



HÉRAÐSDÓMUR  
REYKJANESS

DÓMUR

18. nóvember 2015

Mál nr. E-315/2015:  
Stefnandi: George Chandice Marshall  
*(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)*

Stefndu: Sigurður Ragnarsson,  
Vátryggingafélag Íslands hf.  
*(Hákon Árnason hrl.)*  
Hafnarfjarðarkaupstaður  
*(Andri Árnason hrl.)*

Dómari: Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness, miðvikudaginn 18. nóvember 2015, í máli nr. E-315/2015:

**George Chandice Marshall**

*(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)*

**gegn**

**Sigurði Ragnarssyni,**

**Vátryggingafélagi Íslands hf.**

*(Hákon Árnason hrl.)*

**og Hafnarfjarðarkaupstað**

*(Andri Árnason hrl.)*

## I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 9. október 2015, er höfðað með birtingu stefnu 3. mars 2015.

Stefnandi er George C. Marshall, kt. 180940-3759, Straumsölum 2, Kópavogi.

Stefndu eru Sigurður Ragnarsson, kt. 291251-2269, Lyngbrekku 1, Kópavogi, Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík og Hafnarfjarðarkaupstaður, kt. 590169-7579, Strandgötu 6, Hafnarfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefndu in solidum á því tjóni stefnanda sem leiði af því að mænir einbýlishúss hans að Skógarási 6, Hafnarfirði, fastanúmer 229-9195, standi allt að 55 sm hærra en deiliskipulag svæðisins geri ráð fyrir, og allt að 25 sm yfir vikmörkum skipulagsins.

Stefnandi krefst málskostnaðar að skaðlausu in solidum úr hendi stefndu, en til vara pro rata eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál. Þá er þess krafist að gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns hans.

Stefndu, Sigurður Ragnarsson og Vátryggingafélag Íslands hf., krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda og að þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati dómsins.

Stefndi, Hafnarfjarðarkaupstaður, krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu að mati dómsins, en til vara sýknu að svo stöddu og að málskostnaður verði felldur niður.

## II.

Málsatvik eru þau að 23. ágúst 2005 gerðu Inga María Magnúsdóttir og Magnús B. Sveinsson lóðarleigusamning við Hafnarfjarðarbæ og samning um byggingarrétt á lóðinni Skógarás E, nú Skógarás 6, í norðurhlíð Ásfjalls í Áslandi, Hafnarfirði. Hinn 9. janúar 2007 sóttu þau um leyfi til byggingar einbýlishúss á lóðinni samkvæmt teikningum Stefáns Ingólfssonar arkitekts, dags. 1. janúar 2007. Samþykkti skipulags- og byggingarfulltrúi Hafnarfjarðarbæjar erindið án athugasemda. Um var að ræða einbýlishús út timbri með burðargrind úr stáli á steyptri hæð/kjallara. Var timburhúsið pantað frá Kanada á grundvelli teikninga arkitektsins og smíðað þar og flutt til Íslands í einingum tilbúnum til uppsetningar. Hafði fyrirtækið Emerald ehf. milligöngu um það fyrir eigendurna.

Þau Inga María og Magnús réðu stefnda Sigurð Ragnarsson sem byggingarstjóra við byggingu hússins. Óumdeilt er að hann kom ekkert að pöntun hússins og innflutningi þess frá Kanada. Með yfirlýsingu, dags. 30. janúar 2007, staðfesti stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. að Sigurður hefði starfsábyrgðartryggingu byggingarstjóra hjá félaginu að vátryggingarfjárhæð 15.000.000 króna á ári, þó að fjárhæð 5.000.000 króna í hverju einstöku tjónstílviki.

Í mars 2007 hófst vinna við sökkla hússins. Lauk úttekt á sökkulveggjum 11. maí 2007. Úttekt á plötu yfir fyrstu hæð/kjallara var samþykkt 27. júní 2007 og úttekt á steiptum veggjum 14. ágúst 2007. Úttekt á burðarvirki var samþykkt 15. febrúar 2008 og hinn 26. febrúar 2008 fór síðan fram og var samþykkt úttekt á fokheldi hússins og var fokheldisvottorð gefið út 28. febrúar 2008. Engar hæðarmælingar fóru fram við þessar úttektir. Hinn 3. mars 2008 gaf skipulags- og byggingarfulltrúi Hafnarfjarðarbæjar út yfirlýsingu um heimild til að veðsetja húsið.

Hinn 21. júní 2007 tók gildi nýtt deiliskipulag Áslands, þriðja áfanga. Var í skipulagsskilmálunum m.a. mælt fyrir um hámarkshæð húsa. Var aðkomukvóti bundinn, en með svigrúm upp á +/-30 sm. Var því heimilt að hækka eða lækka hús um allt að 30 sm frá tilskilinni hámarkshæð. Hámarks mænishæð Skógaráss 6 yfir uppgefnum kóta aðkomuhæðar (gólfkóta) var samkvæmt skipulagsskilmálum 4,80 m og leyfilegt frávik til hækkunar eða lækkunar 30 sm. Samkvæmt samþykktum byggingarteikningum af húsinu var uppgefinn kóti aðkomuhæðar (gólfkóti) 98,00 og var mænishæð hússins því samtals 102,80 (98.00+4.80).

Þegar einingahúsið kom til landsins fylgdu með því teikningar frá framleiðanda sem sýndu mænishæð frá uppgefnum gólfkóta 5.00 m eða 20 sm hærrí en samþykktar teikningar gerðu ráð fyrir.

Hinn 10. desember 2007 sendu Inga María og Magnús Hafnarfjarðarbæ fyrirspurn um hækkun á gólfkvóta og umsókn um samþykki bæjarins á þeirri hækkun hússins sem orðin var. Í umsókninni sagði m.a.:

„Skv. mælingum mælingamanns Hafnarfjarðarbæjar sem við pöntuðum til okkar þann 06.12.2007 kemur í ljós að gólfkvóti hússins er 98,16 í stað 98. Þetta get ég skýrt svo:

Notaðist ég við teikningar með gólfkvóta 95,30 í marsmánuði þegar ég byrjaði sökkulvinnuna. Svo fékk ég í hendurnar teikningar frá verkfræðingi með breyttum gólfkvóta eða 95,20 og þar með hækkaði lofthæð úr 2,50 í 2,60. Ég sem sagt hafði lofthæðina 2,60, en var með gólfkvóta 95,30. Þarna er ég búinn að hækka gólfkvótann um 10 cm. Að auki bætast við þetta 6 cm sem ég hef enga skýringu á. Þá eru komnir 16 cm.

Þessu til viðbótar kom í ljós þegar einingarhúsið kom frá Kanada að það reyndist 20 cm hærra heldur en það var pantað í upphafi“.

Óumdeilt er að Sigurður Steinar Jónsson mælingamaður hjá Hafnarfjarðarkaupstað annaðist mælingu á húsinu hinn 6. desember 2007. Þá kom fram við meðferð málsins og er óumdeilt að á þeim tíma var búið að reisa húsið og loka þakinu, en eftir var að setja á það þakjárn.

Í minnispunktum ASK, sem mun vera Anna Sofía Kristjánsdóttir arkitekt og starfsmaður byggingafulltrúa, frá 14. desember 2007, kom fram að verið væri að lyfta húsinu um 36 sm og að það gæti haft í för með sér að nágrennar ofan götu óskuðu eftir skaðabótum þar sem þeir teldu sig missa útsýni og þurfa að breyta sínum teikningum.

Á fundi 18. desember 2007 féllst skipulags- og byggingarráð Hafnarfjarðar á skýringar húseigenda og samþykkti hækkunina með fjórum atkvæðum gegn einu. Taldi ráðið hækkun hússins innan skekkjumarka og ekki fordæmisgefandi.

Með bréfi, dags. 20. desember 2007, til skipulags- og byggingarráðs Hafnarfjarðar gerðu íbúar ofan götu að Skógarási F athugasemdir við að heimiluð hefði verið hækkun á húsinu að Skógarási 6 og fóru jafnframt fram á hækkun hússins að Skógarási F. Sagði m.a. í bréfinu að undirrituð hefðu komist að því fyrir tilviljun að húsbyggjendur á lóðum framan við lóð þeirra, þ.e. að Skógarási A, C og E, hefðu fengið hækkun á aðkomukvóta og byggjendur túlkað það svo að mænishæð hækkaði einnig. Vegna hækkunarinnar skertist útsýnið frá Skógarási F til suðurs og austurs.

Eftir þetta sóttu húsbyggjendur að Skógarási E, nú Skógarási 6, tvívegis um breytingar á byggingarleyfi, fyrst hinn 29. janúar 2008, en þá sóttu þau um heimild til að skrá lagnarými sem notarými og síðar hinn 18. febrúar 2008, en þá sóttu þau um eftirfarandi breytingar: „Skráningartöflu breytt. Samræming á steiptum veggjum. Teikning samræmd teikningum framleiðanda, samkvæmt teikningum Stefáns Ingólfssonar 17.02.2008.“ Framangreindar breytingar á byggingarleyfi voru

samþykktar án athugasemda á afgreiðslufundi skipulags- og byggingarfulltrúa, 6. og 27. febrúar 2008.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður heldur því fram að á teikningum sem fylgdu umsóknum þessum hafi gólfkóti og mænishæð verið sýnd í samræmi við áðurgreinda skipulagsskilmála, þ.e. gólfkóti 98,00 og mænishæð 102,80, og hefur bærinn lagt fram samþykktar teikningar úr sínum fórum því til stuðnings á dskj. nr. 90-105. Á þessum skjölum meggi m.a. sjá hvenær teikningarnar voru samþykktar og hvað verið var að samþykkja á hverjum tíma.

Af hálfu stefnanda er því hins vegar haldið fram að teikningar sem samþykktar hafi verið 27. febrúar 2008 hafi sýnt að hæð hússins væri 55 sm yfir hámarkshæð. Hefur stefnandi lagt fram ljósrit sömu teikninga og stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður hefur lagt fram, en á eintak stefnanda hefur verið handskrifað: „Húsið er 5,35 m ofan á GK mæliblaðs, leyfileg hæð er 4.8 m, hæð 55 sm yfir hámarki.“ Enn fremur athugasemdir um að mænishæð hafi verið mæld 103,35 og gólfkóti 98,14.

Hinn 19. maí 2008 sendu lóðarhafar að Skógarási H, nú Skógarási 7, athugasemdir til bæjarráðs Hafnarfjarðar vegna hækkunarinnar á Skógarási 6 og skerts útsýnis af þeim sökum, en þak hússins væri þvert á fyrir útsýni frá húsunum við Skógarás H og F. Var málið tekið fyrir á fundi skipulags- og byggingarráðs Hafnarfjarðar 3. júní 2008 og var skipulags- og byggingarsviði falið að vinna samantekt um feril málsins.

Hinn 26. júní 2008 mældi Sigurður Steinar Jónsson mælingamaður hjá Hafnarfjarðarkaupstað gólfkóta og mænishæð hússins að Skógarási 6. Samkvæmt þeirri mælingu var gólfkóti hússins 98,14 og mænishæð yfir gólfkóta 5,20. Samtals var mænishæð hússins því 103,35 m, en mátti samkvæmt skilmálum vera 102.80 m. Mældur mismunur var því 55 cm yfir leyfilegri hámarkshæð samkvæmt þessari mælingu.

