

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjaness 8. maí 2013 í máli nr. A-364/2012:

Atafl ehf.

(Marteinn Músson hrl.)

gegn

Fjástreymsi ehf.

(Páll Ásgrímsson hdl.)

Mál þetta barst dómnum 30. nóvember 2012 og var tekið til úrskurðar 12. apríl 2013. Gerðarbeiðandi er Atafl ehf., kt. [...], Lyngási 11, Garðabæ. Gerðarþoli er Fjástreymsi ehf., kt. [...], Sunnakri 1, Garðabæ.

Gerðarbeiðandi krefst dómsúrskurðar um að gerðarþoli, Fjástreymsi ehf., verði, ásamt öllu er honum tilheyrir, borinn út úr húsinu og fasteigninni að Sunnakri 1, Garðabæ, fastanúmer 231-3330, með beinni aðfarargerð. Þá krefst gerðarbeiðandi dómsúrskurðar um málskostnað úr hendi gerðarþola, auk þess sem fjárnám verði heimilað fyrir öllum kostnaði af væntanlegri gerð.

Gerðarþoli krefst þess að kröfum gerðarbeiðanda verði hafnað. Þá er gerð krafa um málskostnað úr hendi gerðarbeiðanda.

I.

Ágreiningur er um málsatvik. Samkvæmt gögnum málsins gerðu aðilar hinn 10. maí 2011 með sér „kaupsamning um einbýlishús samkv. meðfylgjandi verksamningi sem byggt verður á einbýlishúsalóðinni Sunnakri 1 fastanúmer 231-3330 og landnr. 187425, Garðabæ, ásamt öllu því er eigninni fylgir og fylgja ber að engu undanskildu“. Umsamið kaupverð var 116.100.000 krónur sem skyldi greiddast þannig: 25 milljónir króna við undirritun kaupsamnings, 10 milljónir króna við lok 1. verkþáttar hinn 15. júlí 2011, 20 milljónir króna við lok 2. verkþáttar hinn 15. október 2011, 10 milljónir króna við lok 3. verkþáttar hinn 1. nóvember 2011, 20 milljónir króna við lok 4. verkþáttar hinn 1. febrúar 2012, 10 milljónir króna við lok 5. verkþáttar hinn 1. maí 2012 og 21.200.000 krónur við lok 6. verkþáttar, eigi síðar en 1. júlí 2012. Þá var kveðið á um það að eignin yrði afhent samkvæmt verksamningi hinn 1. júlí 2012.

Í verksamningi aðila, dags. sama dag og kaupsamningurinn, segir að hann sé órjúfanlegur hluti af framangreindum kaupsamningi aðila. Í verksamningnum er kveðið á um að verkið skyldi unnið samkvæmt verksamningnum sjálfum, teikningum frá Baldri Svavarssyni, íslenskum staðli ÍST 30:2003, með þeim

breytingum er leiða af ákvæðum útboðs- og verklýsingar og verksamnings. Enn fremur öðrum íslenskum og erlendum stöðlum eftir því sem til þeirra er vísað í verklýsingu. Stangist ákvæði samnings á við ÍST30 þá víki staðallinn. Þá skyldi verkið unnið samkvæmt íslenskum staðli ÍST 51:2001 eftir því sem við eigi, sbr. skilalýsingu, auk þess sem nákvæmniskröfur skyldu vera í samræmi við Rb. (f6.).001. (flokk 2) frá júní 2007. Þá segir í verksamningnum að verktaki, gerðarbeiðandi í máli þessu, tæki að sér að byggja fyrir verkkaupa, gerðarþola í máli þessu, einbýlishús á eignarlóð að Sunnakri 1 í Garðabæ, að undanskildum endanlegum frágangi við lóð. Í verksamningnum var einnig kveðið á um „verktíma – tímaáætlun“ en þar segir að hann skyldi vera að hámarki 14 mánuðir og húsið vera endanlega tilbúið til afhendingar 1. júlí 2012.

