni og
Hjördísi B. Andrésdóttur
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Fasteignakaup. Galli. Skaðabætur. Fyrning.

Árið 1988 seldi R þeim S og H íbúð án þess að veita þeim upplýsingar um að meðfylgjandi bílskýli hefði verið breytt í bílskúr án tilskilinna leyfa og greiðslna. S og H seldu B íbúðina nokkrum árum seinna og B seldi íbúðina SÖ á árinu 1992. Með bréfi frá byggingarfulltrúa 31. maí 1995 var athygli þáverandi eigenda vakin á fyrrnefndri breytingu og þess óskað að þau gerðu grein fyrir henni. Í kjölfarið var fallist á umsókn þeirra um leyfi til að loka bílskýlinu gegn greiðslu viðbótargatnagerðargjalda. Í framhaldi af þessu krafði SÖ B um bætur, sem S og H greiddu að undangenginni málsókn. Eftir það gerðu S og H kröfu á hendur R um greiðslu þeirrar fjárhæðar, sem þau höfðu reitt fram vegna gallans. Hæstiréttur féllst ekki á það með S og H að ákvæði 7. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda gæti átt við um fyrningu kröfu þeirra á hendur R. Þar sem rúmlega ellefu og hálft ár væru frá sölu R til þeirra S og H væri krafa þeirra gagnvart henni fyrnd, enda hefði á þeim tíma ekkert gerst, sem að lögum gæti rofið fyrningu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. júní 2000. Hún krefst sýknu af kröfu stefndu, svo og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins gerði áfrýjandi ásamt dóttur sinni samning við Reykjavíkurborg 12. júní 1985 um leigu á lóð að Logafold 51 til að byggja þar íbúðarhús. Með kaupsamningi 5. maí 1988 seldi áfrýjandi stefndu eignarhluta sinn í fasteigninni, sem var þar lýst sem fjögurra herbergja íbúð „ásamt öllu því sem fylgir og fylgja ber svo og tilheyrandi hlutdeild í sameign og lóðarréttindum.“ Um kvaðir á eigninni var vísað til lóðarleigusamnings, meðal annars um að „óheimil er sala bílskúrs og annarra aukabygginga frá aðal húsinu.“ Áfrýjandi gaf út afsal fyrir eigninni til stefndu 9. júní 1989.

Óumdeilt er í málinu að samkvæmt teikningum af húsinu að Logafold 51, sem samþykktar voru af byggingarnefnd 13. september 1984, átti að vera við það opið bílskýli. Þegar stefndu skoðuðu húsið fyrir kaupin hafði þessu mannvirki hins vegar verið lokað og settar í það hurðir og gluggar, en eftir var að greina það í tvennt með skilvegg og leggja múrhúð í gólfið. Aðilana greinir á um hvort einnig hafi verið búið á því stigi að leggja þangað rafmagn og vatn, svo sem stefndu halda fram. Í skýrslu fyrir héraðsdómi kvaðst áfrýjandi hafa við kaup stefndu gert sér grein fyrir því að ekki væri búið að greiða nauðsynleg gjöld til að mega breyta bílskýli við húsið í bílskúr og fá samþykktar teikningar af mannvirkinu í breyttri mynd. Hún minntist þess ekki að hafa rætt þetta við stefndu. Þau staðhæfa að þetta hafi aldrei borist í tal við áfrýjanda.

Stefndu seldu Birgi Guðmundssyni eignarhluta sinn í Logafold 51 með kaupsamningi 4. febrúar 1990. Eignarhlutanum var þar lýst á sama hátt og í áðurnefndum kaupsamningi stefndu við áfrýjanda að öðru leyti en því að tekið var fram að um væri að ræða nánar tilgreinda íbúð „ásamt bílskúr“. Birgir Guðmundsson og Erna Hjartardóttir seldu síðan Sörla Ágústssyni og Arnfríði T. Pétursdóttur eignina með makaskiptasamningi 13. apríl 1992. Henni var þar lýst á sama hátt og við kaup Birgis.

Með bréfi byggingarfulltrúans í Reykjavík 31. maí 1995 var eigendum fasteignarinnar tilkynnt að komið hafi í ljós að búið væri „að breyta opnu bílskýli í lokaðan bílskúr á lóðinni nr. 51 við Logafold“. Væri þetta andstætt samþykktri byggingarnefndarteikningu, auk þess sem kjallari væri undir bílskúrnum, sem þar væri ekki gert ráð fyrir. Var óskað eftir að eigendur hússins gerðu innan tiltekins frests nánari

grein fyrir breytingum á því. Samkvæmt bréfi byggingarfulltrúans 26. ágúst 1996 var á fundi 23. sama mánaðar fallist á umsókn um leyfi til að loka bílskýli á lóðinni að Logafold 51 gegn greiðslu á viðbótargatnagerðargjöldum og gjaldi fyrir byggingarleyfi að fjárhæð samtals 474.507 krónur.

Með stefnu 14. apríl 1998 höfðaði eigandi umræddrs eignarhluta í Logafold 51 mál á hendur Birgi Guðmundssyni og Ernu Hjartardóttur til greiðslu síns hluta í þessum gjöldum, sem hann kvað nema 246.149 krónum. Birgir og Erna tilkynntu stefndu um þessa málsókn með réttargæslustefnu 10. nóvember 1998. Gekk dómur í málinu 22. júlí 1999, þar sem Birgir og Erna voru dæmd til að greiða umkrafða fjárhæð. Stefndu greiddu þeim hana 5. október 1999 ásamt vöxtum og málskostnaði með samtals 462.000 krónum. Stefndu höfðuðu síðan mál þetta á hendur áfrýjanda 6. desember 1999 til greiðslu sömu fjárhæðar með dráttarvöxtum frá 5. október sama árs ásamt málskostnaði.

II.

Þótt stefndu hafi í héraðsdómsstefnu lýst kröfu sinni á hendur áfrýjanda sem „skuld ... vegna fasteignaviðskipta“ verður í ljósi málatilbúnaðar þeirra að öðru leyti að leggja til grundvallar að í málinu sæki þau áfrýjanda til greiðslu skaðabóta vegna galla í fasteignakaupum. Samkvæmt 2. tölulið 4. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda fyrnist krafa af þeim toga að öðru óbreyttu á tíu árum. Þegar málið var höfðað voru liðin rúmlega ellefu og hálft ár frá því að áfrýjandi seldi stefndu eignarhluta sinn í fasteigninni að Logafold 51, en af því atviki markast hér upphaf fyrningarfrests. Á þeim tíma hafði ekkert gerst, sem að lögum gæti rofið fyrningu. Þótt áfrýjanda hafi við kaupin verið kunnugt um að ráðist hefði verið í breytingar bílskýlis á fasteigninni, sem byggingarleyfi skorti fyrir og gjöld myndu hljótast af til Reykjavíkurborgar, hafa ekki verið leiddar að því líkur að vanræksla hennar um að veita stefndu upplýsingar um þetta efni hafi verið sviksamleg. Getur ákvæði 7. gr. laga nr. 14/1905 því ekki orðið til þess að fyrningartími á ætlaðri kröfu stefndu verði lengri en leiðir af áðurgreindri reglu. Samkvæmt þessu verður áfrýjandi sýknuð af kröfu stefndu.

Eins og atvikum er hér háttað er rétt að aðilarnir beri hver sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Ragnheiður Loftsdóttir, er sýkn af kröfu stefndu, Sigurðar Erlendssonar og Hjördísar B. Andrésdóttur.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júní 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Sigurði Erlendssyni, kt. 180560-3279, Grensásvegi 14, Reykjavík, og Hjördísi B. Andrésdóttur, kt. 130663-2579, Brúarási 8, Reykjavík, á hendur Ragnheiði Loftsdóttur, kt. 080928-3199, Hraunbæ 4, Reykjavík, með stefnu sem birt var 6. desember 1999.

Dómkröfur stefnenda eru að stefnda greiði þeim skuld að fjárhæð 462.000 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 af sömu fjárhæð frá 5. október 1999 til greiðsludags. Þá er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 5. október 2000. Loks er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati réttarins.

Dómkröfur stefndu eru að hún verði alfarið sýknuð af kröfum stefnenda í málinu og að henni verði dæmdur málskostnaður skv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

I.

Samkvæmt kaupsamningi, sem dagsettur er 5. maí 1988, keyptu stefnendur fjögurra herbergja íbúð á fyrstu hæð að Logafold 51 í Reykjavík „ásamt öllu því sem fylgir og fylgja ber svo og tilheyrandi hlutdeild í sameign og lóðarréttindum. Um kvaðir o.fl. skv. lóðarsamn. sjá skjal nr. E-24171/85 óheimil er sala bílskúrs og annarra aukabygginga frá aðal húsinu. Sjá lóðasamning.“ Í kaupsamningi er þess getið að afsal skuli gefið út 27. apríl 1989.

Með kaupsamningi, sem dagsettur er 4. febrúar 1990, seldu stefnendur Birgi Guðmundssyni, kt. 291241-3799, fjögurra herbergja íbúð á fyrstu hæð að Logafold 51 í Reykjavík „ásamt bílskúr og öllu því sem fylgir og fylgja ber þar með talið tilheyrandi hlutdeild í sameign og lóðarréttindum. Kvaðir skv. lóðars. sjá skjal nr. E-24171/85. Óheimil er sala bílskúrs og annarra aukabygginga frá aðalhúsi. Sjá lóðarsamn.“

Með makaskiptasamningi, sem dagsettur er 13. apríl 1992, skuldbundu Birgir Guðmundsson, kt. 291241-3799, og Erna Hjartardóttir, kt. 070245-3109, sig til að selja Sörla Ágústssyni, kt. 291063-3309, og Arnfríði T. Pétursdóttur, kt. 020665-4759, fjögurra herbergja íbúð á fyrstu hæð að Logafold 51 í Reykjavík, ásamt bílskúr og öllu því sem eigninni fylgir og fylgja ber svo og tilheyrandi hlutdeild í lóðarréttindum. Þar segir m.a. að kvaðir samkvæmt lóðarsamningi

„sjá skjal nr. E-24171/85. Óheimil sala bílskúrs og annarra aukabygginga frá aðalhúsi. Sjá lóðarsamning."

Óðinn Sörli Ágústsson, kt. 291063-3309, fékk í hendur bréf frá byggingarfulltrúanum í Reykjavík, dags. 31. maí 1995, þar sem segir:

Við skoðun hefur komið í ljós að búið er að breyta opnu bílskýli í lokaðan bílskúr á lóðinni nr. 51 við Logafold en hluti hússins ásamt bílskúrnum mun vera í þinni eigu.

Samkvæmt byggingarnefndarteikningum sem samþykktar voru í byggingarnefnd 13. september 1984 er teiknað opið bílskýli sambyggt við húsið undir sama þaki. Einnig er búið að setja glugga og hurð á kjallara undir bílskúrnum sem enginn er samkvæmt sömu samþykktu teikningum.

Samkvæmt 31. gr. byggingarlaga er óheimilt að byggja á annan hátt en leyfi stendur til (sjá meðf. ljósrit).

Með stefnu, sem þingfest var 21. apríl 1998, höfðaði Óðinn Sörli mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á hendur Birgi Guðmundssyni og Ernu Hjartardóttur til greiðslu skuldar að fjárhæð 247.871 króna með dráttarvöxtum frá 22. september til greiðsludags. Skuldina kvað Óðinn Sörli vera vegna kaupa hans „á efri sérhæðinni við Logafold 51 í Reykjavík en stefndu eru seljendur hennar til stefnanda. Gengið var frá kaupsamningi milli stefnanda og stefndu þann 13. apríl 1992. Í I. lið kaupsamnings var hinni seldu eign lýst sem svo að um væri að ræða sérhæð og bílskúr á 1. hæð í húsinu nr. 51 við Logafold í Reykjavík. Eignin var afhent 1992 í samræmi við ákvæði kaupsamnings. Taldi stefnandi því réttilega að hann hefði keypt íbúð með bílskúr af stefndu." Í stefnunni kvaðst Óðinn Sörli sjálfur hafa gengið í það að leggja fram samþykktar teikningar af húsinu með bílskúr og að greiða álagt viðbótargatnagerðargjald og byggingarleyfisgjald fyrir íbúð sína að Logafold 51 sökum þess að bílskýli hafði verið breytt í bílskúr. Útlagður kostnaður hans í því sambandi væri stefnufjárhæðin í málinu.

Birgir Guðmundsson og Erna Hjartardóttir stefndu Sigurði Erlendssyni, öðrum stefnanda í máli því, sem hér er til meðferðar, til réttargæslu í máli því, sem Óðinn Sörli hafði höfðað á hendur þeim.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 22. júlí 1999 var Birgi Guðmundssyni og Ernu Hjartardóttur gert að greiða Óðni Sörla Ágústssyni 246.149 krónur með dráttarvöxtum frá 17. mars 1999 til greiðsludags og 100.000 krónur í málskostnað.

Stefnendur, Sigurður Erlendsson og Hjördís B. Andrésdóttir, greiddu inn á reikning lögmanns Óðins Sörla, 462.000 krónur, þann 5. október 1999 en lögmanni þeirra hafði borist símbréf daginn áður með tilmælum um að fjárhæðin yrði innt af hendi sem fullnaðaruppgjör á málinu.

II.

Málsástæður stefnenda eru að umdeild skuld hafi orðið til vegna fasteignaviðskipta stefnenda og stefndu. Ekki hefði verið tekið fram við kaupin að bílskúrinn, sem stefnda seldu stefnendum, hefði verið breytt úr bílskýli í bílskúr án leyfis byggingarfulltrúa. Þeim hefði ekki orðið þetta ljóst fyrr en þeim var stefnt til réttargæslu 17. nóvember 1998. Stefnendur hefðu verið í góðri trú um að þau hefðu keypt bílskúr, sem uppfyllti öll tilskilin leyfi.

Stefnendur byggja á því að stefnda sé upphaflegur eigandi fasteignarinnar að Logafold 51 og hafi breytingarnar á bílskýlinu verið gerðar, þegar stefnda var eigandi þess. Því sé ljóst að stefndu hefði borið að tilkynna við sölu á fasteigninni um breytingar á bílskýlinu. Sökum þess að það var ekki gert, beri hún ábyrgð á þeim kostnaði, sem stefnendur hefðu þurft að greiða, út af þessum skorti á upplýsingum.

Því er alfarið hafnað að krafan sé fyrnd. Stefnda hafi vanrækt að skýra stefnendum frá framkvæmdum á bílskýlinu. Stefnendur hefðu ekki fengið vitneskju um það fyrr en þeim hefði verið stefnt til réttargæslu. Með vísun til 7. gr. laga nr. 14/1905 telja stefndu að krafa þeirra sé ófyrnd, því ekki hafi fjögur ár liðið frá þeim degi, sem þau fengu vitneskju um að upphaflegu bílskýli hafði verið breytt í bílskúr, án þess að þau hefðu uppi kröfu út af ætluðum galla.

III.

Stefnda reisir kröfu um sýknu fyrst og fremst á þeirri málsástæðu að ætluð krafa stefnenda sé fyrnd. Kaupsamningur milli aðila hafi verið undirritaður 5. maí 1988 og afsal gefið út 9. júní 1989. Fyrningarfrestur út af þessum kaupum hafi í síðasta lagi byrjað að líða við undirritun afsals. Þar með hafi ætlaðar kröfur stefnenda á hendur stefndu fyrnst í síðasta lagi 9. júní 1999, sbr. 2. tl. 4. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Stefnda mótmælir tilvísun stefnenda til ákv. 7. gr. sömu laga, enda sé það rangt, að stefnda hafi með sviksamlegum hætti dregið dul á eða vanrækt að skýra frá atvikum, sem vörðuðu umrædda sölu hennar á eigninni að Logafold 51.

Í öðru lagi reisir stefnda kröfu um sýknu á því að hún beri ekki ábyrgð á þeim kostnaði, sem stefnendur hafi orðið fyrir vegna viðskipta sinna með húseignina að Logafold 51. Við mat á réttarsambandi stefnenda og stefndu beri að líta til þess hverju hafi verið lofað af stefndu og hvað stefnendur hafi fengið með kaupsamningi þeirra í milli. Hvorki sé í kaupsamningi né í afsali nefnt að bílskúr fylgi viðkomandi eign. Þá hafi stefnda engin ummæli haft um það að hún væri að selja stefnendum bílskúr með íbúðinni að Logafold 51. Í kaupsamningi segi m.a. að óheimilt sé að selja frá eigninni bílskúr eða aðra aukabyggingu og vísað til lóðarsamnings í því sambandi. Með þessu orðalagi sé ekki lofað að bílskúr sé til staðar á eigninni né nein önnur aukahús. Aðeins sé verið að lýsa

kvöð á eigninni. Af þessum venjubundna fyrirvara sé ekki unnt að ályktа að eigninni fylgdi bílskúr eða aðrar aukabyggingar.

Þegar kaupin gerðust er því haldið fram af hálfu stefndu að aðeins hafi verið búið að setja hurðir og glugga á bílskýlið. Ekki hafi verið búið að setja rafmagn, hita og milliveggi. Því hafi verið augljóst að ekki var um bílskúr í hefðbundinni merkingu að ræða. Hafi stefnendur samt sem áður haldið að um bílskúr væri að ræða, er því haldið fram af hálfu stefndu, hefðu þau haft fullt tilefni til að ganga eftir því að þess yrði skýrlega getið í kaupsamningi að þau væru að kaupa bílskúr með öllu sem því fylgir. Það hefðu þau hins vegar ekki gert enda hafi þau með kaupverði eignarinnar ekki keypt bílskúr með íbúðinni og ekki greitt fyrir bílskúr.

Í þriðja lagi kveðst stefnda byggja á því að eignin, sem hún seldi stefnendum, hafi ekki haft leyndan galla sem hún hafi dregið dul á. Hlutlæga ábyrgð á meintum göllum fasteignar beri hún ekki frekar en aðrir seljendur fasteigna hér á landi.

IV.

Hjördís Björg Andrésdóttir gaf aðilaskýrslu fyrir dómi. Hún sagði m.a. að hún og Sigurður Erlendsson, meðstefnandi hennar, hefðu farið eftir auglýsingu að skoða íbúðina að Logafold 51. Í framhaldi af því hefðu þau gert tilboð í eignina en eigandi íbúðarinnar, Ragnheiður, hefði sýnt þeim hana. Síðan hefði samningur verið gerður. Þau hefðu keypt eignina og búið þar í stuttan tíma, eitt til tvö ár. Hún sagði að þetta hefði verið fullfrágengin ný íbúð, bílskúrinn með hurðum og gluggum. Í bílskúrnum hefði verið rafmagn og hitalögn, þar hafi og verið vaskur. Það eina, sem hefði átt eftir að gera í bílskúrnum, hefði verið að slétta gólfið og skipta skúrnum til helminga. Bílskúrinn sé með tveimur dyrum og ætlaður fyrir báðar hæðir hússins að Logafold 51, en ekki hefði verið lokið að koma upp skilveggi á milli eininga er stefndu keyptu eignina.

Stefnandi, Hjördís, sagði að það eina sem hún og Sigurður hefðu gert fyrir eignina meðan þau áttu hana hafi verið að láta setja sandefni utan á húsið. Ekkert hefði verið gert fyrir bílskúrinn. Þannig hefði eignin verið seld af þeirra hálfu [4. febrúar 1990]. Aldrei hefði borið á góma að leyfi væri ekki fyrir bílskúr, þegar þau gengu til kaupa á eigninni. Þau hefðu ekki orðið þess áskynja fyrr en löngu eftir að þau höfðu selt eignina eða er þeim barst bréf [stefnda til réttargæslu, dags. 10. nóv 1998].

Stefnandi sagði að henni hefði verið tjáð, þegar hún skoðað eignina, að bílskúr fylgdi eigninni. Ekki hefði verið minnst á bílskýli við sig, hvorki þá né síðar. Hún kvaðst aðspurð ekki minnast þess að hafa skoðað teikningar af húseigninni áður en gengið var til kaupa.

Ragnheiður Guðrún Loftsdóttir gaf aðilaskýrslu fyrir dómi. Hún sagði m.a.

að bílskýli hefði staðið við húseignina að Logafold 51 þegar stefnendur keyptu íbúð þar af henni. Framkvæmdir hefðu verið byrjaðar á bílskýlinu, hurðir og gluggar hefðu verið komnir. Hún kvaðst ekki muna eftir að fleiru hefði verið bætt við bílskýlið á þeim tíma. Framkvæmdir við skýlið hefðu verið á byrjunarstigi. Þegar hún seldi eignina kvaðst hún hafa vitað að ekki hafði verið aflað leyfis fyrir bílskúr eða greidd gjöld í því sambandi. Hún kvaðst ekki muna eftir því að hafa rætt um þetta við stefnendur. Hún kvaðst ekki hafa talið sig vera að selja bílskúr heldur bílskýli með íbúðinni er hún seldi stefnendum. Hún sagði að á teikningum sem lágu frammi, þegar gengið var til kaupsamnings, hefði komið fram, að eigninni fylgdi bílskýli en ekki bílskúr.

Aðspurð sagði hún að búið hefði verið að loka bílskýlinu áður en hún seldi eignina. Hún staðhæfði að ekki hefði verið lokið við að setja vatns- og hitalögn eins og stefnandi, Hjördís, fullyrti. Hún kvaðst ekki muna eftir því, hvers vegna ekki var búið að afla leyfis fyrir bílskúr, á þeim tíma sem hún var eigandi að Logafold 51. Hún kvaðst ekki muna eftir teikningum af þessum breytingum á bílskýlinu.

V.

Niðurstaða.

Er stefnendur keyptu íbúðina að Logafold 51 ásamt öllu því, sem henni fylgdi, var búið að loka bílskýlinu, sem þar hafði verið og upphaflega hafði verið gert ráð fyrir að fylgdi íbúðum hússins. Verður að álykta að þá hafi ekki lengur verið um bílskýli að ræða í venjulegri merkingu þess orðs heldur hafi skúr staðið á lóðinni. Ekki skiptir máli í því sambandi, hvort skúrinn hafði vatns- og hitalögn, né það að ekki hafði verið gengið frá millivegg í skúrnum milli eignarhluta tveggja eigenda skúrsins og jafnframt íbúðareigenda að Logafold 51.

Stefnda viðurkenndi að búið hefði verið að loka bílskýlinu áður en hún seldi eignina. Kom fram hjá henni að henni hefði verið ljóst að ekki var leyfi fyrir bílskúr og að gatnagerðargjald og byggingarleyfisgjald fyrir bílskúr voru ógreidd. Kvaðst hún ekki muna eftir því að hafa rætt um þetta við stefnendur. Hún kvaðst samt sem áður hafa talið sig vera að selja bílskýli en ekki bílskúr með íbúðinni.

Telja verður það eðlilegt viðhorf stefnenda að ætla að þau væru að kaupa bílskúr en ekki bílskýli með íbúðinni, þar sem þau sáu bílskúr en ekki bílskýli á eigninni, sem þau voru að kaupa. Stefnda, sem seljandi eignarinnar og annar tveggja aðila þeirrar framkvæmdar að breyta bílskýlinu með þeim hætti sem gert var, bar ótvíræð skylda til að segja stefnendum frá því, að leyfis hefði ekki verið aflað frá borgaryfirvöldum til að reisa bílskúr á eigninni. Orðalag kaupsamnings aðila og önnur gögn málsins gefa ekki tilefni til að ætla að stefnendum hefði

mátt vera ljóst, án þess að þeim væri sérstaklega bent á það, að leyfi fyrir bílskúr skorti.

Af hálfu stefndu er krafa um sýknu fyrst og fremst reist á þeirri málsástæðu að ætluð krafa stefnenda sé fyrnd, enda hafi stefnendur fengið afsal fyrir eigninni 9. júní 1989 en birt stefnu í þessu máli 6. desember 1999. Af hálfu stefnanda er á því byggt að stefnda hafi vanrækt að skýra frá atvikum er krafan byggist á og henni hefði borið skylda til að segja frá. Krafan fyrnist því ekki fyrr en fjögur ár eru liðin frá þeim degi er þau fengu vitneskju um þessi atvik, þ.e. frá 13. nóvember 1998, er þeim var birt stefna til réttargæslu í máli Óðins Sörla Ágústssonar gegn Birgi Guðmundssyni og Ernu Hjartardóttur, sbr. 7. gr. laga nr. 14/1905. Fallist er á lagasjónarmið stefnenda í þessu efni.

Stefnda reisir kröfu um sýknu í öðru lagi á þeirri málsástæðu að hún beri ekki ábyrgð á þeim kostnaði, sem stefnendur hafi orðið fyrir vegna viðskipta sinna með húseignina á Logafold 51. Eins og rakið var hér að framan varð Óðni Sörla Ágústssyni gert að leggja fram samþykktar teikningar af húsinu með bílskúr og að greiða álagt viðbótargatnagerðargjald og byggingarleyfisgjald, samtals að fjárhæð 247.871 krónur, fyrir íbúð sína að Logafold 51 sökum þess að bílskýli hafði verið breytt í bílskúr. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 22. júlí 1999 var Birgi Guðmundssyni og Ernu Hjaltadóttur, sem selt höfðu Óðni Sörla eignina, gert að greiða honum framangreinda fjárhæð með dráttarvöxtum og að auki 100.000 krónur í málskostnað. Birgir Guðmundsson hafði keypt eignina af stefnendum. Sem fullnaðaruppgjör í málinu: Óðinn S. Ágústsson gegn Birgi Guðmundssyni og Ernu Hjaltadóttur og Hjördísi B. Andrésdóttur og Sigurði Erlendssyni til réttargæslu, greiddu stefndu Óðni Sörla 462.000 krónur 5. október 1999. Verður að telja þá fjárhæð aukalegan kostnað, sem stefnendur hafa orðið fyrir sökum þess að stefnda lét þess ekki getið, er hún seldi þeim eignina að Logafold 51, að leyfi fyrir bílskúr væri ekki fyrir hendi.

Þá er að lokum á því byggt af hálfu stefndu að stefnendur hafi uppi kröfu um skaðabætur án þess að færa fram nokkur rök fyrir því að stefnda sé skaðabótaskyld. Á þetta sjónarmið verður ekki fallist því telja verður það galla í fasteignakaupum að seljandi vekur ekki athygli kaupenda á því að bílskúr, sem seldur er, hefur ekki hlotið samþykki byggingaryfirvalda.

Fyrir kröfufjárhæð stefnenda á hendur stefndu liggur kvittun fyrir 462.000 króna greiðslu stefnenda til lögmanns Óðins Sörla Ágústssonar. Verður stefnda samkvæmt framangreindu dæmd til að greiða stefnendum sömu fjárhæð með vöxtum eins og dómsorð greinir.

Rétt þykir að stefnda greiði stefnendum samtals 140.000 krónur í málskostnað og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts á þóknun lögmanns stefnenda.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Stefnda, Ragnheiður Guðrún Loftsdóttir, greiði stefnendum, Sigurði Erlendssyni og Hjördísi Björgu Andrésdóttur, óskipt 462.000 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 6. janúar 2000 til greiðsludags.

Stefnda greiði stefnendum 140.000 krónur alls í málskostnað.

Fimmtudaginn 14. desember 2000.

Nr. 289/2000. **Ingibjörg Hákonardóttir**
(Þorsteinn Hjaltason hdl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)

Vinnuslys. Ábyrgðartrygging. Gjaldþrotaskipti. Aðild.

Árið 1989 slasaðist I á fæti við vinnu sína hjá K og hlaut 20% örorku af. Ágreiningur varð um bótaskyldu og dómur kveðinn upp í því máli 19. febrúar 1991 þar sem bótaábyrgð K var staðfest og I dæmdar bætur. Þeim dómi var ekki áfrýjað. Kveður I að síðar hafi komið í ljós að afleiðingar slyssins væru alvarlegri en haldið var og fjárhagslegt tjón sitt meira, en örorka var nú metin 30%. I krafði SA um bætur vegna hins aukna tjóns á grundvelli ábyrgðartryggingar K og byggði á því að þar sem búið væri að viðurkenna greiðsluskyldu K í dómsmáli ætti hún beinan rétt á hendur vátryggingafélagi hans á grundvelli 1. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga. Bent var á að K sé löngu gjaldþrota og skiptum á búi hans lokið og því eigi I enga möguleika á að stefna honum. Í héraðsdómnum kemur fram að hinar auknu kröfur I byggist á nýju örorkumati, sem hafi verið mótmælt efnislega af SA. Upphæð bóta I vegna slyssins hafi því ekki verið ákveðin að öðru leyti en gert var með dómnum frá 1991 og þar af leiðandi væru skilyrði nefndrar 1. mgr. 95. gr. ekki fyrir hendi. Ekkert réttarsamband væri milli SA og I og bæri að sýkna SA með vísan til aðildarskorts. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóminn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 21. júlí 2000. Hún krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 10.829.400 krónur með nánar tilgreindum vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. mars 1989 til 30. maí 1998, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 2.606.986 krónum. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

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

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 16. maí 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. apríl sl., hefur Ingibjörg Hákonardóttir, kt. 270560-3859, Melasíðu 8 J, Akureyri, höfðað með stefnu útgefinni 20. mars 1999, á hendur Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefnda greiði henni skaðabætur að upphæð kr. 10.829.400, auk 13% (sic) frá slysdegi þann 29.03.1989 til 11.04. 1989, 15% frá þeim degi til 11.06.1989, 17% frá þeim degi til 21.07.1989, 12% frá þeim degi til 01.08.1989, 10% frá þeim degi til 01.09.1989, 6% frá þeim degi til 21.09.1989, 8% frá þeim degi til 21.10.1989, 9% frá þeim degi til 01.11.1989, 11% frá þeim degi til 01.01.1990, 9% frá þeim degi til 21.01.1990, 7% frá þeim degi til 01.03.1990, 5% frá þeim degi til 01.04.1990, 3% frá þeim degi til 01.10.1990, 2,5% frá þeim degi til 01.01.1991, 3,5% frá þeim degi til 21.01.1991, 5% frá þeim degi til 01.06.1991, 6% frá þeim degi til 01.08.1991, 7% frá þeim degi til 11.10.1991, 4% frá þeim degi til 01.11.1991, 3,75% frá þeim degi til 21.11.1991, 3,5% frá þeim degi til 01.12.1991, 3% frá þeim degi til 01.02.1992, 2,5% frá þeim degi til 11.02.1992, 2% frá þeim degi til 21.03.1992, 1,25% frá þeim degi til 01.05.1992, 1% frá þeim degi til 11.08.1993, 1,25% frá þeim degi til 11.11.1993, 0,5% frá þeim degi til 01.06.1995, 0,65% frá þeim degi til 01.10.1996, 0,75% frá þeim degi til 21.01.1997, 0,9% frá þeim degi til 01.05.1997 og 1% frá þeim degi til 30.05.1998 allt samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga, sbr. 15. gr. sömu laga, frá 30.05.1998 til greiðsludags. Allt að frádregnum kr. 2.606.986 miðað við slysdag þann 29.03.1989.

Krefst stefnandi þess jafnframt, að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 29. mars 1990, sbr. 12. gr. vaxtalaga. Þá krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu, auk virðisaukaskatts.

Stefndi gerir þær dómkröfur að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnanda jafnframt gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu.

Þann 29. mars 1989 slasaðist stefnandi við vinnu sína hjá K. Jónssyni & Co hf. Var hann metinn 20% varanlegur öryrki vegna slyssins, sbr. mat Björns Önundarsonar læknis dags. 8. janúar 1990.

K. Jónsson & Co hf. var með ábyrgðar- og slysatryggingar hjá stefnda á þeim tíma sem slysið varð. Ágreiningur varð um bótaskyldu hlutafélagsins og var rekið mál um þann ágreining fyrir bæjarþingi Akureyrar og var dómur í því máli kveðinn upp þann 19. febrúar 1991. Í þeim dómi var öll sök á slysi stefnanda lögð á K. Jónsson & Co hf. og stefnanda dæmdar bætur. Dóminum var ekki áfrýjað og greiddi stefndi bætur til stefnanda samkvæmt honum.

Kveður stefnandi þegar fram liðu stundir hafi komið í ljós, að afleiðingar slyssins hafi í verulegum mæli verið mun alvarlegri en séð hefði verið fyrir, þegar framangreint örorkumat Björns Önundarsonar hafi farið fram. Í framhaldinu hafi Stefán Yngvason bæklunarlæknir metið svokallaða fjárhagslega örorku stefnanda 75%.

Þáverandi lögmaður stefnanda, Ásmundur S. Jóhannsson hdl., höfðaði þann 10. janúar 1994 mál á hendur stefnda til greiðslu bóta, sem reiknaðar voru út eftir hinu fjárhagslega mati á örorku stefnanda. Var málinu vísað frá með dómi Hæstaréttar, sem kveðinn var upp 30. júní 1994, með þeim rökum, að um væri að ræða nýja málsástæðu, sem hægt hefði verið að hafa uppi í hinu fyrra máli.

Í kjölfar dóms Hæstaréttar óskaði lögmaður stefnanda eftir því við Björn Önundarson, að hann endurmæti læknisfræðilega örorku stefnanda. Það gerði Björn og var niðurstaða hans m.a. sú, að tímabundin örorka stefnanda hafi verið 100% í fjórtán mánuði, en 65% í sex mánuði. Varanlega örorku stefnanda mat hann 30%.

Kveður stefnandi lögmann sinn hafa tjáð sér í framhaldi af hinu síðastnefnda mati, að hann myndi stefna málinu inn aftur og hafi stefnandi haldið að málið væri í góðum farvegi. Í apríl 1998 hafi lögmaðurinn hins vegar viðurkennt fyrir stefnanda, að málið væri ekki í neinum farvegi og að ekkert hefði verið gert til að koma málinu aftur inn til úrlausnar dómstóla. Þá hafi stefnandi leitað til núverandi lögmanns síns, Þorsteins Hjaltasonar hdl. Í kjölfarið hafi stefnda verið ritað bréf um málið, tryggingafræðingur reiknað út tjón stefnanda og hafi krafa verið gerð á stefnda samkvæmt því mati. Stefndi hafi hins vegar hafnað endurupptöku málsins.

Stefnandi kveður slysið hafa orðið 29. mars 1989, en skaðabótakröfur fyrnist á 10 árum. Fyrningartími byrji að líða þegar fyrst sé hægt að gera upp tjónið, en það sé þó nokkru eftir slysdag. Í allra fyrsta lagi byrji fyrningarfrestur að líða þegar slysið eigi sér stað, í þessu tilfelli 29. mars 1989. Bótakrafa stefnanda hafi því getað fyrnst í fyrsta lagi 29. mars 1999. Hins vegar rofni fyrningarfrestur

þegar mál sé höfðað með birtingu stefnu, en það hafi gerst fyrir 29. mars 1999. Krafa stefnanda sé því ekki fyrnd.

Kveður stefnandi tómlæti ekki til að dreifa af hans hálfu í málinu. Stefnandi hafi vitað af kröfu sinni og hafi ráðið til sín lögmann til að sinna málinu. Lögmaðurinn hafi ekki sinnt málinu, en þrátt fyrir það hafi hann fullvissað stefnanda um, að allt væri í góðu lagi. Stefnandi geti ekki átt að þurfa að gjalda fyrir aðgerðarleysi lögmanns síns í málinu.

Stefnandi kveður í málinu um að ræða ábyrgðartryggingu, en vátryggingartaki K. Jónsson & Co. hf. sé hins vegar löngu orðinn gjaldþrota og skiptum á búi hans lokið. Ekki séu til staðar lagaheimildir til að taka upp skiptin til að koma kröfum stefnanda þar að. Stefnandi eigi því enga möguleika á að stefna vátryggingartaka vegna krafna sinna. Hins vegar sé búið að staðreyna í dómsmáli greiðsluskyldu vátryggingafélagsins skv. 91. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga og því leiði af 1. mgr. 95. gr. sömu laga, að stefnandi eigi beinan rétt á hendur stefnda.

Bendir stefnandi á, að í máli því, sem hann hafi höfðað og vísað hafi verið frá dómi með dómi Hæstaréttar 30. júní 1994, hafi stefnda verið stefnt einum eins og í máli þessu og hafi ekki verið gerðar athugasemdir við það í dómnum eða af stefnda.

Bótaábyrgð stefnda kveður stefnandi vera búið að staðreyna með dómnum sem kveðinn hafi verið upp 19. febrúar 1991.

Stefnandi kveður mál þetta snúast um hvort stefnanda sé rétt að fá greiddar auknar bætur, vegna þess að örorka hans hafi síðar verið metin meiri, bæði hin tímabundna og varanlega, en þegar tjónið hafi verið gert upp. Til þess að nefndar kröfur stefnanda komi til álita, verði stefnandi að leiða raunhæfar líkur að því, að forsendur bótaákvörðunar dómsins hafi brostið eða breyst í svo afdrifaríku tilliti, að ætla megi, að afleiðingar slyssins séu verulega mun alvarlegri en áður varð séð fyrir. Stefnandi kveður Björn Önundarson lækni hafa metið örorku stefnanda 8. janúar 1990 og hafi dómur héraðsdóms dags. 19. febrúar 1991 verið byggður á því mati. Vegna breyttra forsendna hafi Björn metið örorku stefnanda að nýju og í hinu nýja mati dags. 3. ágúst 1994 segi m.a.: „Taka ber fram, að slasaða var metin vegna afleiðinga nefnds slyss af undirrituðum hinn 8. janúar 1990, og þá til 20% varanlegrar örorku. Einkenni hafa á hinn bóginn farið mjög versnandi og því er nú gert endurmat vegna afleiðinga slyss þessa." ... „Með tilliti til þess sem að framan greinir þykir því ekki óeðlilegt að endurmeta nú örorku slösuðu þar sem einkenni hafa farið mjög versnandi frá því hið fyrra örorkumat var unnið í janúar 1990 og þá ekki síst í seinni tíð. Með tilliti til þess sem að framan greinir svo og hins að meira en 5 ár eru liðin frá því að áðurnefnt slys átti sér stað þykir tímabundin og varanleg örorka slösuðu hæfilega metin sem hér segir:

Í fjórtán mánuði 100%
Í sex mánuði 65%
Varanlega 30%."

Stefnandi kveður afleiðingar slyssins þannig hafa verið í verulegum mæli mun alvarlegri en séð hafi verið fyrir, þegar örorkumatið frá 8. janúar 1990 hafi farið fram. Stefnandi hafi því ekki fengið fullar bætur eins og hann eigi rétt á. Kveður stefnandi forsendur bótaákvörðunar dómsins frá 19. febrúar 1991 því hafa brostið og séu lagaskilyrði fyrir því að endurupptaka málið til að leiðrétta bætur til stefnanda.

Stefnandi kveður afleiðingar slyssins hafa verið mjög alvarlegar. Hann geti lítið unnið fyrir tekjum vegna þess og hafi vinnutekjur hans verið kr. 746.397 árið 1996 og 729.543 árið 1997. Stefnandi hafi eitt barn á framfæri sínu og séu eignir hans óverulegar.

Um lagarök kveðst stefnandi vísa til almennra reglna skaðabótaréttar og til 91. gr. og 1. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga. Til stuðnings vaxtakröfu sé vísað til ákvæða vaxtalaga nr. 25/1987, 73., 12. og 15. gr. Varðandi málskostnað vísist til ákvæða 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991, en um virðisaukaskatt til laga nr. 50/1988.

Stefndi kveður í málinu vera um að ræða aðildarskort, sem leiði til sýknu. Stefndi sé vátryggingafélag, sem K. Jónsson & Co hf. hafi keypt ábyrgðartryggingu hjá. Í því felist, að tryggingin sé eingöngu keypt í þágu þess fyrirtækis. Eigi tjónþolar enga beina kröfu á hendur félaginu. Hvað varði vísun stefnanda til 95. gr. laga nr. 20/1954 þá eigi hann enga frekari kröfu á hendur stefnda, þar sem þær bætur sem dæmdar hafi verið af héraðsdómi Akureyrar 19. febrúar 1991 séu að fullu greiddar.

Kveður stefndi kröfu um sýknu einnig byggjast á því, að um sé að ræða nýja málsástæðu sem hægt hafi verið að hafa uppi í máli því, sem lokið hafi með dómi Hæstaréttar 30. júní 1994. Stefnandi geti ekki nú byggt kröfu sína vegna sama tjónsatviks (versnun) á nýrri málsástæðu, sem hann hafi getað komið að í nefndu máli.

Þá byggist sýknukrafan jafnframt á því, að með dómi héraðsdóms 19. febrúar 1991 hafi stefnandi fengið fullnaðarbætur vegna tjóns síns. Stefndi kveður stefnanda hafa byggt bótakröfu sína í því máli á örorkumati læknis, sem unnið hafi verið tæpu ári eftir slys stefnanda. Í matinu komi berlega fram, að stefnanda eigi eftir að versna vegna væntanlegra slitbreytinga. Ummæli læknisins hafi því gefið honum fullt tilefni til að vera með fyrirvara við móttöku bótanna, ef hann hygðist hafa uppi frekari kröfugerð síðar vegna slyssins. Þar sem enginn fyrirvari hafi verið gerður í þá veru hafi stefnandi misst frekari bótarétt vegna tómlætis.

Stefndi kveður ósannað að stefnandi hafi hlotið heilsubrest sem hafi í verulegum atriðum orðið annar og meiri en gert hafi verið ráð fyrir þegar honum hafi verið greiddar skaðabætur á grundvelli dómsins frá 1991. Forsendur fyrir því uppgjöri hafi því ekki brostið.

Verði talið að stefnandi eigi rétt til viðbótarskaðabóta kveðst stefndi mótmæla þeirri aðferð sem beitt sé í stefnu, að reikna bótagreiðsluna frá 1991 sem innborgun á heildartjónið. Í tilviki sem þessu beri að reikna viðbótartjónið eitt og sér, þ.e. miðað við 10% varanlega, læknisfræðilega örorku.

Vöxtum eldri en 4 ára kveðst stefndi mótmæla sem fyrndum.

Þá kveðst stefndi mótmæla einstökum kröfuliðum sem of háum. Bendir stefnda sérstaklega á að ekkert tillit sé tekið til skatt- og eingreiðsluhagræðis, miskabótakrafa sé of há og tímabundið örorkutjón allt greitt.

Álit dómsins.

Mál þetta er til komið vegna ábyrgðartryggingar, sem K. Jónsson & Co hf. keypti hjá stefnda í þágu hlutafélagsins. Hlutafélagið var tekið til gjaldþrotaskipta nokkrum árum eftir slys stefnanda og er skiptum á búi félagsins lokið. Stefnandi hefur því enga möguleika á að gera frekari kröfur á hendur hlutafélaginu.

Það er eðli ábyrgðartryggingar, að hún greiðir vátryggingartaka, sem í þessu tilfelli var K. Jónsson & Co hf., bætur fyrir fjártjón vegna skaðabótakröfu, sem gerð er á hendur honum. Tjónþoli á því að meginstefnu til ekki beinan rétt á vátryggingafélag ef tjónvaldur er ábyrgðartryggður, sbr. þó 1. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga. Ábyrgðartrygging sú, sem hlutafélagið keypti hjá stefnda, var frjáls ábyrgðartrygging og liggur fyrir, að félaginu bar engin skylda til að kaupa greinda tryggingu.

Kveðið var á um bótaábyrgð K. Jónssonar & Co hf. á slysi stefnanda með dómi uppkveðnum á bæjarþingi Akureyrar 19. febrúar 1991. Dómi þessum var ekki áfrýjað og gerði stefndi að fullu upp við stefnanda samkvæmt honum. Málshöfðun stefnanda nú byggist á því, að forsendur að bótaákvörðun dómsins hafi brostið eða þær breyst í svo afdrifaríku tilliti, að ætla megi, að afleiðingar slyssins séu verulega mun alvarlegri en áður var talið og byggt var á í dómnum. Stefndi hefur mótmælt framangreindri málsástæðu stefnanda og kveður ósannað, að forsendur ofangreinds dóms hafi brostið.

Samkvæmt áðurnefndri 1. mgr. 95. gr. laga um vátryggingarsamninga, sem tekur til ábyrgðartrygginga, öðlast sá, sem tjón bíður, rétt vátryggðs á hendur vátryggingarfélagi, þegar staðreynt hefur verið, að vátryggður sé skaðabótaskyldur þeim, er tjónið beið og upphæð bótanna hefur verið ákveðin.

Hinar nýju kröfur stefnanda byggjast á örorkumati Björns Önundarsonar dags. 3. ágúst 1994 og hefur þeim verið mótmælt efnislega af stefnda eins og

fram kemur hér að framan. Hefur upphæð bóta stefnanda vegna slyssins 1989 því ekki verið ákveðin, að öðru leyti en gert var með dómnum frá 1991, en greint skilyrði verður að vera uppfyllt svo tjónþoli öðlist rétt vátryggðs á hendur tryggingafélaginu á grundvelli 1. mgr. 95. gr. laga um vátryggingarsamninga. Er því ekkert réttarsamband milli stefnda og stefnanda í máli þessu. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda með vísan til aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., er sýknað af kröfum stefnanda, Ingibjargar Hákonardóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. desember 2000.

Nr. 273/2000. **K**

(Hilmar Ingimundarson hrl.)

gegn

M

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

Börn. Forsjá. Vistun barns. Gjafsókn. Sératkvæði.

Við sambúðarslit M og K gerðu þau samkomulag um að M færi með forsjá barna þeirra A og B, en B hafði þá þegar verið komið í fóstur, og var gerður samningur milli aðila um umgengnisrétt K við börnin. M hafði ekki tök á að sinna uppeldi A og stuttu eftir sambúðarslitin samþykkti K að A færi í fóstur til C og D til 18 ára aldurs og var gerður vistunarsamningur við fósturforeldra á grundvelli 40. gr. barnalaga. Á árinu 1998 óskaði M eftir því að C og D fengju forsjá A, en K mótmælti því og höfðaði mál þar sem hún krafðist þess að sér yrði dæmd forsjáin. Samkvæmt skýrslu sálfræðings var talið að A byggi við gott atlæti og fengi gott uppeldi og taldi hann ekki rétt að raska þessum aðstæðum. M hafði lýst því yfir, að hann myndi hafa telpuna áfram í fóstri hjá C og D. Talið var að ekki hefði verið sýnt fram á það að hagsmunum A væri betur borgið hjá K, sbr. 1. mgr. 35. gr. laga nr. 20/1992, og var staðfest niðurstaða héraðsdóms um, að með tilliti til framtíðar væri óforsvaranlegt að raska högum A og best væri að M hefði áfram forsjá telpunnar og var M dæmd forsjáin.

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 13. júlí 2000. Hún krefst þess, að sér verði dæmd forsjá dóttur málsaðila, A, f. [...] 1992, og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

I.

Eins og lýst er í héraðsdómi voru aðilar máls þessa í óvígðri sambúð frá 1992 til 1997. Við sambúðarslit varð samkomulag milli þeirra um, að stefndi færi með forsjá beggja barna þeirra, A og B, f. [...] 1994, en drengnum hafði þá þegar verið komið í fóstur. Í tengslum við sambúðarslitin var gerður samningur milli aðila um umgengnisrétt áfrýjanda við börnin. Stefndi hafði ekki tök á að sinna daglegu uppeldi telpunnar sökum mikillar vinnu. Stuttu eftir sambúðarslit um haustið 1997 samþykkti áfrýjandi, að stefndi kæmi dóttur þeirra í fóstur hjá C og D til 18 ára aldurs telpunnar. Var gerður við þau vistunarsamningur á grundvelli 40. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992, sbr. 35. gr. laga nr. 160/1998. Í júlí 1998 lýsti stefndi því yfir hjá sýslumanni, að hann óskaði eftir því, að fósturforeldrarnir fengju forsjá telpunnar. Áfrýjandi samþykkti ekki, að þeim yrði veitt forsjá hennar og höfðaði hún mál þetta, þar sem hún krefst þess, að sér verði dæmd forsjáin.

II.

Áfrýjandi styður kröfu sína um forsjá telpunnar við það, að breyting á forsjá sé réttmæt vegna breyttra aðstæðna, sbr. 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992. Gögn málsins bera með sér, að áfrýjandi hafi haldið sér frá áfengi í rúm tvö ár og gildir það sama um núverandi eiginmann hennar. Þau hafa til skamms tíma búið í vernduðu umhverfi á vegum Byrgisins og Krossins. Kveður áfrýjandi, að hún hafi samþykkt að telpan færi í fóstur á þeirri forsendu, að hún hefði ríflegan umgengnisrétt við hana, en svo hafi ekki orðið, og hafi samband hennar og fósturforeldra verið erfitt.

Samkvæmt skýrslu sálfræðings, sem kannaði hæfni aðila og fósturforeldra sem uppalenda og tengsl þeirra við telpuna býr telpan við gott atlæti og fær ágætis uppeldi hjá fósturforeldrum, sem eru vel hæf til að gegna foreldrahlutverki. Telur hann ekki rétt að raska þessum aðstæðum. Þess vegna sé annaðhvort forsjá fósturforeldra eða forsjá föður, sem lætur uppeldi telpunnar í hendur fósturforeldranna, öruggasti kosturinn fyrir telpuna. Stefndi hefur lýst því yfir, að hann muni ekki raska högum barnsins frá því sem er, heldur hafa hana áfram hjá fósturforeldrunum. Afstaða áfrýjanda er ekki eins afgerandi um þetta, en fyrir Hæstarétti var því haldið fram, að áfrýjandi væri fyrst og fremst að fara fram á forsjá telpunnar til þess að hafa sterkari stöðu gagnvart fóstur-

foreldrum um umgengni. Samkvæmt fyrrgreindu mati sálfræðingsins eru áfrýjandi og eiginmaður hennar tilbúin til að takast á við umgengni við telpuna. Gögn málsins bera með sér, að sýslumaður hafi til meðferðar kröfu áfrýjanda um umgengnisrétt við dóttur sína, og bíður það mál niðurstöðu þessa máls.

Það var niðurstaða héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að með tilliti til framtíðar væri óforsvaranlegt að raska högum barnsins og best væri, að stefndi hefði áfram forsjá þess. Ekki hefur verið sýnt fram á það í málinu, að hagsmunum telpunnar væri betur borgið hjá áfrýjanda, sbr. 1. mgr. 35. gr. laga nr. 20/1992. Samkvæmt framansögðu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður málsaðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, A, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hennar, 175.000 krónur.

Gjafsóknarkostnaður stefnda, B, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hans, 175.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Málsaðilar staðfestu slit á óvígðri sambúð sinni með yfirlýsingu 19. ágúst 1997, eftir að hafa daginn áður gengið frá samningi um umgengnisrétt áfrýjanda við börn þeirra, sem vera áttu í forsjá stefnda. Í framhaldi af því tóku þau ákvörðun um að koma dóttur sinni í fóstur eða vistun hjá hjónum í H, og samþykkti áfrýjandi eða staðfesti hana fyrir sitt leyti með yfirlýsingu 11. október sama ár. Samkvæmt þeim gögnum málsins, er varða sambúðarslitin og aðstæður fjölskyldunnar

á þessum tíma, virðast þessar ráðstafanir svo tengdar, að líta megi á hina síðari sem þátt í sambúðarslitunum. Er þá ekki unnt að telja þá staðreynd, að dóttirin var falin umsjá fósturforeldranna, til breytingar á högum stefnda frá því að slitin voru staðfest. Hins vegar er þá ekki heldur unnt að meta afstöðu áfrýjanda svo, að hún hafi fallið frá þeim sjónarmiðum um tiltölulega rúma umgengni við dótturina, sem lýst var í áðurgreindum samningi, með því að veita samþykki við ráðstöfuninni til fósturs. Hafi stefndi talið á þeim tíma, að forsendur samningsins væru brostnar við þá ráðstöfun, hefði hann á móti átt að bjóða áfrýjanda, að forsjá dótturinnar yrði hjá þeim báðum sameiginlega, þannig að líkur yrðu á jafnræði milli þeirra í samskiptum við barnið.

Í málinu er um það deilt, hvor aðila skuli fara með forsjá dótturinnar til næstu frambúðar að minnsta kosti, og verður að leysa úr ágreiningnum í ljósi þess, hvernig aðstæður þeirra og barnsins horfa við í dag. Fram er komið, að mikil breyting til batnaðar hafi orðið á högum áfrýjanda, þótt hún virðist ekki enn hafa náð því öryggi og festu í daglegu lífi sínu, sem æskilegt sé að njóta til að geta gegnt forsjárskyldum. Jafnframt liggur fyrir álit sálfræðings þess efnis, að brýn nauðsyn sé að bæta tengsl dótturinnar við móður sína og rækta þau reglubundið. Aðstæður föðurins virðast hins vegar óbreyttar að mestu. Það mælir gegn framhaldandi forsjá hans, að hann hefur ekki sýnt í verki undanfarin ár, að hann sé reiðubúinn til að leggja sig fram um að treysta umrædd tengsl. Á hinn bóginn virðist ljóst, að barnið sé í góðri og öruggri höfn hjá fósturforeldrum sínum, sem notið hafa trausts af hálfu föðurins. Þau hafa lýst vilja til að eyða þeirri tortryggni, sem vart hefur orðið í skiptum þeirra og móðurinnar, og verður að treysta því, að það geti gengið farsællega eftir í næstu framtíð. Verður þannig að taka undir þau sjónarmið, sem mestu virðast hafa ráðið um niðurstöðu héraðsdóms.

Með þessum athugasemdum er ég sammála atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 17. apríl 2000.

I.

Mál þetta var þingfest hinn 3. febrúar 1999, en tekið til dóms að loknum munnlegum málflutningi, hinn 14. mars sl.

Stefnandi er K, en stefndi M.

Stefnandi gerir eftirfarandi dómkröfur:

„1. Að stefnanda verði dæmd forsjá dóttur málsaðila A, kt. [...]92-[...].

2. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi eins og málið væri eigi gjafsóknarmál."

Stefndi gerir eftirfarandi dómkröfur:

Að kröfu stefnanda um forsjá dótturinnar A, kt. [...]92-[...], verði hafnað og að stefnda verði dæmd forsjá hennar og að stefnandi verði dæmd til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál og að 24,5% virðisaukaskattur leggist við tildæmda málskostnaðarfjárhæð.

II.

Málavextir.

Stefnandi og stefndi bjuggu saman í óvígðri sambúð frá 29. júlí 1992 til 1. júlí 1997. Á sambúðartímabilinu eignuðust þau tvö börn, A, hinn [...] 1992 og B hinn [...] 1994. Við sambúðarslitin varð það að samkomulagi milli aðila að stefndi færi með forsjá barnanna og var það samkomulag staðfest af sýslumanninum á F hinn 19. ágúst 1997. Jafnframt var gerður samningur í viðurvist fulltrúa sýslumanns, um umgengni stefnanda við A og B, sem dagsettur er 18. sama mánaðar. Umgengni stefnanda við A var á þá lund að hún myndi hitta barnið á F a.m.k. einu sinni í mánuði og vera ein með því „í nokkra klukkutíma", en þegar húsnæðismál stefnanda hefðu lagast og „verið komin í fastar skorður óskar hún eftir að fá barnið aðra hvora helgi, frá föst-sunnud.", eins og bókað var. Þá var bókað um umgengni einn mánuð að sumri og um umgengni á jólum og hátíðisdögum.". Um umgengni við B var sagt að um væri að ræða „samkomulag milli foreldra. Miðast við aldur hans og þroska.".

Í kjölfar þessa var hins vegar báðum börnunum komið í fóstur. Var stúlkunni, sem deilt er um forsjá vegna í máli þessu, komið í fóstur hjá hjónunum C og D, til heimilis að [...], H. Stefnandi samþykkti þessa ráðstöfun með yfirlýsingu, dagsettri 11. október 1997, sem einnig var undirrituð af C. Yfirlýsing þessi var móttekin af Hagstofu hinn 15. október 1997. Hinn 22. október 1997 staðfesti sýslumaður skjal um samning um meðlagsgreiðslur, þannig að stefnandi skyldi greiða áfram einfalt meðlag með stúlkunni, en greiðslur skyldu renna til C og D.

Hinn 20. júlí 1998 mætti stefndi og C hjá sýslumanni og var bókað þar um vilja stefnda til að fela C og eiginmanni hennar forsjá stúlkunnar. Vegna þessarar ráðagerðar leitaði sýslumaðurinn á F umsagnar barnaverndarnefndar H með bréfi hinn 21. júlí 1998. Sömuleiðis var leitað umsagnar stefnanda með bréfum

dagsettum 21. júlí 1998 og 18. ágúst 1998. Að ósk stefnanda var málið sent sýslumanninum í V með bréfi 26. ágúst 1998. Eftir boðunarbréfi sýslumannsins í V dagsettu 14. september 1998 mætti stefnandi til fyrirtöku hjá sýslumanninum í V 22. september 1998 og lýsti sig mótfallna fyrirhugaðri breytingu á forsjá. Stefnandi kvaðst þó vilja samþykkja áframhaldandi fóstur stúlkunnar veturinn 1998-1999, en tilkynnti jafnframt að hún hygðist fara í dómsmál í því skyni að sér yrði dæmd forsjáin. Jafnframt lagði stefnandi fram sérstakar óskir um umgengni við dóttur sína.

Með bréfi dagsettu 24. september 1998 sendi sýslumaðurinn á F lögmanni stefnanda gögn er hann hafði með höndum og vörðuðu málið.

Með bréfi barnaverndarnefndar H til sýslumannsins á F, dagsettu 25. september 1998, var mælt með því að C og D yrði falin forsjá hennar, „enda telji nefndin að umönnun og aðbúnaði barnsins sé mjög vel sinnt".

Með bréfi hinn 15. október 1998 tilkynnti sýslumaðurinn á F stefnanda að hún hefði frest til 1. janúar 1999 til að sýna fram á að hún hefði höfðað mál um forsjá barnsins. Hefði það ekki verið gert myndi embættið staðfesta samning milli stefnda annars vegar og C og D hins vegar um að stefndi hefði falið þeim forsjá barnsins. Með bréfum hinn 14. október 1998 tilkynnti sýslumaðurinn á F stefnda, C og D að stefnanda hefði verið veittur umræddur frestur.

Með bréfi lögmanns stefnanda, dagsettu 28. október 1998, til C og D var fullyrt að frá ágúst 1997 til þess dags hefðu þau hindrað stefnanda í að hafa eðlilega umgengni við stúlkuna en einn og hálfur mánuður væri frá því að stefnandi hefði hitt hana. Var óskað eftir að stefnandi fengi að rækja umgengni við dóttur sína og jafnframt tilkynnt um að stefnandi hygðist fara í forsjármál.

Málið var höfðað með stefnu, dagsettri 30. desember 1998, en birtri 19. janúar 1999. Með bréfi dagsettu 5. janúar 1999 tilkynnti sýslumaður C og D að samningur við stefnda um forsjá dótturinnar yrði ekki staðfestur að svo stöddu.

Hinn 30. mars 1999 mætti stefndi hjá sýslumanni og var bókað eftir honum að hann óskaði eftir að draga til baka yfirlýsingu sína um að hann vildi fela C og D forsjá stúlkunnar. Ástæðu afturköllunarinnar kvað stefndi vera þá að hann byggist við að stefnandi myndi draga til baka kröfu um að henni yrði falin forsjá barnsins, auk þess sem hann væri ósáttur við fyrirkomulag umgengni sinnar við barnið.

Hinn 9. apríl 1999 sendi lögmaður stefnanda C og D á ný bréf þar sem kvartað var yfir hindrun við umgengni stefnanda við A. Jafnframt því var tilkynnt um að stefnandi hefði „rift fóstursamningi" um stúlkuna og sýslumanni jafnframt sent bréf um þá yfirlýsingu.

Með bréfi, dagsettu 6. júlí 1999, til sýslumannsins á F krafðist stefnandi úrskurðar um umgengni sína við A. Hinn 20. ágúst 1999 sendu C og D bréf til sýslumanns, þar sem því var lýst að stefnandi hefði ekki rækt umgengnisskyldur

sínar og kváðu þau ekki forsvaranlegt að umgengni stefnanda við stúlkuna ætti sér stað án eftirlits, auk þess sem þau nefndu að umgengni stefnda við barnið hefði verið með ágætum. Bréf þetta var jafnframt sent lögmanni stefnanda sem ritaði sýslumanni svarbréf hinn 8. september 1999 og ítrekaði ósk um skjóta afgreiðslu málsins. Með bréfi hinn 18. október 1999 til sýslumanns var sú ósk enn ítrekuð af hálfu stefnanda.

Með bréfi lögmanns stefnda til sýslumanns, dagsettu 23. janúar 2000, var þess farið á leit að beðið yrði með úrskurð sýslumanns um umgengni stefnanda við dóttur sína uns niðurstaða fengist í forsjármálinu. Sú ósk var ítrekuð með bréfi lögmannsins til sýslumanns hinn 28. febrúar 2000.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi segir að hún hafi samþykkt þá tilhögun að dóttir hennar skyldi fara í fóstur með þeirri forsendu að engin breyting skyldi verða á umgengni hennar við dóttur sína. Hins vegar hafi mál þróast þannig að fósturforeldrar stúlkunnar hafi gert allt til þess að hindra stefnanda í að umgangast dóttur sína með eðlilegum hætti.

Þá segir stefnandi það vera þungamiðju þessa máls að stefndi hafi lýst vilja sínum um að fósturforeldrarnir fái forsjá stúlkunnar, en stefnandi hafi algjörlega hafnað því.

Eins og málavextir beri með sér sé ljóst að stefndi sé algjörlega óhæfur til að fara með forsjá dóttur málsaðila. Sérstaklega þegar það er haft í huga að stefndi sé reiðubúinn til að láta forsjána í hendur fólks sem sé á engan hátt skylt stúlkunni, auk þess sem fósturforeldrarnir hafi einnig sýnt af sér slíka framkomu gagnvart stefnanda að ljóst sé að þeim sé ekki treystandi til að hafa forsjána.

