

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 2013 í máli nr. E-4256/2012:

**Kirkjugarðar Reykjavíkur**

*(Harpa Samúelsdóttir hdl.)*

**gegn**

**Útfararþjónustinni ehf.**

*(Sigurvin Ólafsson hdl.)*

Mál þetta, sem var dómtekið 22. apríl sl. er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma, Vesturhlíð 8, Reykjavík á hendur Útfararþjónustunni ehf., Fjarðarási 25, Reykjavík, með stefnu birtri 7. desember 2012.

Stefnandi krefst greiðslu úr hendi stefnda á 471.000 krónum ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þingfestingardegi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

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

### *Málavextir*

Upphaf málsins er að rekja til þess að hinn 15. desember 2011, sendi stefnandi bréf til útfararstofa á þjónustusvæði Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma, þar sem gerð var grein fyrir því að athafnarými stefnanda í Fossvogi yrðu ekki lengur til notkunar án endurgjalds. Fram kom að stjórn stefnanda hefði ákveðið að hefja frá og með 1. janúar 2012 innheimtu þóknunar vegna kistulagningarbæna og útfara í Fossvogi. Um væri að ræða 3.000 króna gjald vegna kistulagningarbæna og 6.000 króna gjald vegna útfara í Fossvogskirkju, kapellu og bænhúsi. Þá var vísað til þess að undanfarin ár hefði ýmis kostnaður stefnanda við útfararþjónustu verið færður á reikning viðkomandi útfararstofu sem síðan hefði innheimt þann kostnað hjá aðstandendum. Taldi stefnandi því heppilegt að innheimta boðaðra gjalda yrði með sama hætti.

Hinn 19. desember 2011 barst svar frá Félagi íslenskra útfararstjóra um að ekki kæmi til greina að innheimta gjaldið fyrir stefnanda.

Hinn 28. desember 2011 barst svar frá stefnda þar sem fram kom að grundvallarforsenda þess að hægt væri að samþykkja fyrirhugaða gjaldtöku og framkvæmd hennar væri sú, að þóknunin ætti sér stoð í lögum, reglugerðum eða gjaldskrá. Stefndi tók fram að ekki fengist séð að slík stoð væri hendi í þessu tilviki. Yrði aftur á móti sýnt fram á réttmæti gjaldsins kæmi til sérstakrar skoðunar hvort stefndi væri reiðubúinn að taka að sér að gerast innheimtuaðili fyrir stefnanda vegna þessa tiltekna gjalds.

Hinn 11. janúar 2012 sendi stefnandi bréf til Félags íslenskra útfararstjóra og var þar gerð grein fyrir því hverjar væru forsendur þess að útfararstofur gætu bókað og notað athafnarými í Fossvogi. Það væru útfararstofurnar sem bæðu um húsnæði í Fossvogi fyrir athafnir en það gerðu þær í gegnum bókunarkerfi stefnanda sem þær hefðu aðgang að. Ekkert viðskiptasamband væri hins vegar á milli stefnanda og aðstandenda. Fram kom í bréfinu að frá áramótum fengi stefndi vikulega upplýsingar um þau athafnarými sem hann bókaði og notaði og mánaðarlega yrði honum sendur reikningur vegna þeirrar notkunar.

Stefndi mun hafa haldið áfram að bóka og nota athafnarými stefnanda og á sama tíma endursent reikninga frá stefnanda.

Ágreiningnum var vísað til umboðsmanns Alþingis, sem hinn 6. febrúar 2012 sendi innanríkisráðherra bréf þar að lútandi. Í svarbréfi ráðuneytisins frá 25. júní 2012 kemur fram að ráðuneytið telji að sérstaka lagaheimild þurfi fyrir gjaldtöku athafnarýma, hvort sem umrædd þjónusta sé talin hluti af lögmætri þjónustu kirkjugarða eða ekki. Síðan er gerð grein fyrir því í bréfinu að ráðuneytið hafi unnið að frumvarpi til breytinga á lögum 36/1993. Í bréfi umboðsmanns til innanríkisráðherra dags. 19. mars 2013 segir umboðsmaður að svar ráðuneytisins verði ekki skilið öðruvísi en svo, að það telji að ekki sé lagaheimild til að innheimta þau gjöld sem kvörtunin lúti að. Gjaldtakan sé því ólögmæt. Því muni umboðsmaður ekki fjalla frekar um fyrirliggjandi kvörtun. Hins vegar séu umrædd gjöld enn innheimt, þrátt fyrir afstöðu ráðuneytisins og óskaði umboðsmaður eftir því að ráðuneytið veitti honum upplýsingar um hvernig það hygðist bregðast við af því tilefni. Bréf þetta var ítrekað 12. apríl sl.

Með bréfum dags. 8. maí og 21. nóvember 2012 skoraði stefnandi á stefnda að greiða gjaldfallna reikninga sem honum höfðu verið sendir fram til þess dags. Þar sem innheimtutilraunir gagnvart stefnda hafa ekki borið árangur telur stefnandi nauðsynlegt að höfða mál þetta til heimtu skuldar vegna gjaldtöku fyrir notkun stefnda á athafnarýmum stefnanda.

### *Helstu málsástæður og lagarök stefnanda*

Í upphafi tekur stefnandi fram hann sé sjálfseignarstofnun með sérstöku fjárhaldi sem lúti stjórn kirkjugarðsstjórnar, en yfirstjórnar prófaste beggja Reykjavíkurprófastsdæma og biskups, sbr. 1. gr. reglna nr. 241/1995 fyrir Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma, sbr. einnig 8. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu. Sóknarnefndir í Reykjavíkurprófastsdæmum séu 22 talsins og eigi þær allar einn fulltrúa í kirkjugarðsstjórn, en hana skipi einnig þrír

utanþjóðkirkjusöfnuðir, sbr. 4. gr. reglna nr. 241/1995.

