

## Ú R S K U R Ð U R

**Héraðsdóms Reykjaness föstudaginn 31. ágúst 2007 í máli nr. M-38/2007:**

**A**

**B**

**C**

**D og**

**E**

*(Magnús Björn Brynjólfsson hdl.)*

**gegn**

**F, hjúkrunarheimili aldraðra í G**

*(Andri Árnason hrl.)*

Með matsbeiðni móttækinni 13. júlí sl. hafa matsbeiðendur krafist þess að dómkvaddur verði hæfur og óvilhallur matsmaður til að meta „söluverð, endurgreiðsluverð íbúðarréttar,“ íbúðar nr. 601 að [...], G (fastanúmer 206-0452). Við fyrirtöku beiðinnar 1. ágúst sl. komu fram mótmæli af hálfu matsþola við dómkvaðningunni. Var málið flutt munnlega um þau mótmæli 21. ágúst sl., að framkomnum skriflegum greinargerðum aðila, og tekið þá til úrskurðar.

Í matsbeiðni er um lagaheimild vísað til IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en við munnlegan málflutning kom fram hjá matsbeiðendum að beiðni þeirra væri reist á XII. kafla sömu laga, sbr. 1. mgr. 77. gr. laganna.

Matsbeiðendur eru A, [...], Reykjavík, B, [...], Reykjavík, C, [...], Reykjavík, D, [...], Kópavogi og E, [...], Reykjavík.

Matsþoli er F, hjúkrunarheimili aldraðra í G, [...], G.

Matsbeiðendur krefjast þess að hin umbeðna dómkvaðning fari fram og að þeim verði dæmdur málskostnaður.

Matsþoli krefst þess að beiðni um dómkvaðningu verði synjað og að matsbeiðendur verði dæmd óskipt til að greiða honum málskostnað.

**I.**

Málavextir eru þeir að matsþoli og H gerðu með sér samning 31. júlí 1990 um íbúðarrétt H í íbúðinni nr. 601 að [...], G. H lést 27. apríl 2006 og fengu matsbeiðendur, erfingjar hennar, leyfi til einkaskipta hjá Sýslumanninum í G 9. júní 2006.

Í greinargerð matsþola kemur fram að matsþoli sé sjálfseignarstofnun og starfi samkvæmt staðfestri skipulagsskrá. Starfræki matsþoli meðal annars hjúkrunarheimili, auk þjónustuíbúða fyrir aldraða með svokölluðum íbúðarrétti. Í því felist að íbúðarréttarhafi hafi fullkomin afnot tiltekinnar íbúðar, en sé ekki lögformlegur húseigandi. Greiði hann húseiganda (matsþola) andvirði svokallaðs íbúðarréttar áður en hann flytji inn. Greiðsla fyrir íbúðarrétt sé fyrirframgreiðsla fyrir rétt til að búa í íbúðinni til lífstíðar, eða svo lengi sem íbúðarréttarhafi kjósi að hafa afnot af henni. Við lok umráða íbúðarréttarhafa endurgreiðist íbúðarréttargreiðslan til íbúðarréttarhafa, eða dánarbús hans, í samræmi við tilteknar umsamdar viðmiðanir. Til grundvallar þessu liggi sérstakur samningur um íbúðarrétt. Hafi slíkur samningur verið gerður á milli matsþola og H, íbúðarréttarhafa, sem matsbeiðendur leiði rétt sinn frá.

Þá lýsir matsþoli því svo að í 5. gr. umrædds íbúðarréttarsamnings hafi sérstaklega verið kveðið á um endurgreiðslu fjárframlaga íbúðarréttarhafa. Samkvæmt samningnum skyldi endurgreiðslufjárhæð ákvarðast á grundvelli tiltekinna endurgreiðslureglna, brunabótamats íbúðarinnar og markaðsverðs sambærilegra eigna í G, ásamt því að tekið skyldi tillit til ástands íbúðar og hæfilegrar fyrningar miðað við nýtt húsnæði. Jafnframt segi í samningnum: „Verði ágreiningur um endurgreiðsluverð skulu matsmenn, einn tilnefndur af bæjarfógetanum í G, einn af F og byggingafulltrúinn í G ákvarða endurgreiðsluverð...“. Þá komi fram í samningnum að niðurstaða matsmanna væri jafnframt endanleg ákvörðun um endurgreiðsluverð til íbúðarréttarhafa og erfingja þeirra.