Stefnandi bendir einnig á að aðstaða hennar sé nú önnur og mun betri en var fyrir ári síðan. Stefnandi hafi gengið í hjónaband og stofnað heimili með eiginmanni sínum í Ó. Persónulegir erfiðleikar stefnanda séu nú að baki og treysti hún sér til að búa dóttur sinni viðunandi aðstæður og heimili.

Stefnandi reisir kröfur sínar á 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992, sbr. og 29. gr. og 57. – 67. gr. sömu laga.

Um málskostnað vísar stefnandi til 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir kröfu sína um að honum verði dæmd forsjá dóttur sinnar á ákvæðum 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992, þar sem skýrt komi fram að krefjist annað foreldra þess að samningi um forsjá verði breytt verði slík krafa aðeins tekin til greina að breyting þyki réttmæt vegna breyttra aðstæðna og með

tilliti til hags og þarfa barnsins. Stefndi telur að hvorki hafi aðstæður stefnanda breyst með þeim hætti að réttlætanlegt sé að fallast á kröfu stefnanda, né að slík niðurstaða sé í hag stúlkunnar. Í þessu sambandi byggir stefndi einnig á 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992, þar sem kveðið sé á um að við ákvörðun um forsjá barns skuli byggt á því hvað barni sé fyrir bestu. Stefndi kveðst hafa í hyggju að gera samning við fósturforeldra stúlkunnar um að þau fái forsjá hennar, sbr. ákvæði 3. mgr. 33. gr. barnalaga nr. 20/1992. Stefndi kveður dóttur sína hafa búið hjá fósturforeldrum sínum um liðlega eins árs skeið og aðbúnaður hennar þar hinn besti. Aðstæður hennar séu því þannig að ekkert réttlæti breytingu að teknu tilliti til haga og þarfa hennar.

Stefndi vill í þessu sambandi nefna að vegna áforma stefnda um að fela fósturforeldrum forsjá stúlkunnar hafi barnaverndarnefnd H fjallað um málið, rætt við fósturforeldra og starfsfólk leikskólans sem hún var á. Nefndin telji að umönnun og aðbúnaður stúlkunnar sé í góðu lagi hjá fósturforeldrum og mæli með því að þeim verði falin forsjáin eins og stefndi áformi, verði áframhaldandi forsjá hans með dótturinni staðfest með dómi.

Stefndi kveður stefnanda hafa afsalað sér forsjá dóttur málsaðila við sambúðarslit aðila þar sem hún hafi ekki talið sig geta boðið dóttur sinni sómasamlegt líf vegna persónulegra vandamála sinna, en engin gögn séu því til sönnunar að aðstæður stefnanda hafi breyst til hins betra.

Þá kveður stefndi að hæfi stefnanda til að ala upp barn sé skert eins og komi glöggt fram í bréfum frá félagsráðgjafa og barnalækni á Landspítala vegna dvalar sonar aðila á spítalanum á tímabilinu frá fyrri hluta árs 1995 til ársloka 1996. Aðbúnaður barnsins og framkoma móður hafi verið með þeim hætti að heilbrigðisstarfsmönnum hafi þótt ástæða til að tilkynna barnaverndarnefnd um málið. Þessi bréf gefi til kynna að stefnandi sé ófær um að annast uppeldi barna og þá einnig stúlkunnar.

Kröfu sína um málskostnað reisir stefndi á ákvæðum XXI. kafla um laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, en kröfu um virðisaukaskatt á málskostnað á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, en stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og honum sé því nauðsyn til að fá skatt þennan tildæmdan úr hendi stefnanda.

V.

Með bréfi dómsins hinn 10. maí 1999 var óskað eftir áliti sálfræðings að undangenginni könnun, á högum og aðstæðum aðila og fósturforeldra og tengslum barnsins við foreldra og fósturforeldra. Vegna anna sálfræðingsins dróst að gera þá könnun og var hann leystur frá starfanum jafnframt því sem Guðrún Einarsdóttir sálfræðingur var fengin til verksins hinn 8. september sl. Hún skilaði skriflegri greinargerð til dómsins í nóvember sl.

Í skýrslu sálfræðingsins segir m.a.: ...

II.

Gerð skýrslunnar.

Skýrsla þessi er byggð á markvissum viðtölum, fundum, heimsóknum og símtölum við aðila málsins. Engin sálfræðileg próf voru lögð fyrir málsaðila. Undirrituð mat það svo að niðurstöður prófa (t.d. greindarprófa, persónuleikaprófun og tengslamats) myndu ekki bæta við neinum þeim upplýsingum um málið sem ekki höfðu þegar komið fram við ofangreindar aðstæður.

Leitast var við að meta þrjá þætti hjá þeim fullorðnu aðilum sem að málinu koma, þ.e. hæfni (sem uppalendur), tengsl við dótturina og á hvaða grundvelli vilji eða óskir viðkomandi byggðust. Hjá dótturinni var leitast við að meta tilfinningatengsl við þá fullorðnu, líðan og vilja. Ákveðið var að leggja ekki formlegt tengslamat fyrir stúlkuna þar sem tilfinningatengsl hennar við þá fullorðnu aðila sem að málinu koma hafa endurmótast algjörlega á síðustu tveimur árum og byggja á því hverjar hennar aðstæður eru í dag samanborið við þær aðstæður sem ríktu þegar hún bjó hjá foreldrum sínum.

III.

Niðurstöður einstakra viðtala, funda og/eða heimsókna.

Leitast var við að meta þrjá þætti hjá móður, föður og fósturforeldrum: Í fyrsta lagi, hæfni viðkomandi til að gegna foreldrahlutverki. Hæfnin var metin á grundvelli a) lífsstíls eða lífvenja (þ.e. hvernig uppeldi á barni samræmdist lífsstíl viðkomandi), b) aðstæðna-umhverfis, c) ábyrgðartilfinningu og d) hversu miklu máli foreldrahlutverkið skipti viðkomandi. Í öðru lagi, tilfinningatengsl við dótturina. Tilfinningatengslin voru metin á grundvelli a) tjáðrar umhyggju og ástar og b) tryggðar og trausts í samskiptum við dótturina. Í þriðja lagi, vilja viðkomandi varðandi framtíðarfyrirkomulag á samskiptum við dótturina.

1. Viðtal á F við fósturforeldra, C og D, til heimilis að [...] í H, þ. 15.09.'99.

Almenn atriði.

Fósturforeldrar segja fósturdótturina A hafa komið til sín í fóstur haustið '97 á grundvelli kunningsskapar þeirra við föður og fósturforeldra sem höfðu tekið yngri bróður stúlkunnar í fóstur. Haustið '97 voru fósturforeldrar barnlausir en eiga nú nokkurra mánaða tvíbura. Í máli fósturforeldra kom fram að nokkurra erfiðleika hafi gætt fyrst hjá A er hún kom til þeirra. Stúlkan pissaði undir og svaf illa og virtist mjög öryggislaus. Fósturforeldrar tóku einnig fram að þegar A kom til þeirra virtist hún vera vön að annast sig sjálf og gera ekki sömu kröfu til fullorðinna og barna er siður. Þau lýstu A þannig að hún hefði fremur hegðað sér eins og fullorðin kona en eins og fimm ára barn.

A er öll önnur í dag að sögn fósturforeldranna og henni gengur vel í skóla (er í 2. bekk) og hegðun hennar heima fyrir er orðin eðlileg og aldursmiðuð.

Þegar fósturforeldrar voru spurð út í umgengnismál fósturdóttur þeirra við móður sína kom fram í máli þeirra að ekki hefði verið hægt að treysta á móður í byrjun. Henni stóð kannski til boða að koma á tilteknum tíma en kom ekki. Málin hafa svo þróast þannig að fósturforeldrar vilja ógjarnan að A fari til móður sinnar nema undir eftirliti frá barnaverndarnefnd. Þau segja að A treysti sér heldur ekki til að fara til móður.

Hæfni til að gegna foreldrahlutverki.

Ef miðað er út frá lífsstíl og venjum fósturforeldranna þá er ljóst að hæfni þeirra til að gegna foreldrahlutverki er ágæt. Fósturforeldrar lifa reglubundnu lífi. Faðir vinnur úti og móðir er heima nú til að sinna litlu tvíburunum. Engin óregla er á heimilinu og lífsskoðanir foreldra virðast heilbrigðar með tilliti til uppeldisins á A. Þau virðast veita henni bæði hlýju og aga.

Umhverfi og heimilisaðstæður eru góðar. Ættingjar A í föðurlegg búa í nágrenni við fósturforeldrana í H. Síðan er yngri bróðir A einnig í H og er kunningsskapur á milli fósturforeldra A og fósturforeldra yngri bróður. A umgengst bæði ættingja sína og yngri bróður.

Ábyrgðartilfinning fósturforeldra gagnvart fósturdótturinni virðist mjög mikil og þau virðast hafa sterka verndartilfinningu gagnvart A, jafnsterka og hún væri þeirra eigið barn. Foreldrahlutverkið virðist skipta fósturforeldra miklu máli og með tímanum hafa þau styrkst í sínu hlutverki sem foreldrar A. Fósturforeldrar vilja alls ekki missa foreldrahlutverkið gagnvart A jafnvel þó þau hafi nú eignast tvö börn sjálf. Þau segja að ef eitthvað er þá hafi þau styrkst í hlutverki sínu sem foreldrar A með tilkomu tvíburanna.

Tilfinningatengsl við fósturdótturina.

Fósturforeldrar tjáðu mikið umhyggju sína og ást til A. Þau virðast vera tilbúin til að gera allt sem í þeirra valdi stendur til að vernda þau tilfinningatengsl sem hafa myndast á milli þeirra og fósturdótturinnar. Fósturforeldrar hafa greinilega gegnt því hlutverki í lífi A undanfarin tvö ár að vera hennar akkeri í lífinu. Kannski það akkeri sem hana hafði svolítið vantað áður þegar hún var enn undir verndarvæng foreldra sinna því ýmis alvarleg vandamál steðjuðu að fjölskyldu A áður fyrr. Samskipti fósturforeldra við A virðast mjög eðlileg og í góðum farvegi. Þau eru ákveðin við A en mjög gefandi við hana.

Vilji um fyrirkomulag á samskiptum.

Fósturforeldrar vilja fá forræði A til sín. Samkomulag um slíkt hafði verið gert á sínum tíma við föður telpunnar. Þau vilja að umgengni A og móður verði undir eftirliti barnaverndarnefndar. Umgengni A við föður vilja þau hafa óbreytta.

2. Viðtal við A f. [...] '92, á F þ. 17.09.'99.

A er opin og hress stúlka. Hún tjáir sig auðveldlega, talar um væntumþykju sína til C og D sem hún kallar mömmu og pabba. Hún segist vilja vera áfram hjá fósturforeldrum þar til hún verði fullorðin. A vill halda áfram að hitta „M pabba" annað slagið á sunnudögum eins og verið hefur hingað til. Aðspurð segist hún helst ekki vilja hitta mömmu sína. A segist ekki vera búin að gleyma henni en hana langi ekkert sérstaklega til að hitta hana og alls ekki fara í burtu með henni frá núverandi heimili sínu, hvorki yfir dag né nótt.

A lýsir lífi sínu heima og í skólanum. Hún lítur á litlu tvíburana, sem fósturforeldrar hafa eignast, sem bræður sína. Hún segir frá reglulegum heimsóknum sínum til yngri bróður síns sem er einnig í fóstri í H. A segist eiga marga vini og ættingja í H og þar vilji hún vera. Hún lýsir einnig væntumþykju sinni til fósturforeldranna og er farin að ókyrrast í sætinu og spyr hvort mamma (fósturmamman) fari ekki að koma til að sækja hana.

Ekki var talin ástæða til að leggja fyrir A formlegt tilfinningatengslapróf því útkoman yrði svipuð og hún segir frá hér að ofan. Hafa ber í huga þegar yfirlýsingar A eru skoðaðar að hún hefur nú í tvö ár lagt allt sitt traust á fósturforeldrana og hefur uppskorið vellíðan og tilfinningu um það að hún sé elskuð og vernduð. Hún hefur lítið umgengist móður sína á þessu tímabili og þekkir í raun ekki móður sína eins og hún er í dag. A man eingöngu eftir móður sinni frá því fyrir tveimur árum og þá var móðir virkur drykkjumaður. Einnig voru erfiðleikar í samskiptum móður og föður sem áttu rætur sínar í vandamálum bæði föður og móður við að vera ábyrgir og heilbrigðir uppalendur. Tilfinningatengsl A hljóta því eðli málsins samkvæmt að vera sterkust við fósturforeldrana nú.

3. Viðtal við föður, M, á F þ. 29.09'99. Faðir hefur lögheimili á F, [...] en býr og starfar í V.

Almenn atriði.

Faðir lýsir fortíðinni, erfiðleikum í sambandi hans og K móður A. Faðir segir að mikil drykkja hafi verið á móður og hafi hún yfirgefið heimilið og farið til núverandi eiginmanns síns. Faðir sótti um forræði barnanna (A og yngri bróður) í kjölfarið á brotthvarfi móður af heimilinu og samþykkti móðir það án nokkurs hiks. Faðir varð síðan atvinnulaus og fékk atvinnu og húsnæði á G. Afi og systir föður tóku þá að sér að sjá um börnin. Faðir kom síðan börnunum í fóstur í H hjá sitt hvorum hjónunum. Móðir samþykkti fóstur A hjá C og D.

Faðir lýsir því að engir fastir tímar séu í umgengni hans við A hjá fósturforeldrunum. Reglan er sú að hann hringi með dags fyrirvara. Yfirleitt heimsækir faðir A hana aðra hverja helgi. Faðir segir að smávægileg vandamál hafi komið upp í umgengnismálunum við dóttur sína hjá fósturforeldrunum vegna minnk-

andi samgangs á milli systkinanna. Faðir kvartaði við opinber yfirvöld en sagði að eftir á að hyggja hefði hann átt að kvarta beint við fósturforeldrana. Regla er komin á samgang systkinanna núna og hefur því faðir ekki yfir neinu að kvarta varðandi umgengni sína við A hjá fósturforeldrunum.

Faðir segir frá því að A hafi í fyrstu, eftir að móðir fór að heiman, pissað niður eftir hringingar frá henni. Hann bætir við að A vilji ekki hitta mömmu sína. A hefur heldur ekki mikil tengsl við móðurömmu, eingöngu í gegnum síma. Stúlkan hefur hins vegar tengsl við ættingja föður og býr föðurbróðir hennar í næsta húsi við fósturforeldrana. Einnig hefur A tengsl við föðurafa sinn. M telur að móðir sé virkur alkóhólisti á háu stigi og að eiginmaður móður sé ofbeldisfullur alkóhólisti. Faðir hefur ekkert samband við móður og segir að A hafi nánast ekkert hitt móður í tvö ár, kannski þrisvar og svo eitthvert símasamband.

Hæfni til að gegna foreldrahlutverki.

Lífsstíll M samræmist illa uppeldi barna því hann vinnur svo mikið að lítið rúm væri fyrir daglega umönnun barns. M virðist hafa valið sér þetta lífsmynstur og má spyrja hvort hann sé haldinn vinnufíkn (þ.e. að vinnan sé notuð sem flótti frá því að takast á við daglegt líf og þá sérstaklega fjölskyldulíf)? Umhverfi M gerir heldur ekki ráð fyrir barni eða börnum. Hann segist eiga unnustu en hann býr einn og þröngt.

Ábyrgðartilfinning M er töluverð, því hann vill börnunum sínum allt hið besta og hefur vit á að koma þeim fyrir í öruggu fóstri þegar hann getur ekki sinnt þeim. Foreldrahlutverkið virðist ekki skipta M höfuðmáli í lífinu en hann leggur samt metnað sinn í að hafa regluleg tengsl við dóttur sína.

Tilfinningatengsl við dótturina.

Faðir tjáði mjög einlægt væntumþykju sína til dótturinnar og sagði einnig frá tilfinningum um sorg og missi þegar hann þurfti að setja börnin frá sér í fóstur. Faðir leggur mikið upp úr því að A geti treyst því að hann hafi samband reglulega við hana og geri eitthvað með henni. Tilfinningatengsl föður við dóttur sína eru því allnokkur. Faðir sagði einnig frá því að A kallaði hann alltaf pabba þegar þau væru saman og talaði þá um D pabba ef hún minntist á fósturpabba sinn.

Vilji varðandi fyrirkomulag á samskiptum við dótturina.

Faðir tjáði sig mjög ákveðið um það að hans vilji væri að halda óbreyttu fyrirkomulagi, þ.e. að A verði áfram í fóstri hjá C og D og að hann héldi forræðinu. Þegar hann var spurður um hvað honum fyndist um það ef fósturforeldrar fengju forræði yfir dóttur hans eins og hafði komið til tals sagði hann að það vildi hann alls ekki. Hann sagði ennfremur að hann væri þegar búinn að missa

mikið með því að setja A í fóstur en ef forræðið færi yfir til fósturforeldranna þá fyndist honum að hann hefði tapað henni alveg og hann mætti ekki til þess hugsa.

4. Fundur (þ.13.10.'99) með K, eiginmanni og lögfræðingi í V. Heimsókn á heimili K og eiginmanns í Rockville á Miðnesheiði og viðtal við K á heimili hennar þ. 15.10.'99.

Almenn atriði.

Móðir segist hafa átt við alvarlegt áfengisvandamál að stríða áður, en hefur verið laus við drykkju í næstum tvö ár. Það sama gildi um manninn hennar (R). Hún segir frá því að samband hennar við föður barnanna hafi ekki gengið upp og áfengisvandamál hennar hafi ekki verið eina vandamálið. K upplifði sig sem kúgaða af fyrrverandi sambýlismanni. Hún kynntist núverandi eiginmanni sínum í neyslu og hann kom henni síðan inn á Vog. Hún féll þegar hún kom af Vogi og fór þangað aftur í meðferð. Síðan leituðu K og eiginmaður hennar til Byrgisins sem er kristilegt samfélag fyrir fyrrverandi áfengis- og vímuefnaneytendur. Þau voru fyrst í Hlíðardalsskóla en komu í Rockville á Miðnesheiði í mars '99 og mega vera þar eins lengi og þau vilja, að því gefnu að þau séu laus við áfengi og vímuefni og taki þátt í kristilegu samfélagi. K og eiginmaður hennar vinna við að dytta að og gera upp húsnæðið í Rockville. Þess ber að geta að í Rockville eru íbúðir fyrir skjólstæðinga Byrgisins og á stefnuskránni er að byggja þar samfélag einstaklinga og fjölskyldna sem áður voru í klóm drykkju og vímuefna en byggja nú líf sitt á kristilegum grunni eða „orði Jesú" eins og þau orða það sjálf.

Móðir segir frá því að sonur hennar hafi farið strax í fóstur eftir að hún fór að heiman en A aðeins seinna. K hélt að hún fengi dóttur sína hálfsmánaðarlega til sín en það hefur ekki gengið eftir að hennar sögn. K segist ekki hafa treyst sér til að koma strax í heimsókn eftir að A fór í fóstur enda var hún ennþá í rugli. Fór svo tvisvar í heimsókn '98 en lítið eftir það. Hitti A síðast í apríl '99 og fékk þá ekki að hitta hana nema í 1 klst. Móðir segir að fósturforeldrar hafi alfarið neitað að eiginmaður hennar kæmi og hitti A. K segir að fósturforeldrar hafi bannað henni að hitta dóttur sína síðan í apríl '99 og gefið þá skýringu að best sé að bíða og sjá hvernig forræðismálið fari. K er mjög ósátt við þessa „meðferð fósturforeldranna" á sér eins og hún orðaði það sjálf.

K tjáir einnig að hún og eiginmaður hennar ætli sér að vera áfram í Rockville, annað standi ekki til. Þeim hjónum líður vel þarna í íbúðinni sinni og þau sækja reglulega samkomur. K segist ekki vera heilaþvegin af Orðinu en að hún leggi mikið upp úr Biblíunni sem hjálpi henni til að lifa frá degi til dags. Fram kemur að þau hjónin K og R fá tvö börn R til sín hálfsmánaðarlega yfir helgi til Rockville.

Hæfni til að gegna foreldrahlutverki.

Ljóst er að lífsstíll drykkju og vímuefnaneyslu samræmist ekki barnauppeldi. Óljóst er hvenær fólk er tilbúið í raun að takast á við dagleg verkefni barnauppeldis eftir meðferð við áfengis- og vímuefnasýki. Mér virðist að K og eiginmaður hennar séu að reyna að byggja sér nýtt líf eftir ruglið og að þau finni verulegt hald og traust í þessu kristilega samfélagi sem þau eru þátttakendur í. Þetta samfélag hjálpar þeim ekki eingöngu til að halda sér frá áfengi og vímuefnum heldur glæðir lífið nýrri merkingu og von sem ekki var til staðar áður.

Á hinn bóginn er ljóst að K og eiginmaður hennar eru ekki tilbúin til að lifa „venjubundnu lífi“ utan Byrgisins þar sem almennar venjur ríkja. Þau hjónin stunda t.d. ekki ennþá launavinnu á hinum almenna vinnumarkaði. Þó má segja að K og eiginmaður hennar séu fyllilega tilbúin til að takast á við reglulega umgengni við A og séu fullfær um að hafa hana hjá sér í takmarkaðan tíma á reglulegum grundvelli. Aðstæður K eru þær að þau hjónin hafa íbúð út af fyrir sig og geta því auðveldlega boðið A til sín. Ábyrgðartilfinning K virðist allnokkur því henni er mjög umhugað um A og gerir sér grein fyrir að líf sitt áður fyrr hafi verið ábyrgðarlaust. Foreldrahlutverkið virðist skipta K verulegu máli nú og er það ástæða þess að hún sækir þetta forræðismál.

Tilfinningatengsl við dótturina.

K tjáði ást sína og umhyggju fyrir dótturinni á eðlilegan hátt. Hún upplifir það að fósturforeldrar séu markvisst að brjóta niður tilfinningasamband A við sig með því að banna henni að hitta dóttur sína. Ljóst er að vegna drykkjuvandamála sinna áður voru veruleg takmörk fyrir því hvaða öryggi K gat veitt dóttur sinni. Nú þegar drykkjuvandamál móður eru fyrir bí þá þarf að byggja upp traust á nýjum grunni á milli A og móður hennar.

Vilji varðandi fyrirkomulag á samskiptum við dótturina.

K tjáði undirritaðri að það sem hefði fengið hana til að fara af stað með forræðismálið væru umgengnismálin við fósturforeldrana annars vegar og vilji föður til að gefa sitt forræði á telpunni eftir til fósturforeldra. K segist hafa samþykkt fóstur á sínum tíma vegna þess að hún hélt að það yrði aðeins í stuttan tíma. Hún segist ekki hafa áttað sig á að hún væri að skrifa undir fóstursamning til átján ára aldurs. Vilji K er sá að endurnýja samband sitt við dótturina og fá forræðið yfir henni til sín eða þá að fá sameiginlegt forræði með föður. Hún segist samt gera sé grein fyrir því að ekki sé hægt að rífa barnið frá fósturforeldrunum.

IV.

Mat á niðurstöðum og samantekt.

1. Möguleg úrræði

Úrræðin í forræðisdeilunni um A gætu mögulega verið fimm:

A. Fósturforeldrar fengju forræði yfir A.

B. Faðir fengi forræðið áfram en tæki A til sín.

C. Óbreytt ástand, áframhaldandi dvöl hjá fósturforeldrum með forræði föður.

D. Móðir færi með forsjá A.

E. Sameiginlegt forræði móður og föður yfir dóttur sinni.

Þessir fimm möguleikar eru ólíkir að innihaldi og einnig misjafnlega öruggir varðandi uppeldi A.

2. Mat á úrræðum

Vert er að hafa í huga að mat á uppeldisaðstæðum barna felur alltaf í sér óvissu og ónákvæmni að einhverju marki. Slíkt mat byggir einnig á vissum gildum um það hverjar heppilegustu uppeldisaðstæðurnar séu. Í forræðisdeilu sem þessari fer ekki hjá því að finna þurfi út hvaða úrræði séu best með tilliti til velferðar A óháð óskum þeirra fullorðnu. Lítum á eftirfarandi töflu sem sýnir hvernig hægt er að lýsa þeim fullorðnu sem uppalendum gagnvart A. Einnig sjáum við hvernig ofannefnd úrræði (A-E) birtast í þessu samhengi.

Tafla 1

	Hæfni	*Tengsl*	*Vilji*		
Fósturforeldrar	Ágæt	Náin	Vilja forsjá	A	
Faðir	Sæmileg	Friðsamleg	Vill forsjá og fóstrun að auki	B	
				C	
Móðir	Sæmileg	Hafa fjarlægst	Vill forsjá	D	
				E=	B+D

Það má draga þá ályktun út frá þessari töflu að úrræði A (forræði fósturforeldra) og úrræði C (forræði föður en uppeldi í höndum fósturforeldra) séu vænlegustu kostirnir fyrir A eins og málin standa nú. Úrræði B (forræði föður sem tæki A til sín), úrræði D (forræði móður) og úrræði E (sameiginlegt úrræði móður og föður) eru mun óöruggari kostir með tilliti til uppeldis á A. Mögulegt sjötta úrræði, þ.e. forræði móður og áframhaldandi fóstur A hjá núverandi fósturforeldrum hefur ekki verið nefnt hér sem mögulegt úrræði og þá fyrst og fremst vegna þeirra samskiptaörðugleika sem hafa verið á milli móður og fósturforeldra. Tel ég óraunsætt að ætla að móðir og fósturforeldrar gætu sætt sig við þá stöðu mála.

Samantekt.

A virðist líða vel við þær aðstæður sem hún býr nú. Hún býr við gott atlæti og fær ágætis uppeldi hjá fósturforeldrum sínum í H. Ekki þykir sýnt að rétt sé að raska þessum aðstæðum A í neinum grundvallaratriðum. Þess vegna er annaðhvort forræði fósturforeldra eða forræði föður, sem lætur uppeldi A í hendur fósturforeldra, öruggustu niðurstöðurnar fyrir A í þessu deilumáli.

Samskipti A við föður sinn og móður eru einnig mjög mikilvæg, bæði fyrir foreldrana en ekki síður fyrir stúlkuna sjálfa. Eftir því sem A eldist og þroskast mun uppruninn skipta hana meira og meira máli. Samskipti A við föður sinn virðast í friðsamlegum farvegi en tengslin við móðurina hafa slitnað og getur það haft vissar afleiðingar fyrir A seinna meir þegar hún fer að fóta sig í lífinu á eigin spýtur, því upprunaleg móðir hefur ætíð fyrirmyndargildi fyrir dóttur sína.

Það virðist sem núverandi ástand með forræði föður og uppeldi A í höndum fósturforeldra hafi gengið upp að hluta til vegna þess að faðir er tiltölulega óvirkur og nokkuð laus við afskiptasemi gagnvart uppeldi fósturforeldranna. Öfugt er farið með móður A, hún er afskiptasamari og kröfuharðari gagnvart fósturforeldrum og vill ekki lúta þeim. Móðirin lendir því í deilum við fósturforeldrana. Fósturforeldrar skynja móður A sem ógnun við sitt heimili og við A og verja því stúlkuna gegn móður sinni eins og A væri þeirra eigin dóttir og móðirin utanaðkomandi aðili sem hefði enga mikilvæga þýðingu fyrir þroska A.

Deilur fósturforeldra og móður eiga rætur sínar í valdabaráttu um forræði yfir A. Algengast er að faðir og móðir deili um forræði barna sinna. Í þessu máli stendur faðirinn að vissu leyti fyrir utan deilu móður og fósturforeldra um forræðið en þó ekki alveg því hann gaf það í skyn að hann vildi alls ekki missa forræði yfir dótturinni eins og látið var liggja að í fyrri gögnum um þetta mál.

Að lokum: Forræðið skiptir höfuðmáli á meðan A er barn en tengsl við upprunann fara að vega þungt þegar barn breytist í fullorðna manneskju. Best væri að A fengi ákjósanlegustu uppeldisaðstæðurnar nú á meðan hún er barn en fengi auk þess að rækta reglulega tengsl sín við föður og móður. Tengsl eða tengslaleysi við föður og móður munu einnig, ásamt uppeldinu, vega þungt í því hvernig henni gengur að feta sig í lífinu sem fullorðinn einstaklingur."

Sálfræðingurinn ítrekaði fyrir dómi að færi svo að stefnanda yrði dæmd forsjáin þá væri stúlkunnar vegna ekki rétt að raska núverandi skipan mála um að barnið skuli vera í umsjá C og D. Vitnið sagði föður vera tiltölulega óvirkan og lausan við afskiptasemi gagnvart uppeldi dóttur sinnar, en léti fósturforeldrana um það. Vitnið kvað stúlkuna hafa virkað fjarlæga stefnanda, enda ekki hafa verið í miklum samvistum við hana síðastliðin tvö ár. Hins vegar hefði hún ekki gleymt stefnanda, en setji allt sitt traust á C og D, þar sem hún hafi fundið ákveðið öryggi og vellíðan og væri hún glöð og sæl í dag. Sálfræðingurinn

kvaðst ekki þekkja til núverandi dvalarstaðar stefnanda, en meðan athugunin hafi farið fram hafi stefnandi búið á Rockville. Þó breyting hafi orðið á búsetu stefnanda þá eigi það ekki að hafa afgerandi áhrif á niðurstöður vitnisins, þar sem röskun á högum stúlkunnar yrði henni allt að einu afar erfið. Vitnið kvaðst ekki hafa fengið á tilfinninguna við samtal sitt við stúlkuna að afstaða hennar til stefnanda hafi mótast af annarlegum þrýstingi frá C og D, heldur telja að stúlkan hafi tjáð sér það sem henni hafi búið í brjósti og hafi tilfinningar hennar verið mjög eðlilegar. Þá kvaðst vitnið ekki hafa fundið gegnum viðtal sitt við barnið að C og D væru að reyna að eyðileggja tengsl hennar við stefnanda. Hins vegar bæri að hafa í huga að um væri að ræða unga stúlku sem ekki hafi hitt móður sína um langan tíma. Vitnið kvað stúlkuna hafa virkað eðlilega stúlku, að öllu leyti.

Fyrir dómi kom fram hjá stefnanda að hún hefði hætt drykkju fyrir tæpum tveimur árum og væri líf hennar í föstum skorðum. Frá 13. janúar sl. hafi hún og eiginmaður hennar, R, búið í áfangaheimilinu Krossgötum að [...]. Ástæður þess að þau hjón hafi flutt frá Rockville séu þær helstar að þau eigi ekki bifreið auk þess sem þau ættu auðveldara með að sækja samkomur á vegum Krossins. Þau hefðu sérstaka íbúð, en þau gætu einnig matast í matsal hússins. Þau gætu búið þar svo lengi sem þau vilji og það væri stefnan hjá þeim að búa þar um langa hríð. Stefnandi kvaðst selja bækur í gegnum síma á vegum Krossins og vera virk í starfi þar en eiginmaður hennar væri einnig við vinnu. Stefnandi kvaðst stundum hafa átt ágæt samtöl við dóttur sína í síma, en hún sé þvinguð ef fósturforeldrar hennar eru nálægt meðan hún talar í síma. Stefnandi kvað fósturforeldrana hafa hindrað umgengni sína við stúlkuna og ekki hafa fengið að vita ástæðu þess. Stefnandi kvað það þó rétt vera að hún hafi í þrígang boðað komu sína á heimili fósturforeldranna, en ekki staðið við það, þar sem hún hafi ekki treyst sér til þess, heldur talið sig þurfa frekari tíma til þess að jafna sig og safna kjarki áður en hún hitti hana. Nú þegar hún telji sig hafa forsendur til að rækja umgengni sína við barnið þá sé henni ekki leyft það. Stefnandi kvað forsendu þess að hún samþykkti að dóttir sín færi í fóstur hafi verið þá að hún fengi umgengnisrétt við barnið. Þær vanefndir á samningnum og ósk föður um breytingar á forsjá barnsins hefði orðið til þess að hún hafi höfðað þetta mál. Stefnandi kvað eiginmann sinn eiga tvö börn og rækja umgengni sína við börnin þannig að þau dvelji hjá þeim hjónum um hverja helgi.

Af hálfu stefnanda kom þó fram að fái hún forsjá barna sinna þá kæmi allt eins til greina að hún myndi ekki reyna að hnika við fóstursamningnum, a.m.k. fyrsta árið, ef umgengni yrði gætt.

Stefndi bar fyrir dómi að fyrirkomulag á umgengni hans við dóttur sína væri með besta móti og ekkert út á það að setja. Færi svo að dómur féllist á kröfu hans um forsjá, myndi hann ekki reyna að freista þess að stúlkan yrði tekin úr

fóstri, enda liði henni nú vel. Stefndi gat ekki nefnt ástæðu þess að hann óskaði eftir því að fósturforeldrarnir fengju forsjána, en sagðist hafa sett fram þá ósk í reiðiskasti vegna ónæðis frá stefnanda sem óskað hafi eftir að forsjáin yrði sameiginleg. Þá gat stefndi ekki skýrt frá ástæðum þess að hann dró þá ósk sína til baka. Stefndi sagði stefnanda ekki hafa sinnt umgengni við stúlkuna sem skyldi eftir að honum var falin forsjáin og áður en stúlkunni var komið í fóstur, hún hafi t.d. eitt sinn farið með hana til móðurömmu sinnar, en drukkið áfengi þannig að hann hafi þurft að ná í barnið þaðan. Stefndi kvað stefnanda hafa haft frumkvæði að því að stúlkunni var komið í fóstur, en sér hafi skilist á stefnanda að hún hafi ekki viljað að barnið dveldi hjá honum þar sem hann hafi búið og byggi enn í foreldrahúsum.

Vitnið C kvað stúlkuna hafa augljóslega vanist því að sjá mikið um sig sjálf, er hún fyrst kom til þeirra hjóna. Stúlkunni hafi þó greinilega ekki liðið mjög vel, hún hafi pissað undir á nóttunni og oft vaknað upp með andfælum. Þá hafi hún sífellt verið að spyrja þau D hvort þau færu nokkuð frá henni eða myndu skilja hana eftir eina, en hún hafi sagt þeim að oft hefði hún verið skilin eftir ein heima með bróður sínum. Vitnið kvað stúlkuna hafa treyst D strax, en hins vegar hafi það tekið vitnið langan tíma að vinna trúnað hennar, sem hafi haft á orði að „mömmum væri ekki treystandi“. Vitnið kvað stúlkunni líða vel nú um stundir og vera „allt annað barn“. Vitnið kvað umgengni stefnda við dóttur sína hafa gengið vel. Framkvæmdin væri ekki njörvuð niður, heldur væri farið eftir samkomulagi hverju sinni. Hið sama væri ekki að segja um umgengni stefnanda við stúlkuna. Fyrst eftir að stúlkan flutti til þeirra D hafi stefnandi hringt í tíma og ótíma. Stefnanda hafi verið boðið að koma í heimsókn, en hún ekki sagst treysta sér til að koma, en stefnandi hafi einnig ítrekað sagst ætla að koma til tekinn dag í nóvember 1997, en ekki staðið við það. Einnig séu dæmi þess að þau hafi á árinu 1997 meinað stefnanda að fá barnið vegna upplýsinga frá móður stefnanda að stefnandi væri ekki í standi til að hafa barnið. Síðar, eða á árinu 1998, hafi stefnandi og R, eiginmaður hennar, flutt til Ú og stöðugt verið að biðja þau hjón um að senda stúlkuna með flugi þangað. Þau hafi reynt að útskýra fyrir stefnanda hvers vegna það gengi ekki, en þá hafi R, eiginmaður stefnanda, hringt í vitnið og hótað þeim hjónum málaferlum og sagt að hann myndi „negla“ þau eins og hann hafi komist að orði. Vegna þessarar framkomu R, sem þau hafi vitað að hefði komist ítrekað í kast við lögin og með hliðsjón af því sem á undan hafði gengið hafi þau tekið þá ákvörðun að stefnandi skyldi ekki hitta stúlkuna nema heima hjá þeim hjónum og þá myndi R ekki vera með í för. Vitnið kvað ástæðu þess að ár hafi liðið frá því að þau fengu stúlkuna í fóstur og þar til stefnandi heimsótti hana vera þá að stefnandi hafi ekki viljað koma í heimsókn án R, en það hafi þau hjón þvertekið fyrir. Þá nefndi vitnið að ástæða þessarar neitunar sé einnig sú að stúlkunni væri órótt er stefnandi hringdi í hana, en eftir

samráð við fagaðila þá hafi þau D eigi að síður fengið stúlkuna með fortölum að tala við stefnanda í síma og í eitt sinn hafi vitnið þurft að skipa stúlkunni að gera það. Kvað vitnið stúlkuna óttast að stefnandi kæmi og tæki sig af heimili þeirra hjóna og hefði sá ótti komið upp í ágúst 1998, strax eftir að stefnandi kom fyrst í heimsókn og hafi stúlkan oft spurt af hverju hún þyrfti að hitta móður sína, þó bróðir hennar þyrfti ekki að gera það. Vitnið kvað það rétt vera sem fram komi í einu bréfa lögmanns stefnanda til vitnisins að þau hafi ekki svarað er stefnandi hafi hringt til þeirra á fyrirfram ákveðnum tíma, eða klukkan 19.00, laugardaginn 16. október 1999. Ástæða þess hafi verið sú að þau hafi ekki getað verið heima hjá sér þá, en ekki getað náð í stefnanda til að tilkynna henni um það. Vitnið kvað það rétt vera að sambærilegt tilvik hefði einnig komið upp síðar. Vitnið kvað þau hjón ætíð hafa kosið að stúlkan myndi halda sambandi við móður sína, en slíkt þyrfti að vera eftir ákveðinni reglu en vitnið kvaðst hafa tilkynnt stefnanda að hún skyldi ekki hringja í dóttur sína nema á ákveðnum tímum, en stefnandi hafi þó stundum gleymt að hringja. Kvaðst vitnið telja að stefnandi ætti að fá frekari umgengni smátt og smátt, meðan stefnandi væri að koma skikk á líf sitt. Fram kom hjá vitninu að samband stúlkunnar við bróður sinn væri mikið og gott.

Vitnið D kvað þau hjón alla tíð hafa viljað koma á eðlilegri umgengni stúlkunnar við foreldra sína. Stefndi hafi sinnt sínum skyldum vel og verið liðlegur við að taka tillit til þarfa stúlkunnar, t.d. sleppt heimsóknum ef hún hafi þurft að fara í afmæli vina sinna o.s.frv. Hins vegar hafi stefnandi engan vegin sinnt sínum skyldum allt fram í ágúst 1998. Stefnandi og R, eiginmaður hennar, hafi hringt í þau hjón í tíma og ótíma, en þau ekki treyst stefnanda og R fyrir því að fá stúlkuna í heimsókn m.a. til Ú á árinu 1998. Bæði hafi stúlkan verið mjög óörugg vegna samskipta sinna við stefnanda sem lýsi sér m.a. í því að hún hafi átt andvökunætur og hafi stundum pissað undir eftir sum símtölin. Þá kvaðst vitnið ekki hafa viljað fá R á sitt heimili vegna fortíðar hans og ekki treysta því fyllilega að stefnandi sé nægilega örugg í sínu lífi til að fá barnið í heimsókn til sín. Vitnið þvertók hins vegar fyrir það að hann og eiginkona sín hafi reynt að hafa áhrif á stúlkuna í þessu sambandi, heldur hafi þau haft samband við ýmsa fagaðila vegna þessa ástands svo þau mættu komast að sem réttastri afstöðu varðandi umgengni stefnanda við stúlkuna. Vitnið sagði stúlkuna hafa tekið miklum stakkaskiptum til hins betra frá því að hún kom til þeirra í fóstur. Vitnið kvaðst vilja að stúlkan myndi hafa samskipti við stefnanda, en slíkar breytingar yrðu að gerast hægt og kvaðst vitnið ekki vilja taka mikla áhættu í sambandi við umgengni stúlkunnar við stefnanda.

Vitnið Gunnar Þorsteinsson, forstöðumaður Krossins, kvað stefnanda og eiginmann hennar hafa sýnt einurð við að snúa lífi sínu til betri vegar. Hafi stefnandi einnig fengið afbragðs vitnisburð frá starfsmönnum Byrgisins, er sæju um

heimilið á Rockville. Vitnið sagði aðstöðu þeirra til búsetu vera ágæta í áfangaheimili safnaðarins, þau hefðu til umráða 40-50 fermetra íbúð, svefnherbergi, stofu, baðherbergi og eldhús í nýju og vönduðu húsi. Þau hafi einnig aðgang að mötuneyti hússins. Vitnið sagði að ráðgjafar væru á staðnum sem fylgdust með þroska íbúa og viðgangi. Hjá vitninu kom einnig fram að aðstaða væri til að hafa börn á staðnum, þó enn sem komið væri byggju þar engin börn að staðaldri. Vitnið nefndi einnig að þeir sem lengst hefðu dvalið á áfangaheimilinu hafi gert það í tvö ár, en hins vegar væri íbúum ekki sett nein tímamörk í því sambandi.

VI.

Niðurstöður.

Eins og fram kemur í mati Guðrúnar Einarsdóttur sálfræðings eru málsaðilar báðir sæmilega hæfir til að ala upp dóttur þeirra. Þá lætur sálfræðingurinn þess getið að hæfni fósturforeldranna til að ala upp stúlkuna sé ágæt.

Upplýst er að á meðan stefnandi var í óreglu virðist sem hún hafi sinnt börnum sínum afar slælega. Raunar svo að starfsfólk Landspítalans sá ástæðu til að gera Félagsmálastofnun F viðvart um aðbúnað B, fyrst með bréfi, dagsettu 10. mars 1995 og aftur með bréfum 17. júní 1996 og 16. desember 1996. Vegna óreglu stefnanda varð það að samkomulagi milli aðila að stefndi fengi forsjá barna þeirra er þau slitu samvistir sumarið 1997. Hins vegar virðist stefndi ekki heldur hafa verið í stakk búinn til að sinna uppeldi þeirra sem skyldi enda var þeim báðum komið í fóstur strax um haustið 1997. Var það gert með samþykki stefnanda.

Ekki er með öllu upplýst hvenær stefnandi hætti áfengisdrykkju, en af upplýsingum stefnanda og öðrum gögnum málsins mun það hafa verið fyrir u.þ.b. einu og hálfu ári. Síðan þá hefur hún búið við verndaðar aðstæður. Er það mat Guðrúnar Einarsdóttur sálfræðings að nýlegar búsetubreytingar stefnanda hafi ekki haft afgerandi áhrif á álit hennar á hæfni stefnanda til að ala upp dóttur sína.

Stefnandi hefur ekki oft hitt dóttur sína frá því að málsaðilar slitu samvistir og síðast hittust þær í maí 1999. Í þessu sambandi verður að geta þess að ágreiningur hefur verið milli stefnanda og fósturforeldra stúlkunnar um hvernig haga skuli umgengnismálum. Þrátt fyrir að gengið sé út frá því að stefnandi fái ekki að njóta umgengni við dóttur sína sem skyldi, eru skýringar fósturforeldra á því skiljanlegar, m.a. þegar litið er til forsögu málsins sem markast af því að stefnandi rækti ekki umgengnisskyldur sínar við barnið og heimsótti hún dóttur sína fyrst eftir að ár var liðið frá því að barninu var komið í fóstur. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að umgengni föður við stúlkuna er með eðlilegum hætti og í ágætri sátt við fósturforeldra stúlkunnar. Kemur raunar fram hjá Guðrúnu

Einarsdóttur sálfræðingi að hún telji að fósturforeldrar stúlkunnar hafi ekki reynt að hafa óeðlileg áhrif á stúlkuna í afstöðu hennar til móður. Þrátt fyrir að stúlkan sé einungis átta ára gömul og afstaða hennar, eins og annarra barna á þessum aldri, mótist mjög af umhverfinu verður að hafa í huga að stúlkan lýsti í viðtali við Guðrúnu Einarsdóttur sálfræðing mikilli væntumþykju í garð fósturforeldra sinna og ótta við breytingar á sínum högum. Lýsti sálfræðingurinn stúlkunni nú sem eðlilegri og lífsglaðri ungri stúlku sem búi við öruggar og góðar aðstæður enda hafi fósturforeldrar hennar auðsýnt henni öryggi og hlýju. Þá verður ekki annað ráðið af skýrslu sálfræðingsins, framburði stefnda og fósturforeldra stúlkunnar fyrir dómi en að stúlkan sé í góðu sambandi við stefnda.

Aðstæður stefnda eru hinar sömu og er hann fékk forsjá barnsins og hefur hann lýst því yfir að hann vilji alls ekki raska högum barnsins frá því sem er. Þrátt fyrir að stefnandi hafi snúið lífi sínu til betri vegar og teljist sæmilega hæfur uppalandi, er ekki mjög langt síðan hún hætti drykkju. Þá er helst á stefnanda að skilja að verði henni dæmd forsjáin í máli þessu muni það hafa breytingar í för með sér fyrir barnið, því stefnandi muni innan ekki langs tíma freista þess að fá barnið úr höndum fósturforeldranna. Auk þess ber að nefna, að verði stefnanda dæmd forsjá, er ýmislegt sem bendir til að umgengni barnsins við fósturforeldra og föður muni ekki verða með þeim hætti, sem væri því fyrir bestu. Þannig hafa samskipti og umgengni við telpuna og fósturforeldra hingað til verið brotakennd og erfið, sem að miklum hluta má gera stefnanda ábyrga fyrir. Telpan er nú í góðu tilfinningasambandi við fósturforeldra og föður, sem nauðsynlegt er að viðhalda. Óljóst er nú hversu áreiðanleg stefnandi yrði í að virða umgengni, fengi hún forsjána. Einnig má hafa í huga, að stefnandi býr nú við mjög verndaðar aðstæður á vegum trúfélagsins Krossins og hefur notið talsverðs aðhalds frá þeim aðila og þannig tekist að ná tökum á áfengisvandamáli sínu. Verður vart talið að um framtíðarbúsetu sé að ræða. Mjög óljóst er á þessu stigi málsins hversu hæf stefnandi yrði til að fóta sig við sjálfstæða búsetu síðar meir og þar með einnig að skapa barninu þroskavænleg skilyrði.

Úr máli þessu verður að leysa í samræmi við það sem talið er barninu fyrir bestu, samkvæmt 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992. Þá verður breyting á forsjá barnsins einungis tekin til greina að hún þyki réttmæt með tilliti til breyttra aðstæðna, hags og þarfa barnsins, samkvæmt 1. mgr. 35. gr. sömu laga.

Þegar litið er til alls framanritaðs, sérstaklega þess að aðstæður barnsins eru nú ákjósanlegar, telpan lifir nú góðu og heilbrigðu lífi við öryggi og væntumþykju þar sem hún fær að þroskast eðlilega og ótvíræður vilji hennar stendur til að vera þar áfram, er óforsvaranlegt að högum barnsins verði raskað. Samkvæmt því skal stefndi hafa forsjá barnsins.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 395.474 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar

með talin þóknun lögmanns stefnanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 373.500 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt.

Gjafsóknarkostnaður stefnda, 373.500 krónur, sem er þóknun lögmanns stefnda, Daggar Pálsdóttur hæstaréttarlögmanns, greiðist úr ríkissjóði. Hefur þá verið tekið tillit til skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt.

Dóm þennan kveða upp Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri og meðdómsmennirnir Margrét Bárðardóttir og Ragna Ólafsdóttir sálfræðingar.

Dómsorð:

Stefndi, M, skal fara með forsjá dóttur málsaðila, A, sem fædd er [...] 1992.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, K, 395.474 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns stefnanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 373.500 krónur.

Gjafsóknarkostnaður stefnda, 373.500 krónur, sem er þóknun lögmanns stefnda, Daggar Pálsdóttur hæstaréttarlögmanns, greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 15. desember 2000.

Nr. 452/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Með því að fullnægt var skilyrðum c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir X, þurfti ekki að taka afstöðu til þess hvort ákvæði 2. mgr. 103. gr. sömu laga gæti átt við í málinu. Var gæsluvarðhaldsúrskurður héraðsdóms staðfestur með þessum athugasemdum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Árni Kolbeinsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. desember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. desember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 24. janúar 2001 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.

Svo sem greinir í úrskurði héraðsdómara er varnaraðili borinn sökum um að hafa á tímabilinu 31. október til 24. nóvember 2000 meðal annars gerst sekur fjórvegis um íkveikju. Varnaraðili hefur gengist við þeim sökum. Er því fyrir hendi rökstuddur grunur um að hann hafi að þessu leyti brotið gegn ákvæði 164. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Öll þessi ætluðu brot varnaraðila, sem framin voru á skömmum tíma, höfðu í för með sér almannahættu. Verður að ætla að hætt sé við að hann muni halda áfram brotum meðan máli hans er ekki lokið. Samkvæmt því er fullnægt skilyrðum c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila, sem er markaður hæfilegur

tími með hinum kærða úrskurði. Þarf þá ekki að taka afstöðu til þess hvort ákvæði 2. mgr. 103. gr. sömu laga geti átt hér við. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. desember 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X, [...], verði á grundvelli c-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 úrskurðaður til að sæta gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans, en þó ekki lengur en til miðvikudagsins 24. janúar 2001, kl. 16.00.

[...]

Kærði hefur viðurkennt að hafa framið brotin sem lýst er í liðum 1-4 í gæsluvarðhaldsbeiðninni á dómskjali nr. 1. Brotin geta varðað fangelsisrefsingu samkvæmt 164., 176., og 2. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga. Brot á 2. mgr. 164. gr. laganna getur varðað 10 ára fangelsi en samkvæmt lagagreininni eigi lægri refsingu en tveggja ára fangelsi. Brotin eru alvarleg og hafa m.a. beinst gegn lífi og heilsu fólks að nóttu til. Brotin, sem lýst er í 3ja tölulið gæsluvarðhaldsbeiðninnar, hafa tvímælalaust vakið ugg og alvarlegan ótta meðal almennings. Einnig verður að telja önnur brot sem hér um ræðir og kærði hefur viðurkennt að hafa framið til þess fallin að vekja ótta. Brotin verður að telja þess eðlis að varðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði. Engar upplýsingar koma hins vegar fram í gögnum málsins um að ætla megi að kærði muni halda áfram brotum á meðan málum hans er ekki lokið. Gæsluvarðhaldi verður því ekki beitt á grundvelli c-liðar 1. mgr. sömu lagagreinar.

Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt þar til dómur gengur í máli hans en þó ekki lengur en til miðvikudagsins 24. janúar 2001, kl. 16.00.

Föstudaginn 15. desember 2000.

Nr. 444/2000. **Refti ehf.**
(Karl Axelsson hrl.)
gegn
Byggðaverki ehf.
(Jón Auðunn Jónsson hdl.)

Kærumál. Málskostnaður.

R höfðaði mál til heimtu skuldar á hendur B að fjárhæð 1.790.464 krónur. Við aðalmeðferð málsins í héraði lögðu aðilar fram dómsátt þar sem kveðið var á um að B skyldi greiða R 1.100.000 krónur en krafa R um málskostnað lögð í úrskurð dómara. Var sá úrskurður kærður til Hæstaréttar. Talið var að fyrri málsliður 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 ætti við um báða aðila en til hins yrði þó að líta að B féllst ekki á greiðsluskyldu sína fyrr en undir rekstri málsins. Var honum því gert að greiða R hluta málskostnaðar fyrir héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. desember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 4. desember 2000, þar sem leyst var úr ágreiningi aðilanna um málskostnað í máli, sem lauk að öðru leyti með dómsátt. Kæruheimild er í g-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að sér verði dæmdur málskostnaður í héraði úr hendi varnaraðila, sem verði einnig gert að greiða kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sér dæmdur kærumálskostnaður.

Samkvæmt gögnum málsins tók varnaraðili að sér um vorið 1997 að reisa leikskóla fyrir Hafnarfjarðarbæ við Úthlíð í Hafnarfirði. Með samningi við varnaraðila 18. júní sama árs gerðist sóknaraðili undirverktaki og tók að sér tiltekna þætti verksins, sem í meginatriðum lutu að uppsteypu hússins, þaki, plötuklæðningu, gluggum, gleri og hurðum. Skyldi unnið að þessu eftir verkáætlun varnaraðila fyrir heildar-

verkið. Bar varnaraðila að greiða sóknaraðila samkvæmt samningnum alls 6.712.700 krónur gegn framvísun reikninga á hálfsmánaðar fresti. Sóknaraðili kveðst hafa byrjað að vinna að verkinu í júlí 1997 og lokið sínum þáttum í janúar 1998. Hann hafi gert varnaraðila ellefu reikninga á tímabilinu frá 21. júlí 1997 til 1. mars 1998 fyrir samtals 13.647.834 krónum. Af þeirri fjárhæð hafi 8.325.415 krónur verið vegna samningsverka, en afgangurinn vegna aukaverka. Varnaraðili hafi greitt þrjá fyrstu reikningana. Reikninga á tímabilinu frá 1. september til 24. nóvember 1997, sjö talsins, hafi varnaraðili hins vegar ekki greitt að fullu, heldur dregið af fjárhæð þeirra samtals 847.223 krónur. Lokareikning frá 1. mars 1998, að fjárhæð 943.241 króna, hafi varnaraðili að engu leyti greitt. Sóknaraðili hafi þannig átt hjá varnaraðila ógreiddar samtals 1.790.464 krónur. Höfðaði sóknaraðili málið 23. maí 2000 til heimtu þeirrar fjárhæðar ásamt dráttarvöxtum frá því að mánuður var liðinn frá gjalddaga einstakra reikninga hans á hendur varnaraðila.

Í greinargerð varnaraðila, sem var lögð fram á dómþingi í héraði 28. júní 2000, var aðallega krafist sýknu af kröfu sóknaraðila, en til vara að hún yrði lækkuð. Voru þessar kröfur reistar á fjölmörgum atriðum varðandi framkvæmd verksins, sem varnaraðili reifaði í greinargerð sinni. Þegar málið var tekið fyrir til aðalmeðferðar í héraði 1. desember sl. lögðu aðilarnir fram dómsátt, þar sem kveðið var á um að varnaraðili skyldi greiða sóknaraðila 1.100.000 krónur hinn 6. sama mánaðar, en krafa sóknaraðila um málskostnað væri lögð í úrskurð dómara. Gekk hinn kærði úrskurður um þetta eina ágreiningsefni, sem stóð eftir að gerðri dómsáttinni.

Í málinu liggur ekki fyrir á hvaða forsendum dómsátt aðilanna var reist. Af efni hennar er þó sýnt að hvorki hefur sóknaraðili fengið framgengt stefnukröfu sinni í heild né hefur varnaraðili haldið til streitu aðalkröfu sinni um sýknu. Þegar litið er til þeirrar fjárhæðar, sem varnaraðili féllst með sáttinni á að greiða, í samanburði við stefnukröfu sóknaraðila að viðbættum umkröfðum dráttarvöxtum, er ljóst að ástatt er fyrir báðum aðilum eins og um ræðir í upphafi fyrri málsliðar 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Til þess verður hins vegar að líta að varnaraðili féllst ekki á greiðsluskyldu sína fyrr en undir rekstri málsins. Verður honum því gert að greiða sóknaraðila hluta málskostnaðar fyrir héraðsdómi. Með hliðsjón af hagsmunum, sem sóknaraðili vann með

dómsátt aðilanna, og framlagðri gjaldskrá lögmanns hans er málskostnaðurinn hæfilega ákveðinn 175.000 krónur.

Varnaraðila verður gert að greiða sóknaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Varnaraðili, Byggðaverk ehf., greiði sóknaraðila, Refti ehf., 175.000 krónur í málskostnað í héraði og 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 4. desember 2000.

Ár 2000, mánudaginn 4. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er í dómhúsinu að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður um málskostnað í málinu nr. E-957/2000: Refti ehf. gegn Byggðaverki ehf.

I.

Málið höfðaði Karl Axelsson hrl., fyrir hönd Reftis ehf., kt. 430693-2639, Ármúla 19, Reykjavík, á hendur Byggðaverki ehf., kt. 691293-3949, Reykjavíkurvegi 60, Hafnarfirði, til greiðslu skuldar að fjárhæð krónur 1.790.464, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Stefna í málinu var birt 23. maí 2000 og málið þingfest degi síðar.

Málið lýtur að ágreiningi um uppgjör samkvæmt verksamningi frá árinu 1997 um uppsteypu, þakfrágang og utanhúsklæðningu leikskóla við Úthlíð í Hafnarfirði, þar sem stefndi var undirverktaki og stefnandi aðalverktaki.

Af hálfu stefnda tók Jón Auðunn Jónsson hdl. til varna í málinu. Í greinargerð lögmannsins, sem lögð var fram 28. júní síðastliðinn, var aðallega krafist sýknu af stefnukröfunni, en til vara að hún yrði stórlega lækkuð að mati dómsins. Jafnframt var lýst yfir skuldajöfnuði vegna gagnkrafna á hendur stefnanda að fjárhæð krónur 2.233.557 og þess getið að stefndi teldi sig einnig eiga kröfu á hendur stefnanda, að fjárhæð krónur 512.000, vegna kostnaðar við að bæta úr verki stefnanda og áskildi sér rétt til að sækja þær bætur í öðru dómsmáli.

II.

Átta þinghöld hafa áður verið háð í málinu, þar af þrjú fyrir fjölskipuðum dómi. Málinu lauk síðastliðinn föstudag með dómsátt um annað en málskostnaðarkröfu stefnanda. Samkvæmt sáttinni greiðir stefndi stefnanda krónur 1.100.000.

Fallist er á með stefnda að réttmætar ástæður hafi verið fyrir hendi til að taka til fullra varna í málinu, bæði með tilliti til fyrirliggjandi ágreinings um uppgjör samkvæmt viðkomandi verksamningi og þess að stefnandi gerði ekki formlega rek að kröfu sinni á hendur stefnda fyrr en 3. janúar 2000, eða tæplega tveimur árum eftir að stefndi sendi stefnanda drög að lokauppgjöri þeirra í milli fyrir umræddan verkþátt, þ.e. 10. mars 1998. Lá þá fyrir að ágreiningur væri um uppgjör einstakra reikninga frá stefnanda, sem stefndi hafði ekki greitt nema að hluta frá því í september 1997.

Gögn málsins bera með sér að heildarverkinu mun hafa verið lokað gagnvart verkkaupa, Hafnarfjarðarbæ, í október 1998.

Samkvæmt framansögðu og að öðru leyti með vísan til framlagðra gagna í málinu þykir rétt að fella málskostnað niður og skal hvor aðila því bera sinn kostnað af rekstri þess, sbr. 1. ml. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Úrskurðarorð:

Málskostnaður fellur niður. Hvor aðila beri sinn kostnað af rekstri málsins.

Mánudaginn 18. desember 2000.

Nr. 447/2000. **Sigrún Guðmundsdóttir**
(Guðmundur Skaftason hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Kristján Þorbergsson hrl.)

Kærumál. Kæruheimild. Gerðardómur. Aðild. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Deilt var um það, hvort og hvernig gerðardómi samkvæmt 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna yrði komið á fót. Þótt ýmis meginsjónarmið laga nr. 53/1989 um samningsbundna gerðardóma gætu átt við um lögbundna gerðardóma var ekki talið að þau lög yrðu lögð til grundvallar við meðferð máls um þessa deilu. Yrði um hana að dæma í almennu einkamáli. Af þessu leiddi þegar að kæruheimild 2. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1989 átti ekki við og var málinu vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. desember 2000. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 2000, þar sem hafnað er að svo stöddu kröfu sóknaraðila um að oddamaður verði skipaður í gerðardóm samkvæmt 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til 5. gr. in fine laga nr. 53/1989 um samningsbundna gerðardóma. Hún krefst þess að úrskurðurinn verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að tilnefna oddamann í gerðardóm samkvæmt 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986, sem kveði á um launakjör hennar frá 1. janúar 1998, að því er taki til mánaðarlauna, álags á þau og allra þeirra launaþátta, sem dómar Kjaradóms taka til, svo og hlunninda. Þá er þess krafist að kærumálskostnaður verði felldur niður.

Varnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá Hæstarétti, til vara að úrskurður héraðsdóms verði ómerktur og málinu vísað

frá héraðsdómi, en verði ekki á þá kröfu fallist er þess krafist að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Kröfu sína um tilnefningu oddamanns í gerðardóm reisir sóknaraðili á ákvæði 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986. Þar segir að náist ekki samningar um kjör þeirra starfsmanna, sem tilgreindir séu í 2.-4. og 6.-8. töluliðum 19. gr. laganna og falla undir lögin, eigi stéttarfélag rétt á að þriggja manna gerðardómur taki deiluna til úrlausnar. Takist ekki samkomulag um oddamann tilnefni viðkomandi sýslumaður eða bæjarfógeti, í Reykjavík yfirborgardómarinn, hann en málsaðilar einn dómara hvor. Í tilvitnaðri 19. gr. laganna eru taldir upp þeir opinberir starfsmenn, sem hafa ekki heimild til verkfalls skv. 14. gr. laganna og fellur sóknaraðili undir 4. tölulið 19. gr. Í 1. mgr. 22. gr. segir að um laun og önnur kjör þeirra manna, sem um ræðir í 19. gr., skuli samið af samninganefnd þess stéttarfélags, er þeir tilheyra. Fyrir liggur í málinu að á árinu 1988 sagði sóknaraðili sig úr stéttarfélagi sínu og var það talið heppilegt af yfirboðara hennar vegna eðlis þess starfs, er hún gegnir.

Varnaraðili telur ekki lagaskilyrði fyrir hendi til stofnunar gerðardóms samkvæmt 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986. Hann viðurkennir ekki rétt sóknaraðila til að eiga aðild að slíkum gerðardómi þar sem í lagaákvæðinu segi að stéttarfélag skuli eiga þar aðild. Hefur hann neitað að tilnefna mann í dóminn af sinni hálfu.

