

D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra miðvikudaginn 21. apríl 2010 í máli

nr. E-229/2009:

Húsfélögin Holtateigur 2-10, 12-16 og 18-22

(Árni Pálsson hrl.)

gegn

Trésmíðaverkstæði Sveins Heiðars ehf.

(Hlynur Halldórsson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var eftir aðalmeðferð 24. febrúar, er höfðað með stefnu, birtri 24. marz 2009, af Húsfélögunum Holtateigi 2-10, Holtateigi 12-16 og Holtateigi 18-22, á hendur Trésmíðaverkstæði Sveins Heiðars ehf., kt. 000000-0000, Strandgötu 37, Akureyri.

Dómkröfur

Stefnendur gera þær kröfur að stefnda verði dæmt til að greiða þeim 8.775.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 26. desember 2008 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt reikningi eða mati dómsins.

Stefnda krafðist í greinargerð sinni fyrst og fremst þess að málinu yrði vísað frá dómi. Til vara krafðist það sýknu af öllum kröfum. Í hvorutveggja tilfelli krefst stefnda málskostnaðar að mati dómsins eða samkvæmt reikningi. Frávísunarkröfu stefnda var hafnað með úrskurði 20. nóvember 2009.

Málavextir

Í byggingar-, skipulags- og úthlutunarskilmálum fyrir íbúðabyggð á Eyrarlandsholti hér í bæ, dagsettum 11. nóvember 1998, segir að lóðir séu leigulóðir frá Akureyrarbæ. Sé gert ráð fyrir þremur reitum á svæðinu og ætluðum lóðarhöfum til skipulagningar og hönnunar. Þá segir í skilmálunum: „Framkvæmdaraðili skal kosta og sjá um frágang lóða og sameiginlegra lóðahluta, grófjafna lóð, ganga frá og fullgera bílastæði, aðkomuleiðir og göngustíga og er honum óheimilt að undanskilja þessa þætti við sölu íbúða.“ Í skilmálunum segir að allir „akstígar innan reita skulu útfærðir sem vistgötur þannig að umferðarhraða sé haldið í lágmarki.“

Í desember 1998 úthlutaði Akureyrarbær til stefnda byggingarreit 1 á Eyrarlandsholti. Hinn 28. marz 2000 seldi Akureyrarbær stefnda á leigu 16.401,6 fermetra lóð þar á leigu og skyldi hún liggja við Holtateig og teljast vera númer 2-54 við götuna. Stefndi muni hafa hafið framkvæmdir á lóðunum árið 2001 og selt íbúðirnar við Holtateig 2-22 árin 2002 til 2004. Aðstæður eru þannig, að ekið er að íbúðum nr. 2 til 22 um sameiginlega vistgötu fyrir allar íbúðirnar. Sú gata mun hafa verið malbikuð árið 2002 og kveðst stefnda hafa fengið fyrirtækið Mól og sand hf. til þess verks, en það firma hafi síðar sameinast B.M. Vallá hf.

Ekki er um það ágreiningur í málinu, að nokkuru eftir að lokið hafi verið við frágang götunnar hafi borið á því að hún væri óslétt og bungur í malbikinu. Stefnendur hafi kvartað yfir því við stefnda sem hafi reynt að laga niðurföll í götunni en það ekki skilað árangri.

Í málinu liggur fyrir afrit kaupsamninga um íbúðir við Holtateig. Er hver um kaup og sölu nánar tiltekinnar íbúðar sem þá var í byggingu og er kveðið á um hvernig byggingunni skuli skilað. Segir svo: „Utanhúss skal eignin vera ásamt lóð fullbúin samkvæmt húslýsingu. Að öðru leyti er íbúðin afhent samkvæmt meðfylgjandi húslýsingu, sem skoðast fylgiskjal kaupsamnings þessa.“

Í málinu liggur fyrir húslýsing Holtateigs 2 til 54 og segir þar að hana hafi unnið tveir nafngreindir arkitektar í samáði við stefnda. Undir liðnum „Lóðir og skipulag“ segir þar meðal annars: „Skipulagi á svæðinu er þannig háttað að innakstur er af Holtateig að íbúðarhúsunum. Innakstursleiðir (götur) eru útfærðar sem vistgötur. Yfirborð gatna er malbik sem er brotið upp með línunum af hellulögn og stökum trjám. Auðvelt er að ryðja snjó af götunum. Við skipulag lóða er þess gætt að hægt sé að komast að öllum baklóðum annað hvort frá opnu landi eða um stíga milli lóða. Í hverfinu er leiksvæði fyrir börn sérstaklega afmarkað og verður því svæði skilað til umsjár íbúanna fullmótuðu en án leiktækja og girðinga.“

Í málinu var Pétur Torfason verkfræðingur dómkvaddur til að meta ástand malbiksins og eftir atvikum mögulegar skýringar þess, leiðir til úrbóta og kostnað við þær. Niðurstöður matsmanns voru þær, að malbikið væri mjög illa farið og verr en vænta mætti miðað við aldur þess. Væri þetta vegna stöðugrar hæðarlyftingar í undirlagi og skemmda sem henni fylgdi. Taldi matsmaður nauðsynlegt að skipta um malbik og myndi það kosta 8.775.000 krónur með virðisaukaskatti.