Í greinargerð matsbeiðenda er málavöxtum lýst nánar þannig að fljótlega eftir andlát H, sumarið 2006, hafi erfingjar hennar, matsbeiðendur, farið á stúfana og reynt að ná sambandi við framkvæmdastjóra matsþola til að fá endurgreidd þau fjárframlög, sem H hefði innt af hendi vegna íbúðarinnar. Ljóst sé að H hefði greitt tæplega heilt einbýlishúsaverð fyrir umræddan íbúðarrétt. Gengið hafi stirðlega að ná í framkvæmdastjórnann þar sem hann hafi sjaldan verið við og hefði lítið færi gefið á sér til viðræðna. Það hafi þó tekist á endanum og hafi þá verið óskað eftir afstöðu matsþola til endurgreiðsluverðs íbúðarinnar. Bréf hafi borist frá matsþola 14. desember 2006, en þá hafi upphaflegur frestur sem sýslumaður hafi gefið erfingjum til að ljúka einkaskiptum á dánarbúinu verið löngu liðinn. Matsbeiðendur hafi talið bréf matsþola ófullnægjandi og hafi þeir óskað eftir ítarlegri gögnum og skýringum á því hvernig endurgreiðsluverðið væri fundið. Svarbréf matsþola 2. janúar 2007 hafi matsbeiðendur talið ófullnægjandi, sbr. bréf lögmanns þeirra 13. febrúar 2007, þar sem ekki hefði verið gerð nægilega grein fyrir útreikningi á fyrningu eignar, en hún hafi verið sögð vera 1%, eða samtals 2.566.525 krónur. Matsþoli hafi enga tilraun gert til að skýra reikniaðferð sína nánar og hafi matsbeiðendum reynst ómögulegt að átta sig á því hvernig matsþoli hafi reiknað út ýmsar fjárhæðir varðandi eignina, þ.á.m. fyrninguna.

Matsbeiðendur hafi gripið til þess ráðs að láta meta eignina með óformlegum hætti af tveimur fasteignasölum. Hafi matsþola verið sent bréf 13. febrúar þar sem honum hafi verið boðin lausn á málinu og þess jafnframt krafist að hann gerði nánar grein fyrir reikniaðferðum sínum varðandi matsverð eignarinnar. Bréfinu hafi lengi vel ekki verið svarað og hafi liðið tæpir þrjú mánuðir þar til svar hafi borist, eftir ítrekunarbréf lögmanns matsbeiðenda, þar sem áskilinn hafi verið réttur til að fá dómkvaddan matsmann með það í huga að höfða síðar dómsmál á hendur matsþola til að krefja hann um þá fjárhæð, sem yrði niðurstaða mats. Matsþoli hafi ekki svarað umræddu bréfi fyrr en 26. apríl 2007 og enn hafi setið við það sama að hann hafi hvorki svarað né gefið skýringar á því sem máli hafi skipt eins og hann hefði verið krafinn um í bréfum 21. desember 2006 og 13. febrúar 2007.

Þegar hér hafi verið komið sögu hafi matsbeiðendur talið sig knúna að leita til héraðsdóms og óska dómkvaðningar matsmanns til að meta endurgreiðsluverðmæti íbúðarréttar í framangreindri íbúð. Ætlun matsbeiðenda sé að höfða mál gegn matsþola og láta reyna á kröfugerð þeirra fyrir dómi með matsgerðina sem sönnunargagn.

Matsþoli lýsir samskiptum sínum og matsbeiðenda nánar þannig í greinargerð sinni að í kjölfarið á andláti íbúðarréttarhafa, H, hafi hann sent matsbeiðendum, sem erfingjum, bréf þar sem vísað hafi verið til ofangreinds samning um íbúðarrétt og þeirra reglna sem giltu um ákvörðun endurgreiðsluverðs, sem þar hafi verið talið nema 17.100.000 krónum. Með bréfi matsbeiðanda 21. desember 2006 hafi verið óskað eftir frekari upplýsingum um hvernig endurgreiðsluverðið væri ákvarðað og tekið fram að matsbeiðendur gætu ekki fyrr tekið afstöðu til útreikninganna. Með bréfi matsþola til matsbeiðenda 2. janúar 2007 hafi frekari upplýsingar verið veittar í samræmi við beiðni matsþola. Með bréfum lögmanns matsbeiðenda 3. og 26. apríl 2007 hafi því verið lýst yfir að ekki yrði fallist á framkomið verðmat og jafnframt gert tilboð um endurgreiðsluverð að fjárhæð 23.000.000 krónur. Með bréfi matsþola 26. apríl 2007 hafi meðal annars verið vísað til þess að nokkuð bæri á milli mats matsþola og matsbeiðenda á endurgreiðsluverðmæti íbúðarréttarins. Hafi jafnframt verið vakin athygli á ákvæði 5. gr. íbúðarréttarsamnings matsþola og H um samningsbundið matsferli ef ágreiningur yrði um endurgreiðsluverð. Tekið hafi verið sérstaklega fram að við framkvæmd sambærilegra mata hefði fulltrúum íbúðarréttarhafa verið gefinn kostur á að tilnefna matsmann í stað tilnefningarréttar byggingafultrúans í G. Engin formleg viðbrögð hafi orðið við bréfi matsþola. Matsbeiðendur hafi hins vegar lagt fram beiðni um dómkvaðningu matsmanns með vísan til IX kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í Héraðsdómi Reykjaness 1. ágúst sl., en matsbeiðnin hafi verð kynnt matsþola sama dag. Við fyrirtöku málsins hafi matsþoli mótmælt framgangi beiðninnar og hafi þá verið ákveðið að fresta málinu til munnlegs flutnings og matsþola jafnframt gefinn kostur á að koma að skriflegum athugasemdum.