Forstjóri stefnanda fer með fyrirvarið en hann sér um daglegan rekstur, sbr. 5. gr. reglna. nr. 241/1995 .

Krafa stefnanda að fjárhæð 471.000 krónur samsvari skuld stefnda samkvæmt gjaldföllum reikningum stefnanda á hendur honum. Afrit reikninga liggi fyrir í málinu og ekki sé tölulegur ágreiningur til staðar.

Reikningarnir séu vegna innheimtu á aðstöðugjaldi vegna kistulagningar og útfarar í Fossvogskirkju, kapellu og bænhúsi, sbr. tilvísun á reikningunum sjálfum ásamt nánari útlistun í fylgiskjölum með einstaka reikningi.

Stefnandi byggir á því að krafa hans að fjárhæð 471.000 krónur sé reist á lögmaetri gjalddöku. Gjaldtakan eigi sér nokkra forsögu. Með lögum nr. 138/2004 um breytingu á lögum nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu, hafi fjármögnun reksturs kirkjugarða verið breytt og sé rekstur kirkjugarða nú greiddur úr ríkissjóði samkvæmt fjárveitingu, sbr. 39. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu. Samkvæmt 8. gr. laga nr. 36/1993 sé hver kirkjugarður þjóðkirkjunnar sjálfseignarstofnun með sérstöku fjárhaldi.

Þrír kirkjugarðar á landinu eigi og reki athafnarými, þ.e. auk stefnanda, Kirkjugarðar Akureyrar og Kirkjugarður Hafnarfjarðar. Kirkjugörðum sé ekki skylt að eiga og reka slíkt húsnæði en þeim sé það heimilt samkvæmt 20. gr. laga nr. 36/1993. Kirkjugarðar Akureyrar hafi innheimt slíkt gjald um árabíl.

Rekstrarkostnaður Fossvogskirkju, kapellu og bænhúss hafi verið um 30 milljónir króna árið 2011. Það ár hafi farið fram um 1.150 athafnir og kosti hver þeirra stefnanda því um 26.000 krónur. Til að standa straum af hluta þessa kostnaðar hafi stefnandi hafið gjalddöku við kistulagningarbætur og útfarir frá og með síðustu áramótum og kosti athafnarými aðstandendur 6.000 krónur fyrir hverja útfararathöfn og 3.000 krónur fyrir hverja kistulagningarbætur. Sé það sambærilegt við gjalddöku annarra kirkna á höfuðborgarsvæðinu. Gjaldtökunni sé ætlað að skila stefnanda um fimm milljónum króna í tekjur á ári, sem nemi innan við fimmtungi kostnaðar við rekstur húsnæðis og sé gjaldtaka stefnanda afar lág miðað við kostnað við rekstur slíks húsnæðis, afskriftir þess og launakostnað. Allar tekjur stefnanda af umræddum gjöldum fari í að greiða kostnað við starfsemi sem falli utan lögbundinnar starfsemi kirkjugarða. Það tíðkist í nokkrum mæli að útfarir fari fram án þess að kistulagningarbætur eða aðrar athafnir í tengslum við útför fari fram án notkunar þeirra athafnarýma sem deilt sé um í þessu máli. Ekkert sé um það að finna í lögum eða reglum að kistulagningarbætur sé skylda. Þannig sé það heldur ekki lagaskylda að halda útför.

Þá verði við mat á umræddri gjalddöku að hafa í huga að fjöldi aðila bjóði upp á þjónustu sambærilega við þá sem deilt sé um hér. Verði niðurstaða þessa máls sú að nýta beri opinber framlög, þ.e. kirkjugarðsgjald, til greiðslu kostnaðar við rekstur athafnarýma fyrir útfarir og kistulagningarbætur, feli slík niðurstaða það í sér í raun að stefnandi beri að nýta opinber framlög til að niðurgreiða notkun húsnæðis sem fjöldi samkeppnisaðila taki gjald fyrir notkun á. Með öðrum orðum fæli slík niðurstaða í sér niðurgreiðslu samkeppni með opinberum framlögum.

Í bréfi innanríkisráðuneytisins dags. 6. mars 2012, sé vísað til reglugerðar nr. 155/2005, sem sett hafi verið í tengslum við samkomulag um framlag úr ríkissjóði til starfsemi kirkjugarða sem gert hafi verið milli íslenska ríkisins og kirkjugarðaráðs í apríl 2005. Í umræddri reglugerð sé ekki fjallað um kostnað við húsnæði og/eða mannhald við athafnir, hvort sem um sé að ræða kistulagningarbætur eða útfarir. Í 1. gr. reglugerðarinnar sé kveðið á um að kirkjugörðum eða kirkjugarðasjóði beri að greiða „kostnað vegna prestsþjónustu við útfarir, grafartöku og árlegt viðhald legstaða“. Sé sá kostnaður sem kirkjugörðum beri að greiða því eftirfarandi: Í fyrsta lagi þóknun til prests og annar kostnaður samkvæmt gildandi gjaldskrá á hverjum tíma við kistulagningarbætur og útför. Í öðru lagi eðlilegur kostnaður við grafartöku og í þriðja lagi kostnaður við árlegt viðhald legstaðar, svo sem hreinsun hans, hirðingu trjáa og annars gróðurs og smávægilegar lagfæringar á leiði, minnismarki eða öðru, eftir því sem nauðsyn krefji.