Hinn 26. júní 2008 sóttu eigendur Skógaráss 6, þau Inga María og Magnús, um leyfi til að selja húsið á fokheldisstigi og veitti Hafnarfjarðarbær þeim leyfi til þess. Seldu þau stefnanda máls þessa, George C. Marshall, húsið samkvæmt kaupsamningi, dags. 27. júní 2008 og var húsið afhent kaupanda sama dag. Áritaði bærinn kaupsamninginn um samþykki, en samkvæmt 6. gr. lóðarleigusamnings var óheimilt að framselja eða breyta um nafn á lóðarúthlutun fyrr en að loknu byggingarstigi 5, nema fyrir lægi samþykki bæjarráðs Hafnarfjarðarkaupstaðar. Í kaupsamningi er ekki getið um neina annmarka á húsinu.

Stefndi, Sigurður, kveður að sér hafi ekki sem byggingarstjóra hússins verið tilkynnt um sölu þess.

Hinn 22. júlí 2008 fól skipulags- og byggingaráð Hafnarfjarðar skipulags- og byggingarsviði bæjarins að rannsaka mögulegar leiðir til leiðréttingar á málinu og 28.

sama mánaðar sendu seljendur hússins Hafnarfjarðarkaupstað tölvupóst og lýstu áhyggjum sínum vegna málsins. Á fundi skipulags- og byggingarnefndar 24. sept. 2008 var bókað að skipulags- og byggingarfulltrúi óskaði eftir upplýsingum frá eiganda hússins um hvaða aðgerðir hann vildi viðhafa til að húsið samræmdist skipulagi.

Í kjölfarið fóru fram samskipti milli stefnanda og Hafnarfjarðarkaupstaðar um hvað hægt væri að gera í málinu. Í framhaldi af því fór stefnandi á fund skipulags- byggingarráðs og virtist sleginn yfir atburðarásinni, eins og segir í samantek Hafnarfjarðarkaupstaðar á byggingarsögu fasteignarinnar. Var stefnanda tjáð að hann þyrfti með réttu að lækka húsið, en hann skyldi bíða átektu eftir frekari viðbrögðum nágranna. Nágrannarnir höfðu hins vegar uppi áframhaldandi kvartanir, m.a. með bréfi 7. janúar 2009. Á fundi 14. janúar 2009 ítrekaði byggingarfulltrúi fyrirspurn sína til eiganda Skógaráss 6.

Afsal vegna fasteignarinnar var gefið út til stefnanda 15. janúar 2009 og var því þinglýst 20. mars sama ár.

Ákvað skipulags- og byggingaráð Hafnarfjarðarkaupstaðar hinn 12. maí 2009 að gera eiganda hússins að Skógarási E, nú Skógarási 6, skylt að færa hæð þess til samræmis við samræmdar teikningar. Tilkynnti byggingarfulltrúi Hafnarfjarðarkaupstaðar stefnanda um ákvörðun þessa hinn 18. maí 2009. Engin viðbrögð bárust frá stefnanda og var áðurnefnd ákvörðun skipulags- og byggingaráðs tilkynnt stefnanda á ný með bréfi 19. febrúar 2010.

Hinn 18. janúar 2010 tilkynnti stefndi Sigurður Ragnarsson Hafnarfjarðarkaupstað að hann hefði látið af störfum sem byggingarstjóri hússins að Skógarási E, en húsið væri á fokheldisstigi.

Hinn 30. mars 2010 leitaði stefnandi eftir því við Hafnarfjarðarkaupstað að húsið fengi að standa áfram í óbreyttri mynd, en bærinn taldi það ekki fært þar sem hæð þess samræmdist ekki deiliskipulagi. Einnig leitaði stefnandi eftir því að deiliskipulagið yrði fellt að hæð hússins, en Hafnarfjarðarbær hafnaði því. Benti bærinn á að samkvæmt 4. mgr. 56. gr. skipulagslaga væri óheimilt að breyta skipulagi svæðis fyrr en hin ólöglega bygging eða byggingarhluti hefði verið fjarlægð.

Hinn 30. apríl 2010 tilkynnti lögmaður stefnanda stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. að stefnandi teldi stefndu bótaskyld vegna þess tjóns sem leitt hefði af þeim mistökum byggingarstjórans, stefnda Sigurðar Ragnarssonar, að byggja húsið að Skógarási E, nú nr. 6, 38 cm hærra en leyfilegt var. Með bréfi 10. júní 2010 krafðist hann svo skaðabóta úr hendi stefndu er næmi kostnaði við að fjarlægja húsið, en stefnanda hugnaðist ekki sú leið að lækka húsið. Með tölvubréfi félagsins til lögmanns stefnanda 7. mars 2011 var bótaskyldu hafnað á þeim forsendum að ekki hefði verið sýnt fram á sök byggingarstjórans, auk þess að ekki hefði verið sýnt fram á fjártjón

vegna hinna meintu mistaka. Hinn 10. maí 2011 óskaði stefnandi eftir því að félagið endurskoðaði afstöðu sína, en í svari frá félaginu var fyrri afstaða þess ítrekuð.

Stefnandi skaut ágreiningnum til úrskurðarnefndar í váttryggingamálum 12. júlí 2011. Skilaði nefndin álit 16. ágúst 2011 með þeirri niðurstöðu að stefnandi ætti ekki rétt á bótum úr starfsábyrgðatryggingu byggingarstjórans hjá Váttryggingafélagi Íslands hf. Hefði ekki verið rökstutt með skýrum hætti á hverju bótaábyrgð byggingarstjóra væri grundvölluð. Þá lægi ekkert fyrir um á hvern hátt Hafnarfjarðarkaupstaður ætlaði að framfylgja þeirri ákvörðun skipulags- og byggingaráðs að stefnandi skyldi færa hæð hússins til samræmis við samþykktar teikningar. Þá lægi ekkert fyrir um að nágrannar hefðu gert beinar kröfur á hendur stefnanda. Væri því ekki séð að stefnandi hefði orðið fyrir tjóni sem hann ætti rétt á að fá bætt úr tryggingunni.

Í kjölfarið eða 8. september 2011 óskaði stefnandi eftir fundi með lögmanni Hafnarfjarðarkaupstaðar vegna málsins og 14. september 2011 fór hann þess á leit að fasteignin að Skógarási 6 fengi að standa þannig að deiliskipulagið yrði fellt að hæð hússins. Í svarbréfi lögmanns bæjarins 28. október 2011 var beiðni stefnanda hafnað með vísan til 4. mgr. 56. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Jafnframt vísaði lögmaðurinn til fyrri ákvörðunar skipulags- og byggingaráðs frá 18. maí 2009, þar sem eiganda var gert skylt að færa hæð hússins til samræmis við samþykktar teikningar. Hefði sú ákvörðun ráðsins ekki verið kærð og því við hana unað. Væri það álit skipulags- og byggingarsviðs að eigandi þyrfti þegar að framfylgja þessari ákvörðun og mætti búast við dagsektum ef ekki yrði brugðist við. Beiðni stefnanda til úrskurðarnefndar í váttryggingamálum um endurupptöku var einnig synjað.

Hafnarfjarðarkaupstaður mun til þessa ekki hafa beitt stefnanda dagsektum. Þá hefur ekkert komið fram um það í málinu að nágrannar stefnanda hafi gert beinar kröfur á hendur honum.

Um miðjan september 2014 mældi Ingvar Reynisson, mælingamaður hjá Hafnarfjarðarkaupstað, gólfkóta og mænishæð fasteignarinnar að Skógarási 6. Samkvæmt mælingum hans var gólfkóti hússins 98,12 m og hæð mænis 103,35 eða 55 sm yfir samþykktri mænishæð, sem er samkvæmt teikningum 102,80 m.

Að beiðni lögmanns stefnanda mældi Ingvar hæð hússins að nýju 29. september 2015. Samkvæmt þeim mælingum var gólfkóti hússins sem fyrr 98,12 m, en hæð mænis mældist samtals 103,30 eða 50 sm yfir samþykktri mænishæð.

Með birtingu stefnu 12. apríl 2013 höfðaði stefnandi dómsmál á hendur stefndu um meinta bótaskyldu þeirra vegna húsbyggingarinnar, en málinu var vísað frá dómi 13. desember 2013. Höfðaði stefnandi mál á ný með birtingu stefnu 13. júní 2014, en það mál var fellt niður vegna útivistar stefnanda 3. sept. 2014. Með birtingu stefnu 3. mars 2015 höfðaði stefnandi síðan mál þetta á hendur stefndu með kröfu um

viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefndu in solidum á tjóni sínu, allt eins og nánar greinir í stefnukröfum.

Stefndi, Sigurður Ragnarsson, kom fyrir dóminn og gaf aðilaskýrslu. Þá komu fyrir dóminn sem vitni, Bjarki Jóhannesson, skipulags- og byggingafulltrúi Hafnarfjarðarkaupstaðar, Ingvar Eiríksson, mælingamaður hjá Hafnarfjarðarkaupstað, Magnús Björgvin Sveinsson og Inga María Magnúsdóttir, fyrri eigendur faseignarinnar að Skógarási 6, Stefán Þ. Ingólfsson, arkitekt og hönnuður fasteignarinnar, Þormóður Sveinsson, arkitekt og starfsmaður Hafnarfjarðarkaupstaðar, Kjartan Guðfinnur Björgvinsson, ráðgjafi stefnanda við kaup á fasteigninni að Skógarási 6, Anna Sofia Kristjánsdóttir, arkitekt og fyrrverandi starfsmaður Hafnarfjarðarkaupstaðar, og loks Gunnlaugur Gestsson, eigandi Emerald ehf.

### III.

Stefnandi kveður saknæma háttsemi stefnda Sigurðar Ragnarssonar sem byggingarstjóra hússins hafa falist í eftirfarandi:

Í fyrsta lagi að reisa húsið sem hann vissi eða mátti vita að væri 22 sm hærra en samþykktar teikningar gerðu ráð fyrir og að hafa ekki aflað byggingarleyfis. Að auki hafi stefndi ekki gengið úr skugga um hæð plötunnar og með hirðuleysi sínu reist húsið 50 sm hærra en deiliskipulagið hafi gert ráð fyrir.

Í öðru lagi að tryggja ekki heildarmælingar á hæðinni þegar í ljós hafi komið að húsið var orðið hærra en deiliskipulagsskilmálar heimiluðu.

Í þriðja lagi að hafa staðið að því að hinn 27. febrúar 2008 var samþykkt byggingarleyfi á grundvelli teikninga af húsinu, sem hafi augljóslega verið rangar varðandi hæð hússins, enda hafi þá verið vitað hversu hátt það var.

Kveðst stefnandi benda á að þótt miðað hafi verið við 38 sm yfir leyfilegum mörkum hefði það leitt til sama tjóns eftir sem áður því að slíkt hefði verið í andstöðu við skipulag og ólöglegt hefði verið að samþykkja að húsið fengi að standa, sbr. 56. gr. laga nr. 73/1997.