Samkvæmt framansögðu deila aðilar máls þessa um það, hvort og hvernig gerðardómi samkvæmt áðurgreindu ákvæði laga nr. 94/1986 verði komið á fót. Þótt ýmis meginsjónarmið laga nr. 53/1989 geti átt við um lögbundna gerðardóma þykja þau lög ekki verða lögð til grundvallar við meðferð máls um þessa deilu. Verður um hana að dæma í almennu einkamáli. Af þessu leiðir þegar að kæruheimild 2. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1989 á hér ekki við og verður því að vísa málinu frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 2000.

I.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 17. þ.m. Krafa sóknaraðila, Sigrúnar Guðmundsdóttur, er sú að kveðinn verði upp úrskurður um að Héraðsdómur Reykjavíkur skuli skipa oddamann í gerðardóm, sem ákveði launakjör hennar frá 1. janúar 1998 að því er taki til mánaðarlauna, álags á þau og allra þeirra launaþátta sem dómar Kjaradóms taka til svo og hlunninda, ásamt málskostnaði.

Krafa varnaraðila, fjármálaráðuneytisins, er sú aðallega að kröfu sóknaraðila verði vísað frá dómi, en til vara að henni verði hafnað. Í báðum tilvikum verði málskostnaður felldur niður.

II.

Með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 17. október sl., óskaði Guðmundur Skaftason hrl. eftir því f.h. Sigrúnar Guðmundsdóttur að tilnefndur yrði oddamaður í þriggja manna gerðardóm til að ákveða launakjör Sigrúnar með þeim hætti sem fram kemur í framangreindri kröfugerð hennar.

Í bréfi þessu óskaði sóknaraðili enn fremur eftir því að ákvörðun yrði tekin um aðild Sigrúnar að gerðardóminum og að tilnefndur yrði oddamaður gengi ákvörðunin á þann veg.

Varnaraðili mótmælti þessum beiðnum í bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 19. október sl., á þeim forsendum að ágreiningur um laun Sigrúnar verði ekki borinn undir gerðardóm samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986.

Með bréfi dags. 26. október sl. hafnaði dómstjórinn í Reykjavík beiðnum sóknaraðila. Segir m.a. í því bréfi:

„Venjulega fer tilnefning oddamanns ekki fram fyrr en aðilar hafa tilnefnt gerðardómsmenn af sinni hálfu. Til þess að tilnefning geti farið fram verður grundvöllur gerðardómsmeðferðarinnar að vera skýr, s.s. gerðardómssamningur eða lagaheimild.

Eins og að framan greinir er uppi deila um það hvort lagaheimild til gerðardómsmeðferðar sé fyrir hendi í því tilviki sem hér um ræðir. Svo lengi sem ekki hefur verið skorið úr þeirri deilu verður að hafna beiðni yðar um tilnefningu oddamanns í gerðardóm.

Ekki þykir unnt að taka afstöðu til framangreindrar deilu á grundvelli beiðni yðar eins og hún er sett fram. Verður væntanlega að leggja deilumálið fyrir dómstóla eftir réttarfarslögum til að fá úr því skorið."

Krafa sú sem er til úrskurðar í þessu máli er einvörðungu um það hvort oddamaður skuli skipaður í gerðardóm, en ekki um aðild sóknaraðila að gerðardómi. Þegar krafa sóknaraðila um úrskurð hafði borist Héraðsdómi Reykjavíkur voru aðilar boðaðir til þinghalds með bréfi dags. 7. þ.m. Í því bréfi segir m.a.:

„Ég tel að samkvæmt almennum reglum og eins með hliðsjón af efni reglna laga nr. 53/1989 um samningsbundna gerðadóma, sbr. 4. og 5. gr. laganna, geti beiðandi gert kröfu til þess að kveðinn verði upp úrskurður um álitaefni af þessu tagi.“

Er hér að finna forsendur þess að mál þetta var tekið meðferðar og úrskurðar að henni lokinni.

Varnaraðili mótmælti því í bréfi dags. 7. nóvember að úrskurður gengi að kröfu sóknaraðila.

Varnaraðila var gefinn kostur á því að skila greinargerð sem hann gerði í þinghaldi 14. nóvember og var þá málinu frestað til munnlegs flutnings sem fram fór 17. nóvember og í því þinghaldi var málið tekið til úrskurðar eins og fyrr segir.

Sóknaraðili er lögmaður hjá embætti ríkislögmanns, er ekki í stéttarfélagi og án verkfallsréttar. Segir sóknaraðili ástæðu þess að hún er ekki í stéttarfélagi vera tilmæli fjármálaráðherra þar um á sínum tíma, en með bréfi dags. 21. nóvember 1988 gekk sóknaraðili úr Stéttarfélagi lögfræðinga í ríkisþjónustu. Í bréfi fjármálaráðuneytisins til ríkislögmanns dags. 12. október sl. tekur ráðuneytið fram að það geri ekki áskilnað um að sóknaraðili standi utan stéttarfélaga. Í bréfi fjármálaráðuneytisins til ríkislögmanns dags. 28. janúar 1998 segir að ráðuneytið falli frá fyrri tilmælum um að sóknaraðili standi utan stéttarfélaga. Bréf þetta hefur ekki verið lagt fram í málinu en til þess er vitnað í sóknarskjölum. Bréf þetta segist sóknaraðili fyrst hafa séð 13. október sl.

Um laun sóknaraðila nú fer samkvæmt ákvörðun ríkislögmanns frá 22. mars 1999 sem mun hafa verið samþykkt af fjármálaráðuneytinu. Sóknaraðili mun hafa fallist á þessa ákvörðun að geymdum rétti eins og fram kemur í bréfi hennar til fjármálaráðuneytisins dags. 24. mars 1999.

Sóknaraðili vill ekki una launakjörum sínum. Með bréfi til fjármálaráðuneytisins dags. 12. október sl. lagði hún til við fjármálaráðuneytið að samið yrði um að gerðardómur, sérstaklega þar til skipaður, skæri úr ágreiningi um launakjörin. Því var hafnað af fjármálaráðuneytinu.

Sóknaraðili heldur því fram að hún eigi rétt á því að gerðardómur samkvæmt 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986 skeri úr ágreiningnum. Röksemdir hennar fyrir því eru aðallega að hún standi utan stéttarfélaga og verði ekki skylduð til aðildar að stéttarfélagi. Hún hafi ekki verkfallsrétt, sbr. 4. tl. 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986. Sóknaraðili fari því sjálf með launamál sín gagnvart fjármálaráðuneytinu og eignist því aðild að lögbundnum gerðardómi skv. 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986 í stað stéttarfélags. Hún hafi andmælarétt gagnvart fjármálaráðuneytinu um launamál sín samkvæmt stjórnsýslulögum og það sé almennt mannréttindaatriði að hafa rétt til þess að bera mál sín undir óháðan aðila eða dómstól.

Í sóknarskjölum kemur og fram að þar sem laun sóknaraðila hafi verið

ákveðin með stjórnsýsluathöfn sem dómstólar geti endurskoðað eigi sóknaraðili einnig rétt á því samkvæmt almennum reglum að tilnefndur sé oddamaður í gerðardóm.

Fjármálaráðuneytið heldur því fram að ekki séu fyrir hendi lagaskilyrði til að krefjast þess að úrskurður verði kveðinn upp um það að oddamaður verði skipaður í gerðardóm að kröfu sóknaraðila. Verður að skilja málatilbúnað ráðuneytisins svo að þessi málsástæða sé röksemd fyrir því að vísa eigi kröfunni frá dómi. Fyrr í úrskurðinum er tekin afstaða til þessa álitaefnis á þann veg að þessi réttur er talinn vera fyrir hendi og samkvæmt því er frávísunarkröfunni hafnað.

Fjármálaráðuneytið heldur því fram að þótt sóknaraðili standi utan stéttarfélaga skapi það henni ekki rétt til þess að semja beint við fjármálaráðherra um kaup sitt og kjör. Um þau eigi að fara eftir kjarasamningi þess stéttarfélags sem sóknaraðili ætti að tilheyra samkvæmt nánari ákvörðun ráðherra, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 94/1986. Lögin geri ekki ráð fyrir því að ráðherra semji við hvern og einn starfsmann þótt hann standi utan stéttarfélaga og breyti þar engu um þótt starfsmaðurinn hafi ekki verkfallsrétt. Samkvæmt 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986 séu það einungis stéttarfélög sem geti átt aðild að þeim gerðardómi sem þar sé kveðið á um og því geti sóknaraðili ekki átt aðild að gerðardómsmáli fyrir honum.

Sóknaraðili taki laun samkvæmt ákveðnum kjarasamningi sem sé í gildi og þannig hafi náðst samkomulag um kaup og kjör sóknaraðila. Það sé skilyrði þess að ákvæði 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986 verði virkt að ekki hafi náðst samningar og það skilyrði sé hér ekki uppfyllt.

III.

Milli aðila þessa máls er uppi ágreiningur um það hvort sóknaraðili á rétt á því að lögum að sækja mál á hendur fjármálaráðuneytinu um launakjör sín fyrir þeim lögbundna gerðardómi sem kveðið er á um í 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986. Sú deila er ekki til úrskurðar í þessu máli enda vafasamt að aðrir en almennir dómstólar séu bærir til þess að útkljá hana. Meðan þessi deila er ekki til lykta leidd og þannig óútkljáð hvort sóknaraðila er gerðardómsleið þessi heimil þykja ekki lagaskilyrði til þess að skipa oddamann í gerðardóm að kröfu sóknaraðila og verður því að hafna kröfunni að svo stöddu.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af meðferð þessa máls.

Úrskurð þennan kvað upp Friðgeir Björnsson dómstjóri.

Úrskurðarorð:

Hafnað er að svo stöddu kröfu sóknaraðila um að oddamaður verði skipaður í gerðardóm samkvæmt 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 18. desember 2000.

Nr. 419/2000. **M**

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

gegn

K

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

Kærumál. Börn. Stjórnarskrá. Dómstólar. Jafnræðisregla. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Aðild. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

M höfðaði mál gegn K og krafðist viðurkenningar á því að hann væri faðir barns K. Krafðist K frávísunar málsins frá héraðsdómi með þeim rökum að M gæti ekki átt aðild að faðernismáli, enda væru aðilar að slíkum málum tæmandi taldir í 1. og 2. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 20/1992. Við úrlausn málsins var höfð hliðsjón af breytingum sem gerðar voru á stjórnarskránni eftir gildistöku barnalaga, þar sem í 65. og 70. gr. voru stjórnarskrárbundin ákvæði um jafnræði borgaranna og rétt þeirra til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstóli. Einnig var vísað til ríkra hagsmuna barnsins sjálfs af því að vera réttilega feðrað. Við mat á því hvort M skyldi heimilt að fá efnisúrlausn um kröfur sínar vó sú staðreynd þungt að hann hafði leitt að því líkur að hann gæti verið faðir barns K. Fallist var á það með M að löggjöf, sem við þessar aðstæður takmarkaði rétt manns til að fá úrlausn dómstóla um málefni er vörðuðu hagsmuni hans, bryti gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þá var ekki fallist á að nægar málefnalegar forsendur stæðu til þeirrar mismununar sem birtist í reglum barnalaga um málsaðild í faðernismálum. Með vísan til 70. gr. stjórnarskrárinnar varð því ekki talið að þær takmarkanir á aðild faðernismáls, sem kveðið var á um í 1. málslið 1. mgr. 43. gr. barnalaga gætu staðið í vegi fyrir því að M fengi efnisúrlausn dómstóla um kröfur sínar. Var hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. nóvember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 2000, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Svo sem greinir í hinum kærða úrskurði telur sóknaraðili sig vera föður stúlkunnar X, barns varnaraðila, sem fædd er 31. mars 1998. Fyrir liggur að við fyrstu mæðraskoðun tilgreindi varnaraðili sóknaraðila sem föður barnsins og voru þær upplýsingar færðar inn á fæðingarvottorð þess. Meðal gagna sem sóknaraðili hefur lagt fram máli sínu til stuðnings eru sónograf-myndir, sem teknar voru af barninu á fósturstigi, en myndirnar kveðst hann hafa fengið sendar frá varnaraðila skömmu eftir að þær voru teknar. Enda þótt málsaðila greini á um það hvernig sambandi þeirra hafi verið háttað á getnaðartíma barnsins, verður ekki af gögnum málsins ráðið að varnaraðili mótmæli beinlínis fullyrðingum sóknaraðila um faðerni barnsins, en hún vill hins vegar ekki feðra það.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt, að það væri skýlaust brot á jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, ef dómstólar kæmust að þeirri niðurstöðu að faðir barns gæti ekki krafist viðurkenningar á faðerni þegar móðir þess neitar að lýsa hann föður. Einnig vísar sóknaraðili í þessu sambandi til 6. gr. og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, auk 70. gr. stjórnarskrárinnar og ákvæða jafnréttislaga.

Kröfur varnaraðila eru reistar á því, að sóknaraðili geti ekki átt aðild að faðernismáli, enda séu aðilar í slíkum málum tæmandi taldir í 1. og 2. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 20/1992. Beri að vísa málinu frá héraðsdómi þegar af þessari ástæðu. Varnaraðili vísar til þess að jafnrétti geti eðli máls samkvæmt aldrei orðið algert, enda komi jafnræðisregla stjórnarskrárinnar ekki í veg fyrir að ákveðnum hópum sé gert hærra undir höfði en öðrum, ef byggt er á málefnalegum forsendum. Að mati

varnaraðila á þetta við um þau ákvæði barnalaga er lúta að málsaðild í faðernismálum. Einnig sé þetta í samræmi við þá staðreynd að íslensk lög krefjist þess ekki að mæður feðri börn sín í þeim tilvikum þegar barn verður ekki feðrað samkvæmt pater est reglunni. Án skýrs lagaákvæðis verði móður ekki gert skylt að feðra barn sitt, er pater est reglan á ekki við, enda væri friðhelgi einkalífs þá freklega brotin á móðurinni.

II.

Við úrlausn þessa máls ber til þess að líta að frá gildistöku barnalaga hafa mikils háttar breytingar orðið á íslenskum rétti sem snerta þann ágreining sem hér er uppi. Í þessu sambandi ber hæst þær breytingar sem gerðar voru á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Með 3. gr. og 8. gr. laga þessara, er urðu 65. gr. og 70. gr. stjórnarskrárinnar, voru stjórnarskrárbundin ákvæði um jafnræði borgaranna og rétt þeirra til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstóli.

Í 70. gr. stjórnarskrárinnar felst sjálfstæð regla um að menn skuli almennt eiga rétt á að bera mál sín undir dómstóla. Ákvæði í almennum lögum, sem takmarka þennan rétt, verður að skýra með hliðsjón af því. Í 43. gr. barnalaga eru aðilar faðernismáls, til sóknar og varnar, tæmandi taldir. Felur ákvæðið eftir orðanna hljóðan í sér tálmun þess að sóknaraðili geti leitað dómsviðurkenningar á því að hann sé faðir barnsins sem um ræðir í máli þessu.

Í 65. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem kveðið er á um að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda, er sérstaklega áréttað í 2. mgr. að konur og karlar skuli njóta jafns réttar í hvívetna. Sams konar bann við mismunun birtist í 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Í athugasemdum með frumvarpi að stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 kom fram að í jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar væru ekki fólgin ákveðin efnisréttindi, heldur fælist mikilvægi hennar fyrst og fremst í því að henni væri ætlað að vera almenn leiðbeiningarregla um bann við mismunun, sem beri ávallt að hafa að leiðarljósi, ekki einvörðungu við setningu laga, heldur og við skýringu þeirra.

Af lögskýringargögnum verður ekki ráðið að sú mismunun kynjanna sem birtist í 43. gr. barnalaga byggist á málefnalegum rökum er hníga sérstaklega að því að vernda hagsmuni kvenna í þessu tilliti fremur en

karla. Til þess ber og að líta að mikilvægir þjóðfélagslegir hagsmunir eru fólgnir í því að faðerni barna sé í ljós leitt og ákvarðað. Síðast en ekki síst ber að hafa í huga ríka hagsmuni barnsins sjálfs af því að það sé réttilega feðrað. Nægir þar að nefna rétt barns til að njóta umgengni við foreldra sína og umsjár þeirra, auk fjárhagslegra hagsmuna sem þessu eru tengdir. Í almennum athugasemdum, sem fylgdu VII. og VIII. kafla í frumvarpi til barnalaga, kemur fram að ætlunin með faðernismálum sé að leita sannleikans um það, hver sé faðir barns. Hér sé það ekki síst hagur og heill barnsins sem í húfi er. Réttarfarsreglum verði að haga svo, að þær þjóni þeim tilgangi sem stefnt er að um könnun á faðerni barns.

III.

Í ljósi þeirra atvika málsins, sem að framan voru rakin, telst sóknaraðili hafa leitt að því líkur að hann geti verið faðir barns varnaraðila. Vegur sú staðreynd þungt við mat á því hvort honum skuli heimilt að fá efnisúrlausn um kröfur sínar.

Fallast ber á það með sóknaraðila að löggjöf, sem við þessar aðstæður takmarkar rétt manns til fá úrlausn dómstóla um málefni er varða hagsmuni hans, brjóti gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Að virtu öllu framanrituðu er ekki unnt að fallast á að nægar málefnalegar forsendur standi til þeirrar mismununar sem birtist í reglum barnalaga um málsaðild í faðernismálum. Með vísan til 70. gr. stjórnarskrárinnar verður því ekki talið að þær takmarkanir á aðild faðernismáls, sem kveðið er á um í 1. málslið 1. mgr. 43. barnalaga, geti staðið í vegi fyrir því að sóknaraðili fái efnisúrlausn dómstóla um kröfur sínar. Ber því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og leggja fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Rétt er að aðilarnir beri sinn kostnað hvor af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar um frávísunarkröfu stefndu að loknum munnlegum flutningi 2. nóvember sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 6. júní sl.

Stefnandi er M [...].

Stefnda er K [...].

Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði með dómi að hann sé faðir barnsins X [...]. Þá krefst hann málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en stefnanda var veitt gjafsókn með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 6. júlí sl.

Af hálfu stefndu er aðallega krafist frávísunar og er sá þáttur málsins til úrskurðar hér. Stefnda krefst málskostnaðar í þessum þætti málsins.

II.

Stefnandi lýsir málavöxtum á þá leið, að hann og stefnda hafi verið í föstu sambandi frá því í lok nóvember 1996 til loka júlí 1997. Stefnda hafi þá verið við nám í læknisfræði í Bandaríkjunum en komið í stutta heimsókn til Íslands í febrúar 1997. Stefnandi kveðst hafa farið til stefndu til Bandaríkjanna um páska það sama ár og verið í 2 – 3 vikur. Í lok maí 1997 hafi stefnandi síðan farið aftur til stefndu til Bandaríkjanna og hafi ætlunin verið að vera þar um sumarið. Stefnandi kveður að á meðan samband þeirra varaði, eða um mánuði fyrir sambandsslitin í júlí 1997, hafi stefnda orðið þunguð í annað sinn í sambandi þeirra. Í hið fyrra sinn hafi hún misst fóstur. Aðilar málsins voru aldrei skráðir í sambúð.

Stefnandi kveður nokkur samskipti hafa verið á milli aðila meðan á meðgöngu stóð og m.a. hafi stefnda gefið honum sonografmyndir af fóstrinu, sem teknar hafi verið í nóvember 1997. Þá hafi þau farið saman í hóf í janúar 1998. Stefnandi hafi ekki verið viðstaddur fæðingu barnsins en frá móður stefndu hafi hann frétt um hana og jafnframt fengið þau tilmæli að koma ekki strax í heimsókn þar eð fæðingin hefði verið erfið. Þegar stefnda hafði jafnað sig kveðst stefnandi hafa heimsótt hana og dótturina daglega.

Á fæðingarvottorði X er getið í athugasemdareit að lýstur faðir samkvæmt fæðingarskýrslu sé stefnandi og að faðernisviðurkenning hafi ekki átt sér stað samkvæmt barnalögum nr. 20/1992. Stefnandi kveður því ljóst að við fæðingu barnsins hafi stefnda lýst hann föður þess.

Stefnandi kveður þau hafa í sameiningu ákveðið að nafn barnsins skyldi vera X í höfuðið á móður- og föðurömmum sínum. Stefnda hafi hins vegar látið skíra barnið 15. ágúst 1998 án þess að láta stefnanda vita. Stefnandi hafi þannig ekki fengið að vera viðstaddur skírnina og þegar hann fór til að heimsækja stefndu

út á land þar sem hún starfaði, nokkru eftir skírnina, þá hafi stefnda leynt hann því að barnið hafi verið skírt. Skírnarvottorðið hafi að geyma ákvæði um að föður sé ekki getið.

Stefnda lýsti því yfir hjá sýslumanninum í [...] 26. ágúst 1998 að hún hygðist ekki feðra barn sitt. Þessa yfirlýsingu ítrekaði stefnda hjá sýslumanninum í [...] 10. nóvember 1999. Stefnandi hafði hins vegar lýst því yfir 23. september 1999 hjá sýslumanninum í [...] að hann viðurkenndi að vera faðir barnsins og fór fram á að sýslumaður gæfi út skjal því til staðfestingar. Þessu vísaði sýslumaðurinn í [...] frá 26. nóvember 1999, þar sem formleg beiðni móður um faðernisviðurkenningu lægi ekki fyrir. Stefnandi kærði þessa ákvörðun til dómsmálaráðuneytisins, sem staðfesti ákvörðun sýslumanns 18. maí sl.

III.

Af hálfu stefndu er málavöxtum lýst allnokkuð á annan veg heldur en stefnandi gerir hér að framan. Stefnda kveður aðila málsins aldrei hafa verið í föstu sambandi og heldur ekki sambúð. Í nóvember 1996 hafi stefnandi komið í heimsókn til vinafólks síns í Bandaríkjunum og þá hafi aðilar hist í fyrsta sinn. Heimsókn stefndu til Íslands í lok febrúar 1997 hafi með engum hætti tengst stefnanda heldur hafi tilgangur hennar verið að ráða sig í vinnu úti á landi. Stefnda kveður stefnanda hafa komið á ný í heimsókn til vinafólks í Bandaríkjunum, þar á meðal til sín, um páskana 1997 og hafi þá orðið að ráði að hann dveldi í íbúð stefndu. Heimsókn stefnanda til Bandaríkjanna í maí sama ár hafi sömuleiðis verið ótengd veru stefndu þar. Hann hafi þá dvalið að hluta til í íbúð stefndu en að hluta til hjá öðru vinafólki.

Stefnda kveður það alrangt að hún hafi misst fóstur eins og fullyrt sé í stefnu. Eftir að hún fékk það staðfest að hún væri barnshafandi hafi hún ljósritað sónografmyndir af fóstrinu og sent fjölmörgum vinum og kunningjum, þar á meðal stefnanda. Þá kveður stefnda það rétt að hún hafi farið með stefnanda í hóf í janúar 1998. Hún hafi ekki verið þess fýsandi en farið engu að síður en stoppað stutt.

Í fyrstu mæðraskoðun haustið 1997 kveðst stefnda hafa verið spurð að nafni barnsföður. Þar sem hún taldi líklegra en ekki að stefnandi væri barnsfaðir gaf hún upp nafn hans og mun það hafa verið fært í mæðraskrána. Frekari upplýsingar hafði hún ekki um manninn. Stefnda kveður aldrei hafa staðið til að stefnandi yrði viðstaddur fæðinguna, slíkt hafi aldrei komið til tals á milli þeirra, enda hafði stefnda engan áhuga á að stefnandi væri þar nærri. Við fæðinguna kveðst stefnda aldrei hafa verið spurð um það hver væri faðir barnsins. Upplýsingar úr mæðraskrá hafi verið, án samráðs við eða samþykkis stefndu, færðar yfir á tilkynningu um fæðingu. Stefndu hafi ekki verið sýnd tilkynningin, enda slíkt ekki alltaf gert. Hefði það verið gert hefði hún krafist þess að nafn

stefnanda yrði máð út úr reit yfir barnsföður því að á þeim tíma hafði hún ákveðið að feðra ekki barn sitt.

Stefnda kveður aldrei hafa staðið til að stefnandi væri viðstaddur skírn barnsins og fullyrðing stefnanda um að þau hafi ákveðið nafn barnsins í sameiningu sé alröng. Stefnda kveðst ein hafa ráðið nafni barnsins og hafi stefnandi hvergi komið þar nærri, auk þess sem það sé rangt að móðir hans heiti X.

Stefnda vekur athygli á því að línur fyrir nafn föður á skírnarvottorði séu óútfylltar og sé það vegna ákvörðunar sinnar um að feðra ekki barnið. Hún hafi verið spurð að því af prestinum, sem skírði barnið, hvort hún ætlaði ekki að gefa upp nafn föður þess og hafi hún skýrt honum frá þeirri ákvörðun sinni að feðra ekki barnið.

IV.

Stefnandi byggir kröfu sína í málinu á því að barnið, X, sé dóttir hans og stefndu. Viðurkenning á faðerni barnsins hafi legið fyrir er stefnda lýsti stefnanda föður barnsins á fæðingarskýrslu, en síðar afturkallaði stefnda þá viðurkenningu með yfirlýsingu hjá sýslumanninum í [...] um að hún hygðist ekki feðra það. Stefnda neiti enn að ganga frá nauðsynlegum gögnum varðandi feðrun barnsins. Stefnandi kveðst eiga kröfu til þess að lögum að hann og fjölskylda hans njóti eðlilegs fjölskyldusambands við barnið og að sama skapi verði að ætla að það sé réttur þess að fá formlega viðurkenningu á faðerni sínu.

Stefnandi vísar, máli sínu til stuðnings, til ákvæða VII. kafla barnalaga, sem eigi annaðhvort við beint í þessu tilviki eða samkvæmt lögjöfnun. Þá vísar hann og til ákvæða stjórnarskrárinnar og til ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu.

V.

Aðalkröfu sína um frávísun byggir stefnda á aðildarskorti. Hún kveður málsaðild í barnsfaðernismálum samkvæmt 43. gr. barnalaga vera skýra og séu sóknaraðilar í slíku máli móðir barns eða barnið sjálft. Málsaðilar séu hér tæmandi taldir. Reglur íslensks réttar hafi aldrei verið þannig, að maður, sem telji sig vera föður barns, geti verið sóknaraðili í barnsfaðernismáli.

Með sama hætti geti varnaraðili í barnsfaðernismálum eingöngu verið sá maður eða þeir menn, sem taldir séu hafa haft samfarir með barnsmóður á getnaðartíma barns, sbr. 2. mgr. 43. gr. barnalaga. Varnaraðilar séu hér tæmandi taldir. Í þessu máli sé stefnandi karlmaður sem telji sig föður barns og stefnda kona, móðir barnsins. Slík málsaðild sé ómöguleg samkvæmt ákvæðum barnalaga og beri þegar af þeirri ástæðu að vísa málinu frá dómi.

VI.

Samkvæmt 1. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 20/1992 er sóknaraðili faðernismáls móðir barns eða barnið sjálft. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar geta varnaraðilar eingöngu verið sá maður eða þeir menn, sem taldir eru hafa haft samfarir við barnsmóður á getnaðartíma barnsins. Löggjafinn hefur metið það svo að aðrir karlmenn hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að geta haft uppi kröfur í dómsmáli á hendur konu um að þeir séu feður barns hennar. Í þessu lagaákvæði eru þannig tæmandi taldir þeir, sem geta verið aðilar faðernismáls og hvernig þeirri aðild getur verið háttað. Samkvæmt þessu er það útilokað fyrir mann, sem telur sig vera föður barns, að höfða faðernismál með þeim hætti, er stefnandi hefur hér gert. Lög standa því ekki til þess að hann geti átt aðild að málinu sem stefnandi.

Ekki er fallist á að lögjafna megi frá nefndu lagaákvæði á þann veg að stefnandi geti átt þennan rétt til jafns við stefndu, móður barnsins, enda er í ákvæðinu tæmandi talið hvernig aðild geti verið háttað og er því ekki í þessu máli um að ræða atvik, sem ólögmælt er hvernig á að leysa úr.

Í stefnu er því haldið fram að stefnandi geti sótt málið á þann hátt, sem hann gerir, með vísan til ákvæða stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu. Við munnlegan flutning málsins kom fram að hér væri vísað til jafnræðisreglunnar og byggði stefnandi á því, að það bryti í bága við hana ef honum væri meinuð málsókn til viðurkenningar á því að hann væri faðir dóttur stefndu. Í 2. mgr. 65. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, segir að konur og karlar skuli njóta jafns réttar í hvívetna. Eðli málsins samkvæmt getur jafnréttið þó aldrei orðið algert. Þannig er í barnalögum mælt fyrir um það í II. kafla hvernig börn skulu feðruð, annaðhvort sjálfkrafa vegna tengsla manns við konu eða fyrir viðurkenningu manns eftir að kona hefur lýst hann föður eða með dómi. Kjósi kona hins vegar að feðra ekki barn sitt verður að una við þá ákvörðun hennar, enda býr hún yfirleitt ein að vitneskju um hinn raunverulega föður. Gagnstæð niðurstaða myndi vera frekt brot gegn friðhelgi einkalífs hennar, sbr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 9. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Það er því niðurstaða dómsins að feðrunarreglur barnalaga brjóti hvorki í bága við mannréttindaákvæði stjórnarskrár né mannréttindasáttmála Evrópu.

Með vísan til framanritaðs er málinu vísað frá dómi og skal stefnandi greiða stefndu 150.000 krónur í málskostnað og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er þóknun lögmanns hans, Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., 150.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, skal greiddur úr ríkissjóði.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi og skal stefnandi, M, greiða stefndu, K, 150.000 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti, í málskostnað.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er þóknun lögmanns hans, Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., 150.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, skal greiddur úr ríkissjóði.

Þriðjudaginn 19. desember 2000.

Nr. 156/2000. **Ólöf Björg Einarsdóttir**
(Ragnar Halldór Hall hrl.)
gegn
Reykjavíkurborg
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Opinberir starfsmenn. Biðlaun.

Hjúkrunarfræðingurinn Ó hafði verið fastráðin hjá R frá árinu 1973 samkvæmt 2. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna R og naut biðlaunaréttar samkvæmt 14. gr. reglnanna. Á árinu 1996 var ákveðið að starfsemi á deild þeirri, sem Ó var deildarstjóri á, yrði hætt og hluti sjúklinga flyttist á hjúkrunarheimilið S, sem er sjálfseignarstofnun. Ó ákvað að fylgja sjúklingunum er S var opnað í júní 1997 og varð hún deildarstjóri þar. Ó sagði upp starfi sínu á S í júní 1999 og starfar nú sem deildarstjóri hjá Félagsþjónustu R. Taldi hún að biðlaunaréttur sinn hefði orðið virkur þegar starfsemi deildarinnar hefði verið flutt og krafðist hún biðlauna í 12 mánuði. Í samkomulagi milli heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis og borgarstjórans í Reykjavík, sem gert var í tilefni þessara flutninga, var tekið fram, að réttindi starfsfólks skyldu tryggð og ekki rýrð, þótt skipt væri um vinnuveitanda. Talið var að Ó hefði átt að njóta allra þeirra réttinda í starfi hjá S, sem hún hefði notið í fyrra starfi sínu hjá R, þar á meðal biðlaunaréttar og hafi réttarstaða Ó því verið óbreytt frá því sem áður var. Hafi hún því ekki átt rétt á biðlaunum. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna R af kröfum Ó.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Árni Kolbeinsson, Gunnlaugur Claessen og Pétur Kr. Hafstein og Arnljótur Björnsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 19. apríl 2000. Hún krefst þess, að stefnda verði dæmd til að greiða sér 2.001.235 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 1. júní 1997 til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og lýst er í héraðsdómi hafði áfrýjandi, sem er hjúkrunarfræðingur að mennt, starfað hjá stefnda frá árinu 1969. Hún var fastráðin 1. janúar 1973 samkvæmt 2. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar frá 7. desember 1967 og naut biðlaunaréttar samkvæmt 14. gr. þeirra.

Á grundvelli samkomulags heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, fjármálaráðherra og borgarstjórans í Reykjavík 28. ágúst 1996 um „aðgerðir í rekstri Sjúkrahúss Reykjavíkur og Ríkisspítala“ var ákveðið, að sjúklingar á legudeild Heilsuverndarstöðvar Sjúkrahúss Reykjavíkur, en áfrýjandi var þar deildarstjóri, yrðu fluttir þaðan, eldri sjúklingar á Sjúkrahús Reykjavíkur-Landakot og yngri sjúklingar til Skógarbæjar. Síðastnefnda stofnunin er hjúkrunarheimili í þágu aldraðra og sjúkra, en skipulagsskrá fyrir þessa sjálfseignarstofnun er frá 30. apríl 1997. Fyrir liggur, að áfrýjandi ákvað að fylgja þeim sjúklingum, sem fluttir voru í Skógarbæ, er hjúkrunarheimilið tók til starfa í byrjun júní 1997, og varð hún deildarstjóri þar. Áfrýjandi sagði upp starfi sínu í Skógarbæ 1. júní 1999 og vinnur nú hjá Félagsþjónustunni í Reykjavík sem deildarstjóri dagdeildar við þjónustuíbúðir aldraðra á Dalbraut.

Áfrýjandi telur, að biðlaunaréttur sinn hafi orðið virkur er starfsemi langlegudeildar heilsuverndarstöðvarinnar var hætt og flutt meðal annars til Skógarbæjar. Í máli þessu krefur hún stefnda um 12 mánaða biðlaunagreiðslur.

II.

Í 12. gr. framangreinds samkomulags frá 28. ágúst 1996 segir: „Réttindi starfsfólks verði tryggð og ekki rýrð þó svo þeir skipti um vinnuveitanda sbr. meðferð mála við sameiningu Borgarspítala og Landakotsspítala 1995.“ Ljóst þykir að grein þessa verði að skýra á þann veg, að áfrýjandi átti að njóta allra þeirra réttinda í starfi í Skógarbæ sem hún naut áður í starfi sínu á Heilsuverndarstöð Sjúkrahúss Reykjavíkur, þar á meðal biðlaunaréttar. Stefndi lýsti réttilega þessari sömu afstöðu við áfrýjanda, meðal annars í bréfi 13. október 1998, þar sem jafnframt var boðið að Sjúkrahús Reykjavíkur ábyrgðist greiðslu biðlauna hjá

Skógarbæ til áfrýjanda, ef á þau reyndi. Réttarstaða áfrýjanda var því óbreytt frá því sem áður var. Þegar af þessari ástæðu ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms.

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

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Ólöf Björg Einarsdóttir, greiði stefnda, Reykjavíkurborg, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 2000.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 21. maí 1999 og dómtekið 20. þ.m.

Stefnandi er Ólöf Björg Einarsdóttir, kt. 220944-2399, Leirubakka 6, Reykjavík.

Stefndi er Reykjavíkurborg vegna Sjúkrahúss Reykjavíkur.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér bíðlaun að upphæð 2.289.839 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af fjárhæðum og eftir tímabilum sem hér segir.

Af 181.009 krónum frá 1. júní 1997 til greiðsludags, af 172.609 krónum frá 1. júlí 1997 til greiðsludags, af 13.238 krónum frá 16. júlí 1997 til greiðsludags, af 172.609 krónum frá 1. ágúst 1997 til greiðsludags, af 13.238 krónum frá 16. ágúst 1997 til greiðsludags, af 172.609 krónum frá 1. september 1997 til greiðsludags, af 13.238 krónum frá 16. september 1997 til greiðsludags, af 172.609 krónum frá 1. október 1997 til greiðsludags, af 13.238 krónum frá 16. október 1997 til greiðsludags, af 172.609 krónum frá 1. nóvember 1997 til greiðsludags, af 13.238 krónum frá 16. nóvember 1997 til greiðsludags, af 186.935 krónum frá 1. desember 1997 til greiðsludags, af 13.238 krónum frá 16. desember 1997 til greiðsludags, af 179.514 krónum frá 1. janúar 1998 til greiðsludags, af 13.238 krónum frá 16. janúar 1998 til greiðsludags, af 185.981 krónu frá 1. febrúar 1998 til greiðsludags, af 13.767 krónum frá 16. febrúar 1998 til greiðsludags af 185.981 krónu frá 1. mars 1998 til greiðsludags, af 14.263 krónum frá 16. mars 1998 til greiðsludags, af 185.981 krónu frá 1. apríl 1998 til greiðsludags, af 14.263 krónum frá 16. apríl 1998 til greiðsludags, af 198.421 krónu frá 1. maí 1998 til greiðsludags, af 14.263 krónum frá 16. maí 1998 til greiðsludags og af 14.263 krónum frá 16. júní 1998 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda en til vara að kröfur hennar verði lækkaðar í 2.001.235 krónur. Hann krefst málskostnaðar úr hendi stefnanda.

II.

Með samkomulagi heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, fjármálaráðherra og borgarstjórans í Reykjavík 28. ágúst 1996 var tekin ákvörðun um aðgerðir í rekstri Sjúkrahúss Reykjavíkur og Ríkisspítala.

Stefnandi, sem er hjúkrunarfræðingur að mennt, hafði af borgarráði verið fastráðin starfsmaður Reykjavíkurborgar frá 1. janúar 1973 og gegndi á þessum tíma stöðu deildarstjóra á legudeild Heilsuverndarstöðvar Sjúkrahúss Reykjavíkur. Á grundvelli greinds samkomulags var starfseminni þar skipt í tvo hluta. Eldri sjúklingar voru fluttir á Sjúkrahús Reykjavíkur – Landakot. Hinir yngri voru fluttir til Hjúkrunarheimilisins Skógarbæjar, sem er sjálfseignarstofnun samkvæmt skipulagsskrá frá 30. apríl 1997, og var stefnandi meðal þeirra starfsmanna sem hófu störf þar í byrjun júnímánaðar 1997. Til bráðabirgða, eða frá því um áramótin 1996 – 1997, höfðu yngri sjúklingarnir verið vistaðir á Grensásdeild Sjúkrahúss Reykjavíkur og stefnandi starfað þar þann tíma.

Í greinargerð stefnda segir að stefnandi hafi lýst því yfir áður en kom til formlegs flutnings á starfseminni að hún hygðist fylgja vistmönnum deildarinnar yfir til Hjúkrunarheimilisins Skógarbæjar. Af hálfu Sjúkrahúss Reykjavíkur hafi engum athugasemdum verið hreyft við þeirri fyrirætlun en á því tímamarki hafi reynst örðugt að manna stöður hjúkrunarfræðinga á spítalanum og fjöldi starfa verið laus, þ.á m. sambærileg því sem stefnandi gegndi. Þá lagði stefndi fram yfirlýsingu Hrefnu Sigurðardóttur, framkvæmdastjóra Hjúkrunarheimilisins Skógarbæjar, frá 27. ágúst 1999. Þar segir að áður en kom til áðurgreinds flutnings á starfsemi Sjúkrahúss Reykjavíkur yfir til Hjúkrunarheimilisins Skógarbæjar hafi verið haldinn fundur með starfsfólki spítalans og hafi stefnandi lýst yfir að hún hefði ákveðið að fylgja sínu fólki, þ.e. vistmönnum, og taka til starfa á Hjúkrunarheimilinu Skógarbæ í byrjun júnímánaðar 1997. Lögmaður stefnanda skoraði á stefnda að afla frekari gagna um umræddan fund. Voru þá lagðir fram „minnispunktar“ Margrétar Björnsdóttur, hjúkrunarframkvæmdastjóra Sjúkrahúss Reykjavíkur, dags. 2. maí 1997. Þar segir frá fundi sem haldinn hafi verið 18. apríl s.á. í Skógarbæ varðandi flutning ungra fatlaðra sjúklinga, sem lágu á Heilsuverndarstöðinni, yfir í nýtt hjúkrunarheimili, Skógarbæ, og hafi stefnandi verið meðal þeirra sem sátu hann af hálfu Sjúkrahúss Reykjavíkur. Ljóst hafi verið á fundinum að Björg Einarsdóttir mundi verða deildarstjóri hinnar nýju deildar.

Frammi liggja drög að samkomulagi milli Sjúkrahúss Reykjavíkur og Hjúkrunarheimilisins Skógarbæjar frá því í október 1998. Var gert ráð fyrir áritun stefnanda til staðfestingar á því að efnisákvæði 1. gr. þess hafi verið uppfyllt,

þ.e. tryggt að réttindi hennar yrðu ekki skert, en að meginefni er skjalið svohljóðandi: „Hjúkrunarheimilið Skógarbær lýsir því yfir að Ólöfu Björgu skuli tryggð ráðning sem jafngildi fastráðningu (æviráðningu) í skilningi reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Í því felst m.a. réttur til biðlauna í 12 mánuði verði staða hennar lögð niður enda hafi hún ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu hjá Hjúkrunarheimilinu Skógarbæ eða Reykjavíkurborg. Um rétt til greiðslu biðlauna vísast að öðru leyti til 14. gr. reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Komi til greiðslu biðlauna til Ólafar Bjargar mun Sjúkrahús Reykjavíkur greiða Hjúkrunarheimilinu Skógarbæ þann kostnað sem hlýst af. Sjúkrahús Reykjavíkur lýsir því jafnframt yfir að spítalinn ábyrgist Ólöfu Björgu biðlaunagreiðslur skv. samkomulagi þessu.“ Samkomulagsdrögin voru send stefnanda með bréfi forstjóra Sjúkrahúss Reykjavíkur 13. október 1998. Þar segir m.a. að upplýst hafi verið af hálfu Hjúkrunarheimilisins Skógarbæjar að stefnandi hafi ekki lokið gerð skriflegs ráðningarsamnings vegna óvissu um flutning réttinda sinna. Einnig segir að í samtölum forstöðumanns starfsmannahalds spítalans og bréfritarans við stefnanda hafi henni ítrekað verið boðið, teldi hún flutning réttinda sinna ekki tryggðan, að koma aftur til starfa í sambærilegt starf hjá Sjúkrahúsi Reykjavíkur.

Í bréfi stefnanda 2. nóvember 1998 til Jóhannesar Pálmasonar, forstjóra Sjúkrahúss Reykjavíkur, segir að samkomulagsdrögin séu henni óviðkomandi og ekki hægt að ætlast til að þriðji aðili undirskrifi. Jafnframt fer hún fram á að Sjúkrahús Reykjavíkur greiði sér biðlaun í samræmi við réttarstöðu sína. Með bréfi Félags íslenskra hjúkrunarfræðinga 2. nóvember 1998 til Sjúkrahúss Reykjavíkur er farið fram á að sjúkrahúsið virði réttarstöðu stefnanda máls þessa og greiði henni biðlaun í 12 mánuði í samræmi við ákvæði 14. greinar reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar. Með bréfum Sjúkrahúss Reykjavíkur 26. nóvember 1998, annars vegar til stefnanda og hins vegar til Félags íslenskra hjúkrunarfræðinga, var biðlaunakröfu hafnað.

Stefnandi hætti störfum samkvæmt eigin ákvörðun hjá hjúkrunarheimilinu Skógarbæ á liðnu sumri og hóf þá störf, sem hún gegnir enn, sem hjúkrunarfræðingur hjá Félagsþjónustunni í Reykjavík við þjónustuíbúðir aldraða að Dalbraut 21 – 27.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi taldist til fastráðinna starfsmanna stefnda í skilningi reglugerðar um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkur þegar starf hennar við Sjúkrahús Reykjavíkur var lagt niður við flutning starfsemi heilsuverndarstöðvar sjúkrahússins yfir til Hjúkrunarheimilisins Skógarbæjar en við flutninginn varð réttur stefnanda til biðlaunagreiðslna samkvæmt 1. mgr. 14. gr. framangreindra reglna virkur.

Starf það, sem stefnandi gegndi hjá Hjúkrunarheimilinu Skógarbæ telst ekki sambærilegt því starfi sem hún gegndi áður hjá Sjúkrahúsi Reykjavíkur. Hún naut til að mynda ekki biðlaunaréttar í hinu nýja starfi eða þess starfsöryggis sem hún hafði sem starfsmaður stefnda. Hjúkrunarheimilið Skógarbær er sjálfseignarstofnun og stofnaðilar bera engar fjárhagslegar skuldbindingar umfram það stofnfé sem þeir leggja til.

Stefnanda var hvorki boðið sambærilegt starf hjá stefnda fyrir niðurlagningu starfs hennar né á biðlaunatímanum. Það var fyrst á haustmánuðum 1998 sem stefnanda var boðinn samningur sem átti að tryggja henni biðlaunarétt í starfi hennar hjá Skógarbæ.

Kröfufjárhæð er þannig fengin: Miðað er við að stefnandi hafi átt rétt til 12 mánaða biðlauna og með föstum launum sem starfi hennar fylgdu frá þeim tíma, 1. júní 1997, sem staðan teldist hafa verið lögð niður. Til fastra launa stefnanda teljist mánaðarlaun samkvæmt launaflokki hennar og desemberuppbót að upphæð 28.651 króna fyrir júní – desember 1997 og 13.713 krónur vegna janúar – maí 1998. Að auki er miðað við greiðslur fyrir 35 yfirvinnutíma á mánuði, sem stefnandi hafi fengið óháð vinnuframlagi, en af þeim kveður stefnandi greiðslur fyrir 10 klst. hafa verið inntar af hendi þann tíma sem hún starfaði í húsnæði Grensásdeildar á grundvelli samkomulags við yfirmann um að hún bætti á vinnuskýrslur þeim tímafjölda við unnar yfirvinnustundir. Ennfremur felur krafan í sér greiðslur vegna 9,1 yfirvinnutíma í hverjum mánuði fyrir það að stefnanda hafi ekki verið tryggðir fastir kaffitímar og er um þetta vísað til kjarasamnings. Miðað er við gjalddaga þessara greiðslna 16. hvers mánaðar.

IV.

Málsástæður stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að staða stefnanda hafi ekki verið lögð niður hjá Sjúkrahúsi Reykjavíkur og henni hafi aldrei verið sagt upp störfum hjá sjúkrahúsinu.

Með gerð áðurgreinds samkomulags heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra og fjármálaráðherra annars vegar og borgarstjórans í Reykjavík hins vegar frá 28. ágúst 1996 hafi stefnanda verið tryggt sambærilegt starf hjá Hjúkrunarheimilinu Skógarbæ og hún gegndi áður hjá Sjúkrahúsi Reykjavíkur. Í því felist að hún hafi eftir sem áður notið að öllu leyti sambærilegra réttinda og kjara, þ.m.t. biðlaunaréttar. Samninginn verði að skýra svo að ríkissjóður ábyrgist fullar efndir réttinda gagnvart starfsfólki. Rekstur Hjúkrunarheimilisins Skógarbæjar byggist á fjárveitingum úr ríkissjóði. Hjúkrunarheimilið og Sjúkrahús Reykjavíkur teljist sambærilegir aðilar í þessu tilliti og séu ekki efni til að gera greinarmun þar á.

Sjúkrahús Reykjavíkur og Hjúkrunarheimilið Skógarbær hafi lýst yfir vilja til að ganga frá skriflegri yfirlýsingu um tilflutning á réttindum stefnanda og

eyða með því þeirri óvissu sem hún taldi vera um réttindaflutning sinn. Á þann hátt hefði ábyrgð sveitarfélags legið að baki flutningi á réttindum hennar svo og efndum á þeim og hafi stefndi boðið stefnanda sérhverjar tryggingar og ábyrgðir sem án nokkurs vafa verði að telja ásættanlegar við lausn þessa máls.

Stefnandi hafi sjálf tekið ákvörðun um flutning frá Sjúkrahúsi Reykjavíkur til Hjúkrunarheimilisins Skógarbæjar með yfirlýsingu þessa efnis. Í þeirri yfirlýsingu hafi falist afdráttarlaus afstaða um höfnun áframhaldandi starfs hjá stefnda eða viðræður um slíka tilhögun.

Þá er sýknukrafan byggð á því að stefnandi sé aftur orðin starfsmaður Reykjavíkurborgar. Hún hafi notið biðlaunaréttar sem starfsmaður Sjúkrahúss Reykjavíkur, henni verið tryggður biðlaunaréttur þann tíma sem hún vann hjá Hjúkrunarheimilinu Skógarbæ og hún njóti enn biðlaunaréttar sem starfsmaður Félagsþjónustu Reykjavíkurborgar.

Varakrafa stefnda víkur frá kröfu stefnanda til lækkunar að því leyti að við það er miðað að fastir, óunnir yfirvinnutímar hafi verið 25 á mánuði í samræmi við það sem fram kemur á launaseðlum og að ekki er fallist á 9,1 klst. á mánuði á yfirvinnukaupi vegna kaffitíma.

V.

Í fyrrgreindu samkomulagi heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, fjármálaráðherra og borgarstjórans í Reykjavík frá 28. ágúst 1996 segir í 12. gr.: „Réttindi starfsfólks verði tryggð og ekki rýrð þó svo þeir skipti um vinnuveitanda sbr. meðferð mála við sameiningu Borgarspítala og Landakotsspítala 1995.“

Jóhannes Pálmason gegndi stöðu forstjóra Sjúkrahúss Reykjavíkur á þeim tíma sem um ræðir í málinu. Við aðalmeðferð málsins bar hann að við það að starfsemi var lögð niður á Heilsuverndarstöðinni og flutt í Skógarbæ hefði engum starfsmanni verið sagt upp eða verið tilkynnt að staða hans hefði verið lögð niður. Stefnandi staðfesti að þetta ætti við um hana.

Jóhannes Pálmason kvað það ekki mundu hafa verið vandkvæðum bundið að stefnandi héldi deildarstjórastarfi hjúkrunar og því hefði verið fagnað hefði hún haldið áfram störfum í Sjúkrahúsi Reykjavíkur. Henni hafi hins vegar ekki verið boðið tiltekið starf á tilteknum tíma vegna þess að snemma árs 1997 hafi legið fyrir að hún hygðist að eigin ósk fylgja sjúklingum deildarinnar í Skógarbæ ásamt flestu starfsfólkinu. Hann kvað kvartanir stefnanda yfir því að allur réttindapakkinn hefði ekki fylgt með hafa komið til sinna kasta síðla árs 1997 eða í upphafi 1998. Tilefni samkomulagsdraganna frá því í október 1998 kvað hann vera að stefnandi hafi talið vafa vera um æviráðningu og því sem henni fylgdi. Stefnt hafi verið að því að eyða misskilningi og árétta og skjalfesta það sem falist hafi í samkomulaginu frá 28. ágúst 1996 en í sínum huga hafi enginn vafi verið um að það hafi tryggt réttindi stefnanda.

Stefnandi kvað gert hafa verið ráð fyrir að starfsfólk deildarinnar í Heilsuverndarstöðinni færi í Hjúkrunarheimilið Skógarbæ og það hefðu nær allir gert. Hún hafi enga yfirlýsingu gefið en þetta hafi þróast þannig. Hún kvað ekki hafa verið rætt við sig á öðrum nótum og sér ekki verið boðið annað starf. Hún kvað ekkert hafa verið rætt formlega við sig um hvaða þýðingu flutningurinn hefði fyrir sig. Hún kvaðst hafa orðið deildarstjóri í sambærilegri deild í Skógarbæ sem áður en starfið verið umfangsmeira. Launakjör hafi verið hin sömu að öðru leyti en því að fastir yfirvinnutímar hafi verið 25 í stað 35. Hún kvað föst laun í núverandi starfi hennar á vegum Reykjavíkurborgar vera þremur launaflokkum hærra en hins vegar væri engin föst yfirvinna. Það starf sé léttara en það sem hún gegndi í Hjúkrunarheimilinu Skógarbæ. Hún kvaðst ekki hafa fengið fastráðningu og ekki sóst eftir henni.

Vitnið Margrét Björnsdóttir var hjúkrunarframkvæmdastjóri lyflæknisdeildar og endurhæfingardeildar Sjúkrahúss Reykjavíkur og heyrði starfsemin á Grensásdeild undir hana á fyrri helmingi árs 1997. Hún kvað hafa verið ljóst nokkuð snemma að stefnandi mundi fylgja skjólstæðingum sínum og starfsmönnum eða að hún óskaði a.m.k. eftir því.

Um starfskjör stefnanda sem starfsmanns Sjúkrahúss Reykjavíkur gilti reglugerð um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar frá 7. desember 1967 ásamt áorðnum breytingum. Í 14. gr. hennar segir að sé staða lögð niður skuli starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði frá því hann lét af starfi ef hann hefur verið í þjónustu borgarinnar skemur en 10 ár en í 12 mánuði eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum borgarinnar.

Starf það, sem stefnandi hafði gegnt í legudeild Heilsuverndarstöðvar Sjúkrahúss Reykjavíkur, var flutt til annarrar stofnunar. Hins vegar er ekki upplýst að staða hennar hafi verið lögð niður og þykir mega leggja til grundvallar að hún hefði getað gegnt áfram stöðu deildarstjóra hjúkrunar hjá Sjúkrahúsi Reykjavíkur hefði hún látið á það reyna eða sett fram ósk um það. Þegar af þessari ástæðu öðlaðist stefnandi ekki rétt til greiðslu biðlauna. Að auki naut stefnandi óskertra réttinda, þar með talið biðlaunaréttar, í starfi sínu í Hjúkrunarheimilinu Skógarbæ á grundvelli 12. gr. samkomulags heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, fjármálaráðherra og borgarstjórans í Reykjavík frá 28. ágúst 1996 og var sú staða einnig að öðru leyti sambærileg hinni fyrri.

Samkvæmt þessu er niðurstaða málsins sú að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda. Ákveðið er að málskostnaður skuli falla niður.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Reykjavíkurborg vegna Sjúkrahúss Reykjavíkur, er sýknaður af kröfum stefnanda, Ólafar Bjargar Einarsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 19. desember 2000.

Nr. 214/2000. **Olíuverslun Íslands hf.**
(Gísli Baldur Garðarsson hrl.)
gegn
Jóni Þorgeirssyni
(Steingrímur Þormóðsson hrl.)

Víxilmál.

O og E ehf. gerðu með sér viðskiptasamning um rekstur þjónustustöðvar. Í samningnum var meðal annars kveðið á um að E ehf. skyldi leggja til tryggingar skuldum ódagsettan og óútfylltan sýningarvíxil útgefinn af J og skyldi O hafa fullt umboð til að dagsetja og innheimta víxilinn til greiðslu á viðskiptakröfum. Fljótlega kom til vanskila og var víxilskjalið, sem skorti útgáfudag, gjalddaga og fjárhæð, fyllt út af O og innheimt. Í dómi Hæstaréttar kom fram að um eyðuvíxil hefði verið að ræða. Hefði O verið veitt umboð til útfyllingar skjalsins með afhendingu þess og gerð viðskiptasamningsins. Því var hafnað að mótbárur um efni umboðs, sem O fékk til útfyllingar samkvæmt viðskiptasamningnum og með afhendingu skjalsins væru meðal varna, sem getið er í 118. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð einkamála. Var því fallist á kröfu O um greiðslu víxilfjárhæðarinnar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 30. maí 2000. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 7.159.358 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. maí 1999 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og lýst er í hinum áfrýjaða dómi er mál þetta höfðað til heimtu skuldar samkvæmt víxli útgefnum 20. maí 1999 til greiðslu í Landsbanka Íslands í Reykjavík. Víxillinn var samþykktur af Þorgeiri H.

Jónssyni fyrir hönd Esjuskálans ehf., Vallholti á Kjalarnesi, útgefinn af stefnda Jóni Þorgeirssyni og ábektur af honum, Þorgeiri H. Jónssyni og áfrýjanda. Gjalddagi víxilsins var 31. maí 1999 og fjárhæð 7.159.358 krónur. Var ritað á hann að hann væri án afsagnar.

Fyrir liggur í málinu að 20. mars 1996 var gerður svonefndur viðskiptasamningur milli áfrýjanda og Esjuskálans ehf., sem í samningnum var nefndur sölumaður, um rekstur þjónustustöðvar að Esjugrund á Kjalarnesi. Með samningnum tók sölumaður að sér rekstur þjónustustöðvar með aðstöðu í eigu áfrýjanda og skyldi meðal annars selja fyrir eigin reikning bensín og olíuvörur frá honum. Samkvæmt 13. gr. samningsins skyldi sölumaður gefa út tryggingarbréf með fasteignaveði eða tryggt með öðrum hætti, sem áfrýjandi mæti fullnægjandi, fyrir skuldum sölumanns á hverjum tíma. Þá sagði þar að nánari ákvæði um tryggingar skyldu sett í viðauka 1.8. með samningnum. Sá töluliður viðaukans var svohljóðandi: „Tryggingar sölumanns gagnvart OLÍS eru: Ódagsettur og óútfylltur sýningarvíxill, samþykktur af Esjuskálanum ..., útgefinn af Jóni Þorgeirssyni ... og ábektur af Þorgeiri Jónssyni ... Komi til vanskila af hálfu sölumanns er OLÍS jafnframt veitt fullt og óskorað umboð til þess að dagsetja og innheimta nefndan víxil til greiðslu á viðskiptakröfum með áföllnum kostnaði. Síðar verður útbúið tryggingabréf með veði í fasteign og tryggingarvíxli skilað til sölumanns.“ Samningurinn og viðaukinn við hann voru undirritaðir af hálfu áfrýjanda og af Þorgeiri H. Jónssyni sem sölumanni. Er óumdeilt að víxilskjalið hafi verið afhent áfrýjanda á svipuðum tíma og samningurinn var undirritaður. Af gögnum málsins er ljóst að við afhendingu var skjalið útfyllt að öðru leyti en því að ekki var tiltekinn útgáfudagur, gjalddagi og fjárhæð.

Fljótlega kom til vanskila gagnvart áfrýjanda vegna rekstrar þjónustustöðvarinnar. Verður ráðið af gögnum málsins að 30. apríl 1999 hafi verið gefið út skuldabréf vegna Nýja Eskjuskálans að fjárhæð 3.000.000 krónur, er fært var sem innborgun á viðskiptareikning sölumanns hjá áfrýjanda samkvæmt samningnum, en ekki eru í málinu frekari gögn varðandi skuldabréf þetta. Vegna vanskila sölumanns samkvæmt viðskiptasamningnum var framangreint víxilskjal fyllt út með útgáfudegi 20. maí 1999, gjalddaga 31. maí 1999 og fjárhæðinni 7.159.358 krónur, en sú var fjárhæð skuldar á viðskiptareikningi sölumanns hjá áfrýjanda 20. maí 1999.

II.

Svo sem að framan er rakið var skjal það, sem um er deilt í málinu, ekki útfyllt hvað varðaði útgáfudag, gjalddaga eða fjárhæð þegar það var afhent til tryggingar viðskiptaskuld samkvæmt áðurgreindum samningi. Því var um að að ræða eyðuvíxil, sbr. 10. gr. víxillaga nr. 93/1933. Með gerð viðskiptasamningsins og afhendingu skjalsins var áfrýjanda veitt umboð til að fylla það út. Í máli þessu er deilt um hversu víðtækt það umboð var. Heldur stefndi því meðal annars fram að umboðið beri að skýra svo að áfrýjandi hafi einungis haft heimild gagnvart stefnda til að gera skjalið að sýningarvíxli og hafi hann því ekki mátt setja ákveðinn gjalddaga á víxilinn. Mótbárur um efni umboðs þess, sem áfrýjandi fékk með viðskiptasamningnum og afhendingu víxilskjalsins, eru ekki meðal þeirra varna, sem getið er í 118. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Komast mótbárurnar því ekki að í máli þessu, sem rekið er samkvæmt XVII. kafla þeirra laga.

Stefndi hefur ekki fært fram aðrar haldbærar varnir gegn kröfu áfrýjanda, sem verður því tekin til greina. Stefndi verður dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, Jón Þorgeirsson, greiði áfrýjanda, Olíuverslun Íslands hf., 7.159.358 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. maí 1999 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. mars 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. febrúar sl., er höfðað með stefnu birtri 31. ágúst sl.

Stefnandi er Olíuverslun Íslands hf., kt. 500269-3249, Héðinsgötu 10, Reykjavík.

Stefndu eru Kléberg ehf., kt. 420196-2459, Esjugrund 52, Reykjavík, Þorgeir H. Jónsson, kt. 130160-7519, sama stað, og Jón Þorgeirsson, kt. 140823-2879, sama stað.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda kr. 7.159.358 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 31. maí 1999 til greiðsludags. Þess er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 31. maí 2000, en síðan árlega þann dag. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt reikningi.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega að þeir verði sýknaðir af kröfum stefnanda en til vara að dómkröfur verði verulega lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu. Í greinargerð var krafist frávísunar málsins, en fallið var frá þeirri kröfu undir rekstri málsins.

Málavextir.

Stefnandi segir skuldina vera samkvæmt víxli útgefnum 20. maí 1999 til greiðslu í Landsbanka Íslands, Reykjavík. Víxillinn sé samþykktur af stefnda Þorgeiri fyrir hönd stefnda Klébergs ehf. (áður Esjuskálinn ehf.), útgefinn og framseldur af stefnda Jóni og ábektur af stefnda Þorgeiri auk stefnanda. Víxillinn, sem sé án afsagnar, sé til greiðslu 31. maí 1999 og sé að fjárhæð kr. 7.159.358. Innheimtuaðgerðum hafi ekki verið sinnt og sé stefnanda því nauðsyn að fá dóm um kröfu sína.