Í málinu liggur fyrir álit félagsmálaráðherra, dagsett 22. apríl 2003, en á þeim tíma heyrðu sveitarstjórnarmál undir hann í stjórnarráðinu. Álitið snerist um kröfu Hagsmunafélags húseigenda og íbúa við Melateig á Akureyri, þess efnis að endurskoðuð yrði annars vegar álagning gatnagerðargjalds á íbúana og hins vegar skipulag svæðisins. Háttáði þar þannig til, að Akureyrarbær hafði úthlutað tilteknu byggingarfélagi einni óskiptri lóð, alls 20.026 fermetra að flatarmáli, og skyldi byggingarfélagið annast þar alla gatnagerð og lagningu gangstétta, skólplagna og niðurfalla, auk frágangs opinna svæða. Þá kváðu skilmálar á um að eigendur gatna bæri að annast allt viðhald þeirra. Segir í álitinu að það sé „niðurstæða ráðuneytisins að Akureyrarkaupstað sé ekki heimilt að fela lóðarhöfum og fasteignareigendum við Melateig eignarhald á umræddri götu, heldur hafi sveitarfélaginu eingöngu

verið heimilt á grundvelli síðasta málslið[ar] 4. mgr. 44. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, að fela lóðarhafa við Melateig að annast gatnagerð á lóðinni. Af þessu leiðir að sveitarfélaginu ber að annast viðhald og umhirðu götunnar Melateigs og götumannvirkja og svæða sem almennt eru í forsjá sveitarfélaga, svo sem opinna grænna svæða utan lóða fasteignareigenda, leikvalla o.fl.“

Í málinu liggur fyrir eignaskiptayfirlýsing vegna Holtateigs 2 til 54. Segir þar meðal annars að eigendur skuldbindi sig „til að gerast aðilar að lóðarfélagi sem stofna skal um hið sameiginlega svæði. Þeir taka að sínum hluta þátt í öllum kostnaði vegna viðhalds og reksturs sameignarinnar, svo sem snjómokstur, lýsingu og leiksvæði og skiptist allur rekstrarkostnaður jafnt milli allra eignarhluta lóðarinnar.“

Í málinu liggur fyrir bréf Akureyrarbækar til stefnda og annars fyrirtækis, dagsett 14. nóvember 2003. Snýst það um rekstur og viðhald götumannvirkja við Melateig á Akureyri, en úthlutun og uppbyggingu þar var hagað með svipuðum hætti og á reit stefnda, svo sem meðal annars kemur fram í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 415/2005. Í bréfinu segir meðal annars: „Bæjarráð samþykkir að Akureyrarbær tali að sér rekstur og viðhald götumannvirkis og opinna svæða í Melateigi, þ.m.t. götulýsingu og holræsakerfi að lóðarmörkum.“ Þá segir í bréfinu: „Þá samþykkir bæjarráð að Akureyrarbær muni leita samkomulags við íbúa annarra gatna og/eða hverfa þar sem skipulag er sambærilegt, um að taka að sér rekstur og viðhald viðkomandi götumannvirkja.“

Málsástæður og lagarök stefnenda

Stefnendur segja, að samkvæmt eignaskiptayfirlýsingu sé ætlazt til þess að húseigendur stofni lóðarfélag um hina sameiginlegu lóð, enda sé gert ráð fyrir því að þeir sjái um kostnað af viðhaldi rekstri hennar. Í samræmi við þetta hafi stefnendur með sér óformlegt lóðarfélag um vistgötuna og aðra hluta hinnar sameiginlegu lóðar. Annað lóðarfélag muni hafa verið stofnað um vistgötuna og sameiginlega lóð sem fylgt hafi húsum númer 24 til 54. Lóðarfélögin hafi engan sameiginlegan rekstur og ekki samráð um rekstur lóðanna. Gatan, þar sem gallinn hafi komið fram, sé því sameign sumra, og sé til hliðsjónar vísað til 2. tl. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 26/1994. Stefnendur séu því réttir aðilar málsins enda réttindi þeirra óskipt yfir lóðinni, sbr. 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnendur segja að í matsbeiðni hafi þrjár spurningar verið lagðar fyrir matsmann. Fyrst hafi verið spurt hvort ástand götunnar sé eðlilegt, miðað við aldur þess. Matsmaður hafi afdráttarlaust sagt ástandið afar slæmt og ekki í samræmi við aldur þess. Þá bendi hann á að stórir steinar og niðurföll gangi upp úr malbikinu og stafi það af frostlyftingu. Spurt hafi verið um ástæður ástands malbiksins. Matsmaður hafi látið greina fínefni í sýnum sem hann hafi tekið úr fyllingu undir malbikinu. Hafi fínefni í fyllingunni verið langt um þau mörk fram sem miðað sé við, og undirlagið því ekki frostpolið. Samkvæmt matsgerði liggi því ótvírætt fyrir að fyllingarefnið sem notað hafi verið í undirlag malbiksins hafi ekki verið í samræmi við kröfur sem gerðar séu. Í þeim sýnum, sem matsmaður hafi tekið og látið mæla, hafi hlutfall fínefna verið þrisvar til fjórum sinnum meira en viðmiðunarmörk.