Þá bendir stefnandi á að samkvæmt gögnum málsins hafi komið í ljós strax eftir að húsið kom til landsins að það var 22 sm hærra en ráð hafði verið fyrir gert. Allt að einu hafi stefndi reist húsið án þess að ganga úr skugga um hver gólfkótinn væri eða þrátt fyrir að hafa vitað um það.

Að mati stefnanda verði að virða stefnda til sakar að hafa byggt húsið 50 sm hærra en lög leyfi. Einnig verði að virða stefnda til sakar að hafa ekki haft réttar upplýsingar þegar bréfið á dskj. nr. 23 var ritað og sent bæjaryfirvöldum 10. desember 2007, en þá hefði hið sanna komið strax í ljós og ætla megi að fyrirspurninni hefði þá verið hafnað og tjón stefnanda aldrei orðið.



Sem byggingarstjóri hafi stefndi borið ábyrgð á því að bygging hússins væri í samræmi við lög, sbr. 3. mgr. 51. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, sem í gildi hafi verið er húsið var byggt. Þar segi m.a. að byggingarstjóri sé framkvæmdastjóri byggingarframkvæmda og að byggingarstjóri beri ábyrgð á því að byggt sé í samræmi við samþykktu uppdrætti, lög og reglur, sem til greina komi. Á því sé byggt að stefndi hafi brotið skyldur sínar með því að láta byggja húsið í andstöðu við deiliskipulag eins og að framan sé lýst. Um ábyrgð hans sé einnig vísað til almennu skaðabótareglunnar og dóma Hæstaréttar í málum nr. 459/2009, 369/2009, 37/209, 318/2007 og 267/2005. Verði að virða stefnda til sakar að hafa ekki gætt að því að byggingin samræmdist gildandi deiliskipulagi.

Byggingarstjóra beri að tryggja að allir þeir sem að framkvæmdum komi byggi í samræmi við skipulagsskilmála. Byggingarstjóri beri ekki aðeins sakarábyrgð heldur beri samkvæmt dómvenju að beita hertri sakarreglu um ábyrgð hans, enda sé um sérfræðingsábyrgð að ræða.

Ágreiningslaust sé að stefndi Vátryggingafélags Íslands hf. hafi veitt stefnda Sigurði ábyrgðartryggingu og að atvik þessa máls taki til hennar. Einnig að stefndi Sigurður hafi verið ábyrgðartryggður hjá félaginu þegar atvik þessa máls áttu sér stað. Ágreiningslaust sé að félaginu beri að bæta það tjón sem vátryggingartakinn hafi valdið með þeim takmörkunum einum sem leiði af bótafjárhæð vátryggingarinnar.

Stefnandi kveðst byggja á því að saknæm háttsemi stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar felist í eftirfarandi:

Í fyrsta lagi að hæðarmæla hvorki við úttekt á plötu 27. júní 2007 né við úttekt á burðarvirki 15. febrúar 2008 og að tryggja ekki heildarmælingar á hæðinni þegar í ljós hafi komið að húsið var orðið hærra en deiliskipulagsskilmálar heimiluðu.

Í öðru lagi að heimila yfir höfuð að farið væri fram úr vikmörkum deiliskipulags í andstöðu við 56. gr. laga nr. 73/1997, enda væri slík stjórnarathöfn ætíð ólögmat í skilningi 25. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Skipti þá ekki máli hvort heimilað hafi verið að byggja 38 sm hærra en skipulagsskilmálar sögðu til um eða 50 sm hærra.

Í þriðja lagi að samþykkja 27. febrúar 2008 breytingar á byggingarleyfi, þar sem mænishæð hafi verið sýnd 102,80 m, en þann dag hafi í síðasta lagi komið í ljós að húsið stæði 55 sm hærra en heimilt var, og að hafa ekki þá þegar brugðist við, t.d. með því að gera þá kröfu að húsið yrði fært að skipulagi og stöðva framkvæmdir.

Í fjórða lagi að hafa 5. mars 2008 samþykkt erindi um að samþykkt teikning hefði verið felld að teikningum framleiðanda þótt það væri augljóslega rangt og bæði bæjaryfirvöldum og byggingarstjóra hafi verið um það kunnugt.

Í fimmta lagi að hafa hinn 26. júní 2008 heimilað sölu á húsinu án þess að láta kaupanda vita eða leiðbeina honum um að húsið gæti ekki fengið að standa óbreytt vegna skipulagsskilmála.

Allt framangreint sé ólögmætt af hálfu stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar og til þess fallið að valda tjóni eins og komið hafi á daginn. Beri stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður ábyrgð á framangreindri háttsemi sinni samkvæmt almennu skaðabótareglunni. Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður hafi brugðist skyldum sínum sem stjórnvald og sérstökum skyldum sínum samkvæmt skipulags- og byggingarlögum. Stjórnvöldum beri að vinna störf sín af alúð og trúmennsku, leiðbeina borgurunum og gæta hagsmuna þeirra. Hafi stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður brugðist stefnanda í þessum efnunum.

Ef stefndu Sigurður og Hafnarfjarðarkaupstaður hefðu ekki gerst sek um þá saknæmu og ólögmætu háttsemi sem að framan sé lýst hefði húsið ýmist ekki verið reist eða framkvæmdir verið stöðvaðar. Hefði þá aldrei komið til þess að húsið yrði selt þriðja aðila sem hefði verið í góðri trú um að allt væri í stakasta lagi. Af því leiði að kaup stefnanda á húsinu hefðu aldrei átt sér stað og hann aldrei orðið fyrir tjóni. Stefnandi hefði því aldrei ratað út í það fen sem hann væri nú kominn í.

Á því sé byggt að hver stefndu beri ábyrgð á öllu tjóni stefnanda. Af þeim sökum sé heimilt að gera kröfu á hendur þeim öllum in solidum. Skipti þá engu máli hvort grundvöllur bótakröfu á hvern stefnda skarist að öllu leyti eða ekki.

Stefnandi kveður tjón sitt felast í því að hann hafi þurft að þola stöðvun framkvæmda í mörg ár og húsið hafi ekki komið honum að neinum notum, heldur aðeins bakað honum kostnað.

Stefnanda hafi verið gert að hálfu stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar að fella húsið að skipulagi hverfisins og þurfi hann því að flytja húsið á brott, rífa það eða lækka með einhverjum hætti. Liggi í augum uppi að slíkt geti aðeins bakað honum kostnað.

Í fyrri málsókn stefnanda hafi stefndu byggt á því að tjón stefnanda væri ósannað. Bendir stefnandi á að umrætt tjón liggi svo í augum uppi að það þurfi ekki sérstakrar sönnunar við frekar en að himininn sé blár. Verði hins vegar áfram bornar brigður á tjónið verði óskað eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta umfang þess.

Með vísan til framangreinds sé ljóst að tjón stefnanda sé mikið. Rétt þygi að bíða með að leggja fram matsbeiðni þar til stefndu hafi skilað greinargerð af sinni hálfu og grundvöllur málsins orðinn ljós. Sé það í samræmi við meginreglu 61. gr. laga nr. 91/1991, en XII. kafli laganna geymi undantekningarheimildir, en hitt sé aðalreglan.

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á hendur öllum stefndu á almennu skaðabótareglunni, auk þess sem byggt sé á 3. mgr. 51. gr. skipulags- og

byggingarlaga nr. 73/1997 gagnvart stefnda Sigurði. Vísað sé til skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, einkum 1. mgr. 23. gr. og 56. gr. Einnig sé vísað til 25. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Um málskostnað vísar stefnandi til XXI. kafla 1. nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr. Tekið verði tillit til þess að stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur og þurfi því aðfararhæfan dóm fyrir skattinum. Jafnframt vísar stefnandi til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um heimild hans til að höfða málið til viðurkenningar á rétti sínum til skaðabóta. Loks vísar stefnandi til dóma Hæstaréttar í málum nr. 137/2012, 138/2012, 80/2010, 32/2008, 260/2006, 326/2005 og 114/2001.

#### IV.

Stefndu Sigurður og Vátryggingafélag Íslands hf. benda á að um skaðabótaskyldu stefnda Sigurðar sem byggingarstjóra fari eftir sakarreglunni, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 37/2009. Þá fari um heimild stefnanda til að krefja stefnda Sigurð um skaðabætur og um tilkynningarskyldu í því sambandi eftir 45. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, sbr. 48. gr. sömu laga.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á eftirtöldum málsásæðum:

Í fyrsta lagi sé ekki sannað að stefndi Sigurður hafi með saknæmum hætti valdið því að hæð hússins að Skógarási 6 í Hafnarfirði varð yfir leyfilegum hæðarmörkum samkvæmt gildandi skipulagsskilmálum.

Í öðru lagi að bótakrafa stefnanda á hendur stefndu, ef um sé að ræða, hafi verið fallin niður fyrir tómlæti þegar stefnandi höfðaði málið á hendur stefndu út af umstefndu sakarefni.

Í þriðja lagi að bótakrafa stefnanda á hendur stefndu hafi verið fallin niður fyrir fyrningu, sbr. 9. gr. fyrningarlaga nr. 150/2007, þegar stefnandi höfðaði málin á hendur stefndu.

Til stuðnings því að ekki sé sannað að stefndi Sigurður hafi með saknæmum hætti valdið því að húsið að Skógarási 6 í Hafnarfirði varð hærra en leyfilegt var samkvæmt skipulagsskilmálum benda stefndu á eftirfarandi:

Stefndi Sigurður hafi ekkert haft með hönnun og pöntun á húsinu eða húseiningunum að gera, og þá ekki framleiðslu þeirra og innflutning frá Kanada. Hafi fyrirtækið Emerald ehf. hins vegar haft milligöngu fyrir eigendur um pöntun á húsinu, smíði þess í Kanada og flutning til landsins. Hafi húsið komið til landsins í tilbúnum einingum og tilbúið til uppsetningar. Stefndi Sigurður hafi heldur ekkert haft með gerð teikninga eða uppdráttu af húsinu að gera. Hafi teikningar frá framleiðanda hússins farið til Stefáns Ingólfssonar arkitekts, en húsið hafi verið pantað á grundvelli teikninga hans.

Hafi stefndi Sigurður við byggingu hússins fylgt fyrirliggjandi samþykktum uppdráttum/teikningum áðurgreinds arkitekts af húsinu, svo sem honum hafi borið að

gera sem byggingarstjóra, sbr. 3. mgr. 51. gr. laga nr. 73/1997. Hafi það gilt bæði um uppsteypu á kjallara hússins og uppsetningu þess (húseininganna) á kjallarann.

Hafi stefndi Sigurður mátt treysta því að hinar samþykktu teikningar/uppdrættir af húsinu væru í samræmi við gildandi skipulag, lög og reglugerðir. Að sama skapi hafi stefndi Sigurður mátt treysta því að einingahúsið og einstakar einingar þess, eins og þær hafi komið til landsins frá Kanada, hafi verið tilbúnar til uppsetningar og væru í samræmi við hinar samþykktu teikningar/uppdrætti arkitektsins af húsinu sem það hafi verið pantað eftir.