## II.

Matsbeiðni er sett fram með eftirfarandi hætti:

„Það sem meta skal:

Matsandlag er íbúð 601 í [...], fastanr. 206-0452, G.

Matsmaður hafi til hliðsjónar 5. gr. samnings um íbúðarrétt milli F hjúkrunarheimili aldraðra í G og H dags. 31.07.1990.

Matsmaður leggi mat á og svari eftirfarandi matsliðum:

1. Matsmaður meti söluverð, endurgreiðsluverð íbúðarréttar, íbúðar miðað við almennt markaðsverð slíkra eigna í G miðað við júlí 2007. Tekið verði tillit til staðsetningar, stærðar, byggingarefnis, aldurs, ástands og fyrningar eignar. Tekið verði tillit til þess að andvirði eignar verði allt greitt á 18 mánaða tímabili, þannig að á hverju 6 mánaða tímabili verði greiddur 1/3 hluti og miðað við verðtryggðar greiðslur skv. byggingarvísitölu en án vaxta.
2. Matsmaður meti söluverð, endurgreiðsluverð íbúðarréttar, íbúðar miðað við almennt markaðsverð slíkra eigna í G miðað við desember 2006. Tekið verði tillit til sömu forsendna og í matslið 1.
3. Matsmaður meti söluverð, endurgreiðsluverð íbúðarréttar, íbúðar miðað við 10% af brunabótamati eignar og 90% af almennu markaðsverði slíkra eigna í G miðað við júlí 2007. Tekið verði tillit til ástands íbúðar og hæfilegrar fyrningar miðað við nýtt húsnæði. Tekið verði tillit til þess að andvirði eignar verði allt greitt á 18 mánaða tímabili, þannig að á hverju 6 mánaða tímabili verði greiddur 1/3 hluti og miðað við verðtryggðar greiðslur skv. byggingarvísitölu en án vaxta.
4. Matsmaður meti söluverð, endurgreiðsluverð íbúðarréttar, íbúðar miðað við 10 % af brunabótamati eignar og 90% af almennu markaðsverði slíkra eigna í G miðað við desember 2006. Tekið verði tillit til sömu forsendna og getur í í matslið 3.
5. Matsmaður meti söluverð, endurgreiðsluverð íbúðarréttar, íbúðar sem miðist við helming brunabótamats og helming af almennu markaðsverði sambærilegra eigna í G miðað við júlí 2007. Tekið verði tillit til ástands íbúðar og hæfilegrar fyrningar miðað við nýtt húsnæði. Tekið verði tillit til þess að andvirði eignar verði allt greitt á 18 mánaða tímabili, þannig að á hverju 6 mánaða tímabili verði greiddur 1/3 hluti og miðað við verðtryggðar greiðslur skv. byggingarvísitölu en án vaxta.
6. Matsmaður meti söluverð, endurgreiðsluverð íbúðarréttar, íbúðar sem miðist við helming brunabótamats og helming af almennu markaðsverði sambærilegra eigna í G miðað við desember 2006. Tekið verði tillit til sömu forsendna og í matslið 5.

7. Matsmaður meti söluverð, endurgreiðsluverð íbúðarréttar, sem miðist í fyrsta lagi við þriðjung af verðbættu íbúðarréttargjaldi, sem var upphaflega kr. 8.210.000 m/v byggingarvísit. 169,3 og fram til júlí 2007, í öðru lagi við þriðjung af brunabótamati og í þriðja lagi við þriðjung af almennu markaðsverði sambærilegra eigna í G miðað við júlí 2007. Tekið verði tillit til ástands íbúðar og hæfilegrar fyrningar miðað við nýtt húsnæði. Tekið verði tillit til þess að andvirði eignar verði allt greitt á 18 mánaða tímabili, þannig að á hverju 6 mánaða tímabili verði greiddur 1/3 hluti og miðað við verðtryggðar greiðslur skv. byggingarvísitölu en án vaxta.

8. Matsmaður meti söluverð, endurgreiðsluverð íbúðarréttar, íbúðar með sama hætti og í 7. matslið og miðast það við desember 2006. Tekið verði tillit til sömu forsendna og í matslið 7.

Matsmaður skili skriflegri og rökstuddri niðurstöðu svo fljótt sem verða má.“

### III.

Matsþoli kveðst byggja kröfu sína um synjun á beiðni um dómkvaðningu matsmanns á því í fyrsta lagi að matsbeiðni verði ekki studd við IX. kafla laga nr. 91/1991, svo sem matsbeiðendur geri. Í annan stað telji matsþoli að matsbeiðnin, eins og hún sé fram sett, uppfylli engan veginn kröfur laga nr. 91/1991 um form og inntak matsbeiðna. Í þriðja lagi telji matsþoli að matsbeiðnin sé ekki sett fram í neinum sjáanlegum tengslum við dómsmál og matsbeiðendur hafi því ekki lögvarða hagsmuni af því að beiðnin nái fram að ganga. Í fjórða lagi telji matsþoli að ákvæði 5. gr. íbúðarréttarsamnings aðila standi matsbeiðninni í vegi. Telji matsþoli þessi atriði hvert um sig og saman, leiða til þess að hafna verði beiðni um dómkvaðningu, bæði að og án kröfu hans.