Gallinn, sem fram sé kominn, sé því vegna þess að stefnda hafi ekki virt þær lágmarkskröfur sem gerðar séu, en notað ónothæft efni til verksins. Samkvæmt almennum reglum kröfuréttar beri stefnda tvímælalaust skaðabótaábyrgð gagnvart stefnendum á þeim galla sem komið hafi í ljós á götunni. Megi, vegna bótaábyrgðarinnar, ennfremur vísa til 42. gr. laga nr. 39/1922, sbr. nú III. kafla laga nr. 40/2002, einkum 2. mgr. 19. gr.

Stefnendur segja skaðabótakröfu sína byggða á áætlun matsmanns um kostnað við úrbætur á gallanum, en matsmaður telji ekki annað að gera en fjarlægja malbikið, skipta um fyllingarefni og malbika að nýju.

Málsástæður og lagarök stefnda

Eins og áður segir var frávísunarkröfu stefnda hafnað með úrskurði. Hluti þeirra sjónarmiða, sem stefnda færði fram til stuðnings frávísunarkröfunni, var að mati dómsins talinn heyra undir efnisúrlausn þess, og verður hann því reifaður hér.

Stefnda kveðst byggja á því, að bygging, eignarhald og rekstur gatna, opinna svæða séu lögbundin verkefni sveitarfélaga, sbr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, sbr. 4. mgr. 44. gr. laga nr. 73/1997 um skipulags- og byggingarmál, grein 13.4 í byggingarreglugerð nr. 441/1998, sbr. einnig 24. gr. laga nr. 73/1997. Stefnda segir að með lögum nr. 17/1996 um gatnagerðargjald og fasteignagjöldum skv. II. kafla laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga, séu skapaðar tekjur til að standa undir kostnaði sem leiði af þessum skyldum.

Þá kveðst stefnda byggja á því að Akureyrarbær hafi, með heimild í 4. mgr. 44. gr. laga nr. 73/1997, kveðið á um það, í grein 5.13 í byggingar-, skipulags- og úthlutunarskilmálum fyrir íbúðabyggð á Eyrarlandsholti, dags. 11. nóvember 1998, að stefndi skyldi inna af hendi hluta af lögbundnum skyldum sveitarfélagsins með byggingu gatna, holræsa, götulýsingar og fleira, sem væru innan byggingarreita sem merktir hefðu verið 1 til 3. Hefði bænum verið þetta heimilt.

Stefnda segir að sú gata, sem um sé deilt í málinu, sé vistgata, ætluð almennri umferð og eigi allir umferðarrétt um hana, líkt og aðrar í bænum. Komi þetta meðal annars fram í deiliskipulagi og grein 5.3 í byggingar-, skipulags- og úthlutunarskilmálum fyrir íbúðabyggð á Eyrarlandsholti. Kveðst stefnda vísa til 7. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 um skilgreiningu á vistgötu. Þá segir stefnda að hinn 22. apríl 2003 hafi félagsmálaráðuneytið sent frá sér túlkun á „ofangreindum ákvæðum í samræmi við framangreint“, og að Akureyrarbær hafi viðurkennt skuldbindingar sínar að þessu leyti með bókun bæjarstjórnar hinn 2. september 2003 og hafi viðurkennt og gengizt undir skyldur sínar að þessu leyti og hafi tilkynnt stefnda það með bréfi hinn 14. nóvember 2003. Kveðst stefnda byggja á því að Akureyrarbær sé eigandi þeirrar götu er máli skipti og stefnendur eigi því ekki þann rétt, sem þeir telji, á stefnda.