Það hafi ekki verið hlutverk stefnda Sigurðar sem byggingarstjóra að vera endurskoðandi og eftirlitsaðili með hönnun hússins, pöntun á því og framleiðslu á einingum þess í Kanada, né heldur með teikningum/uppdráttum af húsinu. Hafi stefndi Sigurður mátt ganga út frá því að einingar hússins og uppdrættir framleiðanda af húsinu væru í samræmi við samþykktar teikningar arkitektsins af húsinu. Hafi stefndi Sigurður því ekki átt að þurfa að láta mæla upp einingar hússins sérstaklega og bera saman við uppdrætti arkitektsins áður en húsið var reist. Að sama skapi hafi hann ekki átt að þurfa að bera saman teikningar af húsinu frá framleiðandanum við teikningar arkitektsins sem húsið hafi verið pantað eftir. Hafi heldur ekkert sérstakt gefið tilefni til þess áður en kjallarinn var steypur upp eða áður en farið var að reisa húsið á kjallarann.

Hafi úttektir á einstökum áföngum og verkhlutum, svo sem kjallara og gólfplötu, verið í höndum byggingaryfirvalda og meðan þau hafi ekki gert athugasemdir hafi stefndi Sigurður ekki haft ástæðu til að láta fara fram sérstakar mælingar eða úttektir á þeim af sinni hálfu.

Það að kjallarinn hafi orðið 16 sm hærri en gert hafi verið ráð fyrir hafi verið langt innan hinna 30 sm leyfilegu vikmarka samkvæmt gildandi skipulagsreglum og hafi það ekki verið byggingarstjóranum, stefnda Sigurði, saknæmt. Hafi þetta að sama skapi ekki gefið honum tilefni til þess að gera athuganir á hæð hússins og grípa til ráðstafana áður en húsið var reist á kjallarann, þar sem hann hafi verið og mátt vera í góðri trú um að hæð einingahússins frá framleiðanda væri í samræmi við samþykktar teikningar arkitektsins sem húsið hafi verið pantað eftir og heildarhæð hússins því vel innan vikmarka þrátt fyrir hækkunina sem orðið hafði á kjallaranum.

Hafi þannig ekki verið við byggingarstjóra hússins, stefnda Sigurð, að sakast þótt húsið yrði of hátt, sem fyrst hafi komið í ljós eftir að búið var að reisa húsið á kjallarann.

Staðhæfingar stefnanda um að stefndi Sigurður hafi gegn betri vitund gefið skipulags- og byggingarfulltrúa rangar upplýsingar um hæð hússins eða einstaka hluta þess í tengslum við umsókn um breytingar á byggingarleyfi séu rangar og ósannaðar.

Stefndi Sigurður hafi aldrei gefið byggingaryfirvöldum aðrar upplýsingar í tengslum við húsbygginguna en þær sem hann hafi sjálfur talið réttar á hverjum tíma.

Með því að ósannað sé að stefndi Sigurður eigi sök á því að húsið að Skógarási 6 varð of hátt beri þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefndu Sigurðar og Vátryggingafélags Íslands hf.

Til stuðnings því að skaðabótakrafa stefnanda, ef um væri að ræða, hafi verið fallin niður fyrir tómlæti, þegar hann höfðaði málin á hendur stefndu um meinta skaðabótaskyldu þeirra vegna húsbyggingarinnar, benda stefndu á eftirfarandi:

Stefndi Sigurður hafi gerst byggingarstjóri við byggingu hússins að Skógarási 6 fyrir þáverandi eigendur byggingarinnar, þau Ingu Maríu Magnúsdóttur og Magnús B. Sveinsson. Beri stefndi Sigurður fyrst og fremst ábyrgð sem byggingarstjóri gagnvart þeim, sbr. 3. mgr. 51. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Hafi stofnast bótakrafa á hendur stefnda Sigurði vegna þess galla á húsinu að húsið varð of hátt eigi þau Inga María og Magnús kröfuna. Þau hafi hins vegar aldrei haft uppi neinar kvartanir eða kröfur á hendur stefnda Sigurði vegna starfa hans sem byggingarstjóra við byggingu hússins.

Ekkert samningssamband hafi verið á milli stefnda Sigurðar og stefnanda. Fari um heimild stefnanda til að hafa uppi kröfur á hendur stefnda Sigurði og um tilkynningarskyldu og tómlæti í því sambandi eftir 1. og 2. mgr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup og 48. gr. sömu laga, sbr. og dóm Hæstaréttar í málinu nr. 115/2008. Sé um að ræða heimild á grundvelli lögbundins kröfuframsals (sprangkrafa). Sé réttur stefnanda á hendur stefnda Sigurði hinn sami og fyrri eigenda hússins, þeirra Ingu Maríu og Magnúsar, sem selt hafi stefnanda húsið. Geti stefndi Sigurður ekki borið ríkari skyldur eða ríkari ábyrgð gagnvart stefnanda en hann hafi borið gagnvart fyrri eigendum hússins. Verði stefnandi því að sæta sömu mótbárum og stefndi Sigurður geti haft uppi gagnvart fyrri eigendum, þar með talið mótbárum sem lúti að tómlæti og fyrningu, sbr. athugasemdir með 45. gr. í frumvarpinu til laga nr. 40/2002.

Fyrri eigendur hússins og viðsemjendur stefnanda, þau Inga María og Magnús, hafi frá upphafi vitað um þann galla á húsinu að það væri of hátt eða allt frá því það var staðfest með mælingu hinn 6. des. 2007 og þau sóttu um samþykki Hafnarfjarðarbæjar til að húsið fengi að standa óbreytt þrátt fyrir það. Hafi bærinn samþykkt það hinn 18. desember sama ár með fjórum atkvæðum gegn einu. Í minnispunktum ASK segi að húsið sé byggt 36 sm hærra en leyfileg mörk og þetta geti haft í för með sér að nágrannar ofan götu óski eftir skaðabótum telji þeir sig missa útsýni. Hafi bærinn enda tekið aftur samþykki sitt með ákvörðun 12. maí 2009 þar sem stefnanda hafi verið gert skylt að færa hæð hússins til samræmis við samþykktar teikningar eftir að nágrannarnir höfðu kvartað. Hafi fyrri eigendum mátt vera ljóst frá upphafi að samþykki bæjarins stæði á brauðfötum.

Hafi bæði fyrri eigendum og stefnanda verið ljóst þegar um mitt ár 2008 að samþykki Hafnarfjarðarbæjar til að húsið fengi að standa óbreytt, þrátt fyrir þann galla á húsinu að það var of hátt, væri komið í uppnám. Hafi stefnanda verið tjáð á fundi með skipulags- og byggingarnefnd hinn 24. september 2008 að það þyrfti með réttu að lækka húsið. Hinn 18. maí 2009 hafi byggingarfulltrúi Hafnarfjarðarbæjar einnig tilkynnt stefnanda um þá ákvörðun skipulags- og byggingarráðs, að stefnanda væri gert skylt að færa hæð hússins til samræmis við samþykktar teikningar.

Það hafi hins vegar verið fyrst hinn 30. apríl 2010 sem stefnandi hafi tilkynnt stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. um málið og að hann teldi stefndu bótaskyld vegna þeirra mistaka byggingarstjórans að byggja húsið hærra en leyfilegt hafi verið. Hinn 10. júní sama ár hafi stefnandi síðan krafist bóta fyrir tjón við að fjarlægja húsið. Hafi þá verið liðin þrjú ár frá því að húsið var reist og fyrri eigendur vissu að húsið var of hátt og tvö ár frá því að stefnandi sem og fyrri eigendur vissu að samþykki bæjarins fyrir því að húsið fengi að standa óbreytt væri komið í uppnám. Hefði verið eðlilegt að tilkynningu/kröfu hefði verið beint að stefndu fljótlega eftir að í ljós kom að húsið var hærra en leyfilegt var samkvæmt gildandi skipulagi ef gera átti stefnda Sigurð ábyrgan sem byggingarstjóra fyrir þessum galla á húsinu og í öllu falli ekki síðar en þegar bærinn ákvað endanlega að húsið fengi ekki að standa óbreytt. Séu tvö ár, hvað þá þrjú ár, allt of langur tími til að það geti talist sanngjarn tilkynningarfrestur.

Beri því einnig að sýkna stefndu af kröfum stefnanda á grundvelli tómlætis.

Til stuðnings því að krafa stefnanda hafi verið fallin niður fyrir fyrningu þegar hann höfðaði málin á hendur stefndu benda stefndu á eftirfarandi:

Stefndi Sigurður hafi verið byggingarstjóri hússins að Skógarási 6 frá því að byrjað var á byggingu hússins árið 2007 og þar til hann hætti sem byggingarstjóri 18. janúar 2010.

Hinn 6. desember 2007 hafi hæð kjallara og mænishæð hússins verið mæld og sýnt að hæð hússins var 8 sm yfir leyfilegum mörkum samkvæmt skilmálum. Hinn 18. desember 2007 hafi Hafnarfjarðarbær samþykkt umsókn þáverandi eigenda frá 10. desember á hækkun hússins. Hinn 20. desember 2007 hafi íbúar ofan götu að Skógarási F hins vegar gert athugasemdir við samþykki bæjarins á hækkun hússins að Skógarási 6 og hinn 19. maí 2008 hafi lóðarhafar að Skógarási H sent athugasemdir til bæjarráðs Hafnarfjarðar vegna hækkunarinnar á Skógarási 6 og skerts útsýnis þeirra af þeim sökum. Hafi Hafnarfjarðarkaupstaður hinn 26. júní 2008 mælt gólfkóta og mænishæð hússins að Skógarási 6 og hafi húsið reynst 38 sm yfir leyfilegri hámarkshæð samkvæmt þeirri mælingu.

Hinn 27. júní 2008 hafi stefnandi keypt húsið að Skógarási 6 á fokheldisstigi af þáverandi eigendum, þeim Ingu Mariu og Magnúsi, og fengið það afhent sama dag.

Húsið hafi þá verið haldið þeim galla að það hafi verið hærra en gildandi skipulag leyfði, sbr. framangreint, og hafi fyrri eigendum verið það ljóst.

Hinn 22. júlí 2008 hafi skipulags- og byggingarsviði Hafnarfjarðar verið falið að rannsaka mögulegar leiðir til leiðréttingar og 24. september 2008 hafi stefnandi komið á fund hjá skipulags- og byggingarfulltrúa þar sem honum hafi verið tjáð að það þyrfti með réttu að lækka húsið. Hafi önnur leið ekki verið fær vegna ákvæða 4. mgr. 56. gr. þágildandi skipulagslaga.

Hafi stefnanda eigi síðar en þá verið ljóst að húsið var haldið galla, sem ekki yrði lagfærður án kostnaðar, en fyrri eigendur hafi vitað um gallann frá því að hann var staðfestur með mælingum á hæð hússins í desember 2007 og júní 2008.

Með vísan til byggingarsögu hússins á árunum 2007 og 2008 og starfa stefnda Sigurðar sem byggingarstjóra á því tímabili verði að telja að eigi hann sök á því að húsið varð of hátt hafi krafa húseigenda á hendur honum vegna þess stofnast árið 2008. Fari því um fyrningu á þeirri kröfu eftir fyrningarlögum nr. 150/2007, sbr. 28. gr. þeirra laga.