Enginn ágreiningur sé um ofangreinda þrjá liði sem allir séu lögbundnir og hafi stefnandi kappkostað að uppfylla kröfur þeirra eftir bestu getu.

Í samkomulagi um framlag úr ríkissjóði til starfsemi kirkjugarða, dags. 15. apríl 2005, sé tekið fram í 2. gr. að framlagi ríkissjóðs til kirkjugarða sé ætlað að standa straum af heildarkostnaði við lögbundin verkefni kirkjugarða. Í skýringum við einstakar greinar samkomulagsins, sem komi fram á fylgiskjali 1 við samkomulagið, komi fram að í 2. gr. samkomulagsins sé „gert ráð fyrir að kirkjugarðar geti veitt þjónustu sem fellur utan [lögbundinna] verkefna og tekið gjald fyrir það“.

Þar sem kirkjugörðum sé komið á fót með lögum og þeir séu reknir fyrir fjármuni sem greiddir séu úr ríkissjóði hafi umboðsmaður Alþingis talið starfsemi kirkjugarða til opinberrar stjórnsýslu, sbr. álit umboðsmanns nr. 4417/2005.

Stefnandi geti fallist á að hvað varði lögbodid hlutverk kirkjugarða, sem sé einkum grafartaka, líkbrennsla, viðhald og hirðing legstaða, að halda legstaðaskrá í tveimur eintökum og greiðsla kostnaðar vegna prestsþjónustu í tengslum við útfarir, sbr. lög nr. 36/1993 og reglugerð nr. 155/2005, hafi kirkjugarðar opinbera stjórnsýslu með höndum. Hins vegar verði að hafa í huga að stefnandi sem sjálfseignarstofnun sinni fleiri verkum en einungis þeim sem séu lögbundin og starfi stefnandi því bæði innan ramma reglna um opinbera stjórnsýslu og á einkamarkaði. Heyri rekstur athafnarýmis þess sem notað sé fyrir kistulagningarbætur undir hið síðarnefnda, enda falli hann utan lögbundins hlutverks stefnanda.

Sú þjónusta að bjóða upp á athafnarými fyrir kistulagningarbætur og útfarir falli utan lögbundinna verkefna kirkjugarða og sé gert ráð fyrir því í samkomulagi ríkisins um framlag úr ríkissjóði til starfsemi kirkjugarða að stefnandi geti tekið gjald fyrir umrædda þjónustu. Ekki sé um þjónustugjald fyrir lögbundna þjónustu að ræða, heldur verðlagningu þjónustu á samkeppnismarkaði og sé innheimta gjaldsins ótengd annarri starfsemi stefnanda. Fjárframlög ríkisins nægi ekki til að standa undir hvoru tveggja, lögbundnum verkefnum kirkjugarðsins og öðrum rekstri hans. Um langt skeið hafi það tíðkast að kirkjugarðar innheimti greiðslu frá aðstandendum eða öðrum fyrir þjónustu sem þeir inni af hendi en sé ekki lögbundin, t.d. gróðursetningu sumarblóma á leiði fyrir aðstandendur sem þess óski

og viðgerðir á leiðum eða legsteinum. Athafnarýmið sem stefnandi útvegi útfararstofum sé að öllu leyti sambærilegt við slíkt, þ.e. þjónusta sem stefnandi veiti til viðbótar við þá þjónustu sem kirkjugörðum sé skylt að lögum að veita og sé gjaldtakan sem deilt sé um hér einungis til að standa straum af kostnaði við hana.

Þá telur stefnandi að kostnaður við rekstur athafnarýmisins geti ekki fallið undir það að teljast hluti af „bóknun til prests og annar kostnaður samkvæmt gildandi gjaldskrá á hverjum tíma fyrir kistulagningarbæni og útför“ í skilningi 1. gr. reglugerðar nr. 155/2005. Augljóst sé af samhengi ákvæðisins að kirkjugörðum sé ætlað að standa straum af kostnaði við þjónustu prests en ekki kostnaði við húsnæði undir athöfnina, enda falli það utan lögbundins hlutverks þeirra. Blasi enda við að ella myndu allir kirkjugarðar aðrir en þeir þrír sem bjóði upp á slíkt húsnæði bregðast lögbundnu hlutverki sínu. Þá standi aðstandendum ávallt annað húsnæði til boða sætti þeir sig ekki við gjaldtöku kirkjugarðs fyrir athafnarými við útför eða kistulagningarbæni, t.d. allar safnaðar- og sóknarkirkjur höfuðborgarsvæðisins.

Umræddur kostnaður við þjónustu presta ráðist af gjaldskrá sem kirkjumálaráðuneyti [nú innanríkisráðuneyti] setji samkvæmt 3. gr. laga nr. 36/1931 um embættiskostnað sóknarpresta og aukaverk þeirra. Ákvæði 1. gr. reglugerðar nr. 155/2005 vísi til þess kostnaðar sem greiddur sé samkvæmt gjaldskrá, ekki til reksturs húsnæðis fyrir athafnir.

Varðandi það að útfararstjórum sé falið að innheimta þennan kostnað verði að hafa í huga að útfararstjórar sjái um að bóka tíma í athafnarýmum stefnanda og gera það í sínu eigin nafni. Starfsmenn stefnanda ræði aldrei við aðstandendur látinna um tíma fyrir athafnir eða annað því tengt. Útfararstjórar panti húsnæði stefnanda í gegnum bókunarkerfi stefnanda og sé beint viðskiptasamband milli stefnanda og viðkomandi útfararstofu á hverjum tíma. Því sé eðlilegt, þar sem útfararstjórar hafi alla jafna milligöngu um viðskiptin, að slík milliganga taki einnig til innheimtu aðstöðugjalds. Útfararstjórar, þ. á m. stefndi, hafi t.d. innheimt fyrir duftker sem stefnandi selji í bálstofunni.