Varðandi fyrsta atriðið kveður matsþoli að í matsbeiðninni komi skýrlega fram að hún sé sett fram með vísan til IX. kafla laga nr. 91/1991. Af hálfu matsþola sé til þess vísað að umræddur kafli laganna lúti að matsgerðum í einkamálum. Umrædd beiðni sé hins vegar ekki sett fram í slíku samhengi, enda hafi ekkert mál verið höfðað. Um matsbeiðnina eigi væntanlega að gilda reglur XII. kafla laganna, sem fjalli um öflun sönnunargagna, þ.m.t. matsgerða, án þess að mál hafi verið höfðað, en þær reglur séu aðrar en þær sem kveðið sé á um í IX. kafla laganna. Verði þegar af þessum ástæðum að hafna beiðni um dómkvaðningu. Við munnlegan málflutning mótmælti lögmaður matsþola því að matsbeiðendum væri unnt að framkominni matsbeiðni að breyta grundvelli hennar með því að vísa í greinargerð sinni til XII. kafla laga nr. 91/1991.

Matsþoli kveðst jafnframt vísa til þess að form og inntak matsbeiðninnar, eins og hún sé fram sett, sé í engu samræmi við áskilnað laga nr. 91/1991, hvort heldur IX. eða XII. kafla laganna. Af þessum sökum sé einnig óhjákvæmilegt að beiðni um dómkvaðningu verði synjað.

Í XII. kafla laga nr. 91/1991, sem ætla megi að um matsbeiðnina gæti farið að tilteknum skilyrðum uppfylltum, sbr. hér að framan, komi meðal annars fram, sbr. 78. gr. laganna, að í matsbeiðni skuli „greina skýrt frá því atviki sem aðili vill leita sönnunar um, hvernig hann vill að það verði gert, hver réttindi eru í húfi og hverja aðra sönnunin varði að lögum“. Fyrirliggjandi matsbeiðni uppfylli engan veginn þennan áskilnað að mati matsþola. Í matsbeiðni sé þess óskað að matsmaður meti tiltekin atriði varðandi matsandlagið, íbúð 601 í [...], G („endurgreiðsluverð íbúðarréttar“), einkum með tilliti til tiltekinna verðlagningarforsendna, meðal annars miðað við „markaðsverð“ í júlí 2007, „miðað við 10% af brunabótamati eignar og 90% af almennu markaðsverði“ o.fl. Ekki verði hins vegar séð af matsbeiðninni á hvern hátt einstakar spurningar varði tiltekið málsefni, hvað matsbeiðendur hyggist sanna með úrlausnum þeirra eða hvaða þýðingu þær hafi yfirhöfuð. Eigi matsþoli jafnframt vegna þessa óhægt um vik við að taka afstöðu til þess hvort skilyrði laga séu fyrir hendi um matsbeiðnina.

Matsþoli kveðst enn fremur vísa til þess að matsbeiðni eins og hún sé fram sett sé heldur ekki í samræmi við IX. kafla laganna, sem matsbeiðendur byggi beiðnina á. Samkvæmt 2. mgr. 61. gr. laganna skuli í matsbeiðni koma skýrlega fram hvað eigi að meta, hvar það er sem meta eigi, og „hvað aðili hyggst sanna með mati“. Í engu sé vikið að síðastgreinda atriðinu í beiðninni, sbr. að framan, enda þótt hún sé sett fram með vísan til IX. kafla laganna.

Þá kveðst matsþoli einnig vísa til þess að beiðni um dómkvaðningu matsmanns án þess að mál hafi verið höfðað sé almennt háð því skilyrði að slíkt sé gert „til að staðreyna kröfu eða sanna atvik að baki henni“, enda sé matsgerðar ekki aflað vegna hættu á sönnunarörðugleikum síðar. Sé þá haft fyrir augum að til dómsmáls geti komið um kröfuna, sbr. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 91/1991, eða þetta geti „ráðið niðurstöðu um hvort [matsbeiðandi] láti verða af málshöfðun“, sbr. 2. mgr. sömu lagagreinar. Matsþoli fái ekki ráðið að þessum áskilnaði um tengsl við höfðun einkamáls sé fullnægt. Þvert á móti virðist umbeðinni matsgerð ætlað að þjóna þeim tilgangi að vera nokkurs konar „sönnunargagn“ í því matsferli sem kveðið sé á um í samningi matsþola og H. Sé öflun matsgerðar í þessum tilgangi bersýnilega andstæð lögum. Matsþoli vísi hér einnig til þess að samkvæmt 5. gr. samningsins sé niðurstaða matsmanna sem tilnefndir séu í samræmi við ákvæði samningsins endanleg ákvörðun um endurgreiðsluverð til íbúðarréttarhafa eða erfingja þeirra. Niðurstaða hins samningsbundna mats liggi ekki fyrir og sé það ferli ekki einu sinni hafið. Sé því allsendis óljóst hver niðurstaða hins samningsbundna mats verði og þá hvort matsbeiðendur muni setta sig við það. Sé því vandséð hvernig umrædd matsbeiðni geti á þessu stigi tengst höfðun einkamáls.