Gerðarbeiðandi kveður að á byggingartíma hússins hafi gerðarþoli yfirtekið innréttingaþáttinn í framkvæmdunum og borið eftir það ábyrgð á þeim verkþætti. Þá hafi að kröfu gerðarþola og innanhússhönnuðar hans verið gerðar margvíslegar breytingar frá upphaflegum hönnunargögnum, sem hafi leitt til töluverðrar kostnaðaraukningar.

Þá segir gerðarbeiðandi að samkvæmt samningi aðila hafi gerðarþoli átt að greiða 10 milljónir króna hinn 1. maí 2012 en hann hafi aðeins greitt 8 milljónir króna og haldið eftir, einhliða og án samkomulags við gerðarbeiðanda, 2 milljónum króna. Þá hafi gerðarþola borið að inna af hendi 21,1 milljón króna hinn 1. júlí 2012, en þegar liðið hafi að afhendingartíma hafi verið ljóst að innréttingar yrðu ekki tilbúnar svo hægt yrði að setja þær upp og í framhaldi af því að sinna lokafrágangi í málningu, pípulögn og fleiri verkþáttum. Aðilar hafi orðið ásáttir um að fresta afhendingu og lokauppgjöri um nokkrar vikur. Til hafi staðið að afhending, afsalsgerð og lokagreiðsla færu fram um miðjan ágúst 2012. Þegar til hafi komið hafi gerðarþoli neitað að greiða greiðsluna og viðbótarkröfur gerðarbeiðanda, sem samið hafi verið um í upphafi, svo og kröfur sem til hafi verið stofnað á framkvæmdatímanum vegna þeirra breytinga á húsinu sem gerðarþoli og innanhússhönnuður hans hafi krafist að yrðu gerðar. Heildarkröfur gerðarbeiðanda hafi numið rúmlega 24 milljónum króna og þá hafi ekki verið tekið tillit til innréttingaþáttarins, eins og um hann hafi verið samið í upphaflegum samningi aðila, að teknu tilliti til þess tilboðs sem gerðarþoli hafi fengið í innréttingarnar, þ.m.t. innihurðir.

Gerðarbeiðandi kveðst hafa tilkynnt gerðarþola að hið selda yrði ekki afhent nema gegn greiðslu og viðbótargreiðslum. Gerðarbeiðandi hafi boðið gerðarþola að vegna þeirra smávægilegu frágangsatríða, sem ekki hafi verið unnt að ljúka þar sem afhending innréttinga hafi dregist, gæti hann haldið rúmlega einni milljón króna eftir af greiðslunni. Greiðsla færi fram að öðru leyti, gegn afhendingu hins selda. Í stað þess að gangast inn á boð gerðarbeiðanda hafi forsvarsmaður gerðarþola gripið til þess ráðs, án samkomulags við gerðarbeiðanda, að flytja inn í húsið og taka það í notkun. Gerðarþoli hafi ekki sinnt ítrekuðum áskorunum gerðarbeiðanda um að rýma húsið eða ella að greiða kaupsamningsgreiðslur og viðbótarkröfur gerðarbeiðanda. Af þessum sökum eigi gerðarbeiðandi ekki annan kost í stöðunni en að krefjast þess að gerðarþoli, ásamt öllu því sem honum tilheyrir, verði borinn út úr húsinu að Sunnakri 1, Garðabæ.

II.

Gerðarbeiðandi byggir kröfur sínar á því að samkvæmt kaupsamningi aðila skyldi húsið afhent 1. júlí 2012, gegn lokagreiðslu. Aðilar hafi sammælt um að fresta skamma hríð afhendingu og lokauppgjöri. Þegar liðið hafi að miðjum ágústmánuði hafi legið fyrir að gerðarþoli vildi fá húsið afhent. Það hafi jafnframt legið ljóst fyrir að hann hafi ekki ætlað sér að inna af hendi kaupsamningsgreiðslu eða að greiða viðbótarkröfur gerðarbeiðanda. Gerðarbeiðandi hafi strax látið afdráttarlaust í ljós þá afstöðu sína að hann hafi ekki ætlað að afhenda húsið nema gegn lokauppgjöri. Gerðarþoli hafi því ekki verið í góðri trú, þegar hann hafi tekið þá ákvörðun í heimildarleysi að taka húsið yfir.