Stefndu lýsa atvikum svo að 20. mars 1996 hafi stefndi Þorgeir fyrir hönd Esjuskálans ehf. gert samning við stefnanda um rekstur þjónustustöðvar að Esjugrund, Kjalarnesi. Stefndi Þorgeir sé í samningnum nefndur sölumaður og greinilegt sé að svokallaður sölumaður sé mótaðili og samningsaðili við stefnanda. Um sé að ræða verulega margbrotinn og flókinn þjónustusamning með þremur viðaukum. Í viðauka I, 8. gr. komi fram, að trygging sölumannsins gagnvart stefnanda sé ódagsettur og óútfylltur sýningarvíxill, samþykktur af Esjuskálanum, útgefinn af stefnda Jóni og ábektur af stefnda Þorgeiri. Þá segir í samningnum að komi til vanskila af hálfu sölumanns sé stefnanda jafnframt veitt fullt og óskorað umboð til þess að dagsetja og innheimta nefndan víxil til greiðslu á viðskiptakröfum með áföllnum kostnaði. Stefndu segja framkvæmd samningsins hafa orðið með þeim hætti að fljótlega eftir að reksturinn hófst í mars 1996 hafi komið til vanskila af hálfu sölumannsins, stefnda Þorgeirs. Þrátt fyrir það hafi ekki verið gengið að víxlinum, heldur vanskilin látin hrannast upp. Hafi svo verið komið löngu fyrir árið 1999 að vanskilin voru stöðugt í u.þ.b. 5.000.000 króna. Stefndu segja tryggingarvíxilinn hafa átt að vera til bráðabirgða og hafi verið gefið út skuldabréf að fjárhæð kr. 3.000.000 til tryggingar vanskilum. Þegar í ljós hafi komið að það dugði ekki til hafi stefnandi gefið víxilinn út og sett hann í innheimtu og þannig ekki haldið það samningsloforð sem gefið hafði verið.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfu sína á reglum víxillaga nr. 93/1933 og reglum kröfuréttar um efndir loforða og samninga. Stefnandi rekur málið á grundvelli XVII. kafla laga nr. 91/1991. Stefnandi styður vaxtakröfur við reglur III. kafla vaxtalaga og málskostnaðarkrafa er reist á 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndu byggja á því að um sé að ræða sýningarvíxil eins og skýrt komi fram í áðurgreindum viðskiptasamningi. Af því leiði að einungis hafi verið heimilt að setja á hann útgáfudag og ákveðna fjárhæð. Þegar eyðuvíxill sé framseldur til tryggingar sé í raun um að ræða tvo samninga. Annars vegar tryggingarsamning, þar sem svo sé um samið að eyðuvíxillinn sé trygging fyrir skilvísum greiðslum eða efndum á öðrum samningi. Hins vegar sé um að ræða útfyllingarumboð, en það sé háð efni tryggingarsamningsins. Aðeins sé heimilt að fylla út eyðuvíxilinn þegar þau skilyrði eru uppfyllt sem um getur í tryggingarsamningi og með þeim hætti er þar greinir. Segi í tryggingarsamningi að víxill sé sýningarvíxill, þá sé hann það og segi til viðbótar að heimilt sé að setja dagsetningu á víxilinn þá sé átt við útgáfudag. Stefndu byggja einnig á því að greinilega sé um að ræða sýningarvíxil, sbr. 2. mgr. 2. gr. víxillaga og hafi víxillinn verið afhentur sem slíkur. Stefnandi hafi brotið gegn 69. gr. víxillaga með því að setja á hann gjalddagann 31. maí 1999. Samkvæmt meginreglum víxilréttar sé einungis heimilt að fylla út í þær eyður eyðuvíxils sem nauðsynlegt sé til að stofna fullgildan víxil. Stefndu halda því fram að með því að skrá gjalddaga á sýningarvíxilinn hafi verið gerð efnisbreyting á honum sem stefndu séu ekki skuldbundnir til að hlíta.

Stefndu byggja einnig á því að stefnanda hafi á sínum tíma verið afhent skuldabréf, sem stefndi Þorgeir taldi vera greiðslu á víxlinum.

Þá byggja stefndu einnig á því að stefnandi hafi farið út fyrir umboð sitt og sé því um að ræða fölsun á víxlinum.

Stefndi Jón byggir einnig á því að í raun hafi hann gefið víxilinn út í mars 1996. Hann hafi ekki verið í nokkru samningssambandi við stefnanda og hafi hann búist við því að ef á víxilinn reyndi, þá yrði það innan árs frá undirskrift hans. Ekki verði séð að hann hafi gefið stefnanda umboð til útfyllingar á víxlinum. Þá byggir stefndi Jón á því að af ofangreindum ástæðum geti hann aldrei verið ábyrgur fyrir hærri fjárhæð en sem nemur árs veltu. Hafi hann verið upplýstur um það og honum sagt að ábyrgð hans færi aldrei yfir kr. 2.000.000.

Stefndu vísa aðallega til 10. gr. víxillaga og meginreglna víxilréttar um útfyllingu eyðuvíxla. Þá sé sérstaklega vísað til 2. mgr. 2. gr. víxillaga.

Forsendur og niðurstaða.

Óumdeilt er að umræddur víxill var afhentur stefnanda til tryggingar greiðslu

á viðskiptakröfum með áföllnum kostnaði samkvæmt samningi stefnanda og stefndu Klébergs ehf. (áður Esjuskálinn ehf.) og Þorgeirs. Óumdeilt er einnig að víxillinn var útfylltur að öðru leyti en því að á hann vantaði víxilfjárhæð, útgáfudag og gjalddaga. Samkvæmt samningnum hafði stefnandi fullt og óskorað umboð til þess að fylla víxilinn út að þessu leyti og innheimta hann. Var því um eyðuvíxil að ræða, sbr. 10. gr. víxillaga. Sú málsástæða stefndu að stefnandi hafi farið út fyrir umboð sitt við útfyllingu víxilsins er ekki meðal þeirra varna sem gegn andmælum stefnanda komast að í víxilmálum, sem rekin eru samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 118. gr. laganna. Hinu sama gegnir um þá málsástæðu að stefndi Þorgeir hafi afhent stefnanda skuldabréf sem hann taldi vera greiðslu á víxlinum.

Hins vegar er ljóst að stefndi Jón var ekki aðili að ofangreindum viðskiptasamningi. Upplýst er að samningurinn var undirritaður 20. mars 1996 og verður við það að miða að stefndi Jón hafi á þeim tíma ritað nafn sitt á víxilinn sem útgefandi, en þá hafði gjalddagi ekki verið færður á víxilinn. Þar sem ekki hefur verið sýnt fram á að stefndi Jón hafi veitt stefnanda umboð til útfyllingar víxilsins verður að telja að víxillinn hafi verið sýningarvíxill gagnvart stefnda Jóni, sbr. 2. mgr. 2. gr. víxillaga. Samkvæmt 34. gr. víxillaga skal sýna sýningarvíxil til greiðslu áður en eitt ár er liðið frá útgáfu hans. Þegar mál þetta var höfðað var sýningarfrestur löngu liðinn og víxilkrafa á hendur stefnda Jóni fallin niður, sbr. 1. mgr. 53. gr. víxillaga. Verður stefndi Jón því sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og verður stefnandi dæmdur til að greiða honum málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn kr. 250.000.

Kröfur stefnanda á hendur stefndu Klébergi ehf. og Þorgeiri verða hins vegar teknar til greina og verða þeir dæmdir til að greiða stefnanda óskipt kr. 250.000 í málskostnað.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Jón Þorgeirsson, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Olíuverslunar Íslands hf., í máli þessu. Stefnandi greiði stefnda kr. 250.000 í málskostnað.

Stefndu, Kléberg ehf. og Þorgeir H. Jónsson, greiði stefnanda, Olíuverslun Íslands hf., in solidum kr. 7.159.358 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 31. maí 1999 til greiðsludags og kr. 250.000 í málskostnað.

Þriðjudaginn 19. desember 2000.

Nr. 321/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Sigurði John Lúðvíkssyni
(Jón Magnússon hrl.)

Klám. Upptaka.

S var ákærður fyrir að hafa haft klámmyndir til sölu og fjölfaldað klámmyndir til sölu í verslun sinni. Þá var hann ákærður fyrir að hafa tvívegis flutt inn frá Bandaríkjunum sams konar efni til útbreiðslu. Var S sakfelldur fyrir brotin, en þau voru talin varða við 2. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. sömu greinar. Við ákvörðun refsingar var höfð hliðsjón af því að háttsemin var liður í atvinnurekstri S og að hann hélt rekstrinum áfram. Var S dæmdur til greiðslu sektar og upptöku myndbanda, geisladiska og stafrænna myndadiska.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar að ósk ákærða með stefnu 14. ágúst 2000. Af hálfu ákæruvaldsins er krafist staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu ákærða og upptöku muna en jafnframt er þess krafist að refsing verði þyngd og að dómfelldi verði dæmdur til greiðslu alls áfrýjunarkostnaðar.

Af hálfu ákærða er krafist sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins. Til vara er þess krafist að ákærði verði dæmdur til vægustu refsingar sem lög leyfa.

Ákærði rak verslunina Taboo að Aðalstræti 7 í Reykjavík á árinu 1998. Við húsleit þar 20. nóvember lagði lögreglan hald á 717 myndbandsspólur og átta stafræna myndadiska með myndefni því sem frá er skýrt í héraðsdómi. Einnig lagði lögreglan þar hald á CMC tölvu, Samsung tölvuskjá ásamt lyklaborði og tölvumús, þrjá tölvukapla, tíu myndbandstæki af Tensai gerð og eitt myndbandstæki af gerðinni Samsung. Talið var að ákærði notaði muni þessa til fjölföldunar mynd-

banda. Ákærði flutti verslun sína í ársbyrjun 1999 að Skúlagötu 40 a. Þar lagði lögreglan við húsleit 9. apríl 1999 hald á 1734 sams konar myndbandspólur og 13 stafræna myndadiska. Ákærði rekur verslun sína enn að Skúlagötu 40 a. Hann hefur auglýst starfsemi sína í blöðum og tímaritum og eins á heimasíðu fyrirtækis síns á netinu.

Í 1. og 2. lið II. kafla ákæru er ákærði saksóttur fyrir að hafa haft klámmyndir til sölu í verslun sinni og hafa auk þess fjölfaldað klámmyndir til sölu á fyrstnefnda staðnum. Í 1. og 2. tölulið I. kafla ákæru er hann aftur á móti ákærður fyrir að hafa fyrst í maí 1999 og síðan í júní sama ár flutt inn frá Bandaríkjunum sams konar efni til útbreiðslu, svo sem nánar greinir í héraðsdómi.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta að ákærði hafi gerst sekur um alla þá starfsemi, sem um er getið í ákæru, að teknu tilliti til þeirra breytinga sem sækjandi hefur gert á efni hennar. Háttsemi ákærða er þar réttilega færð til 2. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. sömu greinar.

Við ákvörðun viðurlaga ber þess að gæta auk þeirra atriða sem réttilega eru tilgreind í héraðsdómi, að háttsemi sú, sem getið er í ákæru, var liður í atvinnurekstri hans og samkvæmt því, sem fram kemur í gögnum málsins, heldur hann áfram þessum rekstri. Með vísan til raka héraðsdóms og þess sem að framan greinir þykir refsing hans hæfilega ákveðin 1.500.000 króna sekt í ríkissjóð, sem greiðist innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja, en ella sæti ákærði fangelsi í þrjá mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku myndbanda, geisladiska og stafrænna myndadiska er staðfest með skírskotun til raka héraðsdóms. Samkvæmt skýrslum og framburði Kristjáns Inga Kristjánssonar lögreglumanns tókst lögreglunni ekki að nota búnað þann, sem hald var lagt á að Aðalstræti 7, til að fjölfalda hvorki DVD diska né myndbönd. Er því varhugavert að telja fyllilega sannað gegn neitun ákærða að búnaðurinn hafi verið notaður í þessu skyni, en hann má einnig nota í öðrum tilgangi. Verður því að hafna kröfu um upptöku þessa búnaðar, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan kostnað við áfrýjun máls þessa, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Sigurður John Lúðvíksson, greiði 1.500.000 krónur í sekt í ríkissjóð, en sæti ella fangelsi í þrjá mánuði greiðist sektin ekki innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja.

Upptækt skal vera 2471 myndband, 31 geisladiskur, 83 stafrænir myndadiskar, sem hald var lagt á í fyrirtæki ákærða við húsleit 20. nóvember 1998 og 9. apríl 1999.

Hafnað er kröfu ákæruvaldsins um upptöku á myndbandsspólunum, The bite 2, Sailor in the wild, Big guns, Mike Henson, Manrammer, John Davenport og Cruising 3. Einnig er hafnað kröfu ákæruvaldsins um upptöku tíu Tensai myndbandstækja, Samsung myndbandstækis, CMC tölvu, Samsung tölvuskjás, lyklaborðs, tölvumúsar og þriggja tölvukapla.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan kostnað af áfrýjun máls þessa, þar með talda málflutningsþókun verjanda síns fyrir Hæstarétti, Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júlí 2000.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara 10. mars 2000 á hendur ákærða, Sigurði John Lúðvíkssyni, kt. 271168-6089, Brekkutanga 19, Mosfellsbæ, „fyrir eftirgreind kynferðisbrot í Reykjavík:

I.

1. Að hafa í maí 1999 flutt inn í útbreiðsluskyni, frá Kaliforníu, Bandaríkjunum, klámmyndir á 29 myndböndum, þar af eru 4 teiknimyndir, og 51 stafrænum myndadiski, sem Tollgæslan í Reykjavík haldlagði í Flutningsmiðluninni Jónar, Skútuvogi 1E, 31. maí. Meginmyndefnið á framangreindum myndböndum og diskum sýnir fólk af báðum kynjum í samförum við gagnstætt kyn og eigið kyn, um leggöng og endaþarm, við munnmök, sjálfsfróun og aðrar kynlífsathafnir, m.a. með notkun gervilima, og er lögð áhersla á að sýna kynfæri beggja kynja.

2. Að hafa í júní 1999 flutt inn í útbreiðsluskyni, frá Kaliforníu, Bandaríkjunum, klámmyndir á 2 myndböndum, 31 geisladiski og 11 stafrænum myndadiskum, sem Tollgæslan í Reykjavík haldlagði í Flutningsmiðluninni Jónar, Skútuvogi 1E, 28. júní. Meginmyndefnið á framangreindum myndböndum og

diskum sýnir fólk af báðum kynjum í samförum við gagnstætt kyn og eigið kyn, um leggöng og endaþarm, við munnmök, sjálfsfróun og aðrar kynlífsathafnir, m.a. með notkun gervilima, og er lögð áhersla á að sýna kynfæri beggja kynja.

II.

1. Að hafa frá ársbyrjun til 20. nóvember 1998 haft klámmyndir til sölu í verslun sinni Taboo, Aðalstræti 7, og að hafa þar fjölfaldaðar klámmyndir til að selja, en 20. nóvember haldlagði lögreglan við húsleit í versluninni 719 myndbandsspólur og 8 stafræna myndadiska þar sem meginmyndefnið sýnir fólk af báðum kynjum í samförum við gagnstætt kyn og eigið kyn, um leggöng og endaþarm, við munnmök, sjálfsfróun og aðrar kynlífsathafnir, m.a. með notkun gervilima, og er lögð áhersla á að sýna kynfæri beggja kynja. Einnig lagði lögreglan hald á CMC tölvu, Samsung tölvuskjá ásamt lyklaborði og tölvumús, 3 tölvukapla, 10 myndbandstæki af Tensai gerð og eitt myndbandstæki af gerðinni Samsung, sem ákærði notaði til fjölföldunar klámmynda.

2. Að hafa fyrri hluta árs 1999 haft klámmyndir til sölu í verslun sinni Vídeósölunni, Skúlagötu 40a, en 9. apríl lagði lögreglan hald á 1802 myndbandsspólur, þar af eru 58 teiknimyndir, og 13 stafræna myndadiska þar sem meginmyndefnið sýnir fólk af báðum kynjum í samförum við gagnstætt kyn og eigið kyn, um leggöng og endaþarm, við munnmök, sjálfsfróun og aðrar kynlífsathafnir, m.a. með notkun gervilima, og er lögð áhersla á að sýna kynfæri beggja kynja.

Telst þetta varða við 2. mgr., sbr. 1. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til að sæta upptöku á framangreindum 2552 myndböndum, 31 geisladiski, 83 stafrænum myndadiskum, 10 Tensai myndbandstækjum, Samsung myndbandstæki, CMC tölvu, Samsung tölvuskjá, lyklaborði, tölvumús og 3 tölvuköplum sem hald var lagt á, samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga."

Við munnlegan málflutning féll sækjandi frá saksókn vegna fjögurra teiknimynda á myndbandsspólum í 1. tl. I. kafla ákæru, sem bera heitin Advancer Tina, La blue girl 1 og 5 og Orchid Emblem.

Þá féll sækjandi frá saksókn vegna einnar kvikmyndar í 1. tl. II. kafla ákæru, en hún ber heitið Captured beauty, og er um að ræða tvö eintök á myndbandsspólum.

Loks féll sækjandi frá saksókn vegna eftirtalinna kvikmynda í 2. tl. II. kafla ákæru:

The best of british spanking (7 eintök á myndbandsspólum), The Story of O (3 eintök á myndbandsspólum), svo og eftirtalinna teiknimynda, sem allar eru á myndbandsspólum:

Dragon Knight (5 eintök), La blue girl 2 (4 eintök), La blue girl 3 (7 eintök), La blue girl 4 (7 eintök), La blue girl 6 (10 eintök), Lady blue 1 (8 eintök), Lady blue 2 (10 eintök), Private psycho lesson (6 eintök) og Rayon (6 eintök).

Í ljós kom samlagningarskekkja í ákæru í tilgreiningu á fjölda teiknimynda í 2. tl. II. kafla ákæru. Kvað sækjandi eintökin hafa verið 63, svo sem að ofan greinir, en ekki 58 eins og greini í ákæru. Kvaðst sækjandi falla frá saksókn vegna allra þessara eintaka.

Eftir ofangreinda breytingu kvað sækjandi 1. tl. I. kafla ákæru kveða á um að ákærði hafi flutt inn í útbreiðsluskyni klámmyndir á 25 myndböndum og 51 stafrænum myndadiski. 1. tl. II. kafla ákæru kveði á um að lögreglan hafi við húsleit í verslun ákærða haldlagt 717 myndbandsspólur og 8 stafræna myndadiska og 2. tl. II. kafli ákæru kveði á um að hinn 9. apríl 1999 hafi lögregla lagt hald á 1729 myndbandsspólur og 13 stafræna myndadiska.

Sækjandi kvað upptökukröfu ákæruvalds breytast í samræmi við ofangreint.

Ákærði krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins og að allur sakarkostnaður, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða samkvæmt mati dómsins, verði felldur á ríkissjóð.

II.

Málavextir.

Um 1. lið I. kafla ákæru.

Hinn 31. maí 1999 lagði tollstjórinn í Reykjavík hald á sendingu af VHS-myndbandsspólum og DVD-diskum í Flutningsmiðluninni Jónum, en talið var að um klámmyndir væri að ræða. Skráður innflytjandi sendingarinnar var ákærði. Samkvæmt skýrslu lögreglu 19. til 22. júní 1999 og meðfylgjandi munaskrá var um að ræða 29 VHS-myndbönd og 51 DVD-disk, þar af voru 29 titlar á myndbandsspólum og 20 titlar á DVD-diskum. Skoðun lögreglu þótti leiða í ljós að um klámefni væri að ræða. Lögreglan tók saman lýsingu á meginmyndefni viðkomandi kvikmynda, sbr. skjal nr. 7.2 á dskj. nr. 4.

Ákærði var yfirheyrður vegna málsins 30. júní 1999. Hann kvað myndefnið einungis hafa verið ætlað til einkanota, en hvorki til dreifingar eða sölu. Ákærði kvaðst hafa pantað myndefnið að utan frá fyrirtækinu Game Link ásamt nokkrum kunningjum sínum, sem hann vildi ekki nafngreina. Ákærði kvaðst hafa greitt kaupverðið með greiðslukorti sínu og hafi félagar hans ætlað að greiða honum til baka þegar þeir fengju myndefnið í hendur. Ákærði hafi hins vegar ekki átt að hagnast á innkaupunum. Ákærða var sýnd munaskrá lögreglunnar og kvaðst hann ekki rengja hana.

Um 2. lið I. kafla ákæru.

Hinn 28. júní 1999 lagði tollstjórinn í Reykjavík hald á sendingu af VHS-myndbandsspólum og DVD-diskum í Flutningsmiðluninni Jónum, en seljandi

vörunnar var fyrirtækið Game Link í San Francisco í Bandaríkjunum. Talið var að um klámmyndir væri að ræða. Innflytjandi sendingarinnar var ákærði. Samkvæmt skýrslu lögreglu 3. september og meðfylgjandi munaskrá var um að ræða 11 DVD-diska með 9 myndatitlum, 31 CD-disk með jafnmörgum myndatitlum og 2 VHS-myndbönd með jafnmörgum myndatitlum. Samkvæmt skýrslu lögreglu voru myndirnar skoðaðar 26. til 29. september 1999 og að mati lögreglu þótti ekki vafi leika á því að um klámefni væri að ræða. Lögreglan tók saman lýsingu á meginmyndefni viðkomandi kvikmynda, sbr. skjal nr. I/4.2 á dskj. nr. 5.

Ákærði var yfirheyrður vegna málsins 1. október 1999. Hann kvaðst hafa pantað ofangreint efni frá fyrirtækinu Game Link í Bandaríkjunum 24. júní 1999 og hefði hann greitt fyrir myndirnar með greiðslukorti sínu og látið senda sér með Fedex-hraðsendingarþjónustu. Kvaðst hann hafa pantað myndefnið til einkanota, en það hefði ekki verið ætlað til sölu. Hann áliti að um erótískt myndefni væri að ræða en ekki klám. Hann kvaðst reka verslunina Taboo við Skúlagötu 40a og færi þar fram sala á erótískum kvikmyndum á myndbandsspólum og DVD-diskum, svo og á hjálpartækjum ástarlífsins. Enn sem komið er hefði hann ekki selt efni þetta á CD-diskum. Myndefnið hefði ekki verið ætlað til sölu í verslun hans.

Um 1. og 2. lið II. kafla ákæru.

Föstudaginn 20. nóvember 1998 var gerð húsleit í fyrirtæki ákærða, Taboo, við Aðalstræti 7 í Reykjavík að gengnum úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Ákærði var á staðnum þegar lögreglu bar að garði. Aðspurður kvaðst hann vera eigandi og eini starfsmaður fyrirtækisins. Hann sagði að starfsemi þess væri fólgin í sölu á DVD-myndum, fjölföldun erótískra mynda og sölu þeirra.

Í skýrslu lögreglu segir að verslunin Taboo skiptist í tvo hluta. Annars vegar sé um að ræða verslunarrými og hins vegar bakherbergi þar sem fjölföldun myndefnis fari fram. Í verslunarrýminu sé tölva, afgreiðsluborð, posavél og myndefni, aðallega klámefni, uppraðað í hillurekka. Einnig segir að þar geti að líta skilti með áletrun um að hægt sé að panta myndbönd og að afgreiðslutíminn sé sólarhringur. Í skýrslunni segir jafnframt að í bakherberginu séu tæki til fjölföldunar og fjölfölduð myndbönd með ýmsum titlum. Vettvangur var ljósmyndaður áður en leit hófst. Lagt var hald á tölvu af gerðinni CMC, tölvuskjá af gerðinni Samsung, lyklaborð, tölvumús, þrjá tölvukapla, tíu myndbandstæki af gerðinni Tensai og eitt myndbandstæki af gerðinni Samsung, svo og VHS-myndbönd og DVD-diska. Samkvæmt munaskrá lögreglu á skjali nr. I/6 og skýrslu lögreglu 30. júní 1999 og 8. mars 2000 (skjal I/47 og 47A) á dskj. nr. 6 var lagt hald á alls 8 DVD-diska og 719 VHS-myndbönd við húsleit í ofangreindu fyrirtæki ákærða 30. nóvember 1998. Heildarfjöldi titla var 299.

Föstudaginn 9. apríl 1999 var gerð húsleit í fyrirtæki ákærða, Videósölunni,

að Skúlagötu 40a í Reykjavík, að gengnum úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Í skýrslu lögreglunnar dagsettri þann dag var tilhögun húsnæðisins þannig, að komið var inn í forstofuherbergi og úr því var gengið inn í skrifstofu og þar inn af var lítið eldhús og salerni. Úr forstofunni var einnig gengt inn í um það bil 20 fermetra herbergi með sófa og borði og úr því herbergi var gengið inn í stórt rými þar sem voru veggrekkar með tómum umslögum af klámspólum, eins og segir í skýrslunni. Á miðju gólfi var borð með sýnishornum af ýmsum hjálpartækjum ástarlífsins. Út frá aðalrýminu voru tvö minni rými þar sem lager Vídeósölunnar var geymdur. Lagt var hald á myndefni á VHS-myndbandsspólum og DVD-diskum, svo og sýnishorn af bæklingum og póstkröfuseðlum í möppu. Samkvæmt munaskrá lögreglu á skjali nr. I/46 og skýrslu lögreglu 8. mars 2000 á skjali nr. I/47A á dskj. nr. 6 voru haldlagðir alls 13 DVD-diskar og 1802 VHS-myndbandsspólur í fyrrnefndu fyrirtæki ákærða 9. apríl 1999. Heildarfjöldi titla var 478.

Samkvæmt heildarskýrslu lögreglu um skoðun myndefnis, sem haldlagt var að Aðalstræti 7 hinn 20. nóvember 1998 og Skúlagötu 40a 9. apríl 1999, var lagt hald á alls 2521 VHS-spólu og 21 DVD-disk. Heildarfjöldi titla var 558, en við seinni leitina voru haldlagðir margir hinna sömu titla og fundust í fyrri leitinni, en einnig fundust nýir titlar í þeirri síðari. Lögregla tók saman lýsingu á meginmyndefni þeirra kvikmynda, sem haldlagðar voru við húsleitir hjá ákærða 20. nóvember 1998 og 9. apríl 1999, sbr. skjal nr. I/47-48 á dskj. nr. 6. Lögregla hafði áður tekið saman lýsingu á meginmyndefni þeirra kvikmynda, sem haldlagðar voru við fyrri húsleitina, sbr. skjal nr. I/6-44 á dskj. nr. 6, en þeirri skýrslu var steypt saman við áðurgreinda heildarskýrslu um skoðun myndefnisins.

Ákærði gaf skýrslu hjá lögreglu vegna fyrri húsleitarinnar 20. nóvember 1998. Honum var tjáð að hann væri grunaður um brot á höfundarréttarlögum og ólöglega fjölföldun klámmynda. Ákærði kvað fyrirtækið Taboo einkafirma sitt. Hann sæi um rekstur fyrirtækisins og væri eini starfsmaður þess. Starfsemi Taboo væri fólgin í því að kaupa inn DVD-myndir til endursölu. Flestallt myndefnið hefði hann keypt af Tæknivali í heildsölu og kvaðst ákærði hafa leyfi Tæknivals til að selja myndirnar í smásölu. Um væri að ræða bæði venjulegar og erótískar kvikmyndir.

Þá kvaðst ákærði einnig vera nýbyrjaður að flytja inn DVD-diska sjálfur og keypti hann þá af fyrirtækinu Game Link í San Francisco í Bandaríkjunum. Um væri að ræða bæði venjulegar og erótískar kvikmyndir. Hefði hann leyfi fyrirtækisins til að selja DVD-myndir í smásölu. Kvaðst hann flytja DVD-myndirnar inn með pósti og væru þær tollafgreiddar með venjulegum hætti. Kvaðst hann hafa hafið þennan innflutning fyrir um það bil mánuði. Ákærði kvaðst ekki fjölfalda DVD-myndir, einungis selja þær í smásölu.

Ákærði kvaðst kaupa erótískar myndir á VHS-myndböndum af fyrirtækinu

Game Link og hefði hann leyfi fyrirtækisins til fjölföldunar á því efni. Jafnframt hefði hann leyfi fyrirtækisins til að selja þetta fjölfaldaða efni í smásölu. Kvaðst hann einungis selja fjölfaldað efni en ekki leigja það út. Þá kvaðst hann ekki selja þeim sem væru yngri en 18 ára erótískar myndir. Hann seldi ekki óeðlilegar erótískar myndir, eins og ákærði orðaði það, þ.e. hvorki barnaklám eða dýraklám.

Gunnar Guðjón Ingvarsson, innkaupafulltrúi hjá Tæknivali hf., var yfirheyrður af lögreglu vegna málsins 14. desember 1998. Hann kvað Tæknival hf. tvívegis hafa flutt inn erótískar kvikmyndir frá fyrirtækinu Vivid í Bandaríkjunum á árinu 1998 og hefði ákærði keypt slíkar myndir af Tæknivali hf. Honum voru sýnd ljósrit af reikningum Tæknivals, sem merktir eru ákærða, og kvað hann þá sýna heildarviðskipti ákærða við Tæknival hf. árið 1998. Diskar sem auðkenndir væru með DVD Various Disks á reikningunum væru allt diskar með erótísku efni.

Rúnar Sigurðsson, framkvæmdastjóri Tæknivals hf., gaf skýrslu hjá lögreglu 18. janúar 1999. Hann staðfesti einnig að Tæknival hf. hefði keypt myndefni á DVD-diskum frá fyrirtækinu Vivid í Bandaríkjunum, en kvaðst ekki hafa vitað að um klámefni hefði verið að ræða. Hann framvísaði yfirliti yfir þær myndir, sem Tæknival hf. hefði keypt af hinu bandaríska fyrirtæki, svo og lista yfir þá, sem keypt hefðu myndefni þetta af Tæknivali. Á lista þessum getur að líta nafn ákærða.

Ákærði gaf á ný skýrslu hjá lögreglu 20. janúar 1999 og var þá tjáð að hann væri grunaður um brot á póstlögum og almennum hegningarlögum. Aðspurður kvaðst hann ekki hafa fjölfaldað efni af DVD-diskum yfir á VHS-myndbönd. Hann kvaðst hins vegar hafa verið með VHS-myndbönd í umboðssölu fyrir ýmsa aðila, sem hann vildi ekki nafngreina. Einstaklingar þessir hefðu ekki viljað gefa upp full nöfn og hann ekki krafist þess að þeir gerðu það. Þeir hefðu yfirleitt vitjað greiðslu fyrir myndböndin síðar. Myndir þessar hafi oft verið með kápum, sem merktar hefðu verið DVD, en hann kvaðst aldrei hafa fjölfaldað slíkar kápur sjálfur. Þá kvaðst hann aðspurður ekki hafa flutt inn myndir frá fyrirtækinu Vivid. Munaskrár voru bornar undir ákærða og kvaðst hann ekki rengja þær.

Ákærði var yfirheyrður á ný af lögreglu 11. febrúar 1999. Aðspurður kvaðst ákærði hafa fjölfaldað einkamyndbönd frá VHS-palkerfinu yfir á VHS-NTSC kerfið, þ.e. frá okkar kerfi yfir á ameríska kerfið, eins og ákærði orðaði það. Hann kvaðst ekki hafa fjölfaldað þær erótísku myndir, sem hann hefði verið með sölu í versluninni. Hann kvað hluta þeirra myndbandstækja, sem lögregla hefði lagt hald á, hafa verið notuð til fjölföldunar. Þrjú tækjanna hefðu verið tengd, en hin tækin ótengd.

Ákærði gaf skýrslu hjá lögreglu 13. apríl 1999, en þá hafði húsleit í fyrirtæki

hans, Vídeósölunni, að Skúlagötu 40a, farið fram. Aðspurður kvaðst hann þekkja mann að nafni Arnaldur, en kvaðst ekki vita hvert föðurnafn hans væri eða hvar hann byggi. Hann kvað Arnald þennan hafa aðstoðað sig í verslun sinni í september eða október 1998. Um vinargreiða hefði verið að ræða og hefði Arnaldur ekki þegið laun. Þá kvað hann Arnald hafa sinnt afgreiðslustörfum í versluninni á meðan ákærði var fjarverandi. Ákærða var kynnt að við leit í fyrirtæki hans að Aðalstræti 7 hefði fundist fjöldi VHS-myndbanda í kápum, sem merktar hefðu verið eins og um DVD-diska væri að ræða og einnig hefðu kápur þessar greinilega verið litljósritaðar. Þá hefði mátt sjá í byrjun VHS-myndbanda þessa texta þar sem fram kæmi að um DVD-myndefni væri að ræða. Ákærði kvaðst hafa verið með umrædd VHS-myndbönd í umboðssölu fyrir mann, sem kallaður væri Guðmundur. Kvaðst ákærði engin frekari deili vita á þessum manni, en lýsti útliti hans lítillega og kvað hann vera á aldrinum 26 til 33 ára. Þá var borinn undir ákærða tölvupóstur, sem fannst í hinni haldlögðu tölvu, sendur af Arnaldi 26. september 1998 kl. 12.11 (skjal VI/3.2) og sem virtist sendur frá tölvupóstfangi ákærða. Setningin, „Nýju bláu DVD, á að afrita þær spólur og byrja að selja?“, í umræddum tölvupósti var borin sérstaklega undir ákærða. Kvaðst ákærði ekki minnast þess að hafa fengið tölvupóst þennan. Þá kannaðist ákærði ekki við svarbréf undirritað af Sigga John, sbr. skjal nr. VI/3.3. Þá var ákærða kynnt að talsvert af þeim myndböndum, sem haldlögð voru í versluninni að Aðalstræti 7 hefðu innihaldið klámefni frá fyrirtækinu Vivid og væru kápurnar litljósritaðar og merktar eins og um DVD-myndir frá Vivid væri að ræða. Ákærði sagði að öll VHS-myndbönd, sem merkt hefðu verið DVD og hefðu verið í versluninni að Aðalstræti 7, hefði hann verið með í umboðssölu fyrir fyrrnefndan Guðmund. Hann kvaðst ekki treysta sér til að segja um hversu mikið magn Guðmundur þessi hefði látið hann fá af VHS-myndböndum. Ákærði kvaðst ekki kannast við að hægt væri að nota DVD-drif hinnar haldlögðu tölvu til að fjölfalda DVD-myndefni yfir á myndbandsspólur.

Aðspurður kvað ákærði að í fyrirtæki hans að Skúlagötu 40a væru seldar erótískar myndir. Viðskiptavinir hans væru fjölmörg fyrirtæki og einstaklingar. Þá kvaðst ákærði vera með póstverslun, sem seldi hjálpartæki ástarlífsins. Hann kvað allt myndefnið, sem lögregla hefði lagt hald á að Skúlagötu 40a, hefði hann verið með í umboðssölu, annars vegar fyrir fyrrnefndan Guðmund og hins vegar fyrir mann að nafni Reynir. Ákærði kvaðst ekki vita hvert föðurnafn hans væri, hvar hann ætti heima eða hvert símanúmer hans væri. Hann lýsti útliti Reynis þessa og kvað hann vera um fertugt. Ákærði kvað litljósritunarvél, sem var í fyrirtæki hans að Skúlagötu 40a, hafa verið notaða til að litljósrita pöntunareyðublöð, myndalista og kápur utan um VHS-myndbönd. Mikið af myndböndum frá Guðmundi og Reyni væru kápulaus og þyrfti hann því að útbúa kápur utan um þau. Þá kvaðst hann nota vélina til að gera auglýsingar og vegg-

spjöld. Aðspurður kvaðst ákærði ekki hafa fjölfaldað VHS-myndbönd, sem fundust við leit í fyrirtæki hans 9. apríl 1999. Hann kvað Guðmund og Reyni hafa samband við sig í versluninni og þeir spyrðu hvaða myndbönd hann vanti, hann segði þeim það og síðan kæmu þeir með myndefnið í verslunina til ákærða. Ákærði kvaðst ekki vita hvert kaupverð myndbandanna væri, en það væri í höndum endurskoðanda hans.

Arnaldur Geir Schram var yfirheyrður vegna málsins 15. apríl 1999. Hann kvað ákærða vera vin bróður síns, Björgvins Schram, og kvað þá æskuvini. Kvaðst Arnaldur hafa þekkt ákærða í nokkur ár. Hann kvaðst hafa aðstoðað ákærða í verslun hans, Taboo, við Aðalstræti 7, í september og fram í miðjan október eða hugsanlega fram að mánaðamótum október og nóvember 1998. Sagðist hann hafa verið í fullu starfi hjá ákærða í um það bil eina og hálfa viku, en hina dagana hefði hann unnið í 2 til 3 tíma eftir skóla. Sagði hann starfið hafa verið fólgið í því að selja erótískt efni og leigja út DVD-myndir. Viðskiptavinir fyrirtækisins hefðu verið einstaklingar. Myndefnið, sem hefði verið í versluninni hefði komið frá einhverjum einstaklingum í umboðssölu, annað vissi hann ekki. Hann hefði aldrei þurft að greiða reikninga fyrir myndefnið, en ákærði hefði séð um þá hlið mála. Arnaldur kvaðst ekki hafa þegið laun fyrir störf sín í þágu ákærða. Hann kvaðst hafa annast um verslunina á meðan ákærði fór til Bandaríkjanna um miðjan september 1998. Aðspurður kvaðst hann hafa sent ákærða tölvupóst á meðan ákærði var í Bandaríkjunum og spurt hann um reksturinn. Einnig kvað hann ákærða hafa sent sér tölvupóst til baka og svarað ýmsum spurningum varðandi reksturinn. Arnaldi var kynntur tölvupóstur frá honum til ákærða frá 26. september 1998 kl. 12.11. Arnaldur kvaðst hafa verið að vinna í versluninni hjá ákærða á þessum tíma. Hann kvaðst ekki muna eftir þessum tölvupósti, en gerði þó ráð fyrir að hafa sent ákærða hann þar sem enginn annar hefði haft aðgang að tölvu ákærða á þessum tíma. Í fyrstu kvað Arnaldur að engin tæki hefðu verið til fjölföldunar í versluninni á meðan hann vann þar og þar hefði engin fjölföldun farið fram. Arnaldi var nú kynnt svarbréf ákærða í tölvupósti frá 26. september 1998 kl. 15.20. Eftir að hafa rætt einslega við verjanda sinn í síma vildi Arnaldur breyta framburði sínum og skýra rétt frá hvað varðar fjölföldun myndefnis. Sagði hann að í fyrirtæki ákærða við Aðalstræti 7 hefðu verið fjölföldunartæki. Í bakherbergi hefðu verið 10 VHS-myndbandstæki og að hægt hefði verið að afrita 5 VHS-spólur í einu. Myndbandstækin hefðu öll verið samtengd og tölvan tengd við þau öll í einu þannig að hægt hefði verið að afrita af einum DVD-disk yfir á 10 VHS-spólur í einu. Forrit hefði verið í tölvunni, sem spilað hefði af DVD-diskinum. Hann kvaðst ekki treysta sér til að lýsa tengingum tækjanna. Arnaldur kvaðst hafa afritað „hommamyndefni“ af DVD-diskum yfir á VHS-spólur á meðan ákærði var í Bandaríkjunum í september 1998. Kvaðst hann ekki muna hversu margar spólur

hann hefði afritað. Kvaðst hann hafa gert þetta að beiðni ákærða, eins og fram kæmi í fyrrgreindum tölvupósti. Annað efni hefði hann ekki fjölfaldað fyrir ákærða. Ákærði hefði almennt séð um alla fjölföldun sjálfur. Hann kvað það rétt að ákærði hefði verið með eitthvað af klámmyndböndum í umboðssölu, eins og hann hefði áður greint frá. Þegar hann hefði verið að vinna í fyrirtækinu hefðu verið til staflar af kápum utan um klámmyndböndin og kvaðst hann ekki hafa haft hugmynd um hvaðan ákærði fékk kápurnar.

Björgvin Schram var einnig yfirheyrður hjá lögreglu 15. apríl 1999. Aðspurður kvað Björgvin ákærða góðan kunningja sinn til margra ára. Hann kvaðst aðeins hafa keypt af honum DVD-diska, en engar „bláar" spólur eða „bláa" DVD-diska. Hann kvað ákærða hafa pantað diskana að utan og hann borgað honum um það bil 2.500 krónur fyrir diskinn. Sagðist hann hafa beðið ákærða um að afrita spólur af ameríska kerfinu yfir á evrópska kerfið. Um hefði verið að ræða eina og eina spólu, sem hann hefði sjálfur komið með til ákærða. Hefði ákærði gert þetta á gamla staðnum í Aðalstræti, eins og Björgvin orðaði það. Hann kvaðst hafa komið til ákærða á nýja staðinn að Skúlagötu 40a. Sagði hann að ákærði seldi þar hjálpartæki ástarlífsins og „bláar" myndir. Aðspurður sagði hann að bróðir hans, Arnaldur Schram, væri kallaður Addi.

Að lokum var ákærði yfirheyrður af lögreglu 30. júní 1999. Undir ákærða var borinn framburður Arnalds Schram um að hann hefði fjölfaldað myndefni af DVD-diskum yfir á VHS-myndbandsspólur fyrir ákærða. Einnig var ákærði inntur skýringa á ósamræmi í framburði hans, en í fyrstu skýrslu hans hjá lögreglu greindi hann frá því að hann hefði fjölfaldað erótískt myndefni á VHS-spólum frá fyrirtækinu Game Link, en í síðari skýrslum sínum hjá lögreglu hefði hann neitað því að hafa fjölfaldað klámefni. Ákærði svaraði því svo til að hann hefði fjölfaldað myndefni á VHS-myndbandsspólum fyrir viðskiptavini sína, þ.e.a.s. myndefni sem þeir hefðu sjálfir komið með og beðið hann um að fjölfalda yfir á fleiri spólur. Það erótíska efni, sem hann hefði haft á boðstólum í versluninni hefði hann haft í umboðssölu fyrir ýmsa aðila. Hann neitaði því að hafa fjölfaldað myndefni af DVD-diskum yfir á VHS-spólur. Hann kannaðist ekki við að Arnaldur Schram hefði fjölfaldað myndefni af DVD-diskum yfir á VHS-spólur fyrir hann. Hann kvaðst hins vegar vita til að Arnaldur hefði fjölfaldað myndefni fyrir viðskiptavini fyrirtækisins, sem þeir hefðu sjálfir komið með.

Hin haldlagða tölva ásamt fylgihlutum hennar var rannsökuð af tæknideild lögreglu meðal annars með hliðsjón af því hvort hægt væri að nota tölvubúnaðinn til fjölföldunar myndefnis af DVD-diskum yfir á myndbandsspólur eða aðra diska. Í skýrslu tæknideildar lögreglu 17. mars 1999 kemur fram að farið hefði verið yfir þau forrit, sem til staðar voru í tölvunni, en athyglinni hefði sérstaklega verið beint að forritum, sem tengdust DVD-geisladrifinu. Í skrá-

armöppunni, C:\DVDdrv\dx2mode\, hafi verið forrit sem heiti, dxr2mode.exe, og textaskjal sem heiti, readme.txt. Samkvæmt textaskjalinu muni forrit þetta hafa tvenns konar virkni á DVD-geisladrif, annars vegar það sem nefnt sé PAL/NTSC colourspace switching, og hins vegar það sem nefnt sé Macrovision disabling. PAL/NTSC volourspace switching geri mögulegt að spila til dæmis DVD-geisladiska, sem gerðir séu fyrir bandaríska NTSC-sjónvarpskerfið yfir á evrópska PAL-sjónvarpskerfið. Macrovision sé hliðrænt afritunarvarnarkerfi, sem sé ætlað að koma í veg fyrir upptöku á myndmerki (video signal) á myndbandsupptökutæki. Það vinni þannig að það rugli AGC og litaupplýsingar í myndmerkinu á þann hátt að það hefur ekki áhrif á sjónvörp heldur á myndbandsupptökutæki. Macrovision disabling geri því mögulegt að aftengja Macrovision afritunarvörn á DVD-geisladiskum. Dxr2mode-forritið sé ekki hluti af forritum, sem fylgi með DVD-geisladrifinu því það geri mögulegt að fjölfalda efni og/eða spila efni frá mismunandi höfundarréttarsvæðum. Mjög auðvelt sé að nálgast forritið á internetinu. Niðurstaða rannsóknarinnar var sú að ætla megi að hægt hefði verið að nota DVD-geisladrif tölvunnar til að fjölfalda myndefni af DVD-geisladiskum yfir á myndbandsspólur. Tilraun tæknideildar til að afrita efni frá DVD-drifi tölvunnar yfir á VHS-myndbandsupptökutæki hefði að vísu ekki tekist með fullnægjandi hætti. Hins vegar hefðu ekki legið fyrir upplýsingar um hvernig tölvan var tengd við jaðartæki á vettvangi þegar hún var haldlögð. Líklegt væri að kaplar, sem tengdir voru við tölvuna, hefðu ekki allir verið haldlagðir og fylgt tölvunni þegar hún var afhent tæknideild lögreglu.

Að beiðni lögreglu voru hin haldlögðu myndbandstæki skoðuð af rafeindaþjónustu hér í bæ í því skyni að kanna hvort myndbandstækin væru með búnaði til að opna afritunarvörn á myndböndum og DVD-diskum. Skoðun rafeindaþjónustunnar leiddi í ljós að ekki hefði verið átt við AGC-rás í tækjunum, sem réði því hvort macrovion (svo) virkar á tækin eða ekki.

Í þinghaldi 31. maí sl. óskuðu sækjandi og verjandi eftir að skoðuð yrðu eitt eða fleiri myndskeið úr fjórtán kvikmyndum til að staðreyna hvort og að hve miklu leyti leggja mætti til grundvallar skýrslur lögreglu um skoðun á myndefninu. Valdi ákærði sex kvikmyndir, en sækjandi átta af handahófi. Myndir þessar voru ýmist á VHS-myndböndum eða DVD-diskum. Myndskeið úr eftirfarandi kvikmyndum voru skoðuð og er miðað við teljara á VHS- eða DVD-myndbandstæki:

Best of British spanking, VHS, allri hraðspólað, Beautyful, VHS, 00428-00918, Bobby Sox, VHS, 01637-02255, Buttman 5 nudea a poppin, VHS, 3222-3305 og 10150-10332, Camp of correction, VHS, 00- 02126, Dangerous, VHS, 00545-00941, 02407-03114 og 04648-05114, Debbie does Dallas, VHS, 02742-02939, 10143-10448 og 10928-11118, Hot strippers, DVD, hraðspólað að hluta,

Night nurses, DVD, 2,00020-3,01651, Private psycho lesson, VHS, allri hraðspólað, Sex censored, DVD, 4,0006-21,00232, Story of O, VHS, hraðspólað að hluta, The world's luckiest man, DVD, 5,00034-5,00046, 6,00026-6,00217, Victim of love, DVD, var ekki skoðuð þar sem ákærði lýsti því yfir í þinghaldinu að hann féllist á lýsingu lögreglu á efni myndarinnar.

Við aðalmeðferð málsins féll sækjandi frá saksókn vegna eftirtalinna kvikmynda, sem skoðaðar voru: Best of british spanking, Story of O og Private psycho lesson

Í þinghaldi 5. júní sl. var bókað í þingbók eftir sækjanda og verjanda að þau væru sammála um að á því mætti byggja í máli þessu að lýsing lögreglu á efni viðkomandi kvikmynda á skjali nr. 7.2 á dskj. nr. 4, skjali nr. I/4.2 á dskj. nr. 5 og skjali nr. I/48 á dskj. nr. 6, væri í meginatriðum rétt. Þó væri ekki fallist á það af hálfu ákærða að um klámmyndir væri að ræða.

Í sama þinghaldi óskaði verjandi ákærða eftir að bókað yrði að ákærði héldi því nú fram, að myndefni það, sem lagt hefði verið hald á í tolli í maí og júní 1999 hefði ekki verið flutt inn í útbreiðsluskyni heldur hefðu þeir Stefán Karl Lúðvíksson, Lúðvík Sindri Lúðvíksson, Páll Óskar Hjálmtýsson, Hallgrímur Þorláksson, Unnar Þór Gunnarsson og Björgvin Schram auk ákærða sjálfs staðið sameiginlega að innflutningnum og hefði myndefnið verið ætlað til einkanota þeirra.

Þá óskaði verjanda ákærða að bókað yrði að annað myndefni, sem lögregla hefði lagt hald á, hefði ekki verið til sölu í verslun ákærða, heldur hefði aðallega verið um skiptimarkað að ræða og tilgreindi 26 einstaklinga, sem ættu töluvert magn þess myndefnis, sem haldlagt hefði verið. Auk þeirra hefðu töluvert fleiri menn átt hluta af því myndefni, sem um ræddi í 1. og 2. lið II. kafla ákæru, en ákærði vildi ekki nafngreina þá að svo stöddu.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslu sem vitni lögreglumennirnir Kristján Ingi Kristjánsson og Kristján Kristjánsson, svo og Arnaldur Geir Schram, Lúðvík Sindri Lúðvíksson, Stefán Karl Lúðvíksson, Björgvin Schram, Páll Óskar Hjálmtýsson, Hallgrímur Þorláksson og Unnar Þór Gunnarsson.

Verður nú rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dóminum.

Ákærði kvaðst hafa hafið viðskipti með myndefni af kynferðislegum toga í ársbyrjun 1998 eða þegar hann opnaði verslun sína að Aðalstræti 7. Kvaðst ákærði hafa rekið verslun með myndefni af þessum toga síðan, en einnig hefði hann til sölu hjálpartæki ástarlífsins. Ákærði kvaðst ekki hafa leigt út erótískar myndir. Hins vegar hefði hópur manna, vinir og kunningjar, getað komið með spólur í verslunina og skipst á spólum. Ákærði hefði lánað þeim spólur og þeir honum. Einnig hefði verið til sölu erótískt myndefni á DVD-diskum. Í dag kvaðst ákærði reka fyrirtækið Taboo, að Skúlagötu 40a. Þar kvaðst hann selja

myndefni af kynferðislegum toga og vörur tengdar kynlífi. Kvað hann dskj. 10 vera útskrift af heimasíðu fyrirtækis síns.

Ákærði var fyrst spurður út í ákæruatriði í 1. lið II. kafla ákæru að teknu tilliti til þess að fallið hefur verið frá saksókn vegna áðurgreindra myndbandsspóla. Ákærði kvað það ekki rétt að hann hefði viðurkennt í skýrslu sinni hjá lögreglu 20. nóvember 1998 að hafa selt fjölfaldað myndefni. Hið rétta væri að hann hefði veitt viðskiptavinum þá þjónustu að fjölfalda myndbönd fyrir þá til einkanota, t.d. myndir úr fermingarveislum. Hann hefði síðan selt viðskiptavinum sínum fjölfölduðu eintökin. Hann hefði hins vegar ekki fjölfaldað erótískt efni og selt það í verslun sinni. Rétt væri hins vegar að hann hefði leyfi frá fyrirtækinu Game Link til að fjölfalda erótískt myndefni frá fyrirtækinu og selja það, svo sem fram kæmi í skýrslu hans frá 20. nóvember 1998. Hann hefði hins vegar aldrei notfært sér þá heimild. Áður en hann gaf skýrsluna hefði honum verið tjáð að hann væri grunaður um brot á höfundarlögum. Það eina sem hefði vakað fyrir honum hefði verið að sýna fram á að hann hefði öll tilskilin leyfi í lagi. Ákærði kvaðst ávallt hafa verið með myndir í umboðssölu. Langstærstur hluti þeirra mynda, sem haldlagðar hefðu verið af lögreglu, væri í eigu viðskiptavina sinna, en þeir hefðu geymt spólur hjá honum. Hver viðskiptavinur hefði átt eitt eintak af hverri mynd, en viðskiptavinirnir hefðu verið margir og því hefðu í sumum tilvikum verið haldlögð nokkur eintök af sama titlinum. Þó að hann hefði einnig haft myndir til sölu hefðu viðskiptin þróast út í hálfgerðan skiptimarkað. Aðspurður kvaðst ákærði hafa verið með lista yfir alla viðskiptamenn sína og hvaða myndir þeir áttu.

Aðspurður kvaðst ákærði ekki gera athugasemdir við lýsingu í 1. lið II. kafla ákæru á meginmyndefni hinna haldlögðu kvikmynda og lýsingu lögreglu á meginmyndefni umræddra kvikmynda á skjali nr. I/48 á dskj. nr. 6. Ákærði kvaðst hins vegar ekki fallast á að um klámmyndir væri að ræða. Þá kvaðst hann ekki hafa fjölfaldað klámmyndir og haft þær til sölu.

Þá var ákærði spurður út í ákæruatriði í lið 2 í II. kafla ákæru að teknu tilliti til þess að fallið hefur verið frá saksókn vegna nokkurra áðurgreindra myndbandsspóla. Ákærði kvaðst ekki gera athugasemdir við atvikalýsingu í 2. lið II. kafla ákæru, en kvaðst þó ekki fallast á að um klámmyndir væri að ræða.

Þá var ákærði spurður út í ákæruatriði í 1. og 2. lið I. kafla ákæru. Ákærði kvaðst hafa pantað myndbandsspólur, DVD-diska og geisladiska fyrir sig og vini sína í umrædd skipti. Pöntunin hefði ekki tengst verslunarrekstri hans. Vinir hans hefðu komið til hans og þeir valið saman nokkrar myndir, sem ætlaðar hefðu verið til einkanota þeirra. Vinir hans hefðu ætlað að borga honum fyrir myndirnar og hefði hann ekki ætlað að hagnast á þessu á nokkurn hátt. Hann hefði haft sambönd erlendis og því getað fengið myndirnar á góðu verði. Myndirnar hefðu því verið pantaðar í hans nafni. Hann staðfesti að myndirnar hefðu

verið pantaðar á sama tíma og hann rak verslunina að Skúlagötu 40a. Ástæða þess að hann hefði ekki gefið upp nöfn vina sinna í fyrstu hefði verið sú að hann hefði ekki viljað blanda þeim í málið án þess að ræða við þá. Um sömu pöntun væri að ræða í 1. og 2. lið I. kafla ákæru, en hún hefði komið í tvennu lagi. Ákærði kvað Stefán Karl Lúðvíksson og Lúðvík Sindra Lúðvíksson bræður sína, en Pál Óskar Hjálmtýsson, Hallgrím Inga Þorláksson, Unnar Þór Gunnarsson og Björgvin Schram vini sína. Ákærða voru sýnd skjöl merkt 9.1 og 9.2 á dskj. nr. 4, en á skjali merktu 9.2 er ljósrit af auglýsingu verslunar hans, Taboo, að Skúlagötu 40a, í tímaritinu Bleiku og bláu, sem samkvæmt lögregluskýrslu á dskj. nr. 9.1 kom í verslanir í byrjun júní 1999. Í auglýsingunni kemur fram titillinn Flashpoint, en í sendingunni, sem haldlögð var 31. maí 1999 voru 10 eintök af mynd með þessum titli. Ákærði kvaðst hafa pantað eitt eða tvö eintök af umræddri mynd, en fyrirtækið hefði sent honum 10 eintök fyrir mistök. Fyrrgreind auglýsing í tímaritinu Bleiku og bláu hefði ekki komið umræddri pöntun við og hefði tilviljun ein ráðið því að titill þessi hefði komið fram í auglýsingunni. Ákærði kvaðst ekki gera athugasemdir við atvikalýsingu í liðum 1 og 2 í I. kafla ákæru, en kvaðst hafna því að um klámmyndir væri að ræða. Þá kvaðst ákærði ekki viðurkenna að hann hefði flutt myndirnar inn í útbreiðsluskyni. Þá kvaðst ákærði ekki gera athugasemdir við lýsingu lögreglu á meginmyndefni umræddra mynda á skjali nr. I/48 á dskj. nr. 6, en þó með þeirri athugasemd að um klámmyndir væri ekki að ræða Ákærði kvaðst ekki hafa séð myndefni þeirra DVD-diska, sem hann pantaði og haldlagðir voru hjá tollstjóra í maí og júní 1999. Hann hefði því ekki getað gert sér nákvæma grein fyrir efni þeirra.

Aðspurður af verjanda sínum sagði ákærði að þegar hann hefði í yfirheyrslum hjá lögreglu rætt um diska hefði ákærði átt við svokallaða „videódiska“, þ.e. upprúlluð myndbönd, sem væru á hring inni í myndbandsspólunum, en ekki DVD-diska. DVD-diska kallaði hann einfaldlega DVD. Fólk tæki þessa „diska“ út úr spólunum til að minna færi fyrir þeim til dæmis á ferðalögum milli landa. Ákærði kvaðst hafa tæki til að setja diska þessa í hulstur. Slíkir diskar hefðu einungis komið frá einkaaðilum.

Undir ákæra var borinn tölvupóstur, sem fór á milli ákærða og Arnaldar Geirs Schram 26. september 1998. Eftirfarandi setning í tölvupósti frá Arnaldi til ákærða var borin sérstaklega undir ákærða: „Nýju bláu DVD, á að afrita þær á spólur og byrja að selja?“ Ákærði sagði að um misskilning væri að ræða og hljóti Arnaldur að hafa átt við fyrrgreinda „videódiska“. Kvaðst hann annars ekki vita hvað Arnaldur hefði átt við enda spyrji hann í svarbréfi sínu: „What new DVD are you talking about“.

Ákærði kvaðst ekki bera brigður á efni skýrslna sinna hjá lögreglu eða undirskrift sína undir þeim.

Ákærði kvaðst mótmæla kröfu ákæruvalds um upptöku á þeim munum, sem

tilgreindir væru í ákæru. Hann kvað tæki þau, sem krafist væri upptöku á, ekki hafa verið notuð til fjölföldunar á ætluðu klámefni, sem til sölu hefði verið í versluninni Taboo.

Vitnið Arnaldur Geir Schram kvaðst hafa afgreitt í verslun ákærða, Taboo við Aðalstræti á árinu 1998. Kvaðst hann hafa selt erótískt efni og leigt út DVD-myndir. Vitnið var innt út í setningu í fyrrgreindum tölvupósti hans til ákærða þar sem segir: „Nýju bláu DVD, á að afrita þær á spólur og byrja að selja?“ Kvaðst vitnið hafa átt við diska, sem væru inni í venjulegum myndbandsspólum. Hann kvað það ekki vera rétt, sem fram kæmi í skýrslu hans hjá lögreglu, að í fyrirtæki ákærða hefði farið fram fjölföldun á myndefni af DVD-diskum yfir á myndbandsspólur. Hefðu þetta verið orð lögreglumannanna og hann ritað undir skýrsluna eftir þriggja tíma yfirheyrslu og hótanir um að honum yrði hent í „steininn“. Einnig hefði verið rangt eftir sér haft að í bakherbergi hefðu verið tíu myndbandstæki og hægt hefði verið að afrita af fimm myndbandsspólum yfir á aðrar fimm í einu og afrita af einum DVD-diski yfir á tíu myndbandsspólur í einu. Um misskilning hefði verið að ræða og hefði vitnið átt við svokallaða vídeódiska, sem væru inni í myndbandsspólum. Hægt hefði verið að afrita efni af slíkum vídeódiski yfir á 10 myndbandsspólur í einu. Vitnið kvaðst hafa verið kunnugt um það á þessum tíma hvað DVD-diskur var, þ.e. geisladiskur. Um hefði verið að ræða kvikmyndir á geisladiskum. Vitnið kvað ákærða hafa fengið myndefni lánað hjá öðru fólki, fjölfaldað það og selt í versluninni. Hann kvaðst ekki kannast við að ákærði hefði verið með myndir í umboðssölu í verslun sinni. Um hefði verið að ræða erótískt efni á myndböndum, þ.e. myndbandsspólum og svokölluðum „vídeódiskum“. Hann staðfesti að í versluninni hefðu verið til kápur, sem settar hefðu verið utan um myndbandsspólurnar þegar þær voru seldar. Vitnið kvaðst ekki vita til þess að slíkar kápur hefðu verið ljósritaðar í versluninni. Vitnið kvaðst hafa fjölfaldað efni fyrir einstaklinga af svokölluðum „vídeódiskum“ og venjulegum myndbandsspólum á meðan hann starfaði í verslun ákærða.

Vitnið Lúðvík Sindri Lúðvíksson kvað þá bræður, ákærða og vitnið, hafa skoðað myndefni á netinu og hefði vitnið bent á þær myndir, sem það vildi fá og þær verið pantaðar. Kvaðst vitnið minnast þess að hafa valið myndirnar, Flashpoint, á DVD-diski, og Dirty debutanties nr. 4 og 6 og einhverjar fleiri myndir, sem hann myndi ekki nöfnin á. Hefði vitnið ætlað að fá eitt eintak af hverri mynd. Engin sérstök ástæða hefði verið fyrir því að ákærði pantaði myndefnið í sínu nafni. Vitnið hefði átt að greiða ákærða kostnaðarverð myndanna eftir á. Kvaðst það hafa beðið ákærða um að panta um það bil 30 til 40 myndir fyrir sig.

Vitnið Stefán Karl Lúðvíksson kvaðst hafa beðið bróður sinn, ákærða í máli þessu, um að panta fyrir sig erótískar myndir í maí og júní 1999. Hann kvað

ákærða hafa valið fyrir sig myndirnar þar sem hann hefði vitað á hvaða myndum vitnið hefði áhuga. Vitnið kvaðst hafa verið í Danmörku á þessum tíma og ætlað að koma heim í lok sumars og hefði myndefnið átt að bíða hans hér heima. Vitnið kvaðst ekki muna heiti þeirra mynda, sem þeir ákærðu hefðu rætt saman um, en kvaðst þó muna eftir að pantaðar hefðu verið einhverjar myndir, sem leikstýrðar væru af Randy West. Kvaðst vitnið hafa ætlað að fá 2 til 5 myndir og eitt eintak af hverri mynd.