Stefnandi byggir á því að það sé venja í viðskiptum aðila að stefndi komi fram gagnvart aðstandendum sem milligönguaðili eða umsýslumaður. Það leiði af grundvallarreglum um eðli umsýsluviðskipta að viðskipti sem verði á milli stefnda sem milligönguaðila (umsýslumanns) og stefnanda, skapi ekki beint réttarsamband milli stefnanda og aðstandenda (umsýsluveitanda).

Í þeim lögum og reglum sem taki til starfsemi stefnanda sé ekki að finna neitt sem takmarki heimild stefnanda til reksturs kapelli eða annars athafnarýmis við útfarir og kistulagningarbæni. Þá sé ekkert að finna í lögum eða reglum sem takmarki rétt stefnanda til að afla fjár til slíks reksturs með innheimtu gjalds fyrir notkun slíks húsnæðis. Viðurkennt sé að aðilar sem fari að hluta til með opinbert hlutverk með opinberu fé geti samhliða slíkri starfsemi starfað á einkamarkaði og sé einmitt um slíkar aðstæður að ræða í þessu tilviki.

Varðandi lagarök reisir stefnandi kröfur sínar á almennum reglum fjármunaréttarins um ábyrgð á fjárskuldbindingum. Krafa um dráttarvexti sé reist á 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Um málskostnað vísar stefnandi til 129. gr., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

## *Helstu málsástæður og lagarök stefnda*

Sýknukrafa stefnda byggist á tveimur sjálfstæðum málsástæðum, sem hvor um sig ætti að nægja til að sýkna stefnda. Annars vegar að stefnandi hafi ekki lögmæta heimild til gjaldtökunnar. Hins vegar, að hvort sem gjaldtakan teljist lögmæt eða ekki, sé um að ræða aðildarskort af hálfu stefnda og að honum hafi ekki borið nein skylda til þess að innheimta gjaldið fyrir stefnanda.

Stefndi byggir á því að miðað við núgildandi lög og reglur sé stefnanda ekki heimilt að krefjast greiðslu sérstaks gjalds fyrir afnot af athafnarýmum við útfarir og kistulagningar. Stefndi telur að lagaheimild sé ekki að finna fyrir gjaldtökunni og hafi sú skoðun hljómgrunn hjá innanríkisráðuneytinu og umboðsmanni Alþingis. Hið undarlega sé hins vegar að miðað við gögn málsins sé ekki annað að sjá en að stefnandi sjálfur sé sama sinnis, en að málið sé tilkomið sökum þreytu hans á því að bíða eftir því að heimildin verði fest í lög.

Óumdeilt sé að starfsemi kirkjugarða, og þar með starfsemi stefnanda, teljist til starfsemi hins opinbera. Í meginreglum stjórnsýslunnar felist m.a. að opinberir aðilar geti ekki innheimt gjöld eða skatta nema á grundvelli skýrrar lagaheimildar, sbr. lögmætisreglu stjórnsýsluréttar og 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar. Við skoðun á þessum atriðum hafi það töluverða þýðingu að fyrir liggja hvort að um sé að ræða skattlagningu eða gjaldtöku, en í báðum tilvikum þurfi lagastoð. Þrátt fyrir að það „aðstöðugjald“ sem deilt sé um í máli þessu beri samkvæmt nafninu með sér að um gjaldtöku sé að ræða hafi „gjaldið“ við nánari skoðun öll einkenni þess að þar sé almenn tekjuöflun á ferðinni. Í því sambandi bendir stefndi í fyrsta lagi á að enga gjaldskrá sé að finna vegna umrædds „gjalds“ og enginn rökstuðningur liggja fyrir um hvaða þjónustu sé verið að krefjast greiðslu fyrir eða hvað það kosti stefnanda nákvæmlega að veita þjónustuna. Þessum grundvallarskilyrðum fyrir gjaldtöku opinberra aðila sé því ekki fullnægt í þessu tilviki. Það eina sem liggja fyrir sé tilkynning stefnanda um að hann hyggist fá greiddar 3000 kr. vegna kistulagningarbæna og 6000 kr. vegna útfara, án nokkurs frekari rökstuðnings. Í öðru lagi hafi stefnandi margítrekað komið því á framfæri að grundvöllur og tilgangur gjaldtökunnar sé sá að afla stefnanda tekna, sbr. t.d. ummæli í stefnu þar sem fram komi að gjaldtökunni sé ætlað að skila fimm milljónum króna í tekjur á ári. Þá komi fram í fundargerð vegna vetrarfundar stefnanda, að hugsunin að baki gjaldinu væri sú að ná inn tekjum til að mæta þeim skerðingum sem nýlega hefðu gengið yfir og rýrt tekjur kirkjugarða. Svipaða umfjöllun megi finna í grein forsvarsmanns stefnanda í Bautasteini þar sem komi einnig fram að stefnandi hafi verið rekinn með halla árið 2011, í fyrsta sinn í 80 ár. Tilgangur stefnanda með innheimtunni sé því, að mati stefnda, augljóslega almenn tekjuöflun. Slík tekjuöflun sé opinberum aðilum ekki heimil nema á grundvelli beinna lagaheimilda, en stefndi telur óumdeilt að í lögum sé ekki að finna slík ákvæði. Stefndi reyni engu síður að færa rök fyrir lögmæti gjaldtökunnar en þau séu að mati stefnda flest langsótt og torskilin.