Gerðarbeiðandi telur sig eiga tvímælalausan rétt, sem seljandi fasteignar, til að halda greiðslu sinni, þ.e. hinu selda, fái hann ekki umsamda greiðslu eða greiðslur inntar af hendi, sbr. 53. gr. laga um fasteignakaup, nr. 40/2002. Hann telur gerðarþola hafa freklega brotið gegn þessum lögvarða rétti sínum með því, án heimildar, að hafa tekið yfir húsið að Sunnakri 1, Garðabæ, og leyft einstaklingum á sínum vegum að flytja þangað inn.

Gerðarbeiðandi telur sig eiga lögvarinn rétt til þess að fá gerðarþola borinn út úr húsinu að Sunnakri 1, enda geti hann, gerðarbeiðandi, ekki tryggt réttindi sín og hagsmuni gagnvart gerðarþola á annan hátt. Gerðarbeiðandi bendir á að gerðarþoli sé lögaðili, einkahlutafélag, sem hafi þann tilgang skráðan að snúast um fjárfestingarstarfsemi, fjármálaþjónustu, rekstur fasteigna og lánastarfsemi. Hlutfé félagsins sé 7,6 milljónir króna og á rekstrarárinu 2011 hafi það verið rekið með 26,3 milljóna króna tapi, en heildartap fyrirtækisins, að teknu tilliti til fjármunaliða, hafi numið 101 milljón króna. Meginhluti skráðra eigna gerðarþola séu erlend verðbréf, sem engin leið sé að átta sig á hvers virði séu. Oft reynist slíkar eignir lítills virði þegar á reyni, eins og bitur reynsla marga Íslendinga á undanförunum árum hafi leitt í ljós.

Þá segir gerðarbeiðandi að telji gerðarþoli sig eiga gagnkröfur á hendur sér, beri honum að leita réttar síns fyrir dómstólum til þess að fá þær kröfur staðfestar og viðurkenndar. Öðruvísi geti hann ekki beitt slíkum kröfum til skuldajafnaðar við samningsbundnar greiðslur sínar til gerðarbeiðanda. Gerðarþoli hafi ekki gert reka að því að fá dómsúrlausn um kröfur sem hann telur sig eiga á hendur gerðarbeiðanda. Þess í stað hafi hann gripið til hins ólöglega úrræðis, þ.e. hann hafi tekið yfir húsið að Sunnakri 1 í heimildarleysi og meinaði þannig gerðarbeiðanda að nýta lögvarinn rétt sinn til þess að halda sinni greiðslu, húsinu, þar til fullnaðaruppgjör færi fram.

Af framansögðu telur gerðarbeiðandi ljóst að hann eigi óskoraðan rétt til þess að fá gerðarþola, og allt sem honum tilheyrir, borinn út úr umræddu húsnæði í Garðabæ, sem og til greiðslu alls kostnaðar úr hendi gerðarþola af beiðni þessari og kostnaðar sem hljótast kann af gerðinni.

Til stuðnings kröfum sínum vísar gerðarbeiðandi til 53. gr. fasteignakaupalaga nr. 40/2002. Einnig er vísað til 78. gr. laga um aðför nr. 90/1989. Gerð þessi fari fram á ábyrgð gerðarbeiðanda en á kostnað gerðarþola.

III.

Gerðarþoli byggir á því að ágreiningur aðila lúti í hnotskurn að uppgjöri verksamnings sem aðilar hafi gert með sér um byggingu einbýlishúss á einbýlishúsalóðinni Sunnakri 1 í Garðabæ.