Gildi um kröfuna fjögurra ára fyrningarfrestur, sbr. 3. og 9. gr. laganna. Reiknist upphaf frestsins frá þeim degi er tjónþoli fékk nauðsynlegar upplýsingar um tjónið og þann sem ábyrgð beri á því eða hafi borið að afla sér slíkra upplýsinga.

Í ljósi þess að fyrri eigendur hússins vissu um gallann á húsinu allt frá því mælingar fóru fram á hæð þess í desember 2007 og júní 2008 og að stefnandi vissi um gallann og hver bæri ábyrgð á honum fljótlega eftir kaupin og eigi síðar en 24. september 2008 beri að telja upphaf fjögurra ára fyrningarfrestsins eigi síðar en frá þeim degi. Hafi krafa stefnanda á hendur stefndu því fallið niður fyrir fyrningu eigi síðar en 24. september 2012.

Með vísan til framangreinds hafi hin umstefnda krafa stefnanda á hendur stefndu því verið fallin niður fyrir fyrningu þegar stefnandi höfðaði fyrst mál á hendur þeim vegna kröfunnar með birtingu stefnu hinn 12. apríl 2013, sbr. mál nr. E-467/2013, og sama gildi um hinar síðari málahöfðanir. Hafi málskot stefnanda, sbr. 16 gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda, til úrskurðarnefndar í váttryggingamálum í júlí 2011 vegna sama sakarefnis ekki slitið fyrningunni, sbr. 21. gr. sömu laga, þar sem úrskurðarnefndin hafi hafnað kröfum stefnanda, auk þess sem 16. gr. fyrningarlaga taki ekki til stefnda Sigurðar.

Ber því enn að sýkna stefndu á grundvelli fyrningar.

Stefndu mótmæla kröfu um viðurkenningu á skaðabótaskyldu allra stefndu in solidum. Bent er á að stefndu Sigurður og Váttryggingafélags Íslands hf. geti ekki borið ábyrgð með Hafnarfjarðarkaupstað á stjórnsýsluákvörðun bæjarins né geti bærinn borið ábyrgð með stefnda Sigurði og Váttryggingafélagi Íslands hf. á athöfnum

þeirra eða athafnaleysi. Kveða stefndu kröfu stefnanda um viðurkenningu á bótaábyrgð in solidum vanreifaða og örökstudda með öllu.

Þá geti stefnda Vátryggingafélag Íslands hf. aldrei verið bótaskyld fyrir meira tjóni en nemi fimm milljónum króna, en um sé að ræða eitt tjónstilvik í skilningi laga og tryggingarskilmála.

Að lokum benda stefndu á að þótt allir stefndu verði sýknaðir af kröfu stefnanda og hann verði að lækka húsið til samræmis við skipulag, þá sitji hann ekki uppi með tjónið þar sem hann eigi kröfu á hendur fyrri eigendum, sem selt hafi honum húsið. Stefnandi hafi hins vegar kosið að beina kröfu sinni ekki að þeim.

Stefndu kveðast einkum byggja á sakarreglunni og almennum sönnunarreglum, 45. og 48. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, auk 9. og 16. gr., sbr. 21. gr., laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Um málskostnað er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

## V.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður telur að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að bærinn hafi með saknæmum og ólögum hætti valdið stefnanda tjóni sem telja megi sennilega afleiðingu af háttsemi hans.

Stefndi hafi aldrei tekið þá ákvörðun sem á sé byggt í málinu, þ.e. að hafa á fundi 12. desember 2007 samþykkt hækkun hússins. Þennan sama dag hafi hins vegar legið fyrir skipulags- og byggingarráði Hafnarfjarðar fyrirspurn um hækkun á gólfkóta hússins úr 98 í 98,38, dags. 10. desember 2007, ásamt meðfylgjandi greinargerð.

Skýrt komi fram á eyðublaði áðurgreindrar fyrirspurnar að kæmi til umsóknar um byggingarleyfi yrði farið eftir ákvæðum byggingarlaga og reglugerðar og annarra laga og reglugerða sem við ættu. Aldrei hafi hins vegar komið til þess að sótt hefði verið formlega um hækkun hússins.

Afgreiðsla fyrirspurnarinnar hafi verið byggð á því að heimilt væri að hækka aðkomukóta um 30 sm, sbr. lið 5.1 í skipulagsskilmálum. Hafi því þótt rangt að synja beiðninni án frekari skoðunar, enda hefði slíkt ekki verið í samræmi við meðalhófsreglur stjórnarsýslulaga þar sem húsið hefði jú verið komið á staðinn og um hefði verið að ræða raunverulegt ástand. Aldrei hafi hins vegar reynt á afgreiðslu erindis í samræmi við fyrirspurnina því að slíkt erindi eða teikningar sem sýndu hækkun hefði aldrei borist.

Í lið 4.2 í gildandi skilmálum fyrir Ásland, þriðja áfanga, segi að ef ósk komi um frávik frá deiliskipulagi og skipulagsskilmálum skuli leggja hana fyrir skipulagsyfyrvöld í Hafnarfirði. Ef fallist verði á frávikin skuli fara með það sem breytingu á deiliskipulagi í samræmi við 26. gr. þágildandi skipulags- og byggingarlaga. Þetta hafi aldrei verið gert vegna þess að aldrei hafi komið fram



formleg beiðni um slíkt frávik. Þá bendir stefndi á að í lóðarleigusamningi sé vísað í skipulagsskilmála fyrir Ásland og séu þeir því hluti af samningnum.

Samkvæmt þágildandi skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997 og byggingarreglugerð nr. 441/1998 hafi byggingarfulltrúi átt að varðveita eitt eintak af öllum samþykktum uppdráttum byggingarmannvirkja. Hvert eintak skyldi sannanlega vera undirritað af hönnuði og samþykkt og áritað af byggingarfulltrúa. Hafi stefndi lagt þessa uppdrætti fram á dskj. nr. 90-106. Í þessum gögnum sé hvergi að finna breytingar sem feli í sér hækkun á gólfkóta eða mænishæð hússins.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður kveðst sérstaklega vísa til uppdráttu sem samþykktir hafi verið á árinu 2008, en þar komi þessi hækkun hvergi fram. Halda beri því til haga að samkvæmt grein 16.4 í byggingarreglugerð nr. 441/1998 skuli fara þannig með breytingar á uppdráttum að þær séu tölusettar, dagsettar og undirritaðar í sérstökum reit innan nafnreits, en geta skuli með athugasemd ofan nafnreits í hverju breytingin sé fólgin. Við skoðun komi í ljós að hvergi sé getið um breytingu sem feli í sér hækkun hússins.

Hafi seljendum fasteignarinnar að Skógarási 6 mátt vera það fullkunnugt að formlegt samþykki á hækkun hússins hafi ekki legið fyrir, en þau hafi verið með fagfólk í vinnu sem hafi átt að gera þeim það ljóst. Eigendur fasteignarinnar hafi enda ekki skilað inn uppdráttum heldur hönnuður fasteignarinnar og hafi byggingarstjóri haft umsjón með byggingarframkvæmdum, sbr. 51. gr. 1. nr. 73/1997.

Ef talið yrði að þessi hækkun hefði verið samþykkt megi benda á að húsið sé samkvæmt mælingum enn hærra en þar komi fram og því sé brostin forsenda fyrir ætluðu samþykki, enda hafi umsækjendur leynt þeim upplýsingum á þessum tíma.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður geti ekki borið ábyrgð á því hvort stefnandi hafi verið nægilega upplýstur um ástand fasteignarinnar áður en hann festi kaup á henni, en slíkt sé á ábyrgð seljanda, sbr. ákvæði laga nr. 40/2002 um fasteignakaup og laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja.

Gagnvart Hafnarfjarðarkaupstað skorti samkvæmt framangreindu á öll skilyrði sakarreglunnar gagnvart stefnanda. Því geti stefnandi ekki byggt viðurkenningakröfu sína á þeirri málsástæðu að stefndi hafi með sagnæmum og ólögætum hætti valdið stefnanda tjóni sem telja megi sennilega afleiðingu af háttsemi hans.

Breyting á byggingarleyfi hússins, sem samþykkt hafi verið 6. febrúar 2008 hafi lotið að breytingum innanhúss, þ.e. skráningu á lagnarými, og hafi því ekkert haft með hæð hússins að gera eða afgreiðslu áðurgreindrar fyrirspurnar frá 10. desember 2007.

Þá bendir stefndi á að samkvæmt 1. gr. lóðarleigusamnings um Skógarás E/6 hafi verið lagt bann við framsali byggingarréttar fyrr en að loknu byggingarstigi 5 nema fyrir lægi samþykki bæjarráðs Hafnarfjarðar. Af þessum ástæðum hafi

bæjarlögmaður Hafnarfjarðarkaupstaðar áritað kaupsamning um fasteignina. Beiðni um þá áritun hafi ekki borist fyrr en daginn eftir að stefnandi undirritaði kaupsamning um fasteignina. Starfsmenn Hafnarfjarðarkaupstaðar hafi ekki átt nein samskipti við stefnanda vegna kaupa hans á fasteigninni, heldur hafi þetta gerst eins og eðlilegt sé með því að seljendur hafi óskað eftir undanþágu og hafi hún verið veitt. Geti Hafnarfjarðarkaupstaður ekki borið ábyrgð á því að seljendur fasteignarinnar og e.t.v. fasteignasali hafi veitt stefnanda rangar eða villandi upplýsingar eða stefnandi ekki gætt skoðunarskyldu sinnar við kaupin. Ljóst sé að Hafnarfjarðarkaupstaður hefur enga hagsmuni haft af því að staða málsins sé sú sem raun ber vitni. Að öðru leyti sé málsástæðum stefnanda sem lúti að saknæmri háttsemi Hafnarfjarðarkaupstaðar mótmælt.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður bendir á að við úttekt á plötu og burðarvirki sé ekki hæðarmælt, en í 48. gr. þágildandi byggingareglugerðar nr. 441/1998 sé fjallað um úttektir og þar sé hvergi vikið að mælingum á hæð húss. Sé slíkt enda á ábyrgð húsbyggjenda og byggingarstjóra, sbr. 32. gr. reglugerðarinnar.

Eins og áður hafi verið vikið að hafi stefndi ekki samþykkt að vikið yrði frá deiluskipulagi varðandi hæð hússins heldur fallist á skýringar húsbyggjenda. Auk þess bendir stefndi á að húsið sé talsvert hærra en þar hafi verið um fjallað og geti stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður ekki borið skaðabótaábyrgð á tjóni sem af því kunni að leiða.

Í umsókn um byggingarleyfi, dags. 18. febrúar 2008, sem byggingaryfirvöld hafi samþykkt 27. febrúar 2008, komi ekkert fram um hæð hússins heldur hafi þar verið fjallað um allt aðra hluti. Velta megi fyrir sér hvort skjalið á dskj. nr. 38 sé hreinlega falsað, þ.e. hvort sú áritun sem þar sé að finna hafi verið gerð eftir að teikningin var samþykkt hjá byggingarfulltrúa. Ekki sé ljóst hver eða hverjir handrituðu upplýsingar um hæð hússins inn á skjalið, en ljóst sé að þær upplýsingar komi ekki fram á því skjali sem varðveitt sé hjá byggingarfulltrúa.