Matsþoli telji matsbeiðendur, með sömu rökum og getið sé hér næst á undan, ekki hafa lögvarða hagsmuni af umþrætti dómkvaðningu, svo sem lög áskilji, sbr. XII. kafla laga nr. 91/1991. Verði nánar tiltekið ekki séð hvernig niðurstaða í matsmáli geti skipt matsbeiðendur máli að lögum. Þótt matsbeiðendur hyggist jafnvel nota matsgerðina sem einhverskonar „sönnunargagn“ í hinu samningsbundna matsferli,

Þá lúti það matsferli sérstökum reiknireglum sem hinir tilnefndu matsmenn samkvæmt samningnum séu að öllu leyti bundnir af. Að sama skapi hvíli að sjálfsögðu sú skylda á þeim matsmönnum að leggja sjálfstætt mat á endurgreiðsluverðið. Matsbeiðendur geti þannig fráleitt talist hafa hagsmuni að lögum af því að fá mat dómkvaddis manns til að leggja fram í öðru matsmáli. Væri slík niðurstaða jafnframt í fullkomnu ósamræmi við eðli og tilgang matsgerða. Matsþoli árétti einnig að í matsbeiðni sé ekki gerð ein einasta tilraun til að sýna fram á í hverju hinir meintu lögvörðu hagsmunir séu fólgirnir, heldur séu eingöngu settar fram tilteknar matsspurningar. Sé matsbeiðnin vanreifðuð í þessu tilliti sem takmarki jafnframt eðli máls samkvæmt möguleika matsþola á að hafa uppi mótmæli, eins og fyrr segi.

Matsþoli kveðst einnig vísa til þess að samkvæmt fortakslausu orðalagi 5. gr. íbúðarréttarsamningins, skuli fara af stað sérstakt ferli komi upp ágreiningur um endurgreiðsluverð og skuli niðurstaða fengin í samræmi við það ferli vera endanleg. Matsþoli telji umrætt ákvæði standa því í vegi að matsbeiðendur geti óskað dómkvaðningar matsmanns enda sé slík tilhögun algerlega á skjön við nefnt ákvæði samningsins, sem matsbeiðendur leiði rétt sinn frá. Eigi matsþoli ekki að þurfa að sæta dómkvaðningu matsmanns með tilheyrandi fyrirhöfn í andstöðu við umræddan samning, a.m.k. ekki áður en hinu samningsbundna ferli sé lokið og niðurstaða þess liggja fyrir, sbr. og til hliðsjónar Hrd. nr. 78/1998.

Matsþoli kveðst enn fremur í þessu sambandi mótmæla þeirri bókun matsbeiðenda við fyrirtöku málsins þann 1. ágúst sl. að „mörg fordæmi séu fyrir því að matsbeiðni nái fram að ganga þó ekki liggja fyrir samningsbundin matsgerð“. Sé reyndar ekki vitað um slík fordæmi og sé skorað á matsbeiðendur að leggja fram sannanir um slíkt.

Um lagarök kveðst matsþoli vísa einkum til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, sbr. meðal annars IX. og XII. kafla laganna. Jafnframt vísi matsþoli til meginreglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga. Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

#### IV.

Matsbeiðendur kveðast byggja á því að samningur um íbúðarétt frá 31.07. 1990 sé ósanngjarn og úreltur. Hann standist ekki lög.

Í þessu sambandi vísi matsbeiðendur sérstaklega til 5. gr. samningsins. Framangreint ákvæði brjóti að öllu leyti eða hluta í bága við 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Matsþoli geti ekki beitt 5. gr. samnings fyrir sig, þar sem ákvæði hennar séu andstæð góðri viðskiptavenu og verulega ósanngjörn.

Í umræddri 5. gr. komi fram að verði ágreiningur um endurgreiðsluverð íbúðarréttar, skuli skipa 3 matsmenn; einn frá bæjarfógetanum í G, einn af F og einn frá byggingarfulltrúanum í G. Síðan segi: „Niðurstaða matsmanna er endanleg ákvörðun um endurgreiðsluverð til íbúðarétthafa og erfingja þeirra“.

Ákvæði 5. gr. brjóti gegn mörgum lagaákvæðum og meginreglum laga. Sé þar fyrst að nefna brot gegn jafnræðisreglunni. Hennar sé getið í 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins nr. 33/1944 og 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Rétt sé að benda á

að jafnræðisreglan sé ein af grundvallarreglum í lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Samkvæmt framangreindu ákvæði 5. gr. sé matsbeiðendum ekki gefinn kostur skv. orðanna hljóðan að tilnefna matsmann, þegar ágreiningur rísi um matsverð eignar. Slíkt sé ólögmætt og beri því að víkja þessari grein til hliðar, þar sem hún gangi gegn jafnræðisreglunni, sé ósanngjörn og andstæð góðri viðskiptavenju.