Verkfundir hafi verið haldnir reglulega þar sem gerðarbeiðandi, sem verktaki, hafi gert grein fyrir framvindu verksins, auk þess sem tækifæri hafi gefist til að koma fram athugasemdum varðandi verkstöðu, framkvæmd eða annað er sneri að verkinu. Á fyrsta verkfundinum 19. júlí 2011 hafi gerðarþoli lýst áhyggjum sínum yfir því að gerðarbeiðandi væri ekki að standast tímaáætlanir og á fundi 30. ágúst 2011 hafi komið fram að uppsteypa væri fjórum vikum á eftir áætlun. Í fundargerð frá 8. febrúar 2012 segi að verkið sé um þremur mánuðum á eftir upphaflegri verkáætlun samkvæmt verksamningi og að ekki sé hægt að fullyrða að verkið myndi klárast á umsömdum tíma 1. júlí. Á verkfundi 3. apríl 2012 hafi komið fram að smíði á innréttingum væri hafin og að samið hafi verið við Smíðaðþjónustuna og að uppsetning myndi hefjast í byrjun júní. Á verkfundi 26. apríl 2012 hafi komið fram að verkið væri verulega á eftir fyrirliggjandi verkáætlun, eða fjórum til sex vikum á eftir áætlun. Samt sem áður hefði gerðarbeiðandi fullyrt að húsið yrði afhent tilbúið 1. júlí 2012.

Gerðarþoli kveðst hafa haft verulegar áhyggjur af fjárhagslegri getu gerðarbeiðanda til að standa við samningsskyldur sínar og því ákveðið að greiða beint til Smíðaðþjónustunnar 1.800.000 krónur til að tryggja sér þjónustu þeirra. Gerðarbeiðandi hafi samþykkt að gerðarþoli tæki yfir þennan verkþátt og að greiðslur til gerðarbeiðanda lækkuðu sem þessu næmi í verksamningi aðila og uppsetningar kostnaður og jafnframt heimilað að hlut gerðarbeiðanda í kostnaði við allar innréttingar, þ.e. 9.500.000 króna, mætti draga frá lokagreiðslu kaup- og verksamnings. Sama dag hafi verið óskað eftir verkáætlun frá gerðarbeiðanda þar sem gerðarþoli hafi haft áhyggjur af seinkun verksins.

Á verkfundi 10. maí 2012 hafi verkáætlun ekki enn borist en á verkfundi 16. maí s.á. hafi komið fram að gerðarbeiðandi myndi afhenda húsið á umsömdum tíma 1. júlí 2012. Gerðarþoli hafi ekki fallist á verkáætlun sem lögð hafi verið fram af hálfu gerðarbeiðanda þar sem hann taldi hana ófullnægjandi. Gerðarþoli hafi jafnframt áréttað að sóknaraðili skyldi uppfylla samningsgögn og bent sérstaklega á grein 13.2.2 í ÍST-30:2003. Á verkfundi 12. júní 2012 hafi gerðarbeiðandi staðfest að verklok yrðu 1. júlí s.á. Á fundi 19. júní s.á. hafi hann tilkynnt að verklok myndu frestast en að húsið yrði klárað að innan 7. júlí, að undanskilinni frágangsvinnu sem tengdist innréttingum. Á verkfundi 26. júní s.á. hafi gerðarbeiðandi tilkynnt frekari tafir á afhendingu, fram til 17. júlí, og hafi gerðarbeiðandi talið að tafir mætti rekja til málningarvinnu. Í fundargerð frá 10. júlí s.á. hafi gerðarbeiðandi tilkynnt um frekari seinkun á afhendingu, og yrði hún 20. júlí s.á., að undanskildum frágangi sem tengdist borðplötum úr graníti og pípulögn við vaska í granítplötur. Gerðarþoli hafi farið fram á tafabætur en Grímur Halldórsson, f.h. gerðarbeiðanda, hafi talið að aukaverk réttlættu lengri verktíma. Á verkfundi 17. júlí s.á. hafi gerðarbeiðandi tilkynnt um frekari seinkun eða til 27. júlí s.á. og á verkfundi 25. júlí s.á. hafi hann tilkynnt frekari tafir og afhending átt að vera 31. júlí.