Þegar umsókn um breytingu á byggingarleyfi hafi verið samþykkt 27. febrúar 2008 hafi legið fyrir teikningar af húsinu með upphaflegum gólfkóta og mænishæð. Byggingaryfirvöld hafi enga ástæðu haft til að ætla að húsbyggjendur og byggingarstjóri væru að leyndu upplýsingum eða veita rangar upplýsingar á þeim tíma.

Þá kveðst stefndi benda á að stefnandi hafi aldrei gert neitt til að takmarka tjón sitt eða koma í veg fyrir það. Fyrir liggja að stefnandi hafi greitt lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi 29. desember 2008, en seljendum eignarinnar hafi í síðasta lagi í júlí 2008 verið kunnugt um að fasteignin væri til skoðunar vegna hæðar hennar. Þá höfðu aðeins 7.000.000 króna verið greiddar samkvæmt kaupsamningi eða u.þ.b. 12% af kaupverðinu. Augljóst þygi að seljendum hafi borið á þessum tíma að tilkynna kaupanda um þennan ágreining. Reikna verði með að svo hafi verið og þar með hafi kaupanda á þessum tíma í síðasta lagi verið kunnugt um stöðu mála og hafi hann þá

annað hvort getað rift kaupunum eða brugðist við þannig að hann yrði ekki fyrir frekara tjóni. Hvorugt virðist hafa gerst og hafi afsal verið gefið út 15. janúar 2009.

Þá kveðst stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður byggja á því að hafi stefnandi einhvern tímann átt skaðabótakröfu á hendur bænum sé sú krafa fyrnd, sbr. 9. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007.

Ljóst sé að mál þetta sé höfðað rúmum sjö árum eftir að stefnanda mátti síðast vera kunnugt um réttarstöðu sína gagnvart Hafnarfjarðarkaupstað og því beri að sýkna Hafnarfjarðarkaupstað af skaðabótakröfu eða viðurkenningarkröfu stefnanda vegna fyrningar. Fyrsta mál stefnanda hafi verið höfðað rúmlega fjórum og hálfu ári eftir að stefnanda mátti síðast vera ljóst um stöðu mála gagnvart Hafnarfjarðarkaupstað og hafi krafa stefnanda því verið fyrnd. Sú viðmiðun byggist á vitneskju seljenda um stöðu mála 28. júlí 2008, en stefnandi leiði rétt sinn af þeim. Því máli hafi verið vísað frá dómi 13. desember 2013 og samkvæmt 22. gr. laga nr. 150/2007 laga um fyrningu kröfuréttinda geti kröfuhafi þá höfðað nýtt mál eða borið málið aftur undir sama úrlausnaraðila, enda sé það gert innan sex mánaða. Stefnandi hafi höfðað nýtt mál með birtingu stefnu 13. júní 2014. Sú stefna hafi hins vegar verið orðrétt sama stefna og áður hafði verið vísað frá dómi 13. desember 2013. Við þingfestingu málsins hafi stefndu látið bóka athugasemd um að slík stefnubirting hefði ekki nein réttaráhrif. Þótt ekki sé vikið sérstaklega að því í 22. gr. fyrningalaga hljóti að þurfa að höfða raunverulegt dómsmál til að rjúfa fyrningu, en ekki aðeins að höfða mál sem augljóslega sé í andstöðu við þegar fram komna niðurstöðu viðkomandi dómstóls.

Því telji stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður að slík málshöfðun sé ekki í samræmi við anda laganna, enda þurfi að rjúfa fyrningu með raunverulegum hætti, þ.e. þannig að stefna þurfi raunverulegrar skoðunar við. Rétt sé að taka fram að stefnandi hafi aldrei mótmælt bókun stefndu við þingfestingu málsins í samræmi við 101. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Málið hafi síðan verið fellt niður vegna útivistar stefnanda.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður kveðst einnig byggja sýknukröfu sína á tómlæti stefnanda. Þau atvik sem stefnandi telji að leiða skuli til viðurkenningar á bótaskyldu stefnda gagnvart honum séu frá árinu 2007 og 2008 eða fyrir sjö til átta árum. Eins og fram komi í gögnum málsins hafi stefndi þegar hinn 24. september 2008 farið fram á skýringar eiganda hússins að Skógarási 6 um hvaða aðgerðir hann vildi viðhafa til að húsið samrýmdist skipulagi. Þetta hafi verið áður en gengið hafi verið frá afsali til stefnanda í janúar 2009 og hafi því gefið stefnanda tilefni til að bregðast þegar við og ef honum var ekki kunnugt um þetta þá hafi viðsemjendum hans verið um þetta kunnugt. Auk þess liggi fyrir að viðsemjendum stefnanda hafi verið kunnugt um ágreining um lögætti hússins í síðasta lagi í júlí 2008.

Stefnandi hafi ekki brugðist við með neinum hætti á þessum tíma og gengið allt að einu frá afsali, en þá hafi verið eftir að greiða stærstan hluta kaupverðsins samkvæmt kaupsamningi, þ.e. 23.883.520 krónur við afsal. Hafi stefnandi því getað gert athugasemd við seljendur eða jafnvel rift samningnum ef hann taldi ástæðu til.

Ekkert annað komi fram í stefnu en að stefnandi hafi haft allar þessar upplýsingar frá seljendum og geti því ekki borið fyrir sig grandleysi. Á þessu tímamarki hafi stefnanda a.m.k. mátt vera kunnugt um ágreining við byggingaryfirvöld um hæð hússins og hafi honum þá þegar borið að gæta hagsmuna sinna.

Stefnandi hafi aldrei haldið fram bótaskyldu Hafnarfjarðarkaupstaðar né gefið tilefni til að ætla að slík krafa kæmi fram fyrr en drög að stefnu hafi verið send í tölvupósti í mars 2013, þ.e. fjórum og hálfu ári eftir að honum mátti vera ljóst að hann yrði að bregðast við. Stefnandi hafi t.d. ekki nýtt kæruleiðir sem staðið hafi til boða innan stjórnarsýslunnar, þ.e. úrskurðarnefnd skipulags- og byggingamála, og hafi því ekki látið reyna á ákvarðanir stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar fyrr en með málsókn sinni. Það hljóti því að skoðast sem einstakt tómlæti að hafa ekki með neinum hætti brugðist við eða haldið uppi kröfum gagnvart stefnda Hafnarfjarðarkaupstað fyrr en með stefnu mörgum árum eftir að ætluð skaðabótaskyld háttsemi átti sér stað.

Þá kveðst stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður mótmæla því að bærinn geti borið skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda in soldium með byggingarstjóra hússins og váttryggingafélagi hans. Ekkert í lögum eða öðrum reglum leiði til þess. Þá sé rökstuðningur stefnanda fyrir slíkri kröfugerð vanreifuð og órökstudd með öllu.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður kveðst byggja varakröfu sína um að hann verði sýknaður að svo stöddu á því að ekkert tjón sé fram komið og óvíst sé hvort stefnandi verði fyrir tjóni, hvert það tjón verði og á hvaða forsendum. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda að svo stöddu, sbr. 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefndi kveðst byggja málskostnaðarkröfu sína á reglum XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr. laganna. Þá kveður hann kröfu um virðisaukaskatt á málskostnað reista á lögum nr. 50/1988.

Varðandi lagarök að öðru leyti vísar stefndi til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, sérstaklega 25. og 26. gr., og almennra reglna skaðabótaréttarins. Einnig til þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og reglugerðar nr. 441/1998, laga um fasteignakaup nr. 40/2002 og laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004 og 9. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda, svo og almennra reglna um tómlæti og almennu sakarreglunnar.

## VI.

Í máli þessu krefst stefnandi viðurkenningar á óskiptri skaðabótaskyldu stefndu á því tjóni sem leiði af því að mænir einbýlishúss hans að Skógarási 6 í Hafnarfirði stendur allt að 55 sm hærra en deiluskipulag svæðisins gerir ráð fyrir og allt að 25 sm yfir vikmörkum skipulags.

Byggir stefnandi á því að stefndi Sigurður hafi sýnt af sér saknæma vanrækslu í starfi sínu sem byggingarstjóri fasteignar stefnanda að Skógarási 6 í Hafnarfirði og beri því ábyrgð á áðurgreindu tjóni. Í málinu liggur fyrir að á þeim tíma sem atvik málsins taka til var í gildi lögboðin starfsábyrgðartrygging stefnda Sigurðar hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf.

Samkvæmt 3. mgr. 51. gr. þágildandi skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 ber byggingarstjóri ábyrgð á því að byggt sé í samræmi við samþykktu uppdrætti, lög og reglugerðir. Hæstiréttur hefur í mörgum dómum fjallað um skaðabótaábyrgð byggingarstjóra, sbr. dóma réttarins 20. desember 2005 í máli nr. 267/2005, 13. mars 2008 í máli nr. 318/2007, 5. nóvember 2009 í máli nr. 37/2009, 4. mars 2010 í máli nr. 369/2009, 20. maí 2010 í máli nr. 459/2009, 2. febrúar 2012 í máli nr. 269/2011, 13. desember 2012 í máli nr. 239/2012 og 19. júní 2013 í máli nr. 83/2013. Af þessum dómum verður dregin sú ályktun að ábyrgð byggingarstjóra, sem reist er á sakarreglunni, liggi ekki einvörðungu í því að sjá til þess að byggt sé í samræmi við samþykktu uppdrætti, lög og reglugerðir, heldur beri honum einnig skylda til að hafa yfirumsjón og eftirlit með byggingarframkvæmdum sem hann stýrir, þar á meðal að framkvæmdin sé tæknilega og faglega fullnægjandi. Vanræki byggingarstjóri þessar skyldur geti hann orðið skaðabótaskyldur gagnvart eiganda mannvirkis vegna þess tjóns, sem af því hlýst, að öðrum bótaskilyrðum fullnægðum.

Samkvæmt framlögðum byggingarteikningum af fasteigninni að Skógarási 6, sem síðast eru áritaðar um samþykki af byggingarfulltrúanum í Hafnarfirði 27. febrúar 2008, skyldi mænishæð hússins vera 102,80 m. Er það í samræmi við deiluskipulag svæðisins, sem kveður á um að hámarks mænishæð yfir uppgefnum kóta aðkomuhæðar sé 4,8 m, en fram kemur í gögnum málsins að uppgefinn aðkomukóti fasteignarinnar var 98,00 m. Í skilmálum deiluskipulagsins er kveðið á um að aðkomukóti sé bundinn, en með 30 sm vikmörkum. Óumdeilt er að mænishæð hússins að Skógarási 6 er talsvert yfir áðurgreindum vikmörkum, en samkvæmt mælingu Ingvars Reynissonar, mælingamanns hjá Hafnarfjarðarkaupstað, sem fram fór 29. september sl., er hæð aðkomukóta hússins 98,12 m eða 12 sm yfir uppgefnum aðkomukóta og mænishæð 103,30 m eða 50 sm yfir samþykktri mænishæð og 20 sm yfir áðurgreindum vikmörkum.