Þá sé ákvæðið úrelt að því leyti að bæjarfógetinn í G sé þar tilgreindur sem einn aðila sem eigi að leggja mat á verðmæti eignar. Embætti bæjarfógeta í G hafi verið lagt niður 1992 og við hans störfum að hluta hafi tekið sýslumaðurinn í G. Hjá sýslumanni ríki annað réttarfar en hjá bæjarfógeta forðum. Á þeim tíma er samningur hafi verið gerður hafi bæjarfógeti verið úrskurðaraðili og því handhafi dómssvalds. Úrskurði hans hafi verið heimilt að kæra beint til Hæstaréttar en því sé öðruvísi farið í dag hjá sýslumanni. Sýslumaður sjái einungis um stjórnssýslu og taki stjórnssýsluákvæðanir og en úrskurði ekki eins og dómstóll. Ákvæðanir hans séu nú einungis kæranlegar til héraðsdóms.

Matsbeiðendur telji það með öllu óviðeigandi, óeðlilegt og ólögmætt að sýslumaður komi að mati á verðmæti eignar. Ákvæðanir hans séu kæranlegar með málskoti til héraðsdóms. Hins vegar sé með þessum samningi lagt bann við slíku, þar sem niðurstaða matsmanna sé endanleg. Hér stangist samningurinn á við þá meginreglu að úrskurðum sýslumanna sé hægt að skjóta til héraðsdóms. Matsbeiðandi sé sviptur þeim möguleika að skjóta ákvörðun sýslumanns til héraðsdóms. Það sé andstætt þeirri réttarfarsmeginreglu skiptalaga að mega skjóta ágreiningi til dómstóla.

Þá bendi matsbeiðendur á það að sýslumaðurinn í G hafi með db. H að gera og hafi þegar tekið afstöðu í máli dánarbúsins, þar sem matsbeiðendur séu beinir aðilar að. Sýslumaður hafi með höndum yfirstjórn dánarbúsins skv. 5. gr. laga nr. 20/1991. Þrátt fyrir að 31. gr. skiptalaga nr. 20/1991 mæli svo fyrir að veita skuli að jafnaði eins árs frest til að ljúka einkaskiptum, hafi sýslumaður hvað eftir annað beitt sér gegn matsbeiðendum með því að reka á eftir búskiptum innan eins árs frestsins.

Um sé að ræða hlut, sem matsbeiðendur geti ekki gert að eða ráði við, þar sem allt frumkvæðið hefði átt að koma frá matsþola, bæjarfógeta eða byggingarfulltrúa.

Ætla mætti að matsþola væri knýjandi þörf á að leysa til sín húsnæðið en hann hafi sýnt algert áhugaleysi í þeim efnum. Á meðan séu matsbeiðendur rukkaðir um tæpar 30 þúsund krónur á mánuði í húsgjöld fyrir íbúðina og fjöldi aldraðra í G fái ekki úrlausn á húsnæðismálum sínum.

Matsbeiðendur telji að sýslumaður hafi tekið afstöðu gegn þeim með því að reka ítrekað á eftir búskiptum. Telji matsbeiðendur að sýslumaður hafi gert sig vanhæfan í hugsanlegu matsmáli skv. 5. gr. samnings, þar sem hann hafi tekið afstöðu gegn þeim. Um þetta vísi matsbeiðendur til áritunar á einkaskiptaleyfi um þá fresti, sem sýslumaður hafi veitt matsbeiðendum til að ljúka einkaskiptum, sbr. frestina 27.10.2006, 27.01.2007, 27.04.2007 og nú síðast með bréfi dags. 8. júní 2007, þar sem erfingjum sé gefinn frestur til 25.08.2007 til að ljúka skiptum.

Sýslumaður sé því nú þegar orðinn aðili að matsmálinu skv. 1. t. og 4. t. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 37/1993 sbr. 3. mgr. 1. gr. sömu laga og því vanhæfur til að sitja fundi til að ákveða endurgreiðsluverð íbúðar til matsbeiðenda.

Bein afskipti sýslumanns af dánarbúinu og framkoma matsþola hafi m.a. leitt til þess að matsbeiðendur hafi séð sig knúna til að óska eftir dómkvaðningu matsmanns. Sýslumaður geti ekki setið báðum megin borðs og gætt hlutleysis. Hann hafi þegar tekið afstöðu með matsþola með því að knýja matsbeiðendur bréfliga til að ljúka skiptum sem fyrst. Með frestdagsetningum hans sé undirliggjandi hótun um að klári matsbeiðendur ekki búskiptin innan tiltekins tímaramma, muni hann vísa búinu til opinberra skipta skv. 37. gr. sbr. 32. gr. skiptalaga.

Einkaskiptin yrðu þá tekin af matsbeiðendum og færð undir sýslumann og þá geti matsmenn með sýslumann innanborðs skv. 5. gr. samnings ákveðið endurgreiðsluverð íbúðar einhliða og endanlega. Slíku sé harðlega mótmælt.

Matsbeiðendur óski eftir dómkvaðningu matsmanns til að koma í veg fyrir atburðarás, sem yrði stjórnað af matsþola og sýslumanni. Allt annað feli í sér mismunun á kostnað matsbeiðenda.