Þá kveðst stefnda byggja á því, að stefnendur, húsfélögin þrjú, eigi ekki þau réttindi sem krafa þeirra sé byggð á, og séu því ekki réttur aðili til sóknar málsins. Stefnda kveður fyrirbyggjandi eignaskiptayfirlýsingu lóðarinnar Holtateigs 2-54 sérstaklega taka fram að lóðarhlutur hverrar raðhúsálengju afmarkist af göngustígum,

húsagötum og lóðarmörkum. Þá komi skýrt fram, að hið sameiginlega svæði, er heyri undir húsfélagið eða lóðarfélagið Holtateig 2-54, séu gangstígar, húsaagötur, bílastæði og leiksvæði. Í þeim eignaskiptayfirlýsingum sem liggja frammi í málinu, fyrir hús nr. 12-16 og 18-22, komi einnig skýrt fram, að gatan sé utan umræddrar eignaskiptayfirlýsingar og því ekki hluti af þeim eignum sem falli undir húsfélögin. Stefnnda kveðst gera ráð fyrir að sama gildi um eignaskiptayfirlýsingu vegna húsa nr. 2-10, þó hún liggja ekki frammi í málinu. Stefnnda kveður ljóst vera af þessum eignaskiptasamningum að gatan sé ekki innan marka húsfélaganna og geti þau því ekki átt aðild að máli er hana varði. Kveðst stefnnda hafna sjónarmiðum stefnnda um óformleg húsfélög eða lóðarfélag og því að til sameignar sumra geti komið með þeim hætti.

Til stuðnings sýknukröfu sinni segir stefnnda að ekkert samningssamband sé milli sín og stefnnda og geti stefnnda því ekki borið ábyrgð gagnvart stefnendum á grundvelli þeirra lagatílvísana, sem fram komi í stefnu, eða sjónarmiða um skaðabætur innan samninga.

Stefnnda segir að verði talið að stefnendur byggja kröfur sínar á almennum reglum skaðabótaréttar um skaðabætur utan samninga, byggja stefnnda á því að það hafi ekki sýnt af sér bótaskylda háttsemi, enda sé í stefnu engin lýsing á slíkri háttsemi starfsmanna stefnnda eða annarra sem hann geti borið ábyrgð á. Stefnnda hafi ekki annazt jarðvegsskipti og malbikun á umræddri götu, heldur hafi það gert félagið Mól og sandur ehf., sem síðar hafi sameinazt BM Vallá hf. Verði talið að tjón á veginum verði rakið til þess að ónothæft efni hafi verið notað í undirlag götunnar við jarðvegsskipti, sé þar ekki háttsemi sem stefnnda hafi sýnt af sér, en stefnnda hafi enga húsbónðaábyrgð borið á verkum og háttsemi starfsmanna Malar og sands hf., enda sé því ekki haldið fram í málinu.

Stefnnda kveðst alfarið hafna því að sýnt hafi verið fram á að félagið eða einstakir starfsmenn þess hafi sýnt af sér saknæma og ólögmeða háttsemi sem leitt hafi til skaðabótaskyldu þess utan samninga, vegna meints tjóns stefnnda.

Þá kveðst stefnnda telja að þótt bótgrundvöllur yrði talinn fyrir hendi, þá væru hugsanlegar kröfur stefnnda fallnar niður fyrir fyrningu og tómlæti. Samkvæmt þágildandi lögum um lausafjárkaup nr. 39/1922, sem stefnendur vísi meðal annars til, falli réttur, til að hafa uppi kröfur vegna galla, niður einu ári frá afhendingu og samkvæmt lögum nr. 40/2002 falli þessi réttur niður fimm árum frá afhendingu. Umrædd gata hafi verið afhent eða tilbúin síðsumars 2002, eins og fram komi í stefnu, og hafi því verið liðin rúm fimm ár er stefnendur hafi sent kröfubréf hinn 28. nóvember 2007. Vegna fyrningar kveðst stefnnda vísa til 3. gr. laga nr. 14/1905, sbr. einnig 3. gr. laga nr. 150/2007.

Loks segir stefnnda að verði ekki talið að kröfur stefnnda séu niður fallnar, byggja það á því að þær séu allt of háar og endurspegli ekki tjón stefnnda heldur enduröflunarverð götunnar. Verði ný gata lögð fengju stefnendur nýja götu í stað eldri og högnuðust á slíkri ráðstöfun. Þennan hagnað hafi stefnendur ekki dregið frá kröfum sínum og ekki kostnað vegna eðlilegra slita á götunni í rúm sex ár. Sé bótakrafa þeirra því ofreiknuð.

Verða þá rakin skýrsla og framburður eftir því sem ástæða þykir til.