Stefndi telur það engu skipta þó þótt Kirkjugarðar Akureyrar taki svipaða þóknun og stefnandi, enda séu það ekki haldbær rök fyrir lögmæti gjaldsins að einhverjir aðrir aðilar innheimti það líka.

Þá komi fram í stefnu að við mat á lögmæti gjaldtökunnar verði að hafa í huga að fjöldi aðila bjóði upp á sambærilega þjónustu. Heldur stefnandi því fram að verði niðurstaða málsins sú að stefnanda beri að nýta opinber framlög til reksturs athafnarýma fæli hún í sér niðurgreiðslu á samkeppni með opinberum framlögum. Þetta sjónarmið eigi stefndi erfitt með að skilja og velti því fyrir sér til hvaða samkeppni eða samkeppnisaðila stefnandi sé að vísa. Sé stefnandi að vísa til þess að hann eigi í samkeppni við kirkjur, hvað sem það nú þýði, þá liggi fyrir að þær kirkjur njóti líka opinberra framlaga. Þá virðist stefnandi gleyma því að hann hafi annast rekstur Fossvogskirkju í rúm 65 ár án þess að krefjast gjaldsins og því geti athafnarýmin hingað til ekki hafa verið rekin nema fyrir opinber fjárframlög, án þess að stefnandi hafi haft nokkrar áhyggjur af samkeppniseftirlitinu. Fyrir utan allt þetta telur stefndi raunar að þetta tiltekna sjónarmið stefnanda komi því ekkert við hvort gjaldtakan teljist lögmæt eða ekki.

Í þriðja lagi byggi stefnandi á því að lögmæti gjaldsins megi rekja til skýringar við 2. gr. samkomulags um framlag úr ríkissjóði til starfsemi kirkjugarða. Stefndi telur að þar sé stefnandi farinn að sækja gjaldtökuheimildina ansi djúpt. Fyrir utan að hér sé ekki um að ræða laga- eða reglugerðarákvæði, byggi stefnandi ekki einu sinni á ákvæði samkomulagsins heldur á skýringu við ákvæðið. Í ákvæðinu sjálfu sé hvergi kveðið á um heimild til gjaldtökunnar. Þar komi þvert á móti fram að „[f]ramlag ríkissjóðs til kirkjugarða er ætlað að standa straum af heildarkostnaði við lögbundin verkefni kirkjugarða, þ.m.t. rekstur, endurbætur og uppbyggingu kirkjugarða, tækjabúnað og húsakost þeirra“. Í ljósi þess að Fossvogskapella og bænhús séu í eigu stefnanda, og þar með húsakostur stefnanda, verði ekki annað séð en að rekstur þeirra skuli fjármagnaður með framlagi ríkissjóðs. Í þeirri grunnheimild sem stefnandi byggi málalíbúnað sinn á sé því í raun að finna sjónarmið sem gangi þvert gegn sjónarmiðum stefnanda.

Í fjórða lagi byggi stefnandi á því, að stundum sé hann opinber aðili og stundum ekki og að þegar hann innheimti umrætt gjald sé hann ekki opinber aðili. Þessi nálgun stefnanda sé í ósamræmi við niðurstöðu umboðsmanns Alþingis, í málinu nr. 4417/2005 og afstöðu innanríkisráðuneytisins.

Að lokum byggi stefnandi á því að gjaldtakan sé honum heimil þar sem rekstur athafnarýmis falli utan lögbundins hlutverks stefnanda. Stefndi telur að þetta sjónarmið stefnanda fái ekki staðist. Fyrir það fyrsta telur stefndi það ekki breyta því að stefnanda, sem opinberum aðila, beri að sækja gjaldtökuheimildir sínar til ákvæða laga. Í annan stað leyfir stefndi sér að efast um að það sé alls kostar rétt hjá stefnanda að það sé ekki lögbundið hlutverk stefnanda að reka þau athafnarými sem hann eigi. Stefndi hafi t.d. bent á hér að framan að í 2. gr. samkomulagsins komi skýrt fram að framlög ríkissjóðs til stefnanda eigi m.a. að renna til reksturs húsakosts stefnanda. Það standi algerlega á stefnanda að útskýra hvernig Fossvogskapella og bænhús, sem stefnandi segi svo gjarnan að séu í sinni eigu, teljist á sama tíma ekki vera húsakostur stefnanda. Í samræmi við þetta segir t.d. í 3. gr. reglna fyrir stefnanda, að „[k]irkjugarðsstjórn skal kosta og annast rekstur kapellu og líkhúss við þá kirkjugarða, sem þörf er á“. Stefndi bendir einnig á að samkvæmt 3. mgr. 20. gr. kirkjugarðalaga sé kirkjugarðsstjórn skylt að annast greftrunarkirkjur og kosta rekstur þeirra. Þá vilji stefndi ítreka það sem áður hafi verið nefnt, að stefnandi hafi í rúm 65 ár rekið umrædd athafnarými án þess að krefjast gjalds. Augljóslega hafi rekstur athafnarýmanna allan þann tíma verið

fjármagnaður með opinberum framlögum, enda ávallt litið svo á að með rekstri athafnarmanna væri stefnandi að sinna lögbundnu hlutverki sínu. Það skuli jafnframt hafa hugfast að gjaldtakan sé ekki að neinu leyti tilkomin sökum þess að lögum eða reglugerðum hafi verið breytt. Því verði ekki annað séð en að stefnandi sé, vegna verri afkomu og tregðu fjárveitingarvaldsins til að veita honum meiri fjármuni, að reyna með hártogunum að endurskilgreina rekstur athafnarmanna þannig að reksturinn teljist ekki til lögbundins hlutverks stefnanda, í þeim tilgangi einum að geta aflað frekari tekna annars staðar frá.