Vitnið Björgvin Schram kvað ákærða hafa pantað erótískar myndir fyrir sig vorið 1999. Hefðu þeir verið að spara flutningskostnað með því að panta saman. Hefði vitninu skilist að ákærði gæti fengið myndefnið ódýrt, jafnvel í heildsölu. Vitnið kvaðst hafa valið myndirnar með því að skoða „katalóga“ á netinu. Þeir ákærði hefðu síðan hist og farið yfir myndirnar. Vitnið kvaðst ekki muna heiti þeirra mynda, sem hann pantaði, enda hefði hann ekki pantað myndirnar vegna titlanna. Hann gat ekki sagt til um hversu margar myndir hann bað ákærða um að panta fyrir sig.

Vitnið Páll Óskar Hjálmtýsson kvaðst kannast við það að hafa pantað myndefni af kynferðislegum toga bæði sjálfur og með aðstoð ákærða. Hann kvaðst ekki muna hvenær ákærði pantaði slíkt myndefni fyrir hann, en vel mætti vera að það hefði verið í maí eða júní 1999. Engin sérstök ástæða hefði verið fyrir því að ákærði pantaði myndefni þetta fyrir vitnið. Vitnið kvað nei við því að hagstæðara hefði verið að láta ákærða panta efnið fyrir sig. Hann kvaðst ekki muna heiti þeirra mynda, sem ákærði pantaði fyrir hann vorið 1999, en um hefði verið að ræða sjónrænar fantasíur fyrir samkynhneigða karlmenn. Hann kvaðst halda að flestar myndirnar hefðu verið frá amerísku fyrirtæki, sem heiti Falcon eða Catalina. Þau fyrirtæki væru í mestum metum hjá vitninu. Kvaðst vitnið hafa beðið ákærða að panta um það bil 10 myndir fyrir sig í umrætt sinn. Vitnið kannaðist við að í verslun ákærða hefði verið nokkurs konar skiptimarkaður. Kvaðst vitnið hafa lánað ákærða nokkurt magn af myndefni um mánaðamót mars og apríl 1999 úr einkasafni sínu, sem hann hefði ekki fengið til baka. Kvaðst vitnið halda sérstaka dagbók um þær myndir, sem hann lánaði öðrum. Fram kæmi í dagbók þessari að hann hefði lánað ákærða 40 til 50 myndir. Ákærði hefði fengið myndirnar lánaðar til einkanota og væri vitninu ekki kunnugt um það að umræddar myndir hefðu verið til sölu í verslun ákærða. Vitnið benti á að myndefni, sem hann hefði lánað ákærða, kæmi fram á ljósmynd á bls. 14 í myndamöppu lögreglu frá 9. apríl 1999. Hluti af myndefni vitnisins væri á efstu hillu á efri myndinni á bls. 14.

Vitnið Hallgrímur Ingi Þorláksson kvað ákærða hafa pantað fyrir sig erótískar myndir vorið 1999. Kvaðst vitnið hafa farið heim til Sigurðar og þeir skoðað og valið myndefnið á netinu. Vitnið kvaðst ekki muna heiti þeirra mynda, sem pantaðar voru. Sagðist vitnið hafa valið 15 til 20 myndir og eitt

eintak af hverri mynd. Hann kvað ákærða stundum hafa geymt fyrir hann myndir og þeir stundum skipst á myndum. Skipti þessi hefðu farið fram á heimili ákærða, en líklega hefði hann geymt myndirnar í versluninni. Hann kvaðst ekki vita til þess að myndefni, sem hann hefði lánað ákærða hefði verið til sölu í verslunum hans. Hann kvaðst hafa átt um það bil 10 myndir hjá ákærða, sem haldlagðar hefðu verið, en sagðist ekki muna hvaða myndir það væru.

Vitnið Unnar Þór Gunnarsson kvaðst hafa haft samband við ákærða og beðið hann um að panta fyrir sig erótískt myndefni vorið 1999. Ástæða þess að hann bað ákærða um að panta myndefnið væri sú að hugsanlega hefði ákærði greiðari aðgang að efninu en hann. Hann kvaðst hafa látið ákærða um að velja myndirnar, en þó hefði hann nefnt einhverja leikara. Vitnið kvaðst ekki muna nákvæmlega hvaða myndir hefðu verið pantaðar, en kvaðst muna eftir leikurunum Jeanna Jameson og Adriana, og einni mynd, Up and cummers. Kvaðst vitnið hafa ætlað að fá um það bil 15 myndir.

Vitnið Kristján Ingi Kristjánsson lögreglumaður kvað það ekki hafa komið fram í yfirheyrslum yfir ákærða að viðskiptavinir hefðu komið til hans með myndbönd á „vídeódiskum“, eins og ákærði hefur lýst hér að framan. Vitnið kvaðst hafa skoðað allt myndefni þeirra mynda, sem haldlagðar hefðu verið. Farið hefði verið í gegnum hverja einustu mynd, gripið niður í vissa kafla, en einnig hraðspólað. Vitnið staðfesti samandregna lýsingu lögreglu á meginmyndefni umræddra mynda á skjali merktu nr. 7.2 á dskj. nr. 4, skjali merktu nr. I/4.2 á dskj. nr. 5 og skjali merktu nr. I/48 á dskj. nr. 6. Myndum, sem haldlagðar hefðu verið og ekki reyndust vera af kynferðislegum toga, hefði verið skilað og kæmu þær ekki fram á fyrrgreindum skjölum. Hann kvað flestar myndirnar hafa sýnt klámefni frá upphafi til enda. Forsaga og söguþráður hefðu verið af skornum skammti og í myndunum hefði verið aðeins eitt þema, þ.e. klám.

Vitnið Kristján Kristjánsson lögreglumaður staðfesti að í hinni haldlögðu tölvu ákærða hefði verið forrit, sem leysti svokallaða afritunarlása og hefði það getað leyst afritunarvörn á DVD-diskum. Hann kvaðst hafa gert tilraun til að afrita af DVD-drifinu í tölvunni yfir á myndbandstæki, en það hefði ekki tekist. Hins vegar hefði hann ekki fengið vitneskju um það hvernig vélin var tengd á staðnum og með henni hefðu ekki fylgt þeir kaplar, sem hún hefði verið tengd með á staðnum. Hin haldlögðu myndbandstæki hefðu verið skoðuð af radíóvirkja og í þeim hefði ekki verið búnaður til að brjóta upp afritunarvörn á myndbandsspólum. Vitnið kvaðst hins vegar hafa aflað sér þeirra upplýsinga á netinu að hægt væri að kaupa kapla við viðkomandi myndbandstæki með umræddum búnaði. Vitnið kvaðst ekki hafa farið á vettvang við húsleitina og ekki tekið niður búnaðinn þar. Hann hefði því ekki séð hvernig tengingum hans var háttað í verslun ákærða.

III.

Niðurstaða.

Í dómi sakadóms Reykjavíkur 28. febrúar 1990 í málinu nr. 124/1990: Ákæruvaldið gegn Jóni Óttari Ragnarssyni, en sá dómur var staðfestur í Hæstarétti 3. október 1990, og í dómi Héraðsdóms Reykjaness 1. október 1997: Ákæruvaldið gegn Magnúsi Herði Valdimarssyni, en sá dómur var einnig staðfestur í Hæstarétti 12. mars 1998, er tilgreind skilgreining sérfræðinganefndar Menningarstofnunar Sameinuðu þjóðanna á klámi. Í forsendum ofangreindra dóma segir: „Af hálfu sérfræðinganefndar Menningarstofnunar Sameinuðu þjóðanna var í mars 1986 gerður greinarmunur á hugtökunum klámi (pornografia) og kynþokkalist (erotika), þannig, að klám var skilgreint sem ögrandi framsetning á kynlífi í auðgunartilgangi, án ástar, blíðu eða ábyrgðar, en kynþokkalist sem bókmenntaleg eða listræn tjáning ástar. Telur dómurinn að við þessa skilgreiningu megi styðjast þegar metið er hvort kvikmyndir þær, sem ákært er fyrir dreifingu á í máli þessu, innihaldi klám.

Það er mat dómsins að öll myndskeiðin, sem skoðuð voru í þinghaldi 31. maí sl., séu klámfengin, þótt misgróf séu. Hið sama gildir um meginmyndefni hinna haldlögðu kvikmynda, sem lýst er í fyrrgreindum skoðunarskýrslum lögreglu. Lögð er áhersla á að sýna kynfæri karla og kvenna, kynmök um leggöng og endaþarm, munnmök, sjálfsfróun og fjöldakynmök, allt á ögrandi hátt. Þá eru gervilimir notaðir við ýmsar kynlífsathafnir í mörgum myndanna, sömuleiðis á ögrandi hátt. Í mörgum myndanna enda kynlífssenur á því að karlmenn fá sáðfall yfir andlit, kynfæri eða annars staðar á skrokk rekkjunauta sinna. Myndskeið eru dregin á langinn og kynfæri sýnd í nærmynd við kynmök og sjálfsfróun án þess að séð verði að það þjóni neinu augljósu markmiði en því að sýna kynlífsathafnir. Listræn eða bókmenntaleg tjáning ástar var ekki sýnileg í þeim myndskeiðum, sem skoðuð voru. Hvorki í myndskeiðum þeim, sem skoðuð voru, né í lýsingu lögreglu á meginmyndefni umræddra kvikmynda er þó að finna klám af grófasta tagi; barna- eða dýraklám eða klám tengt grófu ofbeldi. Að mati dómsins er augljóst að framleiðsla myndanna í máli þessu hefur ekki listrænan eða fagurfræðilegan tilgang, heldur eru þær einungis gerðar í hagnaðarskyni. Telur dómurinn að í öllum myndunum sé klám, sem falli undir ákvæði 2. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Um 1. og 2. lið I. kafla ákæru.

Svo sem að framan greinir bar ákærði um það hjá lögreglu 30. júní og 1. október 1999 að myndefnið, sem haldlagt var í tolli í maí og júní 1999, hefði einungis verið ætlað til einkanota, en hvorki til dreifingar eða sölu. Kvaðst hann hafa pantað myndefnið ásamt nokkrum kunningjum sínum, sem hann vildi ekki nafngreina. Hann hefði greitt kaupverðið með greiðslukorti sínu og félagar hans ætlað að greiða honum til baka þegar þeir fengju myndefnið í hendur. Í þing-

haldi 5. júní sl. var upplýst af hálfu ákærða að umræddir félagar hans væru þeir Stefán Karl Lúðvíksson, Lúðvík Sindri Lúðvíksson, Páll Óskar Hjálmtýsson, Hallgrímur Þorláksson, Unnar Þór Gunnarsson og Björgvin Schram. Komið hefur fram að þeir Stefán Karl og Lúðvík Sindri eru bræður ákærða, en Páll Óskar, Hallgrímur, Unnar Þór og Björgvin vinir hans. Ákærði bar á sömu lund hér fyrir dómi og hjá lögreglu, þ.e. að hann hefði pantað umrætt myndefni fyrir sig og vini sína til einkanota. Ástæða þess að myndirnar hefðu verið pantaðar í hans nafni hefði verið sú, að hann hefði getað fengið myndirnar á hagstæðu verði. Hann hefði ekki gefið upp nöfn vina sinna í fyrstu vegna þess að hann hefði ekki viljað blanda þeim í málið án þess að ræða við þá.

Svo sem rakið hefur verið komu fyrrgreindir bræður og vinir ákærða allir fyrir dóminn og gáfu skýrslu. Minni vitna þessara um fjölda og heiti þeirra mynda, sem þeir óskuðu eftir að ákærði pantaði fyrir þau, var harla óljóst.

Vitnið Björgvin Schram kvaðst ekki muna hvaða myndir hann bað ákærða um að panta eða hvað þær voru margar. Vitnið Hallgrímur Ingi kvaðst heldur ekki muna hvaða myndir hann valdi, en kvaðst hafa beðið ákærða um að panta 15 til 20 myndir. Vitnið Lúðvík Sindri nefndi heiti tveggja mynda, en kvaðst hafa beðið ákærða um að panta fyrir sig 30 til 40 myndir. Vitnið Unnar Þór nefndi heiti einnar kvikmyndar og nöfn tveggja leikara, en kvaðst hafa ætlað að fá um það bil 15 myndir. Vitnin Stefán Karl og Unnar Þór kváðust hafa látið ákærða um að velja myndir fyrir sig. Þá kvaðst Stefán Karl hafa verið í Danmörku á þessum tíma, þ.e. vorið 1999, og ætlað að koma heim í lok sumars. Vitnið Páll Óskar kvaðst hafa beðið ákærða um að panta fyrir sig um það bil 10 myndir, sem hefðu að geyma sjónrænar fantasíur fyrir samkynhneigða karlmenn, eins og vitnið orðaði það. Hann kvaðst hins vegar ekki muna heiti þeirra. Samkvæmt skýrslu lögreglu á skjali nr. I/4.2 á dskj. nr. 5 og skjali nr. 7.2 á dskj. nr. 4, sem hefur að geyma lýsingu á meginmyndefni þeirra kvikmynda, sem haldlagðar voru í tolli í maí og júní 1999, eru aðeins þrjár kvikmyndir, sem sýna kynlífsathafnir á milli karlmanna, þ.e. myndirnar Link 2 Link og French connection 1 og 2, en vitnið, Páll Óskar, bar einnig að hann hefði lánað ákærða í lok mars 1999 myndir úr einkasafni sínu með heitinu French connection 1 og 2. Myndir þessar virðast því þegar hafa verið í eigu vitnisins. Einnig kvaðst Páll Óskar hafa pantað myndefni af kynferðislegum toga áður án aðstoðar ákærða.

Vitnin Lúðvík Sindri og Páll Óskar kváðu enga sérstaka ástæðu fyrir því að ákærði pantaði myndefnið fyrir þá og neitaði Páll Óskar því að hagstæðara hefði verið að láta ákærða panta myndirnar. Vitnið Björgvin Schram sagði að þeir félagar hefðu verið að spara flutningskostnað með því að panta saman og sér hefði skilist að ákærði gæti fengið myndefnið ódýrt og jafnvel í heildsölu. Vitnið Unnar Þór sagði að ástæða þess að hann bað ákærða um að panta efnið hefði verið sú að hugsanlega hefði ákærði átt greiðari aðgang að því en vitnið. Sam-

kvæmt framansögðu er framburður framangreindra vitna ekki í fullu samræmi við þann framburð ákærða, að ástæða þess að hann pantaði myndefnið hefði verið sú, að hann hefði notið hagstæðra kjara við kaupin. Þá þykir skýring ákærða á því af hverju hann gaf ekki upp nöfn fyrrgreindra félaga sinna fyrr en á síðari stigum málsins ótrúverðug í ljósi þess að um bræður hans og nána vini er að ræða.

Með vísan til alls ofangreinds og með tilliti til þess að tvö framangreindra vitna eru bræður ákærða og önnur vitni vinir hans, mörg hver til margra ára, þykir framburður þeirra afar ótrúverðugur og verður hann ekki lagður til grundvallar í máli þessu.

Samkvæmt munaskrá lögreglu á skjali nr. 6.1 á dskj. nr. 4 voru haldlögð 10 eintök af myndinni Flashpoint, en auk þess voru haldlögð fleiri en eitt eintak af nokkrum myndanna. Lagt hefur verið fram í málinu ljósrit af auglýsingu úr tímaritinu Bleiku og bláu, 4. tbl. 11. árg. 1999, sem samkvæmt skýrslu lögreglu kom í verslanir í byrjun júní 1999. Auglýsing þessi er frá verslun ákærða, Taboo, Skúlagötu 40a, Reykjavík. Í auglýsingunni eru boðnir til sölu á fimmta hundrað titlar af erótískum vídeómyndum og á þriðja hundrað DVD-diskar, auk hjálpartækja ástarlífsins. Í auglýsingunni getur að líta DVD-diskinn Flashpoint. Fram hefur komið að ákærði rak á þeim tíma sem hér um ræðir fyrrgreinda verslun og hefur hann viðurkennt að hafa haft þar til sölu myndefni af kynferðislegum toga. Er ákærði var yfirheyrður vegna ofangreinds máls hafði lögregla tvívegis gert húsleit í fyrirtæki hans og lagt þar hald á fjölda kvikmynda af kynferðislegum toga og var ákærði undir grun um dreifingu á klámi. Skoða verður framburð hans hjá lögreglu í því ljósi. Skráður innflytjandi umrædds myndefnis var ákærði og hann hefur borið fyrir lögreglu og hér fyrir dómi að hafa greitt kaupverð þess með greiðslukorti sínu. Með vísan til alls ofangreinds og þess magns af myndum, sem haldlagt var, þykir sannað að ákærði hafi í maí og júní flutt inn í útbreiðsluskyni frá Kaliforníu, Bandaríkjunum, klámmyndir þær, sem um ræðir í 1. og 2. lið I. kafla ákæru. Ákærði hefur borið að hann hafi áður flutt inn myndefni af kynferðislegum toga frá fyrirtækinu Game Link. Þá hefur hann borið um það að hafa kynnt sér umrætt myndefni á netinu áður en hann pantaði það. Með hliðsjón af ofangreindu verður að telja að ákærða hafi ekki getað dulist að myndirnar innihéldu klám.

Um 1. og 2. lið II. kafla ákæru.

Með vísan til framburðar ákærða fyrir lögreglu og hér fyrir dómi þykir sannað að ákærði hafði hinar haldlögðu klámmyndir til sölu í verslun sinni Taboo við Aðalstræti 7 í Reykjavík frá ársbyrjun til 20. nóvember 1998 og í verslun sinni Vídeósölunni að Skúlagötu 40a í Reykjavík fyrri hluta árs 1999. Framburður vitnisins Arnaldar Schram fyrir lögreglu og hér fyrir dómi, fyrrgreind auglýsing úr tímaritinu Bleiku og bláu og ljósmyndir, sem lögregla tók

á vettvangi, styðja þá niðurstöðu. Með vísan til framangreinds þykir framburður ákærða um að verslun hans hafi þróast út í skiptimarkað vina og kunningja ótrúverðugur. Er þá einnig litið til þess hversu seint þessi framburður ákærða kom fram, svo og þess mikla magns myndefnis, sem lagt var hald á hjá ákærða.

Svo sem að framan greinir var við húsleit í verslun ákærða við Aðalstræti 7 lagt hald á tölvubúnað og ellefu myndbandstæki. Rannsókn tæknideildar lögreglu leiddi í ljós að í tölvunni var forrit, sem aftengdi afritunarvörn á DVD-geisladiskum. Niðurstaða tæknideildarinnar var sú að hægt hefði verið að nota DVD-geisladrif tölvunnar til að fjölfalda myndefni af DVD-geisladiskum yfir á myndbandsspólur. Einnig var lagt hald á fjölda myndbandsspóla með myndefni, sem bersýnilega hafði verið afritað af DVD-diskum frá fyrirtækinu Vivid, sem ákærði hefur viðurkennt að hafa keypt af Tæknivali hf. Ennfremur var lagt hald á fjölda myndbandsspóla með myndefni, sem hafði greinilega verið afritað og kápa frumeintaksins litljósrituð. Í versluninni að Skúlagötu 40a var litljósritunarvél.

Vitnið Arnaldur Schram bar fyrir lögreglu 15. apríl 1999, eftir að hafa rætt einslega við verjanda sinn í síma, að í fyrirtæki ákærða hefði farið fram fjölföldun á myndefni. Í bakherbergi hefðu verið 10 myndbandstæki, sem öll hefðu verið samtengd. Myndbandstækin hefðu jafnframt öll verið tengd tölvu, sem í hefði verið forrit, sem gerði kleift að spila af DVD-diskum. Hægt hefði verið að afrita fimm myndbandsspólur í einu og af einum DVD-disk yfir á 10 myndbandsspólur í einu. Kvaðst vitnið hafa afritað „hommamyndefni“ af DVD-diskum yfir á myndbandsspólur að beiðni ákærða á meðan hann var erlendis, en almennt hefði ákærði séð um alla fjölföldun sjálfur. Þá hefðu verið í fyrirtækinu staflar af kápum utan um klámmyndböndin.

Hér fyrir dómi dró vitnið framburð sinn hjá lögreglu um fjölföldun á klámefni til baka. Skýringar vitnisins á breyttum framburði sínum þykja afar ótrúverðugar, sérstaklega með hliðsjón af tölvupósti þeim, sem fór á milli vitnisins og ákærða í september 1998.

Framburður ákærða um hinar fjölfölduðu myndbandsspólur, sem lagt var hald á í verslunum hans, hefur verið hvarflandi. Í fyrstu kvaðst ákærði hafa fjölfaldað erótískt myndefni á myndbandsspólum frá fyrirtækinu Game Link og selt það. Kvaðst ákærði hafa leyfi fyrirtækisins til þess. Síðar kvaðst ákærði hafa verið með myndbandsspólur í umboðssölu fyrir ýmsa aðila, sem hann vildi ekki nafngreina, en myndbandsspólur þessar hefðu oft verið með kápum, sem merktar hefðu verið eins og um DVD-myndir væri að ræða. Hann kvaðst hins vegar aldrei hafa fjölfaldað slíkar kápur sjálfur. Enn síðar kvað hann umbjóðendur sína heita Guðmund og Reyni, en kvaðst engin frekari deili vita á þeim. Margar myndbandsspólanna frá Guðmundi og Reyni hefðu verið kápulausar og því hefði hann þurft að útbúa kápur utan um þær. Hér fyrir dómi bar ákærði að

hann hefði fjölfaldað einkamyndbönd fyrir viðskiptavini sína, en um fjölföldun á hinum erótísku myndum, sem hann hefði haft til sölu, hefði ekki verið að ræða.

Vitnið Arnaldur Schram, sem starfaði í verslun ákærða við Aðalstræti haustið 1998, kannaðist ekki við það hér fyrir dómi að ákærði hefði verið með myndir í umboðssölu í verslun sinni. Hann kvað ákærða hins vegar hafa fengið myndefni lánað hjá öðru fólki á myndbandsspólum, fjölfaldað það og selt í verslun-inni.

Ákærði hefur enga grein getað gert fyrir þeim aðilum, sem fólu honum að selja myndbandsspólur í umboðssölu. Virðist ákærði þó hafa haft umtalsverð viðskipti við menn þessa af fjölda myndbandsspólanna að dæma. Þykir framburður ákærða í þessum efnum ótrúverðugur.

Með hliðsjón af öllu ofangreindu þykir sannað að ákærði hafi fjölfaldað klámmyndir og haft til sölu í verslun sinni, Taboo, við Aðalstræti 7 í Reykjavík.

Niðurstaða málsins er því sú að sannað þykir að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem greinir í ákæru málsins, að teknu tilliti til þeirra breytinga, sem sækjandi gerði á efni hennar við aðalmeðferð málsins.

Háttsemi ákærða er rétt færð til refsiákvæðis í ákæru.

IV.

Viðurlög, upptaka eigna og sakarkostnaður.

Samkvæmt sakavottorði 10. mars 2000 var ákærði hinn 12. júlí 1991 dæmdur í 40 daga skilorðsbundið fangelsi fyrir brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga. Þá gekkst ákærði hinn 19. maí 1989 undir sektargreiðslu fyrir umferðarlagabrot. Sakaferill ákærða hefur ekki áhrif á ákvörðun viðurlaga í máli þessu.

Við ákvörðun viðurlaga er litið til þess gífurlega mikla magns af klámefni, sem lagt var hald á hjá ákærða. Einnig er litið til þess að klámefni þetta hafði hann til sölu í verslun sinni og að ætla má að hann hafi hagnast á sölu þess. Þá er og litið til þess að ákærði hefur haldið uppteknum hætti eftir að brot hans komust upp svo sem útprentun af heimasíðu fyrirtækis hans, Taboo, ber glöggt vitni um.

Með vísan til framangreinds þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin 550.000 króna sekt í ríkissjóð, sem greiðist innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja, ella sæti ákærði fangelsi í 52 daga.

Ákæruvaldið krefst upptöku á alls 2478 myndböndum, en þá hefur verið tekið tillit til þeirra 74 eintaka, sem áður eru upptalin og sækjandi felldi niður saksókn vegna dreifingar á við aðalmeðferð málsins. Ennfremur er krafist upptöku á 31 geisladiski, 83 stafrænum myndadiskum, 10 Tensai myndbandstækjum, Samsung myndbandstæki, CMC tölvu, Samsung tölvuskjá, lyklaborði,

tölvumús og 3 tölvuköplum, sem lagt var hald á við húsleit hjá ákærða, allt samkvæmt heimild í 1. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga. Í því ákvæði er að finna heimild til að gera upptæka með dómi hluti, sem hafðir hafa verið til að drýgja brot með, nema þeir séu eign manns, sem ekkert er við brotið riðið.

Vitnið Páll Óskar Hjálmtýsson kvaðst hér fyrir dómi eiga nokkur hinna haldlögðu myndbanda. Framvísaði hann í réttinum dagbók sinni, en ljósrit úr henni var lagt fram við aðalmeðferð málsins, þar sem fram koma meðal annars eftirtaldir titlar við nafnið Siggi Stallone, en vitnið kvaðst kalla ákærða þessu nafni: The bite 2, Sailor in the wild, Big guns, Mike Henson, Manrammer, John Davenport og Cruising 3. Jafnframt benti vitnið á að hluti myndbandsspólanna kæmi fram á ljósmynd í ljósmyndamöppu lögreglu frá 9. apríl 1999. Öll framangreind myndbönd voru haldlögð við húsleit hjá ákærða að Skúlagötu 40a hinn 9. apríl 1999, en vitnið kvaðst hafa lánað ákærða myndbönd þessi í lok mars sama ár. Um er að ræða frumeintök allra þessara myndbanda og eitt eintak af hverri mynd. Myndir þessar sýna allar kynlífsathafnir milli karlmanna, en fram kom að slíkt myndefni væri vitninu hugleikið. Á fyrrgreindu ljósriti úr dagbók vitnisins koma einnig fram titlarnir Cat man do og Ranger in the wild, en myndir með þessu heiti voru haldlagðar í nokkrum eintökum hjá ákærða, sem bersýnilega voru afrituð.

Með vísan til framangreinds þykir nægilega fram komið að myndirnar The bite 2, Sailor in the wild, Big guns, Mike Henson, Manrammer, John Davenport og Cruising 3, sem lagt var hald á við húsleit hjá ákærða 9. apríl 1999, eru í eigu fyrrgreinds vitnis. Verður því ekki fallist á kröfu ákæruvalds um upptöku á þeim myndum, sbr. 1. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga.

Vitnið Hallgrímur Ingi Þorláksson kvaðst hafa átt um það bil 10 myndir hjá ákærða, sem haldlagðar hefðu verið. Ekki kvaðst hann muna heiti þeirra. Þá sagðist vitnið hafa afhent ákærða myndirnar á heimili ákærða. Hann kvaðst ekki vita til þess að myndir þessar hefðu verið til sölu í verslun hans. Með vísan til framangreinds þykir ósannað að vitnið, Hallgrímur Ingi, eigi hluta af hinum haldlögðu myndbandsspólum.

Með vísan til rökstuðnings fyrir sakfellingu ákærða þykir sannað að munir þeir, sem krafist er upptöku á, voru hafðir til að drýgja brot með og voru í eigu ákærða. Verður ákærði því dæmdur til að þola upptöku á 2471 myndbandi, 31 geisladiski, 83 stafrænum myndadiskum, 10 Tensai myndbandstækjum, Samsung myndbandstæki, CMC tölvu, Samsung tölvuskjá, lyklaborði, tölvumús og 3 tölvuköplum, sbr. 1. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Magnússonar hrl., sem þykja hæfilega ákveðin 150.000 krónur.

Uppkvaðning dómsins hefur dregist lítillega vegna embættisanna dómarans.

Ragnheiður Bragadóttir, settur héraðsdómari, kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður John Lúðvíksson, greiði 550.000 króna sekt í ríkissjóð, en sæti ella fangelsi í 52 daga greiðist sektin ekki innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja.

Upptækir skulu vera eftirfarandi munir í eigu ákærða:

2471 myndband, 31 geisladiskur, 83 stafrænir myndadiskar, 10 Tensai myndbandstæki, Samsung myndbandstæki, CMC tölva, Samsung tölvuskjár, lyklaborð, tölvumús og 3 tölvukaplar.

Kröfu ákæruvalds um upptöku á myndbandsspólunum The bite 2, Sailor in the wild, Big guns, Mike Henson, Manrammer, John Davenport og Cruising 3 er hafnað.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Magnússonar hrl., að fjárhæð 150.000 krónur.

Þriðjudaginn 19. desember 2000.

Nr. 333/2000. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Andra Reyr Vignissyni
(Brynjar Níelsson hrl.)
Guðmundi Inga Þóroddssyni
(Hallvarður Einvarðsson hrl.)
Inga Þór Arnarsyni
(Guðmundur Ágústsson hdl.)
Jóni Ágústi Garðarssyni
(Andri Árnason hrl.)
Sveini Inga Bjarnasyni
(Sigurmar K. Albertsson hrl.) **og**
Þóri Jónssyni
(Kristinn Bjarnason hrl.)

Ávana- og fíkniefni. Skilorð.

Mál þetta varðar aðallega innflutning á 3.850 MDMA töflum og sölu og dreifingu fíkniefnanna hérlendis. Var talið sannað að G, I og S hefðu sammælst um að flytja mikið magn ólöglegra fíkniefna til landsins í því skyni að hafa verulegan ágóða af sölu þeirra. Hafi I og S lagt fram fé til kaupanna, án þess að vita hvers þeir mættu vænta í sinn hlut, en miðað var við að þeir hefðu ráðgert að fá svipað magn og þeir fengu, en G var talinn hafa gert sér grein fyrir því frá upphafi að allt að helmingi meira magn fíkniefna fengist fyrir féð. Talið var sannað að J hefði aðallega haft það hlutverk að geyma fíkniefnin og fá þau öðrum í hendur eftir ákvörðun G. Þá var talið sannað að Þ hefði tekið við MDMA töflum frá J og tekið að sér að dreifa þeim til annarra í ágóðaskyni. Loks var talið sannað að A hefði tekið við fíkniefnum af Þ og ætlað þau til sölu, en ósannað þótti að af henni hefði orðið. Var A dæmdur til tíu mánaða skilorðsbundinnar fangelsisrefsingar og greiðslu sektar, G dæmdur í 7 ára fangelsi og til greiðslu sektar, I dæmdur í 4 ára fangelsi og til greiðslu sektar, J dæmdur í 3 ára fangelsi og til greiðslu sektar, S dæmdur í fangelsi í 3 ár og 6 mánuði og til greiðslu sektar og Þ dæmdur í 2 ára fangelsi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 14. ágúst 2000 að ósk ákærðu, en fimm dómfelldra í héraði una héraðsdómi. Af hálfu ákæruvaldsins var jafnframt áfrýjað til fullrar sakfellingar, að því er fimm ákærðu hér fyrir dómi varðar, og á hendur öllum sex til þyngingar á refsingum. Fyrir Hæstarétti er kröfugerð ákæruvaldsins hins vegar á þá lund, að krafist er staðfestingar á niðurstöðu héraðsdómara um sakfellingu ákærðu og þyngingar á refsingu þeirra.

Ákærði Andri Reyr Vignisson krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

Ákærði Guðmundur Ingi Þóroddsson krefst þess, að honum verði dæmd vægasta refsing, sem lög leyfi, „að því marki sem lagaskilyrði kynnu að verða talin vera fyrir hendi um refsiábyrgð vegna þáttar hans í málinu."

Ákærði Ingi Þór Arnarson krefst aðallega ómerkingar héraðsdóms og heimvísunar en til vara sýknu „af þeirri kröfu ákæruvaldsins að hann hafi ásamt meðákærðu Guðmundi Inga og Sveini Inga lagt á ráðin um innflutning á MDMA töflum frá Hollandi. Þá verði ákærði sýknaður af þeirri sök að telja hann og Svein Inga samverkamenn og þeir hafi átt að fá sameiginlega af sendingunni 1850 MDMA töflur." Að svo búnu krefst ákærði vægari refsingar en í héraðsdómi „fyrir þau brot sem hann hefur gengist við eða sannað þykir að hann hafi framið."

Ákærðu Jón Ágúst Garðarsson, Sveinn Ingi Bjarnason og Þórir Jónsson krefjast endurskoðunar á ákvörðun viðurlaga til mildunar.

I.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir málavöxtum og framburði ákærðu. Þar kemur fram, að mál þetta varðar aðallega innflutning á 3.850 MDMA töflum eða svonefndum e-töflum frá Hollandi í desember 1999 og sölu og dreifingu fíkniefnanna hér á landi. Einungis 401 tafla fannst við leit lögreglu á heimili eins hinna ákærðu og voru þær gerðar upptækar með dómi héraðsdóms. Sú ákvörðun er ekki til endurskoðunar hér fyrir dómi. Aðrar upptökukröfur voru ekki bornar fram af hálfu ákæruvalds vegna þeirra ákærðu, sem áfrýjun málsins varðar. Eins og kröfugerð ákæruvaldsins fyrir Hæstarétti er háttað koma heldur ekki til

endurskoðunar þær sakargiftir ákæru, sem héraðsdómari taldi ósannaðar.

II.

Ómerkingarkrafa ákærða Inga Þórs er á því reist, að ákæran sé afar óljós og þá sérstaklega um það magn, sem hann sé talinn hafa fjármagnað og fengið í sinn hlut. Þá sé mjög óljóst í ákæru, hvort verið sé að ákæra hann og ákærða Svein Inga fyrir að hafa fjármagnað í sameiningu kaup á 1.850 MDMA töflum eða hvort verið sé að ákæra þá sitt í hvoru lagi fyrir helming þess magns að frádregnum 100 töflum, sem einn dómfelldra í héraði fékk í sinn hlut af þessum töflum. Af hálfu ákærða Guðmundar Inga er tekið undir sjónarmið um óskýrleika í ákæruskjali og talið, að hann kunni ex officio að leiða til ómerkingar héraðsdóms og heimvísunar eða frávísunar málsins frá héraðsdómi.

Af orðalagi og framsetningu ákæru er alveg ljóst, að ákærðu Ingi Þór og Sveinn Ingi eru bornir sökum um að hafa í sameiningu staðið að innflutningi á að minnsta kosti 1.850 MDMA töflum og söludreifingu þeirra að frádregnum þeim 100 töflum, sem áður voru nefndar. Það kemur hins vegar til skoðunar við efnisúrlausn málsins og ákvörðun refsingar, hvort rétt sé að líta svo á, að þeir skuli einungis bera ábyrgð á þeim hluta efnisins, er kom í hlut hvors þeirra um sig við skipti sín á milli, þegar þeir höfðu tekið við fíkniefnunum hér á landi. Þá þarf ekki að velkjast í vafa um það, að þessir ákærðu eru sakaðir um það ásamt ákærða Guðmundi Inga að hafa ráðgast fyrirfram um innflutning ólöglegra fíkniefna, en ekki er nauðsynlegt, að nákvæm lýsing á aðdraganda þess samráðs komi fram í ákæru. Verknaðarlýsing ákæru er að öðru leyti skýr um það, að sakargiftir á hendur þessum ákærðu rúmast fyllilega innan brotalýsingar 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974. Verður ekki á það fallist, að ákæruskjalið fullnægi ekki áskilnaði c-liðar 116. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þá er þess og að gæta, að héraðsdómur taldi vörn ákærðu ekki hafa verið áfátt vegna orðalags í ákæru. Eru þannig engin efni til þess að ómerkja héraðsdóm.

III.

Við úrlausn um sýknukröfu ákærða Andra Reyrs verður að líta til þess, að héraðsdómari hlýddi á framburð hans annars vegar og ákærðu Þóris og Guðmundar Inga hins vegar, en að samskiptum ákærða Þóris

og ákærða Andra um afhendingu fíkniefna naut ekki vitna. Ákærði Þórir var talinn sannur að því að hafa afhent ákærða Andra 100 MDMA töflur en ekki 200 töflur, eins og misritast hefur í héraðsdómi. Með hliðsjón af endurritum símtala milli ákærða Þóris og ákærða Guðmundar Inga um innheimtu hjá ákærða Andra og einkum símtali hans sjálfs við ákærða Guðmund Inga 28. desember 1999, sem nánar er lýst í héraðsdómi, þykja ekki vera efni til þess að hagga mati héraðsdómara á sönnunargildi framburðar þeirra um þetta.

Af gögnum málsins verður örugglega ráðið, að ákærðu Guðmundur Ingi, Ingi Þór og Sveinn Ingi hafi sammælst um að flytja mikið magn ólöglegra fíkniefna til landsins í því skyni að hafa af sölu þeirra verulegan ágóða. Ákærðu Ingi Þór og Sveinn Ingi lögðu fram fé til kaupanna án þess að séð verði, að þeir hafi fyllilega gert sér grein fyrir, hvers þeir mættu vænta í sinn hlut. Þó verður að miða við, að þeir hafi ráðgert að fá svipað magn og þeir fengu, en ákærði Guðmundur Ingi virðist frá upphafi hafa gert sér grein fyrir því, að allt að helmingi meira magn fengist fyrir þetta fé, og ætlaði hann það sjálfum sér. Ákærðu Ingi Þór og Sveinn Ingi greiddu ákærða Guðmundi Inga jafnframt 150.000 krónur hvor fyrir að takast á hendur ferðina til Hollands, kaupa fíkniefnin og senda þau til Íslands.

Um þátt ákærða Jóns Ágústs er til þess að líta, að hann var ekki ákærður fyrir að hafa átt nokkurn hlut að undirbúningi innflutnings fíkniefnanna, en hann hefur játað fyrir dómi að hafa vitað um erindi ákærða Guðmundar Inga til Hollands rétt áður en hann fór utan. Þá unir ákæruvaldið þeirri niðurstöðu héraðsdóms, að ákærða Jóni Ágústi hafi verið ókunnugt um magn efnanna, þegar þau komu til landsins og hann tók við þeim úr hendi ákærða Sveins Inga. Hlutverk hans í framhaldi þessa virðist aðallega hafa verið að geyma fíkniefni og fá þau öðrum í hendur eftir ákvörðun ákærða Guðmundar Inga. Sá síðarnefndi hélt því fram fyrir dómi, að þeir tveir hafi ætlað að skipta með sér til helminga hagnaði af sölu efnanna, en því neitaði ákærði Jón Ágúst eindregið. Hann bar því hins vegar við, að með dreifingu fíkniefnanna hafi hann vænst þess að fá upp í skuldir, sem fallið hafi á hann vegna reksturs fyrirtækis, sem hann hafi áður átt með ákærða Guðmundi Inga. Af framburði hans verður ráðið, að hann hafi fengið til sín um 70.000 krónur í þessu skyni, en skuldirnar hafi þó verið margfalt hærri. Hefur ekki verið leitt í ljós, að þessu hafi verið á annan veg farið.

Með þessum athugasemdum verður sakarmat héraðsdóms staðfest með skírskotun til forsendna dómsins að öðru leyti.

IV.

Ákvörðun héraðsdóms um refsingu ákærða Andra Reyrs skal standa óhögguð og þykir eftir atvikum mega við það una vegna aldurs hans, að refsivist hans verði skilorðsbundin í þrjú ár.

Við ákvörðun refsingar ákærðu Guðmundar Inga, Inga Þórs og Sveins Inga verður að líta til þess, að þeir stóðu í upphafi saman að ráðagerð og framkvæmd hins ólöglega innflutnings fíkniefnanna, sbr. 2. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga. Á hinn bóginn er ljóst, að ákærði Guðmundur Ingi var aðalmaður í skipulagningu og allri framkvæmd innflutningsins og stjórnaði síðan dreifingu á rúmum helmingi efnanna. Verður ákvörðun héraðsdóms um refsingu hans staðfest með frekari vísun til þess rökstuðnings, sem þar greinir, bæði fangelsisrefsing og sektarrefsing. Frá fangelsisrefsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 29. desember 1999 til uppkvaðningar þessa dóms.

Við það þykir mega miða, að ákærðu Ingi Þór og Sveinn Ingi hafi frá upphafi haft í huga að skipta með sér fíkniefnunum á þann veg, að hvor þeirra um sig myndi annast sölu og dreifingu efnanna án atbeina hins. Er ekki annað fram komið en að sú hafi orðið raunin. Samverknaður þeirra við kaup og innflutning efnanna verður refsingu þeirra á hinn bóginn til þyngingar. Ekki er ástæða til að gera teljandi mun á refsinæmi verknaðar þeirra, þótt ákærði Sveinn Ingi hafi að fyrirlagi ákærða Guðmundar Inga sótt fíkniefnin á póstmiðstöð DHL hraðflutningafyrirtækisins og fengið þau ákærða Jóni Ágústi í hendur rétt á eftir, en ákærðu Ingi Þór og Sveinn Ingi skiptu efnunum á milli sín að kvöldi sama dags. Báðir játuðu þeir hreinskilnislega brot sín, sem eru stórfelld. Ákærði Sveinn Ingi hefur ekki áður gerst sekur um refsilagabrot, en ákærði Ingi Þór var með dómi Héraðsdóms Reykjaness 18. febrúar 2000 dæmdur í átta mánaða fangelsi fyrir ránsbrot og var fullnustu sex mánaða af refsingunni frestað skilorðsbundið í tvö ár. Refsing ákærða Inga Þórs nú verður hegningarauki við þann dóm, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga, en jafnframt verður skilorðshluti hans dæmdur upp og ákærða gerð refsing í einu lagi, sbr. 60. gr. sömu laga. Þykir refsing ákærða Sveins Inga hæfilega ákveðin fangelsi í þrjú ár og sex mánuði en refsing ákærða Inga Þórs fangelsi í fjögur ár. Frá refsingu beggja

ber að draga gæsluvarðhaldsvist til uppsögu þessa dóms, ákærða Sveins Inga frá 29. desember 1999 til 2. janúar 2000 og síðan frá 7. janúar 2000 og ákærða Inga Þórs frá 8. janúar 2000. Þá verður báðum ákærðu gert að greiða sektir á þann veg, sem héraðsdómur tiltók.

Um ákvörðun refsingar ákærða Jóns Ágústs er vísað til forsendna héraðsdóms og að auki þeirra sjónarmiða um sakarmat, sem að framan er lýst. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í þrjú ár, og greiði hann jafnframt 300.000 krónur í sekt í ríkissjóð, en um vararefsinguna er mælt í dómsorði. Frá fangelsisrefsingu ákærða ber að draga gæsluvarðhaldsvist þá, er hann sætti frá 4. janúar til 24. febrúar 2000.

Ákvörðun héraðsdóms um refsingu ákærða Þóris verður staðfest með vísun til forsendna hans, en ákærði virðist hafa verið samvinnuþýður við rannsókn málsins. Frá refsingu hans ber að draga gæsluvarðhaldsvist frá 29. desember 1999 til 1. febrúar 2000.

Fallist verður á ákvörðun héraðsdóms um sakarkostnað. Ákærðu skulu greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákærði Andri Reyr Vignisson sæti fangelsi í tíu mánuði. Fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún falla niður að liðnum þremur árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955. Þá greiði ákærði 150.000 krónur í sekt í ríkissjóð og komi 30 daga fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms.

Ákærði Guðmundur Ingi Þóroddsson sæti fangelsi í sjö ár. Frá refsingunni dregst gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 29. desember 1999 til uppsögu þessa dóms með fullri dagatölu. Þá greiði ákærði 3.000.000 krónur í sekt í ríkissjóð og komi sex mánaða fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins.

Ákærði Ingi Þór Arnarson sæti fangelsi í fjögur ár. Frá refsingunni dregst gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 8. janúar 2000 til uppsögu þessa dóms með fullri dagatölu. Þá greiði ákærði 1.000.000

krónur í sekt í ríkissjóð og komi þriggja mánaða fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins.

Ákærði Jón Ágúst Garðarsson sæti fangelsi í þrjú ár. Frá refsingunni dregst gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 4. janúar til 24. febrúar 2000 með fullri dagatölu. Þá greiði ákærði 300.000 krónur í sekt í ríkissjóð og komi fangelsi í 45 daga í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins.

Ákærði Sveinn Ingi Bjarnason sæti fangelsi í þrjú ár og sex mánuði. Frá refsingunni dregst gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 29. desember 1999 til 2. janúar 2000 og frá 7. janúar 2000 til uppsögu þessa dóms með fullri dagatölu. Þá greiði ákærði 1.000.000 krónur í sekt í ríkissjóð og komi þriggja mánaða fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins.

Ákærði Þórir Jónsson sæti fangelsi í tvö ár. Frá refsingunni dregst gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 29. desember 1999 til 1. febrúar 2000 með fullri dagatölu.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði Andri Reyr greiði skipuðum verjanda sínum fyrir Hæstarétti, Brynjari Níelssyni hæstaréttarlögmanni, 200.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði Guðmundur Ingi greiði skipuðum verjanda sínum fyrir Hæstarétti, Hallvarði Einvarðssyni hæstaréttarlögmanni, 300.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði Ingi Þór greiði skipuðum verjanda sínum fyrir Hæstarétti, Guðmundi Ágústssyni héraðsdómslögmanni, 200.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði Jón Ágúst Garðarsson greiði skipuðum verjanda sínum fyrir Hæstarétti, Andra Árnasyni hæstaréttarlögmanni, 200.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði Sveinn Ingi Bjarnason greiði skipuðum verjanda sínum

fyrir Hæstarétti, Sigurmar K. Albertssyni hæstaréttarlögmanni, 200.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði Þórir Jónsson greiði skipuðum verjanda sínum fyrir Hæstarétti, Kristni Bjarnasyni hæstaréttarlögmanni, 200.000 krónur í málsvarnarlaun.

Allan annan kostnað af áfrýjun sakarinnar greiði ákærðu óskipt.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júlí 2000.

Ár 2000, fimmtudaginn 6. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 866/2000: Ákæruvaldið (Sigurður Gísli Gíslason) gegn Andra Reyr Vignissyni (Brynjar Níelsson hrl.), A (Örn Clausen hrl.), Guðmundi Inga Þóroddssyni (Hallvarður Einvarðsson hrl.), Inga Þór Arnarsyni (Guðmundur Ágústsson hdl.), H (Pétur Örn Sverrisson hdl.), Jóni Ágústi Garðarssyni (Andri Árnason hrl.), M (Örn Clausen hrl.), MÍ (Páll Arnór Pálsson hrl.), Ó (Sigmundur Hannesson hrl.), Sveini Inga Bjarnasyni (Pétur Örn Sverrisson hdl.) og Þóri Jónssyni (Karl Georg Sigurbjörnsson hdl.) sem tekið var til dóms hinn 16. júní sl., að lokinni aðalmeðferð.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 10. maí sl. á hendur ákærðu, Andra Reyr Vignissyni, kt. 210182-3149, Hléskógum 16, Reykjavík, A, Guðmundi Inga Þóroddssyni, kt. 290574-4639, Völvufelli 17, Reykjavík, Inga Þór Arnarsyni, kt. 150581-3979, Krókamýri 32, Garðabæ, H, Jóni Ágústi Garðarssyni, kt. 070280-4699, Réttarbakka 1, Reykjavík, M, MÍ, Ó, Sveini Inga Bjarnasyni, kt. 260680-3829, Hjaltabakka 24, Reykjavík, og Þóri Jónssyni, kt. 130882-3079, Skagaseli 2, Reykjavík.

Gegn ákærðu A, Guðmundi Inga, Inga Þór, Jóni Ágústi, MÍ, Sveini Inga og Þóri, fyrir brot gegn almennum hegningarlögum, en gegn ákærðu Andra Reyr, H, Ó og M fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni.

I.

Innflutningur fíkniefna frá Hollandi til Íslands og söludreifing hérlendis.

Gegn ákærðu Guðmundi Inga, Inga Þór og Sveini Inga fyrir brot gegn almennum hegningarlögum, og M fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni, með því að hafa í ágóðaskyni staðið að innflutningi á MDMA (3,4 metylendíoxýmetamfetamín) töflum til Íslands frá Hollandi í desember 1999, og ákærða MÍ fyrir hlutdeild í broti meðákærða Sveins Inga gegn almennum hegningarlögum, svo sem hér er rakið.

1. Ákærða Guðmundi Inga er gefið að sök:

Að hafa ásamt meðákærðu Inga Þór og Sveini Inga lagt á ráðin um innflutning á MDMA töflum frá Hollandi, móttekið í því skyni fé frá þeim, sbr. ákæruliði I.2.og I.3, og keypt um 3.850 töflur í Amsterdam og sent með pósti hingað til lands í tveimur kössum á nafn meðákærða Sveins Inga. Er sendingin með fíkniefnunum kom til landsins 13. desember gefið meðákærða Sveini Inga fyrirmæli um að sækja hana á póstmiðstöð og afhenda meðákærða Jóni Ágústi, sbr. ákæruliði I.2 og II.1. Móttekið sendinguna frá Jóni Ágústi á heimili sínu, sbr. ákærulið II.1, þar sem þeir fjarlægðu fíkniefnin úr henni. Afhent á heimili sínu meðákærða Jóni Ágústi um 2.000 töflur og gefið honum fyrirmæli um að afhenda þær nafngreindum mönnum, þar á meðal meðákærða Þóri um 1.100 töflur, sem ákærði gaf enn fremur fyrirmæli um að afhenda töflur nafngreindum mönnum, sbr. ákæruliði I. 1-2. Þannig selt með milligöngu meðákærðu Jóns Ágústs og Þóris meðákærða A um 700 töflur, meðákærða H um 200 töflur, meðákærða Ó um 100 töflur og meðákærða Andra Reyr um 200 töflur, sbr. ákæruliði II.3-6. Enn fremur afhent sjálfur meðákærða Sveini Inga um 1.850 töflur fyrir utan söluturninn Toppmyndir við Eddufell, Reykjavík, sbr. ákærulið I. 2, kunnugt um að hann og meðákærði Ingi Þór ætluðu þær til söludreifingar hérlendis.

2. Ákærða Sveini Inga er gefið að sök:

Að hafa ásamt meðákærðu Guðmundi Inga og Inga Þór lagt á ráðin um innflutning á MDMA töflum frá Hollandi og hafa ásamt meðákærða Inga Þór lagt fé til kaupanna sem þeir afhentu meðákærða Guðmundi Inga, sbr. ákæruliði I.1 og I.3. Er töflurnar voru komnar til landsins sótt þær á póstmiðstöð DHL hraðflutningafyrirtækisins við Faxafen í Reykjavík og afhent skv. fyrirmælum meðákærða Guðmundar Inga meðákærða Jóni Ágústi skammt frá vinnustað hans við Bíldshöfða í Reykjavík, sbr. ákæruliði I.1. og II.1. Móttekið síðar sama dag um 1.850 töflur frá meðákærða Guðmundi Inga, sbr. ákærulið I.1, sem ákærði og meðákærði Ingi Þór skiptu jafnt á milli sín á heimili ákærða að frádregnum 100 töflum er ákærði afhenti meðákærða M, sbr. ákæruliði I.3 og I.4. Jafnframt að hafa selt sinn hluta fíkniefnanna ónafngreindum mönnum hérlendis.

3. Ákærða Inga Þór er gefið að sök:

Að hafa ásamt meðákærðu Guðmundi Inga og Sveini Inga lagt á ráðin um innflutning á MDMA töflum frá Hollandi og hafa ásamt meðákærða Sveini Inga lagt fé til kaupanna sem þeir afhentu meðákærða Guðmundi Inga, sbr. ákæruliði I.1 og I.2. Móttók meðákærði Sveinn Ingi fíkniefnin frá meðákærða Guðmundi Inga og fór með á heimili sitt þar sem hann og ákærði skiptu töflunum jafnt á milli sín, að frádregnum 100 töflum í eigu meðákærða M, sbr. ákæruliði I.2 og I.4. Jafnframt að hafa selt sinn hluta fíkniefnanna ónafngreindum mönnum hérlendis.

4. Ákærða M er gefið að sök:

Að hafa lagt til fjármagn og afhent meðákærða Sveini Inga til kaupa á 100 MDMA töflum, sem meðákærði Guðmundur Ingi flutti inn til landsins, sbr. ákærulið I.1, og móttekið töflurnar frá meðákærða Sveini Inga á heimili hans, sbr. ákærulið I.2. Jafnframt að hafa að verulegu leyti selt fíkniefnin ónafngreindum mönnum hérlendis.

5. Ákærða MÍ er gefið að sök:

Hlutdeild í framangreindu broti meðákærða Sveins Inga, með því að hafa veitt honum liðsinni í verki til kaupa á erlendum gjaldeyri, en ákærði móttók um 300.000 krónur frá honum og keypti fyrir þær hollensk gyllini í Sparisjóðnum við Digranesveg, Kópavogi og Búnaðarbankanum í Smáranum, Kópavogi, og afhenti meðákærða Sveini Inga féð, vitandi að það átti að fara til kaupa hans á MDMA töflum sem flytja átti til Íslands. Enn fremur að hafa veitt meðákærða Sveini Inga liðsinni í verki við móttöku og afhendingu á 3.850 MDMA töflum, með því að aka honum og sendingu sem innihélt fíkniefnin, á bifreið sinni IB-398 frá póstmiðstöð DHL hraðflutningafyrirtækisins við Faxafen að Bíldshöfða í Reykjavík, þar sem meðákærði Sveinn Ingi afhenti fíkniefnin meðákærða Jóni Ágústi, sbr. ákærulið I.2.

II.

Afhending og sala fíkniefna hérlendis.

Gegn ákærðu Jóni Ágústi, Þóri og A fyrir brot gegn almennum hegningarlögum, en gegn ákærðu H, Andra Reyr og Ó gegn lögum um ávana- og fíkniefni, framin hérlendis í desember 1999 til janúar 2000, svo sem hér er rakið:

1. Ákærða Jóni Ágústi er gefið að sök:

Að hafa skv. fyrirmælum meðákærða Guðmundar Inga móttekið um 3.850 MDMA (3,4 metylendíoxýmetamfetamín) töflur þann 13. desember frá meðákærða Sveini Inga skammt frá vinnustað sínum við Bíldshöfða í Reykjavík og afhent fíkniefnin meðákærða Guðmundi Inga á heimili hans, sbr. ákæruliði I.1-2. Sama dag móttekið um 2.000 MDMA töflur frá meðákærða Guðmundi Inga á framangreindu heimili hans og afhent áfram til meðákærðu A, Þóris og H skv. fyrirmælum meðákærða Guðmundar Inga, sbr. ákæruliði I.1 og II.2-3, kunnugt um að þeir ætluðu töflurnar til frekari söludreifingar, en um 300 töflum skilaði hann meðákærða Guðmundi Inga.

2. Ákærða Þóri er gefið að sök:

Að hafa þann 13. desember móttekið frá meðákærða Jóni Ágústi á heimili hans um 1.100 MDMA töflur, til söludreifingar í ágóðaskyni fyrir meðákærða Guðmund Inga, sbr. ákæruliði I.1 og II.1. Afhent skv. fyrirmælum meðákærða Guðmundar Inga meðákærða H um 100 töflur, meðákærða Ó um 100 töflur og meðákærða Andra Reyr um 100 töflur, sbr. ákæruliði II.4-6, selt sjálfur ónafn-

greindum mönnum um 100 töflur, skilað meðákærða Guðmundi Inga um 200-300 töflum, en 401 tafla fannst við leit lögreglu á heimili ákærða þann 29. desember.

3. Ákærða A er gefið að sök:

Að hafa í tvö skipti í desember keypt af meðákærða Guðmundi Inga samtals um 700 MDMA töflur og móttekið þær frá meðákærða Jóni Ágústi við Mjódd og Nethyl í Reykjavík, sbr. ákæruliði I.1 og II.1, og selt ónafngreindum mönnum í ágóðaskyni.

4. Ákærða H gefið að sök:

Að hafa í desember keypt samtals um 200 MDMA töflur af meðákærða Guðmundi Inga og móttekið þær annars vegar frá meðákærða Jóni Ágústi fyrir utan veitingastaðinn Kaffi Hafnarfjörð í Hafnarfirði og hins vegar á ótilgreindum stað í Reykjavík frá meðákærða Þóri, sbr. ákæruliði I.1 og II.1-2, og selt þær ónafngreindum mönnum í ágóðaskyni. Enn fremur haft í vörslum sínum 15 LSD (lýsergíð) skammta og 0,83 g af amfetamíni, sem lögregla fann við húsleit á heimili ákærða, þann 31. janúar.

5. Ákærða Andra Reyr er gefið að sök:

Að hafa í desember keypt um 200 MDMA töflur af meðákærða Guðmundi Inga og móttekið þær frá meðákærða Þóri á heimili hans, sbr. ákæruliði I.1 og II.2, og selt ónafngreindum mönnum í ágóðaskyni.

6. Ákærða Ó er gefið að sök:

Að hafa í desember keypt um 100 MDMA töflur af meðákærða Guðmundi Inga og móttekið þær frá meðákærða Þóri á heimili sínu, sbr. ákæruliði I.1 og II.2, og selt ónafngreindum mönnum í ágóðaskyni. Enn fremur að hafa í vörslum sínum 2,67 g af amfetamíni, sem lögregla fann við húsleit á heimili ákærða, þann 31. janúar.

III.

Heimfærsla til refsiákvæða.

Brot ákærðu A, Guðmundar Inga, Inga Þórs, Jóns Ágústs, Sveins Inga og Þóris teljast varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974. Brot ákærða MÍ telst varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 64/1974, sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga. Brot ákærðu Andra Reyrs, H, M og Ó teljast 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.

IV.

Dómkröfur.

1. Að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

2. Að eftirtalin fíkniefni sem lögregla lagði hald á við rannsókn málsins verði gerð upptæk samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986:

a) 401 MDMA (3,4 metylendíoxýmetamfetamín) töflur, sem fundust við leit lögreglu á heimili ákærða Þóris þann 29. desember 1999.
b) 15 skammtar af LSD (lýsergíð) og 0,83 g af amfetamíni sem fundust við leit lögreglu á heimili ákærða H, þann 31. janúar 2000.
c) 0,07 g af amfetamíni sem fannst við leit lögreglu á heimili ákærða M þann 20. janúar 2000.
d) 2,67 g af amfetamíni sem fannst við leit lögreglu á heimili ákærða Ó, þann 31. janúar 2000.

3. Að ákærða A verði með vísan til 3. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 10/1997 og 7. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974, sbr. 7. gr. laga nr. 10/1997, gert að sæta upptöku á kr. 2.450.000, sem svara til ávinnings hans af ofangreindu broti.

Við meðferð málsins hefur ákæran verið leiðrétt og henni breytt sem hér segir: Misritun í 2. tl. II. kafla um sakargiftir ákærða Þóris þar sem segir: „...og meðákærða Andra Reyr um 100 töflur...“ skuli standa 200 töflur eins og sjáist af samhengi annars staðar í ákærunni. Þá hefur upptökukrafa á hendur ákærða A verið lækkuð í 639.200 krónur.

Enda þótt ákæran sé í sumum atriðum ekki eins skýr og æskilegt hefði verið hefur það ekki komið niður á vörn fyrir ákærðu í málinu. Málavöxtum verður þó ekki lýst hér á eftir að öllu leyti í samræmi við efnisskipan ákærunnar.

Málavextir.

Hinn 14. desember sl. vaknaði um það grunur hjá tollgæslumanni sem var á vakt í hraðflutningafyrirtækinu DHL að daginn áður hefði verið sótt þangað sending frá Hollandi sem gæti hafa verið fíkniefni. Sendingin hafði verið stíluð á Svein Inga Bjarnason, ákærðan í máli þessu. Samkvæmt aðflutningsskjölum voru í henni fatnaður, móttökutæki, loftnet, borðlampi og fleira, allt að tollvirði 162.685 krónur. Aðflutningsgjöld af sendingunni voru 91.462 krónur, og var hún þó sögð vera gjöf. Sendingin hafði verið afhent flutningsfyrirtækinu í Amsterdam 10. sama mánaðar. Lögreglu var gert viðvart um þetta og fóru lögreglumenn heim til ákærða og spurðu hann um þessa sendingu. Kvaðst hann hafa tekið á móti henni fyrir mann sem héti Guðmundur og ætti heima í Efra-Breiðholti, en það reyndist vera Guðmundur Ingi Þóroddsson, ákærður í málinu.

Kvaðst Sveinn Ingi hafa sótt sendinguna og farið með hana og sett í jeppabíl sem stóð við Húsgagnahöllina. Þá er þess að geta að um þetta leyti höfðu lögreglu borist vísbendingar, m.a. um það að Guðmundur Ingi væri staddur í Hollandi að kaupa mikið af fíkniefnum, e-töflum og kókaíni, sem hann flytti hingað til lands. Leiddi þetta allt til mjög umfangsmikillar rannsóknar með símhlerun, handtökum, leit og varðhaldsúrskurðum. Var m.a. lagt hald á 401 töflu af efninu MDMA hjá ákærða Þóri sem raktar voru til þessarar sendingar. Töflur þessar eru ljósgular að lit. Öðrum megin á þeim er bókstafurinn S en hinum megin er deiliskora.

Tíu af þessum töflum voru fengnar rannsóknastofu Háskóla Íslands í lyfjafræði til greiningar. Reyndist hver þeirra vera 8 mm í þvermál og vega 312 mg. Töflurnar voru efnagreindar með blettagreiningu á þynnu, gasgreiningu á súlu, massagreiningu, vökvagreiningu á súlu svo og ýmsum efnaprófum. Reyndist hver þeirra innihalda 94 mg af metýlendíóxýmetýlamfetamín-klóríði. Að sögn Ingibjargar Höllu Snorradóttur, lyfjafræðings á rannsóknastofunni, sem framkvæmdi þessa rannsókn hefur meðalinnihald efnisins í töflum sem mældar hafa verið á rannsóknastofunni á þessu ári verið um 93 mg á töflu en á síðasta ári var það milli 100 og 110 mg. Eins og fram kemur hér á eftir voru fluttar inn tvær gerðir af töflum. Hin gerðin var blá að lit að sögn flestra sem um gátu borið. Ekki var lagt hald á neina af þessum töflum í þessu máli en þær eru þekktar hér úr öðrum málum og hafa sérstök auðkenni. Í málinu er matsgerð um rannsókn á þremur þeirra, sams konar og gerð var á þeim töflum sem fundust hjá ákærða Þóri. Í matsgerðinni segir að töflur þessar séu 8 mm í þvermál og 280 mg að þyngd. Á annarri hlið þeirra er mótuð mynd af blómi og innan í því tölustafurinn 6. Hinum megin er deiliskora. Í hverri töflu reyndust vera 0,90 mg af metýlendíóxýmetýlamfetamín-klóríði.