Á verkfundi 1. ágúst 2012 hafi gerðarbeiðandi talið húsið hæft til afhendingar en gerðarþoli hafi hafnað því þar sem enn væri unnið að málun og spörtun í nær öllum rýmum, auk þess sem gólfefni væru ófrágengin svo dæmi væri nefnt. Áætluð

afhending væri 9. ágúst 2012 með úttekt. Gerðarþoli hafi áréttað rétt sinn til tafabóta. Gerðarbeiðandi hafi lagt fram lista, að fjárhæð 9.489.064 króna, en hluti þessara aukaverka hafi verið kynnt gerðarþola áður. Gerðarþoli hafi óskað eftir sundurliðun og útreikningum aukaverka á verkfundi 26. apríl en slík sundurliðun hafi ekki verið lögð fram. Gerðarþoli hafi áréttað að hún skyldi berast honum svo hægt væri að taka afstöðu til umræddra aukaverka, sem síðar hafi verið gert. Gerðarþoli hafi jafnframt áréttað að hótun gerðarbeiðanda um að afhenda ekki húsnæði án uppgjörs aukaverka væri brot á samningi og hafi gerðarbeiðandi fallist á afhendingu húss þrátt fyrir að hluti aukaverka væri óafgreiddur.

Boðað hafi verið til úttektar verksins 20. ágúst 2012 og báðir aðilar mætt til úttektarinnar. Við úttekt hafi komið í ljós að verkið væri ekki fullbúið og gallar verið til staðar og hafi verið bókað um það í úttektargerð að gerðarbeiðandi hygðist ljúka úrbótum í sömu viku og skyldi lokaúttekt fara fram 27. ágúst. Lokaúttektinni hafi verið frestað um dag, eða fram til 28. ágúst. Gerðarbeiðandi hafi ekki mætt til lokaúttektar og ekki boðað lögmæt forföll. Auk þess hafi hann ekki sinnt úrbótum innan umrædds tíma. Engu að síður hafi lokaúttektin farið fram á grundvelli samningsgagna, sbr. ákvæði 28.3 í ÍST 30:2003. Af því leiði að verkinu hafi verið skilað að úttekt lokinni, sbr. ákvæði 28.6 í ÍST 30. Þar sem enn hafi verið gallar á verkinu hafi gerðarþoli haft rétt til að ljúka úrbótum á kostnað gerðarbeiðanda í samræmi við ákvæði 28.8 í ÍST 30. Gerðarþoli hafi veitt gerðarbeiðanda lokafrest til að sinna úrbótum á verkinu fram til 1. september sl. Slíkum fresti hafi gerðarbeiðandi ekki sinnt.

Gerðarþoli segir að fyrir liggja að hann hafi greitt gerðarbeiðanda 93.000.000 króna samkvæmt verksamningi og til viðbótar hafi gerðarþoli reitt af hendi í kringum 27.500.000 krónur vegna innréttinga og frágangs innanhúss eða alls um 120.500.000 krónur.

Gerðarþoli telur augljóst af framangreindu að ágreiningur aðila snúi að uppgjöri verksamnings sem aðilar hafi gert með sér og lúti ágreiningur m.a. að uppgjöri á aukaverkum. Mál þetta eigi því ljóslega að reka sem almennt skuldamál og hafi gerðarbeiðandi þegar stefnt málinu. Þar eigi málið réttilega heima.