Stefndi vill auk ofangreinds vísa til afstöðu og sjónarmiða umboðsmanns Alþingis og innanríkisráðuneytisins um lögmæti gjaldtöku stefnanda. Telur stefndi að sjónarmið þeirra aðila hljóti að veða þungt.

Afstaða innanríkisráðuneytisins, sem hafi yfirstjórn með málefnum stefnanda, hefur komið skýrt fram. Í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, segir t.d. berum orðum að ráðuneytið telji „að sérstaka lagaheimild þurfi fyrir gjaldtöku athafnarmána, hvort sem umrædd þjónusta er talin hluti af lögmætri þjónustu kirkjugarða eða ekki“. Afstaðan verður ekki öllu skýrari.

Um afstöðu umboðsmanns Alþingis sé það að segja að þó að hann hafi ekki lokið skoðun sinni á gjaldtökunni megi nánast fullyrða að hann telji hana ólögmæta. Þessu leyfir stefndi sér að halda fram á þeim grundvelli að umboðsmaður hafi þegar gefið slíkt álit í máli sem varði sams konar gjaldtöku af hálfu stefnanda, sbr. álit í máli nr. 4417/2005.

Að lokum bendir stefndi á nokkur almenn atriði sem varði stefnanda og Fossvogskirkju. Stefnandi sé opinber aðili sem hafi alla tíð þegið tekjur sínar með svokölluðu kirkjugarðsgjaldi. Tiltölulega nýlega hafi það verið felld niður en í staðinn séu tekjur stefnanda ákveðnar í fjárlögum hvers árs. Komi það í sama stað niður, stefnandi sé fjármagnaður með skattfé þegna landsins. Með það í huga telur stefndi það blasa við að ef slíkur aðili ætlar auk þess að krefjast gjalds af þegnum þegar þeir þiggi þjónustu frá stefnanda verði slík gjaldtaka að eiga sér skýra heimild í lögum. Þá verði einnig að liggja skýrt fyrir að þegnarnir séu ekki að greiða fyrir þjónustu sem þeir hafi þegar greitt fyrir með sköttum sínum. Stefnandi telur að þarna vanti verulega upp á af hálfu stefnanda. Hvað Fossvogskirkju og umrædd athafnarmána varði telur stefndi það sama eiga í raun við. Hverju sem stefnandi kunni svo sem að halda fram um eignarhald sitt á Fossvogskirkju, skuli ávallt hafa hugfast að bygging hennar hafi verið fjármögnuð að öllu leyti með sköttum landsmanna, sbr. t.d. framlagðar blaðagreinar, og að rekstur hennar hafi alla tíð síðan verið fjármagnaður með sama hætti. Með það í huga mætti miklu fremur tala um að þagnar landsins „eigi“ Fossvogskirkju.

Stefndi byggir sýknukröfu sína jafnframt á því að ekki liggi nein lagaleg skylda eða samningsskylda á stefnda að innheimta gjaldið fyrir stefnanda. Í raun sé því um að ræða aðildarskort stefnda í málinu.

Hvað þetta varði vilji stefndi fyrst af öllu gera athugasemd við þá tilraun stefnanda til að endurskilgreina gjaldtökuna, þannig að um sé að ræða gjald vegna þjónustu við stefnanda en ekki vegna þjónustu við aðstandendur. Þessi viðsnúningur stefnanda komi fyrst fram í stefnu málsins en eins og gögn málsins sýni þá hafi gjaldtakan allt frá upphafi varðað þjónustu við aðstandendur. Þannig segi í fyrstu

tilkynningu stefnanda um gjaldið frá 15. desember 2011, að hann teldi heppilegt að innheimta gjaldsins færi fram með þeim hætti að kostnaðurinn yrði færður á reikning viðkomandi útfararstofu, sem síðan innheimti kostnaðinn hjá aðstandendum. Þarna sé augljóst að skilningur stefnanda sé sá að þiggjendur þjónustunnar séu viðkomandi aðstandendur. Þessi skilningur fái staðfestur víða í gögnum málsins, t.d. í bréfi stefnanda til innanríkisráðuneytisins dags 20. mars 2012 þar sem fjallað sé um „athafnarýmið sem KGRP útvegar aðstandendum“ og m.a.s. í stefnunni sjálfri, þar sem segi m.a. að aðstandendum standi ávallt annað húsnæði til boða ef þeir sætta sig ekki við gjaldtöku stefnanda. Þá byggir stefnandi jafnframt á því að stefndi hafi í málinu stöðu milligönguaðila og beri ábyrgð á greiðslu gjaldsins samkvæmt grundvallarreglum um eðli umsýsluviðskipta, sbr. síðar. Væri það rétt fæli það auðvitað í sér að þiggjendur þjónustunnar væru aðstandendurnir. Það standi því ekki steinn yfir steini í þeim málalímbúnaði stefnanda að það sé stefndi sem njóti þjónustunnar en ekki aðstandendur.