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

A. Ákærðu Guðmundur Ingi, Sveinn Ingi, Ingi Þór, M og MÍ: Innflutningur á MDMA-töflum hingað til lands frá Hollandi, sbr. I. kafla ákæru.

Guðmundur Ingi hefur skýrt frá því að Ingi Þór, sem þá var í vímuefnameðferð, hafi haft samband við sig í október eða nóvember og spurt hvort hann væri til í að „versla“ með ecstasy-töflur. Hafi hann sagt að hann myndi hafa samband þegar hann losnaði úr meðferðinni. Sjálfur kveðst ákærði hafa nýlokið meðferð á þessum tíma og hefði Sveinn Ingi verið samtímis í meðferð en þeir tveir hefðu þó ekki rætt neitt um innflutning fíkniefna meðan á meðferðinni stóð. Þó hefðu fjárhagskröggur Sveins Inga borið á góma milli þeirra. Í desember hafi Ingi Þór haft samband aftur og þeir hist og síðar hafi Sveinn Ingi bæst í hópinn. Hafi orðið að samkomulagi með þeim þremur að þeir Ingi Þór og Sveinn Ingi legðu til 600.000 krónur í peningum en hann sjálfur færi út og keypti fyrir þá e-töflur.

Yrðu þær sendar hingað til lands með pósti að öllum líkindum. Af þessum 600.000 krónum hafi helmingurinn verið þóknun til Guðmundar Inga, þ.e. 150.000 krónur frá hvorum hinna um sig. Þeir hafi talað um það að Ingi Þór og Sveinn Ingi hefðu út úr þessu 2000 e-töflur en hann fengi afganginn í sinn hlut. Ekki hafi verið ljóst hversu mikið fengist fyrir peningana en Guðmundur Ingi kveðst þó hafa búist við að 4000 töflur myndu fást fyrir þessa fjárhæð. Kveðst hann hafa farið til Amsterdam og komið sér í samband við sölumann sem hann hitti á götu og hafi þeir gert kaup um 4000 e-töflur sem maðurinn hafi komið með á hótelið og hafi hann einnig séð um að pakka þessu inn í einn pakka þarna á hótelinu, fylla út sendingarskjöl og senda til Íslands. Hafi það farið þannig fram að maðurinn lét hraðsendingarfyrirtækið DHL sækja sendinguna á hótelið. Þetta hafi verið 10. desember og kveðst ákærði hafa farið heim daginn eftir. Tveimur dögum seinna hafi Ingi Þór hringt og sagt sér eftir Sveini Inga að sendingin væri komin. Kveðst ákærði þá hafa hringt í Svein Inga sem hafi sagt að það kostaði 90.000 krónur að leysa út sendinguna. Segir ákærði að þeir hinir hafi á þessum tíma ekki vitað að í sendingunni væri meira en 2000 töflur. Kveðst ákærði hafa sagt Sveini Inga að hitta sig við bensínstöð Olís í Álfheimum. Hafi ákærði Þórir keyrt með sig þangað og þar hafi Sveinn Ingi fengið þessa peninga hjá sér fyrir aðflutningsgjöldunum. Sveinn Ingi hafi svo ekið að starfsstöð DHL en þeir Þórir fylgt á eftir og beðið meðan Sveinn Ingi fór inn og sótti sendinguna. Kveðst ákærði svo hafa fylgst með því þegar Sveinn Ingi ók með sendinguna til Jóns Ágústs, eins og búið hefði verið að ákveða, og hafi einhver verið í bílnum með Sveini Inga. Þeir hafi verið í símasambandi og kveðst ákærði hafa þannig vísað Sveini Inga veginn til vinnustaðar Jóns Ágústs sem hafi þar tekið við sendingunni. Segir ákærði að Þórir hafi svo ekið sér heim, en síðar um daginn hafi Jón Ágúst hringt og sagst vera kominn með sendinguna í hendur. Fyrirhugað hafi verið að fara með hluta af þessu austur fyrir fjall en ákærði kveðst hafa horfið frá því og ákveðið að Jón Ágúst kæmi með þetta allt heim til hans. Um kvöldmatarleytið hafi hann komið með sendinguna sem hafi verið í tveimur pökkum sem þeir hafi borið inn úr bílnum. Hafi Jóni Ágústi verið fullkunnugt um hvað var í þeim. Þeir hafi opnað þetta í sameiningu og hafi töflurnar verið faldar inni í hljómtæki í fjórum pakkningum og límbandi vafið utan um. Töflurnar hafi verið af tveimur gerðum, gular töflur og grænar að því er hann heldur. Þeir hafi skipt töflunum til helminga og sett í poka. Jón Ágúst hafi tekið helminginn af þessu, þ.e. 2000 töflur, og jafnmikið af hvorri tegund en þeir hafi verið búnir að ákveða að fá Þóri til þess að selja þetta fyrir þá. Ákærði kveðst svo hafa hringt í Svein Inga og þeir mælt sér mót. Kveðst ákærði hafa farið í leigubíl upp í Eddufell þar sem Sveinn Ingi hafi komið til hans í bílinn. Hafi þeir látið bílinn aka með þá heim til Sveins Inga og kveðst hann hafa látið Svein Inga hafa töflurnar á leiðinni þangað og Sveinn Ingi haft þær með sér inn til sín.

Daginn eftir hafi Sveinn Ingi hringt og sagt að töflurnar hefðu ekki verið fleiri en 1850. Ákærði segist hafa prófað báðar tegundir af þessum e-pillum og hafi þær verkað eins og til var ætlast.

Sveinn Ingi hefur skýrt frá því að hann hafi verið í meðferð á Vogi samtímis þeim Guðmundi Inga og Inga Þór. Hafi þar borið á góma að Ingi Þór skuldaði Guðmundi Inga fé. Sjálfur kveðst hann einnig hafa verið stórskuldugur. Kveðst hann hafa sagt Guðmundi Inga frá skuldunum og Guðmundur Ingi þá slegið upp á því við hann að hann legði peninga í fíkniefnainnflutning og losnaði þannig við skuldirnar. Hafi þeir farið að ræða um það að þeir Ingi Þór tækju lán til þess að kaupa fyrir e-töflur og að Guðmundur Ingi keypti þær erlendis, enda væri hann hvort sem væri á förum til útlanda í sömu erindum. Segir hann þá Inga Þór hafa verið að bræða þetta með sér vestur á Staðarfelli í Dölum þar sem þeir voru í framhaldsmeðferð. Þeir hafi talað við Guðmund Inga í síma og hafi komið fram hjá honum að hann ætlaði út viku eftir að þeir kæmu að vestan. Hafi þeir hvor um sig ákveðið að vera með Guðmundi Inga í þessu og fjármagnað hvor sinn hlut í þessu og leggur ákærði áherslu á að þeir hafi ekki verið saman í þessu. Eftir að þeir komu að vestan hafi þeir útvegað sér peninga til þess að leggja í þetta. Kveðst ákærði hafa tekið 340.000 króna bankalán til þess að standa straum af sínum hluta og hafi hann fengið MÍ, kunningja sinn, til þess að skipta því í gjaldeyri og geti verið að hann hafi sagt MÍ nákvæmlega hvað flytja ætti inn. Þeir Ingi Þór hafi farið heim til Guðmundar Inga og þá hafi talast svo til að þeir yrðu þrír um pakkann en einnig hafi þeir talað um að tveir aðrir ætluðu að leggja einhvern pening í þetta einnig. Þá hafi einnig verið talað um það að þeir tveir, ákærði og Ingi Þór, fengju 500 til 1000 e-töflur í sinn hlut hvor, eftir því hvernig verðlagið væri á þessu þar ytra. Einnig hafi það orðið úr að M lagði 100.000 krónur í þetta og muni M hafa sjálfur séð um að skipta þeim yfir í gyllini. Eftir að þeir voru komnir með gjaldeyrinn í hendur hafi þeir þrír, ákærði, Ingi Þór og M, ekið heim til Guðmundar Inga þar sem Ingi Þór fór inn og afhenti Guðmundi Inga peningana. Ákærði segist vita til þess að Guðmundur Ingi hafi hringt í Inga Þór að utan og virst vera óráðinn í því hvernig hann ætti að koma fíkniefnunum til Íslands en svo hafi hann ákveðið að senda þau með DHL-fyrirtækinu. Þegar sendingin kom til landsins hafi verið hringt frá fyrirtækinu og tilkynnt um hana. Hann hafi haft samband við Guðmund Inga sem hafi útvegað fé fyrir aðflutningsgjöldunum, um 92.000 krónur. Þeir hafi mælt sér mót við bensínstöð Olís í Álfheimum og hafi MÍ ekið sér þangað þar sem ákærði fékk peningana hjá Guðmundi Inga. Þeir hafi svo ekið að hraðflutningafyrirtækinu í tveimur bílum og kveðst ákærði þar hafa leyst út sendinguna og sett í bílinn hjá MÍ. Hafi þetta verið tveir stórir kassar, um metri á kant og hefði Guðmundur Ingi verið búinn að banna sér að opna þá. Þeir hafi svo ekið eftir fyrirmælum og leiðbeiningum Guðmundar Inga þar til þeir komu á fyrir fram

ákveðinn stað rétt hjá Húsgagnahöllinni en þar hafi verið maður sem ákærði þekkti ekki og hafi hann tekið við sendingunni. Hafi sá maður sagt að Guðmundur Ingi myndi hringja út af framhaldinu. Guðmundur Ingi hafi hringt um kvöldið og hafi þeir hist í Eddufelli þar sem ákærði kveðst hafa fengið plastpoka hjá honum með um 1800 e-töflum. Þeir Ingi Þór hafi svo skipt þessu á milli sín og M þannig að hvor þeirra Inga Þórs fékk 875 töflur, jafnt af báðum tegundum, og M 100 töflur, einnig jafnt af báðum tegundum. Ákærði kveðst hafa neytt um 10 taflna sjálfur og hafi þær verkað ágætlega. Hann hafi þó heyrt kvartanir um það að bláu pillurnar væru engar gleðipillur og þær gulu verkuðu of stutt.

Ingi Þór hefur skýrt frá því að það hafi verið í ágústmánuði að Guðmundur Ingi hafi nefnt það við hann að hann tæki á móti fíkniefnasendingu fyrir sig. Kveðst ákærði hafa þverneitað þessu. Guðmundur Ingi hafi nefnt þetta aftur en ákærði kveðst hafa neitað sem fyrr. Í októberbyrjun hafi hann verið kominn í 100.000 króna fíkniefnaskuld við Guðmund Inga sem hann hafi ekki séð fram úr. Hann hafi haft orð á því við Guðmund Inga að hann myndi slá lán fyrir skuldinni. Hafi Guðmundur þá sagt að hann væri „að fara að taka pakka“ um jól eða áramót og spurt hvort hann hvort hann vildi „ekki frekar taka þátt í pakkanum heldur en að vera að taka lán, eða taka í rauninni meira lán og leggja þann pening í pakkann“. Segist ákærði enn hafa neitað. Svo hafi það verið um miðjan þennan mánuð að ákærði kveðst hafa farið í meðferð á Vog og kynnst þar Sveini Inga. Hafi Sveinn Ingi sagt sér að Guðmundur Ingi hefði einnig talað við hann í þessa veru þegar þeir voru þar samtímis, en Guðmundur Ingi hafi þá verið nýfarinn af Vogi. Hefði þetta verið í framhaldi af því að Sveinn Ingi nefndi það við Guðmund Inga að hann væri skuldugur. Þeir Sveinn Ingi hafi ekki talað meira um þetta fyrr en þeir voru komnir vestur á Staðarfell. Það muni svo hafa verið um miðjan nóvember að Guðmundur Ingi hringdi í hann vestur og spurði hvort hann hefði hitt Svein Inga. Hafi hann mælst til þess að hitta þá báða fyrir sunnan. Hann kveðst hafa sagt Sveini Inga af þessu og þeir farið að velta því fyrir sér hvort ekki væri komin þarna leið út úr kröggunum, enda hefði Guðmundur Ingi verið búinn að segja að hægt væri að stórgræða á þessu. Eftir að þeir voru báðir komnir suður hafi Sveinn Ingi hringt og spurt hvort hann væri búinn að tala við Guðmund Inga og kveðst hann þá hafa hringt í hann og þá verið ákveðið að þeir skyldu hittast þrír heima hjá honum eitt kvöldið. Á þeim fundi hafi Guðmundur Ingi sagt að hann væri á leiðinni út til Amsterdam til þess að kaupa e-töflur fyrir sjálfan sig og tvo aðra, sem hann nafngreindi ekki. Þar sem hann vissi að þeir væru illa stæðir ætlaði hann að gefa þeim kost á því „að vera með í pakkanum“. Hafi þeir Sveinn Ingi ákveðið að „vera með“. Þeir tveir hafi rætt þetta saman en þó ákveðið þetta hvor fyrir sig. Segist ákærði telja að það hafi engin áhrif haft fyrir hann hvort Sveinn Ingi yrði með eða ekki. Guð-

mundur Ingi hefði, þegar hér var komið, verið löngu búinn að ákveða hvernig hann ætlaði að framkvæma þetta og sagt þeim að fíkniefnin yrðu send til landsins með pósti og minnir ákærða að hann hafi nefnt DHL í því sambandi. Eitthvað hafi það verið nefnt á þessum fundi að efnin yrðu send Sveini Inga en það atriði hafi verið á milli þeirra Guðmundar Inga, en hann kveðst heldur ekki hafa sett sig upp á móti því. Guðmundur Ingi hafi sagt þeim að þeir gætu búist við að fá 700 til 1.000 e-töflur hvor fyrir 300.000 króna framlag. Ákærði kveðst svo hafa tekið 350.000 króna lán og keypt gyllini fyrir 300.000 krónur af því. Kveðst ákærði ekki vita hvort Guðmundur reiknaði af því andvirði skuldarinnar eða hvort þetta fór allt í pakkann, enda skipti það ekki máli lengur, því Guðmundur Ingi hafi hvort sem er gefið sér upp þessa skuld eftir að málið komst upp. Segir ákærði að þeir Sveinn Ingi og M hafi farið á bíl heim til Guðmundar Inga og kveðst hann hafa farið inn með peningana í tveimur pokum. Í öðrum hafi verið hlutur hans sjálfs en í hinum hlutur Sveins Inga og líklega M einnig. Þá segist ákærði hafa látið Guðmund Inga hafa 50.000 krónur að láni fyrir utan framlagið til kaupanna. Guðmundur Ingi hafi hringt að utan og sagt að töflurnar yrðu af tveimur gerðum. Ákærði segist svo hafa frétt það hjá Sveini Inga mánudaginn 13. desember að sendingin væri komin til landsins og hann væri búinn að fá hlut þeirra tveggja í hendur. Kveðst hann hafa farið heim til Sveins Inga og þar hafi þeir skipt töflunum jafnt á milli sín, tæplega 900 á mann, jafnt af báðum gerðum eins og sjálfgefið hafi verið. Einnig minnir hann að þeir hafi tekið frá samtals 100 töflur handa M, einnig jafnt af báðum gerðum. Ákærði segist hafa notað um 100 töflur af sínum hluta og hafi hann orðið fyrir vonbrigðum með aðra gerðina og fundist ekki vera næg verkun af henni. Hann hafi þó engar kvartanir fengið frá kaupendum um þetta. Ákærði segir að Guðmundur Ingi hefði verið búinn að áskilja sér 150.000 króna þóknun frá hvorum þeirra Sveins Inga um sig. Kveðst hann hafa greitt hana síðar, eftir að efnin voru komin til landsins, og þá lagt út fyrir þá Svein Inga báða.

M hefur skýrt frá því að hann hafi verið orðinn mjög skuldugur vegna fíkniefnaneyslu og hafi hann verið að leita leiða til þess að losna út úr skuldunum. Hann hafi svo kynnst þeim Sveini Inga og Inga Þór inni á Vogi þar sem þeir voru allir í meðferð. Eftir að þeir voru komnir úr meðferð hafi þeir farið að hugsa þetta nánar, aðallega þeir Sveinn Ingi tveir og ákveðið að leggja „út í svona bissness“, það er að flytja inn e-töflur. Ingi Þór hafi komið inn í þetta seinna. Síðan hafi það orðið úr að þetta skyldi gert í samvinnu við Guðmund Inga og kveðst ákærði hafa lagt í fyrirtækið 100.000 krónur, eða andvirði þeirra í gyllinum, sem hann afhenti Sveini Inga. Kveðst hann muna eftir því að hafa farið í bíl með þeim tveimur upp í Breiðholt þar sem annar þeirra fór inn og gæti það hafa verið til þess að færa Guðmundi Inga peningana. Næst hafi það gerst að Sveinn hafi hringt og sagt að „þetta væri komið“ og kveðst ákærði hafa

farið heim til hans og sótt sinn hlut, sem hafi verið 100 töflur. Hafi þær verið af tveimur gerðum, gular annars vegar og bláar hins vegar. Kveðst ákærði hafa ætlað þetta allt til eigin neyslu í upphafi þó hann hafi svo freistast til annars seinna. Hafi hann hugsað þetta þannig að með því að kaupa töflur ódýrt erlendis myndi hann draga úr kostnaðinum við eigin neyslu. Hann kveðst ekki geta sagt hvort töflurnar hafi verið sterkar eða veikar. Þá kveðst hann ekki vita neitt um samkomulag hinna þriggja og nánari tilhögun innflutningsins. Hafi hann t.d. aldrei talað við Guðmund Inga. Hans þáttur í þessu fyrirtæki hafi ekki verið annar en að leggja peninga í það og fá töflurnar í hendur.

MÍ hefur skýrt frá því að hann hafi verið til sjós með Sveini Inga og kynnst honum þannig. Eftir að Sveinn Ingi hafði komið úr meðferð hafi hann haft samband og þeir tekið saman billjard eins og þeir hefðu gert áður. Hafi Sveinn Ingi beðið sig um að skipta peningum í hollensk gyllini og væri þetta til þess að kaupa fyrir fíkniefni. Hann hafi þó ekki sagt hvers konar efni þetta væru. Kveðst ákærði hafa samþykkt þetta og tekið við peningunum hjá Sveini Inga. Hann hafi farið í Búnaðarbankann í Smáranum og sparisjóð í Kópavogi og skipt samtals 300.000 krónum í 11.000 hollensk gyllini sem hann hafi farið með samdægurs heim til Sveins Inga og afhent honum. Svo hafi það verið nokkrum dögum síðar að þeir Sveinn Ingi hafi verið í billjard saman. Hafi þá verið hringt í Svein Inga og honum sagt „að það væri kominn pakki“ og að það kostaði 90.000 krónur að leysa hann út. Hafi Sveinn Ingi þá hringt í einhvern en svo beðið hann að aka sér, fyrst í Eddufell þar sem hann fór inn, en síðan að Olísstöðinni í Álfheimum þar sem hann fór í annan bíl. Hafi Sveinn Ingi beðið hann að hitta sig hjá DHL-flutningsfyrirtækinu í Fákafeni. Þegar þangað kom hafi Sveinn Ingi verið þar fyrir og farið inn og leyst út pakkann og komið með hann í bílinn til ákærða. Hafi hann þá sagt að það væru e-töflur í pakkanum. Þeir hafi svo ekið með pakkann upp á Bíldshöfða eftir leiðbeiningum sem Sveinn Ingi fékk um farsíma. Þar hafi verið maður sem beið eftir þeim í bíl og Sveinn Ingi farið með pakkann yfir í bílinn til hans. Ákærði segist engan þekkja af hinum mönnunum sem þarna hafi komið við sögu.

Meðal gagna málsins er útskrift frá Seðlabanka Íslands um gjaldeyriskaup ákærða MÍ, 3. desember 1999. Kemur þar fram að hann hafi tvisvar þann dag keypt samtals 9.750 gyllini fyrir 333.000 krónur í Sparisjóðsbankanum og að í Búnaðarbanka Íslands hafi hann keypt 1500 gyllini í ferðagjaldeyri fyrir 51.000 krónur.

Niðurstaða.

1. Guðmundur Ingi, Sveinn Ingi og Ingi Þór.

Skilja verður I. kafla ákærunnar svo að þar sé Guðmundur Ingi saksóttur fyrir það að hafa í ágóðaskyni staðið að því að flytja inn ásamt þeim Sveini Inga og Inga Þór 3.850 MDMA-töflur til Íslands frá Hollandi í desember 1999:

- með því að leggja á ráðin um innflutninginn,
- með því að taka við fé frá þeim Sveini Inga og Inga Þór til þess að kosta hann,
- með því að kaupa um 3.850 töflur í Amsterdam og senda með pósti hingað til lands.

Þá verður ákærukaflinn skilinn svo að þar sé Sveinn Ingi saksóttur fyrir það að hafa í ágóðaskyni staðið að innflutningi ásamt Guðmundi Inga og Inga Þór á 1.850 MDMA-töflum til Íslands frá Hollandi í desember 1999:

- með því að leggja á ráðin um innflutninginn,
- með því að leggja fé í fyrirtækið,
- með því að afhenda Guðmundi Inga féð,
- með því að sækja þær á póstmiðstöð DHL og afhenda meðákærða Jóni Ágústi.

Loks verður ákærukaflinn skilinn svo að þar sé Ingi Þór saksóttur fyrir það að hafa í ágóðaskyni staðið að innflutningi ásamt Guðmundi Inga og Sveini Inga á 1.850 MDMA-töflum til Íslands frá Hollandi í desember 1999:

- með því að leggja á ráðin um innflutninginn,
- með því að leggja fé í fyrirtækið,
- með því að afhenda Guðmundi Inga féð.

Sannað er með skýrslum þeirra Guðmundar Inga, Sveins Inga og Inga Þórs sem eru samhljóða í þýðingarmiklum atriðum og studdar gögnum að þeir lögðu saman á ráðin um það að flytja inn í ágóðaskyni verulegt magn af MDMA-töflum. Þá er sannað að þeir framkvæmdu þessa ráðagerð sína með því að tveir þeir síðarnefndu lögðu fé til þessa fyrirtækis og afhentu það Guðmundi Inga, með því að ákærði Guðmundur Ingi fór til Hollands, keypti þar um 3.850 töflur og sá til þess að þær voru sendar hingað til lands, með því að ákærði Sveinn Ingi leysti þær úr tolli með peningum sem hann fékk hjá Guðmundi Inga, allt eins og rakið er hér að framan og nánar greinir í 1.-3. tl. I. kafla ákærunnar. Telja verður að Sveinn Ingi og Ingi Þór hafi búist við að hlutur þeirra í innflutningnum yrði allt að 2.000 MDMA-töflur, en eins og ákærunni er háttað eru þeir ekki sakfelldir hér fyrir innflutning á meiru en um 1.850 töflum af MDMA en Guðmundur Ingi er hér sakfelldur fyrir innflutning á um 3.850 töflum af efninu.

2. M.

Sannað er með framburði þeirra M og Sveins Inga, sem studdur er skýrslu Inga Þórs, að M tók þátt í því að flytja inn MDMA-töflurnar með því að leggja

fram andvirði 100.000 króna í hollenskum gyllinum til innflutningsins, eins og lýst hefur verið hér að framan og greinir í 4. tl. I. kafla ákærunnar. Telja verður að hann hafi, þegar hann lagði fé sitt í fyrirtækið, ekki haft í huga að selja nema hluta af töflunum, en framburður hans verður þó ekki skilinn öðru vísi en svo að hann hafi einnig ætlað hluta af þeim til sölu.

3. MÍ.

Sannað er með játningu ákærða MÍ, sem studd er skýrslu Sveins Inga, að MÍ veitti Sveini Inga liðsinni í verki við innflutning á margnefndum MDMA-töflum með því að skipta fyrir hann í banka um 300.000 krónum í hollensk gyllini þótt hann vissi að féð ætti að nota til þess að flytja inn fíkniefni, eins og lýst hefur verið hér að framan og nánar greinir í 5. tl. I. kafla ákærunnar. Ósannað er gegn neitun hans að hann hafi vitað um magn eða gerð efnanna þegar þetta gerðist. Þá er á sama hátt sannað að ákærði liðsinnti Sveini Inga við innflutninginn með því að aka honum og fíkniefnasendingunni í bíl sínum frá Faxafeni að Bíldshöfða eins og rakið hefur verið. Skýrsla Sveins Inga fyrir dómi, um það hvenær ákærði komst að því hvers konar fíkniefni væru í sendingunni sem hann var að flytja með honum, er ekki ótvíræð og ákærði segist sjálfur ekki hafa vitað það fyrr en eftir að Sveinn Ingi hafði sett pakkana í bíl hans. Þykir ekki óhætt að telja það sannað að MÍ hafi fengið vitneskju um það fyrr en þá.

Telst brot ákærðu Guðmundar Inga, Sveins Inga og Inga Þórs vera sérstaklega saknæmt vegna magns og tegundar efnanna og varðar við 173. gr. a í almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974, en brot ákærðu M Þórs og MÍ telst varða við 2. gr., sbr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, nr. 75/1982, nr. 13/1985 og við 2., sbr. 10. gr. rgj. um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. rgj. nr. 177/1986, allt sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga að því er MÍ varðar.

Skilja má 1. tl. I. kafla ákærunnar svo að Guðmundur Ingi sé þar saksóttur fyrir það sérstaklega að taka við sendingunni úr hendi Jóns Ágústs, að afhenda Sveini Inga um 1.850 töflur í Eddufelli og að Sveinn Ingi sé að sínu leyti saksóttur sérstaklega í 2. og 3. tl. I. kafla ákærunnar fyrir það að taka við þessum töflum úr hendi Guðmundar Inga. Þá má og skilja 2. og 3. tl. þessa kafla ákærunnar svo að þar séu þeir Sveinn Ingi og Ingi Þór sérstaklega saksóttir fyrir það að skipta með sér sínum hluta af töflunum. Loks má skilja 4. tl. kaflans svo að M sé þar sérstaklega saksóttur fyrir það að taka við sínum hluta af töflunum úr hendi Sveins Inga, og svo framvegis. Það athugast að öll þessi verk hljóta að teljast hluti af þætti þeirra og samverkan í innflutningnum en ekki sjálfstæð brot.

B. Ákærðu Guðmundur Ingi, Jón Ágúst og Þórir: Viðtaka, sala og afhending á MDMA-töflum hér á landi, sbr. 1. tl. I. kafla og 1. og 2. tl. II. kafla ákæru.

Guðmundur Ingi hefur sagt frá því að þeir Jón Ágúst hefðu verið búnir að ákveða að Jón Ágúst sæi um að dreifa þeim hluta af töflunum sem varð eftir þegar þeir Sveinn Ingi og Ingi Þór væru búnir að fá sinn hluta. Hafi hann því leiðbeint Sveini Inga, eins og fyrr segir, um það hvernig hann ætti að ná fundi Jóns Ágústs. Hafi Sveinn Ingi farið með alla sendinguna til Jóns Ágústs sem svo hafi fært honum hana heim um kvöldið. Þar hafi töflunum verið skipt. Hefðu þeir verið búnir að tala við Þóri um að hann sæi um að selja fyrir þá og ákváðu þeir Jón Ágúst að hann tæki við 1000 töflum og samþykkti Þórir það. Hafi Jón Ágúst haft með sér töflurnar og látið Þóri hafa helminginn, líklega þetta sama kvöld, en hinn helminginn af töflunum hafi Jón Ágúst tekið í geymslu heima hjá sér. Hafi þeir Jón Ágúst átt þær töflur saman. Kveðst ákærði hafa litið svo á að Þórir ætti hinar töflurnar eftir að hann fékk þær í hendur og að hann ætti að standa sér skil á 1.500.000 krónum fyrir þær. Ákærði hefur annars verið spurður rækilega út í það hvort Þórir hafi tekið að sér að selja þetta í umboðssölu eða fyrir eigin reikning og hafa svör hans verið lítið eitt loðin um það, sbr. einnig hér á eftir. Hann segir að þegar hringt hafi verið í sig til þess að falast eftir töflum, sem töluvert hafi verið um, hafi hann látið Þóri vita af því og Þórir séð um söluna. Segist hann ekki hafa skipt sér af því hverjum hann seldi. Segir hann Þóri hafa fengið töflurnar á 1500 krónur hverja og ráðið því hvaða verði hann seldi þær á. Hann hafi þó verið búinn að tala um það við hann að selja þær ekki á lægra verði en 2000 krónur hverja, enda ætluðu þeir sér einnig að selja töflur. Ákærði kannast við að hafa tekið til baka nokkuð af töflum frá Þóri þar sem salan hafi ekki gengið of vel og þá hina hafi vantað peninga. Segist hann hafa selt þessar töflur strák sem hann þekkti ekki. Ákærði kannast við það að hafa ásamt Jóni Ágústi selt ákærða A og Jóhanni nokkrum Björnssyni 500 töflur og eins hafi Jón Ágúst sagt sér að hann hefði látið þá fá 200 töflur til viðbótar. Hann hafi þó ekkert haft með það að gera. Að því er ákærða H varðar segist ákærði hafa vitað að Þórir hafi látið hann hafa 78 töflur. Hafi þetta gerst þannig að Þórir hafi komið með töflurnar heim til hans og skilið þær þar eftir til þess að H gæti sótt þær. Þá kveðst hann vita til þess að Jón Ágúst hafi látið H fá töflur, ef til vill í bíl fyrir utan veitingastofuna Kaffi Hafnarfjörð en hann viti ekki hversu margar töflur H fékk. Þeir Jón Ágúst og Þórir hafi algerlega séð um það. Að því er varðar ákærða Ólaf segir ákærði að Þórir hafi sagt sér að Ó hafi fengið hjá honum töflur en hann hafi ekki sagt hversu margar. Þá hafi Ó komið heim til hans, að því er hann minni, til þess að tala við Þóri sem hafi verið þar í samkvæmi. Þetta hafi verið einhvern tíma í desember, og hafi Ó þá sagt sér sjálfur að hann hefði fengið töflur hjá Þóri. Hann hafi þó ekki sagt hve margar en ákærði segist halda að Ó hafi skuldað Þóri 250.000 krónur fyrir töflur.

Jón Ágúst hefur skýrt frá því að þeir Guðmundur Ingi hefðu rekið saman fyrirtæki á árunum 1998 og 1999. Guðmundur Ingi hefði farið af landi brott með

peninga fyrirtækisins en skilið hann eftir með skuldir og ábyrgðir. Seinna hefði Guðmundur Ingi komið og beðist fyrirgefningar á þessu brotthlaupi og gefið til kynna að hann myndi greiða skuldina með hagnaðinum af fíkniefnasölu. Hann kveðst svo hafa vitað að Guðmundur Ingi fór til Amsterdam að kaupa e-töflur. Hafi Guðmundur Ingi hringt fullur í hann að utan og ruglað eitthvað í símann. Þegar hann kom að utan hafi hann hringt frá Keflavíkurflugvelli og beðið um að vera sóttur. Hafi þeir Þórir farið þangað á bíl Þóris og sótt hann. Hafi hann talað um að hann hefði komist yfir góðar töflur þar ytra og að dvölin hafi verið skemmtileg. Síðan hafi það gerst að morgni dags að Guðmundur Ingi hafi hringt og sagt að töflurnar væru komnar til landsins og að ákærði þyrfti að taka við pakkanum úr hendi Sveins Inga eða Inga Þórs. Kveðst ákærði hafa verið óviðbúinn þessu þar sem Guðmundur Ingi hefði ekki nefnt það áður að hann ætti að taka á móti pakkanum eða þá að hann tæki að sér að geyma töflurnar. Hann hefði þó verið búinn að segja sér að sendingin kæmi með DHL-flutningafyrirtækinu. Hafi Guðmundur sagt sér að fara á stað sem hann tiltók, rétt hjá vinnustað ákærða. Yrði komið með sendinguna í bíl og lýsti hann þeim bíl. Kveðst hann svo hafa farið og sótt tvo stóra kassa í bílinn til þeirra hinna og sett í jeppabíl sem hann hafði komið á í vinnuna. Eftir að vinnu lauk hafi hann ekið með kassana heim til Guðmundar Inga þar sem þeir voru opnaðir. Út úr þeim hafi komið úlpur og alls konar dót, þar á meðal kassettutæki sem Guðmundur Ingi hafi skrúfað í sundur. Út úr tækinu hafi komið þrír stórir hlunkar, vafðir inn í límband. Hann hafi opnað einn hlunkinn og úr honum hafi komið tveir pokar og muni hafa verið 1000 e-töflur í hvorum. Hafi hann beðið sig að fara með annan pokann til Þóris en geyma hinn heima hjá sér. Kveðst ákærði hafa þverneitað í fyrstu en svo dregist á það enda hafi Guðmundur Ingi bent honum á það að lögreglan þekkti hann ekki. Kveðst ákærði hafa farið heim til sín með pokana og þá hitt Þóri fyrir utan hjá sér þar sem Þórir tók við pokanum. Hafi Guðmundur Ingi komið þessu í kring og hafi hann sjálfur ekkert haft saman við Þóri að sælda. Hinn pokann kveðst hann hafa geymt úti í bílskúr. Daginn eftir kveðst hann hafa talað við Guðmund Inga og sagt að hann vildi losna við þetta en Guðmundur Ingi getað talað hann til og hann dregist inn á að geyma töflurnar áfram og afhenda þær í skömmtum. Þá hefur ákærði sagt að Guðmundur Ingi hafi gefið í skyn að hann fengi ekki skuldina greidda nema hann yrði samvinnuþýður um þetta. Guðmundur Ingi hafi samið við A um að hann fengi 500 töflur og hafi hann stefnt sér með þær niður í Kringlu. Hann kveðst þó ekki hafa þorað að flytja þær í bílnum sínum þangað heldur farið þangað fyrst og hitt Guðmund Inga og A þar sem þeir biðu í bíl. Hafi Guðmundur Ingi rekið A yfir í bílinn til ákærða og þeir farið heim og sótt þessar 500 töflur. Næst hafi það gerst á föstudegi að Guðmundur Ingi hafi hringt og beðið sig að koma með 100 töflur út í Mjódd. Þar hafi Guðmundur Ingi verið í bíl sínum og með honum H, sem ákærði

hafði ekki hitt áður. Hafi Guðmundur Ingi ekið þeim suður í Hafnarfjörð að veitingastað sem heiti Kaffi Fjörður þar sem ákærði segist hafa látið Guðmund Inga hafa töflurnar í bílnum. Síðar um kvöldið kveðst hann hafa orðið þess áskynja að H hafði fengið eitthvað af þessum töflum hjá Guðmundi Inga, þó ekki allar, að því er hann heldur. Næst hafi það verið öðru hvorum megin við jól að Guðmundur Ingi hringdi aftur og bað um að hann kæmi með 100 töflur heim til hans en hann viti ekki hvað hafi orðið af þeim töflum. Enn hafi það gerst sunnudag eða mánudag eftir jólin að Guðmundur Ingi hringdi og bað um að fá 100 töflur til viðbótar og kveðst ákærði hafa farið með þær til hans. Guðmundur Ingi hafi farið með hann í bíltúr og ákærði látið hann hafa töflurnar í bílnum. Hafi þá verið eftir 200 töflur. Þegar hann frétti að Þórir hefði verið handtekinn hefði hann hitt Guðmund Inga og þeir ekið suður í Hafnarfjörð á sama stað og áður. Hafi hann spurt hvað hann ætti að gera við þessar töflur og Guðmundur Ingi þá sagt að hann skyldi láta A hafa þær strax. Kveðst ákærði þá hafa farið heim, sótt töflurnar og skotið þeim til A sem hafi verið í „Pizza 67“ í Nethyl. Ákærði segir að með A hafi einatt verið bróðir kærustu hans, Jóhann Einar Björnsson, og kveður hann sig hafa grunað að sá piltur væri í þessu með A. Ákærði kveðst hafa gert sér grein fyrir því að þessar töflur allar, sem hann tók að sér að geyma og afhenti, yrðu hafðar til sölu. Hann kveðst ekkert hafa átt í töflunum og Guðmundur Ingi átt þær allar. Honum hafi ekki gengið annað til en það að Guðmundur Ingi gæti greitt honum skuldina, sem hafi verið 400.000 krónur. Hefði hann ekki fengið greitt nema lítinn hluta af henni. Þá segist ákærði aldrei hafa komið nálægt neinu uppgjöri vegna fíkniefnasölunnar og aldrei flutt peninga á milli manna. Hann kannast hins vegar við að H hafi haft samband og beðið um að fá að skipta töflum yfir í aðra tegund en þegar þetta hafi verið borið undir Guðmund Inga hafi hann neitað því og kveðst ákærði hafa tilkynnt H það.

Þórir hefur skýrt frá því að Guðmundur Ingi eða Jón Ágúst, eða þeir báðir, jafnvel, hafi beðið sig um að taka á móti MDMA-töflum. Þá kannast hann við að hafa farið út á Keflavíkurflugvöll að taka á móti Guðmundi Inga þegar hann kom úr ferðinni eftir að hann keypti töflurnar. Á leiðinni í bæinn hafi hann talað um kaupin á töflunum og einnig sagt að Sveinn Ingi og Ingi Þór væru með honum í þessu fyrirtæki. Ekki er ákærði viss hvort Guðmundur hafi talað um hversu margar töflur hann hefði keypt en segir þó aðspurður að hann geti hafa sagt að þær væru 7000. Síðan hafi það gerst sama daginn og sendingin kom til landsins að þeir hafi hringt í sig, fyrst Guðmundur Ingi og svo Jón Ágúst, og beðið sig um að taka við töflunum sem hefðu verið að koma. Kveðst hann hafa farið heim til Jóns Ágústs og tekið við 1000 töflum í bílskúrnum hjá honum. Hafi þetta verið 10 pokar og 100 töflur í hverjum og allt í stærri poka. Fyrst í stað hafi aðeins verið rætt um að hann geymdi þessar töflur en síðan hafi hann tekið að sér að dreifa þeim eftir nánari fyrirmælum Guðmundar Inga. Hann

kveðst ekki hafa átt neitt í þeim og hafa gengið út frá því að Guðmundur Ingi eða Jón Ágúst ætti þær. Ákærði kannast við að hafa tekið við greiðslum frá þeim sem hann afhenti töflur en hafa skilað öllu fénu til Guðmundar Inga nema 30.000 krónum sem hann fékk að halda eftir af greiðslu Andra Reyrs, sbr. hér á eftir. Ákærði kannast við að hafa afhent manni sem kallaður sé „Ó rotta“ af þessum e-töflum og heldur að þær hafi verið 100. Þá kveðst hann hafa látið ákærða Andra Reyr fá 100 eða 200 töflur, ákærða H 100 töflur, pilt sem kallaður sé Ragnar „junior“, 30 töflur, að hann heldur, og hafi það verið í viðurvist Guðmundar Inga, enn fremur Aðalstein nokkurn, 30 töflur. Auk þessa alls hafi hann selt öðrum mönnum, ónafngreindum, nokkra tugi taflna. Hann segist hafa skilað 200-300 töflum til Guðmundar Inga og kveðst svo hafa vísað lögreglunni á 401 töflu í bílskúrnum hjá sér. Annars kemur fram hjá honum að einhverju geti skeikað um magnið sem hann afhenti öðrum og frásögn hans um söluverð þeirra er mjög svo óljós.

Meðal gagnanna í málinu eru margar upptökur af símtölum Guðmundar Inga við Þóri, Jón Ágúst og aðra, sem lögreglan hleraði 16. til 28. desember sl. vegna málsins. Hafa hlutar af þessum upptökum verið leiknir fyrir Guðmund Inga. Þegar horft er fram hjá nokkrum galgopa í tali manna, einkum Guðmundar Inga, verða þessar upptökur ekki skildar öðru vísi en svo að hann sé að vísa kaupendum á Þóri, að hann sé að skipta sér af því hvernig Þórir afhendir „töflur“, „ellur“ eða aðra ónefnda vöru, að hann sé að spyrja um eða reka á eftir því að Þórir innheimti skuldir hjá öðrum, þar á meðal meðákærðum, að hann sé að segja Andra Reyr að hann eigi að borga Þóri, að hann sé að reka fyrirtæki sem hann sé forstjóri fyrir, að hann láti aðra selja fyrir sig, að hann skipi meðákærða H fyrir um hvernig hann eigi að afhenda sér peninga, að hann ákveði, hvort H megi skipta á töflum við Jón Ágúst og svo framvegis. Hann hefur verið mjög rækilega spurður út í það sem kemur fram í þessum upptökum. Að lokum hefur hann nánast viðurkennt að hafa átt töflurnar sem Þórir fékk.

Niðurstaða.

1. Jón Ágúst.

Skilja verður 1. tl. II. kafla ákærunnar svo að þar sé Jón Ágúst saksóttur fyrir afhendingu og sölu fíkniefna hérlendis:

- með því að taka við um 3.850 MDMA-töflum úr hendi Sveins Inga skammt frá vinnustað sínum við Bíldshöfða í Reykjavík,
- með því að taka við um 2.000 MDMA-töflum frá Guðmundi Inga,
- með því að afhenda Þóri um 1.100 MDMA-töflur, A um 700 töflur og H um 100 töflur, þótt hann vissi að töflurnar væru ætlaðar til sölu.

Sannað er með skýrslu ákærða Sveins Inga, sbr. A-kafla hér á undan, svo og með skýrslum Guðmundar Inga og Jóns Ágústs að Jón Ágúst tók samkvæmt

fyrirmælum Guðmundar Inga við pökkum úr hendi Sveins Inga, sem hann vissi að í voru MDMA-töflur, og fór með heim til hans. Hins vegar er það ósannað gegn neitun hans að hann hafi þá vitað hversu margar töflurnar voru. Þá er sannað með skýrslum Jóns Ágústs og Guðmundar Inga að Jón Ágúst tók við um 2000 MDMA-töflum af Guðmundi Inga sem í pökkunum höfðu verið og tók að sér að geyma af þeim um 1.000 töflur. Þá er enn fremur sannað með skýrslu Jóns Ágústs og Þóris, sem styðjast við annað í málinu, að Jón Ágúst afhenti Þóri MDMA-töflur sem hann vissi að ætlaðar voru til sölu. Telja verður ósannað, sbr. hér á eftir, að töflurnar hafi verið fleiri en um 1.000 talsins. Þá er sannað með játningu Jóns Ágústs, sem studd er skýrslu Guðmundar Inga, sbr. hér að framan, og studd skýrslu A, sbr. F-kafla hér á eftir, að Jón Ágúst afhenti A MDMA-töflur sem hann vissi að voru ætlaðar til sölu. Í fyrra skiptið var það að ráði Guðmundar Inga, en vegna frásagnar A verða töflurnar ekki taldar hafa verið fleiri en 488, og í síðara skiptið afhenti hann A 200 töflur. Þá þykir vera sannað með skýrslum Jóns Ágústs og H, sbr. G-kafla hér á eftir, að Jón Ágúst fór með og afhenti í bíl í Hafnarfirði um 100 MDMA-töflur, annaðhvort H sjálfum eða þá Guðmundi Inga, sem Jón Ágúst hlaut að vita að afhenti þær H eða öðrum.

2. Þórir.

Skilja verður 2. tl. II. kafla ákærunnar svo að Þórir sé þar saksóttur fyrir afhendingu og sölu fíkniefna hérlendis:

- með því að taka við af Jóni Ágústi um 1.100 MDMA-töflum til sölu í ágóðaskyni,
- með því að afhenda H um 100 MDMA-töflur, Ó um 100 töflur og Andra Reyr um 100 töflur,
- með því að selja ónafngreindum mönnum um 100 töflur.

Sannað er með játningu Þóris og skýrslum þeirra Guðmundar Inga og Jóns Ágústs að Þórir tók við MDMA-töflum úr hendi Jóns Ágústs og tók að sér að dreifa þeim til annarra í ágóðaskyni. Er gegn neitun Þóris ósannað að hann hafi tekið við um 1.100 töflum eins og í ákærunni segir og verður því slegið föstu að þær hafi ekki verið fleiri en um 1.000 talsins. Þá er sannað með játningu Þóris svo og skýrslu H, í G-kafla hér á eftir, að hann afhenti H, eða skildi eftir handa honum hjá Guðmundi Inga, MDMA-töflur. Með hliðsjón af frásögn H þykir ekki vera alveg óhætt að telja að töflurnar hafi verið fleiri en 78 talsins. Þá er sannað með játningu Þóris og því sem rakið er og ályktað hér síðar í I-kafla um þátt Ó, að hann afhenti Ó um 100 töflur. Jafnframt er það sannað með játningu Þóris og því sem rakið er og ályktað hér síðar í H-kafla um þátt Andra Reyrs, að hann afhenti Andra Reyr um 200 töflur og loks með játningu Þóris að

hann seldi ónafngreindum mönnum um 100 töflur. Í málinu eru vísbendingar sem þykja styðja þá staðhæfingu ákærða að hann hafi ekki fengið nema 30.000 krónur í sinn hlut og verður á því byggt.

3. Guðmundur Ingi.

Skilja verður 1. tl. I. kafla ákærunnar svo að Guðmundur Ingi sé þar saksóttur fyrir það að selja og dreifa fíkniefnum hérlendis:

- með því að afhenda Jóni Ágústi um 2.000 MDMA-töflur og láta hann afhenda Þóri um 1.100 töflur,
- með því að láta þá Jón Ágúst og Þóri selja A samtals um 700 töflur, H um 200 töflur, Ó um 100 töflur og Andra Reyr um 200 töflur.

Sannað er með játningu Guðmundar Inga og skýrslum Jóns Ágústs að Guðmundur Ingi afhenti Jóni Ágústi um 2.000 MDMA-töflur í því skyni að þær yrðu afhentar öðrum mönnum, þar á meðal meðákærða Þóri um 1.000 töflur. Þeir Jón Ágúst og Þórir hafa eindregið borið það að Guðmundur Ingi hafi stjórnað allri dreifingu á MDMA-töflunum sem þeir fengu í hendur og að hann hafi átt þær. Að því er varðar þær 1.000 töflur eða svo, sem Jón Ágúst hafði í vörslum sínum og dreifði af, hefur Guðmundur Ingi játað að hafa átt þær ásamt Jóni Ágústi og selt af þeim. Þá eru í málinu, eins og áður er rakið, margar upptökur af símtölum Guðmundar Inga við meðákærðu og aðra. Hafa skýringar hans á þeim ekki verið trúverðugar og verður að telja að þar komi fram ótvíræðar vísbendingar um það að hann hafi einnig stýrt dreifingu taflnanna sem Þórir fékk í hendur, þar með til H, Ó og Andra Reyrs, eins og að ofan segir og einnig er rakið og ályktað um hér á eftir, í köflum G til I. Þegar svo haft er í huga að ákærði nánast viðurkenndi, þegar saumað var að honum fyrir dómi, að hafa átt töflurnar sem Þórir fékk, telst það vera hafið yfir allan skynsamlegan vafa að hann hafi mælt fyrir um það að A, H, Andra Reyr og Ó voru afhentar MDMA-töflur til frekari sölu eins og rakið hefur verið. Gegn neitun hans verður þó ekki talið sannað að hann hafi beinlínis mælt fyrir um það að A voru í seinna skiptið seldar 200 MDMA-töflur, sbr. einnig F-kafla hér á eftir.

Brot Guðmundar Inga, Jóns Ágústs og Þóris teljast vera sérstaklega saknæm vegna magns og tegundar efnanna og varða við 173. gr. a í almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

C. Ákærði Sveinn Ingi: Sala og afhending á MDMA-töflum hér á landi, sbr. 2. tl. I. kafla ákæru.

Af því sem rakið var og ályktað í A-kafla hér að framan sést að um 875 MDMA-töflur af því sem flutt var inn komu í hlut Sveins Inga. Hann hefur sagt að hann hafi sjálfur neytt um 10 taflna af þeim en selt afganginn. Telst hann

þannig vera sannur að því að hafa selt ónafngreindum mönnum um 865 MDMA-töflur. Telst þessi dreifing efnanna vera sérstaklega saknæm vegna magns og tegundar þeirra og því varða við 173. gr. a í almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

D: Ákærði Ingi Þór: Sala og afhending á MDMA-töflum hér á landi, sbr. 3. tl. I. kafla ákæru.

Af því sem rakið var og ályktað í A-kafla hér að framan sést að um 875 MDMA-töflur af því sem flutt var inn komu í hlut ákærða Inga Þórs. Hann hefur sagt að hann hafi sjálfur neytt um 100 taflna af efninu en selt afganginn. Telst hann þannig vera sannur að því að hafa selt ónafngreindum mönnum um 775 MDMA-töflur. Telst þessi dreifing efnanna vera sérstaklega saknæm vegna magns og tegundar þeirra og því varða við 173. gr. a í almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

E. Ákærði M: Sala og afhending á MDMA-töflum hér á landi., sbr. 4. tl. I. kafla ákæru.

M hefur viðurkennt, eins og fram er komið í A-kafla hér að framan, að hafa fengið í sinn hlut 100 MDMA-töflur af því sem flutt var inn. Hann hefur viðurkennt að hafa selt um 60 töflur af því og telst með því vera orðinn sannur að broti gegn 2. gr., sbr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, nr. 75/1982, nr. 13/1985 og við 2., sbr. 10. gr. rgj. um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. rgj. nr. 177/1986.

F. Ákærði A: Kaup og sala á MDMA-töflum hér á landi, sbr. 3. tl. II. kafla ákæru.

A hefur skýrt frá því að hann hafi farið á fund ákærða Guðmundar Inga ásamt vini sínum, Jóhanni Einari að nafni, eftir að margnefnd sending var komin til landsins og þeir falað af honum 500 MDMA-töflur, fyrir 1000 krónur hverja. Nokkrum dögum síðar kveðst ákærði hafa farið til Guðmundar Inga sem hafi hringt í Jón Ágúst og mælt sér mót við hann í Kringlunni. Þeir hafi hist þar allir þrír og kveðst ákærði hafa farið með Jóni Ágústi upp í Mjódd og beðið þar meðan Jón Ágúst fór og sótti MDMA-töflur sem hann svo afhenti ákærða. Hafi töflurnar reynst vera 488 talsins. Þá segir ákærði að daginn sem Guðmundur Ingi eða Þórir var handtekinn hafi Jón Ágúst hringt í sig og spurt hvort hann vildi ekki fá 200 töflur í viðbót á sama verði því hann vildi ekki liggja með neinar töflur lengur. Kveðst ákærði hafa samþykkt það og hitt Jón Ágúst uppi í Nethyl og tekið þar við þessum 200 töflum. Segist ákærði ekki hafa rætt um þessi kaup við Guðmund Inga. Ákærði segir að þeir Jóhann Einar hafi skipt öllum þessum töflum til helminga og kannast ákærði aðeins við það að hafa selt þær töflur sem komu í hans hlut. Hann kveðst sjálfur hafa borgað 150.000

krónur upp í kaupverð þessara taflna en segist hafa haft um 600.000 krónur upp úr því að selja þær.

Fyrrnefndur Jóhann Einar hefur ekki náðst fyrir dóm en systir hans og sambýliskona ákærða, Anna Björg Björnsdóttir, hefur komið fyrir dóminn og sagt það eftir ákærða að Jóhann Einar, bróðir hennar, ætti helminginn af töflunum á móti ákærða. Þá hefur Kristján Albertsson, sem er kunnugur ákærðu Guðmundi Inga og A, borið það að þeir hafi báðir sagt honum að Jóhann Einar væri með honum í kaupunum og að þeir skiptu þessu með sér til helminga.

Niðurstaða.

Sannað er með játningu A og skýrslum þeirra Guðmundar Inga og Jóhanns Ágústs að ákærði keypti af þeim 688 MDMA-töflur sem ætlaðar voru til sölu. Þá er enn fremur sannað með játningu ákærða að hann seldi 344 MDMA-töflur sem hann segir að komið hafi í hans hlut. Gegn neitun hans og með hliðsjón af því sem Jóhann Ágúst, sbr. B-kafla hér að ofan, og vitnin tvö hafa borið um þátt Jóhanns Einars Björnssonar, þykir vera ósannað að hann hafi selt meira en þær 344 MDMA-töflur sem hann hefur viðurkennt að hafa selt.

Brot ákærða telst vera sérstaklega saknæmt vegna magns og tegundar efnanna og varða við 173. gr. a í almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

G. Ákærði H: Kaup og sala á MDMA-töflum svo og varsla á lýsergíði og amfetamíni hér á landi, sbr. 4. tl. II. kafla ákæru.

H hefur skýrt frá því að hann hafi sett sig í samband við Guðmund Inga og falað af honum 100 MDMA-töflur. Þeir hafi hist og kveðst hann hafa sest í bílinn hjá honum og Guðmundur Ingi ekið upp í Mjódd þar sem þeir hittu Jón Ágúst fyrir utan Íslandsbanka. Hafi Jón Ágúst komið í bílinn til þeirra og þeir allir farið suður í Hafnarfjörð. Við kaffistofuna Kaffi Hafnarfjörð hafi þeir numið staðar og Guðmundur Ingi farið þar inn en á meðan hafi Jón Ágúst afhent sér 90-100 MDMA-töflur. Jón Ágúst hafi einnig sagt að ákærði skyldi snúa sér að honum með frekari viðskipti þar sem þeir ættu þetta saman, hann og Guðmundur Ingi. Eftir þetta hafi honum verið ekið heim. H segist hafa notað mikið af þessum töflum sjálfur en eitthvað smávegis hafi hann selt til þess að hafa fyrir mat. Hann kannast við að hafa reynt að fá skipt á töflum og kveðst hann þá hafa hringt í Jón Ágúst út af því. Ákærði kveðst svo í annað sinn hafa hringt í Guðmund Inga og beðið um 100 töflur. Muni Guðmundur Ingi þá hafa haft samband við Þóri sem hafi útvegað töflurnar. Muni það hafa gerst þannig að Þórir hafi farið með töflurnar heim til Guðmundar Inga þar sem hann mátti ekki vera að því að færa ákærða þær. Kveðst hann því hafa farið heim til Guðmundar Inga og tekið töflurnar þar. Kveðst hann hafa talið töflurnar en þær hafi ekki

reynst vera nema 78 talsins. Hann hafi notað mest af þessum töflum sjálfur, enda hafi hann verið í mikilli neyslu og komist upp í 17 töflur á dag, en þá hafi hann líka verið lagður inn á spítala.

Ákærði viðurkennir einnig að hafa verið með í vörslum sínum 15 skammta af LSD og 0,83 g af amfetamíni og kveðst hafa ætlað þetta til eigin neyslu.

Niðurstaða.

H hefur játað að hafa keypt og selt MDMA-töflur og haft í vörslum sínum fyrrgreint lýsergíð og amfetamín. Framburði hans um það að töflurnar hafi í allt ekki verið verið fleiri en 178 og að hann hafi aðeins selt lítinn hluta þeirra hefur ekki verið hnekkt og er hann því sýknaður af ákærunni að því leyti sem hún fer í bága við það. Hann er þannig orðinn sannur að broti gegn 2. gr., sbr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, nr. 75/1982, nr. 13/1985 og við 2., sbr. 10. gr. rgj. um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. rgj. nr. 177/1986.

H. Ákærði Andri Reyr: Kaup og sala á MDMA-töflum hér á landi, sbr. 5. tl. II. kafla ákæru.

Andri Reyr hefur frá upphafi neitað því að hafa tekið við 200 MDMA-töflum af Guðmundi Inga eða selt slíkar töflur. Hann kannast hins vegar við að hafa fengið eina eða tvær slíkar töflur hjá ákærða Þóri og tvö eða þrjú grömm af amfetamíni. Hafi þetta verið í október eða nóvember og hafi hann greitt fyrir þetta fáein þúsund. Hafi taflan kostað 3.500 krónur og amfetamínið 4-5.000 krónur hvert gramm. Kveðst hann hafa greitt megnið af þessu, líklega 10-12.000 og því aðeins skuldað Þóri 3-5.000 krónur. Hann segir þá hafa verið byrjaða að rukka sig um skuldina og hafi hann ráðgert að selja leikjatölvuna sína til þess að geta borgað þá skuld.

Meðal gagna málsins er upptaka á símtali milli Þóris og Guðmundar Inga 18. desember sl. Kemur þar fram að Þórir sé að fara með 200 „til Andra". Þá er einnig hljóðritun af símtali sömu manna 20. desember þar sem Guðmundur Ingi er að reka á eftir því að Þórir innheimti hjá „Andra" sem hafi aðeins selt fyrir 30.000. Síðar þennan dag er annað símtal milli þeirra þar sem á góma ber að „Andri" sé að selja. Hinn 22. desember var hljóðritað samtal þeirra og kemur þar fram hjá Guðmundi Inga að „Andri" sé búinn að selja helling og að það verði að rukka hann. Loks er að geta símtals Guðmundar Inga og Andra Reyrs sjálfs 28. desember. Þar kemur fram að Þórir hafi verið tekinn fastur og segir Guðmundur Ingi í tilefni af því við ákærða: „Þið skuluð passa ykkur." Jafnframt er hann að knýja á um greiðslu en ákærði segir að Þórir hafi verið búinn að veita honum einhvern frest fram yfir áramót og að hann gæti fengið að skipta greiðslunni og virðist Guðmundur Ingi samþykkja þá tilhögun en ekki lengur en til

annars eða þriðja janúar, að því er skilja má. Þá tala þeir um að ákærði ætli sér eða þurfi að losa sig við eitthvað sem Guðmundur Ingi segir að ætti að vera hægt um áramótin. Hefur ákærði hlustað á þessi símtöl og sagt að hann hafi enga skýringu á því sem Guðmundi Inga og Þóri fari á milli enda sé það honum óviðkomandi. Um skuldina í síðasta samtalinu ítrekar hann að þar hafi verið um að ræða þessa tilteknu skuld, 3-5.000 krónur. Eins og fram kom í B-kafla hér að framan, kveðst Þórir hafa afhent ákærða 100 eða 200 MDMA-töflur. Guðmundur Ingi hefur verið spurður út í símtölin sem vikið var að hér að framan. Segir hann þau snúast um skuld ákærða vegna kaupa á e-töflum sem hafi numið hundruðum þúsunda króna. Sjálfur hafi hann ekki selt ákærða nein fíkniefni og hafi hann alla vitneskju sína frá Þóri um kaup Andra Reyrs á e-töflum og skuld vegna þeirra.

Niðurstaða.

Andri Reyr neitar algerlega sök að því er varðar sakarefnið í þessu máli. Aftur á móti hefur Þórir borið það að hafa látið hann fá 100-200 töflur. Samtöl þeirra Guðmundar Inga og Þóris um ákærða og samtal ákærða og Guðmundar Inga þykja veita óræka vísbendingu um það að hann hafi tekið við til sölu og keypt MDMA-töflur sem hann fékk hjá Þóri. Þá þykir það sem ákærði segir um fjárhæð skuldarinnar og annað því tengt ekki vera trúverðugt. Þykir því ekki vera varhugavert að telja sannað að ákærði hafi tekið við og ætlað til sölu 100 MDMA-töflur hjá Þóri en ósannað þykir að töflurnar hafi verið fleiri. Enda þótt ráða megi af símtölunum að ákærði hafi selt MDMA-töflur er þess þó að gæta að ekki hafa fengist vitni að því og öðrum sönnunargögnum er ekki til að dreifa um það. Þykir því ekki vera unnt að telja það sannað og ber að sýkna ákærða af ákærunni að því leyti til. Hefur ákærði orðið sannur að broti gegn 2. gr., sbr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, nr. 75/1982, nr. 13/1985 og við 2., sbr. 10. gr. rgj. um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. rgj. nr. 177/1986.

I. Ákærði Ó: Kaup og sala á MDMA-töflum svo og varsla á amfetamíni hér á landi, sbr. 6. tl. II. kafla ákæru.

Ó hefur játað að hafa haft í vörslum sínum 2,67 g af amfetamíni sem fundust þegar við leit hjá honum 31. janúar sl. Hann hefur hins vegar neitað því frá upphafi að hafa keypt MDMA-töflur hjá þeim Guðmundi og Þóri. Kveðst hann ekki þekkja Þóri og ekki muna eftir Guðmundi Inga nema úr barnaskóla. Eins og fram kemur í B-kafla hér að framan hefur ákærði Þórir borið það að hann hafi látið mann sem kallaður sé „Ó rotta“ fá 100 MDMA-töflur. Kveðst hann hafa farið með töflurnar heim til „Ó“ þessa og afhent honum þær þar utan dyra. Aftur á móti segir hann að „Ó“ hafi ekkert borgað fyrir þær. Þórir var látinn

skoða myndir úr safni lögreglunnar 1. febrúar sl. meðan mál þetta var til rannsóknar þar. Bar hann þar kennsl á ákærða eftir mynd sem var á spjaldi með myndum af átta karlmönnum sem virðast vera á svipuðu reki og Ó. Hefur Þórir staðfest þessa myndbendingu fyrir dóminum.

Eins og fram kemur í B-kafla hér að framan hefur Guðmundur Ingi það eftir Þóri að ákærði hafi fengið hjá honum MDMA-töflur en ekki hversu mikið. Þá segir hann Ó hafa komið heim til hans, að því er hann minni, til þess að tala við Þóri sem hafi verið þar í samkvæmi. Þetta hafi verið einhvern tíma í desember, og hafi Ó þá sagt sér það sjálfur að hann hefði fengið töflur hjá Þóri. Hann hafi þó ekki sagt hve mikið en Guðmundur Ingi segist halda að Ó hafi skuldað Þóri 250.000 krónur fyrir töflur. Kveðst Guðmundur Ingi hafa verið með Ó í skólabekk og hafi hann þá verið kallaður „Ó rotta“.