Ákvæði 78. gr. laga nr. 90/1989 hafi verið sett til hagsbóta fyrir aðila sem hafi ótvíræðar skjallegar sannanir fyrir rétti sínum. Hér sé um undantekningu að ræða frá þeirri meginreglu að fullnægjandi aðfararheimild, öllu jöfnu dómur, skv. 1. gr. laga nr. 90/1989, þurfi að liggja fyrir áður en aðfarargerð sé heimiluð. Undantekningu þessa beri að skýra þröngt og beri að hafna kröfu um útburð leiki einhver vafi á réttindum. Í 3. mgr. 83. gr. laganna sé sérstaklega áréttað að aðfararbeiðni skuli að jafnaði hafnað ef varhugavert verði talið að gerðin nái fram að ganga á grundvelli þeirra sönnunargagna sem heimilt sé að afla skv. greininni. Gerðarþoli telur að ekkert í máli þessu réttlæti þá flýtimeðferð sem felist í 78. gr. laganna, enda skorti mjög á að skýrleikakröfu varðandi réttindi gerðarbeiðanda sé fullnægt. Á hinn bóginn hafi gerðarþoli skýrar skjallegar sannanir fyrir réttindum sínum í formi þinglýsts kaupsamnings og órjúfanlegs hluta hans, verksamningsins. Gerðarþoli hafi innt af hendi greiðslur fyrir þá verkþætti sem lokið sé og þannig hafi eignarheimildin færst yfir til gerðarþola eftir því sem verkinu hafi undið fram. Hins vegar sé ágreiningur um eftirstöðvar síðustu verkþátta og aukaverk. Slíkur ágreiningur eigi heima í skuldamáli fyrir almennum dómstólum.

Hvað varðar 53. gr. fasteignakaupalaga, sem virðist vera meginmálsástæða gerðarbeiðanda, beri að hafa í huga að þar sé ekki um sjálfstæða aðfararheimild að ræða. Af athugasemdum við greinargerð með lögnum og skrifum fræðimanna um efnið virðist beiting þessa svokallaða stöðvunarréttar seljanda geta verið með tvennum hætti. Annars vegar með því að afhenda ekki eignina og hins vegar með því að neita að gefa út afsal. Fyrir liggja í málinu að afhending hafi farið fram í samræmi við fyrirliggjandi samningsgögn. Samkvæmt verksamningi og skilmálum hans hafi afhending farið fram og gerðarbeiðandi hafi því ekki skýr umráðaréttindi yfir umræddri fasteign. Af þeim sökum sé því alfarið hafnað að gerðarþoli hafi tekið yfir húsið í leyfisleysi.

Telur gerðarþoli að eina úrræðið sem gerðarbeiðandi getur haldið til streitu á grundvelli fyrrgreinds ákvæðis fasteignakaupalaga sé að neita að gefa út afsal, telji hann sig eiga réttindi á grundvelli framangreindrar greinar, sem hann hafi og gert. Með vísan til 53. gr. fasteignakaupalaga sé einsýnt að ljós réttindi skv. 78. gr. aðfararlaga geti ekki talist ná yfir tilvikið sem hér um ræðir. Augljóslega geti þetta ekki átt við um atvik þar sem afhending hafi þegar farið fram og gerðarbeiðandi þannig byggt á þessum stöðvunarrétti afturvirk.

Samkvæmt framansögðu telur gerðarþoli að synja beri því að aðfararbeiðnin nái fram að ganga, enda sé skýrleikaskilyrðum aðfararlaga ekki fullnægt þar sem verulegur vafi leiki á réttindum gerðarbeiðanda.

Um lagarök vísar gerðarþoli m.a. til meginreglna kröfu-, samninga- og verktakaréttar.

Málskostnaðarkröfu sína styður gerðarþoli við ákvæði 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Eins og rakið hefur verið gerðu aðilar með sér kaupsamning 10. maí 2011 um byggingu húss á lóðinni Sunnakri 1 í Garðabæ. Jafnframt gerðu aðilar með sér verksamning, sem var órjúfanlegur hluti af téðum kaupsamningi. Aðilar sömdu um að lokagreiðsla skyldi fara fram eigi síðar en 1. júlí 2012 og eignina átti að afhenda sama dag samkvæmt verksamningnum. Gerðarbeiðandi byggir á því að aðilar hafi sammælt um að fresta afhendingu hússins og lokauppgjöri og að það hafi verið skýrt af hans hálfu að afhending færi ekki fram nema gegn lokauppgjöri. Gerðarþoli hafi hins vegar tekið húsið yfir í heimildarleysi og þannig brotið gegn stöðvunarrétti gerðarbeiðanda samkvæmt 53. gr. laga um fasteignakaup nr. 40/2002, en þar er kveðið á um að seljandi sé hvorki skyldur til að afhenda fasteign né gefa út afsal nema kaupandi efni skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi. Gerðarþoli mótmælir því alfarið að hann hafi tekið húsið yfir í leyfisleysi og heldur því fram að afhending hússins hafi farið fram í samræmi við samning aðila. Þá deila aðilar um uppgjör vegna aukaverka, tafa og meintra galla, en ekki verður leyst úr þeim ágreiningi í aðfararmáli þessu.