Stefnandi vísar einnig til þess að þegar stefndi panti húsnæði stefnanda gegnum bókunarkerfi stefnanda stofnist beint viðskiptasamband milli stefnanda og stefnda. Hins vegar sé ekkert samband á milli stefnanda og viðkomandi aðstandenda. Þessum sjónarmiðum mótmælir stefndi með öllu. Bendir stefndi í fyrsta lagi á að umrætt bókunarkerfi hafi ekki verið sett upp í þeim tilgangi að stofna til „viðskiptasambands“ milli stefnanda og útfararstjóra, heldur einfaldlega til þess að skapa miðlægan sameiginlegan vettvang til þess að finna lausan tíma fyrir athafnir. Stefndi telur fráleitt að nú skyndilega, eftir margra ára hefðbundna notkun bókunarkerfisins, geti stefnandi ákveðið að bókun tíma feli í sér sérstaka pöntun stefnda á athafnarými gegn gjaldi. Í öðru lagi vísar stefndi til þess að stefnandi geti ekki byggt á því að honum sé ekki kunnugt um hverjir aðstandendur séu hverju sinni og að af þeim sökum geti hann ekki innheimt gjöldin beint af þeim. Stefndi láti þess til að mynda ógetið að bókunarkerfi hans sé hannað þannig að ekki sé hægt að fá bókaðan tíma í athafnarýmum hans nema að nafn og kennitala aðstandanda hins látna sé skráð í bókuninni. Séu þær upplýsingar ekki slegnar inn fái bókun einfaldlega ekki samþykkt. Strax við gilda bókun sé stefnanda því kunnugt um hver aðstandandinn sé og þannig sé ekkert því til fyrirstöðu að stefnandi innheimti sjálfur þau gjöld sem hann telur að aðstandandanum beri að greiða hverju sinni. Sé notast við orðalag stefnanda megi segja að þar með stofnist viðskiptasamband milli stefnanda og aðstandenda. Þar fyrir utan liggja fyrir að stefnandi setur sig almennt í beint samband við aðstandendur látinna samanber framlagt bréf. Þá geti stefnandi ekki haldið því fram að hann innheimti aldrei kostnað eða gjöld beint úr höndum aðstandenda. Til dæmis innheimti stefnandi fyrrgreint líkhúsgjald beint af aðstandendum og einnig innheimtir hann aukakostnað vegna jarðsetningar beint af aðstandendum.

Stefnandi byggir að lokum á því að það sé venja í viðskiptum aðilanna að stefndi komi fram gagnvart aðstandendum sem milligönguaðili eða umsýslumaður. Á þeim grunni vísi stefnandi til þess að samkvæmt grundvallarreglum um eðli umsýsluviðskipta skapist ekki beint réttarsamband milli stefnanda og aðstandenda. Stefndi hafni því að þessi sjónarmið eigi nokkurt erindi í málinu. Í því sambandi sé rétt að rekja stuttlega umræddar grundvallarreglur umsýsluviðskipta. Meginreglan þar sé sú að til að um umsýsluviðskipti sé að ræða þurfi að liggja til grundvallar tveir samningar. Annars vegar þurfi að liggja fyrir samningur milli umsýsluveitanda og umsýslumanns, sem samkvæmt hugmynd stefnanda væru aðstandandi og stefndi. Hins vegar þurfi að liggja fyrir samningur milli umsýslumanns og

viðskiptavinar hans, sem samkvæmt hugmynd stefnanda væru stefndi og stefnandi. Skemmst sé frá því að segja að í þessu máli liggi enginn samningur fyrir og engin hefð sé fyrir því að stefndi innheimti þetta tiltekna gjald fyrir stefnanda, enda hafi hann aldrei gert það. Ef þessi sjónarmið stefnanda eiga yfirhöfuð einhvern rétt á sér megi segja að með bréfi sínu til stefnda hinn 15. desember 2011, hafi stefnandi gert stefnda tilboð um síðarnefnda samninginn. Því tilboði hafi stefndi strax hafnað og hafi hann staðfest þá höfnun allar götur síðan. Stefndi telur fráleitt að stefnandi geti einhliða ákveðið að stefndi starfi sem umsýslumaður, enda skorti augljóslega samþykki stefnda fyrir því. Þá mótmælir stefndi því einnig að samkvæmt venju eða samningi liggi fyrir umsýslusamningur á milli stefnda og aðstandenda sem taki sjálfkrafa yfir innheimtu alls kostnaðar aðstandenda sem tengist útförum. Eins og komi fram í málavaxtalýsingu hér að ofan bjóðist aðstandendum hverju sinni að greiða annan kostnað sjálfir með beinum hætti eða að fá stefnda til að greiða hann fyrir sig og innheimta svo af þeim.

Það sé því skýrt að ekkert kröfuréttarsamband hafi stofnast milli aðila þessa máls og því sé kröfu stefnanda augljóslega ranglega beint að stefnda. Af þeim sökum liggi fyrir að um aðildarskort sé alltaf að ræða, ef svo ólíklega vill til að dómurinn fallist á lögmati kröfunnar.

Enda þótt það sé nokkuð sjaldgæft og óhefðbundið sér stefndi sig knúinn til þess að gera þá kröfu að stefnanda verði gert að greiða málskostnað stefnda vegna þessa máls, auk álags skv. 2. mgr. 131. gr. einkamálalaga. Í 1. mgr. umrædds ákvæðis kemur fram að aðili skuli greiða gagnaðila sínum málskostnað, m.a. ef hann hefur höfðað mál að þarflausu eða án nokkurs tilefnis af hendi gagnaðila og ef hann hefur haft uppi kröfur sem hann vissi eða mátti vita að væru rangar eða haldlausar. Í 2. mgr. segir að ef sakir skv. 1. mgr. séu miklar megi dæma aðila til að greiða gagnalag á málskostnað. Eins og aðdragandi málsins og málatilbúnaður stefnanda er í þessu máli telur stefndi að umrædd ákvæði eigi við og að stefndi hafi að ósekju verið dreginn fyrir dóm vegna ágreinings stefnanda við annan/aðra aðila eins og að framan hefur verið rakið.