Eins og fram hefur komið er umrætt hús einingahús úr timbri, sem byggt er á steiptan kjallara. Þegar einingahúsið kom til landsins frá Kanada fylgdu því teikningar

frá framleiðanda, sem sýndu hærri mænishæð en á samþykktum teikningum eða 5003 mm. Arkitekt hússins, Stefán Ingólfsson, bar um að hafa teiknað húsið með 4,8 m mænishæð yfir aðkomukóta eins og skilmálar deiliskipulagsins gerðu ráð fyrir. Kvaðst hann hafa gert nokkrar breytingar á teikningunum að ósk húsbyggjenda, sem m.a. hafi snúið að breytingu á notarými í kjallara, útigeymslu, gluggum og lagnarými og hafi þessar breytingar verið samþykktar af skipulagsyfirvöldum. Engar breytingar hafi hins vegar verið gerðar á mænishæð hússins, enda hafi húsbyggjendur ekki óskað eftir því. Þegar hann hafi fengið í hendur teikningar frá framleiðanda hússins í Kanada hinn 21. júlí 2007 hafi hann tekið eftir því að þar var mænishæðin hærri en á teikningum frá honum. Kvaðst hann hafa talið að húsbyggjendur vissu af þessu og því ekki rætt þetta við þá. Hann hefði enda talið að þetta myndi ganga vegna áðurgreinds 30 sm svigrúms í skilmálum deiliskipulagsins. Hann sagði að áður en teikningarnar bárust honum hefðu þær farið til verkfræðings, sem hefði staðfært þær og íslenskað, reiknað út burðarþol o.s.frv. Hann sagðist sjálfur ekki yfirfara teikningar frá framleiðanda nema hann væri sérstaklega beðinn um það. Teikningarnar væru hins vegar sendar kaupanda, sem ætti að yfirfara þær, undirrita og senda til baka, en þá gæti framleiðsla eininganna hafist.

Vitnið Gunnlaugur Gestsson, eigandi Emerald ehf., sem annaðist pöntun á húsinu frá Kanada, sagði að mænishæð hússins á teikningum frá framleiðanda, 5003 mm, væri miðuð við hæð á sperrum, þ.e. áður en þakjárn væri sett á, enda hefði þakjárn ekki fylgt húsinu frá Kanada. Hann sagði að húsið hefði verið pantað frá Kanada á grundvelli teikninga frá arkitekt þess, en húsbyggjandinn, Magnús B. Sveinsson, hefði hins vegar farið fram á að mænishæðin yrði hækkuð. Hann sagði að Magnús hefði tjáð sér að hann hefði heimild skipulagsyfirvalda til að hækka húsið um 30 sm. Mænishæðin hefði því verið hækkuð um 20 sm til að gera ráð fyrir þakjárn á húsið. Húsbyggjandinn Magnús bar hins vegar um það fyrir dóminum að hann hefði ekki tekið eftir áðurgreindu misræmi á samþykktum teikningum og teikningum frá framleiðanda fyrr en búið hefði verið að reisa húsið.

Í skýrslu sinni fyrir dóminum kvaðst stefndi Sigurður ekki hafa komið með beinum hætti að byggingu hússins heldur verið verkstjóri yfir framkvæmdunum. Kvaðst hann hafa komið á byggingarstað u.þ.b. tvisvar í viku og stoppað í einn til tvo tíma. Hann sagði að Magnús og maður að nafni Tryggvi hefðu unnið mest að byggingu hússins, en fram hefur komið að þeir eru hvorugir faglærðir á sviði húsasmíði eða byggingartækni. Stefndi Sigurður sagði að við byggingu hússins hefði hann verið með teikningar af húsinu frá framleiðanda, sem hefðu verið staðfærðar og þýddar af verkfræðingi og áritaðar af honum og hefðu þær sýnt mænishæðina 5003 mm. Kvaðst hann hafa staðið í þeirri trú að það hefði verið komið „eitthvað goodwill á þessa 5003 mm“ fyrst húsið hefði verið framleitt samkvæmt slíkum teikningum.

Kvaðst hann hafa treyst því og trúað að þar sem búið væri að samþykkja þetta af húsbyggjandanum, verkfræðingnum og arkitektinum væri búið að ganga frá öllum teikningum miðað við íslenskar aðstæður og að þar með væri verið að gera rétta hluti, eins og stefndi orðaði það. Aðspurður kvaðst hann ekki muna eftir að hafa fengið í hendur teikningar samþykktar af skipulagsyfirvöldum í Hafnarfirði með breyttri mænishæð. Hann sagði að samþykktar teikningar frá Hafnarfjarðarkaupstað hefðu þó legið frammi í vinnuskúr á byggingarstað og kvaðst vita að upphafleg arkitektateikning hefði sýnt mænishæðina 4,80 m. Aðspurður sagðist hann hafa talið að Magnús hefði sótt um 30 sm hækkun á húsinu, en kvaðst ekki hafa vitað að sótt hefði verið um hækkun upp á 38 sm. Þá sagðist hann ekki hafa haft hugmynd um að gólfplatan væri 12-16 sm of há og kvaðst aðspurður aldrei hafa mælt raunverulega hæð á gólfplötunni miðað við uppgefinn hæðarkóta. Sagðist stefndi hafa mælt mænishæð hússins fimm metra frá gólfplötu og upp á sperrur áður en Magnús sendi inn fyrirspurn sína um hækkun á húsinu til byggingaryfirvalda. Hafi sú mæling átt sér stað áður en þakjárn og kjölur voru sett á húsið, en eftir það mætti búast við að 12-15 sm bættust við hæð hússins.

Með hliðsjón af framburði stefnda Sigurðar fyrir dóminum þykir ljóst að stefndi sýndi af sér saknæma vanrækslu í starfi sínu sem byggingarstjóri fasteignar stefnanda að Skógarási 6 í Hafnarfirði með því að sjá ekki til þess að byggt væri í samræmi við samþykta uppdrætti, lög og reglugerðir og að hafa ekki eftirlit með því að byggingarframkvæmdirnar væru tæknilega og faglega fullnægjandi. Þannig gekk stefndi ekki úr skugga um að 20 sm hækkun á mænishæð hússins hefði verið samþykkt af skipulagsyfirvöldum í Hafnarfirði. Þá gætti hann ekki að því að hæð gólfplötu væri í samræmi við uppgefinn aðkomukóta, en eftirlét það verk ófaglærðum mönnum. Þá virðist hann ekki hafa fylgst með fyrirspurn húsbyggjandans um hækkun á húsinu, þ.e. í hverju hún var fölgin og hvort hún hlaut formlegt samþykki hjá byggingaryfirvöldum. Þess í stað lét stefndi viðgangast að framkvæmdir við byggingu hússins héldu áfram þrátt fyrir að ljóst væri að umtalsverð hækkun yrði á húsinu þegar þakjárn og kjölur kæmu á það, en í ljós hefur komið að viðbótarhækkun vegna þakefnis er 18 sm.

Eins og áður greinir og fram kemur í dómi Hæstaréttar 5. nóvember 2009 í máli nr. 37/2009 ber byggingarstjóri skaðabótaábyrgð vegna tjóns sem hlýst af saknæmri vanrækslu hans á lögbundnum skyldum sínum og geta því ekki átt hér við reglur fjármunaréttar um áhrif tómlætis á rétt til að hafa uppi kröfu í tengslum við fasteignakaup. Stefnandi festi kaup á húsinu að Skógarási 6 hinn 27. júní 2008 og fékk það afhent sama dag. Ljóst er af málskoti stefnanda til úrskurðarnefndar í váttryggingarmálum, sbr. dskj. nr. 65, að stefnanda var kunnugt um það eigi síðar en á fundi skipulags- og byggingarráðs Hafnarfjarðar 24. september 2008 að húsið að

Skógarási 6 væri haldið framangreindum galla og með bréfi, dags. 18. maí 2009, var stefnanda tilkynnt að á fundi skipulags- og byggingarráðs Hafnarfjarðar hefði verið ákveðið að gera honum skylt að færa hæð hússins að Skógarási 6 til samræmis við samþykktar teikningar. Stefnandi gerði reka að því að fá tjón sitt bætt úr ábyrgðartryggingu stefnda Sigurðar hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands á árinu 2010 og skaut málinu til úrskurðarnefndar í vátryggingarmálum á árinu 2011. Þá hefur stefnandi í þrítug höfðað mál á hendur stefndu til viðurkenningar á skaðabótaskyldu þeirra, þ.e. 2013, 2014 og nú síðast 2015. Að þessu virtu verður ekki litið svo á að bótakrafa stefnanda sé fallin niður vegna tómlætis.

Fram kemur í gögnum málsins að fokheldisúttekt á húsinu var samþykkt 26. febrúar 2008 og fokheldisvottorð var gefið út 28. sama mánaðar. Mun ekkert hafa verið unnið að byggingarframkvæmdum í húsinu eftir það. Verður því að miða við að saknæm vanræksla byggingarstjórans hafi varað fram að þeim tímapunkti og að krafa um skaðabætur vegna ágalla á byggingu hússins hafi því verið orðin til á árinu 2008. Gilda því um fyrningu hennar ákvæði laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda, sbr. 28. gr. þeirra. Samkvæmt 9. gr. þeirra laga fyrnist krafa um skaðabætur á fjórum árum frá þeim degi er tjónþoli fékk nauðsynlegar upplýsingar um tjónið og þann sem ábyrgð ber á því eða bar að afla sér slíkra upplýsinga.

Á fundi skipulags- og byggingarráðs 22. júlí 2008 var bókað að þar sem upplýst hefði verið að hæð hússins að Skógarási 6 væri meiri en legið hefði fyrir við samþykkt ráðsins 18. desember 2007 væri skipulags- og byggingarsviði falið að rannsaka mögulegar aðgerðir til leiðréttingar á málinu í samræmi við skipulags- og byggingarlög og reglugerðir.

Eins og að framan er rakið þykir ljóst að stefnanda var um það kunnugt eigi síðar en á fundi skipulags- og byggingarráðs Hafnarfjarðar 24. september 2008 að húsið að Skógarási 6 væri haldið framangreindum galla, en þá var hann kallaður á fund hjá ráðinu vegna kvartana íbúa í nærliggjandi húsum um að húsið að Skógarási 6 væri of hátt og skyggði á útsýni annarra náganna. Í framlagðri samantekt Bjarka Jóhannessonar, sviðsstjóra skipulags- og byggingarsviðs Hafnarfjarðarkaupstaðar, kemur fram að á áðurgreindum fundi hafi stefnanda verið tjáð að hann þyrfti með réttu að lækka húsið, en hann skyldi bíða átekta og sjá hvort nágannarnir héldu málinu áfram. Fyrir liggur að nágannar ítrekuðu kvartanir sínar, m.a. með bréfi 7. janúar 2009.