Ákærði kannast við að hafa verið kallaður „Ó rotta“ í æsku. Meðal gagna málsins er skrá sem Landssíminn hefur gert yfir hringingar á milli farsíma ákærða og farsíma Þóris, 1. nóvember og 31. desember 1999. Kemur þar fram að símar þessir tengdust eða reynt var að tengja þá 168 sinnum á tímabilinu, á báða vegu, en oftast úr númeri ákærða. Kveðst ákærði ekki geta skýrt þetta. Þá eru í málinu upptökur af nokkrum símtölum sem hleruð hafa verið á milli þeirra Þóris og Guðmundar Inga. Í símtali 17. desember er „Ó“ nefndur á nafn og sagt að hann eigi ekki peninga til þess að borga þeim. Í símtali 20. desember spyr Guðmundur Ingi um „Ó“ og gefur til kynna að hann skuldi peninga. Segist Þórir þar munu fara til hans um kvöldið eftir vinnu til þess að krefja hann um greiðslu, að því er ætla má. Í símtali sem hófst kl. 23.14 hinn 21. desember segist Þórir hafa verið að tala við „Ó rottu“ og „Ó“ sagst vera kominn með „lítinn pening“ en sagst ætla að hringja þegar hann væri kominn með sextíu þúsund. Það athugast að samkvæmt lista Landssímans voru símanúmer ákærða og Þóris tengd kl. 23.09.36 þetta kvöld og að sambandið varaði í 153 sekúndur. Í símtali 22. desember segir Guðmundur Ingi Þóri að rukka „Ó“ en Þórir segir að „Ó“ hafi ekki verið kominn með nóg daginn áður. Í símtali á Þorláksmessu biður Guðmundur Ingi Þóri um að hringja í Andra og „Ó“ og segja þeim að borga, helst þrjátíu þúsund hvorum. Spyr Þórir auk þess hvort Guðmundur Ingi hafi hitt „Ó“ í Kringlunni.

Niðurstaða.

Ó neitar því að þekkja nokkuð til Þóris og kveðst aðeins muna eftir Guðmundi Inga frá því í barnaskóla. Vegna hinna fjölmörgu símtala á milli farsíma Ó og Þóris og þess sem kemur fram í símtölum Þóris og Guðmundar Inga er þessari staðhæfingu Ó hafnað, svo og framburði hans að öðru leyti. Verður að telja sannað með framburði Þóris, sem studdur er framburði Guðmundar Inga, upplýsingum úr símhlerunum og fyrrgreindum upplýsingum Landssímans, að Ó

hafi tekið við 100 MDMA-töflum frá Þóri í því skyni að selja þær. Enda þótt ráða megi af símtölunum að ákærði hafi verið að selja MDMA-töflur er þess að gæta að ekki hafa fundist vitni að því og öðrum sönnunargögnum um það er ekki til að dreifa. Þykir því ekki vera unnt að telja það sannað og ber að sýkna ákærða af ákærunni að því leyti. Með því að taka við töflunum og hafa í vörslum sínum 2,67 g af amfetamíni hefur ákærði orðið sannur að broti gegn 2. gr., sbr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, nr. 75/1982, nr. 13/1985 og við 2., sbr. 10. gr. rgj. um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. rgj. nr. 177/1986.

Refsingar, viðurlög og sakarkostnaður.

Fyrir liggur að metýlendíóxýmetýlamfetamín er með hættulegustu fíkniefnum sem á markaðnum eru og að töflur þær sem málið snýst um voru fyllilega virkar að því leyti.

Ákærði Guðmundur Ingi var dæmdur í 30 daga skilorðsbundið fangelsi fyrir fíknilagabrot 14. október 1998. Hann hefur rofið skilorð þess dóms og ber að dæma hann upp og gera ákærða refsingu í einu lagi. Brot hans er stórfellt og hann er sá sem skipulagði innflutninginn, keypti efnin í Amsterdam og sendi hingað til lands. Þá ber ekki síður að líta til þess að hann stjórnaði dreifingu á rúmum helmingi efnanna. Er refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 7 ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhald sem ákærði hefur sætt frá 29. desember sl. til þessa, samtals 192 daga.

Ákærði Sveinn Ingi hefur ekki áður gerst sekur um refsilagabrot. Brot ákærða er stórfellt en hafa verður í huga að hann hefur játað brot sitt hreinskilnislega. Þykir refsing hans vera hæfilega ákveðin fangelsi í 5 ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhald sem ákærði hefur sætt frá 29. desember til 2. janúar sl. og frá 7. janúar sl. til þessa, samtals 185 daga.

Ákærði Ingi Þór var dæmdur í 8 mánaða fangelsi fyrir ránsbrot 18. febrúar sl. og voru 6 mánuðir af refsingunni skilorðsbundnir. Refsing ákærða nú verður hegningarauki við þann dóm en jafnframt verður skilorðshluti hans dæmdur upp og ákærða gerð refsing í einu lagi. Brot ákærða er stórfellt en hafa verður í huga að hann hefur játað brot sitt hreinskilnislega. Þykir refsingin þannig vera hæfilega ákveðin fangelsi í 5 ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhald sem ákærði hefur sætt frá 8. janúar sl. til þessa, samtals 180 daga.

Ákærði M var sektaður fyrir fíknilagabrot í fyrra sumar. Hann hefur einnig játað brot sitt hreinskilnislega. Þykir refsing hans vera hæfilega ákveðin fangelsi í 12 mánuði. Þar sem ákærði ætlaði töflurnar ekki allar til sölu í upphafi þykir mega ákveða að fresta framkvæmd 9 mánaða af refsingunni og ákveða að sá hluti hennar falli niður að liðnum 3 árum frá dómsuppsögu, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði MÍ hefur ekki áður hlotið refsingu fyrir fíknilagabrot og hefur sakaferill hans ekki þýðingu fyrir málið. Þáttur ákærða í innflutningnum var tækifæriskenndur og hafði ekki afgerandi þýðingu fyrir hann. Þá verður að hafa í huga að ákærði hefur játað brot sitt. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 12 mánuði. Þá þykir mega ákveða að fresta framkvæmd refsingarinnar og ákveða að hún falli niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð.

Ákærði Jón Ágúst hlaut 30 daga skilorðsbundinn fangelsisdóm fyrir tékkalagabrot í desember. Refsing hans er hegningarauki við þann dóm. Jafnframt ber að dæma hann upp og gera ákærða refsingu í einu lagi. Brot ákærða er stórfellt en hafa verður í huga að hann hefur játað brot sitt og að hann virðist hafa verið leiðitamur meðákærða Guðmundi Inga. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 4 ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist sem ákærði sætti frá 4. janúar til 24. febrúar sl., 51 dag.

Ákærði Þórir hefur ekki sakaferil sem hér skiptir máli. Aftur á móti er brot hans stórfellt. Ákærði er ekki fullra 18 ára að aldri og í málinu eru vísbendingar um töluvert ístöðuleysi hans gagnvart meðákærða Guðmundi Inga. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 2 ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist sem ákærði sætti frá 29. desember til 1. febrúar sl., 34 daga.

Ákærði A hefur til þessa hlotið tvo dóma fyrir auðgunarbrot og auk þess var hann í marsmánuði dæmdur í 5 mánaða fangelsi fyrir áfengislagabrot, þar af voru 4 mánuðir skilorðsbundnir. Með í þeirri refsingu var þriggja mánaða skilorðsbundið fangelsi samkvæmt eldri dómi. Dæma ber upp skilorðshluta síðasta dóms og gera ákærða refsingu í einu lagi sem einnig er hegningarauki. Þá verður að hafa í huga að ákærði hefur játað brot sitt hreinskilnislega. Þykir refsingin hæfilega ákveðin fangelsi í 3 ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhald sem ákærði sætti frá 1. febrúar til 31. mars sl., 60 daga.

Ákærði H á að baki talsverðan sakaferil. Hefur honum verið refsað 17 sinnum frá því á árinu 1993. Þar af hefur hann verið dæmdur tvisvar eftir að hann framdi brot sitt í þessu máli. Í fyrra sinnið var hann dæmdur í 4 mánaða skilorðsbundið fangelsi fyrir skjalafals en í síðara sinnið í 30 daga óskilorðsbundið fangelsi fyrir að aka bíl án ökuréttar. Ber að dæma upp skilorðsdóminn og gera ákærða refsingu í einu lagi. Þá verður að hafa í huga að ákærði hefur játað brot sitt hreinskilnislega. Refsingin er hegningarauki og þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 12 mánuði.

Ákærði Andri Reyr hlaut 4 mánaða skilorðsdóm fyrir þjófnað 1998. Hann hefur rofið skilorð þess dóms og ber að dæma hann upp og gera ákærða refsingu í einu lagi. Ákærði var ekki fullra 18 ára þegar hann braut af sér og þykir refsingin hæfilega ákveðin fangelsi í 10 mánuði. Þykir mega ákveða að fresta því að refsingin komi til framkvæmda og ákveða að hún falli niður að liðnum 3 árum haldi ákærði almennt skilorð.

Ákærði Ó var dæmdur í 60 daga skilorðsbundið fangelsi 1997 og hefur staðist skilorð þess dóms. Þar áður hafði honum verið refsað fyrir brot gegn lax- og silungsveiðilögum, umferðarlögum svo og fyrir húsbrot og skemmdarverk. Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 12 mánuði. Rétt þykir að fresta því að refsingin komi til framkvæmda og ákveða að hún falli niður að liðnum 3 árum haldi ákærði almennt skilorð.

Með heimild í 49. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 101/1976 ber að gera nokkrum hinna ákærðu sektarrefsingu sem hér segir:

Guðmundi Inga þrjár milljónir króna og komi 6 mánaða fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu,

Sveini Inga eina milljón króna og komi 3ja mánaða fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu,

Inga Þór eina milljón króna og komi 3ja mánaða fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu,

M 150.000 krónur og komi 30 daga fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu,

Jóni Ágústi eina milljón króna og komi 3ja mánaða fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu,

A 300.000 krónur og komi 45 daga fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu,

Andra Reyr 150.000 krónur og komi 30 daga fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu,

Ó 150.000 krónur og komi 30 daga fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni og að kröfu ákæruvalds skal gera upptæk eftirtalin fíkniefni sem hald hefur verið lagt á:

401 töflu af MDMA sem fannst við leit hjá ákærða Þóri 29. desember sl.,

15 skammta af lýsergíði og 0,83 g af amfetamíni sem fundust hjá ákærða H 31. janúar sl.,

0,07 g af amfetamíni sem fundust hjá ákærða M 20. janúar sl. og

2,67 g af amfetamíni sem fannst hjá ákærða Ó 31. janúar sl.

Ákæruvaldið krefst þess einnig, með vísan til 3. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga, að gerðar verði upptækar hjá ákærða A 639.200 krónur sem svari til ávinnings hans af brotinu. Hjá ákærða fundust 244.500 krónur í reiðufé og var lagt hald á þær. Er óhætt að telja að ákærði hafi haft svo mikið fé í ávinning af brotinu og ber að gera peninga þessa upptæka með heimild í 3. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 10/1997.

Í málflutningi hefur ákæruvaldið byggt á því að dæma megi upptöku á mismuninum án þess að upptakan beinist að tilteknu andlagi. Á þetta verður ekki

fallist. Telja verður að það sé hugtaksatriði um eignaupptöku að verðmætin sem hún beinist að, peningar, munir eða annað, séu til. Ekki verður séð að orðalag 2. gr. laga nr. 10/1997, sem breytti 3. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga, gefi til kynna að þar sé vikið frá þessari grunnhugsun. Þá verður heldur ekki séð að greinargerð með lagafrumvarpinu styðji slíkan skilning á lagaákvæði þessu og lögskýringarreglur virðast auk þess eiga að leiða til hins gagnstæða. Loks má benda á það úrræði sem felst í fyrrgreindri 49. gr. almennra hegningarlaga og hér hefur verið gripið til, að dæma má sektir jafnframt refsivist þegar brotamaður hefur aflað sér eða öðrum fjárvinnings með broti eða það hefur vakað fyrir honum. Verður 2. gr. laga nr. 10/1997 því ekki skilin svo að hún heimili dómstólum að lýsa yfir upptöku fjárhæðar, líkt og um ákvörðun um sekt eða dómsskuld væri að ræða.

Nokkur ökutæki sem talið er að séu eign ákærða hafa verið kyrrsett vegna málsins. Eins og kröfugerð í ákærunni er háttað kemur þó ekki til álita að gera upptækt andvirði ávinnings sem kynni að liggja í þeim þar sem þau eru ekki tilgreind í ákærunni, svo vísað sé til d-liðar 1. mgr. 116. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 og strangrar dómvenju að þessu leyti. Af öllu þessu leiðir að sýkna ber ákærða A af kröfu um eignaupptöku umfram það sem að framan segir.

Málsvarnarlaun til verjenda ákærðu vegna dómsmeðferðar málsins frá þingfestingu þess greiðist sem hér segir: ákærði Guðmundur Ingi greiði verjanda sínum, Hallvarði Einvarðssyni hrl., 500.000 krónur, ákærði Sveinn Ingi greiði verjanda sínum, Pétri Erni Sverrissyni hdl., 250.000 krónur, ákærði Ingi Þór greiði verjanda sínum, Guðmundi Ágústssyni hdl., 500.000 krónur, ákærði M greiði verjanda sínum, Erni Clausen hrl., 50.000 krónur, ákærði MÍ greiði verjanda sínum, Páli Arnóri Pálssyni, 50.000 krónur, ákærði Jón Ágúst greiði verjanda sínum, Andra Árnasyni hrl., 500.000 krónur, ákærði Þórir greiði verjanda sínum, Karli Georg Sigurbjörnssyni hdl., 500.000 krónur, ákærði A greiði verjanda sínum, Erni Clausen hrl., 180.000 krónur, ákærði H greiði verjanda sínum, Pétri Erni Sverrissyni hdl., 50.000 krónur, ákærði Andri Reyr greiði verjanda sínum, Brynjari Níelssyni hrl., 300.000 krónur, og ákærði Ó greiði verjanda sínum, Sigmundi Hannessyni hrl., 300.000 krónur.

Ljúka hefði mátt hluta málsins án kostnaðarsamrar aðalmeðferðar fyrir suma af hinum ákærðu. Þykir vera rétt af þeim sökum, og einnig eftir málsúrslitum að öðru leyti, að hluti af málsvarnarlaununum greiðist úr ríkissjóði, sem hér segir: 200.000 krónur til verjanda M, Arnar Clausen hrl., 250.000 krónur til verjanda MÍ, Páls Arnórs Pálssonar hrl., 70.000 krónur til verjanda A, Arnar Clausen hrl., 200.000 krónur til verjanda H, Péturs Arnar Sverrissonar hdl., 200.000 krónur til verjanda Andra Reyrs, Brynjars Níelssonar hrl. og 200.000 krónur til verjanda Ó, Sigmundar Hannessonar hrl. Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt.

Dómsorð:

Ákærði, Guðmundur Ingi Þóroddsson, sæti fangelsi í 7 ár. Frá refsingunni dregst 192 daga gæsluvarðhald.

Ákærði, Sveinn Ingi Bjarnason, sæti fangelsi í 5 ár. Frá refsingunni dregst 185 daga gæsluvarðhald.

Ákærði, Ingi Þór Arnarson, sæti fangelsi í 5 ár. Frá refsingunni dregst 180 daga gæsluvarðhald.

Ákærði, M, sæti fangelsi í í 12 mánuði.

Ákærði, MÍ, sæti fangelsi í 12 mánuði.

Ákærði, Jón Ágúst Garðarsson, sæti fangelsi í 4 ár. Frá refsingunni dregst 51 dags gæsluvarðhald.

Ákærði, Þórir Jónsson, sæti fangelsi í 2 ár. Frá refsingunni dregst 34 daga gæsluvarðhald.

Ákærði, A, sæti fangelsi í 3 ár. Frá refsingunni dregst 60 daga gæsluvarðhald.

Ákærði, H, sæti fangelsi í 12 mánuði.

Ákærði, Andri Reyr Vignisson, sæti fangelsi í 10 mánuði.

Ákærði, Ó, sæti fangelsi í 12 mánuði.

Frestað er því að fullnægja refsingu ákærðu, MÍ, Andra Reyrs og Ó svo og 9 mánuðum af refsivist M og fellur refsingin niður að liðnum 3 árum haldi ákærðu almennt skilorð.

Ákærðu greiði sektir en sæti fangelsisrefsingu, greiðist sektin ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu, sem hér segir:

Guðmundur Ingi, þrjár milljónir króna en ella 6 mánaða fangelsi,

Sveinn Ingi, eina milljón króna en ella 3ja mánaða fangelsi,

Ingi Þór, eina milljón króna en ella 3ja mánaða fangelsi,

M, 150.000 krónur en ella 30 daga fangelsi,

Jón Ágúst, eina milljón króna en ella 3ja mánaða fangelsi,

A, 300.000 krónur en ella 45 daga fangelsi,

Andri Reyr, 150.000 krónur en ella 30 daga fangelsi,

Ó, 150.000 krónur en ella 30 daga fangelsi.

Ákærðu sæti upptöku á 401 töflu af MDMA, 15 skömmtum af lýsergíði og 3,57 grömmum af amfetamíni.

Ákærði, A, sæti upptöku á 244.500 krónum.

Ákærðu greiði verjendum sínum málsvarnarlaun sem hér segir: ákærði, Guðmundur Ingi, Hallvarði Einvarðssyni hrl., 500.000 krónur, ákærði,

Sveinn Ingi, Pétri Erni Sverrissyni hdl., 250.000 krónur, ákærði, Ingi Þór, Guðmundi Ágústssyni hdl., 500.000 krónur, ákærði, M, Erni Clausen hrl., 50.000 krónur, ákærði, MÍ, Páli Arnóri Pálssyni, 50.000 krónur, ákærði, Jón Ágúst, Andra Árnasyni hrl., 500.000 krónur, ákærði, Þórir, Karli Georg Sigurbjörnssyni hdl., 500.000 krónur, ákærði, A, Erni Clausen hrl., 180.000 krónur, ákærði, H, Pétri Erni Sverrissyni hdl., 50.000 krónur, ákærði, Andri Reyr, Brynjari Níelssyni hrl., 300.000 krónur og ákærði, Ó, Sigmundi Hannessyni hrl., 300.000 krónur.

Úr ríkissjóði greiðist málsvarnalaun sem hér segir: 200.000 krónur til verjanda M, Arnar Clausen hrl., 250.000 krónur til verjanda MÍ, Páls Arnórs Pálssonar hrl., 70.000 krónur til verjanda A, Arnar Clausen hrl., 200.000 krónur til verjanda H, Péturs Arnar Sverrissonar hdl., 200.000 krónur til verjanda Andra Reyrs, Brynjars Níelssonar hrl., og 200.000 krónur til verjanda Ó, Sigmundar Hannessonar hrl.

Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt.

Þriðjudaginn 19. desember 2000.

Nr. 125/2000. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
Öryrkjabandalagi Íslands
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
og gagnsök

Örorkulífeyrir. Stjórnarskrá. Reglugerðarheimild. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Alþjóðasamningar. Sératkvæði.

Öryrkjabandalag Íslands höfðaði mál til viðurkenningar á því annars vegar að Tryggingastofnun hefði verið óheimilt frá 1. janúar 1994 til 31. desember 1998 að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap vegna tekna maka, sem ekki var lífeyrisþegi, með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna örorkulífeyrisþegans, og hins vegar að slík skerðing hefði verið óheimil eftir að hún var lögfest 1. janúar 1999. Talið var að ekki hefði verið nægjanleg heimild í lögum nr. 117/1993 fyrir ráðherra til að setja reglugerð, sem skerti tilkall bótaþega til fullrar tekjutryggingar vegna tekna maka. Þótt ljóst væri að ekki hefði verið ætlun löggjafans að breyta framkvæmd eldri laga varðandi tekjutryggingu, var talið að lög yrðu að geyma skýr og ótvíræð ákvæði um að skerða mætti greiðslur úr sjóðum almannatrygginga samkvæmt reglugerð svo að það væri heimilt. Var því niðurstaðan sú að eftir gildistöku laga nr. 117/1993 hefði skort lagastoð til að mæla fyrir um það í reglugerð að skerða mætti tekjutryggingu vegna tekna maka öryrkja. Þá var talið að skýra bæri 76. gr. stjórnarskrárinnar til samræmis við alþjóðasamninga, sem ríkið hefur staðfest, þannig að skylt væri að tryggja að lögum rétt sérhvers einstaklings til að minnsta kosti einhverrar lágmarksframfærslu eftir fyrirfram gefnu skipulagi, sem ákveðið væri á málefnalegan hátt. Yrði slíkt skipulag að uppfylla skilyrði 65. gr. stjórnarskrárinnar um að hver einstaklingur nyti samkvæmt því jafnréttis á við aðra sem réttar njóta, svo og almennra mannréttinda. Talið var að réttur sá sem almannatryggingalöggjöfin tryggði öryrkjum væri almennur og tæki tillit til jafnræðissjónarmiða milli þeirra sem eins væru settir í þröngum skilningi. Hins vegar væri mælt fyrir um mismunandi skerðingu lífeyris vegna tekna eftir því um

hvaða tekjur er að ræða. Var talið að þrátt fyrir svigrúm almenna löggjafans til mats á því, hvernig lágmarksréttindi samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár skyldu ákvörðuð, gætu dómstólar ekki vikið sér undan því að taka afstöðu til þess, hvort það mat samrýmdist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar. Var það skipulag réttinda örorkulífeyrisþega samkvæmt almannatryggingalögum, að skerða tekjutryggingu vegna tekna maka hans á þann hátt sem gert væri, ekki talið tryggja þeim þau lágmarksréttindi, sem fælust í 76. gr. stjórnarskrárinnar, svo að þeir fengju notið þeirra mannréttinda, sem 65. gr. stjórnarskrárinnar kveður á um. Var meðal annars vitnað til ákvæða alþjóðamannréttindasáttmála um skýringu á þeim stjórnarskrárákvæðum. Viðurkennt var því að óheimilt væri að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap frá 1. janúar 1999 á þann hátt sem gert er í 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998. Hins vegar var ekki talið unnt að draga ályktun um rétt hvers einstaks lífeyrisþega af niðurstöðu málsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 23. mars 2000. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að „stórkostlega verði lækkuð tildæmd viðurkenningarkrafa“ um að honum hafi verið óheimilt frá 1. janúar 1994 á grundvelli 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 485/1995 að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna lífeyrisþegans í því tilviki, er maki er ekki lífeyrisþegi, og að staðfest verði ákvæði héraðsdóms um, að aðaláfrýjandi skuli vera sýkn af þeirri kröfu gagnáfrýjanda, að frá 1. janúar 1999 hafi honum verið óheimilt að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap samkvæmt 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998. Til þrautavara krefst aðaláfrýjandi þess, að kröfur gagnáfrýjanda verði lækkaðar. Í vara- og þrautavarakröfum krefst hann þess, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði felldur niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 29. maí 2000. Hann krefst aðallega

staðfestingar héraðsdóms með þeirri breytingu, að einnig verði viðurkennt með dómi Hæstaréttar, að aðaláfrýjanda hafi frá 1. janúar 1999 verið óheimilt að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap samkvæmt 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998, og að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða málskostnað í héraði. Til vara krefst hann staðfestingar héraðsdóms með þeirri breytingu, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða málskostnað í héraði. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Núgildandi lög um almannatryggingar eiga rætur sínar að rekja til laga nr. 26/1936 um alþýðutryggingar, sem byggðust á frumvarpi sem flutt var á Alþingi árið 1935. Samkvæmt greinargerð, sem fylgdi frumvarpinu, var það aðaltilgangur laganna að þær fjárhagslegu byrðar, sem þeim var ætlað að mæta, yrðu engum borgara þjóðfélagsins ofurefli. Ætlunin var samkvæmt þessum lögum að framkvæma elli- og örorkutryggingar á hreinum tryggingagrundvelli.

Í greinargerð með frumvarpi, sem varð að lögum um almannatryggingar nr. 24/1956, sagði að um væri að ræða tvær meginstefnur í almannatryggingum og þar af leiðandi tvenns konar tryggingakerfi. Annars vegar væri kerfi, sem byggðist á tryggingasjónarmiði, þannig að iðgjaldagreiðslur hinna tryggðu sköpuðu rétt til bóta að uppfylltum ákveðnum skilyrðum, og væru bætur samkvæmt því þá háðar iðgjaldagreiðslum fyrir ákveðið tímabil. Hins vegar væri kerfi, sem byggðist að meira eða minna leyti á framfærslusjónarmiði þar sem þörf hinna tryggðu til bóta hefði áhrif á bótagreiðslur, og iðgjaldagreiðslur væru að jafnaði ekki skilyrði fyrir bótarétti. Fyrrnefnda kerfið byggðist á myndun sjóða til þess að standa straum af kostnaði við tryggingarnar og krefðist þess að gildi þeirra peninga, sem iðgjöldin væru greidd með, væri hið sama og gildi þeirra peninga, sem bæturnar væru greiddar með, oft áratugum eftir að iðgjöldin, eða verulegur hluti þeirra, væri greiddur. Var í greinargerðinni ekki talið að á Íslandi væru skilyrði til að halda uppi almennum tryggingum á þessum grundvelli. Því hefði verið farið bil beggja með almannatryggingalögum nr. 50/1946, en samkvæmt þeim væri ætlast til að lífeyrir væri greiddur án tillits til tekna. Þó væri með bráðabirgðaákvæði, sem gilti enn á árinu 1956, ákveðið að skerða lífeyrinn, ef aðrar tekjur færu fram úr vissu marki.

Með lögum nr. 86/1960 um bráðabirgðabreyting á lögum nr. 24/1956 var gerð breyting á þeim lögum, meðal annars til hækkunar á örorku- og ellilífeyrisgreiðslum og til þess að jafna stöðu hjóna annars vegar og einstaklinga hins vegar. Samkvæmt eldri lögum var hjónalífeyrir, þegar bæði hjónin fengu lífeyri, 20% lægri en lífeyrir tveggja einstaklinga, en með lagabreytingunni varð munurinn aðeins 10% og var hámark makabóta þannig hækkað úr 60% af einstaklingslífeyri í 80%, en heimilað var að greiða eiginkonum elli- og örorkulífeyrisþega makabætur ef sérstakar ástæður væru fyrir hendi. Með nýjum heildarlögum um almannatryggingar nr. 40/1963 var heimild til greiðslu makabóta breytt þannig að þær takmörkuðust ekki við eiginkonur ellilífeyrisþega heldur maka.

Frá upphafi almannatrygginga hefur við úthlutun örorkulífeyris verið höfð hliðsjón af eignum og tekjum umsækjanda og maka hans. Þá var almenn heimild til skerðingar ellilífeyris vegna tekna í lögum um alþýðutryggingar og síðan í lögum um almannatryggingar frá upphafi til 1960.

Upphaf tekjutryggingar í núverandi mynd má rekja til laga nr. 67/1971 um almannatryggingar. Í 1. mgr. 19. gr. þeirra laga var kveðið á um það, að heimilt væri að greiða uppbót á elli- og örorkulífeyri, ef sýnt þætti, að lífeyrisþegi gæti ekki komist af án hækkunar. Lögunum var breytt, áður en þau tóku gildi 1. janúar 1972, sbr. lög nr. 96/1971, og var í 3. mgr. 19. gr. kveðið á um, að ráðherra væri falið að setja reglugerð um framkvæmd lífeyrishækkunar að fengnum tillögum tryggingaráðs. Í kjölfar þess var sett reglugerð nr. 32/1972 um lágmarkslífeyri og hækkun tryggingabóta samkvæmt lögum um almannatryggingar. Í 3. gr. reglugerðarinnar sagði, að nyti annað hjóna örorkueða ellilífeyris en hitt ekki, skyldi miða við samanlagðar tekjur þeirra og tryggingabætur við útreikning tekjutryggingar. Samsvarandi ákvæði voru sett í reglugerð nr. 171/1974 og reglugerð nr. 351/1977, sem var í gildi allt þar til reglugerð nr. 485/1995 var sett. Gögn málsins sýna, að tekjutrygging hefur frá upphafi sætt skerðingu, ef tekjur maka örorkulífeyrisþega, sem ekki er bótaþegi, fara yfir ákveðið mark.

Ný heildarlög um almannatryggingar tóku gildi 1. janúar 1994, lög nr. 117/1993. Samhliða þeim lögum voru sett lög nr. 118/1993 um félagslega aðstoð. Í athugasemdum með frumvarpi að þeim lögum kom fram, að nauðsynlegt væri að gera glöggan greinarmun á bótum al-

mannatrygginga og félagslegri aðstoð vegna reglna Evrópubandalagsins um almannatryggingar. Í frumvarpið voru því flutt þau ákvæði lífeyristryggingakafla almannatrygginga, sem í raun voru ákvæði um félagslega aðstoð, eins og t.d. mæðra- og feðralaun, umönnunarbætur, makabætur, heimilisuppbót og uppbætur vegna sérstakra aðstæðna. Eru ákvæði laganna um félagslega aðstoð einungis heimildarákvæði um greiðslur bóta, en samkvæmt lögum um almannatryggingar er um að ræða rétt til greiðslu örorkulífeyris og einnig tekjutryggingar en þá að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

Í 17. og 18. gr. laga nr. 117/1993 var að finna ákvæði, sem voru í 19. og síðar 20. gr. eldri almannatryggingalaga. Í 17. gr. sagði að færu aðrar tekjur elli- og örorkulífeyrisþega ekki fram úr ákveðinni fjárhæð skyldi greiða uppbót á lífeyrinn, en hefði bótaþegi hins vegar tekjur umfram sömu upphæð skyldi skerða uppbótina um 45% þeirra tekna sem umfram væru. Var sérstaklega tekið fram að sama gilti um hjónalífeyri eftir því sem við ætti. Í greinunum var ekki að finna ákvæði sem orðað var með sama hætti og 3. mgr. 19. gr. laga nr. 67/1971 um heimild ráðherra til að setja reglugerð um framkvæmd lífeyrishækkunar. Í 18. gr. voru þó ákvæði um heimild til setningar reglugerðar, annars vegar um breytingar á fjárhæðum 17. gr. árlega til samræmis við almennar hækkanir bóta og annarra tekna milli ára og hins vegar um að með reglugerð væri heimilt að ákveða að aðrar tekjufjárhæðir samkvæmt 17. gr. giltu um lífeyristekjur en aðrar tekjur. Við setningu laga nr. 117/1993 var í gildi áðurnefnd reglugerð nr. 351/1977 um tekjutryggingu, heimilisuppbót og heimildarhækkanir samkvæmt 19. gr. laga um almannatryggingar. Í 3. gr. hennar var eins og áður segir samsvarandi ákvæði og í 3. gr. reglugerðar nr. 32/1972. Ný reglugerð nr. 485/1995 var sett 5. september 1995 um tekjutryggingu samkvæmt lögum um almannatryggingar nr. 117/1993, og var samsvarandi ákvæði eins og í fyrri reglugerðum í 4. gr. hennar. Í 12. gr. var tekið fram, að reglugerðin væri sett með stoð í 17. gr. og 18. gr. laga nr. 117/1993.

Lögum um almannatryggingar var breytt með lögum nr. 149/1998 og tók breytingin gildi 1. janúar 1999. Meðal annars voru gerðar breytingar á ákvæðum 17. gr. laganna um skerðingu tekjutryggingar lífeyris til elli- og örorkulífeyrisþega vegna tekna, einkum vegna tekna maka. Með lögunum voru í raun reglugerðarákvæðin lögfest. Var með þessu ætlað að lögfesta hvernig fara skyldi með sameiginlegar tekjur hjóna

þannig að þau gætu bæði gert tilkall til sameiginlegra tekna og notið frítekjumarks vegna maka, en umboðsmaður Alþingis hafði bent á að lagaákvæði um umrædd réttindi væru hvorki nægilega aðgengileg né skýr. Kom fram í greinargerð með frumvarpi að lögunum, að þetta ákvæði væri í anda almannatryggingalaga frá upphafi, svo og samkvæmt gagnkvæmri framfærsluskyldu hjóna. Nánar segir í greinargerðinni að tekjur hjóna og sambúðarfólks séu ætíð lagðar saman og þeim deilt til helminga, en það sé regla sem lúti að gagnkvæmri framfærsluskyldu hjóna og sé yfirfærð á sambúðarfólk eins og gerist annars staðar í almannatryggingalögunum. Séu báðir sambúðaraðilar lífeyrisþegar, njóti tekjuaflandi lífeyrisþeginn einnig frítekjumarks maka síns. Ef einungis annar aðila í sambúð sé lífeyrisþegi njóti hann 50% hærra frítekjumarks en einhleypur vegna maka síns. Ef vinnandi maki sé ekki lífeyrisþegi njóti hann með hærri tekjum aukins yfirfæranlegs skattfrádráttar eftir því sem bætur lífeyrisþegans skerðast. Þannig séu skerðingar fjölskyldutekna í heild mun minni en ætla mætti af skerðingu bótanna eingöngu vegna maka.

Í nefndaráliti meirihluta heilbrigðis- og tryggingaefndar Alþingis kemur fram að í nýrri 17. gr. felist skýr lagastoð fyrir þeirri meðferð tekna hjóna sem tíðkast hafi um áratuga skeið og jafnframt sé lögð áhersla á að í þessum breytingum felist engin efnisbreyting heldur skulu tekjur hjóna, sem bæði njóta lífeyris, metnar sameiginlega og ef aðeins annað hjóna njóti lífeyris skuli helmingur samanlagðra tekna þeirra teljast tekjur lífeyrisþegans.

Í skýrslu um stöðu, aðbúnað og kjör öryrkja, sem forsætisráðherra lagði fyrir Alþingi á 123. löggjafarþingi 1998-1999 kom fram, að á þeim rúmlega aldarfjórðungi sem liðinn væri síðan tekjutryggingin var lögfest hefðu orðið geysilegar breytingar á lífeyriskerfi landsmanna, þar sem hinum almennu lífeyrissjóðum hefði vaxið fiskur um hrygg. Tekjutryggingin hefði verið hugsuð sem tímabundið úrræði, sem smám saman viki fyrir greiðslum úr lífeyrissjóðum eftir því sem þeir efldust, en það ætti sérstaklega við um ellilífeyri.

II.

Ágreiningur málsaðila snýst annars vegar um það, hvort aðaláfrýjandi hafi haft lagaheimild frá 1. janúar 1994 til 31. desember 1998 til að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap vegna tekna

maka, sem ekki var lífeyrisþegi, með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna örorkulífeyrisþegans, og hins vegar um það, hvort slík skerðing hafi verið heimil eftir að hún hafði verið lögfest 1. janúar 1999. Aðaláfrýjandi telur, að sú framkvæmd, sem verið hefur á útreikningi tekjutryggingar, hafi stuðst við nægilega lagaheimild bæði fyrir og eftir 1. janúar 1999 og brjóti ekki í bága við stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 eða alþjóðasamninga um mannréttindi, sem Ísland er aðili að. Gagnáfrýjandi telur, að í lögum nr. 117/1993 hafi ekki verið heimild til setningar reglna um skerðingu tekjutryggingar, og jafnframt að slíkar skerðingar séu í andstöðu við stjórnarskrárvarin réttindi öryrkja.

III.

Eins og reifað er hér að framan má rekja upphaf tekjutryggingar til setningar laga nr. 67/1971 um almannatryggingar. Tekjutrygging örorkulífeyrisþega hefur jafnan sætt skerðingu, ef tekjur maka hans, sem ekki var jafnframt bótaþegi, hafa farið yfir ákveðið mark. Svo sem fram er komið var ekki heimild í 17. gr. laga nr. 117/1993 til handa ráðherra til að setja reglugerð um framkvæmd lífeyrishækkunar, eins og verið hafði í 3. mgr. 19. gr. laga nr. 67/1971. Hvorki í 17. gr. né 18. gr. laga nr. 117/1993 er heldur að finna annars konar heimild til setningar reglugerðar um skerðingu þá, sem hér um ræðir, en í 66. gr. laganna er aðeins almenn reglugerðarheimild.

Með vísan til forsendna héraðsdóms er því fallist á, að ekki hafi verið nægjanleg heimild í lögum nr. 117/1993 fyrir ráðherra til að setja reglugerð, sem skerti tilkall bótaþega til fullrar tekjutryggingar. Eins og kröfugerð er háttað verður ekki tekin afstaða til gildis reglugerðar nr. 351/1977 frá gildistöku laga nr. 117/1993, þar til reglugerð nr. 485/1995 var sett. Þótt ljóst virðist af gögnum málsins, að það hafi ekki verið ætlun löggjafans að breyta þeirri framkvæmd, sem verið hafði frá því að tekjutryggingarákvæðið kom fyrst í lög nr. 67/1971, verður hins vegar að gera þá kröfu til hans, að lög geymi skýr og ótvíræð ákvæði um þá skerðingu greiðslna úr sjóðum almannatrygginga, sem ákveða megi með reglugerðum. Ber því að staðfesta héraðsdóm um það, að eftir gildistöku laga nr. 117/1993 hafi brostið lagastoð til að mæla í reglugerð fyrir um skerðingu tekjutryggingar örorkulífeyrisþega vegna tekna maka hans.

IV.

Ákvæði um rétt þeirra, sem ekki geta framfleytt sér sjálfir, til aðstoðar úr opinberum sjóðum hefur verið í stjórnarskrá allt frá 1874, en rétturinn var háður því að viðkomandi ætti sér ekki skylduframfærendur. Það skilyrði var afnumið með stjórnarskrárbreytingu 1995. Samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 14. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, skal öllum, sem þess þurfa, tryggður í lögum réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika. Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi að lögum nr. 97/1995, var tekið fram, að gengið væri út frá því, að nánari reglur um félagslega aðstoð af þessum meiði yrðu settar með lögum, en með ákvæðinu væri markaður sá rammi, að til þurfi að vera reglur, sem tryggi þessa aðstoð. Var sérstaklega í því sambandi vakin athygli á 12. og 13. gr. félagsmálasáttmála Evrópu, sem fullgiltur var af Íslands hálfu 15. janúar 1976 (Stjórnartíðindi C nr. 3/1976), og 11. og 12. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, sem fullgiltur var af Íslands hálfu 22. ágúst 1979 (Stjórnartíðindi C nr. 10/1979). Lýtur fyrrnefndi samningurinn að því að samningsaðilar skuldbinda sig meðal annars til að koma á eða viðhalda almannatryggingum eða gera þeim það hátt undir höfði, sem krafist er til fullgildingar á alþjóðavinnumálasamþykkt um lágmark félagslegs öryggis, en í 67. gr. þeirrar samþykktar er mælt fyrir um þær reglur, sem þetta lágmark þarf að uppfylla, og kemur þar fram að um skerðingar geti ekki verið að ræða nema vegna verulegra viðbótarfjárhæða. Síðari samningurinn lýtur hins vegar að því meðal annars að samningsaðilar viðurkenna rétt sérhvers manns til viðunandi lífsafkomu fyrir hann sjálfan og fjölskyldu hans.

Það er viðurkennd regla að norrænum rétti að skýra skuli lög til samræmis við alþjóðasamninga, sem ríki hefur staðfest eftir því sem kostur er. Samkvæmt framanrituðu verður 76. gr. stjórnarskrárinnar skýrð á þann veg að skylt sé að tryggja að lögum rétt sérhvers einstaklings til að minnsta kosti einhverrar lágmarksframfærslu eftir fyrirfram gefnu skipulagi, sem ákveðið sé á málefnalegan hátt. Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar hefur almenni löggjafinn vald um það hvernig þessu skipulagi skuli háttað. Skipulag, sem löggjafinn ákveður, verður þó að fullnægja þeim lágmarksréttindum, sem felast í ákvæðum 76. gr. stjórnarskrárinnar. Þá verður það að uppfylla skilyrði 65. gr. stjórnar-

skrárinnar um að hver einstaklingur njóti samkvæmt því jafnréttis á við aðra sem réttar njóta, svo og almennra mannréttinda. Almenni löggjafinn hefur skilgreint stefnumörkun sína varðandi þessi mannréttindi, svo sem þau horfa við öryrkjum, í 1. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra, en markmið þeirra laga er sagt vera að tryggja fötluðum jafnrétti og sambærileg lífskjör við aðra þjóðfélagsþegna og skapa þeim skilyrði til þess að lifa eðlilegu lífi.

Löggjafarvaldið hefur með lögum nr. 117/1993 um almannatryggingar komið til móts við skyldur sínar um réttindi samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar að því er öryrkja varðar sérstaklega. Önnur lagaákvæði af þessum meiði, svo sem samkvæmt lögum nr. 118/1993 um félagslega aðstoð og VI. kafla laga nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga, eru hins vegar heimildarákvæði, en mæla ekki fyrir um rétt öryrkja.

Í 12. gr. almannatryggingalaga er mælt fyrir um rétt til örorkulífeyris og hver skuli vera fullur árlegur lífeyrir. Þar er jafnframt ákveðið að lífeyrinn skuli skerða ef örorkulífeyrisþegi nái ákveðnum tekjum og hann falla alveg niður samkvæmt ákveðnum reglum. Með tekjum samkvæmt ákvæðinu er aðallega átt við atvinnutekjur, svo og eignatekjur að nokkru marki, því að bætur úr almannatryggingakerfinu eða samkvæmt öðrum lögum og tekjur úr lífeyrissjóðum eru ekki taldar með í þessu sambandi. Í 17. gr. laganna er mælt fyrir um sérstaka tekjutryggingu nái tekjur örorkulífeyrisþega ekki ákveðinni fjárhæð. Í ákvæðinu er síðan sérstaklega kveðið á um skerðingu tekjutryggingar við ákveðin tekjumörk uns hún fellur niður. Skerðing þessi er sambærileg við skerðingu örorkulífeyrisins að öðru leyti en því að tekjur hjóna og sambúðarfólks, sbr. 44. gr. sömu laga, eru taldar saman þegar tekjutrygging og skerðing hennar er ákveðin. Tekjur öryrkja úr lífeyrissjóðum skerða þó tekjutryggingu á sama hátt og atvinnutekjur, sbr. 8. mgr. 17. gr.

V.

Gagnáfrýjandi telur að það stangist á við stjórnarskrárvarin réttindi 76. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 65. gr. hennar, að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega vegna tekna maka með þeim hætti sem gert var með lögum nr. 149/1998, sem breyttu lögum nr. 117/1993. Héraðsdómur hafnaði þessu með þeim rökum að samkvæmt 46. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 beri hjón sameiginlega ábyrgð á framfærslu fjölskyldunnar. Til

framfærslu teljist það sem með sanngirni verði krafist til sameiginlegs heimilishalds og annarra sameiginlegra þarfa, uppeldis og menntunar barna og sérþarfa hvors hjóna. Samkvæmt 47. gr. sömu laga séu framfærsluframlög fólgin í peningagreiðslum, vinnu á heimili eða öðrum stuðningi við fjölskyldu. Framlög skiptist milli hjóna eftir getu þeirra og aðstæðum. Sambærileg ákvæði og hér er byggt á eru ekki í lögum varðandi sambúðarfólk. Um framfærsluskyldu gagnvart börnum fer að III. kafla barnalaga nr. 20/1992 með áorðnum breytingum. Samkvæmt 9. gr. þeirra laga er sambúðarforeldri framfærsluskylt gagnvart stjúpbarni svo sem um eigið barn þess væri. Á milli sambúðarfólks er hins vegar ekki gagnkvæm framfærsluskylda.

Samkvæmt 12. gr. almannatryggingalaga skerðist örorkulífeyrir vegna búsetu og tekna öryrkjans sjálfs. Tekjur maka skerða ekki örorkulífeyri, svo sem að framan greinir. Tekjur maka, hvort sem er í hjúskap eða sambúð, skerða hins vegar tekjutryggingu örorkulífeyrisþega samkvæmt 17. gr. laganna, sbr. 44. gr. þeirra. Samkvæmt 4. mgr. 17. gr. skal greiða tekjutryggingu til viðbótar örorkulífeyri einhleyps örorkulífeyrisþega ef tekjur hans nema ekki tiltekinni fjárhæð á ári. Hafi örorkulífeyrisþegi hins vegar tekjur umfram þessa fjárhæð skal skerða tekjutrygginguna um 45% þeirra tekna sem umfram eru. Að því er hjón varðar segir í 5. mgr. að njóti annað hjóna örorkulífeyris og sameiginlegar tekjur þeirra hjóna nái ekki ákveðnu sameiginlegu tekjumarki á ári skuli greiða tekjutryggingu til viðbótar lífeyri þess. Heimilt er að hækka framangreint lágmark með reglugerð. Hafi hjón hins vegar tekjur umfram þetta lágmark eigi að skerða tekjutrygginguna um 45% þeirra tekna sem umfram eru. Á þennan hátt fellur tekjutrygging niður við ákveðið tekjumark, sem ákveðið er annars vegar fyrir einstakling en hins vegar fyrir hjón sameiginlega. Sama gildir um sambúðarfólk, sbr. 44. gr. sömu laga. Skipulag þetta getur leitt til þess að öryrki í hjúskap eða sambúð, sem ekki hefur aðrar tekjur en lífeyri almannatrygginga, fái aðeins í tekjur grunnörorkulífeyri, sem nú nemur 17.715 krónum á mánuði.

Tekjur maka skipta ekki máli við greiðslu til dæmis slysatrygginga, sjúkratrygginga, atvinnuleysistrygginga og fæðingarstyrks. Verður að telja það aðalreglu íslensks réttar að réttur einstaklinga til greiðslna úr opinberum sjóðum skuli vera án tillits til tekna maka. Er það í samræmi við þá stefnumörkun sem liggur að baki íslenskri löggjöf um

jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 28/1991, sbr. og 2. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar. Í lögum er þó víða tekið tillit til hjúskaparstöðu fólks. Má hér nefna skattalög og ákvæði laga um félagslega aðstoð. Talið hefur verið að einstaklingur í hjúskap eða sambúð þurfi minna sér til framfærslu en sá sem býr einn. Getur það því átt við málefnaleg rök að styðjast að gera nokkurn mun á greiðslum til einstaklinga úr opinberum sjóðum eftir því hvort viðkomandi er í sambúð eða ekki.

Ákvæði almannatryggingalaga um örorkulífeyri og tekjutryggingu örorkulífeyrisþega hafa, svo sem að framan er rakið, lengi verið í nokkru samræmi við ákvæði laganna um ellilífeyrisþega. Staða öryrkja getur þó verið að því leyti ólík stöðu ellilífeyrisþega að margir þeirra greiða ekki í sama mæli í lífeyrissjóð og geta því ekki öðlast sams konar réttindi úr lífeyrissjóðum.

Örorkulífeyrir, þar með talin tekjutrygging, er réttur sem öryrkjar fá vegna fötlunar sinnar. Samkvæmt því sem að framan er ritað um skýringu á 76. gr. stjórnarskrárinnar er það á valdi almenna löggjafans að ákveða þau mörk, sem örorkulífeyrir og tekjutrygging miðast við, svo fremi sem þau uppfylla önnur ákvæði stjórnarskrárinnar, eins og þau verða skýrð með hliðsjón af þeim þjóðréttarlegu skuldbindingum sem íslenska ríkið hefur undirgengist. Réttur sá sem almannatryggingalöggjöfin tryggir öryrkjum er almennur og tekur tillit til jafnræðissjónarmiða milli þeirra sem eins eru settir í þröngum skilningi. Hins vegar mælir ákvæðið fyrir um mismunandi skerðingu lífeyris vegna tekna eftir því um hvaða tekjur er að ræða. Að því er hjón og annað sambúðarfólk varðar er sá réttur, sem þeim er veittur, skertur vegna tekna annars einstaklings og getur tekjutrygging fallið alveg niður. Að því er sambúðarfólk varðar er þetta gert vegna tekna einstaklings sem ekki er framfærsluskyldur gagnvart öryrkjanum. Framfærsluskylda hjóna er hins vegar gagnkvæm samkvæmt hjúskaparlögum. Er ekki aðeins um skyldu að ræða heldur einnig rétt, sbr. 5. gr. 7. samningsviðauka við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Verður tæpast annað sagt en að réttur öryrkja til framfærslu fjölskyldu sinnar verði smár hafi hann aðeins tekjur, sem nema grunnörorkulífeyri.

Svo sem áður greinir verður að telja að í 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar felist ákveðin lágmarksréttindi, sem miðuð séu við einstak-

ling. Þrátt fyrir svigrúm almenna löggjafans til mats á því, hvernig þessi lágmarksréttindi skuli ákvörðuð, geta dómstólar ekki vikið sér undan því að taka afstöðu til þess, hvort það mat samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar. Þegar litið er til skipulags réttinda örorkulífeyrisþega samkvæmt almannatryggingalögum og þeirra afleiðinga, sem í raun geta af því leitt fyrir einstaklinga, verður þetta skipulag ekki talið tryggja þeim þau lágmarksréttindi, sem í framangreindu stjórnarskrárákvæði felast, á þann hátt að þeir fái notið þeirra mannréttinda, sem 65. gr. stjórnarskrárinnar mælir þeim, svo sem það ákvæði verður skilið að íslenskum rétti, sbr. 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, sem var fullgiltur af Íslands hálfu 22. ágúst 1979 (Stjórnartíðindi C nr. 10/1979) og 9. gr. fyrrnefnds alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Í samræmi við það, sem að ofan greinir, er fallist á þá kröfu gagnáfrýjanda, að viðurkennt verði að óheimilt hafi verið að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap frá 1. janúar 1999 á þann hátt sem gert er í 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998.

VI.

Samkvæmt 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður gagnáfrýjandi talinn réttur aðili máls þessa. Einnig hefur hann samkvæmt 2. mgr. sömu greinar lögvarða hagsmuni af því að fá viðurkenningardóm um réttmæti skerðingar tekjutryggingar. Hins vegar er tekjutrygging háð umsóknum, sem rökstyðja á til dæmis með skattframtölum og skýrum upplýsingum um hagi bótaþega, sbr. 18. gr. almannatryggingalaga. Í 48. gr. sömu laga eru jafnframt ákvæði sem huga verður að við ákvörðun lífeyris til hvers örorkulífeyrisþega um sig. Af ákvæðum þessum leiðir að af niðurstöðu máls þessa verður ekki dregin ályktun um rétt hvers einstaks lífeyrisþega, enda er hér samkvæmt kröfugerð gagnáfrýjanda einungis því ráðið til lykta hvort skerðingarákvæði 5. mgr. 17. gr. almannatryggingalaga samrýmist ákvæðum stjórnarskrár.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 900.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Viðurkennt er, að aðaláfrýjanda, Tryggingastofnun ríkisins, hafi verið óheimilt frá 1. janúar 1994 á grundvelli 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 485/1995 að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna lífeyrisþegans í því tilviki, er maki hans er ekki lífeyrisþegi.

Einnig er viðurkennt, að óheimilt hafi verið að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap frá 1. janúar 1999 samkvæmt 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda, Öryrkjabandalagi Íslands, samtals 900.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Garðars Gíslasonar og
Péturs Kr. Hafstein

Við erum sammála I., II. og III. kafla í atkvæði annarra dómenda og fyrri málsgrein í VI. kafla.

Samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 skal öllum, sem þess þurfa, tryggður í lögum réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika, sbr. 14. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Í 70. gr. stjórnarskrárinnar fyrir breytingu hennar á árinu 1995 var svo mælt, að sá skyldi eiga rétt á styrk úr almennum sjóði, sem eigi fengi séð fyrir sér og sínum, og væri eigi öðrum skylt að framfæra hann, en þá væri hann þeim skyldum háður, sem lög kvæðu á um. Samsvarandi ákvæði um skylduframfærendur voru í 52. gr. stjórnarskrár um hin sérstaklegu málefni Íslands frá 5. janúar 1874 og 66. gr. stjórnarskrár konungsríkisins Íslands nr. 9/1920.

Í athugasemdum með frumvarpi til stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 kom fram, að ákvæði 1. mgr. 14. gr., er síðar varð framangreind 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, svaraði að nokkru til reglu þágildandi 70. gr., en frumvarpsákvæðið væri mun ítarlegra, því að tekið væri nánar fram

en áður, hvers konar aðstæður gætu orðið til þess, að maður þarfnaðist opinberrar aðstoðar af þessum toga. Með ákvæðinu væri hins vegar ekki lögð til breyting frá gildandi reglu að því leyti, að ekki væri ráðgert, að sá sem gæti séð nægilega fyrir sér sjálfur þyrfti að njóta réttar til slíkrar aðstoðar, en þann rétt væri löggjafanum þó fyllilega heimilt að veita. Loks var í athugasemdunum vakin athygli á því, að löggjafinn ætti að setja nánari reglur um félagslega aðstoð af þessum meiði, en með ákvæðinu væri markaður sá rammi, að til þyrftu að vera reglur, sem tryggðu þessa aðstoð. Var sérstaklega bent á 12. gr. og 13. gr. í félagsmálasáttmála Evrópu og 11. gr. og 12. gr. í alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.

Af framansögðu er ljóst, að öryrkjar eiga stjórnarskrárvarinn rétt á aðstoð samfélagsins, ef þeir geta ekki nægilega séð sér farborða sjálfir. Um þessa aðstoð skal mæla í lögum. Það er verkefni löggjafans en ekki dómstóla að kveða á um inntak og umfang þeirrar opinberu aðstoðar, sem öryrkjum er látin í té. Dómstólar geta hins vegar metið, hvort lagasetning um þessi málefni samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar.

Af orðalagi 76. gr. stjórnarskrárinnar, eins og ákvæðið hljóðar eftir framangreinda breytingu 1995, og tiltækum lögskýringargögnum verður engan veginn ráðið, að löggjafanum sé ekki eftir sem áður heimilt að líta til félagslegrar stöðu öryrkja eins og annarra, þegar lífeyrir þeirra úr sjóðum almannatrygginga er ákveðinn. Kröfugerð þessa máls lýtur að aðstæðum öryrkja í hjúskap, þegar makinn aflar tekna og er ekki jafnframt örorkulífeyrisþegi. Það verður að telja málefnalegt löggjafarviðhorf að taka nokkurt mið af því við lagasetningu um aðstoð við öryrkja, hvers stuðnings öryrki megi vænta af maka sínum. Slík sjónarmið um gagnkvæma framfærsluskyldu hjóna hafa lengi verið lögð til grundvallar í löggjöf hér á landi og eru þau reist á pólitískri afstöðu til framkvæmdar almannatrygginga. Engin ákvæði í alþjóðlegum skuldbindingum Íslands mæla því í gegn, að greiðslur til öryrkja séu í einhverjum mæli látnar ráðast af tekjum maka og þar með heimilisins, en þær árétta einungis þá skyldu löggjafans samkvæmt 76. gr. stjórnarskrárinnar að tryggja þeim rétt til samhjálpar, sem höllum fæti standa. Túlkun laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra getur heldur ekki leitt til annarrar niðurstöðu. Markmið þeirra er að tryggja fötluðum jafnrétti og sambærileg lífskjör við aðra þjóðfélagsþegna og skapa

þeim skilyrði til þess að lifa eðlilegu lífi. Því markmiði er ekki varpað fyrir róða við það eitt, að löggjafinn meti stöðu öryrkja með hliðsjón af félagslegum aðstæðum þeirra, þar á meðal hjúskaparstöðu.

Af öllu þessu verður örugglega ráðið, að löggjafinn sé bær til að meta, hvernig tekjur maka örorkulífeyrisþega komi til skoðunar, þegar þeirri skyldu stjórnarskrárinnar er fullnægt að tryggja þeim öryrkjum lögbundinn rétt til aðstoðar, sem ekki geta nægilega séð fyrir sér sjálfir. Ekki eru efni til, að dómstólar haggi því mati, enda hefur ekki verið sýnt fram á með haldbærum rökum, að staða öryrkja í hjúskap geti vegna tekna maka orðið á þann veg, að stjórnarskrárvarinn réttur þeirra til samhjálpar sé fyrir borð borinn. Alþingi var þannig fyllilega innan valdheimilda sinna, þegar það ákvað í 17. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar, sbr. lög nr. 149/1998, að tekjur maka gætu haft áhrif á tekjutryggingu öryrkja til lækkunar.

Niðurstaða okkar í málinu er þá sú, að aðaláfrýjanda hafi frá 1. janúar 1994 verið óheimilt að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap á grundvelli reglugerðarákvæða, sem brast lagastoð. Á hinn bóginn hafi aðaláfrýjandi mátt skerða tekjutrygginguna frá 1. janúar 1999, eftir að heimild til þess hafði verið leidd í almannatryggingalög með lögum nr. 149/1998. Þá er rétt, að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda hluta málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. nóvember sl., er höfðað með stefnu út gefinni 19. janúar sl. og birtri daginn eftir.

Stefnandi er Öryrkjabandalag Íslands, kt. 631292-2599, Hátúni 10, Reykjavík. Stefndi er Tryggingastofnun ríkisins, kt. 060269-2669, Laugavegi 114, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að viðurkennt verði með dómi að stefnda hafi frá 1. janúar 1994 verið óheimilt að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap skv. 17. gr. laga um almannatryggingar nr. 117/1993 með því samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 485/1995 að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna lífeyrisþegans í því tilviki er maki lífeyrisþegans er ekki lífeyrisþegi. Ennfremur að viðurkennt verði með dómi að stefnda hafi frá 1. janúar 1999 verið óheimilt að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap skv. 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998 um breytingu á þeim lögum. Jafnframt er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati réttarins. Til vara er þess krafist að stefnukröfur verði stórkostlega lækkaðar og í því tilviki verði málskostnaður látinn niður falla.

Málavextir.

Samkvæmt lögum stefnanda frá 16. október 1992 geta félagasamtök gengið í bandalagið sem starfa á landsgrundvelli og hafa það sem aðalverkefni að vinna að málefnum tiltekinna öryrkjahópa. Samkvæmt 2. gr. laganna er tilgangur bandalagsins m.a. að koma fram fyrir hönd fatlaðra gagnvart opinberum aðilum í hvers kyns hagsmunamálum svo sem varðandi löggjöf og framkvæmd hennar og í dómsmálum er snerta rétt fatlaðra. Stefnandi hefur upplýst að aðildarfélög bandalagsins séu nú 27 að tölu og skipti félagsmenn þeirra þúsundum.

Stefnandi höfðar mál þetta til viðurkenningar á því að stefnda sé óheimilt að skerða lögverndaða tekjutryggingu öryrkja sem eru í hjúskap vegna tekna maka. Lög nr. 117/1993 tóku gildi 1. janúar 1994 og frá gildistöku þeirra hefur stefndi á grundvelli 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 485/1995 skert tekjutryggingu bótaþega í hjúskap þegar tekjur maka leiða til þess að helmingur samanlagðra tekna hjónanna er hærri en nemur kr. 217.319 á ári. Stefnandi telur þetta reglugerðarákvæði skorta lagastoð og bendir á að í eldri lögum hafi verið að finna reglugerðarheimild sem stjórnvöld hafi talið nægja heimild til að skerða tekjutryggingu bótaþega í hjúskap vegna tekna maka.

Hinn 1. janúar sl. tók gildi breyting á 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998. Varð sú breyting að í lögin bættist ákvæði sem ótvírætt heimilar skerðingu tekjutryggingar örorkulífeyrisþega í hjúskap með maka sem hefur sjálfstæðar tekjur. Ágreiningur aðila um þetta ákvæði lýtur að því hvort það sé stjórnskipulega gilt þar sem það takmarkar að áliti stefnanda mannréttindi sem óheimilt sé að takmarka eða skerða samkvæmt túlkun stjórnarskrárinnar í ljósi þjóðréttarlegra skuldbindinga Íslands.

Samkvæmt 12. gr. áðurgreindra laga eiga þeir rétt til örorkulífeyris sem eiga lögheimili á Íslandi, eru á aldrinum 16-67 ára og eru öryrkjar á svo háu stigi að þeir eru ekki færir um að vinna sér inn $^1/_4$ þess er andlega og líkamlega heilir menn eru vanir að vinna sér inn í því sama héraði við störf sem hæfa líkamskröftum þeirra og verkkunnáttu og sanngjarnt er að ætlast til af þeim með hliðsjón af uppeldi og undanfarandi starfa. Í 17. gr. laganna er fjallað um svokallaða tekjutryggingu, en tilgangurinn með henni mun vera að tryggja hverjum og einum elli- og örorkulífeyrisþega lágmarkslífeyri með því að greiða uppbót á lífeyri hans, ef hann hefur ekki tekjur annars staðar. Fram til 1. janúar 1999 var 2. mgr. 17. gr. laganna svohljóðandi: Ef aðrar tekjur örorkulífeyrisþega en lífeyrir almannatrygginga, bætur samkvæmt lögum um félagslega aðstoð og húsa-

leigubætur samkvæmt lögum nr. 100/1994 fara ekki fram úr 217.319 kr. á ári skal greiða uppbót á lífeyri hans að upphæð 279.840 á ári. Hafi bótaþegi hins vegar aðrar tekjur umfram 217.319 skal skerða uppbótina um 45% þeirra tekna sem umfram eru. Sama gildir um hjónalífeyri eftir því sem við á.

Áðurgreint ákvæði 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 485/1995 er svohljóðandi: Nú nýtur aðeins annað hjóna elli- eða örorkulífeyris, en hitt ekki, og skal þá helmingur samanlagðra tekna þeirra teljast tekjur lífeyrisþegans og að öðru leyti farið með uppbót hans sem tekjutryggingu einhleypings.