Um lagarök varðandi ólögmati gjalddökunnar vísar stefndi fyrst og fremst til meginreglna stjórnslulaga um gjalddöku opinberra aðila, lögmatireglunnar og 40. og 77. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Þá vísar stefndi til laga nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu, einkum 3. mgr. 20. gr. og 2. mgr. 21. gr. Þá bendir stefndi einnig á 3. gr. reglna stefnanda nr. 241/1995 og 1. mgr. 2. gr. samkomulags um framlag úr ríkissjóði til starfsemi kirkjugarða. Hvað síðari málsástæðu stefnda varðar vísast til 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og til meginreglna samningaréttar um stofnun samninga og samþykki. Varðandi málskostnaðarkröfu vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr. laganna. Um álag á málskostnað vísast til 2. mgr. 131. gr. sömu laga, sbr. 1. mgr. sama ákvæðis.

### *Niðurstaða*

Svo sem að framan greinir lýtur ágreiningur málsins að lögmati gjalds vegna kistulagningarbæna og útfara í Fossvogskirkju, kapellu og bænhúsi er stefnandi hóf innheimtu á um áramótin 2011/2012. Stefndi byggir á tveimur málsástæðum.

Annars vegar að gjaldtaka þessi hafi ekki lagastoð og hins vegar að um sé að ræða aðildarskort af hálfu stefnda, það er að honum hafi ekki borið nein skylda til þess að innheimta gjaldið fyrir stefnanda. Rétt þykir að fjalla fyrst um seinni málsástæðu stefnda, þ.e. hvort hann geti átt aðild að máli þessu.

Upphaf gjaldtökunnar er að rekja til ákvörðunar stefnanda sem tilkynnt var stefnda með bréfi 15. desember 2011. Þar kemur fram að um langt skeið hafi sóknar- og safnaðarkirkjur á þjónustusvæði stefnanda innheimt með tilstuðlan útfarastofa, þóknun vegna kirkjuvörslu við útfarir. Til samræmis við það hafi stjórn stefnanda ákveðið að innheimta ámóta þóknun við kistulagningarbætur og útfarir í Fossvogi. Síðan segir í bréfinu að mörg undanfarin ár hafi ýmis kostnaður stefnanda við útfararþjónustu í Fossvogi verið færður á reikning viðkomandi útfararstofu sem síðan hafi innheimt kostnaðinn hjá aðstandendum. Stefnandi telji heppilegt að innheimta þessar þóknunir með sama hætti.

Afstaða stefnda hefur ávallt verið sú að hafna innheimtunni. Gerði hann það fyrst með bréfi 28. desember 2011 þar sem hann vefengir lögmæti gjaldsins og tekur síðan fram að það komi til sérstakrar skoðunar hvort hann taki að sér innheimtuna þegar búið væri að sýna fram á lögmætið. Stefndi hefur ekki kvikað frá þessari afstöðu sinni og endursent stefnanda reikninga þá er honum hafa borist.

Af forsögu þessari er ljóst að ákvörðun um álagningu gjaldsins er gerð einhliða af stjórn stefnanda og að fyrir liggur einhliða ákvörðun stjórnar stefnanda um að stefndi eigi að innheimta gjaldið. Ekki verður séð að stjórn stefnanda geti skikkað stefnda til innheimtunnar gegn vilja hans, þótt það gæti eflaust verið heppilegt fyrir stefnanda að þannig væri gengið frá málum. Breytir hér engu þótt stefndi hafi haldið áfram að panta afnot af Fossvogskirkju, kapellu og bænhúsi, enda mátti stefnandi vita að ekki yrði greitt af hans hálfu samanber nefnt bréf.

Varðandi innheimtu gjaldsins byggir stefnandi á tveimur málsástæðum. Annars vegar að útfararstjórar sjái um að bóka í eigin nafni tíma í athafnarýmum stefnanda, og beint viðskiptasamband sé milli stefnanda og viðkomandi útfararþjónustu á hverjum tíma. Hins vegar byggir stefnandi á því að venja sé í viðskiptum aðila að stefndi komi fram sem milligöngumaður eða umsýslumaður.

Hér er til þess að líta að þó að um beint viðskiptasamband sé að ræða milli stefnanda og útfararstofa um einhver tiltekin atriði, leiðir það ekki til þess að stefnandi geti einhliða knúið stefnda til að innheimta gjald sem hann telur ólögmætt. Málsaðilar þurfa að semja um innheimtu sérhvers gjalds. Þá liggur það fyrir í málinu að samkvæmt bókunarkerfi stefnanda verði að tilgreina aðstandendur hins láta. Stefnandi getur ávallt snúið sér beint til þeirra og krafist greiðslu svo sem hann gerði t.d. við innheimtu á líkbrennslugjaldinu sem umboðsmaður Alþingis taldi ólögmætt. Þá getur stefnandi ekki borið fyrir sig venju, enda ósannað af hans hálfu að venja hafi stofnast um það að stefndi væri milligöngumaður eða umsýslumaður.

Með vísan til þess sem að framan greinir er það niðurstaða dómsins að stefndi eigi ekki aðild að máli þessu. Þegar af þeirri ástæðu ber að sýkna stefnda.

Svo sem að framan greinir er niðurstaða málsins byggð á því að stefndi eigi ekki aðild að máli þessu. Þar af leiðandi er ekki tekin afstaða til lögmæti gjaldsins. Því

er hafnað kröfu stefnda um álag á málskostnað samanber 2. mgr. 131. gr. laga um meðferð einkamála. Samkvæmt niðurstöðu málsins og með vísan til laga um meðferð einkamálalaga ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað svo sem greinir í dómsorði.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

## DÓMSORÐ

Stefndi, Útfaraþjónustan ehf., er sýkn af kröfum stefnanda, Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma.

Stefnandi greiði stefnda 1.400.000 kr. í málskostnað.

Sigrún Guðmundsdóttir