Fram kemur í gögnum málsins að áðurgreindar kvartanir náganna voru ræddar á nokkrum fundum skipulags- og byggingarráðs og var málið til athugunar hjá skipulags- og byggingarsviði um hríð, sem tók saman yfirlit yfir feril málsins. Var samantektin lögð fyrir fund skipulags- og byggingarráðs 12. maí 2009. Á þeim fundi ákvað ráðið að gera eiganda hússins að Skógarási 6 skylt að færa hæð þess til



samræmis við samþykktar teikningar. Stefnanda var tilkynnt um þessa ákvörðun ráðsins með bréfi, dagsettu 18. maí 2009. Með hliðsjón af framangreindu og með vísan til 1. mgr. 9. gr. fyrningarlaga nr. 150/2007 ber að miða upphaf fyrningarfrests við þá dagsetningu.

Eins og fram hefur komið höfðaði stefnandi dómsmál á hendur stefndu til viðurkenningar á skaðabótaskyldu þeirra með birtingu stefnu 12. apríl 2013, þ.e. innan fjögurra ára frá upphafi fyrningarfrests. Því máli var vísað frá dómi með úrskurði uppkveðnum 13. desember 2013. Innan sex mánaða frá uppkvaðningu úrskurðarins höfðaði stefnandi mál að nýju á hendur stefndu með birtingu stefnu 13. júní 2014, en það mál var felld niður 3. september 2014 vegna útivistar stefnanda. Aftur höfðaði stefnandi mál innan sex mánaða frá því að fyrra málið var felld niður með birtingu stefnu í þessu máli 3. mars 2015. Með hliðsjón af framangreindu og með vísan til 1. mgr. 15. gr. og 1. mgr. 22. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda er ekki fallist á með stefndu að bótakrafa stefnanda á hendur stefndu sé fallin niður vegna fyrningar.

Ljóst þykir að hæð hússins að Skógarási 6 verður ekki færð til samræmis við samþykktar teikningar án verulegs kostnaðar og tjóns fyrir stefnanda. Með vísan til framangreinds og þess sem áður er rakið um saknæma vanrækslu stefnda Sigurðar í starfi sínu sem byggingarstjóri hússins er fallist á dómkröfur stefnanda að því er varðar stefndu Sigurð og Vátryggingarfélag Íslands hf.

Að því er varðar stefnda Hafnarfjarðarkaupstað byggir stefnandi á því að sveitarfélagið hafi brugðist skyldum sínum sem stjórnvald og sérstökum skyldum sínum samkvæmt skipulags- og byggingalögum með því að hafa í desember 2007 fallist á skýringar og fyrirspurn fyrri eigenda hússins um hækkun á mænishæð hússins umfram vikmörk deiliskipulags í andstöðu við 56. gr. laga nr. 73/1997 og með því að hafa í kjölfarið samþykkt breytingar á byggingarleyfi hússins á grundvelli teikninga þar sem mænishæð hússins hafi verið sýnd 102,80 þrátt fyrir að bæjaryfirvöldum hafi verið kunnugt um að húsið var hærra en sýnt var á teikningum, svo og með því að samþykkja sölu á húsinu án þess að láta kaupanda vita að húsið gæti ekki staðið óbreytt vegna skipulagsskilmála. Einnig með því að hafa ekki látið fara fram hæðarmælingu við úttekt á plötu 27. júní 2007 og burðarvirki 15. febrúar 2008 og með því að hafa ekki tryggt heildarmælingar á hæð hússins þegar í ljós hafi komið að það var orðið hærra en skilmálar deiluskipulags gerðu ráð fyrir.

Samkvæmt gögnum málsins fóru úttektir á sökkulveggjum, gólfplötu og veggjum fram í maí, júní og ágúst 2007, en úttekt á burðarvirki og fokheldi í febrúar 2008. Bjarki Jóhannesson, skipulags- og byggingarfulltrúi Hafnarfjarðar, bar fyrir dóminum að mænishæð húsa væri ekki mæld í úttektum byggingaryfirvalda, heldur væri slíkt á ábyrgð byggingarstjóra og húsbyggjanda. Mæla ætti hins vegar hæð á

gólflötu í áfangaúttekt sem byggingarstjóri boðaði til. Er þetta í samræmi við framburð Ingvars Reynissonar mælingamanns, sem sagði að aðferð byggingaryfirvalda væri sú að gefa út hæðarkóta við byggingu fasteignar, sem væri síðan á ábyrgð byggingarstjóra að halda réttum. Þá ber og að hafa í huga að hækkun á aðkomukóta hússins um 12-16 sm var innan vikiðmarka uppgefins aðkomukóta og gat því gengið ef mænishæð einingahússins hefði ekki reynst 20 sm hærra en á samþykktum teikningum. Má og sjá af dskj. nr. 82 að mældur aðkomukóti húsa í Skógarási er ýmist lægri eða hærri en uppgefinn aðkomukóti, en þó innan vikiðmarka. Með hliðsjón af framangreindu verður ekki séð að tjón stefnanda sé að rekja til þess að byggingaryfirvöld í Hafnarfirði hafi vanrækt að láta fara fram hæðarmælingu á húsinu að Skógarási 6 við úttektir á því.

Eins og fram hefur komið sendu húsbyggjendur Skógaráss 6 byggingaryfirvöldum í Hafnarfirði fyrirspurn um hækkun á gólfkóta úr 98,00 m í 98,38 m hinn 10. desember 2007 og fylgdu fyrirspurninni skýringar húsbyggjenda á þeirra skekkju sem orðin var á hæð hússins. Fram er komið að á þeim tíma var þá þegar búið að reisa húsið. Bjarki Jóhannesson, skipulags- og byggingarfulltrúi, bar um það að þegar um væri að ræða breytingu á byggingarleyfi væri byggingaryfirvöldum oft fyrst send fyrirspurn, sem kostaði minna en formleg umsókn um breytingu á byggingarleyfi. Hann sagði að afgangi skipulags- og byggingarráðs á fyrirspurninni hefði einungis verið leiðbeinandi, enda hefði byggingarfulltrúinn í Hafnarfirði einn heimild til að gefa út byggingarleyfi eða heimila breytingu á því. Hann sagði að breyting á byggingarleyfi í þessa veru hefði aldrei verið samþykkt af hálfu byggingaryfirvalda í Hafnarfirði.

Þá sagði vitnið að í ljósi þess að húsið var risið og deiliskipulagið gerði ráð fyrir 30 sm vikiðmörkum hefði verið litið svo á, með hliðsjón af meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar, að ekki væri rétt að grípa til refsiaðgerða vegna hækkunar á hæð hússins um 38 sm, enda hefði slík hækkun einungis haft í för með sér skerðingu um eina gráðu á sjónarhorni nágrannanna. Hann sagði að afgangi skipulags- og byggingarráðs á fyrirspurn húsbyggjenda hefði einungis byggst á upplýsingum frá húsbyggjandanum sjálfum.

Í áðurgreindri fyrirspurn er þess eingöngu getið að gólfkóti hafi mælst 16 sm hærri en uppgefinn aðkomukóti og að einingahúsið hafi reynst 20 sm hærra en það hafi verið pantað í upphafi. Því væri sótt um 38 sm hækkun á gólfkóta. Þess er hins vegar ekki getið í fyrirspurninni að eftir sé að setja þakefni á húsið og að því miðist áðurgreindar tölur við hæð upp á sperrur. Þá kom fram í skýrslu Magnúsar B. Sveinssonar að hann væri ekki viss um að byggingaryfirvöldum í Hafnarfirði hafi verið kunnugt um á hvaða stigi bygging hússins var þegar fyrirspurnin var afgreidd.

Samkvæmt framangreindu byggðist afgangi skipulags- og byggingarráðs áðurgreindrar fyrirspurnar, sem

eingöngu var leiðbeinandi, á ónógum og villandi upplýsingum frá húsbyggjendum sjálfum. Þá hefur komið fram að í kjölfar samþykktar skipulags- og byggingarráðs á fyrirspurninni lögðu húsbyggjendur ekki inn umsókn um breytingu á byggingarleyfi að því er varðaði hækkun á gólfkóta, eins og þeir gerðu þegar um aðrar breytingar á húsinu var að ræða.

Með hliðsjón af framangreindu verður ekki fallist á að stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður hafi fellt á sig skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda með því að fallast á fyrirspurn húsbyggjenda í desember 2007 um hækkun á gólfkóta, sérstaklega með vísan til þess að húsið var þá þegar risið og afgreiðsla fyrirspurnarinnar byggðist á ónógum og villandi upplýsingum frá húsbyggjendum sjálfum og var auk þess leiðbeinandi. Þá verður stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður ekki talinn hafa fellt á sig skaðabótaábyrgð með því að hafa í kjölfarið samþykkt aðrar breytingar á byggingarleyfi hússins, þrátt fyrir að vera um það kunnugt um að húsið var hærra en sýnt var á samþykktum teikningum, en eins og að framan greindir barst bæjaryfirvöldum aldrei umsókn um breytingu á byggingarleyfi að því er varðaði mænishæð hússins og var samþykktum teikningum því aldrei breytt í þá veru. Þá verður heldur eigi litið svo á að bæjaryfirvöld hafi fellt á sig skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda með því að samþykkja sölu á húsinu án þess að láta kaupanda vita að húsið gæti ekki staðið óbreytt vegna skipulagsskilmála, en ekki hefur verið sýnt fram á að slík skylda hafi hvílt á byggingaryfirvöldum.

Með hliðsjón af öllu framangreindu er niðurstaða málsins sú að sýkna ber stefnda Hafnarfjarðarkaupstað af dómkröfum stefnanda. Dómkröfur stefnanda á hendur stefndu Sigurði Ragnarssyni og Vátryggingafélagi Íslands hf. eru hins vegar teknar til greina eins og nánar greinir í dómsorði.

Með bréfi innanríkisráðuneytisins, dags. 15. október 2015, var stefnanda, George Chandice Marshall veitt gjafsókn í máli þessu. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, þ.m.t. þóknun talsmanns hans, Einars Gauts Steingrímssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 2.418.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, greiðist úr ríkissjóði.

Með hliðsjón af málsúrslitum er stefndu Sigurði Ragnarssyni og Vátryggingafélagi Íslands hf. gert að greiða 2.460.000 krónur í málskostnað, er renni í ríkissjóð. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Rétt þykir að fella niður málskostnað á milli stefnanda og stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar.

Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari kveður upp dóminn. Við uppkvaðningu dómsins var gætt ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### **Dómsorð:**

Viðurkennd er skaðabótaskylda stefndu Sigurðar Ragnarssonar og Vátryggingafélags Íslands hf. in solidum á því tjóni stefnanda, George C. Marshall, sem leiðir af því að mænir einbýlishúss hans að Skógarási 6 í Hafnarfirði, fastanúmer 229-9195, stendur 50 sm hærra en deiluskipulag svæðisins gerir ráð fyrir og 20 sm yfir vikmörkum skipulagsins.

Stefndi Hafnarfjarðarkaupstaður er sýkn af kröfum stefnanda.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þ.m.t. þóknun lögmanns hans, 2.418.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Málskostnaður á milli stefnanda og stefnda Hafnarfjarðarkaupstaðar fellur niður.

Stefndu Sigurður Ragnarsson og Vátryggingafélag Íslands hf. greiði 2.464.000 krónur í málskostnað sem renni í ríkissjóð.

Ragnheiður Bragadóttir

Rétt endurrit staðfestir,

í Héraðsdómi Reykjaness, 18. nóvember 2015,