Matsbeiðendur krefjist þess að umræddum samningi verði vikið til hliðar í heild eða að hluta á grundvelli þess að efni hans sé ósanngjarn og það sé andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Málsástæða þessi byggir á 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Matsbeiðendur bendi einnig á að jafnræðisregla 65. gr. stjórnarskrár og stjórnarsýslulaga sé gróflega brotin.

Engu varði þó matsþoli bjóði matsbeiðendum að tilnefna einn matsmann í bréfi sínu. Forsendur og öll hugsun samningsins sé röng og henni verði ekki snúið eða breytt með tilboði matsþola. Það sé hvorki á færi matsþola né í verkahring hans að breyta ákvæðum samnings eða víkja frá þeim. Það sé heldur ekki á valdi matsþola að sniðganga aðild byggingarfulltrúans í G að umræddri matsnefnd. Matsbeiðendur telji ómögulegt að ganga fram hjá embætti byggingarfulltrúa og boða annan í hans stað orðalaust eins og ætlunin sé hjá matsþola. Slík vinnubrögð séu lögleysa og gangi ekki upp.

Matsbeiðendur telji einnig ákvæði 5. gr. samnings um endanlega ákvörðun um endurgreiðsluverð íbúðar vera andstæða jafnræðisreglunni og afar ósanngjarn ákvæði, sem gangi gegn grundvallarreglunni um jafnræði og 36. gr. samningalaga.

Matsbeiðendur kveðast áréttá þá bókun sína sem komið hafi fram í fyrirtöku málsins hinn 1. ágúst s.l. að þeir standi að matsgerðinni á eigin kostnað og áhættu til notkunar í væntanlegu dómsmáli á hendur matsþola.

Matsbeiðendur telji sig rétta aðila að málinu sbr. 4. gr. laga 20/1991 um skipti á dánarbúum enda komi fram í 5. gr. íbúðarréttarsamnings að matsbeiðendur séu réttir lögaðilar, *erfingjar*, sem hafi lögvarða hagsmuni af málinu. Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. sbr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála komi erfingjar H, til með að eiga óskipt réttindi og þ.a.l. óskipta aðild og lögvarða hagsmuni að máli, sem muni hugsanlega verða höfðað sbr. HR dóm nr. 6/2001.

Matsbeiðendur vísi til XII kafla laga nr. 91/1991, sbr. 1. mgr. 77. gr. laganna um heimild þeirra til að beiðast dómkvaðningar matsmanns þótt ekki hafi verið gerð krafa vegna matsatriðis í dómsmáli. Matsbeiðendur og engir aðrir eigi lögvarða hagsmuni skv. 1. mgr. 77. gr. eml. og ekki verði séð að þeim verði lögum samkvæmt meinað að afla matsgerðar. Í þessu sambandi benda matsbeiðendur á HR dóm nr. 24/2006.

Engu breyti fyrir matsbeiðendur þótt ekki sé vísað til XII kafla eml. í matsbeiðni. Lagarök komist ætíð að þó þeirra sé ekki getið í beiðni, stefnu eða greinargerð.

Fjölmarginir dómar hafi gengið um heimildir til að afla matsgerða sbr. HR 291/2000 og athygli veki það orðalag í dómum Hæstaréttar, að lög 91/1991 girði ekki fyrir að afla sé matsgerðar.

Matsþoli hafi ekki leitt fram rök eða sjónarmið, sem sýni að matsgerð skipti ekki máli eða sé tilgangslaus til sönnunar, enda beri matsbeiðendur áhættu af kostnaði og öflun hennar sbr. HR 429/2001, HR:400/2000, HR:311/2007.

Matsþoli hafi sniðgengið kröfur matsbeiðenda og látið óskir þeirra um svör eins og vind um eyru þjóta þrátt fyrir ítrekuð munnleg og skrifleg tilmæli.

Matsbeiðendur kveðast loks andmæla öllum málsástæðum matsþola, sem fram komi í greinargerð hans.

Um lagarök kveðast matsbeiðendur vísa til IX. og XII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins nr. 33/1944, 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 sem sé grunnregla einkamálalaganna. Þá sé bent á 18. gr. laga nr. 91/1991 um aðild, 4. gr. og 5. gr. laga nr. 20/1991 um skipti dánarbúa sbr. 25. gr. laga nr. 91/1991, varðandi lögvarða hagsmuni matsbeiðenda, 37. gr. sbr. 32. um skyldur sýslumanns til að krefjast opinb. skipta. Einnig sé bent á 31. gr. varðandi tímafresti til búskipta. Varðandi málskostnað sé byggt á 130. gr. eml og varðandi kröfu vegna virðisaukaskatts sé bent á lög nr. 50/1988.

V.

Í matsbeiðni er einungis vísað um lagaheimild til IX. kafla laga nr. 91/1991, en ekki til XII. kafla laganna eins og rétt hefði verið. Hins vegar verður ekki fallist á það með matsþola að ágalli þessi eigi að leiða til þess að matsbeiðni verði hafnað enda hafa matsbeiðendur bætt úr þessum ágalla undir rekstri málsins.