Jóhannes Bjarnason kvaðst hafa í marz 2002 keypt af stefnda íbúð í Holtateigi 10. Íbúðin hafi verið afhent 1. júlí það ár. Væru fimm íbúðir í húsinu og hefði Jóhannes verið annar maður til að flytja inn. Hefði þá verið búið að flytja inn í húsið beint á móti, en byggingu þriðja húss götunnar hefði ekki verið lokið. Árið 2003 hefðu menn tekið að sjá sprungur og bungur í kring um niðurföll í malbiki, svo sem malbikið hreyfðist eða gliðnaði. Hefði hann rætt þetta við Svein Heiðar Jónsson, forsvarsmann stefnda, sama haust en ekkert verið gert í málinu þá. Árið 2004 hefði hann aftur rætt við Svein og þá verið ákveðið að fá menn til að skoða þetta og laga. Niðurföllin, sem gengið hefðu upp úr malbikinu, hefðu þá verið felld niður. Árið 2005 hefði verið sama saga, malbik hefði slitnað frá niðurföllum og bungur komið annars staðar. Jóhannes hefði enn talað við Svein Heiðar sem hefði fengið menn til að laga götuna. Hefði Jóhannes ekki verið viðstaddur þá lagfæringu en telja hana hafa farið eins fram og áður. Ekkert hefði verið gert við þær bungur sem hefðu verið á malbikinu, en niðurföllin lækkuð. Árið 2006 hefði enn verið sama staða uppi og hólar og bungur aukizt enn, og stór grjót komið upp úr malbikinu. Jóhannes hefði þá enn talað við Svein Heiðar sem nú hefði sagt ætla að tala við þá sem lagt hefðu götuna, B.M. Vallá, eða áður Mól og sand ehf. Jóhannes hefði sjálfur talað við B.M. Vallá og kom í ljós að þeir hefðu skoðað planið eftir samtal við Svein Heiðar. Hefðu þeir hjá BM Vallá sagt að Sveinn Heiðar yrði að hafa frumkvæðið ef fara ætti út í viðgerðir. Ekki hefði þó verið farið út í aðrar viðgerðir en áður, niðurföllin hefðu verið lækkuð en annað ekki gert. Árið 2007 hefði enn verið talað við Svein Heiðar en hann þá ekki sinnt því frekar.

Jóhannes sagði að eigendur húsanna þriggja við götuna hafi saman staðið að snjómokstri og viðhaldi götunnar. Greiddu þeir í sjóð til þess. Eigendur annarra húsa við Holtateig hefðu ekki komið að því.

Vitnið Pétur Torfason byggingaverkfræðingur staðfesti matsgerð er vitnið hefði unnið. Gatan hefði verið mjög óslétt og óárennileg, í henni hefðu verið „hæðir og hólar“ og malbik staðið upp úr henni. Hefði gatan öll verið svo, en þó sýnu verst í norðurhlutanum. Vitnið hefði gert tvær holur í malbikið og tekið sýni úr fyllingarefninu. Efnið hefði ekki reynzt frostþolið og væri frostlyftingu að kenna um hvernig komið væri.

Niðurstaða

Með vísan til matsgerðar Péturs Torfasonar byggingaverkfræðings, sem matsmaðurinn staðfesti fyrir dómi, og þess að stefnda hefur ekki mótmælt lýsingu stefnanda á ástandi umræddrar götu, þykir mega slá því föstu að malbik hennar sé afar illa farið vegna hæðarlyftingar undirlags og skemmda sem því fylgi. Með vísan til matsgerðarinnar þykir mega líta svo á, að fyllingarefni í götunni hafi verið ónothæft.

Samkvæmt 4. mgr. 44. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 er sveitarstjórn skylt, þegar byggingarleyfi hefur verið gefið út fyrir nýbyggingu á skipulögðu svæði í þéttbýli, að sjá um að götur, vatn, rafmagn og holræsi séu fyrir hendi, „nema sveitarstjórn hafi gert sérstakan fyrirvara“.

Stefnda fékk úthlutað byggingarreit í Eyrarlandsholti í desember 1998 og gata sú, er málið snýst um, er á þeim reit. Í byggingar-, skipulags- og úthlutunarskilmálum vegna reitsins segir að framkvæmdaraðili, stefnda í þessu tilviki, skuli meðal annars kosta og sjá um frágang lóða og sameiginlegra lóðahluta og ganga frá og fullgera bílastæði, aðkomuleiðir og göngustíga, og sé honum óheimilt að undanskilja þessa þætti við sölu íbúða.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga er sveitarstjórn skylt að annast þau verkefni sem henni er falin með lögum. Af 4. mgr. 44. gr. skipulags- og byggingarlaga er ljóst að gatnagerð í þéttbýli er meðal lögbundinna verkefna sveitarfélags. Skilja verður hins vegar niðurlag málsgreinarinnar svo, að sveitarfélaginu sé við lóðaúthlutun heimilað að gera fyrirvara við þá skyldu sína. Var Akureyrarbæ því heimilt að áskilja í skilmálum, svo sem rakið var, að framkvæmdaraðili skyldi sjá um það verk að ganga frá og fullgera aðkomuleiðir á svæðinu. Með því að taka við úthlutun eftir þessum skilmálum tók stefnda á sig skyldu gagnvart Akureyrarbæ til að annast umrætt verk. Með því einu og sér er hins vegar ekki sýnt fram á skyldu stefnda við stefndur.

Stefnda byggir á því, að götuhluti sá, sem um ræðir í málinu, sé eign Akureyrarbæjar og beri bærinn alla ábyrgð á ástandi hans og viðhaldi. Eigi ekki að beina kröfum þar um að stefnda.