Með 1. gr. laga nr. 149/1998 var 17. gr. laga nr. 117/1993 breytt og er 5. mgr. greinarinnar nú svohljóðandi: Nú nýtur aðeins annað hjóna örorkulífeyris og sameiginlegar tekjur þeirra hjóna eru ekki hærri en 1.086.048 kr. á ári og skal þá greiða tekjutryggingu til viðbótar lífeyri þess að upphæð 356.965 kr. á ári. Hafi hjón hins vegar tekjur umfram 1.086.048 á ári skal skerða tekjutrygginguna um 45% þeirra tekna sem umfram eru.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að að því er tímabilið frá og með 1. janúar 1994 til 31. desember 1998 varðar eigi tilvitnað reglugerðarákvæði sér ekki nægа stoð í lögum nr. 117/1993 og hafi því allt frá gildistöku þeirra laga 1. janúar 1994 verið óheimilt að skerða tekjutryggingu til bótaþega í hjúskap vegna tekna maka þeirra. Stefnandi bendir á að á grundvelli þessa reglugerðarákvæðis og sambærilegs ákvæðis í 3. gr. reglugerðar nr. 35/1977 hafi stefndi um árabil skert tekjutryggingu með sama hætti og hér hefur verið lýst. Stefnandi tekur hins vegar ekki afstöðu til þess hvort þetta var heimilt fyrir gildistöku fyrrnefndra laga.

Í 12. gr. reglugerðar nr. 485/1995 segi að hún sé sett með stoð í 17. og 18. gr. laga nr. 117/1993. Enga reglugerðarheimild sé að finna í 17. gr. laganna, en í 18. gr. sé kveðið á um að heimilt sé að ákveða með reglugerð að aðrar tekjufjárhæðir skv. 17. gr. gildi um lífeyri úr lífeyrissjóðum og tekjur skv. 3. tl. C-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981 en aðrar tekjur. Stefnandi segir þessa reglugerðarheimild ekki ná til þess að skerða tekjutryggingu bótaþega sem er í hjúskap með maka sem ekki er bótaþegi. Í 66. gr. laganna sé almenn reglugerðarheimild sem nái til þess að kveða nánar á um framkvæmd laganna. Sé reglugerðarákvæðið því ekki í samræmi við lög og uppfylli því ekki skilyrði lögmætisreglunnar.

Stefnandi bendir á að í 18. gr. laganna sé kveðið á um að með umsóknum um tekjutryggingu skuli fylgja rökstuðningur t.d. með skattframtölum og skýrum upplýsingum um hagi bótaþega. Ekkert sé minnst á upplýsingar um hagi maka. Eldri reglugerðarheimild hafi verið felld niður með lögum nr. 117/1993 og enga ábendingu sé að finna í lögunum þess efnis að heimilt sé að skerða tekjutrygginguna.

Um tímabilið frá 1. janúar 1999 byggir stefnandi á því að skerðingarákvæði

5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998 sé andstætt ákvæðum stjórnarskrár um jafnrétti og stjórnarskrárverndaðan rétt til aðstoðar vegna örorku. Ríkisvaldið geti ekki komið þeirri skyldu yfir á aðra og losnað þannig undan skuldbindingum þess sem ákveðnar séu í stjórnarskrá.

Stefnandi byggir á því að fjölskyldutekjur minnki við skerðingu tekjutryggingar. Það leiði til þess að sá maki sem hafi atvinnutekjur verði að auka vinnu sína utan heimilis. Viðurkennt sé í löggjöf að öryrkjar þurfi frekar en aðrir umönnunar við heima fyrir. Sérstök ástæða sé til að löggjöf styðji fjölskyldur þar sem annar makinn sé öryrki. Meðal viðurkenndra löggjafarmarkmiða sé vernd fjölskyldunnar, sbr. 10. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og 16. gr. félagsmálasáttmála Evrópu. Túlka verði stjórnarskrá og almenna löggjöf í ljósi þessara þjóðréttarlegu skuldbindinga. Stefnandi bendir á að við hjúskaparstofnun bótaþega og maka með atvinnutekjur missi bótaþeginn bæði heimilisuppbót og sérstaka heimilisuppbót og lækki í tekjum úr kr. 66.078 á mánuði í kr. 45.475, áður en tekjutrygging skerðist. Grunntrygging bótaþega sé kr. 15.728, en tekjutrygging kr. 29.747 á mánuði og því ljóst að hún sé uppistaðan í framfærslufé öryrkja.

Stefnandi heldur því fram að þótt talið verði að finna megi skýra skerðingarheimild í almannatryggingalögunum, gangi slík heimild gegn ákvæðum 65. gr. stjórnarskrárinnar um jafnrétti og 76. gr. um rétt til aðstoðar vegna örorku. Samkvæmt 65. gr. verði mönnum ekki mismunað vegna hjúskaparstöðu þeirra. Ekki sé beitt skerðingu vegna hjúskaparstöðu þegar um sé að ræða slysa- og sjúkradagpeninga, atvinnuleysisbætur eða frekari uppbætur skv. 10. gr. laga nr. 118/1993. Í þessum tilvikum sé um að ræða framfærslugreiðslur af opinberu fé þegar bótaþegi eigi þess ekki kost að afla sér nægra atvinnutekna til framfærslu. Það sé því ójafnræði að mismuna bótaþegum eftir hjúskaparstöðu þegar um tekjutryggingu vegna örorku sé að ræða en ekki í öðrum tilvikum. Stefnandi segir stjórnarskrárákvæðið eiga rót að rekja m.a. til 2. gr. 2. mgr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Þá bendir stefnandi á sérákvæði um jafnrétti fatlaðra í 1. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra.

Stefnandi byggir á því að samkvæmt 76. gr. stjórnarskrárinnar skuli öllum í lögum tryggður réttur til aðstoðar vegna örorku. Þetta ákvæði eigi sér rót í alþjóðlegum mannréttindasáttmálum sem Ísland hafi gengist undir, m.a. 12. og 13. gr. félagsmálasáttmála Evrópu og 9. og 11. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Af þessum réttarheimildum verði ekki ráðið að heimilt sé að undanþiggja þá sem séu í hjúskap vegna tekna maka þeirra.

Stefnandi byggir á því að réttur manna til almannatrygginga og bóta úr þeim sé sams konar réttur og réttur til borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda. Hver maður eigi rétt á tilteknum bótum og sé ekki um neins konar heimildarákvæði eða matskenndar úthlutunarreglur að ræða.

Stefnandi bendir á að fjölmargir félagsmenn aðildarfélaga stefnanda hafi leitað eftir rétti sínum hjá stefnda en án árangurs. Þá hafi sumir leitað til umboðsmanns Alþingis en án árangurs. Umboðsmaður hafi í áliti dagsettu 13. apríl 1998 komist að þeirri niðurstöðu að ákvæði 12. gr. reglugerðar nr. 485/1995 hafi verið lögmætt. Hafi hann byggt álit sitt á því að í eldri lögum hafi verið fullnægjandi lagaheimild til skerðingarinnar og ekki verði fullyrt að brottfall sérstakrar reglugerðarheimildar bendi til breytingar á framkvæmd laganna að þessu leyti. Stefnandi telur þessa túlkun umboðsmanns ekki fullnægja viðteknum túlkunarkostum, meðal annars um lögmæti og að lagaákvæði um takmarkanir á mannréttindum skuli vera skýr og ótvíræð.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er á því byggt að markmið jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar sé að koma í veg fyrir manngreinarálit á grundvelli þeirra atriða sem þar séu talin upp en ekki að útiloka að lögákveðin skilyrði fyrir réttindum og skyldum geti tekið mið af þessum atriðum, ef þau byggjast á málefnalegum forsendum. Reglan sé ekki því til fyrirstöðu að skattar fari stighækkandi eftir efnahag manna og þá felist ekki í henni að ríkinu sé skylt að tryggja öllum sömu aðstöðu án tillits til efnahags.

Stefndi byggir á því að í 76. gr. stjórnarskrárinnar sé kveðið á um skyldur löggjafans í ákveðnum efnum en honum séu ekki settar þar skorður. Sé ákvæðinu fyrst og fremst ætlað að tryggja að reglur um aðstoð hvíli á ákveðnum jafnréttisgrundvelli. Löggjafanum séu ekki settar skorður við því að setja reglur er kveða á um framfærsluskyldu manna innbyrðis. Sé löggjafinn þannig í einu og öllu innan valdheimilda sinna að stjórnarskrá þegar mælt sé fyrir um skyldu sérhvers manns til að framfæra sjálfan sig, maka sinn og börn yngri en 18 ára, sbr. 19. gr. laga nr. 40/1991 og 46. og 47. gr. laga nr. 31/1993. Almannatryggingalögin byggist á framfærslusjónarmiðum og því að jafna aðstæður lífeyrisþega.

Stefndi byggir á því að frá öndverðu hafi reglur um ákvörðun lífeyristrygginga meðal annars tekið mið af hjúskaparstöðu og fjölskyldustöðu. Stefnandi vísar í þessu sambandi til ákvæða 1. mgr. 58. gr. eldri laga um almannatryggingar nr. 74/1937, 15. gr., 3. mgr. 21. gr. og 38. gr. eldri laga um almannatryggingar nr. 50/1946, 23. gr. eldri laga um almannatryggingar nr. 24/1956 og 1. og 2. mgr. 19. gr. eldri laga um almannatryggingar nr. 67/1971. Með setningu reglna um annars vegar grunnlífeyri og hins vegar tekjutryggingu elli- og örorkulífeyrisþega í lögum nr. 117/1993, sbr. 11., 12., 17., og 18. gr., sé kveðið á um framfærsluþörf og framfærsluaðstoð á grundvelli almennra, efnahagslegra viðmiðana, án tillits til sérstakra atriða er geti haft áhrif á þörf, eftir því hvernig aðstæðum lífeyrisþega sé nánar háttað. Sérstakur barnalífeyrir sé greiddur vegna

barna lífeyrisþega og öðrum bótaflokkum er settir voru á fót í almannatryggingakerfinu fyrir gildistöku laga nr. 117/1993 hafi einnig verið ætlað að taka á sérstökum aðstæðum lífeyrisþega. Hluti þeirra bótaflokka hafi verið settur í lög nr. 118/1993 um félagslega aðstoð í tilefni af inngöngu Íslands í Evrópska efnahagssvæðið.

Stefndi bendir á að samkvæmt 9. gr. laga nr. 118/1993 og 4.-7. gr. reglugerðar nr. 595/1997 eigi þeir einir sem séu einir um heimilisrekstur rétt á heimilisuppbót og sérstakri heimilisuppbót, en hvorki hjón né sambúðarfólk. Í því tilviki þegar annar makinn sé lífeyrisþegi en hinn ekki sé samkvæmt 5. gr. laga nr. 118/1993 heimilt að greiða honum makabætur verði hann fyrir tekjuskerðingu vegna umönnunar lífeyrisþegans. Þá sé heimilt að greiða sérstaka uppbót á lífeyri, sbr. 10. gr. sömu laga og 8.-10. gr. reglugerðar nr. 595/1997.

Stefndi byggir á því að ákvæði um tekjutryggingu elli- og örorkulífeyrisþega hafi komið inn í lög um almannatryggingar nr. 67/1971. Af athugasemdum með frumvarpinu komi skýrlega fram að gengið hafi verið út frá því að tekjutrygging hjóna lækkaði vegna sameiginlegra tekna þeirra umfram ákveðin mörk. Ekki hafi orðið breyting á þessu og í reglugerðum sem settar voru samkvæmt þessum lögum hafi verið ákvæði um skerðingu tekjutryggingar lífeyrisþega í hjúskap, hvort sem bæði nutu lífeyris eða eingöngu annað hjóna.

Stefndi segir mega ráða af orðalagi 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 15. gr. laga nr. 148/1994 að á því sé byggt að tekjutrygging hjóna, sem bæði séu lífeyrisþegar, hvort heldur um sé að ræða ellilífeyrisþega eða örorkulífeyrisþega skuli ákvarðast út frá samanlögðum tekjum, sbr. setninguna „Sama gildir um hjónalífeyri eftir því sem við á“ í 1. og 2. mgr. 17. gr. Stefndi segir koma skýrt fram í 18. gr. laganna að tekjutrygging sé háð því að sýnt sé fram á þörf hennar með rökstuddri umsókn og stefndi heldur því fram að í 2. og 3. mgr. 18. gr. sé gert ráð fyrir að sérstök reglugerð sé sett um framkvæmd tekjutryggingar. Fjárhagsleg samstaða og hin gagnkvæma framfærsluskylda hjón falli undir þær kröfur til rökstuðnings með umsókn sem felast í 1. mgr. 18. gr. Þar séu sérstaklega tilgreindar kröfur um skattframtöl og skýrar upplýsingar um hagi bótaþega. Hjón telji saman fram til tekjuskatts og njóti ýmissa ívilnana skattalaga. Aðstæður hjóna, sem bæði séu lífeyrisþegar og hjóna þar sem annað sé lífeyrisþegi en hitt ekki, sé að því er varðar framfærsluskyldu og fjárhagslega samstöðu að lögum öldungis sambærileg. Jafnræðisreglur og jafnræðissjónarmið leiði því beinlínis til þeirrar niðurstöðu að byggt sé á sömu reglu um meðferð tekna hjóna við ákvörðun tekjutryggingar allra lífeyrisþega sem séu í hjúskap.

Stefndi byggir á því að heimild til reglugerðar um tekjutryggingu þess efnis að telja helming samanlagðra tekna hjóna til tekna lífeyrisþegans í því tilviki þegar maki sé ekki lífeyrisþegi hafi átt stoð í 17. og 18. gr. laga nr. 117/1993 og í almennri reglugerðarheimild 66. gr. laganna. Þá byggir stefndi á því að

skerðingarákvæðið hafi nú verið lögfest frá 1. janúar 1999, sbr. 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998.

Stefndi bendir á að margnefnd regla feli í sér hagsbætur fyrir hjón sem bæði séu lífeyrisþegar. Sé því ljóst að málsóknin þjóni ekki hagsmunum þeirra félagsmanna stefnanda er svo sé háttað um.

Stefndi byggir á því að réttur til tekjutryggingar og ákvörðun hennar ráðist af almennum, hlutlægum, efnahagslegum atriðum, sem nái jafnt yfir alla sem eins standi á um að lögum. Reglan sé ekki andstæð ákvæðum 65. gr. og 76. gr. stjórnarskrárinnar um jafnræði og rétt til aðstoðar. Þá séu reglurnar ekki andstæðar ákvæðum í alþjóðlegum samningum sem Ísland er aðili að. Margs konar ákvæði í almennri löggjöf og almannatryggingalöggjöf, sem styðji við fjölskyldur, uppfylli þær kröfur sem gerðar séu samkvæmt sáttmálunum.

Verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda byggir hann varakröfu sína í fyrsta lagi á því að hugsanlegar kröfur lífeyrisþega séu nú fyrndar að hluta til en samkvæmt 2. mgr. 48. gr. laga um almannatryggingar fyrnist kröfur um bótagreiðslur á 2 árum. Þá sé ljóst að engum annmörkum varðandi lögmæti reglugerða sé fyrir að fara eftir gildistöku laga nr. 149/1998.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu lýtur annars vegar að því hvort stefnda hafi verið heimilt frá 1. janúar 1994 á grundvelli reglugerðarákvæðis að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna lífeyrisþegans í því tilviki þegar maki lífeyrisþega er ekki sjálfur lífeyrisþegi og hins vegar hvort slík skerðing hafi verið heimil eftir að hún hafði verið lögfest frá 1. janúar sl. Aðila greinir á um það hvort reglugerðarákvæðið eigi sér nægа lagastoð og þá er ágreiningur um það hvort lögfesting skerðingarákvæðisins samrýmist 65. gr. og 76. gr. stjórnarskrárinnar og alþjóðlegum sáttmálum á sviði félagsmála sem Ísland er aðili að.

Rekja má upphaf svokallaðrar tekjutryggingar til laga um almannatryggingar nr. 67/1971, en þau lög voru grunnlög á þessu sviði þar til lög nr. 117/1993 leystu þau af hólmi 1. janúar 1994. Samkvæmt 1. mgr. 19. gr. laga nr. 67/1971 var heimilt að greiða uppbót á elli- og örorkulífeyri ef sýnt þætti að lífeyrisþegi gæti ekki komist af án hækkunar. Í 2. mgr. sömu lagagreinar sagði að væru tekjur elli- og örorkulífeyrisþega lægri en kr. 84.000 á ári skyldi hækka lífeyri hans um það sem á vantaði þá fjárhæð. Sama skyldi gilda um hjónalífeyri eftir því sem við ætti. Áður en lögin tóku gildi 1. janúar 1972 var þeim breytt með lögum nr. 96/1971. Með 5. gr. þeirra laga var 19. gr. laga nr. 67/1971 breytt þannig að tekjumark var hækkað í kr. 120.000. Þá var bætt við ákvæði þess efnis að við ákvörðun um hækkun lífeyris skyldu umsóknir um hækkun rökstuddar t.d. með skattframtölum. Enn fremur skyldi höfð hliðsjón af því hvort eignum

bótaþega hefði verið ráðstafað með þeim hætti að það valdi synjun hækkunar. Þá var ráðherra heimilt að fengnum tillögum tryggingaráðs að setja reglugerð um framkvæmd lífeyrishækkunar samkvæmt þessari grein, sbr. 3. mgr. 19. gr.

Í 3. gr. reglugerðar nr. 32/1972 um lágmarkslífeyri og hækkun tryggingabóta samkvæmt lögum um almannatryggingar var mælt fyrir um hvernig með skyldi fara ef annað hjóna naut örorku- eða ellilífeyris en hitt ekki. Skyldi þá miðað við samanlagðar tekjur þeirra og tryggingabætur og hækka bætur lífeyrisþegans í kr. 120.000 ef sú hækkun leiddi ekki til þess að samanlagðar tekjur hjónanna færu yfir kr. 216.000. Sambærilegar reglur hafa verið settar í gildistíð laga nr. 67/1971 en málsókn stefnanda lýtur ekki að lögmæti þeirra. Er því ljóst að frá upphafi hefur tekjutrygging sætt skerðingu þegar svo stendur á að tekjur maka örorkulífeyrisþega sem ekki er bótaþegi fara yfir ákveðið mark. Þá má geta þess að umboðsmaður Alþingis komst að þeirri niðurstöðu í áliti sínu 29. desember 1988 að umrætt skerðingarákvæði ætti sér næga lagastoð.

Lög nr. 117/1993 öðluðust gildi 1. janúar 1994 og var 2. mgr. 17. gr. laganna svohljóðandi: „Ef aðrar tekjur örorkulífeyrisþega en lífeyrir almannatrygginga, bætur samkvæmt lögum um félagslega aðstoð og húsaleigubætur samkvæmt lögum nr. 100/1994 fara ekki fram úr 217.319 kr. á ári skal greiða uppbót á lífeyri hans að upphæð 279.840 kr. á ári. Hafi bótaþegi hins vegar aðrar tekjur umfram 217.319 kr. skal skerða uppbótina um 45% þeirra tekna sem umfram eru. Sama gildir um hjónalífeyri eftir því sem við á.“ 18. gr. sömu laga var svohljóðandi: „Við ákvörðun um hækkanir bóta skv. 17. gr. skulu umsóknir rökstuddar t.d. með skattframtölum og skýrum upplýsingum um hagi bótaþega. Hliðsjón skal höfð af því hvort eignum bótaþega hefur verið ráðstafað með þeim hætti að það valdi synjun hækkunar. – Með reglugerð skal fjárhæðum 17. gr. breytt 1. september árlega til samræmis við almennar hækkanir bóta og annarra tekna milli ára. – Heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra er heimilt með reglugerð að ákveða að aðrar tekjufjárhæðir skv. 17. gr. gildi um lífeyristekjur en aðrar tekjur.“

Hinn 5. september 1995 gaf heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið út reglugerð um tekjutryggingu nr. 485/1995 og segir í 12. gr. reglugerðarinnar að hún sé sett með stoð í 17. og 18. gr. laga nr. 117/1993 með síðari breytingu. 2. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar er svohljóðandi: „Nú nýtur aðeins annað hjóna ellieða örorkulífeyris, en hitt ekki, og skal þá helmingur samanlagðra tekna þeirra teljast tekjur lífeyrisþegans og að öðru leiti (svo) farið með uppbót hans sem tekjutryggingu einhleypings.“

Í 17. gr. laga nr. 117/1993 eins og hún var þar til henni var breytt með lögum nr. 149/1998, var ekki að finna reglugerðarheimild. Í 18. gr. laganna var veitt heimild til að breyta fjárhæðum árlega skv. 17. gr. til samræmis við almennar hækkanir bóta og annarra tekna milli ára. Þá var ráðherra veitt heimild til að

ákveða með reglugerð að aðrar tekjufjárhæðir skv. 17. gr. gildi um lífeyristekjur en aðrar tekjur. Í 66. gr. laganna var ráðherra veitt heimild til að kveða nánar á um framkvæmd laganna í reglugerð.

Af framansögðu er ljóst að við gildistöku laga nr. 117/1993 1. janúar 1994 féll niður sérstök heimild ráðherra til að setja reglugerð um framkvæmd lífeyrishækkunar eins og henni hafði verið skipað með 3. mgr. 19. gr. laga nr. 67/1971. Verður því ekki fallist á að í 18. gr. eða 66. gr. laga nr. 117/1993 hafi falist nægjanleg heimild fyrir ráðherra til að setja reglur sem skerða rétt bótaþega framar en lagaheimild kveður á um. Skortir því 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 485/1995 næga lagastoð og ber því að fallast á þá dómkröfu stefnanda að viðurkennt verði með dómi að stefnda hafi verið óheimilt á grundvelli þessa reglugerðarákvæðis að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna lífeyrisþegans í því tilviki er maki lífeyrisþegans er ekki lífeyrisþegi.

Þegar litið er til dómkröfu stefnanda, sem er viðurkenningarkrafa, þykja ekki efni til að taka afstöðu til málsástæðu stefnda um fyrningu samkvæmt 2. mgr. 48. gr. laga nr. 117/1993.

Eins og að framan er rakið hefur framangreint skerðingarákvæði nú verið lögfest, sbr. 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998, þó með þeirri breytingu að hafi hjón tekjur umfram kr. 1.086.048 á ári skuli skerða tekjutrygginguna um 45% þeirra tekna sem umfram eru. Þá er gert ráð fyrir því í 18. gr. laganna að umsóknir um hækkun bóta skulu rökstuddar t.d. með skattframtölum og skýrum upplýsingum um hagi bótaþega.

Samkvæmt 46. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 bera hjón sameiginlega ábyrgð á framfærslu fjölskyldunnar. Til framfærslu telst það sem með sanngirni verður krafist til sameiginlegs heimilishalds og annarra sameiginlegra þarfa, uppeldis og menntunar barna og sérþarfa hvors hjóna. Samkvæmt 47. gr. sömu laga eru framfærsluframlög fólgin í peningagreiðslum, vinnu á heimili eða öðrum stuðningi við fjölskyldu. Framlög skiptast milli hjóna eftir getu þeirra og aðstæðum. Samkvæmt 76. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 14. gr. laga nr. 97/1995, skal öllum sem þess þurfa tryggður í lögum réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika. Þá er því lýst í 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995 að allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, ætternis og stöðu að öðru leyti. Í sömu átt hníga ýmsir alþjóðlegir sáttmálar á félagsmálasviði sem Íslendingar hafa gengist undir.

Með setningu laga nr. 149/1998, sem breyttu 17. gr. laga nr. 117/1993, tók löggjafarvaldið þá ákvörðun að við mat á því hvort bótaþegar ættu rétt á tekjutryggingu skyldi horfa til þess hvernig högum þeirra væri háttað. Þegar litið er til lagareglna um gagnkvæma framfærsluskyldu hjóna og þess að almennt

verður að játa löggjafarvaldinu rúma heimild til lagasetningar á þessu sviði, verður ekki talið að þessi háttur á ákvörðun bóta til handa öryrkjum brjóti gegn þeim stjórnarskrárákvæðum sem hér hafa verið rakin eða þeim alþjóðlegu skuldbindingum sem Íslendingar hafa tekist á hendur.

Samkvæmt framansögðu ber því að hafna þeirri kröfu stefnanda að stefnda hafi frá 1. janúar 1999 verið óheimilt að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap samkvæmt áðurgreindu lagaákvæði.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Málið dæmir Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari ásamt héraðsdómurunum Auði Þorbergsdóttur og Eggerti Óskarssyni.

Dómsorð:

Stefnda, Tryggingastofnun ríkisins, var óheimilt frá 1. janúar 1994 á grundvelli 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 485/1995 að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna lífeyrisþegans í því tilviki er maki lífeyrisþegans er ekki lífeyrisþegi.

Stefndi skal vera sýkn af þeirri kröfu stefnanda, Öryrkjabandalags Íslands, um að frá 1. janúar 1999 hafi honum verið óheimilt að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap skv. 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998.

Málskostnaður fellur niður.

Sératkvæði
Auðar Þorbergsdóttur

Ég er sammála niðurstöðu meirihluta dómsins varðandi fyrri dómkröfu stefnanda.

Varðandi síðari dómkröfu stefnanda er niðurstaða mín svofelld:

Við mat á því hvort skerðingarákvæði 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993 brýtur í bága við tilvitnuð stjórnarskrárákvæði og alþjóðasáttmála sem íslenska ríkið er aðili að, verður ekki framhjá þeim fjárhæðum litið, sem hér er um að ræða, þ.e. fjárhæð árlegs grunnlífeyris öryrkja 147.948 kr. og fjárhæð fullrar árlegrar tekjutryggingar 347.244 kr.

Í 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995, er kveðið á um það að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti.

Í 1. gr. laga um málefni fatlaðra nr. 59/1992 segir að markmið laganna sé að

tryggja fötluðum jafnrétti og sambærileg lífskjör við aðra þjóðfélagsþegna og skapa þeim skilyrði til þess að lifa eðlilegu lífi.

Samkvæmt 76. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995, skal öllum, sem þess þurfa, tryggður í lögum réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika. Ákvæði þetta á sér rót í alþjóðlegum mannréttindasamningum sem Ísland hefur undirgengist.

Í lögum um almannatryggingar nr. 117/1993 með síðari breytingum er kveðið á um skilyrði þess að hljóta bætur, í hverju bætur eru fólgnar og fjárhæðir hinna ýmsu bóta. Samkvæmt 12. gr. laganna eiga þeir rétt til örorkulífeyris sem eiga lögheimili á Íslandi, eru á aldrinum 16 – 67 ára og hafa verið metnir til a.m.k. 75% örorku til langframa vegna afleiðinga læknisfræðilega viðurkenndra sjúkdóma eða fötlunar. Í 75% örorku felst að öryrki telst ekki fær um að vinna sér inn 1/4 þess er andlega og líkamlega heilir menn eru vanir að vinna sér inn í því sama héraði við störf sem hæfa líkamskröftum hans og verkkunnáttu og sanngjarnt er að ætlast til af honum með hliðsjón af uppeldi og undanfarandi starfi.

Í 17. gr. almannatryggingalaga, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998, er kveðið á um skilyrði þess að njóta tekjutryggingar. Samkvæmt 4. mgr. þessarar lagagreinar skal greiða tekjutryggingu til viðbótar örorkulífeyri einhleyps örorkulífeyrisþega ef tekjur hans eru ekki hærri en 362.016 kr. á ári. Hafi örorkulífeyrisþegi hins vegar tekjur umfram 362.016 kr. á ári skal skerða tekjutrygginguna um 45% þeirra tekna sem umfram eru.

5. mgr. tilvitnaðrar greinar er svohljóðandi:

„Nú nýtur aðeins annað hjóna örorkulífeyris og sameiginlegar tekjur þeirra hjóna eru ekki hærri en 1.086.048 kr. á ári og skal þá greiða tekjutryggingu til viðbótar lífeyri þess að upphæð 356.965 kr. á ári. Hafi hjón hins vegar tekjur umfram 1.086.048 kr. á ári skal skerða tekjutrygginguna um 45% þeirra tekna sem umfram eru.“

Samkvæmt 18. gr. almannatryggingalaga skulu umsóknir um hækkun bóta skv. 17. gr. rökstuddar með skattframtölum og skýrum upplýsingum um hagi bótaþega.

Í stað þess að meta sjálfstætt hagi bótaþega við ákvörðun um greiðslu tekjutryggingar skv. 5. mgr. 17. gr. almannatryggingalaga þá eru hagir hans metnir út frá tekjum maka.

Með þessu ákvæði almannatryggingalaga flytur löggjafinn lögbundinn rétt öryrkja til aðstoðar frá hinu opinbera skv. 76. gr. stjórnarskrár á herðar maka öryrkja. Sú ákvörðun mun styðjast við gagnkvæma framfærsluskyldu hjóna samkvæmt 46. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993. Samkvæmt 47. gr. þeirra laga eru framfærsluframlög hjóna fólgin í peningagreiðslum, vinnu á heimili eða öðrum stuðningi við fjölskyldu. Framlög skiptast milli hjóna eftir getu þeirra og aðstæðum.

Þegar fjárhæð grunnörorkulífeyris er virt og litið er til skertrar eða jafnvel engrar starfsorku þykja möguleikar öryrkja til þess að sinna framfærsluskyldu sinni samkvæmt tilvitnuðum ákvæðum hjúskaparlaga litlir.

Það að flytja lögbundinn rétt öryrkja skv. 76. gr. stjórnarskrár yfir á maka öryrkja og gera öryrkja algjörlega háða maka sínum fjárhagslega gengur gegn yfirlýsingum um réttindi fatlaðra og er brot á ákvæði stjórnarskrár um jafnrétti og stjórnarskrárverndaðan rétt til aðstoðar vegna örorku, enda telst það, að geta gengið í hjúskap að vissum skilyrðum fullnægðum, hluti almennra mannréttinda og eðlilegs lífs.

Með vísan til framanritaðs er fallist á þá dómkröfu stefnanda að viðurkennt verði með dómi að stefnda hafi verið óheimilt að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap skv. 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998 um breytingu á þeim lögum.

Eftir þessari niðurstöðu ber að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar.

Þriðjudaginn 19. desember 2000.

Nr. 272/2000. **Kjartan Gunnarsson**
(Jakob R. Möller hrl.)
gegn
Sigurði G. Guðjónssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Meiðyrði. Sönnun ummæla. Sýkna. Sératkvæði.

K krafðist ómerkingar á tilteknum ummælum S, sem birtust í dagblaði. Hann taldi að í þeim fælust ærumeiðandi aðdróttanir um sig. Voru umrædd greinarskrif S innlegg í heita þjóðfélagsumræðu í tengslum við svokallað FBA-mál og báru með sér hvassa gagnrýni á forystumenn Sjálfstæðisflokksins, en K gegndi meðal annars stöðu framkvæmdastjóra flokksins. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um sýknu S. Taldi Hæstiréttur að ekki yrði lagt á S að sanna ummælin þar sem sönnunarfærslan myndi reynast honum óhæfilega erfið. Þá kom fram að K væri framkvæmdastjóri Sjálfstæðisflokksins og hefði einnig gegnt tilteknum stöðum eftir tilnefningu flokksins. Þegar litið væri til áberandi stöðu hans innan Sjálfstæðisflokksins yrði hann að una því að um þessi tengsl væri fjallað á opinberum vettvangi og bæri að fara varlega við að hefta slíka umræðu. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. júlí 2000. Hann krefst þess að nánar tilgreind ummæli stefnda verði dæmd dauð og ómerk og stefndi dæmdur til að greiða sér 350.000 krónur, ásamt nánar tilgreindum dráttarvöxtum, til þess að kosta birtingu dóms í málinu í þremur dagblöðum. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Í héraði krafðist áfrýjandi auk þessa miskabóta úr hendi stefnda, en hefur fallið frá þeirri kröfu fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í héraðsdómi eru rakin málsatvik og málsástæður aðila.

Í endurritum úr héraði kemur fram, að stefndi hafi krafist þess að héraðsdómari viki sæti með vísan til g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þar sem dómarinn og formaður Sjálfstæðisflokksins væru systkinabörn en áfrýjandi framkvæmdastjóri flokksins og náinn vinur formanns hans. Í greininni, þar sem hin átöldu ummæli væru, hafi margsinnis verið vikið að formanni Sjálfstæðisflokksins og nafn hans nefnt um það bil þrjátíu sinnum en nafn áfrýjanda aðeins þrisvar. Í greininni hafi formaður flokksins verið gagnrýndur fyrir verk sín og hafi það verið mun meiri gagnrýni en á gjörðir áfrýjanda. Með úrskurði 14. janúar 2000 hafnaði héraðsdómari kröfu stefnda um að hann viki sæti. Sá úrskurður hefur ekki verið kærður til Hæstaréttar eða sætt þar umfjöllun af hálfu aðila. Þykir verða við hann unað.

II.

Svo sem í héraðsdómi greinir birti dagblaðið Dagur heillar opnu grein eftir stefnda 31. ágúst 1999 undir yfirskriftinni Þjóðmál. Fyrirsögn greinarinnar, sem rituð var með stórum stöfum, hljóðaði svo: „Er nema von að Steingrímur joð finni bananalykt!“ Var greinin að sögn stefnda innlegg í heita þjóðfélagsumræðu í tengslum við svokallað FBA-mál, og hvöss gagnrýni á forystumenn Sjálfstæðisflokksins. Leitaðist stefndi þar við að rökstyðja þá skoðun sína að því færi fjarri að þjóðfélagsþegnarnir stæðu jafnir gagnvart viðskiptalegum ákvörðunum forystumanna Sjálfstæðisflokksins, sem fari með pólitískt vald. Meðal þess sem stefndi fjallaði um voru atvik, sem urðu í kjölfar þess að hann, Jón Ólafsson og nokkrir aðrir einstaklingar keyptu hlutabréf í Íslenska útvarpsfélaginu hf. í maí 1994. Með kaupunum hafi myndast nýr meirihluti innan hluthafahóps félagsins. Áður hafi verið tekin ákvörðun um að kaupa nýja myndlykla fyrir félagið og búið að semja við Íslandsbanka hf., þáverandi viðskiptabanka félagsins, um tæplega 300 milljón króna lán vegna myndlyklakaupanna. Lýsti stefndi atvikum svo, að þegar stjórnarskipti hafi orðið í félaginu hafi viðskiptabankinn afturkallað lánsloforðið og í reynd vísað félaginu úr viðskiptum. Benti stefndi á að bankastjóri Íslandsbanka og fráfarandi formaður stjórnar félagsins hafi verið tengdir nánum fjölskylduböndum auk þess sem formaðurinn fyrrverandi hafi átt sæti í fjármálaráði Sjálfstæðisflokksins.

Þessum þætti greinar stefnda lauk með eftirfarandi hluta, sem í eru hin umstefndu ummæli. Eru þau auðkennd hér skáletruð:

„Þá var leitað eftir viðskiptum við Landsbanka Íslands. Í stóli formanns bankaráðs Landsbanka Íslands sat þá Kjartan Gunnarsson, framkvæmdastjóri Sjálfstæðisflokksins og formaður útvarpsréttarnefndar, sem fer með mál frjálsu útvarpsstöðvanna. 29. júlí 1994 barst Íslenska útvarpsfélaginu hf. bréf frá Landsbankanum, þar sem bankinn hafnaði að eiga viðskipti við félagið. Engar skýringar fengust, *þó var okkur sagt sem stóðum í forsvari fyrir viðræðum við bankann að Kjartan Gunnarsson legðist gegn því að Landsbanki Íslands ætti viðskipti við félag, sem Jón Ólafsson ætti aðild að.* Engar formlegar viðræður fóru fram við hinn ríkisbankann, Búnaðarbanka Íslands, þar sem okkur var sagt í óformlegum viðræðum, að bankinn gæti ekki tekið Íslenska útvarpsfélagið hf. í viðskipti, þar sem sumir þeirra, sem orðið höfðu undir í Íslenska útvarpsfélaginu hf. á hluthafafundinum í júlí væru viðskiptavinir bankans og það gæti styggt þá, ef Íslenska útvarpsfélaginu hf. yrði veitt fyrirgreiðsla eða það tekið í viðskipti við Búnaðarbanka Íslands. Sem betur fer voru á þessum tíma líka til í landinu sparisjóðir, þar sem litið var á viðskipti við Íslenska útvarpsfélagið hf. sem góðan kost og ábatasaman fyrir sparisjóðina. *Þar var ákvörðun um viðskipti við Íslenska útvarpsfélagið hf. tekin á grundvelli viðskiptalegra hagsmuna sparisjóðanna, en ekki á þeim forsendum hvað væri Sjálfstæðisflokknum fyrir bestu og forkólfum fjármálaráðs flokksins þénanlegt.“*

III.

Að framan er frá því skýrt að umstefnd ummæli féllu í hvassyrtri blaðagrein sem stefndi beindi að Sjálfstæðisflokknum og nafngreindum og ónafngreindum framámönnum í þeim flokki. Ummæli þessi féllu í deilum sem urðu í kjölfar þess að hópur kenndur við Orca SA í Lúxemborg keypti stóran hlut í Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. af dótturfyrirtæki Kaupþings hf. í Lúxemborg. Deildu forsætisráðherra landsins og aðrir framámenn Sjálfstæðisflokksins mjög á Kaupþing hf. fyrir höndlun þessara bréfa. Dróst nafn Jóns Ólafssonar inn í þá umræðu, en hann var einn félaga í hópnum. Jón mun vera viðskiptavinur á lögmannsstofu stefnda. Af þessu tilefni mun greinin skrifuð og gamlar væringar rifjaðar upp. Er áfrýjandi þar meðal annarra nefndur

til leiks sem framkvæmdastjóri flokksins og jafnframt bankaráðsmaður í Landsbanka Íslands og formaður útvarpsréttarnefndar.

Kröfur áfrýjanda um ómerkingu beinast að tvennum ummælum í kafla greinarinnar sem ber yfirskriftina „Misnotkun á aðstöðu“. Er þar átt við Sjálfstæðisflokkinn. Eru síðari ummælin í lok kaflans og beinast gegn ónafngreindum „forkólfum fjármálaráðs flokksins“. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að áfrýjandi sé í fjármálaráði flokksins þótt vera kunni að hann sem framkvæmdastjóri hans sitji fundi þess. Ummæli þessi beinast ekki sérstaklega að áfrýjanda heldur eru þau þáttur í heildarádeilu greinarinnar. Til þess ber einnig að líta að fyrr í þessum kafla greinarinnar hafði stefndi nafngreint mann í fjármálaráði flokksins í tengslum við bankaviðskipti Íslenska útvarpsfélagsins hf. Verður áfrýjandi ekki talinn geta fengið ómerkt ummæli sem beinast þannig að ótilgreindum fjölda manna. Fallast má hins vegar á það með honum að þessi ummæli komi til skoðunar þegar metið skal hvernig skilja beri fyrri ummælin sem ljóslega eiga við hann. Segir í greininni, að þegar stefndi og aðrir hluthafar í Íslenska útvarpsfélaginu hf. leituðu eftir skýringum á því hvers vegna Landsbanki Íslands hafnaði því, að taka félagið í viðskipti, hafi þeir fengið það óformlega svar „að Kjartan Gunnarsson legðist gegn því að Landsbanki Íslands ætti viðskipti við félag, sem Jón Ólafsson ætti aðild að.“ Hefur stefndi haldið því fram opinberlega að ótilgreindir starfsmenn bankans hafi sagt þeim þetta.

Áfrýjandi segir með öllu rangt að hann hafi átt þátt í ákvarðanatöku bankans og styðst það við opinberar yfirlýsingar tveggja þáverandi bankastjóra Landsbankans. Bendir áfrýjandi á að bankaráðsmenn komi að jafnaði ekki að lánveitingum bankans. Lögum samkvæmt var þó ekkert því til fyrirstöðu, væri sérstaklega eftir því leitað af hálfu bankastjóra, sbr. 39. gr. þágildandi laga nr. 43/1993 um viðskiptabanka og sparisjóði. Stefndi hefur ekki reynt að færa sönnur á að áfrýjandi hafi komið að þessari ákvörðunartöku. Hann hefur hins vegar haldið því fram að þeir starfsmenn bankans, sem mátu lánshæfni félagsins, hafi skýrt þeim frá þætti áfrýjanda. Af gögnum málsins verður ekkert ráðið um það, að ekki hafi getað legið gildar viðskiptalegar ástæður til synjunarinnar. Höfðu mikil átök orðið um yfirtöku nýs meirihluta í Íslenska útvarpsfélaginu hf. og hlaust af því nokkur óvissa um framtíð þess, þótt ekki liggi annað fyrir en vel hafi úr ræst.

Ummæli stefnda verða ekki metin á annan hátt en þann sem þau birtast í greininni. Lúta þau ekki að ákvarðanatökunni sjálfri, heldur því sem bankastarfsmenn hafi borið fyrir sig óformlega, en engar formlegar skýringar voru gefnar á synjuninni. Stefndi yrði því ekki talinn þurfa að sýna fram á annað en að þetta hafi forsjármönnum félagsins verið sagt. Til þess nægir honum ekki að leiða aðeins til vitnis félaga sína, sem stóðu að þessum erindisrekstri með honum. Yrði hann einkum að leiða fyrir dóm þá bankastarfsmenn sem komu að lánveitingunni. Þessu neitar stefndi og ber fyrir sig að það muni koma þeim mönnum illa. Samkvæmt 43. gr. núgildandi laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði hafa þessir menn víðtæka þagnarskyldu um öll atriði, sem þeir fá vitneskju um í starfi sínu og leynt skulu fara. Gefur auga leið að þeir myndu tregir til að bera um athæfi sem bankaráðsmaður telur vera sér til hnekkis og telur jafnvel að myndi vera lögbrot af hans hálfu ef satt væri. Hagsmunir áfrýjanda af því að fá ummæli þessi ómerkt eru tæpast þess eðlis að líklegt sé að bankastarfsmönnum yrði gert skylt að bera um þau. Á það sérstaklega við þegar litið er til þess í hvaða samhengi ummælin koma fram. Verður ekki lagt á stefnda að færa fram sönnun fyrir þessum ummælum þar sem það gæti talist óhæfilegum erfiðleikum bundið fyrir hann.

Að framan er frá því greint að áfrýjandi er framkvæmdastjóri Sjálfstæðisflokksins og því valdamaður í stjórnmálalífi þjóðarinnar. Hann hefur einnig setið í bankaráði Landsbanka Íslands og verið formaður útvarpsréttarnefndar, tilnefndur af Sjálfstæðisflokknum og kosinn af Alþingi. Störf hans á þessum vettvangi eru og eiga að vera óháð starfi hans sem framkvæmdastjóra flokksins. Þegar litið er til áberandi stöðu hans innan flokksins þykir hann verða að una því að um þessi tengsl sé fjallað á opinberum vettvangi. Ber að fara varlega við að hefta slíka umræðu í lýðræðislegu þjóðfélagi með refsikenndum viðurlögum.

Af framangreindum ástæðum ber að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms og sýkna stefnda af kröfum áfrýjanda.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber áfrýjanda að greiða stefnda kostnað sem af áfrýjun máls þessa leiðir, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Kjartan Gunnarsson, greiði stefnda, Sigurði G. Guðjónssyni, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Garðars Gíslasonar

I. og II. kafla atkvæðis meirihlutans er ég sammála, svo og fyrstu þremur málsgreinum í III. kafla. Þegar komið er í 4. mgr. III. kafla, sem hefst á orðunum „Ummæli stefnda ...“, er fjallað um það hvort stefndi hafi getað sannað ummæli sín um áfrýjanda. Þar skiljast leiðir. Eftir þriðja málslið í 4. mgr. ætti framhaldið að mínu mati að vera á þessa leið:

Til þess hefði hann þurft að leiða fyrir dóm þá bankastarfsmenn sem komu að lánveitingunni eða að minnsta kosti þá félaga sína, sem einnig var sagt þetta. Hefði stefndi valið fyrri kostinn og leitt fyrir dóm þessa ótilgreindu bankastarfsmenn verður ekki séð að það hefði verið vandkvæðum bundið. Áfrýjandi hefur sjálfur krafist þess að stefndi sannaði ummæli sín og hann gæti því ekkert hafa haft á móti því að þessir bankastarfsmenn kæmu fyrir dóm og svöruðu spurningum, enda verður þá ekki séð að starfsmennirnir væru þar með að bregðast þagnarskyldu um neitt sem leynt ætti að fara, sbr. 43. gr. laga um viðskiptabanka og sparisjóði. En stefndi gat einnig valið síðari kostinn og leitt fyrir dóm til skýrslugjafar samstarfsmenn sína, sem einnig áttu að hafa heyrt bankastarfsmennina segja þetta um áfrýjanda. Síðari kosturinn hefði staðið stefnda nær og með honum hefði hann gert tilraun til þess að sýna fram á sannleiksgildi orða sinna á auðveldan hátt.

Fram er komið í málinu að stefndi hafi oft borið því við í viðtölum í fjölmiðlum eftir að grein hans birtist, að ummælin um áfrýjanda væru sönn og hann gæti sannað þau. Í máli þessu ber hann því hins vegar við, að með orðum sínum hafi hann ekkert sagt um áfrýjanda heldur aðeins hvað honum og fleirum hafi verið sagt um áfrýjanda. Þessi vörn stoðar stefnda ekki þar sem hann bar um hvað aðrir hefðu sagt um áfrýjanda, og sú frásögn hans fellur út af fyrir sig undir 235. gr. almennra hegningarlaga, enda felur hún í sér að áfrýjandi hafi með

afskiptum sínum af lánamálum bankans brotið alvarlega starfsskyldur sínar sem formaður bankaráðs. Telst það meiðandi aðdróttun nema sönnuð sé. Stefndi hefur enga tilraun gert til þess að sanna ummæli sín. Ekkert er leitt í ljós að með því að krefjast þess af honum væru gerðar til hans óhæfilega strangar kröfur.

Tel ég því að hin fyrri ummæli stefnda hafi falið í sér meiðandi aðdróttun um áfrýjanda, sem stefndi hafi hvorki sannað né réttlætt á annan hátt og því beri að taka til greina kröfu áfrýjanda um að þau verði ómerkt. Eftir 241. gr. almennra hegningarlaga verði stefnda jafnframt gert að greiða áfrýjanda kostnað við birtingu dómsins, eins og krafist er, svo og málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. maí 2000.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 28. mars sl., að loknum munnlegum málflutningi, var höfðað fyrir dómþinginu af Kjartani Gunnarssyni, kt. 041051-7019, Starhaga 4, Reykjavík, á hendur Sigurði G. Guðjónssyni, kt. 081151-3189, Lækjarási 7, Reykjavík, með stefnu þingfestri 16. september 1999.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að ummæli stefnda: „Þó var okkur sagt sem stóðum í forsvari fyrir viðræðum við bankann að Kjartan Gunnarsson legðist gegn því að Landsbanki Íslands ætti viðskipti við félag, sem Jón Ólafsson ætti aðild að“ og „Þar var ákvörðun um viðskipti við Íslenska útvarpsfélagið hf. tekin á grundvelli viðskiptalegra hagsmuna sparisjóðanna, en ekki á þeim forsendum hvað væri Sjálfstæðisflokknum fyrir bestu og forkólfum fjármálaráðs flokksins þénanlegt“ verði dæmd dauð og ómerk. Þá krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 600.000 krónur í miskabætur til stefnanda og að tildæmd fjárhæð beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. september 1999 og að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 16. september 2000. Stefnandi krefst þess og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 350.000 krónur til að kosta birtingu dóms í málinu, það er forsendna og dómsorðs, í þremur dagblöðum og beri tildæmd fjárhæð dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. september 1999 og leggist vextir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 16. september 2000. Auk þessa krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til þess að greiða virðisaukaskatt af lögmannsþjónustu.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær, að stefndi verði sýknaður af öllum

kröfum stefnanda og stefnda tildæmdur hæfilegur málskostnaður úr hendi stefnanda að teknu tilliti til kostnaðar stefnda af virðisaukaskattsskyldri lögmannsþjónustu.

Áður en dómur var kveðinn upp var gætt ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

II.

Hinn 31. ágúst 1999 birtist heillar opnu grein í dagblaðinu Degi, skrifuð af stefnda, sem, samkvæmt upphafsorðum greinarinnar, var rituð vegna umfjöllunar fjölmiðla um viðskipti með hlutabréf í Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf., með kaupum Orca S.A. í Lúxemborg á hlutabréfum í bankanum.

Í grein sinni fjallar stefndi m.a. um atvik sem átt hafi að eiga sér stað í kjölfar þess, að hann, Jón Ólafsson, og fleiri keyptu hlutabréf í Íslenska útvarpsfélaginu hf. í maí 1994. Segir hann þar, að Íslandsbanki hf., þáverandi viðskiptabanki Íslenska útvarpsfélagsins hf., eftir stjórnarskipti í félaginu í júlí það ár, hafi afturkallað áður gefið lánsloforð og „í raun vísað félaginu úr viðskiptum" eins og segir í blaðagreininni. Síðan lýsir greinarhöfundur samskiptum félagsins við Landsbankann, og greinir svo frá: „Þá var leitað eftir viðskiptum við Landsbanka Íslands. Í stóli formanns bankaráðs Landsbanka Íslands sat þá Kjartan Gunnarsson, framkvæmdastjóri Sjálfstæðisflokksins og formaður útvarpsréttarnefndar, sem fer með mál frjálsu útvarpsstöðvanna. 29. júlí 1994 barst Íslenska útvarpsfélaginu hf. bréf frá Landsbankanum, þar sem bankinn hafnaði að eiga viðskipti við félagið. Engar skýringar fengust, þó var okkur sagt sem stóðum í forsvari fyrir viðræðum við bankann að Kjartan Gunnarsson legðist gegn því að Landsbanki Íslands ætti viðskipti við félag, sem Jón Ólafsson ætti aðild að. Engar formlegar viðræður fóru fram við Búnaðarbanka Íslands, þar sem okkur var sagt í óformlegum viðræðum, að bankinn gæti ekki tekið Íslenska útvarpsfélagið hf. í viðskipti, þar sem sumir þeirra, sem höfðu orðið undir í Íslenska útvarpsfélaginu hf. á hluthafafundinum í júlí væru viðskiptavinir bankans og það gæti styggt þá, ef Íslenska útvarpsfélaginu hf. yrði veitt fyrirgreiðsla eða það tekið í viðskipti við Búnaðarbanka Íslands. Sem betur fer voru á þessum tíma líka til í landinu sparisjóðir, þar sem litið var á viðskipti við Íslenska útvarpsfélagið hf. sem góðan kost og ábatasaman fyrir sparisjóðina. Þar var ákvörðun um viðskipti við Íslenska útvarpsfélagið hf. tekin á grundvelli viðskiptalegra hagsmuna sparisjóðanna, en ekki á þeim forsendum hvað væri Sjálfstæðisflokknum fyrir bestu og forkólfum fjármálaráðs flokksins þénanlegt".

Stefndi ítrekaði síðar framangreind ummæli sín í viðtölum bæði í dagblöðum og útvarpi, þar sem hann hélt því fram að ummælin væru sönn.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að stefndi hafi í áðurgreindri blaðagrein og svo ítrekað í viðtölum sínum við fjölmiðla borið á stefnanda, að hann hafi látið aðra hagsmuni en hagsmuni bankans ráða afstöðu sinni um viðskipti Landsbankans við einstök fyrirtæki. Stefndi hafi með skrifum sínum og ummælum borið á stefnanda saknæma háttsemi og brot á almennum viðskiptareglum, viðskiptasiðferði og stjórnsýslureglum. Ummælin hafi því augljóslega verið virðingu stefnanda til hnekkis.

Stefnandi kveður starfssvið bankaráðs koma fram í 39. gr. laga nr. 43/1993, um viðskiptabanka og sparisjóði. Bankaráð Landsbanka Íslands fjalli ekki um viðskipti bankans við einstök fyrirtæki eða einstaklinga. Ákvarðanir um þess konar viðskipti séu algjörlega í höndum lánanefndar bankans nema í þeim tilvikum er bankastjórar leggi málið fyrir bankaráðið. Ákvörðun um hvort til viðskipta yrði stofnað á milli Landsbanka Íslands og Íslenska útvarpsfélagsins hf. hafi aldrei komið til kasta bankaráðsins og þar með ekki stefnanda. Hafi hann ekki einu sinni vitað til þess, að Íslenska útvarpsfélagið hf. hefði sóst eftir slíkum viðskiptum við bankann, enda hafi fulltrúar í lánanefnd bankans, bankastjórarnir, aldrei rætt þau mál við stefnanda. Ummæli stefnanda séu því rakalaus ósannindi og höfð í frammi annaðhvort gegn betri vitund eða að minnsta kosti af fullkomnu skeytingarleysi um réttmæti þeirra. Stefndi hafi með ummælum sínum um stefnanda tekið að sér hlutverk sögubera ósannra fullyrðinga og kjaftagangs, væntanlega úr umhverfi stefnda. Stefnandi telur og, að í ljósi menntunar stefnda og reynslu hans af lögmannsstörfum og viðskiptalífinu, verði að gera strangari kröfur til hans um að hann gæti að sannleik orða sinna.

Stefnandi byggir miskabótakröfu sína á því, að ummæli stefnda hafi verið ólögmæt meingerð gegn persónu stefnanda, sem stefnda beri að bæta stefnanda á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Við mat á miskabótakröfu beri að líta til 235. gr. og 236. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, þar sem látið er varða refsingu að drótta að öðrum manni einhverju því, sem verða myndi virðingu hans til hnekkis, eða bera slíka aðdróttun út, og varði refsiþyngingu að bera út aðdróttun gegn betri vitund eða án réttmætrar ástæðu til að telja hana rétta. Vísar stefnandi, þessari kröfu sinni til stuðnings, til dóms Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 177/1998, uppkveðins 4. febrúar 1999.

Stefnandi byggir kröfu sína um greiðslu kostnaðar við birtingu forsendna og dómsorðs á 2. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og fjárhæð kröfunnar á mati á þeim kostnaði.

Um lagarök vísar stefnandi til 1. og 2. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Kröfu um miskabætur byggir stefnandi á b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 19/1940 (sic).

IV.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að fyrrgreind blaðagrein hafi í heild sinni verið hvöss ádrepa á þær leikreglur, sem hann telji vera við lýði í viðskiptum hér á landi. Gagnrýni af þessu tagi sé nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi. Tjáningarfrelsi í ræðu og riti sé hornsteinn íslenskrar stjórnskipunar og því beri að skýra heimildir manna til þess að tjá skoðanir sínar um menn og málefni rúmt. Takmarkanir sem settar séu tjáningarfrelsinu verði að eiga sér örugga stoð í stjórnskipunarlögum og alþjóðlegum skuldbindingum um mannréttindi, sem Íslendingar hafi gengist undir, svo sem mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og alþjóðasamningi Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi frá 1966, sem Ísland hefur fullgilt.

Einstaklingar sem veljist til að vera í forsvari fyrir stjórnmálaflokka eða mikilvægar þjóðfélagsstofnanir verði að sæta því að verða fyrir hvassari gagnrýni í tengslum við störf sín eða stöðu en einstaklingar, sem ekki láti til sín taka á opinberum vettvangi. Augljóst sé að stefnandi tilheyri fyrrgreinda hópnum. Þessi sjónarmið hafi komið fram í dómum Hæstaréttar. Þá hafi mannréttindadómstóll Evrópu margsinnis komist að þeirri niðurstöðu að tjáningarfrelsi sé rúmt í stjórnmálalegri umræðu.

Fráleitt sé að umstefnd ummæli falli utan tjáningarfrelsisins eða feli í sér aðdróttun eða ærumeiðingu í garð stefnanda. Í fyrra tilvikinu sé krafist ómerkingar á sannri frásögn, án þess að fullyrt sé að sú sé ástæða neitunar Landsbankans á viðskiptum við Íslenska útvarpsfélagið hf. Stefndi greini aðeins frá skýringu sem hann hafi fengið, frá ótilgreindum aðila, á afstöðu bankans. Stefnandi geti ekki staðhæft að frásögn stefnda í þessu efni sé röng, þar sem hann geti ekki vitað hvað einstakir starfsmenn Landsbankans kunni að hafa sagt stefnda í einkasamtölum. Þá sé ekki unnt að krefjast þess af stefnda, sem í senn hafi verið lögmaður og stjórnarformaður Íslenska útvarpsfélagsins hf., að hann geri nánari grein fyrir viðmælendum sem hann vísi til. Í síðara tilvikinu sé stefnandi hvergi nefndur til sögunnar, heldur Sjálfstæðisflokkurinn og forkólfar fjármálaráðs þess flokks, en stefnandi sé ekki í fjármálaráði Sjálfstæðisflokksins.

Stefndi telur ummæli sín, sem krafist sé ómerkingar á, fela í sér gildisdóm, sem varinn sé af tjáningarfrelsinu.

Stefndi mótmælir og miskabótakröfu stefnanda, þar sem fráleitt sé að telja, að skrif hans hafi falið í sér meingerð gegn æru eða persónu stefnanda.

Stefndi mótmælir og kröfu stefnanda um birtingarkostnað. Stefnandi krefjist ekki refsingar samkvæmt 235. eða 236. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þegar af þeirri ástæðu séu ekki réttarfarsleg skilyrði fyrir þessari kröfu stefnanda, þar sem 241. gr. almennra hegningarlaga vísi aðeins til þeirra greina laganna. Þá feli umstefnd ummæli stefnda ekki í sér ærumeiðandi aðdróttun. Stefndi mótmælir og sérstaklega fjárhæð þessarar kröfu stefnanda, sem úr hófi gerðri.

Stefndi byggir kröfu sína um málskostnað á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, og mótmælir jafnframt kröfu stefnanda um málskostnað og dráttarvexti á hann.

V.

Tilefni umræddrar blaðagreinar stefnda í dagblaðinu Degi hinn 31. ágúst sl. kveður stefndi hafa verið mikla umræðu og gagnrýni sem fram hafi komið vegna kaupa Orca A.S. á hlutabréfum í Fjárfestingarbanka atvinnulífsins. Má því fallast á að framlögð blaðagrein hafi átt að vera andsvar stefnda við þeirri gagnrýni. Stefndi telur blaðagrein sína eiga að sýna fram á að annarlegar leikreglur gildi og hafi gilt í viðskiptum hér á landi. Verður því að telja að frásögn stefnda af viðskiptum sínum og Íslenska útvarpsfélagsins hf. við Landsbankann, fyrir um það bil sex árum síðan, eigi að sýna fram á þá fullyrðingu hans. Í greinargerð sinni kveður stefndi að tilgangur ummæla þessara hafi verið að vekja athygli og umræður.

Í málinu liggur frammi svarbréf bankans til stefnda vegna áðurgreindrar beiðni Íslenska útvarpsfélagsins hf. og hljóðar það svo: „Varðandi beiðni yðar um lánsviðskipti. Bankastjórn Landsbanka Íslands hefur fjallað um beiðni yðar um lánsviðskipti. Niðurstaða þeirrar umfjöllunar er sú, að fallast ekki á beiðnina. Þetta tilkynnist yður hér með.“ Bréf þetta er dagsett 28. júlí 1994. Samkvæmt því sem fram er komið leitaði stefndi ekki eftir rökstuðningi eða ástæðu fyrir þessari neitun bankans. Í starfi stefnanda, sem bankaráðsformanns, fólst ekki afgreiðsla slíkra erinda og eru þess ekki merki, að stefnandi hafi tekið þátt í þessari afgreiðslu bankans. Með umstefndum ummælum stefnda er hins vegar gefið í skyn, með því að bera fyrir sig óljósar sögusagnir, að afstaða stefnanda til Jóns Ólafssonar, eins af eigendum félagsins, hafi ráðið afgreiðslu bankastjórnarinnar á erindi félagsins.

Þó svo fyrrgreind ummæli séu sett fram af vissu smekkleysi og feli í sér aðdróttun um málsatvik, sem ekki hafa verið staðreynd, þykja þau þó ekki þess eðlis að ómerkja beri þau í því samhengi sem þau voru sett fram. Með hliðsjón af þessari niðurstöðu verður stefndi sýknaður af miskabótakröfu stefnanda.

Þrátt fyrir þessa niðurstöðu þykir, með hliðsjón af málsatvikum, rétt að aðilar beri hvor sinn kostnað af málinu.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Sigurður G. Guðjónsson, er sýkn af kröfum stefnanda, Kjartans Gunnarssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 22. desember 2000.

Nr. 461/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta áfram 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 Hjörtur Torfason, Árni Kolbeinsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. desember 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. desember 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 9. janúar 2001 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 gæsluvarðhaldinu 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. desember 2000.

Ár 2000, þriðjudaginn 19. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Allan V. Magnússyni héraðsdómara kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að kærði, X, [...], sæti áfram gæsluvarðhaldi, þó eigi lengur en til þriðjudagsins 9. janúar nk. kl. 16.00.

Kærði mótmælir kröfu þessari.

[...]

Fram er komið að lögregla rannsakar alvarleg brot gegn fíkniefnalöggjöfinni og kærði er grunaður um að eiga aðild að þeim brotum sem geta varðað hann fangelsisrefsingu, sbr. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og lög nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni, ef sök sannast. Rannsóknargögn benda til þess að kærði tengist þessum brotum og er rökstuddur grunur um aðild hans að þeim enda þótt hann neiti því. Fallast verður á það með lögreglu að brýnir rannsóknarhagsmunir séu fyrir hendi og hætta á því að kærði geti haft áhrif á vitni eða samseka ef hann gengi laus enda er rannsókn á því stigi nú að þáttur kærða þarf að rannsakast nánar. Skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 eru fyrir hendi og verður krafa lögreglu um áframhaldandi gæsluvarðhald kærða tekin til greina eins og hún er fram sett og greinir í úrskurðarorði.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti áfram gæsluvarðhaldi, en þó eigi lengur en til þriðjudagsins 9. janúar nk. kl. 16.00.