Lagðar hafa verið fram í málinu fundargerðir frá verkfundum sem haldnir voru vegna byggingar hússins. Þar kemur m.a. fram að á verkfundi 19. júní 2012 tilkynnti gerðarbeiðandi um tafir á verklokum til 7. júlí s.á., en þá yrði húsið tilbúið

að undanskildum frágangi við innréttingar. Gerðarbeiðandi tilkynnti svo um frekari tafir og að afhending færi fram 31. júlí. Í fundargerð frá 1. ágúst segir að gerðarbeiðandi taldi húsið hæft til afhendingar en að gerðarþoli hafnaði því þar sem málningarvinna væri enn í gangi og gólfefni ófrágengin. Þá segir í fundargerðinni að afhending færi væntanlega fram 9. ágúst, ásamt úttekt. Fram kemur í fundargerð frá 20. ágúst, vegna úttektar sama dag, að gerðarbeiðandi hafi ætlað að ljúka tilteknum úrbótum í sömu viku og að lokaúttekt færi fram hinn 27. ágúst kl. 14. Fyrir liggur að fyrirsvarsmáður gerðarþola var fluttur í húsið með fjölskyldu sína þegar úttektin fór fram 20. ágúst og kemur ekkert fram í fundargerð um að gerðarbeiðandi hafi þá hreyft athugasemdom við því að búið væri að flytja í húsið. Fram kemur í gögnum málsins að lokaúttekt hafi verið frestað um einn dag og hún þá farið fram, 28. ágúst, en ekki hafi verið mætt af hálfu gerðarbeiðanda og hann ekki boðað forföll. Í fundargerð vegna lokaúttektarinnar segir að gerðarbeiðandi hafi ekki lokið úrbótum á umsömdum tíma og að gerðarþoli hefði því rétt til að ljúka úrbótum á kostnað verktaka, sbr. grein 28.8 í ÍST30, en í verksamningi aðila var kveðið á um að verkið skyldi unnið m.a. samkvæmt þeim staðli. Þá segir í fundargerðinni að í samræmi við grein 28.6 í ÍST30 teldist gerðarbeiðandi hafa skilað verkinu í hendur gerðarþola við úttekt þann 20. ágúst 2012 en uppgjör samningsverka gæti ekki farið fram fyrr en úrbótum væri lokið og kostnaður við þær lægi fyrir.

Þegar litið er til framangreindra gagna um að lokaúttekt hússins hafi farið fram í samræmi við grein 28.6 í ÍST30, en þar segir að verktaki teljist hafa skilað verkinu í hendur verkkaupa að úttekt lokinni, nema í ljós hafi komið gallar sem hamli eðlilegri notkun, og þess að vitnaskýrslur, s.s. af starfsmönnum gerðarbeiðanda og af þeim aðila sem hafði eftirlit með verkinu af hálfu gerðarþola, geta skipt miklu máli um sönnun hvað varðar ágreining aðila um afhendingu hússins, verður að telja varhugavert að umbeðin gerð nái fram að ganga. Kröfu gerðarbeiðanda er því hafnað.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður gerðarbeiðanda gert að greiða gerðarþola málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 200.000 krónur.

Úrskurð þennan kveður upp Sandra Baldvinsdóttir héraðsdómari.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu gerðarbeiðanda, Atafis ehf., um að gerðarþoli, Fjástreymi ehf., verði, ásamt öllu er honum tilheyrir, borinn út úr húsinu og fasteigninni að Sunnakri 1, Garðabæ, fastanúmer 231-3330, með beinni aðfarargerð, er hafnað.

Gerðarbeiðandi greiði gerðarþola 200.000 krónur í málskostnað.

Sandra Baldvinsdóttir