Telja verður meginreglu að götur og götuhlutar í þéttbýli séu í eigu og á ábyrgð sveitarfélaga. Er almennt gert ráð fyrir því að götur og önnur svæði, sem til almannaþarfa teljist, séu í eigu sveitarfélags, og fær það sjónarmið stuðning í 24. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Ljóst er þó að sveitarfélögum er með 4. mgr. 44. gr. laganna færð undanþága frá þeirri skyldu sinni til að koma upp götum og nýtti Akureyrarbær sér hana í þessu máli, svo sem rakið hefur verið. En þrátt fyrir þessa meginreglu sem talin verður gilda, verður ekki álitnið að í lögum sé fortakslaust kveðið á um að götur skuli vera í eigu sveitarfélaga og má til vísbendingar um gagnstæða niðurstöðu hafa niðurlag 1. mgr. 10. gr. laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjald.

Er umrædd gata var lögð giltu vegalög nr. 45/1994. Í 9. gr. þeirra var skilið á milli almennra vega og einkavega og væru hinir síðargreindu kostaðir af einstaklingum, fyrirtækjum eða opinberum aðilum. Í 10. gr. var fjallað um einkavegi sem opnir væru almenningi og um heimildir lögreglustjóra til að skylda eiganda vegarins til úrbóta á honum. Þykir þetta mæla gegn þeim skilningi að fortakslaus skylda sé á því að Akureyrarbæ hafi verið skylt að áskilja sér eignarhald á umræddri götu eða götuhluta.

Samkvæmt úthlutunarskilmálum sem stefnda gekkst undir gagnvart Akureyrarbæ, skyldi stefnda sjá um gerð allra innakstursleiða og var tekið fram að óheimilt væri að undanskilja þann þátt við sölu íbúða. Ekki verður því slegið föstu hér, að sá áskilnaður, að stefnda sé óheimilt að undanskilja umrædda þætti við sölu íbúða,

Þýði einn og sér að stefnda hafi fengið götuna til eignar og að stefnda beri að láta hana fylgja áfram við sölu, heldur þykir mega skilja skilmálana svo, að að stefnda sé óheimilt við sölu íbúðanna að semja sig frá þeirri skyldu að ljúka þeim verkum sem þar voru talin upp. Bréf Akureyrarbæjar til stefnda, frá 14. nóvember 2003, sem áður er rakið þykir hins vegar styðja þá skoðun að af hálfu bæjarins hafi verið gert ráð fyrir því að ábyrgð á viðhaldi götunnar yrði framvegis í annarra höndum. Bréfið verður hins vegar ekki skilið svo, að bærinn hafi með því bréfi tekið á sig viðhaldsskylduna gagnvart íbúum við Holtateig, þó í því sé lýst vilja til að ganga til samninga við íbúa annarra gatna eða hverfa þar sem skipulag sé samsvarandi.

Samkvæmt kaupsamningum um eignir við Holtateig sem liggja fyrir í málinu, segir að eignin skuli utanhúss vera ásamt lóð „fullbúin samkvæmt húslýsingu“ og er tekið fram í samningnum að húslýsingin teljist vera fylgiskjal samningsins. Í húslýsingunni segir um götuhlutann sem um ræðir í málinu: „Innakstursleiðir (götur) eru útfærðar sem vistgötur. Yfirborð gatna er malbik sem brotið er upp með línunum af hellulögn og stökum trjám.“ Samkvæmt þessu er ljóst að samið var um að við húsin væri malbikuð innakstursleið, útfærð sem vistgata.

Í eignaskiptayfirlýsingu Holtateigs 2 til 54 sem liggur fyrir í málinu tilheyrja umræddum íbúðum við Holtateig „lóðarhluti til sérafnota auk hlutdeildar í lóð og þar með hinum sameiginlega lóðarhluta, sem á eru gangstígar, akbrautir, bílastæði, opin svæði og leiksvæði.“ Þá segir í eignaskiptayfirlýsingunni að húseignendur skuldbindi sig til að gerast aðilar að lóðarfélagi sem stofna skuli um hið sameiginlega svæði. Þeir taki að sínum hluta þátt í öllum kostnaði vegna viðhalds og reksturs sameignarinnar, svo sem snjómokstur, lýsingu og leiksvæði og skiptist allur rekstrarkostnaður jafnt milli allra eignahluta lóðarinnar. Undir yfirlýsinguna skrifar sem eigandi, fyrir hönd stefnda, Sveinn Heiðar Jónsson, hinn 22. marz 2000. Degi síðar stimplar byggingafulltrúi Akureyrarbæjar yfirlýsinguna.