Í 1. mgr. 77. gr. laga nr. 91/1991 er kveðið á um að aðila sem hafi lögvarinna hagsmuna að gæta sé heimilt að beiðast dómkvaðningar matsmanns þótt hann hafi ekki haft uppi kröfu vegna matsatriðis í dómsmáli, sé það gert til að staðreyna kröfu eða sanna atvik að baki henni. Í 2. mgr. 78. gr. sömu laga kemur fram að í beiðni skuli greina skýrt frá því atviki sem aðili vilji leita sönnunar um, hvernig hann vilji að það sé gert, hver réttindi séu í húfi og hverja aðra sönnunin varði að lögum.

Óumdeilt er í máli þessu að matsbeiðendur eru erfingjar H, sem lést 27. apríl 2006, og að þeir hafi leyfi til einkaskipta á búi hennar. H naut íbúðarréttar samkvæmt

samningi við matsþola, eins og fyrr er lýst, en samkvæmt þeim samningi skal endurgreiða erfingjum andvirði svokallaðs íbúðarréttar sem H átti í íbúð 601 að [...], G, en íbúðin er í eigu matsþola. Þá er óumdeilt að ágreiningur stendur milli aðila um fjárhæð umræddrar endurgreiðslu. Í 5. gr. fyrrnefnds samnings kemur meðal annars fram að við ákvörðun á fjárhæð endurgreiðslu skuli líta til brunabótamats íbúðarinnar, markaðsverðs slíkra eigna í G, jafnframt því að tekið sé tillit til ástands viðkomandi íbúðar og hæfilegrar fyrningar miðað við nýtt húsnæði. Í samningnum er ekki getið um það hvert vægi hver þáttur skuli hafa við matið. Þá er í sömu grein samningsins mælt fyrir um að verði ágreiningur um endurgreiðsluverðið skuli matsmenn, einn tilnefndur af bæjarfógetanum í G, einn af matsþola og byggingafulltrúinn í G ákvarða endurgreiðslufjárhæð. Niðurstaða matsmanna sé endanleg ákvörðun um endurgreiðsluverð til íbúðarréttarhafa eða erfingja þeirra. Nefndir matsmenn hafa enn ekki verið tilnefndir.

Í matsbeiðni er þess óskað að matsmaður, með hliðsjón af margnefndri 5. gr. samnings aðila svari 8 spurningum, sem raktar eru orðrétt hér að framan. Eru spurningarnar settar fram með þeim hætti að verðmat miðist annars vegar við júlí 2007 (spurningar 1, 3, 5 og 7) og hins vegar við desember 2006 (spurningar 2, 4, 6 og 8). Leita matsbeiðendur eftir svörum við því hvað sé almennt markaðsverð slíkra íbúða í G og einnig óska þeir eftir að matsmaður reikni saman hvert endurgreiðsluverð yrði að teknu tilliti til brunabótamats íbúðarinnar og markaðsverðs í nánar tilteknum hlutföllum. Í öllum tilvikum verði tekið tillit til reglna um endurgreiðslutíma sem fram komi í nefndum samningi.

Að mati dómsins verður ekki annað séð en matsspurningar miði að því að renna stoðum undir hugsanlega fjárkröfu matsbeiðenda á hendur matsþola byggða á túlkun matsbeiðenda á umræddum samningi, eins og þeir hafa byggt á. Er því ekki unnt að fallast á þær röksemdir matsþola að matsbeiðni sé sett fram án sjánlegra tengsla við málshöfðun. Þá verður og ráðið af málalíbúnaði matsbeiðenda, sem að framan er rakinn, að þeir telji ákvæði samningsins um matsferli ólögmeitt, eða í það minnsta ógildanlegt. Hafa verður í huga að dómkvaðning matsmanns fer fram á kostnað og áhættu þess sem hennar beiðist og að ekki er unnt í máli þessu að taka afstöðu til réttmætis þeirra röksemda matsbeiðenda, sem síðast eru nefndar, þannig að gildi hafi gagnvart hliðsettum dómstól sem hefði til úrlausnar kröfu um frávísun einkamáls milli aðila með vísan til 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991. Verður því ekki talið að umrætt ákvæði samnings aðila standi dómkvaðningu í vegi. Það er því niðurstaða dómsins að skilyrðum 1. mgr. 77. gr. og 2. mgr. 78. gr. laga nr. 91/1991 sé fullnægt til að unnt sé að verða við beiðni matsbeiðenda um dómkvaðningu matsmanns til að svara þeim spurningum sem fram koma í matsbeiðni og raktar eru hér að framan.

Með hliðsjón af þessum málsúrslitum verður matsþola gert að greiða matsbeiðendum sameiginlega málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Halldór Björnsson settur héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

## **ÚRSKURÐARORÐ:**

Umbeðin dómkvaðning skal fara fram.

Matsþoli, F, hjúkrunarheimili aldraðra í G, greiði matsbeiðendum, A, B, C, D og E, sameiginlega 75.000 krónur í málskostnað.

Halldór Björnsson