Samkvæmt þeirri eignaskiptayfirlýsingu sem hér hefur verið rakin þykir ljóst að stefnda gekk út frá því að hverri íbúð tilheyrði meðal annars hlutdeild í sameiginlegum lóðarhluta, þar sem meðal annars væru akbrautir og bílastæði. Þá er greinilega gengið út frá því að íbúðareignendur muni í félagi annast viðhald og rekstur þeirrar sameignar. Virðist stefnda þannig miða við að það hafi eignazt göturnar og bílastæðin og muni selja áfram til íbúðareigenda. Eins og áður segir þykir ekki hafa verið leitt í ljós fortakslaust bann í lögum við slíkri skipan, hvað sem segja mætti um hana að öðru leyti.

Eins og áður segir tók stefnda að sér gerð gatna og annan frágang á umræddu svæði. Þó annað fyrirtæki, Möl og sandur ehf., hafi framkvæmt það verk, þykir dóminum ljóst að það hafi verið gert á ábyrgð stefnda, án þess að með þeirri niðurstöðu sé nokkuð fullyrt um mögulega bótaskyldu Malar og sands ehf., eða BM Vallár hf. eftir sameiningu þeirra fyrirtækja, gagnvart stefnda, vegna ástands götunnar.

Fyrir liggur að stefnda tók að sér gerð gatna á umræddu svæði og var samkvæmt úthlutunarskilmálum óheimilt að undanskilja þann þátt við sölu íbúða. Þá liggur fyrir að í eignaskiptayfirlýsingu undirritaðri af forsvarsmanni stefnda var litið svo á að akstursleið og bílastæði væri í sameign íbúðaeigenda og bæru þeir kostnað af viðhaldi þar. Ljóst þykir, að stefnda hafi við sölu íbúðanna litið svo á að íbúðunum fylgdi umrædd sameign og einnig skyldan til viðhalds, en hvergi í samningum er

Þess getið að ekki skuli miða við ákvæði eignaskiptayfirlýsingarinnar. Þá hefur ekki verið hnekkð að stefnendur hafi litið eins á, en af þeirra hálfu kom fram fyrir dómi að þeir hafi staðið straum af kostnaði við snjómokstur og annað viðhald götunnar.

Þegar á það er horft að ljóst þykir að það hafi verið sameiginlegur skilningur stefnda og þeirra, sem af honum keyptu íbúðir, að íbúðunum fylgdi umráð og viðhaldsskylda malbikaðrar aðkomuleiðar, að í húslýsingu, sem telst fylgiskjal kaupsamninganna, kemur fram að innakstursleiðir skuli vera malbikaðar, og að stefndi hafði tekið að sér og látið malbika leiðina, kemst dómurinn ekki hjá því að álykta sem svo að stefnda hafi heitið samningsaðilum sínum því að malbikuð innakstursleið væri að húsum þeirra. Augljóst þykir að þar hafi verið átt við malbik í eðlilegu ástandi í nýju hverfi, en eins og áður segir verður talið að svo hafi ekki orðið raunin hér. Hafi stefnda því ekki uppfyllt samningsskyldu sína að þessu leyti. Ekki þykir breyta neinu um þessa niðurstöðu hvort sú kvöð, sem íbúðareigendur taka á sig í eignaskiptayfirlýsingunni, sé í raun umfram skyldu þeirra og þá um verk sem með réttu væri á ábyrgð sveitarfélagsins. Þá þykir engu breyta í þessu máli hvaða rétt eða skyldu Akureyrarbær kann að hafa gengizt undir gagnvart íbúðareigendum við aðra götu í bænum, en stefnda hefur byggt á því að bærinn hafi þar, við sambærilegar aðstæður og hér eru uppi, tekið á sig ábyrgð á viðhaldi gatna. Þá þykir álit félagsmálaráðherra sem liggur fyrir í málinu engum úrslitum ráða um réttarstöðu aðila svo máli skipti við úrlausn þessa máls.

Stefnda byggir á því að húsfélögin þrjú sem stefna, eigi ekki þau réttindi sem um sé að tefla. Segir stefnda að í eignaskiptayfirlýsingu heyrir gangstígar, húsaagötur, bílastæði og leiksvæði undir húsfélagið Holtateig 2 til 54. Kort af svæðinu liggja fyrir í málinu. Sú innakstursleið sem kemur við sögu í þessu máli er upp við raðhúsin númer 2 til 22 og nær ekki annað. Verður að álíta að réttindi til þessarar innakstursleiðar teljist til sameignar eigenda þeirra íbúða sem standa við leiðina, en ekki annarra. Stefnendur eru félög þessara eigenda og verður ekki talið í andstöðu við íslenska réttarframkvæmd að stefnendur fari með kröfu þeirra.

Stefnda hefur byggt á því að krafa stefnenda sé fallin niður vegna tómlætis og fyrningar. Í málinu liggur fyrir bréf lögmanns stefnenda til stefnda, dagsett 28. nóvember 2007, og við munnlegan málflutning var því mótmælt af hálfu stefnda að tilkynnt hefði verið um galla í götunni fyrr. Af hálfu stefnenda var fyrir dómi lýst að margsinnis hefði verið haft samband munnlega við forsvarsmann stefnda áður en bréfið hafi verið sent, og það skilað þeim árangri að stefnda hefði reynt að bæta úr göllum að nokkuru leyti. Þeim samtölum var ekki hreyft í stefnu og gegn mótmælum stefnda verður ekki talið sannað að stefnendur hafi tilkynnt um þann galla í götunni fyrr en með bréfi lögmannsins í nóvember 2007. Stefnda bendir á að samkvæmt lögum nr. 40/2002 um fasteignakaup falli réttur kaupanda niður þegar fimm ár séu liðin frá afhendingu fasteignar, en stefnda segir götuna hafa verið afhenta sumarið 2002. Þeir kaupsamningar sem liggja fyrir í málinu eru annars vegar gerðir fyrir gildistöku laga nr. 40/2002, en í slíkum tilvikum gilda þau ekki, sbr. 62. gr. laganna, eða á árunum 2003 og 2004. Þó gerð götunnar hafi verið lokið 2002 getur hún ekki talizt afhent kaupanda fyrr en í fyrsta lagi við gerð samnings og í málinu hefur ekki verið sýnt fram á kaupsamning sem gerður hafi verið eftir gildistöku laga nr. 40/2002, þar sem einnig séu liðin meira en fimm ár frá afhendingu götunnar og þar til tilkynnt hafi verið um galla á henni í nóvember 2007. Þar sem ekki nýtur við reglu 2. mgr. 48. gr. laga nr. 40/2002 verður að líta til reglu eldri fyrningarlaga nr. 14/1905 er giltu á umræddum tíma og miða við að á

kröfunni hafi verið tíu ára fyrningarfrestur. Er hann ekki liðinn, en samkvæmt 28. gr. núgildandi fyrningarlaga nr. 150/2007 gilda þau ekki um kröfur sem stofnuðust fyrir 1. janúar 2008. Verður ekki talið sýnt fram á að krafa stefnenda hafi fallið niður fyrir tómlæti eða fyrningu.

Stefnda byggir á því að fjárfrafa stefnenda sé of há og endurspegli ekki tjón stefnenda heldur enduröflunarverð götunnar. Yrði ný gata byggð fengju stefnendur nýja götu í stað eldri og myndu þar hagnast með óeðlilegum hætti. Krafa stefnenda er byggð á mati matsmanns á kostnaði við lagfæringu götunnar, en matsmaður telur einu leiðina til þess vera þá róttæku leið að skipta um undirlag hennar og malbika að nýju. Ekki hefur komið fram í málinu tilefni til að draga það mat í efa, en eins og áður segir verður að líta svo á að stefnda hafi heitið því að malbikuð akstursleið í eðlilegu ástandi lægi að þeim íbúðum er það seldi. Hitt verður fallið á, að eðlilegt sé að draga frá bótakröfu stefnenda þann ávinning sem þeir hefðu af því að vera komnir með nýja götu í stað annarrar sem notuð hefði verið um allnokkurra ára skeið. Stefnda hefur ekki aflað gagna um líklegt slit á götu sem þessari en ljóst þykir að umferð þar sé ekki þung, enda um vistgötu að nokkurum húsum að ræða. Allt að einu þykir mega ákveða frádrátt frá stefnukröfu að álitum 775.000 krónur.

Þegar á allt framanritað er horft verður álitid, að með því að afhenda malbikaða götu, sem sannað þykir að hafi verið haldin verulegum göllum, í framhaldi af samningum sem skilja verði svo að samið hafi verið um ógallaða malbikaða akstursleið og að sannað þykir að stefnda hafi sjálf byggt á því að akstursleiðin yrði í sameign íbúðareigenda og undir viðhaldsskyldu þeirra, beri stefnda bótaábyrgð gagnvart þeim íbúðareigendum sem í hlut eiga, og að stefnendur séu til þess bærir að fara með kröfu þeirra. Í ljósi alls framanritaðs verður stefnda dæmt til að greiða stefnendum átta milljónir króna og þar sem dráttarvaxtakröfu hefur ekki verið sérstaklega mótmælt verður á hana fallið. Þá verður stefnda dæmt til að greiða stefnendum 600.000 krónur í málskostnað.

Mál þetta fluttu Árne Pálsson hæstaréttarlögmaður fyrir stefnendur og Hlynur Halldórsson héraðsdómslögmaður fyrir stefnda. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991.

Þorsteinn Davíðsson kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Stefnda, Trésmíðaverkstæði Sveins Heiðars ehf., greiði stefnendum, Húsfélaginu Holtateigi 2-10, Húsfélaginu Holtateigi 12-16 og Húsfélaginu Holtateigi 18-22, átta milljónir króna ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 26. desember 2008 til greiðsludags, og 600.000 krónur í málskostnað.

Þorsteinn Davíðsson.